

YORUM: BİRİNCİ YILINDA ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ ANALİZİ

(COMMENT: INDIVIDUAL APPLICATION BEFORE THE TURKISH
CONSTITUTIONAL COURT: AN ANALYSIS OF THE CASES IN ITS FIRST YEAR)

Oya Boyar*

ÖZET

İncelemede genel olarak Profesör Sibel İnceoğlu'nun metni esas alınmak suretiyle, Anayasa Mahkemesinin ilk bireysel başvuru kararlarının genel özellikleri ve sonuçları incelenmeye çalışılmıştır. Burada öncelikle Anayasa Mahkemesinin Anayasa-İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ilişkilerine dair tutumu değerlendirilmiştir; ardından da Anayasa Mahkemesinin diğer mahkemelerle olan ilişkilerine dair anayasal ve yasal düzenlemeler üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Bireysel başvuru, temel haklar, evrimci yorum, asgari standart, kanun yolları

ABSTRACT

On the basis of Professor Sibel İnceoğlu's comments on Constitutional Court rulings, this paper attempts to evaluate the general characteristics and consequences of the recent judgments of the Constitutional Court in response to individual applications. In the first part of the paper, the attitude of Constitutional Court regarding the relations between the Constitution and the European Convention on Human Rights is examined. The second part relates to the constitutional and legal rulings, which indicate the absence of superior/subordinate relationship between the Constitutional Court and other national Supreme Courts.

Keywords: *Individual application, fundamental rights, evolutive interpretation, minimum standard, appeals process*

* Yrd. Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Giriş

2010 yılında gerçekleştirilen değişiklikle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun anayasal hale gelmesiyle yargı organı açısından iki yönden yeni bir dönem başlamıştır: İlk olarak bu mekanizmayla anayasal haklar açısından, Anayasanın 148. maddesinin 3. fıkrası gereği ulusal hukuk – uluslararası hukuk ilişkileri bakımından yeni bir döneme girilmiştir: Her ne kadar 2004 yılında 90. maddeye yapılan eklemeye temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmelerle yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmenin uygulanacağına ilişkin düzenleme Anayasaya girmiş olsa da, sözkonusu hüküm aradan geçen on yıllık süreye rağmen yaygın biçimde uygulanamamıştır. Bireysel başvurunun bu noktadaki özelliği ise, Avrupa Sözleşmesine uygunluğun denetimi yetkisini açıkça bir yüksek bir yargı organına vermesindedir. Bu noktada özellikle önemli olan husus, temel görevi yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemek olan Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuru davalarında, Anayasa ve Avrupa Sözleşmesini beraberce ne şekilde uygulayacağı meselesidir. (I)

İkinci olarak bireysel başvuru yolu her ne kadar Anayasa Mahkemesi ile birlikte anılan bir mekanizma ise de, konunun temel muhatabı yargı organının bütünüdür. Gerçekten de bireysel başvuru yoluna ancak olağan kanun yolları tüketildikten sonra gidilebilmekte (Any., md. 148/3); yasama işlemleri ile idarenin düzenleyici işlemleri için bu yola başvurulamamaktadır (6216 sayılı Kanun, md. 45/3). Başka bir deyişle, bireysel başvuru yolu, yürürlükteki hukukun uygulanma biçiminin anayasal haklara uygun olup olmadığını denetleme imkanı Anayasa Mahkemesine tanımak suretiyle, aslında genel olarak anayasal haklara daha saygılı bir hukuk düzeni yaratmaya yönelmiştir.¹ İşte bu düzenin şekillendirilmesi anlamında Anayasa Mahkemesinin haklara verdiği anlam kuşkusuz oldukça belirleyicidir. Ancak diğer mahkemelerin anayasal hakları yorumlayış biçimi de gerek temel hak meselelerinin Anayasa Mahkemesine taşınmadan çözümlenmesi; gerekse Anayasa Mahkemesinin izleyebileceği yolu şekillendirmesi anlamında önem taşımaktadır. (II)

