

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2014/112

Karar Sayısı : 2014/203

Karar Tarihi : 25.12.2014

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 16. Tüketici Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...verildiği tarihten itibaren..." ibaresinin Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Davacı tarafından açılan menfi tespit davasında 29.4.2014 tarihinde verilen ihtiyati tedbir kararı davacı tarafa 7.5.2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Kararın infazı için yapılan başvurunun, itiraz konusu kuralda yer alan başvuru süresinin geçirildiği gerekçesiyle uygulanmaması üzerine, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"6100 sayılı HMK'nun 91. maddesinde; "Süreler, taraflara tebliğ tarihinden veya kanunda öngörülen hallerde, tefhim tarihinden itibaren işlemeye başlar",

Yine aynı Yasanın 92/1. maddesinde; "Süreler gün olarak belirlenmiş işe tebliğ veya tefhim edildiği gün hesaba katılma ve süre son günün tatil saatinde biter." denilmektedir.

HMK sistematığında kural olarak mahkeme karar veya işlemlerine karşı tüm yasal yollara veya kurumlara tefhim veya tebliğden itibaren başvurulabilmektedir.

Ancak aynı Yasanın Madde 393/1. maddesinde de; "İhtiyati tedbir kararının uygulanması, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır. Aksi halde, kamuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar." denilmektedir.

Bugün itibariyle avukatlarca internet üzerinden ve UYAP sistemi kullanılarak elektronik ortamda ve hiçbir şekilde adliyeye gelmeden hatta adliye kapısından içeriye dahi girmeden dava açılabilir. Yine bu minvalde mahkememize de şu ana kadar UYAP Sistemi üzerinden açılan toplam 2173 adet davadan internet aracı kılınarak açılan dava sayısı 369 adettir. Mevcut dava sayısının yaklaşık 1/7 sinin internet üzerinden ve UYAP sistemi aracı kılınarak açıldığı gözlemlendiğinde durumun ciddiyeti daha da netleşecektir.

İnternet üzerinden veya doğrudan açılan davalarda gözetilmesi gereken hususlar vardır.

Bunlar da;

1) Dava mahkemenin bulunduğu yargı çevresinin dışındaki bir ilden açılmış ise, duruşma gününün ve (varsa tedbir kararını içeren tensip zaptının) muhatap davacı vekiline ulaşması için asgari 7 işgününi içeren bir tebligat süresinin beklenmesi ve öngörülmesi gerekmektedir. (HMK'nın 127, 136, 317 vd. maddeleri ile PTT Genel Müdürlüğüne çıkartılan Tebligat İşletme Esasları'nın 33. maddesi,

2) Dava mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki ilde açılmış İse yine davacı vekilinin adresine ihtiyati tedbirin kabulüne dair tensip zaptının ve duruşma gününün tebliği için asgari 5 işgününi içeren bir tebligat süresinin beklenmesi ve öngörülmesi gerekmektedir (HMK'nın 127, 136, 317 vd. maddeleri ile PTT Genel Müdürlüğüne çıkartılan Tebligat İşletme Esaslarının 33. maddesi,

Kesin olan bir husus ise şudur; ihtiyati tedbir talep eden bir davacının veya bir vekilin tedbir talebinin akibeti hususunda adliye kapısında beklemesi ve sürekli olarak akibeti hakkında kulak kabartması hem gerekmemekte hem de böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Zira örneğin bir vekil 4 farklı ilden 4 farklı davada 4 ayrı ihtiyati tedbir kararı talep etmişse bu durumda işbu 4 ayrı il adliyesinin kapısında beklemesi hem fiziken (hayatın olağan akışı gereği) imkânsızdır hem de böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. İdeal olması gereken ise; işbu vekilin taleplerine olumlu karşılık alması durumunda her bir talebiyle ilgili olarak resmen haberdar edildiği/kabul kararının kendisine tebliğ edildiği/tensip zaptının kendisine ulaştığı/yasal süreçten haberdar edildiği tarihten itibaren ileri aşamaya geçmesi, tedbirlerin infazını isteyebilmesidir. Aynı husus internet üzerinden dava açan gerçek kişiler bakımından da geçerlidir ve gözetilmek gerekir. En azından davacıya ve davalıya HMK'nın ilgili maddeleri gereğince tanınan asgari 2'şer haftalık sürelerin dahi çalıştırılabilmesi için tebliğ şarttır. Davacıya veya davalıya delilleri, dava ve cevap dilekçesi, cevaba cevap dilekçesi ve benzeri gibi hususlarda tanınan tebliğden itibaren 2 haftalık sürede hakkını/haklarını kullanabilme hakkının 393/1. maddede hiç tanınmaması yasanın kendi içindeki bir başka çelişkisi ve adalete erişimin ve dolayısıyla da adil yargılamanın önündeki esaslı bir engeldir.

Mahkememizce 393/1. madde düzenlemesinin taraf veya tarafların mahkeme huzurunda mevcut olduğu ve kabul kararının verilmesi ile tefhim veya tebliğinin hazır olan tarafa eşzamanlı yapıldığı durumları kapsadığı, lakin tedbir isteyenin gıyabında verilen bir tedbir kararı bakımından madde düzenlemesinin hak arama özgürlüğünü kısıtladığı veya (tedbir kararının infazını imkansız kılarak) adalete erişimi engellediği değerlendirilmiştir.

Yasanın 393/1. maddesinin mevcut düzenlenme şekli tedbir kararı isteyen ve bu talebi kabul edilen kişi veya vekili açısından yasal olarak mümkün görünmekle birlikte pratikte ise (davamızda/olayımızda olduğu gibi) fiilen çalıştırılmayan bir husustur. Tek istisnası ise mahkeme kapsamında nöbet tutan ve kararı alır almaz icrası için diğer tüm işlerini bırakıp koşan davacı veya vekilinin olağanüstü gayreti olacaktır. Arz edildiği gibi hiçbir davacının veya vekilinin böyle bir maraton koşusuna mecburiyeti bulunmamaktadır. Hak arama ve adalete erişimin, adil yargılama/yargılanma hakkının bu tip mevzuat ile engellenmesi ise adil değildir ve ayrıca hiçbir adli makamca da görmezden gelinemez bir husustur. Bu haliyle ise 393/1. madde metnindeki "tedbirin kararın verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde infazını isteme hususu" adalete erişimin önünde esaslı bir engeldir. Hak arama özgürlüğüne vurulmuş ağır bir darbedir. Hakkın özüne ulaşmayı engelleyen esaslı bir durumdur. Kişinin usulünce haberdar edilmediği, yasal olarak haberinin olmadığı, olayımızda kendisine tebliğ edilmeyen bir hususla, süreye dair bir sürecin otomatik olarak ve doğrudan aleyhine olacak şekilde çalıştırılması ve yasal bir hakkından evrensel hukuka aykırı olarak dizayn edilmiş yasal bir düzenleme (393/1.md) ile mahrum bırakılmasıdır.

