

“İptali istenen maddelerin hangi Anayasa maddelerine aykırı olduğunu tek tek incelemek gerekirse; öncelikle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 101. maddesinin ikinci fıkrasının d bendine 08.07.2021 tarih ve 7331 sayılı kanununun 14. maddesi ile eklenen "Adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir" cümlesinin aşağıda açıklanacağı üzere Anayasa'nın 5., 19., 36. maddelerine aykırı olduğu açık olup iptali gerekmektedir. Şöyle ki;

Öncelikle 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 surette sınırlayan siyasal ve ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır". Benzer bir düzenlemeye yer verilen Türk Ceza Kanunu'nun amacı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde açıklandığı üzere "... kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir." Bu geniş tanımlamalar ışığında kişilerin ve kamu düzeninin huzurunu bozan toplum barışını engelleyici nitelikte eylemlerle suç işlenmesini önlemek devletin görevleri arasında sayılmıştır. Suç işlenmesi ile ortaya çıkan mağduriyetin giderilmesi konusunda da aynı şekilde mağdurların haklarının teslim edilmesi de devletin görevleri arasındadır. Bu kapsamda yapılacak adli soruşturma ve kovuşturma aşamalarında etkili bir soruşturmanın yapılması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve sonucunda failin cezalandırılması ile mağdurların haklarının korunması ve toplumsal barışın yeniden sağlanması gerekmektedir.

Günümüz yargı uygulamalarında, evrensel manada geçmişte yaşanmış kötü tecrübelerin etkisiyle suç işleyen failerin haklarının korunması gerektiği anlayışının baskınlığı nedeniyle kanunlardaki yorumların adeta tek taraf varmışçasına fail (şüpheli ya da sanık) lehine değerlendirilme yolunun tercih edildiği, oysa devletin varlık sebebinin hakları ihlal edilmiş kişilerin hakkını korumak olduğunun çoğu zaman gözardı edildiği yargı uygulamalarından, yargısal faaliyetlerden edinilen tecrübelerden gözlenmektedir. Toplumsal sözleşme ile meşru şiddet tekeli elinde bulunduran devletin bu yetkisini kullanmaması varlık sebebine uygun düşmemektedir.

Bu çerçevede bir suçun işlenmesi ile soruşturma ve kovuşturma işlemleri başlatılır. Yapılacak soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde koruma tedbirlerine başvurulmasındaki temel amaç yapılacak soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde maddi gerçeğin en doğru şekilde ortaya konulması ve ceza hukukunun amacı olan caydırıcılık ve öç alma amacına uygun olarak failin cezalandırılması ve cezasını çekmesidir. Koruma tedbirlerinin en önemlisi ve tartışmalı olanı tutuklama koruma tedbiridir. Tutuklama koruma tedbirinden beklenen amaç; failin tespiti, cezalandırılması ve ıslahının sağlanmasında en etkili araçlardan biridir. Koruma tedbirleri sayesinde bir suç işlendiği öğrenilir öğrenilmez o suçun şüphelisinin delilleri karartmasının, kaçmasının önüne geçilerek kovuşturma aşamasında yapılacak yargılama sonucunda verilecek cezanın kağıt üzerinde kalması önlenip failin cezasını çekmesi, toplumun diğer fertlerinin ve suçtan zarar gören kişilerin adalete inancının artması, aynı suçu kendileri de işlerlerse bir cezai yaptırımla karşılaşacaklarının bilincinde olmaları ile suç işlemekten caymalarının sağlanması, yargılama sonucu suçlunun cezalandırılmasıyla suçtan zarar gören bireylerin öç alma duygusuyla kendi adaletlerini sağlamak için gayrimeşru yollara başvurmaları önlenmektedir.

Kişi hürriyetinin asıl, hürriyetin kısıtlanmasının ise istisnai olduğu anlayışı ile Anayasa'nın 19.maddesinde herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğe sahip olduğu vurgulandıktan sonra bunun istisnası olarak tutuklama kararının sınırlı hallerde ve ne şekilde verileceği ayrıca belirtilmiştir. Söz konusu maddede; tutuklama şartları, suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunması, kaçma, delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi olarak belirtilmiştir. Bu maddeye paralel olarak düzenlenen CMK'nın 100. maddesinde de benzer düzenlemeye yer verilerek tutuklama sebepleri kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin olması, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulması tutuklama şartları olarak düzenlenmiştir. Bunun yanında aynı kanunun 101. maddesinde; tutuklama kararlarında kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedenlerinin varlığı, tutuklama tedbirinin ölçülü olması konusunda gerekçe gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bunların dışında iptali istenen (d) bendi ile de adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağını gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilmesi şartı getirilmiştir.

