

“Mahkememizin 2020/267 E.2020/219 K.sayılı ve 30/06/2020 tarihli kararı ile; "Davanın, kesin yetki nedeniyle usulden ve dava şartı yokluğundan HMK m.114/f.1- (ç) bendi gereği reddine, Karar kesinleştiğinde dosyanın yetkili İstanbul Anadolu Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmesine" dair istinaf kanun yolu açık olmak üzere karar verilmiş ve kanun yoluna başvurulmamıştır.

Bilindiği üzere 6100 sayılı HMK m.20/f.1 hükmü uyarınca " Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise tebliği tarihinden, (...) 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, dava açılmamış sayılır ve görevsizlik veya yetkisizlik kararı veren mahkemece bu konuda resen karar verilir."

Mahkememizde görülen somut davada ise yetkisizlik kararının taraflara tebliğ olunduğu, karara karşı kanun yoluna başvurulmadığı, bu suretle kararın kesinleşme verilme aşamasında olduğu, hatta karara karşı kanun yolu süresinin dolmuş olmasına rağmen dava dosyasının yetkili mahkemeye gönderilmesi noktasında herhangi bir talebin dosyada yahut uyp ortamında olmadığı, buna göre kararın kesinleştiği tarihten itibaren ise başvurunun olmadığı sabittir.

Bu durumda verilen yetkisizlik kararı sonrası taraflarca kanun yoluna başvurulmadığı, kanun yolunun süresinin sona erdiği açık olmakla birlikte kararın kesinleştiği tarihten itibaren iki hafta içinde dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesini tarafların talep edebilmesi yasal olarak mümkün ve gereklidir. Hatta bu gerekliliğe uyulmaması davanın açılmamış sayılması ile sonuçlanmasına yol açacaktır.

İşte tam bu noktada, yetkisizlik kararının kesinleştiği tarihin taraflarca bilinip bilinmeyeceği önem arz etmektedir. Bu nedenle HMK m.20/f.1 hükmünde belirtilen "...süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten..." ibaresinin Anayasaya aykırı olup olmadığı üzerinde durulmalıdır.

Bu ibarelerin önemi ise şu noktadadır:

Somut davada olduğu üzere davacı TMSF'nin veya başkaca kişilerin malvarlığına ilişkin açtığı davalar milyonlarca TL'yi bulabilmektedir. Dosyada verilen bir görevsizlik veya yetkisizlik sonrası, kanun koyucu kararın kesinleştiği tarihten itibaren iki hafta içinde görevsizlik/yetkisizlik kararının taraflarına dosyanın görevli/yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etme hak ve imkanı tanımaktadır.

Herhangi bir nedenle kanun yoluna başvurmayan taraf, sebebi ne olursa olsun görevsizlik/yetkisizlik kararının kesinleştiği tarihten itibaren iki hafta içinde bu hakkını kullanmak istediği taktirde bu hükmün kişinin adalete erişime dair temel hakkının ve ayrıca adil yargılanma hakkının ihlali sonucu doğurup doğmayacağı önem taşır. Zira bu hakkın kullanılmaması, davanın açılmamış sayılması gibi telafisi imkansız veya zor zararlara yol açabilecektir. Nitekim somut başvuruda bu hal söz konusudur.

O halde bu hükmün Anayasaya aykırı olup olmadığı irdelenmelidir.

AÇIKLAMALAR:

Öncelikle belirtmek gerekir ki bu noktada 01/11/2011 tarihi itibarı ile yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK m.20/f.1-birinci cümlesinde yer alan, "..bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten..." ibareleri Anayasa Mahkemesinin 10/02/2016 tarihli ve 2015/76 E.2016/9 K.sayıli kararı ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu iptal kararları tarafları, konusu ve sebebiyle bağıli kalındığında o dava için bağıliayıcı olsa da "hükümün objektif etkisi"nin sağlanabilmesi açısından Anayasa Mahkemesinin gerekçelerinin tüm mahkemelerce dikkate alınması önem arz eder.

