

“ ...

İtiraz konusu kuralda; 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 öngörülmüştür.

Anayasa'nın 35. maddesinde “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yaran 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 hakkım kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Menkul ve gayrimenkul malların mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

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.

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 olması, devletin mülkiyetin kullanımını toplum yararına uygun olarak düzenleyebilmesini gerekli kılmaktadır. Bu durumda da devletin mülkiyetin kullanımını düzenleme yetkisine sahip olduğunun kabulü zorunludur.

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

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.

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.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik top-

lum 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 vardırılmaması gerekir.

Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşrû 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 ek-siksiz kullanımını engelleyecek ve adil yargılanmaya engel olacak yasa kurallarının Ana-yasa'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.

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 engelle-mektir. Hak arama özgürlüğüne müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması gerekir.

İtiraz konusu kuralda, 2004 sayılı Kanun'un 277. ve devamı maddelerinde öngörülen iptal davası yönünden borçlunun sıhren ve neseben üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımları ile yaptığı ivazlı tasarrufların bağışlama gibi kabul edileceği düzenlenmiştir. Bağış-lama 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 verilme-sinin sebebi olan veya iflas masasına kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş ol-duğu tarihe kadar geriye doğru olan süreçte ve haciz, aciz veya iflastan önceki iki sene içinde yapılmış olması hâlinde iptal edilebilecektir.

Kural olarak borçlunun mallarının haczedilmesinden, aciz hâline düşmesinden veya if-lasına karar verilmesinden önceki süreçte mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmamış-tır. 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 gere-ğidir. Ancak itiraz konusu kuralın yer aldığı Kanun'un 277. ve 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 işle-minin karşı tarafını oluşturan üçüncü kişi cebri icra işlemlerine katlanma yükümlülüğü altına girmektedir. Bu bakımdan her ne kadar iptal davasının borçlunun gerçekleştirdiği tasarruf işle-minin geçerliliğine bir etkisi bulunmasa da iptale konu tasarruf işleminin karşı tarafını oluşturan üçüncü kişi iptal davası sebebiyle mal varlığında meydana gelen azalmayı borçludan geri iste-yebilecektir. Borçlunun henüz mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin hukuken kısıtlanmadığı bir dönemde gerçekleştirmiş olduğu tasarruf işlemlerine daha sonra malen veya nakden sorum-luluğunu 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.

Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. 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 kaçırmamasını ve alacaklıların alacağın tahsiline yönelik çabalarının sonuçsuz kalmasını önlemeyi; tasarruf işleminin taraflarının çoğu zaman dış dünyaya yansımaya 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 yararını gerçekleştirilmeye yönelik olmadığı söylenemez.

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 tasarrufların bağışlama olarak kabul edilmemiştir. İtiraz konusu kuralda yer alan neseb 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 tasarrufların bağışlama olarak kabul eden düzenlemedeki hısımlık derecesi, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla gerçekleştirilen şüpheli tasarrufların önlenmesi 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 kan koca arasındaki ivazlı tasarrufların bağışlama hükmünde kabul eden düzenleme zaman içinde yetersiz kaldığından, şüpheli tasarrufların önlenmesi bakımından yakın akrabalar kategorisi genişletilerek ihtiyaçlar doğrultusunda akrabalık derecesi üçüncü dereceye kadar çıkarılmıştır.

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.

Öte yandan mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden itiraz konusu kuralda; neseben ve sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarrufların

Esas Sayısı : 2021/9

Karar Sayısı: 2022/4

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 ve sıhren 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.

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

Açıklanan nedenlerle kuralda yer alan 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 278. maddesinin 3. fıkrasının (1) numaralı bendinin Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenler dolayı aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1- Davalı vekilinin ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılmakla mahkememizde görülmekte olan dava sebebiyle uygulanacak olan 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 278. maddesinin 3. fıkrasının (1) numaralı bendinin Anayasanın 13., 35 ve 36. maddelerine aykırı görülmesi nedeniyle iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

2- Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, karar verildi.”

“ ...

