

"...

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

A- E.2011/134 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

'Mahkememize açılan dava işçinin çalışmasından kaynaklanan kıdem tazminatı, fazla mesai, ihbar tazminatı, yıllık izin alacağı ve milli bayramlarda çalışma ücretine dayalı işçi alacağı davasıdır.

Davacı dava dilekçesinde belirttiği işçilik alacaklarını talep ederek, fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmuştur.

HMK 107. maddede belirsiz alacaklarda asgari bir miktar üzerinden kısmi dava açılabilceği bildirilmiştir.

HMK 109/2. maddesinde ise talep konusunun miktarı taraflar arasında tartışmasız ve açıkça belli ise kısmi dava açılmayacağı hükmünü içermektedir.

Bu durumda davacının talep ettiği işçilik alacaklarının belirsiz bir alacak mı yoksa belirlenebilir bir alacak mı olduğu önem taşımaktadır.

Adalet Bakanlığınca düzenlenen HMK seminerinde seminer veren öğretim görevlileri tarafından da belirtildiği üzere bir işçi bir işyerinde ne kadar süre ile çalıştığını, ne kadar maaş aldığını, ne zaman mesaiye kaldığını ve davalıdan talep edebileceği işçilik alacağının ne kadar olduğunu açıkça bileceğinden işçilik alacakları belirlenebilir alacaklardır.

Bu nedenle davacı tarafından fazlaya ilişkin hakkı saklı tutularak açılan işçilik alacaklarından doğan davalarda HMK 109/2. madde gereğince kısmi davanın açılmama durumu söz konusu olup, derdest davamızda HMK 109/2. maddesinin uygulanma ihtimali bulunmaktadır.

Yani HMK 109/2. madde gereğince davacı fazlaya ilişkin hakkını saklı tutarak kısmi dava açamaz açılan bu davanın HMK 109/2. maddesi gereği 'Usulden reddi' gerekmektedir. Ancak davaya uygulanma ihtimali bulunan 6100 s. K (HMK) 109/2. madde TC. Anayasasının 36. maddesine aykırıdır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 36. maddesinde 'Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak sureti ile yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçamaz' hükmü düzenlenmiştir.

Keza Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi;

1- Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde, veya davanın açık oturumda

görülmemesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.'

Hükmünü içermektedir.

Ayrıca davamıza konu olaya uygulanması muhtemel olan 6100 sayılı Kanunun 109/2. maddesi aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olarak bilinen İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin 6. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkına da aykırıdır.

6100 s. K (HMK) 109/2. maddesi TC. Anayasasının 36. maddesinde belirtilen 'hak arama hürriyeti' ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde belirtilen 'Adil yargılanma ilkesine' aykırı olduğundan Anayasamızın 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş olup;

Gereği takdirlerinize saygıyla arz olunur.'

B- E.2012/26 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

'DAVA: Davacı vekili mahkememize verdiği 02.01.2012 havale tarihli dava dilekçesi ile taraflar arasında iş akdi yapıldığını ve davacının 23.05.2006 tarihinde işçi olarak işe başladığını, davacının ücretinin aylık 680,00.-TL olduğunu, davalı işverenin davacının ücretlerini zamanında ve tam ödemediğini, ayrıca davacıya fazla mesai ücretlerinin de ödenmediğini, bu nedenlerle davacının iş akdini haklı nedenle feshettiğini belirterek, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak suretiyle 4.000,00.-TL net kıdem tazminatının ve 100,00.-TL net yıllık ücretli izin alacağının fesih tarihinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

CEVAP: Davalı vekili ise 03.02.2012 havale tarihli dilekçesinde, davacının bildirim süresine uymadan iş akdini feshettiğini ve fesih ile hakkın kötüye kullanıldığını belirterek davanın reddini talep etmiştir.

İTİRAZ KONUSU NORM: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 109. maddesinin ikinci fıkrası, 'Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz.' hükmündedir.

İLGİLİ ANAYASA MADDELERİ: 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesi, 'Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.', 13. maddesi, 'Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.', 36. maddesi, 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.', 141/4. maddesi, 'Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.' hükümlerini içermektedir.

İLGİLİ ULUSLARARASI METİNLER: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesinde, 'Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.' denilmektedir.