I. Asgari Standart Olarak Avrupa Sözleşmesi

Profesör İnceoğlu, bireysel başvuru kararlarını özellikle maddi yönden değerlendirdiği tebliğinde, Sözleşme sistemiyle, Anayasa Mahkemesinin temel hakları koruma şeklini gerek kişi yönünden gerekse

¹ Oya Boyar, “Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, ed. Sibel İnceoğlu, 3. baskı, Beta yay (1. Baskı Avrupa Konseyi yay.), İstanbul 2013, s. 80.

konu yönünden ayrıntılı olarak karşılaştırmakta ve Sözleşme metniyle Anayasa metninin farklılaştığı durumlar için yol gösterici bazı önerilerde bulunmaktadır. Yazar bu kapsamda, genel olarak Sözleşmenin 53. maddesinde ifadesini bulan uluslararası insan hakları hukukunun temel bir ilkesini hatırlatmakta ve Üye Devletlerin hukukunun Sözleşme sisteminde daha güvenceli olması halinde bu yüksek standardın uygulanması gerekliliği üzerinde durmaktadır. Bu gerekliliğe rağmen asgari standart oluşturan Sözleşmenin uygulanması durumunda ise, tutarlı bir yorum izlenerek benzer davalarda da istikrarlı bir çerçevenin oluşturulması gerektiğini vurgulamaktadır. Profesör İnceoğlu'nun bu sonuca varmasına neden olan uyuşmazlıklar temel itibarıyla eşitlik ilkesi, kişi güvenliği hakkı ve adil yargılanma hakkı konusunda Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bireysel başvuru kararlarıdır: İnceleme konusu ilk kararlarında Anayasa Mahkemesi, gerek eşitlik ilkesini tali bir ayrımcılık yasığı olarak ele almak²; gerek tutukluluk için geçen sürenin hesaplanması açısından daha güvenceli yasa hükmünden ayrılmak³, gerekse de adil yargılanma hakkını belli uyuşmazlıklara (medeni hak ve yükümlülüklerle suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar) inhisar ettirmek ve bu alanda kendi yetkisini dar yorumlamak suretiyle⁴, konuya ilişkin güvenceli ulusal düzenleme yerine Sözleşme sisteminin asgari standardını ön planda tutan tarzda kararlar vermiş görünmektedir.

Aslında bu şekildeki yorum, uluslararası bir merciden önce ulusal hukukta başvurulması gereken bir mekanizma yaratma gayesini taşıdığı ölçüde belli bir asgari güvenceyi bünyesinde barındırmaktadır. Ancak Avrupa Mahkemesinin kendi içtihadı da durağan nitelik taşımamaktadır. Avrupa Mahkemesi önüne gelen uyuşmazlığın niteliğine göre sorunlara “pratik” ve “etkili” çözümler bulmak için içtihadını sürekli gelişime açık tutmaktadır. Bunun nedeni, Avrupa Mahkemesinin temel referans belgelerinde bulunabilir. Sözleşme metni gelişmeye açık bir insan hakları anlayışını ortaya koymaktadır. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, XX.

² Anayasa Mahkemesine göre “etkili soruşturma hakkı” da yine Sözleşme sistemindeki gibi ancak sözleşmesel başka bir hakla birlikte ileri sürülebiliyor. Bkz. aşağıda *Onurhan Solmaz* kararı.

³ AYMK, *Ramazan Aras*, no. 2012/239, 02.07.2013. İnceoğlu bu açıdan tutukluluktaki makul sürenin hesaplanmasında Ceza Muhakemesi Kanununun 104. maddesindeki düzenlemenin değil de, İHAS uygulaması esas alınarak mahkumiyetten sonra geçen sürenin dahil edilmemesini haklı olarak eleştirmektedir. Bkz. yukarıda Sibel İnceoğlu, “Birinci Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi”, *Tutuklamada Yasallık ve Tutuklama Süresinde Makullük – Derece Mahkemesinin Yorum Alanına Haklı Müdahale başlığı*.

