

Esas Sayısı : 2019/99
Karar Sayısı: 2019/83

“... ”

C) Aykırılık İddiası ve Aykırılık İddiasının Değerlendirilmesi:

a) Usuli Değerlendirme:

Derdest (görülmekte) olan davamıza Anayasa’ya aykırılığı iddia edilen 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 68. maddesinin birinci fıkrasının (ilk cümlesi) uygulanacağından, aykırılığın değerlendirilmesine usulen engel bulunmamaktadır. Zira; somut norm denetimine başvurma yetkisinin ancak bir Mahkeme tarafından yerine getirilebileceği şartının taşındığı, Anayasaya aykırılığı iddia edilen hükümlerin eldeki dosyaya uygulanacak olması şartının taşındığı, aşağıda ayrıntılı olarak zikredilecek olan hükümlerin Mahkememizce Anayasaya aykırı görüldüğü ve neticeten Anayasa’nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına usulen bir engel bulunmadığı görülmüştür.

b) Esasa İlişkin Değerlendirme:

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 7063 sayılı Kanun’un 11. maddesi ile değiştirilen 68. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinin son hali ile birlikte; kanun değişikliğinden sonraki tüketici hakem heyeti kararlarının iptaline ilişkin davalarda tarafların İcra ve İflas Kanunundaki haklarının saklı tutulması hüküm altına alınmıştır.

Tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir. Daha açık bir ifadeyle tüketici, ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket eden kişidir. Ayrıca tüketici işlemi ise mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi, ifade etmektedir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 68. maddesine getirilen, 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Tarafların İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı olmak kaydıyla” değişikliği ile öncelikle başvurulması gerekli olan alternatif bir çözüm yolunu getiren, tüketici ve satıcı/sağlayıcı/kredi veren arasında meydana gelen uyuşmazlıkta öncelikle tüketici hakem heyetlerine başvuru mekanizmasını pasifleştirmekte ve buna mukabil zaten satıcı/sağlayıcı/kredi verene karşı güçsüz durumda bulunan tüketiciyi cebri icra tehdidi altında bırakarak hakem heyetlerine başvuruyu devre dışı bırakmaktadır. Dolayısıyla tüketiciyi koruma maksatlı getirilen tüketici hakem heyetlerinin bir hukuki yararı kalmamaktadır. Nitekim bu hususta, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 1. maddesinde tüketici kanunun amacı önemle vurgulanmış ve bu kapsamda “...tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu ... önlemleri almak” düzenlemesi getirilmiştir. Hal böyle olmakla birlikte bahse konu değişiklik ile öncelikle başvurulması gerekli olan hakem heyetine başvuru yolu adeta kısıtlanarak bu yol tüketilmeden doğrudan cebri icra takibine gidilebilmesi imkanı getiren yeni düzenleme yukarıda yer verilen Anayasa hükümlerine ve bilhassa Anayasada açıkça düzenlenen (madde 172), tüketicilerin korunması düzenlemesine açıkça aykırıdır. Şöyle ki;

Bilindiği üzere tüketicilerin korunması, Anayasamızın 172. maddesinde ‘Mali ve Ekonomik Hükümler’ başlığı altında ‘Ekonomik Hükümler’ arasında düzenlenen, bu yönüyle de pozitif hukuk yönünden tanınarak güvence altına alınmış ve devletin koruyup geliştirmekle yükümlü olduğu bir haktır. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından getirilen düzenleme ile tüketici hakem heyetleri oluşturulmuştur. Tüketici hakem heyetlerin önemi, kapsamı ve getirilmesiyle arzulanan amacın ne olduğu, Hukuk Genel Kurulu’nun; 2017/1707 E. 2018/1805 K. kararında belirtildiği üzere “...tüketici ile satıcı, sağlayıcı ve kredi veren arasında çıkan uyuşmazlıkların daha hızlı ve daha az masrafla çözümlenmesini sağlamak, aynı zamanda da tüketici mahkemelerinin iş yükünün hafifletilmesi amacıyla tüketici sorunları hakem heyetleri kurulmuş ve kanun koyucu tüketici hakem heyetlerinin atıl duruma düşmesi engellenmek ve kaynakların daha hızlı ve etkin şekilde çalışmasını sağlamak amacıyla belli miktarın altında kalan uyuşmazlıklarda hakem heyetine başvurulmasını zorunlu kılmıştır. Kanun hükmü emredici mahiyette olup tüketiciye tercih hakkı tanımamıştır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24/1/2018 tarihli, 2017/13-609 E., 2018/89 K. sayılı kararında da aynı ilkeler benimsenmiştir.” denilerek açıklanmış ve tüketici hakem heyetlerinin önemine bir kez daha işaret edilmiştir. Böylelikle yapılan açıklamalar dikkate alındığında yasa koyucu tarafından 6502 sayılı kanunun 68. maddesinin 1. fıkrasında yapılan söz konusu düzenleme Anayasanın 172. maddesine aykırı olacaktır.

