



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK PENCERESİNDEN “DÖRDÜNCÜ DERECE OLMAMA DOKTRİNİ” VE YANSIMALARI

*The Doctrine of “Not to Act as a Court of Fourth Instance” from the
Perspective of European Court of Human Rights and Comparative Law and Its
Repercussions*

Özgür DUMAN*

ÖZ

Anayasa şikâyeti veya bireysel başvuru olarak bilinen olağanüstü hukuk yolunun amacı, temel hak ve hürriyetlerin korunmasını sağlamaktır. Özellikle yargı kararlarına karşı da anayasa şikâyeti veya bireysel başvuru yoluna gidilebilmektedir. Bu ise söz konusu başvuruları incelemekle görevli anayasa mahkemeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bireysel başvuru kapsamındaki yetki ve görevinin sınırlarının belirginleştirmesini gerektirmektedir. Nitekim bireysel başvuru sisteminin kabul edildiği ülkelerde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uygulamasında, bireysel başvuru kapsamındaki yargı yetkisinin sınırlarını belirleyebilmek amacıyla “Dördüncü Derece Olmama” doktrini genel olarak kabul edilmiştir. Buna göre bir taraftan bireysel başvuru kapsamındaki inceleme, kanun yolu kapsamında gözetilmesi gereken hususların incelendiği bir dördüncü derece mercii denetimi değildir. Diğer taraftan ise temel hak ve hürriyetlere ilişkin müdahalelerde Anayasa’da yer alan güvence ve sınırlama ölçütlerinin uygulanması da bir dördüncü derece mercii denetimi anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda, bireysel başvuru kapsamına giren temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediği konusunda Anayasa’da öngörülen güvenceler dikkate alınarak yapılacak herhangi bir inceleme, “kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlar” olarak değerlendirilemez.

* Anayasa Mahkemesi Bölümler Başraportörü, ozgur.duman@anayasa.gov.tr, ORCID: 0000-0001-7251-2257.

Ayrıca özellikle aslında usuli güvenceler sağladığı kabul edilen adil yargılanma hakkı kapsamında dördüncü derece olup olmama çizgisi iyice muğlaklaşmaktadır. Karşılaştırmalı hukuk örnekleri ve AİHM uygulamasına koştur olarak Türk Anayasa Mahkemesi de "açıkça keyfi" veya "bariz takdir hatası" içermedikçe olağan mahkemelerin delilleri değerlendirme ve hukuk kurallarını yorumlama yetkisine müdahale edemeyeceğini sıklıkla belirtmektedir. Anayasa Mahkemesinin son kararlarında da "usul güvencelerini anlamsızlaştırma" formülü uygulanarak adil yargılanma hakkı bağlamında "keyfilik" ölçütünün açıklığa kavuşturulduğu gözlemlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Dördüncü derece, keyfilik, bariz takdir hatası, usul güvencelerini anlamsızlaştırma, adaletin hiçe sayılması.

ABSTRACT

The purpose of the extraordinary legal remedy known as constitutional complaint or individual application is to ensure the protection of fundamental rights and freedoms. Constitutional complaints or individual applications can also be lodged against judicial decisions in this context. This requires the constitutional courts and the European Court of Human Rights (ECtHR), which are tasked with examining the individual applications, to clarify the limits of their powers and duties within the scope of individual application. In this respect, in the countries adopting the individual application system and in the application of the European Convention on Human Rights, the doctrine of “*Not to Act as a Court of Fourth Instance*” has been generally recognized in order to determine the limits of the jurisdiction within the scope of this extraordinary legal remedy. Accordingly, on the one hand, the review within the scope of the individual application is not a fourth-instance judicial review whereby the issues that should be considered within the scope of the ordinary legal remedy are examined. On the other hand, the assessments of the safeguards and restriction criteria provided for in the Constitution in cases where there is an interference with fundamental rights and freedoms should not necessarily be considered as a fourth-instance judicial review. In this respect, any examination to be made, by taking into account the safeguards provided for in the Constitution, as to whether the fundamental rights and freedoms falling into the scope of individual application have been violated cannot be regarded as “*an assessment of an issue to be considered in appellate review*”. In addition, under the right to a fair trial, which is accepted to provide procedural guarantees, the issue of whether to be characterised as a fourth instance becomes vaguer. Similar to the comparative law and the ECtHR practice, the Turkish Constitutional Court frequently states that it is not for the Court to review the lawfulness of the assessments made, and the conclusions reached, by ordinary courts unless these findings and conclusions involve “*a manifest error of judgment*” or “*manifest arbitrariness*”. In this context, it has been observed that the criterion of “*arbitrariness*” in the context of the right to a fair trial has been clarified through the application of the formula “*rendering the procedural safeguards meaningless*” in the recent judgments of the Constitutional Court.

Keywords: Fourth instance, arbitrariness, manifest error of judgment, rendering the procedural safeguards meaningless, denial of justice.

GİRİŞ

Anayasa şikâyeti veya ülkemizde bilinen adıyla bireysel başvuru yolu, çağdaş anlamıyla görece yeni bir olağanüstü başvuru yoludur. Başvuruların pek çoğu da olağan kanun yollarından geçerek kesinleşmiş yargısal kararlara ilişkindir. Çoğunlukla iki veya üç dereceli olağan kanun yollarının tüketilmesiyle nihai hâle gelen yargı kararlarının, ayrıca böyle bir olağanüstü yola konu edilebilmesi özellikle olağan yargı mercileri nezdinde gerilimli bir alan oluşturmaktadır. Hâlbuki bireysel başvuru veya anayasa şikâyeti yolunun başlıca amacı temel hak ve özgürlüklerin etkin bir biçimde korunmasını sağlamaktır¹. Bu amaç çerçevesinde yapılacak incelemenin kapsamının ve niteliğinin anlaşılması bu gerilimi önemli ölçüde azaltacaktır. Bu doğrultuda konuya hem uluslararası hukuk hem de karşılaştırmalı hukuk penceresinden bakılması yararlı olacaktır.

Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi ile demokrasi ve hukukun üstünlüğünün sağlanması amaçlarıyla² Avrupa Konseyi bünyesinde imzalanarak yürürlüğe konulan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS veya Sözleşme) etkili bir şekilde uygulanması için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) bireysel başvuru yolu kabul edilmiştir. AİHM doktrinde "dünyanın en gelişmiş uluslararası medeni ve siyasi özgürlükleri koruma sisteminin tacındaki mücevher"³ olarak görüldüğü gibi Mahkemenin kendi ifadesiyle de Sözleşme "Avrupa

¹ Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan değişikliğin gerekçesinde iki amaçtan söz edilmektedir: i. AİHM nezdinde Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlâl kararlarında azalma sağlanması, ii. İyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin kurulmasıyla, haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartların yükseltilmesi. Anayasa koyucunun ifadesine göre: "Türkiye'de bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi, bir yandan bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlayacak, öte yandan da kamu organlarını, Anayasaya ve kanunlara daha uygun davranma konusunda zorlayacaktır. Bu amaçlarla yapılan değişiklikle, bireysel hak ve özgürlüklerin korunması ve teminat altına alınması için, vatandaşlara bireysel başvuru hakkı tanınmakta ve Anayasa Mahkemesine de bu başvuruları inceleme ve karara bağlama görevi verilmektedir." (Kanun teklifi için bkz. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=82348&pkanunnumarasi=5982> Erişim Tarihi: 21/4/2022).

² Sözleşme'nin dayandığı bu ilkeler için bkz. *Başlangıç (preamble)* bölümü, Sözleşme Metni için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (Erişim Tarihi: 24/3/2022).

³ Helfer, L. R. (2008). "Redesigning the European Court of Human Right: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the Human Rights Regime", *The European Journal of International Law*, Vol. 19, No. 1, s. 125; Bakırcı, H. (2018). "Case Management: European Court of Human Rights (ECtHR)", *Max Planck Encyclopedias of International Law*, Modül: *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, https://opil.ouplaw.com/browse?access=all&ct=d11f54ab-124c-4ae6-a6c9-fdfd9b8f0ee9&level=all&pageSize=20&sort=title&sb_0=43d6d9dc-b960-436d-995c-b25c0e63f9a0 (Erişim Tarihi: 21/4/2022).

kamu düzeninin anayasal bir aracı"dır⁴. Mahkeme bununla birlikte bir anlamda "*başarisının kurbanı*"⁵ olmuş ve her yıl giderek daha fazla sayıda başvuru yapılmaya başlanmıştır⁶. Sadece 2021 yılında 32.961 başvuru kabul edilemez bulunmuş veya düşürülmüştür⁷. Bu başvuruların büyük bir çoğunluğunun ise Mahkemenin işlevi ve fonksiyonunun yanlış anlaşılması sebebiyle temel hak ve hürriyetlere yapılan müdahalelerin Sözleşme'ye uygunluğunun denetlenmesinden ziyade ulusal mahkemelerin kararlarının hukuki olarak denetlenmesi için yapılan başvurular olduğu söylenebilir. Ancak Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarında da görüldüğü üzere ve Mahkemenin içtihadında da sıklıkla yinelenildiği gibi AİHM, ulusal mahkeme kararlarının hukukiliğinin denetlendiği bir *dördüncü derece* mercii değildir.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu getirilirken özellikle AİHM önündeki Türkiye aleyhine olan başvuru ile ihlal sayılarının azaltılmasının amaçlandığı belirtilmektedir⁸. Bu çerçevede bireysel başvuruların yapılmaya başlandığı 2012 yılından bugüne başvuru sayısı giderek artmaktadır. Başvuru sayısının artışında pek çok etken sıralanabilmekle birlikte bu yolun anlamı, mahiyeti ve kapsamının tam olarak anlaşılabilmesi de artışa yol açan önemli bir unsur olarak göze çarpmaktadır. Nitekim başvurucuların temyiz denetimi yapılmasını ister şekilde yaptığı çok sayıda başvuru Anayasa Mahkemesince "*kanun yolu şikâyeti*" olarak görülerek açıkça dayanaktan yoksun bulunmaktadır⁹. Buna karşın ironik bir biçimde gerek doktrinde gerekse yargı uygulamasında bireysel başvuru kararlarıyla temyiz denetimi yapıldığı yönünde kimi

⁴ *Al-Dulimi ve Montana Management Inc/İsviçre*, B. No: 5809/08, 21/6/2016, § 145.

⁵ AİHM Eski Başkanı Luzius Wildhaber'in konuşmasına atıfla bkz. Bakırcı, H. (2018). s. 1.

⁶ 28/2/2022 tarihi itibarıyla AİHM önünde incelenmekte olan başvuru sayısı 72.550'dir. Bu istatistikler için bkz. https://echr.coe.int/Documents/Stats_pending_month_2022_BIL.PDF (Erişim Tarihi: 24/3/2022).

⁷ Bu istatistikler için bkz. https://echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2021_ENG.pdf (Erişim Tarihi: 24/3/2022).

⁸ Anayasa koyucununun gerekçesi aynen şöyledir: "... bireysel başvuru müessesesinin getirilmesiyle, hak ihlallerine maruz kaldığı iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşamasında, başka bir ifadeyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitmeden önce, tatmin edilebilmesinin mümkün olabileceği ve böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlâl kararlarında azalma olacağı değerlendirilmektedir. Bu itibarla, Türkiye'de de iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin kurulması, haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartları yükseltecektir (Kanun teklifi için bkz. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=82348&pkanunnumarasi=5982> (Erişim Tarihi: 21/4/2022)).

⁹ Mahkemenin karara bağladığı başvuruların yüzde 86'sı kabul edilemezlikle sonuçlanmıştır. https://www.anayasa.gov.tr/media/7946/bb_2022-1_tr.pdf (Erişim Tarihi: 21/4/2022).

eleştirilerin de getirildiği görülebilmektedir. Bu sebeple, önemi dikkate alınarak *dördüncü derece olmama doktrini* olarak nitelendirebileceğimiz kavram üzerine bir çalışma yapma ihtiyacı doğmuştur. Bu kavram genel olarak "*dördüncü derece doktrini*" şeklinde kabul edilmişse¹⁰ de kanaatimizce bireysel başvuru kapsamında dördüncü derece incelemesi yapılmamasını ifade eden bu kavramı "*dördüncü derece olmama doktrini*" şeklinde adlandırmak daha uygun olacağından bu terminoloji tercih edilmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde Almanya ve İspanya örnekleri esas alınarak karşılaştırmalı hukukta bu doktrinin gelişimi ve temelleri ele alınmıştır. Ülkemizde bireysel başvuru sistemi kabul edilirken özellikle bu ülkelerdeki uygulamaların emsal alınması nedeniyle bu ülkeler tercih edilmiştir. İkinci bölümde ise doktrinin Avrupa Konseyi sisteminde ortaya çıkışı ve uygulanış biçimi tartışılmıştır. Üçüncü bölümde de kuralın Türk Anayasa Mahkemesi yönünden bireysel başvuru kapsamındaki etki ve yansımaları açıklanmıştır. Nihayet çalışmanın sonuç bölümünde varılan sonuçlar izah edilmiştir.

I. BAZI KARŞILAŞTIRMALI HUKUK ÖRNEKLERİYLE DÖRDÜNCÜ DERECE OLMAMA DOKTRİNİNİN GELİŞİMİ VE TEMELLERİ

A. FEDERAL ALMANYA ANAYASA MAHKEMESİ UYGULAMASI

Federal Almanya Anayasa Mahkemesi daha ilk kararlarından itibaren anayasa şikâyeti anlamında yargısal yetkisinin sınırlarını ortaya koymuştur. Bu bağlamda, ilk defa *Elfes* kararı¹¹ ile birlikte "*Heck Formülü*" adı verilen bir usulü uygulamıştır. Karara konu olayda, Almanya'nın siyasal tarafsızlığını savunan ve silahsızlanma propagandası yapan bir siyasetçi ve yazar olan Hristiyan Demokrat Parti üyesi *Elfes*'in pasaportunun yenilenmesi talebi idare tarafından 1953 yılında Pasaport Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca reddedilmiştir. *Elfes*'in Viyana'da katıldığı bir kongrede Almanya'nın birleşmesi için bir deklarasyon

¹⁰ Bu kullanım için bkz. Harris, D., O'Boyle, M., Bates, E. ve Buckley, C. (2018). *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, s. 18.

