

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2020/73

Karar Sayısı : 2023/181

Karar Tarihi : 26/10/2023

R.G. Tarih – Sayı : 22/12/2023 - 32407

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 28. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "...kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi..." ibaresinin "...yahut yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, ilgilinin talebi..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin..." ibaresinin,

B. 59. maddesiyle 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a eklenen 73/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...dava şartıdır." ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 10., 13., 36., 141. ve 172. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 2. maddesiyle 6100 sayılı Kanun'un 28. maddesinin ibare değişikliği yapılan (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin yahut yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, ilgilinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir."

2. 59. maddesiyle 6502 sayılı Kanun'a eklenen 73/A maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"(1) Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması **dava şartıdır**. Şu kadar ki, aşağıda belirtilen hususlarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz:*

- a) Tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklar
- b) Tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar
- c) 73 üncü maddenin altıncı fıkrasında belirtilen davalar
- ç) 74 üncü maddede belirtilen davalar

d) Tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İctüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 1/10/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör İsmail Emrah PERDECİOĞLU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 2. Maddesiyle 6100 Sayılı Kanun'un 28. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi..." İbaresinin "...yahut yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, ilgilinin talebi..." Şeklinde Değiştirilmesinde Bulunan "...kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 6100 sayılı Kanun'un "Aleniyet ilkesi" başlıklı 28. maddesinin (2) numaralı fıkrasında duruşmaların bir kısmının ya da tamamının gizli olarak yapılmasına imkân tanıyan hâller düzenlenmiştir.

4. Anılan fıkrada 7251 sayılı Kanun'la ibare değişikliği yapılmıştır. Söz konusu değişiklik öncesinde duruşmaların kısmen ya da tamamen gizli olarak yapılabilmesi, genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerin mevcut olması durumunda taraflardan birinin talebi üzerine ya da resen mahkemece karar verilmesi suretiyle mümkün iken değişiklik sonrasında genel ahlakın veya kamu güvenliğinin yanı sıra yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerin bulunması durumunda da ilgilinin talebi üzerine ya da resen mahkemece karar verilmesi ile mümkün kılınmıştır. Fıkrada yer alan "...kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

5. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasında tarafların gizlilik talebinin ön sorunlar hakkındaki hükümler çerçevesinde gizli duruşmada incelenip ve karara bağlanacağı, hâkimin bu kararının gerekçelerini esas hakkındaki kararı ile birlikte açıklayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu suretle söz konusu fıkrayla duruşmanın gizliliğine yönelik talebin taraflardan gelmesi durumunda bunun incelenme ve buna ilişkin kararın gerekçesinin açıklanma usulü gösterilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

6. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın hangi durumlarda ve kimlerin talebi üzerine duruşmaların aleniyetinin sınırlandırılacağını belirsiz kılmak suretiyle duruşmaların aleniyeti ilkesine istisna olabilecek hâllerin sınırlarını belirsiz biçimde genişlettiği, gerekçesinde dahi uygulamaya yön verebilecek herhangi bir açıklamanın bulunmadığı, duruşmaların aleniyetinin sınırlandırılabilmesine ilişkin çizilen çerçevenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

7. Anayasa'nın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 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.” denilmek suretiyle yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

8. Adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de yargılamanın aleni olarak yapılması ilkesidir. Nitekim Anayasa'nın 141. maddesinde “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır.” denilmek suretiyle bu ilke açıkça güvence altına alınmıştır.

9. Yargılamanın aleniliği ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Ayrıca toplumun adalete güvenini sağlamak bakımından kamu yararına hizmet eden bu ilke hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birisini oluşturur (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32; Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 31).

10. Dava konusu kural, hukuk davalarında yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerin varlığı söz konusu ise yargılamanın aleniliği ilkesine istisna uygulanabilmesini mümkün kılmak suretiyle adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan yargılamanın aleniliği ilkesini sınırlamaktadır.

11. Anayasa'nın 13. maddesinde “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.” denilmektedir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

12. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

13. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuki belirlilik ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

14. Dava konusu kural yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerektirmesi hâlinde ilgilinin talebi üzerine ya da resen mahkemece duruşmanın kısmen ya da tamamen gizli olarak yapılabilmesine imkân tanımaktadır. Kuralda yer alan “ilgili kişiler” ibaresi ile kanun koyucunun davayla ilgisi bulunan davacı, davalı, aslî veya ferî müdahiller ile dava sırasında kamuya açık hâle getirilecek bilgi ve belgelerden dolayı menfaatleri zedelenebilecek

üçüncü kişilerin kastedildiği anlaşılmaktadır. Nitekim kuralın da yer aldığı fıkrada 7251 sayılı Kanun'la yapılan ibare değişikliği öncesinde yalnızca davanın taraflarına bu imkân tanınmışken değişiklikle birlikte her dava türüne veya davaya konu olaya göre değişkenlik gösterebilecek ilgililer bakımından da duruşmanın gizli olarak yapılabilmesi mümkün hâle getirilmiştir.

