

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2018/9

Karar Sayısı : 2018/84

Karar Tarihi: 11/7/2018

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bursa 7. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 18/2/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun'un 114. maddesiyle değiştirilen 278. maddesinin üçüncü fıkrasının;

A. 9/11/1988 tarihli ve 3494 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinin,

B. (2) numaralı bendinin

Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Borçlunun hakkında icra takibi başlatılmasından sonra kendisine ait taşınmaz hisselerini mal kaçırmak ve alacaklıyı zarara uğratmak maksadıyla gerçek satış bedelinden daha düşük bedelle kardeşine devretmesi sebebiyle açılan tasarrufun iptali davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların yer aldığı 278. maddesi şöyledir:

“Mütat hediyeeler 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 içinde yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar 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, neseben veya sıhnen üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinilen evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar,

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

3. Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akıtlar ve ölünceye kadar bakma akıtları,”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 14/2/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte olan kurallardır.

3. Başvuran Mahkeme; 2004 sayılı Kanun'un 538 sayılı Kanun'un 114. maddesiyle değiştirilen 278. maddesinin üçüncü fıkrasının, 3494 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendi ile (2) numaralı bendinin iptalini talep etmiştir.

4. 2004 sayılı Kanun'un 278. maddesinin üçüncü fıkrasının (1) numaralı bendinde, karı ve koca ile usul ve fûru, neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarrufların bağışlama gibi kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

5. Başvuran Mahkemede görülmekte olan dava, hakkında icra takibi başlatılmasından sonra borçlunun kendisine ait birtakım taşınmaz hisselerini mal kaçırmak ve alacaklıyı zarara uğratmak maksadıyla gerçek satış bedelinden daha düşük bedelle kardeşine devretmesi sebebiyle açılan tasarrufun iptali davasıdır. Somut olayda iptali istenen tasarrufun kardeşler arasında gerçekleştiği; karı ve koca ile usul ve fûru, sıhri hısımlar, evlat edinen ve evlatlık arasında yapılan bir tasarruf işlemi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla Kanun'un 278. maddesinin üçüncü fıkrasının (1) numaralı bendinde yer alan "*Karı ve koca ile usul ve fûru, ...sıhren ..., evlat edinenle evlatlık...*" ibarelerinin uyumsuzlukta uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu ibareler yönünden başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

6. Öte yandan Kanun'un 278. maddesinin üçüncü fıkrasının (1) numaralı bendinin kalan bölümünde yer alan "*arasında yapılan ivazlı tasarruflar*" ibaresi bentte sayılan akrabalık ilişkilerinin tamamı yönünden geçerli ortak kural, yine "*üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar*" ibaresi neseben ve sıhren hısımlar yönünden geçerli ortak kural niteliği taşımaktadır. Bu nedenle kuralın kalan bölümüne ilişkin esas incelemenin bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek "*...neseben veya...*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

7. Açıklanan nedenlerle 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 18/2/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun'un 114. maddesiyle değiştirilen 278. maddesinin üçüncü fıkrasının;

A. 9/11/1988 tarihli ve 3494 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinin;

1. "Karı ve koca ile usul ve fîru, ... sıhren ..., evlat edinenle evlatlık..." ibarelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. Kalan bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin bentte yer alan "...neseben veya..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

B. (2) numaralı bendinin esasının incelenmesine

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

8. Başvuru kararının "KARAR" başlıklı bölümünde gerekçe belirtilmeksizin itiraz konusu kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

9. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "İtiraz başvuru kararı ve ekleri" başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Yürürlüğü durdurma talebi varsa, yürürlüğün durdurulmaması durumunda doğacak olan telifisi imkansız zararların açıklanması" gerektiği belirtilmektedir. Ancak başvuran Mahkeme tarafından bu konuda bir gerekçe belirtilmediği, yalnızca yürürlüğün durdurulması talebinde bulunulduğu görülmüştür. Bu nedenle söz konusu talebin yöntemine uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

10. Açıklanan nedenlerle 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 18/2/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun'un 114. maddesiyle değiştirilen 278. maddesinin üçüncü fıkrasının;

A. 9/11/1988 tarihli ve 3494 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinde yer alan "...neseben veya..." ibaresinin,

B. (2) numaralı bendinin

yürürlüklerinin durdurulması taleplerinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE, 14/2/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

11. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatma KARAMAN ODABAŞI tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un, 538 Sayılı Kanun'un 114. Maddesiyle Değiştirilen 278. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının 3494 Sayılı Kanun'un 53. Maddesiyle Değiştirilen (1) Numaralı Bendinde Yer Alan "...neseben veya..." İbaresinin İncelenmesi

1. İtirazın Gerekçesi

12. Başvuru kararında özetle alacaklıların zarara uğramasını engellemek amacıyla mülkiyet hakkını sınırlandıran düzenlemenin kamu yararı taşımadığı, alacaklıların zarara uğradığı iddiasının 2004 sayılı Kanun'un 279. ve 280. maddeleri ile 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesi kapsamında ileri sürülmesinin zaten mümkün olduğu, açılacak davalarda tasarrufun gerçek bir tasarruf olup olmadığı ile gerçek bedelin ödenip ödenmediği hususlarında ispat hakkının tanınmadığı, lehine tasarruf yapılan kişiye savunma hakkı verilmediği, düzenlemenin mülkiyet hakkının özüne dokunduğu ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

13. İtiraz konusu kuralda; karı ve koca ile usul ve fîru, neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hisımlar, evlat edinenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarrufların bağışlama gibi kabul edileceği öngörülmüştür. İtiraz konusu kural "... neseben veya ..." ibaresidir.

14. 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.

15. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Menkul ve gayrimenkul malların mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

16. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

17. Anayasa'nın 35. maddesinin son fıkrasında, mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin

kullanımını düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Zira mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamaması, devletin mülkiyetin kullanımını toplum yararına uygun olarak düzenleyebilmesini gerekli kılmaktadır. Bu durumda da devletin mülkiyetin kullanımını düzenleme yetkisine sahip olduğunun kabulü zorunludur.

18. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

19. 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.

20. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı, Anayasa'da öngörülen nedenlere bağlı olarak demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın ancak kanunla sınırlanabilir. Bu bakımdan mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

21. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılmaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun kısıtlamaların bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardiirilmaması gerekir.

22. Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, meşrú vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre hak arama özgürlüğünün en önemli iki ögesini oluşturan iddia ve savunma haklarını kısıtlayacak, bu hakların eksiksiz kullanımını engelleyecek ve adil yargılanmaya engel olacak yasa kurallarının Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık oluşturacağı açıktır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

23. Demokratik toplum, hak arama özgürlüğünün tüm bireyler açısından en geniş şekilde güvence altına alındığı bir düzeni gerektirir. Demokrasilerde devlete düşen görev; bireyin hak arama özgürlüğünü kullanabilme imkânına sahip olmasını sağlamak, bu imkânı ortadan kaldırmaya yönelik tutumlardan kaçınmak ve bu yönde gelebilecek olumsuz

müdahaleleri engellemektir. Hak arama özgürlüğüne müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması gerekir.

24. İtiraz konusu kuralda, 2004 sayılı Kanun'un 277. ve devamı maddelerinde öngörülen iptal davası yönünden borçlunun neseben üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımları ile yaptığı ivazlı tasarrufların bağışlama gibi kabul edileceği düzenlenmiştir. Bağışlama olarak kabul edilen bu tasarruflar 2004 sayılı Kanun'un 278. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirtildiği şekilde haciz, aciz veya iflas hâlinde, haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan veya iflas masasına kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan süreçte ve haciz, aciz veya iflastan önceki iki sene içinde yapılmış olması hâlinde iptal edilebilecektir.