¹¹ Anayasa Mahkemesinin eski bir üyesi olan Karl Heck'in adını taşıyan ve diğer yargı organlarının kararlarıyla ilgili anayasa şikâyeti kapsamındaki yetkisinin sınırlarını belirten bu formülün uygulanmasına ilişkin olarak bkz. FAYM, 1 BvR 253/56, 16/1/1957 (Kunig, P. ve Sözüer, A. (Der.) 2020. *Alman Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin Temel Kararlarının Tercümesi Projesi*, İstanbul: On İki Levha Yay., s. 29 vd.).

okuması ve daha sonra çeşitli şehirlerde benzer etkinliklere katılarak millî güvenliği ve ülkenin önemli çıkarlarını tehdit etmesi bu işlemin gerekçesi olarak gösterilmiştir. Mahkeme, anayasa şikâyetine konu bir mahkeme kararını bütün kapsamıyla değil yalnızca spesifik olarak anayasa hukuku bağlamında bir ihlalin olup olmadığıyla sınırlı olarak denetleyeceğini açıklamıştır. Buna göre bu ilke doğrultusunda ilgili idari veya yargısal kararlardaki bütün değerlendirmelerin anayasa hukuku açısından doğru olup olmadığının tartışılmasına da gerek olmadığı belirtilmiştir. Mahkeme bu ilkeler ışığında olayı incelediğinde “denetimine çizdiği sınırlar dahilinde” Federal İdare Mahkemesinin kendi tespit ettiği yorum ilkeleri ile çelişki içinde olmadığı gibi ihlal edildiği iddia edilen diğer anayasa hükümlerini de ihlal etmediği sonucuna varmıştır.

Heck formülü daha sonra yine temel kararlardan biri olan *Patent* kararında¹² da uygulanmıştır. Mülkiyet hakkı ile ilgili bu başvuruda mahkemelerin kanun hükümlerinin yorumlanması ve uygulamasında, özellikle de genel hükümler yönünden, anayasal ölçü normlarını dikkate almaları gerektiği vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesine göre bir mahkeme bu ölçü normlarını hesaba katmadığı takdirde bir devlet erki olarak anayasa normlarını ihlal etmiş olur. Bu sebeple böyle bir yargısal karar Anayasa Mahkemesince yapılan bir anayasa şikâyeti üzerine ortadan kaldırılmalıdır. Mahkeme bununla birlikte yargı kararlarının sırf hatalı olduğu gerekçesiyle anayasa şikâyeti bağlamında sınırsız bir biçimde denetlenmesinin kendi görevi ve bu şikâyet usulünün anlamı ile bağdaşmayacağını belirtmiştir. Yargılama usulü, olay ve olguların tespiti ile değerlendirilmesi, ilgili kuralların yorumu ve uygulanmasının genel yetkili mahkemelerin görevinde olduğu ve Anayasa Mahkemesince denetlenemeyeceği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi sadece mahkemelerce spesifik bir anayasal hak ihlal edilirse anayasa şikâyeti üzerine müdahale edebilecektir.

Anayasa Mahkemesi genel mahkemelerce verilen bir kararın objektif olarak hatalı olmasının anayasa hukukunu ihlal ettiği anlamına gelmediğini, ihlal olabilmesi için kararın doğrudan doğruya temel haklara aykırı olması gerektiği yönündeki ilkesini yinelemiştir. Mahkeme; müdahale sınırlarının her durumda genel olarak açıkça çizilemeyeceğini, hâkime somut olayın özel koşullarını dikkate alabileceği belirli bir takdir

¹² FAYM, 1 BvR 37/63, 10/6/1964.

alanı bırakılması gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi bundan sonra şu önemli tespiti yapmıştır: "bir temel hakkın anlamı ve özellikle bu hakkın koruma alanının kapsamı ile somut olayda maddi anlamının ağırlığı konusunda ilkesel olarak yanlış bir görüşe dayanan bir yorum hatası görülebilir olmadıkça, mahkemelerce genel hukuk kurallarına göre verilen kararların Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemez." Bu bağlamda, genel hukuk kurallarının mahkemelerce uygulanarak bir sonuca varılması hâlinde, söz konusu kararın hakkaniyeti hususunda şüphe olsa bile bir anayasaya aykırılık olmayacağı belirtilmiştir¹³. Diğer bir deyişle yargı kararının Anayasa ile güvence altına alınmış bir temel hakka aykırı olması belirleyici görülmüştür. Buna göre bir mahkeme kararı ancak Anayasa ile belirlenen sınırları ihlal ettiği takdirde anayasa şikâyetine konu olabilir. Özetle Federal Alman Anayasa Mahkemesine göre bir mahkeme kararı temel haklarla korunan güvenceleri daralttığı ölçüde anayasal denetim de o oranda ayrıntılı ve etraflı olmak zorundadır¹⁴.

Mahkeme yukarıda değinilen içtihadının ardından doktrinde bilinen adıyla *Schumann* formülünü uygulamıştır¹⁵. Bu formüle göre anayasa şikâyetine konu olan mahkeme kararları kanun normu gibi ele alınmalı ve norm denetimi çerçevesinde kanunların anayasaya uygunluğu nasıl denetleniyor ise mahkeme kararları da böyle denetlenmelidir¹⁶. Diğer bir deyişle, eğer bir mahkemenin kararı kanun normu gibi ele alınarak denetim yapıldığında Anayasa'ya uygunsuzsa bu karar da Anayasa'ya uygundur; aksi takdirde ise karar Anayasa'yı ihlal etmektedir¹⁷.

Diğer taraftan, bir temel hak ve özgürlüğü doğrudan ilgilendiren başvurulardaki yorum ve uygulama sorunları bu şekilde çözülebilmekle birlikte herhangi bir hukuk kuralının olağan mahkemelerce açıkça keyfî bir biçimde yorumlanmasının da anayasa şikâyetine konu olabileceği kabul edilmiştir¹⁸. Bu gibi yargı kararlarının Anayasa'da öngörülen

¹³ Gören, Z. (1997). "Anayasa Mahkemesine Kişisel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)", *Anayasa Yargısı*, C. 11, s. 124.

¹⁴ a.g.e. s. 124.

¹⁵ Reiner, A. (2006). "Federal Alman Anayasa Mahkemesinin Kararları ve Olağan Mahkemeler için Bağlayıcı Etkisi", *Anayasa Mahkemesi ile Olağan Mahkemeler Arasındaki İlişkiler Sempozyumu*, Venedik Komisyonu, s. 4 ([https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2006\)047-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2006)047-e), (Erişim Tarihi: 22/4/2022).

¹⁶ FAYM, 1 BvR 848/08, 10/04/2008.

¹⁷ Reiner, A. (2006). s. 4.

¹⁸ Mellinghof, R. (2009). "Federal Alman Cumhuriyetinde Anayasa Şikâyeti", *Anayasa Yargısı*, C. 26, s. 40.

keyfîlik yasağına aykırı olduğu, mahkemelerin yaptıkları bariz takdir hatalarının anayasa şikâyeti kapsamında zorunlu olarak giderilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁹. Hukuki hiçbir dayanağı olmayan veya maddi vakıa ile ilgisiz bir yorum veya uygulama hatasının mahkeme eliyle de olsa bireylere dayatılmasının hukuk devletinde kabul edilemeyeceği açıklanmıştır²⁰.

Bu kapsamda son olarak Federal Alman Anayasa Mahkemesinin yakın tarihli bir kararında keyfîlik ölçütü yönünden ihlal sonucuna varılan bir anayasa şikâyetine değinmek gerekir²¹. Başvurucu bir Afgan vatandaşıdır. Federal Göçmenlik ve Mültecilik Ofisi başvurusunun sığınma talebini reddetmiştir. Başvurucu bu işleme karşı idare mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu önyargılı olduğu gerekçesiyle hâkimin reddini talep etmiştir. Buna gerekçe olarak ise bu hâkimin 2019 tarihli Almanya Ulusal Demokratik Partisinin açtığı bir davada “İşgali Durdurun: Göçmenlik Öldürür, Direniş Şimdi” sloganının yer aldığı bir seçim posterinin kaldırılması için davada verdiği hüküm gösterilmiştir. Kararın gerekçesinin aşırı sağcıların yaklaşımını doğruladığı, islamofobik bir nitelik taşıdığı ve göçmen karşıtı sosyal iklimi güçlendirdiği ifade edilmiştir. Kararda yer alan “federal bölgenin dışarıdan işgali” ve “istilacı giriş” şeklindeki ifadelere atıfta bulunan başvuru, davasının bu hâkim tarafından incelendiği için reddedileceğinden korkmuştur. İdare mahkemesi başvurusunun bu talebini reddetmiştir.

Başvurucu Alman Anayasası’nın 101/1-2. cümlesinin ihlal edildiğinden yakınmıştır. Anılan cümle şu şekildedir: “Hiç kimse, yasayla tabii olduğu yargıçtan başka bir yargıç önüne çıkarılamaz.” Federal Alman Anayasa Mahkemesi idare mahkemesinin başvurusunun hâkimin reddine yönelik talebini reddetmesinin keyfî olduğu gerekçesiyle Anayasa’yı ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkemeye göre ikincilik ilkesi böyle bir anayasa şikâyetinin incelenmesini engellemektedir. Başvurusunun davanın sonucunu de beklemesine gerek olmadığı açıklanmıştır. Anayasa Mahkemesi her hatalı kararın anayasa şikâyetine konu olamayacağını, aksi takdirde olağan hukukun uygulanmasının anayasal seviyeye yükseltilmiş olacağını belirtmiştir. Mahkemeye göre anayasaya aykırılık eşiği, yalnızca söz konusu olağan hukukun hatalı yorumlanması ve

¹⁹ a.g.e. s. 40.

²⁰ a.g.e.

²¹ FAYM, 2 BvR 890/20, 1/7/2021.

uygulanmasının keyfi olması durumunda aşılabilir. Mahkeme keyfiliği “Anayasa’ya egemen olan ilkelerin makul bir şekilde değerlendirilmesi gerekliliğine aykırı olarak artık anlaşılabilir ve açıkça savunulamaz bir şekilde yorumlama ve uygulama” veya “ilgili Anayasa hükmünün anlam ve kapsamını temelden hatalı değerlendirme” olarak tanımlamıştır. Bu çerçevede yapılan değerlendirmede Anayasa’nın 101/1-2. cümlesinin ancak ilgili keyfi kararın belirleyici olması veya kararın bu maddenin anlam ve kapsamı ile ilgili temel bir yanlış anlamaya dayanması hâlinde ihlal edilebileceğini belirtmiştir. Mahkeme, yapılan değerlendirme sonucunda şikâyete konu kararın keyfi olduğu kanaatine vararak Anayasa’yı ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.

B. İSPANYA ANAYASA MAHKEMESİ UYGULAMASI

Amparo adıyla bilinen İspanya’daki anayasa şikâyeti yolu ile yasama ve yürütme erkinin işlemlerinin yanında yargı organlarının kararlarına karşı da başvuruda bulunulabilmektedir. Buna göre yargısal makamların kararları veya ihmalleri de *amparo* kapsamındaki bir hak ya da özgürlüğe doğrudan ve güncel olarak müdahale edildiği takdirde bireysel başvuruya konu olabilmektedir²².

İspanya Anayasa Mahkemesi *amparo* kapsamında yargı yetkisini tartıştığı bir terör suçundan verilen mahkûmiyet kararına ilişkin bir kararında²³, mahkûmiyet ile ilgili değerlendirme yapma görevinin olağan mahkemelere ait bir görev olduğunu ve bu alandaki anayasal denetimin mahkûmiyet kararı verilmesine neden olan argümanların incelenmesini mümkün kılan gerekçeli karar gerekliliği ile sınırlı olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda mahkeme kararları belirli bir sağlamlık standardı testine tabi tutulmuştur. Anayasa Mahkemesine göre yargısal kararların keyfi olmaması veya bariz bir hata içermemesi gerekmektedir. Mahkeme bu testin gerekçesini şu şekilde açıklamıştır:

“Kanun hükümlerinin anayasal sistemimize yabancı değerleri harekete geçiren değerleri hatırlatan metodolojik yaklaşımla uygulanmasının, ilgili kanun hükmünün rasyonel amacına taban tabana zıt sonuçlara yol açacağı ve bu da taraflar için öngörülemeyen sonuçlar doğuracağı için anayasal açıdan reddedilmesi gerektiği dikkate alınmalıdır.”

²² Arnwine, S. E. (2003). “İspanya’da Bireysel Başvuru”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 4, s. 254.

²³ İAYM, 199/2013, 5/12/2013.

Mahkeme söz konusu başvuru yönünden Yargıtay tarafından verilen kararın doğru argümanlar içerdiğini, herhangi bir şekilde mantıksız, keyfî veya açıkça hatalı olarak kabul edilemeyeceğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

İspanya'nın Guatemala Büyükelçiliğinde 1980 yılında 37 kişinin ölümüyle sonuçlanan bir olaya ilişkin olarak İspanya ceza mahkemelerinin yer bakımından yargılama yetkisinin tartışıldığı başka bir kararında²⁴ Mahkeme bu defa ihlal sonucuna varmıştır. Mahkeme, hukuk kurallarının uygulanmasının genel olarak olağan mahkemelerin görevi olduğunu yinelemiştir. Bununla birlikte, mahkemelerin etkili yargısal korumasından yararlanma hakkının nihai garantörü olarak Anayasa Mahkemesinin, bir yargı kararına temel oluşturan veya esasa ilişkin bir karar verilmesini engelleyen gerekçe ve argümanları incelemekle görevli olduğu açıklanmıştır. Mahkeme bunun hâkimlerin ve mahkemelerin hukuk kurallarını yorumlama işlevinin yerini almak olmadığını, ilgili gerekçelerin anayasal olarak haklı olup olmadığını belirlemek için yapıldığını belirtmiştir. Mahkemeye göre sadece eksik gerekçe değil keyfî, temelsiz veya anayasal olarak ilgili olan ya da temel hakların herhangi bir kısıtlamasının doğasında bulunan ölçülülük şartını karşılamayan açık bir hatasının sonucu olabilecek bir yorum veya uygulama da *amparo* kapsamında düzeltilbilir.

Başka bir kararda²⁵ ilgili mahkeme kararının gerekçesinin *keyfi olmadığı*, mantıksal tutarlılık bakımından *mantıksız olmadığı*, uygulanan kuralın anlamının dışında yorumlanmadığı, *açık bir hata içermediği* belirtilmiştir. Kararın sonuç kısmında da hukuk kurallarının yorumunun keyfî olmadığı, açıkça mantıksız olmadığı ve açık bir hata içermediği yinelenmiştir.

Son olarak, İspanya eski Anayasa Mahkemesi Başkanı Baamonde'nin konuşmasından bir bölüme önemi sebebiyle yer verilebilir²⁶:

"Aslına bakılacak olursa, bu çatışma, Anayasa yargısının en temel önermesinin göz ardı edilmesinden kaynaklanmaktadır. Anayasa yargısının temelindeki önerme şu şekildedir: 'Anayasa'nın nihai yorumu ve kanunların Anayasa'ya aykırılığı konusunda nihai karar Anayasa

²⁴ İAYM, 237/2005, 26/9/2005.

²⁵ İAYM, 1640/2020, 17/2/2021.

²⁶ Baamonde, M. E. C. (2009), "Amparo Başvurusu", *Anayasa Yargısı*, C. 26, s. 105.

