

Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Kararların İcra Edilmemesi Sorunu:

Bir Türkiye Eleştirisi

Özet

Adil yargılanma hakkı, Anayasa ve diğer kanunlarda düzenlenmekle birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi nezdinde de korunan bir haktır. Bu hak her şeyden önce yargılama sürecinin yanı sıra yargılamanın sonunda verilecek kararın icrasını da kapsamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği kararlar, özellikle siyasete ilişkin konular söz konusu olduğunda icra edilmemesinden dolayı adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olmaktadır. Bu çalışmada esasında adil yargılanma hakkının korunması için çalışan bu mahkemelerin kararlarının uygulanmamasından kaynaklanan bir adil yargılanma hakkı ihlali olarak kararların icra edilmemesi incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Adil yargılanma hakkı, kararların uygulanması, AYM, AİHM.

Abstract

The right to a fair trial is regulated by the Constitution and other laws, but also protected by the European Convention on Human Rights. This right includes, above all, the execution of the decision to be made at the end of the trial as well as the trial process. However, decisions made by the Constitutional Court and the European Court of Human Rights are a violation of the right to a fair trial because they are not exercised, especially when it comes to political issues. In this study, the failure to execute decisions as a violation of the right to a fair trial arising from the failure to enforce the decisions of these courts, which are essentially working to protect the right to a fair trial, will be examined.

Keywords: Right to a fair trial, execution of decisions, Constitutional Court, ECHR.

1. Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı, hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (“AİHS”) hem de Anayasa’da düzenlenmiş olmakla birlikte,

Anayasa’nın “Hak Arama Hürriyeti” 36.maddesinin ilk fıkrasında açıkça belirtilmiştir:

“Madde 36 – Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil Yargılanma Hakkı" başlığını taşıyan 6.maddesinin ilk fıkrasının birinci cümlesindeki ifadeye göre:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir."

Görüldüğü üzere adil yargılanma hakkı iki kaynak bakımından da açık bir düzenlemeye sahiptir. Bu hakkın özü incelendiğinde ise adil yargılanma hakkının birden fazla boyuta sahip bir hak olduğu görülebilmektedir.

Adil yargılanma hakkının farklı boyutları, yargılama faaliyetinin farklı bölümlerinde ortaya çıkmasının yanı sıra, "kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde, makul sürede, aleni ve açık ve son olarak hakkaniyete uygun" bir yargılama süreci bu boyutları oluşturmaktadır¹. Yasa koyucu, sürecin sağlıklı, adil ve hakkaniyetli yürütülebilmesi adına "yargılama usulü kanunu ve yargı organı, Anayasa emri olarak, adil ve hakkaniyete uygun yargılamayı sağlayacak şekilde" düzenleneceğini ve sonrasında AİHS'e taraf olunmasıyla birlikte "adil yargılanma hakkına" ibaresinin eklendiği belirtmiştir². Dolayısıyla hem kanun gerekçesine hem de hükmün lafzına ve amacına bakıldığında adil yargılanma hakkı, yargılama sürecinin taraflar açısından sağlıklı yürütmesini amaçlamıştır.

Adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesini sağlayacak olan devletin belli bazı yükümlülükleri karşılmasına da bağlıdır. Çünkü adil yargılanma hakkı söz konusu olduğunda, "içerik olarak adil bir karar verilip verilmediği değil, adil bir karar verilebilmesi için gerekli koşulların sağlanıp sağlanmadığı" önemlidir.³ Adil bir kararın verilebilmesi için devletin yükümlülüklerinden biri de bireyin kendi hukuki menfaatinin korunması adına başvurduğu mahkeme nezdinde bazı önlemlerin alınmış olması gereklidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı aşağıdaki gibidir:

"Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan güveni sağlamak ve korumakla yükümlü olan devlet, aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldıracak"

¹ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4*, Ankara: Avrupa Konseyi Yayını, 2018, sf. 3.

² Yunus Emre Yılmazoğlu; İsmail Emrah Perdecioğlu, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2019, sf.209,210. Erişim: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/gerekceli-anayasa/> (Erişim Tarihi: 25.02.2020)

³ İnceoğlu (2018), sf. 1.

nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir.”⁴

Anlaşılabileceği üzere, adil yargılanma hakkının bir boyutunu bireyin, yargılama aşamasında yargı sistemine olan güveninin sağlaması diğer bir boyutunu ise hükmün icra edilmesi oluşturmaktadır. Bunun sebebi yargılama sürecinin kararın verilmesiyle sona ermemesidir. Yargılama süreci, başvuru talep edilen hukuki himayeye ulaşıncaya kadar devam eder.⁵ Ayrıca yargılama sürecinin sona ermesiyle adil yargılanma hakkına ilişkin devlete ait olan yükümlülükler sona ermez, yargılama sonucunda verilen kararın kesinleşmesiyle birlikte ilgili kararın uygulanması yine adil yargılanma hakkına hizmet etmektedir.⁶

Öte yandan Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurularda, Anayasa ve sözleşme ile korunan hakların bir ihlale konu olup olmadığına ilişkin araştırma yapılır ve buna ilişkin bir karar verilir. Herhangi bir ihlalin olması halinde verilecek kararın uygulanması birey açısından önem taşımaktadır ve kararın bireye olan etkisi dışında başka ihlallerin yaşanmasının önlenmesi adına devlete de sorumluluk yüklemektedir.⁷ Bu bağlamda kararın uygulanmaması mahkeme kararlarına ait temel ilkelerin işlevlerinin yitirilmesine neden olacaktır.⁸ Ancak insan haklarına ilişkin ihlal iddialarını karara bağlayan Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarının uygulanmaması temel hakların korunması ve özellikle adil yargılanma hakkı açısından sorun yaratacaktır.

Anayasa Mahkemesi, “Hangi yargı makamı verirse versin, bir yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesi, 6. madde anlamında davanın tamamlayıcı unsuru olarak değerlendirilmesi” gerektiğini kabul etmiştir.⁹ Öte yandan, AİHM, kararın icrasına yönelik meşru beklentinin de sözü konusu olacağını mahkemeye erişim hakkı dışında “sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil, aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de koruduğunu” kabul etmiştir.¹⁰

Özetle, esasında sorun her ne kadar bağlayıcı olsa da, Anayasa Mahkemesi'nin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarının kesin hüküm otoritesine ve bağlayıcılığına saygı

⁴ AYM, Yasemin Bodur, B. No: 2017/29896, §44; Engin Selek, B. No: 2015/19816, §58.

⁵ AİHM, Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland, Appl. No: 5809/08, §138.

⁶ Verilen karar ile devletin yerine getirmesi beklenen yükümlülükler için bkz. Ulaş Karan, *Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Auşkanlıklar Yeni Sorunlar*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 2017, sf. 12,13.

⁷ AİHM, Buchholz v. Germany, Appl. No: 7759/77, §48.

⁸ AYM, Aydın Parmaksız Başvurusu, B. No: 2013/5642, §33.

⁹ AYM, Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu, B.No: 2013/711, §43; AİHM, Burdov / Russia, Appl. No:59498/00, §34.