Yukarıda açıkça görüldüğü üzere Anayasa'nın 19.maddesinde tutuklama nedenleri ayrıca açıkça belirtilmiştir. Anayasa'nın tutukluluk şartı olarak öngörmediği bu unsurun Anayasaya açıkça aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim iptali istenen madde ile tutuklama kararının verilmesinin tamamen soyut olgulara dayandırılarak genişletilmesi sonucunda adil ve hakkaniyete uygun, devletin vatandaşın haklarını, refahını, huzurunu ve güvenliğini sağlama görevini yerine getirmesine engel olacak niteliktedir. Dava konusu olay üzerinden örnek verilmesinin davanın esası ile ilgili değerlendirme mahiyetinde olacağı nazara alınarak başka bir olay üzerinden örneklendirme yapmak gerekirse; bir insanı öldüren (TCK'nın 81.maddesi) failin, suçta kullandığı silahı kendi isteğiyle teslim etmesi, kolluk kuvvetlerine kendi isteğiyle teslim olması, olayın kamera görüntüleri ile tespit edildiği durumlarda tutuklama şartları değerlendirildiğinde, mevcut CMK'nın 100 ve 101. maddeleri gereğince failin tutuklanması kanunda belirtilen düzenlemelere açıkça aykırı olacaktır. CMK'nın 109. maddesinde adli kontrol tedbirleri üzerinden herhangi bir değerlendirme yapıldığında, failin yurt dışına kaçacağı anda yakalanması halinde dahi tutuklanması mümkün olmayacaktır. Nitekim aynı maddenin (j) bendinde konutunu terk etmeme tedbirinin yetersiz kalacağını gerekçe göstermek de bir tahminden öteye geçemeyecektir. En etkili adli kontrolün bile yeterli olup olmayacağı konusunda herhangi bir somut delil elde edilememesi, aklen, mantıken somut bir delile dayandırılması imkansızdır. Bu durumda tutuklama koruma tedbirinin uygulanmasına dair Anayasa ve kanun maddelerinin tamamen işlevsiz bir duruma getirilmesi sonucunu doğurmakta ve bunun sonucu olarak da toplumda tutuklama kararı verilmemesi hali cezasızlık olarak algılanmakta ve kişilerin kendi yöntemleri ile intikam alma yoluna başvurmalarının önünü açmakta, bunun yanında cezasızlık algısının sonucu olarak suç işlenmesinin yaygınlaşmasına sebebiyet vermektedir.

Psikolog Philip Zimbardo tarafından 1969 yılında düzenlenen bir testte; Zimbardo, plakası bulunmayan iki otomobili Bronx ve Kaliforniya Palo Alto'da bulunan mahallelere bırakmış, Bronx'taki araba " terk edildikten" birkaç dakika sonra "barbarlar" tarafından saldırıya uğramış, bir baba, anne ve genç yaştaki oğlundan oluşan aile tarafından öncelikle aracın radyatör ve aküsü çalınmış, bu durum Zimbardo tarafından kaydedilmiştir. Yirmidört saat içerisinde ise araç artık değerini kaybetmiş ve elden çıkmış bir hale gelmiş, daha sonra aracın pencereleri parçalanmış ve döşemeleri yırtılmıştır. Bu halde araç bir çocuk oyun alanı gibi kullanılmaya başlanmıştır. Bu süre içerisinde yaklaşık bir haftadan daha uzun süredir Palo Alto'da bulunan araca kimse tarafından dokunulmamıştır. Daha sonra Zimbardo araca balyoz ile zarar vermiştir. Kısa bir süre sonra bu parçalama işlemine diğer insanlar da katılmıştır.(tr.wikipedia.org/wiki/Kırık\_camlar\_teorisi, erişim tarihi: 17.03.2023) Kırık camlar

teorisi, kontrolsüzlük, denetimsizlik, sahipsizlik, bakımsızlık ve ilgisizlik hissi barındıran yerlerin suç üretebileceğini ve bu tür yerlere karşı önlemlerin alınması gerektiğini ortaya koymaktadır. Teorinin özünde suç olgusunu tetikleyen faktörlerin temelinde kitle psikolojisi olduğunu ortaya koymaktadır.

