

“Ceza Hukuku Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Yargı Sistemine Etkileri”

Prof. Dr. Vahit BIÇAK

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Sayın Başkan, Değerli Yargı Mensupları, Kıymetli Katılımcılar,

Anayasa Mahkemesi'nin 56. Kuruluş Yıldönümü vesilesiyle gerçekleştirilen bu toplantıda siz değerli yargı mensupları ve meslektaşlarım ile birlikte bulunmaktan onur duyduğum belirtmek isterim.

Birey hak ve hürriyetlerinin korunması ve hukuk devletinin gerçekleşmesi amacıyla en etkin mekanizma olarak görülen Anayasa yargısı, geniş anlamda Anayasaya uyulmasını sağlamak amacıyla yapılan her türlü yargı faaliyetinin ya da anayasa hukuku problemlerinin Anayasa yargısınca karara bağlanmasını ifade etmektedir. Temel görev olarak yasama işlemlerini denetleyen Anayasa yargısına devlet ve toplum hayatı açısından önemli olduğu düşüncesiyle diğer başka görevler de verilmiştir. Kişisel hakları ihlal edilenlerin bireysel başvurularını inceleme ve temel hak ve özgürlüklere müdahalenin anayasal sınırlar çerçevesinde kalmasını sağlayama görevi, beş yıl önce Anayasa mahkemesine verilmiştir. Bireysel başvuru çerçevesinde Anayasa Mahkemesi tarafından ceza hukukun ilişkin verilen kararların hukuki sonuçları ve bu kararların ceza adaleti sistemine etkilerinin ortaya konulması, bu tebliğin konusunu oluşturmaktadır.

Ülkemizde Anayasa Mahkemesi kararları, diğer tüm yargı organlarının kararları gibi tartışmasız bir biçimde bağlayıcıdır. Nitekim bu husus Anayasa'nın 153. Maddesinde “*Anayasa Mahkemesi kararları... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar*” hükmü ile Anayasal düzeyde ifade edilmiştir. Benzer bir düzenleme, Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 66/1 maddesinde de yer almaktadır. Anayasa'nın 153. maddesi bireysel başvuru usulünün tanınmasına kadar yalnızca soyut ve somut norm denetimi sırasında verilen kararlar veya Anayasa Mahkemesi'nin

siyasi parti kapatma davaları gibi diğer görevlerini yerine getirirken verdiği kararlar bakımından bir bağlayıcılık arz ederken, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru imkanı getirildikten sonra bu başvurular sonucu verilen kararlar bakımından da "bağlayıcılık kuralı" geçerli hale gelmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarının objektif ve subjektif iki farklı etkisi vardır. Kararların objektif ve subjektif etkisi, kararların icrası bakımından önem arzeden sonuçlar doğurmaktadır. Kararların subjektif yönü, hakkı ihlal edilen başvurucu özelinde bireysel düzeyde sonuçlar doğurmakta ve somut bir önlem alınması veya işlem yapılmasını gerektirmektedir. Kararların objektif yönü ise gelecekte benzer nitelikli ihlallerin önlenmesi için yasama, yürütme ve yargı organları tarafından genel nitelikte önlemler alınmasını gerektirir. Bu gereklilik; yasama organı açısından mevzuat değişikliği, yürütme organı açısından işlem ve eylemlerin gözden geçirilmesi, yargı organları bakımından ise içtihat değişikliğine gidilmesi veya içtihadı birleştirme kararı alınması anlamına gelmektedir.

Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 50/1 fıkrasının amir hükmüne göre; *"esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir."* Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru usulünde verilen kararlar Devlete üç farklı şekilde yükümlülük getirmektedir. Bu yükümlülükler; devam eden bir ihlalin sonlandırılması, ihlalin sona erdiği durumda ihlalden önceki duruma dönülmesi ve benzer nitelikli ihlalleri önleme olarak sıralanabilir. Yükümlülükler bireysel ve genel nitelikli tedbirler alınmasını gerektirebilmektedir. İlk iki yükümlülük bakımından bireysel tedbirler alınması söz konusu olurken, sonuncu yükümlülük genel tedbirler alınmasını gerekli kılmaktadır. Bireysel tedbirler büyük oranda maddi/manevi tazminat ödenmesi veya kamu gücünü kullanan makamlarca bir işlem veya eylemin gerçekleştirilmesi biçiminde ortaya çıkmaktadır. Genel tedbirler ise, Anayasal düzeyde koruma altına alınan hakların halihazırdaki ihlali ile gelecekteki muhtemel ihlallerini önleme amacı güden birtakım düzenleyici işlemlerin ihdas edilmesidir. Belirtilen ilk iki yükümlülük bireysel başvurunun subjektif yönüne işaret etmektedir. Bireysel başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesince verilen kararların subjektif etkisi, hakkı ihlal edilen bireyi kişisel düzeyde korunma işlevi görmektedir. Anayasa Mahkemesi kararının genel nitelikli tedbirler alma yükümlülüğü doğurduğu durumlar ise, bireysel başvurunun objektif yönüne işaret etmektedir. Bu kapsamda, Anayasa Mahkemesi kararlarının objektif

sonuçlar doğuran yönü, Anayasa Mahkemesi'ne başvurmak durumunda kalmaksızın, benzer hak ihlallerine maruz kalan veya benzer hak ihlaline uğrama riski altında olan bireyler lehine etkiler doğurmaktadır.

Bireysel başvuru usulünün başarısı, kararın sadece bireysel düzlemde (*inter partes* şeklinde) yerine getirilmesiyle ölçülemeyeceği kanaatindeyim. Anayasamızın 153. maddesi çerçevesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının gereğinin diğer organlar tarafından da yerine getirilmesi, "başarılı bir icrai sonuç" kriteri olmalıdır. Diğer bir deyişle, kararların geçmiş hak ihlallerini ortadan kaldırma etkisine ilaveten, gelecekte ortaya çıkması muhtemel hak ihlallerini de önleyebilecek şekilde ilgili erklere kendini benimsetmesi kayda değer bir başarı sayılacak olup, bireysel başvuru mekanizmasının ortaya çıkış felsefesine de daha uygun düşecektir.

Ceza hukuku açısından bireysel başvuru kararlarının yargı sistemine etkileri konusu bugün itibarıyla hukuk dünyası açısından çok büyük tartışmaların odağını oluşturan bir konudur. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurulara ilişkin kararlarını uygulamada "yerel mahkemelerin isteksiz tavırları" ve "mevzuattaki boşluklar" bu kararların etkisini olumsuz yönde etkilemektedir. Bir hukuk devleti olan ülkemizde Anayasa Mahkemesi kararlarının etkisini zayıflatan yanlış uygulamalar, bir bütün olarak yargıya güveni de olumsuz şekilde etkilemektedir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının ilgili mahkemelerce ne düzeyde icra edildiğine ilişkin birtakım istatistikî veriler ortaya çıkmaya başlamıştır. 23.09.2012 - 23.09.2016 tarihleri arasında verilen bireysel başvuru kararlarına yargı organlarınca ne ölçüde riayet edildiğini analiz eden bir çalışmayı dikkatlerinize sunmak isterim.¹ Çalışma, en az bir hak ihlaline hükmedildiği toplam 327 ihlal kararından toplam 152'sinin etkisiz kaldığı, 11'inin ise olumsuz etki doğurduğu sonucuna varmıştır. Çalışmanın bulgularına göre; icrai etkisi analiz edilen 327 hak ihlali kararından sadece 27'si olumlu bir icrai etki doğurmuştur. 91 hak ihlali kararının ise olumlu ya da olumsuz nasıl bir etki doğurduğu konusunda net bir tespit yapılamamıştır. Çalışma konusu 327 ihlal kararından yaklaşık yarısının ceza yargılamasına ilişkin olduğu dikkate alındığında, ceza hukuku açısından bireysel başvuru kararlarının yargı sisteminde "oldukça sınırlı ölçüde" olumlu etki doğurduğu ortaya çıkmaktadır.

