

“2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 278. maddesinin 3. fıkrasının 1. cümlesi, aynı Kanunun 279. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi ve 280. maddenin 2. fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu düşüncesiyle Anayasanın 152. maddesi gereğince davalı eş yönünden söz konusu hükümlerini iptali istemidir.

Dosyaya celp edilen nüfus kayıt örneklerine göre davalılar ile Tasarruf tarihi itibarıyla resmi nikahlı eş oldukları görülmüştür.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davaları, davacı alacaklıyı zarara uğratmak amacıyla borçlu ve üçüncü kişi arasında yapılan bir kısım tasarruf işlemlerinin iptali ile alacaklının alacağına kavuşmasını temin etmeyi amaçlamaktadır. Bu kapsamda alacaklının haklarının korunması için kanunda bir kısım karinelere yer verilmiştir.

09/06/1932 sayılı ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 18/02/1965 tarih ve 538 sayılı Kanun’un 114. maddesi ile değiştirilen 278. maddesinde,

Mutat hediyeler müstesna olmak üzere, hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan yahut masaya kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan müddet için yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız taraflar batıldır.

Ancak, bu müddet haciz veya aciz yahut iflastan evvelki iki seneyi geçemez.

Aşağıdaki tasarruflar bağışlama gibidir.

“1. (Değişik: 9/11/1988-3494/53 md.) Karı ve koca ile usul ve fûru, (İptal ibare: Anayasa Mahkemesi’nin 11/7/2018 tarihli ve E: 2018/9, K. 2018/84 sayılı Kararı ile) (1) (...) sıhhen üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar.

2. Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler,

3. Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma” hükümleri yer almaktadır.

Aynı Kanun’un 279. maddesinde,

“Aşağıdaki tasarruflar borcunu ödemiye bir borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından evvelki bir sene içinde yapılmışsa yine batıldır.

1- Borçlunun teminat göstermediği evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler;

2- Para veya mutat ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler;

3- Vadesi gelmemiş bir borç için yapılan ödemeler,

4- (Ek:9/11/1988-3494/54 md.) Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler,

Bu tasarruflardan istifade eden kimse borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini ispat eylerse iptal davası dinlenmez” hükümleri yer almaktadır.

Son olarak Kanun’un 18/02/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun’un 115. maddesi ile değişik 280. maddesinde,

Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir. Şu kadar ki, işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflas yoluyla takipte bulunulmuş olmalıdır.

(Mülga ikinci fıkra: 17/7/2003-4949/103. md.)

(Değişik: 9/11/1988-3494/55 md.) Üçüncü şahıs, borçlunun karı veya kocası, usul veya furu ile üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımları, evlat edineni veya evlatlığı ise borçlunun birinci fıkroda beyan olunan durumunu bildiği farz olunur. Bunun hilafını üçüncü şahıs, ancak 279. maddenin son fıkrasına göre ispat edebilir.

Ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın borçlunun alacaklılarını ızrar kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızrar kastiyle hareket ettiği kabul olunur. Bu karine, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıttılını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olduğunu ispatla çürütebilir” hükümlerine yer verilmiştir.

Gereğe ;

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 olmayan 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 ilgili 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 istisnasız 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 amacıyla taşımakta olup, hem devir hem de devir alan yönünden mülkiyet hakkına müdahale edilmektedir. Ayrıca burada işlemin tarafı olan üçüncü kişiye borçlunun durumunu bilmediğine dair 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 ile koca ile" ibaresinin iptali gerekir.

2. Kanun 279. maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendi bakımından yapılan değerlendirmede, borç ödemedi 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 hisselerinin 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/ifaanın 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 ifaye 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 Kanununun 280. maddesinin ikinci fıkrası bakımından yapılan değerlendirmede, malvarlığı 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 ayrı bir kare görölmezken, fiilen sona ermiş ancak çeşitli sebeplerle resmîyette devam eden evlilikler için uygulanacak olan kanun hükmü pek çok kişiyi hak arama özgürlüğünden mahrum edecek, yargı önünden mağdur edecek niteliktedir. Açıklanan sebeplerle, her ne kadar görölmekte 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 ve 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 mutat 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 ve 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 verilmesini arz olunur.”