

ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURUDA AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN YORUMU*

Yrd. Doç. Dr. Ersoy KONTACI**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

ÖZ

Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel başvuru kurumu, Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde yaşadığı olumsuz deneyimlerin etkisiyle getirilmiş bir kurumdur. Bu durum, kurumun Anayasa'daki düzenleniş biçiminden de açıkça görülebilmektedir. Ne var ki, anılan kurumun Türk Hukuku düzenine ithal edilmesindeki bu "faydacı" amacın, kurumun esas işlevi olan "insan haklarının etkin biçimde korunması" işlevini gölgeleyecek kadar vurgulandığı ve öne çıkarıldığı görülmektedir. Dahası, Anayasa Mahkemesi'nin de, zaman zaman Anayasa'da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne yapılan açık atfı yanlış yorumladığı ve Sözleşme'yi, Anayasamız'da korunan çeşitli hakların kapsamının belirlenmesinde "daraltıcı" etki sahibi olan bir metin olarak değerlendirdiği görülmektedir. Bu durum ise, bir yandan Anayasa'nın evrensel insan hakları standartlarına gönderme yapan hükümlerinin, diğer yandan da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan çatışma normlarının ihlali anlamını taşımaktadır.

Anahtar Kelimeler: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, adil yargılanma hakkı, sınırlama sebepleri, daraltıcı yorum, anayasal hakların kapsamı.*

INTERPRETATION OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS WITHIN THE CONTEXT OF INDIVIDUAL APPLICATIONS TO THE CONSTITUTIONAL COURT

ABSTRACT

Individual application to the Constitutional Court in Turkey was introduced on the bases of the lessons learned from the Country's bitter experiences before the European Court of Human Rights. This fact is reflected even by the actual wording of the Constitution. Nevertheless, these "utilitarian" expectations from the importing of the institution into the Turkish legal system is so overemphasized and highlighted that the actual function of the institution, i.e., the effective protection of human rights, is somewhat shadowed. What is more, The Constitutional Court itself seems, at times, to have misinterpreted the reference to the European Convention of Human Rights made by the Constitution and therefore restricting the scope of several constitutional rights through a restrictive interpretation of the Convention. However, such understanding is a violation of both the Constitutional norms referring to the universal standards of human rights protection and the conflict rules of the Convention itself.

Keywords: *European Convention on Human Rights, right to a fair trial, grounds for restriction, restrictive interpretation, scope of constitutional rights.*

I. KUSURLU BİR ALGIDAN PRATİK BİR ZORUNLULUĞA: BİREYSEL BAŞVURUDA “AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ” KAYDI

“Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru” kurumu, Anayasa’nın 148. maddesine 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun’la eklenen üç fıkra (ve maddenin orijinal ilk fıkrasına eklenen bir cümle) ile ilkesel olarak hukuk hayatımıza girmiş ve bilahare kabul edilen 30 Mart 2011 tarih ve 6216 sayılı “Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun” un 45-51. maddeleri arasında ayrıntılı biçimde düzenlenerek uygulamaya konulmuştur. Yüksek Mahkeme, anılan Kanun’un geçici 1. maddesinin 8. fıkrası hükmü uyarınca, 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşmiş olan nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları incelemeye başlamış ve bu yazının kaleme alındığı tarih itibariyle, Mahkeme’nin resmî internet sitesinde yayınlanan 322 adet karara imza atmıştır.^[1]

Bireysel başvuru kurumunun gerek kabulü sürecinde, gerekse geçmiş yıllara uzanan tartışmalar boyunca kurumun destekçileri tarafından en sık dile getirilen husus; anılan mekanizmanın işletilmeye başlanmasıyla birlikte, Türkiye’nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki sicilinin iyileşmeye başlayacağıydı.^[2] Hatta bu yöndeki görüşler o kadar abartıldı ki, bireysel başvuru kurumunun varlık sebebi bile, adeta temel hakların korunması gibi ulvî bir işlevden ziyade, şarklı bir faydacılığının indirgemeci dili üzerinden anlaşılma noktasına geldi.

