

ANAYASAL ŞİKAYET VE ADALETE ERİŞİM

*Prof. Dr. Meral SUNGURTEKİN ÖZKAN**

1. Adalete Erişim Kavramı

a. Tanım ve Tanıtıcı Bilgi

Adalete erişim, salt yargı organlarına başvuru imkanına sahip bulunmayı ifade etmez; gerek bunun önündeki engellerin saptanarak kaldırılmasını, gerekse yargılama usul ve kurallarıyla başvurucu hak arayana en kısa sürede ve en az masrafla ve rahatlıkla hakkına kavuşma yolunun açılmasını ve bu konuda gerekli düzenlemelerin yapılmasını ifade eder.

Acces to justice karşılığı olarak adalete erişim, özellikle ABD’de üç dalga olarak ortaya çıkmış ve gelişme göstermiştir. Cappelletti ve Garth, yaklaşık otuz yıl önce, adalete erişim ile sosyal devlet ilkesi arasındaki ilişkiyi ABD’deki gelişmeler ışığında üç “dalga” üzerinden açıklamışlardır. Bu dalgaların ilki, 1965 yılında ABD’de başlatılan ve yoksullara hukuki hizmet götüren kurumların iyileştirilmesini öngören bir “mahalle hukuk bürosu programı”nı (*neighborhood law firm program*) içerir. İkinci dalga, hukuki temsili, yoksullardan öteye taşıyarak çevreciler ya da tüketiciler gibi farklı çıkar gruplarına da yaymıştır. 1970’lerdeki üçüncü dalgada ise, hukuki temsil mekanizmaları hareketin içindeki merkezi yerini kaybederek uyumsuzluk çözme mekanizmalarının ilgi görmeye başladığı görülür. Yine bu dönemde, mahkemelere ve adli işlemlere alternatif olabilecek, daha az resmi mekanizmalar gündeme gelmiş ve bu alternatifler adalete erişim sürecinin önemli unsurları olarak değerlendirilmiştir. Genel olarak “sosyal devletlerde yoksulların, tüketicilerin ve benzer dezavantajlı veya örgütsüz grupların

* Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

haklarının yakın dönemlerde hızla çoğaldığını, bu hakların etkinliğine ve uygulanabilirliğine ilişkin kaygıların ortaya çıktığını, mahkemelere ve diğer uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına erişimin artırılması için siyasi ve anayasal eşitlik prensibinin uygulandığını” belirten yazarlar, bu nedenle ABD’deki gelişmelerin diğer sosyal devletlerde de kronolojik olarak bire bir aynı çizgiyi takip etmesini beklemenin mümkün olmadığını, ama dalga benzetmesini tanımlayan analizin tüm sosyal devletlerin adalete erişimle ilişkisini anlamlandırmakta faydalı olacağını iddia etmişlerdir.

İnsan Hakları Evrensel Beyanname’sinin 6. maddesinde ilan edildiği üzere “**herkesin her yerde hukuk önünde insan olarak kabul görme hakkına** sahip olduğu”ndan şüphe yoktur. Bu prensibin inceleme konumuz bakımından önemi ortadadır. Bu çerçevede, **insanların hukuk önünde tanınmaları, hukuki bir kimliğe sahip olmalarının sağlanması, sadece Devletin vatandaşlarına karşı bir yükümlülüğü olarak değil, bir insan hakları meselesi olarak adalete erişimle ilişkilendirilmiştir.**

b. Adalete Erişim Önündeki Engeller ve Kaldırılması

Şüphesiz hukuk önünde kabul görmek için, “hukuki haklara ilişkin bilgisizliğin” söz konusu olmaması gerekir. Bir başka deyişle eğitimsizlik, adalete erişimin önündeki en önemli engellerden biridir. Eğitimsizlik ve özellikle de hukuki haklara ilişkin bilgisizlik, adalete erişim yolunda ilerlemek isteniyorsa mutlaka bertaraf edilmelidir. Hukuki bilgisizlik ise, dört nedene dayanır:

1. Bilginin yetersiz dağılımı/paylaşımı;
2. Bilginin kasten gizlenmesi;
3. Hukuk terminolojisinin anlaşılabilirliği;
4. Hukuk dilinin resmi dil olması (resmi dilin dışında anadili bulunanların hak arama sorunu)

Hukuki haklara dair bilgisizliğin aşılması bakımından “Ülke çapında ‘hukuk bilincinin’ sağlanması, bu bağlamda temel hukuk bilgilerinin öğretildiği hukuk derslerinin orta öğretimde okutulması yoluna gidilmiştir. Bu olumlu bir adımdır. Ayrıca vatandaşlar arasında basit konulardaki ihtilafı çıkmadan önlemek üzere ‘Hukuk Danışma Büroları’nın kurulması da bir

diğer yöntemdir. Kamu kurum ve kuruluşlarınca kendi faaliyet alanlarında vatandaşları hak ve yükümlülükleri konusunda bilgilendirme amaçlı “el kitabı, rehber, kılavuz ve broşürler” yayımlanması gibi faaliyetler de “koruyucu hukuk” uygulamaları olarak önem taşır”.

Bir başka engel ise yoksulluktur. Yoksullukla mücadele de adalete erişim bakımından son derece önemlidir.

Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı (United Nations Development Programme- UNDP) tarafından ortaya konan bir tanıma göre de, adalete erişim, “*toplumu oluşturan bireylerin, insan hakları standartlarına uygun olarak, geleneksel ya da geleneksel olmayan yollardan, ihtiyaç duyduğu hukuki çözümlere ulaşabilecek durumda olması*”dır. Ayrıca, UNDP, adalete erişimin, **demokratik devlet yönetimi ve yoksullukla mücadele** ile de çok güçlü bağları bulunduğuna işaret etmektedir. Hukukun üstünlüğünün kabul edildiği hukuk devletlerinde adalete erişimin önündeki gerek ekonomik kaynaklı gerek kültürel kaynaklı gerekse siyaset kaynaklı engeller saptanarak giderilir. Dezavantajlı gruplar denilen örneğin kadınlar, çocuklar, yoksullar, tüketiciler, eşcinseller vs. bakımından adalete erişimlerini engelleyen hukuki ya da idari tüm engellerin saptanarak giderilmesi gerekir. Adli yardıma dair hükümlerle avukatla temsil mecburiyetine dair düzenlemeler getirilmesinin de bu bağlamda değerlendirilmesi mümkündür.

Sonuç olarak, yapılan tanımlar göz önüne alındığında, Adalete erişim, toplumu oluşturan bireylerin, insan hakları, temel hak ve özgürlükler ve adaletin kalitesinden ödün vermemek koşuluyla, **en kolay, hızlı, etkili ve en az masrafla, uygun hukuki mekanizmalardan yararlanarak, ihtiyaç duydukları hukuki çözümlere ulaşması olarak tanımlanabilir.**

Adalete erişimin konusunun belirlenmesi bakımından, adalete erişimin öznesi olan adalet arayanlardan yola çıkılmalıdır. Adalete erişimin sağlanması ile bireysel olduğu kadar toplumsal anlamda da önemli yararlar sağlandığı şüphesizdir.

Adalete erişimin öznesi, adalet hizmetlerinden yararlanmak isteyip de yararlanamayan ve yararlanması gerekenler olup; bu bağlamda yapılacak çalışmaların kapsamında, bu kişileri adalet mekanizmasına ulaştırabilecek vasıtalar ve yöntemler ile kurumlar bulunur. Böylece adalete erişimin amacı, öncelikle, istisnasız **herkes için** adalete erişimin sağlanmasıdır. Bu amaç

doğrultusunda, adalete erişimin konusu ise, adalete erişim hakkından, hiç ya da yeteri kadar yararlanamayan bireylerin, bu haklarını ileri sürmelerinin önündeki engellerin belirlenerek ortadan kaldırılmasına dair çalışmalar ve reformlardır.

