“2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının

9. maddesi; Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.

36. maddesi; Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

138. maddesi; Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

140. maddesi; Hakimler ve savcılar adli ve idari yargı hakim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hakim ve savcılar eliyle yürütülür.

Hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hakim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hakimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askeri hakimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

Hakimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, Resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.

Hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

Hakim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışanlar, hakimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tabidirler. Bunlar, hakimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hakimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar.

şeklinde düzenlenmiştir.

2802 sayılı Kanunun 28. maddesinin (6723 sayılı Kanunun 25. maddesiyle yeniden düzenlenen) iptali istenen 4. ve 5. fıkralarında adli ve idari uyuşmazlıklar sonunda verilen mahkeme kararlarıyla ilgili olarak kanun yollarında yapılan yargısal denetim sonucunda kararı denetlenen hakimler hakkında ilgili daire başkanı tarafından kanun yolu değerlendirme formu düzenleneceği öngörülmektedir. İncelenen kurallarda, anılan değerlendirme formu kapsamında; hakimin duruşmaya hazırlıklı çıkıp çıkmadığı, gecikmeye neden olup olmadığı gibi kriterler yanında karar veya hükmün hukuka uygunluğu ve isabet derecesi, soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın hedef sürede tamamlanması gibi hususların da değerlendirilerek başarı performansına göre çok iyi, iyi, orta ve zayıf şeklinde kanatın yazılıp formun düzenleneceği belirtilmektedir.

 Anayasanın 152. maddesi uyarınca bir davaya bakan mahkemenin uygulayacağı bir kanun hükmünün Anayasa’ya aykırılığı iddiasını ciddi bulması durumunda itiraz yoluyla iptal isteminde bulunması mümkündür. Anayasa Mahkemesi bu nedenle “uygulanacak kural”ın tespitinde, iptali istenen kuralın “bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallar” olup olmadığının incelenmesi kriterini uygulamıştır. Bu kriter açısından kural olarak iptali istenen kanun hükmü veya ibaresinin uyuşmazlığın çözümünde veya davanın evrelerinde doğrudan bir etkisinin bulunması aranmalıdır. Bununla birlikte yargılamaya ilişkin usul hukuku kurallarında bu kriter her zaman yeterli değildir. Usul kuralları bakımından uyuşmazlığın görülmesine ilişkin dava sürecine veya sonucuna ilişkin dolaylı etkisi olan kuralların da “uygulanacak kural” niteliğinde değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirme Anayasa’nın üstünlüğü ilkesini koruma işlevini gören anayasal denetimin mantığı yönünden de gereklidir. Tersine bir yaklaşım AYM’nin kendini sınırlaması anlamına gelebilir. Nitekim AYM daha önce 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun’un 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 28. maddesinin yedinci fıkrasının “…kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef süreler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenir.” bölümünün iptal isteminin ilk incelemesinde kuralı davada uygulanacak kural olarak nitelemiş ve davayı esastan inceleyerek sonuçlandırmıştır (bkz. AYM, E.2021/17, K.2021/103, 30/12/2021)

İptali istenen kurallar her ne kadar hakimlerin özlük haklarına ilişkin bir değerlendirme formu düzenlenmesini kapsıyor ise de aynı zamanda hakimlerin görmekte oldukları her bir davaya ilişkin usul hukuku kuralı mahiyetindedir. Başka deyişle hakim kuralda öngörülen “değerlendirme formu” kapsamındaki kriterleri her bir davada uygulamakla yükümlü kılındığı için anılan kurallar usul hukukunun bir parçası mahiyetindedir. Uyuşmazlığın çözümü için daha detaylı bir hukuki sorunu araştırmak isteyen hakimin hedef süre ve davayı geciktirmeme kriteri yönünden ya da istinaf veya Yargıtay dairesinin istikrarlı fakat kanuna veya Anayasa’ya aykırı olduğunu düşündüğü bir yorum şekli yerine kendi hukuki anlayışını tercih etmesi düşüncesinde olmasına karşın kanun yolu denetimi sonunda orta not verilebileceği endişesiyle etki altında karar vermesi olasılığı bulunmaktadır. Dolayısıyla görünüşte hakimin özlük hakkına ilişkin gibi görünen kurallar diğer yönüyle aslında adil yargılanma hakkı yönünden mahkemenin kuruluşuna ve yapısına ilişkin usul hukuku kuralı niteliğindedir. Bu nedenle Anayasa’ya aykırılığı öne sürülen kuralların mahkemenin önündeki davada uygulanacak bir kural olmadığı söylenemez. (AYM, E.2023/51, K.2023/48, 22/3/2023, Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN Karşıoy Gerekçesi)

