

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2021/9

Karar Sayısı : 2022/4

Karar Tarihi: 26/1/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

- | | |
|--|-------------|
| 1. Turgutlu 1. Asliye Hukuk Mahkemesi | (E.2021/9) |
| 2. Kütahya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi | (E.2021/68) |
| 3. İstanbul Anadolu 19. Asliye Hukuk Mahkemesi | (E.2021/72) |

İTİRAZLARIN 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 9/11/1988 tarihli ve 3494 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinin Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepleridir.

OLAY: Borçlular hakkında icra takibi başlatılmasından sonra borçlulara ait bazı taşınır ve taşınmaz malların borçluların hısımlarına devredilmesi sebebiyle açılan tasarrufun iptali davalarında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

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

“İvazsız tasarrufların butlanı:

Madde 278- (Değişik: 18/2/1965-538/114 md.)

Mütat 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 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, (İptal ibare: Anayasa Mahkemesi'nin 11/7/2018 tarihli ve E.: 2018/9, K.: 2018/84 sayılı Kararı ile.) (...) sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinente 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 aktiller ve ölünceye kadar bakma aktileri.”

II. İLK İNCELEME

A. E.2021/9 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü (İçtüzük) hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahattin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 4/2/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen 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 bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 2004 sayılı Kanun'un 278. maddesinin üçüncü fıkrasının (1) numaralı bendinin iptalini talep etmiştir. Anılan bentte karı ve koca ile usul ve fûru, sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarrufların bağışlama gibi kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

4. Bakılmakta olan davanın konusu ise hakkında icra takibi başlatılmasından sonra borçlunun kendisine ait bazı taşınmazları ve taşınmaz hisselerini mal kaçırmak ve alacaklıyı zarara uğratmak maksadıyla gerçek satış bedelinden daha düşük bedelle kardeşinin çocuğuna ve eşinin kardeşlerine devretmesi sebebiyle tasarrufun iptali talebidir. Dolayısıyla anılan davada iptali talep edilen tasarrufların neseben üçüncü derece ve sıhren ikinci derece hısımlar arasında gerçekleştirildiği; karı, koca, usul, fûru, evlat edinen veya evlatlık ile yapılan bir tasarruf işleminin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

5. Bu itibarla anılan Kanun'un 278. maddesinin üçüncü fıkrasının itiraz konusu (1) numaralı bendinde yer alan “*Karı ve koca ile usul ve fûru, ...*”, “*...evlat edinenle evlatlık...*” ibarelerinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibarelerle ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

6. Öte yandan itiraz konusu (1) numaralı bendin kalan kısmında yer alan “*...arasında yapılan ivazlı tasarruflar,*” ibaresi bakılmakta olan davanın konusu olan akrabalık ilişkilerinin yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı olmayan

akrabalık ilişkileri bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir. Dolayısıyla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek esas incelemenin "...*sihren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, ...*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

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

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

B. Kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "...*sihren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, ...*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2021/68 Sayılı Başvuru Yönünden

8. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahattin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 14/7/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E.2021/72 Sayılı Başvuru Yönünden

9. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahattin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 14/7/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

A. E.2021/68 Sayılı Başvuru Yönünden

10. 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 "...*usul ve...*" ve "...*sihren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar,...*" ibarelerinin iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2021/68 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2021/9 sayılı dava

ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2021/9 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 14/7/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2021/72 Sayılı Başvuru Yönünden

11. 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 "...*sihren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar,*..." ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2021/72 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2021/9 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2021/9 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 14/7/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Genel Açıklama

13. 2004 sayılı Kanun'un 277. ila 284. maddelerinde tasarrufun iptali davalarına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 277. maddesinde iptal davasından anlaşılması gerekenin Kanun'un 278., 279. ve 280. maddelerinde yazılı tasarrufların butlanına hükmedilmesi olduğu belirtilmiştir.

