

“Uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümlenmesinin; ön plânda taraflar ve geri plânda da toplumsal barış açısından büyük önem taşıdığı muhakkaktır. Ancak bugüne kadarki uygulamada sulh, neredeyse yok denecek kadar az bir şekilde karşımıza çıkmaktadır. Gözlemlediğimiz kadarı ile bunun nedenlerinin başında, hâkimlerin (iş çokluğuna bağlı olarak) zamanlarının darlığı, yapacakları girişimin hâkimi red sebebi oluşturabileceği çekincesi ile bu konuda bilgi ve deneyim eksikliği gibi nedenler gelmektedir. Bu nedenle ön inceleme duruşmalarında sulh ve arabuluculuk, tarafların beyanları ile geçirtilen duruşmalar haline gelmekte ve bu duruşmalar yargılamanın seyrine olumlu katkı yapmayan göstermelik işlemler olarak ortaya çıkmaktadır.

Her ne kadar teoride tarafları sulh edip dosyayı hemen neticeye bağlamanın yargılamaya fayda sağlayacağı düşünülse de pratikte durum böyle değildir. Bu düşünce, maddi gerçeklikten uzak bir hayal ürünüdür. Bunun sebebi teoride düşünülen her varsayımın pratikte uygulanabilirliğinin olmamasıdır. Uygulamadan bihaber kanun maddesi yorumlandığında kanun koyucunun düşüncesi son derece makul ve uygulanabilir olduğu düşünülebilmektedir. Kanun koyucu uygulamada bunun mümkün olmadığını tecrübe etmediğinden ön inceleme duruşmasında tarafları sulh ve arabuluculuğa yönlendirmenin fayda sağlayacağı düşüncesindedir. Bugüne kadarki ön inceleme duruşmalarında tarafların sulh olmaları hiç yok denecek kadar az rastlanan bir durumdur. Yaptığımız bilimsel araştırmalar çerçevesinde Adalet Bakanlığınca hazırlanan 2021 yılı adli istatistik verilerine göre 2021 yılında karara bağlanan 2.582.086 dosyadan sadece ve sadece 1.266 dosya sulh ile sonuçlandığı tespit edilmiştir. Bu da oransal olarak % 0,05 dir. Kaldı ki bu sayı yargılamanın ilk duruşması olan ön inceleme aşamasında değil tüm safhasında olan sayıdır.

Pratikte fayda sağlamayan itiraz konusu kısımlar ayrıca diğer itiraza konu ettiğimiz ön incelemenin duruşmasız yapılmasına da engel oluşturmaktadır. Bu itiraz konusu kısımlar ile itiraz konusu ettiğimiz 6 numaralı ve 7 numaralı dosyadaki ilgili kısımların iptali ile birlikte ön inceleme safhası duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden, tarafları sulh ve arabuluculuğa yönlendirmeden ve taraf imzalarına gerek duymadan en kısa şekilde yerine getirilecektir. 6, 7 ve 8 numaralı itiraz davalarında iptal kararı verilir ise şöyle bir durum ortaya çıkacaktır. Dava dilekçesi ve tensip zaptının davalıya tebliği ile davalı tarafın cevap verme süresi içinde cevap verildiği anda, cevap vermezse sürenin dolduğu anda, ek cevap süresi verilmişse bu süre içinde cevap verildiğinde veya cevap verilmemişse bu sürenin dolduğu anda UYAP'a eklenecek küçük bir yazılım güncellemesi ile ön incelemesi yapılması gereken dosyalar uyarısı verilecek ve mahkemece dosya duruşmasız incelenerek ön inceleme yapılacak ve tahkikata geçilecektir. Tüm bunlar yapıldıktan sonra yeni tahkikat duruşma gününün de yazılı olduğu ön inceleme duruşma zaptı aynı tebliğat içinde taraflara tebliğ edilecektir.

Mesela ön inceleme için dosyayı kontrol eden iş mahkemesi hakimi, dava ve cevap dilekçesinde tanık bildirildiğini görünce tanık dinleyeceğinden duruşmasız olarak yaptığı ön inceleme zaptında tanıklara davetiye çıkarılması yönünde ara karar kuracak, ya da ortaklığın giderilmesi dosyasına bakan sulh hukuk hakimi keşfe gitmesi gerekiyorsa bu yönde bir ara karar kuracak, bilirkişi incelemesi yapması gerekiyorsa bu yönde bir ara karar kuracaktır. Yine aynı şekilde temerrüt nedeniyle kiralananın tahliyesi davasına bakan sulh hukuk hakimi eksiklikler giderilmişse dosyayı hesaplama için bilirkişiye tevdi edecek, eksiklikler giderilince ilk celsede karara (harç tamamlamaya ilişkin 12 numaralı ve asgari değere ilişkin 11 numaralı kısımların iptali ile birlikte) çıkarılacaktır. Benzer şekilde kamulaştırma davasına bakan asliye hukuk hakimi ön inceleme duruşması ile birlikte keşif kararı verecek ilk celsede dosya karara çıkacaktır. Yine benzer mahiyette nafaka davasına bakan aile mahkemesi hakimi ön inceleme