[1] Anılan kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi’nin Resmî İnternet Sitesi: <<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/ KararlarBilgiBankasi/>> Bununla birlikte, bireysel başvuru sonucunda verilen tüm kararlar yayınlanmadığından, gerçekte karara bağlanan dosya sayısının burada değinilen rakamların çok üstünde olduğu, yine Mahkeme’nin Resmî İnternet Sitesinde yayınlanan istatistiklerden görülebilmektedir: <<http://anayasa.gov.tr/files/bireyselBasvuru/istatistikler2.pdf>>.

[2] Üstelik bu yaklaşım, sadece Türkiye’de dile getirilen görüşlerde değil, ama konunun “Avrupa Cephesi”nde de epey yaygındı. Bu yöndeki görüşlere yeni tarihli bir örnek içi bkz. Venedik Komisyonu tarafından Adalet Bakanlığı’nın yapmış olduğu başvuru üzerine hazırlanan ve Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluş ve Görevlerine İlişkin yeni Kanun’u konu alan Görüş: Opinion on the Law on the Establishment and Rules of Procedure of the Constitutional Court of Turkey, Adopted by the Venice Commission at its 88th Plenary Session (Venice, 14-15 October 2011), s. 3 vd. Raporun tam metni için bkz. Venedik Komisyonu’nun Resmî İnternet Sitesi: <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)040-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)040-e)>. Anılan yaklaşım, kurumun Anayasa’ya dâhil edilmesi sürecinde de “...böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlâl kararlarında azalma olacağı tahmin edilmektedir” denilerek resmen benimsenmekteydi. Bkz. “7/11/1982 Tarihli ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi”, s. 12 <<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>>. Bununla birlikte, Teklif gerekçesinde Türkiye’deki insan hakları standartların yükseltilmesi ve kamu organlarının Anayasa’ya uygun davranmalarının sağlanması gibi daha rasyonel amaçlara da yer verildiğini ifade etmek gerekmektedir.

Bu tartışmalar, Anayasa'nın 148. maddesine eklenen 3. fıkra hükmünde yer alan tanımla birlikte daha da derinleşti. Zira anılan tanıma göre kişiler; "...Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin (...) ihlal edildiği iddiasıyla..." Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceklerdi. Hükmün bu şekilde kaleme alınışının altında yatan sebep, şüphesiz ki bir tür sömürge ezikliğinden ziyade; niteliği itibarıyla bireysel başvuruya uygun olan klâsik haklar ile devletin ilave bazı yükümlülükler üstlenmesini zorunlu kılan (ve dolayısıyla da bireysel başvuruya konu olamayacağı düşünülen) bazı sosyal ve ekonomik haklar arasında bir ayırım yapmak ihtiyacıydı.^[3] Zira 1982 Anayasası'nın benimsemiş olduğu temel haklar sistematığı ile anılan bu hakların niteliği arasında tam bir örtüşme olmayıp^[4]; ya bireysel başvuruya konu olacak hakların tek tek sayılarak gösterilmesi ya da bu konuda Sözleşme'ye doğrudan atıf yapmak suretiyle bir tür sınır tespiti yapılması gerekiyordu. İşte Anayasa koyucunun bu konudaki tercihi de, anılan bu yollar arasından daha pratik gözükten ikincisi oldu.

Görüldüğü üzere, Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru kurumunun düzenleniş süreci, Avrupa Hukuk Alanı ve Normlarıyla kurulan ve adeta mekanikleşmiş bir neden-sonuç ilişkisini temel alan sorunlu bir algı temelinde yükselmiş; dil düzeyinde sorunlu gözükten, ancak hukuk tekniği açısından pratik faydalar umulan bir düzenleme ile nihayetlenmiştir. Ancak, sorulması gereken asıl soru bundan sonrasına ilişkindir: Acaba Anayasa Mahkememiz, Anayasa metninde ve ilgili Kanun'da Avrupa Hukuk Alanı ile kurulan bu ilişkiyi nasıl yorumlayacak ve kararlarına ne şekilde yansıtacaktır?

II. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YORUMU

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bir referans norm olarak etkileyici olmaktan uzaktır. Zira Sözleşme'nin salt "sözü" dikkate alındığında, koruma altına alınan hakların kapsamından ziyade, "sınırlama sebepleri"nin çokluğu göze çarpmaktadır. Gerçekten, örneğin Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen "Adil Yargılanma Hakkı" kapsamına giren "duruşmaların aleniliği" ilkesinin istisnalarına bakıldığında; "...ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin

[3] Aynı yönde bkz. Ece GÖZTEPE, "Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 24, Sayı 95 (Temmuz Ağustos 2011), s. 15 ve aynı sayfadaki 4 numaralı dipnotta yer alan açıklamalar.

[4] Örneğin, Anayasa'nın İkinci Kısımının "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı Üçüncü Bölümünde yer almalarına rağmen, klâsik hak nitelikleri ağır basan ve dolayısıyla da bireysel başvuruya konu olabilecek olan "Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi" (m. 42), "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" (m. 48), "Sendika Kurma Hakkı" (m. 51) ve "Toplu İş Sözleşmesi ve Grev Hakkı" (m. 53) gibi.

çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde...” bu ilkedен ayrılmamanın mümkün olduğu görülmektedir. Benzer şekilde, 8. maddede düzenlenen “Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı” gösterilmesini isteme hakkına; “... müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda...” kamu gücü tarafından müdahale edilebilecektir. Bu konuda bir diğer örnek de, Sözleşme’nin adeta “efsaneleşen” 10. madde hükmünden verilebilir. “İfade Özgürlüğü”nü düzenleyen bu maddeye göre, kişilere “... görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara...” tâbi tutulabilecektir. Görüldüğü üzere Sözleşme’de yer alan “sınırlama sebepleri”, bizde çokça eleştirilen 1982 Anayasası ile bile rekabet edebilecek ölçüde geniş tutulmuştur. Öyleyse, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne bugün sahip olduğu prestiji, veya daha doğru bir ifadeyle, “ruhu” kazandıran faktörün; Sözleşme’ye dâhil olan haklar veya bunların düzenleniş şekli değil, ama Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin çığır açan içtihatları olduğu görmek gerekmektedir. Buradan hareketle ulaşılabilecek vargı ise, bugün Avrupa Kamu Hukuku ile Anayasa Mahkemesi’nin içtihadı arasında kurulacak esaslı bir ilişkinin; yalnızca Sözleşme’de ve Sözleşme’ye ek Türkiye’nin taraf olduğu Protokoller’de yer alan hükümlere dayanarak değil, ama ancak bu hükümlerin “ruhu”nu, yani İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihadını da esas alarak kurulabileceğidir.^[5]

Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi’ne bugüne kadar yapılan bireysel başvurular sonucunda verilen kararlar incelendiğinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına yapılan bazı “temkinli” atıfların izi kolaylıkla sürülebilmektedir. Uzun

[5] İlaveten, Anayasa Mahkemesi içtihadı ile Avrupa Kamu Hukuku alanı arasında kurulacak anlamlı bir ilişkinin, yalnızca Anayasa’da ve Sözleşme’de yer alan hükümlerin madde başlıkları arasında birebir eşleme yaparak değil; ama ancak “...Sözleşme’nin 15., 16., 17. ve 18. maddesinde yer alan ve olağanüstü hallerde yükümlülüklerin askıya alınması, yabancıların siyasal etkinliklerin kısıtlanması, hakları kötüye kullanma yasağı ve haklara getirilecek kısıtlanmaların sınırlanmasına ilişkin...” rejimlerin de dikkate alınmasıyla kurulabileceği hakkında bkz. Öykü Didem AYDIN, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 4 (2011), s.131 vd.

