

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINA GÖRE ANAYASA'NIN ÖZEL HUKUK ALANINDAKİ ETKİLERİ

Prof. Dr. Selim KANETİ*

I. GİRİŞ

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası yalnız Türkiye Cumhuriyeti'nin yapısını belirlemekle yetinmemiş olup, gerek yasakoyucuyu gerek mahkemeleri bağlayan genel nitelikte kurallara, temel hakları anayasal güvenceye bağlayan hükümlere yer vermiş bulunmaktadır. Temel hakların anayasal güvenceye bağlanmasındaki geleneksel ana amaç onları devlet gücüne karşı korumaktır. Ne var ki, temel hak ve hürriyetlerin anayasal içerikleriyle gerçekleşebilmeleri, özel hukuk alanında da, ve bu alana özgü araçlarla berkitilmelerini gerektirmektedir (1).

Temel hak ve hürriyetlerin büyük bir bölümü özel hukuk yasalarıyla somutlaştırılmış bulunmaktadır. Kişinin dokunulmazlığı, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkı, zorla çalıştırma yasağı, özel hayatın gizliliği ve korunması, konut dokunulmazlığı, din ve vicdan hürriyeti, düşünce, kanaat, bilim ve sanat hürriyetleri Medenî Hukuk alanında kişilik haklarıyla ilgili düzenlemelerle korunmaktadır. Dernek ve vakıf kurma hürriyeti, Medenî Kanun'un «Tüzel kişiler hukuku» bölümü ve Dernekler Kanunu ile ayrıntısal biçimde somutlaştırılmıştır. Anayasal güvenceye sahip bulunan mülkiyet hakkı ve onun uzantısı olan miras hakkı; Medenî Kanunun eşya hukuku ve miras hukuku kitaplarının konusunu oluşturmaktadır. Türk toplumunun temeli olarak nitelendirilen ve korunmaya lâyık görülen aile ise, Medenî Kanunun aile hukuku kitabında ele alınmış bulunmaktadır. Çalışma ve sözleşme hürriyeti, Borçlar Kanunu ile Ticaret Kanununun ve iş kanunlarının temelini oluşturmaktadır. Hak arama hürriyeti ise, özel hukuk alanında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ayrıntılı düzenlemelerine konu olmuştur.

(*) İ.Ü.H.F. Öğretim Üyesi

(1) LARENZ, Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Recht, 6. bası, München 1983, § 4, III.

Anayasa'nın güvenceye bağladığı temel hak ve hürriyetler özel hukuk düzenlemeleriyle somutlaştığına ve uygulama gücü kazandığına göre, Anayasa'nın özel hukuk alanında etkinliğinin bulunması, bu durumun zorunlu sonucudur. Bu etki, Anayasa'nın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü vurgulayan 11. maddesinde dile getirilmiş bulunmaktadır. Bu madde, Anayasa hükümlerinin yalnız kamusal organları değil, diğer kuruluş ve kişileri de bağladığını belirtmiştir. Madde gerekçesinde bu yön şu sözlerle ortaya konulmuştur (2) :

«Anayasa sadece devlet iktidarını değil kişileri de bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri Anayasaya uymak zorundadırlar ve yargı kuvveti gerektiğinde, Anayasayı diğer kanunlar gibi uygulayabileceklerdir.»

Anayasal kuralların Özel Hukuk alanına yansımaları ve bu hukuk alanını etkilemesi aşağıdaki şekillerden biriyle gerçekleşebilir :

1. Özel hukuk kurallarının Anayasa'ya uygun şekilde yorumlanması;
2. Anayasa'ya aykırı özel hukuk kurallarının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi;
3. Özel hukuktaki boşlukların Anayasa'ya uygun şekilde doldurulması;
4. Anayasa kurallarının Özel Hukuk alanında doğrudan doğruya uygulanması.

Anayasa kurallarının Özel Hukuk alanını yukarıda belirtilen çeşitli şekillerde etkilemesini, Anayasa Mahkemesi'nin ve Yargıtay'ın içtihatlarının ışığında, ayrı ayrı ele almaktayız.

II. ÖZEL HUKUK KURALLARININ ANAYASA'YA UYGUN OLARAK YORUMLANMASI

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 11. maddesinin ikinci fıkrasına göre, «kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.» Anayasa'ya aykırı kanunlar, Anayasa'nın 148 v.d. maddelerinde öngörülen süreç çerçevesinde iptal edilir. Ancak Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırılık hakkında bir karar vermeden önce, yasanın Anayasa'ya uygun şekil-

(2) TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI, Komisyon Raporları ve Madde Gerekçeleri, Ankara 1983, s. 12.

de yorumlanıp yorumlanamayacağını inceler (3). Eğer Anayasa'ya uygun yorum mümkünse, Anayasa Mahkemesi yasayı iptal etmekten kaçınır. Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin bir sonucu olarak, mümkün olan çeşitli yorumlardan Anayasa'ya uygun olanı tercih edilir ve yasa, bu içeriğiyle, iptal edilmeyerek ayakta tutulur (4). Dolayısıyla «Anayasa'ya uygun yorum» diğer yorum yöntemlerinden önce gelir. Bu yorum yöntemi, «işlem yararına yorum» (=favor actus) olarak deyimlenen daha genel bir hukuk ilkesinin Anayasal alandaki görünümüdür. Yorum yoluyla Anayasal kural ve ilkeler özel hukuk alanına yansımakta ve özel hukuk kurallarına Anayasa'ya uygun içerik kazandırmaktadırlar.

Anayasa Mahkemesi'nin, 12.6.1969 tarihli ve 38/34 sayılı kararının gerekçesinde, Anayasa'ya uygun yorum ilkesi şu şekilde dile getirilmiştir (5) :

«İtiraz konusu yasa kuralının yorumunda, bütün yasa kurallarının yorumunda olduğu gibi, Anayasa'nın 8. maddesinde belirtilen Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin uygulanması... gerekir» (6).

Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya uygun yorum yöntemini uyguladığı en ilginç kararlardan biri de, 28.4.1970 tarihli ve 67/22 sayılı karardır (7). Bu kararında Anayasa Mahkemesi, aynı şehirde oturabileceği konutu bulunan kiracının oturduğu yeri malikin boşalttırabileceği hakkındaki 6570 sayılı Kanunun 7. maddesinin (e) bendini izleyen son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorununu ele almıştır. Bilindiği üzere, Yargıtay, Anayasa Mahkemesi kararından önceki kökleşmiş içtihadıyla, malikin bu hükme göre, kira sözleşmesinin sonunu beklemeksizin, tahliye davası açabileceğini kabul etmişti (8). Anayasa Mahkemesi'nin çözüme bağlamak zorunda olduğu ilk sorun, hükmün Anayasa'nın sözleşme özgürlüğünü koruyan anayasal kurala aykırı olup olmadığını incelerken, hangi yorumu esas tutacağı idi. Gerçekten, hükmün Yargıtay içtihadına göre yorumlanması ha-

(3) LARENZ, a.g.e., S. 4, III; HESSE, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Karlsruhe 1972, § 2, IV.

(4) AYM'nin 6.5.1982 günlü, 1981/8, 1982/3 sayılı kararı. R.G. 30.11.1983, 18237.

(5) Resmî Gazete, 29.1.1970.

(6) Anayasa Mahkemesi, 20.5.1963 ve 174/115 sayılı kararında da (Resmî Gazete, 2.8.1963), iptali istenen yasanın öncelikle Anayasa'ya uygun yorum sürecine göre anlamlandırılmasını öngörmektedir.

(7) Resmî Gazete, 3.2.1971.

(8) ERDOĞAN, Tahliye, Kira Tesbiti ve Kira Alacağı Davaları, Ankara 1986, s. 798/799.

linde, tarafların bir sözleşme yapmış ve bunu belli bir süreye bağlamışken, sözleşme süresinden önce taraflardan birine, bu sözleşmeyle bağlı kalmıyarak, tahliye davası açmak hakkını tanıması, sözleşme özgürlüğüyle çelişmesi sonucunu yaratabilirdi. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükmün, diğer yargı yerlerinin yorumlarıyla bağlı olmaksızın, önce kendisi tarafından yorumlanması gerektiğini ve bu yoruma göre Anayasa'ya aykırılık savını ele alacağını tesbit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu konuda Anayasa'ya uygun yoruma öncelik verilmesine de dikkati çekmiştir. 6570 sayılı Kanunun 7. maddesinin son fıkrasında, tahliye davasının sözleşme süresinin sonunu beklemezsizin her zaman açılacağı konusunda açık bir hüküm yoktur. Ancak, maddenin düzenlediği diğer tahliye nedenlerinde genellikle davanın «kira akdinin hitamında» açılacağı belirtilmişken, bu son tahliye nedeninde davanın açılma zamanı ya da açıkça belirtilmemiştir. Yargıtay, yasada davanın ne zaman açılacağı konusunda açık bir hüküm bulunmamasını, her zaman açılacağı şeklinde yorumlamıştır. Anayasa Mahkemesine göre, böyle bir yorum hükmü Anayasa'ya aykırı bir içerik kazandırabileceğine göre, Anayasa'ya uygun yoruma üstünlük tanımak, bu tahliye nedeninde de davanın ancak sözleşme süresinin sonunda açılacağı kabul etmek gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin deyişleyle,

«İtiraz konusu fıkra ile, mal sahibine tahliye istemi hakkı tanınırken, bu tahliyenin hemen yapılacağı yolunda bir kural konulmamış, sözleşmenin sona ermesinde yapılabileceği anlatılmak istenmiştir. Bu anlatıma göre de, itiraz konusu fıkra, ne mal sahibi ve ne de kiracı yönünden bir sınırlama yoktur.

Bu nedenlerle itiraz konusu fıkra Anayasa'nın 40. maddesindeki sözleşme özgürlüğünü zedeler nitelikte olmadığından, Anayasa'nın 12. ve ayrıca 40. maddelerine aykırı değildir».

Anayasa Mahkemesi'nin yasayı Anayasa'ya uygun olarak yorumlayarak ayakta tutması halinde, diğer mahkemelerin Anayasa'ya aykırı olan önceki yorumu düzelterek, yasa kuralını Anayasa Mahkemesi'nin yorumuna uygun olarak uygulamaları gerekir (9). Bu yön, Anayasa'nın üstünlüğü ve Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamasının zorunlu sonucudur (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 153, VI).

(9) Karş. LARENZ, a.g.e., § 4, III.

Ne var ki, Yargıtay'ın anılan ilkeye uymadığını görmekteyiz. Gerçekten, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 13.12.1972 tarihli ve 6-102/1362 sayılı kararında, Anayasa Mahkemesi'nin 28.4.1970 tarihli kararını göz-önünde tutmaksızın, aynı şehir ve belediye sınırları içinde meskenli bulunan kiracı aleyhine her zaman dava açılabileceği hakkındaki iç-tihadı sürdürmüştür. Bu kararda, 6570 sayılı Kanunun 7. maddesinin son fıkrasında, davanın açılma süresinin gösterilmemiş bulunması, Anayasa Mahkemesi'nin düşüncesiyle çelişir yönde yorumlanmıştır. Bu karara göre :

«Yedinci maddenin 1. fıkrasını teşkil eden a, b, c, ç, d ve e fıkra-larında tahliye davasının ne zaman açılabilceği sarahatle gösterildiği halde, davadaki tahliye sebebi bunlardan ayrı olarak tedvin edilmiş ve herhangi bir süre gösterilmeden diğer şartların mevcudiyeti halinde kiracının kiralanana tahliye etmeye mecbur olduğu açıklanmıştır» (10).

Kanıma göre, diğer yargı yerlerinin Anayasa Mahkemesi'nin bir yasa kuralını Anayasaya uygun yorumundan değişik yönde karar ver-meleri, Anayasa'nın sisteminde çözümüne olanak bulunmayan bir iç-tihat uyuşmazlığına yol açar ve hukukun birliğini zedeler.

