

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2016/36
Karar Sayısı : 2016/187
Karar Tarihi : 14.12.2016
R.G. Tarih-Sayısı : 13.1.2017-29947

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Kayseri 5. Aile Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 219. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinin, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacı tarafından daha önce boşandığı eşine karşı açılan mal rejiminin tasfiyesi ile katkı payı ve katılma alacağı davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un, itiraz konusu kuralın da yer aldığı 219. maddesi şöyledir:

“Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir.

Bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır:

- 1. Çalışmasının karşılığı olan edinimler,*
- 2. Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler,*
- 3. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar,*
- 4. Kişisel mallarının gelirleri,*
- 5. Edinilmiş malların yerine geçen değerler.”*

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 5.5.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

A- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, 4721 sayılı Kanun'un yasal mal rejimini edinilmiş mallara katılma olarak belirlediği, aksi sözleşme ile belirlenmedikçe taraflar arasında bu mal rejiminin uygulanacağı, Kanun'da kişisel malların sınırlı sayıda ve son derece kısıtlı bir şekilde sayıldığı, son derece kısıtlı sayılan kişisel malların ayrıca gelirlerinin de katılma alacağına konu edileceğine ilişkin hükmün mülkiyet hakkına makul bir gerekçe olmaksızın yapılan müdahale olduğu, eşler arasında mülkiyet yönüyle adeta özel mülkiyetin terkedilip sosyalist ülkelerde uygulanan ortak anlayışın benimsendiği, diğer eşe bu şekilde bir mali hak tanınmasının resmi evlilikleri engelleyeceği, bu nedenlerle, makul ve kabul edilebilir bir gerekçe olmaksızın kişisel malların gelirlerinin de edinilmiş mallardan sayılması hakkında kuralın, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 41. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

5. İtiraz konusu kuralın yer aldığı 4721 sayılı Kanun'un 219. maddesinin birinci fıkrasında, edinilmiş malın, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleri olduğu belirtilmiş, maddenin ikinci fıkrasında yer alan bentlerde ise bir eşin edinilmiş mallarının neler olduğuna örnekler verilmiştir. Maddenin (4) numaralı bendinde *"Kişisel mallarının gelirleri,"* ibaresine yer verilmek suretiyle, evlilik süresi içinde kişisel mallardan elde edilen gelirler de edinilmiş mallar arasında sayılmıştır.

6. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

7. Anayasa'nın 35. maddesinde, *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* denilmektedir.

8. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir"* denilmek suretiyle mülkiyet hakkı temel hak ve özgürlükler arasında sayılmış ve güvence altına alınmıştır. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında ise bu hakkın, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilirliği ve mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilirliği kabul edilmiştir. Ancak, bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz.

9. Anayasa'nın 13. maddesinde, "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmektedir.

10. Temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dokunulamayacak "öz", her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddî surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşıması gerekir.

11. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle, öze dokunan sınırlamalar, "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ve "*ölçülülük*" ilkelerine evleviyetle aykırı olacağından, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ve "*ölçülülük*" ilkeleri bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

12. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" kavramı, öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. "*Demokratik toplum düzeninin gerekleri*"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve ölçülü olmasını ifade etmektedir.

13. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "*ölçülülük ilkesi*", temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda dikkate alınması gereken bir diğer ilkedir. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri, iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir.

14. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan, "*temel hak ve hürriyetlerin özü*", "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ve "*ölçülülük ilkesi*" kavramları, bir bütünün parçaları olup, "*demokratik bir hukuk devleti*"nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturmaktadır.

15. Demokratik toplum mülkiyet hakkının tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alındığı bir düzeni gerektirir. Demokrasilerde devlete düşen görev, bireyin mülkiyet hakkına sahip olmasını sağlamak, özellikle de bu imkânı ortadan kaldırmaya yönelik tutumlardan kaçınmak ve bu yönde gelebilecek olumsuz müdahaleleri engellemektir. Mülkiyet hakkına demokratik toplum düzeni yönünden zorunlu olmadıkça Devletin müdahale etmemesi gerekir. Mülkiyet hakkı meşru amaçlarla sınırlandırılabilir ise de sınırlama kişilerin bu hakkını yok edecek veya kullanılamaz hale getirecek şekilde yapılmamalıdır.

