

## AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi

### The Examination of the Principle of Legal Certainty (Determinacy) in the Light of the Decisions of ECtHR and Turkish Constitutional Court

Abdulkadir GÜLÇÜR\*

#### ÖZ

Hukuki kesinlik ilkesi, hukukun üstünlüğünün temel görünümlerinden birisidir. Bu nedenle, “hukukun üstünlüğü” ve “hukuk devleti” bakımından bir ulusal hukuk sisteminde hukuki kesinliğin tesis edilmesi kaçınılmazdır. Bu yazı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ile Türk Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) hukuki kesinlik yaklaşımları arasındaki farklılıkları ve benzerlikleri ortaya koymayı amaçlamaktadır. Bu sebeple, hukuki kesinliğin uygulamasının daha iyi anlaşılması için her iki Mahkemenin de konuyla ilgili olan davaları incelenmiştir. Söz konusu alandaki güncel vakalar, akademisyenlere ve uygulayıcılara ilkenin kavranması ile ilgili önemli ipuçları vermektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Hukuki kesinlik, Hukukun üstünlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türk Anayasa Mahkemesi.

#### ABSTRACT

The principle of legal certainty is one of the fundamental appearances of the rule of law. Therefore, the establishment of legal certainty in a national legal system is inevitable in terms of “the rule of law” and “state of law”. This paper aims to reveal differences and similarities between European Court of Human Rights and Turkish Constitutional Court regarding their approaches to the legal certainty. For this reason, the cases of both Courts have been reviewed for better understanding the implementation of the legal certainty. Recent cases in that field have given significant clues to the scholars and practitioners for comprehension of the principle.

**Keywords:** Legal certainty, rule of law, European Court of Human Rights, Turkish Constitutional Court.

\* Arş. Gör., Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü / Adana Bilim ve Teknoloji Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü, Uluslararası Hukuk Anabilim Dalı. E-mail: abdulcadir.gulcur@marmara.edu.tr Bu makale konusunu seçmemde tavsiyeleri ile yol gösteren kıymetli hocam Prof. Dr. Sibel İNCEOĞLU'na teşekkür ederim. Değerli önerileri ile makalenin daha da güzel bir hale gelmesinde rol oynayan hakem hocalarıma da özel olarak teşekkür ederim. Makalenin yazımına ilişkin tüm eksiklikler kuşkusuz tarafıma aittir.

## GİRİŞ

İlk olarak konuya ilişkin terimsel bir farklılığa dikkat çekmekte fayda bulunmaktadır. İnceleme konumuz olan ilke, Amerikan hukukunda “*legal determinacy*” (hukuki belirlilik) veya daha sıklıkla bunun mefhum-u muhalifi olan “*legal indeterminacy*” (hukuki belirsizlik) adı altında ele alınmaktadır. Buna karşılık, Avrupa hukuk sisteminde aynı kavram “*legal certainty*” (hukuki kesinlik) olarak geçmektedir. Avrupa Konseyi’ne üye ve AİHS ile bağitlanmış olan Türkiye’nin Avrupa ile uyumlu şekilde “hukuki kesinlik” kavramını kullanması daha uygun olacak iken, AYM “hukuki belirlilik” ilkesini kullanmayı tercih etmiştir. Bu doğrultuda, çalışmanın kavramsal bütünlüğünün bozulmaması adına, AYM kararlarının incelendiği bölümde de “hukuki kesinlik” ibaresi kullanılmıştır. Bununla birlikte, AYM’nin kullanımını değiştirmemek için bireysel başvuru kararlarına yapılan atıflarda “hukuki belirlilik” terimine yer verilmiştir.

## I. Hukukun Üstünlüğünün Alt Görünümü olarak Hukuki Kesinlik İlkesi

### I.1. Hukukun Üstünlüğüne Yönelik Batılı Tecrübeler

Hukukun üstünlüğüne dair küresel anlamda farklı tecrübeleri dörde ayırmak mümkündür: Bunlar; İngiltere’de hukukun üstünlüğü (*rule of law*) anlayışı, Kuzey Amerikan düşüncesindeki uygun hukuki süreç (*due process of law*), Almanya’da Hukuk Devleti (*Rechtsstaat*) ve son olarak Fransa’da Hukuk Devleti (*État de Droit*) uygulaması olarak sayılabilir.<sup>1</sup> Hukukun üstünlüğüne ilişkin İngiliz yaklaşımıyla diğer Batılı tecrübeler arasında önemli farklılıklar bulunmasına rağmen, temel değerler ile felsefi ve politik faraziyeler dikkate alındığında bu ayırım önemli ölçüde ortadan kalkmaktadır.<sup>2</sup> Daha çok Amerikan hukukunda kullanılan bir kavram olan *due process of law*, İngiliz öğretisindeki “hukukun üstünlüğüne” (*rule of law*) benzemektedir. Amerikan Anayasası’nda “*rule of law*” doğrudan geçmediği için Amerikan Yüksek Mahkemesi kararlarında hukukun üstünlüğü, anayasal bir kavram olan “*due process of law*” ile ifade edilmektedir.<sup>3</sup>

Alman kökenli “*Rechtsstaat*” kavramı devletin yetkilerini sınırlandırmayı amaçlaması ve bu yönüyle devlet ile vatandaşlar arasındaki dikey ilişkileri düzenlemesi bağlamında, “*rule of law*” kavramından farklı görülmektedir. Zira “*rule of law*” vatandaşların birbiriyle ilişkilerini de yani eşitler arası yatay ilişkileri de düzenlemesi nedeniyle daha geniş kapsamlı olarak kabul

1 Danilo Zolo, “The Rule of Law: A Critical Reappraisal”, **The Rule of Law History, Theory and Criticism** (ed. Pietro Costa & Danilo Zolo) içinde (3-72), Dordrecht, Springer, 2007, s. 7.

2 *Ibid*, s.18.

3 Bkz. Kerem Altıparmak, “Due Process of Law” Kavramının Amerikan Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 45, Sayı 1-4, (1996), s. 220. Amerikan Anayasası’nın “Amendment 5” ve “Amendment 14” hükümlerinde, kimsenin uygun hukuki süreç (*due process of law*) olmaksızın yaşamından, özgürlüğünden ve mülkünden mahrum bırakılmayacağı ifade edilmiştir. Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin pek çok kararında “due process of law” kavramını kullanımını görmek mümkündür. Örneğin, Yüksek Mahkeme’nin 1970 yılında vermiş olduğu bir kararında, *makul şüphe standardının anayasal boyutunu kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açıklamak için; Anayasadaki “due process” kaydının, kişiye isnat edilen suçun maddi kanıtlarının makul şüphenin ötesine geçmedikçe suçlanan kişiyi koruduğu açıkça belirtilmiştir. Bkz. In Re Winship, 397 U.S. 358, 364 (U.S. Supreme Court 1970) para.10. <https://www.ravellaw.com> (Erişim Tarihi: 15.11.2017).*

edilmektedir.<sup>4</sup> Fransız “*État de Droit*” kavramı, Alman “*Rechtsstaat*” kavramından etkilenecek çok daha sonra çıkmış olmasına rağmen, devletin hukuk yoluyla yönetiminden ziyade temel hakların garantörü olan anayasal devlet anlamına gelmektedir.<sup>5</sup>

Bu doğrultuda, hukukun üstünlüğünün alt görünümlerinden birisi de “hukuki kesinlik (belirlilik)” ilkesidir.<sup>6</sup> Hukuki kesinlik kavramının, yasal normlardan ilkeler (*principles*) başlığı altında yer almasının nedeni, bir hususa ilişkin olarak izin veren veya yasak koyan yasal kurallar (*rules*) başlığı altında nitelendirilememesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla hukuki kesinliğin ilke şeklinde var olmasına rağmen, yasal bir norm olarak pozitif hukuk bağlamında devlet bakımından yükümlülük getirdiği kabul edilmektedir.<sup>7</sup> İlerleyen kısımlarda, AİHM ve AYM kararlarında bu ilkenin nasıl kullanıldığına ayrıntılı şekilde yer verilecektir. Bununla birlikte, yargı kararları haricinde uluslararası örgütler de ilkeye bağlılıklarını bildirmişlerdir. Örneğin; 30 Mayıs 2007 tarihli G8 Dışişleri Bakanları Toplantısı'nın ardından açıklanan “Hukukun Üstünlüğü Bildirisi”ne göre, “küreselleşme sürecinin barışçıl, sürdürülebilir ve herkes için faydalı olabilmesi için, hukukun üstünlüğü, hukuk önünde eşitlik, hukuka hesap verilebilirlik, *hukuki kesinlik*, usulî ve yasal şeffaflık, statüsüne (cinsiyet, ırk, din, yaş, sınıf, mezhep vb.) bakılmaksızın herkes için adalete eşit ve açık erişim, yasaların keyfi şekilde uygulanmasından kaçınma ve yolsuzluğun ortadan kaldırılması ilkelerine bağlı kalmak zorunludur.”<sup>8</sup> Doktrinde AİHM'in rolü anlatılırken de Mahkeme'nin başvuru sahiplerinin ve davalı devletlerin argümanlarını yapılandırarak, içtihat yoluyla hukuk inşasını meşrulaştırmayı amaçladığı ve devletleri ihlal bulgularına uymaya ikna etmeyi benimsediği belirtilmektedir. Bunun da hukuki kesinliğin ve içtihadın düzenli gelişimi adına yapıldığı ifade edilmektedir.<sup>9</sup> Zira hukuk devletin temel özelliklerinden birisi de davanın taraflarının medeni şekilde savunacakları, adil yargılanma koşullarını sağlayacak mekanizmalara sahip bir hukuki kesinliktir.<sup>10</sup>

Doktrinde Ávila konuya ilişkin eserinde, hukuki kesinlik ilkesinin geniş şekilde anlaşılması gerektiğini, bu doğrultuda; hukuk kurallarının kesin olması, hukuk aracılığıyla kesinliğin sağlanması, temel hak ve özgürlüklerin içeriklerinin kesin olması, hukuk önünde (yargı mercileri vasıtasıyla) kesinliğin sağlanması ve hukukun kendi içerisinde tutarlılığın/kesinliğin sağlanması şeklinde farklı görünümlerin hepsinin ilkenin kapsamı içerisinde yer aldığını belirtmektedir.<sup>11</sup> *Habermas* da hukuk düzeni ve hukukun meşruiyet iddiasının toplumu bütünleştirici fonksiyonunu yerine getirmesi için mahkeme kararlarının eşzamanlı olarak

4 Selda Çağlar, **Hukuk Devletin Hukuki Belirlilik İlkesi Üzerinden Değerlendirilmesi**, İstanbul, Beta Yayınları (2013), s.10.

5 *Ibid*, s. 11.

6 Bkz. James R. Maxeiner, **Some Realism about Legal Certainty in the Globalization of the Rule of Law**, *Houston Journal of International Law*, Volume 31, (2008) s. 28.

7 Humberto Ávila, **Certainty in Law**, Switzerland, Springer International Publishing, (2016), ss. 58-62.

8 Declaration of G8 Foreign Ministers on the Rule of Law, Potsdam, May 30, 2007, para. 2. (*italik vurgu tarafınca eklenmiştir*). <http://www.g8.utoronto.ca/foreign/formin070530-law.htm> (Çevrimiçi: 9.11.2017).

9 Alec Stone Sweet, **On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court**, *Faculty Scholarship Series* (2009), *Paper* 71, s. 4.

10 Sibel Inceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Tıpkı 4. Bası, İstanbul: Beta Yayınları (2013), s.134.

11 Ávila, s.77.