15. Öte yandan kuralda yer alan “*korunmaya değer üstün bir menfaat*” ibaresiyle yargılama makamları tarafından her davaya özgü somut koşullara göre belirlenecek basit menfaat ilişkisini aşan durumların kastedildiği açıktır. Dolayısıyla söz konusu ibarenin de genel kavram niteliğinde olmakla birlikte belirsiz ve öngörülemeyen olduğu söylenemez. Nitekim kanun yapma tekniğinin doğası gereği kanun kuralları genel ve soyut nitelikte olup kanun koyucu tarafından somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümlerin önceden kuralda sayılarak gösterilmesi mümkün değildir. Bu itibarla kuralın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

16. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır.

17. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında sıklıkla vurgulandığı üzere Anayasa'da özel sınırlama sebebi öngörülmemiş temel hak ve özgürlükler bakımından Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile Anayasa'da devlete yüklenen ödevler bu hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (bu yönde birçok karar arasından bkz. AYM, E.2011/150, K.2013/30, 14/2/2013; AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 288; AYM, E.2022/124, K.2023/135, 26/7/2023, § 16). Bununla birlikte anayasa koyucu bir temel hak ve özgürlüğe ilişkin sınırlama sebeplerini özel olarak belirlemişse artık bu sınırlama sebeplerinin genişletilmesi, devletin hak ve özgürlüklerden kaynaklanan ödevleri ile Anayasa'yla devlete yüklenen diğer ödevlerin de bu hak ve özgürlükler yönünden sınırlama sebebi teşkil ettiğinin kabul edilmesi mümkün değildir. Aksi durumda 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle Anayasa'nın 13. maddesinde yapılan ve genel sınırlama sebeplerini kaldıran değişikliğin bir anlamı kalmayacaktır.

18. Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrasında “*...Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.*”; ikinci fıkrasında da “*Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.*” denilmek suretiyle yargılamanın aleniliği ilkesine ilişkin özel sınırlama sebepleri gösterilmiştir. Buna göre Anayasa'nın anılan maddesinin söz konusu ilkenin sınırlanmasına yalnızca genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerektirdiği hâllerin bulunması ya da küçüklerin yargılanması durumunda imkân tanıdığı açıktır.

19. Dava konusu kuralla Anayasa'nın söz konusu maddesinde özel sınırlama sebebi olarak sayılmayan yargılamayla ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hâl de yargılamanın aleniliği ilkesinin sınırlanabileceği durumlar arasına dâhil edilmiştir. Bu itibarla anayasal özel sınırlama sebepleri dışında bir nedenle aleni yargılanma ilkesinin sınırlanabileceğini öngören kuralın temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı olduğu anlaşılmıştır.

20. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 141. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 141. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. ve 36. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

B. Kanun'un 59. Maddesiyle 6502 Sayılı Kanun'a Eklenen 73/A Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...dava şartıdır." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

21. 6502 sayılı Kanun'un "*Dava şartı olarak arabuluculuk*" başlıklı 73/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Anılan cümlede yer alan "*...dava şartıdır.*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

22. Tüketici mahkemelerinde arabulucuya başvurulmuş olma koşulunun aranmayacağı istisnalar ise yine söz konusu fıkrada düzenlenmiştir. Buna göre tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklar, tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar, anılan Kanun'un 73. maddesinin (6) numaralı fıkrasında ve 74. maddesinde belirtilen davalar ile tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olma şartı aranmayacaktır.

23. Kanun'un 73. maddesinin (6) numaralı fıkrasında öngörülen davalar haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve Kanun'a aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Ticaret Bakanlığı (Bakanlık) tarafından tüketici mahkemelerinde açılan davalardır.

24. 74. maddede ise satışa sunulan bir seri malın ayıplı olduğunun tespiti, üretiminin veya satışının durdurulması, ayıbın ortadan kaldırılması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması için Bakanlığın, tüketicilerin veya tüketici örgütlerinin dava açabileceği, bu davalarda malın ayıplı olduğunun tespit edilmesi ve ayıbının ortadan kalkmasının imkânsız olması hâlinde üretici veya ithalatçı tarafından toplanılacağı veya toplattırılacağı, toplatılan malların taşıdıkları risklere göre kısmen veya tamamen imha edileceği veya ettirileceği, imha edilen malla ilgili tüketicinin dava hakkının saklı olduğu hüküm altına alınmıştır.

