



ANAYASA MAHKEMESİNİN NORM DENETİMİ KARARLARINDA HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KAPSAMINI GENİŞLETEN YORUMU

Prof. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ*

Anayasa yargısı denetimine yer veren bir ülkede temel hak ve özgürlükler Anayasa Mahkemesinin gerçekleştirdiği denetim sayesinde etkili bir hukuksal korumadan faydalanır. Bu yönü ile Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklerin en önemli koruyucularından biri konumunda yer almaktadır.

Özellikle II. Dünya Savaşı sonrasında Avrupa kıtasında yoğun biçimde anayasa mahkemeleri kurulmaya başlanmıştır. Bu ülkelerde benimsenen “merkezi anayasa yargısı modeli”nin temel aktörü olan anayasa mahkemesi, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken esasında anayasada güvence altına alınan hakları koruma noktasında da çok önemli bir görev ifa etmektedir.

Bununla birlikte klasik anayasa yargısı görevi yanında Federal Almanya, İspanya, Hırvatistan gibi birçok Avrupa ülkesindeki anayasa mahkemelerine bir diğer önemli görev olarak bireysel başvuruları karara bağlama yetkisi verilmiştir. Bu yeni görevle birlikte anayasa mahkemeleri daha bariz biçimde birer insan hakları mahkemesi konumuna gelmiş durumdadır.

Yaşanan bu gelişim süreci ülkemizde de benzer biçimde kendisini göstermektedir. Anayasa Mahkemesinin kuruluşuna kaynaklık teşkil eden 1961 Anayasası’ndan bireysel başvurunun kabul edildiği 2010 yılı Anayasa değişikliklerine kadar olan yaklaşık yarım asırlık dönemde Mahkeme sadece kanunların anayasaya uygunluğu denetimi görevini ifa ederken bu değişiklikler sonrası bireysel başvuru incelemelerini de kabul etmeye başlamış ve hatta bu yeni görev Mahkemeyi diğer göreve nazaran çok daha fazla meşgul eder hâle gelmiştir.

* Anayasa Mahkemesi Üyesi.

Her iki görevin ifası sürecinde de Anayasa Mahkemesinin denetimde ölçüt aldığı metin anayasadır. Bu yönü ile bakıldığında Anayasa Mahkemesinin anayasayı yorumlaması daha da önemli hâle gelmektedir. Anayasa Mahkemesi gerek norm denetiminde ve gerekse bireysel başvuru incelemelerinde ölçüt aldığı anayasa metnindeki soyut nitelikteki ilke ve kuralları anlamlandırarak önündeki uyuşmazlığa uyarlamakta ve bu şekilde karar vermektedir.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bu iki önemli görevini yerine getirme sürecinde Anayasa hükümlerini nasıl yorumladığı ve Anayasa'da düzenlenen temel hakları hangi kapsamda kabul ettiği fevkalade önemli olmaktadır. İşte burada Anayasa Mahkemesinin Anayasa'yı yorumlaması konusu karşımıza çıkmaktadır. Anayasal ilke ve kuralların anlamı ve kapsamı her zaman çok açık olmadığı gibi gerçekleştirilen anayasaya uygunluk denetimlerinde anayasa kuralları aynı zamanda yorumlanmayı gerektirmektedir. Bu nedenle kuralların anlamı ve kapsamı ile ilgili Anayasa Mahkemesinin yorumu çok daha önemli hâle gelmektedir. Bu durum, temel hak ve özgürlükler konusu ile bunlarla ilgili anayasal ilke ve kurallar söz konusu olduğunda konumuz bağlamında çok daha can alıcı bir hâl almaktadır.

Öte yandan vurgulamak gerekir ki anayasalar eski tarihli metinler olabilir ve bunların güncellenerek günün şartlarına uygun kapsamının ortaya konulması önemli bir ihtiyaç olarak kendisini gösterebilmektedir.

Kuşkusuz anayasa hükümlerini sadece Anayasa Mahkemesi değil diğer aktörler de yorumlayabilir ve hatta yorumlamalıdır da. Bu bağlamda söz gelimi hukuk doktrininin yorumu fevkalade önemli olup yenilikçi ve geliştirici niteliğiyle hukukun gelişimine önemli katkılar sunabilmektedir. Ancak ifade etmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin yorumunun diğer yorumlardan önemli bir farkı bulunmaktadır. O da hukuk düzeni içerisinde Mahkemenin konumu, sahip olduğu görev ve yetkilerinden hareketle anayasa kurallarını yorumlarken yasama, yürütme, yargı, idare makamları ile gerçek ve tüzel kişiler için bağlayıcı kararlar vermesinden kaynaklanmaktadır.

Bu yönü ile Anayasa Mahkemesinin yorumu diğer yorumlardan farklı olup bağlayıcı etki doğuran bir niteliğe sahiptir. Hatta bu boyutuyla anayasayı bağlayıcı biçimde yorumlama tekelinin hukuk düzeni içerisinde sadece anayasa mahkemesine ait olduğu söylenebilir¹.

¹ Benzer biçimde bkz. Christian HILLGRUBER (2014). "Anayasanın Yorumlanması", Yüksel Metin (Çev.), içinde *Anayasa Teorisi*, O. Depenheuer, C. Grabenwarter (Der.), İstanbul:

Ülkenin hukuk düzeninde böylesine güçlü bir yetkiye sahip olduğu içindir ki Anayasa Mahkemesi bu yorumu belli usuller dâhilinde, kendisine tanınan anayasal yetkilerden hareketle ve hukuki yorum yöntemlerine riayet ederek yapmak durumundadır. Anayasa Mahkemesinin mevcut siyasi sistem içerisinde bir yargı kurumu olması ve görev ve yetkileri ile ilgili kapsam ve sınırın anayasa ile belirlenmiş olması zorunlu olarak bu biçimdeki bir sınırlamayı ortaya çıkarmaktadır.

Anayasa Mahkemesi anayasal ilke ve kuralları ve dolayısıyla konumuz bağlamında temel hak ve özgürlükler ile ilgili anayasa hükümlerini geleneksel yorum yöntemleri olarak ifade edilebilecek olan lafzi, sistematik, tarihsel ve amaçsal yorum yöntemlerine² riayet ederek ve bu yöntemleri tutarlı biçimde uygulayarak yorumlamaktadır.

Esasında kuruluşundan bu yana Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya uygunluk denetimi görevini yerine getirirken sürekli biçimde yorum yapmaktadır. Gerek norm denetimi gerekse bireysel başvuru ile ilgili kararlarda Anayasa Mahkemesi Anayasa metnindeki devlet organları ve temel hak ve özgürlükler konularıyla ilgili hükümlerin anlam ve kapsamını da ortaya koymakta ve bunları dava konusu uyuşmazlığa uyarlayarak karar vermektedir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklerle ilgili anayasa hükümlerini hem norm denetimi hem de bireysel başvuru incelemeleri ile ilgili yaptığı incelemelerde ele alıp yorumlamaktadır. Bu çalışmada Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ile ilgili kararlarında temel hak ve özgürlüklerle ilgili anayasa kurallarını yorumlaması hususuyla ilgili bir inceleme yapılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi siyasi parti özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, mülkiyet hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, özel hayatın korunması gibi haklarla ilgili kimi kanun hükümlerini denetlerken Anayasal ilke ve kuralları günün ihtiyaçlarını da dikkate

Lale Yay., ss. 530, 546. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında, norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa hükümlerinin nihai ve bağlayıcı olarak yorumlanması yetkisinin Anayasa Mahkemesine ait olduğunu ifade etmektedir. Bkz. *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, Ş 81.

² Bu dört yorum yöntemi hakkında bkz. Yüksel METİN (2008). *Anayasanın Yorumlanması*, Ankara: Asil Yay., ss. 15-25, 38-57; Bertil Emrah ODER (2010). *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, İstanbul: Beta Yay., s. 33-120; Nihan YANCI ÖZALP (2018). *Türkiye'de Aktivism ve Kendi Kendini Sınırlandırma Çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Yorumu*, İstanbul: On İki Levha Yay., ss. 102-113.

olarak yorumlamakta ve bu hakları koruyan kararlar vermektedir. Ancak bu tebliğde bu konularla ilgili içtihadı değinilmeyecektir³.