“tutarlı karar verebilme” ve “rasyonel kabul edilebilme” koşullarını taşıması gerektiğini belirtmektedir. Zira zikredilen koşullar arasında uyum sağlanması kolay olmadığı için, hükmün uygulanmasında bu iki koşulun bağdaştırılması gerekmektedir. *Habermas*, hukuki kesinliğin mevcut yasal düzen içinde tutarlı kararlar verilmesini gerektirdiğini ifade etmektedir. Buna göre; mevcut hukuk, yasama ve yargının geçmiş kararlarının oluşturduğu opak ağı bir ürünü olup, teamül hukukunun geleneklerini de içinde barındırmaktadır. Diğer yandan, meşruiyet iddiası, mevcut hukuk çerçevesinde benzer vakalarda tutarlı kararlar verilmesiyle sınırlı değildir. Bunun yanında, meselenin mantuki zemine oturtularak, tüm katılımcılar tarafından rasyonel kararlar olarak kabul edilebilmesi de gereklidir.<sup>12</sup> *Habermas* hukuki kesinliğin bozulması durumundaki gelişmelere ilişkin olarak da bazı değerlendirmelerde bulunmuştur. Buna göre; hukuki kesinliğe dair herhangi bir teminatın katı şekilde iptal edilmesi, beklentilerin istikrara kavuşmasına yönelik olarak hukukun en üst düzeyde işlevini yerine getirmesi gerektiği fikrinden hukuk sisteminin vazgeçmesi sonucuna götürür.<sup>13</sup> Bu tespit oldukça yerindedir. Zira hukuki kesinliğe ilişkin ihlal kararlarına maruz kalan devletlerin, hukukun üstünlüğüne dair hazırlanan endekslerde de oldukça geri sıralarda olduğunu görmekteyiz.<sup>14</sup>

Hukukun üstünlüğünün alt görünümünden birisi olan “hukuki kesinlik” ilkesi, Avrupa ortak hukukunda kabul edilmiş ve hem Avrupa Birliği Adalet Divanı hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla günden güne gelişen bir ölçüt haline gelmiştir.<sup>15</sup> Bununla birlikte, Avrupa Birliği Antlaşması’nda veya AB hukukuna dair ikincil yasal belgelerde “hukuki kesinlik” ilkesine ilişkin bir düzenleme açıkça yer almamaktadır. AİHM ve ABAD’ın ilkeye dayanak olarak kullanacakları pozitif bir düzenleme bulunmamakla birlikte,<sup>16</sup> hukukun üstünlüğü kavramı altında bu ilkenin iç hukuklarda kullanılıyor olması, zikredilen ilkenin Avrupa Mahkemelerinin yargı kararlarında da belirleyici hale gelmesine olanak sağlamaktadır.

## **1.2. Venedik Komisyonuna Göre Hukuki Kesinliğin Unsurları**

Venedik Komisyonu’nun 106. Genel Oturumunda (11-12 Mart 2016) kabul edilen “*Rule of Law Checklist*” metnine göre, “hukuki kesinlik” ilkesi 8 alt başlıkta incelenmiştir. Bunlar sırasıyla şu şekildedir:

- 12 Jürgen Habermas, **Between Facts and Norms – (Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy)**, (translated by William Rehg), Cambridge, Massachusetts: The MIT Press (1996), s.198; Elina Paunio, “**Beyond Predictability – Reflections on Legal Certainty and the Discourse Theory of Law in the EU Legal Order**”, *German Law Journal*, Vol.10 No. 11, (2009), s. 1472.
- 13 Habermas, s.201.
- 14 Bkz. World Justice Project, Rule of Law Index 2016, s. 5.
- 15 Çağlar, s.181; Ayrıca bkz. Aalt Willem Heringa, **The Consensus Principle – The Role of Common Law in the ECHR Case Law**, 3 Maastricht J. Eur. & Comp. L. (1996), s. 140. *Heringa*, hukuki kesinlik, meşru beklentiler ve orantılılık gibi genel ilkelerin Avrupa Topluluğu (Birliği) hukukundan iktibas edilerek Strasbourg Mahkemesi’nin (AİHM) içtihatlarına taşındığını vurgulamaktadır.
- 16 Juha Raito, **The Principle of Legal Certainty in EC Law**, Springer Publishing 2003, s.86. Yazar, ayrıca doktrinde hukuki kesinlik ilkesinin orantılılık, meşru beklentiler, iyi yönetim, usuli haklar gibi diğer ilkelerle aynı kategoride olduğunu ve bunların AB Antlaşmalarından ziyade AB Hukukunun genel ilkeleri başlığı altında yer aldığını kabul edildiğini belirtmektedir. (Raito, s. 119).

1. Yasamaya Erişim: Buna göre, tüm yasama işlemlerinin yürürlüğe girmeden yayınlanması ve ücretsiz şekilde, kolaylıkla internet veya resmi bültenler aracılığıyla erişime açık olması gerekmektedir.
2. Mahkeme Kararlarına Erişim: Burada aranan kıstaslar da mahkeme kararlarına kamunun kolayca erişiminin mümkün olması meselesi ile aleniyetten muaf tutulan kararlara uygulanan bu gizlilik işleminin haklılık taşıyıp taşımadığıdır. Komisyona göre; mahkeme kararları hukuku tesis edeceği, ayrıntılandıracağı ve netleştireceği için bunlara erişim hukuki kesinliğin bir parçasıdır. Mahkeme kararlarına erişim ancak suça sürüklenen çocuklar örneğinde olduğu gibi kişi haklarının korunması amacıyla sınırlandırılabilir.<sup>17</sup>
3. Kanunların Öngörülebilirliği (*foreseeability of the laws*): Komisyon'a göre, bu başlık altında sağlanması gereken kıstaslar şunlardır: Kanunlar anlaşılabilir şekilde yazılmış mıdır? Yeni yapılan bir yasal düzenleme açık şekilde önceki yasal düzenlemeyi ortadan kaldırmış veya değiştirmiş midir? Öngörülebilirlik, yalnızca, yasanın uygulanmadan önce sunulması ve etkileri konusunda mümkün olduğunca öngörülebilir olması gerektiği anlamına gelmez, aynı zamanda hukuka tabi kişilerin davranışlarını kendisine uygun biçimde düzenleyebilmesi için yeterli hassasiyet ve netlikle formüle edilmesi gerekir.<sup>18</sup>
4. Hukukun İstikrarlı ve Tutarlı Olması (*stability and consistency of law*): Bu konuya ilişkin ölçütler de şu şekildedir: Kanunlar değiştirildiklerinde gerekli uyarının yapıldığı ölçüde stabil midir? İstikrarlı şekilde uygulanmaktadırlar mı? Zira yasama işlemlerinin veya icra faaliyetlerinin istikrarsızlığı ve tutarsızlığı kişilerin plan ve eylemlerini etkileyebilir. Bununla birlikte istikrar (değişmezlik) bir son değildir. Zira hukuk değişen şartlara uyum sağlamaktadır. Hukuk değişebilir ancak bu değişimin kamunun farkındalığı ve tartışması neticesinde olması ve meşru beklentileri olumsuz etkilememesi gerekir.<sup>19</sup>
5. Meşru Beklentiler (*legitimate expectations*): Komisyon'a göre, meşru beklentiler ilkesi AB hukukundaki hukuki kesinliğe dair genel ilkenin bir parçası olup, ulusal hukuklardan türemiştir. Meşru beklenti doktrinine göre, hukuk temelinde iyi niyetle hareket eden kişilerin meşru beklentileri boşa çıkarılmamalıdır. Bu doktrin sadece yasama işlemlerine değil aynı zamanda kamu makamlarının birel işlemlerine de uygulanmaktadır.<sup>20</sup>
6. Geçmişe Dönük İşlem Yapmama (*non-retroactivity*). Bu başlık altındaki kıstaslar ise, cezai yasalarda geçmişe dönük düzenlemenin yasaklanmış olması ve bu genel yasağın diğer kanunlara ne ölçüde teşmil edildiğine ilişkindir. Yine de ceza hukuku dışındaki bir alanda bireylerin haklarının geriye dönük sınırlandırılması veya yeni yükümlülükler uygulanması kamu yararına hizmet etmesi ve orantılılık ilkesine uygun olması şartıyla kabul edilebilmektedir.<sup>21</sup>

17 Rule of Law Checklist, Adopted by the Venice Commission of the Council of Europe at its 106<sup>th</sup> Plenary Session, s. 25, para. 57.

18 *Ibid*, s. 25 vd. para. 58.

19 *Ibid*, s. 26, para. 60.

20 *Ibid*, s. 26 vd. para. 61.

21 *Ibid*, s. 27 vd. para. 62.

7. Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz (*nullum crimen sine lege* and *nulla poena sine lege*). Muhtemelen ilkenin oldukça açık ve bilinen bir ilke olması nedeniyle, herhangi bir açıklama getirilmemiştir.
8. *Res judicata*: Komisyon *res judicata* ilkesine uyulmasını da üç alt başlıkta ele almaktadır. İlki bir suçtan dolayı iki ceza olmaz ilkesine (*ne bis in idem*) uyulup uyulmadığıdır. İkincisi nihai yargısal kararların yeniden incelenip incelenmediği ve üçüncü başlık olarak da eğer nihai kararlar yeniden inceleniyorsa hangi şartlar altında incelendiğidir. *Res judicata* bir temyiz neticesinde nihai olarak karar verildiğinde yeniden temyiz mümkün olmamasını sağlamaktadır. Bu doğrultuda nihai kararlara saygı duyulmalı, sadece ikna edici nedenler bulunması durumunda yeniden değerlendirme yapılmalıdır.<sup>22</sup>

## 2. Hukuki Kesinlik İlkesine İlişkin AİHM Kararları

### 2.1. Mahkeme Kararlarının Bozulması Kapsamında Hukuki Kesinlik İlkesinin İncelenmesi

Hukuki kesinlik ile ilgili en güncel AİHM kararı *Lashmankin and Others v. Russia*'dır. Söz konusu davada, toplanma hürriyetine ilişkin çeşitli başvurular Mahkeme tarafından birleştirilerek incelenmiştir. Başvuruculardan bir grup, 20 Mart 2010'da yaklaşık 300 kişiden oluşan bir toplulukla Alexander Puşkin Meydanında bir araya gelmişlerdir. Polis zor kullanarak gösteriyi bastırılmış ve çoğunu gözaltına almıştır. 9 Nisan 2010 tarihinde Tverskoy İlçe Mahkemesi konuyla ilgili açılan davayı reddetmiştir. 23 Eylül 2010'da ise Moskova Şehir Mahkemesi bu kararı bozarak temyiz başvurusunu kabul etmiştir. Gerekçe olarak ise, İlçe mahkemesinin maddi vakıaları yeterince incelemediğini, bu şekilde bir gösterinin şehrin normal hayatına nasıl bir etkisinin olacağına açıklanmadığını belirtmiştir.<sup>23</sup> Bunun üzerine, Moskova İdaresi kararın denetim amaçlı gözden geçirilmesi için başvuruda bulunmuştur. Moskova Şehir Mahkemesi Presidium'u 23 Eylül 2010 tarihli temyiz hükmünü bozmuş ve yürüyüşün engellenmesinin hukuka uygun olduğunu kararlaştırmıştır.<sup>24</sup>

Hukuki kesinlik ilkesi bağlamında AİHM şu sonuçlara ulaşmıştır: AİHS madde 6'da yansımaları bulan hukuki kesinlik ilkesi nihai kararların bozulmadan korunmasını gerektirmektedir. Bir davada hiçbir tarafın yeni bir karar almak için yargılamayı tekrardan açmaya girişmemesi hukuki kesinlik ilkesinin üzerinde durduğu bir husustur. Yüksek mahkemelerin kararları bozması ancak temel noksanlıkların düzeltilmesi amacıyla olmalıdır. Mahkeme bu doğrultuda denetleyici inceleme usullerinin (*supervisory-review proceedings*) hukuki kesinlik ve mahkemeye erişim haklarını ihlal ettiğine sıklıkla hükmettiğini hatırlatmıştır.<sup>25</sup> Bu nedenle AİHM, Moskova Şehir Mahkemesi Presidium'unun kararının hukuki kesinlik ilkesine ve başvurucuların m.6(1)

22 *Ibid*, s. 28, para. 63.

23 *Lashmankin and Others v. Russia, Applications nos. 57818/09 and 14 others*, Judgment (7 February 2017), para. 46-48.

24 *Ibid*, para. 48-51.

