

“Taraflar arasında mahkememizin 2024/... Esas sayılı dosyasında kadın eş tarafından TMK. 166/1 madde gereğince evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma, TMK 174/1 fıkra gereğince 500.000 TL maddi, TMK 174/2 fıkra gereğince 500.000 TL manevi tazminat, belli bir miktar tedbir, yoksulluk nafakası, belli miktar tedbir-iştirak nafakası, velayet ve diğer taleplerde bulunulmuştur.

Mahkememizce davacının TMK. 174/1 fıkrası kapsamında talep etmiş olduğu maddi tazminat isteminin 2709 Sayılı TC. Anayasamızın 5, 10, 36, 40, 41. maddelerine aykırı olduğundan bahisle, Anayasamızın 152. maddesi gereğince itiraz yoluna başvurulmuştur.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 174/1 fıkrası Anayasamızın çeşitli maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.

Şöyle ki;

1-TMK. 174/1 fıkranın, 2709 Sayılı TC. Anayasamızın 5.maddesine aykırılık iddiası

Türk Medeni Kanununun 174/1 fıkrasında "mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya dava az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir." hükmünü haavidir.

Belirtilen yasa kuralı Anayasamızın 5. maddesinde düzenlenen ".....sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan.... İnsanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları....." hazırlamakla görevli olan devletin dolayısıyla devletin organlarından olan yasama organının vazifesidir.

TMK. 174/1 fıkrada düzenlenen eşin mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenmesi kavramının, bu Anayasa hükmü ile ilgili olarak irdelenmesi gerekmektedir.

Boşanma davası açıldığı zaman eşler arasındaki mal rejimi sona ermekte, bu kapsamda taraflar TMK.218 ve devamı maddeleri uyarınca mal rejiminin tasfiyesi için katkı payı, katılma alacağı ya da değer artış payı davasını her zaman açabilmektedirler.

Yine TMK.220/1 ve TMK. 226/1 fıkra kapsamında da bir şahsi alacak olan ziynet alacaklarını yine boşanma davasından bağımsız olarak ya da boşanma davası açıldığında mahkemeden talep edebileceklerdir.

Hatta ortak ev eşyaları için de yine taraflar birbirlerine eşya alacağı davasını açabileceklerdir.

Kadın eşin aynı zamanda evlilik birliği kurulurken mehir adı altında bir alacak talebinin de Aile Mahkemelerine açacağı bir tazminat davası ile geri istemesinin mümkün olduğu da bilinmektedir.

Aşağıda ayrıntılı olarak Yargıtay içtihatları ile destekli olarak belirtileceği üzere aslında evlilik birliği içerisinde mevcut olan bir çok mal varlığı Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu ilgili maddeleri kapsamında diğer eşten talep edilmektedir.

Kısaca söylemek gerekirse aslında aşağıda da detaylı olarak görüleceği üzere mevcut haklarla ilgili olarak davacı eşin herhangi bir hak kaybının bulunmadığını söylemek doğru bir yargı olacaktır.

2-TMK. 174/1 fıkranın, 2709 Sayılı TC. Anayasamızın 10. maddesine aykırılık iddiası

2709 Sayılı Anayasanın 10. maddesi "Herkes dil, ırk... 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." şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasanın mezkur maddesinde belirtildiği üzere kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu, devletin bu eşitliğin yaşama geçmesinin sağlamakla yükümlü oldukları, bu maksatla alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi hükmü bu şekilde olmasına rağmen; TMK.174/1 fıkra bu Anayasa hükmüne aykırılık teşkil etmektedir, Çünkü; maddenin diğer fıkrası olan TMK.174/2 fıkra gözetildiğinde, aslında aynı eylemler nedeniyle kişilik hakları saldırıya uğrayan eş manevi tazminat adı altında başka bir tazminat daha almaktadır. Dosyamızdan ve benzer başka dosyalardan örnek verilmek gerekirse; davacı eş aldatma, darp ve hakaret eylemleri nedeniyle, ki bu eylemlerin kişilik haklarına aykırılık teşkil etmesi nedeniyle TMK. 174/2 fıkra kapsamında bir tazminat alırken aynı kusurlu davranışlar nedeniyle bu sefer TMK. 174/1 fıkra kapsamında da tazminat almaktadır. Bu alma gerekçesi yine manevi tazminat aldığı kusurlu davranışlar olmaktadır. Dolayısıyla aynı kusurlu davranışlar sonucunda hem maddi hem de manevi tazminat adı altında 2 kez tazminat almaktadır. Hatta bu tazminat 2 ile de sınırlı kalmamakta Yargıtay 2. HD.'nin 05/04/2016 tarih 2015/22127 Esas, 2016/6756 Karar sayılı ilamında da işaret ettiği üzere: ortak iş yeri olan ve diğer eşin borçları nedeniyle işlerin bozulmasına sebep olarak kendisini maddi olarak zarara uğrattığından bahisle açılan davada yine haklı olması durumunda tazminat alabilmektedir. Yukarıda da açıklandığı üzere aslında mevcut ve beklenen menfaatlerinin zarara uğradığından bahisle zaten eşin hukuk mahkemesinde ayrı bir dava açması ve bu tazminatları belirtilen kapsamda diğer bir deyişle mevcut ve beklenen menfaatinin ihlal edildiğinden bahisle tazminat alacağına çevirebilmektedir. Netice itibarıyla TMK.174/1 fıkra kapsamında tazminat alırken aslında başka davalar yoluyla da yine tazminat alması mümkün bulunmaktadır.

