

Araştırma Makalesi

İçtihat Uyuşmazlığı Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlali

Ali GÜZEL¹

ORCID: 0000-0003-4957-9562

DOI: 10.54752/ct.1325486

“suum cuique tribuere”²

*Çok kıymetli dostum ve meslektaşım, değerli bilim insanı
Prof. Dr. Ali Rıza Okur'un anısına saygıyla...*

Öz: İçtihat uyuşmazlığının AIHS m. 6/1 kapsamında yer alan adil yargılanma hakkının ihlaline yol açtığı, AIHM içtihadıyla teyid edilmiş bulunmaktadır. Ülkemiz yargılama sisteminden kaynaklı içtihat farklılığının önemli boyutlara ulaşmış olması, bu yargı organı tarafından aleyhimize verilen çok sayıdaki kararlar da kanıtlanmış bulunmaktadır. Aynı olgu, bireysel başvuru kapsamında verilmiş çok sayıdaki Anayasa Mahkemesi kararlarında da ön plana çıkmaktadır.

Özellikle iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku alanındaki içtihat uyuşmazlıkları, işçilerin alın terlerinin karşılığı olan haklarını elde etmelerini güçleştiren ciddi bir soruna dönüşmüş bulunmaktadır. İçtihadı birleştirme sistemimizin karmaşık yapısı belirtilen sorunları daha da ağırlaştırmaktadır.

Bu incelemeyle, içtihadı birleştirme sisteminin adil yargılanma hakkı açısından ortaya çıkardığı sorunlar ile sistemin aksayan yönlerinin belirlenerek de lege ferenda açısından yeni bir model önerisinin ortaya konulması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: İçtihat Uyuşmazlığı, İçtihat Farklılığı, Adil Yargılanma hakkı, Makul sürede yargılanma hakkı, Hukuki belirlilik, Hukuki Güvenlik

¹ Prof. Dr. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi. aguzel@khas.edu.tr

² “Adalet, herkese hakkını teslim etmektir” anlamındaki latince bu söz, aynı zamanda bu incelemenin konusunu oluşturan “adil yargılanma hakkının” özünü de yansıtmaktadır.

GÜZEL, A. (2023) “İçtihat Uyuşmazlığı Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlali”, *Çalışma ve Toplum*, C.3, S.78. s. 1993-2042

Makale Geliş Tarihi:01.04.2023 - Makale Kabul Tarihi: 12.06.2023

Violation of The Right to a Fair Trial Due to Case-Law Disputes

Abstract: It has been confirmed by the case-law of the ECtHR that the case-law dispute causes a violation of the right to a fair trial under art. 6/1 of ECHR. The fact that the case-law disputes stemming from the judicial system of our country has reached significant dimensions has also been proven by the numerous decisions made against Turkey by ECtHR. The same phenomenon comes to the fore in numerous Constitutional Court decisions given within the scope of individual application.

Case-law disputes, especially in the field of labour law and social security law, have turned into a serious problem that makes it difficult for employees to obtain their rights. The complexity of our system of combining jurisprudence exacerbates the aforementioned problems.

This study is aimed to identify the problems regarding the unification of the jurisprudence system in terms of the right to a fair trial and to propose a new model in terms of *de lege ferenda* by determining the failing aspects of the jurisprudence unification system.

Keywords: Case-law Disputes, Case-law Difference, Right to a Fair Trial, Right to Trial in a Reasonable Time, Legal Certainty, Legal Security

Giriş

İzlerine XVIII. Yüzyılda rastlanmakla birlikte, asıl olarak XX.yüzyıl, kara avrurasında ve okyanus ötesinde “hukuk devleti” (*etat du droit, Rule of law, Rechtsstaat*) ilkesinin kabul edildiği bir yüzyıla tanıklık eder. Bu kavram, hem herkes için bilinen, hem de tanımlanması çok güç olan bir kavramdır. En yalın anlamıyla, kamu otoritesinin hukuk kuralı ile bağlı olduğu siyasal ve kurumsal bir sistem, olarak tanımlanabilir. Bu ilkenin bileşenleri ise, öz olarak, en üst düzeye kadar normlar hiyerarşisi, insan hakları ve bağımsız yargı organlarının varlığı, biçiminde ifade edilebilir. Bu kapsamda, yargı ve yargılama, hukuk devleti ilkesinin tam da kalbinde yer alır. Dolayısıyla, yargıç ve insan hakları, birbiriyle yapışık iki kanat gibidir. Bu olgu, Yargıca, temel hak ve özgürlüklerin bekçisi olma görev ve sorumluluğunu yüklerken, yargıcın tek başına bu hakların etkili korumasını sağlayamayacağı gerçeğini de bize haber verir, bu nedenle başka hukuki ya da hukuki nitelikte olmayan araçlara (örneğin ülkemiz açısından Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu,) da gereksinim olacaktır

Hukuk normunun yargıç tarafından yorumlanıp uygulanması ve benzer uyuşmazlıklarda yine benzeri hukuki sonuçlara ulaşılması, hem hukuk devletinin hem de kanun önünde eşitlik ilkesinin bir gereğidir. Öbür kamu organları gibi, yargı organı da, yargılama görevini yerine getirirken kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır (AY.m.10). Ne var ki, bu kuralın mutlak bir

biçimde uygulanabilmesi de basit değildir. Aynı kuralın, benzer uyuşmazlıklarda, aynı veya farklı düzeydeki yargı organları tarafından farklı hukuki sonuçlar doğurabilecek biçimde yorumlanması, sadece hak arayanlar arasında hukuk kuralının uygulanması aşamasında eşitsizlik yaratılmış olmamakta, hukuk devleti ve bu ilkenin en önemli bileşenleri arasında yer alan adil yargılanma hakkı (AİHS. m.6/1; AY.m. 36/1) da ihlal edilmiş olmaktadır.

Son sözün özünü burada yinelemek amacın daha iyi anlaşılmasına katkı sağlayacaktır: Çok iyi bilinir ki, hukuk kuralını yasama organı koyar, adalet ise yargıç tarafından dağıtılır. Hakkaniyet kavramı da bu noktada karşımıza çıkar. Hakkaniyeti sağlama görevi, yasama organı açısından değil, hukuk kuralını somut bir uyuşmazlığa uygulayacak olan yargıç açısından söz konusu olacaktır. İçtihat farklılığı ya da çelişkisi, yargıcın belirtilen görevi yerine getirirken çetin bir sınavla başbaşa olduğunu bir kez daha anımsatmaktadır.

İşte, son yıllarda özellikle İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik alanındaki uyuşmazlıklarda, yargı organlarının kararları arasındaki farklılıklar ya da çelişkilerin, emeklerinin karşılığını almak üzere adalete güvenen işçiler açısından ne denli dramatik olumsuzluklara yol açtığı gerçeği, bize bu incelemeyi kaleme alma görev ve sorumluluğunu yüklemiştir. AİHM (Avrupa İnsan hakları mahkemesi) ve AYM (Anayasa Mahkemesi) kararlarında, işçilerin özel konuları dikkate alınarak, bunların açıkları davalarda, uyuşmazlık karmaşık bile olsa, süratle hüküm elde etmelerinin yaşamsal öneme sahip olduğu hususuna vurgu yapılmaktadır. Ne var ki, uygulamaya bakıldığında, özellikle içtihatlar arasındaki çelişkiler, belirtilen yönde bir sonucun alınmasını güçleştirmekte ve adil yargılanma hakkının en önemli bileşenleri arasında yer alan “makul sürede yargılanma hakkı”nın da ihlaline yol açmaktadır. Oysa, AİHM kararlarında, adaletin çok geç tecelli etmesini, yargılamanın etkinliği ve saygınlığını zedeleyici sonuçlar doğurduğuna işaret etmektedir. Yüksek Mahkemeye göre, her içtihat farklılığı, hukuki bir belirsizliği de beraberinde getirir. Bu ise, hukuk devletinin de temel bileşenleri arasında yer alan bireylerin adalete olan güven ve inancını da zedeleyici bir sonuç doğurur.

Bu incelemede, içtihat uyuşmazlığına yol açan nedenler ve içtihat birleştirme sistemi açıklandıktan sonra, AİHM ve AYM içtihadı esas alınarak adil yargılanma hakkı üzerinde durulacaktır. Mevcut içtihat birleştirme sisteminden kaynaklanan sorunlara açıklık kazandırmaya ve çözüm açısından yeni bir sistemin temel esasları ifade edilmeye çaba gösterilecektir.

İçtihat Uyuşmazlığı ve Çözüm Yöntemi

İçtihat Uyuşmazlığı

İçtihadın oluşmasında, adli yargı açısından Yargıtay kararları belirleyicidir. Hukuk normuna verilecek anlamın belirlenerek normun ülke genelinde uygulanma birliğini

sağlama, gerçek anlamda Yargıtay kararları ile ortaya çıkar. Ne var ki, Yargıtay düzeyinde, kimi zaman benzer uyuşmazlıklarda karar vermek üzere, iş bölümü sonucu birden fazla organ (daire, kurul vb.) görev yapar. İşte, bu farklı daire ya da kurulların, benzer uyuşmazlıklarda hukuk normunu farklı yorumlamaları, norma verilecek anlam konusunda görüş ayrılığına düşmeleri kaçınılmazdır. Bu olgu, genel olarak hukuk sisteminin ve özel olarak da yargılama sisteminin doğasından kaynaklanır. Hukuk normunun ekonomik ve sosyal gelişmelere uyum sağlaması, yargı organlarının hiçbir biçimde değişmeyen kararlar vermesine de engel oluşturur. Ancak, Yargıtay ve İstinaf mahkemelerinin aynı nitelikteki olaylar hakkında hukuk normunu farklı yorumlamaları (kararlar arasında çelişki bulunması) ve bu tür kararların kesinleşmesi halinde içtihat farklılığı ya da içtihat uyuşmazlığı söz konusu olacaktır. Aşağıda ayrıntılı olarak üzerinde durulacağı üzere, AİHM ve AYM içtihadına göre, anılan uyuşmazlıkların *derin ve süregelen* bir nitelik kazanması halinde, hukuk devleti ve hukuki güvenliğin önemli bir bileşeni olarak adil yargılanma hakkının (AİHS m.6;AY.m.36) ihlali söz konusu olacaktır (İnceoğlu, 2018: 217 vd.). Ayrıca, hakkını arayan bireylerin farklı kararlarla karşılaşmaları, kanun önünde eşitlik ilkesini (AY.m.10) zedelemekle sınırlı kalmayıp, adalete olan güven duygusunu da sarsıcı bir etki yaratır (Kuru/Aydın, 2021:1469; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 2022: 98 vd.).

Belirtelim ki, içtihat farklılığı ya da uyuşmazlığı, olağan kanun yolu (temyiz,istinaf) yargı organları kararları açısından söz konusu olmaktadır. Belirtilen bu uyuşmazlıklar dışında, yargı yolu (görev) uyuşmazlığı da, adil yargılanma hakkı açısından önem taşır.

Bu incelemeyle izlenen temel amaç, iş yargılamasında giderek yaygınlık kazanan ve emeğinin karşılığını elde etmek için adalete güvenen işçiler açısından ortaya çıkan çözümü güç sorunlara AİHM ve AYM içtihadı ışığında dikkat çekmek ve mevcut içtihadı birleştirme sisteminin sorunlara çözüm açısından sınırlı etkisini tartışma gündemine taşımaktır (ayrıca bkz. Güzel, 2020:533 vd.).

Yargıtay Düzeyinde İçtihat Uyuşmazlığına Yol Açan Nedenler

Yargı organlarının kararları arasındaki içtihat uyuşmazlığına yol açan nedenler çeşitlilik gösterir. 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 15. maddesinin m.2/b hükmüne göre, Yargıtay hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri kararları arasında farklılık bulunması halinde içtihat uyuşmazlığı söz konusu olacaktır. Görüldüğü gibi, bu olasılığa; örneğin, Yargıtayın bir hukuk dairesinin benzer olaylarda (aynı hukuki sorun hakkında) diğer bir hukuk dairesinden farklı bir karar vermiş olması, dolayısıyla hukuk normunu farklı yorumlayarak, birbirine aykırı ve kesinleşmiş iki Yargıtay kararının bulunması söz konusu olmaktadır (ayrıntı için bkz. Kuru/Aydın, 2022:549; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 2022: 98 vd.; Pekcanitez, 2019: 383;).

Yargıtay düzeyinde içtihat uyuşmazlığının söz konusu olabileceği diğer iki farklı durum, Yargıtay Kanununun 15. maddesinin m. 2/c hükmünde birlikte düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, Yargıtay dairelerinin birinin yerleşmiş içtihadından dönmek istemesi halinde ortaya çıkacaktır. Dikkat edilirse, bu halde, Yargıtay dairesi, henüz bir karar vermemiş olmakla birlikte, daha önce benzer konular hakkında vermiş ve yerleşik içtihadı dönmüş kararlarından, farklı bir karar vermeyi düşünmektedir. Böyle bir karar verebilmesi için ise Kanunda öngörüldüğü üzere (m.15/2,c), içtihadı birleştirme kararı yoluna başvurması gerekmektedir (Pekcanitez, 2019: 387).Yargıtay dairelerinin kararlarıyla ilişkili olarak düzenlenmiş bulunan diğer bir içtihat uyuşmazlığı ise, bir Yargıtay hukuk dairesi benzer olaylarda (aynı hukuki sorun hakkında) birbirine uymayan kararlar vermiş bulunursa ortaya çıkacaktır. Bu durumda da aynı Yargıtay dairesinin kendi kararları arasında bir içtihat uyuşmazlığı söz konusu olmaktadır³. (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 2022: 98; Kuru /Aydın, 2022: 549; Kuru/Aydın,2021:1472). Bunun gibi, benzer olaylarda bir hukuk dairesi ile bir ceza dairesinin vermiş oldukları kararlar arasında da içtihat uyuşmazlığı ortaya çıkabilecektir (2797 s.lı K., m. 16/5).

Yargıtay daireleri arasında ortaya çıkabilecek içtihat çelişkisi yanında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun benzer olaylarda birbirine aykırı biçimde kararlar vermesi halinde de söz konusu olabilecektir (m.16/5. Bu olasılıkta, aynı Kurulun benzer olaylarda birbiriyle uyum göstermeyen hukuki sonuçlara varmış olması, diğer bir ifadeyle iki karar arasında bir çelişkinin mevcut olmasıdır. Yargıtay Kanununun içtihat uyuşmazlığı olarak nitelendirdiği diğer bir olasılık, Hukuk Genel Kurulu ile bir hukuk dairesinin veya bir ceza dairesinin benzer olaylarda birbiriyle uyum sağlamayan, farklılık gösteren kararlar vermiş olmalarıdır (2797 s.lı K., m.16/5).

İstinaf Mahkemeleri Düzeyinde İçtihat Uyuşmazlığı

5235 sayılı Yasanın 3. maddesine göre, adli yargı ikinci derece mahkemeleri, istinaf (bölge adliye) mahkemeleridir. Bölge adliye mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur (5235 s.lı Kanun . m.25). Yasanın 33.maddesi uyarınca bölge adliye mahkemelerinin en önemli görevi, adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamaktır. Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin görevleri ise 36.maddede ayrıca düzenlenmiştir: Adli yargı ilk derece hukuk mahkemelerinden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılan başvuruları inceleyip karara bağlamak,

yargı çevresi içerisinde bulunan adli yargı ilk derece hukuk mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek (ayrıntı için bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 2022:89 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, 2022:484 vd.; Güzel, 2020:495 vd.).

Bölge Adliye Mahkemeleri hukuk daireleri tarafından benzer olaylarda verilen ve kesin nitelikteki kararlar arasında veya bir mahkeme ile başka bir mahkemenin verdikleri kesin nitelikteki kararları arasında bir uyuşmazlığın varlığı halinde de içtihat uyuşmazlığı söz konusu olacaktır (Kuru/Aydın, 2021: 1476; Kuru/Aydın, 2022:552-553; Güzel, 2020: 495 vd.).

Yargı Yolu (Görev) Ve Hüküm Uyuşmazlığı

İnceleme konusu yaptığımız adil yargılanma hakkının ihlaline yol açması nedeniyle önem taşıyan ve üzerinde durulması gereken bir konu da yargı yolu (görev) uyuşmazlıklarıdır. Bilindiği üzere, yargı yolları arasında yer alan idari yargı, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunu denetler. Bir dava, ilişkin bulunduğu yargı yolundan başka bir yargı yolu mahkemesinde açıldığı takdirde, yargı yolu itirazı ileri sürülebilecektir. İşte, uygulamada bir davanın hangi yargı yoluna dahil olduğu konusunda iki ayrı yargı yolundaki mahkemeler arasında olumlu ya da olumsuz nitelikte uyuşmazlık söz konusu olabilir. Bu tür bir uyuşmazlık “*yargı yolu uyuşmazlığı*” biçiminde adlandırılır; uygulamada da hukuk mahkemeleri ile idare mahkemeleri kararları arasında çıkan bu tür uyuşmazlıklar, yoğun bir biçimde karşımıza çıkmaktadır.

İçtihat Uyuşmazlığının Giderilmesi Yöntemi: İçtihatların Birleştirilmesi

Genel olarak

Yargıtay, bir kanun mahkemesi olarak, hukuk kurallarının ülke genelinde eşit ve aynı biçimde uygulanmasını sağlayan bir üst yargı organıdır. Yargıtay veya diğer yargı yollarındaki yüksek mahkemeler (Örneğin Danıştay) somut uyuşmazlıklar hakkında alt derece veya istinaf mahkemelerinde verilen kararları kanun yolu mercii olarak incelemek suretiyle bu amacı gerçekleştirmeye çalışırlar. Ancak, ne denli önemli olursa olsun, Yargıtay dairelerinin veya genel kurullarının somut bir dava ile bağlantılı olarak verdikleri ve uyuşmazlık konusu olayla sınırlı bulunan kararlar ile hukukun ülke düzeyinde eşit ve aynı biçimde uygulanması amacına ulaşmak olanaklı bulunmamaktadır. Çünkü, Yargıtayın farklı zamanlarda verdiği kararlar arasında uyuşmazlıklar bulunabileceği gibi dairelerin de birbiriyle çelişen kararlar vermeleri olasıdır. İşte, belirtilen nedenlerle, içtihatların birleştirilmesi esası benimsenmiş bulunmaktadır

Adli yargı alanındaki içtihatların birleştirilmesi görevi, esas olarak Yargıtayın kararları aracılığıyla yerine getirilir (idari yargı açısından bkz. 2575s.lı Danıştay K.m.39). Çünkü, Yargıtayın asli görevi, bir kuralın anlamı konusunda ülke genelinde *yorum birliği* ve *ıçtihat birliğini*, diğeri bir ifadeyle kanunların tüm yurttaki aynı biçimde uygulanmasını sağlamaktır.

Yukarıda açıklandığı üzere, Yargıtayın içtihat birliğini sağlama görevini yerine getirebilmesi için, ön ve temel koşul, benzer hukuki konular hakkında birbirine aykırı (birbiriyle uyum içinde olmayan ya da birbiriyle çelişen) en az iki Yargıtay kararının varlığı zorunludur (Kuru/Aydın, 2022:548; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 2022: 97 vd.). Şu halde, birbirine aykırı olan Yargıtay kararları, 2797 s.lı K.'nun m.16/5 hükmünde açıkça öngörüldüğü üzere, "*benzer olaylar*" hakkında ise, içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilecektir. Yargıtay kararları arasındaki içtihat uyuşmazlığı, dava konusu olan bir hukuki soruna ilişkin olup, içtihadı birleştirme kararı ise, bir hukuki olaya uygulanacak normun anlamını belirleyerek, o kuralın tüm ülkede aynı anlamda uygulanması, bir anlamda hukuk birliğini ve bütünlüğünü sağlama işlevini yerine getirmektedir (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, 2022:97).

Adli yargıda, içtihat uyuşmazlıklarının giderilmesi konusunda, uyuşmazlığın niteliğine göre farklı kurullar görevli kılınmıştır. Bunlar, sırasıyla Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay Büyük Genel Kurulu'dur (2797 s.'lı K., m. 15/2, m.16/5, m.45; Yarg.İç Yön. 14-16). Buna karşılık, bölge adliye mahkemelerinin kararları arasında içtihat farklılığı bulunması halinde (5235 s.'lı K.m.35/I, 3), Yargıtay ilgili hukuk dairesi, bu uyuşmazlığın giderilmesi yönünde kesin olarak karar verecektir (5235 s.'lı K. m.35/II).

AY.m. 158/1 hükmüne göre, adli ve idari yargı alanındaki mahkemeler arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıkları, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından kesin olarak çözüme kavuşturulur. Belirtelim ki, AY.m.158/II hükmü uyarınca, diğeri mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır.