Yukarıda anılan ve iptal başvurusuna esas olan ibarelerin anayasaya aykırılık sorunu ile ilgili, bu gerekçe ışık tutucudur. Böylelikle Anayasa Mahkemesinin anılan kararının objektif etkisi dahi mahkememizce değerlendirilmiş olacaktır.

Adı geçen AYM kararına göre:

1- İtiraz konusu kuralın da yer aldığı (1) numaralı fıkrada, görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak karar kesinleşmiş ise kararın kesinleştiğı 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 gerekeceğı, aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verileceğı hüküm altına alınmıştır. İtiraz konusu kural "süresi içinde kanun yollarına başvurmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiğı tarihten" ibareleridir.

2- Anayasa'nın 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağıli olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir.

3- 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 niteliğı taşımasının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

4- Demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlükler yönünden serbestlik asıl, sınırlama ise istisnadır. Anayasalar temel hak ve özgürlüklerin hangi nedenlerle ve ne ölçüde sınırlandırılabilceğini belirlemektedir. Bu anlamda, Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

5- Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihat hâlini alan kararlarında belirtildiğı üzere, her temel hak ve özgürlüğün doğasından kaynaklanan sınırları da bulunmaktadır. Birlikte yaşamının zorunlu sonucu olarak, hak ve özgürlüklerin başkalarının aynı hak ve özgürlüklerden faydalanmasını engelleyici, başkalarına zarar verici mahiyette kullanılmaması gerekir. Ayrıca, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kuralların da temel hak ve hürriyetin bir diğer sınırını oluşturabilmesi mümkündür.

6- Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddede, 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.

7- Temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Dokunulamayacak "öz", her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddî surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşıması gerekir.

8- Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle, öze dokunan sınırlamalar, "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine evleviyetle aykırı olacağından, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkeleri bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

9- Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve ölçülü olmasını ifade etmektedir.

10- Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi", temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda dikkate alınması gereken bir diğer ilkedir. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri, iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir.

11- Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma amaçları ile sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple, kuralın hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

12- Belirtilen nitelikleri gereği, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan, "temel hak ve hürriyetlerin özü", "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi" kavramları, bir bütünün parçaları olup, "demokratik bir hukuk devleti"nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturmaktadır.

13- Demokratik toplum hak arama özgürlüğünün tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alındığı bir düzeni gerektirir. Demokrasilerde devlete düşen görev, bireyin hak arama özgürlüğünü kullanabilme imkânına sahip olmasını sağlamak, özellikle de bu imkânı ortadan kaldırmaya yönelik tutumlardan kaçınmak ve bu yönde gelebilecek olumsuz müdahaleleri engellemektir. Hak arama özgürlüğüne demokratik toplum düzeni yönünden zorunlu olmadıkça Devletin müdahale etmemesi gerekir. Bu hak meşru amaçlarla sınırlandırılabilir ise de bu sınırlama kişilerin bu hakkını yok edecek veya kullanılamaz hale getirecek şekilde yapılmamalıdır.

14-Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesi ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesi ve zararını giderebilmesinin en etkili yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Mahkemeye erişim hakkı, bireylerin iddia ve savunmalarını bir yargı mercii önünde ileri sürebilmelerine imkân sağlayan ve adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilen bir haktır.

15- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, ulusal yasalarda mahkemeye erişim hakkının sağlanma derecesi, demokratik bir toplumdaki hukuk devleti ilkesi çerçevesinde, kişilerin mahkemeye erişim hakkını güvence altına almaya yetecek ölçüde olmalıdır. Mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp bazı sınırlamalara tâbi olabilir. Bununla birlikte uygulanan sınırlamalar, mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyecek ölçüde veya şekilde olmamalıdır (Ashingdane/Birleşik Krallık, B.No:8225/78, 28.5.1985, § 57). Ayrıca mahkemeye erişim hakkının etkili olabilmesi, haklarına müdahale teşkil eden bir eyleme karşı koymak için kişinin açık ve pratik bir imkânı sahip olmasını gerektirir (Bellet/Fransa, B.No: 23805/94, 4.12.1995, § 36).