Malum olduğu üzere adil yargılama ilkesinin bir parçası olan adalete erişim hakkı; sadece hakkın özünü ilgili dava açmayı değil, hukuk sisteminin kişiye tanıdığı hem esastan (tespit ve/veya eda davası) hem de usulden (İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz veya delil tespiti vs. gibi) her türlü yargısal kuruma başvurabilme hakkını ve bu hak veya kurumları da etkili sonuç elde edebilecek şekilde kullanabilme hakkını da içermektedir. Kişiye şeklen tanınan ancak içerik olarak çalıştırılmayan bir kurumun ise adil ve hakkaniyete uygun olduğu asla ileri sürülemez. Örneğin telefon sisteminin hiç çalışmadığı veya bulunmadığı bir ortamda bir şüpheliye avukatıyla telefonla görüşme hakkı tanınmasının abesliği net ve barizdir.

Mahkememiz ihtiyati tedbir kararını tarafların yokluğunda ve tensip zaptı ile ve tensiben vermiştir. Ancak davacı taraf mahkememizdeki olağanüstü derecedeki aşırı iş yoğunluğu ve buna karşın personel yetersizliği nedeniyle kararı ancak 8. gün itibarıyla tebliğ edebilmiştir.

Talep eden muhataba tebliğ veya teahhüt edilmeyen, muhatabın HMK'nın 91. maddesi anlamında usulüne uygun haberdar edilmediği ve dolayısıyla da muhatabınca öğrenilmeyen bir hakkın veya kurumun işletilmesi, tedbirin icra edilmesi hukuken ve fiilen mümkün değildir. Tensiben verilen ihtiyati tedbir kararlarında da tam olarak bu durum vardır. Şu halde 393/1. maddedeki İhtiyati tedbir kararının uygulanmasının, kararın verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorunda olunması şartına bağlanma hususu tarafların yokluğunda, özellikle tensiben verilen ve teahhüt veya tebliğ edilmemiş tedbir kararlarında "adalete erişim hakkını kısıtlar ve/veya engeller" dolayısıyla da adil yargılama ilkesini ihlal eder mahiyettedir. Bu husus ise esaslı bir insan hakları ihlalidir.

Bu durum (HMK'nın 393/1. maddesi gereği verilen tedbir kararının verildiği tarihten itibaren tebliğ veya teahhüt şartı aranmaksızın bir hafta içinde talep edilmek zorunda olunması) ise temel ve evrensel ve dokunulamaz haklardan olan;

1. 1982 Anayasası'nın; Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilen 36. maddesine,

2. 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin; "Herkes her nerede olursa olsun hukuk kişiliğinin tanınması hakkını haizdir." denilen 6. maddesine,

3. 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin; Her şahsın kendine Anayasa veya kanun ile tanınan ana haklara aykırı muamelelere karşı fiilli netice verecek şekilde milli mahkemelere müracaat hakkı vardır" denilen 8. maddesine,

4. 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin; "Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir" denilen 10. maddesine,

5. AİHS'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesine.

6. AİHS'nin "Etkili başvuru hakkı" başlıklı 13. maddesine,

7. AİHS'nin "Hakları kötüye kullanma yasağı" başlıklı 17. maddesine,

Aykırıdır ve bu hakları etkilemekte, ihlal etmekte ve kullanılmasını engellemektedir.

Anılan gerekçelerle mahkememiz anılan HMK'nın 393/1. maddesindeki "İhtiyati tedbir kararının uygulanması, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır." düzenlenmesindeki; "verildiği tarihten itibaren" ibaresinin Anayasa'ya ve anılan sair düzenlemelere aykırı olduğunun İPTAL EDİLMESİ gerektiği kanaatindedir. Bu nedenle de 1982 Anayasası'nun 152. maddesi gereğince anılan HMK'nın 393/1. maddesindeki "verildiği tarihten itibaren" ibaresinin/kısımının iptali için resen Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

6100 SAYILI HMK'NIN GENEL SİSTEMATİĞİ VE TEBLİĞ VEYA TEFHİM SURETİYLE ÖĞRENMEYE BAĞLANAN DURUMLAR;

TEBLİĞE	DAİR	TEFHİME	DAİR
MADDELER		MADDELER	
20, 38/5, 43/2, 44/2, 67, 68, 82, 91, 92, 122, 126, 127, 136, 150, 164, 240, 243, 259, 280, 281, 301, 302, 304, 306, 317, 321, 333, 337, 342, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 356, 361, 364, 369, 372, 377, 382, 394, 402, 403		43, 44, 91, 92, 164, 184, 185, 294, 295, 298, 299, 321	

6100 SAYILI HMK'DAKİ "İTİBAREN" LAFZI VE BUNA DAİR MADDELER;

1) 20. maddesi; "Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi halinde, taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir."

2) 43/2. maddesi; "Esas hüküm bakımından istinaf yolu açık bulunan dava ve işlerde ise ret talebi hakkındaki merci kararlarına karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren bir harta içinde istinaf yoluna başvurulabilir"

3) 44/2. maddesi; "Esas hüküm bakımından temyiz yolu açık bulunan dava ve işlerde ise ret talebi hakkındaki karar, tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde temyiz edilebilir,"

4) 82. maddesi; "İstifa eden vekilin vekâlet görevi, istifanın müvekkiline tebliğinden itibaren iki hafta süreyle devam eder.

5) 96. maddesi; "Eski hale getirme, işlemin süresinde yapılamamasına sebep olan engelin ortadan kalkmasından itibaren iki hafta içinde talep edilmelidir."