¹⁰ AİHM, *Apostol v. Georgia*, Appl. No:40765/02, § 54.

duyulmaması, uygulamada adil yargılanma hakkının büyük ölçüde ihlaline yol açmakla birlikte kararların icra edilmemesi bu hususta en büyük sorunlardan biridir.

2. Res Judicata ve Genel Olarak Kesin Hükümün İcrası

Res judicata, “bir yargı kararıyla kesin olarak çözümlenmiş mesele” olarak tanımlanmaktadır.¹¹ Doktrinde res judicata, kesin hüküm olarak tanımlanmaktadır.¹² Ayrıca kesin hüküm olarak da tanımlanabilecek bu ifadenin tekrar yargılama yasağı ve bağlayıcılık teşkil etmek üzere iki etkisi bulunmaktadır¹³.

Bir kararın şekli anlamda kesin hüküm teşkil etmesi, karara karşı istinaf, temyiz gibi kanun yollarına gidilemeyeceği anlamına gelmektedir ve maddi anlamda kesin hüküm şartıdır.¹⁴ Öte yandan maddi anlamda kesin hüküm oluşması adına tarafların, dava konusunun ve dava nedenlerinin aynı olması gerekmektedir ve koşullar sağlandığı zaman kesin hüküm otoritesi söz konusu olacaktır.¹⁵ Anayasa Mahkemesi kararları bakımından kesin hüküm otoritesi ise, Anayasa'nın 153.maddesinin 1.fıkrasında “Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz” hükmü ile tanınmıştır.

Kesin hükümün adil yargılanma hakkı bakımından en önemli unsurlarından birini hükümün etkili olması ve icra edilebilirliği oluşturmaktadır.¹⁶ Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Beneficio Capella Paolini/San Marino kararında (“AİHM”) açıkça “Mahkemeye erişim hakkının etkili olabilmesi için, bireyin kendi haklarına müdahale eden bir harekete itiraz etmek için açık ve elverişli bir imkânâ sahip olması” gerektiğini ifade etmektedir¹⁷. Bu bağlamda kesin hüküm otoritesinin esasında iki unsuru bulunmaktadır. Bireysel başvuru konusunda verilen kararın bireyselliği açısından subjektif etkisi ve “gelecekte benzer nitelikli ihlallerin önlenmesi için yasama, yürütme ve yargı organları tarafından genel nitelikte önlemler alınmasını gerektirmesi” anlamını taşıyan objektif etkisidir.¹⁸ Objektif etkisi, kararların icrası açısından büyük önem taşımaktadır.

“Yasama ve yürütme organları ile yönetim, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve yönetim, mahkeme kararları hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez”, dolayısıyla kesin hüküm, sonradan çıkarılan bir yasa ile değiştirilemeyeceği veya

¹¹ Kemal Gözler, “Res Judicata'nın Türkçesi Üzerine”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara: Ankara Üniversitesi, 2007, Cilt: 56, Sayı:2 (45-61), s.46.

¹² Ancak bazı yazarlar kesin hüküm anlamına gelmediği kanısındadır. Tartışma için bkz. Kemal Gözler, “Res Judicata'nın Türkçesi Üzerine”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara: Ankara Üniversitesi, 2007, Cilt: 56, Sayı:2 (45-61).

¹³ Gözler (2007), s.47.

¹⁴ Baki Kuru, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983, s.601.

¹⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E: 2010/19-287, K: 2010/305, Karar Tarihi: 09.06.2010.

¹⁶ İnceoğlu (2007), s.36.

¹⁷ “For the right of access to be effective, an individual must have a clear, practical opportunity to challenge an act that is an interference with his or her rights”, Beneficio Capella Paolini/San Marino, Appl. No: 40786/98, 13.07.2004.

¹⁸ Karan(2017), sf.12.

ortadan kaldırılamayacağı kabul edilmiştir.¹⁹ Bu bağlamda Hornsby – Yunanistan kararında AİHM kesin hüküm otoritesi tanınan bir kararın uygulanmamasının “aldatıcı olmaktan ileri gitmeyeceğini ve icranın yargılamanın içsel bir parçası olduğu belirtilmiştir.²⁰ Benzer şekilde Tunç – Türkiye kararında Hornsby- Yunanistan kararına atıf yapılarak, devletin kararları icra etmekteki pozitif yükümlülüğüne dikkat çekilmiştir.²¹

AİHM kararlarındaysa , “*res judicata*’nın anlamı bir hukuk mahkemesi kararının veya bir beraat kararının kesinleşmesiyle birlikte derhal bağlayıcı hale gelmesi ve iptal edilme riskinin bulunmaması” ve dolayısıyla “yasal kesinliğin sağlanabildiği” belirtilmiştir.²² AİHM, “kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının, lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda, Sözleşme’nin 6. maddesinin teminat altına aldığı mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini” vurgulamaktadır.²³ Ayrıca Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkı konusunda verdiği kararlarda AİHM’in verdiği kararlar paralelinde yorumladığını şu şekilde belirtmiştir:

“Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. Maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa’nın 36.maddesi kapsamında yer vermektedir.”²⁴

Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının icra edilmemesi hususunda ortak ve en önem sorunun bu kararların politika aracı olarak kullanılmasıdır ve çalışmanın ilerleyen kısımlarında bu husus incelenmektedir. Ancak hükmün icra edilmemesi sorunu incelenmeden önce, Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarının bağlayıcılığı üzerinde durulmalıdır.

3. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı

Doktrin, “Bireysel başvuru olanağı, yardımcı bir kanun yolu olmayıp temel hakların ve temel hak benzeri hakların usuli korunması için kendine özgü bir hukukî çare” olduğu kanısındadır.²⁵ Ancak bireysel başvuru yolunun, diğer bir deyişle anayasa şikâyetinin çıkış sebebi yalnızca kendine özgü hukuki çare olması değildir, asıl sorun devletin normatif düzlemde kalan korumasının

¹⁹ AYM, E:1989/36, K:1989/24, 2.6.1989.

²⁰ AİHM, Hornsby v. Greece, Appl. No: 18357/91, §40.

²¹ AİHM, Tunç v. Turkey, Appl. No: 54040/00, §28, AİHM, Hornsby v. Greece, Appl. No.: 18357/91, §41.

²² Dovydas Vitkauskas; Grigoriy Dikov, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması: Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları*, Strazburg: Avrupa Konseyi Yayınları, 2012, sf.35-38.

²³ AYM, Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu, B.No: 2013/711, §43.

²⁴ AYM, Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu, B. No. 2013/711, §39.

²⁵ Hakan Pekcanitez, “*Bireysel Başvuru Sonunda Verilen Kararların Medenî Yargıya Etkisi*”, Anayasa Yargısı Dergisi, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2018, Sayı:35 (73-104), sf.75.

uygulamada yeterli olmamasıdır, dolayısıyla “sorun normda değil, normun anayasaya aykırı uygulamasında kendini göstermektedir”.²⁶ Diğer yandan bireysel başvuru yolu imkânının bulunduğu ülkemizde hukuki korumanın sağlanması adına da Anayasa Mahkemesi'nin vereceği kararların bir oranda bağlayıcılığı ve üstünlüğünün bulunması gerekmektedir.

