

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2014/112

Karar Sayısı : 2014/203

Karar Tarihi : 25.12.2014

R.G. Tarih-Sayı : 21.5.2015-29362

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.

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 hâlde, 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 İçtüzüğü 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, dayanan 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 yedimeine 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 yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Kararın uygulanmaması hâlinde yargılamanın 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 gereklerindendir.

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 kuralla getirilen ve infaza başlanması için tespit edilen "*mahkeme kararının verildiği tarihin*" davacı açısından öğrenilmesi ya da ulaşılması 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

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Üye

Üye

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

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 biriside 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 gereklerindendir.

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) ölçüsüz 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 düşünölmüş 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 düzenlendiğı görölecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 394. maddesinde yoklukta/gıyapta uygulanmış bir tedbire karşı tedbir uygulama tutanağının tebliğinden itibaren bir hafta içinde itiraz edilebilirliğı öngörölmüş iken, itiraz konusu kuralda ölçüsüz 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 ettiğı ifadesine ise katılmaya olanak yoktur.

İhtiyati tedbir kararları dava açılmadan istendiğinde verildiğı 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 aldirtmış 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) tahammöl edilemeyecek uzunlukta bir süre olduğunu söylemek zordur.

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

Verilmiş ancak talep edenin bilgisinden gizlenmiş, ileilmemiş, 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 yetersizliğı nedeniyle kararı ancak 8. gün itibariyle tebliğ edebildiklerini söylemekte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 91. maddesi gereğı, tensiple verilen kararlarda muhatapça 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 dilekçesi, bunların cevapları gibi tüm hususlarda tanınan tebliğ hakkı her nasılsa benzer nitelikteki 391/1 maddesinde hiç tanınmamaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu sistematüğine hiç uygun olmayan ancak mahkememiz kararında, yer alan neyin, nasıl kötüye kullanıldığı açıklanmayan uygulamanın, kötüye

kullanılmasının önlenmesi için tedbir kararının uzun süre ayakta kalmasının önlenmesi şeklinde ifade bulan gerekçe 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 anayasallık 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 içerdiği belirsizlik ve sonuçta yarattığı hakkaniyetsizlikle adalete erişime engel olmaktadır.

Davanın hiçbir 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 kaleminden öğrenseydin, belirlenen günde davaya gelmedin davanı düşüştü, ayrıca yeniden bir dava açabilirsin 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 çevresinin dışında yada aynı yerden açılmış davalarda tensip zaptı ve duruşma gününün(davamızda içinde 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 içeren tebligat süresinin beklenmesini gerektirmekte olduğu görülmektedir.

Kararın verildiği tarihten itibaren kararı isteyen tarafın bilgisine ulaştırılmadan bir hafta içinde infazının istenmiş olması zorunluluğunu getiren kural hak arama hürriyetinin özünü zedelemekte ölçüsüz sınırlama ile onu kullanılmaz hale getirmektedir. Hukukun üstünlüğüne 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, içinde taşıdığı ve hizmet ettiği haklar yönünden değerlendirildiğinde hakkın özünü zedelemekten, ölçülülük ilkesine uygun sınırlı bir müdahale yükü taşıdığı söylenemeyecektir.

Verildiği ve fakat süresi içerisinde uygulanmadığı ya da infazı istenmediği takdirde bundan zarar görecektir olan lehine tedbir kararı verilir. Lehine tedbir kararı verilenin icra/infaz edilmedikçe hiçbir yarar elde edemeyeceği kararı uygulamaya koydurtmamasında kamusal bir zararın doğduğundan söz edilemez. Tam tersine aleyhine tedbir alınan tedbir aldırılanın mal ve hakları üzerindeki karşı tarafa zarar verdirebilecek her türlü tasarrufla bulunma hakkı devam etmektedir. Bu itibarla tüm Hukuk Muhakemeleri Kanunu sistematığının, hak ve adalet düzeninin kural olarak mahkeme kararlarının icrasını, tebliğ ve tefhim tarihine bağladığı düzende, ihtiyati tedbir kararının infaz başlangıç tarihini sadece mahkeme kararını veren heyetin bildiği tarihe bağlayan, itirazın 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

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.

Mahkemece itiraz başvuru dilekçesinde; ".ihtiyati tedbir talep eden bir davacının veya bir vekilin talebin akıbeti hususunda adliye kapısında beklemesi sürekli olarak akıbeti 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 tefhim veya tebliğin hazır olan tarafa eş zamanlı yapıldığı durumları kapsadığı, tedbir isteyenin gıyabında 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 hakkından evrensel hukuka aykırı olarak dizayn edilmiş yasal bir düzenleme (393/1.md.) ile mahrum bırakılmasıdır...Adil yargı(n)ma ilkesinin bir parçası olan adalete erişim hakkı, sadece hakkın özüyle 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 yoğunluğu 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 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 bağlayıcılığını ve gecikmeksizin uygulanmasını sağlayacak etkili tedbirlerin alınması hukuk devletinin asgari gereklerindendir.. 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 ulaşılması 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 yoğunluk 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 yoğunluğunca; kuralla "mahkemeye erişim hakkına, adil yargılanma hakkına müdahale" olduğu ancak bu müdahalenin ölçüsüz olmadığı, hakkın özünü zedelediği, davacıya davasını özenle takip yükümlülüğü yüklendiği, 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 özümsemiş uygulanmasında sorunlar yaşanmadığı, özetle 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; *"başvurunu takip etmek zorundasın, etmediysen bu senin kusurun, vatandaş 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, adliye 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