

“ ...

1. İlk olarak İcra ve İflas Kanunu'nun 278. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “karı ve koca ile” ibaresi bakımından yapılan değerlendirmede, kanunkoyucu bu kişiler arasında yapılan her türlü ivazlı işlemin bağışlama hükmünde olduğunu karine olarak kabul etmiştir. Söz konusu hükmün Anayasa'nın CUMHURİYETİN NİTELİKLERİ başlıklı 2. maddesine, KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK başlıklı 10. maddesine, TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANMASI başlıklı 13. maddesine, MÜLKİYET HAKKI başlıklı 35. maddesine ve HAK ARAMA HÜRRİYETİ başlıklı 36. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir. Zira borçlunun henüz tasarruf işleminin kısıtlanmadığı bir tarihte borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişi konumundaki eşine yaptığı kazandırıcı işlemin her durum ve koşulda bağışlama olarak kabul edilmesi, hukuk devleti, adil yargılanma hakkı, kanun önünde eşitlik, mülkiyet ve hak arama özgürlüğüne müdahale niteliği taşımaktadır. Zira borç ilişkisinde taraf olamayan eşin, borçlu davalının ekonomik durumunu her zaman iyi bilmesi/bilmesi gerekmesi kendisinden beklenilemez. Değişen sosyal ve ekonomik koşulların bir getirisi olarak evli çiftler kimi zaman ortak paylaşımında bulunmadan evlilik birliğini devam ettirmekte, uzun yıllar ayrı yaşamakta ve iletişimi koparabilmektedir. Dosyamıza konu olayda da olduğu gibi, kadın ve kocanın resmiyette evli oldukları ancak taraflardan birinin başkası ile fiilen birlikte yaşadığı durumlarda, eşlerin birbiri ile irtibatı ya hiç kalmamakta ya da çok sınırlı olmaktadır. İşte böyle durumlarda da kanun hükmünün katı olarak uygulanması sebebiyle pek çok kişinin mağdur olacağı, kanuni karine ile alacaklının hakkı koruma altına alınırken borç ilişkisi ile hiçbir ilgisi olmayan ve borçlunun gerçek iradesini de bilemeyen üçüncü şahısların haklarına ağır zarar verilebileceği ihtimal dahilindedir. Durum böyle olunca da yanlar arasındaki adalet dengesi kimi durumlarda tasarruf işleminin lehdarı olan üçüncü kişi aleyhine bozulacaktır. Zaman içerisinde toplum yapısında meydana gelen değişiklikler göz önüne alındığında resmiyette karı koca olmayan ancak fiilen aile hayatı yaşayan çiftler yönünden vaz edilmiş bir karine bulunmamasına rağmen, karı-koca arasında istinasız her durumda söz konusu hükmün uygulanması da eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu da aynı zamanda hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Yine iptali istenilen hüküm, işlemin yapıldığı tarihte davalı borçlunun hukuken var olan tasarruf ehliyetinin de kısıtlanması amacını taşımakta olup, hem devir eden hem de devir alan yönünden mülkiyet hakkına müdahale edilmektedir. Ayrıca burada işlemin tarafı olan üçüncü kişiye borçlunun durumunu bilmediğine dair bir ispat hakkı da verilmediğinden hak arama özgürlüğü de kişinin elinden alınmaktadır. Söz konusu müdahalenin niteliği düşünüldüğünde, Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye uygun olarak kamu yararı amacı taşımadığı gibi, 13. maddede yer verilen ölçülülük ilkesine de aykırıdır. Anılan sebeplerle maddede yer alan “karı ve koca ile” ibaresinin iptali gerekir.

2. Kanununun 279. maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendi bakımından yapılan değerlendirmede, borç ödemediği aciz durumda olan borçlunun aciz halinden önceki iki sene içerisinde, para veya mutad ödeme vasıtalarından ayrı bir suretle yaptığı ödemelerin batıl olacağına yer verilmiştir. Mahkememiz dava dosyasına konu olayda, davalı üçüncü kişi olan kadın 23/02/2021 tarihli duruşmadaki ifadesinde, devri yapılan taşınmaz hissesinin kendisinin ziynet eşyalarına karşılık olarak devredildiğini, devrin ivazlı olduğunu beyan etmiştir.