Davacı ... vekili vermiş olduğu dava dilekçesinde özetle; borçlu davalı ... bankadan kullandığı ve geri ödemediği borçlarından dolayı aleyhine Kütahya 4. İcra Dairesi'nin 2016/5126 Esas - 2016/7266 Esas - 2016/5771 Esas - 2016/6343 Esas sayılı takip dosyaları, Kütahya 2. İcra Dairesi'nin 2017/2308 Esas - 2016/6449 Esas sayılı takip dosyaları ile icra takibine başlanıldığını, davalının bankadan çek defteri verilmesini talep ettiğini, talep üzerine banka tarafından çek hesabı açıldığını, borçlunun ticari faaliyetleri kapsamında keşide ettiği çek yapraklarının karşılıksız çıktığını, müvekkil bankanın çek yapraklarına karşılıksızdır işlemi yaptığını cezai maktu bedelleri ödemediğini, ödemek zorunda kaldığı bu bedellerin davalı tarafından ödenmediğini, aleyhine yapılan icra dosyalarında borçlu adına kayıtlı gayrimenkul, 3.kişilerde hak ve alacaklara rastlanılmadığını, borçlu adına yapılan araç sorgusunda ... plakalı açık kasa Ford model araç bulunduğunu, ancak araç üzerinde birçok haciz şerhinin bulunduğunu, aracın satılsa bile müvekkilin alacağına yetmediğini, davalı aleyhine takip başlatılmadan ancak borç doğduktan sonra Lala Hüseyin Paşa Mahallesi, 901 Ada 11 Parsel de bulunan 1/2 hisseli Karkas İşyerini 31.000,00 TL bedel ile ... sattığını, taşınmazın gerçek değerinden düşük bir bedel ile satıldığını, ilgili kanun hükmüne göre 3.kişinin iyi niyetli olması halinde dahi tasarrufun iptali için herhangi bir engel teşkil etmediğini, taraflar arasındaki sözde satış işleminin bağış hükmünde olduğunu, yine borç doğduktan sonra davalı tarafından Siner Mahallesi, 26 Ada 2 Parsel, B Blok 3. Kat 11 numaralı mesken bağımsız bölümü de 63.683,00 TL bedel ile ... sattığını, borçlunun ilgili yeri sattıktan sonra dahi aynı yerde oturmaya devam ettiğini, satış işleminin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, yine davalı tarafından borç doğduktan sonra mal kaçırmak amacı ile ... plakalı aracı da 12/02/2016 tarihinde ... sattığını, ... ile aralarında hısmılık olduğunu, taraflar arasındaki satış işleminin bağışlama hükmünde olduğunu, yine davalı tarafından mal kaçırmak amacı ile borç doğduktan sonra ... plakalı aracın ... satıldığını, işbu araç satışlarının da hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, müvekkilin mal kaçırmak amacı ile yapılan satışlardan dolayı zarara uğradığını, müvekkili borçludan olan alacağından dolayı yoksun bırakmak gayesi taşıdıklarını ve izah edilen bu nedenlerden dolayı; satış işlemi yapılan iki taşınmaz üzerine ihtiyati haciz şerhi konulmasını, iki taşınmaz üzerinde cebri icra yapabilme yetkisi verilmesini, satışı yapılan iki aracın ruhsat kaydına ihtiyati haciz şerhi konulmasını, muvazaalı yapılan tüm satış işlemlerinin iptalini, dava konusu araçlar üzerinde cebri icra yapabilme yetkisi verilmesini ve yargılama giderleri ile vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Birleşen dava (2019/272 Esas - 2020/235 Karar) davacısı vekili mahkememize verdiği dava dilekçesinde özetle; davalı ... hakkında ... tarafından Kütahya 4. İcra Müdürlüğü'nün 2016/6413 Esas sayılı dosyası üzerinden icra takibi başlatıldığını, icra dosyası sonrasında yenilendiği için 2019/477 esasını aldığını, söz konusu icra dosyasının dilekçe ekinde sunmuş oldukları temlik sözleşmesi gereğince müvekkili tarafından bankadan temlik alındığını, davalı ... ile temlik öncesi alacaklı olan ... arasında 24.08.2015 tarihli, 50.000,00 TL bedelli 58305068 numaralı Genel Kredi Sözleşmesi imzalandığını, ödemelerin düzenli gerçekleştirilmemesi üzerine ilgili hesapları yasaya uygun şekilde kat edildiğini, gönderilen ihtara rağmen süresi içinde ödeme gerçekleştirilmediğinden dolayı temlik öncesi alacaklısı banka tarafından Kütahya 4. İcra Müdürlüğü'nün 2016/6413 Esas sayılı dosyası üzerinden icra takibi başlatıldığını, aradan geçen sürede dikkate alınarak davalı ... yerleşim yerine -Dumlupınar Mah. Berk Sok. 23/11 Kütahya- 19/03//2019 tarihinde hacze çıkıldığını, haciz tutanağı incelendiğinde görüleceği üzere, adresin kapısının kapalı olduğunu, borçlunun komşusu ... binada kimsenin oturmadığını ve davalı ... yaklaşık 1 yıl önce taşındığının öğrenildiği görüleceğini, 17.04.2019 tarihinde “Meydan Mah. Dablak Sok. Dış Kapı 44/16 Merkez/KÜTAHYA” adresine hacze çıkıldığını ve haciz tutanağı incelendiğinde görüleceği üzere borçlunun eşi ... hazır bulunduğunu, borçtan