Anayasa'nın 11.maddesinde, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığını “yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları” şeklinde belirtilmiştir. Bununla birlikte Anayasanın 153.maddesinin 6.fıkrasında Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve gerçek ve tüzel kişileri bağladığı belirtilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin 1. fıkrasında da aynı hükme yer verilmiştir.

Öncelikle daha temel bir sorun olarak, bazı yazarlar kararın gerekçesi ile birlikte bağlayıcı olacağını, bazı yazarlarsa yalnızca hüküm fıkrasının bağlayıcı olacağını kabul etmektedirler.²⁷ Yalnız hüküm fıkrasının mı yoksa hem hüküm fıkrası hem de gerekçenin bağlayıcı olduğu sorusuna cevap verildiğinde, ortaya bireysel başvuruların özünden kaynaklanan başka bir sorun çıkmaktadır. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı konusunda bir tartışma olmasa da bireysel başvurulara ilişkin kararların ilgili maddede belirtilen her türlü kurum ve kişi üzerinde bağlayıcılığı olup olmadığı tartışmalıdır.²⁸ Ancak “kararların varlık sebebinin bireysel bir ihlal iddiası olması, kararların hukuk sistemi içinde objektif bir etki doğuramayacağı biçiminde anlaşılamayacağı” unutulmamalıdır.²⁹

Anayasa'nın 138.maddesinin son fıkrasında “yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceğine” ilişkin hükümde hâlihazırda mahkeme kararlarının yasama ve yürütme organlarını bağladığı görülebilir. Anayasa'nın 138.maddesinden farklı olarak 153.madde daha farklı ve özel bir kuraldır, çünkü bu kuralın temeli “Anayasa'ya uygunluk denetiminde AYM'nin yetki tekeline korumak amacıyla öngörülmüştür”.³⁰ Ancak bireysel başvurulara ilişkin olayların çoğunlukla kişisel bir durum olmasından dolayı, örneğin kişinin makul sürede yargılanma hakkının yerine getirilmemiş olması veya ifade özgürlüğünün ihlaline yol açmış

²⁶Fazıl Sağlam, “Anayasa Şikâyeti: Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar”. Demokratik Anayasa, Ed: Ece Göztepe Çelebi ve Ayhan Çelebi (s. 418-466). İstanbul: Metis Yayınları, 2012, sf.426.

²⁷Ece Göztepe-Çelebi, “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı”, Anayasa Yargısı Dergisi, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2016, Sayı:33 (93-118), sf.96,97.

²⁸Bahadır Kılıç, “Bireysel Başvuruda Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yerine Getirilmesi”, Haşim Kılıç'a Armağan, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015, Cilt:2 (1557-1582), sf.1560.

²⁹ Göztepe-Çelebi (2016), sf.100.

³⁰ Sağlam (2012), sf.453.

olan olayın kişisel olması, genel bireysel başvuru hakkının doğal bir sonucudur ve bu karakteristik nedeniyle bir tartışma süregelmektedir.

Son olarak da Anayasa Mahkemesi, “nihai ve bağlayıcı karar verilemeyen bir başvuru yolunun etkili olduğu söylenemeyeceği” kanısındadır.³¹ AYM'nin yetkisi, yalnızca hukuk düzenince korunan bir temel hak ve özgürlüğün ihlalinin tespiti ötesinde, “tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlerin belirlenmesini de kapsamaktadır”.³² Dolayısıyla öncelikle ihlal edilen hakkın ne şekilde ihlal edildiği ve ne şekilde bu ihlalin etkilerinin ortadan kaldırılacağı hakkında karar verme görev ve yetkisi hâlihazırda Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir ve bu hususun yasal dayanağını da 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49.maddesinin 6.fıkrası oluşturmaktadır.³³

Ancak teorik tartışmaların ötesinde, uygulamadaki en önemli sorunlardan biri, “Anayasa mahkemelerinin ne kendine ait bir icra organı, ne de kararlarının icrasının ne oranda gerçekleştirildiğini kontrol edebilecek araçları” olmasıdır ve her ne kadar kesin hüküm otoritesi olsa da icra organı veya kararın icrasına ilişkin bir denetim mekanizması olmadığından dolayı bu otorite kararın icrası adına bir güvence değildir.³⁴ Uygulamada başvurunun bir güvencesi olmaması, aslında teorik tartışmaların önüne geçerek çözülmesi elzem sorunlar haline gelmiştir.

4. Anayasa Mahkemesi Kararlarının İcrası

Kesin hüküm otoritesi, bağlayıcı olan bu kararlar kapsamında kişilerin talep ettikleri hukuki himayeye ulaşmalarını sağlamaktadır.³⁵ Ancak bu kararlar, kararı icra edecek kurum veya kişi tarafından belli nedenlerle icra edilmekten kaçınılmaktadır. Bu kaçınma, bireylerin ve toplumun hukuk devletine olan inancını zedeleyeceğinden hareketle Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının icra edilmemesinin olumsuz sonuçları olabilecektir.³⁶

Uygulamadaki ilk örneklerden biri Mehmet Altan ve Şahin Alpay başvurularına ilişkindir.³⁷ Anayasa Mahkemesi, kararların icra edilmesinin adil yargılanma hakkının bir parçası olduğuna ve

³¹ AYM, Aligül Alkaya vd. (2), B. No: 2016/12506, §51.

³² AYM, Aligül Alkaya vd. (2), B. No: 2016/12506, §53.

³³ İlgili madde şu şekildedir: “Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

³⁴ Göztepe-Çelebi (2016), sf.106.

³⁵ Kesin hükmün otoritesinin yargılama sürecindeki oluşumu için bkz. Sami Selçuk, “Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılamaz Sancılı Sonuçları/Açmazları/Tehlikeleri”. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2013, 19 (2) , 319-361, sf.334.

³⁶ AYM, Şahin Alpay Başvurusu, B. No. 2018/3007, §62.

³⁷ AYM, Mehmet Altan Başvurusu, Başvuru No.: 2016/23672.

“karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacağına” dikkat çekmiştir.³⁸ Gereğinin yayımlanmamasından dolayı başvuruçuların tahliye taleplerini yerine getirmeyen yerel mahkemenin, kararın gerekçeli halinin Resmi Gazete’de yayımlanmış olsa bile, tahliye talebini reddetmiştir.³⁹ Kararın gerekçeli halinin yayımlanmamasından bahisle kararı icra etmeyen mahkeme, hususun çözüme kavuşmasına rağmen kararı icra etmeyi reddetmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi bu konuda yasanın yorumundan AYM kararının Resmi Gazete’de yayımlanmadıkça hukuki sonuç doğurmayacağı sonucunun çıkmayacağı, hâlihazırda hangi kararların yayımlanmakla hüküm ve sonuç doğurduğunun kanunda gösterildiğini belirtmiştir.⁴⁰