25. 73/A maddesinin (2) numaralı fıkrasında 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesinin (11) numaralı fıkrasının tüketici aleyhine uygulanmayacağı öngörülmüştür. 6325 sayılı Kanun'un anılan maddesinde taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan tarafın son tutanakta belirtileceği ve bu tarafın davada kısmen veya tamamen haklı çıkarsa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulacağı, ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmeyeceği, her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderlerinin kendi üzerlerinde bırakılacağı hüküm altına alınmıştır.

26. 6502 sayılı Kanun'un 73/A maddesinin (3) numaralı fıkrasında arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya tarafların anlaşmaları ya da anlaşamamaları hâlinde tüketicinin ödemesi gereken arabuluculuk ücretinin Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacağı ancak belirtilen hâllerde arabuluculuk ücretinin Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin eki olan Arabuluculuk Ücret Tarifesi'nin Birinci Kısmı'na göre iki saatlik ücret tutarını geçemeyeceği belirtilmiştir.

27. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında arabuluculuk faaliyeti sonunda açılan davanın tüketici lehine sonuçlanması hâlinde arabuluculuk ücretinin 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme

Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedileceği düzenlenmiştir.

28. Dava konusu kuralla başvurulması dava şartı olarak düzenlenen arabuluculuk müessesesi, uyuşmazlıkların çözümü konusunda temel olarak kullanılan iki sistemden biri olan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak hukuk sistemimize 6325 sayılı Kanun ile girmiştir. Anılan Kanun'un 2. maddesinde bu kurum; sistematik teknikler uygulayarak görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanmıştır.

29. Söz konusu maddenin gerekçesinde de belirtildiği şekilde uyuşmazlığın taraflarının kendilerini yeterince ifade etme imkânını bulduğu ve çözümün bizzat taraflarca üretildiği arabuluculuk yönteminde arabulucudan beklenen, diyalog sürecinin işlerlik kazanmasına ve canlı tutulmasına katkı sağlamasıdır. Bu şekilde taraflar arasında etkili bir iletişim kurularak her iki tarafın da menfaatlerinin en uygun şekilde dengelenmesi esasına dayalı olarak yürütülen arabuluculuk müzakereleri ile uyuşmazlıkların kesin ve kalıcı şekilde, daha kısa sürede ve daha az masrafla çözümlenmesi amaçlanmaktadır. Arabuluculuk, uyuşmazlığın ilke olarak aleni olmayan bir ortamda çözümlenmesi ve gizliliğin sağlanması suretiyle tarafların yıpratıcı olmayan bir süreçte iş ve ticaret sırlarını da koruyarak uyuşmazlığı çözmelerinin beklendiği bir süreci hedeflemektedir.

30. Anılan Kanun'da arabuluculuk kurumunun uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Buna göre Kanun'un İkinci Bölümü'nde arabuluculuğa ilişkin temel ilkelerin Üçüncü Bölümü'nde arabulucuların hak ve yükümlülüklerinin, Beşinci Bölümü'nde dava şartı olarak arabulucuya başvurulması öngörülen uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuk sürecinde uygulanacak usul ve esasların ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir.

31. 6502 sayılı Kanun'da ve ilgili diğer kanuni mevzuatta aksine herhangi bir düzenleme bulunmadığından tüketici mahkemelerinde arabulucuya başvurunun dava şartı olarak düzenlendiği uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuk sürecinde uygulanacak usul ve esaslar 6325 sayılı Kanun'un 18/A maddesine tabidir. Bu çerçevede anılan maddenin (9) numaralı fıkrası uyarınca arabulucunun yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren en fazla dört hafta içinde sonuçlandırma zorunluluğu bulunmakta, (15) numaralı fıkrası uyarınca arabuluculuk bürosuna başvurulmasından arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen son tutanağın tarihine kadar geçen sürede zamanaşımı durmakta ve hak düşürücü süre işlememektedir.

32. 6502 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesine göre anılan Kanun'un dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümleri bu hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih olan 28/7/2020 itibarıyla ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtayda görülmekte olan davalar hakkında uygulanmayacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

33. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın arabuluculuk kurumunun düzenleniş biçiminin aksine bu kurumun zorunlu olarak kullanılmasını öngördüğü ancak tüketici hukukunun doğasından kaynaklanan bir gereklilik olarak özellikle korunması gereken tüketicilerin eşit olmayan şartlar altında karşı tarafla uzlaşması yönünde baskı oluşturulması suretiyle hak arama özgürlüğünü ölçsüz biçimde sınırladığı, mağdur olmuş tüketicilerin hak arama süreçlerinin uzamasına neden olduğu, tarafları eşit olmayan bir uzlaşma sürecinin gerçekleşmesini öngördüğü belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13., 36. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

34. 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 hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir.