Hukuk metinlerinin yanında toplumsal algının da birlikte göz önüne alınarak yargısal kararların verilmesi, adalet anlayışının yerleşmesi açısından gerekli ve önemlidir. Yasal düzenlemeler çerçevesinde yapılan değerlendirmede tutuklamanın bir tedbir olduğu cezalandırma yöntemi olmadığı kuşkusuzdur. Ancak toplumsal algı ise bambaşkadır. Tutuklanmayan kişinin cezasız kaldığı kabul edilerek sosyal medyanın yaygınlaşmasıyla toplumsal tepkiler daha da belirginleşmiştir. Bunun sonucu olarak yukarıda yer verdiğimiz teorinin yorumundan da anlaşılacağı üzere suça meyilli kişilerin yanında cezasızlık algısının yerleşmesiyle, suç işleme düşüncesi olmayan kişilerde de suça meyiletmenin mümkün olması ve bunun sonucunda da suç işlenmesinin yaygınlaşması sonucunda toplumsal huzurun bozulacağı kuşkusuzdur.

Bu açıklamalar çerçevesinde, tutuklama koruma tedbirine başvurulmasını hukuken imkansız hale getiren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 101. maddesinin ikinci fıkrasının d bendine 08.07.2021 tarih ve 7331 sayılı kanunun 14. maddesi ile eklenen "Adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir" cümlesinin, devletin temel amaç ve görevlerinden olan kişilerin ve toplumun refah ve huzurunu sağlamak ödevini yerine getirmesini engelleyici nitelikte olması, tutuklama şartlarını düzenleyen 19.maddesinin öngörmediği bir şart getirmesi ve hakları ihlal edilen kişilerin hakkını araması önünde engel niteliğinde olan maddenin belirtilen Anayasa hükümlerine aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerekmektedir.

İkinci olarak; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 284/1 maddesinde yer alan "Bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez" hükmü Anayasa'nın 36., 138. ve 141.maddelerine aykırıdır.

Ceza Muhakemesi Kanununun 280. maddesinde Bölge Adliye Mahkemesinin inceleme sonucunda verebileceği kararlar bentler halinde sayılmıştır. Maddenin 1.fıkrasının a, b, c, d bentlerinde istinaf başvurularının esastan reddine ilişkin düzenlemelere yer verildikten sonra aynı madde ve fıkranın e ve f bentlerinde ise bozma kararı verilebilecek haller sınırlı olarak sayılmıştır. Buna göre kanunun 289. maddesinin g ve h bentlerinde düzenlenen mahkeme kararının gerekçesiz olması ve savunma hakkının sınırlandırılması haricindeki genellikle hakimnin reddi ve benzeri sebepler ile ve f bendine göre soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmemesi veya önödeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmaması ya da birlikte yürütülmesi zorunlu olan davaların mevcut olması halleri ile sınırlı olarak belirtilmiştir.

Buna göre; ilk olarak "e) İlk derece mahkemesinin kararında 289 uncu maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine," denilerek temyiz mercinin hukuka kesin aykırılık hallerine atıf yapılmış ve g, ile h bentleri istisna tutulmuştur.

289'uncu madde hükümleri irdelendiğinde;

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.

b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması.

c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması.

d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.

e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.

f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi.

i) Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması." şeklinde tahdidi bir biçimde 7 bent halinde bunlar sıralanmıştır.

İkinci bir bozma sebebi ise 280'inci maddenin f bendinde "f) (Ek:17/10/2019-7188/27 md.) Soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin veya önödeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmadığının anlaşılması ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine,"belirtilmiştir.