Mahkemesi'ne aittir'. Kelsen'in başlangıçtaki düşüncesinin aksine, günümüzdeki Avrupa sistemi ve bu sistem içinde yer alan İspanyol Anayasa yargısı sistemi yargıyı Anayasa'nın yorumlanmasıyla yetkili Anayasa yargısı ve kanunların yorumlanmasıyla yetkili olağan yargı şeklinde iki ayrı yapı olarak ele almamaktadır. Bizim sistemimizde, her iki yargı düzeni birbiriyle bağlantılıdır ve bir bütünlük içindedir. Olağan yargı yerleri, kanunları yorumlarken bir anlamda Anayasa'yı uygulamaktadır; Anayasa Mahkemesi de kanunların Anayasa'ya uygunluğu yorumunu belirlemektedir. Bir başka deyişle, gerek Anayasa'nın yorumu, gerekse kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi konusunda Anayasa Mahkemesi yalnız değildir; olağan mahkemeler de yetkilidir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi tek yorumcu değil, nihai (en üst) yorumcu olarak görülmelidir. En azından, İspanya'da Anayasa ve Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşuna İlişkin Organik Kanun'la kurulan sistem bunu gerektirmektedir."

II. AİHM KARARLARINDA DÖRDÜNCÜ DERECE OLMAMA DOKTRİNİ

A. SÖZLEŞME'NİN HAZIRLIK ÇALIŞMALARI

Dördüncü derece olmama doktrini, yargı kararlarının AİHM tarafından nasıl denetleneceği meselesi ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları sırasında da tartışılmıştır²⁷.

7 Eylül 1949 tarihinde yapılan toplantıda söz alan Fransız heyetinden Teitgen, oluşturulan mahkemenin Sözleşme'de güvence altına alınan temel haklarla ilgili kararları denetleyeceğini belirtmiştir. Teitgen ayrıca bir yargı kararının ancak bir "*adalet saçmalığı/komedisi*" olması veya temel hakları göz ardı etmesi durumunda bireysel başvuru konusu olabileceğini ifade etmiştir²⁸.

8 Eylül 1949 tarihli toplantıda ise Türk heyeti adına söz alan Düşünel, bağımsız ve tarafsız mahkemelerce verilen kararların temyiz mahkemelerinin denetiminden geçtikten sonra Avrupa Mahkemesinin denetimine tabi olup olmadığını sormuştur. Düşünel, mahkemelerin tamamen bağımsız olduğu, siyasi bir güçle bağlantısının olmadığı

²⁷ Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/library_travPrep_table_eng.pdf; Ayrıca bkz. [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTavaux-ART45+49-CDH\(70\)32-BIL2888561.pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTavaux-ART45+49-CDH(70)32-BIL2888561.pdf) (Erişim Tarihi: 24/3/2022).

²⁸ Teitgen'in kullandığı tabirler "*travesty of justice*" ve "*parody of justice*" dir.

durumlarda hukuk kurallarının uygulanmasının Avrupa Mahkemesi önünde denetim konusu olmamasını savunmuştur. Fransa heyeti adına söz alan Teitgen, soruyu şöyle özetlemiştir: “Bir devletin olağan mahkemelerinin temyiz denetimine tabi kararları uluslararası güvence organı önüne götürülebilir mi?” Teitgen’e sorunun cevabı açıktır. Bir yargısal karar ancak Sözleşme ile öngörülen haklar ve güvenceler ihlal edildiği takdirde bu kolektif koruma mekanizması önüne götürülebilir. Eğer Türk yüksek mahkemesi veya Fransız Yargıtayının herhangi bir kararına karşı sırf hâkim tarafından hukukun veya olguların yanlış uygulandığı gerekçesiyle yapılan bir şikâyet ise kabul edilemez bulunacaktır. Eğer hüküm düzgün bir şekilde oluşturulmuş bir mahkeme tarafından tesis edilmiş ve kişiler ülkelerinde sağlanan normal hukuk yollarını kullanabilmişlerse uluslararası organ bu gibi başvuruları kabul etmeyecektir. Bununla birlikte, temel güvencelere aykırı kararlar verilmesi ve kanunların geriye dönük olarak uygulanması gibi özetle Sözleşme’de yer alan hakların ihlal edilmesi hâlinde ise şikâyetlerin kabul edileceği açıklanmıştır.

Düşünsel cevap olarak bağımsız yasal otoritenin son sözü söylediği hâllerde ayrı bir başvuru yolunun olmaması gerektiğini öne sürmüştür. Düşünsel’e göre eğer mahkemeler adalet anlayışına aykırı oluşturulmuşsa başvuru yolu mümkün olmalıdır. Düşünsel ayrıca her bir ülkenin mahkemeleri ile bir uluslararası mahkeme arasında karışıklık yaratılmaması gerektiğini savunmuştur. Bu bağlamda her ülkenin mahkemelerinin kararlarına saygı gösterilmesi hususunda anlaşıldığı ifade edildiğini belirten Düşünsel, aksi takdirde mahkeme kararlarına karşı aynı anda hem temyiz mercii önünde hem de uluslararası mahkeme önünde başvuru yapılacağını belirtmiştir.

Birleşik Krallık adına söz alan Sir Maxwell-Fyfe, oluşturulan mahkemenin bir temyiz mercii olmadığını açık bir biçimde belirttikten sonra uygulanan hukukun keyfî olduğu, kabul edilen temel hak ve hürriyetlere aykırı olduğu, ulusal mahkemenin tatmin edici bir hüküm vermektен alıkonulduğu durumlarda başvuru yapılabileceğini açıklamıştır. Bu çerçevede, keyfî ve demokratik olmayan kanunların mahkemelerce uygulanması durumunda başvuru yapılabileceği ifade edilmiştir²⁹.

²⁹ Diğer taraftan çalışmalar sırasında Sözleşme’nin 50. maddesinde yer alması öngörülen bir madde şu şekilde formüle edilmiştir: “Eğer Mahkeme, Yüksek Sözleşmecii Tarafın bir yasal

B. DÖRDÜNCÜ DERECE OLMAMA DOKTRİNİNİN AİHM İÇTİHADINDA TEMELLERİ

"Dördüncü derece" kavramı Sözleşme'de açık bir biçimde ifade edilmemiştir. Bu kavramı Konsey organları kullanmamaktadır. AİHM dördüncü derece olmama doktrinini daha ilk kararlarından itibaren uygulamaya başlamıştır. Nitekim Komisyonun daha dokuzuncu kararında AİHM yargı kararına karşı yapılan bir başvuruda genel bir formülle Sözleşme ile korunan herhangi bir hakkın ihlal edilmediğini belirtmiştir³⁰. 1967 tarihli Belçika Dil Davasında önce Komisyon sonra da Mahkeme, görevinin ikincil niteliğini açıkça zikretmiş, kamu makamlarının hangi tedbirlerin uygulanması gerektiği yönünde takdir yetkisinin bulunduğunu belirttikten sonra Sözleşme kapsamındaki denetimin Sözleşme'ye uygunluk ile sınırlı olduğunu açıklamıştır³¹. *Schenk/İsviçre*³² başvurusunda Mahkeme, görevinin Sözleşme'nin 19. maddesine göre taraf devletlerce Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini denetlemek olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, Sözleşme ile korunan hak ve özgürlüklere müdahale edilmediği sürece özellikle bir davada ulusal mahkemelerce olguların belirlenmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasında yapılan hatalar ile ilgili bir görevinin olmadığını açıklamıştır. Mahkeme bu başvuruları Sözleşme'nin kabul edilebilirlik koşullarının düzenlendiği 35. maddesi kapsamında açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle kabul edilemez bulmaktadır.

Dahlberg'e göre dördüncü derece olmaktan kaçınmanın iki gerekçesi bulunmaktadır³³. İlk olarak kaynakların etkin bir biçimde kullanılması zorunluluğuna vurgu yapılmıştır. Diğer bir deyişle uluslararası bir

makamı veya başka bir makamınca alınan bir karar veya tedbirin tamamen veya kısmen mevcut Sözleşmeden doğan yükümlülükler ile çeliştiğini tespit ederse..." Bununla birlikte Teitgen, Mahkemenin birincil görevlerinin yargısal kararların kontrolü olacağını sanıldığını, ancak bunu oybirliğiyle reddettiklerini, kendi ülkelerinde asil korktukları şeyin yargısal hatalar olmadığını belirtmiştir. Bu gibi hataların her ülkede olabileceğini, hâkimlerin yanılmaz olmadıklarını ve yargısal hataların istisnai nitelikte olduğunu ifade eden Teitgen, bu yüzden Avrupalıları kendi mahkemelerinin yargısal hatalarından korumayı amaçlamadıklarını, savunma hakkı ve usuli güvenceleri sağlamayı istediklerini, çünkü bu güvencelerin esas itibarıyla bireysel özgürlüklerin ve hakların açık ifadeleri olduklarını belirtmiştir. Bakanlar Komitesinin söz konusu önerisi dolayısıyla kabul edilmemiştir.

³⁰ *X/Almanya*, B. No: 9/55, 23/9/1955.

³¹ *Belçika Eğitiminde Dillerin Kullanımı Davası*, [GK], B. No: 1474/62..., 9/2/1967.

³² *Schenk/İsviçre*, B. No: 10862/84, 12/7/1988.

³³ Dahlberg, M. (2014), "'It is not its task to act as a Court of fourth instance': the case of the ECtHR", *European Journal of Legal Studies*, C. 7, S. 2, s. 95-96.

mahkemenin böyle bir kanun yolu denetimi yapabilmesi pratik olarak da mümkün değildir. İkincisi ise Strazburg mahkemesinin ulusal mercilerin yerine geçerek karar vermelerinin meşruiyet sorununa yol açacağı belirtilmiştir. AİHM Başkanı Spano bu gerekçelere, doktrinin ulusal yargı mercileri ile Mahkeme arasındaki yetki dağıtımının doğal sonucu olduğuna, bu mercilerin iç hukuku uygulama konusunda daha avantajlı olduğuna ve doktrini sadece keyfî veya açıkça mantıksız kararlar ile sınırlamanın ulusal düzeyde bir hukuk kültürü oluşmasına katkıda bulunduğunu da ilave etmiştir³⁴.

C. DÖRDÜNCÜ DERECE OLMAMANIN SINIRLARI

1. Sözleşme'nin Yorumlanmasının Dördüncü Derece İncelemesi Olmaması ve Keyfilik Ölçütünün Uygulanması

AİHM'nin öteden beri kararlarında yer alan³⁵ ve nihayet Sözleşme'ye ek 15 No.lu Protokol³⁶ ile de açıkça kabul edilen ikincilik ilkesine göre temel hak ve hürriyetleri koruma görevi kural olarak ilk elden ulusal makamlara ait bir görevdir. Mahkemeye başvuru mekanizması ikincil bir nitelik taşımakta olduğundan ancak bu görevin ulusal makamlarca yerine getirilememesi hâlinde söz konusu mekanizma devreye girmektedir. AİHM ayrıca Sözleşme'nin "*teorik veya hayali haklardan ziyade, pratik ve etkili hakların güvence altına alınmasını*" amaçladığını belirterek³⁷ Sözleşme'deki güvence ve sınırlama ölçütlerini nihai olarak denetlemekle yükümlü olduğunu açıklamıştır. Mahkeme Başkanı Spano, AİHM'nin Sözleşme'de yer alan temel hak ve hürriyetlere ilişkin ilkeleri zaten ortaya koyduğunu, bundan sonra sistemin sağlıklı bir biçimde işleyebilmesi için süreç temelli bir incelemeye geçilmesi gerektiğini önermiştir³⁸. Spano'ya göre ikincilik ilkesine uygun olarak Mahkeme sadece ulusal mahkemelerin Sözleşme ilkelerini uygulayıp uygulamadığını denetlemekle sınırlı bir

³⁴ Spano, R. (2019). "Arbitrary or manifestly unreasonable": The arbitrariness exception to the fourth instance doctrine under Article 6 of the European Convention on Human Rights, içinde Lemmens, K., Parmentier, S. ve Neyntjens, L., *Human Rights with a Human Touch: Liber amicorum Paul Lemmens*, Cambridge: Intersentia Ltd., s. 523 vd.

³⁵ *Kudla/Polonya*, B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 152.

³⁶ https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_ENG.pdf, Açıklama raporu için ayrıca bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_explanatory_report_ENG.pdf (Erişim Tarihi: 26/4/2022).

³⁷ Bkz. *Airey/İrlanda*, B. No: 6289/73, 9/10/1979, § 24.

³⁸ Spano, R. (2018). "The Future of the European Court of Human Rights-Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law", *Human Rights Law Review*, C. 18, S. 3, s. 475 vd.

inceleme yapmalı, daha ileri bir değerlendirmeye gitmemelidir³⁹. Spano bu yöntemin yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı gibi mutlak hakların usulî yükümlülükleri yönünden de uygulanabileceğini öne sürmüştür⁴⁰.

AIHM sınırlanabilir hak ve özgürlükler yönünden Sözleşme kapsamındaki denetimini her hakkın ilgili olduğu maddede güvence ölçütleri çerçevesinde hukukilik, meşru amaç, demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük/adil denge ölçütlerine göre yapmaktadır⁴¹. Bu testlerden özellikle müdahalenin hukuki dayanağının olup olmadığı meselesi ulusal yargı yerleri ile en fazla gerginliğe yol açabilecek hususlardan biridir. Zira hukuk kurallarının yorumu meselesi en çok bu ölçüt yönünden sorunlar çıkarmaktadır. AIHM'ye göre müdahalenin hukukiliği ilk ve en önemli ölçüttür⁴². Mahkeme, müdahalenin hukuki dayanağının iç hukukta mevcut olmasının yeterli olmadığını, buna ek olarak söz konusu hukuki dayanağın belirli bir kalitesinin olması gerektiğini, bu anlamda hukukun üstünlüğü ilkesiyle uyumlu ve keyfiliğe karşı yeterli güvenceler sağlaması gerektiğini belirtmiştir⁴³. AIHM şekli anlamda kanun aramamakla birlikte⁴⁴ hukuki dayanağın erişilebilir, belirli ve öngörülebilir olması gerektiği vurgulamaktadır⁴⁵. Bu çerçevede örneğin yargı kararları arasında içtihat farklılığının bulunması öngörülebilirlik yönünden hukukilik ölçütünü zedeleyebilmektedir⁴⁶. Görüldüğü üzere AIHM, Sözleşme'de yer alan hukukilik ölçütünün karşılanıp karşılanmadığını söz konusu belirli unsurları dikkate alarak değerlendirmektedir. Bu ve diğer ölçütlerin gereklilikleri

³⁹ a.g.e. s. 475 vd. Bu yöntemin ifade hürriyeti ile ilgili bir başvuruda uygulandığı karar için bkz. AIHM, *Amaghlobeli ve diğerleri/Gürcistan*, B. No: 41192/11, 20/5/2021: "*Mahkeme'ye göre ulusal mahkemelerce mesele dikkatle ve AIHM'nin içtihadına uygun olarak incelenmiş olup kararlarında da yeterli gerekçeler bulunmaktadır. Bu sebeple Mahkeme, ulusal mahkemelerin değerlendirmesini değiştirebilmek için güçlü bir neden görmediğini açıklamıştır.*". Kararın geniş analizi için bkz. Duman, Ö. (2021). "Amaghlobeli ve Diğerleri / Gürcistan Kararı Çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında 'Sorumlu Gazetecilik' Kavramı", *Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı İnsan Hakları Dergisi*, S. 8, s. 20-29.