35. Dava konusu kuralın tüketici mahkemelerinde dava açılabilmesi için öncelikle arabulucuya başvurulma şartını öngörmek suretiyle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama getirdiği açıktır.

36. 6502 sayılı Kanun'un kuralın da yer aldığı 73/A maddesinde dava şartı olarak arabulucuya başvurulması zorunluluğunun kapsamının ve bu şartın uygulanmayacağı hâllerin açıkça gösterildiği, ayrıca 6325 sayılı Kanun'la arabuluculuk kurumunun amacı ile bu kurumun işleyişinin herhangi bir tereddüde yer bırakmayacak biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözönüne alındığında kuralın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yönünün bulunduğu söylenemez.

37. Öte yandan mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesine uygunluğu denetlenirken sınırlamayı haklı kılan sebebin, başka bir ifadeyle söz konusu sınırlamanın anayasal anlamda meşru bir amacının bulunup bulunmadığının da ortaya konulması gerekir.

38. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

39. Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*" denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu sebeple devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013). Bu çerçevede tarafların hak ve menfaatlerinin özenli biçimde gözetildiği, etkili sonuçlar ortaya çıkarabilen alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının geliştirilmesi de söz konusu etkin çareler oluşturulması zorunluluğunun sağlanmasına yönelik yöntemlerdendir.

40. Anayasa'nın 172. maddesinde yer alan "*Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.*" hükmü ile tüketicilerin haklarının korunmasına ilişkin özel bir düzenleme yer almaktadır. Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen tüketicilerin korunmasına ilişkin olarak devlete verilen düzenleme yetkisinin içeriğinin ve sınırlarının belirlenmesinde Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi uyarınca Anayasa'nın diğer hükümlerinin de gözetilmesi gerektiği açıktır. Bu çerçevede Anayasa'nın 172. maddesinin içerik ve sınırlarının tayininde Anayasa'nın 141. maddesinin de dikkate alınması gereklidir (AYM, E.2017/23, K.2017/93, 12/4/2017, § 15).

41. 6502 sayılı Kanun'un amacı; kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir. Kanun koyucu bu amaç doğrultusunda anılan

Kanun'un Sekizinci Kısmı'nda tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalar için tüketici mahkemelerini görevli kılmış, bu davalarda uygulanacak usul ve esasları düzenlemiştir.

42. Dava konusu kural bu davalar yönünden arabulucuya başvurulmasını dava şartı olarak öngörmüştür. Buna göre arabulucuya başvurulmamış olması açılacak davada mahkemenin uyuşmazlığın esası hakkında inceleme yapabilmesini engelleyerek davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmesine neden olacaktır.

43. Uyuşmazlıkların yargı yetkisi kullanılarak devlet tarafından mahkemeler aracılığıyla çözülmesi esas olmakla birlikte her uyuşmazlığın çözümünün mahkemelerden beklenmesi mahkemelerin iş yükünün artmasına ve davaların makul sürelerde bitirilememesine yol açabildiği gibi bu durum tarafların menfaatlerine de hizmet etmeyebilmektedir. Yargı görevinin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça yargının iş yükünün azaltılması, adalete erişimin kolaylaştırılması ve usul ekonomisi gibi çeşitli nedenlerle yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması da gözetilerek uyuşmazlıkların çözümü için arabuluculuk gibi yöntemlere başvurulabilmektedir. Anayasa'nın 141. maddesiyle devlete yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak yükümlülüğü de getirildiği gözetildiğinde esasen anayasal hükümlere uygun olmak şartıyla arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurulup başvurulamayacağı hususu kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Ancak kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir (Bu yönde bkz. AYM, E.2017/178, K.2018/82, 11/7/2018, § 16).

44. Dava konusu kuralın gerekçesinde kuralla dava şartı olarak arabuluculuğa tabi olan uyuşmazlıkların kapsamının genişletildiği ifade edilmiştir. Ayrıca kuralın yer aldığı kanun teklifinin Adalet Komisyonu raporunda; tüketici ve üreticinin dava açmadan önce sorunlarını barışçıl yollarla, temelden, kısa sürede ve az maliyetle arabulucu gözetiminde çözme imkânına sahip olacakları, tarafların sürece katılma, arabuluculuk yöntemiyle sorunlarını çözme veya çözmek istemediklerinde süreci sonlandırma ve sorunlarını yargı yoluna taşıma konusunda ise serbestliklerinin olduğu belirtilmiştir.