Belirtelim ki, Anayasa uygun yorum ilkesi yalnız Anayasa Mahke-mesi için değil, bütün yargı yerleri için uygulanması gereken bir esas niteliğini taşır. Nitekim, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 22.1.1988 tarihli ve 5/1 sayılı içtihadı birleştirme kararında (11), Anayasa'ya uygun yorumun üstün tutulması gerektiğini vurgulamıştır. Bu kararda çözüme bağlanmış olan içtihat uyuşmazlığı, boşanma hük-münün kesinleşmesinden sonra dahi, kusursuz eşin boşanmaya ne-den olan olaylara dayanarak, MK. 143, II uyarınca manevî tazminat da-vası açıp açamayacağıdır. Yargıtay'ın, öğretinin ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin doğrultusunda bulunan eski içtihadına göre, maddî ve manevî tazminat ve yoksulluk nafakası ile ilgili uyuşmazlıkların bo-şanma davasıyla birlikte çözülmesi gerekmektedir. Bu içtihat, aksi halde, boşanmış eşleri karşı karşıya getirip kin ve nefret duygu-larının tazelenmesine yol açacağı, bu nedenle, boşanma davası so-nuçlandıktan sonra, ayrı bir dava ile maddî ya da manevî tazminat ve-ya yoksulluk nafakası istenmesinin mümkün olmadığı düşüncesine dayanmaktadır (12). Yargıtay sözügeçen 22.1.1988 tarihli ve 5/1 sayılı

(10) ERDOĞAN, a.g.e., s. 803/804.

(11) Yargıtay Kararları Dergisi, cilt XIV, Ağustos 1988, sayı 8, s. 1031/1057.

(12) KÖPRÜLÜ/KANETİ, Aile Hukuku, 2. bası, İstanbul 1988, s. 195/196 ve dipno-tu 21'de anılan Yargıtay kararı.

İçtihadı birleştirme kararıyla, bu eski içtihadını terketmiştir. İçtihadı birleştirme kararına göre, boşanma davasının kesinleşmesinden sonra manevî tazminat davası açılmıyacağı yolundaki bir sonuç, temel haklardan olan dava hakkının yasada açıkça yer almayan bir sınırlandırılması niteliğini taşımaktadır. Bu nedenle de Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın temel hak ve hürriyetlerin ancak yasa ile ve bu maddede belirtilen amaçlarla sınırlanabileceğini belirten 13. maddesiyle ve hak arama hürriyetini güvenceye bağlayan 36. maddesiyle bağdaşmaktadır. Dava hakkına sahip bir kişinin davasını kendi yararına en uygun düşen bir zamanda açmakta serbest oluşu da doğal hakkıdır. Bu gerekçelere göre, Medenî Kanun 143, II'nin Anayasa'ya uygun düşen yorumu, manevî tazminat davasının boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra dahi açılması olduğundan, Yargıtay içtihadı birleştirme kararı bu çözümü yeğlemiştir.

III. ANAYASA'YA AYKIRI ÖZEL HUKUK KURALLARININ ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN İPTALİ

Anayasa'ya uygun yorum, hükmün yoruma elverişli olmasıyla sınırlıdır. Anayasa'ya aykırılığı sözkonusu olan hükmün lâfzına ve ruhuna ve yasakoyucunun amacına göre, Anayasa'ya uygun yoruma olanak yoksa (13), soyut ya da somut norm denetiminin çerçevesinde iptali gerekecektir. Anayasa Mahkemesi'nin Medenî Kanununun ve Borçlar Kanunu'nun hükümleriyle ilgili bazı ilginç iptal ve iptal talebini reddeden kararları üzerinde örnek olaylar olarak durmak istiyoruz.

1. Aile Hukuku Alanındaki İptal Kararları

- a) MK. 310, II'yi iptal eden 21.5.1981 tarihli ve 29/22 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı (14).

Ailenin korunması ilkesini düzenleyen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 41'in gerekçesinde «millet hayatı bakımından ailenin kutsal bir temel olduğu» dile getirilmiştir (15). Ailenin korunması ananın ve çocukların korunmasını da kapsamaktadır. Anayasa Mahkemesi, 21.5.1981 tarihli ve 29/22 sayılı kararında, MK. 310, II'de yer alan «münasebeti cinsiyet zamanında müddeialayh evli ise, hâkim babalığa hükmede-

(13) HESSE, a.g.e., § 2, IV, 1.

(14) Resmî Gazete, 18.8.1981.

(15) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Komisyon Raporları ve Madde Gerekçeleri, Ankara 1983, s. 72.

mez» yolundeki kuralı, Anayasa'da yer alan ailenin korunması ve eşitlik ilkelerine dayalı olarak iptal etmiştir. Bu karara göre, «evlilik dışında doğan çocuk toplum içinde yalnızlığa itilerek, horlanarak, ekonomik açıdan güçsüz bırakılarak korunamayacağına göre, yargı yoluyla babaları belirlenen zina ürünü çocukların babalarına bağlanmalarını engelleyen itiraz konusu kuralın, çocuğun korunmasına ilişkin Anayasa buyruğu ile çeliştiği açıktır. Anayasamız yalnızca çocuğu değil, çocukla birlikte aileyi korumak suretiyle toplumda aile ile aile dışında yer alan ana ve çocuğun çıkarları arasında âdil bir denge kurmak istemektedir». Anılan karar, soruna eşitlik ilkesi bakımından da yaklaşmış ve bu açıdan şu gerekçelere de yer vermiştir : «Çocuğun ana babasını bilmek, babasının nüfusuna yazılmak, bunun getireceği haklardan yararlanmak, ana ve babasından kendisine karşı olan görevlerini yerine getirmelerini istemek gibi haklar çocuğun kişiliğine bağlı temel haklardandır... MK.310/2. maddesindeki hüküm karşısında, hâkim cinsi ilişki sırasında erkeğin evli olması durumunda babalığa hükmedememekte, böylece çocuğun doğal babası ile arasında sahih olmayan nesep ilişkisi, başka bir deyişle hukuksal bağ kurulamamaktadır. Bu durumdaki çocuk, bu nedenle babasının nüfusuna kaydedilmek, mirasçısı olmak, babanın soyadını taşımak gibi kişiliğine bağlı kimi temel hak ve özgürlüklere sahip olamamakta, annesinin ve babasının kusurundan sorumlu tutularak, toplum içinde aşağılanmakta ve kimi haklardan yoksun kalınmışlığın getirdiği eziklikle maddî ve manevî gelişme olanağını bulamamak suretiyle toplumdan soyutlanıp ona karşı önyargılı bir toplum düşmanı haline getirilmektedir...» Anayasa Mahkemesi'ne göre, MK. 310, II bu nedenlerle, eşitlik ilkesine de aykırı bulunmaktadır.