İnceleme konumuz da Anayasa değişiklikleri bağlamında yeni bir başvuru yolu olarak sistemimize dahil edilmiş olan anayasal şikayettir ve bu yol adalete erişimin teminatlarındandır. 6216 sayılı Kanun ve AYM İçtüzüğü çerçevesinde mevzuatta yerini alan anayasal şikayet işlevini yerine getirmeye uygulamada da başlamıştır. Adalete erişim konusunda ne denli önemli bir teminat olduğunun da hukuk camiası başta olmak üzere toplumca kavrandığı söylenebilir.

Çalışmamızın adından da anlaşılacağı üzere anayasal şikayet kurumu, adalete erişimin temini bağlamında değerlendirilecektir. Yargı talebi ve keza hukuki korunma talebi, hukuki korunma temel hakkı niteliğindeki adil yargılanma temel hakkının kendiliğinden bir parçası olup, mahkeme kararlarının bu temel hakkı zedelediği durumlarda, anayasal şikayet yoluna başvuru olarak temel hak ihlalinin tespitinin yapılmasının ardından yargılamanın yenilenmesi suretiyle mağduriyetin giderilmesi temin edilmektedir. Bu suretle de hak sahibinin etkin hukuksal koruma dolayısıyla da adil yargılanma temel hakkı temin olunmaktadır.

Yargılama hukukunda adalete erişim, hakların gerçekleştirilmesinin önündeki engellerin kaldırılarak, uygun hukuki mekanizmaların herkes için kullanılabilir halde sunulmasını ifade ettiğinden avukatla temsil zorunluluğu ve adli yardım müesseselerine işlerlik kazandırılması önemli olduğu gibi bir tamamlayıcı halka olarak anayasal şikayete de yer verilmesi önemlidir. Zira hakkını aramak üzere bir başka deyişle, adalet tesis edilsin diye uyuşmazlığın mahkemeye intikal ettirildiği her durumda, mahkeme kararı ile temel hak zedelenmesine maruz kalmış olanların da bu zedeleme giderilmediği sürece, adalet tesis edilmiş olamayacağından mağdur olacakları açıktır. İşte bu noktada anayasal şikayet mekanizması sayesinde bu mağduriyetin giderilebilmesi mümkün olmaktadır. Bu suretle de adalete erişimin ulusal bağlamda son halkası ve garantörü artık bu kurum yani anayasal şikayettir. Şüphesiz uluslararası hukuk bağlamında da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunulması imkanı da mevcuttur.

2. Adalete Erişim Bakımından Anayasal Şikayet

a. Anayasal Şikayet

Anayasaca güvence altına alınmış temel haklara yönetimin yanında yargının da uyması hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Anayasalarda düzenlenen ve korunan temel hakları bir kısmının yargı organlarınca da korunması gerekir. Yargılama hukuku kuralları içinde de bu temel hakların yargı tarafından da korunması ile ilgili düzenlemeler görülür. Örneğin medeni yargılamaya egemen ilkelerin yer aldığı HMK birinci kısım ikinci bölüm bunların başında gelir. Kanunyolları kısmında örneğin HMK.m. 375'te de temel hak ihlalleri halinde başvurulacak kanun yolu olarak yargılamanın yenilenmesi düzenlenmiştir.