14. Kanun'un "*İvazsız tasarrufların butlanı*" başlıklı 278. maddesinin birinci fıkrasında mutad hediyeeler istisna 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 süre içinde yapılan bütün bağışlamaların ve ivazsız tasarrufların batıl olduğu düzenlenmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında da batıl olacak bağışlamaların ve ivazsız tasarrufların belirlenmesinde birinci fıkra bağlamında dikkate alınacak sürenin haciz veya aciz yahut iflastan önceki iki yılı geçemeyeceği ifade edilmiştir.

15. Bağışlama gibi kabul edilecek tasarruflar ise maddenin üçüncü fıkrasında ayrıca sayılmıştır. Anılan fıkranın (1) numaralı bendinde bir kısım hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarrufların; (2) numaralı bendinde sözleşmenin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği sözleşmelerin ve (3) numaralı bendinde borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği sözleşmeler ile ölünceye kadar bakma sözleşmelerinin bağışlama gibi kabul edileceği belirtilmiştir.

16. Kanun'un 279. maddesinde borcunu ödemeyen borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle acizden veya iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde yapılmış bulunan tasarruflardan hangilerinin batıl olacağı düzenlenmiş; anılan maddenin

ikinci fıkrasında ise bu madde kapsamında kalan tasarruflardan yararlanan kişinin borçlunun hâl ve durumunu bilmediğini ispat etmesi hâlinde iptal davasının dinlenmeyeceği ifade edilmiştir.

17. Alacaklılara zarar verme kastıyla yapılmış olmaları sebebiyle iptal davasının konusunu oluşturabilecek tasarruflar ise Kanun'un 280. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre mal varlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemlerin, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hâllerde iptal edilebileceği hükmüne bağlanmıştır. Anılan maddede üçüncü kişinin borçlunun karısı veya kocası, usul veya fîruu ile üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) kan ve sıhrî hısımları, evlat edineni veya evlatlığı ise borçlunun söz konusu durumunu bildiğinin varsayılacağı ancak üçüncü kişinin bunun aksini 279. maddenin ikinci fıkrasına göre ispat edebileceği belirtilmiştir.

18. Kanun'un 277. maddesinde elinde geçici veya kesin aciz vesikası bulunan her alacaklının iptal davası açabileceği öngörülmüştür. Geçici veya kesin aciz vesikasının verilmesi ise Kanun'un 105., 143. ve 251. maddeleri bağlamında borçlu aleyhine icra takibi yapılmasına, takibin kesinleşmesine, haciz işlemleri neticesinde alacağın kısmen veya tamamen tahsil edilememiş olmasına bağlı bulunmaktadır.

19. İptal davasının etki ve sonuçları ise Kanun'un 283. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre davanın kabulü hâlinde davacı, dava konusu mal üzerinde cebri icra yoluyla hakkını alma yetkisine sahip olabilecek; davanın konusu taşınmaz ise davalı üçüncü kişi üzerindeki kaydın tashihihine gerek bulunmaksızın taşınmazın haciz ve satışını isteyebilecektir. İptal davasının üçüncü kişinin elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değerle ilgili olması durumunda ise bu değerler oranında, davacının alacağından fazla olmamak üzere üçüncü kişi nakden tazmine mahkûm edilebilecektir. İptal davası üzerine üçüncü kişinin de kendi mal varlığında gerçekleşecek eksilmeyi borçludan talep edebilmesi mümkündür. İptal davasını kaybeden üçüncü kişi, karşılık olarak verdiği şeyi veya bedelini borçludan veya iflas masasından geri isteyebilir. Batıl bir tasarruf neticesinde kendisine ödenen şeyi geri veren alacaklı eski haklarını muhafaza eder. Kendisine bağış yapılan kişi iyi niyetli ise yalnız dava zamanında elinde bulunan miktarı geri vermeye mecburdur.

20. Bu bağlamda iptal davası borçlunun henüz mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin hukuken kısıtlanmadığı bir dönemde gerçekleştirmiş olduğu tasarruf işlemlerine daha sonra malen veya nakden sorumluluğunu doğuracak şekilde sonuç bağlanmasına neden olmakta ve tasarrufta bulunulan üçüncü kişiye de cebri icra işlemlerine katlanma yükümlülüğü getirmektedir.