Yukarıda açıklandığı üzere, hukuk daireleri arasında içtihat uyuşmazlığı bulunursa (2797 s.lı K.m. 15/2,b) ya da Yargıtay dairelerinden biri, yerleşmiş içtihadından dönmek isterse veya sözü edilen dairelerden biri benzer olaylarda birbirine uymayan kararlar vermiş bulunursa, bir içtihat uyuşmazlığı söz konusu olacak ve bunları içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlama görevi Hukuk Genel Kuruluna ait olacaktır (2797 s.lı K.m. 15/2,c).

2797 s.lı K.m. 16/5 hükmü uyarınca, Hukuk Genel Kurulunun benzer olaylarda birbirine aykırı biçimde verdiği kararları ile Ceza Genel Kurulunun yine benzer olaylarda birbirine aykırı olarak verdiği kararları veya Hukuk Genel Kurulu ile Ceza Genel Kurulu; Hukuk Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi; Hukuk Genel Kurulu ile bir ceza dairesi veya Ceza Genel Kurulu ile bir ceza dairesi; Ceza Genel

Kurulu ile bir hukuk dairesi veya bir hukuk dairesi ile bir ceza dairesi arasındaki içtihat uyuşmazlıklarını gidermek ve içtihatları birleştirme görevi Yargıtay Büyük Genel Kuruluna aittir. Ekleyelim ki, Hukuk Genel Kurul'ndan farklı olarak, Büyük Genel Kurul, sadece içtihat birleştirme kararı vermekle görevli bulunmaktadır.

2535 s.lı K.'nun m.35/I, 3 hükmüne göre benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması halinde, ilgili Yargıtay dairesi bu uyuşmazlığın giderilmesi yönünde kesin olarak karar verir (7079 s.lı K. ile değişik 5235 s.lı K. m.35/2).

Bilindiği üzere, hukuk mahkemesi ile idare mahkemesi kararları arasında yargı yoluna ilişkin uyuşmazlık (görev uyuşmazlığı), olumlu ve olumsuz olmak üzere iki yönde olabilmektedir. Olumlu görev uyuşmazlığı, adli ve idari yargıya bağlı ayrı iki yargı merciiine açılan ve tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davalarda bu yargı mercilerinin her ikisinin kendilerini görevli sayan kararlar vermiş olmaları durumunda meydana gelir (UMK. m.17/1). Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), olumlu görev uyuşmazlığında, hukuk mahkemesinin veya idare mahkemesinin görevli olduğuna karar verirse, bu kararını, ilgili mahkemelere ve davalı idareye hemen tebliğ eder (UMK.m. 28/1). Olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğu ileri sürülebilmesi için ise, adli ve idari yargı mercilerinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekir (UMK.m.14/1). Bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi, ancak davanın taraflarınca ileri sürülebilir (UMK. m.14/2). Uyuşmazlık Mahkemesi, m.28/1 hükmüne göre, iki görevsizlik kararından uygun görmediğini bozar ve kararında görevli mahkemeyi de belirler (ayrıntı için bkz. Kuru/Aydın, 2022:90 vd.).

Uyuşmazlık Mahkemesinin esas görevi, açıklanan olumlu ve olumsuz görev uyuşmazlıklarını çözümlenektir (Kuru/Aydın, 2022:94 vd.). Bununla birlikte, AY.m. 158/1 ve UMK.m. 24/1 hüküm uyuşmazlıklarını da düzenleyerek bu tür uyuşmazlıkların giderilmesi görevini de bu yargı organına vermiş bulunmaktadır. Anılan hükme (UMK.m.24/1) göre, adli ve idari yargı mercileri tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığı söz konusudur. Bu halde, ilgili kişi veya makam Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak hüküm uyuşmazlığının giderilmesini isteyebilecektir (UMK. m.24/2).

İçtihadı Birleştirme Kararlarının Niteliği ve Bağlayıcı Gücü

İçtihatları birleştirmek amacıyla verilmiş olan bir kararın bağlayıcı gücü ile kesin hükmün bağlayıcılığı hususu birbirinden farklıdır. İlk durumda, kararın *benzer* diğer konularda etkili olup olmayacağı sorusuna yanıt aranırken, ikinci durumda, bir dava

sonunda verilen kararın kesin hüküm (HMK. m.302/5, m.303/1,2) niteliğini alarak o davada taraf olanları bağlaması söz konusudur.

Bir yargı kararı niteliğinde olmalarına karşın, İçtihadı Birleştirme kararlarının kanun gibi bağlayıcı güce sahip olmaları Anayasaya aykırılık iddialarını gündeme getirmiş (Tuncay, 1972: 266 vd; Duran, 1967: 23 vd.) ve Anayasa Mahkemesinin kararına (AYM., 12.6.1969, 38/34 (RG., 29.1.1970, 13412) da konu olmuştur. İçtihadı Birleştirme konusunu düzenleyen kanun hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu düşüncesiyle sorunu Anayasa Mahkemesine götüren yerel Mahkemenin özetlediğimiz görüşüne göre; Anayasa, yasama yetkisinin yalnızca TBMM tarafından kullanılmasını düzenlerken, Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararı vererek sürekli, genel ve bağlayıcı nitelikte hukuk kuralı koyması ve içtihadı birleştirme kararlarına bağlayıcılık gücü tanınması ve ayrıca hukuk devleti ve güçler ayrılığı ilkesi uyarınca hiçbir organının sınırsız işlem yapma yetkisinin bulunmamasına karşın, içtihadı birleştirme kararlarına karşı onun denetlenmesi ve iptali yolunun bulunmaması, Anayasaya aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi ise, konuyu düzenleyen Yargıtay Kanununun ilgili maddesini şu gerekçeyle Anayasaya aykırı bulmamıştır: “.. İçtihadı birleştirme kararı, belli bir olay için yeni bir hukuk kuralı koyma ereği ile değil, ancak ve ancak belli bir olaya uygulanacak yasanın veya nesnel nitelikte olan tüzük ve yönetmelik kuralları gibi öbür hukuk kurallarından hangisinin, hangi anlamda uygulanacağını saptamak için verilir... Bundan ötürü bu işlem; genel, nesnel ve yenilik doğurucu nitelikte bir işlem olan yasa koyma işlemi ile bir tutulamaz ve içtihadı birleştirme kararı verene Yargıtay'ca Türkiye Büyük Millet Meclisine özgü yasama yetkisinin kullanışı ve böylece Anayasanın öngördüğü güçler ayrılığı ilkesinin çiğnenmiş olduğu ileri sürülemez... Yargıtay'ın anayasal görevleri arasında içtihat birliğini sağlama görevinin bulunduğu da açıkça görülmektedir. Yargıtay'ın, gerek alt mahkemelerin verdikleri kararları denetlemek görevini, gerekse hukuk kurallarının yorumlanmasında birliği gerçekleştirme, başka deyimle, çelişmeleri önleme görevini yapabilmesi için, verdiği kararların hiç değilse bir bölümünün mahkemeleri bağlayıcı kararlar olması gerekmektedir....

Bu kararların hukuku kalıplaştırdığı savı dahi, doğru değildir; zira, tartışma konusu 8. madde içinde içtihadı birleştirme kararlarının değiştirilmesi yolu gösterilmiştir. ...” (bkz. Bilge, 1974: 269 vd; Kuru, 1977 : 10-11, Bilge, 1974: 269 vd; Yılmaz (2000),10 vd; Pekcantez, 2020: 394.; Kayhan, 1999: 358.

Öğretide Kuru, Anayasa Mahkemesinin bu kararına ve gerekçesine aynen katıldığını vurguladıktan sonra, “...Bugün çok ağır bir iş yükü olan Yargıtayın bazı kararları arasında bu yüzden ortaya çıkan içtihat aykırılığının giderilmesi için, içtihatların birleştirilmesi yolunun yararlı ve gerekli bir yol olduğu kanısındayım.” yönünde görüşünü açıklamaktadır⁴. Yılmaz'a göre de, içtihadı birleştirme kararları, hukuku dondurma ya da kalıplaştırmayıp, aksine sözü edilen kararların hukuku

daha da öteye götürdüğü kanısındadır. Yazar'a göre, "...genel olarak içtihadı birleştirme kararlarının metinlerine bakıldığında; bu kararların, geniş katımlı olarak pek çok hukukçunun eseri olduğu, konuların büyük nbir hassasiyetle incelenip irdendiği, lehte ve aleyhte her türlü görüşün ortaya konduğu ve tüm uygulamacılara yol gösterici şekilde, çelişik kararları ortadan kaldırmaya nitelikte kararlar olduğu gözlemlenir”.

Aşağıda tekrar üzerinde duracağımız gibi, mevcut içtihadı birleştirme sistemi birçok yönden sorun kaynağı olmaya devam etmektedir. Çünkü bu sistem, adil yargılanma hakkının ihlali gibi çok önemli bir sorunu çözmekte yeterli olamamakta, eşitsizlik yaratma yanında hukuk devletine ve adalete olan güven duygusunu da sarsmaktadır. Başka bir ifadeyle, ülke genelinde içtihat birliğini sağlama işlevini tam olarak yerine getirememektedir. Bu nedenle, sistemin ivedi olarak yeniden değerlendirilmesinde büyük yarar olduğunu düşünüyoruz. Dahası, hukuku dondurma etkisi yarattığı yönündeki öğreti görüşlerine de katıldığımızı ifade etmeliyiz. Ayrıca, öğretide A. Aybay tarafından isabetle vurgulandığı gibi, içtihadı birleştirme kararı, kanun koyucuya yanlış yol da gösterebilir (*Kuru, 1977: 67'den naklen*)

Yargıtay İctihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararları açısından

Yargıtay Kanunu içtihatların birleştirilmesi konusunda birden fazla kurula görev vermiş bulunmaktadır. Gerçekten, sözü edilen Kanununun 15.maddesinin ikinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri , Hukuk ve Ceza Genel Kurullarına, diğer görevleri yanında içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin karar verme yetkisi tanırken, aynı Kanununun 16.maddesinin 5.fıkrası, Yargıtay Büyük Genel Kuruluna da ayrıca “ıctihat uyuşmazlıklarını gidermek ve içtihatları birleştirmek” yetkisi vermektedir. Oysa, sonucu ve bağlayıcı gücü açısından özdeşlik gösteren yetkilere sahip olan bu kurulların oluşumu ise birbirinden kesin çizgilerle ayrılmaktadır. Gerçekten, Yargıtay Genel Kurulları arasında yer alan Hukuk Genel Kurulu, hukuk dairelerinin başkan ve üyelerinden; Ceza Genel Kurulu ise, ceza dairelerinin başkan ve üyelerinden oluşmaktadır (2797 s.l'ı K., m. 7) . Buna karşılık, Yargıtay Büyük Genel Kurulu; Birinci Başkan, birinci başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerden oluşmaktadır (2797 s.l'ı K., m.8). Yargıtay Büyük Genel Kurulu ile Ceza Genel Kurulunun İctihadı Birleştirme toplantılarına, ayrıca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili de katılırlar (m. 15).

Belirtilen düzenlemenin sonucu olarak, “*Yargıtay İctihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu* “ ve “*Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük genel Kurulu*” olmak üzere, içtihadı birleştirme konusunda iki ayrı kurul yetkili kılınmış olmaktadır. Her ne kadar, her iki kurulun içtihadı birleştirme kararı vereceği durumlar birbirinden farklı olsa da, verilen kararların bağlayıcı gücü (etkisi) açısından mutlak özdeşliğin varlığı,

yapılan düzenlemenin isabet derecesini, özellikle inceleme konumuz olan adil yargılanma hakkı açısından tartışma gündemine taşıyabilecek ve ciddi sorunlara kaynaklık edebilecektir.

Hukuk Genel Kurulu, Büyük Genel Kurul'dan farklı olarak, içtihadı birleştirme kararı verme dışında, ilk derece mahkemelerinin direnme kararlarını inceleme (2797 s.lı K. m. 15/1) yanında 2797 s.lı K.'nun 15. maddesinin 3. fıkrasında önce 15.2017 t. ve 680 s.lı KHK, daha sonra ise, 1.2.2018 t. ve 7072 s.lı K. ile aynen kabul edilen değişikliğe göre, ilk derece mahkemesi olarak ilgili dairelerce verilen hükümlerin temyiz yoluyla incelemesini yapma yetkisine sahiptir. Bunların yanı sıra, yukarıda da açıklandığı üzere, Hukuk Genel Kurulu, bu kez, İçtihatları Birleştirme göreviyle (*Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu*) hukuk davalarında Yargıtayın Hukuk daireleri arasında içtihat uyuşmazlıkları bulunursa (m.15/2,b)—veya Yargıtay dairelerinden biri; yerleşmiş içtihadından dönmek isterse ya da benzer olaylarda birbirine uymayan kararlar vermiş bulunursa (m.15/2,c), bunları içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlayacaktır. Böylece aynı Kurula birden fazla görev verilmiş olmaktadır. Bunun ise, daha sonra açıklanacağı üzere, kimi sorunlara yol açması kaçınılmaz olacaktır.

Yargısal açıdan tek görevi, İçtihadı Birleştirme kararı vermek olan Yargıtay Büyük Genel Kurulu (*Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu*), Hukuk Genel Kurulunun benzer olaylarda birbirine aykırı biçimde verdiği kararları ile Ceza Genel Kurulunun yine benzer olaylarda birbirine aykırı olarak verdiği kararları veya Hukuk Genel Kurulu ile Ceza Genel Kurulu; Hukuk Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi; Hukuk Genel Kurulu ile bir ceza dairesi veya Ceza Genel Kurulu ile bir ceza dairesi; Ceza Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi veya bir hukuk dairesi ile bir dairesi ceza arasındaki içtihat uyuşmazlıklarını gidermek ve içtihatları birleştirme kararı vermektedir (m.16/5).

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul kararları ile Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun verdikleri, uyuşmazlığı gideren ve içtihatları birleştiren kararların etkisi ya da bağlayıcı gücü ayrı bir öneme sahip bulunmaktadır. Özellikle, sözü edilen kararlardan önceki dönemde, benzer konularda, hukuki bir belirsizliğin hüküm sürdüğü ve adalete olan güvenin, uyuşmazlığın tarafları açısından sarsıldığı düşünüldüğünde, konunun önemi daha da çarpıcı hale gelmektedir. Konuyu bu açıdan bakıldığında, içtihadı birleştirme kararının, ifade edilen belirsizliği ve güvensizliği ortadan kaldırma gibi çok önemli bir işleve sahip bulunduğu da kolaylıkla anlaşılmaktadır. Bu işlevin etkinliği, doğal olarak, anılan kararların etki derecesine bağlı olacaktır.

İçtihadı Birleştirme kararlarının bağlayıcı gücü konusunda, kararları veren kurulların (Hukuk Genel Kurulu ve Büyük Genel Kurul) farklılığına karşın, mutlak anlamda özdeşlik tanınmıştır. Nitekim konu, her iki kurulun verdiği içtihadı birleştirme kararları açısından 2797 s.lı Yargıtay Kanununun 45.maddesinin 5.

fıkrasında şöyle düzenlenmiştir: “...İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar”. Bu hükümden de açıkça anlaşılacağı gibi, İçtihadı birleştirme kararları ilke kararları olup, benzer hukuki konularda, Yargıtay Genel Kurullarını,dairelerini, ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerini bağlayıcı güce sahip olur (Kuru/Aydın, 2022:552-552; Arslan/Yılmaz/Taşpınar/Hanağası, 2022: 100-101.). İçtihadı birleştirme kararlarını Yargıtayın diğer içtihatlarından ayıran en önemli husus da bu hükümde ifadesini bulmaktadır. Gerçekten, Yargıtayın kararları, sadece o davanın taraflarını bağlayıcı güce sahip olduğu halde, üzerinde durulan içtihadı birleştirme kararları, ifade edildiği gibi, Yargıtayın ilgili kurul ve daireleri yanında, diğer tüm mahkemeleri de bağlar (Kuru/Aydın, 2022: 531; Arslan/Yılmaz/Taşpınar/Hanağası, 2022: 101).TMK.m. 1/son fıkrada yer alan, “Hakim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır” biçimindeki kural, Yargıtayın somut uyuşmazlıklar hakkında verdiği kararlarından yararlanmayı amaçlarken, İçtihat Birleştirme kararlarına, her düzeydeki adli mahkemeler uymak zorundadır (Bilge, 2019:110-111). Bu kararlar, bir anlamda kanunların sahip olduğu etki gücüne sahip kılınmışlardır (Arslan/Yılmaz/Taşpınar/Hanağası,101). İçtihadı Birleştirme kararları, öbür yargı kararlarından farklı olarak, bir yandan, “yargı içtihadı”, diğer yandan bir tür bağlayıcı “hukuk normu” kimliği taşıyan “çift kimlikli” bir karar türü olmaktadır(Ulusoy,2019,80).

Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Arasındaki İçtihat Farklılığını Gideren Yargıtay’ın İlgili Dairesinin Kararları Açısından

“...diğer önemli bir sorun da değişik bölge adliye mahkemelerinin kararlarındaki farklılıklarının mağduriyetler oluşturması ve bu durumun hak iblallerine yol açmasıdır...”⁵ (Yargıtay Başkanı Sayın İsmail Rüştü Cirit’in 2019-2020 Adli Yıl Açılış Konuşmasından. <https://www.yargitay.gov.tr>)

“...Yargıtay daireleri arasındaki içtihat farklılıklarını önlemenin yeterli olmadığını, bölge adliye mahkemelerinin daireleri arasındaki içtihat tutarsızlıklarını da önlemek gerekir. Yargıtay seviyesinde ele alınması gereken yapısal sorunların yanı sıra istinaf mahkemeleri arasında içtihat birliğini sağlamak amacıyla öngörülen bazı kanuni mekanizmalar da gözden geçirilmelidir...” (Yargıtay Başkanı Sayın Mehmet Akarca’nın Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Günleri-1 Sempozyumundaki Açılış konuşması: 21-22 Ekim 2022, <https://www.yargitay.gov.tr/içerik/1643>).

Yargıtay Başkanlarının alıntı yapılan konuşmaları, istinaf mahkemelerinin kesin nitelikli kararları arasındaki içtihat uyuşmazlıklarının ne denli olumsuz sonuçlar doğurduğunu, çok açık olarak gözler önüne sermektedir. Belirtilen

sorunların kaynağını oluşturan 5235 s. Kanunun 35. maddesi, istinaf mahkemeleri arasındaki içtihat farklılığı olasılığını ve bu konuda yöneltilen eleştirileri (Yılmaz, 2017 : 3251) ararak şu düzenlemeyi yapmıştı: Başkanlar Kurulu, re'sen veya hukuk dairesinin yahut cumhuriyet başsavcısının, istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararları arasında uyuşmazlık bulunması halinde, bu uyuşmazlığın giderilmesini⁶–gerekçeli olarak istemeleri halinde, kendi görüşlerini de ekleyerek, Yargıtaydan bu konuda bir karar verilmesini isteyecektir. Bu düzenlemeye koşut olarak, 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 15. maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendine, “*Aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında içtihat uyuşmazlığı bulunursa*” biçiminde (a) alt bendi eklenmişti. Söz konusu bu hükmün gerekçesi ise, “*Aynı yer bölge adliye mahkemelerinin hukuk veya ceza daireleri tarafından benzer olaylarda birbirine uymayan ve kesin olarak verilen kendi kararları arasında içtihat uyuşmazlığı olabileceği gibi farklı yer bölge adliye mahkemelerinin hukuk veya ceza dairelerinin kesin olarak verdikleri kararlar arasında da içtihat uyuşmazlığı bulunabilir. Bu gibi içtihat uyuşmazlıklarının giderilmesini sağlamak amacıyla Yargıtay Kanununun 15 inci maddesinde değişiklik yapılarak, Hukuk ve Ceza Genel Kurullarına bu uyuşmazlıkların giderilmesi görevi verilmektedir*” biçiminde ifade edilmişti.

Bu hüküm uyarınca, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen içtihatların birleştirilmesi kararının bağlayıcı gücü, diğer içtihadı birleştirme kararlarıyla özdeşlik göstermekteydi. Nitekim öğretide *Kuru*, 2797 s.lı K.’nun m. 45/5 hükmünü esas alarak şu isabetli görüşü ifade etmiştir: “Hukuk Genel Kurulunun bu konuda verdiği içtihadı birleştirme kararları, ilke kararlarıdır ve benzer hukuki konularda istinaf mahkemelerini, Yargıtay genel kurulları ile dairelerini ve ilk derece adliye mahkemelerini bağlar” (*Kuru*, 2019:533) .