MK. 310, II'nin aile kurumunun etkinliğini korumak, evli olmayan kadınların çocuğu ile birlikte veya çocuk vasıtasıyla evli bir erkeğin yuvasına karışıp aile düzenini yıkmasını önlemek ereğini taşıdığı ve bu nedenle Anayasa'ya uygun düştüğü savı da, Anayasa Mahkemesi tarafından, karardaki şu gerekçe ile reddedilmiştir : «Aile sarsıntı geçirecekse, bunun nedeni babanın eşinden başka bir kadınla ilişkide bulunmuş ve bu ilişkiden bir çocuğun doğmuş olmasıdır. Çocuğun babaya sahih veya sahih olmayan nesep bağı ile bağlanması aileyi fazla etkilemeyecektir... Zina ürünü çocukların babalarına yasal olarak bağlanmalarının aile kurumunun zararına serbest birleşmeleri artıracığı düşüncesinde de isabet bulunmamaktadır. Evlilik dışı çocukların babalarına sahih, ya da hiç değilse, sahih olmayan nesep bağı ile bağlanabilmelerine izin verilmesi, hiç kusuru olmadığı halde, toplumda çok

kötü duruma düşürülen çocuğun korunmasıyla ilgili bir önlem olup, bunun serbest birleşmeleri artırmaya yönelik bir yönü yoktur».

Bu kararın etki alanı Medenî Kanununun 310. maddesinin ikinci fıkrasının çok ötesindedir. Medenî Kanun, genel olarak, evlilik dışı çocuğun hukuksal durumunu, evlilik içi çocuğa kıyasla, daha az elverişli olarak düzenlemiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 21.5.1981 tarihli kararında yer alan gerekçelerin, genel olarak, evlilik dışı çocuğun durumuyla, evlilik içi çocuğun durumu arasındaki farklılıklara ilişkin MK. hükümlerinin, eşitlik ve ailenin, ana ve çocukların korunması ilkelerine aykırılıktan dolayı **iptal edilmelerine** ve böylece evlilik dışı nesep ile ilgili MK. hükümlerinin tamamen değişmesine yol açacak nitelikte olduklarını düşünmek gerekmektedir. Gerçekten 21.5.1981 tarihli Anayasa Mahkemesi kararında yer alan gerekçeler, bütün evlilik dışı çocukların durumunu kapsayacak ve farklılıkların Anayasa'ya aykırı sayılmasına dayanak olacak genişliktedir. Kararda yer alan şu sözler de bu düşüncüyü desteklemektedir : «Ana rahmine düştüğü sırada babası annesinden başka biriyle evli olan çocukla, babası evli olmayan çocuk arasında yapay bir ayırım yaparak, birinci çocuğu babaya karşı nesepsiz duruma düşürürken, ikincisine babasına sahit olmayan nesep bağı ile bağlanma olanağı tanınması, **eşitlik ilkesiyle** bağdaşmıyacağı gibi, bunun haklı nedeni de gösterilemez... Nitekim Birleşmiş Milletler Örgütü Ekonomik ve Sosyal Kurulu'nun 18.5.1973 günü kararında, sahit ve sahit olmayan nesep li çocukların eşit hukuksal duruma sahip olmaları ilke olarak benimsenmiştir».

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın aileyi güvence altına alan 41. maddesinin gerekçesinde yer alan şu sözler de, savunduğumuz bu görüşü desteklemektedir (16) : «Çocuğun korunması genel olarak ifade edilmekle yetinilmiş ve evlilik içi ve dışı çocuklar arasında ayırım gözetilmemesi esas benimsenmiştir. Bu sonuç esasen «eşitlik ilkesinden» çıkarılabilir. Çeşitli Anayasalarda evlilik dışı çocuklar için sevk edilen hükümlere benzer bir düzenleme bu nedenle gereksiz görülmüştür».

Medenî Kanunumuz iki çeşit babalık davası öngörmüştür : birisi nesep bağı meydana getirmeyen, sadece bazı malî sonuçları öngö-

[16] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Komisyon Raporları ve Madde Gerekçeleri, Ankara 1983, s. 72; Federal Alman Cumhuriyeti Anayasası 6, evlilik içi çocuklarla evlilik dışı çocukların eşitliği ilkesine açıkça yer vermiştir. Alman Anayasa Mahkemesi bu kuralı genel eşitlik ilkesinin bir yansıması olarak değerlendirmiştir (SCHMIDT/BLEIBREU/KLEIN, Kommentar zum Grundgesetz, 5. baskı, Lucherhand 1980, Art. 6, No. 12).

ren babalık davası; diğeri de nesep bağı kuran, başka bir deyişle kişisel sonuçlar doğuran babalık davası (17). Babalık davasının iki çeşit olması, malî sonuçlarıyla babalığa hükümde hukuksal nesep ilişkisinin doğmaması, nesep bağı doğuran kişisel sonuçlarıyla babalık davasının sınırlı durumlarda tanınması eleştirilmektedir (18). Nitekim Adalet Bakanlığı tarafından hazırlatılarak yayımlanan Türk Medenî Kanunu Öntasarısı'nda, babalık davası bütün hallerde çocukla babası arasındaki soybağının mahkemece tesbitini hedef almaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 21.5.1981 tarihli kararında, eşitlik, ailenin ve çocuğun korunması ilkelerine dayalı olarak yer alan gerekçelerin babalık davasının iki türünü değişik hükümlere bağlayan yasal düzenlemenin de iptalini gerektirecek nitelikte olduklarını düşünmekteyiz (19). Bir diğer deyişle, Anayasa Mahkemesi evlilik dışı nesep ilişkisini, yeniden ve anayasal eşitlik ve ailenin korunması ilkelerinin doğrultusunda, biçimlendirme aşamasında bulunmaktadır (19a).

b) MK. 443, I c, 2 ve II'yi iptal eden 11.9.1987 tarihli ve 1/18 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı.