Bu tebliğin konusu temel hak ve özgürlüklerle ilgili anayasa kurallarından hareketle o hak ve özgürlüklerin kapsamını genişleten ve anayasal düzeyde yeni haklar ortaya koyan Anayasa Mahkemesinin yorumudur. Anayasa Mahkemesi kuruluşundan bu yana farklı zamanlarda norm denetimi görevini yerine getirirken bu bağlamda yorumlar yaparak kararlar veriyor olsa da bu çalışmada son dört yılda Mahkemenin hak ve özgürlüklerin kapsamını genişleten yorumu ile ilgili sadece dört kararı ele alınacaktır. Bu sayede aynı zamanda Mahkemenin bu kararlarda kapsamını genişlettiği hak ve özgürlüklerle ilgili olarak o hakkın norm alanını ne şekilde belirlediği de ortaya konulmaya çalışılacaktır.

1. Hükmün Denetlenmesini Talep Etme Hakkı

Anayasa Mahkemesi “hükmün denetlenmesini talep etme hakkı” ifadesini ilk olarak 2018 yılı sonlarında verdiği bir kararda kullanmıştır. Mahkeme bu hakkı Anayasa’nın 36. maddesindeki hak arama hürriyetinden çıkarırken, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan yargı mercileri önündeki hak arama hürriyetinin hakların korunmasını amaç edinen vazgeçilmez meşru yöntemlerin başında gelmekte olduğuna değinmiş ve hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde, adalet ve hukuk devleti gibi temel anayasal ilkelerin de göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir⁴.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi hükmün denetlenmesini talep etme hakkını 36. maddedeki adil yargılanma hakkından çıkarmamaktadır. Mahkemeye göre Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kanunun açıkça hatalı veya keyfî uygulanmasına ilişkin istisnalar dışında, yargılama sonucunda verilen hükmün adil olup olmadığı veya hukuki açıdan isabetli olup olmadığı hususlarını

³ Doktrinde Turhan yaptığı bir değerlendirmede Anayasa Mahkemesinin kuruluşundan 2010 yılına kadar yoğun biçimde eleştirilerin odağında yer almasına sebebiyet veren yaklaşımını terk edip gerçek işlevine uygun karar vermesi noktasındaki çözüm yolunu ifade eden anahtar şu şekilde sunmaktadır: “Anayasa Mahkemesinin elinde güçlü bir silah vardır. Bu silah Anayasasının yorumlanmasıdır. Eğer Anayasa Mahkemesi özgürlükleri temel olarak Anayasayı okuyabilirse, demokrasi üzerinde bir vesayet makamı değil, demokrasiyi güçlendiren bir kurum olacaktır. Kuşkusuz Anayasasının özgürlükçü yorumunun yapılabilmesi ise liberal bir ortamın varlığına bağlıdır.” Mehmet TÜRHAN (2007). “Anayasasının Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 62, S. 3, s. 385.

⁴ Bkz. E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, §§ 7-8.

içermemektedir. Zira adil yargılanma hakkının davanın taraflarına sağladığı tüm usul güvencelerine uyulmuş olsa bile yargılama sonucunda verilen hükmün hatalı olması ve hâkimin gerek maddi vakıaların değerlendirilmesinde gerekse hukuk kurallarının uygulanmasında yanılığa düşmesi ve buna bağlı olarak hukuka aykırı hüküm vermesi söz konusu olabilmektedir. Bundan dolayıdır ki hak arama hürriyetinden yararlanılabilmesi bakımından adil ve isabetli olmadığı düşünülen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından denetlenmesi bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır. Bu gereklilik de Anayasanın 36. maddesinde özel olarak düzenlenen hak arama hürriyetinin kapsamı ve mahiyetinden kaynaklanmaktadır⁵.

Hükmün denetlenmesini talep etme hakkının 36. maddedeki adil yargılanma hakkından kaynaklanmadığına işaret ettikten sonra Anayasa Mahkemesi hak arama hürriyeti ile bağlantılı biçimde bu hakkın diğer anayasal dayanaklarına da değinmiştir. Bu bağlamda Anayasa'da Yargıtay ve Danıştayın düzenlendiği 154. ve 155. madde hükümlerinden yola çıkarak, anayasa koyucunun bu kurallarla Yargıtay ve Danıştayın varlığını anayasal güvence altına aldığına ve anılan yüksek mahkemeleri kural olarak ilk derece adli ve idari yargı mercilerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak görevlendirdiğine vurgu yaptıktan sonra Anayasa Mahkemesi kararında bu maddelerde adli ve idari yargı mahkemelerince verilen hükümlerin denetlenmesi görevinin anılan yüksek mahkemelere verilmemesi hâlinde de bu görevin başka yargı mercilerine bırakılması gerektiğinin öngörülmesiyle anayasa koyucunun ilk derece mahkemesince verilen karar ve hükümlerin kural olarak bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesi gerekliliğini kabul ettiği sonucuna ulaşmıştır⁶. Buradan hareketle de 36., 154. ve 155. maddelerin birlikte değerlendirilmesiyle mahkemelerce verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamında güvenceye kavuşturulduğu sonucuna ulaşmıştır⁷.

Anayasa Mahkemesi hükmün denetlenmesini talep hakkını Anayasa'nın 36. maddesindeki hak arama hürriyeti kapsamında kabul ederken kararında uluslararası insan hakları sözleşmelerine de yer

⁵ E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 8.

⁶ E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 9.

⁷ E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 10.

vermiştir. Bu bağlamda Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ve yine Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin (5) numaralı fıkrasında cezai konularda hükmün denetlenmesinin bir hak olarak tanındığının altını çizmiştir⁸.

Anayasa Mahkemesinin bu hakkı uluslararası sözleşmelerdekinden farklı ve daha geniş bir kapsamla tüm uyumsuzluklar için kabul ettiğini vurgulamak gerekir. Zira kararda bu hakkın Anayasa'nın 36., 154. ve 155. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden hareketle kabulü esasında Anayasa Mahkemesince hükmün denetlenmesini talep etme hakkının hukuk, ceza ve idari uyumsuzlukların tümü için geçerli olduğunu ortaya koymaktadır⁹. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ceza hukuku alanındaki kapsam ve sınırıyla diğer alanlardaki kapsam ve sınırının aynı olmayacağını da belirtilmesi gerektiğine vurgu yaparak, bu yönüyle anılan hakkın bireyin temel hak ve özgürlüklerine daha ağır müdahalelerin söz konusu olduğu ceza hukuku alanında daha geniş bir uygulama alanı bulurken diğer alanlarda daha esnek uygulanabileceğini belirtmektedir¹⁰.

Anayasa Mahkemesine göre hükmün denetlenmesini talep etme hakkı, kişinin aleyhine verilen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından gözden geçirilmesini ve denetlenmesini isteyebilmesini teminat altına

⁸ E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 11.

⁹ Öte yandan cezai uyumsuzluklardaki hükmün denetlenmesini talep etme hakkı bağlamında Anayasa Mahkemesinin şu yorumu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 7. No.lu Protokol'deki kapsamdan daha geniş bir kapsamda bu hakkın kabul edildiğini de ifade etmektedir: "Öte yandan Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında beraat kararına karşı yapılan başvuru sonrasında verilen mahkûmiyet hükümleri yönünden hükmün denetlenmesini talep etme hakkına istisna tanınabileceği belirtilmiş ise de beraat kararı sonrasında verilen mahkûmiyet kararının kişiler yönünden ciddi sonuçlarının olabileceği açıktır. Bu nedenle ilk defa verilen mahkûmiyet kararının denetimsiz kalması, hükmün denetlenmesini talep etme hakkını işlevsiz hâle getirebilecektir. Bu bakımdan anılan mahkûmiyet hükümlerinin Anayasa açısından hükmün denetlenmesini talep etme hakkının bir istisnası olarak görülmesi mümkün değildir." Bkz. E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 14. Böylece Anayasa Mahkemesi bu boyutu ile de hükmün denetlenmesini talep hakkı ile ilgili standardı ek 7. No.lu Protokol'ün üzerine çıkarmıştır. Nitekim doktrinde Anayasa Mahkemesinin hükmün denetlenmesini talep etme hakkının kapsamını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 7. No.lu Protokol'deki kapsamdan daha geniş yorumlamasının bu haktan daha fazla istifade edilmesine imkân tanınması nedeniyle kişi hak ve hürriyetleri açısından büyük önemi haiz olduğu vurgulanmaktadır. Bkz. F. Ebru GÜNDÜZ ve Hakan GÜNDÜZ (2022). "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hükmün Denetlenmesini Talep Etme Hakkı", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 49, s. 18, 25-26

¹⁰ E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 18.

almaktadır¹¹. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kararında Anayasa'nın 36. maddesinin mahkeme tarafından verilen hükmün üst mahkeme tarafından denetlenmesi üzerine aynı yönde verilen hükmün de bir kez daha denetlenmesini talep etme hakkı tanınmasını zorunlu kılmadığı ancak Anayasa'da bu şekilde bir zorunluluğun bulunmamasının kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak üst yargı merciinin verdiği kararın daha üst bir yargı mercii tarafından denetlenmesi yönünde düzenleme yapmasına engel olmadığı ifade edilmektedir¹².