3-TMK. 174/1 fıkranın, 2709 Sayılı TC. Anayasamızın 36. maddesine aykırılık iddiası:

Anayasamızın 36/1 fıkrasında "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

4-TMK. 174/1 fıkranın, 2709 Sayılı TC. Anayasamızın 40. maddesine aykırılık iddiası:

Anayasamızın 40. maddesinde de "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir."

5-TMK. 174/1 fıkranın, 2709 Sayılı TC. Anayasamızın 41.maddesine aykırılık iddiası:

Anayasamızın 41. Maddesinde "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır."

Yargıtay içtihatları ışığında konunun değerlendirilmesine devam edildiğinde;

Yargıtay 2. HD'nin 02/02/2016 tarih 2015/15387 Esas 2016/1521 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere; eşin, diğer eşten kıdem tazminatı alacağını da yine hukuk mahkemesinde açacağı bir dava ile diğer eşten talep etmesi haklılık oranına göre mümkündür. Yukarıda izah edildiği üzere yine TMK.174/1 fıkra kapsamında belirtilen mevcut ve beklenen menfaatleri ihlal edildiğinden bahisle mahkemece yapılan yargılamada maddi tazminat belirlemesi yapılırken bu Yargıtay içtihadında da belirtildiği üzere, zaten mevcut ve beklenen menfaatinin ihlali kapsamında kıdem tazminatı alacağını da eş, diğer eşten açacağı dava ile haklılık durumuna göre isteyebilmektedir.

Yargıtay 2. HD'nin 16/04/2014 tarih 2013/25224 Esas 2014/9156 Karar sayılı ilam ile; eşin yurtdışında çalışıp diğer eşe gönderdiği paranın iadesine yönelik davada da bu talebin Asliye Hukuk Mahkemesinin görevine giren bir dava olduğu, Yargıtay'ın içtihadında belirtilerek esasın görülmesine karar verilmiştir. Diğer bir tabirle eşin yurtdışından gönderdiği paranın iadesine yönelik dava niteliği itibarıyla "mevcut veya beklenen bir menfaatin ihlali kapsamında olup hukuk mahkemesine açacağı dava ile haklılık oranında bu alacağına da ulaşabilmekte iken" TMK.174/1 fıkra kapsamında aile mahkemesince boşanma kararı verildiğinde kusur durumuna göre yine bir tazminat ödemesine karar verilerek eşler arasındaki bu maddi dengenin ortadan kalktığı açık ve net olarak görülmektedir.

Yargıtay 2.HD.'nin 07/10/2013 tarih 2013/9519 Esas, 2013/22813 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere; eşin diğer eşten çocuklara yapmış olduğu bakım giderlerini tazminat olarak istenebilecek davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmesi gerektiği işaret edilmiş, Asliye Hukuk Mahkemesinin yapacağı yargılama neticesinde haklılık durumuna göre bu paranın eşe ödenmesi mümkün hale getirilmiştir. TMK. 174/1 fıkra kapsamında izah olunduğu üzere mevcut veya beklenen menfaatin ihlaline yine bu davada örnek teşkil etmektedir.

Yargıtay 2.HD.'nin 11/04/2006 tarih 2006/2633 Esas, 2006/5510 Karar sayılı ilamında da işaret edildiği üzere; evlilik yüzünden çalışmakta olduğu işini eşinin talebi nedeniyle kaybeden ve işinden ayrılmak zorunda kalan eşin bu yüzden diğer eşten maddi tazminat talebinde bulunacağı, hatta bu talebin TMK. 174/1 fıkra kapsamında bir talep olmadığı, Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmesinin gerektiği, Yargıtay 2. Hukuk Dairesince işaret edilmiş, konu hukuki açıdan değerlendirildiğinde, aslında bu talebinde mevcut ve beklenen bir hakkın kaybı nedeniyle olduğu, bu hakkını davacı eşin açacağı dava ile talep edebileceğine vurgu yapılmıştır.