Ne var ki, sözü edilen ve bizce isabetli olan 2797 s.lı K.’nun m.15/1 hükmü, 20.11.2017 t. ve 696 s. KHK’nın 46. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış; 1.2.2018 t. ve 7079 s. Kanunun-41. maddesiyle de bu değişiklik aynen kabul edilmiştir. Aynı düzenlemeyle, 5235 s.lı K.’nun 35. maddesinin ikinci fıkrasında da değişikliğe gidilmiş ve istinaf mahkemeleri arasındaki içtihat uyuşmazlığı hakkında Yargıtayın ilgili daireleri (hukuk veya ceza) tarafından kesin olarak karar verileceği öngörülmüştür. Gerçekten, 5235 s.lı K.nun, 35.maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendi, Bölge Adliye Mahkemeleri Başkanlar Kurulunun görevlerini belirlerken, içtihat uyuşmazlığı konusunda da şu esasa yer vermiş bulunmaktadır: “*Re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza*

dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyumsuzluk bulunması hâlinde bu uyumsuzluğun giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtaydan bu konuda bir karar verilmesini istemek”. Aynı maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik ise, Başkanlar Kurulunun talebi üzerine Yargıtayın ne tür bir işlem yapacağını hükme bağlamaktadır. Buna göre, “(3) numaralı bende göre yapılacak istemler, ceza davalarında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına, hukuk davalarında ise ilgili hukuk dairesine iletilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı uyumsuzluk bulunduğu kanaat getirmesi durumunda ilgili ceza dairesinden bir karar verilmesini talep eder. Uyumsuzluğun giderilmesine ilişkin olarak dairece bu fıkra uyarınca verilen kararlar kesindir”

Şu halde, önceki düzenlemeden farklı olarak, bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyumsuzluk bulunması halinde, Hukuk Genel Kurulu tarafından değil, ilgili Yargıtay Özel Dairesi tarafından bu uyumsuzluk giderilecektir. Ne var ki, bu tür uyumsuzluğun giderilmesine ilişkin Yargıtay ilgili Dairesinin vermiş olduğu kararın bağlayıcı gücü konusunda bir belirsizlik ortaya çıkmaktadır. Bu tür kararların ileriye yönelik olarak bağlayıcı bir güce sahip olabilmeleri açık bir kanun hükmüne dayanmalıdır. Oysa, 2797 s.lı K.’nun, kural olarak ve sadece Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay Büyük Genel Kurulu’nun vermiş oldukları içtihadı birleştirme kararlarına bu yönde bir nitelik kazandırmakta (m.45/5), Özel daire kararları açısından böyle bir hükme yer vermemektedir. Bunun gibi, 5235 s.lı K.’nun 35/1 hükmünün üçüncü bendinde, “uyumsuzluğun giderilmesi”nden söz edilirken, aynı maddenin değişik ikinci fıkrasında ise, “Uyumsuzluğun giderilmesine ilişkin olarak dairece bu fıkra uyarınca verilen kararlar kesindir” denilmekte, kararların bağlayıcılığı hususunda herhangi bir kural yer almamaktadır. Dolayısıyla, Yargıtay Dairesinin bu türdeki bir kararı sadece ilişkin bulunduğu uyumsuzluk açısından etkili olabilecek, ileriye yönelik bir etki gücüne sahip olamayacaktır. Yargıtay’a (9.HD., 19.04.2022, E.2022/3979, Çalışma ve Toplum, 2022/3, 2285 vd.) göre de, “..Yargıtay Dairesinin uyumsuzluğun giderilmesine ilişkin kararları, içtihadın birleştirilmesi kararları gibi tarafları ve mahkemeleri bağlayıcı bir sonuç doğurmazlar...”. Öğretide isabetle vurgulandığı üzere, “Yargıtay ilgili hukuk dairesi, aslında kendisinin karar vermediği ve karar verilen konuda da uygulamayı yakında bilmediği bir konuda kararlar arasındaki çelişkiyi gidermeye çalışmaktadır” (Pekcanitez, 2019: 399).

Öğretide *Pekcanitez* tarafından isabetle ifade edildiği üzere (2019: 398-399) içtihadı birleştirme kararı Yargıtay daireleri ile Hukuk Genel Kurulu kararları arasındaki çelişkili kararlar hakkında verilir. İçtihatların birleştirilmesi ile uyumsuzluğun giderilmesi, “Gerek konu, gerek usul ve gerekse sonuçları bakımından içtihatların birleştirilmesi ile uyumsuzluğun giderilmesi birbirinden farklıdır. Uyumsuzluğun giderilmesi bölge adliye mahkemesinin daireleri ile başka bir bölge

adliye mahkemesinin daire (leri) arasındaki farklı kararları bakımından istenir. Bölge adliye mahkemesi kararı ile Yargıtay dairelerinin kararları arasında bir çelişki olmaz. Ancak çelişki Yargıtay'ın verdiği kararlara ilişkin ise, elbette bu uyuşmazlık Yargıtay kararları yönünden giderilecektir” .

Şu halde, bu konuda yapılan son düzenlemenin isabetli olmadığı çok açık biçimde ortaya çıkmaktadır. Çünkü, temel amaç, uygulama ve içtihat birliği ise, 2797 sayılı Yargıtay Kanununun yürürlükten kaldırılan 15. maddesinde öngörüldüğü gibi, hukuk uyuşmazlıklarında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, istinaf mahkemeleri kararları arasındaki içtihat farklılığını gidermesi çok daha uygun bir çözüm olacaktır. Aksi takdirde, Yargıtay Hukuk Daireleri arasında, sıkça ortaya çıkan görüş ayrılıkları bilinmesine karşın, bir hukuk dairesinin görüşü doğrultusunda karar verilmiş ve dolayısıyla içtihat farklılığı yine giderilememiş olacaktır. Bu durumun ise, dönemin Yargıtay Başkanı Sayın İsmail Rüştü Cirit'in ifade ettiği gibi, “*mağduriyetler oluşturmaz*” ve “*bak iblallerine yol açmaz*” yanında, hukuk güvenliğini ve istinafa olan güveni sarsması da kaçınılmaz olacaktır. Daha da önemlisi, aşağıda vurgulanacağı ve AİHM ile Anayasa Mahkemesi kararlarında da teyit edilen bir husus, yargı kararları arasındaki görüş ayrılığının, AİHS m. 6 ve AY m. 36/1 ile güvence altına alınmış adil yargılanma hakkının da ihlali sonucunu beraberinde getirdiğidir. Sözü edilen bu hakkın ise, hukukun üstünlüğü ilkesinin temeli olduğu anımsanırsa konunun önemi çok daha iyi anlaşılmış olacaktır. Öğretide, bu konuyla ilgili olarak; bazı yabancı hukuk sistemlerinde, temyiz edilemeyen kararlara karşı *istinaf mahkemesinin gerekli görmesi halinde*, temyize başvuru olanığının bulunduğu, hukukumuzda da bölge adliye mahkemelerinin kararları arasında çıkabilecek içtihat uyuşmazlığının önlenmesi için benzer bir olanığın düşünülmesi gerektiği, görüşü ileri sürülmüştür (Pekcanitez, 2019: 399-400).

Önemle belirtelim ki, istinaf mahkemeleri kararları arasındaki içtihat uyuşmazlığı, özellikle iş yargısı açısından kanayan bir yaraya dönüşmüş bulunmaktadır . Bu konuyla ilgili olarak yaptığımız kapsamlı bir incelemede (Güzel, 2020: 488 vd) ifade ettiğimiz gibi bunun başlıca nedeni ise, 7036 s.lı K.'nun 8.maddesinin çok isabetsiz olarak, İş Hukukunun en önemli ve günümüze kadar Yargıtay içtihadı ile gelişme gösteren konularıyla ilgili kararlar hakkında temyiz yolunun kapatılmış olmasıdır (ayrıntı için bkz. Güzel, 2020: 515 vd). Gerçekten, “*Temyiz edilemeyen kararlar*” kenar başlıklı 8.maddesi şu hükme yer vermektedir: “*Diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, aşağıda belirtilen dava ve işlerde verilen kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulamaz: a) 4857 sayılı Kanunun 20 nci maddesi uyarınca açılan fesih bildirimine itiraz davalarında verilen kararlar. b) İşveren tarafından toplu iş sözleşmesi veya işyeri düzenlemeleri uyarınca işçiye verilen disiplin cezalarının iptali için açılan davalarda verilen kararlar. c) 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun; 1) 24 üncü maddesinin birinci ve beşinci fıkraları, 2) 34 üncü maddesinin dördüncü fıkrası, 3) 53 üncü maddesinin birinci fıkrası, 4) 71 inci maddesinin*

birinci fıkrası, kapsamında açılan davalarda verilen kararlar. ç) 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununun; 1) 10 uncu maddesinin sekizinci fıkrası, 2) 14 üncü maddesinin dördüncü fıkrası, kapsamında açılan davalarda verilen kararlar kapsamındaki davalarda verilen kararlar bu kapsamda yer almaktadır". İşte bu isabetsiz düzenlemenin (bkz. Güzel, : 2020: 490 vd) bir sonucu olarak, İş Hukukunun en fazla uyuşmazlık oluşturan konularında istinaf mahkemelerinin verdikleri kararlar kesin nitelik taşıdığından, içtihat uyuşmazlıkları da ciddi boyutlara ulaşmış bulunmaktadır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin içtihat uyuşmazlığı nedeniyle vermiş olduğu kararların yoğunluğu da bu hususu kanıtlamaktadır. Örneğin, yeni tarihli bir Yargıtay kararı, Bölge Adliye Mahkemelerinin, aynı somut olaylar hakkında farklı sonuçlara ulaşması nedeniyle kararlar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin bulunmaktadır. Karara (Yarg. 9. HD, 26.4.2022, E. 2022/4647, K. 2022/5269; aynı yönde ve aynı somut olaya ilişkin diğer kararlar arasından bkz. Yarg. 9. HD, 26.4.2022, E. 2022/4651, K. 2022/5273; Yarg. 9. HD, 26.4.2022, E. 2022/4655, K. 2022/5277, lexpera) konu olayda, davalıya ait işyerinde çalışmaktayken 31.10.2016 tarihinde iş sözleşmesi feshedilen sendika üyesi 53 işçi adına sendikal nedenle fesih iddiası ile işe iade davası açılmış olup; bir grup işçi için Bölge Adliye Mahkemesi feshin sendikal nedene dayandığı sonucuna varmışken; diğer bir BAM ise, tam tersi bir kararla feshin haklı nedene dayandığı gerekçesiyle davaların reddine karar vermiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, belirtilen BAM kararları arasındaki çelişkiyi gidermek amacıyla konuyu değerlendirmiştir. Yüksek Mahkeme, somut uyuşmazlıkta toplu bir eylemin söz konusu olduğu hususuna vurgu yaparak; feshin, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi bağlamında ele alınmasının olanaklı ve gerekli olmadığı yönündeki ilk tespitle, uluslararası normlara atıfta bulunarak, işçilerin demokratik ve barışçıl toplu eylem haklarının güvence altına alındığını ifade etmiş; somut olayda işçilerin sendikal faaliyetlerde öncü konumundaki arkadaşlarının işten çıkartılmasını protesto etmek amacıyla eylem yapmalarının demokratik bir hakkın kullanımı olarak görülmesi gerektiğini açıklayarak, uyuşmazlıkta yapılması gerekenin, işçilerin topluca işi bırakmak ve çalışmamak şeklinde yaptıkları eylem açısından, toplu eylem hakkının barışçıl ve ölçülü kullanılıp kullanılmadığı noktasında bir değerlendirme yapmak olduğunu isabetli olarak belirtmiştir. Ancak öğretilerde (Ugan Çatalkaya, 2023: 2097-2100) isabetle vurgulandığı üzere, Yüksek Mahkeme kararın son bölümünde isabetsiz olarak, önce eylemi barışçıl amaç taşıyan ama ölçülü olmayan bir eylem olarak nitelendirmiş; daha sonra ise, işvereni protokol imzalamaya zorlama eylemi nedeniyle toplu eylemin barışçıl olmadığı gibi, ölçülü de olmadığı, sonucuna varmıştır. Bu iki ifade arasında, eylemin barışçıl olup olmadığı konusunda çelişki bulunmaktadır. Son cümlede ise, Daire, eylemin

amacına işaret etmiş; kanun hükümlerinin dolanılması anlamına gelecek bir amaçla toplu eylem yapmanın hukukça himaye edilemeyeceğini ifade etmiştir.

Görüldüğü gibi Yargıtay, önce eylemi barışçıl amaç taşıyan ama ölçülü olmayan bir eylem olarak nitelendirmiş; ardından son kısımda işvereni protokol imzalamaya zorlama eylemi nedeniyle toplu eylemin barışçıl olmadığı gibi ölçülü de olmadığını belirtmiştir. Bu iki ifade arasında, eylemin barışçıl olup olmadığı hususunda çelişki bulunmaktadır. Son cümlede ise, Daire, eylemin amacına işaret etmiş; kanun hükümlerinin dolanılması anlamına gelecek bir amaçla toplu eylem yapmanın hukukça himaye edilemeyeceğini ifade etmiştir. Yüksek Mahkemenin kararında yer verilen ifadelerin ve izlenen yöntemin, özellikle bölge adliye mahkemeleri arasındaki uyuşmazlığı giderme amacı taşıyan bir kararda duraksamalara yol açabilecektir. Çünkü, işçilerce yapılan eylemin bir toplu eylem olduğu tespit edildikten sonra, öncelikle eylemin amacının meşru olup olmadığı, ikinci olarak eylemin barışçıl niteliği, son olarak da ölçülülüğü üzerine değerlendirme yapmak daha doğru bir yöntem olacaktır (ayrıntı için bkz. Ugan Çatalkaya, 2023: 2097-2100).

Belediyelerce zabıta hizmetlerinin hizmet alım sözleşmesiyle alt işverene verilir verilemeyeceği hususunda BAM kararları (Gaziantep 7. 9. ve 14. Hukuk Daireleri) arasında ortaya çıkan çelişki üzerine, Yarg.9. HD., isabetli olarak, 5396 sayılı Yasanın 14 ve 67.maddeleri uyarınca anılan işlerin alt işverene verilemeyeceğine dair 9. ve 14.Hukuk Daireleri kararları doğrultusunda uyuşmazlığın giderilmesine karar vermiştir (28.09.2022, E.2022/9059, K.2022/10574, Çalışma ve Toplum, 2023/1, 852 vd.)

İstanbul Bölge Adliye Mahkemeleri 24. ve 31. Hukuk Dairelerinin, işverenle yapılan anlaşmada belirtilen yaptırıma ek olarak ayrıca iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilip edilmeyeceği hususundaki kararları arasındaki çelişki, Yarg.9. HD. tarafından, isabetli olarak, somut olayda sadece karşılıklı anlaşmada öngörülen yaptırımın uygulanacağı, bu aykırılık nedeniyle ayrıca iş sözleşmesinin feshedilemeyeceğine dair sözü edilen 24. HD.'nin verdiği karar yönünde uyuşmazlığın giderilmesine karar verilmiştir.

Örnek niteliğinde yansıtmaya çalıştığımız bu kararlardan da, BAM kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin yasal düzenlemenin (5235 s.lı K.m.35) ne denli isabetsiz olduğu ve adil yargılanma hakkının temel amacıyla uyum sağlayamadığı çok açık olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, öncelikle ve ivedilikle 7036 sayılı Yasanın 8. maddesinin tümüyle yürürlükten kaldırılması gerekmektedir. Aksi halde, adil yargılanma hakkı ihlal edildiği gibi, tek geçim kaynağı ücret ve bundan kaynaklı alacakları olan milyonlarca işçi açısından adalet ve hukuk devletinin kağıt üzerinde kalması gibi bir sonuç kaçınılmaz olacaktır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin Kararları açısından

Yukarıda açıklandığı üzere, Uyuşmazlık Mahkemesi, olumlu veya olumsuz yargı yolu (görev) uyuşmazlıklarıyla hüküm uyuşmazlıklarını çözmeye yönelik kararlar vermektedir. 2247 s.lı Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu'nun m.28/2 hükmüne göre, “İlgili yargı mercileri ile bütün makam, kuruluş ve kişiler; mahkeme kararlarına uymak, geciktirmeksizin onları uygulamakla ödevlidirler”. Bu kural, Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarının somut uyuşmazlık açısından etkisini düzenlemekte ve kararların ilgili yargı mercileri açısından bağlayıcılık niteliğini taşıdığını hükme bağlamaktadır. Örneğin, Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), hukuk mahkemesinin veya idare mahkemesinin görevli olduğuna karar verdiğinde, bu mahkemeler anılan karara uymak ve geciktirmeksizin kararı uygulamakla ödevlidirler (UMK. m.28/2). Bunun gibi, olumsuz görev uyuşmazlığında da, Uyuşmazlık Mahkemesi, iki görevsizlik kararından uygun görmediğini bozup, görevli mahkeme belirlediğinde, mahkeme bu karara uymakla yükümlüdür (UMK. m.28/II. Şu halde, mahkeme, yeniden kural olarak görevsizlik kararı veremeyecektir. Bu ise, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararlarının kesin olmasının (UMK. m. 29/1) doğal bir sonucudur

Ancak, Uyuşmazlık Mahkemesinin, İçtihadı Birleştirme kararlarında olduğu gibi, genel nitelikte bağlayıcılıkları söz konusu değildir (Bilge, 2019: 267). 1945 yılında kabul edilen 4788 sayılı Kanun gibi, bu Kanunun yerini alan yürürlükteki 2247 sayılı Kanunda da bu konuyu düzenleyen bir hükme rastlanmamaktadır. Öğretide, Bilge tarafından, 4788 sayılı Kanun döneminde açıklanan görüş⁷(Bilge, 2019:268) yürürlükteki Kanun açısından da geçerliliğini korumaktadır. *Yazar'a* göre, “...Uyuşmazlık Mahkemesi kararları, Anayasaya Mahkemesinin Anayasaya uygunluk kararlarında da olduğu gibi, benzer olaylarda bağlayıcı bir güce sahip değillerdir. Çünkü, o kararlar belli davaya ilişkin olarak verilirler ve o dava dışında bağlayıcı olacakları hakkında 4788 sayılı Kanunda her hangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu itibarla, ilgili mahkemeler ve diğer yargı mercileri sadece görev uyuşmazlığı konusu olan davada, Uyuşmazlık Mahkemesinin kendilerine bildirilecek kararına uymakla ödevlidirler; onun dışında bir hukuki bağlayıcılıkları söz konusu değildir.”⁸(Bilge, 2019:268).

Uygulamada ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının ihlaline yol açan temel sorun da buradan kaynaklanmaktadır: Bir yandan, Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarının İçtihadı Birleştirme kararları gibi etki gücüne sahip olmaması, öbür yandan, yargı organlarının Uyuşmazlık Mahkemesinin görev uyuşmazlıklarına ilişkin verdikleri kararların aksi yönde karar vermeleri (Çelik, 2013:7 vd), aşağıda açıklayacağımız gibi, adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurabilmektedir.

Bu noktada yine iş uyuşmazlıklarıyla ilgili verilecek bir örnek konunun önem ve ciddiyetini daha da pekiştirecektir. Bir tür “bitmeyen senfoni”ye dönüşen konumuz, vakıf üniversitelerinde görev yapan öğretim elemanlarının sözleşmelerinin hukuki niteliği ve buna bağlı olarak görevli yargı yerinin belirlenmesidir. Bilindiği üzere, 1981 yılında 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunuyla kurulan bu üniversitelerde çalışan öğretim elemanlarıyla vakıf arasındaki sözleşmenin iş sözleşmesi olduğu ve uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görülmesi yönünde Yargıtayın içtihadı istikrar kazanmıştı (örnek olarak: Yarg.9.HD.,13.4.2009, E.2009/2153,K. 2009/10426). Ancak, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü 2012 yılında verdiği bir kararında sözü edilen sözleşmenin iş sözleşmesi değil, idari iş sözleşmesi olduğuna ve uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olduğuna karar vermiş (5.11.2012,E.2012/189,K.2012/234,Çalışma ve Toplum, 2013/1,390-399). Bu karar üzerine Yargıtay 22.Hukuk Dairesi de önceki içtihadından dönerek aynı çözümü benimsemiş iken (1.3.2013,E.2012/15013,K.2013/4250), Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Daireleri önceki içtihadı sürdürmüşlerdi (örnek niteliğinde: 7.HD., 01.04.2014,E.2014/2145,K.2014/139; 9.HD., 12.1.2016, E.2015/35581, K.2016//298). Ancak, Yarg.9.HD. 2019 yılından itibaren bu görüşünü değiştirmiş ve idari yargının görevli olduğu yönünde kararlar vermeye başlamıştı (19.03.2019, E.2016/24111,K.2019/6033). Ne var ki, Yarg.9. HD.2021 yılında verdiği kararlarında önceki içtihadına geri dönerek, adli yargının görevli olduğuna karar vermeye başlamıştır (Yarg.9.HD., 11.03.2021, E.2020/1953, Çalışma ve Toplum, 2021/3, 2178 vd; 20.05.2021, E.2021/4956,K.2021/9341, Çalışma ve Toplum, 2021/4,3185 vd.). Buna karşılık, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu oyçokluğuyla aldığı bir kararında, vakıf üniversitelerinde çalışan akademik personelin işten çıkartılmasında idari yargının görevli olduğu olduğuna karar vermiştir. Bunun sonucu olarak, yaklaşık 20 yılı aşkın bir süredir devam eden aynı konuda verilmiş yüksek mahkeme kararları arasındaki çelişki de yine sonuçlanmamış olmaktadır. Hak arayan bireyleri, izleyecekleri hukuki yol açısından şaşkınlık içinde bırakan bu durumun, adil yargılanma hakkının ihlali yanında hukuk devleti ve yargıya olan güvenin de sarsılmasına yol açtığı tartışma dışıdır.