için dosyayı artış oranlarına göre nafaka belirlemek üzere dosyayı bilirkiye tevdi edecek ve ilk celsede dosyada karara çıkacaktır. Bu örnekleri arttırmak mümkündür ancak dilekçelerin hacmini arttırmamak adına bu kadarıyla sınırlı tutmaktayız.

1950 yılından beri yürürlükte olan 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesinde: "İlk oturumda mahkeme tarafları sulhe teşvik eder. Uzlaşamadıkları takdirde yargılamaya devam olunur" denilmesine rağmen, bugüne kadar geçen yetmiş yılda iş mahkemelerinde sulh girişiminde bulunulduğu ve sulh olunduğu hiç yok denecek kadar az rastlanan, tarafların sulh olması, benzerine pek az rastlanan nadide vakalar, ekstrem durumlardır.

Yasanın temel felsefesine, Anadolu toplumunun uzlaşma kültürüne, yazılı olmayan kurallar bütünü olan töresine, gelenek ve göreneklerine bakıldığında sulh ve arabuluculuk müessesesi toplumumuz açısından oldukça yerinde bir düzenlemedir. Ancak her düzenlemenin bir uygulanabilirliği olması gerekmektedir. Maddi gerçekler çerçevesinde değerlendirme yapacak olursak; günümüzde arabulucular dahi ellerindeki tek dosya ile bazen günlerce mesai harcayarak tarafları anlaşmaya çalıştırmaktadır. Arabulucuların bu denli harcadıkları emek ve mesai neticesinde anlaşma sağlandığı hususu da nazara alındığında bu vazifeyi mahkemelerin üstlenmesi fiilen imkansızdır. Her ne yapılsa yapılsın maddenin bu kısmı uygulama alanı bulamayacaktır. Çünkü yargılamanın işleyişine aykırıdır. Derdest dosyaların sayısı azalsa dahi bu mümkün değildir. Elbetteki tarafları anlaştıran aralarındaki husumeti gidermek toplumsal barış açısından da oldukça önemlidir. Ancak bunu yapmak, esas hakkında hüküm kurmak ile görevli hakimnin vazifesi değildir. Bunu yapmak hakimnin arabuluculuk görevini üstlenmesi anlamına gelmektedir. Ayrıca taraflar çoğu zaman anlaşmaya hazır değildirler, tarafları ikna çabaları da nazara alındığında tarafları sulh etmenin çok zaman alacağı ve ihtimam gerektiren bir durum olduğu aşikardır. Hakimin esas vazifesini bir kenara bırakıp taraflar arasında arabuluculuk yapması kendisinden beklenecek bir husus değildir. Kaldı ki hakimnin kurduğu ara kararlardan dahi reyî bazen belli olabilmekteyken, sulh ve arabulucukta aktif rol alması hakimnin reyini apaçık belli edecektir. Bu husus kaçınılmaz bir gerçektir. Olmama ihtimali yoktur. Tüm bu hususlar gözetildiğinde itiraz konusu ettiğimiz kısımların iptali gerekmektedir. Ayrıca bir çok alanda zorunlu arabuluculuk müessesesi ile hedeflenen gayenin gerçekleştirildiği ve bu müessenin başarısı düşünüldüğünde yasadaki bu mükerrer uygulamanın artık hukuk düzleminden ilgası zaruret halini almıştır.

**İPTALİ İSTENEN KANUN MADDESİNİN ANAYASA'ya ve AİHS'ye AYKIRILIĞI VE HUKUKİ GEREKÇESİ :**

Anayasa'nın 2. maddesi (Cumhuriyetin nitelikleri - Hukuk devleti) uyarınca yapılan değerlendirmede;

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. (AYM, E.2023/161, K.2024/53, 22/02/2024, § ...) (AYM, E.2017/48, K.2017/129, 26/07/2017, § ...)

Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi gereği kanunlar kamu yararı amacıyla çıkarılır. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade

etmektedir. Kanunun amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. Kanunun kamu yararı dışında bir amaçla yalnız özel çıkarlar için veya yalnızca belirli kişilerin yararına olarak çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliriyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusudur. (AYM, E.2023/161, K.2024/53, 22/02/2024, § ...)

