

“Belirtilen konu ile ilgili olarak, mahkememizce, somut norm denetimi yolu ile itiraz başvurusuna konu edilen kanun hükmünün, Anayasanın 13. ve 35. maddelerine uygun düşmediği mülahaza edilmiştir. Aykırılık başvurusunun esbabı mucibesinin izah olunmasından evvel, belirtilen Anayasa maddelerine yer vermekte fayda olacaktır.

II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

Madde 13 – 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.

II. Mülkiyet hakkı

Madde 35 – Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

İtiraz başvurusunun konusu olan kanun hükmünün, Anayasanın, belirtilen maddelerindeki bir takım kurallar, temel hak ve hürriyetler ile bu hakların amaç, kapsam ve sınırlarının bir arada değerlendirilmesi neticesinde, kanun hükmünün, ilk ve hususi olarak, Anayasanın mülkiyet hakkı başlıklı maddesine açıkça ve doğrudan aykırı olduğu, belirtilen diğer maddeye ise dolaylı ve bağlantılı olarak aykırı olduğu değerlendirilmiştir. Öyleyse, ilk olarak 35. madde çerçevesinde izahatlar yapılmalıdır.

Kanun hükmünün 35. maddeye neden aykırı olduğunu anlayabilmek ve anlatabilmek için evvela itirazın iptali davasına kısaca değinmek lazım gelir.

İtirazın iptali davasının hukuki niteliği, genel dava teorisi içerisinde eda davasıdır. Aynı zamanda bu davanın takip hukuku bakımından sonuçları olan bir eda davası olduğunu da vurgulamak gerekir.

İİK 58/3 hükmündeki emredici kural, esasında icra takibinin hukuken kabul edilebilir olup olmaması ile ilgilidir. Bir yönüyle, takip talebinde hangi hususların bulunduğu belirlenmesini sağlayan kural icra takibinde aranan temel ve mecburi şartların neler olduğuna dairdir. İtirazın iptali davasının açılabilmesi ve davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi için bir takım usuli şartların bulunması gerekmektedir.

Medeni usul hukuku kuralları çerçevesinde bir davanın açılmasıyla taraflar ve mahkeme nezdinde usul hukuku bağlantısı başlar. Davanın açılmasıyla birlikte mahkeme uyuşmazlığın esasına girebilmek için öncelikle usuli sorunları çözmelidir. Bunun için öncelikle dava şartları incelenir. Dava şartları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 114. maddesinde a harfinden i harfine kadar sayılmıştır. Aynı kanunun ikinci fıkrasında ise diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir. Buna göre dava şartları sadece HMK'da değil diğer kanunlarda da mevcut olabilmektedir.

HMK 115 maddesine göre ise, mahkeme dava şartlarının mevcut olup olmadığını davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin

süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.

HMK'da düzenlenen genel dava şartlarının yanı sıra itirazın iptali davasına özel dava şartları da mevcuttur. İlamsız icra takiplerinde kanun borçluya (ilamlı icranın aksine) itiraz hakkı verdiği için taraflar arasındaki hak ve menfaat dengesinin sağlanması için alacaklıya da itirazı hükümden düşürmesi yönünde başvuru hakkı verilmiştir. İtirazın ve bunun mefhumu bir iddianın olabilmesi için evvela hukuken geçerli bir ilamsız icra takibinin mevcudiyeti zaruridir.

Her şeyden önce belirtilmelidir ki, itirazın iptali davasının görülebilmesi için ortada usulüne uygun bir icra takibinin varlığı aranır. Mesela bu davalara özgü dava şartlarından biri, icra takibinin yetkili icra dairesinde yapılmasıdır. Aynı şekilde İİK 58/3 hükmündeki kural da itirazın iptali davaları için bir tür dava şartıdır. Şayet takip talebinde yabancı para alacağı talep edilmiş ise bunun hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği yazılmak zorundadır.

Davaya konu icra takibi Küçükçekmece İcra Müdürlüğü'nde başlatılmış ve davalıdan 25 bin dolar alacak talebinde bulunulmuştur. Takip talebinde, alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği yazılmamıştır. Ne var ki, taraflar arasındaki ihtilaflı alacak meselesinin hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği tartışmalı değildir. Alacak, takibin başlatıldığı 13 Temmuz 2023 tarihindeki kur üzerinden talep edilmiştir. Aksi yönde bir bilgi yahut beyan bulunmamaktadır.

