

“Davacı ... tarafından davalı ... aleyhine açılan katılma alacağına ilişkin davanın mahkememizde yapılan açık duruşması sonunda verilen 25/05/2023 tarihli ara kararı uyarınca, eldeki uyuşmazlıkta uygulanması muhtemelken TMK 236/2 madde hükmünün Anayasa'nın 10.maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile Anayasa'nın 152.maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmasına, başvuru sonucunun eldeki dosya bakımından bekletici mesele yapılmasına, karar verildiği anlaşılmakla,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı 24/08/2016 tevzi tarihli dava dilekçesinde özetle, müvekkili ile davalının 06/11/1999 tarihinde evlendiklerini, tarafların 15/04/2002 tarihinde ... ve 04/07/2003 tarihinde ... isimli iki çocuklarının olduğunu, ...'ün zihinsel özürlü olduğunu, 2-3 yaşında çocuk zekâsına sahip olduğunu, bu nedenle sürekli bakım ve ilgiye muhtaç olduğunu, müvekkilinin zina ve evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması nedeni ile 28/04/2015 günü İstanbul Anadolu 1. Aile Mahkemesi'nin 2015/... E. sayılı dosyası ile boşanma davası açtığını, davada tüm delillerin toplandığını ve tanıkların dinlendiğini, davanın karar aşamasına geldiğini, duruşmasının 08/09/2016 günü saat 09.45'e bırakıldığını, davalının İNG Bank'da ... olarak uzun müddet çalıştığını, İNG Bank'dan öncede yine başka bir bankada yönetici olarak çalıştığını, davalının çalıştığı müddet içerisinde yüksek gelir elde ettiğini ve gayrimenkul yatırımları yaptığını, davalının evlilik birliği içinde tarafların müşterek ikametgâh olarak kullandıkları Ümraniye Aşağı Dudullu Mah. ... parsel ... Blok ... bağımsız bölüm numaralı gayrimenkul ve 2 adet daha gayrimenkul aldığını, müşterek konut dışındaki gayrimenkullerini bildikleri kadarı ile Pendik Kurtköv .. sitesi ve ... sitesinde olduğunu, davalının başka gayrimenkulleri almış olma ihtimalinin olduğunu, davalının 2015 yılı Şubat ayı içerisinde boşanmak arzusunu müvekkiline bildirdiğini ve hazırlamış olduğu anlaşmalı boşanma protokolünü imzalatmak istediğini, ancak aldatma olgusunu bilmeyen müvekkilinin diğer geçimsizlik sebeplerinin giderilebileceğini düşündüğünü ve iki çocuğunu da göz önüne alarak boşanmak istemediğini, davalı boşanma konusunda ısrarcı olunca müvekkilinin de davalı adına kayıtlı gayrimenkullerden birisinin kendi adına diğerinin de müşterek çocukları adına devredilmesini istediğini, davalının bir kâğıdın arkasına kendi el yazısı ile “iki ev ...'in elinden gitti” şeklinde yazı yazdığını, bu yazıda davacının adına en az iki gayrimenkulün olduğunu gösterdiğini, müşterek konut dışındaki iki adet gayrimenkulünü de 2015 yılı Mart ayında başkalarına devrettiğini, devrettiği kişilerden birinin kardeşi ... olduğunu, müvekkilinin bu gayrimenkulün tapu kaydının Pendik,Kurtköy... ada .. Parsel olduğunu öğrendiğini, sadece ikamet olarak kullandıkları gayrimenkulü satmadığını, müvekkilinin ise buraya 14/04/2015 tarihinde aile konutu şerhi koydurduğunu, tarafların boşanma davası esnasında mal paylaşımına ilişkin anlaşmalarının mümkün olmadığını, davalının müvekkilinin taleplerini kabul etmediğini, bu nedenle davalının evlilik birliği içerisinde edinmiş olduğu malların ve müvekkilinden kaçırmış olduğu malların tespit edilerek boşanma davası neticesinde verilecek kararın niteliği de göz önüne alınarak müvekkilinin katılma alacağını istediğini, müvekkilinin çalışmadığını, tek gelirin İstanbul Anadolu 1. Aile Mahkemesi'nin 2015/... E. sayılı dosyasından kendisi için 1.000-TL, küçük ... için 800-TL ve ... için 500-TL olmak üzere 2.300-TL tedbir nafakasından ibaret olduğunu, bunun dışında hiçbir gelirin olmadığını, ...'nın zihinsel özürlü olduğunu, sürekli bakım ve ilgiye muhtaç olması nedeni ile çalışma imkânının da olmadığını, bu nedenle adli yardım talebinde bulunduğunu ve yargılama giderleri ve harçlardan muaf tutulmayı talep ettiklerini, davalının iki adet gayrimenkulü kaçırmış olduğunun dikkate alınarak adına kayıtlı olan Ümraniye Dudullu Mah. ... parsel .. blok Numaralı bağımsız bölümün üzerine ihtiyati tedbir konulmasına, davalının edinilmiş mal varlığının tespitine, fazlaya ilişkin talep ve dava haklarının saklı kalmak kaydıyla davalarının 5.000-TL harca esas bedelli, belirsiz alacak davası

olduğu kabul edilerek müvekkilinin hissesine düşen bedelin, yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin karşı tarafa yükletilmesini talep ve dava etmiştir.