16. Anayasa'nın 41. maddesinde, "*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması*

ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.” denilmiştir. Aileyi Türk toplumunun temeli olarak tanımlayan Anayasa’nın 41. maddesinde, ailenin birey ve toplum hayatındaki önemine işaret edilmiş; Devlete, ailenin korunması için gerekli tedbirleri alma ve teşkilâtı kurma konusunda ödevler yüklenmiştir. Böylece aile kurumuna anayasal koruma sağlanmıştır. Bu düzenlemeyle eşler ve çocuklardan oluşan ailenin birlik ve bütünlüğünün korunması amaçlanmaktadır. Nitekim uluslararası hukukun temel belgelerinden olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 16. ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 10. maddelerinde de ailenin, toplumun doğal ve temel unsuru olduğu ve devlet tarafından korunmasının gerektiği belirtilmiştir.

17. Toplumun sağlıklı bir şekilde gelişebilmesi, ilişkilerin huzur, barış ve güvenlik içinde yürüyebilmesi için Türk toplumunun temeli olan aile kurumunun sağlam temellere oturtulması gereklidir. Bu sebeple de aile kurumunu koruyucu ve kollayıcı düzenlemeler yapmak Devletin Anayasa’da ifade edilen pozitif yükümlülükleri arasındadır. Devlet, ailenin korunmasıyla ilgili olarak sahip olduğu müdahale, denetleme görev ve yetkisi kapsamında, aile ilişkilerinin kurulması, devamı ve sona ermesiyle ilgili düzenlemeler yaparak gerek eşlerin kendi aralarında gerekse ana, baba ile çocuklar arasındaki kişisel ve mali ilişkileri düzenleyen birtakım hukuk kuralları öngörebilir.

18. Bu bağlamda kanun koyucu, 4721 sayılı Kanun’un 202. ile 281. maddeleri arasında, eşlerin evlilik birliğinden önce ve/veya evlilik birliği devam ederken sahip oldukları mal varlıkları üzerindeki hak ve yükümlülüklerini, sorumluluklarını ve sona erme halinde mal varlığı değerlerinin akıbetini düzenleyen mal rejimleriyle ilgili ayrıntılı düzenlemeler yapmıştır.

19. Toplumun, dünya görüşü, evlilik ve parasal konulardaki düşünceleri, evlilikten beklentileri, ihtiyaç ve arzuları birbirinden tamamen farklı olan bireylerden ve bu bireylerin oluşturduğu değişik aile tiplerinden meydana gelmesi nedeniyle, yasal mal rejimi olarak öngörülecek tek bir mal rejiminin bütün aile tiplerinin ihtiyaçlarını karşılayamayacağı açıktır. Bu bağlamda kanun koyucu, farklı beklentilere göre “*mal ayrılığı*”, “*paylaşmalı mal ayrılığı*” ve “*mal ortaklığı*” gibi farklı mal rejimleri belirlemiştir. Eşler, Kanunda belirlenen mal rejimlerinden birini evlenmeden önce veya sonra mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle seçebilir, kaldırabilir veya değiştirebilirler. Eşlerin bunun için Kanun’un 205. maddesi uyarınca noterde bir mal rejimi sözleşmesi yapmaları veya aralarında yaptıkları yazılı sözleşmeyi notere onaylatmaları yeterlidir.

20. Aksinin kararlaştırılmadığı durumlarda ise kanun koyucu aile birliğinin sona ermesi durumunda eşler arasındaki mali ilişkiler bakımından hukuki bir boşluk oluşmasını engellemek amacıyla Kanun’un 202. maddesinde yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimini benimsemiştir. Kanun’un 218. maddesine göre edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsar. Bir başka deyişle yasal mal rejimindeki bütün malvarlığı değerleri ya kişisel maldır ya da edinilmiş maldır. Üçüncü bir mal grubundan söz edilemez. Bu rejim esas itibarıyla mal ayrılığı rejiminde olduğu gibi mal rejiminin devamı sırasında, eşlerin malvarlıklarının birbirinden bağımsız ve ayrı kalması ve evlendikten sonra edinilen malların paylaşılması esasına dayanmaktadır. Edinilmiş mal rejimi sona erdiğinde, kişisel mal olarak kabul edilen mallar dışında, eşlerin mal rejimi süresince elde ettikleri bütün malları edinilmiş mal olarak kabul edilmekte ve yarı oranında paylaşımına tabi tutulmaktadır.

21. İtiraz konusu kuralın yer aldığı maddede, edinilmiş malın, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleri olduğu belirtilerek edinilmiş mallarının neler olduğu sayılmaktadır. İtiraz konusu kuralla ise edinilmiş mal rejiminde kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal olacağı öngörülmektedir. 4721 sayılı Kanunun 220. maddesinde kişisel mallar; eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya, mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri, manevî tazminat alacakları ve kişisel mallar yerine geçen değerler olarak gösterilmiştir. 4721 sayılı Kanun'un 685. maddesine göre ise bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur. Ürün ise dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukuki ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre adetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir. Eşlerin mal rejimi süresince bu şekilde elde ettikleri kişisel mallarının gelirleri de edinilmiş mal olarak kabul edilerek eşler arasında yarı oranında paylaşımına tabi tutulacaktır.

