

“ Yasaların, Anayasaya aykırı olup olmadıklarını denetleme konusunda Anayasa Mahkemesi ihtisas mahkemesi olduğundan konuya ilişkin mevzuat, davanın taraflarının bilgisine sunulmak üzere numaralandırma yapılmayarak ve yazı karakteri değiştirilerek iptal başvurusu kararına yansıtılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Cumhuriyetin nitelikleri başlıklı 2. maddesine göre "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir"

Devletin temel amaç ve görevleri başlıklı 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, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır"

Anayasanın 6. maddesine göre "Egemenlik kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanır."

Anayasanın 9. maddesine göre "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır"

Anayasanın 10. maddesinin de; herkesin, benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiştir.

Anayasanın hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesine göre "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

Anayasanın 49/2 maddesine göre "Devlet, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve çalışma barışını korumak için gerekli tedbirleri alır."

Anayasanın 125. maddesine göre "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır."

Mahkemelerin bağımsızlığı başlıklı Anayasanın 138. maddesine göre "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani 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."

Anayasanın 140/3 maddesine göre "Hakim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, meslekte ilerlemeleri ve diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."

Anayasanın 152/1 maddesine göre "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya

tarafından birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır."

Direnme yasağı başlıklı CMK'nın 284/1 maddesinde "Bölge Adliye Mahkemesi karar ve hükümlerine karşı direnilemez; bunlara karşı herhangi bir kanun yoluna gidilemez" şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır.

2802 sayılı yasanın 28/4 maddesinde "Bölge adliye mahkemeleri veya bölge idare mahkemeleri dairelerince yapılan istinaf kanun yolu incelenmesi sonucunda yukarıdaki fıkralarda belirtilen kriterlere esas alınarak kanun yolu formu düzenlenir" denilmektedir.

2802 sayılı yasanın 28/5 maddesine göre Değerlendirme formu, kararı inceleyen heyetin başkanı tarafından incelenir"

USULE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

13-CMK'nın 284/1 maddesinin Anayasa aykırılığı iddiasıyla daha önce İlk Derece Mahkemeleri tarafından yapılan iptal başvurusu, Anayasa Mahkemesinin 2017/48 esas ve 2017/129 karar sayılı kararıyla reddedildiğinden 2802 sayılı yasanın 28/4 ve 28/5 maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu kanısıyla iptal başvurusunda bulunulmuştur.

14-2802 sayılı yasanın 28/4-5 maddelerinin, mahkememizin 2023/... esasında görülmekte olan yargılama konusu olayda, doğrudan doğruya uygulanma kabiliyeti olmasa da Anayasa'nın 152/1 maddesinde belirtilen "uygulanacak kural" kavramının, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği gibi bakılmakta olan bir davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davanın sonuçlandırılmasında olumlu yada olumsuz yönde etki yapacak nitelikte kurallar olduğu, söz konusu bu kuralın uygulanmasının, adli yargılanma ilkesinin bir unsuru ve teminatı olan yargı bağımsızlığını ihlal ettiği ve ceza yargılamasının asli bir süjesi olan mahkememiz Hakiminin, Anayasanın 138. maddesinde belirtildiği gibi vicdani kanaatine göre hüküm vermesini engellediği değerlendirilmiştir.

15-Mahkememiz Hakimi, kurumsal kimliği gereği Devletin bir çalışanıdır. Anayasanın 140/3 maddesinde, Hakimlerin mesleki ilerlemesi ve diğer özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve Hakimlik teminatına göre kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Ancak 2802 sayılı yasanın 28/4-5 maddelerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve Hakimlik teminatı esaslarına aykırı olduğu gibi Anayasanın 49/2 maddesine aykırı olarak çalışma hayatını da geliştirmediği ve eşitlik ilkesine aykırılığı nedeniyle çalışma barışını bozduğu değerlendirilmiştir.