Ancak temel hak ihlalleri kanunyolları sürecinde de yeterince korunabilmiş değilse o zaman ne suretle ve hangi mekanizma ile temel hak korunabilir? sorusuna yanıt olmak üzere bazı ülkelerde Anayasa şikayeti kurumu düzenlenmiştir¹. Kanuni hakim ilkesine, iddia ve savunma hakkına uyulması, adil yargılanma hakkı ilkesine riayet edilmesi² gibi yargısal temel haklara uyulmayarak tesis edilmiş ve kanunyolları da tüketilmiş olan mahkeme kararlarını, temel hakkı ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine anayasal şikayet müessesesinden yararlanarak götürmek mümkündür. Ancak unutulmamalıdır ki anayasal şikayet kamu gücünün Devlet bütünlüğü içinde tanımlanmış herhangi bir organı eliyle temel hakları ihlal edilmiş herkese, Devlet karşısında bu özel hukuki çareye³ başvurarak korunmasını isteme imkanı verir.

Anayasa Mahkemesinin, mahkeme kararıyla temel bir hakkın ihlal edilmiş olduğunu tespit etmiş olması halinde, 6216 sayılı Kanun m. 79 (a) gereğince “İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. İlgili mahkeme, Bölümün ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde

¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Pekcanitez**, H.: “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti”, Anayasa Yargısı Dergisi, 1995, s. 257-287.

² **Pekcanitez**, s. 268-279.

³ **Zuck**, R.: Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 4. Aufl. 2013, Rdnr. 9-10.

yeniden yargılama yapar ve mümkünse dosya üzerinden ivedilikle karar verir” hükmü, ulusal hukuk sistemimizde adalete erişim hakkının güvencesini teşkil eder; adeta garantördür. Anayasa şikayeti başvurusu ve bunun üzerine nasıl bir inceleme yapılarak ne gibi bir karar verileceği çalışmamızda incelenecektir.

Konu, 6216 sayılı Kanununun 50.maddesi ile⁴ AYM İçtüzüğündeki (m. 59 vd.)⁵ düzenlenmesi ile değil de, yargılama hukuku alanındaki kanunla düzenlendiğinde, daha sistemsal bir güvence tesis edilmiş olacaktır.

⁴ Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. (2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için **yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir.** Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir. (3) Bölümlerin esas hakkındaki kararları gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edilir ve Mahkemenin internet sayfasında yayımlanır. Bu kararlardan hangilerinin Resmî Gazetede yayımlanacağına ilişkin hususlar İçtüzükte gösterilir. (4) Komisyonlar arasındaki içtihat farklılıkları, bağlı oldukları bölümler; bölümler arasındaki içtihat farklılıkları ise Genel Kurul tarafından karara bağlanır. Buna ilişkin diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir. (5) Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.

⁵ **İhlal kararı ve ihlalin giderilmesi MADDE 79-** (1) Bölüm, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığını tespit ederse;

a) İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. İlgili mahkeme, Bölümün ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapar ve mümkünse dosya üzerinden ivedilikle karar verir.

b) Bölümlerce yapılan inceleme sonunda, başvurunun bir hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi hâlinde, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı takdirde başvurucu lehine uygun bir tazminata hükmedilebilir.

c) Tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi hâlinde, Bölüm bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir.

2013 Adalet Hizmetleri Vizyonu “Demokratik, laik ve sosyal hukuk devletinin gerekleri doğrultusunda; evrensel hukukta kabul edilen temel ilkelere dayanmak suretiyle, adaletli bir hukuk düzeni oluşturup, toplumumuza her alanda zahmetsiz, hızlı, isabetli, etkin, güvenli yargı ve adalet hizmetleri sunmak” olarak tanımlanmış olup anayasal şikayet de bu vizyona dahildir.

Bu bağlamda AİHS ve ek protokollerdeki hakların ihlal olduğu durumda, gerek kişiler, gerek kişiler topluluğu gerekse hükümet dışı organlar AİHM’ne bireysel başvuruda bulunabilmektedir. Anayasa şikayetine başvurabilecekler ise, gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişileridir⁶. Oysa kamu tüzel kişilerine de hatta tüzel kişiliği olmayan kişi topluluklarına da bu yola başvurabilmek imkanı verilmelidir.