⁴ AYMK, *Necati ve Recep Gündüz*, no. 2012/1027, 12.02.2013; *Günay Özal ve diğerleri*, no. 2013/1281, 16.05.2013.

üzyıl insan hakları belgelerinin bu temel özelliğini Başlangıç bölümüne taşımış bulunmaktadır: “Avrupa Konseyi’nin amacının, üyeleri arasında daha sıkı bir birlik oluşturmak olduğunu ve insan hakları ile temel özgürlüklerin **korunması** ve **geliştirilmesinin** bu amaca ulaşma yollarından biri olduğunu göz önüne alarak (...) aşağıdaki konularda anlaşmışlardır”. Avrupa Sözleşmesine esin kaynağı olan ve Sözleşmenin Başlangıç bölümünde doğrudan atıf yaptığı Evrensel Beyannameye göre de “Birleşmiş Milletler Genel Kurulu; İnsanlık topluluğunun bütün bireyleriyle kuruluşlarının bu Bildirgeyi her zaman göz önünde tutarak eğitim ve öğretim yoluyla bu hak ve özgürlüklere saygıyı **geliştirmeye**, giderek artan ulusal ve uluslararası önlemlerle gerek üye devletlerin halkları ve gerekse bu devletlerin yönetimi altındaki ülkeler halkları arasında bu hakların dünyaca etkin olarak tanınmasını ve **uygulanmasını** sağlamaya çaba göstermeleri amacıyla tüm halklar ve uluslar için ortak ideal ölçüleri belirleyen bu İnsan Hakları Evrensel Bildirgesini ilan eder”.

Bu özellik Mahkeme içtihadının iki yönlü gelişimine neden olmuştur: Avrupa Mahkemesi, bir yandan, Sözleşmeye açıklık getiren ve onu ilerletici nitelikte gördüğü ulusal⁵ ve uluslararası⁶ belgelere atıf yapmayı; diğer yandan da toplumsal gelişmelere paralel olarak kararlarını gözden geçirmeyi ve temel hakların özsel olarak etkili bir biçimde korunması için de evrimci yorumu⁷ içtihadı faaliyetinin önemli bir unsuru haline getirmiştir.

Sözleşmenin, Avrupa Mahkemesi içtihatlarıyla aldığı bu gelişime açık görünüm belli sınırları da bünyesinde barındırmaktadır. Zira, temel hakların korunması için etkililik düşüncesinin yanında hukukun öngörülebilirliği de çok önem taşır.⁸ Bu anlamda Anayasa Mahkemesinin

⁵ Bkz. Gregory Lewkowicz, “Droits de l’homme, droit du citoyen: les présupposés de la jurisprudence américaine et européenne”, *Juger les droits de l’homme Europe et Etats-Unis face-à-face*, Bruylant, Bruxelles, 2008, s. 27 vd. Ayrıca Avrupa Mahkemesinin ulusal mahkemelerin hukuki kavramlara verdiği anlamlardan etkilenmesi üzerine bkz. Jean-Paul Costa, “Concepts juridiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme: de l’influence de différentes traditions nationales”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, No. 57, 2004, ss. 101-110.

⁶ Lewkowicz, “Droits de l’homme, droit du citoyen: les présupposés de la jurisprudence américaine et européenne”, s. 32 vd.

⁷ George Letsas, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Rep. 2009, s. 58 vd.

⁸ Evrimci yorumun sınırları hakkında bkz. *Dialogue Between Judges 2011*, “What are the limits to the evolutive interpretation of the Convention?”, European Court of Human Rights, Council of Europe, 2011, http://echr.coe.int/Documents/Dialogue_2011_ENG.pdf (10.10.2013)

ulusal metinleri Sözleşme uygulamasını asgari standart kabul edecek şekilde yorumlaması hukukun öngörülebilirliği açısından daha uygun görülebilir. Bu yorum şeklinin diğer bir katkısı ulusal hukuk / uluslararası hukukun karşılıklı ilişkileri meselesini de monizm/düalizm tartışmalarına ya da disiplinler arasında hiyerarşik sıralamalar içine girmeden, bu iki hukuk düzenini birbirinin tamamlayıcısı olarak görmek suretiyle çözmesinde bulunmaktadır.