Hükmün denetlenmesini talep etme hakkının kapsamının nasıl olması gerektiği konusunda ise Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun takdir yetkisine sahip olduğuna ve bu hakka ilişkin kanuni düzenlemelerde, bu denetimin sadece hukuk kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığı hususuyla mı sınırlı olacağı yoksa bunun yanında maddi olguların değerlendirilmesini de mi kapsayacağı hususunun bu takdir yetkisi kapsamında görülmesi gerektiğine vurgu yapmaktadır. Anayasa Mahkemesine göre mahkeme hükmünün denetiminin maddi olguların değerlendirilmesini de kapsamaması gerektiğine dair bir anayasal zorunluluk bulunmamaktadır. Dolayısıyla denetimi yapacak yargı merciinin hukuk kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığına yönelik bir denetim yapma yetkisi ile donatılması, hükmün denetlenmesini talep etme hakkının sağlanmasına ilişkin anayasal yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından yeterli görülebilir¹³. Öte yandan Anayasa Mahkemesince hükmün denetlenmesini talep etme hakkının mahiyeti dikkate alındığında bu hakkın mutlak bir hak olarak kabulü mümkün olmadığından kanun koyucu tarafından bazı sınırlamalara tabi tutulabileceğine, ancak bu sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçütlere uygun yapılması gerektiğine işaret edilmektedir¹⁴.

Anayasa Mahkemesi; hükmün denetlenmesini talep etme hakkını Anayasa'nın 36. maddesindeki hak arama özgürlüğünden türettiği kararı, asliye ceza mahkemesince sanık hakkında verilen beraat kararına karşı Cumhuriyet savcısı tarafından istinaf yoluna başvurulmasıyla, hükmedilen mahkûmiyet kararının sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine itiraz konusu 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi

¹¹ E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 12.

¹² E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 13.

¹³ E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 16.

¹⁴ E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 17.

Kanunu'nun 286. maddesinin 20/7/2017 tarihli ve 7035 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değişiklik yapılan (2) numaralı fıkrasının 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 78. maddesiyle değiştirilen (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla yapılan itiraz başvurusu ile ilgili Anayasa'ya uygunluk denetimi incelemesinde ele almıştır.

İptali talep edilen (d) bendinin de aralarında bulunduğu 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) ilâ (i) bentlerinde bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin temyiz edilemez nitelikteki kararları belirlenmiştir. Dava konusu (d) bendi ise *"İlk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları"* şeklindedir.

Anayasa Mahkemesi, davaların makul süre içinde ve daha az masrafla sonuçlanmasının sağlanması amacıyla hükmün denetlenmesini talep etme hakkının sınırlandırılmasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığını ve davaların makul süre içinde sonuçlandırılması ve usul ekonomisinin sağlanması amacına ulaşılabilmesi bakımından elverişli ve gerekli bir araç olmadığını söyleyemeyeceğini belirttiikten sonra¹⁵ yine de kuralın hükmün denetlenmesini talep etme hakkına orantısız bir müdahalede bulunduğunu ifade ederek iptaline karar vermiştir. Mahkemeye göre iptali talep edilen kanun hükmüyle bölge adliye mahkemesinin sadece hükmün denetlenmesini talep etme hakkını sınırlamayan ilk derece mahkemesinin beraat kararının onanmasına ilişkin kararlarına değil ilk derece mahkemesinin beraat kararının bozularak ilk defa verilen mahkûmiyete ilişkin kararlarına karşı da temyiz yolu kapatılmaktadır. Bunun içindir ki ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünün onanmasına ilişkin kararlar ile beraat kararının bozulması üzerine ilk defa verilen mahkûmiyete ilişkin kararlar arasında ayırım yapılmaksızın bölge adliye mahkemesinin kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü kararına karşı temyiz yolunun kapalı olmasını öngören kuralın bütünüyle iptali gerekmektedir¹⁶.

Hükmün denetlenmesini talep etme hakkı ile ilgili bu ilk karardan sonra yapılan başvurularda da Anayasa Mahkemesi bu hak kapsamında

¹⁵ E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, §§ 30-31.

¹⁶ E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 34.

denetim yapmayı sürdürmüştür. Bu bağlamda Mahkeme, itiraz yolu ile yapılan bir başka başvuruda 29/6/2001 tarihli ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 4/4/2015 tarihli ve 6645 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 8. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında yapı denetim şirketleri hakkında verilen idari para cezalarına karşı on beş gün içinde yetkili idare mahkemelerine itiraz edilebileceği öngörüldükten sonra itiraz üzerine verilen mahkeme kararlarının kesin olduğunu hükme bağlayan cümlenin iptaline karar vermiştir¹⁷. Anayasa Mahkemesi, Kanun'da idari para cezalarının iptali taleplerine ilişkin idare mahkemesi kararlarına karşı kanun yolunun kapalı tutulması suretiyle hükmün denetlenmesini talep etme hakkına getirilen sınırlamanın davaların makul süre içinde sonuçlandırılması ve usul ekonomisinin sağlanması amacına ulaşılabilmesi bakımından elverişli ve gerekli bir araç olmadığı tespitini yaptıktan sonra, bu amaçla da olsa bu denli yüksek idari para cezalarını konu alan hükümlerin denetime tabi kılınmamasının kişiye aşırı bir külfet yükleyeceğinin açık olduğuna, söz konusu hükümlerin denetime kapalı tutulmasıyla kişiye yüklenen külfetin yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması ve usul ekonomisinin sağlanması amaçlarıyla haklı kılınamayacağına ve dolayısıyla hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik orantısız bir sınırlama getirildiğine işaret ederek kuralı Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir¹⁸.

2. Lehe Olan Kanun Hükmünün Geçmişe Uygulanması İlkesi

Anayasa'nın 38. maddesinde suç ve cezaların kanuniliği ile ilgili temel esaslar düzenlenirken açıkça *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez"* şeklindeki bir güvenceye yer verilmiştir. Bu güvencenin gereği olarak suçun işlendiği tarihten daha sonra yürürlüğe giren bir kanunla daha ağır bir ceza belirlenmesi durumunda bu yeni ceza kuralının geçmişe yürümemesi gerekmektedir. Esasında Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasındaki yukarıda yer verilen kural aleyhe olan ceza hükmünün geçmişe uygulanma yasağının anayasal dayanağı olarak görülmektedir.

Bununla birlikte suç tarihinden sonra yürürlüğe giren bir kanunla suç için suçun işlendiği tarihte geçerli olan cezadan daha hafif bir ceza

¹⁷ Bkz. AYM, E.2020/21, K.2020/53, 01/10/2020.

¹⁸ AYM, E.2020/21, K.2020/53, 01/10/2020, §§ 34, 38.

da getirilebilir. Bu durumda yeni ceza kanunu hükmünün geçmişe uygulanması bahse konu fiil için daha hafif bir ceza öngörülmüş olması veya fiilin tamamen suç olmaktan çıkarılmış olması nedeniyle gündeme gelmelidir.

Nitekim bu konuda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Zaman bakımından uygulama*" kenar başlıklı 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bu imkânı sağlayan açık bir hükme şu şekilde yer verilmektedir: "*Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.*"

Her ne kadar bu konu Türk Ceza Kanunu'nda öngörülmüş ise de Anayasa'nın 38. maddesinde suç ve cezalara ilişkin esaslarda bu husus açıkça düzenlenmiş değildir. Anayasa Mahkemesi 2019 yılında verdiği kararıyla lehe olan ceza kanunu hükmünün geçmişe uygulanmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında anayasal bir zorunluluk olduğu sonucuna ulaşarak lehe ceza kanunu hükmünün geçmişe uygulanmasını anayasal bir ilke olarak kabul etmiştir¹⁹.