Bilindiği üzere hak arama hürriyeti, Anayasamızın 36. maddesinde ‘Temel Hak ve Ödevler’ başlığı altında ‘Kişinin Hak ve Ödevleri’ arasında temel bir hak olarak düzenlenen bu yönüyle de pozitif hukuk yönünden tanınarak güvence altına alınmış ve devletin koruyup geliştirmekle yükümlü olduğu, düşünce özgürlüğü ve eşitlik gibi doğuştan kazanılan bir haktır.

Nitekim 1982 Anayasasının 2. ve 14. maddeleri Cumhuriyeti nitelerken “insan haklarına saygılı” ve “insan haklarına dayanan” ifadelerini kullanmış, devletin güvence altına aldığı ve geliştirmekle yükümlü olduğu hakları ise “temel hak ve ödevler” başlığı altında tek tek saymıştır. Bu yönüyle devletin hak arama hürriyetini güvence altına aldığı ve koruyup geliştirmekle yükümlü olduğu tartışmasızdır.

Hak arama hürriyetinin düzenlendiği 36. maddenin birinci fıkrasında hak arama hürriyetinden nasıl yararlanılacağı belirtilmiştir. Madde 36/f.1’e göre; “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”.

Söz konusu düzenleme ile 6502 sayılı kanunun 68. maddesinin 1. fıkrasına getirilen; Tarafların İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı olmak kaydıyla ibaresi Anayasanın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti maddesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Şöyle ki; hak arama özgürlüğü hukuk devletinin bir gereğidir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, kanunların üstünde Anayasa ve kanun koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Hukuk devletinde vatandaşlar “hukuki güvenlik” içinde yaşarlar. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm

eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Yasa değişikliği hukuk güvenliğini zedelemiştir. Tüm bu yapılan açıklamalar ışığında hukuk devleti; kişilerin haklarını koruması için etkili hukuki koruma mekanizmalarını meydana getirmek ve buna karşın bu mekanizmaların çalışmasını engelleyen, zorlaştıran hukuki ve fiili engelleri de ortadan kaldırmak zorundadır. Bununla birlikte AİHS'in 13. maddesinde etkili başvuru hakkı düzenlenmiş ve bu düzenleme ile hakkı ihlal edilen herkesin ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahip olacağına yer verilmiştir. Yasa koyucu tarafından söz konusu maddede yapılan değişiklik ile tüketici hakem heyeti etkili bir başvuru mekanizması olmaktan çıkarılacak ve zamanla ikincil, atıl bir duruma gelebilecektir. Bu durumun ise hukuk devleti ile bağdaşır yanı bulunmamaktadır. Hal böyleyken tüketici ile satıcı/sağlayıcı/kredi veren arasında ortaya çıkan herhangi bir uyuşmazlıkta uyuşmazlığın diğer tarafı olanlara göre güçsüz olan tüketici olacağından ve bu sebeple korunması gerekmesine rağmen hakkını arama yoluna gidememesi sonucunu doğurabilecektir. Açıklanan bu sebeplerle yasa koyucu tarafından 6502 sayılı kanunun 68. maddesinin 1. fıkrasında yapılan değişiklik ile yalnızca Anayasaya değil aynı zamanda evrensel hukuk ilkeleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne de aykırı bir düzenleme yapılmıştır.