6) 127. maddesi; "Cevap dilekçesini verme süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır."

7) 136. maddesi; "Davacı, cevap dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevaba cevap dilekçesi: davalı da davacının cevabının kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde ikinci cevap dilekçesi verebilir.

8) 272/3. maddesi; “Ret sebeplerinden birinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi halinde taraflar, bilirkişinin reddini talep edebileceği gibi, bilirkişi de kendisini reddedebilir. Ret talebi veya bilirkişinin kendisini reddetmesinin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde yapılmış olması şarttır. Ret sebeplerinin ispatı için, yemin teklif edilemez.”

9) 281. maddesi; “Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiyeye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler.”

10) 317/2. maddesi; “Cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır.”

11) 337/2. maddesi; “Adli yardım talebinin reddine ilişkin kararlara karşı, tebliğinden itibaren bir hafta içinde kararı veren mahkemeye dilekçe vermek suretiyle itiraz edilebilir.”

12) 346/2. maddesi; “Bu ret kararına karşı tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde istinaf yoluna başvurulabilir.”

13) 347. maddesi; “İstinaf dilekçesi, kararı veren mahkemece karşı tarafa tebliğ olur. Karşı taraf, tebliğden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesini kararı veren mahkemeye veya bu mahkemeye gönderilmek üzere başka bir ver mahkemesine verebilir.”

14) 361/1. maddesi; “Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde temyiz yoluna başvurulabilir.”

15) 394/2. maddesi; “İhtiyati tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunmuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak, kararı veren mahkemeye itiraz edebilir. (3) İhtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler de ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde ihtiyati tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler.”

16) 403/1. maddesi; “Talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunan hallerde, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın da delil tespiti yapılabilir. Tespitin yapılmasından sonra, tespit dilekçesi, tespit kararı, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkemece kendiliğinden diğer tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde delil tespiti kararına itiraz edebilir.”

17) 409. maddesi; “Tarafların aksini kararlaştırabilecekleri bir hükme veya tahkim sözleşmesine uyulmaz ise ilgili taraf bu aykırılığa itiraz edebilir. İlgili taraf aykırılığı öğrendiği tarihten itibaren iki hafta veya hakemlerin bu konuda kararlaştırdıkları süre içinde itiraz etmeden tahkime devam ederse, itiraz hakkından feragat etmiş sayılır.”

18) 416/1-c. maddesi; “Üç hakem seçilecek ise taraflardan her biri bir hakem seçer; bu şekilde seçilen iki hakem üçüncü hakemi belirler. Taraflardan biri, diğer tarafın bu yoldaki talebinin kendisine ulaşmasından itibaren bir ay içinde hakemini seçmezse veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki bir ay içinde üçüncü hakemi

belirlemezlerse, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından hakem seçimi yapılır. Üçüncü hakem, başkan olarak görev yapar.”

19) 418. maddesi; “(1) Taraflar, hakemin reddi usulünü serbestçe kararlaştırabilirler. (2) Hakemi reddetmek isteyen taraf, hakemin veya hakem kurulunun seçiminden ya da hakemin reddi talebinde bulunabileceği bir durumun ortaya çıktığını öğrendiği tarihten itibaren iki hafta içinde ret talebinde bulunabilir ve bu talebini karşı tarafa yazılı olarak bildirir. Reddedilen hakem kendiliğinden çekilmez veya diğer taraf reddi kabul etmez ise ret hakkında, hakem kurulunca karar verilir. (3) Hakem kurulundan bir veya birden çok hakemin reddini isteyen taraf, ret talebini ve gerekçesini hakem kuruluna bildirir. Ret talebinin kabul edilmediğini öğrenen taraf, bu tarihten itibaren karara karşı bir ay içinde mahkemeye başvurarak bu kararın kaldırılmasını ve hakem veya hakemlerin reddine ilişkin talep hakkında karar verilmesini isteyebilir.”

20) 437/1. maddesi; “Evvelce daha farklı bir süre öngörülmemişse, taraflardan her biri, hakem kararının kendisine bildirilmesinden itibaren iki hafta içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, hakem veya hakem kuruluna başvurarak,”

21) 439/4. maddesi; “İptal davası, bir ay içinde açılabilir. Bu süre, hakem kararının veya tavzih, düzeltme ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Hakem kararına karşı iptal davası açılması kararın icrasını durdurmaz. Ancak taraflardan birinin talebi üzerine hükmolunan para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmek şartı ile kararın icrası durdurulabilir.”

22) 442/2. maddesi; “Avans, hakem veya hakem kurulu kararında öngörülen süre içinde ödenmemişse hakem veya hakem kurulu yargulamayı durdurabilir. Yargılamanın durdurulduğunun taraflara bildirilmesinden itibaren bir ay içinde avans ödenirse yargulamaya devam olunur; aksi halde tahkim yargılaması sona erer.”

Dikkat buyrulursa tüm bu maddelerde; ‘tebliğden itibaren’, ‘öğrenmeden/öğrendiği tarihten itibaren’, ‘bildirilmesinden/bildirildiği tarihten itibaren’ kavramları kullanılmakta ve HKM’nin 91. maddesine uygun davranılmaktadır. Bu durumun neredeyse tek istisnası ise anılan 393/1. maddedeki durumdur.

İPTALİ İSTENEN HUSUSUN DÜZENLEDİĞİ İHTİYATİ TEDBİR KURUMUNUN KENDİ İÇİNDEKİ BİR BAŞKA ÇELİŞKİDE MAHKEMEMİZCE DİKKATE DEĞER BULUNMUŞTUR.

Bu da şudur;

393/1. de ihtiyati tedbir kararının verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde uygulanmasını isteme şartı konulduğu halde, yoklukta/gıyapta uygulanmış bir tedbire karşı itiraz yasa yolu için ise ilginç (esasında doğru) bir şekilde 394. maddede; “(2) İhtiyati tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak, kararı veren mahkemeye itiraz edebilir.” denilerek her halde haberdar olunmadan/öğrenmeden itibaren itiraz yolu getirilmiştir. Bu ise yasanın bir anlamda kendi içinde çelişkisi olarak tanımlanabilir. Zira davacı için yokluğunda verilen bir tedbir kararının uygulanması süreci kararın verildiği anda başlatılırken, yoklukta uygulanmış bir tedbire itiraz için ise tutanağın tebliğinden itibaren itiraz imkânı getirilmektedir. Esasen 394/2. maddedeki itiraz süreci ve başlatılma prosedürü doğru, adil ve olması gerekendir. Mesele 393/1. maddedeki usulün evrensel normlara ve ideal usule aykırı olmasıdır.