Şahin Alpay ve Mehmet Altan kararlarına ilişkin olarak bir siyasetçi verilen kararın “Anayasa Mahkemesi'nin Can Dünder kararının kötü ve yanlış bir tekrarımdan ibaret olduğunu” ileri sürerek eleştirmiştir, öte yandan bu konu hakkında Prof. Dr. Yaman Akdeniz “[yerel mahkemelerin] tek yapabileceği ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmaktır. Bu da sadece ve sadece "tahliye" anlamına gelir. Şahin Alpay derhal serbest bırakılmalıdır” şeklinde bir açıklama yapmıştır.⁴¹ Yerel mahkemenin AYM’nin verdiği kararı uygulamaması üzerine verilen ikinci kararda, söz konusu AYM kararlarının başka bir merci tarafından Anayasa'ya veya Kanun'a uygunluk yönünden denetlenemeyeceği üzerinde durmuş, “başvurucunun tahliye taleplerini karara bağlayan derece mahkemelerinin aksi yöndeki değerlendirmelerinin anayasal veya yasal bir dayanağı bulunmamaktadır” şeklinde durumu açıklığa kavuşturmuştur.⁴²

Mehmet Altan ve Şahin Alpay başvurularından da görülebileceği kadarıyla bazı hallerde yerel mahkemenin AYM’nin kararlarını icra etmemesinin sebebi AYM’nin yetkisini aştığını varsaymasıdır. Bu durumlarda kararda da belirtildiği üzere verilen kararın uygulanmaması halinde yargılamanın yalnızca bir hususun tespitinden ibaret olduğu görülebilir. Bu durumda adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olacaktır.

Bir diğer örnekte, Gürsel Yıldırım başvurusunda görülebilir⁴³. Olayda Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, Mustafa Ali Balbay kararının emsal gösterilerek yapılan tahliye talebini reddetmiştir, ayrıca bu ret kararına karşı Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi’ne yapılan itirazı da

³⁸ AYM, Şahin Alpay Başvurusu, B. No. 2018/3007, §60.

³⁹ Alican Uludağ. (2018, 19 Ocak). *Yargı sistemi çöktü... Mahkeme AYM'nin Resmi Gazete'deki gerekçesini de tanımadı*. Erişim Adresi: <http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/yargi-sistemi-coktu-mahkeme-aymnin-resmi-gazetedeki-gerekcesini-de-tanimadi-908948>. Sedat Ergin. (2020, 8 Şubat). *AYM'nin 'ihlal' kararı uygulanmazsa buna da 'ihlal' geliyor*. Erişim Adresi: <https://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/sedat-ergin/aymnin-ihlal-karari-uygulanmazsa-buna-da-ihlal-geliyor-41442728>

⁴⁰ AYM, Şahin Alpay Başvurusu, B. No. 2018/3007, §68.

⁴¹ Deutsche Welle Türkçe, *Ankara'dan Anayasa Mahkemesi Kararına Tepki* (2018), Erişim Adresi: <https://p.dw.com/p/2qjNy>.

⁴² AYM, Şahin Alpay Başvurusu, B. No. 2018/3007, §66.

⁴³ AYM, Gürsel Yıldırım Başvurusu, B. No. 2013/9894.

mahkeme reddetmiştir.⁴⁴ Yerel mahkemelerin AYM kararını uygulamamaktaki gerekçesi aşağıdaki gibidir:

“Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucunda verdiği kararların soyut ve somut norm denetiminden farklı olarak sadece davanın tarafı olan kişiler açısından etkili olacağını, sadece kişisel ve güncel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuruda bulunabileceğini ve bu başvuru neticesinde ortaya çıkacak Anayasa Mahkemesi kararının ilgili kişi ve başvuruya konu idari işlem ya da karar açısından geçerli ve bağlayıcı olacağını (...) belirterek tahliye talebini reddetmiştir.”⁴⁵

2013/9894 numaralı başvuru açısından bakıldığında yine kararın icra edilmemesi durumu söz konusudur. Ancak kararda da görüldüğü üzere yerel mahkemenin uygulamadığı karar Mustafa Ali Balbay başvurusunda verilen karardır. Bu noktada bireysel başvuruların işlevlerinin işlevsizleştirilmesi söz konusudur. Esas olarak bireysel başvuru, “temel hak ve özgürlüklerin dolaysız kullanımı ve yaşama geçirilmesini”, “Anayasa’ya uygun yorum yönteminin alanını genişleterek olayı aşan, tüm hukuk düzenine yayılan etkisiyle Anayasa düzeyinde yargıda birliği” ve “demokrasi ve hak arama bilincinin yayılmasını” sağlamaktadır.⁴⁶ Bireysel başvurunun hukuk sistemlerine sağladığı içtihat birliği düşünüldüğünde, emsal kararın yalnızca başvurular üzerinde etki oluşturacağını kabul etmek bireysel başvuru kurumunun işlevlerini işlevsizleştirmek anlamına gelecektir.

Bireysel başvuruların işlevlerini gerçekleştirmek adına getirilen kurumlar aslında pilot kararlardır.⁴⁷ Pilot kararlar, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü ’nün 75.maddesinde “bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabileceği” kabul edilmiştir. Bu usulün kabul edilmesinin nedeni, “aynı veya benzer nitelikteki tüm bireysel başvurular, aynı sonuçla sonlandırılacak ve bu sayede benzer yöndeki başvurular için farklı kararların ortaya çıkmasının da önüne de geçilebilecek” olmasıdır.⁴⁸ Somut olay özelinde de AYM kararının emsal gösterilmesi halinde yerel mahkemenin ilgili karar paralelinde karar vermesi ve somut olaya ilişkin ilkeleri paralel şekilde uygulaması pilot karar usulünün amacıyla örtüşmektedir. Dolayısıyla pilot karar verilmeden bile mahkemelerin AYM kararlarına paralel

⁴⁴ AYM, *Gürsel Yıldırım Başvurusu*, B. No. 2013/9894, §49,50.

⁴⁵ AYM, *Gürsel Yıldırım Başvurusu*, B. No. 2013/9894, §49.

⁴⁶ Sağlam (2012), sf.456,457.

⁴⁷ Pilot kararların işlevlerini gerçekleştirmediğini savunan görüş için bkz. Kerem Altıparmak, “*Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?*”, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı Hayal Kırıklığı mı?, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2009.

⁴⁸ Pekcanitez (2018), sf. 80.

olmakla birlikte, somut olayda esasa ilişkin çözümler üretmesi, hem içtihat birliği sağlayacak hem de bireysel başvuruların yaratmaya çalıştığı işlevi gerçekleştirmiş olacaktır. Bu sayede Anayasa'nın 138. maddesinin 6. fıkrasında belirtilen mahkemelerin bağımsızlığı korunup, AYM ile diğer mahkemeler arasındaki "iletişimsel ilişki" pekiştirilmiş olacaktır.⁴⁹

Son olarak, Anayasa Mahkemesi, Aligül Alkaya ve diğerleri başvurusunda tüm başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiği ve ayrıca başvuru Aligül Alkaya'nın müdafii yardımından yararlanma hakkının da ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵⁰ AYM kararı ardından yargılanmanın yenilenmesi talebi İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi her ne kadar *talebin kabule değer olduğuna* karar verse de, sonrasında talep dosya üzerinden reddedilmiştir.⁵¹ Bunun üzerine tekrar bireysel başvuruda bulunulduğunda yürütme erki, "dinlenilmesini istedikleri tanıkların beyanlarının Mahkemece gösterilen diğer deliller karşısında çürütülemeyeceğini, anılan tanıklar dinlenirse bile hükümde değişiklik olmasının mümkün görünmediğini" belirtmiştir.⁵² İncelemenin sonunda AYM, ihlal kararının gereği olarak yeniden yargılama yapılacak hâllerde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak bir *kabule değerlik* incelemesi aşaması" bulunmadığını, yerel mahkemenin AYM tarafından verilen kararın bağlayıcılığı göz önünde bulundurulduğunda, kararın incelenme zorunluluğu olduğunu belirtmiştir.⁵³ Anayasa ve diğer kanunlarda AYM kararlarının bağlayıcılığı kabul edilmiş olsa da, Aligül Alkaya vd. (2) kararında da görüldüğü üzere, bakanlık önyargılı olarak nitelendirilebilecek bir değerlendirme yapmış ve yerel mahkeme talebin reddine ilişkin verdiği kararda bir anlamda AYM kararlarının kesin hüküm otoritesini reddetmiştir.