MK. 443, II babanın sahih nesepli çocukları ile birlikte mirasçı olursa, sahih nesepli olmıyan çocuğun onların miras payının yarısını alacağı hükmünü taşımaktaydı. Bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı savı, ilk kez 1971 yılında Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. 2.2.1971 tarihli ve 1/12 sayılı Anayasa Mahkemesi kararının konusunu oluşturan olayda (20), evlilik dışı doğan ve af yasaları ile sahih nesepli olarak nüfusa tescil edilen çocuklar, ölenin evlilik dışı çocukları oldukları, daha önce alınan veraset ilâmı uyarınca mirasın ölenin nikâhli eşinden olan çocuğu ile ikili birli taksim olunduğunu, oysa kendilerinin af yasaları uyarınca sahih nesepli olarak nüfusa tescil edildiklerini ileri sürerek, önceki veraset ilâmının iptali ile çocuklar arasında eşit esasa dayanan miras haklarının saptanmasına karar verilmesini istemişlerdir. Mahkeme, davada MK. 443, II'nin uygulanması olasılığını gözönünde tutarak, hükmü Anayasa'nın 11. ve 12. maddelerine aykırı görmüş ve iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, af kanunu ile nüfusa tescil edilen çocukların sahih nesepli çocuklar sayıldıklarını belirterek, olayda MK. 443, II'nin

(17) Bak. KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 269.

(18) Bak. KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 269.

(19) Bu konuda bak. KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 270.

(19a) Bak. KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 14/15.

(20) Resmî Gazete, 16.6.1971.

uygulanamayacağı gerekçesiyle ve yetkisizlik yönünden başvuruyu reddetmiştir.

MK. 443, II'nin Anayasa'ya uygunluğu sorunu bir kez daha 1987 yılında Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Anayasa Mahkemesi, 21.5.1981 tarihli kararında yer alan eşitlik ve ailenin ve çocuğun korunması ilkelerine dayanarak, MK 443, II'yi 11.9.1987 tarihli ve 1/18 sayılı kararla iptal etmiştir (21). Belirtelim ki, bu ikinci karar 21.5.1981 tarihli kararda yer alan gerekçelere dayandığından, konu bakımından miras hukukuyla ilgili olmakla birlikte, özü yönünden evlilik içi çocuklarla evlilik dışı çocuklar arasındaki farkları kaldırmaya yönelik Anayasa Mahkemesi'nin içtihadının bir görünümünü oluşturduğundan, bu kararı da Aile Hukuku ile ilgili bölümde ele almış bulunmaktayız.

Belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi, 11.9.1987 tarihli kararında, konuya Anayasa'nın koruduğu miras hakkı açısından da yaklaşmaktadır. Kararda, miras hakkının ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırabileceği belirtilerek, sahil olmayan nesepli çocuğun miras hakkının sınırlandırılmasında kamu yararı düşünülemediği vurgulanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi anılan kararında nesebi sahil olmayan çocuğun baba cihetinden mirasçı olabilmesini tanınmış ya da babalığına hükmedilmiş olmasına bağıliyan MK. 443, I cümle 2'yi de iptal etmiştir. Evlilik dışı çocukla baba arasındaki hukuksal nesep bağının nasıl kurulacağı konusundaki hükümler Medenî Kanununun Aile Hukuku kitabında düzenlenmiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu hükümleri iptal etmediğine göre, evlilik dışı çocukla baba arasındaki hukuksal nesep bağının nasıl kurulacağı konusundaki MK. hükümlerinin yürürlüğü devam etmektedir. Bu nedenle, MK. 443, I cümle 2'nin iptal edilmiş olması, baba tarafından evlilik dışı çocuğun miras payı alabilmesi için doğal babalığın yeterli olduğu yolunda yorumlanmamak gerekir. Evlilik dışı çocuğun baba tarafından miras alabilmesi için, hukuksal nesep bağının yine yürürlükteki yasal kurallar çerçevesinde oluşması gerektiğini düşünmekteyiz (22).

2. Borçlar Hukuku Alanındaki Kararlar

a) Sözleşme hürriyeti ile ilgili kararlar.

Anayasa Mahkemesi sözleşme hürriyetinin ve irade özerkliğinin

(21) Resmî Gazete, 29.3.1988.

(22) KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 285.

kapsamına ilişkin çeşitli kararlar vermiş olup (23), bu hürriyeti Anayasa'ya aykırı olarak sınırlayan yasa hükümlerini iptal eden iki örnek olay üzerinde durmak istiyoruz.

aa) Sözleşmenin diğer tarafını seçmek hürriyetini koruyan 2.6.1977 tarihli ve 43/84 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı (24).