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kararında ilk olarak suç sayılan fiiller için uygulanacak cezaların nitelik ve nicelik olarak toplumun ihtiyaçlarına göre zamanla değişebilmekte olduğuna ve suç tarihinden sonra yürürlüğe giren kanunla bir suç için daha hafif bir ceza öngörülebileceği gibi daha ağır bir ceza da belirlenebileceğine işaret ederek hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin gereği olarak bu amaçla Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*...kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez*" hükmüyle aleyhe olan yeni kanunun geçmişe uygulanmasının yasaklandığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre ceza normlarının zaman bakımından uygulanmasını düzenleyici nitelikteki olan bu kural kanunilik ilkesinin bir alt ilkesi olan "*aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağı*" olarak ifade edilmektedir ve bu yasak kişi özgürlüğü lehine kabul edilmiş bir güvence niteliğindedir²⁰.

Kararda suç tarihinden sonra yürürlüğe giren kanunun aynı fiili suç olmaktan çıkarması veya aynı suç için daha hafif bir ceza öngördüğü durumlarda ise gündeme gelen diğer bir alt ilke olan *lehe*

¹⁹ Bkz. AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/04/2019.

²⁰ E.2019/9, K.2019/27, 11/04/2019, § 16.

kanunun uygulanması ilkesine de geçilmiş ve konumuzla ilgili esaslı değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bu aşamada Anayasa Mahkemesi, ilk olarak aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağından farklı olarak lehe kanunun uygulanması ilkesine ilişkin bir hükme Anayasa'nın 38. maddesinde açıkça yer verilmediğine, ayrıca aynı maddede suç için mutlaka fiilin işlendiği zaman yürürlükte olan kanunun öngördüğü cezanın verilmesi yönünde bir kuralın da bulunmadığına dikkatleri çekmiştir²¹. Ardından ise lehe olan ceza kanunu hükmünün geçmişe uygulanmasının gerekliliği ile ilgili şu değerlendirmeleri yaparak böyle bir durumda lehe kanunun geçmişe uygulanmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında anayasal bir zorunluluk olduğu sonucuna ulaşmıştır:

“Fiilin işlenmesinden, hükmün kesinleşmesine kadar geçen ceza muhakemesi sürecinde bir suç için fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan ve daha sonra yürürlüğe giren kanun olmak üzere uygulanması mümkün birden fazla kanun hükmü söz konusu olabilmektedir. Suç nedeniyle başta hürriyeti bağlayıcı cezalar olmak üzere uygulanan çeşitli ceza ve güvenlik tedbirleri temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturduğundan, Anayasa cezayı ağırlaştırır kanunun yürürlük tarihinden önce işlenmiş suçlara uygulanmasını açık biçimde yasaklamıştır. Hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin bir sonucu olan bu yasak, aynı zamanda suçun işlendiği tarihteki kanuna göre lehe olan sonraki kanunun uygulanmasını da gerekli kılmaktadır. Zira işlendiği tarihte suç sayılan bir fiilin daha sonra yürürlüğe giren kanun ile suç olmaktan çıkarılması veya ilga edilen kanuna nazaran anılan suç fiiline daha hafif bir ceza öngörülmesi durumunda mülga kanunun aleyhe hükümlerinin uygulanmaya devam edileceğinin kabul edilmesi, suçların ve cezaların ancak kanunla belirleneceğini emreden suç ve cezaların kanuniliği ilkesi karşısında bireylerin objektif olarak beklemeyecekleri dolayısıyla öngöremeyecekleri bir ceza ile cezalandırılmaları sonucunu doğuracaktır. Bunun ceza hukuku alanında kişilerin hukuki güvenliklerini anayasal güvenceye bağlamayı amaç edinen suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle bağdaştırılması mümkün değildir.

Öte yandan lehe ceza kanununun geçmişe uygulanması hukuk devletiyle bağlantılı olarak adalet ve hakkaniyet ilkelerinin de bir gereğidir. Gelişen sosyal düzen ve değişen toplumsal ihtiyaçlar karşısında artık

²¹ E.2019/9, K.2019/27, 11/04/2019, § 17.

suç oluşturmadığı kabul edilen veya daha hafif ceza öngörülen bir fiilin yalnızca daha önce işlenmiş olması nedeniyle daha ağır bir yaptırıma tabi tutulması adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır²².”

Kararda, uluslararası hukukta lehe kanun uygulamasının suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir unsuru olarak görüldüğü konusunda tereddüt bulunmadığı ifade edilerek uluslararası insan hakları sözleşmesi ve uluslararası içtihadı da güçlendirici biçimde yer verilmiştir. Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 15. maddesinin birinci paragrafında “*Fiilin işlenmesinden sonra yasalarda bu fiile karşılık daha hafif bir ceza öngörülecek olursa, fiili işleyene bu ikinci ceza uygulanır.*” denilmek suretiyle bu ilkenin açıkça düzenlenmiş olduğu belirtilmiştir²³. Aynı açıklıkta Sözleşme'de yer almamasına rağmen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasıyla benzer içerikte olan Sözleşme'nin 7. maddesinin birinci paragrafına ilişkin içtihadında lehe kanunun uygulanması ilkesinin Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı dâhil bütün temel insan hakları metinlerinde tanındığını, artık Avrupa ve uluslararası ceza hukukunun temel bir ilkesi olduğunu, yargılama yapan mahkemenin suç oluşturan eyleme kanun koyucunun orantılı olarak belirlediği cezayı vermesinin 7. maddenin temel bir unsuru olan hukukun üstünlüğü ilkesiyle uyumlu olduğunu ifade etmiştir. Kararda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ayrıca suç işleyene sadece suç işlediği tarihte öngörüldüğü gerekçesi ile daha ağır bir ceza verilmesinin ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı bulunduğunu, bunun aynı zamanda suçun işlendiği tarihten sonra meydana gelen bütün yasal değişiklikleri ve toplumun o suç karşısındaki yaklaşım değişikliğini görmemek anlamına geldiğini, lehe olan ceza hükmünün geriye yürümesi ilkesinin cezaların öngörülebilir olması gerekliliğinin bir uzantısı olduğunu, buna göre suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan ceza kuralı ile kesin bir hükmün verilmesinden önce kabul edilen bir ceza kuralı farklı ise hâkimin sanığın lehine olan ceza kuralını uygulaması gerektiğini belirten değerlendirmesine de (*Scoppola/İtalya*(no. 2) [BD], B. No: 10249/03, 17/9/2009, §§ 105-109) yer verilmiştir²⁴.

²² E.2019/9, K.2019/27, 11/04/2019, §§ 18-19.

²³ E.2019/9, K.2019/27, 11/04/2019, § 21.

²⁴ E.2019/9, K.2019/27, 11/04/2019, § 22.

Bu değerlendirmelere yer veren kararıyla Anayasa Mahkemesi suç ve cezaların kanuniliği bağlamında özellikle cezalandırmanın temel haklara etkisi ile ilgili önemli bir hususa yönelik lehe kanunun geçmişe uygulanması ilkesini anayasal düzeyde bir ilke olarak ortaya koymuştur. Böylelikle aynı zamanda suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin kapsamı ve uygulanması ile ilgili olarak uluslararası insan hakları hukuku ile daha uyumlu bir anayasal çerçeveye ulaşma noktasında önemli bir adım atılmıştır. Buraya Anayasa Mahkemesinin ilkeyi kabulünün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yaklaşımına benzer biçimde içtihatla gerçekleştiği göze çarpmaktadır.