Belirtilen kanun hükümlerine bakıldığında bozma sebepleri;

- Soruşturma ve kovuşturma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği,
- Önödeme ve uzlaşma gibi karma yapılı kurumların uygulanıp uygulanmadığı,
- Mevcut dosya ile başka bir dosyanın birleştirerek görülmesi,
- Kanuna uygun teşekkül etmeyen mahkemece yargılama yapılması,
- Kanunen yasaklı bir hakimin hükme katılması,
- Red istemi kabul olduğu halde bir hakimin hükme katılması ya da bu isteminin hukuka aykırı olarak reddedilip hakimin hükme katılması,
- Kanunen yetkisiz ve görevsiz bir mahkemenin karar vermesi,
- Hüküm verileceği sırada kanunen huzurda bulunması gerekenlerin yokluğunda hüküm verilmesi,

-Hüküm verildiği sırada açıklık kuralının ihlal edilmesi olarak tahdidi biçimde sayılmış ve bu tahdidi sayıma istinaden de kanun koyucu CMK'nun 284'üncü maddesinde " Bölge adliye mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez." diyerek bu kararlara karşı direnme yasağı getirmiştir. Ancak uygulamada sorun

teşkil eden husus kanunda sıralı olarak belirtilen bozma sebeplerinin kanuna aykırı şekilde yorumlanarak davanın esasına ilişkin veya kanunun bozma gerekçesi olarak belirtmediği hususlara ilişkin verilen kararlardır. Sayısız örnekte olduğu gibi somut dosyada da olduğu gibi, kanunda hiçbir şekilde bozma sebebi olmayacak hususlar bozma nedeni olarak belirtilerek mahkememizden de bozmaya uygun karar verilmesi beklenmektedir.

Nitekim, Yargıtay 9. Ceza Dairesinde görülmekte olan temyiz incelemesine tabi olan bir dosyada da beraat kararının bozulmasına karar verilerek ilk derece mahkemesine dosyanın gönderildiği olayda, bahsi geçen dairece 10.05.2022 tarih, 2021/... Esas, 2022/...Karar sayılı kararında da "...sanık hakkında verilen 25.07.2018 tarihli beraat kararının istinaf incelemesini yapan Bölge Adliye Mahkemesince beraat hükümlerinin hukuka aykırı olarak mahkumiyet kararı verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmasından sonra anılan karara direnme yetkisi bulunmayan ve kanunen uyma zorunluluğu bulunan ilk derece mahkemesince verilen mahkumiyet hükmünün aslında Bölge Adliye Mahkemesince verilmiş bir karar olarak kabulünde zorunluluk bulunduğu, esas olarak Bölge Adliye Mahkemesince beraat hükmünün mahkumiyet veya mahkumiyet hükmünün beraat olması gerektiği yönünde bozma kararı verilemeyeceği, bu tür kararların istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince verilmesi gereken kararlardan olduğu, bu şekilde verilen kararların ilk derece mahkemesi kararı niteliğinde bulunduğunun kabulü halinde esasen tarafların var olan temyiz haklarının ellerinden alınmış olacağına anlaşılması karşısında, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde kurulan yeni mahkumiyet hükmünün de temyizi kabil olduğu kabul edilerek..." esasen temyiz yolu açık olmayan Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı başvurulmuş temyiz incelemesini kabul ederek işin esası ile ilgili karar verilmiştir. Kanunda belirtilen bozma halleri dışında verilen Bölge Adliye Mahkemesi kararları üzerine verilen kararın Bölge Adliye Mahkemesince verilmiş gibi kabul edilmesiyle temyiz incelemesine tabi tutulmasından da anlaşılacağı üzere, mevcut durumda dava konusu hakkında karar verme yetkisinin Bölge Adliye Mahkemesine ait olduğu ortaya konulmuştur.

Anayasanın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesi "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz." şeklindedir.

Yukarıda yer verilen Yargıtay 9. Ceza Dairesinin kararındaki olay örneğinden de anlaşıldığı üzere, Bölge Adliye Mahkemesinin kararı üzerine uyularak verilen karar sonucunda ilk derece mahkemesi kararının dereceli yargılama ilkesine de aykırı olduğu, nitekim ilk derece mahkemesi kararının esasen bölge adliye mahkemesinin derece irdelemesi sonucunda verilen karar ile aynı olduğu, bu nedenle Yargıtayca temyiz yoluna başvurulabileceği kabul edilerek inceleme yapılması gerekmiş, uygulamada kararın kesin olduğu belirtildiği için davanın tarafları temyiz yoluna başvuramamakta, dolayısıyla iki dereceli yargılama hakkının, yani Anayasa'nın 36.maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkının ihlali niteliğinde kararlar verilmesine yol açmaktadır. Bu duruma yol açan CMK'nın 284.maddesinin İlk Derece Mahkemesine direnme yasağı getirilmesi sebep olmaktadır. Sonuç itibarıyla söz konusu düzenleme bu yönüyle de Anayasa'nın 36.maddesine aykırıdır.