25 *Ibid*, para. 500-501.

uyarınca mahkemeye erişim haklarına zarar verdiğini tespit etmiştir. Bu nedenle zikredilen maddenin ihlaline hükmetmiştir.<sup>26</sup>

*Trapeznikov and Others v. Russia* davasında, yukarıdaki davanın aksine AİHM hukuki kesinlik ilkesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Söz konusu davada, başvuruçular Çernobil'in temizlenmesi operasyonuna katılmış kişiler olup, sosyal haklarına enflasyona dayalı gerekli ayarlamaların yapılması amacıyla ilgili makamları dava etmişlerdir. Yerel mahkemede kendi lehlerine karar alınmasına karşın, ilerleyen aşamalarda (davalıların temyizi üzerine) aleyhlerine karar çıkması nedeniyle hukuki kesinlik ilkesinin ihlal edildiğini savunmuşlardır.<sup>27</sup> Zira başvuruçuların davaları en yüksek mahkemeye ulaştıktan sonra, "denetleme incelemesi" (*supervisory review*) adı verilen yöntem neticesinde bazı başvuruçuların talepleri kısmen kabul görmüş, diğerlerinininki ise reddedilmiştir.<sup>28</sup>

AİHM başvuruçuların hukuki kesinlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak, mevcut olay bakımından Sözleşmeye aykırılık tespit etmediğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, denetleme incelemesi yerel çözüm yolları zincirinin bir sonraki parçasını oluşturmakta olup, yargılamanın tekrar yapılması gibi bir sonuç içermemektedir. Bunun aksine şekilde başvuruçuların yerel mahkemede lehlerine verilen kararların önemli ve zorlayıcı bir sebep olmadan ilerleyen aşamalarda bozulmasından şikâyet etmelerini AİHM kabul etmemiş ve ulusal hukukun yeknesak şekilde uygulandığını belirlemiştir. Sonuç olarak Mahkeme, "denetleme incelemesi" yöntemiyle hukuki kesinlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiaları reddederek, Madde 6(1) yönünden ihlal bulunmuş, başvuruçuların mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki diğer iddiaları bakımından ise ayrı bir incelemeye gerek görmemiştir.<sup>29</sup>

## **2.2. Çelişkili Ulusal Mahkeme Kararlarının Hukuki Kesinlik İlkesi Kapsamında İncelenmesi**

*Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania* davası hukuki kesinlik ilkesinin AİHM tarafından incelendiği yakın tarihli bir diğer örnektir. Söz konusu uyuşmazlıkta, Romanya'daki Katolik Rumların vakıf malları kilise mülkü hariç 1948'de devletleştirilmiştir. Ancak 1990 yılında çıkarılan bir kararname ile belli şartlar altında mülklerin asli maliklere dönüşünün yolu açılmış ancak başvuruçular bakımından çeşitli hukuki sorunlar yaşanmıştır. Konu, bir dizi ulusal yargılamadan sonra AİHM'in Üçüncü Kısım Dairesi tarafından, mahkemeye erişim hakkı, hukuki kesinlik ve uzun yargılamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla incelenmiş ancak reddedilmiştir. Bunun üzerine, başvuruçular AİHM Büyük Daire'ye başvuruda bulunmuşlardır.<sup>30</sup>

26 *Ibid*, para. 505.

27 *Trapeznikov and Others v. Russia*, (*Applications nos. 5623/09, 12460/09, 33656/09 and 20758/10*), Judgment (5 April 2016), para. 6-9.

28 *Ibid*, para. 36.

29 *Ibid*, para. 37-41.

30 *Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania*, *Application no. 76943/11* Judgment (29 November 2016), para. 1-11.

Büyük Daire, bu tür davalarda Mahkemenin değerlendirmesinin hukuki kesinlik ilkesine dayandığını ve bu ilkenin Sözleşmenin tüm maddelerinde zımnen bulunduğunu ve hukuk devletinin asli veçhelerinden birisi olduğunu belirtmiştir. Bu ilkenin hukuki meselelerde belli istikrarı temin etmesi ve mahkemelere kamunun güven duymasına katkı sağladığını ifade etmiştir.<sup>31</sup> Mevcut olayda da Büyük Daire, Romanya Yüksek Mahkemesi'nin çatışan içtihadının alt derece mahkemelerinin çelişen kararlarında da yansımaları bulduğunu ifade etmiştir. Bu doğrultuda, çok sayıda Rum Katolik Kilisesinin yerel mahkemelerin uygulanacak hukuka ilişkin farklı yaklaşımlarından önemli şekilde etkilendiğini belirlemiştir. Bu çatışan içtihatların da kamunun yargısal sisteme güvenini azaltmak şeklinde bir hukuki belirsizlik hali (*a state of legal uncertainty*) yaratması muhtemeldir.<sup>32</sup> AİHM Büyük Daire, 2007-2012 arasında Romanya Yüksek Mahkemesi'nin tamamen zıt kararlar verdiğini saptamıştır. Bu doğrultuda yargısal yorumdaki söz konusu dalgalanmanın içtihatla yaşanan değişim olarak telakki edilemeyeceğini belirlemiştir. Zira, Yüksek Mahkeme 2011'de pozisyonunu değiştirmiş ve 2012'de çeşitli çelişkili kararlar vermiştir.<sup>33</sup>

Sonuç itibarıyla Büyük Daire, içtihatteki belirsizliğin, tutarlı bir uygulama gelişmesine engel olduğunu ve bizatihi ülkenin en yüksek yargı merciinin hukuki kesinlik ilkesini zayıflattığını, bu durumun da başvuru sahiplerinin adil yargılanmasını etkilediğini tespit etmiştir. Dolayısıyla, hukuki kesinlik ilkesine riayet edilmemesi nedeniyle Sözleşmenin m.6(1) hükmünün ihlaline karar vermiştir.<sup>34</sup>

Konu kapsamındaki bir diğer AİHM kararı ise; *Balažoski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* uyuşmazlığıdır. Söz konusu uyuşmazlığın gelişimi şu şekildedir: Başvurucu olan kocanın eski eşi, 1 Nisan 1998'de evlilikleri boyunca edinilen malın yarısının kendisine tahsis edilmesini veya parasal değerinin ödenmesini sağlamak amacıyla ilk derece mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme açılan davayı 9 Ekim 1998'de reddederek, kocanın Avusturya'da çalıştığı dönemde kazandığı parayla babasının arazisi üzerine ev inşa ettiğini ve davacının evin yapımına iştirak etmediğini karara bağlamıştır. Karar, Bitola Temyiz Mahkemesi'nce de onaylanmıştır.<sup>35</sup> Bunun üzerine davacı kadın Yüksek Mahkeme'ye başvurmuştur. Savcılık da kadının argümanlarını desteklemiş ve ilk derece mahkemesinin yanlışlık yaptığını, esasında tarafların 10 yıl değil, 21 yıl birlikte yaşadıklarını ve evin de 1989-1996 arasında yapıldığını, evliliğin de 1997 yılında kadının evi terk etmesiyle fiili olarak sonlandığını savunmuştur. 30 Eylül 1999'da Yüksek Mahkeme hukukilik incelemesi yaparak, ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Yüksek Mahkeme'ye göre, kocanın Avusturya'da olması ve uzun yıllar birlikte yaşamamaları önemli değildir. Benzer şekilde kadının evin yapımına katkı sağlaması da şart değildir. Evlilik içinde evin inşa edilmiş olması ortak mülk sayılması için yeterlidir.<sup>36</sup> Bunun üzerine, dosyaya tekrar bakan ilk derece mahkemesi, 25 Kasım 2002'de kısmen davacının lehine karar vererek, mülkün %5'inin davacı kadına verilmesine hükmetmiştir. Bitola

31 *Ibid*, para. 116.

32 *Ibid*, para. 124.

33 *Ibid*, para. 126.

34 *Ibid*, para. 134-135.

35 *Balažoski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, (Application no. 45117/08), Judgment 25 April 2013, para. 6-9.

36 *Ibid*, para. 10-11.



Temyiz Mahkemesi ise, 22 Ekim 2003'de davacı kadının temyiz başvurusunu reddetmiş ve kocanın lehine olacak şekilde ilk derece mahkemesi kararının gözden geçirilmesi gerektiğine karar vermiştir. 20 Kasım 2003'te davacı kadın, Yüksek Mahkeme'ye başvurarak evin yarısının kendi lehine tescili veya bedelinin verilmesi için talepte bulunmuştur.<sup>37</sup> Yüksek Mahkeme 18 Mayıs 2005'te, ilk derece mahkemesinin kararlarını çelişkili ve yeterince gerekçelendirilmiş olmadığı nedeniyle bozarak, 30 Eylül 1999'da verilen Yüksek Mahkeme kararındaki talimatlara uygun davranılmadığı gerekçesiyle, davanın farklı yargıçlardan oluşan başka bir ilk derece mahkemesinde görülmesini emretmiştir. Bunun üzerine, 14 Kasım 2005'te davaya bakan ilk derece mahkemesi, uyuşmazlık konusu mülkün yarısının davacı kadına verilmesini kararlaştırmıştır. Başvurucu koca, karara karşı temyize gitmiş ancak temyiz mahkemesi kararı 24 Ekim 2006'da onamıştır. Bunun üzerine Yüksek Mahkeme'ye başvuran başvuru, ilk derece mahkemesinin Yüksek Mahkemenin 18 Mayıs 2005'te verdiği karardaki talimatlarını yerine getirmediğini iddia etmiştir. Yüksek Mahkeme 20 Mart 2008 tarihinde Medeni Usul Kanunu (1998) uyarınca başvurunun *ratione valoris*<sup>38</sup> bağlamında kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.<sup>39</sup>

Davayı inceleyen AİHM, Yüksek Mahkemenin aynı uyuşmazlığa ilişkin 30 Eylül 1999 ve 18 Mayıs 2005 tarihli kararlarında Medeni Usul Kanunu uyarınca *ratione valoris* bağlamında davacı kadının temyiz başvurularına ilişkin yetkisi olmadığına dair karar vermediğine işaret etmiştir. Zira bu davalarda *ratione valoris* yetki kabul edilmiş ve Yüksek Mahkeme davacının başvurularını hukuki bakımdan incelemiş ve davanın yeniden incelemesine karar vermiştir. Bu doğrultuda Yüksek Mahkeme'nin 20 Mart 2008 tarihli kabul edilemezlik kararı, konuyla ilgili daha önceki kararlarından ayrılmaktadır. AİHM'e göre aynı mahkemenin aynı uyuşmazlığa dair daha önce vermiş olduğu kararlar, uyuşmazlığın sonraki aşamalarında da bağlayıcıdır.<sup>40</sup> Yukarıdaki bilgiler ışığında AİHM, Yüksek Mahkeme tarafından verilen önceki kararlarda, *ratione valoris* yetkinin kabul edilmiş olmasını ve daha sonra bu bakımdan davanın reddedilmesini çelişkili kararlar olarak değerlendirmiş ve hukuki kesinlik ilkesiyle bağdaşmadığı sonucuna varmıştır. Aynı konuya ilişkin yapılan yargılamalar içinde farklı bir karar alınarak önceki kararların etkili şekilde bozulması ve buna dair Yüksek Mahkeme tarafından hiçbir gerekçe gösterilmemiş olması belirsizliğin kaynağını oluşturmaktadır. Bu doğrultuda Sözleşme'nin m. 6 (1) hükmünde içkin olan hukuki kesinlik ilkesi zedelenmiştir. Dolayısıyla Sözleşme'nin m. 6 (1) hükmü bakımından ihlal gerçekleşmiştir.<sup>41</sup>

### **2.3 Hukuki Kesinlik İlkesinin Alt Görünümü Olarak Res Judicata**

Mahkemelerin kararlarının nihailiği ve *res judicata* ilkesinin<sup>42</sup> ihlali kapsamında önemli bir karar da *Vardanyan and Nanushyan v. Armenia*'dır. Söz konusu uyuşmazlıkta ilk başvuru 22

37 *Ibid*, para. 14-16.

38 Müddeabihin (dava konusunun) değeri bakımından.

39 *Balažoski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, *supra note* 35, para. 17-20.

40 *Ibid*, para. 31-32.

41 *Ibid*, para. 33-34.

