

ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU KONUSUNDA ÖZEL HUKUK VE VERGİ HUKUKU BAKIMINDAN OLUŞABİLECEK BAZI SORUNLAR

Özet

23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşen mahkeme kararları için, AİHM'ne bireysel başvurudan önce bir iç hukuk yolu olarak anayasa şikâyeti yolunun tüketilmesi zorunludur. AİHM özerk yorum yöntemini benimseyerek, "özerk kavram"lar üretmekte, hak ve özgürlükleri genişletici yorumlar yapmaktadır. Anayasa Mahkemesi ise, AİHM kararlarını "ölçü norm" olarak kullanmadığından; yorum yöntemlerindeki bu farklılığın bazı hukuksal sorunlara yol açabileceği anlaşılmaktadır. AİHM vergi ceza hukuku alanında ceza ve ceza usul hukukunun tüm ilkeleriyle âdil yargılanma ilkesini; soruşturma ve kovuşturmayla neden olabilecek işlemlerin başlangıcından sonuçlanmasına kadar tüm safhasına uygulanması gerektiğini kabul etmektedir.. Anayasa Mahkemesi ise daha dar yorumla bu ilkelerin; soruşturma ve kovuşturmanın başlangıcından itibaren uygulanacağını sonucuna varmaktadır. Bu da AİHM ile Anayasa Mahkemesi arasında içtihat çatışmasına yol açmaktadır. Ayrıca aynı yorum farklılığı iç hukuk yönünden de sözkonusudur. Örneğin iç hukuk yönünden vergi hukuku kavramı olan ve bu nedenle de "medenî hak ve yükümlülük" olarak kabul edilemeyecek bazı kavramlar; AİHM tarafından "medenî hak ve yükümlülük" olarak kabul edilebilmektedir. Bu taktirde de, iç hukuktaki değerlendirmeler nedeniyle AİHS koruması altında kabul edilmeyen bazı kavramlar; AİHM'nin özerk yorum yöntemiyle "medenî hak ve yükümlülük" olarak kabul edilebilecek ve bu nedenle de bireysel başvuruya konu olabilecektir. Anayasa Mahkemesi'nin AİHM kavram ve kararlarını ölçü norm olarak kullanması halinde içtihatlar çatışması azalacak ve bireysel başvurudan beklenen amaç da gerçekleştirilecektir.

Anahtar Kelimeler : İkinci kanun yolu, yorum yöntemlerindeki farklılık, farklılığın doğurabileceği sonuçlar, âdil yargılanma hakkı ve hakkaniyete uygun işlem, medenî hak ve yükümlülükler kavramı.

GİRİŞ

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı, başka bir ifadeyle anayasa şikâyeti¹ veya anayasal şikâyet; ikincil bir kanun yoludur. “Kanun yolu”, yargılamada tarafların; yanlış veya hukuken yararına olmadığı kanaatinde olduğu nihaî kararların, yeniden incelenip değiştirilmesini isteyebildiği hukukî bir yoldur². Kanun yolunun temel özelliği, verilen bir kararın denetlenmesini sağlamaktır³. Kanun yolları, kararları denetim ihtiyacından doğmuştur⁴.

Buna, “olağanüstü kanun yolu” diyenler de vardır⁵.

Pekcanitez, anayasa şikâyetinin, yargılamanın yenilenmesi gibi bir olağanüstü kanun yolu” olmadığı, esasen bunun bir “kanun yolu” bile olmadığı, “temel hak ihlaline karşı tanınmış özel bir düzenleme” olduğu, ancak “ikinci derecede başvurulması gereken bir yol” olduğu görüşündedir⁶.

Gören anayasa şikâyetini; “olağanüstü bir hukuksal çare, spesifik koruma aracı” olarak görmektedir⁷.

Anayasa şikâyeti, AİHM'ne bireysel başvuruda olduğu gibi; ikincil bir yargı yoludur. İkincil yargı yolu, diğer hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulabilen bir yoldur⁸. Ayrıca hukukumuzda kişilerin; doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceği tek yoldur⁹.