Yargılamaya konu olan olay bakımından, Aligül Alkaya ve diğer başvurucuların ilk bireysel başvurusuna konu olan olay terör örgütleri ve terör olaylarına ilişkindir.⁵⁴ Olayın bu niteliği siyasete ilişkin önyargıları, korkuları ve çekinceleri barındırması doğal olduğu düşünülebilir, ancak bu durumda bu duygular objektif bir yargılama süreci ve kararın alınmasını engelleyeceği gibi, adil yargılanma hakkının da ihlali sonucunu doğuracaktır. Söz konusu başvuruda adil yargılanma hakkının ihlaline ve yargılamanın yenilenmesine ilişkin AYM kararı yerel mahkeme tarafından uygulanmamış ve AYM ikinci defa adil yargılanma hakkının ihlali kararı vermiştir. İlk karar hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali söz konusuysen, ikinci karar AYM kararının icra edilmemesi ile ilgilidir. İkinci başvuru sonucunda AYM, ikinci defa ihlal kararını verirken aynı zamanda şu değerlendirmeyi yapmıştır:

⁴⁹ Belirtilen iletişimsel ilişki ve dinamikleri için bkz. Göztepe-Çelebi (2016), sf.102.

⁵⁰ Aligül Alkaya vd., B. No: 2013/1138.

⁵¹ Aligül Alkaya vd. (2), B. No: 2016/12506, §30.

⁵² Aligül Alkaya vd. (2), B. No: 2016/12506, §39.

⁵³ Aligül Alkaya vd. (2), B. No: 2016/12506, §58, 59, 60.

⁵⁴ Aligül Alkaya vd. (2), B. No: 2016/12506, §11,12.

“Hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yönelik olarak daha önce verilen ihlal kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle ikinci kez ihlal kararı verildiği gözetildiğinde yalnızca ihlal tespiti yapılmasının ve yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesinin başvuruçuların mağduriyetinin giderilmesi bakımından yeterli olmayacağı değerlendirilmiştir.”⁵⁵

Yukarıda incelenen AYM kararları ve AYM kararlarının uygulanmadığı durumlar incelendiğinde, kararların icra edilmemesi Aligül Alkaya (2) başvurusunda Mahkemenin de belirttiği üzere daha büyük bir hak kaybına ve tekrar adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmaktadır. Bu karar ve olaylara ilişkin ikinci bir husus ise, olayların sürekli siyaset ve siyasetle ilgili konular söz konusu olduğunda icra edilmemenin söz konusu olduğu ve bu durumlarda yargılama asıl amacına ulaşmamaktadır. Çünkü bu noktada “*tantum judicatum, quantum conclusum*” ilkesi büyük önem taşımaktadır, bireysel başvurularda eğer verilen karar icra edilmezse, yani dış dünyada kararda engellenmeye çalışılan ihlal konusunda önlemler alınmazsa, AYM yargıcının yargıladığı oranda kurduğu hükmün bir anlamı kalmayacaktır.⁵⁶

5. Karşılaştırmalı Olarak AİHS md. 46 ve AY md.90 ve Bağlayıcılık Üzerine

Anayasa'nın “Milletlerarası Antlaşmaları Uygun Bulma” başlıklı 90.maddesinin 5.fıkrası aşağıdaki gibidir:

Madde 90 – (5) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 18 Mayıs 1954'de Türkiye tarafından Anayasa'nın 90.maddesine uygun olarak onaylanıp, 19 Mart 1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Dolayısıyla AİHS kanun hükmünde olduğuna şüphe yoktur.

⁵⁵ Aligül Alkaya vd. (2), B. No: 2016/12506, §75.

⁵⁶ “Tantum judicatum, quantum conclusum”, “yargıladığın oranda hüküm kur anlamına gelen bir ilkedir. Daha fazla bilgi için bkz. Selçuk(2013), sf.355.

AİHS kanun hükmünde olduğundan dolayı uygulanması da sözleşmeye taraf devletlere bağlıdır. Bu bağlamda kanunlarda adil yargılanma hakkına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Adil yargılanma hakkı, usul kurallarında yargılama sürecine yayılmış bir şekilde düzenlenmiştir.

Öte yandan AİHS 46.maddesinin 1.fikrasının ilk cümlesi, “Sözleşmeye taraf devletler, taraf oldukları davalarda Mahkeme’nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler” şeklindedir. AİHM’in verdiği kararlara uymayı taahhüt eden devletler bakımından ikinci husus 1.fikranın devamında belirtilmiştir ve “Mahkemenin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek Bakanlar Komitesi’ne gönderilir” şeklindedir.

AİHM kararlarının uygulanması bakımından önemli olan hususlardan birinin AİHM kararları direkt olarak yerel mahkemenin kararını ortadan kaldırmayacaktır, dolayısıyla “ulusal mahkemelerin iddia edilen hukuksal hatalarını düzeltmek veya ulusal mahkemelerin, kararları yerine kendi delil değerlendirmelerini ve kararlarını geçirmek gibi bir görevi ve yetkisi yoktur”.⁵⁷ Ayrıca devletlerin AİHM kararlarından doğan haksız fiilin durdurulması, tazmin ve benzer ihlallerin önlenmesi olmak üzere üç temel sorumluluğu mevcuttur.⁵⁸

AİHM kararlarının bağlayıcı olduğu açık olsa da başvurucu veya başvuru konusu olay siyasetle ilgili olduğu bazı durumlarda devletler AİHM kararını uygulamaktan çekinmektedir. Bu siyasi unsurdan dolayı siyasetçiler bazı olaylarda, AİHM kararlarının devletleri bağlamadığını ve başvuru konusu hakkında yalnızca devletin karar verebileceğini belirtmektedirler.

Siyasetçiler her ne kadar kararların bağlayıcı olmadığını iddia etse de, kararların bağlayıcı olduğu ve AİHM ve Bakanlar Komitesi’nin kararların icrasını yakından izlediğinin kanıtı ise, Avrupa Konseyi’nin AİHM kararlarının icrasından sorumlu bir departmanın bulunması ve sözleşmeye taraf devletler aleyhine verilen ihlal kararlarını uygulayıp uygulamadığını incelemektedir.⁵⁹

AİHM kararlarının uygulanmasından devletler sorumlu olduğu gibi uygulanmamasından da devletler sorumlu olacaktır. AİHM kararlarını icra etmeyen taraf devlete uygulanabilecek yaptırımlar, Bakanlar Komitesi’nin yaptırım araçları ve 14 No.lu Protokolden doğan yaptırım araçları olmak üzere ikiye ayrılabilir.⁶⁰

⁵⁷ Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi – İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, Ankara: TBMM Yayınları No.89, 2001, s.408.