Hâlbuki yasa koyucu tarafından, taraflarca talep edilmiş ve kabul edilmiş bir tedbirde 393/1. maddedeki ihtiyati tedbirin uygulanması prosedüründeki süre; 1) Huzurda karar verilmişse tefhim tarihinden veya 2) Karar yoklukta verilmişse bu halde de talep edene tebliğden itibaren başlatılmış olsa ve düzenleme de bu şekilde yapılmış olsa idi bu şekilde adil yargılama ve olmazsa olmazlarından olan adalete erişim hakkı en ideal şekilde tanınmış ve tüm kurumlarıyla çalıştırılıyor olabilecekti.

V) NETİCE VE TALEP;

Yukarıda arz olunan sebep ve gerekçelerle;

6100 sayılı HMK'nın; "İhtiyati tedbir kararının uygulanması, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır. Aksi halde, kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar." 393/1. maddesindeki "VERİLDİĞİ TARİHTEN İTİBAREN" ibaresinin,

Temel, evrensel ve dokunulamaz haklardan olan 1982 Anayasasının 36., 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 6, 8, 10, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6, 13, 17 ve Yüksek Mahkemece resen gözetilecek sair Evrensel Kodifikasyonlara ve ilgili maddelerine AYKIRILIĞININ TESPİTİ VE İPTALİ HUSUSU,

Sayı ile arz ve talep olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren "İhtiyati tedbir kararının uygulanması" başlıklı 393. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhtiyati tedbir kararının uygulanması, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır. Aksi halde, kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 36. maddesine dayanılmış, Anayasa'nın 13. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi içtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 25.6.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Murat ARSLAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları

ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu kural gereğince, ihtiyati tedbir kararlarının uygulanmasının, tebliğ veya tefhim şartı aranmaksızın verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmesi zorunluluğunun adil yargılanma hakkına aykırı olduğu, çok sayıda davada ihtiyati tedbir talebinde bulunan bir davacının ya da vekilin bunları takibinin fiziken mümkün olmadığı, usulüne göre tefhim veya tebliğ edilmeyen ve muhatabınca öğrenilmeyen bir hakkın veya kurumun işletilmesinin adil yargılanma hakkının bir parçası olan adalete erişim hakkını engellediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 389. maddesi uyarınca, dava açmaya yol açan mevcut durumda meydana gelecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesi önemli ölçüde zorlaşacak veya imkânsız hâle gelecek ise veya gecikme hâlinde dava konusu hakkında bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilen durumlarda ihtiyati tedbir kararı verilebilecektir. Kanun'un 391. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de, ihtiyati tedbir kararı, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediemine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbiri içermektedir.

İtiraz konusu kuralla, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorunda olduğu, aksi hâlde, kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararının kendiliğinden kalkacağı ifade edilmiştir. Böylece, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilebilmesi için gereken bir haftalık süre kararın verildiği tarihten itibaren başlamakta, tefhim ya da tebliğ şartı aranmamaktadır.

İtiraz konusu kuralın madde gerekçesi, “...İhtiyatî tedbirin uygulanması bakımından 1086 sayılı Kanunda açık bir süre öngörülmemiştir. Oysa, ihtiyatî hacizde uygulama için bir süre kabul edilmiştir. Geçici hukukî koruma niteliğindeki ihtiyatî tedbirin çok uzun süre uygulanmadan ayakta kalması, kötüye kullanıma açık bir durum ortaya çıkarmakta ve bu hâl tedbir alma amacına da aykırı düşmektedir. Bu sebeple, maddenin birinci fıkrasında, tedbirin belirli bir süre içinde uygulanması, aksi hâlde tedbir kararının kendiliğinden kalkması kabul edilmiştir...” biçimindedir. Gerekçeden de anlaşıldığı üzere, geçici hukuki koruma niteliğinde olan ihtiyati tedbirin gereğinin bir an önce yerine getirilmesi, ihtiyati tedbirin çok uzun süre uygulanmadan hukuki olarak varlığını koruyarak kötüye kullanıma açık hâle gelmemesi için kararın takibinin ve uygulanmasının istenmesi sorumluluğu ihtiyati tedbir talep edene yüklenmiştir.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” hükmüne yer verilmiştir. 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.

Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme

önüne götürülmesi ve verilen kararın uygulanması hakkını da kapsar. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak, bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz.

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

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.

İtiraz konusu kural bu açıdan değerlendirildiğinde, düzenlemenin adil yargılanma hakkının bir unsuru olan "*mahkemeye erişim hakkı*"na ve dolayısıyla da adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahale olduğu açıktır. Mahkeme kararlarının uygulanması da, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılananın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Kararın uygulanmaması hâlinde yargılananın da bir anlamı kalmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması "*mahkemeye erişim hakkı*" kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre, yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli olmayıp ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını, taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemelerin bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde, "*mahkemeye erişim hakkı*" da anlamını yitirir. Mahkeme kararlarının bağlayıcılığını ve gecikmeksizin uygulanmasını sağlayacak etkili tedbirlerin alınması hukuk devletinin asgari gereklerindedir.

Bu noktada söz konusu müdahalenin ölçülülük ilkesi açısından değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede müdahale kanuni bir düzenlemeye dayanmakta ve ihtiyati tedbir kararının uzun süre uygulanmadan ayakta kalması suretiyle kötüye kullanılmasını engelleme gibi bir meşru amaca hizmet etmektedir. İtiraz konusu kuralın gerekçesine bakıldığında mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ihtiyati tedbir kararının uygulanması için bir süre öngörülmediği, bunun da uygulamada bir takım sıkıntılara neden olduğu, bu sıkıntıları aşmak amacıyla söz konusu düzenlemenin kabul edildiği belirtilmektedir. Bu açıdan düzenlemenin kabul edilmesine yönelik toplumsal ihtiyacın var olduğu, dolayısıyla da gereklilik koşulunun sağlandığının kabulü gerekir.