Bu kararda Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 38. maddesindeki suç ve cezaların kanuniliği ilkesinden türettiği lehe kanunun geçmişe uygulanması ilkesini uygulayarak itiraz yolu ile önüne gelen kuralı iptal etmiştir. Dava konusu kuralın yer aldığı 20/10/2016 tarihli ve 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu, 1447 sayılı Kanunu yürürlükten kaldırmıştır. 6750 sayılı Kanunun itiraza konu geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası *"Bu Kanun, yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan dava ve takiplere uygulanmaz"* şeklinde geçiş hükümleri öngörmekteydi. Konumuzla bağlantılı temel sorun ise mülga Kanun'un 12. maddesinde belirtilen fiiller için bir yıldan beş yıla kadar hapis ve yüz günden aşağı olmamak üzere adli para cezası öngörmüş iken bunun karşılığı olarak 6750 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yer alan suçları işleyenlere, güvence altına alınan borç tutarının yarısını geçmemek üzere adli para cezasının uygulanmasının öngörülmesiydi. Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirmede kuralın hukuk ve ceza normu ayırımı yapmaksızın 6750 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla görülmekte olan davalara 6750 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmamasını öngörmesi nedeniyle ceza hükümlerinin uygulanması bakımından farklı sonuçların ortaya çıkmasına sebep olduğu ve bu çerçevede kuralın 6750 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce işlenen ve ceza davası açılmış bir suç yönünden bu Kanun'un ceza hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmakta olduğuna işaret etmiştir. Buradan hareketle de mülga Kanun döneminde işlenmiş ve anılan Kanun yürürlükte iken ceza davası açılmış suçlar hakkında önceki ve sonraki kanun hükümlerinden lehe olanın tespitine ve sonraki Kanun hükümlerinin lehe olması durumunda bunların uygulanmasına imkân vermemesi durumunun suçta ve cezada

kanunilik ilkesi kapsamında olan lehe kanunun uygulanması ilkesine aykırılık oluşturduğu ifade edilerek kural iptal edilmiştir²⁵.

Bu karardan sonra da Anayasa Mahkemesi suçta ve cezada kanunilikle ilgili Anayasa'nın 38. maddesinden türetmiş olduğu bu ilkeyi kararlarında kullanmıştır. Bu bağlamda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle eklenen geçici 5. maddenin (d) bendinin "1/1/2020 tarihi itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş, dosyalarda ... basit yargılama usulü uygulanmaz." şeklindeki bölümü lehe olan kanunun geçmişe uygulanması ilkesinden hareketle iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre dava konusu kural belirli bir tarihten önce kovuşturma aşamasına geçilmiş dosyalarda basit yargılama usulünün uygulanamayacağını öngörmekle birlikte 5271 sayılı Kanun'un 251. maddesinin (3) numaralı fıkrası basit yargılama usulünün uygulanması sonucunda mahkûmiyet kararına hükmedildiği takdirde verilecek sonuç cezada dörtte bir oranında indirim yapılmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla dava konusu kural ceza miktarı üzerinde fail lehine etkisi olan basit yargılama usulünün belirli bir tarihten sonra kovuşturma aşamasına geçilmiş dosyalarla sınırlı olarak uygulanmasını öngörmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesini ihlal etmektedir²⁶.

3. Aynı Fiilden Dolayı Birden Fazla Yargılanmama veya Cezalandırılmama (ne bis in idem) İlkesi.

Aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama (ne bis in idem) ilkesi Anayasa'da açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi hukuk devletinin temel ilkeleri arasında yer aldığını kabul ettiği bu ilkeyi, Ünal Gökpınar kararında hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi konusundaki kendi içtihadından hareketle ve bazı uluslararası hukuk metinlerine referansla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak görmüştür (Ünal Gökpınar [GK], B. No: 2018/9115, 27/3/2019, § 50).

Anayasa Mahkemesine göre kişilerin haklarında yürütülen ve kesinleşen bir ceza yargılaması sürecinin ardından tekrar yargılanmamalarını veya cezalandırılmamalarını güvence altına alan bu ilke ile adil yargılanma hakkı kapsamındaki cezai süreçler yönünden hukuki güvenliğin sağlanması amaçlanmaktadır. Nitekim Avrupa

²⁵ AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/04/2019, §§ 25-26.

²⁶ AYM, E.2020/16, K.2020/33, 25/06/2020, § 27.

İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 7 No.lu Protokol'de ayrı bir hak olarak düzenlenmiş olmasına rağmen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında bu ilkenin adil yargılanma hakkı ile bağlantılı özel bir güvence olduğu vurgulanmıştır. Bazı uluslararası sözleşmelerde de aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi açık bir biçimde adil yargılanma hakkının bir güvencesi olarak kabul edilmiştir (Ünal Gökpınar, § 49).

Anayasa Mahkemesi ilkeye ilişkin esasları ise norm denetimi dolayısıyla verdiği bir kararda belirlemiştir. Bu kararda uluslararası belgeleri de dikkate alarak aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesini Anayasa Mahkemesi *“Hiç kimse, ceza yargılamasında kesin/kesinleşmiş bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir fiilden dolayı ceza yargılaması kapsamında yeniden yargılanamaz veya cezalandırılmaz”* şeklinde tarif etmiştir²⁷. Ardından yaptığı tarife göre bu ilkeye aykırılık sonucuna varılabilmesi için gerçekleşmesi gereken koşulları ise şu şekilde sıralamıştır:

- “Ceza” ile ilgili bir yargılama sürecinin olması.
- Bu sürecin kesin/kesinleşmiş mahkûmiyet veya beraat hükmüyle sonuçlanmış olması.
- Tekrar (yeniden) “ceza” ile ilgili bir yargılama sürecinin işletilmesi.
- Farklı yargılama süreçlerinin aynı fiile ilişkin olması.
- İlkenin istisnalarından birinin olmaması.

Anayasa Mahkemesi kararında bu koşulların ne anlama geldiği de açıklanmıştır. Mahkemeye göre birinci ve üçüncü koşul bakımından “ceza” ile ilgili yargılama süreçlerinin her durumda teknik olarak ceza yargılaması hukuku anlamında bir süreç olarak öngörülmüş olması şart olmayıp bu kavram anayasal anlamda özerk bir yoruma tabidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi norm denetimi ve bireysel başvuru kararlarında da zaten Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerini yorumlayarak “ceza” kavramının idari vergi cezalarını da kapsadığını belirtmiştir (Bkz. AYM, E.2019/16, K. 2019/15, 14/3/2019, § 13; Gür-Sel İnşaat Malzemeleri San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/4324, 7/7/2015; Ünal Gökpınar, §§ 54-56)²⁸.

²⁷ Bkz. AYM, E.2019/4, K.2021/78, 04/11/2021, § 27.

²⁸ E.2019/4, K.2021/78, 04/11/2021, § 28.

Anayasa Mahkemesi ikinci koşul bakımından *mahkûmiyet* ya da *beraat* hükmünden ne anlaşılması gerektiğini de özerk olarak yorumlamış ve bu ifadelerin “ceza” yaptırımına bağlanmış olan bir eyleme ilişkin isnadın esası incelenerek kişinin cezai sorumluluğu hakkında olumlu ya da olumsuz yönde verilmiş kesin/kesinleşmiş bir karar anlamına geldiğini ortaya koymuştur. Mahkemenin bu özerk yorumuna göre “ceza” olarak nitelendirilen bir yaptırıma ilişkin yargılamada delillerin değerlendirilmesi ve olguların tespiti sonrası kişinin ilgili suçu işlediği ya da işlemediği yönünden değerlendirme içeren bir kararın aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi anlamında mahkûmiyet ya da beraat kararı olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Ancak bu bağlamda isnadın esası incelenmeden verilen, kişinin cezai sorumluluğuyla ilgili tespit içermeyen söz gelimi zaman aşımı nedeniyle verilen düşme kararı ya da kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar, söz konusu ilke kapsamında beraat kararı olarak nitelendirilemez. Anayasa Mahkemesine göre buradaki *kesin olma/kesinleşme* kavramından anlaşılması gereken de ilgili kararın kanun yolu öngörülmemesi nedeniyle verildiği anda kesin olması veya olağan kanun yolları tüketilerek ya da bunlara başvuru için öngörülmüş sürelerde başvuru yapılmayarak kesinleşmiş olmasıdır²⁹.

Üçüncü koşul bakımından *iki kere (kez)* cezalandırma ve *tekrar (yeniden)* cezalandırmanın birbirinden farklı olduğuna da kararda işaret edilmektedir. *Ne bis in idem* ilkesi bir kişiye aynı fiilden dolayı iki kere ceza verilmemesini değil kişinin aynı fiilden dolayı tekrar (yeniden) yargılanmamasını ve bu yargılamaya bağlı olarak cezalandırılmamasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla kişinin aynı fiilden dolayı aynı yargılama süreci içinde birden fazla yaptırıma maruz kalması tek başına bu ilkeyi zedelemeyebilir. Zira bu durumda ortada “ceza” ile ilgili birden fazla süreç bulunmamaktadır³⁰.