Esas Sayısı : 2021/68

Karar Sayısı : 2021/49

haberinin olduğu lakin ödeyecek durumunun olmadığı anlaşılmış hacze geçildiğinde hacze ka-
bil mal bulunmadığını, davalı ... tapuda kendi adına “Kütahya ili, Merkez ilçesi, Siner Mah.,
126 Ada, 2 parsel” de kayıtlı taşınmaz borcun doğum tarihinden sonra 09.03.2016 tarihinde
diğer davalı eşi ... kardeşi yani kayınbiraderi ... düşük bir bedelle sattığını, bahis konusu taşın-
mazın gerçek değerinin çok altında devredildiği hususu dikkate alındığında, söz konusu tasarru-
fun İİK md. 277-284'lerinde yer alan tasarrufun/ iptali hükümlerine tabi olduğunu, 2004 sayılı
İcra İflas Kanunu'nun 278/3-2 bendine göre “aktin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine
göre, borçlunun ivaz olarak pek aşağı fiyat kabul ettiği akitler bağışlama hükmünde olup aynı
yasanın 278/1. fıkrasına göre batıl olduğundan” dava konusu taşınmaz satım tasarrufu da, ta-
şınmazın gerçek değerinin çok altında yapılmış olması nedeniyle batıl olduğunu, Kütahya ili,
Merkez ilçesi, Siner Mah., 26 Ada, 2 parsel” de kayıtlı taşınmazın satışına ilişkin tasarrufun
iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Birleşen dava davalısı ... vekilinin mahkememize verdiği cevap dilekçesinde özetle;
dava konusu taşınmazın 09.03.2016 tarihinde müvekkil tarafından 100.000,00-TL bedel ile
alındığını, anılan bu bedelin 60.000,00-TL'si için Kütahya İş Bankası Menderes Şubesinden
kredi kullanan müvekkilinin bakiye miktarı ise ekte sunulu dekonttan anlaşılacağı üzere
16.03.2016 tarihinde davalının hesabına yatırmak sureti ile ödendiğini, dairenin o tarihteki fi-
yatları araştırıldığında değerinin bu civarda olduğu emsallerinin de aynı fiyatlarda satıldığı do-
layısı ile satışın batıl olmadığı ve gerek kredi kullanılması gerekse gerçek değerinin ilgisine
ödenmiş olması bu hususu ispatladığını, tapu değerinin düşük olması belediye emlak değer-
den kaynaklanmakta olduğunu müvekkilinin taşınmaz için ödediği gerçek bedel 100.000,00-
TL olduğunu, dava konusu taşınmaza ilişkin satış bağış niteliğinde olmayıp gerçek bir satış
olduğunu, ayrıca dava dışı bankanın hesabı kat ettiği tarih ile satış tarihi arasında diğer davalının
aczi söz konusu olmadığını, müvekkil aleyhine açılan davanın reddine karar verilmesini yargı-
lama giderleri ve ücreti vekaletin karşı yana yüklenmesini talep etmiştir.

Davalı ... vermiş olduğu cevap dilekçesinde özetle; mahkemenin yetkili olmadığını, da-
vacı tarafından iptali istenilen tasarrufun borcun doğumundan sonra yapıldığını, yapılacak araş-
tırmalarda ve dinlenilecek tanık beyanları ile söz konusu gayrimenkulü satın alma tarihindeki
değeri üzerinden satın aldığını, davalı ... devraldığı hisse ile ilgili olarak 24/11/2015 tarihindeki
rayiç bedelinin tamamını davalı ... ödediğini, davalı ... borçlarına ilişkin herhangi bir bilgisinin
olmadığını ve izah edilen bu nedenlerden dolayı; davanın usulden reddini, dava dilekçesindeki
eksikliklerin ikmal edilmesini bu sebeple cevap hakkının saklı tutulmasını, davanın reddini ve
yargılama giderleri ile vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep et-
miştir.

Davalı ... vermiş olduğu cevap dilekçesinde özetle; davalı ... ile tasarruf konusu işlem-
den önce aralarında herhangi bir beşeri münasebetinin olmadığını, tanıdıklıklarının araç satı-
şından dolayı olduğunu, kendisi ile herhangi bir akrabalık ilişkisinin de olmadığını, davalı ...
ekonomik durumu ve borç bilgisi hakkında da herhangi bir bilgisinin olmadığını, davalı ile
aralarındaki satışın gerçek bir satış işlemi olduğunu ve izah edilen bu nedenlerden dolayı; da-
vanın reddini ve yargılama giderleri ile vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar ve-
rilmesini talep etmiştir.

