

“Mahkeme kararlarının hukuka uygunluğunun bir üst mahkemece denetlenmesi, anayasal bir gerekliliktir. “Anayasa ile güvence altına alınan hukukî korunma hakkı (Anayasa m. 36), sadece şekli olarak bir yargılama yapılmasını değil, aynı zamanda adil ve doğru bir yargılamayı gerektirmektedir. Adil yargılanmanın teminatlarından biri de kanun yollarıdır.”

İlk derece mahkemelerinin kararlarının hukuka uygunluğunun bir üst mahkemece yapılması şeklindeki iki dereceli sistem aslında Anayasa’nın bir gereğidir. Çünkü yargı yerlerinin verdikleri kararlarda gerek yanılma gerekse başka şekilde yorumlama sonucu ortaya çıkabilecek ve olağan sayılması gereken hukuka aykırılıkların zamanında giderilmesi amacıyla öngörülen methodlardan biri de iki dereceli yargılamadır ve kanun yollarına başvurulabilme imkânının kişiye ve topluma güvence sağlaması açısından Anayasa’ya uygun ve hukuk devletinin bir gereği olduğu açıktır.

İstinaf mahkemelerinin yeniden esas hakkında karar vermeler gerekliliğinin, istinaf mahkemeleri bakımından takdiren kullanılacak bir hak değil, yasadan ve istinaf yasa yolunun anlam ve amacından kaynaklanan bir görev olduğunun altı çizilmelidir. [4]

...uygulamada istinaf mahkemelerinin esasen bir ayırık durum olarak öngörülen HMK m. 353/1-a/6’daki hükmün arkasına gizlenerek, yeniden esas hakkında karar vermekten kaçınmaları, küçük/minyatür bir temyiz mahkemesi refleksi ile hareket etmeleri sorunlar yaratmaktadır. (Akkaya, “İstinaf incelemesi,” 176-7) (Murat Fatih Ülkü, "İstinaf Mahkemelerinin Yeniden Karar Vermekten Kaçınmasının Yarattığı Sorunlar Üzerine" s.536). İtirazın konusu da tam olarak bu husustur.

Bu dönemde, tam da beklendiği gibi, istinaf mahkemeleri kendilerini küçük/minyatür bir temyiz mahkemesi gibi görerek, HMK m. 353/1-a/6’yı içerik ve amacı dışında yorumlayan/yeniden karar vermemek amacıyla kullanan ve “kaldırma” kararını “bozma” kararı gibi kullanan bir yaklaşım sergilemişlerdir. (Murat Fatih Ülkü, "İstinaf Mahkemelerinin Yeniden Karar Vermekten Kaçınmasının Yarattığı Sorunlar Üzerine" s.538) [9] [10]

Uygulamada istinaf mahkemesince kolayca tamamlanabilecek/düzeltililebilecek eksiklerde dahi, “kaldırma ve esas hakkında yeniden karar verme” yerine sadece “kaldırma ve HMK m. 353/1-a/6 hükmü gerekçe gösterilerek ilk derece mahkemesine gönderme” kararı ile yetinilmiştir.

Yasa koyucu bununla yetinmeyip 7251 sayılı kanunla HMK m. 353/1-a/6’yı değiştirmiştir. Bu değişikliğe göre HMK m. 353/1-a/6 şu biçimi almıştır: “Mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması” Bölge adliye mahkemelerinin istinaf yasa yolunun anlam ve amacı ile bağdaşmayan ve HMK m. 353/1-a/6’nın ilk haline tamamen aykırı yorumlarını cesaretlendirecek nitelikteki bu değişiklik, öğretide eleştirilmiştir. [14]

Gerçekten, yasanın ilk halinde, istinafın “düzeltici yasa yolu” niteliğinden hareketle, istinaf aşamasında, ilk derece mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra ilkesel olarak esas hakkında yeniden karar verilmesi yaklaşımına uygun bir hüküm dahi, uygulamada bölge adliye mahkemelerince yeniden karar vermekten kaçınmak amaçlı kullanılır iken; bu yasa değişikliğinden sonra, “uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde” gibi yoruma açık bir

ifadenin, bölge adliye mahkemelerinin istinaf yasa yolunun amacı ile bağdaşmayan yaklaşımlarını daha da artıracığı açıktır.

İlk derece mahkemesi hükmünü maddî hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı ve yapılan tespitlerin doğruluğu noktasında denetlemek ve olası hataları ortadan kaldırmaktır.

Yapılan değişikliklerle, ayrıca, istinaf incelemesinin vakıa değerlendirmesi görevi sınırlandırılmıştır.

Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına direnme yolunun açılması gerektiğinin birçok sebebi vardır. İlk olarak hukuki belirsizlikler giderilecektir. Bölge adliye mahkemeleri, bazı durumlarda önceki içtihatlarından veya başka dairelerden farklı kararlar verebilmektedir. Bu durum, hukuk uygulayıcıları arasında belirsizlik yaratmakta ve yargının öngörülebilirliğini zedelemektedir. İkinci olarak adaletin tecellisi sağlanmış olacaktır. Yargılamanın tarafları veya hakimler bölge adliye mahkemesi kararlarının adil olmadığını düşünerek, bu kararlara direnebilecek ve üst yargı organlarına başvurabilecektir. Üçüncü olarak ise yargı hataları giderilmiş olacaktır. Yerel mahkemelerce hata yapılabildiği gibi Bölge adliye mahkemelerince de hata yapılabilmektedir. Direnme yolunun açılması ile bu hataların giderilmesi sağlanacaktır. Söz konusu olumsuz durum, açık şekilde hak arama özgürlüğüne aykırıdır ve savunma hakkının ihlalidir.

Bölge adliye mahkemesinin gönderme kararı sadece m. 353/f.1- a kapsamında usûlî gerekçelerle verilebilecek olup, bu kararlar kesin verilmekle dosya kendisine gönderilen mahkeme karar doğrultusunda hareket etmek zorundadır. İstinaf incelemesi sonucu uyuşmazlığın esasına ilişkin ulaştığı sonuçlar hakkında bölge adliye mahkemesi kendisi karar vermek zorundadır. Bu karar ya istinaf başvurusunun esastan reddi şeklinde ya da esasa ilişkin hüküm vermek şeklinde olacaktır. Bu nedenle esasa ilişkin verilen kararlara karşı başvuru mümkünse (m. 361, 362) temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir. Bölge adliye mahkemesinin uyuşmazlığın esasına ilişkin değerlendirme yaparak bu hususta verilecek kararı ilk derece mahkemesine göndererek ona bırakması istinaf sistemine aykırıdır. Üstelik öngörülmemiş bu husus hakkında gönderme kararlarının m. 353 f.1 a belirtilerek kesin şekilde verilerek gönderilmesi ve ilk derece mahkemesinin bu kararlara karşı direnme gibi bir hukuki yola başvurusunun da mümkün olamaması bölge adliye mahkemelerinin temyiz rolünü üstlenerek rol çaldıklarını göstermektedir. (Cenk Akil, İstinaf Kavramı, Ankara 2010, s. 217)

HMK'nın 373. maddesinde Yargıtay'ın bozma kararına karşı kararı ilk derece mahkemesinin veya bölge adliye mahkemesinin direnebileceği hüküm altına alınmıştır. Temyiz kanun yolu, istinaf kanun yolundan farklı olarak sadece hukuka uygunluk denetimi yapmakta olup, verdiği bozma kararına ilk derece mahkemesi direnebilmektedir. Oysaki istinaf incelemesi sonucunda istinaf başvurusunun haklı bulunarak ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması sonucu uyuşmazlığın esası incelenerek verilen gönderme kararına bu türden bir gönderme kararının verilebileceği kanunda düzenlenmemiş olduğundan ilk derece mahkemesi direnme kararı veremeyerek gönderme kararına uygun işlem yapmak zorunda kalmaktadır. Bu sebeple istinaf başvurusunun kabulü üzerine uyuşmazlığı esas bakımdan inceleyen bölge adliye mahkemesinin bu hususta gönderme kararı vermesi ve dayatması sonucunda ilk derece mahkemesinin direnememesi, inanmadığı bir hükme imza atması savunma hakkının ve hâkimlerin vicdani kanaate göre karar vermesi gerektiğine dair Anayasadaki amir hükmün çiğnenmesidir. (Prof. Dr. Nedim MERİÇ, Doç. Dr. Ahmet Cahit İYİLİKLİ, "Hükümün Dikte Edilmesi" s.21)

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda istinaf incelemesi hukuka uygunluk denetiminden ibaret değildir, istinafta aynı zamanda vakıya uygun şekilde karar verilip verilmediği de incelenmektedir. (Öztek, İstinaf, s. 68; Akil, İstinaf, s. 205)21

Bu minvalde istinaf kanun yolunda istinaf başvurusunun kabulü üzerine bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararını ortadan kaldırarak kendi kanaati doğrultusunda karar vermesi için dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi usul kurallarının ve yargılama ilkelerinin açıkça bertaraf edilmesidir.