21. İptal davasının açılması hak düşürücü süreye tabi olup Kanun'un 284. maddesinde iptal davası açma hakkının batıl tasarrufun gerçekleştirildiği tarihten itibaren beş yıl geçmekle düşeceği öngörülmüştür.

B. Anlam ve Kapsam

22. 2004 sayılı Kanun'un 278. maddesinin üçüncü fıkrasının (1) numaralı bendinde kart ve koca ile usul ve fîru, sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil)

hısımlar, evlat edinilenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarrufların bağışlama gibi kabul edileceği öngörülmüştür. Söz konusu bentte yer alan "...usul ve..." ve "...sihren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar,..." ibareleri itiraz konusu kuralları oluşturmaktadır.

23. Hısımlık ilişkileri bakımından *usul* kişinin kendisine kan bağıyla bağlı olan üst soylarını, *sihren hısım* ise evlilik sebebiyle oluşan hısımlık ilişkisini ifade etmektedir.

24. Kurullarla tasarrufun iptali davası yönünden borçlunun üst soyu ve sihren üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımları ile yaptığı ivazlı tasarruflar bağışlama olarak kabul edilmiş; 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 süre içinde ve her hâlükârda haciz, aciz veya iflastan önceki iki yıl içinde yapılmış olanların batıl olacakları öngörülmüştür.

C. İtirazların Gerekçeleri

25. Başvuru kararlarında özetle; borçlunun mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı bir dönemde gerçekleştirilen işlemlerin bağışlama olarak kabul edilmesinin borçlu ve lehine tasarrufta bulunulan üçüncü kişinin mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde olduğu, kurullar kapsamında taraflara iddia ve savunmada bulunma ve ispat hakkının tanınmadığı, bu suretle mülkiyet hakkının ve hak arama özgürlüğünün ölçsüz biçimde sınırlandırıldığı belirtilerek kurulların Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

26. 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. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

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

28. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında da "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya 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 kullanımını engelleyecek ve adil yargılanmaya engel olacak kanun hükümlerinin Anayasa'nın anılan maddesine aykırılık oluşturacağı açıktır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği

taşımasının yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

29. İtiraz konusu kurallar, tasarrufun iptali davalarında borçlunun üst soyu ve sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımları ile yaptığı ivazlı tasarrufların bağışlama gibi kabul edileceğini öngörmek suretiyle mülkiyet hakkı ile hak arama özgürlüğünü sınırlamaktadır.

30. 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. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

31. Bu kapsamda mülkiyet hakkını ve hak arama özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

32. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

33. İtiraz konusu “...usul ve...” ibaresinin kişinin kendisine kan bağıyla bağlı olan üst soylarını, “...sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, ...” ibaresinin ise evlilik sebebiyle oluşan üçüncü dereceye kadar hısımlığı ifade ettiği gözetildiğinde kuralların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net, belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kurallarda temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yön bulunmamaktadır.

34. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakkın sınırlandırılması mümkündür.

35. 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 kurallarda belirtilen kan bağıyla bağlı üst soylar ve evlilik bağıyla oluşan sıhri hısımlıktan üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) olanlar ile gerçekleştirilen 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 olduğunu ve tarafların bu husustaki gerçek iradelerinin alacaklı tarafından ispat edilmesinin oldukça zor olmasından kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda kuralların, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmasını ve alacaklıların alacağını tahsiline yönelik çabalarının sonuçsuz kalmasını önlemeyi; tasarruf işleminin taraflarının çoğu zaman dış dünyaya yansımayan gerçek iradelerinin ortaya konulmasının zorluğu sebebiyle alacaklıya ispat kolaylığı sağlamayı ve bu suretle toplumdaki ekonomik dengelerin, toplumsal barış ve adaletin sağlanmasına katkı sunmayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

36. Öte yandan Anayasa'nın 5. maddesine göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevleri kapsamında kaldığından yukarıda belirtilen amaca ulaşmak aynı zamanda anılan madde gereği devletin pozitif yükümlülükleri içinde kalmaktadır. Bu yönüyle kuralın gerek mülkiyet hakkı gerekse hak arama özgürlüğü yönünden anayasal bağlamda meşru bir amaca dayandığı görülmektedir.