Sözleşme, ilke olarak, tarafların birbirine güvenmelerine, diğer tarafın üstlenilen edimi yerine getireceği inancına dayanır. Bu nedenle, sözleşme özgürlüğü, sözleşmenin diğer tarafını seçmek imkânını da içermektedir. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinin birinci fıkrasının(e) bendinde yer alan «Avukat, iş sahibi meslek görevini yapan bir avukata karşı bir suç işlemiş ise, teklifi reddetmek zorunluğundadır» biçimindeki kuralı ve aynı maddenin son fıkrasındaki «(e) bendinde gösterilen hallerde, baro başkanı, iş sahibinin başvurusu üzerine kendisine bir avukatı vekil olarak tayin eder» yolundaki kuralın, Anayasa Mahkemesi 2.6.1977 tarihli ve 43/84 sayılı kararıyla iptal etmiştir. Bu kararın özelliği sözleşme özgürlüğünün amacını vurgulayarak, bu amaçla bağdaşmayan hükümleri iptal etmiş olmasıdır. Karara göre, «Herkes dilediği alanda sözleşme özgürlüğüne sahiptir... Kişilerin haklarının savunulmasını kendilerine tevdi ettikleri avukatın hukukî bilgi ve tecrübelerine güvenmeleri kadar, onların kişiliklerine ve yeteneklerine de inanmaları büyük önem taşır. Kişilerin istemedikleri avukatlarca savunulmaları, onlarda haklarının gereği gibi korunamayacağı kuşkusunu uyandırabilir ve kişinin adalete karşı beslediği güveni sarsabilir...» Düzenlemenin yasada öngörülen biçimde yapılmış olması ilk bakışta savunma hakkının ortadan kaldırılmadığı görüntüsünü vermekte ise de, hakkın özünün zedelendiği ve kullanmayı zorlaştırmak yolu ile de onu hiç kullanılmayan bir duruma dönüştürdüğü ortadadır. Baro başkanına bu durumda baroda kayıtlı avukatlardan birisini görevlendirme yetkisinin verilmiş olması, uzmanlığa ters düşmesi bir yana, hakkın özünü zedeleyen bu düzenlemeye bir sınırlama niteliği de kazandırmaz...»

bb) Sözleşmenin konusu belirleme hürriyetini koruyan 7.3.1963 tarihli ve 286/53 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı (25).

(23) Bu konuda bak. KANETİ, L'incidence de la Constitution sur la Liberté Contractuelle, VARIA TURCICA XI, Tendances Actuelles du Droit Turc et du Droit Français, İstanbul 1988, s. 122/136.

(24) Resmî Gazete, 5.12.1977.

(25) Resmî Gazete, 8.6.1963.

Sözleşme hürriyetinin en önemli öğelerinden biri de sözleşmenin konusunu serbestçe oluşturabilmektir. Anayasa Mahkemesi 7.3.1963 tarihli ve 286/53 sayılı kararıyla, sözleşmenin konusunu serbestçe belirleyebilme özgürlüğünü sınırlamış olmasından ötürü, 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nun 32. maddesinin (c) bendinde yer alan «İstimlâk davası için vekili ile müvekkil arasında kararlaştırılacak vekâlet ücretinin müdeabihin miktarı 10.000.— liradan aşağı olan hallerde avukatlık ücret tarifesinde tayin olunan asgarî ücretin üç mislinden, 10.000 lirayı tecavüz eden miktar için de asgarî hadden fazla olmayacağı» yolundaki kuralı iptal etmiştir. Bu kararın gerekçesinde şu sözler yer almaktadır : «Bu kural sözleşme özgürlüğünü sınırlayıcı niteliktedir... Adaletin yerine getirilmesine yardımcı olmak üzere kabul edilen ve bu niteliğinden dolayı bir kamu hizmeti olan avukatlık mesleği hakkında böyle bir kuşkuyla yer verilmesi doğru olmaz. Kamulaştırma davalarında, avukatlık parası sözleşmesinin belli bir miktarı kapsamak üzere serbestçe yapılmasının, kamu düzenini bozacak veya genel ahlâk kavramı ile bağdaşmayacak, kişi hak ve özgürlükleri ile toplum yararı arasındaki dengeyi sarsacak bir sonuç doğurmayacağı için, bu sınırlamada kamu yararı bulunduğu kabul edilemez». Kararın ilginç yanı, sözleşme özgürlüğünün avukatlık mesleğinin niteliğiyle bağdaşmaz biçimde sınırlandırılmasını Anayasaya aykırı görmüş olmasıdır.

b) Manevî tazminat hakkındaki Anayasa Mahkemesi kararı ve 3444 sayılı Kanun.

Anayasa Mahkemesi, 11.12.1969 tarihli ve 33/12 sayılı kararında, kişilik haklarının zedelenmesi halinde manevî tazminat istemine hak veren BK. 49'un Anayasa'ya aykırılığı savını incelemiş bulunmaktadır (26). Bilindiği üzere, bu hüküm/manevî tazminat istemlerini zararın ve kusurun özel ağırlığı şartlarının gerçekleşmesine bağlamış bulunmaktaydı. Anayasa Mahkemesi, BK. 49'un Anayasa'ya aykırılığı savını, manevî zararların parayla değerlendirilip karşılanmasının Anayasa'nın kişiliği koruyan kuralları karşısında, Anayasa'ya uygun olup olmadığı açısından ele almıştır. Anayasa Mahkemesi, manevî zararın parayla karşılanmasının Anayasa'ya aykırılığı savını şu gerekçelerle reddetmiştir :

«...Zararlar maddî ve manevî olabilir. Manevî zarar sorunu, zararın değerlendirilmesi ve giderilmesi yönlerinin özelliği ve büyük güçlükleri olan bir sorundur. Özellik ve güçlük, insanın manevî varlığına yapılan saldırıların etkilerini ölçüye vurmaktaki olanaksızlıkta ve ma-

(26) Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 7, s. 238/243.

nevî kayıpların telâfi kabul etmez niteliğindedir. Ancak bu böyledir diye insanın bir bölüm kişilik hak ve yararlarının korunmayarak yüzüstü bırakılması elbette düşünülemez. Onun içindir ki, konuya ilişkin olarak eksiksiz değilse bile, olabildiğince yeterli kurallar yasalarda yer almıştır.

Öte yandan, manevî zararların değerlendirilmesinde ve karşılanmasında paradan yararlanmaktan kaçınılamıyacağı da ortadadır. Paranın bu alanda gördüğü iş, kişilik hakları ve yararları zedelenen kimşenin duyduğu ağır manevî acıyı bir dereceye kadar yumuşatıp yatıştırılmaktan ibarettir. ...BK.'nun manevî tazminat kuralının, Anayasa'nın 10. maddesindeki temel haklar ve özgürlükleri sınırlaması düşünülmiyeceği için, ortada hakkın özüne dokunan bir yasa sınırlaması bulunduğundan söz edilemez.»