Uygulamada birden fazla üst mahkemenin olması içtihat birliğini bozmaktadır. Bu ise hukukî bütünlüğü zedelemektedir. Ayrıca ülkede yasalar tek olsa da bölgelere göre uygulama farklılığı olduğundan farklı yönetim bölgeleri varmışçasına farklı kararların çıkmasına sebebiyet vermektedir. Bu durumdan sadece hak arama gayesinde olan vatandaş ve hüküm veren yerel mahkemeler değil, istinaf hakimleri de müzdarıptır.

Gayemiz bölge adliye mahkemelerindeki yargı mensuplarını eleştirmek veya verdikleri kararları vasıfsız olarak nitelemek değildir. Katiyen bu istikamette bir düşünceye müsaade etmemekteyiz. Gayemiz ortada herkesçe dile getirilen, herkesin yakındığı bir soruna çözüm metodu geliştirmektir. Hukuk kurallarının herkesçe aynı şekilde yorumlanmasının imkansız olduğunun bilincinde olarak uygulamada yeknesaklığı sağlama gayesiyle bu itiraz davası açılmıştır. Bamlar arasındaki uygulama farklılığı bir yana dursun aynı bamın farklı daireleri arasında dahi farklı uygulamalar söz konusu olabilmektedir. Hatta bir adım ilerisini söylemek gerekirse aynı neviden dosyalarda aynı bam dairesinde dönemsel olarak değişen görüşe göre farklı kararlar verilebildiği gibi kesin olan kararlar ile temyiz yolu açık olan kararlar arasında dahi farklılık oluşabilmektedir. Deyim yerindeyse bazı dava türlerinde dava açtığınız şehir, dosyanın incelendiği bam dairesinin görüşü ve uygulaması gözetildiğinde hakkın tamamen şans üzerine tecelli ettiği ve böylece vatandaşın hukukta öngörülebilirlik güvencesinin çiğnendiği, adalete güvenin azaldığı, farklı uygulamalar nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı uygulamalar sebep olduğu anlaşılabacaktır. Bu içtihat zenginliği gibi anlaşılsa da uygulamada çokbaşlılık, keyfilikten öte değildir. Uygulamada hâlihazırda BAM'ın farklı daireleri arasında görüş ayrılıklarının bulunması, kanun yolu aşamasında dahi içtihat birliğinin oluşmadığı anlamına gelmektedir ve istinaf yargılamasında verilen karara duyulan güveni sarsmaktadır.

Yine bilindiği gibi, istinaf yasa yolunun, yurttaşların yargıya güvenlerinin azalmasında önemli etkenlerden olan yargının yavaş işlemesi sorununa çözüm getireceği yönündeki 1990'ların sonundan itibaren yoğunlaşan söylem önemli bir beklenti yaratmış; istinaf yasa yolu, ülkemizde kangren haline gelmiş davaların uzaması, adaletin gecikmesine önemli bir çözüm olduğu iddası ile yargı sistemimize getirilmiştir. Ayrıca istinaf yasa yolunun, temyiz aşamasındaki iş yoğunluğunu azaltarak, Yargıtay'ı gerçek işlev olan "ıçtihat mahkemesi" konumuna taşımak, gerçek bir temyiz mahkemesi olmasını sağlamak gibi iddalı bir gerekçesi daha vardır. Ama geline aşamada istinaf yasa yolu, hukuk yargılamasını hızlandırmak şöyle dursun, direnememe nedeniyle yerel mahkemelerle bölge adliye mahkemeleri arasında mekik dokumasından ötürü yargılamayı daha da uzatan ve yavaşlatan bir sonuç yaratmaya başlamış, hukuk sistemimizde yeni bir sorun yaratmak dışında pek bir işlev olmamıştır. (Murat Fatih ÜLKÜ, İstinaf Mahkemelerinin Yeniden Karar Vermekten Kaçınmasının Yarattığı Sorunlar Üzerine, s.534)

İstinaf kanun yolu incelemesi sonucunda istinaf başvurusunu kabulü, başvuran tarafın haklı olduğunu ve ilk derece mahkemesinin kararının isabetsiz olduğunun tevsikidir. Bölge adliye mahkemesinin ortadan kaldırdığı karar, ilk derece mahkemesinin esasa ilişkin hükmüne