Avrupa Sözleşmesinin bu şekilde asgari standart olarak kabul edilmesi, Anayasada bulunan bir çelişkiyi de gidermeye olanak sağlamaktadır. Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası, temel haklara ilişkin uluslararası andlaşmalarla yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde, temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmelerin uygulanmasını düzenlemektedir. Buna karşılık, Anayasanın 152. maddesine göre bir yasanın Anayasaya aykırı olduğunu düşünen ve bu nedenle Anayasa Mahkemesine anayasaya aykırılık itirazında bulunan bir yargıç, beş aylık süre zarfında Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin karar vermemesi durumunda anayasaya aykırı olduğunu düşündüğü yasa hükmünü uygulamak durumunda kalmaktadır. Başka bir deyişle, temel haklara ilişkin uluslararası sözleşme ve yasa çatışmasında sözleşmeyi uygulamak durumundaki yargıç; anayasa / yasa çatışmasında yasayı uygulamak durumundadır. Bu çelişki, yargıçların neden Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasını uygulamaktan imtina ettiklerini bir ölçüde açıklayabildiği gibi, Anayasanın uygulanma şekline ilişkin de veri sağlayabilir. Hukukumuz istisnai bazı haller dışında Anayasanın doğrudan uygulanabilmesine imkan tanımamaktadır. Bunun oldukça ikna edici nedenleri vardır: Anayasa hükümleri genellikle çok genel ifadelerle kaleme alınmıştır; birçok Anayasa hükmünde “yasayla düzenleme” ifadesi bulunmaktadır; doğrudan uygulanabilecek somutlukta hüküm sayısı çok azdır vs. Ancak bu gerekçelerden hiçbiri mevcut yasaların Anayasaya uygun yorumlanmasına engel değildir. İşte bireysel başvurunun önemi bu noktada ortaya çıkmaktadır. Bireysel başvuru mekanizması, ilgili hakkın etkili bir biçimde korunmasına yöneldiği müddetçe, sözkonusu hakkın Avrupa Sözleşmesi bünyesinde mi düzenlendiği, yoksa Anayasada mı düzenlendiği arasında bir fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla buradaki uygulama kriteri “hakların etkili korunması” olarak belirlendiği takdirde, hakkın hangi hukuki belgede düzenlendiği değil; yargı organı tarafından ne şekilde korunduğu fikri ön plana çıkabilir.

Aslında Anayasa Mahkemesinin Sözleşme ve Anayasanın ortak koruma alanına ilişkin olarak bugüne kadar verdiği bireysel başvuru kararlarından sonuçları itibarıyla en önemli olanı, kanımızca, Anayasanın 10. maddesinin, başka bir deyişle eşitlik ilkesinin yorumlanmasına ilişkin olan kararıdır. Bu kararında Anayasa Mahkemesi 10. maddeyi tek başına uygulamayı reddetmiş; ilgili maddeyi Avrupa Sözleşmesinin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı gibi, ancak Sözleşmede dü-

zenlenen diğer bir hakla beraber ileri sürülebilen tali bir hüküm olarak ele almıştır.⁹ Bu tutumun pratik yönü kendisini özellikle Anayasanın 10. maddesine 2004 ve 2010 yıllarında yapılan değişikliklerle eklenen güvencelerin bireysel başvuru hakkının kapsamı dışında tutulmasıyla göstermektedir. Gerçekten de 10. madde, bu değişikliklerden önce tipik bir “kanun önünde eşitlik” hükmü iken, artık “fiili eşitliği” de güvenceleyen bir hüküm olma niteliğini kazanmıştır.¹⁰ Fiili eşitlik vurgusunun, bireysel şikayetleri kabul etme mekanizmaları oluşturmuş olan Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi (CEDAW) ve yine Birleşmiş Milletler’in Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmesi açısından özel bir önemi vardır.