⁴⁰ Spano, R. (2018). s. 484.

⁴¹ Sözleşme kapsamındaki denetimin ayrıntıları bu çalışmanın boyutunu aştığından ilgili temel hak ve özgürlüklerin denetimi ile ilgili rehberler için bkz. <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis/guides&c> (Erişim Tarihi: 19/4/2022).

⁴² *Kurban/Türkiye*, B. No: 75414/10, 24/11/2020, § 76.

⁴³ *Yel ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 28241/18, 13/7/2021, § 89.

⁴⁴ *Špaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti*, B. No: 26449/95, 9/11/1999, § 40-61.

⁴⁵ *Henrich/Fransa*, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 42.

⁴⁶ *Molla Salı/Yunanistan* [BD], B. No: 20452/14, 19/12/2018, § 153.

doğrudan Sözleşme'den kaynaklanmakta olup bunların karşılanıp karşılanmadığı meselesi ise bir dördüncü derece mercii incelemesi olarak görülmektedir. Yine sınırlanabilir haklar yönünden ilgili Sözleşme maddesindeki güvenceler çerçevesinde yapılan denetim de AİHM'nin Sözleşme'nin yorumu ve uygulanması alanındaki görevi kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁷.

AİHM kararlarında hukuk kurallarının yorumlanması veya delillerin değerlendirilmesinin -kural olarak- ulusal mahkemelere ait bir görev olduğu belirtilmektedir⁴⁸. Bunun tek istisnası ise bu kuralların yorumlanmasında ve delillerin değerlendirilmesinde *keyfi* veya *açıkça mantıksız kararlar* verilmesidir⁴⁹. Mahkeme bu incelemeyi özellikle hukuk kurallarının yorumu bakımından Sözleşme'nin ilgili maddelerinde yer alan "hukukilik" veya "hukuka uygunluk" ölçütleri çerçevesinde yapmaktadır.

Bu bağlamda, başvuru derneğin Merkezi Seçim Komisyonundan bilgi edinme talebinin reddine dair Sözleşme'nin 10. maddesi ile ilgili *Hukukun Üstünlüğü ve Demokrasi Merkezi/Ukrayna*⁵⁰ kararında hukukilik ölçütü bağlamında değerlendirme yapılırken Mahkemenin iç hukuka uygunluğu denetleme yetkisinin sınırlı olduğu, ulusal mahkemelerin iç hukuku yorumlama ve uygulamakla görevli oldukları vurgulanmıştır. Ulusal mahkemelerin yorumlarının keyfî veya açıkça mantıksız olmadıkları sürece, AİHM'nin rolünün ilgili yorumun etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını değerlendirme ile sınırlı olduğu belirtilmiştir. AİHM bu başvuruda mahkemelerin farklı menfaatleri dengelemeye ilişkin yorumlarını demokratik toplum düzeninde gereklilik ölçütü yönünden incelemeyi tercih etmiş ve ihlal sonucuna ulaşmıştır. Mülkiyet hakkına ilişkin *Aliyeva ve Diğerleri/Azərbaycan*⁵¹ kararına konu olayda ise kamulaştırılan bir taşınmaz için yerleşik içtihadı rağmen ek yasal tazminat ödenmemesine ilişkin bu başvuruda AİHM, içtihat farklılığının yanı sıra yargı kararları keyfî olduğu için müdahalenin hukukilik ölçütünü karşılamadığına karar vermiştir.

⁴⁷ *Al-Dulimi ve Montana Management Inc./İsviçre*, § 145.

⁴⁸ *Anheuser-Busch Inc./Portekiz* [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, § 83.

⁴⁹ *Anheuser-Busch Inc./Portekiz*, § 83.

⁵⁰ *Hukukun Üstünlüğü ve Demokrasi Merkezi/Ukrayna*, B. No: 10090/16, 26/3/2020.

⁵¹ *Aliyeva ve Diğerleri/Azərbaycan*, B. No: 66249/16, 66271/16, 75978/16, 77309/16, 77691/16, 10387/17, 52821/17, 21/9/2021.

Spano, keyfilik ölçütünü doktrinin bir istisnası olarak tanımlamış, "keyfi" ve "açıkça mantıksız" unsurlarının Mahkemenin formülasyonuna göre "veya" bağlacı kullanıldığı için kümülatif olarak değerlendirilmediğine vurgu yapmıştır⁵². Spano'ya göre iki unsur arasında semantik anlamda farklılıklar vardır. "Keyfiliğin" her zaman olmasa da öznel olduğunu belirten Spano, karar verme sürecinde karar verenin kötü bir niyetle veya açık kurallara aykırı olarak keyfi karar verdiğini, bu yüzden hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmadığını belirtmiştir. "Açıkça mantıksızlık" kavramının ise sonucun kendisi, kapsamı ve doğası ile ilgili olduğu izah edilmiştir. Özetle iç hukukun keyfi yorumunun hiçbir zaman mantıklı kabul edilemeyeceği, bunun aksine açıkça mantıksız bir sonucun ise tanımı gereği keyfi bir karar verme sürecinden kaynaklanmayabileceği ifade edilmiştir⁵³.

2. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Yaklaşım ve "Adaletin Hiç Sayılması" Ölçütü

a. Temel Kural: Adil Yargılanma Hakkının Bir Sonuç Güvencesi İçermediği

AİHM içtihadına göre adil yargılanma hakkı bir sonuç güvencesi içermeyip bu sebeple salt ilgili yargı kararının hukuka aykırı olması bir ihlale de yol açmamaktadır. AİHM maddi haklarda yaptığı incelemelerde olduğu gibi maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasının kural olarak ulusal mahkemelerin görev alanına girdiğini belirtmektedir. AİHM'in bu yorumu Sözleşme'nin hazırlık aşamasında yapılan tartışmalar ışığında değerlendirildiğinde Sözleşme'nin amacına da uygun düşmektedir.

Bu kapsamda değerlendirilebilecek önemli kararlardan biri olan *Garcia Ruiz/İspanya*⁵⁴ kararına konu olayda başvuru bir arazinin satın alınmasıyla ilgili çekişmesiz bir işte M.'ye hukuki danışmanlık yaptığını ve M.'nin başvurusunun avantajlı bulunduğu araziye yapılan ihalede satın aldığını belirtmiştir. Başvurucunun danışmanlık ücretini alabilmek için açtığı dava ise reddedilmiştir. Mahkeme başvurusunun gösterdiği tanığa itibar etmemiş ve bir yargısal faaliyette bulunulmadığı için avukatlık

⁵² Spano, R. (2019). s. 529-530.

⁵³ a.g.e. s. 530.

⁵⁴ *Garcia Ruiz/İspanya* [BD], B. No: 30544/96, 21/10/1999.

ücreti talep edemeyeceğine karar vermiştir. Başvurucunun istinaf talebi ve *amparo* başvurusu da reddedilmiştir. Başvurucu, iddialarına istinaf mahkemesince bir cevap verilmemesi nedeniyle Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür. AİHM gerekçeli karar hakkına ilişkin ilkelerini sıraladıktan sonra başvurucunun şikâyetinin yerel mahkemeler önündeki yargılamanın sonucu ve delillerin değerlendirmesi ile ilgili olduğunu belirterek görevinin Sözleşme'ye taraf devletlerin üstlendikleri yükümlülüklerle uyulmasını sağlamak olduğunu hatırlatmıştır. Mahkeme özellikle Sözleşme'de korunan hak ve özgürlükleri ihlal etmediği sürece ulusal mahkemelerin olguların değerlendirilmesi veya hukuk kurallarının uygulanması ile ilgili iddia edilen hatalarıyla ilgilenmenin görevi olmadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre Sözleşme'nin 6. maddesi adil yargılanma hakkını güvence altına alırken delillerin kabul edilebilirliği veya değerlendirilmesi gerektiği hususlarında herhangi bir kural koymamaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

*Perez/Fransa*⁵⁵ kararına konu olayda ise başvuru 31 Temmuz 1995 tarihinde iki çocuğu tarafından saldırıya uğradığı gerekçesiyle jandarma görevlilerine şikâyette bulunmuştur. Sorğu hâkimi bir suç işlendiğine dair yeterli kanıt olmadığı gerekçesiyle kovuşturma yapılmamasına karar vermiştir. AİHM, Sözleşme'nin 6/1. maddesiyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkının, yargılamanın taraflarının davalarıyla ilgili her türlü iddia ve savunmalarını sunabilme hakkını içerdiğini belirtmiştir. AİHM'ye göre Sözleşme'nin amacı hakları teorik veya hayali bir biçimde değil pratik ve etkili bir biçimde korumaktır. Bu hakkın, ancak iddia ve savunmaların gerçekten "*dinlenmesi*" yani yargılamayı yapan mahkeme tarafından usulüne uygun olarak değerlendirilmesi hâlinde etkili olarak görülebileceği belirtilmiştir. Diğer bir deyişle Sözleşme'nin 6. maddesi, mahkemeleri, taraflarca sunulan iddia, savunma ve kanıtları -ilgili olup olmadığına dair değerlendirme yetkisine hâle getirmeksizin- uygun bir şekilde inceleme görevi yüklemektedir. Ayrıca bu madde, mahkemelere her argüman için ayrıntılı bir cevap verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılacaksa da kararlarını gerekçelendirme zorunluluğu da getirmektedir. Son olarak Mahkemenin, Sözleşme ile korunan hak ve özgürlükleri ihlal etmedikçe bir ulusal mahkemenin hukuk kurallarının yorumlanması veya delillerin değerlendirmesinde hata yaptığı yönündeki

⁵⁵ *Perez/Fransa* [BD], B. No: 47287/99, 12/2/2004.

iddiaları inceleme gibi bir görevinin olmadığı açıklanmıştır. Mahkeme bu ilkeler ışığında bakıldığında Sözleşme'nin 6/1. maddesine yönelik bir ihlal bulunmadığını zira başvurunun dayandığı iç hukuktaki ilgili hükümlerin somut olayda açıkça uygulanamaz olduğunu belirtmiştir. AİHM sonuç olarak temyiz kararında da yeterli gerekçe olduğunu tespit ederek Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

b. İstisna: Adaleti Hiç Sayacak Ölçüde Keyfî Kararların Sözleşme Denetimi Kapsamında Olduğu

i. Adaletin Hiç Sayılması Ölçütünün Temeli

Adil yargılanma hakkı ile ilgili temel kararlardan biri olan *Golder/Birleşik Krallık* kararında bu hakkın kapsamı ile ilgili önemli gerekçelere yer verilmiştir. Mahkeme, AİHS hükümlerini Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne göre yorumlayacağını açıklamıştır. Viyana Sözleşmesi'nde genel yorum kuralları 31. maddede düzenlenmiştir. AİHM Viyana Sözleşmesi'nin 31/c maddesine göre taraflar arasındaki ilişkilerde uygulanabilir herhangi bir ilgili uluslararası hukuk kuralının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. AİHM'ye göre bu kurallar arasında çağdaş milletlerce tanınmış genel hukuk ilkeleri de yer almaktadır. Ayrıca Avrupa Konseyi Danışma Meclisi Hukuk Komitesinin 1950 yılında Mahkemenin görevlerini yerine getirirken mutlaka bu ilkeleri uygulaması gerektiğini öngördüğü ve bu nedenle ayrıca bir madde eklemenin de gereksiz olduğunu değerlendirdiği vurgulanmıştır. AİHM bir davanın hâkim önüne götürülebilmesinin evrensel olarak tanınmış bir ilke olduğunu ve uluslararası hukukun genel bir ilkesi olarak da *adaletin hiçe sayılmasının* yasaklandığını belirtmiştir. Mahkemeye göre Sözleşme'nin 6. maddesi bu ilkeler ışığında okunmalıdır. AİHM bu kararda mahkemeye erişim hakkı yönünden yaptığı değerlendirmede hükümlü olan başvurunun infaz koruma görevlisince kendisine iftira atıldığı iddiasıyla hukuk davası açabilmek için avukatla görüşebilmesinin engellenmesi nedeniyle ihlal sonucuna ulaşmıştır. Bu karar, "*adaletin hiçe sayılması*" kavramının kullanıldığı ilk kararlardan biri olması sebebiyle de dikkati çekmektedir.

ii. İhlal Kararları

Golder/Birleşik Krallık kararından bu yana uygulanması gereken genel bir hukuk ilkesi olarak adaletin hiçe sayılmasının yasaklandığını kabul eden AİHM, oldukça istisnai durumlarda, ilk bakışta adil yargılanma

hakkı kapsamındaki bir güvenceyle bağlantılı olmasa bile bu kapsamda ulusal mahkemeler tarafından yapılan hataların aşırı keyfî (*grossly arbitrary*) ve adaleti hiçe sayacak (*denial of justice*) nitelikte olması durumunda adil yargılanma hakkı kapsamında inceleme yapmakta, bu kapsamdaki şikâyetleri dördüncü derece şikâyeti olarak görmemektedir. AİHM'in keyfilik ölçütü çerçevesinde adil yargılanma hakkının ihlaline karar verdiği sayısı son derece azdır. Çalışmanın bu bölümünde bu sebeple az sayıdaki bu kararlara kısaca yer verilecektir.

*Dulaurans/Fransa*⁵⁶ kararına konu olayda başvuru bir emlak komisyoncusu ile yaptığı Sözleşme'ye rağmen mülkleri için daha iyi bir fiyattan alıcı bularak satışı gerçekleştirmiştir. Başvurucu aleyhine açılan tazminat davasını ilk derece mahkemesi kabul etmiş, mahkeme başvurusunun 2 Ocak 1970 tarihli Kanun hükümlerine dayalı savunması yönünden herhangi bir gerekçe göstermemiştir. İstinaf talebi reddedilen başvuru temyiz talebinde de bulunmuştur. Fransız Yargıtayı, başvurusunun B.N. ile yapılan sözleşmenin 1970 tarihli Kanun kapsamında kaldığı yönündeki savunmasını ilk defa temyiz aşamasında dile getirdiğini belirtmiştir. AİHM önceki kararlarında olduğu gibi Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence altına alınan hakkın, mahkemece tarafların iddia ve savunmalarının gerçekten "dinlendiği" yani davanın özenle incelendiği takdirde etkili korunduğunun kabul edileceğini belirtmiştir. AİHM'ye göre Sözleşme'nin 6. maddesi, mahkemelere tarafların iddia ve savunmaları ile delillerini -ilgili olduğu müddetçe- etkili bir biçimde inceleme görevi yüklemektedir. AİHM bu sebeple söz konusu koşulun mevcut davada karşılanıp karşılanmadığını değerlendirmekle görevli olduğunu açıklamıştır. AİHM sonuç olarak Yargıtayın başvurusunun savunmasını ilk defa temyiz önünde dile getirdiği için kabul edilemez olduğuna dair değerlendirmesinin bariz bir takdir hatası olduğu sonucuna varmıştır. AİHM'ye göre Yargıtay başvurusunun Sözleşme'nin 6/1. maddesindeki adil yargılanma hakkını sağlayamamıştır.