Anayasa Mahkemesi dördüncü koşul bakımından aranması gerekenin *aynı suç* değil *aynı fiil* olduğunu ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi *Ünal Gökpinar* kararında suçun unsurları arasındaki farklılıkların incelenmesine gerek görülmediğine ve süreçlere kaynaklık eden fiilin/olgunun aynılığının dikkate alınması gerektiğine işaret etmektedir (*Ünal Gökpinar*, § 56). Suç ve kabahatlerin aynı fiille işlenip

²⁹ E.2019/4, K.2021/78, 04/11/2021, § 29.

³⁰ E.2019/4, K.2021/78, 04/11/2021, § 30.

işlenmediğinin tespiti için fiile ilişkin zamansal, mekânsal ve olgusal aynılığın sağlanması gerekmektedir. Aynı fiilden söz edilebilmesi için birden fazla takibat ya da cezaya kaynaklık eden olguların *bire bir aynı veya maddi olarak (büyük ölçüde) aynı* olgular olması ve aynı zamanda ve mekânda gerçekleşmesi gerekmektedir. Tek bir fiilin cezaya ilişkin iki farklı düzenlemede aynı biçimde ele alınması durumunda *birebir aynı* olma hâlinde, düzenlemelerde bazı farklılıklar bulunmakla birlikte bu farklılıkların önemsiz olması hâlinde *maddi olarak (büyük ölçüde) aynı* olma hâlinde söz edilebilecektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. AİHM, *Zolotukhin/Rusya* [BD], B. No: 14939/03, 10/02/2009, §§ 78-84, 97; *A ve B/Norveç* [BD], B. No: 24130/11 ve 29758/11, 15/11/2016, § 108)³¹.

Yukarıda açıklanan dört koşulun birlikte gerçekleşmesi hâlinde Anayasa Mahkemesine göre ilkeye aykırılık oluşmaktadır. Ancak uluslararası hukukta ilkeye istisna teşkil edebilecek bazı özel durumlar öngörülmüştür ki bunlar Anayasa'nın anılan ilke bağlamında yorumunda da dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda Sözleşme'ye Ek 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer verilen, Türk hukukunda kanunlarda kabul edilen *yeni delil ortaya çıkması ve davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun* varlığı ilk iki istisnai durum olarak değerlendirilebilir. Bunun yanında üçüncü istisnai durum ise AİHM içtihatları ile geliştirilen (şeklen birden fazla olsalar bile) cezaya ilişkin süreçlerin *bir bütünüün parçaları olacak şekilde bağlantılı bir biçimde yürütülmesidir* (AİHM, *A ve B/Norveç* [BD], B. No: 24130/11 ve 29758/11, 15/11/2016, § 130)³².

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, uygulamada asıl sorunlu noktalardan biri olan üçüncü istisnai duruma ilişkin olarak (özellikle aynı fiile ilişkin farklı hukuk disiplinleri kapsamında yürütülen cezaya ilişkin süreçler bağlamında) -AİHM içtihadında ortaya konulara benzer şekilde (*A ve B/Norveç*, §§ 132, 134)- şu kriterlerin dikkate alınması gerektiğini detaylı biçimde ortaya koymuştur:

- Birden fazla sürecin hukuka aykırı aynı fiilin farklı yönlerini ele almak üzere birbirini tamamlayıcı farklı amaçlar takip edip etmediği;
- Aynı fiile ilişkin birden fazla sürecin yürütülebileceğinin öngörülebilir olup olmadığı,

³¹ E.2019/4, K.2021/78, 04/11/2021, § 31.

³² E.2019/4, K.2021/78, 04/11/2021, § 32.

- Birden fazla süreç arasında mümkün olduğunca delillerin toplanması ve değerlendirilmesi ile olguların tespitinde yeterli etkileşim sağlanıp sağlanmadığı,
- Kişilerin, haklarında yürütülen birden fazla süreç sonunda tek bir süreç yürütülmüş olsaydı karşılaşacakları külfete göre aşırı bir külfet yüklenmesini önlemek için ilk olarak kesinleşen süreçte uygulanan yaptırımın sonradan kesinleşende dikkate alınıp alınmadığı,
- Yukarıda unsurlarına yer verilen maddi yönden bağlantının sağlanması hâlinde her iki sürecin *zaman yönünden de bağlantılı* olup olmadığı ve dolayısıyla bir sürecin diğer sürecin tamamlanmasından sonra makul bir süre içerisinde sonlandırılıp sonlandırılmadığının değerlendirilmesi gerekir³³.

Ne bis in idem ilkesinin kapsamı ile ilgili bu temel esasları belirledikten sonra Anayasa Mahkemesi bu esasları kararında iptali talep edilen kurallara uygulayarak bir kanun hükmünün iptaline, dört hükmün de iptal isteminin reddine hükmetmiştir. Böylece Mahkeme bu ilkenin nasıl uygulanması gerektiğini de gösteren önemli bir karar vermiştir³⁴.

İptal talebini reddettiği maddelerle ilgili bir örnek vermek gerekirse Mahkeme 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 22/7/1998 tarihli ve 4369 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 340. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasındaki "*Bu kanunda yazılı vergi ziyai cezası ve usulsüzlük cezaları ile 359 uncu maddede ve diğer kanunlarda yazılı cezalar; içtima ve tekerrür hükümleri bakımından birleştirilemez./ Bu Kanunla vergi cezasıyla cezalandırılan fiiller, aynı zamanda 359 uncu maddeye göre suç teşkil ettiği takdirde vergi cezası kesilmesi söz konusu madde hükmüne göre takibat yapılmasına engel olmaz.*" hükümlerinin iptal istemini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi dava konusu kurallarda yer alan her iki yaptırımın da (kaçakçılık suçu ve vergi kabahatleri için vergi idaresince uygulanan

³³ E.2019/4, K.2021/78, 04/11/2021, § 33.

³⁴ Doktrinde vergi hukuku ile ilgili konularda *ne bis in idem* ilkesi bağlamında vergi suçlarının ve kabahatlerinin ne şekilde yargılanacağı ve cezalandırılacağı hususunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadının da dikkate alınarak belirlenmesinin önemli ve gerekli olduğuna işaret edildiği göz önünde tutulduğunda (örnek olarak bkz. Ayşe Nil TOSUN (2017). "Türk Vergi Ceza Hukukunda Ne Bis In Idem İlkesi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Verdiği Kararlardan Lucky Dev Davası", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 2, ss. 95-104; Ahmet TUTAR (2021). "Ne Bis İn İdem İlkesinin Yargı Kararları Işığında Türk Vergi Hukukuna Uyumu", *Danıştay Dergisi*, S. 153, ss. 214-217. Anayasa Mahkemesinin bu kararıyla belirlediği kapsam ve ilkelerin konuya önemli katkılar sağlayacağı ifade edilmelidir.

idari para cezaları) cezai nitelikte olduğunu tespit ettikten sonra 213 sayılı Kanun'da, çift defter kullanma fiilinde olduğu gibi kaçakçılık suçu ve vergi kabahatleri bakımından zamansal, mekânsal ve olgusal aynılığın sağlandığı dolayısıyla kaçakçılık suçu ile vergi kabahatlerinin aynı fiille işlenebildiği bazı hâllerin düzenlendiğini belirterek şu gerekçeyle kurallarda *ne bis in idem* ilkesine aykırılık bulunmadığına karar vermiştir:

“İtiraz konusu kurallarla esas olarak kaçakçılık suçu nedeniyle hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmanın vergi kabahatleri için idari para cezası ile cezalandırılmaya engel olmayacağı, bu cezaların içtima hükümlerine göre birleştirilmeyeceği hüküm altına alınmakta dolayısıyla aynı fiil için birden fazla cezanın uygulanması ve cezaların birleştirilmemesi hususları düzenlenmektedir. ‘Aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama’ ilkesi belirli şartların sağlanması hâlinde ikili bir yargılama/cezalandırma sürecini, dolayısıyla birden fazla cezanın uygulanmasını dışlamamaktadır. Süreçlerin bir bütünün parçaları olacak biçimde bağlantılı yürütülmelerine ilişkin güvencelerin sağlanması hâlinde birden fazla cezanın uygulanması kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Buna göre, cezalandırmaya ilişkin süreçlerin bağlantılı yürütülmesini dışlamayıp sadece birden fazla cezanın uygulanmasını ve bunların birleştirilmesine izin verilmemesini öngören kuralların aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır”³⁵.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 367. maddesinin “Ceza mahkemesi kararları, bu Kanunun dördüncü kitabının ikinci kısmında yazılı vergi cezalarını uygulayacak makam ve mercilerin işlem ve kararlarına etkili olmadığı gibi, bu makam ve mercilerce verilecek kararlar da ceza hâkimini bağlamaz.” şeklindeki son fıkrasının iptaline karar vermiştir. Mahkeme burada *ne bis in idem* ilkesine aykırılık bağlamında değerlendirmelerde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesine göre aynı fiille işlenen kaçakçılık suçu ve vergi kabahatlerine yönelik yürütülen yargılama/cezalandırma süreçlerinde, herhangi birinin diğerinden önce kesinleştiği ve birlikte başlayan ve başlangıçta bir süre paralel devam eden süreçlerin sonrasında zamansal bakımdan tamamen bağlantısız bir biçimde yürütülmesinin mümkün olduğu dikkate alındığında itiraz konusu kural ile yargılama/cezalandırma süreçlerinde verilen kararların

³⁵ E.2019/4, K.2021/78, 04/11/2021, §§ 56-58.

karşılıklı olarak karar verici birimleri bağlamayacağı hüküm altına alınmakla bu bağlantı eksikliği daha da pekiştirilmekte ve hatta bunun da ötesinde kuralın gerek idare ve gerekse yargı organlarınca bu eksikliğin giderilmesini ve süreçlerin bir bütünü parçası olacak biçimde bağlantılı olarak yürütülmesini sağlamaya imkân tanımadığı görülmektedir³⁶.

Aynı kuralın iptali ile ilgili bir diğer husus olarak gerekçede usul güvencelerine ilişkin yeterli bağlantının sağlanmasından sonra bağlantılı olarak işlenebilen kaçakçılık suçu ve vergi kabahatlerine konu fiilleri farklı boyutlarıyla ele alan, kendi usul ve kurallarına göre nitelendirip değerlendiren farklı organ, makam ve mercilerin kararlarının her hâl ve şartta birbirini bağlaması gerektiği ileri sürülemeyeceği gibi bunların hiçbir koşulda birbirini bağlamaması gerektiği şeklinde bir sonuca varılmasının da mümkün olmadığına ve dolayısıyla bağlantılı fiillerle işlenen vergi kaçakçılığı suçu ile vergi kabahatlerine ilişkin yargılama/cezalandırma süreçleri arasında bağlantı kurulmasına engel olan kuralın adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelere aykırılık oluşturabileceğine işaret edilmiştir³⁷.

4. Kamu Hizmetine Girme Hakkı

“Kamu hizmetlerine girme hakkı” ana başlığı altında “hizmete girme” başlığı taşıyan Anayasa’nın 70. maddesinde her Türkün kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu ve hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Kuralın ifade edilmiş biçiminden Anayasa’nın sanki sadece kamu hizmetine “girme” ile ilgili boyutu güvence altına alan biçimde bu hakkı düzenlediği anlamı çıkabilmektedir. Bu durumda ise kamu hizmetinde bulunma ve kamu hizmetinden çıkarılma ile ilgili hâllerde Anayasa’nın 70. maddesinin bir güvence teşkil etmesi söz konusu olmayacaktır.

Bu minvalde Anayasa Mahkemesi 2021 yılı sonlarında verdiği bir kararda kamu hizmetine girme hakkının anayasal çerçevesi ve kapsamı ile ilgili önemli tespitlerde bulunmuştur³⁸. Bu kararda Anayasa Mahkemesi, 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 44. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’na eklenen ek 30. maddedeki

³⁶ E.2019/4, K.2021/78, 04/11/2021, § 83.

³⁷ E.2019/4, K.2021/78, 04/11/2021, § 88.

³⁸ Bkz.: AYM, E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021.

Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı kapsamında 33. maddenin (a) fıkrası uyarınca araştırma görevlisi kadrosuna atanmış olup, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte araştırma görevlisi kadrosunda bulunanların statülerinin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın 50. maddenin birinci fıkrasının (d) bendinde belirtilen statüye dönüştürülmüş sayılacağı ve bu şekilde statüleri değiştirilen araştırma görevlilerinden 33. maddenin (a) fıkrasına göre yeniden ataması yapılmayanların mecburi hizmet yükümlülüklerinin kaldırılmasını öngören hükmün Anayasa'ya uygunluğunu denetlemiştir.

Anayasa Mahkemesi bu kararında ilk olarak Anayasa'nın 70. maddesinin birinci fıkrasının lafzına bakıldığında maddede düzenlenen hakkın sadece kamu hizmetlerine giriş aşaması ile sınırlı biçimde algılanabileceğine işaret ettikten sonra kamu hizmetine girme hakkının kapsamının tespit edilebilmesi için fıkranın sadece lafzına bakılmaması gerektiğini belirtmiştir. Bu açıdan fıkranın yorumunda metnin tümünün, fıkranın yer aldığı kısım ve bölümlerin, Anayasa'nın diğer hükümleriyle ilişkisinin, hükmün amacının ve ayrıca tarihsel süreç içerisinde daha önceki anayasalarda hakkın düzenleniş biçiminin göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir³⁹.

Bu bağlamda kamu hizmetlerine girme hakkı 1924 Anayasası'nın 92. maddesinde "*Hukuku siyasiyeyi haiz her Türk ehliyet ve istihkakına göre Devlet memuriyetlerinde istihdam olunmak hakkını haizdir*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu hakka 1961 Anayasası'nda "*IV. Kamu hizmetlerine girme hakkı*" üst başlığı altında 58. maddede yer verilmiştir. Maddede "*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir./ Hizmette alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiş ve madde gerekçesinde "*Eski Anayasamızın 92 nci maddesinde de ilân edilmiş olan kamu hizmetlerin[e] alınma hakkı, yani Anayasalarda da olduğu gibi, tasarıda yer almıştır. 2 nci fıkra hükmü, 12 nci maddedeki eşitlik esasının zaruri neticesidir.*" denilmek suretiyle "*istihdam olunma*" kavramının "*hizmete alınma*" anlamında kullanıldığı ifade edilmiştir. Kamu hizmetlerine girme hakkı 1982 Anayasa'nın 70. maddesinde de 1961 Anayasası'ndaki aynı sistematikte ve aynı içerikle düzenlenmiş olup aradaki tek fark 1961 Anayasası'nın 58. maddesinin ikinci fıkrasında "*ödevin gerektirdiği nitelikler*" ibaresine yer verilmişken 1982 Anayasası'nın 70. maddesinin

³⁹ E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021, § 42.

ikinci fıkrasında “görevin gerektirdiği nitelikler” ibaresine yer verilmiş olmasıdır⁴⁰.

Anayasa Mahkemesi daha sonra 1982 Anayasası'nın yine “Kamu hizmetlerine girme hakkı” üst başlığı altında yer alan “Mal bildirimini” başlıklı 71. maddesindeki “Kamu hizmetine girenlerin mal bildiriminde bulunmaları ve bu bildirimlerin tekrarlanma süreleri kanunla düzenlenir...” hükmünden hareketle Anayasa koyucunun kamu hizmetlerine girme hakkı kapsamındaki bir husus olarak gördüğü mal bildirimini kamu hizmetine “giriş” yanında kamu hizmetinde “bulunma” sırasında da zorunlu kıldığına açık olduğuna işaret ederek bu düzenlemenin de kamu hizmetinde bulunmanın/kalmanın kamu hizmetlerine girme hakkı kapsamında olduğunu teyit ettiğine vurgu yapmaktadır⁴¹.