Yargıtay 2.HD.'nin 14/03/2013 tarih 2012/21467 Esas 2013/6832 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere; eşin, müşterek ev için yaptığı masraflar hatta ayrılık süreci içerisinde başka şehre gidiş geliş ve orada yaptığı konaklama gideri için talep ettiği maddi tazminatın aile mahkemesinde görülmesi gereken bir talep olmayıp asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiğine işaret edilmiş, asliye hukuk mahkemesinde haklılık durumu değerlendirilerek bu hususta bir karar vereceği izahtan varestedir. TMK.174/1 fıkra kapsamında değerlendirildiğinde yine mevcut ya da beklenen bir menfaatin ihlali değerlendirilerek açılacak bir davada zaten bu alacağın da maddi tazminat olarak tahsili mümkün bulunmaktadır. Yapılan değerlendirmede yine TMK. 174/1 fıkranın aslında kusurlu eşten dava hakkı kullanıldığında, zaten tahsili mümkün bir çok hakkın belirtilen davalar aracılığıyla tahsili mümkün iken aile

mahkemesinde boşanmaya karar verildiğinde maddi tazminat adı altında haksız bir şekilde tazmine gidilmesi Anayasamızın yukarıda belirtilen maddesi ile uyuşmamaktadır.

Yargıtay 3. HD'nin 24/06/2015 tarih 2015/7270 Esas 2015/11781 sayılı kararında da belirtildiği üzere; eşin, diğer eşin cep telefon faturasını ödemesi nedeniyle bu faturanın bedelini alacak olarak isteyebileceği yönünde içtihat oluşturulduğu, isteğin niteliği gereği Asliye Hukuk Mahkemesinde yargılamanın yapılmasının gerekliliğinden bahsedilmiştir.

Yargıtay 2. HD'nin 24/09/2019 tarih 2095/7381 Esas 2019/9078 sayılı ilamında da belirtildiği üzere; düğün için masraf yapan eşin, diğer eşten bu düğün masraflarını talep edebileceği, açılan davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmesinin gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay 9. HD'nin 13/11/2018 tarih 2018/7785 Esas 2018/20413 sayılı kararında da belirtildiği üzere; eşin, diğer eşle birlikte çalışması durumunda yani eşler arasında iş hukukundan kaynaklı işveren/işçi ilişkisi olduğunda eşin, diğer eşi işten haksız olarak işten çıkarıp iş akdini fesh ettiğinde mezkur ilam gereğince iş akdi haksız yere fesh olunan eşin diğer eş aleyhine hukuk mahkemesinde dava açabileceği belirtilmiştir.

Yargıtay 2. HD'nin 04/07/2017 tarih 2016/2637 Esas 2017/8266 sayılı kararında da belirtildiği üzere; evlilik sırasında taraflardan biri ev eşyası aldığı ve taraflar arasında boşanma davası açıldığında diğer eşin bu eşya alacağını yine dava konusu edebileceğine işaret olunmuştur.

Yargıtay 2. HD'nin 12/11/2018 tarih 2018/304 Esas 2018/12860 sayılı kararında da belirtildiği üzere; eşin, evin geçimini tek başına sağlaması durumunda boşanma gerçekleştiğinde ya da boşanma davası açılmaksızın da evin geçimini tek başına sağladığından bahisle uğradığı maddi zarar için diğer eşe genel hükümlere de dayalı olarak alacak-tazminat davası açabileceği, görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu belirtilmiştir.

Yargıtay 2. HD'nin 10/04/2018 tarih 2016/15850 Esas 2018/4794 sayılı kararında da belirtildiği üzere; evlilik birliği içerisinde eşlerden birinin diğerine verdiği borç parayı da yine Asliye Hukuk Mahkemesinde açacağı alacak-tazminat davası ile talep edebileceği ifade olunmuştur.

Yargıtay 2. HD'nin 02/10/2017 tarih 2017/4266 Esas 2017/10299 sayılı kararında da belirtildiği üzere; evlilik birliği içerisinde diğer eşin kredi borcunun ödenmesi durumunda yine Asliye Hukuk Mahkemesine açılacak bir dava neticesinde, ödenen kredi miktarının tazmini mümkün bulunmaktadır.

Yargıtay 4. HD'nin 15/11/2017 tarih 2016/2906 Esas 2017/7269 sayılı kararında da belirtildiği üzere; eşlerden birinin diğer eşe ait bir eşyaya zarar vermesi durumunda yine Asliye Hukuk Mahkemesinde açılacak bir dava ile bu eşyaya yapılan zararın tazmini de mümkün bulunmaktadır.