matuf ise bölge adliye mahkemesi, ortadan kaldırmış olduğu ilk derece mahkemesi kararının aksi yönde karar vermesi için dosyayı ilk derece mahkemesine gönderdiği sıklıkla tecrübe edilmektedir. Yeniden yargılamaya ihtiyaç duyulmayan hâllerde bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunun kabulü üzerine isabetsiz gördüğü ilk derece mahkeme kararını kaldırarak ilk derece mahkemesinin ilk kararındaki esasa dair kabul ya da ret (kısmi kabul/ret) kararının tersi yönünde karar vermesi için dosyayı ilk derece mahkemesine göndermektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunumuza göre ilk derece mahkemesi bu karara karşı direnme hakkına sahip değildir. Bu hususiyet evvela ilk derece mahkemesinin Yargıtay kararına karşı direnebilmesine rağmen bölge adliye mahkemesine direnememesi evleviyet kuralına aykırıdır. Nitekim bir hüküm, mahkemenin yargılama sonunda edinmiş olduğu bir kanaattir. Oysaki bölge adliye mahkemesi kendi oluşturduğu kanaati ilk derece mahkemesine dikta etmektedir. Saniyen Anayasanın, "Hâkimler Anayasa, kanun ve hukuka uygun oluşan vicdani kanaatlerine göre karar verir." hükmünü açıkça çiğnemektir. Nitekim hükümlerin gerekçeli olması da Anayasanın amir hükmüdür. Gerekçe bir mahkemenin yargılama sonunda ulaşmış olduğu sonucun hukuki ve mantıki izahıdır. Dolayısıyla istinaf incelemesi sonucunda bölge adliye mahkemelerinin yargılama yapılmasına gerek görmediği ihtimalde istinaf başvurusunun esastan kabulü üzerine ilk derece mahkemesinin ulaşmış olduğu hükmün tersi yönde karar vermesi için dosyayı yeniden ilk derece mahkemesine göndermesi sonucu kaldırma gerekçesiyle uyuşmazlık tekrardan önüne gelen ilk derece mahkemesinin evvelden vardığı kanaatin aksine kendisinin karar vermek zorunda kalması ilk derece mahkemesinin bölge adliye mahkemesi karşısında bağımsızlığına müdahaledir. İlk derece mahkemesinin bölge adliye mahkemesinin esasa ilişkin ortadan kaldırdığı karara karşı direnme yolunun bulunmaması, ikna olmadığı hususa bağlı kalarak karar vermesi veya inanmadığı kararı doğrudan vermesinin istenmesi doğru değildir. Bu durumda istinaf incelemesi sonucunda bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin esasa dair kararını ortadan kaldırarak yeniden kendisinin belirlediği hükmün tesisi için dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi yerine uyuşmazlığı esastan çözen yeni bir kararı bizzat kendisi vermelidir ve kaldırma kararlarına karşı direnme yolunun açılması gerekmektedir.

Yargıtay kararlarına karşı dahi direnme kararı verebilen ilk derece mahkemelerinin bölge adliye mahkemesinin bozma kararlarına karşı direnme yetkisinin bulunmayışının bir çelişki olduğu, hukuk mantığıyla bağdaşmadığı, adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu, direnme kararı verilememesi nedeniyle ilk derece mahkemelerinin yargılama görev ve yetkisinin ortadan kaldırıldığı, ilk derece mahkemelerinin bölge adliye mahkemelerinin emir ve talimatlarını yerine getiren idari bir birim hâline getirildiği, direnme yasağının varlığı nedeniyle ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemeleri arasında çıkabilecek hukuki ihtilafların bir merci tarafından çözümüne imkân tanınmadığı, bu durumun ise yargılama neticesinde adil ve isabetli bir karara ulaşma olasılığını azalttığı ve bölge adliye mahkemelerinin kararlarının yargısal denetimini imkânsız kıldığı, ilk derece mahkemesi hâkiminin vicdani kanaati doğrultusunda vermiş olduğu kararın bölge adliye mahkemesince bozulması hâlinde bu bozma kararına karşı direnme kararı verilememesi nedeniyle ilk derece mahkemesi hâkiminin vicdani kanaatine aykırı şekilde hüküm kurmak zorunda bırakıldığı, ilk derece mahkemesinin bozma kararı doğrultusunda yeniden yargılama yapıp yine vicdani kanaati doğrultusunda karar vermesi hâlinde ise yargılamanın gereksiz yere uzayacağı ve yargılama giderlerinin artacağı, direnme kararı verilememesi nedeniyle bölge adliye mahkemeleri arasında içtihat birliğinin sağlanamayacağı hususları nedeniyle direnme yolunun açılabilmesi göz ardı edilemeyecek bir ihtiyaçtır. Her ne kadar daha önceden ceza muhakemesi kanununda yer alan benzer maddeye ilişkin başvurular reddedilmişse de geline aşamada bu maddenin iptali artık zorunludur. Sayın AYM'nin iptal kararı vermesi halinde benzer mahiyette ceza muhakemesinde de düzenlemeye yapılacağı hususu gözetildiğinde bu iptal geline aşamada çağın bir gereği, hukukun vazgeçilmez bir ihtiyacıdır. Sayın Anayasa Mahkemesince

her ne kadar 7 yıl önce ceza muhakemesi açısından red kararı vermişse de, red kararının verildiği dönemde yasanın tazeliği, uygulamanın tam olarak oturmamış olması hususları gözetildiğinde bugün önceki kararları ile çelişmemek adına aynı kararı vermeme düşüncesinde olmaksızın farklı bir bakış açısı ile değerlendirmesi gerekmektedir. Son olarak şunu belirtmek gerekir ki Pre-sokratik Antik Yunan filozofu Herakleitos'un dediği gibi; "Değişmeyen tek şey değişimin kendisidir."