İçtihat Uyuşmazlığı Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlali

Adil Yargılanma Hakkının “Hukuk Devletinin Temel Ölçütü” ve “Evrensel Bir Model” Niteliği

Bilindiği üzere, yüzyılların akışına, insanlığın ve toplumların beklentilerine karşın, hukuk devleti ilkesinin kabul edilip, gelişmesi için XX. yüzyılın ortalarını ve İkinci

Dünya Savaşının da sona ermesini beklemek gerekmiştir. Hukuk devleti (*Rechtsstaat, Rule of law, l'Etat de droit*) kavramı, herkes tarafından bilinen ve paylaşılan ortak bir anlama sahip olsa bile, bilimsel açıdan kavramı tanımlayıp, unsur ve sınırlarını açıklığa kavuşturmak pek de kolay görünmemektedir. Bu nedenle, böylesine güç bir görevi konunun uzmanlarına bırakmak ve şu basit tanımı benimsemek en kolay iş olacaktır: “*Kamu otoritesi ya da gücünün hukuk kuralı ile bağlı olduğu kurumsal ve siyasal bir sistem*” (Hennette-Vauchez/Roman, 2019: 275)

Bu yalın tanım, şu yalın gerçeği de bizlere anımsatmaktadır: Bütün güç ve yetkinin sahibi olan, kuralların kendisi tarafından konulduğu, hiçbir kurala uymanın gerekli olmadığı otoriter (padişah,kral,imparator vb.) siyasal rejimlerdekini aksine, bu otoritenin artık hukuk kuralı ile bağlı olduğu siyasal bir sistem. Tek otoritenin üstünlüğü ilkesi yerini, hukuk devletinin sıkça dile getirilen, “*hukukun üstünlüğü ilkesi*”ne terketmiş olmaktadır. Nitekim, ilk kez 1961 Anayasası ile benimsenen hukuk devleti ilkesi, 1982 Anayasasının 2. maddesinde, “*Türkiye Cumhuriyeti...bir hukuk Devletidir*” düzenlemesiyle ifadesini bulacaktır.

Belirtilen esaslar, hukuk devletinin kabul edilmiş olmasının ilk aşaması açısından sevindirici olabilir ancak. Ne var ki, bu olgu tek başına yeterli olamaz. Hukuk devletinin tanınması kadar önemli olan bir başka husus, bunun güvenceye kavuşturulmuş olmasıdır. Çünkü, hukuk devleti ilkesinin varlığını ve etkinliğini sürekli kılabilmesi açısından, asıl önemli olan, bu kurallara aykırılık halinde, uygulanacak yatırımların ve bu yaptırımları uygulayacak bağımsız organların varlığına bağlı olacaktır. İşte bu noktada, hukuk devletinin kurumları arasında yer alan yargı organı ya da yargı sisteminin vazgeçilmez önemi ortaya çıkar ve bundan dolayıdır ki, yargı organı, hukuk devletinin temel taşı ve adil yargılanma hakkının önkoşulu haline gelir (Hennette-Vauchez/Roman, 2019:275). AİHS, adil yargılanma hakkına (ilişkin 6. madde dışında, “*Etkili başvuru hakkı*” kenar başlığını taşıyan 13. maddesi ile şu düzenlemeye de yer vermektedir: “*Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir*”. Bu hüküm, her ne kadar 6.maddeye göre ikinci sırada bir işlev üstlenmiş olsa bile, son yıllarda AİHM kararlarında önemli bir yer işgal etmiş, m.6 hükmü ile birlikte m.13 hükmüne de atıf yapılmaktadır (Panju/Belgique,No:18393/09, 28.10.2014. Ancak, maddenin diğer maddelerden bağımsızlığı ve etkinliği, çok önem taşımaktadır. Nitekim, AİHM, *Kudla/Polonya kararında* (B.D. 26.10.2000) doğrudan 13. maddeyi dayanak yaparak, bu maddenin 6.madde ile sağlanan adil yargılanma hakkının etkinliği açısından önemine vurgu yapmıştır. Bu kararla asıl amaçlanan, Taraf Devletleri, iç hukuklarında, etkili bir yargı sistemini oluşturmaya zorlayarak (pozitif yükümlülük) , Mahkemenin iş yükünü azaltmaktır. Örneğin, Fransız yargı organları, bu kararda açıklanan gerekçeleri benimseyerek, adil yargılanma hakkının ihlali halinde devleti tazminat ödemeye mahkum etmektedirler

(Renucci, 2021:374) .Hukukumuzda da, Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında hak ihlalini tespit ettiğinde, başvurucu lehine maddi ve manevi tazminata hükmetmektedir.

Ayrıca, AİHM bu maddeye (m.13) dayanarak verdiği kararlarında (Golder/Rouyaume-Uni, No:4451/70, 21.2.1975, , § 36) devletin adil yargılanma hakkının etkinliğini sağlaması, Sözleşme ile üstlendiği bir yükümlülük olduğu vurgulanmıştır (Airey/İrlande, No:6289/73, 9.10.1979, § 26). AİHM'e göre, adil yargılanma hakkı, "adaletin dürüst yönetimini isteme hakkıdır" (*right to fair administration of justice*) (Delcourt/Belgium,B.No.2689/65,17.01.1970).

Görülüyor ki, yargı organı ve yargıç, hukuk devletinin ve adil yargılanma hakkının temel unsurlarını oluşturmaktadır. Mahkeme ve yargıçların tarafsız ve bağımsızlığı, anılan bu hakkın etkinliğinin kaçınılmaz gerekleridir. Bunun içindir ki, Anayasanın 138.maddesinin ikinci fıkrasında yer alan; "*hiçbir organ,makam,merci veya kişi,yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez;genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz*" biçimindeki kural ile aynı maddenin son fıkrasında ifadesini bulan; "*Yasama ve yürütme organları ile idare,mahkeme kararlarına uymak zorundadır;bu organlar ve idare,mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerini getirilmesini geciktiremez*" yönündeki hüküm, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesi açısından yargı organının önem ve gücünü ön plana çıkarmakta; 139. madde ise, yargılama görevini yapacak olan yargıçlara güvence sağlamaktadır. Şu halde, hukuk devleti ve yargıç, birbirinden ayrılması olanaklı olmayan iki kanat gibidir. Bu açıdan bakıldığında yargıç, hukuk devletinin tanıdığı hakları, hak sahibine verme gibi yaşamsal bir görev üstlenmiş olmaktadır. Yargılama aşamasında adil yargılanma hakkının (*droit a un proces équitable, rights to a fair trial*) tüm unsurlarının gerçekleşmesi (Aktepe Artık, 2014: 424). Böylece, çağdaş hukuk devleti anlayışı; yargıç, temel hak ve özgürlüklerin güvencesi ve bunların bekçisi olarak kabul eder. Gelineen noktada, yanıtlanması gereken temel sorun, yargıcın üstlendiği bu görevi nasıl ve hangi araçlarla yerine getireceğidir ?. Adil yargılanma hakkı, özü itibarıyla, iyi işleyen bir yargı sistemi yanında bu sistem içinde görev yapan iyi yargıçların varlığını amaçlar. Hakkı ihlal edilen herkesin, güvendiği ve iyi işleyen bir yargı sistemi içinde ve nitelikli yargıçlar önünde hakkını savunabilmesi temel hedeftir. Bu açıdan konu, bir ülkenin yargılama sisteminin kurumsal yapısı ve işleyişiyle birlikte bir bütün olarak kavrar.

Gerçek anlamda demokratik bir toplum yapısından, bir hukuk devletinden ya da hukukun üstünlüğü ilkesinden söz edebilmenin ön ve temel koşullarından birisi de adil yargılanma hakkıdır.Adil yargılanma hakkı, hem bir insan hakkı hem de demokratik hukuk devletinin yapı taşlarından biridir (Aktepe Artık, 2014: 419). Bu nedenledir ki, xx.yy'ın ortalarından itibaren, tüm bu hususları konu alan uluslararası normlar ve ulusal anayasalar, hukuk devleti, hukukun üstünlüğü ilkeleri yanında bu ilkelere etkili bir güvence sağlayacak adil yargılanma hakkına da ön

planda bir yer vermişlerdir. Bugün gelinen aşamada, adil yargılanma hakkının evrensel bir modele dönüştüğünü söyleyebiliriz. Gerçekten, aralarında Türkiye'nin de yer aldığı 50 devlet tarafından 1945 yılında imzalanan Birleşmiş Milletler Antlaşması ile ilk kez insan hakları ve temel özgürlüklerine uluslararası hukukta yer verilmiş ve 10 Aralık 1948 tarihinde imzalanan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, hukuki bağlayıcılığı bulunmamakla birlikte, insan hakları alanında daha sonraki yıllarda kabul edilen ve başta AİHS olmak üzere, tüm uluslararası normlara ve ulusal anayasalara esin kaynağı olmuştur. Sözü edilen bu Bildirge'de, kişilik haklarına, siyasal özgürlüklere, sosyo-ekonomik ve kültürel haklara yer verilmeyle yetinilmemiş, adil yargılanma hakkı ile bağlantılı bazı temel hak ve özgürlüklere geniş bir yer verilmiştir. Gerçekten, Bildirge'nin 7. maddesinde bireylerin yasa önünde eşit olduğu belirtilmiş; 8.maddede hak arama özgürlüğü ve 10. maddede ise adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir : *"Herkes, haklarının, yükümlülüklerinin veya kendisine karşı cezai nitelikte herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir"*. Bu hükümlerle, uluslararası düzeyde ilk kez adil yargılanma hakkı düzenlenmekle yetinilmemiş, günümüzde evrensel bir model olarak kabul edilen bu hakkın en önemli ölçüt ya da unsurlarına da yer verilmiş olmaktadır. Adil yargılanma hakkının çok daha ayrıntılı olarak düzenlendiği bir başka uluslararası sözleşme, Birleşmiş Milletler tarafından 1966 yılında kabul edilen ve 1976 yılında yürürlüğe giren Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesidir. Bu Sözleşmenin , *"Adil yargılanma hakkı"* kenar başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasının ilk iki cümlesi adil yargılanma hakkı konusundaki temel ilkeyi belirlemektedir: *"Herkes mahkemeler ve yargı organları önünde eşittir. Herkes, bir suçla itham edildiğinde ya da bir hukuk davasında hak ve yükümlülükleri hakkında karar verilirken, yasalar uyarınca kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil ve kamuya açık bir duruşma hakkına sahiptir..."*. Aynı fıkranın devamında ve izleyen diğer fıkralarda ise, özellikle ceza yargılamasında uygulanacak esaslara ayrıntılı olarak yer verilmiştir (bkz. Meunier, 2001:8 vd),

Adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS'nin 6. maddesi ile aynı konuyu düzenleyen BM Evrensel Bildirgesi'nin 10 ve BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 14.maddesi arasında büyük bir benzerlik olduğunu ve bu nedenle de adil yargılanma hakkı konusunda evrensel düzeyde bir model oluşturduklarını söyleyebiliriz. Gerçekten, AİHS Başlangıç metninde açıkça ; *"Evrensel Bildiri'de yer alan bazı hakların ortak güvenceye bağlanması yolunda ilk adımları atmaya kararlı olarak.."* ifadelerine yer verilerek, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde,adil yargılanma hakkı dahil olmak üzere, yer alan temel hak ve özgürlüklerin AİHM aracılığıyla hukuki güvenceye kavuşturulması hedeflenmiştir. İşte, sözü edilen bu evrensel model, daha sonra Avrupa Birliği'nin ve hukuk sisteminin temel taşlarını oluşturacaktır. Gerçekten, 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile yapılan düzenleme sonucu Avrupa Birliği Kurucu Antlaşmasının

m.6/ hükmü ile yapılan atıf nedeniyle, üye devletler açısından Antlaşmalar ile aynı hukuki değere sahip ve hukuken bağlayıcılık kazanarak AB birincil hukukunun ayrılmaz bir parçası haline gelerek AB hukuk düzenine dahil olan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın "Etkeli hukuki bir yola başvurma ve adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 47. maddesinde de ifadesini bulacaktır. Bu hükme göre; "Birlik hukuku tarafından teminat altına alınmış olan hakları ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak bir mahkemede hukuki yola başvurma hakkına sahiptir./ Herkes, daha önceden yasa ile tesis edilmiş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede makul bir süre içinde yapılacak adil ve kamuya açık bir duruşma yapılması hakkına sahiptir...". Bu hükmü dayanak yapan Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), bugüne kadar ki uygulamasında AIHM'nin içtihatlarını büyük ölçüde benimsediğinden, adil yargılanma konusundaki zengin içtihat Şart hükmünün yorumunda ve uygulanmasında da önem kazanacaktır. Nitekim, bu olguyu pekiştirmek düşüncesiyle Şart metninde AIHS'nin özel önemi vurgulanmıştır. Bu konuyu düzenleyen, 52. maddenin 3.fıkrasına göre, " Bu Bildirge'nin, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi ile teminat altına alınmış olan haklara tekabül eden hakları içermesi durumunda söz konusu hakların anlamı ve kapsamı, söz konusu Antlaşmada belirtilenlerle aynı olacaktır. Bu hüküm, Birlik hukukunun daha kapsamlı koruma sağlamasını engellemez." (AB Temel Haklar Şartı'nın 7. maddesi ile AIHS'nin 8. maddesinin birlikte değerlendirildiği bir karar için Bkz.ABAD.zx, 22 Aralık 2010, Sayın-Wittgenstein/Almanya, C-208/09).

Böylece, adil yargılanma hakkı konusunda, Avrupa düzeyinde (Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi) birbirinden kesin çizgilerle ayrılan iki ayrı temel hak değil, özdeş değerlerin bütünleştiği ortak bir model ortaya çıkmış bulunmaktadır. Bu ise, adil yargılanma hakkının artık "evrensel bir model" olduğu gerçeğini pekiştirmektedir

Adil Yargılanma Hakkının Bileşenleri

"Hukuk kuralı, tek başına etkinliğini sağlayamaz".

Adil yargılanma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, 6. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anılan bu maddenin birinci fıkrası, esas olarak, hukuk ve ceza davalarında adil yargılanma hakkı konusundaki temel ilkeleri belirlerken, izleyen fıkralar ise ceza davalarına özgü kimi hususları düzenlemektedir. Maddenin konumuzla bağlantılı ilk fıkrası şöyledir: "Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve kamuya açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir"

Hukukumuzda da, 2001 yılında yapılan değişiklikle adil yargılanma hakkı, Anayasanın 36. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Anılan hükme göre, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya

davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” (m.36/1). Adil yargılanma hakkının, anayasal değerde bir hak olarak düzenlenmiş olması, hukukumuzun, az önce açıkladığımız evrensel değerlerle bütünleşmesi açısından önemli bir gelişme olarak not edilmelidir. Böylece, AİHS'nin 6. maddesinin adil yargılanma hakkı açısından barındırdığı unsur ve gerekler ile AİHM kararlarıyla açıklık kazanan hususlar, Anayasamızın m.36/1 hükmünün yorumlanmasında ve uygulanmasında da belirleyici olacaktır (ayrıntı için bkz. İncoğlu, 2018:14 vd). Nitekim, AY. m. 148/3 hükmü, bireysel başvuru açısından, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin* kamu gücü tarafından , ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulabileceğini öngörmektedir. Anayasa Mahkemesi de bu hükme dayanarak şöyle karar vermiştir ; “...Anayasa'nın 148. Maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun başvurusu, B.No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18)” Aynı kararda Sözleşme metni yanında AİHM kararlarının hukukumuz açısından önemine de şu isabetli görüşle vurgu yapılmıştır: “...Sözleşme metni ile AİHK kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünüşleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36.maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6.maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşme'nin lafzî içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dahil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir” (§ 38) . Bu karardan da anlaşılacağı üzere, AYM, kural olarak, adil yargılanma hakkının norm alanını, AİHM'in 6. maddenin norm alanına ilişkin içtihadı ile paralel bir biçimde belirlemektedir (İnceoğlu, 2018: 23 vd) . Bunun sonucu olarak, AİHS'nin 6. maddesinin 1.fıkrası kapsamında kabul edilen güvenceler ve AİHM içtihadı AY.m. 36/1 açısından da geçerli olacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi ile Anayasamızın 36. maddesi hükmü, sadece insan hak ve özgürlüklerinin güvencesi açısından kilit işlevini görmekle yetinmemekte, hukuk devleti ve bunun ön koşulu olan demokratik bir toplum gerekleri yönünden de ayrıcalıklı bir hukuki araç olma özelliğini taşımaktadırlar. Ayrıca Sözleşme, kapsamına aldığı temel hak ve özgürlükler konusunda, çok ileri bir adım atarak, uluslararası düzeyde ilk kez bir

yargısal denetim mekanizması oluşturmuştur. Böylece, Taraf devletlerin, iç hukuk düzenlemeleri yanında hukuk kurallarının uygulanış biçimi de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, hukuki bağlayıcılığa sahip kararlarıyla denetlenebilmektedir.

Sözleşmenin ve Anayasamızın düzenlemiş olduğu adil yargılanma hakkı, bir üst kavram olarak, birbiriyle bağlantılı çok sayıda bileşeni ya da unsuru barındırmaktadır. Bunları iki ana başlık altında toplayabiliriz: ilki; yargılama yetkisini kullanan mahkemeye, ikincisi ise, yargılama sürecine ilişkin güvencelere ilişkin olmaktadır. Yargılama yetkisini kullanan mahkemeye ya da yargı organına ilişkin güvenceler: “*kanuni mahkeme*”, “*bağımsız mahkeme*”, “*tarafsız mahkeme*” ve “*tam yetkili mahkeme*” olmak üzere, dört alt unsuru barındırmaktadır. Yargılama sürecine ilişkin güvenceler ise, “*makul sürede yargılanma hakkı*”, “*aleni yargılanma hakkı*” ve nihayet “*hakkaniyete uygun yargılanma hakkı*” biçiminde belirlenmiştir. İnceleme konumuzun sınırları içinde tüm bu unsurlar üzerinde durulmayıp, içtihat uyuşmazlığı ile bağlantılı hususlar ön plana çıkarılacaktır (Ayrıntı için bkz. *İnceoğlu*, 2018:23 vd; *İnceoğlu*, 2013: 105 vd; *Aktepe Artık*, 2014:171 vd; Arslan /Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/Hanağası,152 vd. Tanrıvar,, 2021: 405 vd; Pekcanitez, 2016: 387 vd; Pekcanitez,2021: 194 vd; *Taşdelen*, 2016: 989 vd; Hennette-Vauchez/Roman., 275 vd; Renucci, 2021: 365 vd.; Meunier, 3 vd.). Bu noktada, belirtilen tüm bu unsurların, özellikle AİHM kararlarıyla dinamik bir yorumla genişlemesi, başlangıçta usul hukukuna ilişkin olan 6. maddenin günümüzde artık maddi hukuku da kavramış olmasına dikkat çekilmelidir. Özde, iyi bir yargılama sistemi ve yargılama görevini yapacak nitelikli yargıçların varlığı, adil yargılanma hakkı ile izlenen temel amaç olmakta; iç hukuklarda bile az bilinen hususlar AİHM içtihadıyla gün yüzüne çıkarılmakta ve sağlıklı işleyen bir adalet sisteminin varlığı gerekli görülmektedir (*Hennette-Vauchez/Roman*, 2019:277).

Sözleşmeye taraf devletler, adil yargılanma hakkının belirtilen tüm bu unsurlarının, iç hukuklarında güvenceye kavuşturulması hususunda tüm önlemleri almak için pozitif bir yükümlülük altındadırlar. Bu noktada, yargılama sürecine ilişkin güvenceler önemön plana çıkmaktadır. Sözleşme, adil yargılanma hakkını düzenlerken, sanıldığının aksine, dava sonucunda mahkemenin verdiği kesin hükümden çok, böyle bir karara (veya sonuca) ulaşma sürecini bir bütün olarak hedeflemektedir. Bireyin, dava açmakla elde etmek istediği sonucun, olabildiği ölçüde kısa sürede sonuçlanması, dava açmada engellerle karşılaşmaması, yargılamanın nitelikli, bağımsız ve tarafsız yargıçlarca gerçekleştirilmesi ve nihayet mahkeme kararının hızlı bir biçimde icrası, adil yargılanma hakkının varlık nedenini ve temel amacını açıklamak için yeterli olacaktır.