Mahkememizin 2019/272 Esas sayılı dava dosyası dosyamız arasına alınmıştır. İlgili
dosyanın tetkikinde; davalıların ve tasarrufunun iptali istenilen taşınmazların aynı olduğu gö-
rülmele HMK md. 166 hükmü ve HMK md.24 hükmü de nazara alınarak mahkememiz dos-
yası ile birleştirilmesine dair karar verildiği görülmüştür.

2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152. ve 6216 Sayılı Kanununun 40. maddesi uyarınca Mahkememizce İptali İstenen Kuralların Anayasanın Hangi Maddelerine Aykırı Olduklarını Açıklayan Gerekçe

Asıl dava dosyasında davacı, davalı borçlu ... alacaklı olduğunu, borcun doğumundan sonra davalı ... Kütahya İli Merkez İlçesi LHP Mahallesi 901 ada 11 Parseldeki taşınmazdaki 1/2 hissesini davalı ... Kütahya İli Merkez İlçesi Siner Mahallesi 26 ada 2 Parsel B Blok Üçüncü Kat 11 nolu bağımsız bölümdeki tam mülkiyet hissesini davalı ..., ... plaka sayılı aracını davalı ..., ... plaka sayılı aracını da davalı ... devrettiğini belirterek ilgili tasarrufların 2004 sayılı İİK'nın 277 vd maddeleri uyarınca iptalini ve taşınır ve taşınmazlar üzerinde cebri icra yetkisi verilmesini istemiştir.

Birleşen dava dosyasında da davacı, davalı borçlu ... alacaklı olduğunu, borcun doğumundan sonra davalı ... Kütahya İli Merkez İlçesi Siner Mahallesi 26 ada 2 Parsel B Blok Üçüncü Kat 11 nolu bağımsız bölümdeki tam mülkiyet hissesini davalı ... devrettiğini belirterek ilgili tasarrufların 2004 sayılı İİK'nın 277 vd maddeleri uyarınca iptalini ve taşınır ve taşınmazlar üzerinde cebri icra yetkisi verilmesini istemiştir.

Yargılama safahatında davalı ... tarafından davaya konu Kütahya İli Merkez İlçesi Siner Mahallesi 26 ada 2 Parsel B Blok Üçüncü Kat 11 nolu bağımsız bölümün satış bedeli olarak 40.000,00 TL'nin ... gönderildiğine dair banka dekontunun ibraz edildiği görülmüş; ayrıca davalı ... taşınmazı satın alırken İş bankasından konut finansmanı kredisi çektiği ve mahkememizce İş bankasına yazılan müzekkere cevabından ve ekinde yer alan dekonttan da 60.000,00 TL'lik konut kredisi bedelinin banka tarafından satıcı ... ödendiği görülmüştür.

Davalı ... ait nüfus kayıt örneklerinin incelenmesinde davalı ... davalı ... babası, ... da davalı ... eşinin kardeşi olduğu anlaşılmıştır.

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. maddesi;

“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, (...) sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar, evlat edinenle 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 akitler ve ölünceye kadar bakma akitleri,” şeklinde düzenlenmiştir.

2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın

13. maddesi;

“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.” şeklinde

Aynı yasanın 35. maddesi;

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” şeklinde,

Yine aynı yasanın 36. maddesi de;

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davalı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.” şeklinde hükümler içermektedir.

Anayasa'nın yukarıda muhteviyatı belirtilen 35. 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.

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.

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 olmaması, devletin mülkiyetin kullanımını toplum yararına uygun olarak düzenleyebilmesini gerekli kılmaktadır. Bu durumda da devletin mülkiyetin kullanımını düzenleme yetkisine sahip olduğunun kabulü zorunludur.

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

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.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz 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 vardırılmaması gerekir.

Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına 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.

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.

Mahkememizce iptali istenen kuralda, 2004 sayılı Kanun'un 277. ve devamı maddelerinde öngörülen iptal davası yönünden borçlunun usul ve sıhren 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.

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.

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 borçlu ile usul ve sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımları 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 yararını gerçekleştirmeye yönelik olmadığı söylenemez.