Maddeye ilişkin hükümet tasarısı gerekçesinde bu ödemelerin zahirde (görünüşte) ödeme vasıtası olarak kabul edilerek iptale tabi olduğu vurgulanmıştır. Ancak, para veya mutad ödeme vasıtası dışında yapılan her ödemenin/ifanın kayıtsız şartsız olarak iptale tabi olması yukarıda sözü edilen anayasal hükümlere uygun bir düzenleme değildir. Roma Hukukundan

beri kabul edildiği üzere borçlanılan edimin aynen ifası yerine taraflar borcun başka şekilde ifa edilmesini kararlaştırabilir. Uygulamada ve doktrinde buna ifa yerini tutan edim (datio in salutem) adı verilmektedir. Görülmekte olan uyuşmazlık hakkında davalı kadının beyanlarının gerçeğe uygun olup olmadığı ayrı bir değerlendirme konusu olmakla beraber, söz konusu iddianın araştırılmasına iptali istenilen kanun hükmü engel olmaktadır. Zira yürürlükteki yasal düzenlemeye göre davalı kocanın yaptığı kazandırma işleminin gerçekten ziynet eşyası borcuna karşılık yapılmış olması halinde dahi, bu ödeme mutad ödeme olarak kabul edilemeyeceğinden üçüncü kişi konumundaki kadının ispat hakkı elinden alınacaktır. Daha doğrusu bu ispat hakkı 279. maddenin ikinci fıkrası ile normalden daha sıkı şekilde bağlanmaktadır. Oysaki, hukuken var olan/olduğu iddia edilen bir borcun hukuk sistemimizde kabul edilen bir edim yoluyla ifası durumunda, sırf para veya benzeri sebeplerle yapılmayan bu ifaya değer atfetmemek hukuk devleti olmanın gereklerine, hak arama özgürlüğüne, ölçülülük ilkesine ve mülkiyet hakkına aykırıdır. Kaldı ki madde gerekçesiyle zahirde ödeme mahiyetinde olan tasarrufların iptali amaçlanırken, gerçek ödemelerin de madde kapsamına alınması ölçülü olmamıştır. Bu sebeple maddede yer alan “Para veya mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler” ibaresinin iptali gerekir.

3. Son olarak kanunun 280. maddesinin ikinci fıkrası bakımından yapılan değerlendirmede, mal varlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar verme amacıyla yaptığı tasarruf işlemindeki görünürdeki amacını, işlemin diğer tarafı olan eşinin bildiğine/bilmesi gerektiğine hükmedilmiş, aynı fıkranın son cümlesi ile bunun aksinin üçüncü kişi olan eş tarafından ispat edilmesi istenilmiştir. Ancak yukarıda 278. maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin iptal gerekçesinde de açıklandığı üzere borç ilişkisinde taraf olamayan eşin, borçlu davalının ekonomik durumunu her zaman iyi bilmesi/bilmesi gerekmesi kendisinden beklenilemez. Sözü edilen maddenin iptali için benimsenen gerekçelerin tümü burada da aynen geçerli olup, resmen evli olmayan ancak kimi durumlarda resmi evlilere nazaran daha iyi ilişkiler içinde olan bireyler bakımından kanunda ayrık bir karine öngörülmezken, fiilen sona ermiş ancak çeşitli sebeplerle resmîyette devam eden evlilikler için uygulanacak olan kanun hükmü pek çok kişiyi hak arama özgürlüğünden mahrum edecek, yargı önünde mağdur edecek niteliktedir. Açıklanan sebeplerle, her ne kadar görülmekte olan davada iptal kararının yüksek mahkeme önüne getirilmesine aracı olan kişi borçlunun karısı olsa da, anlam bütünlüğünün bozulmaması adına “karı veya kocası” ibaresinin iptali gerekir.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1. 1. 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 18/02/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun’un 114. maddesi ile değişik 278. maddesinin üçüncü fıkrasının, 09/11/1988 tarihli 3494 sayılı Yasa’nın 53. maddesi ile değiştirilen birinci bendinde yer alan “karı ve koca ile” ibaresinin,

1. 2. Aynı Kanun’un 279. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “Para veya mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler” ibaresinin,

1. 3. Aynı Kanun’un, 18/02/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun’un 115. maddesi ile değişik 280. maddesinin, 09/11/1988 tarihli 3494 sayılı Yasa’nın 55. maddesi ile değiştirilen ikinci fıkrasında yer alan “karı veya kocası” ibaresinin,

Anayasa’nın 2., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesi arz olunur.”