1 Yrd. Doç. Dr. Ulaş Karan, "Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar" İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Temmuz 2017.

Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlaline hükmettiği durumlarda, sözkonusu ihlalin giderim yollarından biri 'yeniden yargılama' olarak öne çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 50/2 maddesine göre "Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir... Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir." Yine, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79/1-a maddesine göre de "Bölüm, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığını tespit ederse ihlali 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..."

Anayasa Mahkemesi mevzuatında öngörülen hak ihlalinin "yeniden yargılama" yoluyla giderim mekanizmasının bir benzeri ceza mevzuatımızda mevcuttur. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri" başlıklı 311. Maddesine öngörülen yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden biri şudur: "Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması."

Anayasa Mahkemesi Kanunu ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün açık hükmüne rağmen, uygulamada CMK'nın 311. maddesine atıfla "yeniden yargılama" yönünde bireysel başvuru kararlarının gereğinin yerine getirilmediği görülmektedir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi'nin etkili soruşturmayükümlülüğünün ihlali nedeniyle yeniden yargılamaya hükmettiği bir kararının gereği, ceza mahkemesi tarafından yerine getirilmemiştir. Ceza mahkemesi, Anayasa Mahkemesi kararlarının CMK'nın 311. maddesinde bir yeniden yargılama sebebi olarak sayılmadığını ileri sürmüştür.² Bu örneğin istisna teşkil ettiği ve genel uygulamayı yansıtmadığı iddia edilebilecek olsa da, bireysel başvuru kararlarının neden icra edilmediği veya arzu edilen etkiyi doğurmadığı meselesine ışık tutması açısından zikredilmesi gereken bir karardır.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararında kayıtlı "yeniden yargılama" hükmünün gözardı edilmesi sonucunu doğuran diğer bir örnek,

2 Süleyman Deveci Kararı (B. No. 2013/3017, 16.12.2015) ile ilgili olarak Şanlıurfa 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 2007/212 E., 2009/16 K. (Ek Karar), 07.03.2016

Anayasa Mahkemesi'nin Sami Özbil kararıdır. İlk derece ceza mahkemesi, bireysel başvuru kararı uyarınca yapılan yeniden yargılama talebini “kurulan hükümde bir değişiklik olmayacağı” gerekçesiyle reddetmiştir.³ Yine, bireysel başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesince verilen yeniden yargılama hükmünün, “sanıkların ceza alması için yeterli delilin olduğu” gerekçesiyle ceza mahkemelerince reddedildiği gözlemlenmiştir.⁴

Adil yargılama yapılması bizatihi kendisi önemli olduğu kadar, adil yargılama yapıldığı yönünde bir izlenim (görüntü) oluşması ve dolayısıyla toplumda bu yönde bir güven tesis edilmesi de önemlidir. Dosyada önemli bir tanığın dinlenmemiş olması kurulan hükme bir tesiri olmayacak bir husus olabilir. Ancak, ilgili tanığın dinlenmiş olması toplumda adalete olan güvenin tahkim edilmesi adına önemli bir “usul şartı” olabilir. Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılama kararlarının gereğini “kurulan hükümde bir değişiklik olmayacağı” veya “sanıkların ceza alması için zaten yeterli delilin olduğu” gerekçeleriyle uygulamayan ağır ceza mahkemelerinin bu gerçeğin yeterince farkında olmadıkları anlaşılmaktadır.

Öte yandan, kimi durumlarda mahkemelerin Anayasa Mahkemesi kararlarına “şeklen” uydukları ve kararın gereğini yeterince irdelemedikleri görülmektedir. Örneğin, bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi “gerekçeli karar hakkı”nın ihlal edildiğine karar vermiştir. Bunun üzerine Sulh Ceza Hakimliği bireysel başvuruya konu kararını gerekçelendirmek yerine, kararın hüküm kısmını başvuru lehine değiştirmiş, ancak tesis ettiği yeni kararda da gerekçeye yer vermemiştir.⁵

Ceza adalet sisteminin önemli aktörlerinden biri, Cumhuriyet Başsavcılıklarıdır. Anayasa Mahkemesi'nin ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırmak üzere kararlarını gönderdiği bir diğer makam olarak Cumhuriyet Başsavcılıkları öne çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu kararlarında insan haklarına uygun düşen, etkili bir ceza soruşturma yapılabilmesini teminen önemli ilke ve ölçütler sunmaktadır. Örneğin, Cumhuriyet Başsavcılığınca haksız yere kamu davası açılmaması, mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirilmesi mümkün olan bir durumdur.