Yasal Düzenleme

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı; 07.11.1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nı değiştiren 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile pozitif hukukumuzda girmiştir. Söz konusu Kanun'un 18. maddesiyle Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrası, birinci cümlesine; “ve bireysel başvuruları karara bağlar.” eklemesi yapılmış; ayrıca maddeye anayasa şikâyetine ilişkin olarak 2. fıkradan sonra gelmek üzere, 3. 4. ve 5. fıkralar eklenmiştir. Böylece “anayasa şikâyeti” bir kurum olarak

¹ Terim tartışmaları için bkz. Kılınç Bahadır, a.g.m. s. 21-22

² Kuru Baki-Arslan Ramazan-Yılmaz Ejder: a.g.e. s. 599

³ Özekeş Muhammet a.g.e. s. 3

⁴ Özekeş Muhammet a.g.e. s. 1

⁵ Egli Jean-François a.g.m. s. 361; Kılınç Bahadır a.g.m. s. 25

⁶ Pekcanitez Hakan a.g.m. s.261, 266 “Kanun yolu” olmadığı görüşü için ayrıca bkz. y.a.m. s. 7

⁷ Gören Zafer a.g.m. s. 100-101

⁸ Pacsolay Peter a.g.m. s. 313

⁹ TBMM gündeminde olan “Yargılama Sürelerinin Uzunluğu ile Mahkeme Kararlarının Geç veya Kısmen İcra Edilmesi ya da İcra Edilmemesi Nedeniyle Tazminat Ödenmesine Dair Kanun Tasarısı”nda öngörülen başvuru yolu; oluşturulacak komisyona yapılacak başvuru olup, yargıya yapılacak bir başvuru değil, idarî bir yoldur. Bu nedenle de, bir “kanun yolu” değildir. Ancak kanaatimizce, sözkonusu yol bir “kanun yolu” değilse de; AİHS'nin “kabul edilebilirlik koşulları”nı düzenleyen md. 35/1.'de öngörülen “iç hukuk yolu”dur. Bu nedenle de tasarı bu haliyle yasalaştığı takdirde, AİHM'ne başvurmadan önce, bu idarî yolun da “kanun yolları” da dahil tüketilmesi gerekmektedir.

hukukumuzdaki yerini almıştır. Anayasa'nın 148. maddesine eklenen 5. fıkra hükmüne uygun olarak "Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir." 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı "Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun" çıkarılmıştır. Kanun'un dördüncü bölümüyle, bireysel başvurunun usul ve esasları düzenlenmiştir. Kanun'un Geçici 1. maddesi fıkra (5)'e göre "Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü" de yayınlanmış olduğundan; ikincil mevzuat tamamlanmış olmaktadır. Böylece hukukumuzda, AİHM ile birlikte "iki", "ikincil kanun yolu" oluşmuştur.

6216 sayılı Kanun Geçici Madde fıkra (8)'e göre; "23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihaî işlem ve kararlar" için, aynı Kanun madde 45/(1)'e göre "Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek protokoller kapsamında herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edil"mesi halinde; ikincil başvuru yolu olarak önce Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması; ancak, başvuru sonucundan tatmin olunmaması halinde AİHM'ne başvurulması gerekmektedir. Bu durumda biri uluslararası (AİHM), diğeri ise. ulusal (Anayasa Mahkemesi) olmak üzere iki ayrı "ikincil kanun yolu" oluşmuştur.

23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşen kararlar için, anayasa şikâyeti yoluna başvurmadan AİHM'ne başvurulamaz¹⁰.