⁵⁸ Ebru Karaman, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk*”, İstanbul: İÜHFİM, 2014, C.LXXII, S.1(411 -434), sf.414.

⁵⁹Konsey’in web sayfası için bkz. <https://www.coe.int/en/web/portal/home> ; Türkiye hakkında kararların icra edilip edilmediğine ilişkin rapor için bkz. <https://rm.coe.int/1680709767>

⁶⁰ Metin Özdemir, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Yerine Getirilmemesi Ve İhlal Prosedürü (AİHS Madde 46/4, 5)*” İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, S.17/2 (133-184), sf.143.

1. Bakanlar Komitesinin Denetim Araçları

Bakanlar Komitesi'nin, AİHM kararlarının icra edilmemesi halinde uygulayabileceği yaptırımlar Avrupa Konseyi Statüsü kapsamında belirlenmiştir. Avrupa Konseyi Statüsü 8.madde aşağıdaki gibidir:

“Madde 8 - 3. madde hükümlerini ciddi biçimde çiğneyen herhangi bir Konsey üyesinin temsil hakları askıya alınabilir ve Bakanlar Komitesi tarafından 7. madde hükümlerine göre çekilmesi istenebilir. Böyle bir üye bu isteğe uymazsa Komite, belirleyebileceği bir tarihten başlayarak bu üyenin Konsey üyeliğinin sona erdiğine karar verebilir.”⁶¹

Statü'nün 8.maddesinde 3.maddeye atıf yapılmıştır ve 3.maddede sözleşmeye taraf devletlerin “hukukun üstünlüğü ilkesiyle yargı yetkisi içindeki herkesin insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanması ilkesini kabul edeceği” ve bu amaca uygun olarak hareket edeceği belirtilmiştir.⁶² Uyulmaması halinde ise 8.maddede belirtilen sert yaptırımlar uygulanabilir. Bu bağlamda ilk defa Bakanlar Komitesi tarafından 8. maddenin uygulanabileceği konusunda uyarı Türkiye'ye yapılmıştır.⁶³ Bakanlar Komitesi'nin ikinci aracı ise ara karar alınmasına ilişkindir.⁶⁴

2. 14 No.lu Protokol Kapsamındaki Yaptırım Araçları

14 No.lu Protokol ile birlikte gelen yaptırım aracı, AİHS 46. maddenin 3. fıkrasında görülebilir. İlgili fıkrada belirtildiği üzere, Bakanlar Komitesi'nin kararın icrasının denetlenmesi sürecinde kararın yorumlanmasına ilişkin bir zorluktan dolayı icranın gerçekleşmediği kanaatine varması halinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gönderilebileceği ve bu konuda bir karar alınmasının talep edilebileceği düzenlenmiştir.⁶⁵

14 No.lu protokole ilişkin ikinci araç devletin kararı icra etmemesinden dolayı Bakanlar Komitesi'nin AİHM'e başvurabilmesidir. AİHS 46.maddenin 4. ve 5.fıkrasında, kararın icra edilmemesinden dolayı “Mahkeme ihmalin olduğu kanaatine varırsa, dava yeniden Bakanlar Komitesi'nin önüne gelmekte; aksi takdirde Bakanlar Komitesi'nin davayı kapatması zorunluluğu doğmaktadır.”⁶⁶

⁶¹ Avrupa Konseyi Statüsü, Erişim Adresi: http://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020093815001_tur.pdf

⁶² Avrupa Konseyi Statüsü, Md.3, Erişim Adresi: http://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020093815001_tur.pdf

⁶³ Serkan Cengiz, “AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi”, Ankara: TBB Dergisi, 2008, Sayı 79(334-350), sf.346.

⁶⁴ Karaman (2014), sf.431.

⁶⁵ Karaman (2014), sf. 430.

⁶⁶ Karaman (2014), sf.431.

Yaptırımlardan da görülebileceği üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Anayasa Mahkemesi'ne göre daha kurumsallaşmış bir yapısı olsa da⁶⁷, uluslararası bir kurum olduğundan dolayı icra edilmesi bakımından denetim daha zor olacaktır.⁶⁸

6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası

İlk olarak, 20 Şubat 2017 tarihinde, iç hukuk yollarını tüketmiş olan Selahattin Demirtaş, AİHM nezdinde açtığı davada 20 Kasım 2018 tarihinde hak ihlali bulunduğu karar verilmiş olsa da, yürütme erki açıkça karar hakkındaki düşüncelerini “AİHM'nin kararları bizi bağlamaz” şeklinde ifade etmiştir.⁶⁹ Yukarıda da incelendiği üzere, AİHM kararları şüpheye yer bırakmayacak şekilde bağlayıcıdır. Bu konuda eski AİHM yargıcı Rıza Türmen, “AİHM kararlarının bağlayıcı olmadığına ilişkin bu beyan siyasi kaygılardan kaynaklanmakta olduğunu ve uygulanmazsa da hem hukuki yaptırım söz konusu olur hem de üye ülkelerin Türkiye ile ilişkileri açısından siyasi sonuçları olacağını” belirtmiştir.⁷⁰ Ancak bu durumda hükümet tarafından açıkça “karşı hamlemizi yaparız” şeklindeki açıklamalar, AİHM'in kararların icrasının denetim mekanizmasını oluşturan araçların kullanılmasına ve Türkiye açısından sorumluluğun söz konusu olmasına neden olabilecek ifadelerdir.

10 Aralık 2019 tarihinde AİHM Osman Kavala hakkında, “Mahkeme, davalı devletin, başvuru sahibinin tutukluluk haline son vermek ve derhal tahliye edilmesini sağlamak için gerekli tüm önlemleri almasına” karar vermiştir, ancak “Gezi davasının davanın tek tutuklu sanığı Osman Kavala'nın derhal serbest bırakılması yolundaki kararına karşın mahkeme heyetinden yine tahliye kararı” verilmemiştir.⁷¹ Kavala hakkında verilen kararda Gezi olaylarını da değinen AİHM dava kapsamında “bir kararın icra yöntemlerine ilişkin bu takdir yetkisi, sözleşmeye taraf Devletlere, Sözleşme ile öncelikle zorunlu koşulan güvence altına alınan hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesi yükümlülüğü ile uyumlu olan seçme özgürlüğü olarak değerlendirilmektedir” şeklinde bir değerlendirme yapmıştır.⁷²

⁶⁷ Göztepe- Çelebi (2016), sf.112-113.

⁶⁸ AİHM kararlarının uygulanması hakkında daha fazla bilgi için bkz. Arıkoğlu, Enver. “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının Türk Hukukunda Uygulanması”. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, , 2011, 24(1-2), 71-126.