Ayrıca Avrupa Mahkemesi, ayrımcılık yasağını genel olarak Sözleşmenin medeni ve siyasi haklara ilişkin öngördüğü korumanın sosyal

⁹ AYMK, *Onurhan Solmaz*, no. 2012/1049, 26/3/2013, para. 33-34: “Başvurucunun, Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme’nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı ile Anayasa’nın 40. ve Sözleşme’nin 13. maddelerinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle ayrımcılık yasağı ve etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için, ihlal iddiasının, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ayrımcılığa maruz kaldığı ve hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığı sorularına cevap verebilmesi gerekmektedir. / Başvurucunun, eşitlik ilkesinin ihlali ve etkili başvuru hakkının sağlanmadığı iddialarının, başvurunun temelini oluşturan adil yargılanma hakkı çerçevesinde ve bu hakla bağlantılı olarak ele alınması zorunluluğu vardır. Dolayısıyla ayrımcılık yasağı ve etkili başvuru hakkı, bağimsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte haklardandır. Bu çerçevede, başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamına giren bir hakkına yönelik müdahale bulunmaması nedeniyle ayrımcılık yasağı ve etkili başvuru hakkının somut başvuru açısından uygulanabilmesi mümkün değildir”.

¹⁰ **Any. md 10:** “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(*Ek: 7.5.2004-5170/1 md.*) Kadınlara ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (*Ek: 7/5/2010-5982/1 md.*) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(*Ek: 7/5/2010-5982/1 md.*) Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” (Vurgular yazara aittir).

ve ekonomik alanla net bir biçimde ayrılmadığını, kişi haklarına ilişkin “etkili” korumanın sosyal ve ekonomik alana ilişkin sonuçları olabileceğini değişik kararlarında ele almıştır. Bu anlamda Mahkemenin Sözleşmede açıkça düzenlenmemiş olan kadının insan haklarıyla¹¹, engelli haklarıyla¹², sosyal güvenlik ödenekleriyle¹³ ya da devletin asgari yaşam koşullarını sağlama yükümlülüğüyle¹⁴ ilgili kararları anılabilir.

Söz konusu Anayasa Mahkemesi kararı, yukarıda bahsedilenler dışında başka bir açıdan da Yüksek Mahkemenin kendi yetkisini dar yorumladığını göstermektedir. Anılan davada başvuran temel olarak şu şikayetlerde bulunmaktadır: *“Başvurucu, hak arama hürriyetinin, transseksüel olması nedeniyle kısıtlandığını, adil yargılanma hakkının yalnızca sanıkların haklarına ilişkin olmadığını, etkili soruşturma ve kovuşturma yapılmaması hâlinin, mağdurların haklarını da ihlal edeceğini, şikâyetine konu olan ve transseksüelleri topluluk olarak aşağıladığını iddia ettiği köşe yazısının ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirildiğini, oysa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin cinsel yönelimle ilgili olarak toplulukları aşağılayıcı ve nefret söylemleri ifadeleri, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmede, Cumhuriyet savcısının, başvurucağının transseksüel olması nedeniyle farklı uygulama yaparak kamu davası açmadığını, bu şekilde ayrımcılık yapıldığını, ayrıca etkili soruşturma yapılmadığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin, 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ve 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür”*.¹⁵