Ayrıca yapılan kanun değişikliğinden sonraki tüketici hakem heyeti kararlarının iptaline ilişkin davalarda tarafların İcra ve İflas Kanunundaki haklarının saklı tutulması hüküm altına alınmasıyla birlikte tüketici hakem heyetine gidilmeden önce cebri icra takibi yapılabilecektir. Söz konusu bu düzenlemeyle icra takibi tüketici tarafından yapılabileceği gibi satıcı/sağlayıcı/kredi veren tarafından da yapılabilecektir. Bu düzenleme ile tüketici aleyhine yapılacak olan cebri icra takibi sonucunda, takip borçlusu satıcı/sağlayıcı/kredi verenin takibin iptali için dava açtığında, takip alacaklısı tüketicinin davayı kaybetmesi durumunda aleyhine icra inkar tazminatı ile vekalet ücretine hükmedilebilecek ve bu sebeple tüketici hukuk devletince sunulan hukuki mekanizmalara başvurmadan çekinebilecektir. Böylelikle yasa koyucu tarafından 6502 sayılı kanunun 68. maddesinin 1. fıkrasında yapılan söz konusu düzenleme Anayasanın 36. maddesine aykırı olacaktır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin 2017/124 E, 2018/9 K sayılı kararında eşitlik ilkesi açıklanmış. Bu kararda: "...Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. /Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz..." denilmiştir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişiler arası ayırım yapılmasını ve kişilere ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Dolayısıyla eşitlik her yönüyle aynı hukuki durumda olanlar arasında söz konusudur. Bu sebeple güçlü olan satıcı/sağlayıcı/kredi veren ile güçsüz olan tüketici arasında hukuki bir mekanizma ile iki tarafın da haklarının eşit şekilde koruma altına alınabilmesi amacıyla tüketici hakem heyetleri kurulmuş ve hayata geçirilmiştir. Yapılan değişiklik ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 7063 sayılı Kanunun 11. maddesi ile değiştirilen 68. maddesinin birinci fıkrasının "ilk cümlesinin" tüketici hakem heyetlerine gidilmeksizin doğrudan uygulama alanı bulması hukuki olarak aynı durumda bulunan tüketici ile satıcı/sağlayıcı/kredi veren arasında eşitsizliğe yol açacaktır.

Kanun koyucunun söz konusu değişikliği yapmasının gerekçesi ise Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2018/3351 E., 2019/6195 K. Kararında açıklanmıştır. Değişiklik

