

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2013/57

Karar Sayısı : 2013/162

Karar Günü : 26.12.2013

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 4. İcra Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 11.1.2011 günlü, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun;

1- 584. maddesinin,

2- 603. maddesinde yer alan "...ve eşin rızasına..." ibaresinin,

Anayasa'nın 12., 13. ve 48. maddelerine aykırılıkları ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Eşin rızası alınmaksızın aval verilerek kefil olunan borç nedeniyle yapılan icra takibinin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZ GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"...

Ankara 26. İcra Müdürlüğü'nün 2013/3151 esas sayılı takip dosyasında takip alacaklısı ... Taah. Tic. ve San. A.Ş'nin; 41.950 TL meblağlı çekte istinaden borçlular aleyhine başlattığı takipte ödeme emrinin müşteki / borçlu ...'a tebliğ edilmesi üzerine; ... ve eşi ...'ın mahkememize süresi içinde müracaat ederek, takibin dayanağı çekte ...'ın lehtar - ciranta olan ... Akaryakıt ve Madeni Yağ Sanayi Ticaret A.Ş lehine aval verdiğini, bu avalın 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 584 ve 603. maddelerine göre hükümsüz olduğunu belirterek, borçlulardan ... aleyhine olan takibin iptaline karar verilmesini talep etmişlerdir.

Somut olayda 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 584. ve 603. maddelerinin uygulanması gerektiği anlaşılmıştır.

Mahkememiz 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 584. ve 603. maddelerinin 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 12, 13 ve 48. maddelerine aykırı olduğuna RES'EN kanaat getirmiştir.

ŞÖYLE Kİ;

6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 584. maddesinde, "evli olan eşlerden birinin kefaletinin geçerliliği diğer eşin (en geç sözleşme anına kadar) yazılı rızasına bağlanmıştır."

6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 603. maddesinde ise, "...eşin rızasına..." ilişkin hükmün gerçek kişilerce kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başkaca ad altında yapılan diğer sözleşmelerde de uygulanacağı belirtilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen "aval" kurumunun da kefaletin bir türü olması nedeniyle somut olayda olduğu gibi 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 603. maddesi gereğince kefalet niteliğinde kabul edilebileceği ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 584. maddesinin "aval verilmesi" halinde de uygulanacağı doktrin ve yargı kararlarında kabul edilmektedir.

2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 12. maddesinde "herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu; Anayasa'nın 13. maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamayacağı, kanunla yapılacak sınırlamaların Anayasa'nın sözüne, ruhuna ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı" belirtilmiştir.

Keza 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti başlıklı 48. maddesinde ise; "herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu" emredici şekilde belirtilmiştir.

Anayasa'nın yukarıda zikredilen 12, 13 ve 48. maddelerindeki amir hükümler birlikte değerlendirildiğinde; bir sözleşme türü ve ekonomik hayatın önemli bir kurumu olan "kefalet müessesinin" ve kefalet amacı taşıyan her türlü sözleşmenin geçerliliğini EŞİN RIZASINA BAĞLANMASI bireyin temel hak ve özgürlüğü olan sözleşme yapma hürriyetine açıkça aykırılık teşkil ettiği gibi; ekonomik hayata da olumsuz tesir edeceği aşikardır. Nitekim 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden itibaren çok kısa süre sonra söz konusu hükümlerin bireylere ve topluma verdiği zarar ve sıkıntı tahammül sınırlarını aştığı için Borçlar Kanunu'nun 584. maddesine 3. fıkraya ilave edilmek zorunda kalmıştır.

Bu nedenlerle, Anayasa'nın 152. maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un 40. maddesinin mahkememize verdiği yetkiye istinaden ... ara kararı oluşturulmuştur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

Kanun'un itiraz konusu kural olan "Eşin rızası" başlıklı 584. ve itiraz konusu ibareyi de içeren "Uygulama alanı" başlıklı 603. maddesi şöyledir;

"MADDE 584- Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır.

Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez.

(Ek fıkra: 28/3/2013-6455/77 md.) Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullandırılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz.