Takip talebinde alacak miktarının hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiğinin yazılmaması dava şartı eksikliği olarak nitelendirilebilir. Konu ile ilgili olarak Yargıtay 12. HD'nin 2023/5490 esas ve 2023/5543 karar sayılı kararı kanun hükmünün aynen tatbik edilmesi gerektiği yönündedir. Yine aynı konu ile alakalı olarak Yargıtay 12. HD'nin 2022/9928 esas ve 2023/2712 karar sayılı ilamında şu şekilde karar verilmiştir: "...Somut olayda takip talebinde ve icra emrinde, toplam. 200.000.00 USD alacağın tahsili istenmekle birlikte yabancı para alacağının TL karşılığı gösterilmemiş olup harca esas değerinin de Türk Lirası olarak yazılı olmadığı görülmektedir. Anılan noksanlık kamu düzeni ile ilgili ve devletin hükümlerlik haklarına ilişkin olması nedeniyle takibin her safhasında re'sen göz önünde tutulmalıdır (HGK'nun 12.05.1999 tarih 99/12-271 E, 99/301 K. sayılı kararı). O halde, mahkemece takibin açıklanan nedenle iptaline karar verilmesi gerekirken..."

İstinaf mahkemeleri de İİK 58/3. maddesi gereğince yabancı paranın takibe konmuş olması durumunda TL karşılığının takibe yazılması gerektiği yönünde karar vermektedir. İlk derece mahkemelerinde de benzer durumlar yaşanmaktadır.

Konunun uygulamada nasıl yorumlandığına değinildikten sonra kanundaki hükmün anayasal temel haklardan olan mülkiyet hakkı ile neden bağdaşmadığı izah olunmalıdır. Bilindiği üzere icra takipleri hem yazılı hem sözlü ve hem de elektronik ortamda gerçekleştirilebilmektedir. Son dönemlerdeki teknolojik gelişmelere bağlı olarak icra takiplerinin neredeyse tamamının elektronik imkanlar ile UYAP sistemi üzerinden yapıldığı bilinmektedir. Bu şekilde hazırlanan takip talepleri bakanlık tarafından önceden hazırlanan takip talebi şablonlarının kullanılması ile olmaktadır. Yani takip talebini hazırlayanlar UYAP sistemindeki şablonları kullanmak mecburiyetindedirler. Takipler daha çok TL üzerinden açıldığı için somut olaydaki hadiseler ile karşılaşmamaktadır. Ne var ki yabancı para cinsinden olan alacak takipleri için aynı durum söz konusu değildir. Bu tür bir takipte bulunan alacaklı takip talebini UYAP üzerinden hazırladığında sistem otomatik olarak yabancı paranın o tarihteki kur üzerinden olan TL karşılığını takip talebine eklememektedir.

Başvurunun yapılmasını gerektiren en can alıcı nokta tam burada cereyan etmektedir. Yabancı para alacağının hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiğini takip talebine ekleme imkanı bulamayan alacaklı taraf sistemden kaynaklanan bir eksiklikten ötürü ciddi bir hak ihlali ile karşı karşıya kalmaktadır. Talebe, sonradan ekleme yapılması gibi bir durum akla gelse de takip talebinde bulunması lazım gelen diğer bütün hususlar sistem tarafından kendiliğinden oluşturulduğu halde yabancı paranın en azından takibin başlatıldığı tarihteki kur üzerinden TL karşılığının da takip talebine otomatik olarak eklenmesine dair mevzuat eksikliğinin olduğunu ifade etmek gerekir. Bu kadar basit bir yazılımsal bir meseleden dolayı ileride açılması muhtemel bir itirazın iptali davasının sırf bu sebeple dava şartı noksanlığına bağlı olarak usulden de olsa reddedilmesi mülkiyet hakkının sağladığı güvencelere uygun düşmemektedir.