Görüldüğü gibi başvuranın ileri sürdüğü cinsel yönelimi nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığı iddiası, sadece kendi yaptığı hukuki nitelendirme olan adil yargılanma hakkıyla değil; Sözleşmenin düzenlediği başka bir hakla da yakından ilgilidir: Profesör İnceoğlu’nun da vurguladığı gibi Sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen özel yaşamına saygı hakkı, kişinin cinsel yönelimini de özel hayatın önemli bir parçası olarak korumaktadır. Aynı konunun Anayasanın kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü hakkını düzenleyen 17. maddesinde de korunduğu söylenebilir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi bu kararında sadece başvuranın yaptığı hukuki nitelendirmeye bağlı kalarak aslında iptal / itiraz davalarında geniş olarak kullandığı bir yetkiyi bireysel başvuru kapsamında kullanmamış görünmektedir: 6216 sayılı Kanununun 43. maddesinin

¹¹ *Opuz c. Turquie*, req. no. 33401/02, 9.06.2009.

¹² *Koua Poirrez c. France*, req. no. 40892/98, 30.09.2003.

¹³ *Gaygusuz c. Autriche*, req. no. 17371/90, 16.09.1996.

¹⁴ *Moldovan and others v. Romania (No. 2)*, Appl. No. 41138/98 64320/01, 12.07.2005.

¹⁵ AYMK, *Onurhan Solmaz*, para. 14.

3. fıkrası gereğince, “Mahkemenin, kanunların, kanun hükmünde karar-namelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğüünün Anayasaya aykırılığ¹⁶ı hususunda ileri sürülen gerekçelere dayanma zorunluluğ¹⁶u yoktur. Mahkeme, taleple bağılı kalmak şartıyla başka gerekçeyle de Anayasaya aykırılık kararı verebilir”. Eski düzenlemede de yer alan bu yetki gereğince Anayasa Mahkemesi tarafların anayasaya aykırılık gerekçeleriyle bağılı değıldir. Ayrıca yine Anayasa Mahkemesinin yaygın içtihadı, Yüksek Mahkemenin hukuk kurallarının hukuki nitelendirilmesini yapma yetkisini kendisinde bulduğunu göstermektedir.¹⁶ Hukuk kurallarının hukuki nitelendirmesini yapabilen Yüksek Mahkemenin bir maddi vakı-anın hangi hakka ilişkin olduğuna ilişkin nitelendirmeyi de yapabileceğı söylenebilir.

II. Anayasa Mahkemesi ve Diğer Mahkemeler

Profesör İnceoğlu'nun detaylı olarak üzerinde durduğı bir diğ^{er} husus adil yargılanma hakkına ilişkin davalardır. Bu davalara ilişkin inceleme adil yargılanma hakkının farklı unsurlarına ilişkin ayrı ayrı yapılmıştır: bağımsız ve tarafsız mahkeme, silahların eşitliğı ve çelişmeli yargılama, masumiyet karinesi, makul süre ve gerekçeli karar ilkeleri.

Bu hakka ilişkin kararlar bir bütün olarak incelendiğinde, adil yargılanma hakkına ilişkin uyuşmazlıklarda Anayasa Mahkemesinin 148. maddenin 4. fıkrasının gölgesinde karar verdiğı görölmektedir: “Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz”.

Büyük oranda Anayasa Mahkemesiyle diğ^{er} Yüksek Mahkemele-rin yetki çatışması halleri için konulduğı iddia edilebilecek bu hüküm, usuli bir hak olan adil yargılanma hakkı açısından özel olarak yorumlanması gereken bir hükümdür. Adil yargılanma hakkı, usuli bir hak olduğı ve yargılama sürecinin (sonucunun değıl) bütününün adilliğini güvence altına almaya yönelik olduğı için, kural olarak temyiz incelemesinin konusunu oluşturabilecek hususları da kapsayabilmektedir. Örneğın Ceza Muhakemesi Kanununun 289. maddesinde sayılan kesin temyiz nedenlerinden büyük bir bölümü doğrudan doğruya adil yargılanma hakkının farklı unsurlarının korunmasına yönelmiştir.¹⁷ Dolayısıyla Ana-

¹⁶ AYMK, E. 1996/20, K. 1996/14, K.T. 14.05.1996.

