

“HMK'nın 353. maddesine göre: Ön inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılırsa;

a) Aşağıdaki durumlarda bölge adliye mahkemesi, esası incelemeyen kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir:

40 20/7/2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanununun 29. maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendinde yer alan “veyahut mahkemenin bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi dışında kalması” ibaresi ile bendin (5) numaralı alt bendinde yer alan “, merci tayinine” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

1) Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması.

2) İleri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması.

3) Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması (...)

4) Diğer dava şartlarına aykırılık bulunması.

5) Mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına, (...) karar verilmiş olması.

6) (Değişik:22/7/2020-7251/35 md.) Mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması.

b) Aşağıdaki durumlarda davanın esasıyla ilgili olarak;

1) İncelenen mahkeme kararının usul veya esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde başvurunun esastan reddine,

2) Yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında,

3) Yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunların tamamlanmasından sonra başvurunun esastan reddine veya yeniden esas hakkında, duruşma yapılmadan karar verilir."

Yukarıda anılan kanun maddesi incelendiğinde, ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş olan bir hükmün; kesin yetki, görev, hakimin yasaklılığı, hakimin reddi, dava şartlarına aykırılık, HMK 150 ve 166 gereğince davanın açılmamış sayılması, davaların birleştirilmesi ve ayrılması ara kararları gibi hususlar açısından incelenmesini içerdiği, anılan hususların tamamının esasa girmeden önce mahkemenin incelemesi gereken şekli hususlardan ve/veya esas dışında ara karar mahiyetinde olduğu, bu hüküm doğrultusunda anılan hususlarda hukuka aykırılık bulunması halinde hükmün temelini bulunmadığından hareketle hukuki temellere dayalı bir karar verilmesi için dosyanın ilk

derece mahkemesine gönderilmesinin, diğerk bir deyişle mahkemenin kanuna uygun şekilde teşekkül etmemesinden doğan aykırılıkların giderilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Durum böyle iken, yukarıda anılan kanun maddesinin 6. bendinde Bölge Adliye Mahkemesinin esas incelemesi yaptıktan sonra, bentte belirtilen, "uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması" gibi durumları tespit etmesi halinde dosyayı ilk derece mahkemesine KESİN olarak gönderebileceği belirtilmekte; buna karşın anılan hükmün lafzında hükmün sınırları veya çerçevesi belirsiz ve yoruma aşırı açık şekilde çizildiğinden istinaf merciilerine geniş yetkiler vermektedir. Öncelikle belirtilmesi gerekir ki, yukarıda anıldığı üzere, ilgili kanun maddesi ilk derece mahkemesinin kanuna aykırı teşekkül ettiği şekli şartları veya ara kararları düzenlemekte olmasına rağmen, iptali istenen bent esas incelemesini içermektedir.

Anılan tüm hususlar birlikte değerlendirildiğinde; HMK 353 hükmünün ilk derece mahkemesinin kanuna aykırı şekilde teşekkül ettiği hallerde bölge adliye mahkemesinin şekli bir inceleme ile kesin nitelikte verebileceği kararları düzenlemekte olmasına rağmen, anılan hükmün içerisinde bulunan 6. Bent, esas incelemesi sonucunda ilk derece mahkemesinin kararlarının kesin olarak kaldırılıp geri gönderilmesini içermekte, buna karşın hükmün sınırları belirsiz ve yoruma aşırı açık olduğundan, bu haliyle gerek kanun maddesinin içeriği göz önüne alınarak amacına aykırılık taşımakta ve madde içeriğinde yer alan diğerk bentlerle çelişki içermekte gerek istinaf mahkemelerine sınırsız bir yetki vermekle ilk derece mahkemelerinin anılan şekli hususların dışında kalan tüm kararlarının bu hükme dayanılarak kaldırılmasının önünü açmakta, bu doğrultuda ilk derece mahkemelerinin, kararların kesin olması sebebiyle hareket alanı kapanmakta, kaldırma kararları HMK 353/1-a-6. Hükmüne girmediği hallerde dahi bu bente dayanarak yapılan kaldırma işlemleri(bu noktada özenle belirtilmesi gerekir ki, kaldırma kararlarında yalnızca HMK 353 hükmü yazmakta, buna karşın başvuruda anılan tüm hususlar birlikte değerlendirildiğinde, kaldırma kararlarının dayanağı 6. Bent olmaktadır) ilk derece mahkemelerinin Anayasa m.138 ve TMK m.1 doğrultusunda var olan yorum ve hüküm kurma yetkisi ciddi anlamda sınırlandırılmakta, bunun sonucunda tabiri caizse ilk derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemelerinin emirlerini yerine getiren bir makam haline getirilerek, hukukun temelinde var olan hukuki akıl yürütme(hukuk metodolojisi), hukuki gerekçelendirme(argümantasyon), hukuki tartışma ve hukuki yorum gibi kavramlar önemini kaybetmekte, sonuç olarak hakimin bağımsızlığı ilkesi yine yargı makamlarının kararlarıyla ciddi anlamda zedelenmekte, yine anılan duruma karşın HMK 373 gereğince, Yargıtay kararlarına karşın ilk derece mahkemelerinin direnme kararları verebilmesi hukukumuz açısından ciddi bir çelişki oluşturmakta, hukukta önemli bir yeri olan mantık ilminin çelişmezlik ilkesine aykırılık teşkil etmekte, senelerdir hukukumuzda var olan ilk derece mahkemelerinin direnme yoluyla makul olmayan içtihatları değiştirebilmesinin yolu kapanmakta olduğu anlaşıldığından;

HMK m. 353/1-a-6 hükmünün bu haliyle Anayasanın 13.ve 138. maddelerine aykırı olduğundan ilgili maddelerin iptali hususu arz olunur.”