22. Kuralın, kişisel malların evlilik birliği içinde elde edilen gelirleri üzerinde diğer eşe yarı oranında hak tanımak suretiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunduğu anlaşılmaktadır. Kuralla, kişisel malların gelirlerinin eşler arasında paylaştırılması öngörülmek suretiyle bu hakka müdahalede bulunulmuş ise de malikin kişisel mallarının gelirleri üzerindeki mülkiyet hakkının tamamı hukuken ortadan kaldırılmadığından hakkın özüne dokunan bir müdahale bulunmamaktadır. Bu nedenle değerlendirilmesi gereken bu müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, söz konusu kısıtlamanın demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığıdır.

23. Edinilmiş mal rejimiyle kanun koyucunun öngördüğü amaç, genel gerekçede ifade edildiği üzere mal ayrılığı şeklindeki yasal mal rejiminin uygulamada ortaya çıkardığı hakkaniyete aykırı sonuçları gidermektir. Zira 743 sayılı mülga Medeni Kanun, mal ayrılığı rejimini yasal mal rejimi olarak kabul ettiğinden, eşler arasındaki evlilik birliği sona erdiğinde, eşlerin birbirinin malları üzerinde herhangi bir paylaşım hakkı mevcut olmayıp herkes kendi mal varlığını almaktaydı. Anılan sistemde, eşlerin birbirlerine mal edinmelerinde katkıları olması nedeniyle birbirlerinin mal varlığını zenginleştirdikleri halde, evlilik birliğinin sona ermesi halinde bu artıştan hiç pay alamamaları hakkaniyete aykırı bulunmuştur. Bu durum özellikle, çalışma hakları eski 743 sayılı Kanuna göre kocanın iznine bağlı evli kadınların ağır mağduriyetine sebep olmuştur.

24. İtiraz konusu kuralın eşlerden birinin evlilikten sonra edindiği değerlerde diğer eşin katkısı, desteği varsayılarak kişisel malların evlilik birliği içinde edinilen gelirlerinin ortak paylaşımını öngörerek ailenin özellikle kadınların korunmasını sağlamak için kamu yararı amacıyla çıkarıldığı açıktır. Kuralın ayrıca eşler tarafından beraberce yönetilen evlilik birliğinin giderlerine, eşlerin güçleri oranında emek ve malvarlıklarının katılması amacını gerçekleştirmeye yönelik olarak adil ve dengeli bir sistem öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin meşru bir amaca dayanmadığı söylenemez.

25. Öte yandan, edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerin 4721 sayılı Kanun'da belirlenen mal rejimlerinden herhangi birini, mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle belirlemedikleri durumda geçerli olacak olan yasal mal rejimidir. Kanun koyucu, evlilik kurumuna verdiği önem çerçevesinde eşlerin mal rejimi belirlemediği durumlarda hukuki bir boşluk oluşmasının önüne geçmek amacıyla takdir yetkisi kapsamında bir tercihte bulunmuş ve bu durumda geçerli olacak edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiye usulünde kişisel malların gelirlerini edinilmiş mal olarak kabul etmiştir. Bununla birlikte kanun koyucu, eşlerin, söz

Esas Sayısı : 2016/36
Karar Sayısı : 2016/187

konusu yasal mal rejimini, evlilik birliğinden önce ve/veya evlilik birliği devam ederken mal rejimi sözleşmesiyle farklı bir mal rejimi kabul etmek suretiyle değiştirilebilmelerini ve edinilmiş mal rejimine devam ederken Kanunun 221. maddesinde açık bir şekilde ifade edildiği gibi kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dâhil olmayacağını kararlaştırabilmelerini de mümkün kılmıştır. Tüm bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin makul ve kabul edilebilir olduğu açıktır. Dolayısıyla kuralda demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

27. Serruh KALELİ ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

IV- HÜKÜM

22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 219. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serruh KALELİ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 14.12.2016 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM
Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Serruh KALELİ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye	Üye	Üye
Recep KÖMÜRCÜ	Nuri NECİPOĞLU	Hicabi DURSUN
Üye	Üye	Üye
Celal Mümtaz AKINCI	Muammer TOPAL	M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY

Davacının, 23.09.2013 tarihinde kesinleşen karar ile boşandığı eşine karşı 11.08.2014 tarihinde bazı taşınmazlar ve davalının ortağı olduğu şirketteki hissesi üzerinden katılma alacağı talebi ile dava açtığı, Kayseri 5. Aile Mahkemesinin de görülmekte olan davada ilgili 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 219. maddesi 2. fıkrasının "kişisel malların gelirleri" biçimindeki 4 no'lu bendini Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğu düşüncesi ile iptali için mahkememiz önüne getirmiştir.