Bilindiği üzere AİHM, önce kabul edilebilirlik incelemesi yapmakta, kabul edilebilir bulunduğu başvurularda da dostça çözüm suretiyle uzlaştırmaya çalışmakta, dostça çözüme ulaşılamadığı takdirde uyuşmazlık esastan çözüme kavuşturulmaktadır.

Anayasal şikayet üzerine ise, önce bir ön inceleme yapılarak başvurunun süresi ve şekli (AYM İç Tüzüğü’nün 59 ve 60. maddeleri çerçevesinde) bakımından başvuru bürosunca yapılacak incelemenin sonucunda bunda bir pürüz çıkmadığı takdirde bir sonraki aşamaya geçilerek 6216 sayılı Kanunun 45 vd. maddeleri gereğince yapılacak incelemeden sonra kabul edilebilirlik kararı verilmesi söz konusu olmaktadır. Başvurunun esasına geçilebilmesi için HMK. m.114’teki dava şartları gibi varlık ya da yokluğu gereken kabul edilebilirlik şartları yönünden araştırma yapılması gerekir.

Bunlardan ilki, talebin süresinde olup olmadığı yani kanun yolları tüketilerek kesinleşmiş hak ihlali için **23.9.2012’den sonra kesinleşmiş olmak ve kesinleşmenin öğrenilmesinden itibaren 30 gün içinde** başvuru yapıl-

(2) Bölüm kararında, gerekli görüldüğü takdirde Kanunun 50 nci maddesinin birinci fıkrası doğrultusunda ihlalin ve sonuçlarının hangi şekilde ortadan kaldırılacağı hususunda yapılması gerekenler belirtilir.

⁶ Bunlar sadece tüzel kişiliğe ait hakların ihlal edildiği gerekçesiyle bu yola başvuru yapılabilir (6216 SK. m. 46/II).

mış olmaktadır. Kişi bakımından taraf ehliyeti, dava ehliyeti, sıfatın mevcut olması gereklidir. AYM, örneğin kamu tüzel kişisi bu yola başvurmuşsa, kişi bakımından yetkisizlik kararı verebilir. TC'nin egemenlik sınırları içinde Türkiye mahkemeleri tarafından verilmiş ve kesin olan ya da kesinleşmiş kararlarla temel hak ihlalinin gerçekleşmiş olduğu hallerde, bu yola başvurulabileceğinden bunun da kontrol edilmesi gerekir. Konu itibarıyla da anayasal şikayet başvurusu yapılabilecek bir kesinleşmiş ya da zaten kesin olan mahkeme kararının varlığı gereklidir. Başvurunun anayasal önem taşıması ve hak ihlalinin açık şekilde anlaşılması⁷ gereklidir. Kanun yolu incelemesini yapan mercilerin yaptıkları incelemenin tekrar bu kez AYM'nce yapılmasının istenmesi halinde bunun kabul edilemez olduğu AYM'nce ortaya konacaktır. Bu incelemenin ardından esas bakımından başvuru incelemeye tabi tutulur. Başvuruları incelemek için başkan dışında üyelerden oluşan iki bölüm vardır. Bölümlerden birinin başvuruya ilişkin kararı, daha önceden verilmiş bölüm kararları ile çelişik olacaksa o zaman o bölümün başkanı, Genel kurul önüne götürmek için Başkana ilecektir. Bölüm başvuru hakkında gerekli tedbirleri de alır. Anayasal şikayet başvurusunun ilişkin olduğu mahkeme kararı, başvurunun durdurucu etkisi olmadığı için⁸ anayasal şikayete konu mahkeme kararının icra edilmesi bakımından başka bir durdurucu sebep de yoksa icra da edileceğinden AYM'nce tedbir kararı verilmesi de gerekebilir (6216 sK.m. 49/V). Mahkeme kararları bakımından en temel tedbir kararı, icrasının durdurulmasıdır. Şüphesiz tedbir kararı ile ulaşılmak istenen yararlar tedbir kararı verilmemiş olması halinde ortaya çıkacak zarar arasında denge olması gereklidir⁹. Tedbir kararını anayasal şikayeti inceleyen bölüm verir. İhtiyati tedbir kararı verilen dosyalarda esas hakkındaki kararın da en geç 6 ay içinde verilmesi gerekir. Esas hakkında kararın verilmesi ihtiyati tedbir kararının verildiği tarihten itibaren 6 ayı geçerse tedbir kendiliğinden kalkar (AYM İçtüzüğü m. 73/IV).

