

## “1. Genel Olarak

Öğretide isabetle belirtildiği gibi; Anayasasız bir Medeni Hukuk olamaz (Serozan R., "Anayasa Mahkemesi'nin Yeni Medeni Kanun Kurallarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi", Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu, İstanbul 2013, s. 137). Anayasasız bir medeni Hukuk olamayacağı gibi, Anayasasız bir Medeni Usûl Hukuku da olamaz.

Anayasamızın 152. maddesine göre; bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Mahkememiz de 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrasını ve 5. fıkrasını aşağıda anlatılan gerekçelerle, Anayasamızın 5., 9., 13., 36., 40. ve 138. maddelerine aykırı görmüştür.

Anayasa'nın 5. maddesine göre, Devletin temel amaç ve görevleri; Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

Anayasa'nın 9. maddesine göre; yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.

Anayasa'nın 13. maddesine göre, 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.

Anayasa'nın 36. maddesine göre, Herkes; meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Ayrıca hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

Anayasa'nın 40. maddesine göre; Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Ayrıca Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Anayasa'nın 138. maddesine göre; hakimler görevlerinde bağımsızdırlar ve Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.

## 2. Somut Aykırılıklar

2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası ve 5. fıkrası; hem kişilerin hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkını ihlal etmekte, hem de mahkemelerin kanuna ve hukuka uygun olarak karar vermelerinin önüne geçmektedir. Bu durum Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilen, devletin temel amaç ve görevleri ile çelişmektedir.

Yargı kararları arasındaki aykırılıkları gidermek konusunda bir mekanizmanın geliştirilmesi hukuk güvenliğini ve hukuk önünde eşitliği sağlamak için mutlaka gerekmele birlikte, geliştirilen bu mekanizmanın mutlaka Anayasa'ya uygun olması gerekmektedir. Anayasa hükümlerine aykırı bir mekanizmanın sorun çözmekten çok sorun yaratacağı konusunda kuşku bulunmamaktadır.

Mahkememizce somut norm denetimi başvurusuna konu edilen iki Kanun hükmünden biri olan 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesinin 5. fıkrası şu şekildedir: "İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar.". Söz konusu Kanun hükmü birçok açıdan Anayasa'ya aykırıdır.

Öncelikle, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesinin 5. fıkrası, içtihadı birleştirme kararlarına kanun gücü tanımaktadır. Bu ise çok açık bir şekilde Anayasa'ya aykırıdır. Bir kere, böyle bir metodun tercih edilmesiyle, yani içtihadı birleştirme kararlarına bağlayıcı nitelik tanınmasıyla, kural getiren yargı işlemleriyle temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması mümkün kılınmaktadır. Nitekim somut olayda da 1943 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı'nda hukuk dünyasına bir kural getirilmiş; bireylerin hak arama hürriyeti, adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkı sınırlandırılmıştır. Çünkü alacakla ilişkisi olmayan üçüncü kişilerin malvarlığına, söz konusu içtihadı birleştirme kararı ile satış yolu açılarak müdahale edilmektedir. Bu içtihadı birleştirme kararı olmasaydı ise bu satış davaları açılmayacaktı. 1943 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile Kanun Koyucunun yerine geçilip temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran genel geçer bir kural ortaya konmuştur. İşte bu durum Anayasa'nın 13. maddesine açıkça aykırıdır. Çünkü temel hak ve hürriyetlerin ancak ve ancak Kanun ile sınırlandırılması mümkündür. Kural getiren bağlayıcı yargı kararları ile temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması mümkün değildir. 5. fıkra yürürlükte olduğu sürece bu şekilde temel hak ve hürriyetler Anayasa'nın 13. maddesine aykırı bir şekilde sınırlandırmaya devam edilecektir. Kanun metninde temel hak ve hürriyetlerin içtihadı birleştirme kararları ile sınırlandırılmayacağı dahi belirtilmemiştir. Gerçi, belirtilseydi bile sorun yine çözülmemektedir. Zira bu sefer de içtihadı birleştirme kararlarının temel hak ve hürriyetleri sınırlandırmadığının takdiri 3. fıkra marifetiyle yine kararı veren makama bırakılmaktadır.

Öte yandan, söz konusu Kanun maddesinin oldukça belirsiz olduğu da görülmektedir. Bir kere, söz konusu fıkra içtihadı birleştirme kararının hangi kısmının bağlayıcı olacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. İçtihadı birleştirme kararlarının onlarca sayfa boyutuna ulaşabildiği göz önüne alındığında, kararın hangi kısmının bağlayıcı olduğunun belirlenmesinin arz ettiği önem daha da net görülmektedir. İkinci belirsizlik noktası ise "benzer hukuki konularda" kısmıdır. Benzer hukuki konuların neler olduğunun takdirinin ucu açıktır. Oysaki bir yargı kararına bağlayıcılık gücü atfeden bu Kanun hükmünün oldukça belirli ve dar bir şekilde düzenlenmesi gerekirdi. Bu açıdan, İçtihadı birleştirme kararlarının hangi kısmının bağlayıcı olacağının kanun metninde açıkça belirtilmesi gerekirdi. Öte yandan, benzer hukuki konuların neler olduğunun belirlenmesinde başvurulacak bir kural da kanun metninde bulunmalıydı. Ya da benzer hukuki konuların neler olacağının kararı veren kurul tarafından kararda belirtilmesi zorunlu kılınmalıydı. İçtihadı birleştirme kararlarının hangi şekle göre yazılacağına dair hiçbir kural yoktur. Bu haliyle söz konusu fıkra, gerekli usuli güvenceleri sağlamadığından, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkına açıkça aykırıdır.