*Khamidov/Rusya*⁵⁷ kararına konu olayda 1996 yılı sonlarında -Hükûmetin iddiasına göre 1998 yılı başlarında- başvuru ve ailesi Çeçenistan'da meydana gelen olaylar yüzünden bir köyde bulunan taşınmazlarını terk etmek zorunda kalmış, bu taşınmaza ve üzerindeki

⁵⁶ *Dulaurans/Fransa*, B. No: 34553/97, 21/3/2000.

⁵⁷ *Khamidov/Rusya*, B. No: 72118/01, 15/11/2007.

yapılara kolluk görevlilerince el atılarak işgal edilmiştir. Başvurucu; askeri makamlar, çeşitli düzeydeki savcılıklar ve diğer icra birimleri ile bölgesel ve federal idari makamlar nezdinde çeşitli başvurularda bulunarak polis birimlerinin tahliyesini talep etmiştir. Çoğunlukla bu taleplere şikâyetlerin başka birimlere aktarıldığı yönünde resmî cevaplar verilmiştir. Başvurucunun tahliye istemiyle açtığı dava ise lehine sonuçlanmış ancak icra memurunun kararı uygulama girişimi polis birimlerince reddedilmiştir. Rusya Parlamentosunda oluşturulan Çeçen Cumhuriyetinde İnsan Haklarının Korunması ile ilgili özel komisyon, İçişleri Bakanlığına polis birimlerinin başvurucunun mülkünü hukuksuz olarak işgal ettiği ve yargı kararına uymadığını bildirmiştir. Nihayet 27 Haziran 2001 tarihinde İçişleri Bakanlığı, Başkanlık Ofisine kararın 14 Şubat 2001 tarihli yargı kararının uygulandığını bildirmiştir. Başvurucu, kendisi ve kardeşi adına Rusya İçişleri Bakanlığı aleyhine tazminat davası açmıştır. Davayı reddeden ilk derece mahkemesi, başvurucunun sunduğu fotoğrafların kendi evleri veya sınai tesislerine ait olduğunu gösteremediğini, İçişleri Bakanlığının kusuruyla mülkün zarar gördüğünün başkaca bir delille de ispat edilemediğini belirtmiştir. Mahkemeye göre başvuru sahiplerinin mülklerinin İçişleri Bakanlığınca işgal edildiği iddiası asılsızdır. Başvurucu karara karşı yaptığı istinaf talebi de reddedilmiştir.

AİHM başvuru sahiplerinin tapu kaydı ve mülkünün işgal edildiğine dair çok sayıda delili yargılama sırasında sunmuş olduğuna dikkati çekmiş, dava sırasında davalı tarafın ise bu delillere karşı veya bunları çürütmek için ya da başvuru sahiplerinin iddialarının doğruluğunun sorgulanması için herhangi bir savunma yapmadığını tespit etmiştir. AİHM resmî makamlarca imzalanmış, mühürlü bazı belgelerin ilk derece mahkemesince kabul edilmemesinin sürpriz bir sonuç olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ulusal yargı makamlarının delilleri değerlendirerek kabul edilebilir bulma bakımından ayrıcalıklı bir konumu olduğu kabul edilse dahi Sözleşme'nin 6/1. maddesinde belirtilen "*mahkeme*"nin taraflarca ileri sürülen delilleri, argümanları ve iddiaları düzgün bir biçimde özenle inceleme yükümlülüğü olduğuna vurgu yapmıştır. Bu bağlamda yaptığı değerlendirmede resmî makamlarca verilen rapor ve belgelerin dahi dikkate alınmaması anlaşılabilir bulunmuştur. AİHM zaten bir yargı kararıyla mülkün haksız yere işgal edildiğinin belirlenmiş olduğuna dikkati çekmiş, polis birimlerinin mülke zarar verdiğinin bu

kararla ortaya çıktığını belirtmiştir. Mahkemeye göre ulusal mahkemeler şaşkırtıcı bir şekilde davanın kanıtlanmamış olduğu sonucuna varmışlardır. Mahkeme varılan bu şaşkırtıcı sonucun aksi yöndeki bol miktardaki delille ve her şeyden önce ilgili yargı kararında yapılan tespitlerle veya resmî makamların süreç içerisindeki cevaplarıyla nasıl uzlaştırılabileceğini de anlayamadığını ifade etmiştir. AİHM'ye göre, bu sonucun mantıksızlığı ilk bakışta o kadar çarpıcı ve aşıkardır ki ulusal mahkemelerin başvuruya konu kararları büyük ölçüde keyfî olarak değerlendirilebilir. Nitekim davanın koşulları içinde bu sonuca varılması suretiyle yerel mahkemelerin aslında başvurucu için aşırı ve ulaşılamaz bir kanıt standardı belirledikleri ve öyle ki başvurucunun iddiasının her halükârda en ufak bir başarı ihtimaline bile sahip olmadığını açıklanmıştır. Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

*Andelković/Sırbistan*⁵⁸ kararına konu olayda başvurucu, işvereni olan Z. Şirketine karşı 2002 ve 2003 yıllarına ait tatil ücreti ile toplu sözleşmeye göre ödenecek asgari ücret ve aldığı maaş arasındaki farkın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Belediye Mahkemesi başvurucunun lehine karar vermiştir. Mahkeme, şirketin ana şirketin mali sorunları sebebiyle hiçbir çalışanına tatil ücretlerini ödemediğini tespit etmiştir. Mahkeme başvurucunun İş Kanunu hükümlerine göre tatil ücretini hak ettiğini belirtmiştir. Ancak Zajecar Bölge Mahkemesi tatil ücreti ile yargılama masrafları yönünden hükmü bozmuştur. Mahkeme şirketin hiçbir çalışanına ödeme yapmadığını vurgulamış ve "başvurucunun talebinin kabul edilmesinin, aynı işverenden tatil ücreti almayan diğer çalışanlara göre ayrıcalıklı bir muamele yapılması" anlamına geleceğini belirtmiştir.

AİHM ulusal mahkemelerce iç hukukun yorumlanmasının bariz keyfî durumlar hariç sorgulanmayacağını vurgulamıştır. Mahkeme bu bariz keyfî durumları şu şekilde sıralamıştır:

- Ulusal mahkemelerin belirli bir davada ilgili hukuku açıkça hatalı uygulaması,
- Hukukun mahkemelerce keyfî sonuçlara ulaşacak ya da adaleti hiçe sayacak şekilde uygulanması.

AİHM, Bölge Mahkemesinin yürürlükteki İş Kanunu hükümlerini göz

⁵⁸ *Andelković/Sırbistan*, B. No: 1401/08, 9/4/2003.

ardı ederken başvuruçunun talebini yukarıdaki gerekçeyle reddetmesinin yasal dayanağının olmadığı gibi herhangi bir makul yargısal takdir yetkisinin ötesinde soyut bir argümana dayandığını belirtmiştir. Ayrıca söz konusu kararda davadaki olgular, uygulanan hukuk ve yargılamanın sonucu arasındaki bağlantının da bütünüyle bulunmadığı açıklanmıştır. Mahkeme bu tür bir keyfi mahkeme kararının başvuruçunun davasında adaletin hiçe sayılması anlamına geldiğini tespit etmiş ve bu kararın kesin olduğunu da vurgulamıştır. AİHM bu koşullar altında Bölge Mahkemesinin başvuruçunun davasında adil bir yargılama yapmadığı için Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

AİHM *Bochan/Ukrayna* (no. 2)⁵⁹ kararında bir taşınmaz uyuşmazlığı ile ilgili olarak daha önce 3 Mayıs 2007 tarihinde verdiği Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine dair kararın uygulanmamasını keyfîlik ölçütü yönünden adil yargılanma hakkı kapsamında tartışmıştır. AİHM'in verdiği ihlal kararı üzerine temyiz mercii başvuruçunun yeniden yargılama yapılması talebini reddetmiştir. Yüksek Mahkemeye göre AİHM salt makul sürede yargılanma hakkının ihlali sebebiyle 2.000 Avro manevi tazminat vermiş, ulusal mahkemelerin kararlarının hukuka uygun olduğuna ve haklı bir sebebe dayandığına kanaat getirmiştir. AİHM Yüksek Mahkemenin 14 Mart 2008 tarihli kararında, ihlal kararındaki tespitleri ağır bir şekilde saptırdığını vurgulamıştır. Yüksek Mahkeme bilhassa AİHM'nin, başvuruçunun davasında ulusal mahkeme kararlarının hukuka uygun ve sağlam dayanaklara sahip olduğu sonucuna ulaştığını ve başvuruçunun lehine sadece "*makul süre*" güvencesinin ihlali nedeniyle adil tazminata hükmettiğini aktarmıştır. Oysa bu ifadeler apaçık bir şekilde doğru değildir. AİHM, Yüksek Mahkemenin yürüttüğü muhakemenin salt bir kanun metninin farklı biçimde okunmasından ibaret olmadığını, bu muhakemenin ancak "*ağır derecede keyfi*" veya iç hukukta mevcut olan temyiz-tipi usul çerçevesinde ihlal kararının gereğinin yerine getirilmesinin incelenmesi çabasını boşa çıkarmaya yol açacak şekilde "*adaleti hiçe sayma*" olarak yorumlanabileceğini belirtmiştir. AİHM sonuç olarak Yüksek Mahkemenin 14 Mart 2008 tarihli kararındaki kusurun niteliği ile bu kusurun yol açtığı etkilere ilişkin tespitleri ışığında, başvuruya konu yargılamanın Sözleşme'nin 6/1. maddesi kapsamındaki "*adil yargılanma*" koşulunu yerine getirmediği kanaatine vararak bu hükmün ihlal edildiğine karar vermiştir.

⁵⁹ *Bochan/Ukrayna* (no. 2), B. No: 22251/08, 5/2/2015.

AİHM aynı yaklaşımını *Serrano Contreras/İspanya (no.2)*⁶⁰ kararında da sürdürmüştür. Mahkeme AİHM 20 Mart 2012 tarihli kararında, başvurucuyu bizatihi duruşmada dinlemeksizin temyiz mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararındaki olgulara dayalı olarak mahkûmiyet verdiği gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar verdiğini hatırlatmıştır. İlk kararın 39-42. paragrafları arasında Yüksek Mahkeme önündeki davaya bir bütün olarak atıf yapılmış ve mahkûmiyet hükümleri yönünden bir ayırım ise yapılmamıştır. Hatta kararın 36. ve 37. paragraflarında özellikle dolandırıcılık ve ticari belgede sahtecilik suçlarına da işaret edilmiştir. Bu paragraflardaki açıklamaların AİHM'nin ihlal kararının kapsamı yönünden hiçbir şüphe olmadığını gösterdiği ifade edilmiştir. AİHM bu sebeple temyiz mahkemesinin, AİHM tarafından Sözleşme'nin 6/2 maddesinin ihlaline dair verilen kararının sadece resmî belgede sahtecilik suçuna ilişkin olduğu yönündeki yorumunun ilk ihlal kararındaki tespitlere aykırı olduğunu açıklamıştır. Sonuç olarak Yüksek Mahkemenin AİHM'nin 20 Mart 2012 tarihli ihlal kararının kapsamı ve anlamı ile yorumunun ulusal makamların takdir yetkisini aştığı ve AİHM'nin ihlal kararındaki sonuçları saptırdığı, dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi sürecinin Sözleşme'nin 6/1 maddesinde güvence altına alınan adil yargılamanın gerekliliklerini karşılayamadığı belirtilmiştir.

Son olarak bu başlık altında *Carmel Saliba/Malta*⁶¹ kararına da değinmek gerekir. Bu başvuruya konu olayda bir hırsızlık olayı ile ilgili olarak açılan hukuk davasında salt başvurucunun daha önce olayın yaşandığı konutta çalışmış olmasına dayanılarak tazminata hükmedilmiştir. Doğrudan delil değerlendirmesi ile ilgili bu başvuruyu inceleyen AİHM, istisnai olarak birkaç başvuruda adil yargılanma hakkı kapsamında bu gibi başvuruların ele alındığını hatırlatmıştır. AİHM'ye göre mevcut davada ilk derece mahkemesince şaşırtıcı bir şekilde Bay Z.'nin çelişkili ifadelerine dayanılarak sonuca varılmış ve bu beyanların doğruluğu konusunda şüphe uyandıran diğer tanık ifadeleri dikkate alınmamıştır. AİHM, aradan beş yıl geçtikten sonra mağdur tarafından yapılan kimlik tespitinin şüpheli gözüktüğünü, mağdurun başvurucu ile kardeşini dahi ayıramadığını, mahkemenin önündeki tek nesnel delilin başvurucunun eve erişiminin olduğunu, bu delilin ise ilgili ihtimaller karşısında

⁶⁰ *Serrano Contreras/İspanya (no. 2)*, B. No: 2236/19, 26/10/2021.

⁶¹ *Carmel Saliba/Malta*, B. No: 24221/13, 29/11/2016.

yeterli olamayacağını ifade etmiştir. Mahkeme hukuk davası olsa bile sorumluluk belirlenirken ceza davalarında da geçerli olan Sözleşme'nin 6/2. maddesindeki bazı güvencelerin uygulanması gerektiğini açıklamıştır. AİHM tarafların iddia ve savunma ve kanıtlarının uygun ve özenli bir şekilde incelenerek kararların dayandırıldığı gerekçelerin yeterli olmasının Sözleşme'nin 6/1. maddesinin medeni hak ve yükümlülükleri kapsamındaki güvencelerinden olduğunu belirtmiştir. AİHM istinaf mahkemesinin de salt ilk derece mahkemesinin kararına atıfla yetinmeyi tercih ettiğini, mağdurun ifadelerindeki çelişkiler ile güvenilirliği yönünden herhangi bir açıklama yapılmadığını açıklamıştır. Mahkeme çapraz sorgu yapılmaması yönünden de sorunlar bulunduğunu sıraladıktan sonra yargılama sırasındaki bu eksiklikler sebebiyle Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

iii. Türkiye ile İlgili Kararlar

AİHM'nin adil yargılanma hakkı kapsamında keyfilik ölçütünü değerlendirdiği Türkiye ile ilgili kararları da bulunmaktadır. *Tel/Türkiye*⁶² kararına konu olayda bir araştırma görevlisinin akademik yetersizliği sebebiyle görevine son verilmiştir. Ancak başvuru ve bazı akademisyenlerin şikâyeti üzerine üniversite rektörünün geriye dönük olarak sahte değerlendirme raporları düzenlediği tespit edilerek rektör görevden alınmış ve görevi kötüye kullanma suçundan mahkûm da olmuştur. AİHM başvuruya konu davada mahkemenin sadece eski rektör İ.H.D.'nin kaleme aldığı 2000 yılının son değerlendirme raporunu dikkate aldığına dikkati çekmiştir. Buna göre karar düzeltme aşamasında niçin İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54/1. maddesinin (d) bendindeki "hileli", dolayısıyla yasa dışı belgelere dayanılarak verilen kararların yeniden görülmesini sağlayan hükmünün uygulanmadığının anlaşılamadığı belirtilmiştir. AİHM'ye göre Danıştay, başvuru sonucunu sonuç olarak araştırma görevlisi sıfatını kaybetmesine neden olan hiyerarşik üstü tarafından yapılan kötüye kullanmanın sonucunu zımni olarak kabul etmiştir. AİHM başvuru sonucunun reddedilmesinin en azından bariz bir takdir hatasından kaynaklandığı ve bu sebeple Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

⁶² *Tel/Türkiye*, B. No: 36785/03, 17/10/2017.