MADDE 603- Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 12., 13. ve 48. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 35. ve 41. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 28.5.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikli başvurunun yöntemine uygunluğu sorunu görülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi” başlıklı 40. maddesinde Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurularda izlenecek yöntem belirtilmiştir. Söz konusu maddenin (1) numaralı fıkrasında, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, bu fıkra da sayılan belgeleri dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine göndereceği kurala bağlanmış; anılan fıkranın (a) bendinde de Mahkemeye gönderilecek belgeler arasında “iptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslı” sayılmıştır. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında ise açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının, Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de itiraz yoluna başvuran Mahkemenin gerekçeli kararında, Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Yine İçtüzük'ün 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, Anayasa Mahkemesince yapılan ilk incelemede, başvuruda eksikliklerin bulunduğu tespit edilirse, itiraz yoluna ilişkin işlerde esas incelemeye geçilmeksizin başvurunun reddine karar

verileceği; (2) numaralı fıkrasında ise anılan (b) bendi uyarınca verilen kararın, itiraz yoluna başvuran mahkemenin eksiklikleri tamamlayarak yeniden başvurmaya engel olmadığı belirtilmiştir.

Yapılan incelemede, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin, Kanun'un 584. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının da Anayasa'nın 12., 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğunu belirttiği ancak, bu fıkraların Anayasa'nın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunu ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça göstermediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla bu fıkralar yönünden yapılan başvurunun yöntemine uygun olmadığından esas incelemeye geçilmeksizin reddi gerekir.

Açıklanan nedenlerle;

11.1.2011 günlü, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun;

A- 584. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının iptallerine karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusunun, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından, esas incelemeye geçilmeksizin REDDİNE,

B- 1- 584. maddesinin birinci fıkrasının,

2- 603. maddesinde yer alan "...ve eşin rızasına..." ibaresinin,

esasının incelenmesine, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ümit DENİZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüştülp düşünüldü:

Başvuru kararında, ekonomik hayatın önemli bir parçası olan kefalet ve kefalet amacı taşıyan her türlü sözleşmenin geçerliliğinin eşin rızasına bağlandığı, avalin de kefaletin bir türü olduğu, Anayasa'nın 12., 13. ve 48. maddeleri ile birlikte değerlendirildiğinde eşin rızasının aranmasının sözleşme hürriyetini ihlal ettiği, bu durumun ekonomik hayata da olumsuz etki edeceği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 12., 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 35. ve 41. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 584. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasıyla, evli olan kişilerin mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadığı ya da yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadığı sürece, eşlerden birinin kefil olmasının, diğerinin sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında vereceği yazılı iznine bağlı olacağı; itiraz konusu ibarenin de yer aldığı 603. maddesiyle de kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümlerin gerçek kişilerce kişisel güvence verilmesine ilişkin başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanacağı öngörülmüştür. Buna göre, itiraz konusu fıkra ve ibare uyarınca kadın ya da erkek ayrımı yapılmaksızın kişisel güvence doğuran tüm

sözleşmelerde diğer eşin rızası aranacaktır. Ancak itiraz konusu fıkra ve ibare, kişisel borçlanmayı engellemektedir.

Anayasa'nın 48. maddesinde, herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu belirtilmektedir. Sözleşme özgürlüğü, özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır. Özel hukukta irade özerkliği, kişilerin yasal sınırlar içerisinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşılabilmelerini ifade etmektedir. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü ise Devletin, kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasa'nın 48. maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağına da içerir.

Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, temel bir insan hakkı olup bireyin eşya üzerindeki hâkimiyetini güvence altına almaktadır. Eşya üzerindeki hâkimiyet bir yönüyle bireye Devletin müdahale edemeyeceği özel bir alan yaratırken, diğer taraftan emeğinin karşılığını güvence altına almakla bireye kendi hayatını yönlendirme ve geleceğini tasarlama olanağı sunmaktadır. Bu nedenle birey özgürlüğü ile mülkiyet hakkı arasında yakın bir ilişki vardır. Bu ilişkiye rağmen mülkiyet hakkı sınırsız bir hak değildir. Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 41. maddesi, ailenin Türk toplumunun temeli olduğunu, eşler arasındaki eşitliğe dayandığını belirttikten sonra *“Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.”* diyerek aile kurumunu özel olarak düzenlemiş ve anayasal güvenceye bağlayarak koruma altına almıştır. Böylelikle Devlete, ailenin korunması bakımından pozitif yükümlülük yüklenmiştir. Ailenin toplumun temeli olması nedeniyle evlilik birliğinin kurulması, korunarak devamı gibi konuların düzenlenmesi de belirtilen pozitif yükümlülüklerin gereğidir.

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

Sınırlama, belirli bir temel hak ve özgürlüğün Anayasa'da öngörülen ya da belirlenen alanı içinde kişiye sağlanan olanakların kanun koyucu tarafından daraltılmasıdır. Başka bir anlatımla, sınırlamada, belirli bir temel hak ve özgürlüğün kullanımı olanakları sınırlamadan sonra da devam eder. Buna karşılık, temel hak ve özgürlüklerin durdurulması, bunlardan belirli bir süre içinde yararlanılma veya kullanılmalarının olanaksızlığını anlatır.

Amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin bulunmasını, diğer bir deyişle yapılan sınırlamayla sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eden ölçülülük ilkesinin, sınırlayıcı önlem ile sınırlama amacı arasındaki ilişkinin denetiminde, yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik *“elverişlilik”*, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma ve demokratik toplum düzeni bakımından zorunlu olup olmadığını arayan *“zorunluluk”*, ayrıca

amaç ve aracın ölçsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen “*oranlılık*” ilkeleri olmak üzere üç alt ilkesi bulunmaktadır.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler. 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.

Anayasanın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri diğerinin sınırını oluşturabilir. Bir başka ifadeyle, hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Bu bağlamda, çalışma ve sözleşme hürriyeti Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenmiş ve anılan maddede çalışma ve sözleşme hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de çalışma ve sözleşme hürriyetinin kapsamının ve mülkiyet hakkının sınırlarının belirlenmesinde ailenin korunmasına ilişkin hükümleri içeren Anayasa'nın 41. maddesinin gözetilmesi gerektiği açıktır.

Anayasa'nın 41. maddesi ile toplumun temeli olan ailenin huzur ve refahı ve özellikle ana ve çocuğun korunması için gerekli önlemleri almak ve teşkilatı kurmak görevi Devlete verilmiştir. Bu yükümlülük gereği kanun koyucunun ailenin korunmasına yönelik kurallarla aldığı tedbir, sözleşme hürriyetini ve mülkiyet hakkını sınırlandırmakta ise de bu sınırlandırma Anayasa'nın 41. maddesindeki ailenin korunması için gerekli tedbirleri alma yönünde Devlete verilen görevin yerine getirilmesi gereğinden kaynaklanmaktadır. Zira ailede bireylerin, maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin huzur ve güven ortamının sağlanmasına bağlı olduğu, bunun için de öncelikle aile içi sorunların önlenmesi gerektiği tartışılmazdır. İtiraz konusu fıkra ve ibare, aile birliğinin ve bu birliğin huzurlu ve mutlu devam etmesini sağlamak üzere düzenlenen sınırlayıcı ancak aynı zamanda koruyucu hükümlerdir. Bu hükümlerle getirilen sınırlamaların amacı öncelikle ailenin ekonomik varlığının, bunun sonucu olarak da ailenin huzurunun korunmasıdır. Dolayısıyla itiraz konusu kurallarla, eşlerden biri tarafından malvarlığının tüketilmesinin önüne geçilmesi suretiyle Anayasa'nın 41. maddesinin hükmü doğrultusunda ailenin huzurunu korumanın ve sonuç olarak da evlilik birliğinin geleceğini garanti altına almanın hedeflendiği dikkate alındığında, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı açıktır. Öte yandan bu sınırlama ile aile birliğinde istenmeyen anlaşmazlıkların önüne geçerek ailenin geleceği için risk oluşturabilecek davranışların önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu amacın kamu yararına olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle de Anayasa'nın 35. maddesindeki sınırlama nedenlerine uygundur. Bununla birlikte, düzenlemenin temel haklara ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığına incelenmesi gerekir.

İtiraz konusu fıkra ve ibare, kişisel borçlanma ya da ticari hayatın gereği olan kefalet ve borçlanma sözleşmelerine engel oluşturmayacak, sadece evli kişilerin üçüncü kişiler lehine kişisel güvence doğuran tüm sözleşmelerde uygulanacaktır. Bir başka ifadeyle,

evli kişilerin kişisel borçlanma haklarına müdahale edilmemektedir. Üstelik eşin hukuksal işlem ehliyetine getirilmiş bir kısıtlama da söz konusu değildir. Dolayısıyla sözleşme hürriyetine ve mülkiyet hakkına keyfi ya da hakkın özüne dokunacak bir sınırlama getirmeyen, temel hakkın kullanımını ortadan kaldırmayan ya da güçleştirmeyen itiraz konusu kurallar, istisnai bir alanda ve dar kapsamlı olduğundan sınırlı ve ölçülüdür. Diğer taraftan, Anayasa'nın 41. maddesinin verdiği önem de dikkate alınarak, aile ve ailenin korunmasının, istisnai bir alanda ve anayasal ilkelere uygun olarak asgari oranda sınırlandırılan düzenlemenin birey hakları ile kamu yararı arasında açık bir dengesizlik yarattığı da söylenemez. Dolayısıyla kurallar, ailenin ortak kararı olmaksızın üçüncü kişi lehine güvence verilmek suretiyle borçlanmasına engel olarak ailenin huzur ve refahını koruduğundan, sınırlamanın bu açıdan da ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 13., 35., 41. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 12. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