42 Latince "*res judicata*" ifadesi "yargılanmış şey" anlamına gelmekte olup, kesin hükmü de kapsayan bir anlama sahiptir. Kesin hüküm ise, *res judicata*'nın bir şartıdır. Dolayısıyla, *res judicata*'nın sonuçları olan; tekrar yargılama

Eylül 1997’de Yargıtay Presidium’unun verdiği nihai kararın 29 Aralık 1998’de Yargıtay Genel Kurulu’nca onanmasıyla uyuşmazlığa konu olan arsa üzerindeki mülkiyetinin tanındığını ancak Erivan Belediye Başkanı’na yerel mahkemede kendisi aleyhine konuyla ilgili dava açma hakkı tanınmasının yargı kararının nihailiğini ihlal ettiğini iddia etmiştir.<sup>43</sup>

AİHM, burada da adil yargılanma hakkının Sözleşme’nin Başlangıç Kısmı ışığında yorumlanması gerektiğini bildirerek, hukukun üstünlüğünün Sözleşmeciler Devletlerin ortak mirasının bir parçası olduğunu yinelemiştir. Hukukun üstünlüğünün bir parçası da hukuki kesinlik ilkesidir ki bu ilke diğerlerinin yanı sıra (*inter alia*) mahkemeler bir konu hakkında nihai kararlarını verdikleri zaman kararlarının sorgulanmamasını temin eder. Hukuki kesinlik, *res judicata* ilkesine saygıya da öngörmektedir. Bu ilke de nihai ve bağlayıcı yargısal karar verildikten sonra duruşmaların tekrar edilerek yeni bir karar verilmesine engel teşkil eder. Bu prensipten ayrılma, ancak önemli ve zorlayıcı bir sebep gerektirdiğinde haklıdır.<sup>44</sup>

Mahkeme, belediye başkanına bu şekilde dava açma hakkının verilmesinin akabinde gerçekleşen yargılamalar neticesinde, 15 Eylül 2006’da temyiz mahkemesince başvuruçunun önceden kazandığı davaların geçersiz kılınmasını *res judicata* ilkesine ve daha önce verilmiş kararın nihailiğine aykırı bulmuştur. Bu tespiti yaparken de *res judicata* ilkesinden sapmayı gerektirecek şekilde olayda zorlayıcı bir neden de bulunmadığını ifade etmiştir. Bu nedenle, hukuki kesinlik ilkesinin zarara uğratıldığını saptayarak, AİHS m.6(1) bakımından ihlali tespit etmiştir.<sup>45</sup>

*Res judicata* kapsamında yine Ermenistan aleyhine verilmiş bir diğer karar ise, *Amirkhanyan v. Armenia* uyuşmazlığıdır. Başvuruçunun maliki olduğu araziye komşu olan G’nin çitle ayrılan arazinin sınırlarına ilişkin açmış olduğu davanın ileri aşamasında, Temyiz Mahkemesi (Court of Appeal) 9 Mart 2007’de, G’nin daha önce arazisini J’ye devretmiş olması nedeniyle arazinin sınırları ile ilgili yeni bir hak talebinde bulunulamayacağını belirterek başvuruçuyu lehine karar vermiştir.<sup>46</sup> 26 Mart 2007’de G, Yargıtay’a (Court of Cassation) başvurarak 9 Mart 2007 tarihli kararda maddi ve usulî hukukun ihlal edildiğini iddia etmiştir. 12 Nisan 2007’de Yargıtay G’nin başvurusunun esas bakımından kabul edilemez bulmuştur. Bu karar verildiği anda yürürlüğe girmiş olup, temyizi kabil değildir.<sup>47</sup>

7 Eylül 2007’de G başka bir temyiz başvurusunda bulunarak, daha önce Yargıtay’a yaptığı başvuru dilekçesindeki argümanlarına ek olarak 9 Mart 2007 tarihli kararda Temyiz Mahkemesi’nin, Yargıtay’ın yerleşmiş yargısal uygulamasıyla çeliştiğini savunmuştur. 1 Ekim 2007’de Yargıtay

---

yaşığı, hukuki bağlayıcılık ve kesin delil teşkil etme unsurlarının oluşumu için kararın kesinleşmiş olması gereklidir. Bkz. Kemal Gözler, “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 56, Sayı 2, (2007), s. 50.

43 *Vardanyan and Nanushyan v. Armenia*, Application no. 8001/07, Judgment (27 October 2016), para. 64.

44 *Ibid*, para. 66-67.

45 *Ibid*, para. 69-71.

46 *Amirkhanyan v. Armenia*, (Application no. 22343/08), Judgment (3 December 2015), para. 12.

47 *Ibid*, para. 14-17.

temyiz incelemesini kabul etmiştir.<sup>48</sup> 8 Ekim 2007 günü başvuru Yargıtay'a dilekçe vererek, G'nin ikinci başvurusunun *res judicata* ilkesini ve mülkiyet haklarını zedelediğini savunmuştur. 12 Aralık 2007'de Yargıtay G'nin ikinci başvurusunu inceleyerek 9 Mart 2007 tarihli nihai ve kesin kararı kısmi şekilde bozmuştur. Bozma gerekçesi ise Temyiz Mahkemesi'nin bilirkişi raporunu dikkate almaması ve iç hukuk hükümlerini doğru uygulamamasıdır. Bu karar nihayetinde bir dizi süreçten sonra 10 Temmuz 2008'de Temyiz Mahkemesi'nde kesinleşmiştir.<sup>49</sup>

Davayı inceleyen AİHM hukuki kesinliğin *res judicata* ilkesine saygıyı öncel olarak farz ettiğini belirtmiştir. Bu ilke, taraflardan hiçbirinin nihai ve bağlayıcı karara ilişkin olarak yeniden yargılama yapılmasını ve yeni bir karar verilmesini talep edemeyeceğinin altını çizmektedir. Yüksek mahkemeler yargısal hataları düzeltmek için inceleme yetkisine sahiptirler ancak bu durum yeni bir inceleme yapma yetkisi vermez.<sup>50</sup> AİHM, Ermenistan medeni usul hukukunda, hukuk yargılamalarında taraflardan birisine ikinci kere temyiz başvurusunda bulunmaya olanak tanıyan bir hüküm bulunmadığını tespit etmiştir. Hatta bunun aksine, Usul Kanununun 239. maddesinde Yargıtay kararlarının nihai ve temyizi kabil olmadığı belirtilmektedir. Ayrıca Ermenistan hükümeti de böyle bir hakkın bulunduğu dair yerleşik bir uygulama gösterememiştir.<sup>51</sup> AİHM, temel bir noksanı düzeltmek veya adaletin yanlış tecellisini ortadan kaldırmak için hukuki kesinlik ilkesinin bazı koşullar altında zorlanabileceğini kabul ettiğini belirtmiştir. Ancak Ermenistan hükümeti mevcut vakıada böyle bir durum olduğunu belirtmemektedir. Aksine, Ermenistan Yargıtay'ı herhangi bir yasal dayanağı olmadan, yeni bir karar vermiş konumda görmektedir. Bu nedenle Sözleşme m.6(1)'de yansımaları bulan *res judicata* ilkesi zedelenmiştir. Dolayısıyla Sözleşme m.6(1)'in ihlali söz konusudur.<sup>52</sup>

#### **2.4. Suçlamalarda Zamanaşımının Uygulanmaması ve Usulî Hatalarla Gerçekleştirilen İşlemler Yoluyla Hukuki Kesinliğin İhlal Edilmesi**

Ulusal kanunlarda mahkemeye başvuruya ilişkin sürelerin yargı mercilerince çok katı şekilde uygulanması mahkemeye erişim hakkını engellerken, disiplini veya cezaî anlamda suçlanan kişilerin fiillerine yönelik zamanaşımı uygulanmaması ve suçlamanın cezaya dönüştürülmesi için yasalara uygun olmayan keyfi uygulamalarda bulunulması, AİHM tarafından hukuki kesinlik ilkesine aykırı görülmüştür.

Bu hususa ilişkin olarak, *Oleksandr Volkov v. Ukraine* davası örnek gösterilebilir. Söz konusu olayda, başvuru 1983'te bölge mahkemesi yargıçlığı görevine atanmıştır. İç hukuk söz konusu dönemde yargıçların göreve başlarken yemin etmesini aramamaktadır. 5 Haziran 2003'te, başvuru Yüksek Mahkeme yargıçlığı görevine seçilmiştir. 2 Aralık 2005'te Ukrayna Yargıçlar Konseyi (yargısal özerkliğe sahip bir organ) başkan vekilliğine de seçilmiştir. Başvuru, 30

48 *Ibid*, para. 18-19.

49 *Ibid*, para. 20-24.

50 *Ibid*, para. 33.

51 *Ibid*, para. 36.

52 *Ibid*, para. 39-40.

Mart 2007’de Yüksek Mahkeme Askeri Dairesi’ne başkan olarak seçilmiştir. 26 Haziran 2007’de Ukrayna Yargıçlar Meclisi, diğer yargıç V.P.’nin artık Adalet Yüksek Kurulu (AYK) üyesi olarak hareket edemeyeceğini ve görevinin sona erdirilmesi gerektiğine karar vermiştir. V.P. bu karara mahkemelerde itiraz etmiştir. Aynı zamanda konuyla ilgili olarak parlamento yargı komisyonuna da (“parlamento komisyonu”) şikâyetinde bulunmuştur. 7 Aralık 2007’de Ukrayna Yargıçlar Meclisi, başvurucuyu AYK üyeliği görevine seçmiş ve 1998 tarihli AYK Kanunu’nun 17. bölümüne göre, AYK’da görev alabilmesi için, başvurucunun yapacağı AYK üyelik yeminini ayarlamasını Parlamento’dan talep etmiştir. Aynı zamanda benzer bir teklif, Ukrayna Yargıçlar Konseyi başkanı tarafından da sunulmuştur. Parlamento komisyonunun başkanı, aynı zamanda AYK üyesi olan S.K. cevabında, yemin konusunun, V.P.’nin Ukrayna Yargıçlar Meclisi’nin AYK üyeliği görevini sona erdirmesi kararının hukuk dışı olduğunu iddia ettiği talebiyle birlikte dikkatle inceleneceğini Ukrayna Yargıçlar Konseyi’ne bildirmiştir. Başvurucu AYK üyeliği görevini alamamıştır.<sup>53</sup>

Bu arada, S.K. ve iki parlamento komisyonu üyesi AYK’ya başvurarak, diğer şeyler arasında, V.P.’nin şikâyetlerine atıfta bulunarak, başvurucunun muhtemel mesleki suiistimalleriyle ilgili hazırlık soruşturması başlatması talebinde bulunmuşlardır. 16 Aralık 2008’de, hazırlık soruşturması tamamlandıktan sonra AYK üyesi olan R.K., başvurucunun Yüksek Mahkeme yargıçı olarak, birçok defa akrabası, yani karısının kardeşi olan Yargıç B. tarafından verilen kararları incelediği iddiasıyla, başvurucunun “yemin ihlali” nedeniyle yargıçlık görevinden azledilip azledilemeyeceğinin karara bağlanması talebiyle AYK’ya başvuruda bulunmuştur. Ayrıca, üçüncü taraf olarak V.P. tarafından başlatılan (görevini sona erdiren Ukrayna Yargıçlar Meclisi’nin yukarıda belirtilen kararı ile ilgili) soruşturmalara katıldığında, başvurucu bu davanın temyiz mahkemesi dairesindeki duruşmasına katılan aynı yargıcın, B.’nin, çekilmesini istememiştir. 24 Aralık 2008’de R.K., Yargıç B. tarafından karara bağlanan ve ardından başvurucu tarafından incelenen davalardan başka örnekleri talebine eklemiştir. Başvurucunun talebe temel oluşturan işlemlerinden bazıları Kasım 2003’e kadar gitmektedir. 20 Mart 2009’da hazırlık soruşturmasını tamamlayan AYK üyesi V.K., başvurucunun, şirket uyumsuzluklarıyla ilgili davaları incelerken, bir limited şirketle ilgili çok sayıda büyük usul ihlalleri yaptığı iddiasıyla, Adalet Yüksek Kurulu’ndan, başvurucunun “yemin ihlali” nedeniyle yargıçlık görevinden atılmasını isteyen başka bir talepte bulunmuştur. Başvurucunun talebe temel oluşturan işlemlerinden bazıları Temmuz 2006’ya kadar gitmektedir. 19 Aralık 2008 ve 3 Nisan 2009’da bu talepler başvurucuya iletilmiştir. 22 Mart 2010’da V.K., Adalet Yüksek Kurulu başkanı olarak seçilmiştir.<sup>54</sup>

19 Mayıs 2010 tarihinde, AYK başvurucuyu 25 Mayıs 2010’da yapılacak olan, görevden azline ilişkin duruşmaya davet etmiştir. 20 Mayıs 2010 tarihli cevapla, başvurucu, bu duruşmaya katılmayacağı, çünkü Yüksek Mahkeme başkanının kendisine yerel bir mahkemeye iyi uygulama tavsiyesi vermek amacıyla, 24 Mayıs’tan 28 Mayıs’a kadar Sivastopol’e seyahat etmesi talimatı verdiği konusunda Adalet Yüksek Kurulu’nu bilgilendirmiştir. Başvurucu AYK’dan duruşmayı ertelemesini talep etmiştir. 21 Mayıs 2010’da AYK, meslekten çıkarılması ile ilgili duruşmanın

53 *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, (Application no. 21722/11), Judgment (9 January 2013), para. 8-15.