¹⁷ CMK, md. 289: “(1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.

b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması.

yasanın 148. maddesinin 4. fıkrası hükmünün bireysel başvurunun konuluş amacına uygun bir biçimde yorumlanması özel bir önem taşımaktadır.

Ancak bu noktada özellikle diğer Yüksek Mahkemelerin Anayasa Mahkemesinin adil yargılanma hakkına ilişkin kararlarını ne şekilde uygulayacakları meselesi de özel bir önem taşımaktadır. Zira özellikle Anayasanın 148/4. maddesiyle 6216 sayılı Kanunun bireysel başvuru sonucu verilebilecek kararlara ilişkin 50. maddesi gözönünde bulundurulduğunda, sırasıyla tali kurucu iktidarın ve yasakoyucunun Yüksek Mahkemeler arasındaki yetki çatışmalarında sessiz kaldığı ve kararı yargı organlarına bıraktığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanunun 50. maddesinin ilk iki fıkrası şöyledir: “(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, **ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir.** Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir”¹⁸

Başka bir deyişle 6216 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesine, Anayasadaki hakkı ihlal ettiğine karar verdiği mahkeme kararını bozma

c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması.

d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.

e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.

f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi.

g) Hükümün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi.

h) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması.

i) Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.”

¹⁸ Vurgular yazara ait.

yetkisi vermemektedir.¹⁹ Anayasa Mahkemesi dosyayı “yeniden yargılama yapmak üzere” ilgili mahkemeye göndermektedir. Peki ihlalin bir Yüksek Mahkeme kararından kaynaklanması halinde durum ne olacaktır? Örneğin Anayasa Mahkemesinin, Profesör İnceoğlu’nun yukarıda detaylı olarak değerlendirdiği kişi güvenliği hakkına ilişkin Ramazan Aras kararını esas alalım: İnceoğlu bu kararda tutukluluktaki makul sürenin hesaplanmasında Ceza Muhakemesi Kanununun 104. maddesindeki düzenlemenin değil de, İHAS uygulamasının esas alınmasını ve bu surette mahkumiyetten sonra geçen sürenin makul süre hesabına dahil edilmemesini eleştirmekteydi. Anayasa Mahkemesi bu kararı alırken büyük oranda Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararıyla aynı yönde ilerlemişti.²⁰ Peki acaba Anayasa Mahkemesi, Yargıtay’ın bu kararına katılmasa ne olurdu? Başka bir deyişle, Anayasa Mahkemesinin yasada “hükmen tutukluluk” gibi bir ifadenin bulunmadığı, CMK’nun 104. maddesi gereğince mahkumiyetten sonra geçen sürenin de makul tutuklama süresinin tespitinde gözönünde bulundurulması gereken bir unsur olduğu sonucuna vardığını düşünelim. Bu durumda, acaba mevcut anayasal ve yasal düzenlemeler Anayasa Mahkemesi kararının hayata geçirilebilmesine olanak tanıyor mu?

Anayasanın ve 6216 sayılı Kanunun yukarıda anılan hükümleri, bu soruya olumlu cevap vermeyi engellemektedir. Başka bir deyişle, özellikle usuli boyutu ağır basan haklara ilişkin uyuşmazlıklarda Anayasa Mahkemesiyle diğer Yüksek Mahkemeler arasında görüş farkı bulunması halinde, Anayasa Mahkemesinin kararının uygulanması büyük oranda diğer Yüksek Mahkemelerin bu kararı kabulüne ve anayasal hakları ne ölçüde sahiplendiklerine bırakılmış görünmektedir.