Bölge Adliye Mahkemesinin, ilk derece mahkemesinden davanın esası ile ilgili karar verilmesini zorunlu kılacak şekilde bozma kararı vermesi üzerine devam eden yargılamada sonuç belli olduğundan; ortada, yargılama konusu kalmadığı gibi, davanın taraflarının yargılama kapsamında iddia ya da savunmada bulunmaları da bir anlam ifade etmeyecektir. Bunun tabii sonucu olarak da yargılama faaliyetine de gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle

tarafların adil yargılanma ve hak arama hürriyetleri kısıtlanmış olmaktadır ve dolayısıyla bu yönüyle CMK'nın 284. maddesi Anayasa'nın bu hükmüne aykırıdır.

Anayasa'nın "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesi "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." şeklindedir. İptali istenen düzenleme bu maddeye açıkça aykırıdır. Anayasada açıkça hiçbir organ, makam veya mercinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği düzenlenmiş olup bu durumun hiçbir istisnası bulunmamaktadır. Yargı bağımsızlığı en genel tanımıyla hiçbir devlet organının, makamın, kişinin ya da kurumun, yargı yetkisinin kullanılması nedeniyle mahkemelere ve orada görevli hâkimlere etki edememesi, müdahalede bulunamaması, hâkimlerin kararlarını verirken özgür olmalarını, hiçbir olumsuz baskı ve etki altında kalmadan mesleki faaliyetlerini yerine getirebilmelerini ifade etmektedir.

Hâkim, adli veya idari uyuşmazlığa konu olan somut davada karar veren durumundadır. Kararını verirken ilgili kuralları yorumlar ve uygulanacak kanun maddesini tespit eder. İşte hâkimin bu faaliyeti sırasında, davayı adil bir biçimde çözebilmesi, tarafların ve hukuk sisteminin kabul edebileceği bir sonuca ulaşabilmesi için, herhangi bir etkiye maruz kalmaması, bilgi ve tecrübesiyle, bunların yetmediği durumlarda akla dayanan vicdani kanaatine göre, hukuk kuralları çerçevesinde bir karar vermesi gerekmektedir. Kaldı ki, şekli anlamda bile olsa dava taraflarının, hâkim önünde eşit şansa sahip olmayı ve eşit muameleye tabi tutulmayı isteme hakları vardır. Hâkim yargılama faaliyetini yerine getirirken kendisini sadece hukuka ve vicdanına göre sorumlu hissetmeli, herhangi bir önyargı ve peşin hükme sahip olmamalı, tarafgir davranmamalıdır. Bağımsızlık daha çok hâkimin çevreden gelen etkilere karşı korunmasını sağlamaya yönelik iken, tarafsızlık hâkimin, bireysel kanaatlerinden sıyrılarak, peşin hükümlerden, önyargılardan kurtularak, kanun hükmünü önündeki uyuşmazlığa adaletli bir şekilde uygulamasını ifade eder. Kısacası bağımsızlık hâkimin adil karar vermesi için gerekli ortamın hazırlanması, tarafsızlık ise hazırlanan bu uygun ortamda hâkimin iç muhakeme aşamasında, adaletli bir şekilde karar vermesidir.

Yukarıda belirtildiği üzere direnme yetkisi olmayan ilk derece mahkemesinden davanın esası ile ilgili farklı bir hukuki görüş ile hüküm kurulmasının dikte edilmesi hakim bağımsızlığına aykırıdır. Bu nedenle de söz konusu düzenleme Anayasaya aykırıdır.