Kanımıza göre, Anayasa Mahkemesi BK. 49'u bir başka açıdan ele alabilirdi. Bilindiği üzere, Anayasa Mahkemesi kanunların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelerle bağlı değildir. Taleple bağlı kalmak kaydıyla, başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Dava tarihindeki metniyle, BK. 49, manevî tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesini öngörmesinden ötürü değil, bir başka yönden Anayasa'ya aykırıydı. Bilindiği üzere, BK. 41 malvarlığı zararlarının giderilmesinin istenebilmesi için, kusurun varlığını yeterli görmüş olup. BK. 49 kişivarlığında uğranılan manevî zararların giderilmesinin istenebilmesini ayrıca kusurun ve zararın özel ağırlığı şartlarına bağlamıştı. Bir diğer deyişle, BK. 49 kişivarlığına, malvarlığını koruyan BK. 41'e kıyasla, daha zayıf bir güvence vermekteydi. Anayasa'nın güvenceye bağladığı temel hak ve hürriyetlerden kişilikle ilgili olanları incelendiğinde, bunların Medenî Kanununun ve Borçlar Kanununun düzenlediği kişilikvarlığının anayasal görünümünü oluşturdukları gözlenmektedir. Anayasa'nın kişilikvarlığını koruyan hükümleri ise, malvarlığını koruyan hükümlerine kıyasla, daha güçlü ve ayrıntılı güvenceleri içermektedir. Anayasa'nın daha güçlü güvencelere bağladığı kişilikvarlığının özel hukuk alanında Borçlar Kanununun 49. maddesinde, malvarlığına kıyasla, daha zayıf ve sınırlı biçimde korunması, düşüncemize göre Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, anılan kararında Borçlar Kanununun 49. maddesindeki «zarar ve ziyanın ve hatanın hususî ağırlığı icabettiği surette» sözcüklerini iptal edebilirdi.

Bu açıklamalara göre, BK. 49'da kişilik haklarına tecavüz halinde, manevî tazminat istemi için gerekli bulunan ağır zararın ve kusurun

özel ağırlığı şartlarını kaldıran 4.5.1988 tarihli ve 3444 sayılı Kanunun, bu hükmü Anayasa'ya uygun duruma getirdiğini düşünmekteyiz.

IV. ÖZEL HUKUKTAKİ BOŞLUKLARIN ANAYASAYA UYGUN ŞEKİLDE DOLDURULMASI

Özel hukukun en önemli özelliklerinden biri, hâkime, yasa boşluklarını doldurmak yoluyla, hukuk yaratmak imkânını tanınmasıdır (MK. 1). Hâkim yasa boşluklarını doldururken, Anayasa'ya uygun şekilde hukuk yaratacaktır (27). Bu yön, Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin doğal ve zorunlu sonucudur. Nasıl ki yasakoyucu yasaların Anayasa'ya uygunluğunu gözetmek zorunda ise, yasakoyucu gibi davranarak, yasa boşluklarını dolduran hâkim de, hukuk yaratma yoluyla koyduğu kuralın Anayasa'ya uygun olmasını sağlamak ödevi altındadır.

Hâkim tarafından yasa boşluklarının doldurulması anayasal açıdan özel bir önem taşır. Yasaların Anayasa'ya uygunluğu Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilirken, hâkimin yarattığı hukuk, hâkimin yasa boşluklarını doldurması Anayasa Mahkemesi'nin denetim dışında kalmaktadır. Dolayısıyla, hâkimin yasa boşluğunu doldurarak yarattığı hukukun Anayasa Mahkemesi'nce denetlenmesi istenemeyeceğine göre, bu denetim ilgili yargı kolunun kendi içinde gerçekleştirecektir. Diğer bir deyişle, özel hukuk alanında yasa boşluklarının hâkimin hukuk yaratmasıyla doldurulmasının Anayasa'ya uygunluğunu Yargıtay denetliyecektir.

Yasa boşluklarının Anayasa'ya uygun olarak doldurulması gerektiği, kira parası tesbiti hakkındaki Yargıtay'ın ünlü 18.11.1964 tarihli ve 2/4 sayılı içtihadı birleştirme kararında vurgulanmış bulunmaktadır (28). Anayasa Mahkemesi 26.3.1963 tarihli ve 3/67 sayılı kararıyla, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un 2. ve 3. maddelerini iptal etmiştir (29). Bu karar, 6570 sayılı Kanunun 2. ve 3. maddesindeki kira parası sınırlamalarının mülkiyet hakkının özünü zedelediği, taşınmaz malikleri yönünden hakkaniyet ve adalet ilkeleriyle bağdaşmadığı, yurttaşların haklarda ve yükümlülüklerde eşitliğine aykırı düştüğü gerekçelerine dayanmaktadır.

(27) 18.11.1964 tarihli ve 2/4 sayılı Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararı, gerekçe 3.

(28) Resmî Gazete, 31.5.1963.

(29) Bak. OLGAÇ, Kira Parasını Tesbit ve Tahliye Davaları, İstanbul 1968, s. 23 vd.

Yargıtay 18.11.1964 tarihli içtihadı birleştirme kararında 6570 sayılı Kanunun 2. ve 3. maddelerinin iptali ve bunun yerine altı ay içinde yasama organı tarafından yeni hükümler getirilmemiş olması karşısında yasa da bir boşluk meydana geldiğini tesbit etmiştir. Yargıtay, burada, isabetli bir yöntem izleyerek, yasa da boşluk oluşup oluşmadığını Anayasa Mahkemesi'nin kararının ışığında ve doğrultusunda belirlemiştir. Yargıtay, Anayasa Mahkemesi'nin kira paralarının sınırlandırılmasını esas itibarıyla Anayasa'ya aykırı görmediğini, ancak 6570 sayılı Kanunun 2. ve 3. maddelerinin içerdiği sınırlamanın mülkiyet hakkının özüne dokunduğu için iptal edildiğini vurgulamıştır. 6570 sayılı Kanunun kiracıyı koruyucu diğer hükümleri, kira parasının sınırlandırılmasıyla sıkı sıkıya bağlıdır. Anayasa Mahkemesi 2. ve 3. maddelerin iptal edilmesinin, bu yasanın diğer hükümlerinin uygulanmaması sonucunu doğurmayacağı kanısına vardığına göre, yasa da kira parası sınırlandırılması bakımından bir boşluğun bulunduğu açıktır. İptal edilmemiş olup yürürlükte kalan maddeler uygulanırken ister istemez, kira parası için bir sınır aranacaktır. Bu boşluk Medenî Kanunun 1. maddesi uyarınca hâkim tarafından doldurulacaktır. Ancak boşluk o şekilde doldurulmalıdır ki, hem Anayasa'ya uygun bir sınırlama niteliğini taşısin, hem de 6570 sayılı Kanunun kiracıyı koruyan diğer hükümleri yürümez hale gelmesin. İşte bu gerekçelerle, Yargıtay 18.11.1964 tarihli içtihadı birleştirme kararında, Medenî Kanunun 1. maddesi uyarınca, hâkimin sınırlandırmayı yaparken, kiralananın bilirkişilerce biçilecek rayiç kirasının esas alınacağı sonucuna varmıştır.