ANAYASA'YA AYKIRILIK GEREKÇELERİ: 04/02/2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 12/01/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (H.M.K.), bu Kanunun 451. maddesine göre 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, Kanunun 450. maddesi ile de, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. 6100 sayılı H.M.K.'nun ikinci kısmının birinci bölümünde 105.-113. maddeleri arasında dava çeşitleri, bu Kanunun 109. maddesi ile de, kısmi dava düzenlenmiştir. Anılan madde ile, talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda kısmi dava açılabilceğı, ancak talep konusu miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olması durumunda kısmi dava açılmayacağı hükme bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasının gerekçesinde, 'Maddenin ikinci fıkrasında talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız ve açıkça belirli olması durumunda kısmi davanın açılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla kısmi dava kurumunun amaç dışı kullanılmasının önüne geçilmek istenmiş, yani sözü edilen hâlde davacının kısmi dava açmakta hukuki yararının bulunmadığı kabul edilmiştir.' denilmiştir.

Görüldüğü üzere, 6100 sayılı H.M.K.'nun 109/2. maddesi ile, kısmi dava açılması sınırlandırılmıştır. Yine bu Kanunun 107. maddesinde de, belirsiz alacak davası düzenlenmiş, alacağın miktarı yahut değerinin tam ve kesin olarak belirlenememesi veya bunun imkansızlaştığı hallerde belirsiz alacak davası açılabilceğı öngörülmüştür. Şartları oluşmadan, doğrudan belirsiz alacak, tespit davası veya kısmi dava açılması durumunda, hukuki yarar yokluğundan davanın usulden reddine karar verilecektir. H.M.K.'nun 114/1-h bendi uyarınca, hukuki yarar dava şartıdır. H.M.K.'nun 115/2. maddesinde de mahkemenin, dava şartı noksanlığını tespit ederse, davanın usulden reddine karar vereceğı; ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre vereceğı; bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedeceğı belirtilmiştir. Ayrıca, fazlaya ilişkin hak sonradan dava konusu yapılamamaktadır.

Yasa tasarısı taslağının hazırlanışında görev yapan öğretim üyelerinden Özekes, 'Bugüne kadar fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması anlayışı terk edilmiş, böyle bir ifade olmasa dahi daha sonra fazlaya ilişkin hakların dava edilmesi teorik olarak mümkün kılınmıştır. Fakat, eğer alacak belirli veya tarafça belirlenebilir ise, tarafın kısmi dava açma imkanı ortadan kaldırılmıştır. Bu çerçevede, özellikle iş hukuku gibi alanlarda pilot dava, ön dava gibi açılan davalar artık belirli ya da belirlenebilir alacaklar bakımından mümkün değildir, açılırsa dava hukuki yarar yokluğundan redde mahkumdur. Bu sebeple, davayı parçalara ayırarak açma dönemi kural olarak bitmiştir.' demektedir (ÖZEKES, Muhammed, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Ne Getiriyor, Esas Dergisi, Sayı: 1, sayfa: 7-8). Yine öğretilde, kısmi dava açılması durumunda hukuki yararın bulunmadığından bahisle davanın reddi gerektiğı belirtilmekte, örnek olarak da işçi alacakları davaları gösterilmektedir (PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammed, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Yetkin Yayınları, sayfa:316-320).

Öğretilde bazı görüşler de, '...ülkemizde işçilik alacakları ile ilgili davaların belirsiz alacak veya kısmi dava türünde açılmayacağını ileri sürmek, adli sonuçlar doğurmayacağı gibi iş hukukuna hakim ilkelerden, işçinin korunması ilkesinin de ihlaline yol açabilir.' yönündedir.

(ÇİL, Şahin/KAR, Bektaş, 6100 sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Yetkin Yayınları, sayfa 136).

Görüldüğü üzere yeni düzenleme, bazı belirsizlikler getirmiştir ve adil olmayan sonuçlara yol açabilir;

1- Her şeyden önce, öğreti ve uygulamada, halen hangi davaların kısmi dava olarak açılmayacağı tartışılmaktadır. Kanunun kabul edildiği tarih dikkate alındığında, aradan geçen zamana rağmen henüz hukukçuların dahi görüş birliğine varamadığı bir konuda, ülkemizde dava açmak için avukat tutma zorunluluğu da bulunmadığına göre, vatandaşın hangi davayı kısmi olarak açabileceği, hangisini açamayacağı konusunda tereddüde düşeceği kuşkusuzdur.