tutukluluk süresi sebebiyle Anayasa'nın 19. maddesinde koruma altına alınan "Kişi Hürriyeti ve Güvenliği" hakkının ihlâline hükmedilen kimi kararlar^[6] ile Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında korunan mahkemeye erişim hakkının ihlâline ilişkin karar^[7] ve yine Anayasa'nın 36. maddesinde koruma altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlâline ilişkin verilen kararlar^[8] bu kapsamda ilk akla gelen örnekler olarak gösterilebilir. Dahası, Anayasa Mahkemesi'nin daha yeni tarihli kararları arasında hem "norm denetimi" yapan Mahkeme sıfatıyla oluşturduğu kendi içtihatlarına, hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına yapılan daha doyurucu ve gerçek atıflara da rastlanmaktadır. Bu konuda, Başvurucu Adnan OKTAR'ın www.facebook.com sitesi üzerinden kendisine hakaret edildiği ve fakat bu konudaki şikâyetinin yetkili makamlarca gerektiği gibi soruşturulmadığı yönündeki başvurusunun reddine dair karar^[9] ile 2011 yılında Van ilinde meydana gelen depremde hayatını kaybeden Selman KERİMOĞLU'nun yakınları tarafından yapılan başvuruda, kamu makamlarının yapmakla yükümlü oldukları eylem ve işlemlerde gerekli hassasiyeti göstermesinin kişinin yaşam hakkının usulî boyutunu ihlâl ettiğine ilişkin kararlar, doyurucu içerikleri ve geniş kapsamlı hazırlık çalışmalarıyla öne çıkmaktadır.^[10]

III. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN DARALTICI ETKİSİ OLABİLİR Mİ?

Ancak, belki bütün bunlardan daha ilginç olan bir husus, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadının yanlış anlaşılması, veya daha doğru bir deyişle, hatalı bir bağlam içinde kullanılması olabilir. Nitekim ülke gündemini önümüzdeki yıllarda da en yoğun şekilde meşgul etme potansiyeli taşıyan konulardan biri olan "Adil Yargılanma Hakkı"nın kapsamına ilişkin olarak verdiği bir dizi kararda Yüce Mahkeme, bu noktada eleştirel bir gözle incelenmesi gereken bir tutumu benimsemiş olduğu izlenimi vermektedir.

- [6] Örneğin; Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2012/239, Karar Tarihi: 02.07.2013, prf. 61 ve 67.
- [7] Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2013/1718, Karar Tarihi: 02.10.2013, prf. 27.
- [8] Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2012/12, Karar Tarihi: 17.09.2013, prf. 58; Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2012/13, Karar Tarihi: 02.07.2013, prf. 41.
- [9] Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2013/514, Karar Tarihi: 02.10.2013, prf. 22, 30, 31 ve 36. Daha da ilginç olan, Yüksek Mahkeme'nin bu kararda yalnızca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları'na değil ama "Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi"nin almış olduğu kimi tavsiye kararlarına da doğrudan atıf yapması ve buralarda benimsenen çözümleri hükmüne esas almış olmasıdır (prf. 35).
- [10] Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2012/752, Karar Tarihi: 17.09.2013, prf. 50 ve 51 (Mahkeme'nin kendi geçmiş içtihadını esas aldığı bölümler); prf. 53, 54, 56, 57, 59, 60, 61, 62, 74 ve 82 (AİHM İctihadına yapılan esaslı atıfların bulunduğu bölümler).