Anayasanın 13. maddesine aykırı olduğundan kural getiren bağlayıcı yargı kararlarının verilmesinin zaten asla mümkün olamayacağı bir yana; en azından kanunlarda olduğu gibi, içtihadı birleştirme kararlarının da Anayasa Mahkemesi'nin denetimine açılmış olması gerekirdi. Çünkü içtihadı birleştirme kararları, bağlayıcı ve kural koyan kararlar olduğu için

fonksiyonel olarak kanun niteliğindedirler. Kanunlar Anayasal Denetime tabi tutulurken kanun gücündeki içtihadı birleştirme kararlarının Anayasal Denetime tabi olmayışı Anayasanın Üstünlüğü İlkesine açıkça aykırıdır.

Yargı kararları ile kanun gücünde kurallar konulması kuvvetler ayrılığına da aykırıdır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi "Başlangıç" kısmında kabul edilmiştir. Kanunlarla çelişen içtihadı birleştirme kararları verilmesi halinde sorunun nasıl çözüleceği konusunda açıklık yoktur. Nitekim 1943 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı, HMK hükümleriyle açık bir çelişki halindedir. Bu noktada eğer bir kanun hükmünün uygulanmasında görüş aykırılıkları var ve bu aykırılıkların giderilmesi gerekiyor ise; kanun gücünde bir yargı kararı ile aykırılığın gidermeye çalışan bir mekanizma yerine, aykırılığı giderecek yargı kararını bir kanun hükmüne dönüştürmek üzere yasamanın önüne taşıyan bir mekanizmanın kurgulanması daha yerinde görünmektedir. Bu açıdan, içtihadı birleştirme kararlarının somut bir kural getirecek sonuç kısmının bir kanun tasarisına dönüştürüp yasamanın önüne taşıyan bir sistem kurgulanarak yargı kararları arasındaki aykırılıkların toptan çözülmesi mümkündür. En azından bu şekilde, ortaya konan kanun normunun anayasal denetimi de sağlanabilecektir. Ayrıca yasama fonksiyonuna bir müdahale söz konusu olmayacak, yasama yine söz hakkını koruyacaktır.

Ayrıca 3. fıkrada atıf yapılan mekanizma da Anayasa'ya aykırıdır. Çünkü 3. fıkra, içtihadı birleştirme kararlarının kaldırılmasının, bizzat söz konusu kararı veren merciden talep edilmesini zorunlu kılmaktadır. Bir kararın, bizzat kararı veren makamdan kaldırılmasını istemek hak arama hürriyetine ve adil yargılanma hakkına aykırıdır. Bu yeterli bir usuli güvence değildir. İçtihadı birleştirme kararlarının kaldırılması talep edildiğinde, bu talebin başka bir makamca incelenmesi gerekir. Yani, aslında bu kararların Anayasal Denetime tabi tutulmaları gerektiği bu yönüyle de açıktır. Kararı veren merciden kararın kaldırılması ya da değiştirilmesinin talep edilmesini mümkün kılmak Anayasa'ya aykırılık sorununu çözmektedir. Kaldı ki, kararın kaldırılması ya da değiştirilmesi için Birinci Başkanlık Kurulu'nun yapılan başvurunun ne kadar sürede karara bağlanacağı, başvuru karara bağlanırken hangi kurallara göre hareket edileceği kanun metninde belirtilmemiştir. Üstüne üstlük başvuru üzerine Birinci Başkanlık Kurulu tarafından verilen kararlar da kesin kılınmıştır. Bu durum da usuli güvencelerin sağlanması konusunda yetersizlik bulunduğunu açıkça göstermektedir.

Tüm bu açıklanan gerekçeler ışığında olması gereken; ya bağlayıcı güce sahip olmayan ve kural ortaya koymayan içtihadı birleştirme kararları vasıtasıyla yargı kararları arasındaki aykırılıkların giderilmesi ya da ihtiyaç duyulan kural ne ise bunun bir kanun tasarısı dönüştürülerek yasamanın önüne taşınmasını sağlayacak bir yargı mekanizmasının kurgulanması vesilesiyle yargı kararları arasındaki aykırılıkların giderilmesidir. Bu sebeplerle, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesinin 3. ve 5. fıkralarının birer bütün olarak ayrı ayrı iptal edilmesini talep etmek gerekmiştir.

**SONUÇ VE İSTEM :** Yukarıda açıklanan nedenlerle;

2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesinin 3. ve 5. fıkralarının birer bütün olarak Anayasa'nın 5., 9., 13., 36., 40. ve 138. maddelerine aykırı olduğunun tespiti ile ayrı ayrı iptaline karar verilmesine arz olunur.”