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

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

Hukuk devleti: "Her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlarından kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir" şeklinde tanımlanmıştır.(AYM, E.2023/161, K.2024/53, 22/02/2024, § ...) (AYM, E.2017/48, K.2017/129, 26/07/2017, § ...) Buna göre;

-Devletin faaliyetlerinde hukuk kurallarıyla bağlı olması,

-Hukuk önünde eşitlik ve devletin tarafsızlığı,

-Temel hakların güvence altına alınması,

-Devletin yargısal denetimi, hakim ve yargı bağımsızlığı hukuk devletinin temel ilkeleri olarak kabul edilmektedir.

Devletin faaliyetlerinde hukuk kurallarıyla bağlı olması, hukuk önünde eşitlik ve devletin tarafsızlığı, temel hakların güvence altına alınması ancak ve ancak Devletin yargısal denetimi, hakim ve yargı bağımsızlığı ile mümkündür.

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 anlaşılabiliyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusudur. (AYM, E.2023/161, K.2024/53, 22/02/2024, § ...)

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 yerel mahkeme hakimlerinin, bölge adliye mahkemesi kararlarına direnememesi hukuk devleti ilkesinde hak arama özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirmiş olup bu düzenleme aynı zamanda kamu yararıyla da çıkarılmamış, kanun koyucunun saikinde Yargıtay'ın iş yükünün artmasının engellenmesi amaçlandığı düşünülse de dosyaların ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemeleri arasında gidip gelmesi nedeniyle uygulamada tam aksi yönde bir hal almıştır.

Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan kanunun metni, bireylerin gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla kanunun uygulanması öncesinde muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; Karlıs A.Ş., § 34). AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25; E.2022/9, K.2022/80, 21/6/2022, § 11). Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir (Karlıs A.Ş., § 34).

AIHM'e göre öngörülebilirlik kavramının kapsamı; kuralın anlamı, uygulanacak kişilerin sayısı ve statüsüne bağlı olup yasa kuralına yönelik olarak birden fazla yorumunun yapılabilir olması kuralın tek başına, Sözleşme'nin aradığı anlamda öngörülebilirlik şartını karşılamada başarısız olduğu anlamına gelmez. Mahkemelerin görevi, günlük yaşamdaki uygulamaları dikkate alarak kuralın yorumuna dair şüpheleri kesin olarak ortadan kaldırmaktır (Gorzeli ve diğeri/Polonya, B. No: 44158/98, 17/2/2004, § 65). Diğeri taraftan yasanın tutarlı bir şekilde uygulanmasında yüksek mahkemelerin güvence olduğu da gözardı edilmemelidir (Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, §§ 29, 30; Ştefănică ve diğeri/Romanya, B. No:38155/02, 2/11/2010, §§ 36, 37).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM) ise hukuki güvenlik ilkesini şu şekilde belirtmiştir; "...Hukuki güvenlik ilkesi bilhassa, hukuki durumlarda belli bir istikrarın sağlanmasını ve toplumun adaletle olan güvenini desteklemeyi amaçlamaktadır. Birbirinden farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesi, toplumun yargısal sisteme olan güveninin hukuk devletinin temel unsurlarından biri olmasına rağmen, bu güveni azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizlik durumu yaratabilecektir... Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak, yargısal bir belirsizliğe yol açabilir" (AYM, Türkan Bal Başvurusu, Başvuru no. 2013/6932, Karar tarihi: 06.01.2015, R.G. Tarih-sayı: 09.05.2015-29350, para. 51-52)

Tüm bu kapsamda yapılan değerlendirmede; devletin yasal düzenlemeler ile istinaf yasa yoluna karşı kanun yolunun kapalı olması şeklindeki düzenlemesi yargıya olan güveni zedelemektedir. Yerel mahkemede verilen karar istinaftan hatalı olarak kaldırıldığında direnme söz konusu olamayacağından bu karar nedeniyle vatandaşın güven duygusu kırılmaktadır.