16- İtiraz konusu kural ile taraflardan birinin, yetkisizlik kararı ile ilgili süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak karar kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurabileceği öngörülmektedir.

17- İtiraz konusu ibareyle getirilen düzenleme incelendiğinde, düzenlemenin adil yargılanma hakkının bir unsuru olan "mahkemeye erişim hakkı"na ve dolayısıyla da adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahale olduğu açıktır. Kuralla, kararın kesinleştiği anda herhangi bir tefhim veya tebliğine gerek olmaksızın ve yetkisizlik kararının kesinleştiği tarihten itibaren iki haftalık sürenin başlayacağı öngörülmektedir. Bu süre içinde başvurulmadığı takdirde ise görevsizlik ve yetkisizlik kararı veren mahkeme davanın açılmamış sayılmasına karar verecektir. Kuralın yer aldığı maddenin gerekçesinde, görevsizlik veya yetkisizlik kararı verildiğinde süresi içinde kanun yollarına başvurulmayarak karar kesinleşmiş ise sürenin dolmasından itibaren kanunda belirtilen süre içinde taraflardan birinin kararı veren mahkemeye başvurarak, dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesinin istenmesi gerekli olduğu ifade edilmektedir. Kanun koyucunun, kuralla, kararın kesinleştiği tarihten itibaren süreyi başlatmak suretiyle, dolaylı şekilde yargılamanın hızlandırılması ve mahkemelerin iş yükünün azaltılmasını sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu durumda getirilen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığına bakılmalıdır.

18- Ölçülülük ilkesi gereğince, getirilen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunması gerekmektedir. Orantılılık olarak da ifade edilen ölçülülüğün bu alt ilkesi, amaca ulaşmak için gerekli olan önlemin alınmasına imkân tanımakta, ancak amaca ulaşmak için gerekli olmayan önlemlere başvurulmasına ve ilgili hakkın ölçsüz bir şekilde

sınırlanmasına müsaade etmemektedir. Demokratik bir toplumda, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olmaması gerekir. Orantılılık ilkesi, meşru bir amaca ulaşmak için gerekli olan sınırlayıcı araçlardan daha hafif olanı tercih edilebilecekken daha ağır olanına başvurulmasına izin vermez.

19- Sürelerin başlamasını düzenleyen Kanun'un 91. maddesinde, sürelerin, taraflara tebliğ tarihinden veya kanunda öngörülen hâllerde, tefhim tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı öngörülmektedir. Bu bağlamda mahkeme tarafından verilen bir kararın davanın taraflarınca öğrenilebilmesi ancak tebliğ veya kararın kesinleştiği tarihten itibaren süre başlasa da tefhim yoluyla mümkün olabilmektedir. İtiraz konusu kural ise bu genel kuraldan ayrılmakta ve kararın kesinleştiği tarihten itibaren süre başlasa da kesinleşmeye dair kararın tebliğ veya tefhimi koşulunu aramamakta ve sürenin kararın kesinleştiği tarihten itibaren başlayacağını öngörmektedir.

20- Hukuk yargılamasında bir davanın genel mahkemelerde ya da özel mahkemelerde görüleceği hakkında kurallar görev kuralları olup, Kanun'un 1. maddesi gereğince kamu düzenine ilişkin olarak kabul edilmekte ve bir mahkemenin görevsizliğine ilişkin kararlar davanın her aşamasında mahkemece resen ya da taraflardan birinin itirazı üzerine verilebilmektedir. Davanın hangi yer mahkemesinde görüleceği hakkında kurallar ise yetki kuralları olup, kanunda uyuşmazlığın sadece o yer mahkemelerinde görüleceğinin belirtildiği kesin yetki kurallarının varlığı halinde de davanın her aşamasında mahkemece resen ya da taraflardan birinin itirazı üzerine yetkisizlik kararı verilebilmektedir. Bu şekilde verilen görevsizlik veya yetkisizlik kararlarının kesinleşmesi halinde itiraz konusu kural gereğince kararın kesinleşmiş olduğunun veya kesinleşme şerhinin tebliğ veya tefhim edilmesi aranmadığından, tarafların verilen kesinleşme kararlarını öğrenme imkânı son derece sınırlı olmaktadır.