3 Sami Özbil Kararı, B. No. 2012/543, 15.10.2014. İstanbul (Kapatılan) 12. Ağır Ceza Mahkemesi, 2011/105 E., 2011/131 K., 05.05.2015 tarihli Ek Karar.

4 Aligül Alkaya ve Diğerleri Kararı, B. No. 2013/1138, 27.10.2015; Delil İldan Kararı, B. No. 2014/2498, 12.07.2016 ve Saniye Çolakoglu Kararı, B. No. 2014/5702, 12.07.2016.

5 Tuba Dogruyol Kararı, B. No. 2014/1292, 10.06.2015. İstanbul Anadolu 6. Sulh Ceza Hakimliği, 2015/3452 D. İş, 12.11.2015.

Anayasa Mahkemesi konuya dair bir kararında; “Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir.” değerlendirmesi yapmıştır.⁶ Yine Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında; “Başvuru konusu olay açısından etkili ve caydırıcı bir ceza soruşturması yürütülmemesinin yaşam hakkını ihlal ettiği gözetilerek, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla kararın bir örneğinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.” şeklinde karar vermiştir.⁷

Ceza adalet sisteminin diğer bir aktörü olan sanık veya sanık müdafilerinin Anayasa Mahkemesi’ne başvuru usulü konusunda “bilgi yetersizliği” veya “kafa karışıklığı” içerisinde olduğu da gözlemlenmektedir. Kanun yoluna gidilmeksizin uyuşmazlığın hak ihlali iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne getirildiği başvuru oranı %53’tür. Anayasa Mahkemesince verilen kararların %82’si ise kabul edilemezlik kararıdır.⁸ Bu rakamları şu şekilde okumak mümkündür. Sanıklar/sanık müdafileri Anayasa Mahkemesi’ni bir kanun yolu gibi görmekte ısrar etmektedir. Ancak, Anayasamızın 148. Maddesinin 4. Fıkrası açıktır: “Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.” Açık Anayasa norma rağmen, Anayasa Mahkemesi’ne istinaf/temyiz incelemesinde incelenebilecek hususlar ileri sürülmekte ve Anayasa Mahkemesi’nden bir temyiz mercii gibi medet umulmaktadır. Mahkemelerde dava konusu yapılmış ve kanun yolunda gözetilmesi gereken maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, davada ulaşılan kanaatin adil olup olmaması gibi hususların bireysel başvurunun konusu olamayacağı ilgili aktörlerce yeterince bilinmemekte veya benimsenmemektedir. Bireysel başvuruların daha etkili sonuçlar doğurması açısından, özellikle şüpheli veya sanık müdafilerini somut örneklerle aydınlatan bilgilendirici kılavuzların yayımlanması yararlı olabilecektir.

Kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların Anayasa Mahkemesi’nin inceleme konusu olamayacağı, güncel bir ilk derece ceza

6 AYM B. No: 2012/791,7/11/2013, § 52.

7 Serpil Kerimoglu ve Diğerleri Kararı, B. No. 2012/752, 17.09.2013, § 95.

8 23 Eylül 2012 - 31 Aralık 2017 Tarihleri Arası Bireysel Başvuru İstatistikleri, <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/istatistikler/bireyselistatistik.html>