Kural uyarınca, itirazın gerekçesi kısmında detaylıca belirttiğimiz sebeplerden ötürü ön inceleme aşamasında tarafların sulh ve arabuluculuğa sevkî ile olumlu yönde netice alınmasının uygulama imkanının olmadığı, bu hali ile tarafları sulh ve arabuluculuğa sevkînin zorunlu olması ve bu prosedürün yargılamaya katkı sağlamayan bir durum olduğu gözetildiğinde bu düzenlemenin devletin adil bir hukuk sistemi kurup geliştirme yükümlülüğüne aykırı olduğu anlaşılabilecektir. Ayrıca bu madde hukuk devletinde kanunların konuluş amacı olan kamu yararına da aykırıdır.

Diğer yandan kanun koyucu, takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Söz konusu ilke, kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunmasını gerektirmektedir (AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 17; E.2019/88, K.2022/159, 13/12/2022, § 28). (AYM, E.2023/161, K.2024/53, 22/02/2024, § ...)

Bu bağlamda ön inceleme duruşmasında tarafların sulh ve arabuluculuğa sevk edilmesi zorunluluğu ve bunun uygulamada başarı imkanının olmadığı hususları gözetildiğinde öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasındaki makul dengeyi sağlamadığından bu kuralın ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de belirlilik ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal 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 keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25; E.2022/9, K.2022/80, 21/6/2022, § 11).

Bu kapsamda yapılan değerlendirmede tarafların ön inceleme duruşmasında sulh ve arabuluculuğa sevk edilmesi, hukuki yarar sağlamayıp mahkemeye erişimi zorlaştırdığından bu hali ile keyfî bir düzenlemedir, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırıdır.

Anayasa'nın 5. (Devletin Temel Amaç ve Görevleri - kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak) uyarınca yapılan değerlendirmede;

Anayasa'nın 5. maddesinde "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 maddî ve manevî varlığının gelişmesi

için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir.

Anayasa'nın 5. maddesinde; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Buna göre bireylerin yaşam şartlarının iyileştirilmesi ve hak ve özgürlüklere ulaşmalarının önündeki her türlü engelin kaldırılması devletin anayasal bir ödevidir. (Tuğçe Akgül Maraş, B. No: 2019/6744, 1/11/2023, § ...) ilgili maddenin iptali ile vatandaşın hak arama özgürlüğü önünde engel olan bu madde kaldırılacak ve hak kayıplarının önüne geçilecek pratik çözümler uygulama alanı bulacaktır.

Bu hali ile uygulanabilirliği olmayan bir hükmün yargılamanın önünde engel teşkil edecek şekilde uygulanmaya zorunlu kılınması hukuk devletinin temel amaç ve görevlerine aykırıdır.

Anayasa'nın 13. maddesi (Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması) uyarınca yapılan değerlendirmede;

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, ayrıca Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla 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 bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın amaca ulaşmaya elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkelerine uygun olması gerekir.

Bu kapsamda yapılan değerlendirmede ilgili madde, sınırlamanın belirtilen gerekçelerle amaca ulaşmaya uygun olmaması nedeniyle elverişli olmadığı, amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmaması nedeniyle gereklilik ölçütüne aykırı olduğu, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama olan duruşmasız öninceleme ile ulaşılmasının mümkün olduğu, hakka

getirilen sınırlama ile amaç arasında makul bir dengenin gözetilmemesi nedeniyle orantılılık ölçütüne aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Anayasa'nın 36. maddesi (Hak Arama Hürriyeti - adil yargılanma hakkı) uyarınca yapılan değerlendirmede;

Anayasa'nın 36. maddesinde "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." denilmektedir. Anılan maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin bir haksızlığa uğradığını iddia edebilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, uğradığı zararı giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir (AYM, E.2017/178, K.2018/82, 11/7/2018, § 11).

Sözleşme'de açıkça yer almasa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mahkemeye erişim hakkını adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olarak nitelendirmektedir (Roche/Birleşik Krallık [BD], B. No: 32555/96, 19/10/2005, § 117; Stanev/Bulgaristan [BD], B. No: 36760/06, 17/1/2012, § 229). AİHM, mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini vurgulamaktadır (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36).

Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

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 (AYM, E.2021/20, K.2022/84, 30/6/2022, § 10).

İtiraz konusu kural uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasına engeldir.

AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlandırılabilirliğini kabul etmektedir. Ancak AİHM; bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması, zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddenin birinci fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

Devletin bu müdahalesi daha çok süreler veya usullerle ilgilidir. Belirli kıstaslar konulması usul yargılamasının doğası gereğidir. Fakat bu itiraza konu dosyadaki gibi tarafların sulh olmayacaklarını, bunun uygulanabilirliğinin olmaması da gözetildiğinde amaç ile araç arasında makul bir orantılılık olmadığı anlaşılabacaktır.

Temel bir hak olarak kabul edilen adil yargılanma hakkı, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmasını, bu surette bireylerin haklarına mümkün olan en kısa sürede kavuşmalarını da içermektedir. Bu bağlamda çağdaş hukuk devletinde, devletin temel hizmetlerinden birisi olarak yargı hizmetleri ve adalet dağıtımı, yargılama faaliyetinin hızlı bir şekilde gerçekleştirilip, hak arayanların makul sürede haklarına kavuşmalarının sağlanmasını gerektirmektedir.

Bu kapsamda yapılan değerlendirmede ön inceleme duruşmasında tarafların sulh ve arabuluculuğa sevkî emek ve mesai kaybına sebebiyet verdiği, bu safhanın duruşmalı yapılmasını zorunlu kıldığı, uyuşmazlığın etkili bir şekilde değerlendirilmesi ve bireyin karar alma hakkını ihlal ettiği açıktır.

Anayasa'nın 40. maddesi (Temel Hak Ve Hürriyetlerin Korunması) uyarınca yapılan değerlendirmede;

Anayasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrasında "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir." denilmiştir. Anılan hükme göre kişilerin yargı makamları ile idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması anayasal bir zorunluluktur. Bu zorunluluk, temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen ya da ihlal edildiğini iddia eden kişilerin ilgili yargı veya idari merciler nezdinde şikâyetlerini dile getirmesi hususunda devlete gerekli ve yeterli mekanizmaları oluşturarak uygun koşulları sağlama yükümlülüğü getirmektedir (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 16).

Bu çerçevede Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceleyebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını teminat altına almaktadır (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 17).

İtiraz konusu kural tarafların ön inceleme duruşmasında sulh ve arabuluculuğa sevkine ilişkin hususları düzenlemektedir. Bu hali ile devletin adil yargılama hakkının bir görünümü olan mahkeme erişim hakkını, yargı mercileri önünde dava hakkını etkili bir şekilde ileri sürebilmesi için uygun şartların sağlanması yükümlülüğüne aykırıdır.

Anayasa'nın 141. maddesi (Duruşmaların Acık Ve Kararların Gerekçeli Olması - Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması) uyarınca yapılan değerlendirmede;

Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında 'Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.' denilmek suretiyle davaların makul süre içinde bitirilmesi gerekliliği ifade edilmiştir. Bu ilke gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin önlemler almak zorundadır. Ancak bu amaçla alınacak kanuni tedbirlerin ve öngörülen çarelerin, yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve

hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturmaması gerektiği de tartışmasıdır. (Bekir Sözen [GK], B. No: 2016/14586, 10/11/2022, § ...)

Yargılamada taraflara belirli usule ilişkin güvenceler sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri de makul sürede yargılanma hakkıdır. Anayasa'nın 141. maddesinde "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir" denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu ilke gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır. Bu bağlamda hukuk sisteminin ve özellikle yargılama usulünün yargılamaların makul süre içinde bitirilmesini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesi ve davaların nedensiz olarak uzamasına yol açacak usul kurallarına yer verilmemesi, mahkemelerin nicelik ve nitelik bakımından yeterli miktarda insan kaynağı, araç ve gereçlerle donatılması makul sürede yargılanma ilkesinin bir gereğidir (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013). Dolayısıyla yargılamaların makul sürede tamamlanması amacıyla mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulması mümkündür.

Anayasa'nın hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. maddesinde bu hakka yönelik herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 142. ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. maddelerinin hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır. Nitekim Anayasa'nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak mümkün değildir. Bu nedenle Anayasa kurallarından biri, diğerinin sınırını oluşturabilmektedir. Bu bağlamda hukuk sisteminin ve özellikle yargılama usulünün, yargılamaların makul süre içerisinde bitirilmesini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesi ve bu düzenlemelerde davaların nedensiz olarak uzamasına yol açacak usul kurallarına yer verilmemesi makul sürede yargılanma ilkesinin bir gereğidir. Ancak bu amaçla alınacak kanuni tedbirlerin yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturmaması gerektiği de tartışmasıdır.