Mahkememiz karar gerekçesinde; kural ile tarafların kişisel mallarının evlilik birliği içinde elde edilen gelirlerinde diğer eşe yarı oranında tanınan hakkın mülkiyet hakkına bir müdahale sayılacağına değindikten sonra,

Ancak bu müdahalenin malikin kişisel mallarının gelirleri üzerindeki mülkiyet hakkını hukuken ortadan kaldırmadığını (22. prg 2.cümle) ifade etmiş, 24. paragrafta itiraz konusu kuralın evlilikten sonra eşlerden birinin edindiği değerde diğer eşin KATKISI/DESTEĞİ-VARSAYILARAK bunun ortak paylaşımını öngörmenin ÖZELLİKLE KADININ korunmasını sağlamadaki kamusal yararı müdahalenin meşru amacı saymış, bununla eşlerin güçleri oranında emek ve varlıklarını evlilik birliği giderlerine katmalarına olanak sağlayan bu sistemin adil ve dengeli bir öngörü tanıdığını söylemiş, tarafların kişisel mal gelirlerini edinilmiş mallara katmayabileceklerine ilişkin irade serbestiyesinin varlığı da düşünüldüğünde, kuralın demokratik toplum düzeni gereği ve ölçülülük ilkesine oyçokluğu ile uygun görmüştür. Gerekçe bunlardan ibarettir.

Ülkemizde, İsviçre'nin 1.1.1988'de kabul ettiği medeni Kanun'dan aynen çeviri yolu ile alınıp 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren "edinilmiş mallara katılma" rejiminin yer aldığı Medeni Kanun'un 219. maddesinde "Edinilmiş mal, her eşin BU MAL REJİMİNİN DEVAMI SÜRESİNCE KARŞILIĞINI VEREREK elde ettiği mal varlığı değerleridir." şeklinde tanımlanmaktadır. Kural olarak eşlerin bu mal varlıkları üzerlerinde serbestçe tasarrufta

bulunabildiği, ancak mal rejimi sona erdiğinde bir eşin diğer eşe ait değer yarısı üzerinde hak sahibi olduğu bir mal rejimidir.

Eşlerin bir mal rejimi dışında bir paylaşma biçimi öngörmedikleri hallerde bu sistem 1.1.2002'den itibaren KANUN GEREĞİ KABUL edilmiştir. Çok özel evlilik birlikleri hariç Türk örf ve geleneklerine uygun düşmeyen seçimlik mal rejimlerine geçmeye ilişkin bu yönlendirme uygulamasının evlilik birliğine oluşmuş güven duygusunu zedeleyeceği düşünceleri ile ragbet görmemiş olduğu genel bilgi dahilindedir.

Yani, kararımızda Medeni Kanun'un 221. maddesine atıf yapan 24. paragrafta yer alan gerekçemizin ifade ettiği gibi sözleşme ile mal rejimini değiştirme imkanının var olmuş olmasının uygulamada genel kabul görmediği düşünüldüğünde, bu imkan iptali istenen kurala ileri sürüldüğü gibi makul ve kabul edilebilir bir nitelik kazandırmamıştır. Hal böyle iken, yasanın buna olanak tanıdığına ilişkin gerekçede yer alan olgu, iptali istenen kuralın Anayasal değerlendirmesi kapsamında değildir.

Davamızın konusu, mülkiyetin kimliği olmayıp, mülkiyetten boşanma vukuu bulduktan sonraki yararlanma yönüne ilişkindir. Dava konusu Kural'da boşanma sonrası mal rejiminin tasfiyesi davalarında mülkiyetin aidiyetine yönelik emredici nitelikte bir düzenleme olup hak sahipliğini tanımlamaktadır.

Dolayısıyla 219/2-4 bendinin getirdiği bu müdahale ile malların gelirleri üzerindeki mülkiyet hakkının ortadan kalkmadığına ilişkin, kararda yer alan gerekçeye esas alınmış fıkra teorisi doğru ise de, içeriği ve sosyal neticelerinin hukuk düzenine katkısı, temel haklar üzerindeki etkisi, mal rejimi tasfiyesi sırasında gerçeği yansıtmayan ve yanlış algı yaratan bir ifadedir.