54 *Ibid*, para. 16-20.

26 Mayıs 2010'a ertelendiğini bildiren bir tebligatı başvuruca göndermiştir. Başvuruca göre, kendisi tebligatı 28 Mayıs 2010'da almıştır. 26 Mayıs 2010'da Adalet Yüksek Kurulu, R.K. ve V.K tarafından yapılan talepleri değerlendirmiş ve Parlamento'dan başvurucaunun "yemin ihlali" nedeniyle yargıçlık görevinden azledilmesini öngören iki karar kabul etmiştir. V.K. duruşmada başkanlık yapmıştır. R.K. ve S.K. de, AYK üyeleri olarak duruşmaya katılmışlardır. Başvuruca duruşmada hazır bulunmamıştır. Karar, AYK'nın, üçü yargıç olan duruşmada bulunan on altı üyesi tarafından oylanmıştır. 31 Mayıs 2010'da V.K., AYK'nın başkanı olarak başvurucaunun yargıçlık görevinden azli bakımından Parlamento'ya iki talepte bulunmuştur. 26. 16 Haziran 2010'da S.K.'nin başkanlık ettiği bir oturumda, AYK'nın başvuruca ile ilgili taleplerini parlamento komisyonu incelemiş ve meslektan çıkarılması ile ilgili bir tavsiye kararını kabul etmiştir. Adalet Yüksek Kurulu'ndan başvuruca ile ilgili hazırlık soruşturması yapmasını isteyen komisyon üyeleri de tavsiye kararında oy kullanmışlardır. S.K.'ya ek olarak, AYK üyesi olarak, önceden başvurucaunun davasını ele almış komisyonun diğeri bir üyesi de sonradan da komisyonun bir üyesi olarak tavsiye kararında oy kullanmıştır. Dosyanın Mahkeme'nin müzakere tarihindeki kapsamına göre, başvuruca komisyon toplantısında hazır bulunmamıştır.<sup>55</sup>

17 Haziran 2010'da AYK'nın talepleri ve parlamento komisyonunun tavsiye kararı Parlamento genel kurulunda ele alınmıştır. Başvurucaunun davasında rapor veren S.K. ve V.K.'ya söz hakkı verilmiştir. Başvuruca toplantıda hazır bulunmuştur. Tartışmalardan sonra, Parlamento "yemin ihlali" nedeniyle başvurucaunun yargıçlık görevinden alınmasını oylamış ve azil kararını kabul etmiştir. Başvuruca göre, elektronik oylama süresince, Parlamento üyelerinin çoğunluğu salonda değildi. Mevcut Parlamento üyeleri kurulda olmayan meslektaşlarına ait oylama kartlarını kullanmıştır. Oylama kartlarının suiistimali hakkında Parlamento üyeleri tarafından yapılan açıklamalar ve genel kurul toplantısının ilgili bölümünün video kaydı Mahkeme'ye sunulmuştur.

Başvuruca meslektan çıkarılmasına karşı Yüksek İdare Mahkemesi'ne itirazda bulunmuştur. Başvuruca; AYK'nın bağımsız ve tarafsız hareket etmediğini, davasının duruşması hakkında kendisini gerektiği gibi bilgilendirmediğini, ilgili yargıca disiplin soruşturmasının ve soruşturmaya aktif katılımının tebliği, yargılama zaman çizelgesi, gizli pusula ile oylama ve disiplin cezalarında zamanaşımı gibi bir dizi usul güvencesi getiren 1998 AYK Kanunu'nun dördüncü bölümünde düzenlenen Yüksek Mahkeme yargıcının meslektan çıkarılması usulünü uygulamadığını, AYK'nın bulgularının dayanaksız ve hukuka aykırı olduğunu, parlamento komisyonunun kendisini dinlemediğini ve hukuka aykırı ve ön yargılı biçimde hareket ettiğini ve Parlamento'nun, Anayasa'nın 48. maddesine, 1992 Parlamento Üyelerinin Statüsü Kanunu'nun 24. bölümüne ve Parlamento İçtüzüğü'nün 47. maddesine aykırı olarak, Parlamento üyelerinin çoğunluğunun yokluğunda kendisinin görevden atılması kararını kabul ettiğini ileri sürmüştür.<sup>56</sup>

Olayı değerlendiren AİHM, başvurucaunun seçilen prosedüre karşı çıkmasının, esas olarak ulusal makamlara ait bir konu olan iç hukukun yorumlanması sorunu olduğunu belirtmiştir. Öte yandan, Mahkeme'nin içtihatları ışığında yorumlandığı üzere, AİHM iç hukukun yorumlandığı

55 *Ibid*, para. 21-26.

56 *Ibid*, para. 27-29.

ve uygulandığı yöntemin, Sözleşme'nin ilkeleri ile uyumlu sonuçlar ortaya çıkarıp çıkarmadığını teyit etmesi gerektiğini vurgulamıştır. AİHM neden başvurunun belirttiğinden farklı bir prosedürle davanın yürütüldüğüne ilişkin tatminkâr gerekçeler sunulmadığı kanaatine varmıştır. Mahkeme'ye göre, farklı usulün uygulanmış olmasının öngörülemez, keyfi veya açıkça makul olmadığı söylenemez. Öte yandan, geriye, başvurunun dayandığı belli bir güvencenin eksikliği iddiasının, yani bir yargıcın “yemin ihlalden dolayı disiplin cezası uygulanması bakımından zamanaşımı eksikliğinin yargılamanın adilliğini etkileyip etkilemediği sorusu hala tartışmaya açıktır.<sup>57</sup> Mahkeme zamanaşımının, bazı önemli amaçlara, yani hukuki belirlilik ve kesinliğin gerçekleştirilmesine, çürütülmesi zor olabilecek eskimiş iddialara karşı potansiyel sanıkların korunmasına ve mahkemelerin zamanın geçmesiyle güvenilmez ve yetersiz hale gelmiş kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylarla ilgili karar vermelerinin istenmesi halinde ortaya çıkabilecek adaletsizliklerin önlenmesine hizmet ettiğine karar vermiştir. Zamanaşımı, cezai suçlar, disiplin suçları ve diğer suçlar bakımından Sözleşmeciler Devletler'in hukuk sistemlerinin ortak bir özelliğidir. Başvurucunun davası bakımından, 2010'da incelenen olgular, 2003 ve 2006 tarihlerine gitmektedir. Başvurucu, bu nedenle, bazıları uzun bir zaman önce meydana gelmiş olaylar bakımından savunmasını hazırlamak mecburiyetinde kaldığı, zor bir duruma sokulmuştur.

Başvurucunun davasındaki Yüksek İdare Mahkemesi kararı ve Ukrayna Hükümeti'nin sunumlarından, iç hukukun “yemin ihlali” dolayısıyla bir yargıcın azledilmesi işlemlerine herhangi bir zaman sınırı getirmediği ortaya çıkmaktadır. Mahkeme zamanaşımının ne kadar olması gerektiğini göstermenin uygun olmadığını düşünse de yargıyı kapsayan disiplin davalarına böyle ucu açık bir yaklaşımın hukuki belirlilik ilkesine ciddi tehdit barındırdığını düşünmektedir. Bu şartlar altında, Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlali durumunun bulunduğunu saptamıştır.<sup>58</sup>

### 3. Hukuki Kesinlik İlkesine İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi özellikle son yıllarda bireysel başvuru veya somut norm denetimi yoluyla önüne gelen dosyalarda hukuki kesinlik ilkesine dair bazı saptamalarda bulunmuştur. Örneğin; İstanbul 7. Vergi Mahkemesi, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 197. maddesindeki ibarenin, gümrük vergi alacaklarının ceza gerektiren bir fiile ilişkin olması halinde dava zamanaşımı süresinin Gümrük Kanunu'na mı yoksa 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na mı tabi olduğuna dair madde hükmünde bir kapalılık olduğu ve bunun uygulamaya yansıdığı gerekçesiyle, hükmün Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla AYM'ye başvurmuştur. AYM'nin kararının gerekçesinde hukuki kesinlik (belirlilik) ilkesine ilişkin saptamaları önemlidir. Buna göre;

“Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin temel ilkelerinden birisi de belirliliktir. Belirlilik ilkesi, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Belirlilik ilkesi yalnızca

57 *Ibid*, para. 135-136.

58 *Ibid*, para. 137-140.

yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Bir başka deyişle hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.”<sup>59</sup>

Karardan görüleceği üzere, AYM hukuki belirliliğin sadece yasal belirlilik anlamına gelmediğini, aynı zamanda mahkeme içtihatları ve idarenin düzenleyici işlemlerinin de kapsam dahilinde olduğunu vurgulamıştır. Bu saptama özellikle AİHM'in konuya ilişkin yaklaşımı ile de uyumlu görünmektedir. AYM hukuk devletinin temel görünümünden birisinin “hukuki belirlilik” ilkesi olduğunu ileride daha ayrıntılı şekilde inceleyeceğimiz *Bubo Çelik* başvurusunda da açıkça belirtmiştir. Buna göre;

“Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “*belirlilik*”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların kamu otoritesine hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.”<sup>60</sup>

AYM kararda hukuki belirlilik ilkesini, özellikle “öngörülebilirlik” çerçevesinden irdelemiştir. Bu doğrultuda, hukuk devletinin tesisi için kamu makamlarının işlemlerinin birey bakımından öngörülebilir olması özel önem taşımaktadır. Aksi takdirde bireylerin yaptıkları işlemlerinin sonuçlarına ilişkin hiç tahmin dahi edemedikleri sonuçlarla baş başa kalmaları devletin güvenilirliğini sarsacaktır. Dolayısıyla, AYM'nin yaklaşımından öngörülebilirliği yalnızca hukuki belirlilik çerçevesinde ele almadığını, aynı zamanda hukuk güvenliği ile de doğrudan bağlantılı olarak düşündüğünü anlamaktayız. Aşağıda farklı başlıklar altında AYM'nin hukuki belirlilik (kesinlik) ilkesine ilişkin çeşitli değerlendirmelerine yer vermeye çalışacağız.