Ayrıca bölge adliye mahkemeleri arasında farklı uygulamalar söz konusu olduğundan yüksek mahkemelerin güvence olduğu düşüncesi ortadan kalkmakta ve ne karar çıkacağı şansa bağlı olduğundan öngörülebilirlik ilkesi zedelenmektedir.

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, § ...)

Tüm bu kapsamda yapılan değerlendirmede; hukuk devletinin gereği olarak vatandaşın hak arama yolunda üst mahkemelere başvuru imkanının olması hukuk devletinin olmazsa olmazıdır. Yine bu doğrultuda hakimlerin verdiği kararların üst mahkemelerce kaldırılmasına karşılık hakimlerin direnme kararı verebilmesi devleti hukuk devleti olarak niteleyip hakimlere hukuk yolunda direnememe yönünde sınırlamalar getirmek kendi içinde çelişki barındırmaktadır. Bu hali ile maddenin itiraz konusu edilen kısmı Hukuk Devleti ilkesine tamamen aykırıdır.

Anayasa'nın 10. maddesi (Kanun Önünde Eşitlik) uyarınca yapılan değerlendirmede;

Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişiler arasında ayırım yapılmasını ve kişilere ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Kanun önünde

eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Eşitlik ilkesi sadece kişilerin değil kurumların da eşitliğini kapsamaktadır. Bu hali ile yüksek mahkeme olan ve oldukça sınırlı inceleme yetkisi bulunan Yargıtaya direnme mümkün iken kapsamlı inceleme yapma yetkisini haiz üst derece mahkemesi olan Bölge Adliye Mahkemelerine direnememek yargı makamları arasında eşitsizliğe neden olmaktadır. Ayrıca aynı dava konusu hakkında farklı dairelerce ve farklı Bölge Adliye Mahkemelerince farklı kararların verilmesi de eşitsizliğe neden olmaktadır.

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.

Anayasa’nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен 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.

Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki, ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

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 kuşkuya 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.

Bu kapsamda yapılan değerlendirmede yerel mahkemelerin istinaf kararlarına direnememesi, itirazın gerekçesi kısmında detaylı açıkladığımız üzere Yargıtaydaki dosya sayısının artmasına engel olmaya veya yargılamanın kısa sürede nihayete erdirilmesine elverişli bir kısıtlama değildir. Zorunlu bir sınırlama değildir. Ayrıca sınırlama ile amaç arasında makul bir denge gözetmemekte olup orantısız bir sınırlama söz konusudur. Yine aynı doğrultuda, getirilen sınırlama farklı kararların oluşması nedeniyle devlete güven duygusunu da zedelemektedir.

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).

Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyumsuzluğun 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).

Anayasa Mahkemesi; bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, § 52).(Ayşe Durucan Saygı ve diğerleri [GK], B. No: 2020/17478, 29/11/2023, § ...)

Mahkemeye erişim hakkını sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

Adil yargılanma hakkı, niteliği gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bir haktır. Zira bu hakkın Anayasa'da zikredilmiş olması kendi başına bir anlam ifade etmemekte, bireylerin bu haktan yararlanabilmesi için devletin en azından yargı teşkilatını kurması ve yargılama usullerini belirlemesi gerekmektedir. Devletin düzenleme yetkisini haiz olduğu alanlarda belli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Bu sebeple adil yargılanma hakkına yönelik sınırlamalar getirilirken kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır (İsmail Avcı, B. No: 2019/12190, 22/2/2022, § 55).

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).

Bu kapsamda yapılan değerlendirmede istinaf kararlarına direnilememesi yargı mercileri önünde dava hakkını sınırlama getirmektedir. Yargıtay Hukuk Dairelerine tanınmayan bu yetkinin istinaf mahkemelerine tanınmış olması, istinaf mahkemesi kararlarının tartışmalı hale getirebileceği gibi, ilk derece mahkemesince yeniden yapılan yargılama sonucunda önceki kararın aynısının verilmesi halinde kısır bir döngüye girilerek, yargılamanın gereksiz şekilde uzamasına, zaman ve masraf kaybına neden olacağı ve bu şekilde Anayasanın 36. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesiyle tanınan ve Hukuk devleti kavramının en önemli ilkelerinden biri olan ‘Adil Yargılanma Hakkı’nın ihlal edilmiş olacağı aşikardır. İlk derece mahkemelerine ısrar hakkının tanınması, ‘yargılama sürecini uzatır’ gibi gözüксе de, asıl amacın, sağlıklı ve adil bir yargılama faaliyetini gerçekleştirmek olduğu düşünüldüğünde, ilk derece mahkemeleri ile istinaf mahkemeleri arasında doğacak bu türden bir uyuşmazlığın bir başka mahkemeye veya Yargıtay’a taşınması ve etkin bir hukuki denetim yoluyla daha isabetli bir sonuca ulaşılmasını, dolayısıyla hak arayan kişilerin hak ettikleri ve arzuladıktan sonucu bir an önce elde etmelerini sağlayacağı ve bu şekilde Anayasa ve Avrupa İnsan hakları Sözleşmesinin 6. maddesiyle tanınan ‘Adil Yargılanma Hakkı’nın da sağlanmış olacağı muhakkaktır. Gönderme kararının kesin verildiği, ilk derece mahkemesinin verilen karar doğrultusunda gerekçe oluşturup hüküm vermek zorunda olduğu dikkate alındığında ilk derece mahkemesine yapılacak gönderme kararı bir talimat niteliğinde olacak ve bu durum iddialarının ve delillerinin istenildiği hızla karşılanmaması durumuyla karşılaşan kişilerin hukuka olan güvenlerini de sarsacaktır.