Tasfiyede, kişisel malın gelir nitelikli tüm getirilerine ½ oranında hak sahipliği karanesi, davacısı yönünden potansiyel bir alacak ve onun yönünden mülkiyet sayılan gelir olduğu sürece, asıl hak sahibini borçlandıran ve hakkın değerinin yarısını karşı tarafa geçiren düzenleme karşısında, karar gerekçemizde yer alan hakkın özüne dokunulmadığına işaret eden soyut nitelikli fıkra iştirak edilememiştir.

Edinilmiş mal tanımının yer aldığı 219. maddesinin 2.fıkrasına bakıldığında “*bir eşin edinilmiş malları ÖZELLİKLE şunlardır;*” ifadesinin (iptal konusu kural maddesinin 2. fıkrası 4. bendidir) malların sadece özel örneklerle sayıldığı halleri gösterdiği gözlenmektedir ve bu manada olayın özellikleri ile de EDİNİLMİŞ MALLARIN neler olabileceklerinin uygulamaya bırakıldığı anlaşılmaktadır.

İptali istenen kuralda yer alan “*kişisel malların gelirleri*” maddenin ilk fıkrasındaki kişisel mal tanımında yer alan “*karşılığı verilerek elde edilen mal*” nitelemesine taban tabana zıttır. Bunlar 4. bentte örneğe yolu ile sayılmış bile olsa bu tanıma uygun değildir. Çünkü kişisel malın geliri mal rejimi süresince elde edilen mal değildir. Zira kişisel mal, ya evlilikten önce karşılık verilerek veya verilmeyerek edinilmiş bir maldır ya da evlilik süresi içerisinde karşılıksız olarak elde edilen maldır. Dolayısıyla kişisel malın kendisine mal rejimi süresince karşılık verilmediğinden, onun gelirin de bir karşılık verilmemektedir.

Evlenmeden önce kurulmuş bir şirkette pay sahibi olan eşlerden birinin şirket tüzel kişiliği tarafından yönetilen hissesinin gelirlerinin yarısının bu yönetimde katkısı olduğu söylenemeyecek diğer eşe katılım payı olarak tanınmasında hakkaniyet varlığından

bahsedilemeyeceği düşünülmektedir. Uygulamanın ise ADİL olması ve bu arada HAKKANİYET içermesi gerektiğinin HUKUK DEVLETİ temel bir ilkesi olduğu unutulmamalıdır. Mirastan kalan mal varlığının kişisel mal olduğu tartışmasızken, bunun getirilerine diğer eşin ortak olduğu anlayışını yansıtan 4. bend ile bunun tasfiye payında katılım alacağı olarak gören mevcut düzenlemenin haklı ve hukuka uygun bir gerekçesinin var olduğu söylenemeyecektir.

Öyle ki, bu anlayıştan yola çıkıldığında edinilmesi ya da edinilmiş sayılması için karşılığı verilmesi zorunlu iken, verilmeden de bazı mal varlığı değerlerinin edinilmiş mal kapsamında görülmesi sonucunu çıkaran bu yaklaşımın, karar gerekçemizde yer alan aile birliğine nasıl bir koruyucu düzen getirdiği izahtan vareste olduğu gibi, bu kabul karşısında anılan hukuk anlayışı ve yorumu karşısında bunu ortadan kaldırmak amacı ile, kişisel mal sahiplerini, maldan doğan gelirlerini, muhtemel bir tasfiye halinde katılım payı alacağı konusu olmaması karşı tarafın için çeşitli arayışlara itmek anlamına geleceği de açıktır.

219. madde düzenleme içeriği itibari ile değerlendirildiğine mal edinimi için bir karşılıktan bahsettiğine göre, hak edinilebilmesi için harcanmış olması gereken bir emekten, çalışma gücünü varlığından ve ispatının arandığı kolayca söylenebilecektir. Yani aslında kural ile ivazlı bir mal edinimi esas alınmıştır. Anılan ifadelerin karar gerekçelerimizde yer aldığı gibi kadını koruma içgüdüsünü karşıladığını söylersek, bir romantizmin arkasından gelişen evlilik birliğinde taraf rolleri olarak aslında erkeğin üstün, kadının korunmaya muhtaç kişilikleri oluşturduğu sonucunu çıkarılabilecektir ki bunun evlilik birliği başlangıcında ki tarafların hukuksal eşitliğine aykırı olduğu söylenebilecektir.