Bu tutumun görünür hale gelmesine neden olan başvuruların ilkinde, Başvurucu Onurhan SOLMAZ'ın İzmir'de 19.03.2012 tarihinde yerel bir gazetede yayımlanan bir köşe yazısı ile ilgili olarak İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı'na yapmış olduğu şikâyet, yürütülen soruşturma sonucunda “kovuşturmaya yer olmadığı” kararıyla sonuçlanmış ve karara karşı yapılan itiraz da Ağır Ceza Mahkemesi'nce reddedilmiştir.^[11] Benzer şekilde, Başvurucu Adnan OKTAR tarafından farklı tarihlerde yapılan başvuruların ilkinde konu olan olayda; Başvurucu, kendisine karşı hakaret suçu işlendiğini iddia etmiş ve fakat Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bu konuda etkin bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüştür. Benzer bir diğer olayda da, aynı Başvurucu'nun şahsına yönelik olarak görsel ve işitsel nitelikteki yayın yoluyla hakaret suçu işlendiği iddiasıyla Cumhuriyet Başsavcılığı'na şikâyette bulunulmuş; ancak, Savcılık Makamı'na “kamu davası açılmasının ertelenmesi”ne karar verilmiştir.^[12] Başvurucular, her üç olayda da yapmış oldukları şikâyetler neticesinde etkin bir soruşturma yürütülmediğini ve böylece (diğer bazı haklarına ek olarak) Anayasa'nın 36. maddesinde korunan “Adil Yargılanma Haklarının” ihlâl edildiğini ileri sürmüşlerdir. Somut olaylarda Başvurucuların adil yargılanma haklarının ihlâl edilip edilmediğine ilişkin tartışmalar bir yana; Anayasa Mahkemesi, “Adil Yargılanma Hakkı”nın kapsamının ne şekilde belirleneceğine ilişkin dikkate değer bir karara imza atmış ve her üç başvuruyu da, başka hiçbir tartışmaya girmeksizin, “konu bakımından yetkisizlik” gerekçesiyle reddetmiştir.

Anılan kararlarında Yüksek Mahkeme, öncelikle; “Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir” tespitini yapmış ve hemen ardından: “Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, AİHS'nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir” demiştir.

Her şeyden önce, bu cümledeki “Anayasa'da (...) hakkının kapsamı düzenlenmediğinden...” ifadesinin üzerinde bir miktar durmak gerekmektedir. Zira anayasalar, örneğin ticaret kanunlarının aksine, hemen hiçbir durumda “Tanımlar” başlıklı maddeler ve bunların altında, örneğin “Tacir”, “Ticarî İşletme” gibi temel kavram ve kurumların açıklamasına yer vermezler. Bu bağlamda Anayasa'da tanımı bulunmayan şeyler arasında yalnızca “adil yargılanma hakkı”nın değil; “ifade özgürlüğü”nün, “konut dokunulmazlığı”nın, “mülkiyet hakkı”nın ve daha pek çok temel kavram ve kurumun sayılması mümkündür. Bütün bu kavram ve

[11] Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2012/1049, Karar Tarihi: 26.03.2013.

[12] Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2012/917, Karar Tarihi: 16.04.2013; Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2013/1123, Karar Tarihi: 02.10.2013.

kurumların tanımlanması ve yorumlanması ise, bilindiği üzere, hukukçuların genel hukuk bilgi ve kültürü ile dünyada bulunan referans normlar çerçevesinde sürdürülecek aklı bir faaliyet sayesinde mümkün olmaktadır.

Bu bağlamda, Anayasa Mahkememiz'in de, anılan kavramın kapsam ve içeriğinin belirlenmesi için dünyada genel geçer değeri bulunan bir referans norma, yani Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne yönelmesinde bir sakınca olmasa gerekir. Ancak Yüce Mahkeme'nin bu "yönelim"i büründürdüğü somut içerik, anılan hakkın kapsamında zorunlu olmayan bir daralmaya neden olmuş görünmektedir. Gerçekten de Mahkeme, anılan kararlarında şöyle bir akıl yürütmede bulunmaktadır:

"AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin 'medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyumsuzlukların' ve bir 'suç isnadının' esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için, başvuru kişinin ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyumsuzluğun tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve AİHS kapsamı dışında kalacağından, bireysel başvuruya konu olamaz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM") içtihatlarına göre, bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanının dışında kalmaktadır."

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, bu yorumuyla birlikte Anayasa'da (yukarıda belirtilen türden herhangi bir sınırlama olmaksızın) yer alan adil yargılanma hakkının kapsamını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan adil yargılanma hakkının kapsamına eşitlemiş olmaktadır. Ancak ne yazık ki bu eşitleme, yukarıda değil, aşağıda bir eşitleme olmuştur. Zira bu kararıyla Mahkeme, Anayasa'da yer alan ve Sözleşme'den daha ileri bir koruma düzeyi sağlamaya elverişli bir hükmü dar yorumlamış ve bu konuda kullanabileceği "... Anayasa-içi ve mümkünse destekleyici diğer uluslararası kanıtları..." esas almayı reddetmiştir.^[13] Durum böyle olunca da, Anayasa'da veya diğer mevzuatımızda "... bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler..." in adil yargılanma hakkından yararlanamayacağı yönünde hiçbir düzenleme olmamasına rağmen, ceza yargılamasının bütün bu sùjeleri anayasal koruma