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).

Bu kapsamda yapılan değerlendirmede yerel mahkemelerce, bölge adliye mahkemesi kararlarına direnme yetkisinin verilmesi halinde davanın taraflarının hak ve hürriyetlerine

koruma tanınmış olacaktır. Bu minvalde devletin gerekli ve yeterli mekanizmaları oluşturarak uygun koşulları sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır.

Anayasa'nın 138. maddesi (Mahkemelerin Bağımsızlığı- Hiçbir organ,... mahkemelere ve hakimlere ... tavsiye ve telkinde bulunamaz) uyarınca yapılan değerlendirmede;

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri; ikinci fıkrasında ise hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilerek hukuk devleti olmanın zorunlu bir gereği olan mahkemelerin bağımsızlığı teminat altına alınmıştır.

Bununla birlikte Anayasa'nın 138. maddesi, kanun yollarına başvurmaya ve bir mahkeme kararının başka bir hâkim veya mahkemece incelenmesini engelleyici bir hüküm koymuş değildir. Bu maddenin öngördüğü bağımsızlığın amacı, herhangi bir işi veya davayı tek bir hâkime veya tek bir mahkemeye gördürüp yalnızca o hâkim veya o mahkemenin kanısına göre hükme bağlatmak olmayıp yargı işlerinin dışarıdan gelecek etkilere uzak ve yalnız hukuki ölçülere göre değerlendirilip hükme bağlanmasını sağlamaktır. Bu bakımdan verilen kararların veya hükümlerin Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygunluğunu güvence altına almak üzere bir işin veya davanın, başka bir hâkim veya mahkemeye incelettirilmesini ve o hâkim veya mahkemenin kararının ilk hâkim veya mahkeme için bağlayıcı olmasını öngören bir kanun hükmü, Anayasa'nın sözü edilen maddesindeki bağımsızlık ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Bu kapsamda yerel mahkemece verilen kararların bölge adliye mahkemelerince kaldırılması halinde direnme neticesinde Yargıtay tarafından da incelenmesinde bir mahsur bulunmamaktadır. Aksine ilk derece mahkemesince verilen kararın istinaf yoluna gitmesi neticesinde verilen bozma kararına karşı direnememesi halinde ilk derece mahkemesince daha evvel yapılan yargılama neticesinde ulaşılan kanaatin aksinin ve netice itibarıyla mahkemede oluşan vicdani kanaatin tersi bir uygulama zorunluluğu doğmaktadır. Bu da Anayasa m. 138'de düzenlenen hakimlerin anayasaya kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerine ilişkin düzenlemesine aykırılık oluşturacaktır. Ayrıca istinaf incelemesinin uyuşmazlığın esasına ilişkin yapıldığı durumda davanın görüldüğü mahkeme artık ilk derece mahkemesi değildir. Bölge adliye mahkemesinin esasa ilişkin yaptığı tespitlere göre gerekçe oluşturması, bu hususta tahkikatı kendisinin yapması kanunî hâkim güvencesi ile uyumlu olacaktır. İstinaf mahkemesinin bu durumda ilk derece mahkemesine yapması gereken görevi gönderme kararı ile nakletmesi kanunî hâkim güvencesinin ihlâli olarak kabul edilmelidir. Bu karar haklı olarak öğretide idare hukuku anlamında 'fonksiyon gaspına' benzetilmiştir. İlk derece mahkemesinin bölge adliye mahkemesinin gönderme kararı ile yetkilendirilerek inanmadığı kanaatin aksine hükme zorlanması kanunî hâkim güvencesine aykırılık dolayısıyla bir Anayasa ihlâlidir.