*Ballıktaş Bingöllü/Türkiye*⁶³ kararına konu olayda ise Devlet Güvenlik Mahkemesince yasa dışı örgüt üyeliğinden 12 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılan başvurucu ömür boyu kamu hizmetinden çalışmaktan da men edilmiştir. TCK'da yapılan değişiklik sonrası yapılan uyarılama ile başvurucu hakkında yeniden müddetname düzenlenmiş, başvurucu bihakkın tahliye tarihi dikkate alınarak sınavını kazandığı araştırma görevlisi kadrosuna atanamamıştır. AİHM bu kararda bir ulusal mahkeme kararının, hiçbir gerekçe ortaya konulmadığı veya belirtilen gerekçelerin adaleti hiçe sayma ile sonuçlanacak şekilde açık bir olgusal veya hukuki hataya dayanmadığı müddetçe yargılamaların adilliğine hanel getirecek ölçüde keyfi olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme, ulusal mahkemelerin değerlendirmesinin “*bariz bir takdir hatası*” veya ilgili koşulların “*ağır bir şekilde yanlış yorumlanması*” ya da kanıtlanmış olgular, uygulanabilir hukuk ve davanın sonucu arasında bağlantı kurulmaması anlamına gelmediği kanaatine ulaşmıştır. Başvurucunun kendi talebiyle erken tahliye edilmesine karar verildiği, daha da önemlisi, yeni TCK'nın uygulanması nedeniyle, kamu hizmetinde görev alma hakkına yönelik kalıcı bir kısıtlamanın yalnızca cezasının infazı sırasında geçerli olan bir kısıtlamaya dönüştürüldüğünü belirten AİHM, başvurucunun Sözleşme'nin 6/1. maddesi uyarınca adil yargılandığı sonucuna varmıştır.

III. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINA GÖRE DÖRDÜNCÜ DERECE OLMAMA DOKTRİNİ

A. ANAYASA'DA YER ALAN GÜVENCELERİN VE SINIRLAMA ÖLÇÜTLERİNİN UYGULANMASININ DÖRDÜNCÜ DERECE İNCELEMESİ OLMAMASI

Anayasa'nın 148/1. maddesi ile bireysel başvuruları karara bağlama yetki ve görevi Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Buna göre Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları incelemek ve karara bağlamak durumundadır. Anayasa Mahkemesi, bu incelemeyi ise temel

⁶³ *Ballıktaş Bingöllü/Türkiye*, B. No: 76730/12, 22/6/2021.

hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Anayasa'da öngörülen güvencelere göre yapar.

6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin yetkisinin sınırı belirlenmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi "*bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği*" ve "*bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı*"nın belirlenmesi" ile sınırlı bir inceleme yapmaktadır. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların bireysel başvuruda incelenemez. Bu kural, Anayasa ve Kanun kuralları ile bireysel başvuru kapsamı dışındaki hukuka aykırılık iddialarının bireysel başvuru yolunda incelenmesi yasağı getirmiştir.

Kanun yolu denetimiyle bireysel başvuru incelemesi arasındaki farkın ne olduğu sorusu meselenin çözümü için kilit önemdedir. Anayasa Mahkemesi bu sorunun cevabını yakın tarihli çok sayıda kararıyla ortaya koymuştur. Mahkemeye göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarla ilgili getirilen yasak alanın temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Anayasa'da öngörülen güvencelerle ilgili olduğu düşünülemez⁶⁴.

Mahkemeye göre temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olmadıkça hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanması ile delillerin takdiri ve değerlendirilmesi olağan mahkemelere aittir. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir⁶⁵. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir incelemenin *kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi* veya *yerindelik denetimi* olarak nitelendirilemeyeceğini tespit etmiştir⁶⁶.

⁶⁴ Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53.

⁶⁵ Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, §§ 74-76; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, § 47; Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42; Sabahat Beşik ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3738, 21/12/2017, § 23

⁶⁶ Şahin Alpay (2), § 53; Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 148; M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 82; Nurettin Deniz, B. No: 2018/17707, 21/7/2020, § 63.

Aksinin kabulü durumunda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları karara bağlama yetki ve görevinin işlevsiz hâle geleceği, bunun da Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa değişikliğinin gerekçesinde açıkça ifade edilen bireysel başvurunun etkili bir hak arama yolu olarak öngörülmüş olması gerçeğiyle bağdaşmayacağı belirtilmiştir. Anayasa'daki temel hak ve özgürlüklerle ilgili güvenceler kapsamında inceleme yapılmasının kanun yolu denetimi olarak değerlendirilmesinin, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme ve karara bağlama görevinin yerine getirilememesi sonucunu doğuracağı açıklanmıştır⁶⁷.

Diğer taraftan, bir Anayasa hükmünün genel mahkemelerce doğrudan uygulanması ve yorumlanması hâlinde Anayasa Mahkemesinin bu yorumu denetleme yetkisinin genişlemesi doğaldır. Genel mahkemelerin anayasal dahi olsa hukuk kurallarını yorumlama konusunda belirli bir takdir yetkisi olsa da nihayetinde Anayasa Mahkemesinin bu anayasal kuralların yeknesak bir biçimde uygulanmasını ve yorumlanmasını sağlama görevi bulunmaktadır. Nitekim seçimden önce "*Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında*" suç işlediği gerekçesiyle bir milletvekilinin Anayasa'nın 83/2. maddesinde öngörülen yasama dokunulmazlığından yararlanamayacağı yönündeki yargı kararı üzerine yapılan bir başvuruda⁶⁸ Mahkeme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında ilgili anayasal kuralların yorumu meselesi üzerinde durmuştur. Bu başvuru, ilgili anayasal kuralların hem Yargıtay hem de Anayasa Mahkemesi tarafından yorumlanmış olması sebebiyle ayrıca dikkat çekicidir. Anayasa Mahkemesi gerek yasama dokunulmazlığını koruma altına alan Anayasa'nın 83. maddesi ve gerekse temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını yasaklayan Anayasa'nın 14. maddesi ancak demokrasinin korunması bağlamında ve hak eksenli yorumlandıkları takdirde işlevlerini tam olarak yerine getirebileceğine işaret ederek mahkemelerin söz konusu anayasal hükümleri özgürlükler lehine yorumlamadıklarını değerlendirmiştir. Mahkeme onları böyle bir yorum yapmaya sevk edecek esasa ve usule ilişkin güvencelerin bulunduğu bir yasal sistemin de bulunmadığına işaret ederek ihlal sonucuna varmıştır.

⁶⁷ Şahin Alpay (2), § 54.

⁶⁸ Ömer Faruk Gergerlioğlu [GK], B. No: 2019/10634, 1/7/2021.

B. HUKUK KURALLARININ YORUMU VE DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ KAPSAMINDA "AÇIKÇA KEYFİLİK VEYA BARİZ TAKDİR HATASI" ÖLÇÜTÜ

Anayasa Mahkemesi yukarıda da değinildiği üzere görevinin bireysel başvurunun ikincilliği gereği sınırlı olup açık bir keyfilik olmadığı veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesi bakımından derece mahkemelerinin takdir yetkisine müdahalesinin söz konusu olamayacağını çok sayıda kararında belirtmektedir⁶⁹. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin hukuk kurallarını yorumlamak veya başvuruçunun buna ilişkin iddia ve delillerini değerlendirmek gibi bir görevi bulunmamaktadır⁷⁰.

Mahkeme örneğin bir alacağın enflasyon karşısında değer kaybına uğratıldığı yönündeki başvuruda munzam zarara ilişkin hukuk kurallarını yorumlamak veya başvuruçunun buna ilişkin iddia ve delillerini değerlendirmek gibi bir görevinin bulunmadığını hatırlatmıştır⁷¹. Mahkeme bununla birlikte mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen koşulları taşıyıp taşımadığını inceleyeceğini, buna göre müdahalenin kanuna dayalı olup meşru bir amacı içermesi yanında ayrıca ölçülü de olması gerektiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi başvuruçunun mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşıldığından başvuruçuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği kanaatine varmış, bu tespiti rağmen derece mahkemelerinin başvuruçunun zarara uğradığını ayrıca ispatlaması gerektiği yönündeki katı yorumu nedeniyle somut olay bakımından kamunun yararı ile başvuruçunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvuruçuyu aleyhine bozulduğunu değerlendirmiştir⁷². Dolayısıyla Mahkeme, hukuk kurallarının yorumunun söz konusu temel hakka yapılan müdahaleye etkilerini anayasal güvenceler ölçüsünde tartışarak ihlal sonucuna ulaşmıştır.

⁶⁹ Ceza mahkemelerinin kararlarına yönelik hususlarda konunun tartışıldığı çalışma için bkz. Yıldırım, A. (2018). "Ceza Mahkemesi Kararlarına Karşı Yapılan Bireysel Başvurularda 'Kanun Yollarında Gözetilen Hususlarda' Anayasa Mahkemesinin Denetim Yetkisi Var mı?", *Yargıtay Dergisi*, C. 45, S. 3, ss. 847-892.

⁷⁰ ANO *İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.* [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017, § 64.

⁷¹ ANO *İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.*, § 64.

⁷² ANO *İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.*, § 81.

Anayasa Mahkemesi Mehmet Apaydın başvurusunda yine benzer değerlendirmelerde bulunmuştur⁷³. Emniyet Müdürlüğünce çeşitli gerekçelerle yakalanan araçların başvurucaunun işlettiği otoparkta muhafaza edilmesine rağmen yediyeminlik ücretinin ödenmediği bu başvuruda ilk derece mahkemesi, eBK 463 vd. maddelerini dayanak göstererek davanın reddine karar vermişlerdir. Mahkemenin yorumuna göre durumun özelliklerine göre ücret alınması gerekmemektedir. Anayasa Mahkemesi kanunilik ölçütü yönünden yaptığı tartışmada derece mahkemelerinin kararlarında olaydaki durumun, ücret istenmemesini neden haklı gösterdiğinin açıklanmadığına ve ayrıca saklama sözleşmesine ilişkin hükümler yanında otopark işletenler bakımından değerlendirilmesi gereken başka kanun hükümlerinin de mevcut olduğuna dikkati çekmiştir. Mahkeme bununla birlikte bireysel başvuru kapsamında hukuk kurallarının yorumlanması ile ilgili görevi yalnızca açık keyfîlik veya bariz takdir hatası içeren kararlar ile sınırlı olduğunu hatırlatmıştır. Buna göre Mahkemenin hukuk kurallarının nasıl yorumlandığından ziyade söz konusu yorumun mülkiyet hakkı yönünden sonuçlarını değerlendirmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple olayda derece mahkemelerinin söz konusu kurallara ilişkin yorumlarının mülkiyet hakkına etkileri ölçülülük bağlamında değerlendirilerek varılacağı açıklanmıştır⁷⁴.

Anayasa Mahkemesi ölçülülük yönünden yaptığı değerlendirmede Anayasa'nın 11. maddesine atıfta bulunmuştur. Bu hükme göre Anayasa hükümleri; yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Mahkeme bu sebeple, kamu gücü kullanan makamların her türlü iş ve işlemlerinde öncelikle Anayasa hükümlerini gözetmelerinin zorunlu olduğuna vurgu yapmıştır. Bu bağlamda bireysel başvurunun ikincilliği ilkesinin Anayasa Mahkemesinin ilk elden yani doğrudan inceleme yapmamasını ifade ettiği gibi idari ve yargısal makamların da önlerindeki meseleleri ve uyuşmazlıkları öncelikle Anayasa'ya uygun biçimde sonuca bağlamaları yönünde birincil derecede sorumlu olduklarını gösterdiğine dikkat çekilmiştir⁷⁵.

Mahkeme özellikle temel kanunlarda öngörülen dürüstlük ve iyi niyet kuralları, hakkın kötüye kullanılması yasağı gibi genel ilkeler

⁷³ Mehmet Apaydın, B. No: 2015/13099, 8/1/2020.

⁷⁴ Mehmet Apaydın, § 39.

⁷⁵ Mehmet Apaydın, § 46.

ile bazı hâllerde olayın özelliklerine ve durumun gereklerine göre hâkime takdir yetkisi tanınmasının, uyuşmazlıkların çözümünde Anayasa'ya uygun yorum imkânı tanıyan etkili hukuksal korumanın bir gereği olarak görülmesi gerektiğini açıklamıştır. Mahkemeye göre bu sebeple ister özel kişiler arası isterse de taraflardan birinin kamu gücü olduğu uyuşmazlıklar olsun her durumda hâkimin hukuk kurallarını Anayasa'ya uygun bir biçimde yorumlaması ve yargı yetkisinin kullanımı çerçevesinde özellikle Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin korunmasını gözetmesi beklenmektedir⁷⁶.

Anayasa Mahkemesi somut olayda idarenin talebi üzerine söz konusu araçları otoparkında muhafaza etmesinin başvuru yönünden önemli bir külfete yol açtığını, başvuru yönünden böylelikle belirli bir süre boyunca ticari faaliyeti kapsamındaki otoparkından -en azından kısmen- dilediği gibi yararlanamadığını tespit etmiştir. Mahkeme, başvuruda olağan mahkemelerin tazminat talebinin reddine ilişkin yorumlarının mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerine uygun düşmediği sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesinin herhangi bir maddi hak veya özgürlük yönünden olağan mahkemelerin yorumlarını açıkça keyfi gördüğü veya bariz takdir hatası içerdiğini tespit ettiği karar sayısı son derece azdır. Bu bağlamda, baro levhasına yazılmaya ilişkin kararın kamu görevinden çıkarılma sebebiyle mahkemece iptal edilmesine ilişkin *Tamer Mahmutoğlu* kararı örnek gösterilebilir⁷⁷. Başvuruya konu olayda başvuru bir olağanüstü hâl kararnamesiyle kamu görevinden çıkarıldıktan sonra talebi üzerine baro levhasına yazılmıştır. Ancak Adalet Bakanlığınca açılan dava sonucu idare mahkemesi, 679 sayılı KHK'nın 1. maddesine göre kamu görevinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri gerekçesiyle davayı kabul ederek işlemi iptal etmiştir. Mahkeme özel hayata saygı hakkı yönünden yaptığı değerlendirmede müdahalenin Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uygun kabul edilebilmesinin ilk ve temel koşulunun kanuni dayanak ölçütünün sağlanması olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme somut olayda başvuru yönünden idari, ticari veya sınıai bir sözleşme kapsamında kamu hizmetinde çalıştırılma durumunun söz konusu olmadığına ve serbest avukatlığın da bir istihdam ilişkisine dayanmadığına işaret

⁷⁶ Mehmet Apaydın, § 46.