16-İptal başvurusuna konu olan yasanın, Bölge Adliyesi Mahkemesi Başkanları tarafından amacı dışında uygulanmasının veya uygulamadaki farklılıkların, yasal düzenlemeler, bireysel başvurular veya idari tedbirlerle engellenemeyeceği, Hakim ve Savcıların, bu şekildeki uygulamalara karşı anayasa, yasa veya HSK nezdinde bireysel olarak değil; kurumsal kişiliklerinden kaynaklı Anayasal hakları kapsamında korunması gerektiği ve bu hakların, yargılamanın usul ve esasına etki ettiği kanaatine varılmıştır. Kaldı ki yasalar, Anayasaya aykırı sonuçlar doğurmayacak şekilde düzenlenmelidir. 2802 sayılı yasanın 28/4-5 maddelerinde ki yetkinin kötüye kullanıma karşı Hakim ve Savcıların, şahsi olarak hukuki mücadeleye girmesi, bireysel başvuru yollarını kullanması, çalışma barışını bozacağı gibi işlerin de aksamasına neden olacaktır. Ayrıca; 2802 sayılı yasanın 28/4-5 maddeleri gereğince düzenlenen kanun yolu formu, Hakimin şahsıyla ilgili olan bir düzenleme olmayıp kurumsal kişiliği olan Hakimlik

sıfatı ve icra ettiği görevle ilgilidir. Mahkememiz Hakiminin, ilgili kanun yolu formuna karşı bireysel başvuru yollarını kullanıp kullanmasının, derdest dosyada, adil yargılanma ilkesinin ve yargı bağımsızlığının temininde bir etkisi olmayacaktır. Adil yargılanma ilkesi ve bunun teminatı olan yargı bağımsızlığı, 2802 sayılı yasanın 28/4-5 maddelerinin iptaliyle sağlanabilecektir.

17-Sonuç olarak; 2802 sayılı yasanın 28/4-5 maddelerindeki kuralın, yargılama sürecinde, yargılamanın usul ve esasını ilgilendiren bir kural olduğu, zira bu kuralın uygulanmasının davanın çözüm şekli ve sonucunu etkileyeceği, bu itibarla Anayasaya aykırı olup olmadığının esasen incelenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

ESASA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

18-Yargılama konusu olay; sanığın, 26.01.2017 ve 24.05.2017 tarihlerinde işlediği iddia olunan karşılıksız yararlanma suçuna konu fiillerdir. Mahkememizin 07.05.2019 ve 21.10.2021 tarihli hükümlerinde, karşılıksız yararlanma suçunun arızı mütemadi suç olduğu ve bu nedenle TCK'nın 43/1 maddesinin uygulanamayacağı doktrinden görüşlere de yer verilmek suretiyle ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

19-Adana Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesinin her iki bozma kararında da sanık hakkında TCK'nın 43/1 maddesinin uygulanması gerektiğini belirtmiş; ancak somut olaya dayalı mahkememiz gerekçesinin, hangi gerekçeyle usul ve yasaya aykırı olduğuna ilişkin ayrıntılı bir karar yazılmamıştır. CMK'nın 280/1-c maddesi gereğince Bölge Adliye Mahkemesinin, ilk derece mahkemesi sıfatıyla davayı yeniden görerek sanık aleyhine TCK'nın 43/1 maddesini uygulama yetkisi bulunmaktadır. Ancak; Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesi, bu yetkisini kullanmayarak CMK'nın 23/1 maddesine aykırı olacak şekilde ihsası reyde bulunmuş ve Daire Başkanı tarafından, direnme hakkı bulunmayan mahkememizi, TCK'nın 43/1 maddesini uygulamaya zorlayacak şekilde mahkememiz Hakimi hakkında "orta" not takdir edilmiştir. Mahkememiz Hakimi hakkında düzenlenen kanun yolu değerlendirme formu ile itirazın reddi kararının gerekçesinde de bu durum, açıkça belirtilmiştir.

20-Bölge Adliye Mahkemesi Daire Başkanı tarafından 2802 sayılı yasanın 28/4-5 maddeleri gereğince düzenlenen kanun yolu formu, idari bir işlemdir. Anayasanın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmesine rağmen mahkememiz Hakiminin kendisi hakkında düzenlenen kanun yolu formuna karşı başvurabileceği bir yargı yolu bulunmamaktadır. Kaldı ki; böyle bir yargı yolu olsa bile 16 numaralı bölümde açıklandığı gibi bunun, Anayasaya aykırılık sorununu çözmeyeceği, aksine çalışma barışının bozulması gibi uygulamalara sebebiyet vereceği değerlendirilmiştir.