[13] Bertil Emral ODER, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda İlk Evre: Sınırlar, Sorunlar ve Yeni İçtihat", Güncel Hukuk, Yıl 9, Sayı 117 (Eylül 2013), s. 18.

mekanizmasının dışında bırakılmış olmaktadır. Zira kararda; “Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden...” şeklinde bir tespit yapılmış olmasına karşın, bu tespiti katılmak mümkün görünmemektedir. Nitekim “kapsam” kelimesinin, hukuk dünyasında en azından iki farklı anlamda kullanıldığı bilinmektedir: Bu anlamlardan ilki; hakkın kapsamına giren kişileri (yani hakkın yararlanıcılarını) belirleme anlamıdır. İkinci kullanım biçimi de; hakkın içerdiği unsurları (yani söz konusu hak kapsamında kullanıma sunulan hukukî yararları) belirtme anlamı olabilir. Anayasa’nın yukarıdaki kararda atıf yapılan 36. maddesi hükmüne bakıldığında ise, bu anlamlardan en azından ilki –yani “yararlanıcıların” tespiti– anlamında bir belirsizlik bulunmadığı; aksine, mutlak bir belirleme yapıldığı görülmektedir. Gerçekten, anılan hükümde; “Herkes (...) adil yargılanma hakkına sahiptir” denildiğine göre, bu hakkın yararlanıcılar yönünden kapsamı “herkes”tir. “Herkes”, Türkçe dilbilgisi anlamında bir “özne” olmasının yanı sıra, hukuk teorisinde ve özellikle de anayasa hukuku teorisinde son derece açık ve teknik bir anlama sahiptir: Vatandaş-yabancı, kadın-erkek, gerçek kişi-tüzel kişi ve nihayetinde ceza yargılaması-hukuk yargılaması ve ceza yargılamasında sanık-tanık-mağdur ayrımı yapılmaksızın; herkes...

Neticede, bu kararıyla birlikte Yüksek Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 53. maddesinde öngörülen “çatışma normu”nu; yani Sözleşme’ye taraf olan Devletlerin iç hukuklarından veya tarafı oldukları diğer uluslararası mevzuattan kaynaklanan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne göre daha geniş bir koruma seviyesi sağlayan normları uygulama imkân ve yükümlülüğü veren hükmü de görmezden gelmiş olmaktadır.

IV. BAZI İLAVE SORULAR

Burada elbette ki akla, Anayasa’nın 90. maddesinde “usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası andlaşmalar”a tanınan üstünlük kaydı ve bunların normlar hiyerarşisinde olağan kanunların bile üstünde yer aldığına ilişkin argümanlar gelebilir. Böyle bir akıl yürütme, bizleri, usulüne göre yürürlüğe konulmuş andlaşmaların “kanun hükmünde” olduğunu; kendisi de Türkiye’de artık bir kanun halini almış olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinin, Anayasa’nın 36. maddesinde sözü geçen “adil yargılanma hakkı”nı somutlaştırdığı kabul etme noktasına bile götürebilir. O zaman da karşımıza çıkacak sorun; kimilerine göre sonradan çıkarılabilecek bir kanunla dahi değiştirilemeyen ve yine Anayasa’nın 90. maddesi uyarınca Anayasa

aykırılığı da ileri sürülemeyen bu “daraltıcı adil yargılanma hakkı yorumu” nun nasıl aşılabileceğine dönüşmüş olmaktadır.^[14]