### **3.1. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kapsamında Hukuki Kesinlik İlkesinin İncelenmesi**

AYM verdiği bir dizi kararda, ceza mahkemelerinde yapılan yargılamalarda üzerlerine atılı suçun hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluyla sonlandırılmasında, yargılamanın hukuki

59 AYM Kararı, E. 2017/144, K. 2016/198, T. 28.9.2017, R.G. 18.10.2017-30214, para. 9.

60 *Bubo Çelik Başvurusu* (B. No: 2013/3954, K. 26/2/2015), para. 46.

kesinlik içeren bir sonuca vardırılmadığını ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri süren başvurucuların başvurularını “açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle” kabul edilemez bulmuştur.<sup>61</sup>

Mahkeme'nin kabul edilemezlik gerekçesi şu şekildedir:

“Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde, hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın, sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda sanığın, yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanmasını ya da cezaya hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih etme imkânı bulunmaktadır.”<sup>62</sup>

“Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp, ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden birisidir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmediği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir. Aynı maddenin (12) numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinde, hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir.”<sup>63</sup>

AYM, başvurucunun beraat kararı verilmemesi halinde mahkemeden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını talep ettiğini ve temyiz yoluna olanak sağlayacak şekilde hükmün açıklanmasını tercih etmediğini dikkate alarak, verilen mahkûmiyet kararının eksik inceleme yüzünden temel hakları (özellikle adil yargılanma hakkını) ihlal ettiği iddiasını dayanaktan yoksun görmüştür.<sup>64</sup> AYM'nin pek çok kararda<sup>65</sup> genel yaklaşımı bu şekilde olmasına rağmen, *Asım Arı* başvurusunda maddi bulguların önceki kararlardan biraz daha farklı şekilde gerçekleşmesi nedeniyle önceki kararların aksine, oybirliği yerine oyçokluğuyla (12/5) “kabul edilemezlik” kararı verilebilmiştir.<sup>66</sup> Söz konusu uyuşmazlıkta başvurucunun da tarafı olduğu karşılıklı hakaretleşme ve tehdit fiillerine

61 Bkz. *Ali Gürsoy Başvurusu* (B. No: 2012/833, K. 26/3/2013), *Tahir Canan Başvurusu* (B. No: 2012/969, K. 18/9/2013), *Esmâ Başbakkal Başvurusu* (B. No: 2012/1128, K. 8/5/2014), *Emine Karagülmez Başvurusu*, (B. No: 2013/3673, K. 11/12/2014), *Mahmut Çevik Başvurusu*, (B. No: 2013/2896, K. 10/6/2015).

62 *Ali Gürsoy Başvurusu* (B. No: 2012/833, K. 26/3/2013), para. 19.

63 *Ibid*, para. 21-22.

64 *Ibid*, para. 23.

65 Bkz. *supra* note 61.

66 *Asım Arı Başvurusu*, (B. No: 2013/9381, K. 3/3/2016).



ilişkin Antalya 8. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılamanın henüz başında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin talebinin sorulmasının savunmasını serbestçe yapma imkânını elinden aldığı, hakimın tanık ifadeleri arasındaki farklılığı yeterince araştırmadan ve delillerin ortaya konulmasını sağlamadan önce hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını istemesinin davanın sonuçlarını öngöremeyeceği bir aşamada karar vermesine neden olduğu gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.<sup>67</sup> Ancak AYM, Adalet Bakanlığı'nın konuyla ilgili yazısında belirttiği üzere sanıkların hüküm kurulana kadar hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili taleplerini değiştirebileceklerini ve buna engel olabilecek bir hükmün mevzuatta bulunmadığını kabul etmiştir. AYM burada Yargıtay uygulamasına da atıfta bulunmuştur. Buna göre, Yargıtay 8. Ceza Dairesi 23/3/2015 tarihli ve E.2015/3861, K.2015/14856 sayılı ilamıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasını kabul eden bir sanığın, daha sonra bu muvafakatini geri çekmesinin ardından hüküm kurulmasının öncesinde tekrar onay verdiğini belirtmesi hâlinde son beyanın esas alınması gerektiğine karar vermiştir.<sup>68</sup> Bu doğrultuda AYM "açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle" başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

Bununla birlikte karşı oy gerekçelerinden özellikle üyeler; Osman Alifeyyaz Paksüt, Celal Mümtaz Akıncı ve Rıdvan Güleç'in düştükleri muhalefet şerhinin anlamlı olduğunu söyleyebiliriz. Zikredilen üyelerin karşı oy gerekçesine göre, Yargıtay 8. Ceza Dairesinin bu konuya açıklık getiren E.2015/3861, K.2015/14856 sayılı kararı, 23/3/2015 tarihlidir. Başvurucunun hak ihlali iddiasına konu olan Antalya 8. Sulh Ceza Mahkemesinin kararı ise 18/9/2013 tarihlidir. Bu durumda, başvuru konusu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmiş tarihi itibarıyla ortada henüz istikrar kazanmış bir içtihadın bulunmadığı görülmektedir. Ayrıca mevcut probleme ilişkin yeknesak bir uygulama bulunmaması ve sanığın kendisine bu sorunun ne zaman sorulacağına ilişkin bilgi sahibi olmaması adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir.<sup>69</sup> Karşı oy gerekçesinde belirtilen bu hususların haklılık payı olduğu düşüncesindeyim. Zira yukarıda da belirtildiği üzere hukuki kesinlik ilkesinin önemli bir alt başlığı da öngörülebilirliktir. Yasal bir hükmün uygulanmasına ilişkin olarak bireylerin bilgi sahibi olabileceği şekilde yerleşik bir uygulamanın tesis edilememiş olması hukuki kesinlik ilkesine aykırılık teşkil edebilecektir.

### **3.2 Farklı Mahkemeler Arasında Çelişkili Kararlar Bulunduğuna İlişkin İddialar Bakımından Hukuki Kesinlik İlkesi**

Hukuki kesinlik ilkesinin farklı mahkemeler arasında çelişkili kararlar oluştuğu iddiasıyla AYM'ye yapılmış *C. İş Ortaklığı Başvurusu*'ndan da bahsetmekte fayda bulunmaktadır. Başvurucu, İstanbul Avrupa yakasında ana arterlerin temizliğine ilişkin Büyükşehir Belediyesi ile ihale sözleşmesi imzalamıştır. Ancak ihaledeki şartname ile SGK'ya bildirmiş olduğu işçi sayısı arasında 40 kişilik

67 *Ibid*, para. 22.

68 *Ibid*, para. 44.

69 *Asım Arı Başvurusu* Karşı Oy Gerekçesi, (Osman Alifeyyaz Paksüt, Celal Mümtaz Akıncı ve Rıdvan Güleç).

bir fark olduğu için müfettişler tarafından idari para cezası ile cezalandırılmıştır.<sup>70</sup> Başvurucu ödemek zorunda kaldığı ek primler için Bakırköy 4. İş Mahkemesi'nde, idari para cezası için de İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. İki farklı davadan iş mahkemesindeki dava reddedilmiş ve karar Yargıtay'da kesinleşmiştir. Buna karşın, idare mahkemesindeki dava idari para cezası işleminin iptali şeklinde sonuçlanmış ve Danıştay tarafından da onaylanmıştır.

Başvurucu, İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin kararının ek prim tahakkukunun haksızlığını ortaya koymasına rağmen, Bakırköy 4. İş Mahkemesi'nce bu hususun dikkate alınmadığını ve davasının haksız biçimde reddedildiğini savunmuştur.<sup>71</sup> AYM başvurusunun iddialarının ilk derece mahkemesinde yeterince dinlenilmemesi ve keyfi şekilde karar verilmesi gibi bir durumun söz konusu olmadığını belirtmiştir.<sup>72</sup> AYM, AİHS'in 6. maddesinde adil yargılanma hakkının kapsamında yer alan ilke ve hakların Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında da kabul edildiğini vurgulamıştır.<sup>73</sup> AYM'ye göre, hukuk devletinin asli yönlerinden birisini hukuki belirlilik ilkesi oluşturmaktadır. Bu ilke, hukuki istikrarı temin ederek toplumun mahkemelere olan güvenine katkı sağlamaktadır. Buna karşılık, çelişkili mahkeme kararlarının sürüp gitmesi yargı sistemine güveni azaltarak hukuki belirsizlik hali oluşturacaktır.<sup>74</sup>

AYM'ye göre, ihtilaf konusu davalarda olguların birbirinden farklılık göstermesi ve bu doğrultuda farklı değerlendirmeler yapılması çelişkili kararlar bulunduğu şeklinde yorumlanamaz. Somut olayda da idari mahkemesi ve iş mahkemesinin dayandığı olgular farklılık göstermektedir. İş mahkemesi yatırılması gereken primler ile ilgilenirken idare mahkemesi idari para cezasının usule uygun olup olmadığı ve bunun yerine başka bir müeyyide uygulanıp uygulanamayacağı ile ilgilenmiştir. Sonuç olarak, Anayasa'nın 36. veya Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında, aynı konuda verilmiş çelişkili kararlar olgusunun mevcut başvuruda bulunmadığı kanaatine varmıştır.<sup>75</sup>

AYM tarafından verilen bireysel başvuru kararlarından *Türkan Bal* kararı, "hukuki belirlilik" ilkesinin en ayrıntılı şekilde ele alındığı, Mahkeme'nin konu ile ilgili en gelişmiş kararıdır. Karara konu olan uyuşmazlık şu şekildedir: Türkan Bal THY'de işçi statüsünde çalışmaktadır. Üyesi olduğu Hava-İş Sendikası, hava iş kolunda grev yasağı öngören kanun değişikliği teklifinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülecek olması nedeniyle, 29/5/2012 tarihinde 3:00 ilâ 24:00 saatleri arasında çalışma yapmamaları yönünde üyelerini kısa mesaj ile bilgilendirmiştir. Bu çerçevede, bazı çalışanlar 29/5/2012 tarihinde farklı gerekçelerle iş başı yapmamış ve bu kişilerin bir kısmı Atatürk Havalimanında düzenlenen basın açıklamasına da katılmışlardır. Başvurucunun, belirtilen tarihte rahatsız olduğuna ilişkin sağlık raporu bulunmaktadır. Türk Hava Yolları daha sonraki bir tarihte, başvurusunun da dâhil olduğu 305 işçinin sözleşmesini, yasa dışı eyleme katıldıkları gerekçesiyle feshetmiştir.<sup>76</sup>

70 C. İş Ortaklığı Başvurusu, (B. No: 2013/769, K. 11/12/2014), para. 6.

71 *Ibid*, para. 25.

72 *Ibid*, para. 35.

73 *Ibid*, para. 36.

74 *Ibid*, para. 37.

75 *Ibid*, para. 38-40

76 *Türkan Bal Başvurusu* (B. No: 2013/6932, K. 6/1/2015), para. 8-11.

Başvurucu, iş akdinin feshine karşı, işe iade istemli tespit davası açmıştır. Bakırköy 7. İş Mahkemesi, 12/3/2013 tarihli kararı ile feshin geçersizliğine ve başvurunun işe iadesine hükmetmiştir. İş Mahkemesi kararını verirken ilk olarak, başvurunun 29/5/2012 tarihinde raporlu olduğunu, bu raporun işveren hekimize onaylandığını ve rapora karşı herhangi bir sahtelik iddiasında bulunulmadığını, davalı THY tarafından sunulan CD'deki görüntülerden başvurunun basın açıklamasına katıldığını veya hava limanı içerisinde bulunduğunun tespit edilemediğini belirtmiştir. İş Mahkemesi devamla, başvurunun katıldığı ispatlanamamakla birlikte, bahse konu eylemin de demokratik bir hakkın kullanımı şeklinde gerçekleştiğini, aşırılık içermediğini ve yasa dışı bir eylem olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir. Temyiz talebini inceleyen Yargıtay 22. Hukuk Dairesi öncelikle, “sendikanın, üyelerinin cep telefonlarına gönderdiği mesaj sonrası 279 işçinin aynı gün rapor alması dikkate alındığında, bu raporların hastalık sebebiyle değil, eyleme iştirak amacıyla alındığı sonucuna” varmıştır. Daire, ispat yükünü başvurucuya yönelterek, iş bırakma eyleminin mesleki bir amaca da hizmet edebileceğini göz önüne almakla birlikte, grev yasağı öngören bir kanun değişikliği teklifi vesilesiyle yapılması nedeniyle, muhatabı ve amacı itibarıyla “siyasi amaçlı grev” olarak nitelendirmiştir. Sonuç olarak iş mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve başvurunun davasının kesin olarak reddine karar vermiştir.<sup>77</sup>

Diğer işçilerin açtığı davalarda, Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Daireleri rapor alan işçilerin raporlarının göstermelik olduğu ve eyleme katılmak amacını taşıdığını işverenin ispatlaması gerektiğini belirten iş mahkemelerinin işe iade kararlarını onaylamışlardır. Buna karşılık, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi yerel mahkemelerin kararlarını yukarıda saydığımız nedenlerle bozmuştur.<sup>78</sup>

Anayasa Mahkemesi uyuşmazlığı karara bağlamadan önce, mahkeme kararları arasında mutlak bir tutarlılık aranmasının mümkün olmayacağını hem kendi içtihatlarıyla hem de AİHM'in içtihatlarıyla açıklamış, ardından söz konusu başvuruyu incelemiştir. AYM öncelikle daha önceki kararlarında olduğu gibi, hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkesini tanımlamıştır. Bununla beraber, aynı mahkemeden farklı kararların çıkmasının tek başına adil yargılanma hakkını ihlal anlamına gelmeyeceğini, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi çeşitli yüksek mahkemelerden oluşan yargı sistemimizde değişik kararlar çıkması ihtimalinin her zaman var olduğunu belirtmiştir. İhtilaf konusu davalardaki uyuşmazlıkların veya olayların birbirinden farklılık göstermesinin, iki karardaki farklılaşan değerlendirmeleri haklı gösterir ve aynı konuda verilmiş çelişen hükümler olduğunu göstermeyeceğini belirtmiştir. Bununla birlikte, içtihadın istikrarlı hale gelmesi için belli bir zaman gerekse bile, Yüksek Mahkemelerin rolünün yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına çözüm getirmek olduğunu vurgulamıştır. Bu doğrultuda, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarda yaşanan değişimin hukuki bir belirsizliğe yol

<sup>77</sup> *Ibid*, para. 12-16.