21-2802 sayılı yasanın 28/4-5 maddeleri, Bölge Adliye Mahkemesi Daire Başkanlarına; Yargıtay Üye ve Başkanları ile HSK'da olmayan bir yetki vermektedir. İlk derece mahkemelerinin Yargıtay kararlarına karşı direnme ve hukuki görüşlerini Yargıtay Ceza Genel Kuruluna sunma olanakları varken CMK'nın 284/1 maddesine göre kendisi hakkında kanun yolu formu düzenleyen Daire Başkanının görev yaptığı daire kararına karşı direnme hakkı bulunmamaktadır. Bundan dolayıdır ki; ilk derece mahkemelerinde görev yapan Hakim ve Savcılar, not kaygısı, terfi edememe, istenildiği yere atanamama ve benzeri nedenlerle hukukun gelişimine katkı sağlayamamaktadırlar. İlk derece Hakim ve Savcılarının, Bölge Adliye Mahkemesi Daire Başkanlarının not baskısı altında olması; Hakim ve Savcı meslektaşlarımızı, Daire Başkanlarına karşı herhangi bir meslektaş duyulması gereken saygının çok ötesinde ve

mesleğin vakarına yakışmayacak şekilde davranışlarda bulunmalarına da sebebiyet vermektedir.

22-Mahkemelerin, Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı direnme haklarının olmaması, Daire Başkanlarının, Hakimler hakkında kanun yolu formu düzenlemeleri ve buna karşı Hakimlerin, yargı yoluna başvuramamaları kanaatimizce adil değildir. HSK kararlarına karşı bile kimi durumlarda yargı yolu açık olmasına ve HSK kararlarına karşı yeniden inceleme talebi de dahil etkin bir itiraz süreci olmasına rağmen ilk derece mahkemesi Hakimleriyle aynı statüde olan ve bir sonraki kararnamede ilk dereceye atanma ihtimali olan Daire Başkanlarına, bu şekilde yetki verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu değerlendirilmiştir.

23-Yargıtay ve HSK, kuruluşları gereği Anayasal kurumlardır. Bölge Adliye Mahkemeleri ise ilk derece mahkemeleri gibi 5235 sayılı yasa kapsamındadır. Hakim sıfatları olan Bölge Adliye Mahkemesi Daire Başkanları, çağdaş Devlet ve toplumlarda egemen olan iş bölümü ilkesi gereğince Başkanlık sıfatını almışlardır. İş bölümü ilkesinin gereği olarak yargılama sürecinde, istinaf aşamasında görevli olan bir Hakimin, ilk derece mahkemesi Hakimine not vermesi, davanın taraflarının da aleyhinedir. Kişilerin hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı, hukuk devletinin gereğidir. İlk derece mahkemesi Hakimi olarak bu hakla doğrudan doğruya ve yüz yüze muhatap olan Hakimlerin, kişilerin Anayasal haklarını koruyabilmeleri için öncelikle kendilerinin Anayasal haklarının ve mahkemelerin bağımsızlığının teminat altında olması; Anayasanın 140/3 maddesi gereğince yasal düzenlemelerin, bu esasa uygun olması gerekmektedir.

24-Yargı bağımsızlığı, mahkemeleri ve Hakimleri, sadece yargı dışı kişi ve kurumlara karşı değil; kendi içindeki kişi ve kurumlara karşı da koruyan bir ilkedir. Çağdaş hukuk devletlerinde, yargı görevi yapan bir Hakimin, kendisi gibi yargı görevi yapan bir Hakimi değerlendirme ve onun özlük haklarını tek başına etkileme yetkisi bulunmamaktadır. Hakim, başka bir Hakimin veya Savcının kararını, hukuki olarak kararıyla değerlendirilebilir. Hakimin kararında, disiplin veya cezai yönden suç teşkil eden bir hukuka aykırılık var ise; bunun çözüm yeri HSK'dır. 2802 sayılı yasanın 28/4-5 maddeleri yargıyı, Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlarının vesayetine alan bir düzenlemedir.

25-Mahkemelerin her türlü kararına karşı yasa yolu açıktır. Anayasal bir kurum olan HSK nezdinde görevli Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından da Hakimlerin denetimi yapılmaktadır. Hal böyle iken ilk derece mahkemeleri gibi yasayla kurulmuş olan Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlarına, yasa yolu incelemesi dışında yargı bağımsızlığına aykırı olacak şekilde not verme yetkisinin verilmesi hakkaniyetli değildir. Bu yönüyle 2802 sayılı yasanın 28/4-5 maddelerinin, Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine de aykırı olduğu değerlendirilmiştir. Anayasanın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesi, "benzeri sebeplerle" kavramına da yer veren geniş bir düzenlemedir. Aynı hukuki statüde olan ve aynı işi yapan Hakimlerin bir kısmına not verme yetkisinin verilmesinin, makul ve kabul edilebilir bir açıklaması bulunmamaktadır.