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 aşır ilk derece mahkemesi hakimlerinin yerine geçerek değerlendirme yapmakta kendi hukuki değerlendirme ve nitelendirmelerini ilk derece mahkemesi hakimlerine dayatarak kanunda sayılan kaldırma şartlarını 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 141. maddesi (Duruşmaların Acık Ve Kararların Gerekçeli Olması-Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması) uyarınca yapılan değerlendirmede;

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 tartışmasızdır. Bu ilkelere uygun olmak kaydıyla yargılama yöntemini belirlemek ise Anayasa'nın 142. maddesi gereğince kanun koyucunun takdir yetkisindedir.

Öte yandan Anayasanın 141/son maddesinde lafzını bulan davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğuna ilişkin düzenleme doğrultusunda bölge adliye mahkemelerince verilen bozma kararlarına direnilememesi

sonucunda yeniden yargılama yapılması daha evvel kanaati oluşmuş olan ilk derece mahkemesinde aynı kanaati doğrultusunda verilecek kararın yeniden bölge adliye mahkemesi önüne gitmesi ile yargısal süreç uzayacak gereksiz yargılama gideri yapılmasına neden olacaktır.

Bölge Adliye Mahkemesinin kendisinin karara bağlayacağı uyuşmazlığın kendisinin belirlediği kapsamda ilk derece mahkemesinin karara bağlaması amacıyla gönderme kararı vermesi usûl ekonomisi ilkesinin ihlâlidir.

Netice itibariyle bölge adliye mahkemesi kararlarına direnilememesi Yargıtay kararlarına karşı dahi direnme kararı verebilen ilk derece mahkemelerinin bölge adliye mahkemesinin bozma kararlarına karşı direnme yetkisinin bulunmayışının bir çelişki olduğu, hukuk mantığıyla bağdaşmadığı, adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu, direnme kararı verilememesi nedeniyle ilk derece mahkemelerinin yargılama görev ve yetkisinin ortadan kaldırıldığı, ilk derece mahkemelerinin bölge adliye mahkemelerinin emir ve talimatlarını yerine getiren idari bir birim hâline getirildiği, direnme yasağının varlığı nedeniyle ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemeleri arasında çıkabilecek hukuki ihtilafların bir merci tarafından çözümüne imkân tanınmadığı, bu durumun ise yargılama neticesinde adil ve isabetli bir karara ulaşma olasılığını azalttığı ve bölge adliye mahkemelerinin kararlarının yargısal denetimini imkânsız kıldığı, ilk derece mahkemesi hâkiminin vicdani kanaati doğrultusunda vermiş olduğu kararın bölge adliye mahkemesince bozulması hâlinde bu bozma kararına karşı direnme kararı verilememesi nedeniyle ilk derece mahkemesi hâkiminin vicdani kanaatine aykırı şekilde hüküm kurmak zorunda bırakıldığı, ilk derece mahkemesinin bozma kararı doğrultusunda yeniden yargılama yapıp yine vicdani kanaati doğrultusunda karar vermesi hâlinde ise yargılamanın gereksiz yere uzayacağı ve yargılama giderlerinin artacağı, direnme kararı verilememesi nedeniyle bölge adliye mahkemeleri arasında içtihat birliğinin sağlanamayacağından 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 yükümlülüğü, Kanun Önünde Eşitlik, Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, Hak Arama Hürriyeti, Temel Hak Ve Hürriyetlerin Korunması, Mahkemelerin Bağımsızlığı 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;

"Duruşma yapılmadan verilecek kararlar" madde başlığıyla düzenlenen 353. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde yer alan "...kesin olarak..." ibaresinin,

Anayasanın 2., 5., 10., 13., 36., 40., 138. ve 141. maddelerine aykırı olması nedeniyle re'sen Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna başvurulmasına ve hükmün bu ibaresinin 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,

3- Sayın Mahkemenin iptal yönünde tam bir kanaate ulaşmaması ve gerek görmesi halinde 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 43/1. maddesi uyarınca, bilgilendirilmemiz halinde, hazır BULUNULACAĞINA,

4- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 41/2; "İtiraz yoluna başvuran mahkemede itiraz konusu kuralın uygulanacağı başka dava dosyalarının bulunması hâlinde, yapılmış olan itiraz başvurusu bu dosyalar için de bekletici mesele sayılır." maddesi uyarınca mahkememizde birçok davanın bekletici mesele yapılacağı, bu minvalde tüm dosyalardaki yargılamaların uzayacağı anlaşılmakla hak kayıpların mahal vermemek adına sayın Anayasa Mahkemesince uygun görülmesi halinde itirazların İVEDİ OLARAK değerlendirilmesinin istenilmesine,

5- Kararın bir nüshasının bilgi amaçlı olarak taraflara tebliğine,"