25. Kural olarak borçlunun mallarının haczedilmesinden, aciz hâline düşmesinden veya iflasına karar verilmesinden önceki süreçte mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmamıştır. Borçlunun bu süreçte mal varlığı üzerinde istediği şekilde tasarrufta bulunma hak ve yetkisi Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının bir gereğidir. Ancak itiraz konusu kuralın yer aldığı Kanun'un 277. ve devamı maddeleri kapsamında borçlunun hacizden, acizden veya iflastan önce yapacağı birtakım şüpheli tasarrufların iptal edileceği düzenlenmiştir. İptal davası, sonucu itibarıyla borçlu tarafından gerçekleştirilen tasarruf işleminin geçerliliğini etkilememekte; borçlunun gerçekleştirdiği tasarruf işlemi geçerli kalmaya devam etmektedir. Ancak iptal davası lehine sonuçlanan alacaklı tasarruf konusu malı haczettirerek satış bedelinden alacağını alma hak ve yetkisine sahip olduğundan tasarruf işleminin karşı tarafını oluşturan üçüncü kişi cebri icra işlemlerine katlanma yükümlülüğü altına girmektedir. Bu bakımdan her ne kadar iptal davasının borçlunun gerçekleştirdiği tasarruf işleminin geçerliliğine bir etkisi bulunmasa da iptale konu tasarruf işleminin karşı tarafını oluşturan üçüncü kişi iptal davası sebebiyle mal varlığında meydana gelen azalmayı borçludan geri isteyebilecektir. Borçlunun henüz mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin hukuken kısıtlanmadığı bir dönemde gerçekleştirmiş olduğu tasarruf işlemlerine daha sonra malen veya nakden sorumluluğunu doğuracak şekilde sonuç bağlayan ve tasarrufta bulunulan üçüncü kişiye cebri icra işlemlerine katlanma yükümlülüğü getiren itiraz konusu kural, borçlu ve tasarrufta bulunulan üçüncü kişinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Borçlunun belirli kişilerle yapacağı ivazlı tasarruf işlemlerini bağışlama sonucuna bağlayan düzenlemenin mülkiyet hakkının kullanımının düzenlenmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

26. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir. İtiraz konusu kuralda belirtilen neseben üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımlar arasındaki ivazlı tasarrufların bağışlama olarak kabul edilmesi borçlunun henüz haciz, aciz veya iflas hâli gerçekleşmemiş olmakla birlikte bu hâllerden birinin yakında gerçekleşmesinin kuvvetle muhtemel olduğu kritik zamanlarda şüpheli tasarruflarda bulunması, bu tasarrufları genellikle bir başka isim altında gizlemesi ile bu tasarrufların gerçekte ivazsız olduğunun ve tarafların bu husustaki gerçek iradelerinin alacaklı tarafından ispat edilmesinin oldukça zor olmasından kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda düzenleme, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmasını ve alacaklıların alacağın tahsiline yönelik çabalarının sonuçsuz kalmasını önlemeyi; tasarruf işleminin taraflarının çoğu zaman dış dünyaya yansımayan gerçek iradelerinin ortaya konulmasının zorluğu

sebebiyle alacaklıya ispat kolaylığı sağlamayı amaçlamaktadır. Bu şekilde toplumdaki ekonomik dengelerin, toplumsal barış ve adaletin sağlanmasına katkı sunması beklenen kuralın kamu yararı gerçekleştirilmeye yönelik olmadığı söylenemez.

27. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacına dönük olması yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması, malike aşırı ve orantısız bir külfet yüklememesi gerekir. Öncelikli olarak itiraz konusu kuralda, borçlunun neseben tüm hısımları ile yapacağı ivazlı tasarruflar bağışlama olarak kabul edilmemiştir. İtiraz konusu kuralda yer alan nesep yönünden hısımların borçlu ile arasında kan bağı bulunan, hayatın olağan akışı kapsamında genel olarak borçlunun yakınında bulunan, onun durumunu bilebilecek, çoğu zaman aralarında güven ilişkisi olan hısımlar olarak genişletildiği ve bu özellikleri gözetilerek hısımlığın üçüncü derece ile (bu derece dâhil) sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Esasen bazı hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarrufları bağışlama olarak kabul eden düzenlemedeki hısımlık derecesi, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla gerçekleştirilen şüpheli tasarrufların önlenememesi ve öngörülen amacın işlerliğinin korunabilmesi bakımından zaman içinde genişletilmiştir. Nitekim itiraz konusu kuralda değişiklik yapan 538 sayılı Kanun'un 114. maddesinin ve 3494 sayılı Kanun'un 53. maddesinin gerekçelerinde de ifade edildiği şekilde ilk olarak ana, baba ile evlat ve karı koca arasındaki ivazlı tasarrufları bağışlama hükmünde kabul eden düzenleme zaman içinde yetersiz kaldığından, şüpheli tasarrufların önlenememesi bakımından yakın akrabalar kategorisi genişletilerek ihtiyaçlar doğrultusunda akrabalık derecesi üçüncü dereceye kadar çıkarılmıştır.