Anayasa Şikâyeti ile Vergi Hukuku ve Özel Hukuk

Anayasa şikâyetiyle ilgili hukuksal düzenlemelerde; gerek özel hukuk ve gerekse vergi hukukuyla ilgili olarak ne usul ve ne de esas yönünden, özel hükümlere yer almış değildir. Başvuru için ise; temel hak ve özgürlüğün kamu gücü tarafından ihlâl edilmiş olması, ihlâl edilen hak ve özgürlüğün Anayasada güvence altına alınmış olması ve bu hak ve özgürlüğün AİHS kapsamında bulunması yeterlidir. Hukukun dallarına özgü herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak, özel hukukun ve vergi hukukunun bazı bölümlerinin, kendi niteliklerinden doğan özellikleri nedeniyle; uygulamada bu bölümlere özgü bazı sorunların çıkabileceğini öngörüyoruz.

Muhtemel Sorunlara Yol Açabilecek Nedenler

I- Yorum Yöntemleri

1- AİHM'nin Yorum Yöntemi

¹⁰ Gözübüyük-Gölcüklü a.g.e. s.66.

AİHM özerk (otonom, autonomous) yorum yöntemini benimsemiş ve “özerk kavram”lar üretmiştir¹¹. Mahkeme bir yandan, yazılı metinlerin dışına taşarak, ilerici olarak nitelenen yorum yapmaya elverişli kavramlar geliştirirken; diğer yandan “bazı yeni kavramlarla da kemikleşmiş bir yorum yerine evrimci yorumun yolunu açmıştır”. Sözleşmenin “amaç ve hedeflerinin etkin biçimde gerçekleştirilmesi yönünde” yorum yapmayı tercih etmiştir¹². “Hatta, Strasbourg Mahkemesi’nin yorum gücünü, İnsan Haklarının eskiden olduğu gibi ve hala birçoğunun görmek istedikleri gibi, dekoratif bir unsur olarak kalmaları yerine, etkin olmaları için bir mücadele silahı haline getirdiği de söylenebilir... Mahkeme, sözleşme tarafından kullanılan terimlere Avrupa’ya özgü bir anlam vererek, genellikle bu terimlerin ulusal hukuklarda sahip oldukları anlamın ötesine geçebilmektedir. Burada, örneğin ‘medeni nitelikli hak ve görevler’ ve ‘ceza hukukunda suç isnadı’ terimlerinin özerkliği sayesinde 6. maddenin 1. bendinin uygulama alanı kayda değer bir şekilde genişletilmiştir”¹³.

König/Almanya kararında¹⁴ AİHM :

*Başvurucunun, Frankfurt İdare Mahkemesi huzuruna getirdiği kliniğini işletme ve pratisyen tıp mesleğini icra etme hakları, “medenî” hak olarak düşünülmüştür. Yani iç hukuk yönünden İdare Mahkemesi’nin görev alanı içinde olan bir konuyu AİHM “medenî hak ve yükümlülük” kategorisinde kabul etmiştir (para. 86).

* “Medenî haklar ve yükümlülükler” kavramının içeriği sadece davalı Devlet iç hukukuna dayanılarak yorumlanamaz (para. 88).

* “Medenî haklar ve yükümlülükler” kavramı tamamen “özerk” bir kavramdır (para. 88).

* “16.Temmuz.1971 tarihli Ringeisen Kararı’nda da olduğu gibi; “Sözleşme madde 6, paragraf 1’in bir davaya uygulanabilmesi için, işlemlerin her iki tarafın da mutlaka hakiki şahıs olması gerekmez (Karar para 90.). İç hukuka göre, bir tarafı kamu tüzel kişisi olan uyuşmazlıklar çoğunlukla, “medenî hak ve yükümlülükler” kavramına dahil olmadığı halde; AİHM bu uyuşmazlıkları, “medenî hak ve yükümlülükler”den doğduğu kanaatine varabilmekte ve bu nedenle de “kabul edilebilir” kararı verebilmektedir. “AİHM’nin görüşüne göre AİHS’nin vurguladığı ilkeler, boşluğa yorumlanamaz ve uygulanamaz”¹⁵.