Yine, değinildiği üzere kısmi davanın hangi hallerde açılabileceği hususu her somut olaya göre değişmektedir. Halbuki bir hukuk devletinde her uyumazlığa uygulanacak usul hükümlerinin çok açık ve belirli bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Ayrıca, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi veya talep konusunun miktarının, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olmasını dava tarihinde öğrenmesi mümkün olmayan davacının belirli bir yönde dava açmanın olumsuz sonuçlarına (yargılama giderleri, zamanaşımı gibi) katlanmak zorunda bırakılması hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Usul kurallarının karmaşık ve muğlak olmaması; adil yargılanma ilkesi ve hukuk devleti ilkesinin gerekleridir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Airey-İrlanda davasının kararında (9 Ekim 1979, Seri A No. 32, s. 12-14, paragraf 24), AİHM'e üye Devletler'in mahkemelere etkili erişim hakkını garanti etmesi gerektiğini belirtme fırsatı bulmuştur. Bu davada AİHM, usul kurallarının karmaşık olması nedeniyle AİHS'nin 6. madde'nin birinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. Ayrıca, Bellet-Fransa davasının kararı (4 Aralık 1995, Seri A No. 333-B, paragraf 37-38) kan nakli neticesinde enfeksiyon kapamayan hemofili hastalarıyla ilgilidir. Mağdurlara tazminat fonundan tazminat ödenmesiyle dava açma hakkından feragat edilmiş sayılıp sayılmayacağı konusunda taraflar anlaşmaya varamamıştır. Paris İstinaf Mahkemesi davanın açılmasında fayda tespit edemediğinden, davanın reddedildiğini bildirmiştir. AİHM şu beyanda bulunmuştur: 'Neticede, sistem, mevcut yolların kullanılması için gereken usuller ve bunların eşzamanlı kullanımından kaynaklanan kısıtlamalar konusunda yeterince açık olmadığı gibi, bir yanlış anlamayı önleyecek güvencelerle de donatılmamıştır.

Davanın tüm koşullarına bakıldığında, Mahkeme başvurusunun Paris İstinaf Mahkemesi önündeki dava sürecinde somut ve etkin bir erişim hakkından faydalanamadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla, 6. madde'nin 1. fıkrası (madde 6-1) ihlal edilmiştir.'

2- Aynı hukuki ilişkiden doğan dava konusu taleplerden bazılarının belirli, bazılarının belirsiz, bazılarının da kısmi davaya konu olabilecek nitelikte bulunması durumunda, bunların ayrılarak açılması da Anayasa'nın 141/4. maddesinde öngörülen usul ekonomisine (davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması) de aykırıdır.

3- İtiraz konusu anılan madde ile, hakkın kullanımının, zamanaşımı süresi içinde hak arayanın tercih ve kararına bırakılmamış olması ve alacağın tamamı için dava açma zorunluluğu getirilmesi hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı gibi temel hak ve özgürlüklerin ve hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması sonucunu da doğurmaktadır. Hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olmamak kaydıyla davacı alacağının bir kısmını dava etmek hakkına sahip

olmalıdır, esasen kimi zaman bunda hukuki yararı da olabilir. Aksine bir düzenleme ile bu hakkı tamamen sınırlamak AİHS'nin 6/1. maddesine de aykırıdır.

4- Anılan maddenin gerekçesi olarak, eski Kanun döneminde her bir dava için ayrı vekalet ücreti almak amacıyla kısmi dava açıldığı gösterilmektedir (PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, adı geçen eser, sayfa 319-dipnot). Ancak bahsi geçen örnek olayda açıkça hakkın kötüye kullanılması söz konusu olup, 4721 sayılı T.M.K.'nun 2. maddesine göre değerlendirme yapılması ile sorun aşılabilmektedir. T.M.K.'nun 2. maddesi zaten başlı başına hakkın kötüye kullanılmasının sınırlandırılması için getirilmiştir. Üstelik, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde değişiklik yapılmak suretiyle belirtilen sakıncanın önüne geçilmesi mümkün olup, nitekim tarifenin 12. maddesindeki değere ilişkin davalarda vekalet ücretinin maktu vekalet ücretinden az olamayacağı yönündeki düzenleme Danıştay'ca 2011 yılında iptal edilmiş ve 2012 yılına ait tarifede de, söz konusu sakıncayı aşacak şekilde düzenleme yapılmıştır. Dolayısıyla öğretide itiraz konusu norma ilişkin olarak ileri sürülen bu gerekçenin de bir dayanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, kısmi dava açılmasının sınırlandırılmasına ilişkin getirilen 6100 sayılı H.M.K.'nun 109/2. maddesi hükmünün; Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine, 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmayacağı kuralına, 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü kuralına ve 141. maddesinde öngörülen usul ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil ettiği kanaatiyle, itiraz konusu normun iptali için Anayasa'nın 151. maddesine göre Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunması gerektiği sonucuna varılmıştır.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda açıklanan ve Yüksek Mahkemece gözetilecek diğer nedenlerle, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 109. maddesinin ikinci fıkrasının 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2., 13. ve 36. ile 141. maddelerine aykırı olduğunun TESPİT EDİLEREK İPTALİNE karar verilmesi Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca arz ve talep olunur."