Diğer taraftan itiraz konusu düzenlemede getirilen koşulun belli bir zaman kısıtlaması öngördüğü ve bu suretle ihtiyati tedbir kararının kısa sürede uygulanmasına imkân tanıdığı, müdahalenin öngörülen amaç için elverişli olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, itiraz konusu kurala getirilen ve infaza başlanması için tespit edilen "*mahkeme kararının verildiği tarihin*" davacı açısından öğrenilmesi ya da ulaştırılması güç veya imkânsız bir koşul

olmadığı anlaşılmaktadır. Zira ihtiyati tedbir kararı alınması için mahkemeden talepte bulunan davacının talebini ve davasını belli bir dikkat ve özen içinde takip etmesi ve bu dikkat ve özenin sonucu olarak da kendisinden karar tarihinden haberdar olmasının beklenmesi hayatın olağan akışı içinde makul bir yükümlülük olarak görülmelidir.

Ayrıca, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorunda olunmasına ve aksi hâlde kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden ortadan kalkacak olmasına rağmen bu konuda yeniden ihtiyati tedbir talep etme imkânı bulunmaktadır. Bu nedenle, itiraz konusu kuralla hak arama hürriyetine ölçüsüz bir sınırlama getirildiği ve bu hürriyetin ortadan kaldırıldığı ya da kullanılamaz hâle getirildiği söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İtiraz isteminin reddi gerekir.

Serruh KALELİ ile Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...verildiği tarihten itibaren..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serruh KALELİ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 25.12.2014 tarihinde karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

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

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "verildiği tarihten itibaren" ibaresinin iptalinin istendiği görülmektedir.

İbarenin içinde yer aldığı kural (393/1) "İhtiyati tedbir kararının uygulanması, verildiği tarihten bir hafta içinde talep edilmek zorundadır. Aksi halde kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar." hükmünü içermektedir.

İtiraz konusu kural içeriği itibari ile ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilebilmesi için bir haftalık süre öngörmekte süreyi de kararın tefhim ya da tebliğini nazara almadan mahkemece verildiği tarihten başlatmakta, uygulanmasının istenmemesi halinde verilmiş tedbir kararının ortadan kalkacağını ifade etmektedir.

Mahkememiz gerekçesinde de benimsendiği üzere itiraz konusu kural içeriğinin, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale niteliği taşıdığı açıktır.

Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alındığı kabul edilen hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından birisi de mahkemeye erişim hakkıdır. Yargılama sürecini tamamlayan ve sonuç doğurmasını sağlayan her türlü mahkeme kararının uygulanması, icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi bu hak kapsamında değerlendirilmektedir. Mahkeme kararının bağlayıcılığı ve uygulanmasını sağlayacak tedbirler alınması da hukuk devletinin asgari gereklerindedir.

Bu hakka müdahale niteliği taşıdığı kabul edilen itiraz konusu kuralın, yargılama süreci ve bu konuda verilmiş mahkeme kararı ve taraflar yönünden anlam ve kapsamının belirlenmesi gerekir. Kuralın uygulama zorunluluğunun temelini mahkemece verilen "ihtiyati tedbir kararı" oluşturmaktadır. Yargıtay içtihatlarına göre de, dava ve yargılama süreci kapsamına giren taraflar arası ihtilafın çözüme ulaştırılmasında zaman zaman gereken kamu ve taraf zararını azaltan, önleyen, hızlı karar verilmesini gerektiren hallerde, kayıp ve riskleri önleme, davanın uzamasından kaynaklanan sakıncaları giderme ve geçici himaye sağlama adına hukuki himaye tedbirlerine başvurulabileceği ve bu manada ihtiyati tedbir kararları verilebileceğini ifade ve kabul edildiği bilinmektedir.

Anılan ihtiyati tedbir müessesesi özel kanunlardaki hükümler saklı tutularak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389., 399. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Yargılama sonunda icrayı mümkün kılacak teminat amaçlı tedbir yanında, ifayı zorunlu kılacak (tedbir nafakası) tedbir gibi dava sırasında çocuğun taraflardan birine bırakılması konusunu geçici düzenleyen mahkeme kararları da ihtiyati tedbir kararları kapsamındadır.

Yasa'nın 389. maddesi ihtiyati tedbir koşullarını açık olarak düzenlemiştir. Bu ihtiyacı duyan yasa koyucunun dava açmaya yol açan mevcut durumda meydana gelecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesini önemli ölçüde zorlaştıracak ya da imkansız hale getirileceği hallerde yada gecikme halinde dava konusu hakkında sakınca yada ciddi bir zararın doğacağından endişe edileceği durumlarda ihtiyati tedbir kararının verilebileceğini söylemektedir.

Yukarıda sayılan hususlara dikkat edildiğinde tamda maddenin düzenlenme biçimi ve yorumundan Anayasa'nın 36. maddesinde yer aldığı şekliyle, adil yargılanma hakkına verdiği önemi gösterecek ve hak kaybı ya da mahrumiyetlerini önlemek adına bir hukuk devletinde olması gereken mahkeme kararının bağlayıcılığı ve uygulanmasını temin için asgari bir tedbir gereğini yerine getirmeye çalıştığı anlaşılmaktadır.

Hal böyle iken kural, kararın verildiği tarihten itibaren kararı talep edenin bilgisine ulaştırılmaya gerek duymaksızın bir hafta içinde kararın uygulanmasının talep edilmemiş olmasını, verilirken aranan yüksek hukuki niteleme ve delil gerektirir bir kararı (ihtiyati tedbir) ölçsüz bir süre sınırlaması-müdahale ile meşru zeminini tartıştıracak şekilde ortadan kaldırmaktadır.