28. Bağışlama olarak kabul edilen ivazlı tasarrufların iptal edilebilmesi ayrıca belli şartların varlığına bağlanmıştır. Bu bakımdan başlatılan icra takibinin kesinleştirilmiş olması ile alacağın kısmen veya tamamen alınamaması durumunda iptal davası açılabilir ve ancak alacaklının alacağının doğumundan sonra borçlu tarafından gerçekleştirilen tasarruf işlemleri iptal konusu olabilecektir. İptal edilebilecek tasarruflar süre yönünden de ayrıca sınırlandırılmış olup ancak hacizden, aciz hâlden veya iflasın açılması tarihinden başlayarak geriye doğru son iki yıllık süreçte gerçekleştirilen tasarruflar iptal edilebilecek ve iptal davası ancak iptale tabi tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılabilir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden itiraz konusu kural sebebiyle iptal davası açılabilmesinin belli şartların gerçekleşmesine bağlı olduğu anlaşılmaktadır.

29. Öte yandan mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden itiraz konusu kuralda; neseben üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarrufların başka hiçbir koşula bağlı bulunmaksızın bağışlama gibi olduğu, aksinin iddiası ve ispatı mümkün olmayan bir olgu olarak kabul edilmiştir. Bu bakımdan tasarruf konusu malın değerinin tam olarak veya fazlasıyla ödenmiş olması, tasarruf işleminin borçlunun alacaklılarının da menfaatine bulunması, alacaklıların tasarruf işlemi dolayısıyla zarar görmemesi, alacaklıların alacağı tahsil ve cebri icra imkânlarının zorlaştırılmamış hatta kolaylaştırılmış olması sonucu değiştirmeyecektir. Neseben üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımlar arasında gerçekleşen ivazlı tasarruflara kesin olarak bağışlama sonucunu bağlayan itiraz konu düzenleme, taraflara belirtilen hususlarda iddia ve savunmada bulunma, bu hususların ispatı yönünden delil, bilgi ve belge sunma imkânı vermemektedir. Bu yönüyle mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında gözetilmesi gereken makul dengeyi malik aleyhine bozan düzenlemenin ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olduğu söylenemez.

30. İtiraz konusu kural, kamu yararı ile kişisel yarar arasındaki dengeyi bozmak suretiyle mülkiyet hakkının ve hak arama özgürlüğünün ölçsüz biçimde sınırlandırılmasına neden olmaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle kuralda yer alan “...neseben veya ...” ibaresi Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. ve 10. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

B. Kanun'un, 538 Sayılı Kanun'un 114. Maddesiyle Değiştirilen 278. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının (2) Numaralı Bendinin İncelenmesi

1. İtirazın Gerekçesi

32. Başvuru kararında özetle Kanun'un 277. ve devamı maddelerinde düzenlenen iptal davası yönünden akdin yapıldığı sırada borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitlerin bağışlama olarak kabul edilmesine ilişkin kuralın da (1) numaralı bent için ifade edilen gerekçelerle Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

33. İtiraz konusu kuralda, akdin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitlerin bağışlama gibi kabul edileceği öngörülmüştür.

34. Düzenleme uyarınca 2004 sayılı Kanun'un 277. ve devamı maddelerinde öngörülen iptal davası yönünden, tasarrufu gerçekleştiren kişilerin yakınlık derecesinden veya tasarrufu gerçekleştirdikleri sıradaki gerçek iradelerinden bağımsız olarak borçlunun, akdin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre ivaz olarak çok düşük bir bedel kabul ettiği akitler bağışlama olarak kabul edilecek ve 2004 sayılı Kanun'un 278. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirtildiği şekilde haciz, aciz veya iflas hâlinde, haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan veya iflas masasına kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan süreçte ve haciz, aciz veya iflastan önceki iki sene içinde yapılmış olması hâlinde iptal edilebileceklerdir.