Değerlendirme

Anayasa Mahkemesinin bugüne kadar (29.10.2013) bireysel başvuru kapsamındaki ilk kararlarında Anayasanın 148/3 maddesindeki düzenlemeye paralel olarak Sözleşme sistemini referans aldığı ve buradaki içtihadi birikimi değerlendirdiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi yine bireysel başvuru kararlarında olay incelemesini içeren, okun-

¹⁹ Venedik Komisyonunun Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanuna ilişkin 18 Ekim 2011 tarihli ve CDL-AD(2011)040 sayılı Raporunda, 6216 sayılı Kanunun 50/2. maddesine ilişkin olarak bu husus eleştirilmektedir (bkz. para. 81, 82), <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD%282011%29040-e.aspx> (Erişim: 8.10.2012).

²⁰ Bkz. yukarıda İnceoğlu, “Birinci Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi”, Tutuklamada Yasallık ve Tutuklama Süresinde Makullük – Derece Mahkemesinin Yorum Alanına Haklı Müdahale başlığı.

ması, takibi ve alıntılanması daha kolay olan bir yazım şeklini de benimsemiş görünmektedir. Kanımızca Yüksek Mahkemenin ilk bireysel başvuru kararlarında en çok öne çıkan husus, kendi yetkisini dar yorumlama eğilimidir. Kuşkusuz Mahkemenin bu şekilde hareket etmesinin özellikle anayasal/yasal ve pratik nedenleri bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin zamanla anayasal hakların temel koruyucusu sıfatıyla, bireysel başvuru mekanizmasını bu nedenleri aşacak şekilde geliştirmesi dilenir. Ancak en az Anayasa Mahkemesinin tutumu kadar önemli olan husus diğer Yüksek Mahkemelerin anayasal hakları ne ölçüde sahiplendikleri, Anayasa Mahkemesi kararlarını ne şekilde uyguladıkları ya da daha önemlisi uyguladıkları kanunları Anayasal ve Sözleşmesel hakların süzgecinden geçirip geçirmediğidir. Ancak uygulamada anılan boşluğun giderilmemesi halinde yasa değişikliği kaçınılmaz görünmektedir.

KAYNAKÇA

KİTAP VE MAKALELER

Boyar, Oya “Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, ed. Sibel

İnceoğlu, 3. baskı, Beta yay (1. Baskı Avrupa Konseyi yay.), İstanbul 2013.

Costa, Jean-Paul “Concepts juridiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme: de l’influence de différentes traditions nationales”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, No. 57, 2004, ss. 101-110.

İnceoğlu, Sibel “Birinci Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi”, *Anayasa Hukuku Dergisinin bu sayısında yer alan metin.*

Letsas, George *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Rep. 2009.

Lewkowicz, Gregory “Droits de l’homme, droit du citoyen: les présupposés de la jurisprudence américaine et européenne”, *Juger les droits de l’homme Europe et Etats-Unis face-à-face*, Bruylant, Bruxelles, 2008.

KARARLAR

Anayasa Mahkemesi Kararları

E. 1996/20, K. 1996/14, K.T. 14.05.1996.

Günay Özal ve diğerleri, no. 2013/1281, 16.05.2013.

Necati ve Recep Gündüz, no. 2012/1027, 12.02.2013.

Onurhan Solmaz, no. 2012/1049, 26/3/2013.

Ramazan Aras, no. 2012/239, 02.07.2013.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları

Gaygusuz c. Autriche, req. no. 17371/90, 16.09.1996.

Koua Poirrez c. France, req. no. 40892/98, 30.09.2003.

Moldovan and others v. Romania (No. 2), Appl. No. 41138/98 64320/01, 12.07.2005.

Opuz c. Turquie, req no. 33401/02, 9.06.2009.

DİĞER KAYNAKLAR

Dialogue Between Judges 2011, “What are the limits to the evolutive interpretation of the Convention?”, European Court of Human Rights, Council of Europe, 2011, http://echr.coe.int/Documents/Dialogue_2011_ENG.pdf (10.10.2013)

Venedik Komisyonunun Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanuna ilişkin 18 Ekim 2011 tarihli ve CDL-AD(2011)040 sayılı Raporu, <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD%282011%29040-e.aspx> (Erişim: 8.10.2012).