⁶⁹ Deutsche Welle Türkçe, “Erdoğan: AİHM'in kararları bizi bağlamaz” (20.11.2018). Erişim Adresi: <https://p.dw.com/p/38aFH>

⁷⁰ Gökçer Tahincioğlu (20.11.2018). Eski AİHM yargıcı Türmen: Demirtaş kararı uygulanmazsa Türkiye aleyhine hukuki ve siyasi sonuçlar olur. Erişim Adresi: <https://t24.com.tr/haber/eski-aihm-yargici-turmen-demirtas-karari-uygulanmazsa-turkiye-aleyhine-hukuki-ve-siyasi-sonuclar-olur.752601>

⁷¹ Sedat Ergin (01.02.2020). AİHM Kavala için 'Derhal tahliye' diyor, mahkeme uygulamıyor. Erişim Adresi: <https://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/sedat-ergin/aihm-kavala-icin-derhal-tahliye-diyor-mahkeme-uygulamiyor-41435247>

⁷² AİHM, Osman Kavala v. Turkey, Appl. No. 28749/18 §238-239.

Ancak Kavala/ Türkiye başvurusu incelendiğinde, hükümetin Kavala hakkında el konulan telefonundaki mesaj ve görüntülere bakıldığında “ciddi suçlardan aranan bir kişiyle” şeklinde belirsiz bir ifade kullanarak, o kişiyle iletişim kurduğu belirtilmiştir.⁷³ Dahası buna dayanarak, “tarafsız bir gözlemciyi ikna edecek kadar kanıt ve bilginin olduğunu” iddia etmiştir.⁷⁴ Bu ifadelerden anlaşılabilceği üzere, AYM kararlarında olduğu gibi bir siyasi önyargı ve kaygıya dayanmaktadır, çünkü kararda hakkın ihlal edilmediğine ilişkin somut bir argüman bulunmamaktadır. Bu kararda görüşü alınan İnsan Hakları Komiseri de, Gezi olaylarını bir veya birkaç kişinin düzenlemiş/finansmanını sağlamış olamayacağını hükümetin Gezi olaylarında yönelttiği suçlamaların yeterli dayanağı olmadığı ve ayrıca bu suçlamaların sonucunda verilecek kararın niyete ilişkin kararlar olacağını belirtmiştir.⁷⁵ Komiserin bu görüşü de, siyasi kaygıların hem dava hem de kararların icrası süreçlerine hâkim olduğunu kanıtlar niteliktedir.

Görüldüğü üzere, dava konusu ihtilaflar, aynı Anayasa Mahkemesi kararlarının icra edilmemesi gibi siyasi kaygılara bağlanmaktadır. Devletlerin kendi egemenliğine dayanarak yargı sistemleri içerisinde aldıkları kararları uygulamak istemesi doğaldır, ancak bu durumda AİHM kararının uygulanmaması yerel mahkemenin kesin hüküm otoritesini tanımamasından daha da büyük sonuçları olabilecek bir durum olduğu unutulmamalıdır. Otoritesini tanıyan devletin, tanımaması halinde de öncesinde incelenen sorumluluğa ilişkin önlemler alınması olasıdır.

7. Sonuç

Adil yargılanma hakkı, Anayasa ve diğer yasalardaki tanımlarından da anlaşılabilceği üzere, yargılamanın başından sonuna kadar büyük önem taşır, çünkü bu hak kararların icrasını da kapsayan bir haktır. Ancak özellikle Demirtaş ve Kavala kararlarından da görülebileceği üzere, temel hak ve özgürlüklerin korunması adına görevini yapan mahkemelerin kararlarının yerine getirilmemesi esasında siyasetçilerin önyargı ve kaygılarına bağlanmıştır.

AYM kararlarının icrasına ilişkin bir denetim mekanizmasının yine mahkemenin kendisi olması, sorunu yaratan husustur. Yerel mahkemeler, Anayasa Mahkemesi'nin yetkisini görmezden gelmekte, AYM'nin görev kapsamını aştığı konusunda ve kararın kabul edilebilir olduğuna ilişkin kararlar vermektedir. Ancak bu yöndeki kararlar da yerel mahkemelerin görev kapsamına girmemektedir. En azından yukarıda işlenen bağlayıcılık ve denetim mekanizmasının olmaması sorunu, adil yargılanma hakkı kapsamında kararın icra edilmemesinden dolayı ihlal teşkil eden kararların verilmesine neden olmaktadır. AİHM'e benzer şekilde, kararların icrasının denetlenmesi

⁷³ AİHM, Osman Kavala v. Turkey, Appl. No. 28749/18 §117.

⁷⁴ AİHM, Osman Kavala v. Turkey, Appl. No. 28749/18 §118.

⁷⁵ AİHM, Osman Kavala v. Turkey, Appl. No. 28749/18 §120-123.

ve bu konuda önlemlerin alınması temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından önemlidir ancak denetim mekanizması adına bir düzenleme yapılmamıştır.

AİHM'in kendi denetim mekanizması olsa bile ihtilaf konusu olayın temelinde siyasi bir neden yatıyorsa, hükümetler kararları uygulamayıp, AİHM'in yaptırım araçları caydırıcı bir etki yaratmamaktadır. Bunun en çarpıcı örneklerinden biri Demirtaş kararında hükümetin AİHM kararıyla bağlı olmadığını söyledikten sonra, Kavala kararı sonrasında yine yerel mahkeme tahliye talebini reddetmesidir. Sözleşmeye taraf devletler yaptırımların gerektiği zamanda uygulanması doğrultusunda bir beyanda bulunmuş olsalar da siyaset ile hukuk arasındaki çizginin belirsizleştirilmesinden dolayı AİHM kararlarının uygulanmama olasılığı bulunması, adil yargılanma hakkını zedeleyecektir.

Bu bağlamda Türkiye'deki sorunun da tam olarak bu noktada ortaya çıktığı görülebilir. Yargılama sırasında temel hak ve özgürlüklerin korunması ve bunun AYM ve AİHM eliyle yapılması ülkemizde öngörülmektedir. Kavala kararında da görülebileceği gibi, kişinin ihlal edilen hakkının ihlalinin devam etmemesi ve tazmin edilmesi adına verilen karar, yeterince desteklenmemiş argümanlar ile uygulanmamaktadır.⁷⁶

Hornsby kararında da belirtildiği üzere, kararların icrası devletin yükümlülüğündedir, ancak AİHM başvurularının çoğunluğunu adil yargılanma hakkının ihlali oluştururken, ne yazık ki kararların icra edilmemesi de bu sorunun bir diğer boyutunu oluşturmaktadır.⁷⁷ Ayrıca AYM, "Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını, taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde, uygulanamaz hale getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hallerinde, "*mahkemeye erişim hakkı*"nın anlamını yitireceğini belirtmiştir.⁷⁸ Adil yargılanma hakkının amacını gerçekleştirebilmesi için temel hak ve özgürlükleri koruyan mahkemenin kararlarının bağlayıcılığının anlaşılması gerekmektedir. Selçuk'un yazısında dile getirdiği gibi, " Bu [kararlara] uyma, içten olmalıdır. Anayasa Mahkemesi kararına karşın, yeniden benzer metinleri yasallaştırmak hukuka karşı dolandır. Erkler sürtüşmesine, çatışmasına yol açılmamalıdır".⁷⁹ Erklerin temel hak ve özgürlükleri koruyan AYM ve AİHM kararlarını içten bir şekilde icra etmesi, yargılama sürecinin sağlıklı geçmesini ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının tam anlamıyla korunmasını sağlayacaktır.