45. Bu çerçevede tüketici mahkemelerinde dava açılmadan önce arabulucuya başvuru yapılması suretiyle uyuşmazlığın bu çözüm yöntemi ile olabildiğince hızlı bir şekilde, taraflarca müzakere edilmek suretiyle anlaşma sağlanarak çözümü hem tüketicilere hem de mal veya hizmet sunumunda bulunan tarafa fayda sağlayabileceği gibi taraflar arasında güven duygusu oluşmasına, yanlış anlaşılmanın açıklığa kavuşmasına katkı sunabilir. Tüketici ve mal ya da hizmet sunumu gerçekleştirenlerin arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların toplum hayatındaki etkileri dikkate alındığında uyuşmazlığın tarafların iradesine dayalı dostane yollarla çözümünün toplumsal barışın ve düzenin sağlanması ile kamu düzeninin korunması bakımından oldukça önemli olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla tüketici mahkemelerinde doğrudan dava açılması yerine öncesinde kuralla arabulucuya başvurulmuş olması şartının öngörülmesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın meşru bir amacının olmadığı söylenemez.

46. Diğer yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sınırlamanın ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen

sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

47. Kuralın kapsamında kalan uyuşmazlıklar bakımından dava şartı olarak arabulucuya başvurulmasının öngörülmesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın gerek bu uyuşmazlıkların daha kısa sürede ve basitçe çözülebilmesi gerekse yargı makamlarının iş yükünün azaltılarak yargılamaların makul sürede sonuçlandırılması amaçlarına ulaşılması bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

48. Arabuluculuk kurumu, usul ve esasları 6325 sayılı Kanun'la düzenlenmiş alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Anılan Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında tarafların gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahip oldukları hüküm altına alınmıştır. Yine Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasında arabulucunun taraflar arasındaki eşitliği gözetmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu itibarla ilgili mevzuat gereğince iletişim teknikleri yönünden profesyonel, konusunda uzman, eğitilmiş, tarafsız, güvenilir ve objektif bir kimliğe sahip arabulucunun uyuşmazlık çözüm sürecinin tüm aşamalarında taraflar arasında eşitliği gözeterek dava yoluna gidilmesine gerek kalmaksızın sürecin sonuçlanmasını sağlayabilme imkânı bulunmaktadır. Dolayısıyla kuralla mahkemeye erişim hakkına yönelik öngörülen sınırlamanın, anılan meşru amaçlara ulaşmak bakımından gerekli olmadığı da söylenemez.

49. Kural, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuruyu bir zorunluluk olarak öngörmekte ise de bu zorunluluk yalnızca arabuluculuğa başvuru ile sınırlı olup arabuluculuk kurumu, işleyişi ve sonucu üzerinde taraf iradelerinin egemen olduğu bir süreçtir. Taraflar istedikleri zaman süreci sonlandırabilecekleri gibi, süreç sonunda anlaşmaya varıp varmamak konusunda da tercih hakkına sahiptir. Anlaşmaya varılamaması hâlinde ise uyuşmazlığın çözümü için yargı yoluna başvurulması mümkündür.

50. Arabulucuya başvurulmamış olması sebebiyle dava şartı yokluğundan usulden reddedilen bir davanın dava şartına ilişkin eksikliğin tamamlanmasından sonra tekrar açılması da mümkündür. Bu yönüyle dava şartının yerine getirilmemesi sebebiyle davanın bir kere usulden reddedilmiş olması uyuşmazlığın yargı önüne taşınmasını tamamen engellememektedir (bu yöndeki karar için bkz. AYM, E.2017/178, K.2018/82, 11/7/2018, § 25).

51. Diğer yandan uyuşmazlık çözüm süreci ve dava süreçlerinin uzun sürmesinin özellikle tüketici bakımından ciddi hak kayıplarının doğmasına neden olabileceği açıktır. Arabuluculuğun dava şartı olduğu tüketici uyuşmazlıklarında arabuluculukta geçecek süreler 6325 sayılı Kanun'un 18/A maddesinin (9) numaralı fıkrasına tabidir. Buna göre arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandıracak; bu süre zorunlu hâllerde en fazla bir hafta uzatılabilecektir. Arabuluculuk sürecinin zorunlu hâller dâhil en fazla dört hafta içinde bitirileceği dikkate alındığında arabuluculukta geçecek süreler nedeniyle tüketicilerin hak ve alacaklarının elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaştığı ve hakkın elde edilmesi bakımından geçmesi muhtemel sürenin makul kabul edilemeyecek şekilde uzadığı söylenemez.