Bunun yanında, yabancı para alacaklarına dair takip taleplerinde belirtilen eksikliğin olduğu alacaklılarca fark edilememektedir. Alacaklılar, ne de olsa takibin başlatıldığı tarihteki Merkez Bankası kurları belirli olduğundan ve bu kurların UYAP sisteminde de kayıtlı olmasından dolayı takipte herhangi bir sorun olduğunu düşünmemektedirler. İleride itirazın iptali davası açıldığından aniden verilen usulden ret kararı ile oldukça sürpriz bir durum ile karşı karşıya kalınmaktadır. Öyle ki, takip talebinde alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiğinin yazılı olmadığı hususu çoğu zaman tarafların dahi dikkatinde olmamaktadır. Somut olayda da her iki taraf bu yönde bir beyanda yahut itirazda dahi bulunmamışlardır. Konu ile ilgili Yargıtay ve istinaf mahkemesi kararlarında, ilk derece mahkemelerinin takip talebinde yer alması zorunlu kılınan bu hususun eksik olduğunu incelemeleri karşılaşılan bir durum değildir. Diğer bir ifade ile, taraflar ve uygulayıcılar, alacağın takip tarihindeki kur üzerinden talebe otomatik olarak eklenmiş olacağını yahut da zaten o tarihteki kur karşılığının belirli olduğunu düşünmektedirler. Halbuki durum hiç de öyle değildir. Binaenaleyh, kanundaki emredici hükmün yol açtığı vaziyet ağır bir hak ihlali ile neticelenmektedir.

Yabancı para alacağının karşılığı UYAP sistemine günlük olarak eklendiğinden bu konuda bir belirsizlik olduğunu söylemek güç olacaktır. Kanundaki düzenlemenin hakiki bir karşılığının ve hukuki bir yararının bulunmadığı vurgulanmalıdır. Ortada belirsizliğe yol açan bir durum bulunmamaktadır. Takip taleplerine konu olan yabancı para alacaklarının takip tarihinden önceki bir tarihe ait olması halinde zaten bu husus talebe yazılmaktadır. Talebe bu tür bir ayrıksı durum yazıldığında önceki tarihe ait bir yabancı para alacağının o tarihteki kur karşılığı dahi belirlidir. Ayrıca, takip talebinde bu tür bir hususun yazılması gerektiği kabul edilse dahi, bu eksiklik her zaman tamamlanabilecek ve giderilebilecek bir meseledir. İçtihatlarda, özel bir dava şartı olarak mevcut olan bu şartın, sonradan giderilebilir bir dava şartı olduğu da kabul edilmemektedir. Bu bakımdan da kanun hükmünün mülkiyet hakkı ile uyumlu olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Kural, 2003 senesinde kanuna eklenmiş olsa da teknolojideki gelişmelere uyum sağlayamadığının üzerinde durulmalıdır. Takip hukukundaki kuralların temel amacının alacağa bir an önce ulaşılmasını sağlamak olduğu gözetildiğinde, bu kadar basit sayılabilecek bir konu sebebi ile genel mahkemelerde görülen itirazın iptali davasının reddini doğuracak sonuçlara yol açan kuralın anayasaya aykırı olduğu ortadadır.

Kural bir yönüyle adil yargılanma hakkına da aykırıdır. Lakin mahkememiz 35. maddeye göre aykırılık ileri sürdüğünden bu yöndeki takdir ve değerlendirmenin Anayasa Mahkemesi'nde olduğu düşünülmüş ve belirtilen madde ile alakalı başkaca bir mülahazada bulunulmamıştır.

Anayasa'nın 13. maddesinde; temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağılı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Buna göre, Anayasa'nın 13. maddesi hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir kural olarak benimsemiştir. Bu çerçevede, Anayasa'nın temel hak ve hürriyetler kısmında düzenlenen mülkiyet hakkına yapılan sınırlamaların Anayasa hükümlerine uygun, ölçülü ve orantılı olması gerekmektedir. Kuralın, temel hak ve hürriyetleri, özüne dokunacak şekilde sınırladığı açıktır.

İzah olunan hususlar bağlamında, başvuruya konu kanun hükmünün, Anayasa'nın 13 ve 35. maddelerine açıkça aykırı olduğu yargısına varılmış ve itiraz başvurusu bu şekilde gerekçelendirilmiştir.

ARA KARAR : (Gerekçeleri Yukarıda Açıklandığı Üzere;)

1-Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca, İcra İflas Kanununun 58/3 maddesindeki " alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği" ibaresinin Anayasanın 13 ve 35. maddelerine aykırı olması sebebiyle, somut norm denetimi yolu ile iptali için Anayasa Mahkemesi'ne müracaatta BULUNULMASINA,

2-Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 46. maddesi uyarınca, dava dilekçesi, cevap dilekçesi, kurumlardan gelen yazı cevapları, tarafların diğer dilekçelerinin onaylı örnekleri ile dosyaya sunulan diğer belgelerin tarih sırasına göre başlıklar hâlinde sıralandığı dizi pusulası halinde Anayasa Mahkemesi'ne üst yazı ile GÖNDERİLMESİNE,

Dair; karar verilmiştir.”