21- Zira, görevsizlik/yetkisizlik kararına karşı kanun yoluna başvurmayan taraf bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren iki hafta içinde görevsiz/yetkisiz mahkemeye talepte bulunma hakkına haizdir. Ancak yetkisizlik kararının tüm taraflara tebliğ edilip edilmediği, edilmiş ise tebligatların Mahkemece kesinleşme şerhine dair karara esas alınıp alınmayacağı, alınacak ise kesinleşmeye dair şerhte hangi tarihin kesinleşme tarihi olarak belirtileceği hususlarını tarafların takip etmesi, öğrenmesi fevkalade zor ve sınırlıdır. Hele hele onlarca tarafı olan bir davada tarafların bu durumu takip etmesi beklenemez.

22- Bu hallerde kararın kesinleştiğini veya kesinleşme şerhine dair kararı öğrenme imkânı açıklanan nedenlerle fevkalade zor ve sınırlı olan tarafın, kararın kesinleştiği tarihten itibaren iki hafta içinde dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etme imkânı da bulunmayacaktır. Bu durumda ise davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle tarafların, dosya kendisine gönderilen mahkemede görülecek davanın, ilk davanın devamı sayılma hakkından yararlanamayacağından usul hukuku anlamında telafisi imkansız veya zor hak kayıpları yaşayacağı kuşkusuzdur. Zira davacı davasını yeniden harç ödemek suretiyle tekrar açmak zorunda kalacak, görevsiz veya yetkisiz mahkemede dava açılması ile kazanılmış olan zamanaşımının kesilmesi, hak düşürücü sürenin korunması gibi haklar ile bu mahkemeler tarafından verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizler gibi geçici hukuki korumalar ortadan kalkacaktır. Bu bağlamda görevsizlik ve yetkisizlik kararının kesinleştiği tarihten tarafların henüz haberdar olmadığı veya haberdar olmasının fevkalade güç olabileceği bir kararın kesinleştiği tarihten itibaren iki haftalık süre içinde başvurulmadığından bahisle verilecek olan davanın açılmamış sayılmasına ilişkin karar, ortaya çıkardığı hukuki sonuçlar itibarıyla hak arama özgürlüğünü amacını aşacak şekilde sınırlandırmaktadır.

23- Ayrıca, dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesinin talep edilebilmesi için kararın "kesinleştiği tarih" esas alınarak tebliğ veya tefhim öngörmeyen kuralın, mahkemeye ulaşmada açık ve pratik bir imkân sunduğu da söylenemez. Dolayısıyla kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlama, hak arama özgürlüğüne ilişkin hakkın Anayasa'da ifade edilen sınırlarını aşmakta ve bu hakkın kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştırmaktadır. Kuralla bireylerin mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlama demokratik toplum düzeninde gerekli olmayan ölçüsüz bir sınırlama niteliğinde olduğundan Anayasa'ya aykırıdır.

24- Somut başvuruda kararın kesinleştiği tarihin veya kesinleşme şerhi verilip verilmeyeceğinin yukarıda açıklanan gerekçeler gözetildiğinde taraflarca bilinmesi fevkalade zor ve sınırlıdır. Bu durumda, taraflara herhangi bir bildirim yapılmaksızın kararın kesinleştiği tarihten itibaren iki hafta içinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi somut olayda telafisi zor veya imkansız hallere yol açabilecektir.

Açıklanan nedenlerle kuraldaki ibarelerin, yukarıda genel olarak ve madde madde atıf yapılan Anayasa Mahkemesinin adı geçen kararı da gözetildiğinde Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu değerlendirilmektedir.

SONUÇ:

6100 sayılı HMK m.20/f.1-birinci cümlesinde yer alan "...süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; " ibarelerinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.13 ve m.36 hükmüne aykırı olduğu değerlendirilmekle, bu ibarelerin iptali Anayasa mahkemesinin yüksek takdirine sunulmuştur."