**Makul Sürede Yargılanma Hakkı ile Bağlantılı Olarak Etkili Bir Başvuru Yolu Oluşturmanın Gerekliliği:**

Yargılama sürecinin uzamasında yetkili makamlara atfedilecek gecikmeler, yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanabileceği gibi yapısal sorunlardan ve organizasyon eksikliğinden de ileri gelebilir. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri devlete, hukuk sisteminin -yargılama makamlarının davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere- adil yargılanma hakkının güvencelerini yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu yüklemektedir. Devlet, yargılama sisteminde çözüm bekleyen uyuşmazlıkların ve davaların makul sürede sonuçlandırılması için gerekli tüm tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, hukuk sisteminin adil yargılanma hakkının temel güvencelerini yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunun bir görünümüdür.

Yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliklerinin yol açtığı gecikmeler nedeniyle yargılama sisteminde çözüm bekleyen uyuşmazlıkların uzun bir süre içinde artması ve birikmesi sonucu yargılamalarda makul sürenin aşılması Anayasa'nın 36. maddesinin ihlaline yol açmaktadır. Anayasa'nın 36. maddesi gereğince, yargılama sisteminin mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğünü yerine getirebilecek biçimde

düzenlenmesi zorunludur. Hukuk sisteminde var olan yapısal ve organizasyona ilişkin eksikliklerin yargılama faaliyetinin makul sürede sonuçlandırılmamasını izah edemeyeceği açıktır.

Bu kapsamda Anayasa'nın 36. maddesinde koruma altına alınan makul sürede yargılanma hakkının korunmasının sağlanabilmesi, kamu makamlarının kişilerin bu haklarını ihlal etmelerinin önüne geçilebilmesi için makul sürede yargılanma hakkının ihlali ihtimaline binaen etkili hukuk yollarının bulunması gerektiği açıktır. Bu nedenle yargılamanın veya davanın uzun sürmesi nedeniyle ortaya çıkacak zararları giderecek çözümler sunabilmesi gerekir.

Netice itibarıyla ön inceleme duruşmasında tarafların sulh ve arabuluculuğa yönlendirilmesi Anayasa'nın Hukuk devleti, Devletin, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırma yükümlülüğüne, Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, adil yargılanma hakkı, Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması ve Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması maddelerine aykırılık teşkil ettiği anlaşılmakla iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 43. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Mahkemenizce re'sen gözetilecek diğer gerekçeler de göz önünde bulundurularak iptal kararı verilmesi talep olunur.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ: Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152/1 maddesi uyarınca,

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun;

"Ön incelemenin kapsamı" madde başlığıyla düzenlenen 137. maddesinin 1. fıkrasında yer alan;

...tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder...

ibaresinin,

"Ön inceleme duruşmasına davet" madde başlığıyla düzenlenen 139. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin;

"b) Tarafların sulh için gerekli hazırlığı yapmaları"

tamamının,

"Ön inceleme duruşması" madde başlığıyla düzenlenen 140. maddesinin 2. fıkrasının:

"(2) Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulh ve arabuluculuğun esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında aydınlatarak sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder; bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin eder.

tamamının ve

3. fıkrasında yer alan;

"...sulh veya arabuluculuk faaliyetinden bir sonuç alıp almadıkları, sonuç alamadıkları takdirde..."

İbaresinin, (not: aynı fıkranın "...Bu tutanağın altı, duruşmada hazır bulunan taraflarca imzalanır..." cümlesi başka bir itiraz davasına konu edilmiştir.)

"Ön inceleme ve tahkikat" madde başlığıyla düzenlenen 320. maddesinin 2. fıkrasında yer alan;

"...Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder." ibaresi ile

"...sulh olup olmadıkları, sulh olmadıkları takdirde..." ibaresinin,

Anayasanın 2., 5., 13., 36., 40. ve 141. maddelerine aykırı olması nedeniyle re'sen Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna başvurulmasına ve hükmün bu ibarelerinin İPTALİNİN istenilmesine,

2- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40. maddesi uyarınca;

a- Başvuru kararının aslı ile tutanağın ve dava dosyasında yer alan evrakın onaylı birer örneğinin oluşturulacak dizi listesine bağlanılarak bir dosya halinde Anayasa Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

b- Başvuru dosyasının Anayasa Mahkemesine gönderilmesinden itibaren 5 ay BEKLENİLMESİNE, bu süre içinde karar verilmezse davanın yürürlükteki hükümlere göre (Anayasa Mahkemesinin kararı esas hakkında karar kesinleşinceye kadar gelmesi halinde Anayasa Mahkemesi hükmüne uyulması koşuluyla) SONUÇLANDIRILMASINA,"