Yargıtay içtihatlarına göre haklı itiraz ve sebeple kaldırılmadığı sürece kesin hükme kadar bağlayıcılık ve koruma sağlayan yüksek önemdeki tedbir kararı sırf yedi gün içinde uygulanması istenmedi diye kaldırılmakta ve verilirken hukuk adına düşünülmüş tüm meşru, haklı ve gereklilik halleri bir anda ortadan yok sayılarak kaldırılmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun sistematüğinde ve 60'a yakın maddesinde kural olarak tüm mahkeme karar veya işlemlerine karşı tüm yasal yollara ancak kararın tefhim ve tebliğ tarihinden itibaren başvurulabileceğinin düzenlendiği görülecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 394. maddesinde yoklukta/gıyapta uygulanmış bir tedbire karşı tedbir uygulama tutanağının tebliğinden itibaren bir hafta içinde itiraz edilebilirliği öngörölmüş iken, itiraz konusu kuralda ölçsüz bir yaklaşımla adil yargılanmanın unsuru mahkemeye erişim hakkının kapsamı kuralla daraltılmış olmaktadır.

Mahkememizin kararında yer alan itiraz konusu kuralın konma gerekçesinden alıntılanmış "ihtiyati tedbir" kararının uzun süre uygulanmadan ayakta kalması suretiyle kötüye kullanılmasını engelleme şeklindeki meşru amaca hizmet ettiği ifadesine ise katılmaya olanak yoktur.

İhtiyati tedbir kararları dava açılmadan istendiğinde verildiği tarihten itibaren (madde 397/1) esas hakkında 2 hafta içinde dava açılmadığı takdirde tedbir kararının hükmünün kalmadığı bir gerçektir. Geriye kalan durumda ise verilmiş ihtiyati tedbir kararı tedbir talep etmiş ve haklı bulunarak aldirtmiş bulunan tarafça, uygulanmadıkça hiç bir hukuki sonuç yüklemeyen, sadece kağıt üzerinde kalmış, bir hüküm niteliğindedir. Hiçbir bağlayıcılığı bulunmayan bir tedbir kararının uygulanmadan ayakta kalmasından (dava açılmışsa zaten ilk 7 günden sonra gelen ikinci yedi gün sonunda tedbir kalkacak) kastedilen ikinci yedi günlük süre ise, bu sürenin bir hak kaybı ya da zararı önlemeye yönelik davanın esası için yüksek öneme haiz nitelikte bir tedbir kararının ayakta kalmasına (varlığına) tahammül edilemeyecek uzunlukta bir süre olduğunu söylemek zordur.

Kaldı ki, Adil yargılanma hakkı kapsamında bir mahkeme kararı taraflara getirip götürceği haklar yönünden taraf bilgisine eşit uzaklıkta olmalı, bilinebilir ve ulaşılabilir olduğu da açık olmalıdır.

Verilmiş ancak talep edenin bilgisinden gizlenmiş, iletilmemiş, bu nedenle de taraf uygulamadı diyerek bir haftada kaldırılmış bir karar, adalete erişimin önünde esaslı bir engeldir. Esastan ve usulden her türlü yargısal başvuru hakkını ve etkili sonuçlarını ortadan kaldıracak bu müdahalenin adil ve hakkaniyete uygun olduğu söylenemez.

Mahkememize başvuran mahkeme bile mezkur ihtiyati tedbir kararının tarafların yokluğunda ve tensip zaptı ile verildiğini, aşırı iş yoğunluğu ve personel

yetersizliği nedeniyle kararı ancak 8. gün itibariyle tebliğ edebildiklerini söylemekte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 91. maddesi gereği, tensiple verilen kararlarda muhatapċa öğrenilmeyen bir hakkın yada kurumun işletilmesi, tedbirin icra edilmesinin hukuken ve fiilen mümkün olmadığı ifade edilmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu incelendiğinde davacı ve davalıya tanınan 2'şer haftalık, deliller, dava ve cevap dilekċesi, bunların cevapları gibi tüm hususlarda tanınan tebliğ hakkı her nasılsa benzer nitelikteki 391/1 maddesinde hiċ tanınmamaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu sistematığına hiċ uygun olmayan ancak mahkememiz kararında, yer alan neyin, nasıl kötüye kullanıldığı aċıklanmayan uygulamanın, kötüye kullanılmasının önlenmesi iċin tedbir kararının uzun süre ayakta kalmasının önlenmesi şeklinde ifade bulan gerekċe ile buna elverişli olduğunu ifade etmesi, davacı tarafın kararın verildiği tarihi öğrenme ve ulaşma kabiliyetinin varlığı ve buna yükümlü olduğu, ayrıca yeniden tedbir talep etme haklarının da bulunduğu şeklinde ki anayasalık yerine yerindelik değerlendirmelerine katılmak yargı kolu görev kapsamının sınırları nedeniyle mümkün değildir.

Yasa koyucunun aslen düzenlemeyi tarafların huzurda bulunduğu bir ortamın varlığı ve koşullarını kapsadığı dönemi dikkate alarak yaptığı düşünülen iptali istenen kural bu hali ile iċerdiđi belirsizlik ve sonuċta yarattığı hakkaniyetsizlikle adalete erişime engel olmaktadır.

Davanın hiċbir tarafı duruşma gününün ve yapılacakların tayin edildiği ve varsa somut olaydaki gibi istenen tedbire de cevap verildiği tutanağı kendine ulaştırmadan bilmek, ulaşmak zorunda ve imkanında değildir. Aynı hukuk mantığı ile gidilirse duruşma günü kendisine tebliğ edilmeyen tarafa, günü tebliğ etme gereği duymaksızın günü kalemden ğrenseydin, belirlenen günde davaya gelmedin davanı düştü, ayrıca yeniden bir dava aċabilirsin demek de mümkün hale gelecektir.

Davaların kabul ve tayin edilecek duruşma gününün taraflara tebliği yasal bir zorunluluktur(kaldı ki somut davada ihtiyati tedbir kararının tensip zaptı ile karara bağlanmış olduğu unutulmamalıdır.)

Nitekim önce yasal neden olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 91. maddesi ve sonrasında uygulamayı yönlendiren PTT tebligat işletme esasları madde 33'e bakıldığında, mahkemenin bulunduğu yargı ċevresinin dışında yada aynı yerden aċılmış davalarda tensip zaptı ve duruşma gününün(davamızda iċinde ihtiyati tedbir kararı var) Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 127., 136., 317 ve diğer maddeleri gereğince davacı vekiline ulaşma şartı olarak 5 ila 7 iş gününü iċeren tebligat süresinin beklenmesini gerektirmekte olduğu görülmektedir.