<sup>78</sup> Bkz. *Ibid*, para. 26. Başvurucu, kendisi gibi dava açan 305 işçinin ilk derece mahkemelerince işe iadesine karar verildiğini, bu dosyalardan Yargıtay 7. Hukuk Dairesine tevzi edilen kararların onandığını, fakat kendi dosyasının 22. Hukuk Dairesi tarafından incelendiğini ve bozularak reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu devamla, olay günü raporlu olmasına ve CD'deki görüntülerde yer almamasına rağmen, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin, raporun hastalık nedeniyle olmadığını kabul etmesinden ve 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ikinci fıkrasındaki ispat yükünü tersine çevirerek, işverenin iddialarının doğru olmadığını kendisinin ispatlamak zorunda bırakılmasından şikâyetçi olmaktadır. (*Ibid*, para. 28).

açıp açmadığına ve başvuru bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapabileceğine dikkat çekmiştir.<sup>79</sup>

Somut olayı “hukuki kesinlik” ilkesi yönünden değerlendiren AYM, yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmalarının, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkartacağını bu durumun da hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşeceğini saptamıştır.<sup>80</sup>

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, sağlık raporlarının doğruluğunu kabul eden ve ispat yükünün işverene düştüğüne dair ilk derece mahkemelerinin kararlarını istikrarlı biçimde onamıştır. Dolayısıyla, AYM’ye göre, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin, sağlık raporu ile ispat yükü bakımından farklı bir değerlendirme yapması, her ne kadar takdir yetkisi kapsamında kabul edilebilirse de mevcut başvurunun koşullarında öngörülebilir değildir.<sup>81</sup>

Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi, başvuru davasının ne şekilde sonuçlanması gerektiğine dair herhangi bir çıkarım yapamayacağını belirtmiş, ancak nihai yargılama makamını oluşturan Yargıtay daireleri arasındaki yorum farklılıklarının, benzer nitelikteki davaların karara bağlanması sürecinde hukuki belirsizliğe yol açtığını ve başvuru için öngörülemez olduğunu değerlendirmiştir.<sup>82</sup> Yargıtay dairelerinin kararlarında yeterli gerekçeyle desteklenmeyen farklılıkların bulunmasının, başvuru açtığı davanın görülmesi bakımından hukuki belirsizliğe neden olduğu ve başvuru açısından öngörülemez bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda, başvuru Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.<sup>83</sup>

Kanaatimce *Türkan Bal* başvurusunda AYM Genel Kurulu tarafından verilmiş bu karar, hukuki kesinlik ilkesini koruma anlamında Mahkeme’nin şimdiye kadar vermiş olduğu en önemli karar olarak görülebilir. Özellikle Yargıtay daireleri arasında içtihat farklılıklarının önlenerek Yüksek Mahkemelere ve hukuk sistemine duyulan güvenin tesisinin amaçlanmış olması, kararı dikkat çekici hale getirmektedir.

### **3.3. Mahkemeye Başvuru Hakkı Bağlamında Hukuki Kesinlik İlkesi**

Mahkemeye başvuru hakkı bağlamında hukuki kesinlik ilkesinin tartışıldığı bir örnek de *Bubo Çelik* başvurusudur. Başvuruya konu olayda, başvuru aleyhine kambiyo senetlerine özgü icra takibi başlatılmıştır. Bunun üzerine Bubo Çelik, İcra Hukuk Mahkemesi’ne başvurmuştur.<sup>84</sup> İcra Hukuk Mahkemesinin 11/7/2012 tarihli kararı ile itirazın reddine karar verilerek, karar

<sup>79</sup> *Ibid*, para. 52-58.

<sup>80</sup> *Ibid*, para. 64.

<sup>81</sup> *Ibid*, para. 65.

<sup>82</sup> *Ibid*, para. 68.

<sup>83</sup> *Ibid*, para. 72-73.

<sup>84</sup> *Bubo Çelik Başvurusu*, *supra note* 60, para. 10.

başvurucuya tefhim edilmiş ve 10 günlük temyiz süresinin başvuru açısından tefhimden itibaren başlayacağı bildirilmiştir. Başvurucu, gerekçeli karar yazıldıktan sonra temyiz yoluna başvurabilmek amacıyla, 11/7/2012 havale tarihli “*süre tutum*” dilekçesini İcra Mahkemesi'ne sunmuştur. Mahkeme hâkimi, dilekçe üzerine “*D. / 11.07.2012 / Hâkim (Sicil No.)*” şeklinde derkenar yazısı yazarak dosyasına havale etmiştir.<sup>85</sup> Gerekçeli karar, başvurucuya 10/8/2012 tarihinde tebliğ edilmiş olup, başvuru temyiz gerekçelerini içeren dilekçesini 14/8/2012 tarihinde Mahkemeye sunmuştur. Temyiz yoluna başvurma harcı da aynı tarihte başvurucudan tahsil edilmiştir. Başvurucunun temyiz talebini inceleyen Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 22/1/2013 tarih ve E.2012/26101, K.2013/1413 sayılı kararı ile süre aşımı nedeniyle temyiz dilekçesinin reddine karar verilmiştir.<sup>86</sup>

AYM konuyu ayrıntılı bir şekilde incelemiştir. Buna göre;

“Mahkemeye erişim hakkı adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki, öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin kabulü gerekir.”<sup>87</sup>

AYM özellikle süre tutum dilekçesi ile ilgili değerlendirmesinde, temyiz başvurusuna ilişkin mevzuattaki eksik ve kendi içinde tutarsız düzenlemelerin neden olduğu belirsizliğin uygulamaya da yansımalarını tespit etmiştir. Bu doğrultuda, başvuru talebinin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkı bakımından öngörülemez ve yasal olmayan bir müdahale olduğu sonucuna varmıştır. Ayrıca başvuru temyiz yoluna gitme yönündeki istek ve iradesini ortaya koyduğunu, gerekçeli kararın kendisine tebliğinden altı gün sonra da temyiz gerekçelerini içeren dilekçesini sunarak, temyiz harcını ödediğini belirtmiştir. Bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini belirlemiştir.<sup>88</sup>

Mahkemeye erişim hakkı bağlamında AYM başka davalarda da “hukuki belirlilik” ilkesine ilişkin değerlendirmeler yapmıştır. Hem *Şener Berçin* başvurusunda hem de *Aktif Elektrik Mühendislik* başvurusunda Mahkeme şu saptamalarda bulunarak mahkemeye erişim hakkının ihlaline karar vermiştir. Buna göre; dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Bununla birlikte, öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olacak şekilde yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması

85 *Ibid*, para. 12-13.

86 *Ibid*, para. 14-15.

87 *Ibid*, para. 34.

88 *Ibid*, para. 60-62.

nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir.<sup>89</sup>

### **3.4. Gerekçeli Karar Hakkı Bağlamında Hukuki Kesinlik İlkesi**

AYM'nin gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine dair önemli bir kararı da *Nurten Esen* başvurusudur. Söz konusu başvuruya ilişkin olayda trafik kazasında uzvunu kaybeden başvurucu, bu durumu kazanın gerçekleştiği Samsun'da hastane raporu ile tespit ettirerek, SGK'ya malullük için başvuruda bulunmuştur. Ancak SGK, 2008'de yapılan bu başvuruyu bir süre bekletmiş ve 2010'da başvurucuyu Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine göndererek buradan alınan rapor doğrultusunda ilk başvurudan 20 ay sonra malullük aylığını bağlamıştır. Başvurucu İş Mahkemesi'ne yaptığı başvurunun reddedilerek temyiz yoluyla da kesinleşmesi üzerine AYM'ye başvurmuştur.<sup>90</sup>

Anayasa Mahkemesi, söz konusu başvuruda hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerinin önemine değinmiştir. Buna göre, hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici eylemlerden kaçınmasını gerektirmektedir. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler bakımından hem de idare bakımından bir tereddüde veya kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu makamlarının keyfi uygulamalarına karşı önlemler içermesini sağlar. Mahkemeye göre, idareye tanınan takdir yetkisi idarenin "keyfi" şekilde hareket edebileceği anlamına gelmez.<sup>91</sup>

AYM'ye göre; başvurunun asıl talebi değerlendirilip, davalı SGK'nın, başvurunun talep tarihi olan 8/7/2008 tarihinden itibaren rapora sevk işleminin gerçekleştirildiği 16/2/2010 tarihine kadar herhangi bir işlem yapıp yapmadığı, bu sürede işlem yapılmamışsa bunun sebebi araştırılarak, iddia ve savunmaların değerlendirilip, SGK'nın fiili nedeniyle başvurunun maaş kaybının olup olmadığı belirlenerek bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yalnızca 506 sayılı Kanun'un 56. maddesine dayalı olarak işlem yapıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ortaya koymaktadır.<sup>92</sup>

### **3.5. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararlarının Hukuki Kesinlik İncelemesine Konu Olması**

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde (AYİM)<sup>93</sup> görülen bazı davalar bireysel başvuru yoluyla AYM önüne geldiğinde, Mahkeme "hukuki belirlilik" ilkesi yönünden inceleme yapmıştır. Konu

89 Bkz. *Şener Berçin Başvurusu* (B. No: 2013/5516, K. 22/1/2015) para. 55; *Aktif Elektrik Mühendislik Başvurusu* (B. No: 2012/855, K. 26/6/2014) para. 37.

90 *Nurten Esen Başvurusu* (B. No: 2013/7970, K. 10/6/2015), para. 44.

91 *Ibid*, para. 54.

92 *Ibid*, para. 57.