⁷ Kabul edilebilirlik incelemesinin ardından ihlal edildiği iddia edilen temel hakkın hükme etki etmiş olması gerekir. Ancak bu takdirde anayasa şikayeti hakkında esastan karar verilir. Daha ayrıntılı bilgi için **Pekcanitez**, s. 281.

⁸ Alman hukuku bakımından da aynı yönde bkz. **Zuck**, Rdnr. 21.

⁹ **Erişir**, E.: Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, s. 69-80, s. 348; **Zuck**, Rdnr. 22.

Esas hakkındaki inceleme kural olarak duruşmasız yapılır. Ancak gerek görülürse, başvuranın talebi üzerine ya da kendiliğinden duruşma açılması mümkündür. Başvuranın duruşmaya gelmemiş olması, dosyanın işlemde kaldırılması sonucunu yaratmayacaktır. Zira temel Hak İhlali olup olmadığı incelendiğinden başvurunun karara bağlanması, kamu menfaatinin de gereğidir ve resen araştırma ilkesine tabidir. İnceleme, sadece temel hak ihlali tespitine yönelik olup bu çerçevede gerçekleştirilir. Dolayısıyla ikrar, ıslah gibi kurumların uygulanabilmesine de imkan bulunmaz¹⁰. Bölümler, anayasal şikayet üzerine esas bakımından sadece hak ihlalinin bulunup bulunmadığına yönelik inceleme yapar. usul işlemleri de bu çerçevede yapılır.

AYM'nin yaptığı inceleme, temel hak ihlal ettiği iddiasında bulunulmuş olan mahkeme kararının ve uygulanan usuli yöntemlerin anayasal şikayete başvuranın iddia ettiği gibi bir temel hakkı ihlal edip etmediğine yöneliktir. Konunun sıfırdan ele alınması asla söz konusu olmadığından¹¹, bu inceleme kısa zaman alacaktır. Kanımızca başvurunun AYM'ne ulaşmasından sonra bir üst sınır getirilerek belli bir süre içinde karar verilmesi ile ilgili de düzenleme olması isabetli olacaktır. Bu bağlamda kullanılacak deliller de sınırlı olduğundan bu sürenin kısa öngörülmesi örneğin altı ay gibi uygun olacaktır. Anayasal şikayete dair esas incelemede, temel amaca aykırı olmadığı sürece bilirkişi incelemesi, keşif yapılması söz konusu olabilir. Ancak söz konusu deliller de derece mahkemelerindeki gibi davanın yerel mahkemede ele alındığı şekliyle değil, adalete erişimin son halkası olan bir sürecin yaşandığı yani ikincil hak arama yolu olduğu gerçeği çerçevesinde olup, hak ihlalini tespitte yardımcı olacak daha çok teknik konuda yapılan bir bilirkişiliktir.

Hak ihlali tespiti incelemesi yapılırken kanunyolları aşamasında yapılan incelemeye oranla çok daha spesifik ve nokta atışı olarak hak ihlali tespitine yönelik bir inceleme yapılacaktır. 6216 sayılı Kanunun 49/VI. maddesinde "Bölümlerin bir mahkeme kararına karşı yapılan anayasal şikayet üzerine incelemeleri temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan

¹⁰ Benzer şekilde **Korkmaz**, R.: Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, İstanbul 2014, s. 186.