AİHM, adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğini değerlendirirken, yargılama sürecini,ulusal hukukun düzenlediği yargı organizasyonu kapsamında, *bir bütün olarak* ele almaktadır. Bunun sonucu olarak ve öncelikle, uyuşmazlığın esasan karara bağlanacağı ilk derece mahkemesi, yargılamayı adil yargılanma hakkı

esaslarına uygun bir biçimde sonuçlandırmak durumundadır. Kanun yolları aşamasında, adil yargılanma hakkının gözetilmesi çok daha önem taşımaktadır. Çünkü, Bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay, alt derece mahkemesindeki yargılama sürecinde adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğini de denetleyeceklerdir. Bu aşamada, ilk derece mahkemesinin, adil yargılanma hakkına ilişkin eksikleri giderilmiş ise, ihlal da ortadan kalkmaktadır. İlk derece mahkemesi gibi, kanun yolu yargı organları da (İstinaf ve Yargıtay), süreci adil yargılanma hakkı ile sağlanan güvencelere uygun bir biçimde tamamlamak durumundadırlar. Bunun gibi, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, medeni hak ve yükümlülükler konusunda doğrudan belirleyici özellik taşıyorsa, 6.maddenin koruma alanı kapsamında sayılabilecektir (Aktepe Artık, 2014: 66; Inceoğlu, 2013:104 vd; Inceoğlu, 2018: 67 vd; Pekcanitez, 2016:398 vd).

Eklemek gerekir ki, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvenceler, sadece mahkeme önündeki yargılama süreciyle sınırlı olmayıp, bundan önceki ve sonraki aşamaları da kapsar. Örneğin, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına (AİHS.m.8) ilişkin uyuşmazlıklarda, 6. madde hükmünün sürecin idari aşamalarında da uygulanacağına karar verilmiştir. (Johansen/Norway, No: 17383/90, 27.7.1996). Bunun gibi, kanun yolu aşamalarında (İstinaf ve temyiz) da adil yargılanma hakkı gözetilmelidir. Dahası, bireysel başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesindeki yargılama süreçleri de, davanın sonucu medeni hak ve yükümlülük konusunda doğrudan belirleyici özellik taşıyorsa, AİHS m.6 hükmünün uygulanma alanine girmektedir. Zorunlu tahkim süreçleri (Aktepe Artık, 420) gibi, 7036 s.lı Kanunun öngördüğü zorunlu arabuluculuk aşaması da adil yargılanma hakkı esaslarına göre yürütülmelidir.

Bu bağlamda, AİHS m. 6/1 hükmünün uygulanma alanına İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku alanındaki uyuşmazlıkların da girdiği, AİHM kararlarıyla tescil edilmiştir. Örneğin, sosyal sigorta ödemeleri ile sosyal yardımlar (Salesi /Italie, No. 13023/87, 26.2.1993, § 19; Feldbrugge/Pays-Bas, No.8562/79, 29.5.1986 ; Deumeland/Allemagne, No:9384/81; Schuler-Zraggen/Suisse, No: 14518/89,24.6.1993 :malullük geliri) ve işten çıkarma (iş sözleşmesinin feshi) prosedürüne (*Buchholz/Allemagne* No:7759/77,6.5.1981;*Darnell/Royaume-Uni*,No: 15058/89,26.10.1993) ilişkin davalar bu kapsamda yer alır. Mahkeme, özellikle *Felbrugge ve Deumeland* kararlarında benimsediği dinamik yorum yöntemi ile , m.6/1 hükmünün norm alanını, tüm sosyal güvenlik uyuşmazlıklarını kapsayacak biçimde genişletmiştir (Bkz.*Rennuci*,2021: 385) .Bunun sonucu olarak, hukukumuz açısından, İş Mevzuatı ve Sosyal Güvenlik Mevzuatı kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlıklar, AİHS m.6/1 hükmünün kapsamında yer alacaktır.

Hükmün icra aşaması da adil yargılanma hakkının kapsamında yer almaktadır. AİHM'nin bu konuya ilişkin bir kararına (*Hornsby/Greece*, 19.3.1997) göre, iç hukuk sistemi, nihai ve bağlayıcı bir kararın taraflardan biri aleyhine icra

edilememesine olanak tanıyorsa, 6. madde kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının hayali olmaktan öteye geçemeyeceği için adil yargılanma hakkı da ihlal edilmiş olacaktır (Aynı yönde: *Burdov /Rusya*, 7.5.2002). Aynı konuyla ilgili olarak *Çakar ve diğerleri /Türkiye* davasında, başvuruçular işveren şirkete karşı ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle açtıkları davayı kazanmış olmalarına karşın, davalı şirket tarafından ödenmeyen mahkeme harçları yüzünden, karar icra edilememiştir. AİHM adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Çakar ve diğerleri /Türkiye*, No.25747/09,4.6.2013, § 80). Bunun gibi, çok da karmaşık olmayan bir davada, mahkeme önündeki yargılama sürecinin yedi yılı bulması, kararın icra aşamasının da altı yıl gecikmiş olması, m.6/1 hükmünün ihlaline yol açmıştır (*Pashov ve diğerleri/Bulgaristan*, No.20875/07, §§ 53-59). Mahkeme kararının icrasının fazla geciktirilmesi yanında, kısmen icra edilmesi de, mahkemeye erişim hakkının ihlali sonucunu doğurabilir (*Burdov/Rusya*, No.59498/00, 7.5.2002, §§ 35-36). Buna karşın, mahkeme kararının icrasının başvuruçunun ihmallerinden kaynaklanması benzeri bir sonuç doğurmayacaktır

Makul Sürede Yargılanma Hakkı

AİHS m.6/1 hükmü, herkesin davasının makul süre içinde görülmesini isteme hakkını da adil yargılanmanın bileşenleri arasında kabul etmiştir (ayrıntı için bkz. İnceoğlu, 2018: 263 vd; İnceoğlu, 2013: 341 v; Pekcanitez, 2016:392 vd; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası,154 vd ; Tanrıvar, 2021:409 vd; Bu hususu inceleme konumuzla bağlantılı yönleriyle incelediğimizde içtihat uyuşmazlığının çoğu kez davanın makul sürede sonuçlanmasına engel oluşturduğu ve bu nedenle de adil yargılanma hakkının ihlali ile sonuçlandığını AİHM ve AYM içtihadının ortaya koyduğunu tespit edebiliyoruz. Bu nedenle, konunun, özellikle İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku alanındaki davalar açısından önem taşıyan kimi yönlerini ön plana çıkarmakta yarar görüyoruz.

AİHM, makul süre açısından önemle üzerinde durduğu noktalardan biri, davanın davacı açısından arz ettiği önem ya da bu davayı açmaktaki amaç ve beklentisi önem taşımasıdır. Dolayısıyla, AİHM, davanın makul süre içinde sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığı hususunu değerlendirirken, başvuruçunun davanın süratle bitirilmesindeki menfaati gibi sübjektif bir unsuru da dikkate almaktadır. Özellikle, davanın başvuruçusu için kritik önemde olduğu ve telafisi güç zararların meydana gelebileceği hallerde davaların makul sürede sonuçlandırılması beklenmektedir (*Aktepe Artuk*, 282 vd.).. İş hukuku ve sosyal güvenlik alanındaki davaların işçiler açısından yaşamsal önem taşıdığı hususu da AİHM içtihadıyla teyid edilmiş bulunmaktadır. Örneğin, H.Ertürk/Türkiye kararında (B.No:54672/00, 22.9.2005; aynı yönde: Ebru ve Tayfun Engin Çolak /Türkiye, B.No:60176/00, 30.5.2006; *Apostolidi ve Diğerleri/Türkiye*, B.No: 45628/99, 27.3.2007; *Siegel/France*, 28.11.2000, §43) bilirkişi sıfatıyla Sosyal Güvenlik Kurumu'nun raporunu on sekiz

ay sonra mahkemeye sunduğuna dikkat çekilmiştir. Başvurunun konusu, iş kazası nedeniyle tazminat talepli bir davaya ilişkin olup, özel bir itina gösterilmesi gerekirken, bilirkişi raporundaki gecikme nedeniyle, başvuruçunun hastalığının maruz kaldığı iş kazasından kaynaklı olduğu yönündeki iddiası beş buçuk yıl boyunca belirlenememiştir. Bunun gibi, iş hukukundan kaynaklanan davalar, işçinin istihdamı ile ilgili olduğundan bir an önce çözüme kavuşturulmalıdır. Çünkü, işçinin işten çıkarılması tehlikesi yanında geçim kaynağını yitirmesinin de söz konusudur. AİHM, Obermeier/Avusturya kararında (28.6.1990, § 72; aynı yönde: *Vocaturò/İtalie*, 24 Mayıs 1991, §17; "...işvereni tarafından açığa alınmasının baksız bir karar olduğunu düşünen bir çalışanın, bu işlemin hukuka uygun olduğuna dair mahkeme kararını acilen almakta önemli bir kişisel yararı vardır..". Bunun gibi, yerel mahkemedeki yargılamanın on bir yıla yakın sürdüğü Deumeland/Almanya kararında, sosyal güvenlik hukukuna ilişkin davaların özel bir önem taşıdığı vurgulanmıştır (29.5.1986, §19). Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere, kişinin karşı karşıya kaldığı tehdit dikkate alındığında, iki yıl gibi bir süre bile aşırı olarak nitelendirilebilmektedir (*Aktepe Artık*, 284).

Davanın en hızlı biçimde sonuçlandırılmasında başvuruçunun yararının söz konusu olduğu hallerde, uyumsuzluk karmaşık bir yapıya sahip olsa bile, yine de uzun süren bir yargılamayı mazur göstermek için yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemez. Örneğin, Trevisan/İtalya ve Styranowski/Polonya davalarının karmaşık bir yapıya sahip olduğu AİHM tarafından kabul edilmekle birlikte, bu davaların iş hukukunda doğan uyumsuzluklara ilişkin olduğu ve dolayısıyla başvuruçuların süratle hüküm elde etmekte yararları olduğu ifade edilmiştir. Şu halde, iş hukuku alanındaki uyumsuzluklarda, uyumsuzluğun karmaşıklığı makul süre değerlendirmesinde etkili olmamaktadır (*Aktepe Artık*, 2014:285).

Bu incelemenin esas amacını oluşturan iş hukuku davaları nedeniyle ortaya çıkan ve kimi zaman makul sayılabilecek bir süreyi aşarak, yedi yıl gibi uzun bir süre devam eden içtihat uyumsuzluklarının işçiler açısından ne denli mağduriyetlere yol açtığı ve adil yargılanma haklarının ihlaline yol açtığı, örnek niteliğinde atf yaptığımız AİHM kararlarıyla da kabul edilmiş bulunmaktadır. Belirtilen bu esaslar, içtihat birleştirme sistemimizin, adil yargılanma hakkı açısından ne denli sorun kaynağı olduğunu da bir kez daha dikkatlere sunmaktadır.

İçtihat Uyuzmazlığı Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlali

Ülkemiz yargılama sisteminden kaynaklı içtihat farklılığının ciddi boyutlara ulaşmış olması, aleyhimize verilen çok sayıdaki AİHM kararlarıyla da kanıtlanmış bulunmaktadır. Aynı olgu, bireysel başvuru kapsamında verilmiş Anayasa Mahkemesi kararlarında da ön plana çıkmaktadır. Yüksek Mahkeme, AY.m. 13/1 hükmü ve AİHM içtihadı ışığında, içtihat farklılığının adil yargılanma hakkının ihlaliyle sonuçlanma gerekçelerini ayrıntılı olarak ortaya koymuş bulunmaktadır.

Belirtilen bu yüksek yargı organlarının karar ve gerekçelerinin yansıtılması, içtihadı birleştirme konusundaki mevcut sistemin olumlu ve olumsuz yönlerini de açıklığa kavuşturmaya katkı sağlayacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı :”Derin ve Süregelen İçtihat Farklılığı”

Yargı organlarının içtihatları arasındaki farklılık ya da uyuşmazlık, çok sayıdaki AİHK kararında, m.6/1 kapsamında hukuki güvenlik ilkesi ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir (ayrıntı için bkz. İnceoğlu,2018: 109 vd). AİHM, bu yönde sonuca varırken, kimi esasları da açıklığa kavuşturmuştur. Örneğin, içtihat uyuşmazlığı, maddi olayın farklılığından kaynaklanıyorsa, adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemeyecektir (Erol Uçar/Turkey, 29.09.2009, Req.No:12960/05). Bunun gibi, iç hukukta pozitif düzenlemelerin yorumu, ulusal yargı organlarının görev alanına girmekte ve AİHM’in bu alana müdahalesi de söz konusu olmamaktadır (Ramos Nune de Carvalho e Sa c.Portugal (GC), 6.11.2018; Guomundur Mandri Astrasson c.İslande (GC), 12.3.2019). AİHM, ikincilik ilkesi ve sorumluluğun üye Devletler ve mahkeme arasında paylaşılması ilkesi gereğince, iç hukuk başvuru yolları tüketildikten sonra ve nihai olarak, ulusal yargı organı tarafından yorumlanıp uygulanan normun AİHS hükümleriyle uyum sağlayıp sağlamadığını denetlemekle yetinir. Dolayısıyla, AİHM’in, Anayasa hükümleri dahil olmak üzere, iç hukuk normunu yorumlaması değil, AİHS m.32 hükmü ve hukukun üstünlüğü ilkesi ışığında sadece Sözleşme hükümlerini yorumlama ve uygulama yetkisi söz konusudur (Grzeda c.Pologne (GC), 43572/18, 15.3.2022, §341).

Adil yargılanma hakkı bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruların önemli bir bölümünü yargı organlarının aynı veya benzer uyuşmazlıklarda farklı kararlar verdiği, diğer bir ifadeyle “*çelişkili yargı kararları*” (“*contradictory judgments*”, “*jugements contradictoires*”) oluşturmaktadır (Taşdelen, 2016:997). Bu konuyla bağlantılı olarak her yıl Türkiye aleyhine yapılan başvurular da küçümsenmeyecek bir yer tutmaktadır. Bu nedenle, Strazburg Mahkemesinin inceleme konumuzla ilişkili kararlarını çok kısa olarak değerlendirmek uygun olacaktır.

Bu konuda örnek niteliğinde yansıtılacak kararlar, konunun daha iyi özümsemesine katkı sağlayacaktır. Örneğin, *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin /Türkiye* ([BD],B.No:13279/05, 20.10.2011) başvurusunda farklı yargı kolu kararları arasındaki içtihat uyuşmazlığı incelenmiştir. Bu karara konu olayda başvurucular, askeri pilot olan oğullarının uçak kazasında ölmesi üzerine 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21. maddesinde öngörülen haktan yararlanmak ve kendilerine bu hüküm uyarınca aylık bağlanmasını sağlamak üzere açtıkları dava Askeri Yüksek İdare Mahkemesince reddedilmiştir. Oysa, aynı olayda hayatlarını

kaybedenlerin açtıkları davalarda idare mahkemesi ve Danıştay lehe karar vermiştir. Uyuşmazlık, AİHS m.6/1 hükmünün ihlali gerekçesiye AİHM önüne gelmiştir. Yüksek Mahkeme, içtihat farklılığı konusunda esas alınacak ilkeleri ayrıntılı olarak açıkladıktan sonra, somut olayda farklı yargı kollarına dahil ve aralarında hiyerarşik bir bağ bulunmayan yargı kararları arasındaki içtihat farklılığını gidermek amacıyla devletin bir yükümlülüğünün bulunmadığını ve ayrıca AYİM kararının herhangi bir keyfilik içermediği gerekçeleriyle ihlal kararı vermemiştir (ayrıntı için bkz. Yılmaz, 2019:562 vd.). Büyük Dairenin bu kararı, yedi yargıcın ortak kaleme aldıkları karşıoy yazısı nedeniyle oyçokluğuyla alınmıştır. Bizim de isabetli bulduğumuz bu karşıoy yazısında, somut olayda m. 6/1 hükmünün ihlal edildiği, ayrıntılı ve isabetli gerekçelerle açıklanmaktadır: Aynı yargı kolu olan idari yargı bünyesinde içtihat farklılığı varlığını sürdürmektedir. Bu nedenle, adil yargılanma hakkının önemli bileşenleri arasında yer alan hukuki güvenlik ilkesi ihlal edilmiş bulunmaktadır. Her içtihat farklılığı, hukuki bir belirsizliği de beraberinde getirir. Bu ise, bireylerin adalete olan inancını zedeleyici bir sonuç doğurur. Sözü edilen bu güven , hukuk devletinin de temel bileşenleri arasında yer alır.

AİHM'nin, Hayati Çelebi ve diğerleri/Türkiye (B. No: 582/05; 09/02/2016) kararında, 1999 depremi nedeniyle tazminat talepli uyuşmazlıkta, zamanaşımı süresinin başlangıcı konusunda Yargıtay özel daireleri (4. ve 13.daireler) arasında ortaya çıkan içtihat uyuşmazlığı incelenmiştir. AİHM, Yargıtay bünyesindeki içtihadı birleştirme mekanizmasının uygulanmadığını ve bu nedenle anılan mekanizmanın, başvuruların şikayet ettikleri, içtihat farklılığına ilişkin soruna bir çözüm getiremediğini, içtihatları birleştirme mekanizmalarının kağıt üstünde kaldığını tespit ederek AİHS. m .6 §1'de öngörülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Yılmaz, 2019:575-578).

Beian/Romanya (réq.30658/05, 6.12.2007) başvurusuna konu olayda başvurucu, askere alınmasına karşın, idari makamların kararıyla askeri eğitime tabi tutulmayı, askeri birliğe bağlı olarak inşaat işlerinde çalıştırıldığını, askeri eğitime tabi tutulanların zorla çalıştırılmış olmaları nedeniyle 309 sayılı Yasanın öngördüğü aylık ve diğer parasal yardımlardan yararlandırıldıklarını, kendisine bu yardımın yapılmadığını ileri sürmüştür. Açtığı davanın Yargıtayda aleyhine sonuçlanmasına karşı aynı durumda olanların lehine karar verildiği tespit edilmiştir. Başvurucu Yargıtay'da, Çalışma Dairesi'nin yetkisi altındaki askeri birimlerde zorunlu çalışmaya atanan askere alınmış kişilerle ile benzer görevlere atanmış ancak sadece askeri birlikleri Çalışma Dairesi'nin yetkisi altında işletilmediği için yasadan yararlanamayan askere alınmış kişiler arasında yasadaki ayrımcılık yapıldığından şikayetçi olmuştur. Başvurucu kendisiyle aynı durumda olan daha önce askere alınmış bir kimsenin 2002 tarihli ve 309 sayılı Kanun hükümleri kapsamında olduğuna dair Yargıtay'dan bir karar aldığını ileri sürmüştür. Yargıtay, başvuranın temyiz başvurusunu, askeri biriminin Çalışma Dairesi yetkisi altındaki askeri

birimler listesinde olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. AİHM, AİHS'in 6 § 1 maddesinde güvence altına alınan adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak şu değerlendirmede bulunmuştur: Başvuruya konu olayda bir dizi kararda Yargıtay'ın, askerlik görevleri sırasında zorunlu çalıştırmaya atanan tüm askerle ilgili, askerliklerinin karşılık geldiği hiyerarşiye bakılmaksızın ilgili tazmin edici tedbirler konusunda 309 sayılı Kanun'un kapsamını genişlettiği, aynı dönemde verilen başka bir dizi kararda ise, başvurunun durumunda olduğu gibi tam tersine karar verdiği görülmektedir. AİHM, yüksek mahkemelerde uygulama tutarlılığını sağlayacak mekanizma eksikliği nedeniyle, mahkemenin bazen aynı gün, aynı yasanın kapsamına ilişkin tamamen zıt hükümler verdiğini belirtmiştir. Ancak, bir yüksek mahkemenin rolü, tam olarak içtihatteki bu tür çelişkileri düzenlemektir. AİHM'e göre bu davada Yargıtay, *derin ve süregelen* farklılıkların kaynağı olmuştur. Ülkedeki en yüksek yargı otoritesi tarafından geliştirilen bu uygulama, kendi başına hukuk güvenliği ilkesine aykırıdır. Görevini yerine getirmek ve izlenecek bir yorum oluşturmak yerine, Yargıtay'ın kendisi bir hukuki belirsizlik kaynağı haline gelmiştir ve böylece yargı sistemine halkın güvenini zayıflatmıştır. AİHM, hukuk güvenliğinin bulunmaması nedeniyle, başvuru sahibinin, benzer bir durumda olan diğer insanlardan farklı olarak, kanunla öngörülen hakları elde etmek ihtimalinden etkin bir şekilde mahrum edildiği, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

AİHM'e göre, *"istikrarlı ya da değişmeyen içtihat"*, yargılananlar açısından kazanılmış bir hak oluşturmaz. İctihadın gelişimi, pozitif düzenlemelerin reforma tabi tutulması ve geliştirilmesine de katkı sağlar. Ayrıca, içtihadın zaman içinde gelişim ve değişim göstermesi, tek başına iyi bir yargı sistemiyle çelişmez; dinamik bir yaklaşım eksikliği, değişim ve iyileştirmelere de büyük engel oluşturur (Nejdet Şahin et Perihan Şahin c.Turquie (GC), 20.10.2011, § 58; Paroisse gréco-catholique Lupeni et autre c.Romanie (GC), Req. no.76943/11,29.11.2016, §116; Allegre c.France,12.7.2018,req.no.22008/12, bkz. Diaz,H., Dalloz, 4.9.2018). Bunun gibi, içtihat farklılığı, ilk derece (maddi vakıa) yargı organına dayalı yargılama sisteminin doğası gereğidir. Ancak, yüksek yargı yorganının (Yargıtay) işlevi, tam da bu noktada önem taşır: içtihat farklılıklarını çözüme kavuşturmak. Bu işlevin yerine getirilmemiş olması halinde ise, hukuki güvenlik ilkesi ihlal edilmiş olacaktır (Beian c.Romanie, 6 déc. 2007, n° 30658/05,§37;Svilengacanin et autres c.Serbie, 12.4.2021, Bu konuda örnek niteliğinde yansıtılacak kararlar, konunun daha iyi özümsemesine katkı sağlayacaktır. Bu konuda örnek niteliğinde yansıtılacak kararlar, konunun daha iyi özümsemesine katkı sağlayacaktır (§81-82).