gerekçesinde: “...Bu madde ile uygulamadaki önemli bir ihtiyacın karşılanması amaçlanmaktadır. Tüketici hakem heyetleri; tüketici işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde, mahkeme öncesi çözüm mercii olarak görev yapmaktadır. 6502 sayılı Kanunun 68. maddesinin birinci fıkrasının mevcut hali; tüketicilerin taraf olduğu uyuşmazlıklarda 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun uygulanamayacağı şeklinde değerlendirmelere sebep olmaktadır. Bu durum, ilamsız icra yolunu kapatmakta, hak arama ve eşitlik ilkelerine aykırılık teşkil etmekte ayrıca tüketici hakem heyetlerinin iş yükünü de gereksiz şekilde artırmaktadır. Maddede yapılan değişiklik ile icra iş ve işlemlerine ilişkin hususlarda tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunluluğu aranmaksızın 2004 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanabileceği vurgulanmıştır.” ifadelerine yer verildiği görülmüştür.” denilerek yasa koyucuyu söz konusu değişikliğe iten gerekçenin özü itibarıyla hakem heyetlerine yapılan başvuruların hakem heyetlerinin iş yükünün artırması görülmüştür. Salt fiiliyatta hakem heyetlerinin iş yükünün artması ve hantallaşması gerekçesiyle hakem heyetlerinin kuruluş amacı görmezden gelinerek -hakem heyeti sayısının, daire sayısının veya üye sayısının artırılması gibi bir düzenleme getirmek yerine- hakem heyetlerini saf dışı bırakan bir düzenleme yapmak, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Özetle ifade etmek gerekirse; tüketici hakem heyetleri, belli meblağın altındaki tüketici uyuşmazlıklarının mahkeme önüne gelmeden, mümkün olduğunca kısa sürede çözülmesini sağlamak ve sözleşmenin zayıf tarafı konumundaki tüketicinin hakkını kolayca aramasını sağlamak için kurulmuştur. Burada hem mahkemelerin iş yükünün azaltılması amaçlanmış, hem de tüketicilerin haklarına daha çabuk ulaşabilmesini sağlamak amaçlanmıştır. Gerçekten de tüketicilerin herhangi bir masraf yapmadan, başvuru aleyhine sonuçlandığı takdirde herhangi bir ceza ya da yaptırım veyahut ekonomik zarar tehlikesi ile karşı karşıya kalmadan haklarını arayabilmeleri için tüketici hakem heyetleri kurulmuştur. Salt hakem heyetlerindeki dosya sayısının artması ve çözüm sürecinin uzaması gerekçe gösterilerek hakem heyetlerini devre dışı bırakan (pasifize eden) bir düzenleme yapılması, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı gibi hak arama hürriyetini ihlal edecek, tüketiciyi satıcı/sağlayıcı/üretici/kredi veren karşısında zayıf bırakacaktır. Zira icra ve iflas hukukundan kaynaklanan bir hak olarak doğrudan icra takibine başvurulması sonucunda tüketicinin aleyhine icra vekalet ücretine hükmedilmesi söz konusu olabileceği gibi takibe itiraz sonrası açılacak itirazın iptali davasında da dava vekalet ücretinin yanısıra icra inkar tazminatına hükmedilebilecektir. Bu da belli bir meblağın altındaki niteliği itibarıyla basit sayılabilecek uyuşmazlıkların tarafı olan tüketicinin hak aramaktan ya da hakkını savunmaktan çekinmesi sonucunu doğuracaktır. Öyle ki, uyuşmazlık değerinin dahi üstünde ekonomik yük altında kalma ihtimali sözleşmenin zayıf tarafı olan tüketiciyi korkutacaktır. Bu da tüketici aleyhine hak ihlallerinin artmasına sebebiyet verecektir. Görünüşte yasa değişikliği ile uyuşmazlık çözüm yöntemi sayısı artırılarak hak arama hürriyeti genişletilmiş gibi görünse de yukarıda açıklanan sebeplerle, aslında hak arama hürriyetinin baltalandığı açıktır. Söz konusu yasa değişikliği başta bankalar ve kredi kuruluşları olmak üzere ekonomik kaygısı düşük olan ya da ekonomik kaygısı olmayan büyük şirketlerin tüketiciyi hukuki yoldan sıkıştırması ve ezmesinin yolunu açmıştır.

Bu açıklamalar doğrultusunda hukuken ve vicdanen Anayasaya aykırı olduğu düşünülen hükmün iptali için Anayasa’nın 152. maddesi gereğince başvuru yoluna gidilmiştir.

TALEP SONUCU:

Anayasa’ya aykırılık hususu ciddi görüldüğünden ve mahkememizde bu konuda kanaat hasıl olduğundan gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 68/1-ilk cümlesinde yer alan “Tarafların İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı olmak kaydıyla...” ibaresinin Anayasa’nın 10. maddesinde yer alan “Eşitlik” ilkesine, 36. maddesinde yer alan “Hak arama hürriyetine “ hükmüne ve 172. maddesinde yer alan “ Tüketicilerin korunması düzenlemesine” ilkelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden, 2709 TC Anayasasının 152/1 maddesi gereğince 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 7063 sayılı Kanunun 11. maddesi ile değiştirilen 68. maddesinin birinci fıkrasının “ilk cümlesinin” “Tarafların İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı olmak kaydıyla...” ibaresinin Anayasa’nın 10., 36. ve 172. maddelerine aykırı olması nedeniyle Anayasa Mahkemesince somut norm denetimine tabii tutularak iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir. Arz olunur.”