37. Kuralların kamu yararı amacına dönük olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülü olması da gerekir. Ölçülülük ilkesi ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, *orantılılık* ise sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunması zorunluluğunu ifade etmektedir.

38. Kuralların amacının yakın hısımlarla gerçekleştirilen tasarruflarda alacaklının yaşayabileceği ispat zorluklarını ortadan kaldırmak ve şüpheli tasarruflarla alacaklıdan mal kaçırılmasını önlemek olduğu gözetildiğinde yakın hısımlarla gerçekleştirilen ivazlı tasarrufların peşinen bağışlama olarak kabul edilmesinin söz konusu amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

39. Diğer yandan kurallarla, borçlunun tüm hısımları ile yapacağı ivazlı tasarruflar bağışlama olarak kabul edilmemiştir. Kurallar kapsamında kalan hısımlık *usul* yönünden kan bağına, *sihren hısımlık* yönünden evlilik bağına dayanmaktadır. Kuralların kapsamının hayatın olağan akışına uygun şekilde genel olarak borçlunun yakınında bulunan, onun durumunu bilebilecek, çoğu zaman aralarında güven ilişkisi olan hısımlar olarak belirlendiği ve bu özellikler gözetilerek sıhri hısımlığın üçüncü dereceye (bu derece dâhil) kadar genişletilerek bu derece ile sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Esasen bazı hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarrufları bağışlama olarak kabul eden Kanun'un 278. maddesindeki hısımlık derecesi, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla gerçekleştirilen şüpheli tasarrufların önlenememesi ve öngörülen amacın işlerliğinin korunabilmesi bakımından zaman içinde genişletilmiştir. Nitekim anılan maddede değişiklik yapan 538 sayılı Kanun'un 114. maddesinin ve 3494 sayılı Kanun'un 53. maddesinin gerekçelerinde

de ifade edildiği üzere ilk olarak ana, baba ile evlat ve karı koca arasındaki ivazlı tasarrufları bağışlama hükmünde kabul eden düzenleme zaman içinde yetersiz kaldığından şüpheli tasarrufların önlenebilmesi bakımından yakın akrabalar kategorisi genişletilerek ihtiyaçlar doğrultusunda akrabalık derecesi üçüncü dereceye kadar çıkarılmıştır (AYM, E.2018/9, K.2018/84, 11/7/2018, § 27).

40. Tasarrufun iptali davasının açılabilmesi ve bağışlama olarak kabul edilen ivazlı tasarrufların iptal edilebilmesi bazı şartların varlığına bağlanmıştır. Buna göre 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 hâlinde 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. Anılan hususlar birlikte değerlendirildiğinde itiraz konusu kurallar sebebiyle iptal davası açılabilmesinin ancak belirli koşulların gerçekleşmesi hâlinde mümkün olabileceği açıktır.

41. Öte yandan kurallarda borçlunun üst soyu ile sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hisimleri ile yaptığı ivazlı tasarrufların başka hiçbir şarta 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. Borçlunun üst soyu ve sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hisimleri ile gerçekleştireceği ivazlı tasarruflara kesin olarak bağışlama sonucunu bağlayan kurallar, taraflara belirtilen hususlarda iddia ve savunmada bulunma, bu hususların ispatı yönünden delil, bilgi ve belge sunma imkânı vermemektedir (AYM, E.2018/9, K.2018/84, 11/7/2018, § 29).

42. Bu yönüyle kurallar, kamu yararı ile kişisel yarar arasındaki dengeyi bozmak suretiyle mülkiyet hakkının ve hak arama özgürlüğünün ölçsüz biçimde sınırlandırılmasına neden olmaktadır.

43. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

44. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gerekli hâllerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte; 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazete'de

yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

45. 2004 sayılı Kanun'un 278. maddesinin üçüncü fıkrasının (1) numaralı bendinde yer alan "...usul ve..." ve "...sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) husımlar,..." ibarelerinin 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 9/11/1988 tarihli ve 3494 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinde yer alan "...usul ve..." ve "...sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) husımlar,..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, iptal hükümlerinin Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE 26/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FIDAN