Kararın verildiği tarihten itibaren kararı isteyen tarafın bilgisine ulaştırılmadan bir hafta iċinde infazının istenmiş olması zorunluluğunu getiren kural hak arama hürriyetinin özünü zedelemekte lċsz sınırlama ile onu kullanılmaz hale getirmektedir. Hukukun stnlğine inanan demokrasilerde yargı kararlarının uygulanmaması düşünülemez. Kapsamdan yararlanacak bireylere de bir takım sorumluluklar düşmekte ise de kararın uygulanmasını zorlaştıran, imkansız hale getiren engelleyen müdahaleler kabul edilemez.

İptali istenen kural meşru bir zemine dayalı olsa da, iċinde taşıdığı ve hizmet ettiği haklar yönünden değerlendirildiğinde hakkın özünü zedeleden, lċllk ilkesine uygun sınırlı bir müdahale yükü taşıdığı söylenemeyecektir.

Verildiği ve fakat süresi içerisinde uygulanmadığı ya da infazı istenmediği takdirde bundan zarar görecek olan lehine tedbir kararı verilir. Lehine tedbir kararı verilenin icra/infaz edilmedikçe hiçbir yarar elde edemeyeceği kararı uygulamaya koydurttmamasında kamusal bir zararın doğrudundan söz edilemez. Tam tersine aleyhine tedbir alınan tedbir kaldırılanın mal ve hakları üzerindeki karşı tarafa zarar verdirebilecek her türlü tasarrufta bulunma hakkı devam edegelmektedir. Bu itibarla tüm Hukuk Muhakemeleri Kanunu sistematığının, hak ve adalet düzeninin kural olarak mahkeme kararlarının icrasını, tebliğ ve teffhim tarihine bağladığı düzende, ihtiyati tedbir kararının infaz başlangıç tarihini sadece mahkeme kararını veren heyetin bildiği tarihe bağlayan, itiraz iptali istenen düzenleme, korumaya çalıştığı meşru amaç ile araç arasında hakkaniyete uygun bir denge kuramamıştır. Öngörülen yasal süre, bir önlem olarak sınırlama amacına ulaşmaya elverişli bir yol olmakla birlikte taraf bilgisine ulaşmamış olması nedeniyle taşıdığı belirsizlik ve sebep olacağı hakkaniyetsizlikler karşısında adil ve ölçülü değildir. Bu hali ile demokratik toplum düzenini koruma adına bir zorunluluk taşımamaktadır.

Kural Anayasa'nın 36. ve 2. maddelerine aykırıdır. Çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2014/112
Karar Sayısı : 2014/203

KARŞI OY GEREKÇESİ

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...verildiği tarihten itibaren..." ibaresinin, Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı ileri sürülerek itiraz yoluyla iptali istenilmiştir.

Davacı tarafından açılan menfi tespit davasında 29.4.2014 tarihinde verilen ihtiyati tedbir kararı davacı tarafa 7.5.2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Kararın infazı için yapılan başvurunun, itiraz konusu kurulda yer alan başvuru süresinin geçirildiği gerekçesiyle uygulanmaması üzerine, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

Mahkemeye itiraz başvuru dilekçesinde; "...ihtiyati tedbir talep eden bir davacının veya bir vekilin talebin akibeti hususunda adliye kapısında beklemesi sürekli olarak akibeti hakkında kulak kabartması hem gerekmemekte, hem de böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır...Mahkememizce 393/1. madde düzenlemesinin taraf veya tarafların mahkeme huzurunda mevcut olduğu ve kabul kararının verilmesi ile teffhim veya tebliğin hazır olan tarafa eş zamanlı yapıldığı durumları kapsadığı, tedbir isteyenin giyabında verilen bir tedbir kararı bakımından madde düzenlemesinin hak arama özgürlüğünü kısıtladığı (tedbir kararının infazını imkansız kılarak) adalete erişimi engellediği değerlendirilmiştir..." tedbir kararının verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde infazını isteme hususu" adalete erişimin önünde esaslı bir engeldir. Hak arama özgürlüğüne vurulmuş ağır bir darbedir. Hakkın özüne ulaşmayı engelleyen esaslı bir durumdur. Kişinin

usulünce haberdar edilmediği, yasal olarak haberinin olmadığı, olayımızda kendisine tebliğ edilmeyen bir hususla, süreye dair bir sürecin otomatik olarak ve doğrudan aleyhine olacak şekilde çalıştırılması ve yasal bir hakkandan evrensel hukuka aykırı olarak dizayn edilmiş yasal bir düzenleme (393/1.md.) ile mahrum bırakılmasıdır...Adil yargıla(n)ma ilkesinin bir parçası olan adalete erişim hakkı, sadece hakkın özünüyle ilgili dava açmayı değil, hukuk sisteminin kişiye tanıdığı hem esastan hem de usulden her türlü yargısal kuruma başvurabilme hakkını ve bu hak veya kurumları da etkili sonuç elde edebilecek şekilde kullanabilme hakkını da içermektedir... **Mahkememiz ihtiyati tedbir kararını tarafların yokluğunda ve tensip zaptı ile ve tensiben vermiştir. Ancak davacı taraf mahkememizdeki olağanüstü ve aşırı iş yoğunluğu ve personel yetersizliği nedeniyle kararı ancak 8. gün... tebliğ edebilmiştir.** Talep eden muhataba tebliğ veya tefhim edilmeyen, muhatabın HMK 91. maddesi anlamında usulüne uygun olarak haberdar edilmediği ve dolayısıyla da muhatabınca da öğrenilmeyen bir hakkın veya kurumun işletilmesi, tedbirin icra edilmesi hukuken ve fiilen mümkün değildir...HMK 393/1 maddesindeki “İhtiyati tedbir kararının uygulanmasının, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorunda olunması Anayasa'nın 36. maddesine, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 6., 8. ve 10. maddelerine, AİHS'nin 6., 13. ve 17. maddelerine aykırıdır.” denilerek HMK 393/1. maddesindeki “verildiği tarihten itibaren” ibaresinin iptali istenilmiştir.