35. Borçlunun mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin henüz kısıtlanmadığı bir dönemde mülkiyet hakkının kapsamında olduğuna kuşku bulunmayan mal varlığı değerleri üzerinde ivazlı veya ivazsız olarak istediği gibi tasarrufta bulunması mülkiyet hakkının bir gereğidir. Ancak borçlunun haciz, aciz hâli ve iflastan önceki yakın süreçte gerçekleştirmesi mümkün şüpheli tasarrufların önlenilmesi, alacaklıların korunması ile ispat yönünden yaşanacak güçlüklerin giderilmesi bakımından borçlunun haciz, aciz hâli ve iflastan kısa bir süre öncesine denk gelen zamanda gerçekleştirdiği ivazlı tasarruflardan, akdin yapıldığı sırada ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği tasarruflar bağışlama olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamda itiraz konusu kural sonuçları ve amacı itibarıyla 2004 sayılı Kanun'un 278. maddesinin üçüncü fıkrasının (1) numaralı bendinin “... neseben veya ...” ibaresiyle sınırlı

olarak Anayasa'ya aykırılık sorununun incelendiği bölümde açıklanan aynı gerekçelerle mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmekte olup ivazlı olmasına rağmen ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul edilen tasarruf işlemlerini bağışlama sonucuna bağlayan düzenlemenin mülkiyet hakkının kullanımının düzenlenmesine yönelik olduğu ve kamu yararı amacı taşıdığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte düzenlemenin ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da ayrıca incelenmesi gerekir.

36. İtiraz konusu kural kapsamında kalan tasarrufların temel özelliği, ivazlı olmalarına rağmen karşı tarafın elde ettiği menfaat ile eşdeğer bir menfaatin borçlunun mal varlığına girmemiş olmasıdır. Bu şekilde yapılan kazandırma, edimde bulunulan lehine karşılıksız kaldığı ölçüde borçlunun mal varlığının aktifini azalmış olacaktır. Bu durumun alacaklıların aleyhine olduğu kuşkusuzdur. Buna rağmen akdin yapıldığı sırada ivaz olarak aşağı bir fiyatın kabul edildiği tüm akitler bağışlama olarak kabul edilmemiş, edimler arasındaki orantısızlığın ciddi olduğu ve objektif olarak makul karşılanmasının beklenemeyeceği durumlarla sınırlı olarak tasarruf işlemi bağışlama gibi kabul edilmiştir.

37. Yine ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul edilmesi sebebiyle bağışlama olarak nitelendirilen tasarrufların iptal edilebilmesi ve iptal davası açılması, 2004 sayılı Kanun'un 278. maddesinin üçüncü fıkrasının (1) numaralı bendinin "... neseben veya ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırılık sorununun incelendiği bölümde detaylı olarak açıklanan belli şartların gerçekleşmesine bağlanmış ve süre yönünden de ayrıca sınırlandırılmıştır.

38. İtiraz konusu kural, alacaklıya ispat kolaylığı sağlayarak borçlunun gerçekleştirilen tasarruf işleminde ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul edildiğinin alacaklı tarafından ortaya konulmasını tasarrufun bağışlama sayılması bakımından yeterli görmüştür. Ancak bu durumun aksinin iddia ve ispatı mümkün olup borçlu veya tasarruf işleminin tarafı olan üçüncü kişinin tasarruf işleminin gerçek değere yakın veya gerçek değer üzerinden yapıldığını ortaya koyması, bu yönde iddia ve savunmada bulunması, buna ilişkin bilgi, belge ve delillerini sunmak suretiyle tasarrufun iptal edilmesini önlemesi mümkündür. Bu bakımdan gerçek anlamda ivaz olarak pek aşağı bir fiyatın kabul edildiği akitleri bağışlama gibi kabul eden, şeklen bağışlama gibi görünen tasarruflar yönünden ise tasarrufun karşılıklı ve birbirine uygun edimlerle gerçekleştirildiği yönünde iddia, savunma ve ispat olanakları sunan itiraz konusu kuralın kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasındaki adil dengeyi bozduğu ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

39. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddeleri ile ilgili görülmemiştir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

40. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural

tekrarlanarak Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

41. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 18/2/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun’un 114. maddesiyle değiştirilen 278. maddesinin üçüncü fıkrasının, 9/11/1988 tarihli ve 3494 sayılı Kanun’un 53. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinde yer alan “...neseben veya...” ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. HÜKÜM

9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun, 18/2/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun’un 114. maddesiyle değiştirilen 278. maddesinin üçüncü fıkrasının;

A. 9/11/1988 tarihli ve 3494 sayılı Kanun’un 53. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinde yer alan “...neseben veya...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

B. (2) numaralı bendinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

11/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