mahkemesinin Anayasa Mahkemesi kararını⁹ uygulamama gerekçesini teşkil etmiştir. Başvurucunun tahliye taleplerini ve tutukluluğa ilişkin itirazlarını kabul etmeyen derece mahkemesi, diğer sebeplere ilaveten, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda yargılamanın yapıldığı mahkemenin yerine geçerek delilleri değerlendirip kanun yolunda gözetilmesi gereken hususları inceleyemeyeceği ve yerindelik denetimi yapamayacağı, yerel mahkemece delil durumu takdir edilerek tutukluluk kararı verilmişse Anayasa Mahkemesince delillerin yetersiz olması nedeniyle ihlal kararı verilemeyeceği, dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin davanın esasına girerek karar vermesinin “görev gaspı” niteliğinde bulunduğu, Mahkemenin yasal sınırların dışına çıkarak vermiş olduğu söz konusu kararın kesin ve bağlayıcı olduğundan söz edilemeyeceği gerekçesi üzerine hükmünü bina etmiştir.¹⁰ Bununla birlikte, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olması halinde Anayasa Mahkemesinin esas yönünden inceleme yapabileceği gerçeğini,¹¹ ilk derece mahkemesinin gözardı ettiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi ile diğer derece mahkemeleri arasındaki ilişkinin hiyerarşik bir düzlemde değil de, insan haklarının korunmasında işbirliği kavramı üzerinden tanımlanması daha sağlıklı sonuçlar doğuracaktır. Nitekim, insan haklarına riayet edilmesi Anayasa Mahkemesi'nin olduğu kadar diğer yargısal mercilerin de görevleri arasındadır. Anayasa Mahkemesi'nin aynı derece mahkemeleri tarafından yapılan benzer hak ihlalleri ile tekrar ve tekrar karşılaşmasının önüne geçilmesi önem arz etmektedir. Bu da derece mahkemelerine işbirliği kavramı üzerinden tanımlanmış bir insan haklarını koruma perspektifi kazandırmakla mümkündür. Anayasa Mahkemesince verilen kararlarının derece mahkemelerince benimsendiği ölçüde Anayasa Mahkemesi'nin iş yükü azalacaktır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi kararlarının derece mahkemelerinin duvarlarını aşamaması sorununun kronik bir hal alması halinde AYM'nin etkili bir iç hukuk yolu vasfından mahrum kalması imkan dahilindedir. Yakın dönemde AİHM tarafından verilen, Alman Anayasa Mahkemesi'nin makul sürede yargılanma hakkı bakımından tüketilmesi zorunlu olmayan bir iç hukuk yolu haline geldiğine dair *Sürmeli v. Almanya* kararındaki tespiti,

9 (Başvuru Numarası: 2018/3007), Karar Tarihi: 15/3/2018, R.G. Tarih ve Sayı: 19/3/2018-30365

10 İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/1/2018 tarihli ret kararı.

11 B.No: 2012/828, 21/11/2013, § 21.

AYM bakımından da bu tür bir tehlikenin varlığına açıkça işaretidir.¹² Anayasa Mahkemesince verilen kararların icra edilmemesi ve bunun sonucunda AYM'nin AİHM tarafından tüketilmesi zorunlu olmayan bir iç hukuk yolu olarak tanımlanması AYM'nin ulusal ve uluslararası itibarına gölge düşürebilecektir.

Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı sistemi üzerindeki etkisi üzerine ampirik çalışmalar ortaya konmalı, Anayasa Mahkemesinin ceza adalet sisteminin işleyişi ve ceza normları konusunda uzmanlığı arttırılmalı, Anayasa Mahkemesi kararların gereğinin özellikle derece mahkemelerince neden yerine getirilmediği konusu bilimsel çalışmaların konusu yapılmalıdır. Anayasa Mahkemesi ile diğer yargı mercileri arasındaki ilişkinin, yargı sisteminde insan haklarına "destek çıkan" bir etki doğuracak şekilde tekrar tanımlanması gerektiğini düşünüyorum.

Beni dikkat ve sabırla dinleme nezaketini gösterdiğiniz için çok teşekkür eder, hürmetlerimi sunarım. Anayasa Mahkemesi'nin 56. kuruluş yıldönümünün Mahkemeye, yargı sistemine ve ülkemize hayırlar getirmesi dileğiyle...

12 Sürmeli v. Germany, Appl. No. 75529/01, 08.06.2006