 Somut olay özelinde ise durumu açıklamak gerekirse davacı vekilince, müvekkiline ait olan taşınmaz üzerinde davalı idare tarafından yol yapılmak suretiyle el atıldığı iddia edilmiş Mahkememizce yapılan yargılama neticesinde böyle bir el atma olmadığı belirtilerek yukarıda muhteviyatı açıklanan gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir. Karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi tarafından; (Dava dilekçesinde ileri sürülmeyen) karayolu tabelasıyla, taşınmazda bulunan blok ve betonlarla ilgili değerlendirme yapılması gerektiği, taşınmazda tabela bulunduğu için davalı idarenin kamulaştırmasız el atmadığının kabulünün hatalı olduğu, davacı lehine bedele hükmedilerek, taşınmazın davalı adına tesciline karar verilmesi gerektiği ifade edilerek 6100 Sayılı HMK'nın 26. maddesine aykırı şekilde kaldırma kararı verilip dosya Mahkememize gönderilmiştir.

Kaldırma ilamı neticesinde daire tarafından kanun yolu değerlendirme formu düzenlenmiş ve ilk derece mahkemesi hakimi olan tarafıma yönelik orta not takdir edilmiş, yukarıda da izah edildiği şekilde orta nota karşı yapılan yeniden inceleme talebinin de reddine karar verilmiştir.

Burada bir hususun belirtilmesinde fayda görülmektedir; Bölge adliye mahkemesi dairesince, taşınmazda bulunan karayolu tabelası sebebiyle davalı idare tarafından taşınmaza fiilen el etıldığı ve tabelanın bulunduğu yerin alanı hesaplanarak bu miktarın davacıya verilmesi gerektiği açık bir biçimde belirtilmiştir. (Daire tarafından taşınmazdaki blok ve betonlarla ilgili de muhtemel değerlendirme yapılmıştır.) Oysa Mahkememizce daire kararındaki hukuki gerekçeler ile karar tesis edilmesi halinde bu kabul kararının 6100 sayılı HMK'nın 26. Maddesine aykırı olacağı ve bu sebeple tabelanın kapladığı alanın bedelinin davacıya verilmesinin açıkça hukuka aykırı olacağı düşünülmektedir.

Ancak ilk karar sonrası tarafıma verilen orta not sebebiyle yeniden orta not alma endişesi ile ilk karardaki nedenler doğrultusunda hüküm kurulamamaktadır. Bölge adliye mahkemesi dairesi tarafından, vicdanı kanaatime uymayan ve ayrıca Kanuna aykırı şekilde karar verilmeye mecbur bırakılmaktayım. Bir başka anlatımla iptali istenen hükümler mevcut olduğu sürece iş bu dava dosyasında bağımsız bir şekilde Anayasaya, Kanuna ve hukuka uygun olarak tarafımca karar verilebilmesi mümkün değildir. Tam bu noktada sayın Yüksek Mahkemenizin tarihi bir sorumluluğu doğmaktadır. Zira ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlar neticesinde bölge adliye mahkemelerince HMK'nın 353. maddesinin 1. Fıkrası uyarınca yapılan kaldırmalar sonucunda (Her ne kadar bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikteki kaldırma kararları, davanın esasına ilişkin bir husus olmayıp yargılamaya ilişkin usul kuralının açık ve ağır ihlaline dayanmalı ise de somut başvuru dosyasında da görüleceği üzere uygulamada istinaf dairelerince kanuna aykırı olarak davanın esasıyla ile ilgili kaldırma kararları verilmektedir.) ilk derece mahkemelerinin karara karşı direnme hakkı bulunmamakta olup, itiraza konu kanun hükmünün tazyiki sebebiyle ilk derece mahkemeleri hakimlerince bölge adliye mahkemesi kararına hukuken katılınmasa da kararlar istinaf ilamı doğrultusunda "mecburen" tesis edilmektedir. Anayasanın 9. ve 138. maddelerinin hiçbir tereddüte mahal bırakmayacak şekilde uygulanması hiçbir kanuni düzenlemenin bu hükümleri zedeleyici mahiyette bulunmaması gerekmektedir. İtiraz konusu kural ise doğrudan, bahsi geçen Anayasa hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir. Tüm bu izah edilen sebeplerle iptali istenen kuralın davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunduğu değerlendirilmiştir. Zira somut örnekle bu yasa hükmü iptal edilmediği müddetçe tarafımca 25/06/2021 Tarihli karardaki gerekçelerle davanın yeniden reddine karar verilmesi mümkün değildir.