Airey/İrlanda kararına¹⁶ göre :

¹¹ Gözübüyük-Gölcüklü a.g.e. s. 142; Gölcüklü a.g.m. s. 200; Dinç Güney a.g.e. s. 9; Yaltı Billur a.g.e. s. 83, 84; Marguenaud Jean-Pierre a.g.m. s.48; Şimşek Suat a.g.m. s. 328.

¹² Marguenaud Jean-Pierre a.g.m. s. 47.

¹³ Marguenaud Jean-Pierre a.g.m. s. 47, 48.

¹⁴ König/Almanya başvuru no. 6232/73 28.Temmuz.1978.

¹⁵ Loizidou/Türkiye davası, başvuru no. 15318/89, 18.Aralık.1996, para. 43.

¹⁶ Airey/İrlanda kararı, başvuru no. 6289/73, 09.Ekim.1979.

* AİHS, haklar için, kuramsal ve göstermelik değil; uygulanabilir ve etkin güvenceler sağlamayı amaçlamıştır (para. 24).

* Bir yargı kararının uygulama sonuçlarının özenle nazara alınması gerekir (para. 25).

* AİHS'nin, günün koşulları ışığında yorumlanmalıdır (para 25).

* AİHS, bireysel başvuru yolunun, gerçek ve uygulanabilir güvencesi olarak kurgulanmıştır (para. 25).

Marckx/Belçika kararına¹⁷ göre :

* Herhangi bir yargı kararının uygulamaya ilişkin sonuçları özenle dikkate alınmalıdır.

* AİHM günümüz koşullarının ışığı altında yorum yapar.

AİHM Loizidou/Türkiye kararında da “Sözleşme, sadece kendisini kaleme alanların niyetleri doğrultusunda yorumlanama ...”yacağı görüşünü ifade etmiştir¹⁸. Merguenaud bir yandan, “Yorum yöntemlerinde, Strasbourg Mahkemesinin şapkasından daha ne gibi tuhaf uluslararası hukuk faktörleri çıkarılabileceğini kestirecek yeterli ölçütlere sahip değiliz” derken¹⁹; diğer yandan da, “evrimci” yorum olarak nitelendirdiği bu tür yorum tarzının sivri sonuçlarının, “ulusal takdir payı” ve “orantılılık ilkesi” ile birey çıkarları ve devlet çıkarları arasında denge kurulmaya çalışıldığını ifade etmektedir²⁰.

AİHM, dünyadaki diğer yargı kararlarını da; kendi kararlarına “destek” almaktadır²¹. Loizidou/Türkiye kararında AİHM; Birleşmiş Milletler kararlarından da “destek” almıştır²².

2- Anayasa Mahkemesi'nin Yorum Yöntemi

Anayasa Mahkemesi'nin en önemli görevi, anayasaya uygunluk denetimi yapmaktır (Anayasa md. 148/1). Mahkeme bu denetimi yaparken²³ :

* Anayasaya aykırılık sorununu ortaya koyar,

* Ölçü olarak kullanacağı “referans norm”u tespit eder,

* Tespit ettiği “referans norm”u, çözümleyeceği soruna uygular.

Mahkeme, “referans norm”u tespit ederken; yorum yapmak ihtiyacındadır.

Norm denetimi, genel olarak iki türlü yapılmaktadır²⁴ :

¹⁷ Marckx/Belçika davası, başvuru no. 6833/74, 13.Temmuz.1979, para 58.

¹⁸ Merguenaud Jean- Pierre a.g.m. s. 50.

¹⁹ Merguenaud Jean -Pierre a.g.m. s. 51.

²⁰ Merguenaud Jen-Pierre a.g.m. s. 52.

²¹ Merguenaud Jean-Pierre a.g.m. s. 51.

²² Loizidou/Türkiye kararı, para. 42.

²² Teziç Erdoğan a.g.m. s. 27

²³ Teziç Erdoğan a.g.m. s. 27

²⁴ Bir üçüncü denetim yolu da Avusturya'daki “ihtiyatî norm denetimi”dir. Bu konuda bkz. Oberdorfer Peter

- * Soyut norm denetimi (iptal davası),
- * Somut norm denetimi (itiraz davası).