Yargıtay 2. HD'nin 02/10/20175 tarih 2017/4266 Esas 2017/10299 sayılı kararında da belirtildiği üzere; tarafların ortak hesabının bulunması durumunda, eşin ortak hesaptan haksız yere aldığı ve harcadığı paranın diğer eş tarafından Asliye Hukuk Mahkemesine açılacak bir tazmin davasında istenebileceği dile getirilmiştir.

Yargıtay 2. HD'nin 04/04/2017 tarih 2015/25203 Esas 2015/25203 sayılı kararında da belirtildiği üzere; eşlerden birinin diğer eşlerden birinin akrabalarına yapmış olduğu maddi yardımı da yine hukuk mahkemesine açabileceği bir dava ile eşin akrabalarından tahsil edilebileceğine işaret etmiştir.

Yargıtay 2. HD'nin 07/10/2013 tarih 2013/9519 Esas 2013/22813 sayılı kararında da belirtildiği üzere; eşin, müşterek çocuklar için yapmış olduğu bakım masraflarının Asliye Hukuk Mahkemesine açılacak bir tazminat davası ile diğer eşten talep edilebileceğine hükmedilmiştir.

Evlilik birliği içerisinde eşlerden birinin diğer eşin tedavisine sarf ettiği paranın da tazminini isteyebileceği gibi, eşin çeşitli kurslara (özel yetenek, yabancı dil kursu vb) gönderilmesi durumunda kurs ücretinin de tazminat olarak Asliye Hukuk Mahkemesine açılacak bir davada istenebileceği malumdur.

Aykırılık iddia olunan tüm Anayasa maddeleri ışığında TMK 174 /1 madde de belirtilen maddi tazminat istemi değerlendirildiğinde, mevcut haklarla ilgili olarak yukarıda belirtildiği üzere boşanma ilamında kusurun az olduğu tespit olunan eş mezkur madde gereğince tarafların mali sosyal durumu, paranın alım gücü, Borçlar Kanunu 50 ve 51 maddeler değerlendirilerek belli bir maddi tazminat kazanırken, açacağı ve yukarıda ayrıntılı Yargıtay içtihatları ile açıklanan şekilde bir çok tazminat davası ile de mevcut haklarının ihlal edildiğinden bahisle, tazminata hak kazanabilmektedir.

Beklenen menfaatler açısından yapılan değerlendirmede ise, yine yukarıda iş akdinin fesh edilmesi, yoksulluk durumundan kurtulma vb. haklar gibi ya da eşe ileride miras kalması durumunda bu haktan yoksunluğu değerlendirildiğinde ise; herşeyden önce eşin miras alacağı bir belirsizlik içermektedir. Eşin ebeveyninden herhangi bir miras kalmayabileceği gibi eşin mirası reddi de mümkün bulunmaktadır. Bu durumda kusuru az olan eşe herhangi bir hak intikal etmemektedir. Yoksulluk açısından yapılan değerlendirmede ise, eşin açacağı süresiz bir nafaka davasında hayatı boyunca şartların devam etmesi durumunda, eşinden bu hakkını da yine tazmin etmektedir.

Yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere, TMK 174/1 fıkrada belirtilen mevcut ve beklenen menfaatler aslında eşin açacağı davalarla zaten kazanılmakta iken, boşanma hükmünde diğer eş haksız yere birden fazla cezalandırılmakta ve kendisi birden fazla şekilde tazmine mahkum edilmektedir.

Anayasa kurallarında da belirtildiği üzere, devletin eşler arasında eşitliği sağlamak zorunda olduğu ve eşler arasındaki dengenin de gözetilmesinin gerektiği, eşler arasında haksızlığı sebep olan kuralların yine devletin bir organı olan Yasama organı tarafından kaldırılmasının gerekli olduğu, tüm bu kurallara rağmen TMK 174/1 fıkrada maddi tazminat adı altında bir tazminat kuralı ihtas edilerek, eşler arasındaki denge kaybolmuş, bir eşin diğer eşe kusur durumu değerlendirilerek başkaca tazminatlar ödemesine yol açılmıştır. Bu nedenle mahkememiz değerlendirmesi ışığı altında, Anayasaya aykırı bulunan TMK 174/1 maddenin iptali gerekmektedir.

İzah olunduğu üzere, TMK 174/1 fıkranın belirtilen Anayasa maddelerine aykırılığı açık olmakla, yasal gereğinin takdiri sayın Mahkeme başkan ve üyelerinin takdirine saygı ile arz olunur.”