Yine AYM'nin 22/3/2023 Tarih ve 2023/51 Esas 2023/48 Karar sayılı kararında Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN'ın Karşıoy Gerekçesinde de belirtildiği üzere;

İtiraza konu kuralların adil yargılanma hakkının “bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı” alt unsuru/güvencesi ile de ilgisi bulunmaktadır. Bu ilke açısından davaların görüleceği mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerini içeren yargı mercileri olması gerekir. Anayasa’da mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik mesleği güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın “Mahkemelerin Bağımsızlığı” başlıklı 138. maddesinde bağımsızlığın kapsamı “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler./ Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz./ Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz./ Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” şeklinde belirlenmiştir. Anayasa’nın hâkimlik ve savcılık mesleğinin düzenlendiği 140. maddesinin üçüncü fıkrasında “Hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.” denilmektedir. Anayasa’nın anılan maddesi uyarınca hâkim ve savcıların özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi gerekir. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, yargının yasama ve yürütme başta olmak üzere her kişi ve kuruma karşı bağımsızlığını ifade etmektedir. Söz konusu bağımsızlık, yargılama fonksiyonunun gereği gibi yerine getirilmesi amacını gütmekte ve hukuk devleti ilkesinin bir gereğini oluşturmaktadır. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını ifade etmektedir. Yargının bir karakteri olan bağımsızlık, hâkimin çekinmeden ve endişe duymadan, hukukun öngördüğü gereklerden başka herhangi bir dış etki altında kalmadan, yansız ve özgürce karar verebilmesidir. Hâkimlerin görevlerinde bağımsızlıkları, onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp adaletin dolaylı dolaysız her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılması amacını gütmektedir. Bu nedenle mahkemelerin bağımsızlığı, insan haklarının ve özgürlüklerinin en etkin güvencesidir (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, par. 26; AYM, E.2021/17, K.2021/103, 30/12/2021, par. 23). Kuvvetler ayrılığı ilkesinin (AY m. 6-9) ve hukuk devleti ilkesinin önemli bir unsuru olan yargı bağımsızlığı ilkesinin (AY m. 2, 138-141, 159) bir gereği olarak hakimlerin mesleki yönden denetiminin de belirtilen anayasal ilkelere uygun olması gerekmektedir. Bilindiği gibi mahkemelerin bağımsızlığının en temel güvencesini hakimlik teminatı oluşturur. Hakimlerin mesleklerini yürütürken yasama organına, yürütme organına ve mahkemeler sistemi ile birlikte yargı sistemi içerisindeki diğer yargı organlarına karşı bağımsızlığının yasalarca güvence altına alınması Anayasal ilkelerin gereklerindendir. Bu anlamda hakimlerin özlük işleri hakkındaki tüm düzenlemelerin de Kanunla yapılması, idari bir merciin kararına tabi tutulmaması gerekmektedir. Hakimlik teminatı bakımından hakimlerin diğer mahkemeler ve üst mahkemelere karşı bağımsızlığının sağlanması da önemli bir husustur. Hakimler yargılama fonksiyonlarını görürken kanun yolu denetimi yapan diğer bir hakim veya üst mahkeme karşısında da bağımsızlıklarını koruyabilmelidir. Mahkemelerdeki görevleriyle yargısal egemenliği (AY m. 6, 9) kullanan hakimler arasında yargısal yetki kullanımı dolayısıyla üstlük-altlık ilişkisi kurulamaz.

Yalnızca bu şekilde yargının kendi iç yapısı ve örgütlenmesi yönünden bağımsızlığın korunduğu söylenebilir (Prof. Dr. Çetin Özek, Yargının İdari Denetimi, İÜHFM 1982, S. 1-4, s. 922). Başka deyişle kanunyolu denetimi yargılama usulüne ilişkin kanunların ve adil yargılanma hakkının bir gereği olmakla birlikte bu denetimin kararı incelenen hakim üzerinde üstlük-altlık ilişkisi kurulması biçiminde yapılması hakimlik teminatını zedeleyecektir. Elbette meslekteki uzmanlıkları ve birikimleri ile kanun yolu denetiminde yüksek mahkemelerin verdikleri kararların hukuki sorunların çözüm yöntemlerini gösterme, içtihat birliğini sağlama ve hatta öğreticilik gibi işlevleri bulunmaktadır. Fakat bir yargısal denetim yolunun aynı zamanda hakimin mesleki performansını ölçen başarı not sistemi olarak kullanılması herşeyden önce kanunyolu sisteminin anayasal anlamına ve işlevine aykırıdır. Kurallarla öngörülen sistem, yargısal denetim yapan hakimlerin, kararını inceledikleri hakimler üzerinde hiyerarşik bir ilişki kurmasına neden olmaktadır.