¹¹ Bir üst mahkemeye aktarma etkisi (Devolutiveeffekt) de bulunmamaktadır (**Zuck**, Rdnr. 23).

kaldırılacağıının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolları aşamasında gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.” denilmekle beraber; bundan Bölümün anayasal şikayet incelemesini yaparken mahkeme kararının ve mahkemenin uyguladığı usuli yöntemlerin yerel mahkemece örneğin duruşma açılması ve tarafların davet edilmesi gerektiği halde bunun yapılmamış olduğunun keza bu yönün Temyiz mahkemesinin de gözünden kaçtığıının ve bir temel hak ihlali oluşturduğunun tespitine de anayasal şikayetin imkan sağladığı şeklinde anlaşılması gerekir.

b. Adalete Erişim Bakımından Anayasal Şikayet

Ülkemizde 4793 sayılı Kanunla HUMK m. 445.maddeye eklenen “Hükümün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması” ve 447. maddeye eklenen “445 inci maddenin birinci fıkrasının 11 inci bendinde yazılı sebepten dolayı iadei muhakeme müddeti Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıldır” düzenlemeleri gereğince, AİHM kararı ile; “ulusal mahkeme kararının bir temel hakkı zedelemiş olduğu”nun tespit edildiği hallerde, buna dayanılarak AİHM kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde yargılamanın yenilenmesini talep edebilmek imkanı bulunmaktadır. Keza 1 Ekim 2011’de yürürlüğe giren HMK. m. 375 gereğince de AİHM’nin kesinleşmiş kararı, yargılamanın yenilenmesi sebebi¹² teşkil etmektedir. AİHM’ne başvuru ve bunun sonucunda ortaya çıkan kesinleşmiş AİHM kararı ile aynı amaca hizmet ettiğini düşündüğümüz son Anayasa değişikliği ile hukuk hayatımıza giren “kesinleşmiş mahkeme kararlarının temel bir hakkı ihlal etmesi halinde başvurulabilecek bir yol olarak Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru”da bulunulması (6216 sayılı Kanun m. 46 vd.) da aynı şekilde yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edeceğinden HMK ya da halen uygulanmaya devam edilen HUMK’ta bu yönde hükme yer verilmesi beklenir.

¹² Yargılamanın yenilenmesi ve sebepleri hakkında bkz. Arslan, R.: Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme), Ankara 1977, s. 15 vd.; s. 79 vd.

Anayasal şikayet olsun yargılamanın yenilenmesi olsun adalete erişimin sağlanması noktasında benzer işleve sahiptir. Bu iki kurum birbirinin tamamlayıcısıdır. Esasen temel hak ihlalinin anayasal şikayet başvurusu sonucunda tespitini müteakiben yargılamanın yenilenmesinin söz konusu olması ile adalete erişimin gerçekleştirilmesi amacına ulaşılmış olur.

Yargılama hukukundaki “yargılamanın yenilenmesi” kurumunun devreye sokulduğu temel hak ihlallerinde HMK. m.375 ve HMK. geçici m.3 gereğince hala uygulanmaya devam edilen HUMK. m.445’teki yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden biri olarak medeni yargılama mevzuatında yerini alması, adalete erişimin gerçek bir güvencesinin tesisi bakımından isabetli olacaktır¹³. Esasen avukatla temsil mecburiyeti ve iyi işleyen kaliteli adli yardım hizmetleri sunumu ile birlikte anayasal şikayet kurumu, adalete erişim kavramının tamamlayıcı öğeleridir. Kesinleşmiş AİHM kararının, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak medeni yargılamada üstlendiği işlevle aynı temele sahip olan anayasal şikayet üzerine, mahkeme kararının temel hakkı ihlal ettiğinin tespiti halinde, hukuk usulü yasasındaki maddeye (HMK. m. 375 ya da yürürlük kazanmasına kadar HUMK. m. 445’e ekleme yapılarak bu durumun yargılamanın yenilenmesi sebepleri sınırlı olarak kanunda belirtilmiş olup, ancak kanunla yeni sebep/sebepler eklenebilir. Bu bağlamda söz konusu yeni sebeplerin de bir başka kanunla örneğin 6216 sayılı Kanunla getirilmesi yerine usul yasasının ilgili maddesine yapılacak eklemeye gerçekleştirilmesi kanunkoyma tekniği açısından daha uygun olur.