Bu kararın ilginç yönü, yasa boşluğunun doldurulmasında anayasal kurallara uygunluğun gözetilmesi zorunluluğunu dile getirmesindedir. Olayda boşluk Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından kaynaklandığı için, boşluğun da Anayasa Mahkemesi kararının doğrultusunda doldurulması işin niteliği gereğiydi. Ancak, yasa boşluğu Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından doğmasa bile, yasa boşluğunun gerek tanımlanmasında, gerek doldurulmasında anayasal ilkelere uygunluğa öncelik verilmesi, içtihadı birleştirme kararında geliştirilen isabetli hukuk mantığının zorunlu sonucudur.

Burada bir noktaya daha işaret etmek gerekir. Teknik anlamda yasa boşluğu niteliğini taşımayan, ancak somut içeriğinin belirlenmesi hâkime bırakılmış bulunan genel kavram ve kuralların somutlaştırılmasında da anayasal ilkelerin gözetilmesinde zorunluluk bulunmaktadır. Örneğin, Medenî Kanunun tanımlamamış olduğu kişilik haklarının içeriğinin belirlenmesinde anayasal temel hak ve hürriyetlerin,

dürüstlük kuralının, hakkın kötüye kullanılması yasağının, genel ahlâka uygunluğun tanımlanıp somutlaştırılmasında anayasal temel doğruların izlenip değerlendirilmesi gerekmektedir.

V. ANAYASA KURALLARININ ÖZEL HUKUK ALANINA DOĞRUDAN DOĞRUYA UYGULANMASI

İlke olarak, temel haklar ve ödevler, malî ve ekonomik hükümlerle ilgili anayasal kuralların somutlaştırılıp uygulanabilir duruma gelmesi, özel yasa kurallarına ihtiyaç gösterir. Bu yön, 22.5.1963 tarihli ve 205/123 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında belirtilmiş bulunmaktadır (30).

Ancak, bazı istisnâî durumlarda, Anayasa Mahkemesi, anayasal kuralların doğrudan doğruya uygulanmasını da kabul etmiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi 3.6.1976 tarihli ve 13/31 sayılı kararında, hangi anayasal kuralların doğrudan uygulanabileceğini aşağıdaki şekilde deyimlemiştir :

«Bilindiği gibi, Anayasa'nın sadece özü belirlenmiş temel hukuk kurallarına değil, kimi konuları ayrıntıları ile doğrudan doğruya düzenleyen kurallara da yer verilmiştir. (İspat hakkına) ilişkin 34. madde bu ikinci tür kurallardandır».

Özel hukuk alanında doğrudan doğruya uygulanabilecek Anayasa kuralları var mıdır? Anayasa kurallarının özel hukuk alanına doğrudan doğruya uygulanmasına ilişkin bir yargı kararını tesbit edemedik. Bu bakımdan konuya kuramsal açıdan yaklaşmak ve Anayasa'da bu tür kurallar bulunup bulunmadığını belirlemek gerekir. Genellikle Anayasa'nın temel haklar ve ödevlerle ilgili ve özel hukuku da ilgilendiren kuralları özel hukuk yasalarıyla uygulama bakımından somutlaştırılmış bulunduğundan, şu anda özel hukuk alanında doğrudan doğruya uygulanabilecek anayasal kuralların varlığını tesbit etmek mümkün görülmemektedir. Ancak, Anayasa'nın özel hukuku da ilgilendiren bazı ilkelerinin, özel hukuk alanında yasalarla düzenlenmemiş olsaydı bile, doğrudan doğruya uygulanabileceğini ve uygulanması gerektiğini söylemek mümkün görülmektedir. Örneğin, kişilik hakları özel hukuk alanındaki düzenlemelerle korunmuş olmasaydı, temel hak ve ödevlerle ilgili kuralların doğrudan doğruya özel hukuk alanına uygulanarak, özel hukuk alanında da kişiliğin korunması gerekirdi. Sözleşme hürriyeti

(30) Resmî Gazete, 24.9.1976.

ilkesi Borçlar Kanununda yer almasaydı bile, anayasal ilke bu alanda doğrudan doğruya uygulanabilecekti.

Özel hukukumuzun genellikle anayasal ilkeleri yansıtacak biçimde düzenlenmiş bulunmasından ötürü, Anayasa kurallarının doğrudan doğruya özel hukuk alanına uygulanması sorunu kuramsal düzeyde kalmaktadır.

VI. SONUÇ

Özel hukuk anayasal amaç ve ereklerin bir bölümünü gerçekleştirme aracıdır. Anayasal ilkeler hem özel hukukun altdokusunu oluşturmakta, onun temel felsefesini belirlemekte, hem de ona yön vermektedir. Anayasa özel hukukun dayandığı kişiliğin korunması ve geliştirilmesi, mülkiyetin, miras hakkının ve irade özerkliğinin korunması ilkelerine anayasal güvencelere bağliyerek, özel hukuka yasakoyucuyu sınırlayan anayasal bir çerçeve sağlamış bulunmaktadır.

(*) Tebliğle ilgili olarak soru soran olmamıştır.