Genel görüş odur ki taraflardan hiç kimse (norm oluşturmaya yarayacak genele hitap etmeyecek özel azınlık hariç) bir diğeri için mal varlığından pay alma esaslı bir aile kurumu üzerine evlilik yapmamaktadır.

O halde, boşanıldığında neden eşlerden biri evlenmeden önce edinilmiş kişisel malların gelirlerinin ortağı olma gibi bir hak ve hukuk ekseninde temeli olmayan adil ve hakkaniyet içermeyen bir normdan destek almalıdır.

Kuraldaki edinim kelimesi İMK ‘da ki “Arbeitserwerb” kelimesinin çevirisine karşılık gelmektedir. Yani çeviri yolu ile alınan yasada da maksadın çalışma karşılığında elde edilen bir iktisabı karşılması murad edilmiştir. İçi boş bir kavram değildir. “*edinmek*” katkıda bulunmadan mal varlığına katılmış sayılmak değildir. İMK.197/b.4’ünden transfer edilen bu madde karşılığı iptali istenen 219. maddenin 2. fıkrası 4. bendinin haksız bir hüküm olduğu TBMM Adalet Komisyonu ve Genel Kurul görüşme tutanaklarında yer almış, kişisel malın gelirinin de kişisel mal kalması yönünde ki irade tutanaklara yansıtılmıştır. Yasanın 221/2 maddesi de bizatihi bu tür değerlerin edinilmiş mal sayılmasındaki katılığı ve isabetsizliği ortaya koyma bakımından önemli olup, kişisel malın gelirinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını bunun tarafların sözleşmeyle kararlaştırabileceğini kabul ederek kuralı yumuşatmaya çalıştığı anlaşılmaktadır.

Tazminat alacakları, hisse senetlerinin değerlenmiş bedelleri veya tüzel kişilik tarafından ortağın hissesine düşen elde edilmiş kârın, sahibine elden verilmesi yerine şirket ana sermayesine katılması durumunda katılım payı alacağı statüsüne girmeyen bu tür gelirlerin nakden hak sahibine ödenmesi halinde bunların ürettikleri semerelerin yarısı iptali istenen kural nedeniyle edinilmiş mal kapsamına girecektir. Bu uygulamanın adil ve hakkaniyetli olduğu söylenemeyecektir.

Örneğin, bir an düşünülduğünde taraflardan birine ait emekli ikramiyesi yasa kapsamında kişisel mal olup aldığı parayı TL olarak bankaya faize yatırdığında faiz gelirin $\frac{1}{2}$ si diğer tarafın olacak, ancak aynı emekli ikramiyesini aldığı gün dövizle çeviren kişi parayı yastık altında tuttuğunda kıymeti artan para üzerinde diğer tarafın bir hak iddiası bulunmayacağından katılım payı alacağı hesabına girmeyecektir.

Kişisel malların gelirinde katkısı olduğunu düşünen ve mal rejiminin tasfiyesinde bunları elde edemediği için mağdur gözüken taraf, TMK'nun 222. maddesi kapsamında kişisel malın gelirinin edinimindeki rolü karşılığı her zaman katılım payı alacaklısı olduğunu ispat edebilecektir.

Böyle kanuni bir olanak var iken, her türlü tartışmaya açık kişisel mal gelirlerini evlilik birliğinde edinilmiş mal sayan kural mülkiyet kavramının geniş yorumuna uygun düşmemektedir.

Asıl alacağa bağlı faiz gibi kişisel mal gelirleri ya da sair getirilerinin, hak sahibine maddi bir menfaat sağladığı, ekonomik bu değerlerin mülkiyet hakkı kapsamında kalıp hakkın sağladığı güvenceden yararlanacağı bir vakiadır.

Sayısız çok çeşitli ekonomik değerleri kapsamına alan mülkiyet, Anayasal ve AİHS'nin koruması altında temel bir haktır. Buna yapılacak müdahalelerin ancak kamu yararı ve uluslararası hukukun temel ilkelerine uygunluğu karşıladığı ölçüde yapılabileceği tabiidir.

Varlık değerlendirmesinde, üzerinde elde edilişinde bir katkısı olup olmadığı tartışmalı bir mala ilişkin temelsiz bir hak kazanma beklentisi, mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bu iddianın varlığı mülkiyet güvencesinden yararlanabilecek meşru beklenti kapsamında bile kabul edilmezken, iptali istenen kural ile kazanılmış hak ya da kişide tecessüs etmiş hak yaklaşımı anlayışıyla bunu otomatik mülkiyet hakkı kapsamına alan kural, kişisel mal sahibinin hakkının özüne müdahale etmiş onu kullanılmaz hale getirmiş, onu ortadan kaldırmıştır.