93 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliğine İlişkin Kanun'un 16. maddesi ile Anayasa'nın 157. maddesi

ile ilgili davalardan ilki *Kenan Özteriş* başvurusudur. Başvurucu, dört yıllık fakülte mezunu olduğunu, bu nedenle yedek subay adayı olarak askerlik kararı alındığını, bu karara istinaden kısa dönem erbaş olarak askerlik hizmetini yerine getirip terhis edildiğini, ancak terhisini takiben sabıka kaydında mahkûmiyet hükmü bulunduğunun tespit edilmesi üzerine Milli Savunma Bakanlığı'nca hakkındaki askerlik kararının değiştirilerek 15 aylık er statüsüne çevrildiğini ve bu karara karşı AYİM'de açtığı davanın kanuna aykırı şekilde reddedildiğini savunmaktadır.<sup>94</sup> AYM bu uyuşmazlıkta da hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerine ilişkin değerlendirmelere yer verdikten sonra olayda uygulanması gereken 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu'nun 95. maddesine yer vermiştir.<sup>95</sup>

Somut olayda ise, 10/9/2002 tarihinde "hırsızlık" suçundan mahkûm olan ve beş yıllık deneme süresinden sonra 30/11/2010 tarihinde askerliğe sevk edilen başvuru, askerlik hizmetini 30/5/2011 tarihinde tamamlayarak terhis olmuştur.<sup>96</sup> AYM'ye göre; başvurunun, yedek subay adayı olarak alınan askerlik kararının uzun dönem er olarak tadil edilerek askere bu statüde sevk edilme işlemine esas alınması, 765 sayılı Mülga Kanun'un 95. maddesinin açık hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Zira başvurunun işlediği suça ilişkin mahkûmiyet hükmü, tecil koşullarına uyulması nedeniyle, hukuk nazarında esasen vaki olmamıştır. Hukuken vaki olmamış sayılan mahkûmiyetin, hüküm ve sonuçlarını devam ettiriyormuş ve hayatiyetini koruyormuşçasına bir idari işleme esas alınmasının ilgili idari işleme hukuki geçerlik kazandırdığı söylenemez.<sup>97</sup> Başvuruya konu olan olayda, başvuru hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık bir kanun hükmü mevcuttur. Bu hükme verilecek olağan anlam bellidir ve başvuru buna göre kendisine muamele edilmesini beklemektedir. Ancak AYİM 2. Dairesi, açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip, buna göre uygulama yapmıştır. Dolayısıyla AYİM 2. Dairesinin 3/5/2012 tarih ve E.2011/1465, K.2012/482 sayılı kararındaki yorumu "öngörülemez" niteliktedir ve "bariz takdir hatası" içermektedir.<sup>98</sup>

AYİM bağlantılı bir diğer bireysel başvuru ise *Şahin Erol* başvurusudur. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde subay statüsünde görev yapmakta iken, üçlü kararnameyle 1981 yılında ilişkisi kesilmiştir. Başvurucu, 6191 sayılı Kanun'un sağladığı imkân ile haklarının iadesi için Milli Savunma Bakanlığı'na (MSB) başvurmuştur. Ancak AYİM'e başvuru yolu açık olmak üzere dilekçesi reddedilmiştir. AYİM ise, *Hakkı ve Görevi Olmadığı Halde Askeri Muamelat Hakkında Birlikte Beyanatta Bulunmak* suçundan dolayı 5 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırıldığı için, oçokluğuyla dilekçesinin reddinin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır.<sup>99</sup>

ilga edilerek, bu maddede yer verilen Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevine son verilmiştir.

94 *Kenan Özteriş Başvurusu* (B. No: 2012/989, K. 19/12/2013), para. 9-12.

95 765 sayılı TCK m. 95: "... bir cürümden ... dolayı hapis cezasına ve hapis ile mahkûm olan kimse ... hüküm tarihinden itibaren beş sene zarfında hapis veya daha ağır bir cezaya mahkûm olmazsa evvelki mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılır..."

96 *Kenan Özteriş Başvurusu*, para. 62.

97 *Ibid*, para. 63.

98 *Ibid*, para. 64-65.

99 *Şahin Erol Başvurusu* (B. No: 2013/2539, K. 7/7/2015), para. 7-11.

Başvuruyu değerlendiren Anayasa Mahkemesi şu sonuca ulaşmıştır:

“AYİM’in, başvuru hakkında, “*Hakkı ve Görevi Olmadığı Halde Askeri Muamalat Hakkında Birlikte Beyanatta Bulunmak*” suçundan dolayı Çanakkale Boğaz Komutanlığı Askeri Mahkemesi tarafından verilen ve Askeri Yargıtay’ın 30/12/1980 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşen mahkûmiyet kararını dikkate aldığı görülmektedir.

Bununla birlikte, Askeri Ceza Kanunu’nun 30. maddesi uyarınca üç ay ila bir yıl süreli hapis cezalarının ayırma işlemine konu olabilmesi bakımından ilgili askeri mahkeme tarafından ayrıca ayırma kararı verilmiş olması gerekmektedir. Ancak, AYİM’in dikkate aldığı mahkûmiyet hükmü ile birlikte ilgili askeri mahkeme tarafından bu yönde bir karar alınmadığı anlaşılmaktadır. 926 sayılı TSK Personel Kanunu’nun 50. maddesinin (d) bendinde de sadece belirli suçlardan hükümlü olmak ayırma sebebi olarak öngörülmüş olup, başvuru hakkındaki mahkûmiyet hükmüne konu “*Hakkı ve Görevi Olmadığı Halde Askeri Muamalat Hakkında Birlikte Beyanatta Bulunmak*” suçu bu kapsamda yer almamaktadır.”<sup>100</sup>

Anayasa Mahkemesi bu hukuki gerekçelendirmeden sonra, ilişkisi kesilen başvuru sahibinin dilekçesini reddeden MSB’nin, bu işlemi ile idarenin takdir yetkisini hukuka aykırı olarak kullandığına AYİM tarafından karar verilmesi gerekirken, aksi yönde karara varılmış olmasını “*öngörülemeyen*” nitelikte ve “*bariz takdir hatası*” içerdiği için Anayasanın 36. maddesine aykırı bulmuştur.<sup>101</sup>

## SONUÇ

Hukuki kesinlik ilkesi, demokratik ülkelerde ve uluslararası örgütlerde hukukun üstünlüğünün alt görünüşlerinden birisi olarak kabul görmektedir. İlkenin uluslararası örgütlerdeki yansımaları G8 Dışişleri Bakanlarının 2007 tarihli Toplantısının sonuç bildirisine, Avrupa Konseyi’nin ise Venedik Komisyonu raporlarına girmiştir. Yargı mercileri bakımından incelediğimizde ise, AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi’nin kararlarında, ilkeyi adil yargılanma hakkının temel kıstaslarından birisi olarak gördüklerini müşahede etmekteyiz. AİHM’deki davalar bağlamında, özellikle eski Sovyet Blokundaki (Rusya, Ermenistan ve Eski Yugoslavya’dan ayrılan devletler gibi) ülkelerin hukuk sistemlerindeki farklılıkların hukuki kesinlik ilkesini zaman zaman ihlal eden sonuçlara yol açtığı görülmektedir.

Türkiye bakımından ise, Yargıtay daireleri arasındaki benzer maddi vakıalara sahip olaylarda farklı kararlar çıkması ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin bazı vakılarda yasaları yanlış yorumlayarak hukuki öngörülebirliliği ve kesinliği etkilemesinin ihlallere yol açtığı AYİM tarafından tespit edildiğini söylemek mümkündür. AİHM ile AYİM arasında hukuki kesinlik ilkesinin uygulanması kapsamında iki yargı merciinin yaklaşımı benzerlik taşımakla birlikte, hukuki kesinlik ilkesinin olaylara uygulanış şekli bakımından, AİHM’in yasal

---

<sup>100</sup> *Ibid*, para. 72-74.

<sup>101</sup> *Ibid*, para. 75-76.



gerekçelendirmelerini daha tafsilatlı şekilde yaptığını ve olaya daha iyi şekilde uyguladığını söyleyebiliriz. AYM her ne kadar bir temyiz mercii olarak işlev görmüyor ve AİHM gibi bireysel başvuruları inceliyor olsa da sadece Türk hukuku kapsamında inceleme yapmaktadır. AİHM ise uluslararası mahkeme sıfatıyla, Sözleşmeciler Devletlerden gelen bireysel başvuruları incelemeye almaktadır. Dikkat çekici olan bir diğer husus ise en az AYM'nin Türk hukukuna hakimiyeti kadar, belki daha da fazla şekilde AİHM'in Sözleşmeciler ülkelerin hukuklarına ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler yapabilmesidir. Bu durum da konumuz kapsamındaki hukuki kesinlik ilkesine ilişkin AİHM'in daha kapsayıcı ve ayrıntılı saptamalarda bulunmasına olanak sağlamaktadır.

## KAYNAKÇA

### *Kitap, Makale ve Raporlar*

- Aalt Willem Heringa, **The Consensus Principle – The Role of Common Law in the ECHR Case Law**, 3 Maastricht J. Eur. & Comp. L. (1996), ss. 108-145.
- Alec Stone Sweet, **On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court**, *Faculty Scholarship Series* (2009), *Paper* 71, ss. 1-14.
- Danilo Zolo, “The Rule of Law: A Critical Reappraisal”, **The Rule of Law History, Theory and Criticism** (ed. Pietro Costa & Danilo Zolo) içinde (3-72), Dordrecht, Springer, 2007.
- Declaration of G8 Foreign Ministers on the Rule of Law, Potsdam, May 30, 2007, para. 2. (vurgu eklenmiştir). <http://www.g8.utoronto.ca/foreign/formin070530-law.htm> (Çevrimiçi: 9.11.2017).
- Elina Paunio, “**Beyond Predictability – Reflections on Legal Certainty and the Discourse Theory of Law in the EU Legal Order**”, *German Law Journal*, Vol. 10, No. 11, (2009), ss. 1469-1493.
- Humberto Ávila, **Certainty in Law**, Switzerland, Springer International Publishing, (2016).
- James R. Maxeiner, **Some Realism about Legal Certainty in the Globalization of the Rule of Law**, *Houston Journal of International Law*, Volume 31, (2008), ss. 541-608.
- Juha Raito, **The Principle of Legal Certainty in EC Law**, Springer Publishing 2003.
- Jürgen Habermas, **Between Facts and Norms – (Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy)**, (translated by William Rehg), Cambridge, Massachusetts: The MIT Press (1996).
- Kemal Gözler, “Res Judicata’nın Türkçesi Üzerine”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 56, Sayı 2, (2007), ss. 45-61.
- Kerem Altıparmak, “Due Process of Law” Kavramının Amerikan Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 45, Sayı 1-4, (1996), ss. 219-250.
- Rule of Law Checklist, Adopted by the Venice Commission of the Council of Europe at its 106<sup>th</sup> Plenary Session, 2016.
- Selda Çağlar, **Hukuk Devletinin Hukuki Belirlilik İlkesi Üzerinden Değerlendirilmesi**, İstanbul, Beta Yayınları (2013).
- Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Tıpkı 4. Basi, İstanbul: Beta Yayınları (2013).
- World Justice Project, Rule of Law Index 2016.

### **Yargı Kararları**

- In Re Winship*, 397 U.S. 358, 364 (U.S. Supreme Court 1970), <https://www.ravellaw.com> (Erişim Tarihi: 15.11.2017).
- Lashmankin and Others v. Russia, Applications nos. 57818/09 and 14 others*, Judgment (7 February 2017).
- Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania, Application no. 76943/11* Judgment (29 November 2016).
- Vardanyan and Nanushyan v. Armenia, Application no. 8001/07*, Judgment (27 October 2016).
- Trapeznikov and Others v. Russia, (Applications no. 5623/09, 12460/09, 33656/09 & 20758/10)*, Judgment (5 April 2016).
- Amirkhanyan v. Armenia, (Application no. 22343/08)*, Judgment (3 December 2015).
- Balažoski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, (Application no. 45117/08)*, Judgment (25 April 2013).

- Oleksandr Volkov v. Ukraine*, (Application no. 21722/11), Judgment (9 January 2013).  
AYM Kararı, E. 2017/144, K. 2016/198, T. 28.9.2017, R.G. 18.10.2017-30214.  
*Asım Arı Başvurusu*, (B. No: 2013/9381, K. 3/3/2016).  
*Şahin Erol Başvurusu* (B. No: 2013/2539, K. 7/7/2015).  
*Mahmut Çevik Başvurusu*, (B. No: 2013/2896, K. 10/6/2015).  
*Nurten Esen Başvurusu* (B. No: 2013/7970, K. 10/6/2015).  
*Bubo Çelik Başvurusu* (B. No: 2013/3954, K. 26/2/2015).  
*Şener Berçin Başvurusu* (B. No: 2013/5516, K. 22/1/2015).  
*Türkan Bal Başvurusu* (B. No: 2013/6932, K. 6/1/2015).  
*C. İş Ortaklığı Başvurusu*, (B. No: 2013/769, K. 11/12/2014).  
*Emine Karagülmez Başvurusu*, (B. No: 2013/3673, K. 11/12/2014).  
*Aktif Elektrik Mühendislik Başvurusu* (B. No: 2012/855, K. 26/6/2014).  
*Esmâ Başbakkal Başvurusu* (B. No: 2012/1128, K. 8/5/2014).  
*Kenan Özteriş Başvurusu* (B. No: 2012/989, K. 19/12/2013).  
*Tahir Canan Başvurusu* (B. No: 2012/969, K. 18/9/2013).  
*Ali Gürsoy Başvurusu* (B. No: 2012/833, K. 26/3/2013).