11.1.2011 günlü, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun;

A- 584. maddesinin birinci fıkrasının,

B- 603. maddesinde yer alan "...ve eşin rızasına..." ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, 26.12.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Zühtü ARSLAN

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasanın 152. ve 6216 sayılı Kanununun 40. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse, o hükümlerin iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, kefalet müessesesinin ve kefalet amacı taşıyan her türlü sözleşmenin geçerliliğinin eşin rızasına bağlanmasının Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 584. maddesinin tamamı ile 603. maddesindeki "... ve eşin rızasına ..." ibaresinin iptalini talep etmiştir.

İlk inceleme sonucunda Kanununun 584. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına ilişkin itirazın reddine; anılan maddenin birinci fıkrasının ve 603. maddedeki mezkûr ibarenin Anayasaya aykırılığı itirazının esasının incelenmesine karar verilmiştir.

İtiraz başvurusunda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu dava, çeke ilişkin bir takipte ödeme emrinin tebliğ edildiği aval verenin, eşinin rızasının bulunmaması sebebiyle avalin geçersiz olduğunu iddia ederek takibin iptaline karar verilmesi talebiyle yaptığı şikâyetle ilgilidir.

Türk Borçlar Kanununun "Eşin rızası" başlıklı 584. maddesinin birinci fıkrasında, eşlerden birinin ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabileceği hükme bağlanmıştır. 603. maddede ise kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümlerin, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan "diğer sözleşmelere de" uygulanması öngörülmüştür.

Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere, çekte aval ile ilgili olan somut olayda 603. maddenin ve bu maddede yapılan atıf dolayısıyla 584. madde hükmünün davada uygulanacak kural olduğunun kabul edilebilmesi, avalin 603. maddede belirtilen "sözleşmeler"den olduğunun kabulüne bağlıdır.

Hukukî mahiyeti tartışmalı olmakla birlikte, avalin, ticarî senetlerden doğan borçların temini maksadıyla verilen şahsî bir teminat olduğu kabul edilmekte (Jale Güral, Kefalet Akdiyle Aval Arasında Bir Mukayese, AHFD 1951, C.VIII, S. 3/4, s.437); aval, kefaletle ve şahsî teminat sağlayan sözleşmelere benzetilse de (Fırat Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, 2.bs., Ankara 1977, s.792), açıkça sözleşme olarak nitelendirilmemekte; üstelik, aval ile kefalet arasındaki mahiyet farklılıklarının, "kefaletle ilişkin hükümlerin aval konusunda, kıyasen olsa dahi, uygulanamayacak" derecede önemli olduğu belirtilmektedir (Öztan, age., s.794). Avalde kefalet akdinin ayırt edici özellikleri bulunmamakta ve aval kefaletten farklı olarak, bütün kambiyo borçları gibi "tek taraflı bir irade beyanıyla" verilmektedir (Güral, agm., s.448).

Bu özellikleri itibariyle tek taraflı bir hukukî muamele olduğunda tereddüt bulunmayan avalin hukukî niteliği, Türk Borçlar Kanununun 603. maddesinde belirtilen “sözleşmeler”den sayılmasına imkân vermediği gibi, 603. maddenin sözleşmeler dışındaki hukukî muamelelere uygulanmasına da imkân bulunmamaktadır.

Aksinin kabulü hâlinde, teminat fonksiyonu yanında “ticarî senetlerin tedavülünü kolaylaştırma” şeklinde ifade edilebilecek çok önemli bir ekonomik fonksiyonu da olan avalin (Güral, agm., s.437), eşin rızasının bulunup bulunmadığının belirlenmesindeki güçlük sebebiyle bu senetlerin tedavülünü zorlaştıracağı, bunun da anılan düzenlemenin getiriliş amacına uygun düşmeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, doktrinde avalin kefalet gibi kabul edilmesi gerektiğini veya bunun kabul edilemeyeceğini savunan yazarlar bulunmakla birlikte, Yargıtay, Türk Ticaret Kanununda eşin rızası şartının düzenlenmediğini ve Türk Ticaret Kanunu hükümleri karşısında genel hüküm sayılan Türk Borçlar Kanununun 584. maddesinin aval verenin taahhüt altına girmesinde uygulanmasının mümkün olmadığını kabul etmektedir.

Bu sebeplerle, itiraz konusu kuralların başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak hükümler olmadığını ve ilk inceleme sonunda itirazın reddine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden, işin esasına geçilmesine ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