Mahkememiz çoğunluğu Anayasa'nın 13. maddesine değinerek, “... Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından taşınmasını da içeren bir ilkedir. İtiraz konusu kural bu açıdan değerlendirildiğinde, düzenlemenin adil yargılanma hakkının bir unsuru olan “mahkemeye erişim hakkı”na ve dolayısıyla da adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahale olduğu açıktır....Mahkeme kararlarının bağlayıcılığını ve gecikmeksizin uygulanmasını sağlayacak etkili tedbirlerin alınması hukuk devletinin asgari gereklerindedir.... Söz konusu müdahalenin ölçülülük ilkesi açısından değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede müdahale kanuni bir düzenlemeye dayanmakta ve ihtiyati tedbir kararının uzun süre uygulanmadan ayakta kalması suretiyle kötüye kullanılmasını engelleme gibi meşru amaca hizmet etmektedir....Ayrıca, itiraz konusu kuralla getirilen ve infaza başlanması için tespit edilen “mahkeme kararının verildiği tarihin” davacı açısından öğrenilmesi ya da ulaştırılması güç veya imkansız bir koşul olmadığı anlaşılmaktadır. Zira ihtiyati tedbir kararı alınması için mahkemeden talepte bulunan davacının talebini ve davasını belli dikkat ve özen içinde takip etmesi ve bu dikkat ve özenin sonucu olarak da kendisinden karar tarihinden haberdar olmasının beklenmesi hayatın olağan akışı içinde son derece makul bir yükümlülük olarak durmaktadır.... Tedbir kararının kendiliğinden ortadan kalkacak olmasına rağmen bu konuda yeniden ihtiyati tedbir talep etme imkanı bulunmaktadır. Bu nedenle itiraz konusu kuralın hak arama hürriyetinin özünü zedelediği ya da kullanılamaz hale getirdiği söylenemez. Kural Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. İtiraz isteminin reddi gerekir.” diyerek özetle kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin yukarıda zikredilen Anayasa'ya aykırılık iddiaları ile mahkememiz çoğunluk gerekçesi değerlendirildiğinde, başvuran mahkemenin kuralın uygulanması sırasında yaşanan sıkıntı ve sorunları dile getirerek bir uygulayıcı olarak kuralın, Anayasa'nın 36. maddesine ve AİHS'nin 6., 13. ve 17. maddelerine aykırı olduğunu ifade ettiği, buna karşılık mahkememiz çoğunluğunca; kuralla “mahkemeye erişim hakkına, adil yargılanma hakkına müdahale” bulunduğu ancak bu müdahalenin ölçüsüz olmadığı, hakkın özünü zedelediği, davacıya davasını özenle takip yükümlülüğü yüklediği, bunun makul olduğu, kaldı ki süresinde kararın uygulanmasının istenmemesi halinde de yeniden tedbir talebinde bulunmanın mümkün olduğu belirtilerek kural Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

Kural “mahkemeye erişim ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına müdahale” niteliğinde bulunduğu göre, müdahalenin gerçekten “ölçülü” olup olmadığı hususunda ihtilaf doğmaktadır.

Hukukun genel ve evrensel prensiplerinden biri, adalete kolay ve hızlı yoldan erişmek, kişiyi karmaşık zor ilişkiler yumağı içinde boğmamak, hukukçular tarafından dahi zor öğrenilen kurallar manzumesi ve mevzuat yoğunluğu ve girdabı içinde çaresiz bırakmamaktır. Günümüzde adalet dağıtımı yönünden en az sorun yaşayan ülkelere bakıldığında, kuralların genellikle kısa, basit, öz ve karmaşıklıktan uzak olduğu, normal bir kişi tarafından dahi kolayca anlaşılabilir olduğu ve dolayısıyla da kuralların özümseme uygulanmasında sorunlar yaşanmadığı, özete kuralların ve hayatın zorlaştırılmayıp kolaylaştırıldığı, bunun sonucunda da daha az ihtilaf yaşandığı ortaya çıkan ihtilafların da daha kısa sürede çözümlendiği görülmektedir.

Bizde ise kuralla getirildiği gibi, ihtiyati tedbir isteyene talebinin akıbetini öğrenme konusunda adeta adliye nöbet tutmayı gerektirecek yükümlülükler getirilmekte, basit bir tebligat işlemi ile çözülebilecek bir husus; *“başvurumu takip etmek zorundasın, etmediysen bu senin kusurun, vatanış da, avukat da olsan, başvurudan itibaren her gün tedbir talebinin akıbetini kalemden sor, ama bu iş yoğunluğu içinde karar mahkemeden ne zaman çıkar bilenemez, ne yapalım şartlar ve yasa böyle, senin ülkenin başka bir şehrinde olman, İstanbul’un başka muhitinde, adliyeye 50-100 km uzaklıkta bulunman bizi ilgilendirmiyor, işini gücünü bırakıp bir şekilde tedbir kararının verildiğini öğrenmek ve yasal süresinde de uygulanmasını istemek zorundasın. Bu arada süresinde uygulanmasını isteyemezsen de telafi imkanı var ama yeniden harç yatırmak zorundasın, mahkemeler bu iş yoğunluğu içinde tekrar ne zaman karar verirler bilinemez, kaldı ki yeniden tedbir kararı verilse dahi, bu talebinin akıbetini de önceki gibi, her gün adliyeden sorarak takip etmek zorundasın, yoksa bu karar da verildiğinden itibaren süresinde uygulanmazsa ortadan kalkabilir. Bu sırada, yeniden tedbir talebinde bulununcaya, mahkemece de yeniden tedbir kararı verilinceye kadar, tedbir konusu kaçırılırsa o da bahtına, bu defa da bu işlemin iptali için dava açma hakkın var.”* Gibi ölçülü olmayan sonuçlar doğmasına neden olabilmekte, Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine ek olarak, Anayasa’nın 141. maddesi son fıkrasındaki, *“Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.”* hükmünün ihlali serzeniş ve şikayetlerine neden olabilmektedir.

Sunulan nedenlerle kural, mahkemeye erişim ve adil yargılanma ve adaletli bir hukuk düzeni kurmak yükümlülükleri yönlerinden ölçülü olmayıp, Anayasa’nın 36. ve 2. maddelerine aykırı olduğundan, talebin reddi yönündeki çoğunluk görüşüne katılamadım.

Üye
Celal Mümtaz AKINCI