Bağımsızlık yasal düzenlemeler ile sağlanabilecek bir unsurdur. Yasal düzenlemelerin hakimlerin bağımsızlığını sağlayacak nitelikte olması gerekirken bunun aksine bölge adliye mahkemelerinin kararlarına direnilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme yapılarak ilk derece hakimlerini başka hakimlerin takdir yetkisi ve hukuki değerlendirmesiyle bağlamak hakimlerin bağımsızlığı ilkesine açıkça aykırıdır. Bölge Adliye Mahkemesi kararları Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı niteliğinde olmayıp temyiz denetimine tabi kararlardır. Bölge Adliye Mahkemeleri kendileri de yargılama yapabilen merciler olup usuli eksiklikler dışında ilk derece mahkemesi kararını kaldıramayıp kendilerinin yargılama yapması gerekmektedir. Ancak Bölge Adliye Mahkemeleri uygulamada, verdikleri kararlara direnilemeyeceğine ilişkin iptalini istediğimiz maddeden yararlanarak kendi inceleme yetkilerini aşmış ilk derece mahkemesi hakimlerinin yerine geçerek değerlendirme yapmakta kendi hukuki değerlendirme ve nitelendirmelerini ilk derece mahkemesi hakimlerine dayatarak CMK'nun 289/1 maddesinde tahdidi olarak belirtilen bozma gerekçelerini yorum yoluyla genişletmektedirler. Bölge Adliye Mahkemesi'nin esasa ilişkin değerlendirmeleri ilk derece mahkemelerine emir, talimat verme,

telkinde bulunma niteliğinde olup Anayasal hükümlere açıkça aykırıdır. Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına direnilememesi açıkça ilk derece mahkemelerine ve bu mahkemelerin hakimlerine emir ve talimat verildiği anlamına gelmekte olup mahkemelerin bağımsız şekilde çalışmasını engellemekte mahkeme ve hakimler üzerinde baskı yaratmakta olup bu maddenin iptal edilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" başlıklı 141. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları "...Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." şeklinde olup iptali istenen madde yargılama sürecinin uzamasına sebep olmaktadır.

Bölge Adliye Mahkemesine bozma yetkisi veren kanun maddelerinin dışına çıkılarak, davanın esasını çözme yetkisi kendisinde olan Bölge Adliye Mahkemesinin yargılama görevi kendisine ait olduğu halde davanın esasını ile ilgili hüküm vererek uyuşmazlığı çözmesi gerekirken belli bir süre kaybedildikten sonra dosyanın yeniden ilk derece mahkemesine gidip, yeniden yargılama süreci yapıldıktan sonra tekrar bölge adliye mahkemesince karar verilmesi yargılama sürecini kuşkusuz uzatmaktadır.

Yukarıda örnek verilen Yargıtay 9. Ceza Dairesinin kararının uygulamaya dönüşmesi halinde ilk derece mahkemesi kararının kanunda bozma sebebi olarak belirtilmeyen gerekçelerle bozulması sonucuyla, davanın tekrar ilk derece mahkemesince görülmesinin Bölge Adliye Mahkemesi kararının aynı yönde olması durumunda kanun yolu incelemesinin Yargıtay tarafından yapılması söz konusu olacaktır. Bu örnekte olduğu gibi ilk derece ve istinaf sürecine ilişkin aşamalar tekrarlanmış olacak ve bunun kaçınılmaz sonucu olarak yargulamalar uzayacaktır. Dolayısıyla söz konusu düzenleme bu yönüyle de Anayasaya aykırıdır.

Anayasanın 152/4 maddesinde Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının resmi gazetede yayımlanmasından sonra 10 yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz" hükmüne yer verilmiş olup, Mahkemenizin 26.07.2017 tarih ve 2017/... esas 2017/... karar sayılı kararı ile maddenin Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiş ise de CMK'nın 280.maddesine 17.10.2019 tarih ve 7188 sayılı Kanunla değişiklikler yapıldığı, dolayısıyla Bölge Adliye Mahkemesinin bozma yetkisinin genişletildiği, dolayısıyla maddenin inceleme tarihindeki maddeden farklı bir düzenleme olduğunun kabulü ile söz konusu 10 yıllık sürenin olayda uygulanamayacağı kanaatindeyiz.

**SONUÇ VE TALEP :** Yukarıda gerekçeli olarak belirtilen sebeplerle bu hukuka aykırılıkların giderilmesi amaçlanarak Anayasa'nın 152/1 maddesi gereğince yeniden yapılacak yargılamada uygulanma imkanları bulunan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 101. maddesinin ikinci fıkrasının d bendine 08.07.2021 tarih ve 7331 sayılı kanununun 14. maddesi ile eklenen "Adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir" cümlesinin Anayasa'nın 5., 19. ve 36. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle ve 5271 sayılı CMK'nun 284. maddesinin ise Anayasa'nın 36., 138. ve 141. maddelerine aykırı olduğu kanaatiyle somut norm denetimi yoluyla ilgili kanun hükümlerinin iptaline karar verilmesi arz ve talep olunur."