52. Benzer şekilde arabuluculuk sürecinde zamanaşımı veya hak düşürücü sürelerin dolmasının veya dolmak üzere olmasının dava hakkının kullanılmasının zorlaşmasına veya tamamen engellemesine sebep olabileceği düşünülebilirse de 6325 sayılı Kanun'un 18/A maddesinin (15) numaralı fıkrasına göre arabuluculuk bürosuna başvurulmasından sonra son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen süreçte zamanaşımı duracak ve hak düşürücü süreler işlemeyecektir.

53. Öte yandan tüketici hukukunda tüketicilerin mal veya hizmet sunanlar karşısında daha zayıf konumda oldukları gerçeğinden hareketle kanun koyucunun dava konusu kuralın da yer aldığı

6502 sayılı Kanun'un 73/A maddesinde tüketicileri koruyucu yönde bazı düzenlemeleri ihdas ettiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede 6325 sayılı Kanun'un 18/A maddesinin arabuluculuk görüşmelerinin ilk toplantısına katılmayan tarafın sonradan açılacak davaya ilişkin yargılama giderlerinden sorumluluğunu düzenleyen (11) numaralı fıkrası hükmünün 6502 sayılı Kanun'un 73/A maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince tüketici aleyhine uygulanmayacağı, anılan maddenin (3) numaralı fıkrası uyarınca da arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya tarafların anlaşmaları ya da anlaşamamaları hâlinde tüketicinin ödemesi gereken arabuluculuk ücretinin Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacağı hükme bağlanmıştır.

54. Ayrıca söz konusu maddenin (1) numaralı fıkrasında dava şartı olarak arabulucuya başvurulma zorunluluğunun istisnalarına yer verilmek suretiyle belirli ölçüde bu zorunluluğa esneklik sağlandığı da anlaşılmaktadır.

55. Bu itibarla kuralda kişiler ile kamu yararı arasındaki dengenin korunduğu, kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın kişilere orantısız bir külfet getirmediği ve ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

56. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 172. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 36. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 172. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

58. 7251 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 6100 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "...kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi..." ibaresinin "...yahut yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, ilgilinin talebi..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin..." ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan değişiklikte yer alan "...yahut yargılama ile ilgili..." ibaresinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

59. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 28. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “...kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi...” ibaresinin “...yahut yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, ilgilinin talebi...” şeklinde değiştirilmesinde bulunan “...kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin...” ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 59. maddesiyle 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a eklenen 73/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...dava şartıdır.” ibaresine yönelik iptal talebi 26/10/2023 tarihli ve E.2020/73, K.2023/181 sayılı kararla reddedildiğinden bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

26/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 28. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “...kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi...” ibaresinin “...yahut yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, ilgilinin talebi...” şeklinde değiştirilmesinde bulunan;

1. “...kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin...” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Selahaddin MENTEŞ ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. “...yahut yargılama ile ilgili...” ibaresinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 59. maddesiyle 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a eklenen 73/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...dava şartıdır.” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

26/10/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞI OY

1. 22/07/2020 tarihli ve 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile bazı kanunlarda değişiklik yapılması hakkında kanunun 2. Maddesiyle 12/01/2011 tarihli ve 6100 sayılı Kanun'un 28. Maddesinin 2 numaralı fıkrasında yer alan "... kesin olarak gerekli kıldığı hallerde taraflardan birinin talebi ..." ibaresinin "... yahut yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde ilgilinin talebi..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "... kişilerin korunmaya değer üstün menfaatinin ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna karar verilerek sayın çoğunlukça iptaline karar verilmiştir. Belirteceğimiz gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadık.

2. Dava konusu "kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaati" ibaresinin belirli ve öngörülebilir olup olmadığını tespit edilmelidir. Kurala göre üstün menfaati korunacak 'ilgili kişiler' yargılama ile ilgisi bulunan herkes olabilir. Davacı, davalı, asli veya fer-i müdahiller gibi davanın tarafları olabileceği gibi davadaki aleniyetten kaynaklı 'üstün menfaatleri' zedelenebilecek üçüncü kişiler de ilgili kişi kavramına girebilir. Değişiklik ile sadece tarafların değil taraflar da dahil olmak üzere yargılama ile ilgili tüm kişiler kapsama dahil edilmiştir. Bu kişilerin kimler olabileceğini her dava türüne ve olaya göre değişkenlik göstereceği dikkate alındığında kuralda tahdidi olarak sayılmanın kanun yapma tekniğine çok uygun olmadığı açıktır. Kural ile yargılamanın aleniliğini kısıtlayacak veya ortadan kaldıracak durumların yargılama ile ilgili kişilerin basit bir menfaatinde öte 'korunmaya değer üstün bir menfaati' bulunması esasına dayandırılmıştır. Üstün menfaat kavramı yargılama sükreleri tarafından somut olayın şartlarına göre belirlenecektir. Aleni yargılamayla sağlanacak menfaat ile yargılamanın kapalı yapılmasıyla ilgili kişilere sağlanacak ve korunacak menfaat arasında dengeleme yapılması suretiyle mahkemeye veya hakime geniş takdir yetkisi bırakılmıştır. Yargılamanın aleniliği ilkesi adil yargılanma hakkı unsuru olduğu dikkate alındığında gizliliği gerektiren menfaatin yargılamanın aleni yapılmasıyla sağlanacak menfaate üstün gelecek -özellikle kişilerin anayasal hakları olmak üzere- hukuken korunan tüm üstün menfaatleri şeklinde yorumlanabilir. Kural bu haliyle belirli ve öngörülebilir bir düzenleme içermektedir.