Buna karşılık AİHM, AİHS m. 6§1 kapsamında hukuki güvenlik ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihalinin söz konusu olacağı durumları da açıklığa kavuşturmuştur (bkz. İnceoğlu, 2018: 205 vd). Yüksek mahkemeye göre, ulusal yargı organları arasındaki içtihat farklılığının hukuk devleti ilkesiyle

bağdaşmayan hukuki bir güvensizlik ortaya çıkarması halinde adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş sayılacaktır (Molla Sali c. Grece (GC), Req. 20452/14, 19.12. 2018, §153; aynı yönde: *Baranowski c. Pologne*, no 28358/95, 28.3.2000, § 56, *Beian c. Roumanie (no 1)*, 6.12.2007, n. 30658/05, § 39). Bu konuda geliştirilmiş diğer ilke veya ölçütler belirlenirken, içtihat uyuşmazlığının ortaya çıktığı yargılama düzeyine göre farklı bir yaklaşımın sergilendiği görülmektedir. İçtihat uyuşmazlığının en yüksek yargı organı (Yargıtay) içerisinde ortaya çıkması olasılığında m.6/1 hükmünün uygulanması açısından şu üç ölçüt esas alınmaktadır: İlki, içtihat uyuşmazlığının “*derin ve süregelen*” nitelikte olması gerekir. İkinci ölçüt, iç hukukta içtihat uyuşmazlığını giderecek hukuki mekanizmaların mevcut olup olmadığı hususuna ilişkin bulunmaktadır. Üçüncü ölçüt ise, bu ikinci ölçütün uzantısı olup, öngörülen bu hukuki mekanizmaların işlerlik kazanıp kazanmadığı ve bunların uygulanma sonuçlarıdır. Örneğin, Romanya’ya karşı açılan *Paroisse gréco-catholique* ve diğerleri kararında Büyük Daire 2016, §§ 116-135 ; Yargıtayın birbiriyle tamamen zıt hukuki çözümler benimsemiş olması ve bu içtihat farklılığını gidermek üzere iç hukukun öngördüğü mekanizmaların işletilmemesi nedeniyle hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (aynı yöndeki diğer kararlar: *Beian c. Roumanie, D. 1*, 6.12. 2007 n0 30658/05, §§ 37-39; *Baranowski c. Pologne*, § 56),. Mahkemeye (Büyük Daire) göre, Yargıtay düzeyinde derin ve süreklilik gösteren içtihat uyuşmazlığı, Sözleşmenin tüm maddelerinde varlığı zimni olan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk devletinin en temel ilkeleri arasında yer alır (*Guomundur Andri Astraoson c. Islande*, 01.12.2020,Req. 26374/18, §38). Aynı kararda, iç hukuktaki yüksek yargı organı, asli görevi olan ve uyuşmazlıkla ilgili benimsenecek yorum biçimini tespit etmek yerine, bizzat kendisi bireylerin yargıya olan güvenini sarsacak biçimde hukuki güvensizliğin kaynağı olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca, bu içtihat belirsizliği, davacının yasanın kendisine tanıdığı haklardan yoksun kalmasıyla sonuçlanırken, benzeri durumda olan diğer davacılar bu haklardan yararlanabilmişlerdir (§§39-40). *Hayati Çelebi ve diğerleri* tarafından Türkiye aleyhine yapılan başvuruda (9.2.2016, req.582/05, §66), Yargıtayın kararları arasındaki açık çelişkiler ve bu tür uyumsuzlukları giderici önlemlerin olmaması nedeniyle başvuruçular tarafından açılmış tazminat davalarının reddedildiği, benzeri durumda olan diğer bir grup davacının taleplerinin incelenerek karara bağlandığı tespit edilmiş ve ihlal kararı verilmiştir.

Yargı kararları arasındaki içtihat uyuşmazlığına ek olarak, özellikle ülkemiz yargılama sisteminde yoğun yaşanan adli ve idari yargı arasındaki görev uyuşmazlıkları da AİHS. m. 6/1 kapsamında adil yargılanma hakkının ihlaline yol açabilmektedir. Ülkemizde görev uyuşmazlığının çözümü Uyuşmazlık Mahkemesinin görev alanına girmektedir. Örneğin, anılan yargı organının yasanın öngördüğü altı aylık sürede kararını vermemesi durumunda davayı görmeye devam eden mahkemenin tüm yargılama aşamalarını geçip de hüküm vereceği anda

Uyuşmazlık Mahkemesinin kararı geldiği için görevsizlik kararı vermek durumunda bırakılması (UMK. m.18) ciddi bir emek ve zaman kaybına neden olmaktadır. Öğretide isabetle vurgulandığı üzere, “davaların doğru yargı yolunda, görevli ve yetkili mahkemede açılmamasının sonucu bu kadar vahimdir” (Aktepe Artık,2014: 296)

İşte, belirtilen nedenlerden ötürü, Ülkemiz aleyhine görev uyuşmazlığı nedeniyle AİHM'e yapılan başvurularda çoğunlukla adil yargılanma hakkının ihlali kararı verilmektedir. Örneğin, *Aziz Aydın Arslan /Türkiye* davasındaki ihlal kararı (2 Aralık 2008, B.No: 28353/02) başvuran aleyhine bankanın ticaret mahkemesinde 1994 yılında açtığı dava, 1999 yılında yani aradan beş yıl geçtikten sonra görev sebebiyle reddedilmiştir. Benzer şekilde, *Karyağdı/Türkiye* kararında (8 Ocak 2008, B.No:22956/04) da Bursa Asliye Hukuk Mahkemesi dava açıldıktan dört yıl sonra görevsizlik kararı vermiştir. Bir başka kararda,yerel mahkemeler sadece yetki hususunu belirlemek için on bir yıldan fazla süre harcamışlardır (*Veli Uysal /Türkiye*, B.No: 57407/00, 4 Mart 2008). *Döleneken /Türkiye* davasına konu olayda başvuruçular Asliye Hukuk Mahkemesinde TCDD ve Belediye aleyhine maddi manevi tazminat davası açmışlardır. Asliye hukuk mahkemesi yargı yolu açısından görevsiz olduğuna karar vermiş, ilk derece mahkemesinde davanın açılmasından hüküm verilmesine kadar, üç farklı derecedeki mahkemede altı karar alınmış ve bu durum yaklaşık dokuz yıl sürmüştür. AİHM, söz konusu yargı sürecinin uzunluğunun “aşırı ve makul süre gerekliliğini kapsamadığı” sonucuna varmıştır” (aynı yönde: Veli Uysal /Türkiye, B.No: 57407/00, 4 Mart 2008). *M.Türkoğlu/Türkiye* (B.No: 58922/00, 8.8.2006) kararına konu olayda, başvuruçular tazminat talebiyle Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmış, ancak mahkemenin davaya iş mahkemesi sıfatıyla bakmadığı gerekçesiyle Yargıtay tarafından bozulmuş ve bu inceleme on aydan fazla sürdüğü için AİHM, Yargıtay'da geçen sürenin makul süreyi aştığına karar vermiştir. *Salesi /İtalya* kararında (26.2.1993, §24) üç aşamalı yargılamanın altı yıl sürmesi aşırı olarak değerlendirilmiştir.

Görülüyor ki, içtihat uyuşmazlığı yargılamanın “makul bir süre” içinde sonuçlanmasını öngören AİHM. m.6/1 hükmüne de aykırılık oluşturmaktadır. Bu noktada AİHM, adaletin çok geç tecelli etmesini, yargılamanın etkinliği ve saygınlığını zedeleyeci sonuçlar doğurduğuna işaret etmektedir. Makul sürenin başlangıcı, kural olarak, davanın açıldığı tarih olarak kabul edilmektedir. Ancak, dava açmadan önce idari bir makama başvurma zorunluluğunun bulunduğu durumlarda makul süre bu başvuru tarihi olacaktır. Makul sürenin sonu ise, uyuşmazlığı tümüyle ortadan kaldıran yargılama prosedürünün tamamlanmasıdır (Mierla et autres c. Roumanie, Req.no. 25801/17, 2.6. 2022,§78 ; Poiss c. Autrich,23.4.1987, §50).

AİHM yargılamanın makul sürede sonuçlanıp sonuçlanmadığını, uyuşmazlığın karmaşıklığı, davacının ve yetkili makamların tutumları ve nihayet

davanın davacı açısından önemi gibi ölçütleri esas olarak değerlendirmektedir (bu ölçütlerin toplu bir biçimde değerlendirildiği kararlara örnek: Nicolae Virgiliu Tanase c. Romaniae (GC), Req.no. 25.6. 2019,§209; Bu ölçütleri topluca değerlendiren yeni tarihli bir karar: Bielinski c. Pologne, GC., 48762/19,21.7.2022§§42-44).

Adil yargılanma hakkının önemli bileşenleri arasında yer alan makul sürede yargılanma hakkı konusunda AİHM'in belirlediği ölçütler arasında yer alan, uyuşmazlığının davacı açısından önemi hususu, bu incelemenin kaleme alınış amacını da oluşturan iş uyuşmazlıkları açısından yaşamsal bir öneme sahiptir. Çünkü ülkemizde, yasal düzenlemelere karşın, iş davalarının makul sürede sonuçlandırılmadığı olgusu işçiler açısından kanayan bir yaradır. Oysa, AİHM kararlarında, iş uyuşmazlıklarında yargılama prosedürünün en hızlı bir biçimde sonuçlanması gereğine vurgu yapılmaktadır. Anılan kararlara konu olan iş uyuşmazlıklarına örnek olarak, iş sözleşmesinin feshi (Frylender c. France (GC) ,30979/96,15.3.2000, §45; Buchholz c. Allemagne, Req.no.7759/77,6.5.1981, §52), iş sözleşmesinin askıda kalması (Obermeier c.Autriche,req.no. 11761/85,14.3.1990,§72), işyeri değişikliği (Sartory c. France,req.40589, 24.9.2009..2009, §34) veya işe iade (Ruotolo c. Italie, ser.A.no.228-E26.21992, §17) ya da önemli mali sonucun olması (Doustaly c. France,req.26256/95,23.4.1998, §48). Örnek verilen bu uyuşmazlıklar, emeklilik aylıklarına ilişkin olanları da kapsar (Borgese c.Italie...1992, §18; ayrıca: Bielinski c. Pologne, app.no.48762/19, 21.7.2022, §48).

Anayasa Mahkemesi İçtihadı

Bilindiği üzere, AİHS ve AİHM içtihadı ile uyum sağlamak amacıyla 2001 yılında 4709 sayılı Yasayla Anayasanın “*Hak arama hürriyeti*” kenar başlıklı 36. maddesinin ilk fıkrasına “*adil yargılanma hakkı*” ibaresi eklenmiştir. Bu husus 4709 sayılı Yasanın gerekçesinde “*değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkı metne dahil*” edilmiş olduğu ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi de, Anayasanın 36 .maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının AİHS m.6'de yer alan adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu hususuna vurgu yapmaktadır (Yaşar Çoban, B.No. 2014/6673, 25.7.2017,§53; Elif Ceyda Özdamar, B.No. 2014/7838,19.12.2017,§41). Ekleyelim ki, adil yargılanma hakkının önemli bileşenlerinden sayılan ve inceleme konumuz olan iş davaları açısından yaşamsal öneme sahip “*makul sürede yargılanma hakkı*” Anayasanın 141. maddesinin 4. fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (ayrıntı için bkz. İnceoğlu, 2018:263 vd).

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında vermiş olduğu çok sayıda kararında içtihat uyuşmazlığının adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğini, Anayasanın belirtilen hükümleriyle birlikte AİHS m.6/1 ve AİHM içtihadı ışığında değerlendirmektedir (ayrıntı için bkz. İnceoğlu, 2018: 109 vd).

Yüksek Mahkeme, artık istikrar kazanmış içtihadında şu önemli hususa isabetli olarak vurgu yapmaktadır: içtihat birliğini sağlama asli görevine sahip yüksek mahkemenin farklı dairelerinin benzer uyuşmazlıklarda birbirine zıt sonuçlara ulaşmaları, bireyler açısından hukuki belirliliği ve öngörülebilirliği ortadan kaldırdığı gibi, adalete olan güvenin de sarsılmasına yol açmaktadır (örnek olarak: Ercan Din, B.No: 2014/94,8.6.2016,§§59-60; Semra Bekiroğulları ve diğerleri, B.No: 2013/6717,16.12.2015, §69; Ahmet Gül ve diğerleri, B.No: 2014/1182,22.9.2016, §48). Bunun gibi, yargı organlarının benzer davalarda daha önceki kararlarıyla kabul edilebilir ölçüde uyumlu kararlar vermesi, aksi durumda yeterli ve makul bir gerekçeye dayanıldığının açıklanması gerekir (Türkan Bal [GK,], B.No:2013/693,6.1.2015, §§ 53,55,64). Ayrıca, yargı organının önceki kararlarından farklı sonuçlar doğuracak hüküm kurması durumunda da, bu olgunun hukukun dinamik yorumuyla uyumlu ve bu konudaki yeni bazı gelişmelerin dikkate alınarak verildiğinin yeterli ve makul gerekçelerle açıklanması zorunluluğu bulunmaktadır (Ahmet Acar, B.No: 2014/19936, 21.9.2017, § 58).

Yüksek Mahkeme, *Engin Selek* başvurusunda (B.No: 2015/19816 , 8.11.2017) farklı yargı kolları arasındaki içtihat farklılığını değerlendirmiştir. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde uzman çavuş olarak görev yapmaktayken atışlar sırasında yüksek patlama sesi nedeniyle sol kulağından rahatsızlanmış, işitme kaybına ilişkin sağlık raporu doğrultusunda sözleşmesi feshedilmiştir. Başvurucuya vazife malullüğü aylığı bağlanmış ve Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun ek 79. maddesi uyarınca ek ödeme yapılmıştır. Olay nedeniyle uğradığı zararların tazmini amacıyla idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine maddi ve manevi tazminat talebiyle tam yargı davası açmıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, maddi ve manevi tazminat taleplerinin kısmen kabulüne karar vermiş ve maddi tazminat miktarını belirlerken 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesi uyarınca yapılan ek ödemeyi toplam tazminat miktarından indirmek suretiyle hüküm kurmuştur. Başvurucu, bireysel başvuruda, adli yargıda görülen aynı nitelikteki davalarda 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesi kapsamında yapılan ek ödeme maddi tazminat hak edişinden düşülmemesine rağmen AYİM'in 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesindeki açık hükme olağanın dışında ve yerleşik Yargıtay içtihadından farklı bir anlam vererek bunu tazminat hesabından düşüğünü belirtmiştir. Başvurucu farklı yargı kolları arasındaki söz konusu içtihat farklılığından dolayı hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa mahkemesi öncelikle içtihat farklılığı kavramına açıklık getirmiştir. Buna göre, içtihat farklılığından söz edilebilmesinin ön koşulu, dava konusu edilen uyuşmazlıkların, özü itibarıyla aynı mahiyette olmasıdır. Dolayısıyla uyuşmazlıkların içeriğinin ve niteliğinin örtüşmediği, esaslı noktalarda ayrıldığı durumlarda, verilen kararlar arasındaki farklılık da içtihat farklılığı olarak değerlendirilemez. içtihat farklılığı, aynı yargı kolu içine dahil mahkemeler arasında

oluşabileceği gibi birbirinden tamamen bağımsız, aralarında yargısal anlamda bir hiyerarşi ilişkisi olmayan birden fazla yargı koluna dahil mahkemeler arasında da oluşabilir. Aynı yargı kolu içindeki içtihat farklılıkları, belirli bir yargı kolundaki tek yüksek mahkemenin farklı daireleri tarafından ya da yine aynı yargı kolu içinde fakat son derece mahkemesi sıfatını haiz, nihai hüküm veren çeşitli mahkemeler tarafından verilen kararlar arasında ortaya çıkabilir. Aynı yargı kolunda meydana gelen içtihat farklılıklarının giderilmesinde, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak, Devletin mekanizma kurma ve bunu etkin şekilde işletme yükümlülüğü söz konusudur. Buna karşılık, farklı yargı kolları arasındaki içtihat uyuşmazlıkları ise yargı ayrılığının benimsendiği yargı sistemimizin doğal bir sonucu olup, devletin bu farklılığı giderecek mekanizmaları oluşturma yükümlülüğü bulunmamaktadır.

İçtihat farklılığı konusundaki bu temel esaslar belirlendikten sonra, somut başvuruda, farklı yargı kollarına tabi yargı organlarının kararları arasında birbiriyle çelişen içtihatlar bulunduğu ve bu çelişkinin öteden beri devam ettiği hususlarında tereddüt bulunmadığı tespit edilmiştir. Ayrıca, ülkemizde farklı yargı kolları arasındaki içtihat farklılığını birleştirici bir mekanizma bulunmadığı ifade edilmiş ve devlete birleştirici bir mekanizma oluşturma yükümlülüğü yüklemenin adil yargılanma hakkının gerekliliklerinin ötesine geçtiğine işaret edilmiştir. Buna ek olarak, AYİM'in başvuruya konu yapılan kararının makul bir gerekçe içerdiği ve hukukun üstünlüğü ilkesine zarar verecek biçimde bariz takdir hatası veya keyfilik içermediği ifade edilmiştir. Bu gerekçelere dayalı olarak, başvuruçunun AY.m.36'da güvenceye kavuşturulmuş olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır. Benimsenen bu hukuki çözümün, AİHM'in Nejdet Şahin ve Perihan Şahin kararında benimsediği ilkelerle örtüştüğü görülmektedir. Ancak, yukarıda AİHM kararına ekli ortak karşı oy yazısında açıklanan görüşlere katıldığımızı ifade ederek, Anayasa Mahkemesi kararının isabetli olmadığını düşünmekteyiz. Çünkü, aynı yargı kolu olan idari yargı bünyesinde içtihat farklılığı varlığını sürdürmektedir. Adil yargılanma hakkının önemli bileşenleri arasında yer alan hukuki güvenlik ilkesi de ihlal edilmiş bulunmaktadır. Her içtihat farklılığı, hukuki bir belirsizliği de beraberinde getirir. Bu ise, bireylerin adalete olan inancını zedeleyici bir sonuç doğurur. Sözü edilen bu güven , hukuk devletinin de temel bileşenleri arasında yer alır (bkz. AİHM kararı karşı oy yazısı)

Anayasa Mahkemesi *Türkan Bal* kararında [GK], B. No: 2013/6932, 6.1.2015), benzer bir olayda Yargıtay daireleri arasındaki içtihat farklılıklarının adil yargılanma hakkı kapsamında ilk kez değerlendirmiştir. Başvuruçucu, raporlu olmasına rağmen, iş bırakma eylemine katıldığı gerekçesiyle işten çıkartılmasına karşı açtığı davanın, haksız ve benzer davalarda verilen kararlarla çelişir biçimde Yargıtay tarafından reddedildiğini ve aynı hukuki sorunla ilgili Yargıtay dairelerinin birbirinden farklı kararlar verdiğini ileri sürmüştür. Gerçekten, Anayasa

Mahkemesi, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin sağlık raporu ve ispat yükü hususlarındaki değerlendirmelerinin, başvurunun açtığı davaya konu olayların farklılığından kaynaklanmadığı ve Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin aynı konudaki verilmiş önceki tarihli ilamlarıyla çelişki oluşturduğu sonucuna ulaşmıştır. Yüksek Mahkeme, nihai yargılama makamını oluşturan Yargıtay daireleri arasındaki yorum farklılıklarının, benzer nitelikteki davaların karara bağlanması sürecinde hukuki belirsizliğe yol açtığını tespit etmiş ve bu durumun başvuru için öngörülemez olduğunu değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi somut olayda, içtihat farklılıklarının giderilmesi için konunun Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu yerine , Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne getirilerek yeknesak bir uygulamanın sağlanmasının olanaklı olabileceği, bu yöntemin izlenmemesi ve Yargıtay dairelerinin ilamlarında yeterli gerekçeyle desteklenmeyen farklılıkların bulunması, başvurunun açtığı davanın görülmesi açısından hukuki belirsizliğe neden olduğuna ve başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (ayrıntı için bkz. İnceoğlu, 2018:219 vd; Yılmaz, 2019:591 vd; Taşdelen, 2016:1009 vd.)