⁷⁷ *Tamer Mahmutoğlu* [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020.

ederek bu faaliyeti kamu hizmetinde istihdam etme olarak kabul eden olağan mahkemelerin anılan düzenlemeyi makul olmayacak bir biçimde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tuttuğunu belirtmiştir. Mahkeme bu sebeple müdahalenin kanuni dayanağının olmadığı sonucuna varmıştır⁷⁸.

C. ADİL YARGILANMA HAKKI YÖNÜNDEN “USUL GÜVENCELERİNİ ANLAMSIZLAŞTIRMA” FORMÜLÜ

Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkının sağladığı usul güvenceleri yönünden de “açıkça keyflik veya bariz takdir hatası” ölçütünü uygulamaktadır. Temyiz talebinin süre aşımı gerekçesiyle reddedildiği *Sınırlı Sorumlu Yeni Mavi Ay Konut Yapı Kooperatifi*⁷⁹ başvurusunda mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahale kanunilik ölçütü yönünden tartışılmıştır. Mahkeme, derece mahkemelerince müdahaleye imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası ya da açık keyflik içermediği sürece bu alanda bir inceleme yapılmasının bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmadığını vurgulamış ancak derece mahkemelerinin müdahaleye imkân tanıyan kanun hükmünü açık bir biçimde hatalı yorumladıkları ve uyguladıklarının tespiti hâlinde müdahalenin kanunilik temelinden yoksun olduğu sonucuna ulaşabileceğini açıklamıştır. Mahkeme somut başvuruda temyiz süresinin davayı temsile yetkili olmayan avukata yapılan tebliğ tarihinin esas alınması suretiyle başlatılmasının ve Dairenin başvuruçunun temyiz talebini süresinde olmadığı gerekçesiyle reddetmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır⁸⁰. Yine *Abdullah Karataş* başvurusunda da mahkemenin reddettiği davada nispi karar ve ilam harcına hükmetmesinin, kanunun açık hükmüne aykırılık taşıması nedeniyle bariz hata içerdiği gerekçesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir⁸¹.

Anayasa Mahkemesi böyle bir usul güvencesinin söz konusu olmadığı bazı istisnai sayılabilecek kararlarında da “bariz takdir hatası” veya “açıkça keyflik” sebebiyle ihlal kararları vermiştir.

⁷⁸ Tamer Mahmutoğlu, §§ 109-118.

⁷⁹ *Sınırlı Sorumlu Yeni Mavi Ay Konut Yapı Kooperatifi*, B. No: 2018/8474, 12/1/2022.

⁸⁰ *Sınırlı Sorumlu Yeni Mavi Ay Konut Yapı Kooperatifi*, §§ 51-55.

⁸¹ *Abdullah Karataş*, B. No: 2019/4150, 3/2/2022. Dava açma süresinin son günün pazar gününe rastladığı, başvuruçunun davasını resmî tatili takip eden ilk iş günü olan 2/7/2018 tarihinde açtığı hâlde dava reddedildiği için kanunilik ölçütü yönünden ihlal sonucuna varılan başvuru için bkz. *Cemil Hırca*, B. No: 2019/8549, 23/11/2021.

*Kenan Özteriş*⁸² kararında, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) yorumunun 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 95. maddesinin açık hükmüne aykırılık teşkil ettiğini belirterek olayda başvuru hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık bir kanun hükmü bulunduğu ve bu hükme verilecek olağan anlam belli olduğu hâlde AYİM İkinci Dairesinin açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yaptığı ve böylece kararın öngörülemeyen nitelikte olup bariz takdir hatası içerdiği gerekçesiyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. *Mehmet Geçgel*⁸³ kararında, başvuru hakkında hükmedilen cezanın 4616 sayılı Kanun kapsamında ertelenmiş olması nedeniyle hakkında ceza hukuku ilkelerine göre mahkûmiyet hükmü bulunmamasına rağmen idare mahkemesinin ortada gerçek bir mahkûmiyet varmış gibi değerlendirme yaparak başvuru tazminat talebini reddettiği kararının bariz takdir hatası içerdiği kanaatine ulaşmış ve başvuru hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesi son dönemde ise adil yargılanma hakkı bağlamında keyfilik ölçütünü "*usul güvencelerini anlamsızlaştırma*" şeklinde adlandırabileceğimiz bir formülle incelemektedir. İlk defa *M.B.*⁸⁴ başvurusunda uygulanan bu formüle göre adil yargılanma hakkı, hukuk kuralının davanın başvuru lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almamaktadır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması veya delillerin değerlendirilmesi olağan mahkemelerin takdirindedir. Ancak Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda maddî temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilmektedir. Anayasa Mahkemesine göre açık bir keyfilik nedeniyle yargılanmanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği bu gibi istisnai hâllerde, aslında yargılanmanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur⁸⁵. Sonuç olarak Anayasa

⁸² *Kenan Özteriş*, B. No: 2012/989, 19/12/2013.

⁸³ *Mehmet Geçgel*, B. No: 2014/4187, 18/4/2019.

⁸⁴ Bkz. *M.B.* [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020.

⁸⁵ *M.B.*, § 83.

Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfilik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilmektedir.

Mahkeme Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin yorumlanmasında Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin gerekleri gözetilmesi gerektiğini vurgulamıştır⁸⁶. Buna göre başvurucuların medeni haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfî veya hakkın tesliminden kaçınacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceğinden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebileceği açıklanmıştır. Zira bu hâlde, derece mahkemesinin yorumunun başvurucu tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örselemektedir. Mahkemeye göre özellikle hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı hükümlerin geniş yoruma tabi tutulması keyfiliğe ve bireylerin kendilerini hukuk karşısında güvensiz hissetmelerine yol açar⁸⁷.

Mahkeme; yukarıda değinilen *Tamer Mahmutoğlu* kararıyla benzer biçimde yine baro levhasına yazılma işlemiyle ilgili söz konusu *M.B.* başvurusunda başvurucunun avukatlık mesleğine kabul edilme şartlarını taşımadığı yolunda ulaşılan kanaatin, kanun hükmünün öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığı sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre bu yorum başvurucunun medeni hakkıyla ilgili olarak açılan davada usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirmiş ve başvurucu aleyhine karar verilmesinde belirleyici olmuştur. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁸⁸.

Anayasa Mahkemesi bu yaklaşımını *Murat Beydili*⁸⁹ başvurusunda da devam ettirmiştir. Başvuru konusu uyuşmazlıkta Hendek olayları sırasında uygulanan sokağa çıkma yasakları sebebiyle uğranılan zararın tazminine ilişkin davada idare mahkemesi, başvurucunun iddia ettiği manevî zararın toplumun diğer bireylerinin uğradığı zararlardan

⁸⁶ *M.B.*, § 84.

⁸⁷ *M.B.*, § 86.

⁸⁸ *M.B.*, §§ 89-106.

⁸⁹ *Murat Beydili* [GK], B. No: 2019/14642, 17/6/2021.

ayrılabilir ve olağan dışı özellikli bir yönünün olmadığını belirtmiştir. Buna göre mahkeme, başvurunun manevi zarara uğradığını kabul etmekle birlikte bu zararın sosyal risk ilkesi gereğince devletçe karşılanmasının koşullarının oluşmadığı sonucuna varmıştır.

Mahkeme devletin anayasal ödevleri kapsamında sözü edilen bölgelerde yaşayanların can ve mal güvenliklerinin emniyetini sağlamak için aldığı tedbirler başvurunun manevi zararlarını azaltan veya en azından zararlarının artmasını önleyen etmenler olarak görülebilirse de bu tür tedbirlerin alınmasının başvurunun uğradığı zararı özel ve olağan dışı olmaktan çıkardığının kabulünün oldukça güç olduğunu belirtmiştir⁹⁰. Hendek olaylarından tüm toplumun belli ölçüde etkilendiği görüşünde haklılık payı bulunduğu altını çizen Anayasa Mahkemesi, toplumun diğer bireylerinin yaşadığı ortamdan ve evinden ayrılmak zorunda kalan, bu sebeple de yoğun stres, kaygı ve ıstırap durumuyla karşılaşan başvuru ile aynı ölçüde zarara uğradığının, dolayısıyla başvurunun uğradığı zararın özel ve olağan dışı olmadığını söylenmesinin makul ve kabul edilebilir bir yorum olmadığını ifade etmiştir⁹¹. Mahkeme sonuç olarak derece mahkemelerinin başvurunun uğradığı zararın özel ve olağan dışı olmadığını yorumunun bariz takdir hatasına dayalı olduğunu değerlendirmiş ve bu yorumun usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirerek başvurucuyu manevi tazminat hakkından mahrum bıraktığı için adil yargılama hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁹².

Son olarak bu kapsamda *Erhas Demir Çelik Oto Yedek Parçaları İthalat ve Ticaret Ltd. Şti.*⁹³ başvurusuna değinmek gerekir. Başvuru konusu olayda asliye hukuk mahkemesince belediyenin 26/1/2007 ve 30/1/2007 tarihli fesih bildirimlerinin geçersiz olduğu ve belediye ile başvuru arasında başlangıç tarihi 1/3/1992 olan kira sözleşmesinin 1/3/2007 tarihinde sona ermediği nihai bir kararla tespit edilmiştir. Bununla birlikte, kaymakamlıkça tahliye ettirilen kiralananın teslim edilmemesi üzerine başvurunun sözleşme hükümlerinin ihlali gerekçesiyle açtığı tazminat ve müdahalenin önlenmesi davasında ise idare mahkemesi sözleşmenin 1/3/2007 tarihi itibarıyla sona erdiğini kabul

⁹⁰ Murat Beydili, § 71.

⁹¹ Murat Beydili, § 72.

⁹² Murat Beydili, § 73.

⁹³ *Erhas Demir Çelik Oto Yedek Parçaları İthalat ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2018/21083, 14/9/2021.

etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarını yorumlamak derece mahkemelerinin görevinde olmakla birlikte bu durum, aynı taraflar arasında yargı kararıyla kesinleşen bir vakianın görmezden gelinmesini gerektirmez. Mahkeme, taraflar arasında kesinleşen yargı kararlarına saygı duyma yükümlülüğünün mahkemelerin hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin sınırını oluşturduğunu vurgulamıştır. Bu sebeple belediye ile başvuru arasında kesinleşmiş vakiya dönüşen “Belediyenin fesih bildiriminin geçersiz olduğu ve kira sözleşmesinin 1/3/2007 tarihinde sona ermediği” olgusunun bireysel başvuru konusu yargılamada dikkate alınmaması yargı kararlarının bağlayıcılığı ve hukuk güvenliği ilkelerini zedelemenin yanında başvuru medeni hakkıyla ilgili olarak açılan davada usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirdiği sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, idare mahkemesinin bu tutumunun yargı kararına saygı göstermekten uzak olduğunu ve bariz takdir hatası teşkil ettiğini kabul etmiş, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

D. ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHADININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Adil yargılanma hakkı gerek Anayasa Mahkemesinin gerekse de AİHM'nin kararlarında açıklıkla ifade edildiği üzere -kural olarak- yargılamanın sonucu ile ilgili bir güvence sağlamamaktadır. Nitekim doktrinde bazı yazarlar bu hakkın adının dahi yanlış tercüme edildiğini, İngilizcedeki “right to a fair trial” ifadesinin karşılığı olarak “adil yargılanma hakkı” yerine “dürüst yargılanma hakkı” terminolojisini tercih etmişlerdir⁹⁴. Adil yargılanma hakkı esas itibarıyla olağan mahkemelerin doğru veya yanlış bir karara ulaşır ulaşmadıklarını değil başvuru taraflarına tarafı olduğu davada belirli usulî güvenceler sağlamayı güvence altına almaktadır. AİHM bu güvencelerin bazılarını doğrudan Sözleşme maddesinden bazılarını ise yorum yoluyla türetmiştir. Anayasa'nın “Hak Arama Hürriyeti” başlıklı 36. maddesine 2001 değişikliği ile “adil yargılanma

⁹⁴ İki terimin birlikte kullanıldığı çalışmalar için bkz. Tanrıver, S. (2004). “Hukuk Yargısı Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 53; Tezcan, D. (2003). *Adil (Dürüst) Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı Açısından İdarî Uyuşmazlıkların Konumu*, Yıldızhan Yayla'ya Armağan, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No: 4, s. 469-484. Almanca'dan yapılan çeviride dürüst yargılanma hakkının tercih edildiği çalışma başlığı için bkz. Schroeder, F. (1996). “Ceza Muhakemesinde ‘Dürüst Yargılama’ İlkesi”, Şahin, C. (Çev.), *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1-2, ss. 269-283; Tek başına kullanım için bkz. Şen, E. ve Şen İ., “İHAM Kararında Dürüst Yargılanma Hakkının Medeni Hak ve Yükümlülüklerle Tatbiki”, <https://sen.av.tr/tr/makale/iham-kararinda-durust-yargılanma-hakkinin-medeni-hak-ve-y%C3%BCk%BCk%C3%BCml%C3%BCl%C3%BCklere-tatbiki> (Erişim Tarihi: 19/4/2022).

hakki" ibaresi eklenmiştir. Söz konusu değişikliğin gerekçesinde, "Bu değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dâhil edilmektedir." ifadesi yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi de bu sebeple adil yargılanma hakkının güvencelerini belirlerken uluslararası sözleşmeleri ve hâliyle AİHM'nin Sözleşme'yi yorumlama biçimini dikkate almaktadır. Bu bağlamda salt medeni hak ve yükümlülükler yönünden mahkemeye erişim hakkı; kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkeme hakkı; silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi, duruşmada hazır bulunma hakkı; duruşmanın kamuya açık olması, gerekçeli karar hakkı; makul sürede yargılanma hakkı gibi çok sayıda usulî güvencenin varlığı söz konusudur. Suç isnadı boyutuyla susma ve kendini suçlamama hakkı; hukuka aykırı delillerin kullanılmaması, isnadın bildirilmesi; savunma hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylığın sağlanması; avukatla temsil hakkı, tanık sorgulama hakkı; ücretsiz tercüman hakkı gibi başka güvenceler de mevcuttur. Bütün bu usulî güvencelerin sağlanmasının ve denetiminin başlıca amacı bireyleri keyfi yargılamalardan korumaktır. Ancak bütün bu usul güvencelerinin sağlandığı bir yargılamada verilen kararın keyfi olması söz konusu amacın gerçekleşmesini önlemekte, sağlanan usul güvencelerini boşa çıkarmaktadır. Diğer bir deyişle başvuruya konu yargısal karar, AİHM'nin terminolojisiyle "adaleti hiçe sayacak ölçüde" ise veya Anayasa Mahkemesinin ifadesiyle "usul güvencelerini anlamsız hâle getiriyorsa" bireysel başvuruya konu olabilmektedir.