Bugün için hakkın kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıran, bir hakkı kullanılamaz hale getiren ya da ortadan kaldıran sınırlamalar, Anayasa Mahkemesi tarafından hakkın özüne dokunur kabul edilmektedir.

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlandırılabilirliği belirtilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesinde ise, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak yasayla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların da Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı ifade edilmiştir.

Mülkiyet kavramı özerk olmakla birlikte devletlere mevzuatında özel düzenleme alanları bırakabilir ancak temel bu hakka müdahale keyfilik taşımamalı, haksızlık ve mağduriyet alanları yaratmamalıdır. Hakkın çevresel unsurlarını kimi durumlarda sınırlamak mümkün iken hakkın özüne hiçbir şekilde dokunulmamalıdır.

Kamu yararı var denilerek toplumun genel çıkarlarının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması arasında aranan adil denge, iptali istenen kuralla mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesini görmezden geldiğinden, mevcut hali ile bir emrivakilik içerdiği ölçüde

keyfi ve devlet-birey arası adil denge kurulumuna hizmet etmediği düşüncesi ile de orantılı ve ölçülü değildir.

Tasfiye halindeki mal rejiminde paylaşmaya yönelik değerler belirlenmesinde yer alan itirazen iptal konusu “*edinilmiş malların gelirlerini*” ifade eden ve katılma alacağı olduğunu niteleyen dava konusu kuralın, mülkiyet hakkına ettiği müdahalenin meşru tabanı olduğunu varsaysak da, tasfiye payında hak sahipliğini sağlayacak taraf katkısının edinilmiş mal nitelemesinde her zaman ispat edilebilirliği düşünüldüğünde, demokratik hukuk düzeninde gerekli bir norm olmadığına, müdahalenin adil ve dengeli bir sistemden ziyade hakkaniyetsiz sonuçlarda üreteceği düşünüldüğünde ölçülü olduğunda söylenemeyeceğinden Mahkememiz kararındaki çoğunluk görüşüne katılmamıştır. Kural Anayasa’nın 2 ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Üye

Serruh KALELİ

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Davacı tarafından daha önce boşandığı eşine karşı açılan mal rejiminin tasfiyesi ile katkı payı alacağı davasında uygulanacak itiraz konusu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 219. maddesinin ikinci fıkrasının, “*kişisel malların gelirleri,*” biçimindeki (4) numaralı bendinin Anayasa’nın 2. ve 35. maddelerine aykırılığını ileri süren mahkeme iptali için başvurmuştur.

2. Başvuru kararında özetle, 4721 sayılı Kanun’un yasal mal rejimini edinilmiş mallara katılma olarak belirlediği, aksi sözleşme ile belirlenmedikçe taraflar arasında bu mal rejiminin uygulanacağı, Kanunda kişisel malların sınırlı sayıda ve son derece kısıtlı bir şekilde sayıldığı, son derece kısıtlı sayılan malların ayrıca gelirlerinin de katılma alacağına konu edilebileceğine ilişkin hükmün mülkiyet hakkına makul bir gerekçe olmaksızın yapılan müdahale olduğu, eşler arasında mülkiyet yönüyle adeta özel mülkiyetin terk edilip sosyalist ülkelerde uygulanan ortak anlayışın benimsendiği, diğer eşe bu şekilde mali bir hak tanınmasının resmi evlilikleri engelleyeceği, bu nedenle makul ve kabul edilebilir bir gerekçe olmaksızın kişisel malların gelirlerinin de edinilmiş mallardan sayılması hakkındaki kuralın, Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülmüştür.

3. Mahkememiz çoğunluğunca, “*Anayasa’nın 41. maddesinde, “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.”* denilmiştir. Devlete, ailenin korunması için gerekli tedbirleri alma ve teşkilâtı kurma konusunda ödevler yüklenmiştir. Böylece aile kurumuna anayasal koruma sağlanmıştır. Bu düzenlemeyle eşler ve çocuklardan oluşan ailenin birlik ve bütünlüğünün korunması amaçlanmaktadır..... ”Denilerek, kuralla ailenin korunmasının da amaçlandığı belirtilmişse de, kuralın ancak boşanma sonrası eşlerin açacağı dava sonucunda

hüküm ifade edeceği, bu yönüyle aile birliğinin devamını sağlamaya bir katkısının olmadığı, daha çok aile birliği bozulduktan sonra boşanan eş lehine sonuç doğuracak bir hüküm olduğu (ki başvuran mahkeme önündeki dava da böyledir)dikkate alındığında, ayrıca ailenin sadece maddi menfaat ve temeller üzerine kurulan bir müessese olmadığı, ailenin öncelikle sevgi, saygı, hoşgörü, sadakat, fedakarlık, adalet ve birbirinin hakkına riayet gibi moral ve manevi değerlerin temelleri üzerine kurulması gerektiği gözetildiğinde de çoğunluğun bu yöne ilişkingerekçesinin isabetli olmadığı düşünülmektedir.