⁷⁶ AİHM, Kavala v. Turkey, Appl. No: 28749/18 §118.

⁷⁷ AİHM, Hornsby v. Turkey, Appl. No: 18357/91, §41.

⁷⁸ AYM, Ahmet Yıldırım Başvurusu, B. No: 2012/144, §28.

⁷⁹ Sami Selçuk, "Anayasa Yargısı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991, 1991/2, (266-277),sf. 274.

Kaynakça

Altıparmak, K. (2009): “Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?”, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı Mı Hayal Kırıklığı Mı?, Ankara: Ankara Barosu Yayınları.

Arıkoğlu, E. (2011). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının Türk Hukukunda Uygulanması. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 24(1-2), 71-126.

Cengiz, S. (2008): “AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi”, Ankara: *TBB Dergisi*, Sayı 79(334-350).

Gözler, K.(2007): “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara: Ankara Üniversitesi.

Göztepe-Çelebi, E. (2016): “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, Sayı:33 (93-118).

İnceoğlu, S.(2018): *Adil Yargılanma Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Ankara: Avrupa Konseyi Yayını.

Karaman, E. (2014): “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LXXII, S. 1, 412 s.411 -434.

Karan, U.(2017): *Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar Yeni Sorunlar*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi.

Kılınç, B. (2015): “Bireysel Başvuruda Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yerine Getirilmesi”, Haşim Kılıç’a Armağan, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt:2 (1557-1582).

Kuru, B. (1983): *Medenî Usul Hukuku*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Pekcanıtez, H. (2018): “Bireysel Başvuru Sonunda Verilen Kararların Medenî Yargıya Etkisi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, Sayı:35 (73-104).

Sağlam, F. (2012): “*Anayasa Şikâyeti: Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar*”. Ed: Ece Göztepe Çelebi ve Ayhan Çelebi (s. 418-466). İstanbul: Metis Yayınları.

Selçuk, S . (2013). “Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılamaz Sancılı Sonuçları/Açmazları/Tehlikeleri”. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 19 (2) , 319-361.

Selçuk, S.(1991). “Anayasa Yargısı”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991/2, 266-277.

Ünal, Ş.(2001): Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi – İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, Ankara: TBMM Yayınları No.89.

Vitkauskas, D.; Dikov, G. (2012): *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması: Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları*, Strazburg: Avrupa Konseyi Yayınları.

Yılmazoğlu, Y. E. ; Perdecioğlu, İ. E. (2019): “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*”, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları. Erişim: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/gerekceli-anayasa/> (Erişim Tarihi: 25.02.2020)

İnternet Kaynakları:

Alican Uludağ. (2018, 19 Ocak). Yargı sistemi çöktü... Mahkeme AYM'nin Resmi Gazete'deki gerekçesini de tanımadı. Erişim Adresi: <http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/yargi-sistemi-coktu-mahkeme-aymnin-resmi-gazetedeki-gerekcesini-de-tanimadi-908948> .

Deutsche Welle Türkçe, “Erdoğan: AIHM'in kararları bizi bağlamaz” (20.11.2018). Erişim Adresi: <https://p.dw.com/p/38aFH>

Deutsche Welle Türkçe, Ankara'dan Anayasa Mahkemesi Kararına Tepki (2018), Erişim Adresi: <https://p.dw.com/p/2qjNy> .

Gökçer Tahincioğlu (20.11.2018). *Eski AIHM yargıcı Türmen: Demirtaş kararı uygulanmazsa Türkiye aleyhine hukuki ve siyasi sonuçlar olur*. Erişim Adresi: <https://t24.com.tr/haber/eski-aihm-yargici-turmen-demirtas-karari-uygulanmazsa-turkiye-aleyhine-hukuki-ve-siyasi-sonuclar-olur,752601>

Sedat Ergin (01.02.2020). *AIHM Kavala için 'Derhal tahliye' diyor, mahkeme uygulamıyor*. Erişim Adresi: <https://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/sedat-ergin/aihm-kavala-icin-derhal-tahliye-diyor-mahkeme-uygulamiyor-41435247>

Sedat Ergin. (2020, 8 Şubat). AYM'nin 'ihlal' kararı uygulanmazsa buna da 'ihlal' geliyor. Erişim Adresi: <https://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/sedat-ergin/aymnin-ihlal-karari-uygulanmazsa-buna-da-ihlal-geliyor-41442728>

Yararlanılan Kararlar:

AİHM, Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland, Appl. No: 5809/08, 21.06.2016.

AİHM, Apostol v. Georgia, Appl. No: 40765/02, 28.02.2007.

AİHM, Beneficio Capella Paolini v. San Marino Appl. No: 40786/98, 13.07.2004.

AİHM, Buchholz v. Germany, Appl. No: 7759/77, 06.05.1981.

AİHM, Burdov v. Russia, Appl. No: 59498/00, 07.05.2002.

AİHM, Hornsby v. Greece, Appl. No: x, 19.04.1997.

AİHM, Kavala v. Turkey, Appl. No: 28749/18, 10.12.2019.

AİHM, Tunç v. Turkey, Appl. No: 54040/00, 24.05.2005.

AYM, Ahmet Yıldırım Başvurusu, B. No: 2012/144, 02.10.2013.

AYM, Aligül Alkaya ve Diğerleri (2) Başvurusu, B. No: 2016/12506, 07.11.2019.

AYM, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2013/1138, 27.10.2015.

AYM, Aydın Parmaksız Başvurusu, B. No: 2013/5642, 16.10.2014.

AYM, Engin Selek Başvurusu, B. No: 2015/19816, 08.11.2017.

AYM, Gürsel Yıldırım Başvurusu, B. No. 2013/9894, 02.01.2014.

AYM, Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım başvurusu, B. No: 2013/711, 03.04.2014.

AYM, Mehmet Hasan Altan (2) Başvurusu, B. No: 2016/23672, 11.01.2018.

AYM, Şahin Alpay (2) Başvurusu, B. No: 2018/3007, 15.03.2018.

AYM, Yasemin Bodur Başvurusu, B. No: 2017/29896, 25.12.2018.

AYM, E:1989/36, K:1989/24, 2.6.1989.

Yargıtay HGK, E: 2010/19-287, K: 2010/305, 09.06.2010.

İçindekiler

Özet	1
Abstract	1
1. Adil Yargılanma Hakkı.....	1
2. Res Judicata ve Genel Olarak Kesin Hükümün İcrası	4
3. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı.....	5
4. Anayasa Mahkemesi Kararlarının İcrası	7
5. Karşılaştırmalı Olarak AİHS md. 46 ve AY md.90 ve Bağlayıcılık Üzerine.....	11
1. Bakanlar Komitesinin Denetim Araçları	13
2. 14 No.lu Protokol Kapsamındaki Yaptırım Araçları	13
6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası.....	14
7. Sonuç	15
Kaynakça.....	17