Bu çerçevede bakıldığında Anayasa Mahkemesinin içtihadına göre aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bir durumun bizatihi kendisinin usule ilişkin bir güvenceye dönüştüğü kabul edilebilecek bazı örnekler şu şekilde sıralanabilir:

- i. Somut olayda uygulanan veya uygulanması gereken hukuk kurallarının kabul edilebilir herhangi bir yorumuna dayanılmaması,
- ii. Delil ile bu delilin ispat aracı olarak kullanıldığı vakıta arasında kurulan bağın kabul edilebilir bir muhakemeye dayanmaması veya açıkça mantık dışı bir çıkarıma dayanması,
- iii. Açıkça yanlış olan olguların hükme esas alınması,

- iv. Somut olayın açıkça belirli olan koşullarının gözetilmemesi,
- v. Belirli bir hususu ispat ettiğinde kuşku bulunmayan bir delilin açıkça keyfi olarak dikkate alınmaması,
- vi. Maddi olayın tespitinde aksi ispat edilemeyecek ve savunma yapmayı anlamsız kılacak varsayımlara dayanılması.

SONUÇ

Dördüncü derece olmama doktrini, lafzında geçen olumsuz ifadeden de anlaşılacağı üzere anayasa mahkemelerinin ve AİHM'nin bireysel başvuru kapsamında görev ve yetki alanlarının kapsamını belirleme çabasından doğmuştur.

Nihai yargı kararlarına karşı bireysel başvuru yapılabildiğinden bu durum ister istemez olağan yargı yerleri ile bu başvuruları inceleyen anayasa mahkemeleri ve AİHM arasında bir gerilime yol açabilmektedir. Elbette ki hukuk kurallarını yorumlama ve delilleri değerlendirme yetkisi olağan mahkemelere verilmiş bir görev ve yetkidir. Zaten alanında uzman bu mahkemeler, ilgili kuralları yorumlama ve delilleri değerlendirme konusunda anayasa mahkemeleri ile AİHM'den daha elverişli de bir konumdadır. Ancak özellikle bireysel başvuru kapsamında Anayasa ve Sözleşme'de yer alan hükümleri uygulama ve temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin güvence ölçütlerini yorumlayıp uygulama yetkisi de anayasa mahkemelerinin ve Sözleşme özelinde AİHM'nin görev ve yetki alanındadır. Diğer bir deyişle önemle vurgulamak gerekir ki Anayasa ve Sözleşme'nin yorumlanmasında anayasa mahkemeleri ve AİHM'nin bir tekeli olmamakla birlikte son kertede nihai yorum yetkisi bu mercilere aittir. Anayasal denetim yetkisi ve Sözleşme kapsamındaki denetim bu yönüyle dördüncü derece anlamına gelecek bir hiyerarşik denetim olmadığı gibi bütünüyle temel hak ve hürriyetleri koruma amacıyla kabul edilmiş bir iş bölümü ilişkisine dayanmaktadır.

Bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin güvence ve ölçütlerin uygulanması bir dördüncü derece mercii incelemesi olmayıp Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'nin bireysel başvuru kapsamındaki asli görevidir. Ancak bu mahkemelerin söz konusu görevi ikincil bir nitelik taşımaktadır. Temel hak ve hürriyetleri korumak ve bu çerçevede Anayasa ile Sözleşme hükümlerini uygulamak ise birincil olarak (ilk elden) idari ve yargısal

makamlara düşen bir görevdir. Mahkemelerce bu görev başarısız olduğu takdirde Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'nin ikincil görevi devreye girmektedir.

Dördüncü derece olmama doktrininin diğer bir sınırı ise açıkça keyfî veya bariz takdir hatası içeren yargı kararlarına yönelik bireysel başvurulardır. Özellikle adil yargılanma hakkı kapsamında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlar, bireysel başvuru kapsamında incelenemez. Bununla birlikte, bu çalışmamızda incelenen Almanya, İspanya, AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi uygulamalarının tamamında keyfî olduğu tespit edilen yargısal kararların bireysel başvuru denetimine tabi olduğu kabul edilmiştir. Keyfî yargısal kararlar verilmesi karşılaştırmalı hukuk örneklerinde anayasal düzen ile bağdaştırılmamış, AİHM de Sözleşme sisteminde bunun kabul edilemeyeceğini açıkça belirtmiştir.

Keyfilikten ne anlaşılacağı bu mahkemelerce çeşitli formüllerle ifade edilmiştir. Bu ölçütün tanımı ve mahiyeti gereği ancak istisnai hâllerde uygulanabildiği de özellikle vurgulanmalıdır. Nitekim AİHM açısından bir sonuç güvencesi olarak görülmeyen adil yargılanma hakkı yönünden "adaletin hiçe sayılması" gibi oldukça yüksek bir seviyede ancak ihlal sonucuna varılabildiği dikkati çekmektedir. Türk Anayasa Mahkemesi de adil yargılanma hakkı yönünden benzer bir yüksek seviyeyi kabul etmiş, adaleti hiçe sayacak denli keyfî bir yargısal kararın adil yargılanma hakkının sağladığı usul güvencelerini anlamsız hâle getirdiği için ihlale yol açtığını kabul etmiştir. Dolayısıyla, bu çalışmada incelenen bireysel başvuru sistemlerinin tamamında dördüncü derece olmama doktrininin, bazı farklılıklara rağmen, büyük ölçüde benzer biçimde uygulandığı söylenebilir.

Sonuç olarak bizzat Anayasa koyucu -Anayasa'nın 148. maddesinin gerekçesinde açıkça ifade edildiği üzere- bireysel başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesine temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin anayasal güvencelerin sağlanıp sağlanmadığını denetlemek görevini vermiştir. Anayasa koyucu Mahkemeye "bireysel başvuruları inceleme görevi verilmek suretiyle, Anayasa Mahkemesine, özgürlükleri koruma ve geliştirme misyonu da yüklenmektedir"⁹⁵. Bu denetimin etkinliği ise

⁹⁵ Kanun teklî için bkz. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlar-no=82348&pkanunnumarasi=5982> (Erişim Tarihi: 21/4/2022).

yargı kararları yönünden genel mahkemeler ile Anayasa Mahkemesi arasında karşılıklı iyi işleyen bir iş bölümü ilişkisine bağlıdır. Ülkemizde görece yeni bir kurum sayılabilecek bireysel başvurunun amacının ve kapsamının anlaşılabilir olarak bu iş bölümünün etkin ve verimli bir biçimde uygulanması temel hak ve hürriyetlerin en üst düzeyde korunmasını sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- ARNWINE, Selin Esen (2003). "İspanya'da Bireysel Başvuru", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 4, ss. 249-271.
- BAAMONDE, Maria Emilia Casas (2009), "Amparo Başvurusu", *Anayasa Yargısı*, C. 26, ss. 101-110.
- BAKIRCI, Hasan (2018). "Case Management: European Court of Human Rights (ECtHR)", *Max Planck Encyclopedias of International Law*, Modül: *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, https://opil.ouplaw.com/browse?access=all&ct=d11f54ab-124c-4ae6-a6c9-fdfd9b8f0ee9&level=all&pageSize=20&sort=title&sb_0=43d6d9dc-b960-436d-995c-b25c0e63f9a0 (Erişim Tarihi: 21/4/2022).
- DAHLBERG, Maija (2014), "*It is not its task to act as a Court of fourth instance: the case of the ECtHR*", *European Journal of Legal Studies*, C.7, S.2, ss. 84-118.
- DUMAN, Özgür (2021). "Amaglobali ve Diğerleri / Gürcistan Kararı Çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında 'Sorumlu Gazetecilik' Kavramı", *Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı İnsan Hakları Dergisi*, S. 8, ss.20-29.
- GÖREN, Zafer (1997). "Anayasa Mahkemesine Kişisel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)", *Anayasa Yargısı*, C. 11, ss. 97-134.
- HARRIS, David, O'Boyle, Michael, Bates, Edve Buckley, Carla (2018). *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press.
- HELPER, Laurence R. (2008). "Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the Human Rights Regime", *The European Journal of International Law*, Vol. 19, No. 1, ss. 125-159.
- MELLINGHOF, Rudolf (2009). "Federal Alman Cumhuriyetinde Anayasa Şikâyeti", *Anayasa Yargısı*, C. 26, ss. 31-44.
- REİNER, Arnold (2006). "Federal Alman Anayasa Mahkemesinin Kararları ve Olağan Mahkemeler için Bağlayıcı Etkisi", *Anayasa Mahkemesi ile Olağan Mahkemeler Arasındaki İlişkiler Sempozyumu*, Venedik Komisyonu, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2006\)047-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2006)047-e) (Erişim Tarihi: 22/4/2022).

SPANO, Robert (2019). "Arbitrary or manifestly unreasonable": The arbitrariness exception to the fourth instance doctrine under Article 6 of the European Convention on Human Rights, içinde Lemmens, K., Parmentier, S. ve Neyntjens, L., Human Rights with a Human Touch: Liber amicorum Paul Lemmens, Cambridge: Intersentia Ltd.

SPANO, Robert (2018). "The Future of The European Court of Human Rights-Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law", *Human Rights Law Review*, C. 18, ss. 473-494.

SCHROEDER, Friedrich-Christian (1996). "Ceza Muhakemesinde 'Dürüst Yargılama' İlkesi", Şahin, C. (Çev.), *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan), C. 5, S. 1-2, ss. 269-283.

ŞEN, Ersan ve ŞEN İrem, "İHAM Kararında Dürüst Yargılanma Hakkının Medeni Hak ve Yükümlülükler Tatbiki", <https://sen.av.tr/tr/makale/iham-kararinda-durust-yargılanma-hakkinin-medeni-hak-ve-y%C3%BCK%C3%BCml%C3%BCI%C3%BCKlere-tatbiki> (Erişim Tarihi: 19/4/2022).

TANRIVER, Süha (2004). "Hukuk Yargısı Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 53, ss. 191-215.

TEZCAN, Durmuş (2003). "Adil (Dürüst) Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı Açısından İdarî Uyuşmazlıkların Konumu", *Yıldızhan Yayla'ya Armağan*, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No: 4, ss. 469-484.

YILDIRIM, Akif (2018). "Ceza Mahkemesi Kararlarına Karşı Yapılan Bireysel Başvurularda 'Kanun Yollarında Gözetilen Hususlarda' Anayasa Mahkemesinin Denetim Yetkisi Var mı?", *Yargıtay Dergisi*, C. 45, S. 3, ss. 847-892.

Elektronik Kaynaklar

Sözleşme Metni, https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (Erişim Tarihi: 24/3/2022).

İstatistikler, https://echr.coe.int/Documents/Stats_pending_month_2022_BIL.PDF (Erişim Tarihi: 24/3/2022).

İstatistikler, https://echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2021_ENG.pdf (Erişim Tarihi: 24/3/2022).

Sözleşme Hazırlık Çalışmaları, https://www.echr.coe.int/documents/library_travPrep_table_eng.pdf (Erişim Tarihi: 24/3/2022).

Sözleşme Hazırlık Çalışmaları, [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART45+49-CDH\(70\)32-BIL2888561.pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART45+49-CDH(70)32-BIL2888561.pdf) (Erişim Tarihi: 24/3/2022).

İçtihat Analiz Rehberleri, <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis/guides&c> (Erişim Tarihi: 19/4/2022).

Türk Anayasa Mahkemesi Kararları

Abdullah Karataş, B. No: 2019/4150, 3/2/2022.

Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2012.

ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017.

Cemil Hırca, B. No: 2019/8549, 23/11/2021.

Erhas Demir Çelik Oto Yedek Parçaları İthalat ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2018/21083, 14/9/2021.

Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020.

Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017.

Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013.

M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020.

Mehmet Apaydın, B. No: 2015/13099, 8/1/2020.

Mehmet Geçgel, B. No: 2014/4187, 18/4/2019.

Murat Beydili [GK], B. No: 2019/14642, 17/6/2021.

Nurettin Deniz, B. No: 2018/17707, 21/7/2020.

Ömer Faruk Gergerlioğlu [GK], B. No: 2019/10634, 1/7/2021.

Sabahat Beşik ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3738, 21/12/2017.

Sınırlı Sorumlu Yeni Mavi Ay Konut Yapı Kooperatifi, B. No: 2018/8474, 12/1/2022.

Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018.

Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020.

Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kararları

FAYM, 1 BvR 253/56, 16/1/1957.

FAYM, 1 BvR 37/63, 10/6/1964.

FAYM, 1 BvR 848/08, 10/4/2008.

FAYM, 2 BvR 890/20, 1/7/2021.

İspanya Anayasa Mahkemesi Kararları

İAYM, 199/2013, 5/12/2013.

İAYM, 237/2005, 26/9/2005.

İAYM, 1640/2020, 17/2/2021.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Airey/İrlanda, B. No: 6289/73, 9/10/1979.

Al-Dulimi ve Montana Management Incl/İsviçre, B. No: 5809/08, 21/6/2016.

Aliyeva ve Diğerleri/Azərbaycan, B. No: 66249/16..., 21/9/2021.

Amaghlobeli ve diğerleri/Gürcistan, B. No: 41192/11, 20/5/2021.

Anđelković/Sırbistan, B. No: 1401/08, 9/4/2003.

Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007.

Ballıktaş Bingöllü/Türkiye, B. No: 76730/12, 22/6/2021.

Belçika Eğitiminde Dillerin Kullanımı Davası [GK], B. No: 1474/62..., 9/2/1967.

Bochan/Ukrayna (no. 2), B. No: 22251/08, 5/2/2015.

Carmel Saliba/Malta, B. No: 24221/13, 29/11/2016.

Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000.

Garcia Ruiz/İspanya [BD], B. No: 30544/96, 21/10/1999.

Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975.

Hentrich/Fransa, B. No: 13616/88, 22/9/1994.

Hukukun Üstünlüğü ve Demokrasi Merkezi/Ukrayna, B. No: 10090/16,
26/3/2020.

Khamidov/Rusya, B. No: 72118/01, 15/11/2007.

Kudla/Polonya, B. No: 30210/96, 26/10/2000.

Kurban/Türkiye, B. No: 75414/10, 24/11/2020.

Molla Sali/Yunanistan [BD], B. No: 20452/14, 19/12/2018.

Perez/Fransa [BD], B. No: 47287/99, 12/2/2004.

Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988.

Serrano Contreras/İspanya (no. 2), B. No: 2236/19, 26/10/2021.

Špaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti, B. No: 26449/95, 9/11/1999.

Tel/Türkiye, B. No: 36785/03, 17/10/2017.

X/Almanya, B. No: 9/55, 23/9/1955.

Yel ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 28241/18, 13/7/2021.