Yargısal denetimin niteliği ve mantığı ile hiyerarşik ilişki ve hiyerarşi yetkisi birbiriyle bağdaşmaz. Bilindiği üzere idare hukukunda üst amir tarafından kullanılan hiyerarşi yetkisi yönetim yetkisine bağlı olarak tayin, terfi, disiplin gibi işlemlerin tesisi yetkisini kapsar. Yargısal bir denetimde, terfi ve disiplin işleminde kullanılacak şekilde başarı notu verilmesi, işlevsel olarak denetimi hiyerarşik denetime, denetim yapanı da hiyerarşik amir konumuna getirmektedir. Öte yandan bu bir uygulama sorunu değildir. Son derece objektif ve özenli bir not uygulaması yapılıyor olması da sistemin yargı bağımsızlığı üzerindeki etkisini ortadan kaldırmamaktadır. Diğer bir ifadeyle Kanunun 28. maddesindeki bu düzenleme sonucunda yüksek mahkeme dairesi başkanı/hakimleri ile istinaf veya ilk derece mahkemesi hakimleri arasında ve yine istinaf mahkemesi daire başkanı/hakimleri ile ilk derece mahkemesi hakimleri arasında hukuken hiyerarşik bir ilişki kurulmaktadır. Böyle bir durum Anayasal hakimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkeleriyle bağdaştırılamaz. Hatta hakimler üzerinde bu yöntemle bir psikolojik baskı oluşması (hakimlerin not endişesiyle kendi hukuksal görüşlerini karara derç etmekten kaçınması) davanın taraflarının adil yargılanma haklarını da zedeleyebilecektir. Nitekim 1981 tarihli Hukuk Kollokyumunda not sisteminin getirilmesi önerisini tartışan Prof. Eralp Özgen bu sistemin savunma hakkının kısıtlanmasına yol açabileceğine değinmiş ve böyle bir denetim yapılacaksa bile Yargıtay dışında yapılması gerektiğini ifade etmiş, yine Prof. Çetin Özek de temyiz denetimi üzerinden terfi sistemi kurulmasının yanlışlığına işaret etmiştir (bkz. Kollokyum tartışma bölümü; İÜHFM 1982, S. 1-4, s. 999, 1004).

Tüm bu açıklanan nedenlerle 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun’un 25. maddesiyle yeniden düzenlenen 28. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 9, 36, 138 ve 140. maddelerine aykırı olduğu ve iptalinin gerektiği kanaatiyle 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. ve 6216 sayılı Kanunun 40. maddesi uyarınca Yüksek Mahkemenize başvurmak gerekmiştir.

KARAR: Yukarıda açıklanan gerekçelerle,

24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun’un 25. maddesiyle yeniden düzenlenen 28. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 9, 36, 138 ve 140. maddelerine aykırı görüldüğünden ilgili fıkranın İPTALİ için Anayasanın 152. maddesi ve 6216 sayılı Kanunun 40. maddesi uyarınca ANAYASA MAHKEMESİ'NE BAŞVURULMASINA,

Gerekçeli başvuru kararının aslının, dava dilekçesinin, kanun yolu değerlendirme formunun, kanun yolu değerlendirme formuna karşı yapılan yeniden inceleme talebinin, kanun yolu değerlendirme formuna karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddi kararının ve dosyanın ilgili bölümlerinin dizi listesine bağlayarak ANAYASA MAHKEMESİ'NE GÖNDERİLMESİNE,

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152/3 hükmü ve 6216 sayılı Kanunun 40/5 hükmü uyarınca başvurunun Anayasa Mahkemesi'ne gidişinden başlamak üzere beş ay süreyle Yüksek Mahkemenin vereceği KARARIN BEKLENİLMESİNE, belirtilen sürede kararın verilmemesi halinde yürürlükteki hükümlere göre davanın SONUÇLANDIRILMASINA,

Dair karar verildi.”