Anayasa Mahkemesi'nin Hakan Altıncan Kararı (B.No:2016/13021, 17.5.2018) Aynı işyerinde benzer koşullarda çalışan işçiler tarafından işçilik alacağı nedeniyle açılan davaların bir kısmının yargı mercilerinin yeni bir yaklaşımı benimsemesi nedeniyle farklı sonuçlanmasının hakkaniyete aykırı olduğu iddiasına ilişkin bulunmaktadır. Başvurucu, sendika üyesi olması sıfatıyla şirket ile imzalanan ve halen yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanması gerektiğini ileri sürerek toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret ve işçilik haklarından yararlanmak amacıyla dava açmıştır. İlk derece mahkemesi, Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşen aynı mahiyetteki çok sayıda dosyayı da emsal göstererek hizmet alım ihalesini alan alt işverenlerin değişmesine rağmen başvurunun çalışmaya devam ettiği, hizmet alımına konu işin asıl iş niteliğinde olduğu ve bu itibarla asıl işveren ile alt işveren arasındaki hizmet alımının muvazaalı olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, başvuru ile birlikte çok sayıda dosyada benzer şekilde ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise, direnme kararını yerinde bulmuştur. HGK, Özel Daire tarafından incelenmeyen diğer temyiz itirazlarının incelenmesi amacıyla dosyaları Özel Daireye göndermiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, davacının baştan itibaren kamu tüzel kişinin işçisi olduğu HGK kararıyla kabul edildiğinden uygulama birliği ile hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri uyarınca dosyaları onamıştır. Kütahya 2. İş Mahkemesi ise aralarında başvurunun da bulunduğu 232 dosyada Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bozma ilamına uyararak davanın reddine karar vermiştir. Anılan hüküm başvuru tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bozma ilamına uyularak karar verilen diğer dosyalarla benzer şekilde, HGK'nın tarihli kararıyla muvazaanın

varlığı kabul edilmiş olmakla bozma kararındaki görüşünü korumasına rağmen hukuki istikrar adına HGK'dan geçen dosyaları onadığını belirtmiş, ancak kendisi tarafından bozulan ve ilk derece mahkemesince bozmaya uyulması nedeniyle HGK'nın önüne gelmeyen somut olayda davalı lehine usule ilişkin mütesep hak oluştuğundan hükmün onanmasına karar vermiştir. Bu arada aralarında başvuruçunun vekillerinin de bulunduğu avukatlar tarafından Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararları arasında asıl işveren ile alt işveren arasındaki iş ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı hususunda içtihat aykırılığı bulunduğu ileri sürülerek içtihadın birleştirilmesi talep edilmiştir. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu muvazaa iddiasının her somut olayın özelliğine göre çözümlenmesi gerektiğinden içtihadı birleştirme yoluna gidilmesine gerek olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, 22. Hukuk Dairesinin bu uyuşmazlıkla bağlantılı olarak yeni bir yaklaşım benimsemiş olmasının adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmayacağını, ancak, anılan değişikliğin aynı uyuşmazlıkları çözüme bağlayan diğer Daire ve HGK tarafından benimsenmediğini, en üst dereceli mahkeme sıfatıyla Yargıtay'ın kendi içinde tutarlı ve yeknesak bir uygulamanın bulunmadığını tespit etmiştir. Yüksek Mahkemeye göre başvuruçunun alacak isteği, tutarlı olarak uygulanmayan yeni içtihatla benimsenen esaslara göre değerlendirilmiş olup, aynı somut olaydan kaynaklanan uyuşmazlıkların birbirine zıt olacak şekilde neticelenmesi hukuki belirsizliğe yol açmıştır. Başvuruçucu için öngörülemez nitelikte olan bu uygulama nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği sonucuna ulaşılmış ve bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (ayrıca bkz. Yılmaz,2019:595 vd.).

Talepler farklı olmakla birlikte, uyuşmazlığın çözümünde belirleyici olabilecek hukuki sorunlar arasında özdeşlik bulunan ve aynı işveren aleyhine açılan davalarda Yargıtayın farklı daireleri arasındaki içtihat uyuşmazlığı nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali talepli Yasemin Bodur (B.No: 2017/29896, 25.12.2018) ile Nuran Erdoğan'nın (B.No: 2018/36613, 17.1.2021) başvuruları içtihat uyuşmazlığının, özellikle iş uyuşmazlıklarında, emeklerinin karşılığını almak üzere adalete güvenen işçiler açısından ne denli dramatik olumsuzluklara yol açtığı gerçeğini, çok açık olarak gözler önüne sermektedir. Her iki başvuruçucu da Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarına ait işyerlerinde iş sözleşmesine dayalı olarak çalışmaktadırlar. Yasemin Bodur başvurusu, 6772 sayılı Yasa gereğince ilave tediye talepli olarak açılan davalar nedeniyle ortaya çıkan içtihat uyuşmazlığı iken, Nuran Erdoğan başvurusu işe iade davası kapsamında 4857 sayılı İş Yasasının m.18 hükmünde yer alan iş güvencesinin kapsamına ilişkin bulunmaktadır. İlave tediye talepli davanın yargılama sürecinde anılan Vakıfların hukuki statüsü Yargıtay daireleri arasında tartışma konusu olmuştur. Gerçekten, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile 7. Hukuk Dairesi, anılan vakıfların kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarına ve

davacının ilave tediye hak kazandığı yönünde kararlar verirken, 22. Hukuk Dairesi, bu vakıfların özel hukuk tüzel kişisi olmaları nedeniyle 6772 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanamayacağı yönünde karar vermiştir. Bu içtihat farklılıkları nedeniyle yargılama süreci toplam yedi yıl sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, çok isabetli olarak, yedi yıldan beri süren içtihat farklılığının derinleşmiş ve sürekli bir nitelik kazanmış olması, Dairelerin ve buna bağlı olarak alt dereceli mahkemelerin vardıkları sonucun davaların somut özelliğinden kaynaklanmaması ve *hukuki belirsizliğe* yol açan bu durumun ortadan kaldırılmasını sağlayacak içtihadı birleştirme kararı gibi elverişli bir mekanizma bulunmasına rağmen bunun işletilmemesi neticesinde uyuşmazlığın çözümünde görev alan Daire ve Kurula göre farklı ve *birbirine çelişkili kararlar* ortaya çıkmıştır. Bu ise yargılamanın hakkaniyetini zedelemiştir. Yüksek Mahkeme, açıklanan bu gerekçelere dayalı olarak başvurucunun Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine, isabetli olarak karar vermiştir.

Başvurucu Nuran Erdoğan, işe iade davasının davalı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfında iş sözleşmesinin feshi sırasında çalışan işçi sayısının otuzun altında olduğu gerekçesiyle reddedilmesi ve söz konusu işçi sayısının tespiti konusunda Yargıtay daireleri arasında süregelen görüş ayrılığının giderilmemesi nedenleriyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Gerçekten, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun (İBK) 9.6.2017 tarihli kararında SYDV'lerin her birinin ayrı işyeri olduğu, her vakıf için işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi yetkisi verileceği ve iş güvencesi açısından otuz işçi sayısının her vakıf işyeri için aranması gerektiğinin belirtildiği ifade edilmiştir. Davalı Vakıfta otuzdan az işçi çalıştığı ve vakıf olarak çalışan davalı işyerindeki işçi sayısının belirlenmesinde Türkiye genelindeki vakıf tüm çalışanlarının hesaba katılamayacağı bu nedenle otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyeri koşulunun somut olayda sağlanmadığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise, iş sözleşmesinin feshinin İçtihadı Birleştirme kararından önce olduğu, dolayısıyla işçi sayısının tespitinde davalıya ait tüm işyerlerindeki toplam işçi sayısı esas alınarak belirleneceği yönünde karar vermiştir. Ayrıca, İBK'dan sonra 7144 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği ve işletme düzeyinde toplu sözleşme yapılmasını öngördüğü, işletme toplu iş sözleşmesinde yetkili sendikanın belirlenmesinde işletmeye dahil tüm işçilerin dikkate alınacağı ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, iş sözleşmesinin feshi sırasında var olan içtihat farklılığının ilgili hukuki mekanizma olan içtihadı birleştirme yoluyla ancak başvurucunun aleyhine olan yorumun benimsenmesi suretiyle giderildiğini, daha sonra yapılan yasal değişikliklerle işçiler lehine düzenleme yapılmakla birlikte iş sözleşmesinin feshi tarihi dikkate alınarak başvurucunun bu düzenlemeden yararlandırılmadığı ancak yürürlüğe ilişkin yorumun *bariz takdir hatası* veya *keyfilik* içerdiğinin

söylenemeyeceği hususları hep birlikte değerlendirildiğinde yargılamanın hakkaniyetinin zedelenmediği, dolayısıyla AY.m.36 kapsamında adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Bu son noktayla ilgili olarak varılan sonuç isabetlidir. Ancak, maddi vakıta ile ilgili bir hususun dikkate alınmaması nedeniyle, vurgulanan hukuki sorunla sınırlı olarak, böyle bir sonuca ulaştığını ifade etmemiz gerekir. Gerçekten, Yargıtay 9. HD.'nin 9.10.2019 tarihli kararında işaret edildiği gibi, iş sözleşmesinin fesih tarihi içtihadı birleştirme kararından öncedir.7144 sayılı Yasayla yapılan düzenleme bu hukuki durumu teyid etmiştir. Bu nedenle, derin ve süregelen içtihat farklılığı söz konusu iken, aksi bir sonuca varmak, Yüksek Mahkemenin işaret ettiğimiz isabetli kararlarıyla çelişki yaratmaktadır.

Önemle belirtelim ki, yukarıda işaret edilen İçtihadı Birleştirme kararı ile Anayasa Mahkemesi kararına karşın, 3294 sayılı yasayla kurulmuş Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarına ait işyerlerinde çalışan işçilerin 6772 sayılı Yasadan kaynaklı ilave tediye alacaklarına ilişkin taleplerinin konu edildiği davalar hakkında Yargıtay düzeyinde farklı kararların verildiği görülmektedir. Gerçekten, Yargıtay 9. HD., yeni tarihli bir kararında (07.02.2022, E. 2021/9442, K.2022/1386, Çalışma ve Toplum, 2022/3, 2049 vd.; aynı yönde: 12.01.2022, E.2021/9366, K. 2022/210) Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu ile sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının ayrı tüzel kişiliğe sahip olduklarını, bunların kamu tüzel kişisi olarak kabul edilemeyeceği, dolayısıyla ilave tediye alacağı taleplerini kabul eden ilk derece mahkemesi kararını isabetli bulan Bölge Adliye Mahkemesi kararını bozmuştur. Buna karşılık, Yarg.HGK. Özel Daire kararından yaklaşık 10 ay sonra verdiği kararında ise (13.12.2022, E.2022/9-713, K.2022/1726, Çalışma ve Toplum, 2022/3,1389 vd.) sözü edilen vakıfların kamu kurumu ve 6772 sayılı yasa kapsamında oldukları gerekçesiyle 6772 sayılı Yasada öngörülen ilave tediye ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin İbrahim Yıldırım başvurusu ile ilgili vermiş olduğu yeni tarihli bir karar (B.No:2019/10802,07.12.2022, Çalışma ve Toplum,2023/2,1381 vd.) içtihat uyuşmazlığının özellikle işçiler açısından ne denli mağduriyetlere yol açtığını çok açık bir biçimde gözler önüne sermektedir. Başvurucu, işçilik alacağı nedeniyle açılan davaların aynı maddi olaya dayanılarak açılan başka davalarda verilen kararlardan aksi bir sonuca ulaşılarak reddedilmesi üzerine hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, yargısal sürecin uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Somut olayda, aynı işyerinde çalışan beş işçinin açtığı davalarda davalı iki şirket arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu yönünde farklı ilk derece mahkemeleri tarafından verilen hükümler Yargıtay 9.HD. tarafından da onaylanarak kesinleşmiştir. Başvurucunun aynı işverenlere yönelik ve aynı

tarihte açtığı dava ise, tam tersi bir gerekçeyle reddedilmiş ve bu red kararı Yargıtayın aynı Dairesi tarafından da onaylanmıştır. Anayasa Mahkemesi, aynı maddi vakianın farklı değerlendirilmesine bağlı olarak adil yargılanma hakkının ihlal edileceği yönündeki kararlara(Özlem Terzioğlu, B. No: 2014/19341, 21/11/2017, §§ 45, 46; Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81, Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 53; Hakan Altınca [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, §§ 44-48) atıf yaparak, başvuruçunun kendisi ile aynı durumda olan ve aynı işyerinde çalışan işçilerin açtığı davalarda aynı maddi vakaya ilişkin olarak tamamen aksi yönde değerlendirmede bulunan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, başvuruçunun itirazı ile ilgili olarak kararında herhangi bir açıklamada bulunmadığını, dolayısıyla davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olan söz konusu itirazlara karşı hangi şekilde sonuca ulaşıldığının başvuruçucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına olanak verecek düzeyde ilgili, makul ve yeterli bir gerekçe ile açıklanmadığı hususunun tespit edildiğini, bu nedenle hukuk sisteminde farklı kararlar verilmesi sonucunu doğuran somut davadaki uygulama nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiğini ve bu gerekçelere dayalı olarak (§27) Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkeme, başvuruçunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin olarak ileri sürdüğü iddiası hakkında da, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan *Güber Ergun ve diğ.leri* (B. No: 2012/13, 2/7/2013) kararında açıklanmış olan anayasal ilkeleri anımsatarak, somut olayda, yargılamanın 4 yıl 11 ay 26 gün sürdüğü anlaşıldığından anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığını, bu doğrultuda başvuruçunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Kanımızca, bu çözüm isabetli olup, Anayasa Mahkemesinin önceki kendi içtihadı yanında AİHM içtihadıyla da uyum içindedir.

Buraya kadar yansıtılan kararlardan da anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi içtihat farklılıklarını AY. m. 36'de düzenlenen adil yargılanma hakkı temelinde hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bağlamında ve kimi ayrık durumlar dışında AİHM içtihadıyla uyumlu bir biçimde değerlendirmektedir. Söz konusu bu değerlendirme yapılırken, AİHM kararlarında benimsenen ölçütlerin başında yer alan içtihat farklılıklarının “*derin ve süreklilik*” göstermesi ön planda tutulmaktadır. Buna ek olarak, içtihat farklılığının “*belirlilik ve öngörülebilirlik*” ilkelerini zedeleyici bir etki yaratmaması gerekir (ayrıntı için bkz. İnceoğlu, 2018:2015 vd.).

İçtihadı Birleştirme Sisteminin Eleştirisi ve Yeni Bir Model Önerisi

Adil yargılanma hakkının yukarıda açıklanan tüm bu unsurlarıyla güvenceye kavuşturulması, hem AİHS m.6, hem de Anayasa m.36 hükmünün devlete yüklediği bir yükümlülüktür. Yargılama sisteminin AİHM ve AYM tarafından zengin içtihadıyla açıklığa kavuşturulmuş ilkelerle uyumlu kılınması, bireylerin adil yargılanma hakkının gerçek anlamda yaşama geçirilmesi için tüm engellerin ortadan kaldırılması zorunluluğu bulunmaktadır. Sözü edilen bu engeller mevzuat hükümlerinden kaynaklanabileceği gibi, yargı organlarının uygulamalarından da kaynaklanabilir. Hukukumuzda, başta AY.m.36 olmak üzere, adil yargılanma hakkının sağlanması yönünde küçümsenmeyecek düzenlemeler yapılmış olmakla birlikte, bu hakkın gerçek anlamda güvenceye kavuşturulması için atılması gereken pek çok adım bulunmaktadır (*Aktepe Artık*, 2014 : 421) Bunların başında, bu incelemenin konusunu oluşturan içtihat uyuşmazlığı ve bu uyuşmazlığın giderilmesi hususunda benimsenmiş mekanizmalara ilişkin hukuki düzenlemelerin de yer aldığını söyleyebiliriz. Çünkü, adil yargılanma hakkı ve bunun etkili bir biçimde güvenceye kavuşturulması açısından en önemli koşul, yargılama sisteminin bir bütün olarak en iyi biçimde işlerlik kazanmasıdır. Nitekim, bu hakkın ihlali gerekçesiyle Türkiye aleyhine yapılan başvurular, sayı itibarıyla ön sırada yer almakta ve Türkiye çok ciddi miktarlarda tazminat ödemek durumunda kalmaktadır. Ne yazık ki, yargı sistemindeki çok yavaş işleyiş yapısal bir özelliğe dönüşmüştür (*Aktepe Artık*, 201: 421). Oysa, AİHM içtihadı incelendiğinde, vurgu yapılan en önemli hususlardan biri, devletin yargılama ya da adalet sistemini, mahkemelerin m.6/1 hükmünün gereklerini yerine getirebilmelerini sağlayacak biçimde oluşturması ve buna işlerlik kazandırmasıdır (*Lombardo/Italie* , 26.11.1992, §23; *Adelino Santos/portugal*, No: 41598/ 98, 14.6.2001 ; *Burdov/Russie*, No: 59498/00, 7.5.2002, §35; ayrıca bkz. *Rennuci*, 427). Bu bağlamda devlet, herkese, başvurduğu mahkemeden makul bir süre içinde kesin bir hüküm elde etme güvencesini sağlamalıdır (*Vocaturro/Italie*, N0: 11891/85, 24.5.1991, §17; *Philis/Grece*, No: 19773/92, 27.6.1997 , §40; *Caillot/France*, No: 36932/07,4.6.1999, §27; *Delgado/France*, 38437/97, 4.11.2000, §50; *Frydlender/France*, (Gr.Ch.) 30979/96, §50; *Fisanotti/Italie*, No: 32305/96, 24.4.1998, §§22,25).

İşte, adil yargılanma hakkı açısından yargılama sistemimizin önemli sorunları arasında içtihat uyuşmazlığı da önemli yer tutmaktadır. Bu sorunun kaynağının nedenleri arasında, daha önce ifade edildiği gibi, yargı sisteminin işleyişindeki yapısal sorunlar yanında, içtihat uyuşmazlığının giderilmesi amacıyla pozitif düzenlemelerin öngördüğü mekanizmaların çözüm üretmekten yetersiz kalmaları da belirleyici olmaktadır. Nitekim, Yargıtay Başkanı Sayın Mehmet Akarca'nın isabetli tespiti, temel soruna, kısmen de olsa, dikkat çekmiş olması ve kimi önerileri

ortaya koyması açısından önem taşımaktadır: “Ülkede içtihat birliğini sağlama ihtiyacına bağlı olarak bütünsel bir bakış açısıyla yapısal reformlara devam edilmesi gerekmektedir. Yargıtay daireleri arasındaki içtihat farklılıklarını önlemenin yeterli olmadığını, bölge adliye mahkemelerinin daireleri arasındaki içtihat tutarsızlıklarını da önlemek gerekir. Yargıtay seviyesinde ele alınması gereken yapısal sorunların yanı sıra istinaf mahkemeleri arasında içtihat birliğini sağlamak amacıyla öngörülen bazı kanuni mekanizmalar da gözden geçirilmelidir. Bölge Adliye Mahkemeleri Kanunu’nun 35’inci maddesinde istinaf mahkemeleri arasında içtihat birliğini sağlamak amacıyla öngörülen yöntemlerin yetersiz olduğu tüm bölgesel ve ulusal içtihat forumlarında uzlaşılan bir konu olmuştur.”. (Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Günleri-1 Sempozyumu, 21-22 Ekim 2022, <https://www.yargitay.gov.tr/icerik/1643>). Benzeri tespit önceki Yargıtay Başkanı Sayın İsmail Rüştü Cirit’in 2019-2020 Adli Yıl Açılış Konuşmasında da ortaya konulmuştur : “...diğer önemli bir sorun da değişik bölge adliye mahkemelerinin kararlarındaki farklılıkların mağduriyetler oluşturması ve bu durumun hak ihlallerine yol açmasıdır..”.