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 sıhren tüm hısımları ile yapacağı ivazlı tasarrufların bağışlama olarak kabul edilmemiştir. İtiraz konusu kuralda yer alan sıhren yönünden hısımların borçlu ile arasında sıhri hısımlık 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 kaçırma amacıyla gerçekleştirilen şüpheli tasarrufların önlenmesi ve öngörülen amacın işlevliliğinin 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 önlenmesi bakımından yakın akrabalar kategorisi genişletilerek ihtiyaçlar doğrultusunda akrabalık derecesi üçüncü dereceye kadar çıkarılmıştır.

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

Esas Sayısı : 2021/68

Karar Sayısı : 2021/49

hacizden, aciz hâlimden 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.

Öte yandan mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden itiraz konusu kuralda; borçlu ile usul ve sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımları 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. Borçlu ile usul ve sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımları 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.

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

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 bendinde yer alan "...usul ve..." ibaresi ile "...sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar..." ibaresinin Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ve iptalinin gerektiği kanaatiyle 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. ve 6216 sayılı Kanunun 40. maddesi uyarınca Yüksek Mahkemenize başvurmak gerekmiştir. (AYM 2018/9 Esas, 2018/84 Karar 11/07/2018)

KARAR: Yukarıda Açıklanan Gerekçelerle:

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 ve bu davada uygulama yeri olan "...usul ve..." ibaresi ile "...sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar..." ibaresi; 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı görüldüğünden ilgili kısımların iptali için Anayasanın 152. maddesi ve 6216 sayılı Kanunun 40. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

Gerekçeli başvuru kararının aslının, dava dilekçesinin ve dosyanın ilgili bölümlerinin dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine Gönderilmesine,

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152/3 hükmü ve 6216 sayılı Kanunun 40/5 hükmü uyarınca başvurunun Anayasa Mahkemesi'ne gidişinden başlamak üzere beş ay

Esas Sayısı : 2021/68

Karar Sayısı : 2021/49

süreyle Yüksek Mahkemenin vereceği Kararın Beklenilmesine, belirtilen sürede kararın verilmemesi halinde yürürlükteki hükümlere göre davanın Sonuçlandırılmasına,

Dair karar verildi.”

“ ...

Anayasa Mahkemesinin emsal mahiyetteki 11/07/2018 tarihli 2018/9 esas, 2018/84 karar sayılı kararında da belirtildiği üzere;

İtiraz konusu kuralda; sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımlar, arasında yapılan ivazlı tasarrufların bağışlama gibi kabul edileceği öngörülmüştür. İtiraz konusu kural “...sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar ...” ibaresidir.

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 (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Menkul ve gayrimenkul malların mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

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.

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 olmaması, devletin mülkiyetin kullanımını toplum yararına uygun olarak düzenleyebilmesini gerekli kılmaktadır. Bu durumda da devletin mülkiyetin kullanımını düzenleme yetkisine sahip olduğunun kabulü zorunludur.

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

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.

Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı, Anayasa¹ 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.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren,

hakkı kullanılamaz 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 vardırılmaması gerekir.

Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşru 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.

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.

İtiraz konusu kuralda, 2004 sayılı Kanun'un 277. ve devamı maddelerinde öngörülen iptal davası yönünden borçlunun sıhren 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 İflas 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.

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 İsteddiği 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 İptal 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 İşlemlerine 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.

Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yaran 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 sıhren 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 kaçırmamasını 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 yararını gerçekleştirmeye yönelik olmadığı söylenemez.

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 sıhren tüm hısımları ile yapacağı ivazlı tasarruflar bağışlama olarak kabul edilmemiştir. İtiraz konusu kuralda yer alan sıhren hısımların borçlu ile arasında kayın hısımlığı 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 önlenebilmesi 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 önlenebilmesi bakımından yakın akrabalar kategorisi genişletilerek ihtiyaçlar doğrultusunda akrabalık derecesi üçüncü dereceye kadar çıkarılmıştır.

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.

Esas Sayısı : 2021/72

Karar Sayısı : 2021/50

Öte yandan mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden itiraz konusu kuralda; sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımlar arasında yapılan İvazlı 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. Sıhren 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.

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

Açıklanan nedenlerle kuralda yer alan "...sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil hısımlar)..." ibaresi Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine Anayasa Mahkemesinin Kuruluş Kanununun 40/2 mad. Uyarınca müracaat gereği hasıl olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Yukarıda açıklanan nedenlerle 2004 sayılı İcra/İflas Kanununun 278/1. bendinde geçen "sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar" ibaresinin Anayasanın 13., 35., 36. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmakla, gereğinin takdiri ve zikrolunan kararın iptali hususunda gereğinin yapılmasını arz ve talep olunur."