Kamu hizmetine girme hakkının kapsamını ortaya koyan bu kararda Anayasa Mahkemesi aynı zamanda uluslararası insan hakları sözleşmelerinde kamu hizmeti ile ilgili hükümlere de bakmıştır. Kararda, bazı uluslararası sözleşmelerde de kamu hizmetlerine girme hakkına yer verildiğinin görüldüğü, Birleşmiş Milletler (BM) bünyesinde hazırlanan sözleşmelerden İnsan Hakları Evrensel Beyanname (1948), Kadınların Siyasi Haklarına Dair Sözleşme (1953), Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (1965) ve Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'de (1965) kamu hizmetlerine girme hakkına yönelik hükümlere yer verilmiş olduğu ve bu sözleşmelerden Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin -kamu hizmetlerine girme hakkını da içeren- 25. maddesini yorumlayan Genel Yorum'da (Genel Yorum No 25: Kamusal İşlere Katılım Hakkı ve Kamu Hizmetine Girme Hakkı (mad. 25): 12/07/96. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7) “Genel anlamda eşit olarak kamu hizmetine girme hakkının güvence altına alınabilmesi için, kamu hizmetine girme, terfi, askıya alma ve işten çıkarılma kriterleri ve usullerinin tarafsız ve makul olması gereklidir.” denilmek suretiyle kamu hizmetlerine girme hakkının kamu hizmetlerinde bulunma/kalmayı da kapsadığı açıkça ifade edilmiş ve buradan hareketle şu şekilde bir değerlendirme yapılmıştır:

“Görüldüğü üzere BM sözleşmelerinde kamu hizmetlerine girme hakkı, seçme ve seçilme hakkı ile birlikte vatandaşların ülkelerinin kamusal

⁴⁰ Bkz.: E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021, §§ 43-45.

⁴¹ E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021, § 46.

işlerinin yürütülmesine katılma hakkını ifade eden siyasi haklar (katılma hakları) arasında sayılmıştır. Vatandaşların ülkelerinin kamusal işlerinin yürütülmesine katılma hakkı kapsamında bir siyasi hak olarak tanınmış olan kamu hizmetlerine girme hakkının kamu hizmetlerinin yürütülmesine katılımı içermemesi düşünülemez. Bu hakkın niteliği (doğası) gereğidir. Kamu hizmetlerine girme hakkının sadece girişi kapsadığı, kalmayı kapsamadığı şeklinde yorumlanması anılan hakkı bir katılma hakkı olan siyasi hak olmaktan çıkarır. Zira sadece girişi güvence altına alan, kalmayı garanti altına almayan bir hakkın kamu hizmetlerinin yürütülmesine katılmayı temin etmesi mümkün değildir. Katılma ise -en azından belli bir süre- devamlılığı, hâliyle de o statüde bulunmayı gerektirmektedir⁴²."

Bu açıklamaların ardından kararda Anayasa'nın 70. maddesiyle güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkının tarihsel süreç içerisinde 1924 ve 1961 Anayasalarında düzenleniş şekli ile sistematik ve amaçsal yorum yöntemleri göz önünde bulundurularak değerlendirildiğinde kamu hizmetinde bulunmayı da kapsadığı sonucuna ulaşılmıştır⁴³.

Böylece Anayasa Mahkemesi hizmete girme hakkını artık sadece Anayasa'nın 70. maddesindeki lafzı ile kamu hizmetine girme boyutu ile değil, hizmete bulunma ve hizmetten çıkarılma sürecindeki kapsamı ile birlikte kabul ederek bu aşamalara ilişkin de anayasal güvencelerin bu hak kapsamında olduğunu ortaya koymuştur.

Anayasa Mahkemesi daha sonraki kararlarında da bu yaklaşımla hareket ederek Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmayı sürdürmüştür. 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiillerin düzenlendiği (6) numaralı fıkrasının (aa) bendinde yer alan "Yetkili olmadığı halde hukuka aykırı olarak elektronik ortamda veya bilgisayar loglarında kişisel verilerle ilgili sorgulama yapmak" bendindeki "sorgulama yapmak" ibaresinin iptali istemin reddettiği kararda da aynı şekilde Anayasa'nın 70. maddesinin sadece kamu hizmetlerine girmeyi değil kamu hizmetlerinde bulunmayı/kalmayı da güvence altına aldığını ve dolayısıyla kişinin kamu hizmetinden çıkarılması sonucunu doğuran düzenlemelerin

⁴² E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021, § 48.

⁴³ E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021, § 49.

de Anayasa'nın 70. maddesi kapsamında görülmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴⁴.

SONUÇ

Anayasa Mahkemesine 2010 Anayasa değişiklikleri sonrasında verilen bireysel başvuruları inceleme görevi ile birlikte Mahkemenin temel hakların koruyucusu olma işlevinin daha belirgin bir hâl almış olduğu anlaşılmaktadır⁴⁵.

Bu bağlamda gerek bireysel başvuru kararlarında ortaya konulan özgürlükçü yaklaşım ve gerekse norm denetiminde temel hak ve özgürlüklerle ilgili anayasal güvenceleri uygulamaya yansıtan kararlar bunun görünümü olarak kabul edilmelidir. Bu yönü ile bakıldığında Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlüklerin en önemli güvencesi olma konumunda bulunduğu görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi bir yandan norm denetimi ve bireysel başvuru ile ilgili kararlarında Anayasa'yı yorumlayarak Anayasa'ya aykırı düzenlemeleri iptal ve anayasal hakları zedelenenlere yönelik ihlal kararları verirken öte yandan bu tebliğde incelenen dört önemli kararda olduğu gibi anayasal ilke ve kuralların içinde yeni haklar ve ilkeler ortaya çıkararak bunlara anayasal düzeyde bir konum sağlamaktadır.

Bu tebliğ konu kararlardan yola çıkıldığında Anayasa Mahkemesinin anayasal denetim yaparken sadece denetime tabi tuttuğu kuralları temel hak ve özgürlükler lehine yorumlamakla yetinmediği, aynı zamanda denetlediği normlara uyguladığı Anayasa hükümlerini de özgürlükçü bir yaklaşımla yorumlayarak bu Anayasa hükümlerinde düzenlenen hak ve özgürlüklerin norm alanını, standardını ve kapasitesini arttırdığı da fark edilmektedir.

Bu yönü ile bakıldığında Anayasa Mahkemesi anayasa hükümlerini özgürlükçü demokrasilerdeki standarda ulaştırmayı hedefleyen dinamik bir içtihat sergileyerek önemli bir görev ifa etmektedir. Mahkemenin yorum yolu ile temel hakların ve anayasal bazı ilkelerin norm alanını

⁴⁴ Bkz. AYM, E.2020/77, K.2021/93, 16/12/2021, § 13.

⁴⁵ Nitekim henüz bireysel başvurunun yeni kabul edildiği dönemde bile Anayasa Mahkemesinin anayasa hükümlerini daha özgürlükçü bir yaklaşımla yorumlamaya yöneldiği ifade edilmeye başlanmıştır. Serap YAZICI (2015). "Kuruluşundan Bu Yana Türk Anayasa Mahkemesinin Değişen Rolü", *Haşim Kılıç'a Armağan C. I*, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yay., s. 412.

belirleme ve genişletme şeklindeki yaklaşımı, aynı zamanda Anayasa Mahkemesi eliyle Anayasa hükümlerinin çağın gereklerine uygun bir insan hakları standardını ortaya koymasına imkân sağlamaktadır.

Nitekim bu dört karar ile temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı ülkelerde benimsenen standartlara ulaşma adına Anayasa metninde yer verilmemiş bu hakların Anayasa hükümlerinin yorumundan hareketle anayasal ilke veya hak olarak kabul edilmesi bu gelişimin bir sonucu olarak görülmelidir⁴⁶.

⁴⁶ Bu tebliğde ele alınan dört karardan ilk üçünde Anayasa Mahkemesinin yaptığı şey kimi anayasal ilke ve kavramlardan anayasal değerde bazı ilke ve haklar çıkarmak iken kamu hizmeti konusundaki kararın bu bakımdan daha farklı olduğunu belirtmek gerekir. Nitekim kamu hizmetine girme hakkı ile ilgili kararda Anayasa Mahkemesi bu hakkın kapsamını, nasıl anlaşılması gerektiğini ve hangi boyutlarıyla anayasal düzeyde bir koruma sağladığını ortaya koymaktadır. Bu yönü ile bakıldığında burada Anayasa Mahkemesinin yaptığı esasında anlamını tam olarak ortaya çıkarma şeklindeki bir “somutlaştırma” olarak görülebilir. Somutlaştırma konusunda geniş bilgi için bkz. Metin, Y. (2008). s. 207-208.