3. Kuralın kanuniliği bu şekilde denetlendikten sonra meşru amacının bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Sayın çoğunluk -aşağıda açıklanacağı üzere Mahkememizce bireysel başvuru kapsamında verilen kararlardan ayrılarak- Anayasa'nın 141. maddesinde yer alan özel sınırlama sebeplerinden farklı sebeplerle yargılamanın kapalı yapılmasına izin veren kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

4. Kural incelenirken Anayasa'nın bütünselliği ilkesi dikkate alınarak incelenmelidir.

5. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre Anayasa'nın ilgili maddesinde özel bir sınırlama nedeni öngörülmemiş haklarda *hakkın doğasından kaynaklanan* bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca düzenlediği maddede hiçbir sınırlama nedenine yer verilmeyen hakların diğer Anayasal hükümler nedeni ile sınırlandırılması imkan dahilindedir. Bu yaklaşım Anayasa'nın ilgili maddesinde özel bir sınırlama nedeni öngörülmemiş haklar yönünden değil, Anayasa'nın ilgili maddesinde özel sınırlama nedeni öngörülmemiş haklar yönünden de uygulanabilir. Aksi yaklaşım Anayasa'nın ilgili maddesinde öngörülmemiş özel sınırlama nedenleri dışında ilgili hakkın doğasından kaynaklanan sınırların ve Anayasa'nın diğer hükümlerinin devlete yüklediği yükümlülüklerin yerine getirilmesinin ortaya çıkardığı ilgili hakkın sınırlanması gerekliliğinin dikkate alınmaması sonucunu doğurur. Bu sonuç ise Anayasa'nın diğer hükümlerine aykırı sonuçların doğmasına sebep olabilir. Bu nedenlerle yorum Anayasa'nın bütünselliği ilkesi dikkate alınarak yapılmalıdır.

6. Anayasa Mahkemesi yukarıda belirtilen çerçevede bireysel başvurudaki yaklaşımını da dikkate alarak ilgili anayasa maddelerinde "belirli kişi veya kişilerle" bağlı olmaksızın genel sınırlama sebebi bulursa dahi açıkça öngörülmedikçe temel hak ve özgürlüklerin diğer anayasal hükümlerle sınırlandırılabilceğini kabul ederek sonuca ulaşmalıdır. Bu yaklaşımda kural incelendiğinde kuralın meşru bir amacının olduğu açıktır.

7. Sayın çoğunluk tarafından kural Anayasa'nın 36. Maddesi kapsamında adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan yargılamanın aleniliği ilkesinin düzenlendiği 141. Maddesinin lafzına göre duruşmaların kapalı yapılmasına sadece 'genel ahlak' ve 'kamu güvenliği' sebepleri ile karar verilebileceği sonucunu doğurmaktadır. Taraflar ve ilgili kişiler talep etse bütün taraflar kabul etse dahi başka bir menfaat sebebi ile duruşmanın kapalı yapılması mümkün olmayacaktır. Bu sonuç yargılama ile ilgili kişilerden olan tarafların rızalarına rağmen duruşmanın aleni yapılması Anayasa'nın başka maddelerinde güvence altına alınan diğer temel hakların korunmaması sonucunu doğuracaktır. Yukarıda da belirtildiği gibi Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi kapsamında kural yorumlandığında Anayasa koyucununun 13. Maddedeki sınırlama sebeplerini daraltırken yaptığı değişiklikle bu sonucu istediği söylenemez.

8. Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru incelemelerinde meseleyi böyle yorumlamadığını göstermiştir. Duruşmaların kapalı yapılması talebinin kabul edilmediği ya da yargılamanın gizliliğinin mahkemelerce resen kaldırılmasının şikayet edildiği başvurularda Anayasa'nın 20. Maddesi bağlamında özel hayata saygı hakkına müdahaleyi kabul etmiş ve müdahale gerekçesinin yetersiz olması nedeni ile ihlal sonucuna ulaşmıştır. Anayasa mahkemesi 2014/19081 başvuru nolu 1/2/2017 tarihli T.A.A kararında sağlık durumu nedeni ile yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin yargı makamları tarafından reddedilmesi nedeni ile başvuruçunun özel hayata saygı kapsamında kişisel verilerin korunması hakkına müdahalede bulunulduğunu tespit etmiş, iş mahkemesince dava dilekçesinin mahiyeti gereği gizlilik talebinin reddedildiğini belirtmek ile birlikte hangi somut nedene bağlı olarak gizlilik kararının verilmemesinin açıklanmaması gerekçesiyle ihlal sonucuna ulaşmıştır. Bu davada kamu güvenliği ve genel ahlak ilkelerinden farklı olarak davacının mahremiyeti, tıbbi kayıtların gizliliği bağlamında özel hayata saygı hakkının korunması meşru amacını gözetilmiştir. Anayasa Mahkemesi B.K (B. No: 2014/14189, 25/10/2017 ve Ö.İ. (B. No: 2019/37354, 19/1/2023) kararlarında da benzer yaklaşımı sürdürmüştür. Anayasa mahkemesi bu kararlarında 20. Maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği ve mahremiyet hakkını aleni yargılama hakkı bakımından bir sınırlama nedeni olarak kabul etmiş olmaktadır. Aksi halde -yani çoğunluğun görüşü o kararlarda benimsenmiş

olsaydı- Anayasa’da açıkça kabul edilmeyen bir nedenle aleni yargılama hakkına sınırlama getirilmesini isteyen başvuru sahiplerinin başvurularını reddetmesi gerekirdi.

9. Dava konusu kural tam da Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında ortaya koyduğu bu yaklaşım çerçevesinde kanun koyucu tarafından getirilmiştir. Diğer bir ifadeyle Anayasa’nın 141. Maddesindeki aleniyet ilkesi ile diğer haklar (özel hayat ve aile hayatına saygı gibi) çatıştığında ve diğer hakların somut olayın özelliklerinde üstün gelmesi halinde aleni yargılama hakkına sınırlama getirmeye imkan tanımaktadır. Bu anlamda kural meşru bir amaç taşımakta ve uygulamadaki tereddütleri gidermek bakımından gerekli bir kural olarak ortaya çıkmaktadır. Sınırlama sebebi gerekçesini anayasanın bütünselliği ilkesi kapsamında diğer temel hakların korunmasından almaktadır. Yargılama makamlarınca hukuken korunan menfaatler arası dengeleme yapılmasına imkan sağlayacak kuralın meşru amacının bulunduğu açıktır.

10. Dava konusu kural ile yargılamanın aleniyetine getirilen sınırlamanın ilgili kişinin üstün menfaatinin (mahremiyetinin, ticari itibar hakkının, aile hayatının korunması hakkının vb.) korunması bakımından elverişsiz olduğu söylenemez. Yargılamanın kapalı yapılmasının yargılama makamlarının takdir alanında kalması kuralda amaçlanan menfaatler arası dengeleme yapılmasının sağlanması bakımından önemlidir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında Anayasa’nın 141. Maddesinin “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*” şeklindeki hükmüne atfen belirttiği üzere ‘anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı’ ilkesi dikkate alınarak 6100 sayılı Kanun’un 28. Maddesinin 3. Fıkrasında yer alan tarafların gizlilik talebi hakkındaki kararının gerekçelerinin esas hakkındaki karar ile birlikte açıklanacağını öngören düzenlemesinin bu konudaki ara kararlarının tamamen gerekçesiz olacağı şeklinde yorumlanması kabul edilemez. İlk derece mahkemesinin gizlilik talepleri hakkındaki ara kararını gizliliğin amacını yok edecek açıklamalardan kaçınarak ama mutlaka gerekçeli olarak olması gereklidir. Ayrıca kural ile duruşmanın her halükârda tamamının değil ilgili kişinin veya kişilerin menfaatlerinin gerektirdiği kısmının kapalı yapılmasına imkân tanıdığı da göz önüne alınmalıdır. Bu kapsamdaki değerlendirmede kuralın orantılı olduğu söylenmelidir.

11. Dava konusu kural kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönüyle değerlendirildiğinde yukarıda belirtilen gerekçelerle kuralın meşru amacının bulunduğu kanunilik boyutuyla belirlenebilir ve öngörülebilir olduğu ölçülü ve orantılı olduğu sonucuna ulaşıldığından iptal talebinin reddi gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadık.

Üye

Selahaddin MENTEŞ

Üye

İrfan FİDAN