26-2802 sayılı yasanın 28/4-5 maddelerini, CMK'nın 284/1 maddesiyle birlikte yürürlükte olması, Bölge Adliye Mahkemelerinin CMK'nın 280/1-c maddesi gereğince yargılama yapıp hüküm vermelerinin de önüne geçmektedir. Zira; aynı zamanda hüküm makamı olan Bölge Adliye Mahkemeleri, çoğu zaman bu hususu göz ardı ederek CMK'nın 23/1 maddesinin konuluş amacına aykırı olarak ihsası rey oluşturacak şekilde kararlar da vermektedirler. Nitekim; somut dosyada, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesi, hiçbir yargısal denetime tabi olmayan bozma kararlarında sanık aleyhine TCK'nın 43/1

maddesinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Söz gelimi; mahkememizce, her türlü not baskısına göğüs gerilerek Anayasanın 138. maddesine uygun olarak TCK'nın 43/1 maddesinin yine uygulanmama ihtimali de bulunmaktadır. Böyle bir durumda, sanığın, kendisi hakkında TCK'nın 43/1 maddesinin uygulanması yönünde ihsası reyde bulunan Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesi nezdinde istinaf yasa yoluna başvurmadan kaçınması gibi bir durum da söz konusu olabilecektir. Bu durum da adil yargılanma ilkesinin unsurları olan etkili başvuru hakkı ile hukuk güvenliği ilkelerinin ihlalidir.

27-Sonuç olarak; sanık hakkında TCK'nın 43/1 maddesinin uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin olarak mahkememiz ile Adana Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesi arasında hukuki uyuşmazlık bulunduğu, CMK'nın 284/1 maddesi gereğince mahkememizin, Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı direnme hakkı bulunmadığı ancak Anayasanın 138. maddesi gereğince mahkememizin de Bölge Adliye Mahkemesi gibi vicdani kanaatine göre karar verme yükümlülüğü altında olduğu, CMK'nın 280/1-c maddesi gereğince Bölge Adliye Mahkemesinin, duruşma açarak kendi hukuki görüşü doğrultusunda sanık hakkında TCK'nın 43/1 maddesini uygulama yetkisi bulunmasına rağmen mahkememizin kendi hukuki görüşü doğrultusunda karar verme olanağının bulunmadığı, sanık hakkında TCK'nın 43/1 maddesini uygulamama yönünde yasal bir engel olmasa da 2802 sayılı yasanın 28/4-5 maddelerinin, uygulamada, ceza yargılamasının asli süjesi olan Hakimleri not baskısı altına aldığı, bu baskının, davanın çözüm şekli ve sonucunu etkilemesi nedeniyle davanın tarafların adil yargılanma ilkesini ihlal ettiği, Bölge Adliye Mahkemelerinin, İlk Derece Mahkemeleri gibi 5235 sayılı yasa kapsamında olması nedeniyle aynı hukuki statüde bulunan Daire Başkanın, mahkememiz Hakimine not vermesinin, denk olmaması nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı olduğu, not baskısı altındaki İlk Derece Mahkemelerini, Bölge Adliye Mahkemelerinin idari bürosu haline getirdiği ve uygulamada Bölge Adliye Mahkemesi Daire Başkanlarını, Anayasal kurumlar olan Yüksek Yargı kurum ve başkanlarından da güçlü hale getirdiği değerlendirilmiştir.

SONUÇ VE TALEP

28-Yukarıda yapılan açıklamalar kapsamında; Anayasanın 9. maddesi gereğince Türk Milleti adına yargılama yetkisinin kullanan mahkememizin, 2802 sayılı yasanın 28/4-5 maddelerindeki kural nedeniyle 2023/147 esasta yürütülen yargılamada Anayasanın 138. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre hüküm veremediği, bu durumun, Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma ilkesini ihlal ettiği, ayrıca Anayasanın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırı olması nedeniyle Anayasanın 49. maddesinde belirtilen çalışma barışını da bozduğu anlaşılmakla Anayasanın 2, 5, 6, 9, 36, 49, 125, 138 ve 140/3 maddelerine aykırı olan 2802 sayılı yasanın 28/4 ve 28/5 maddelerinin iptal edilmesi ve yargı bağımsızlığıyla ilgili olduğundan iptal davasının sonucuna kadar yürürlüğünün ihtiyaten durdurulması Sayın Makamınızın takdirlerine arz olunur.”