Soyut norm denetimi, iptal davası olarak Anayasa md. 150 ve 151’de düzenlenmiştir. Kanun, Kanun Hükmünde Kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasa’ya aykırılığının denetlenmesi amacıyla açılan bir davadır. “Anayasa’ya aykırılığı öne sürülen kanunun uygulanacağı somut bir olay veya dava olmadığı içindir ki iptal davaları soyut norm denetimi olarak adlandırılmaktadır”²⁵.

Bu denetim yolunda somut bir uyuşmazlık veya kamu gücünün hakkını ihlal ettiği iddiası mevcut olmayıp; sadece, ilgili normun Anayasa’ya uygunluğu konusunda görüş ayrılığı ve inkar sözkonusudur²⁶.

Anayasa md. 152’ye göre somut norm denetimi ise; bir davada uygulanacak kanun veya kanun hükmünde kararnamenin anayasaya aykırı olma ihtimalinin mahkeme tarafından anlaşılması veya iddia edilmesi halinde; yapılan bir denetimdir. Anayasaya aykırılık, somut bir olay ve davada sözkonusu olduğundan; somut norm denetimi olarak ifade edilmektedir²⁷. “Bu prosedür hukuka güven sağlamaya ve adli yönetimi tek-tipleştirmeye yaramaktadır. Zira her mahkemeye, Anayasaya aykırı bulduğu bir yasa hükmünü uygulamama yetkisi verilseydi, bunlar mümkün olmazdı”²⁸.

Anayasa Mahkemesi, norm denetimi yaparken; kanunların anayasaya uygunluğunu veya aykırılığını neye göre tespit edecektir? Bu konuda sadece Anayasa’nın ilgili maddesini mi referans alacaktır? Yoksa Anayasa’yı, Başlangıç bölümü de dahil tüm olarak mı referans alacaktır? Hukukun başka kaynaklarına, hukukun ilkelerine, evrensel kurallara, uluslararası sözleşmelere de başvuracak mıdır? Bunlara başvururken “ölçü-norm” olarak mı; destek-norm” olarak mı kabul edecektir?

Yorum yaparken kuşkusuz ilk akla gelen anayasaya uygun yorumdur. “Eğer bir yasa metni birden fazla yoruma izin veriyorsa, o zaman anayasaya uygun olan seçilmelidir”²⁹. Tabiatıyla bu yorum tekniği, “karar gerekçelerinin bağlayıcılığı” sorununu da gündeme getirmektedir³⁰.

Türk Anayasa Mahkemesi de bu yorum tekniğini kullanmaktadır³¹.

Bu tür yorum tekniğiyle sonuca ulaşılabilmesi halinde konu; “pozitivist anlayış”, yani anayasaya uygunluğun sadece anayasanın yazılı kurallarına göre değerlendirilmesi ile “natüralist anlayış”, yani; anayasal

a.g.m. s. 2,3.

²⁵ Cuhruk C. Mahmut a.g.m. s. 13. Karakoç Yusuf, a.g.m. s. 262. Tülen Hikmet a.g.m. s. 158.

²⁶ Gören Zafer a.g.m. s. 99, 100.

²⁷ Tülen Hikmet a.g.m. s. 158, 159.

²⁸ Zeidler Wolfgang a.g.m. s. 39.

²⁹ Zeidler Wolfgang a.g.m. s. 46.

³⁰ Çağlar Bakır a.g.m. s. 192.

³¹ Çağlar Bakır a.g.m. s. 193

ilkeler, yazılı olmayan kurallar ve bazı doğal haklarla bir sonuca ulaşma sorunu haline dönüşmektedir³².

“Natüralist anlayış”, “anti-pozitivist” eğilimlerin bir sonucu olmaktadır³³. Pozitif metinlerin dışında kaynaklara dayanılması; “anayasallık bloğu” kavramı içinde ifade edilmektedir. Esasen AİHM’nin yukarıda belirttiğimiz kararlarından; “anti-pozitivist” bir anlayış gösterdiği kesindir.