Bu soruya verilebilecek cevapların, yukarıda değinilen ve Sözleşme'nin 53. maddesinde yer alan “daha geniş koruma sağlayan ulusal hukuka üstünlük” kaydından (ve bu maddenin de usulüne göre yürürlüğe girdikten sonra bir kanun hükmü olduğu ve aynı kanunun 6. maddesindeki daraltıcı yorumu aşma yönünde bir iç hukuk mekanizması işlevi görebileceğinden), Türkiye'nin taraf olduğu veya olacağı ve adil yargılanma hakkının kapsamını daha geniş bir biçimde düzenleyebilecek diğer uluslararası metinlerin etkisine kadar pek çok olasılığı içermesi mümkündür. Hatta ikinci durumda karşımıza; her ikisi de iç hukukta olağan kanunlara karşı üstünlük kaydı taşıyan ve “usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası andlaşmalar” dan hangisinin koruma kapsamının daha geniş olacağı meselesinin çıkması dahi muhtemel olacaktır. Bütün bu olanak ve olasılıklar denizinde kaybolmak tehlikesinden kaçınmak için, Yüksek Mahkeme'nin daha güvenilir bir rota tutturması ve Avrupa Hukuk Alanı'nın herhangi bir hükmüne Türk Hukuk Düzeni'nde mutlak bir geçerlilik tanımadan önce, farklı hukuk düzenlerinin sağladığı koruma alanlarından hangisinin temel hak ve özgürlükler lehine daha güvenceli bir alan yarattığını değerlendirmesi en uygun çözüm olacak gibi görünmektedir.

[14] Bu konuda daha ayrıntılı bir tartışma ve analiz için bkz. Levent GÖNENÇ ve Selin ESEN: “The Problem of the Application of Less Protective International Agreements in Domestic Legal Systems: Article 90 of the Turkish Constitution”, *European Journal of Law Reform*, Vol. VIII, No. 4, ss. 485-500.

KAYNAKÇA

KİTAP VE MAKALELER

AYDIN, Öykü Didem, "Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 4 (2011).

GÖNENÇ, Levent ve Selin ESEN: "The Problem of the Application of Less Protective International Agreements in Domestic Legal Systems: Article 90 of the Turkish Constitution", European Journal of Law Reform, Vol. VIII, No. 4.

GÖZTEPE, Ece, "Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 24, Sayı 95 (Temmuz Ağustos 2011).

ODER, Bertil Emrah, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda İlk Evre: Sınırlar, Sorunlar ve Yeni İçtihat", Güncel Hukuk, Yıl 9, Sayı 117 (Eylül 2013).

Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2013/1123, Karar Tarihi: 02.10.2013.

Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2012/917, Karar Tarihi: 16.04.2013.

Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2012/1049, Karar Tarihi: 26.03.2013.

Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2012/752, Karar Tarihi: 17.09.2013.

Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2013/514, Karar Tarihi: 02.10.2013.

Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2012/13, Karar Tarihi: 02.07.2013.

Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2012/12, Karar Tarihi: 17.09.2013.

Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2013/1718, Karar Tarihi: 02.10.2013.

Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2012/239, Karar Tarihi: 02.07.2013

YARARLANILAN İNTERNET SİTELERİ

Anayasa Mahkemesi Resmî İnternet Sitesi: < <http://www.anayasa.gov.tr/>> (Alıntı Yapılan Belge Adresleri: <[http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/ KararlarBilgiBankasi/](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/)> ve <[http://anayasa.gov.tr/files/ bireysel-Basvuru/istatistikler2.pdf](http://anayasa.gov.tr/files/bireysel-Basvuru/istatistikler2.pdf)>)

Türkiye Büyük Millet Meclisi Resmî İnternet Sitesi: <www.tbmm.gov.tr> (Alıntı Yapılan Belge Adresi: <<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>>).

Venedik Komisyonu Resmî İnternet Sitesi: <http://www.venice.coe.int> (Alıntı Yapılan Belge Adresi: <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)040-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)040-e)>).

DİĞER KAYNAKLAR

Opinion on the Law on the Establishment and Rules of Procedure of the Constitutional Court of Turkey, Adopted by the Venice Commission at its 88th Plenary Session (Venice, 14-15 October 2011), s. 3 vd. Raporun tam metni için bkz. Venedik Komisyonu'nun Resmî İnternet Sitesi: <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)040-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)040-e)>