Tarafların boşanmasına ilişkin İstanbul Anadolu 1. Aile Mahkemesi'nin 2015/... Esas 2016/... Karar sayılı ilamı ile TMK 161. Madde gereğince zina sebebiyle boşanmalarına karar verilmiş, bu karar 20/02/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

Davacı tarafça davalıya ait evlilik birliğinin devamı içerisinde edinilen üç taşınmaza ilişkin olarak katılma alacağı talebinde bulunulmuş ayrıca davacı tarafça 22/03/2023 tarihli ıslah dilekçesi ile katılma alacağı taleplerine ilişkin bedeli dava değerini arttırmış ve mahkememizce TMK 236/2 madde uygulama ihtimalini gözeterek, bilirkişiler tarafından hesaplanan mal varlığı değerlerinin tümü üzerinden alacak talebinde bulunulmuştur.

TMK m. 236/1 hükmü, eşlerin, artık değer yarısı üzerinde katılma alacağına sahip olduğunu düzenlemektedir. Bu çerçevede katılma alacağı, eşlerden birinin, diğerinden mal rejiminin tasfiyesi aşamasında sahip olduğu artık değer üzerinden hesaplanan ve talep edilen alacak hakkı şeklinde tanımlanabilir. Söz konusu irtibat sebebi ile katılma alacağı "artık değere katılma alacağı" şeklinde de anılmaktadır. TMK 236/2 madde hükmüne göre kanun koyucu, zina veya hayata kast fiillerini işleyen eşi, boşanma davasındaki kusur belirlemesi ve bu belirlemeye bağlı olarak maddi ve manevi tazminat yükümlülüğü ile sorumlu tutma dışında, artık değer pay oranı bakımından da ayrıca yaptırıma tâbi tutmayı tercih etmiştir. İşbu dosyada tarafların zina sebebi ile boşanmalarına karar verilmiş ve bu hüküm kesinleşmiştir. Yasa koyucu, TMK 236. madde hükmünde, artık değerdeki pay oranının azaltılmasından veya kaldırılmasından söz ettiği için kusurlu eşin artık değere katılma alacağının bulunması elzemdir. Zira artık değere katılma alacağı bulunmayan eşin, artık değere katılma alacağının azaltılması veya kaldırılması da mümkün olamaz. Şu hâlde işbu somut dosyada olduğu üzere, artık değere katılma alacağının borçlusunu olan eşin, anılan fiilleri işlemesi sebebiyle verilen boşanma kararında TMK m. 236/2 hükmü uygulanamaz. Somut uyuşmazlıkta, şayet evlilik birliği içerisinde edinilen taşınmazlar kadın adına kayıtlı olsaydı, tarafların davacı ve davalı sıfatları değişecek, TMK 236/2 madde hükmü uygulanabilecek ve katılma alacağında hakkaniyet indirimi yapılabilecekken, hiçbir taşınmaz kaydını üzerine almamış, eşine güvenmeyi seçmiş ancak mal varlıklarını üzerinde bulunduran eşin zinası sebebi ile boşanmaya karar verilince, TMK 236/2. madde hükmü uygulanamayacaktır. Zirâ yasa hükmüne göre artık değere katılma alacağının borçlusunu olan eşin, anılan fiilleri işlemesi sebebiyle verilen boşanma kararları bakımından TMK m. 236/II hükmü uygulanamaz. Hükmün "artık değer"den bahseden açık ifadesi sebebiyle kusurlu eşin, katkı alacağında veya değer artış payında bir indirim yapılabilmesi de mümkün değildir. Ülkemizde evlilik birliği içerisinde mal varlığı değerleri genellikle erkek eş üzerine yapılmaktadır. Bu nedenle erkekler genellikle katılma alacağının borçlusunu olduklarından anılan fiilleri işlemeleri durumunda TMK m. 236/II hükmü uygulanamamaktadır. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10.maddesine göre "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." TMK'nın 236/2.maddesi ise belli bir zümreye uygulanamayacak şekilde düzenlenmiş olduğundan Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Edinilmiş

Esas Sayısı : 2023/125
Karar Sayısı : 2023/132

mallara katılma rejimine tâbi evliliklerde, zina yapan ya da eşinin hayatına kast eden kişinin, evlilik birliği için edinilen mal varlıklarının adına kayıtlı olması durumunda yasa maddesi düzenleniş şekli itibariyle uygulanamayacaktır. Bu nedenlerle uyuşmazlıkta uygulanması muhtemelken uygulanamayan TMK 236/2 madde hükmünün Anayasa'nın 10.maddesine aykırı olduğu anlaşıldığından, Anayasa'nın 152.maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmasına ve başvuru sonucunun eldeki dosya bakımından bekletici mesele yapılmasına karar verilmiştir.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan nedenlerle, TMK 236/2 maddesinin Anayasa'nın 10.maddesine aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesine arz olunur.”