4. Yine çoğunluk gerekçesinde, “*kuralın, kişisel malların evlilik birliği içinde elde edilen gelirleri üzerinde diğer eşe yarı oranında hak tanımak suretiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunduğu anlaşılmaktadır. Kuralla, kişisel malların gelirlerinin eşler arasında paylaştırılması öngörülme suretiyle bu hakka müdahalede bulunulmuş ise de malikin kişisel mallarının gelirleri üzerindeki mülkiyet hakkının tamamı hukuken ortadan kaldırılmadığından hakkın özüne dokunan bir müdahale bulunmamaktadır. Bu nedenle değerlendirilmesi gereken bu müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, söz konusu kısıtlamanın demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığıdır.*” denilerek kuralla mülkiyet hakkına müdahale edildiği kabul edildikten sonra, bu müdahalede kamu yararı bulunduğu ve ölçüsüz olmadığı görüşü savunulmuştur.

Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği mal ve değerlerdir ve yasada eşlerin kişisel malları bunlardan ayrı tutulmuştur.

Kişisel malların edinilmiş mallardan ayrı tutulmasının gerekçesi kişisel malın edinilmesinde diğer eşin bir çaba ve katkısının bulunmamasıdır. Kişisel malın elde edilmesinde, bir katkısı bulunmayan eşin, kişisel malın gelirinden de bir talepte bulunulmaması gerekir. Aksi durumun kabulü, kişisel malların gelirlerinin elde edilmesinde katkısı, emeği, çabası olmayan eş lehine haksız bir kazanç, kişisel malın gelirinin sahibi olması gereken eş yönünden ise mülkiyet hakkına müdahale sonucunu doğurmuş olacaktır.

5. Kişisel malların idaresi esnasında doğan zarardan diğer eş nasıl sorumlu tutulmuyor ise yararından da nemalanmamalıdır. Adalet ve hakkaniyet bunu gerektirir. Bu yüzden, külfetten sorumlu olmamalı ama nimetten yararlanmalı diye düşünmek ve müdahalede kamu yararı bulunduğu, ölçüsüz de olmadığı görüşüne katılmak mümkün olamamıştır. Ayrıca kişisel mallarının gelirlerinin aile birliğinin devamı esnasında gelir elde eden eş tarafından ailenin giderlerine harcanması aile birliğinin doğal sonucudur. Aile birliği esnasında ailenin masrafları giderleri için harcanmış ve harcandığı için de artık ortada olmayan ve dolayısıyla paylaşım da konu olmaması gereken kişisel mal gelirinden boşanma sonucunda diğer eşin talepte bulunamaması gerekir. Kişisel malın gelirinin ailenin ortak harcamalarından fazla olduğu ve harcamalardan artan kısmın kişisel malın sahibinin uhdesinde kaldığı kabul edilse dahi, onun rızası hilafına elinden alınması mülkiyet hakkına haksız bir müdahale ve adaletsizlik sonucu doğurabilecektir.

6. Öte yandan, Medeni Kanunda kişisel bir malın geliri de kişisel kabul edilmiştir. Yukarıda ifade olunduğu üzere, kişiye ait bir malı onun rızası olmaksızın elinden almak mülkiyet, kişi ve kul hakkına müdahale niteliğindedir. Kuralla yapılan müdahale sonucunda toplumsal olmaktan çok kişisel bir çıkar ve yarar korunmaktadır. Bir kişinin elinden rızası dışında malını alıp bir başka kişiye vermek ve bunun da “kamu yararı” amacıyla yapıldığını söylemek “kamu yararı” kavramını, amacı dışında aşırı bir şekilde genişletmek olur ki bu durum “hakkı olana hakkını vermek” olarak tanımlanan ve Anayasa’nın 2. maddesinde ifade olunan genel “adalet” kavram ve tanımına uygun düşmez.

Esas Sayısı : 2016/36
Karar Sayısı : 2016/187

7. Yukarıda açıklanmaya çalışılan nedenlerle, iptali istenilen kuralın, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Celal Mümtaz AKINCI