Bu inceleme kapsamında yaptığımız açıklamalar, şu bilimsel gerçeği tartışma dışı bırakmaktadır: Sadece Bölge adliye mahkemelerinin kararlarındaki çelişkiler değil, en üst yargı organı olarak Yargıtay düzeyindeki içtihat çelişkileri de, hak arayanlar açısından mağduriyetler ve hak ihlallerine yol açmakla yetinmemekte, hukuk devleti ve bunun önemli unsurları arasında yer alan adil yargılanma hakkı açısından da ciddi olumsuzluklara yol açmakta, adalete ve yargıya olan güven duygularını zedeleyici bir etki yaratmaktadır. Ayrıca, mevcut içtihat birleştirme sistemi, çok karmaşık bir işleyişe sahip olup, içtihat çelişkilerinin kısa sürede çözümlenmesine engel oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra, içtihadı birleştirme kararlarının hukuki bağlayıcılığı konusundaki düzenleme de ciddi sorunları barındırmaktadır. Bunların en önemlisi, bu kararların hukuki gerçeği çok isabetli bir biçimde yansıttığı yönündeki genel kabuldür. Böyle olunca, gelişmelere koşut olarak aksi yönde yargı organlarının içtihat oluşturması da hukuken engellenmiş olmaktadır. Dahası, hukuki sorunun çözümlendiği varsayımıyla yasa koyucunun o alanda yeni bir düzenleme yapma gereksinimini duymaması, içtihat birleştirme kararlarının “hukuku dondurma” gibi bir etki doğurmasına da yol açabilmektedir. Son yıllarda, özellikle İş Hukuku alanında verilmiş çok sayıdaki içtihadı birleştirme kararı bu gerçeği teyid etmektedir.

Belirtilen bu tespit ve gerçekler, yargı kararları arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla oluşturulmuş hukuki mekanizmaların bir bütün olarak ele alınarak, yaşanan ciddi sorunlara çözüm getirecek yeni bir sistemin geliştirilmesinin, ivedi ve yaşamsal bir önem kazandığının da habercisi olmaktadırlar. Kanımızca, bu çözüm arayışında dikkate alınması gereken en önemli husus, mevcut sistemin tam tersine, oluşturulacak yeni içtihat birleştirme sistemi, içtihat çelişkisi ya da farklılığı ortaya çıkmadan giderilmesi temel amacına yönelik olmalıdır. Mevcut sistem, içtihat aykırılığı hak arayanlar açısından etkilerini gösterdikten, adil yargılanma hakkı ihlal

edildikten ve arada çok uzun bir süre geçtikten sonra çözüm üretmektedir. Böyle bir çözümün isabetli olmadığını, sadece AİHM ile AYM içtihadı değil, bizzat Yargıtay Başkanlarının tespit ve değerlendirmeleri de kanıtlamaktadır.

Şu halde, içtihat uyuşmazlığı ortaya çıktıktan sonra değil, bazı Avrupa ülkeleri yargı sitemlerinde olduğu gibi, içtihatlarda ortaya çıkabilecek aykırılıkları önceden giderme amaçlı yöntemlerin benimsenmesinin isabetli bir çözüm olacağı ifade edilebilecektir. Böylece adil yargılanma hakkının bu nedenle ihlali de söz konusu olmayacaktır. Belirtilen ülkelerde uygulanan sistemde, örneğin Yargıtayın bir dairesi somut bir uyuşmazlıkta vereceği kararın, diğer dairelerce veya genel kurul tarafından izlenmekte olan içtihadı aykırı olacağı kanısında olursa veya hukukun gelişmesi yönünden esaslı bir hukuki sorun hakkında genel kurulun kararını gerekli görürse, diğer bir ifadeyle içtihadın değişmesi yönünde bir eğilim belirmiş olursa, konu genel kurula götürülüp, alınacak bir ilke kararına uygun biçimde görmekte olduğu davayı sonuca bağlar ve bu sayede içtihat aykırılığının önüne geçilmiş olur. Görülüyor ki bu sistemde İçtihat Birleştirme Kararı verilmeye kadar somut uyuşmazlık hakkındaki karar ertelenmekte ve genel kurulların İçtihadı Birleştirme konusunda verdikleri ilke kararları da sadece o uyuşmazlıkla ilgili sınırlı bir bağlayıcı güce sahip olmaktadır. Örneğin, Fransız hukukunda, kesin hüküm verilmeden önce içtihat çelişkilerini gidermek amacıyla farklı mekanizmalar öngörülmüştür. Bunlardan ilki, teşvik ve yol gösterici nitelikte görüş: yeni yürürlüğe giren bir hukuk normunun (yasa, idari düzenleme veya bir toplu iş sözleşmesi) anlamı konusunda duraksama var ise, ilk derece mahkemesi ilgili Yargıtay dairesinden istişari bir görüş talep edebilir. Bununla izlenen amaç, uyuşmazlık çıktığında birbiriyle çelişen çok sayıdaki karar yerine, en hızlı biçimde ve önceden içtihat birliğini sağlamaktır. İkincisi ise diyalog yöntemidir. Yargıtay Başkanlığı nezdinde, altı yargıtay dairesinin temsilcilerinden oluşan bir komisyon, periyodik olarak yargıtay kararları ile herbir istinaf mahkemesinin kararlarını inceleyerek bir rapor hazırlama ve bunu istinaf mahkemeleri başkanlarına iletmekle görevlidir. Buna ek olarak, her yıl, Yargıtay Başkanının başkanlığında, altı yargıtay dairesi başkanı ve istinaf mahkemeleri başkanlarının katıldığı bir toplantı düzenlenir. Bu toplantıda altı yargıtay dairesinin kararları gözden geçirilir. Bunlara ek olarak, Yargıtay, ilgili daireler arasında ortaya çıkabilecek olası içtihat çelişkilerini önlemek amacıyla, Yargıtay Başkanı ile daire başkanları arasında periyodik olarak gerçekleşen bir diyalog söz konusudur. Bunların dışında, Adli Yargı Organizasyon Yasasının öngördüğü hukuki mekanizmalar da mevcuttur. Bunardan ilki, birden fazla dairenin görev alanına giren bir sorun veya yargıtay dairelerin önündeki uyuşmazlıklarda farklı bir görüşün varlığı söz konusu ise, karar verilmeden önce konu Hukuk Genel Kuruluna sevkedilebilir. Bu Kurul, Yargıtay başkanı, daire başkanları ve ilgili dairenin temsilcilerinden oluşur (art.L431-5 COJ). Görülmekte olan bir dava nedeniyle , ilk derece mahkemeleri arasında veya ilk derece mahkemeleri ile Yargıtay arasında

çelişkili çözümler söz konusu ise, dosyanın Yargıtay Başkanı tarafından Yargıtay Büyük Genel Kuruluna gönderilmesine karar verilebilir (art.L.431-6 COJ). Bu Kurul, Yargıtay Başkanı, daire başkanları ve dairelerin temsilcilerinden oluşur (Pireyre, 2017: 2 vd; Drouot,2019:3). Görülüyor ki, Fransız yargı sisteminde içtihat uyuşmazlıklarının, çelişkili kararlar verilmeden önce çözümlenmesi temel amaçtır. Böylece, hak arayanların birbirine ters düşen yargı kararları nedeniyle mağduriyet yaşamamaları, adalete ve hukuk devletine olan güven ve saygının zedelenmemesi daha baştan önlenmiş olmaktadır.

Genel Değerlendirme

Bu inceleme, Yargıtay ve bölge adliye mahkemelerinin çelişkili kararlarının, “derin ve süregelen” bir nitelik kazanması, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkeleri açısından bakıldığında, adaletin dağıtımında eşitsizlik, adalete güvensizlik ve giderek hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin sarsılması gibi sonuçlara ve dolayısıyla AİHS m.6 ve AY.m. 36’da düzenlenmiş olan adil yargılanma ya da hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihaline yol açtığını, AİHM ve AYM içtihadına da geniş yer vererek, ortaya koymuş bulunmaktadır.

İçtihat uyuşmazlığı, doğal olarak, AİHS.m.6/1 ve AY. m. 141/4;HMK.m. 141/4, HMK.m.30 hükümlerinde öngörülmüş “makul sürede yargılanma hakkı”nın ihlaline de yol açmaktadır. Oysa, makul sürede yargılanma hakkı, hak sahiplerinin en hızlı bir biçimde haklarını elde etme amacını taşıırken, adaletin etkinliği ve giderek saygınlığını sağlama işlevini de üstlenir. HMK’nun hazırlanma gerekçelerinde birisi de ülkemiz yargılama sisteminde adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesidir.

Bu inceleme, kaleme alınış amacına uygun olarak, özellikle son yıllarda içtihat uyuşmazlıklarının yoğunluk kazandığı iş uyuşmazlıklarında, emeklerinin karşılığını almak üzere adalete güvenen işçiler açısından ne denli dramatik olumsuzluklara yol açtığı gerçeğini de çok açık olarak gözler önüne sermektedir. Oysa, gerek AİHM ve gerekse AYM kararlarında, iş davalarının işçiler için yaşamsal öneme sahip oldukları, gecikmenin telafisi güç zararlar doğuracağına özel bir vurgu yapılmaktadır. Ancak, örneklerini verdiğimiz yargı kararları, bu dikkat ve özenin, özellikle içtihat uyuşmazlıklarında pek dikkate alınmadığını göstermektedir.

Bu inceleme kapsamındaki değerlendirmeler, içtihatların birleştirilmesi sisteminin ve işleyiş biçiminin adil yargılanma hakkı açısından çok ciddi sorunları beraberinde getirdiği gerçeğini tüm çıplaklığıyla ortaya koymuş bulunmaktadır. Belirtilen bu tespit ve gerçekler, yargı kararları arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla oluşturulmuş hukuki mekanizmaların bir bütün olarak ele alınarak, yaşanan ciddi sorunlara çözüm getirecek yeni bir sistemin geliştirilmesinin, ivedi ve yaşamsal bir önem kazandığının da habercisi olmaktadır. Kanımızca, bu çözüm arayışında dikkate alınması gereken en önemli husus, mevcut sistemin tam tersine,

oluşturulacak yeni içtihat birleştirme sistemi, içtihat çelişkisi ya da farklılığı ortaya çıkmadan giderilmesi temel amacına yönelik olmalıdır. Mevcut sistem, içtihat aykırılığı hak arayanlar açısından etkilerini gösterdikten, adil yargılanma hakkı ihlal edildikten ve arada çok uzun bir süre geçtikten sonra çözüm üretmektedir. Bunun yanı sıra, içtihadı birleştirme kararlarına kanunlar düzeyinde bağlayıcılık tanınmış olması da önemli sorunlara yol açtığından yeniden düzenleme gereğini zorunlu kılmaktadır.

Belirtilen yönde düzenleme yapılıncaya kadar, istinaf mahkemeleri ile Yargıtayın ilgili dairelerinin ve genel kurullarının süre gelen biçimde bir içtihat uyuşmazlığının ortaya çıkmaması için gereken dikkati göstermeleri de önem taşımaktadır. Çünkü, AIHM içtihatları, yalnızca yasama organı açısından değil, ulusal yargı organları tarafından da dikkate alınması zorunluluğu bulunmaktadır. Çok iyi bilinir ki, hukuk kuralını yasama organı koyar, adalet ise yargıç tarafından dağıtılır. Hakkaniyet kavramı da bu noktada karşımıza çıkar. Hakkaniyeti sağlama görevi, yasama organı açısından değil, hukuk kuralını somut bir uyuşmazlığa uygulayacak olan yargıç açısından söz konusu olacaktır.

Violation of the Right to a Fair Trial Due To Case-Law Disputes

The inconsistency or difference between jurisprudence is in question in terms of ordinary legal remedy judicial bodies' decisions. In the Turkish law system, due to the regulation regarding the remedy of appeal, first of all, a case-law dispute may arise between the final decisions of the district courts of appeal. The second type of case-law dispute comes into question in the chambers of the court of Cassation. As a matter of fact, there may be case-law conflicts between the decisions of the high court chambers on the same issue, and there may also be differences between the decisions of the Assembly of civil chambers in similar cases, or between the decisions of the Assembly of civil chambers and a civil chamber that are contrary to each other in similar events. Similarly, if one of the chambers of the Court of Cassation wishes to revert from its settled case-law, and if it has made inconsistent decisions in similar cases, the problem of combining the case-law will be encountered.

Apart from these disputes, the dispute arising from the competence of the courts is also important in terms of the right to a fair trial. In case of disagreement between the civil court and the administrative court regarding which court of appeal (administrative or civil) a case will be heard, there is a dispute of competence. The place of settlement of this dispute is not the Court of Cassation, but the Court of Jurisdictional Disputes which has been established for this purpose.

The task of unifying jurisprudence in the field of judiciary is carried out mainly through the decisions of the Court of Cassation. Because the main duty of the Court of Cassation is to ensure the unity of interpretation and jurisprudence throughout the country on the meaning of a rule, in other words, to ensure that the laws are applied in the same way throughout the country. The need to unify jurisprudence comes into question at the level of the Court of Cassation when the chambers of the supreme court or the general assemblies make different decisions. In this possibility, in order for the Court of Cassation to fulfill its duty of ensuring the unity of jurisprudence, the prerequisite and basic condition is the existence of at least two judgments of the Court of Cassation that are contradictory (incompatible or contradictory with each other) on similar legal issues. In that case, the decisions of the Court of Cassation, which are contrary to each other, will be combined in the case of “similar events”, as clearly stipulated in Article 16/5 of Law numbered 2797.

Different assemblies have been appointed to resolve case-law disputes in the judiciary, depending on the nature of the dispute. These are the Assembly of Civil Courts and the Grand General Assembly of the supreme court, respectively. On the other hand, if there is a difference in case-law between the decisions of the district courts of appeal, the relevant civil chamber of the Court of Cassation will definitively decide to resolve this dispute. Conflicts of competence and judgment between courts in the field of civil and administrative jurisdiction are resolved definitively by the Court of Jurisdictional Disputes. Pursuant to the provision of Cons. art. 158/II, the decision of the Constitutional Court shall be taken as the basis in the disputes between the other courts and the Constitutional Court.

The direct relation of the case-law disputes between the decisions of the mentioned judicial bodies with the right to a fair trial is important. One of the prerequisites and basic conditions to be able to talk about a truly democratic society, a state of law, or the principle of the rule of law is the right to a fair trial. The right to a fair trial is both a human right and one of the building blocks of a democratic state of law.

It has been confirmed by the case-law of the ECtHR that the case-law dispute causes a violation of the right to a fair trial under art. 6/1 of ECHR. The fact that the case-law disputes stemming from the judicial system of our country has reached significant dimensions has also been proven by the numerous decisions made against Turkey by ECtHR. The same phenomenon comes to the fore in numerous Constitutional Court decisions given within the scope of individual application.

Case-law disputes, especially in the field of labour law and social security law, have turned into a serious problem that makes it difficult for employees to obtain their rights. The complexity of our system of combining jurisprudence exacerbates the aforementioned problems.

This study is aimed to identify the problems regarding the unification of the jurisprudence system in terms of the right to a fair trial and to propose a new model in terms of de lege ferenda by determining the failing aspects of the jurisprudence unification system.

Beyan

“İçtihat Uyuşmazlığı Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlali”_başlıklı makalemdе herhangi bir kişi veya kurumla çıkar çatışması bulunmadığını beyan ederim.

KAYNAKÇA

- Aktepe Artık, S. (2014) **Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Arslan, R.; Yılmaz, E.; Taşpınar Ayvaz, S.; Hanağası, E. (2022) **Medeni Usul Hukuku**, 8.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Bilge, N. (2019) **Hukuk Başlangıcı**, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Bilge, N. (1974) “Yargısal İçtihatların Bağlayıcı Etkileri”, **Dr. Recai Seçkin’e Armağan**, 217-283.
- Conseil de L’Europe (2022) **Droit a un proces equitable (volet civil)**, 7-114 (<http://www.coe.int/>).
- Çelik, T (2013) “Uyuşmazlık Mahkemesine Başvurulmasında ve Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarının Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar”, **Ulusal ve Uluslararası Boyutlarıyla Görev Uyuşmazlıkları ve Uyuşmazlık Mahkemesi Konulu Bilimsel Toplantı Bildiri Konuları**, Ankara, 1-17.
- Drouot, G. (2019) “Le contrôle des divergence de jurisprudence par la Cour européenne des droits d l’Homme: gros plan sur une affaire grecque”, **JADE**, No.19 (<https://revue-jade.eu/article/view/2570>).
- Duran, L. (1967) “Yüksek Mahkemelerde İçtihat Uyuşmazlığı”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 1 Sayı, 1, 7-27.
- Güzel, A., (2020) “İş Uyuşmazlıklarında Yeni Bir Sistem: Temyiz (Yargıtay)Yolunun Kapatılması (Eleştirel Yaklaşım II)”, **Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk’a Armağan**, Ankara: Seçkin Yayınları, 487-533.
- Hennette -Vauchez, S.; Roman, D. (2019) **Droit de L’Homme et Libertés Fondamentales**, 4eme édition, Paris: Dalloz.
- İnceoğlu, S. (2019) **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, 2. Baskı, Şubat 2019, (www.coe.int/ankara).
- İnceoğlu, S. (2013) **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı- Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal hak ve İlkeler**, Tıpkı 4.Bası, İstanbul: Beta.
- Kayhan, F. (1999) “Özel Hukuk Uygulamasında Yargı İçtihatlarının ve İçtihadı Birleştirme Kararlarının Normatif Gücü”, **TBB Dergisi**, C.11, S. 2, 341-363.
- Kuru, B. (1977) **İçtihatların Birleştirilmesi Yolu İle İlgili Bazı Sorunlar**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Kuru, B.; Aydın, B. (2022) **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kuru, B.; Aydın, B. (2021) **Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, Cilt II, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

- Meunier, J. (2001) “La notion de process équitable devant la Cour européenne des droits de l’homme”, **HAL SHS**, (https://shs.hal.science/halshs-00419087/file/La_notion_de_proces_equitable_devant_la_Cour_europeenne_de_des_droits_de_l_homme_-_MEUNIER_Julie.pdf).
- Mole, N.; Harby, C. (2002) **Un guide sur la mise en œuvre de l’article 6 de la convention européenne des Droits de L’Homme, publication du Conseil de L’Europe**, 5-282 (<http://www.coe.int/>).
- Pekcanitez, H. (2016) “Medeni Yargıda Adil Yargılanma”, **Makaleler Cilt I**, 1.Baskı, İstanbul: On İki Levha, 386-412.
- Pekcanitez, H. (2019) “Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S:144, 383-419.
- Pekcanitez, H.; Atalay,O.; Özkes, M. (2022) **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**,10. Bası, İstanbul: Onikilevha.
- Pekcanitez, H.; Atalay,O.; Özkes, M. (2021) **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**,9.. Bası, İstanbul: Onikilevha.
- Pireyre, B. (2017) **L’Harmonisation de la jurisprudence et de la pratique judiciaire**, (<https://www.courdecassation.fr>).
- Renucci, J.-F. (2021) **Droit Européen des Droits de l’Homme**, 9e édition, Paris: LGDJ.
- Tanrıvar, S. (2021) **Medeni Usul Hukuku Cilt I**, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Taşdelen, O. (2016) “Çelişkili Yargı Kararlarının Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.7, 987-1024.
- Tuncay, A.H. (1972) **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları**, Ankara: Danıştay Başkanlığı.
- Ugan Çatalkaya, (2023), “Demokratik ve Barışçıl Toplu Eylem Hakkının Kullanılması İş Sözleşmesini Fesih Nedeni Olabilir mi Sorusuna Yanıt Arayışı: Yargıtayın Zorlu Görevi” , **Çalışma ve Toplum**, 2023/3,...
- Ulusoy, A. (2019) **Yeni Türk İdare Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yılmaz, E. (2017) **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Cilt 3, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yılmaz, E. (2000) “İçtihadı Birleştirme veya Adalettaki Çelişkiye Son Verme İhtiyacı”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XVII**, Ankara: Bankacılık Enstitüsü, 1-30.
- Yılmaz, Y.E.(2019) “İçtihat Farklılıklarının Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S:13,551-622. <https://doi.org/10.18771/mdergi.581934>