Kesinleşmiş AİHM kararının, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak medeni yargılamada üstlendiği işlevle aynı temele sahip olan anayasal şikayet üzerine mahkeme kararının temel hakkı ihlal ettiğinin tespiti halinde, tüm başvuru yolları da tüketildikten sonra, anayasal şikayete başvuru suretiyle yargılamanın yenilenmesi sürecinin işletilmeye başlanması ve bu konuda hukuk usulü yasasındaki maddeye(HMK. m. 375 ya da yürürlük kazanmasına kadar HUMK. m. 445) ekleme yapılarak bu durumun da

¹³ Mahkemece verilmiş kararın belirli ağırlıkta hata ve eksikliklere dayanan bir yargılama sonucunda kesin hüküm halini almış olsa da yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılması, hukuk devleti anlayışının ve kişilerde bulunan adalete ulaşma arzusunun gereğidir (Arslan, s. 17).

yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında yerini almasının sağlanması daha isabetli olacaktır. Bu suretle sadece temel hakkı ihlal ettiği AYM’nce tespit edilmiş olan ilk hüküm ortadan kaldırılmış olmayıp -ki bunun için bu ilk hükmün değiştirilmesi ya da kaldırılmasını gerektiren nedenin varlığı (bu neden AYM’nce söz konusu kararla temel hak ihlal edildiği hususu olarak tespit edilmiştir) gereklidir. Bu halde yeniden yargılama yapılarak dava konusu uyuşmazlığa dair yeni bir karar verilecektir. Dolayısıyla yargılamanın yenilenmesinde ilk aşama olan ilk hükmün değiştirilmesi ya da kaldırılmasını gerektiren neden varlığını tespit hususu AYM’nce temel hak ihlali tespiti suretiyle gerçekleşmiş olduğundan yapılacak şey sadece artık bunu gerekçe göstererek ilk hükmün ortadan kaldırılmış olduğu ve yeni karar verilmesi olacaktır.

3. Sonuç

Ülkemizde yukarıda incelenen 6216 sayılı Kanunla, anayasal şikayete dair düzenlemeler getirilmiş olduğu gibi Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü ile de m. 79 vd.nda konuya ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir. Şüphesiz olumlu olan bu yaklaşımın, ilgili usul yasalarındaki yargılamanın yenilenmesini düzenleyen mevcut maddelere, konuya ilişkin eklenecek bir cümle ile, yasal garantinin hak sahiplerine konuya dair temel yasa içinde sunulması ve “yargılamanın yenilenmesi”ne dair hükümlerin uygulama alanı bulacağı hususunun tereddütsüz kılınması olumlu ve beklenen bir adımdır.

Sonuç olarak adalete erişim amacının gerçekleştirilmesi, anayasal şikayet kurumu ile kolaylaştırılmıştır. Adaletin tesis olduğu mahkeme kararlarının beklendiği gerçeği ile mahkemelerin bizatihi temel hak ihlal etmek suretiyle karar tesis etmiş olduğu ve bunların da kesinlik kazanmış olabildiği durumların da bulunabileceği gerçeği çelişeceğinden, bunun önlenmesi hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Zira bu halde, adalete erişim sağlanamamış demektir. İşte bunun önlenmesi bakımından anayasal şikayet müessesesi ve yargılamanın yenilenmesi yolu birlikte bir güvence oluşturacaktır.