Türk Anayasa Mahkemesi kararlarında da; aynı eğilimi görmek mümkündür³⁴. Anayasa’nın başlangıç kısmı da dahil olmak üzere Anayasa’nın tümü, uluslararası metinler, hukukun genel ilkeleri³⁵, “orantılılık” (ölçülülük) gibi anayasal ilkeler; Türk Anayasa Mahkemesi’nin başvurduğu normlardır. “Anayasaya uygunluk denetiminde şekli anayasa tek ölçü-norm olmaktan çıkmış, ölçü-normlar bloku inşası dönemi başlamıştır”³⁶. Buna, anayasaya uygunluk denetiminde kullanılan ölçü normların tümünü³⁷ ifade eden, ‘anayasallık bloğu’ denilmektedir.

Ancak belirtelim ki, Türk Anayasa Yargısı’nda bu kavramların; “ölçü norm” olarak değil; “destek norm” olarak ele alındığı görülmektedir³⁸. Örneğin uluslararası bir metin olarak AİHS “ölçü-norm” olarak değil, “destek-norm” olarak ele alınmıştır³⁹.

Teziç’e göre ise, Türk Anayasa Mahkemesi, E. 1963/166, K. 1963/76 sayılı ve 22.12.1964 tarihli içtihadında “Kanunlarımızın, Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul edilen prensiplerine uygun olması şarttır” cümlesiyle; hukukun genel ilkelerini, üstün bir referans norm özelliği taşıdığını içtihat yoluyla benimsemiş ve anayasa bloğuna ölçü-norm olarak dahil etmiştir⁴⁰. Gerek-Aydın’ın da Anayasa Mahkemesi’nin “*Hukuk devletinde yasa koyucu yasaların yalnız Anayasa’ya değil, Anayasa’nın da evrensel*

³² Çağlar Bakır a.g.m. s. 170.

³³ Çağlar Bakır a.g.m. s. 171.

³⁴ Çağlar Bakır a.g.m. s. 174.

³⁵ Teziç Erdoğan a.g.m. s. 27, 28.

³⁶ Çağlar Bakır “analiz” s. 138. Aynı görüşte bkz. Şahbaz İbrahim, a.g.m. s. 194.

³⁷ Fendoğlu H. Tahsin a.g.m. s. 366 14 nolu not.

³⁸ Aynı görüşte bkz. Yaltı Billur a.g.e. s. 29.

³⁹ Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 35. maddesinde düzenlenen “mülkiyet hakkı” konusunda; AİHS’ne Ek Protokol madde 1’i “destek-norm” olarak kullanmıştır. An. M.’nin E. 2008/26, K. 2008/147 sayılı ve 24.09.2008 tarihli kararı; AMKD Sayı : 45/3, Yıl : 2008, Aralık 2009, s. 1469-1474. Ayrıca “demokratik toplum düzeni gerekleri” kavramı da destek-norm” olarak kullanılmıştır. An. M.’nin E. 2006/142, K. 2008/148 sayılı ve 24.09.2008 tarihli kararı. AMKD aynı sayı, s. 1475-1489. Fendoğlu da aynı noktaya işaret etmektedir. Fendoğlu H. Tahsin a.g.m. s. 366. Fendoğlu’nun değindiği An. M.’nin E. 1979/38, K. 1980/11 sayılı ve 29.01.1980 tarihli kararında, “ ... Anayasa’nın Başlangıcı ve 2. maddesi hükümleri gereği olarak ... İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesini de itiraz konusu kuralın değerlendirilmesinde gözden uzak tutmaya olanak yoktur” cümlesiyle, AİHS’nin “destek-norm” olarak kabul ettiğini ifade etmiştir. AMKD Sayı : 18, İkinci Tıpkı Basım, Ankara Üniversitesi Basımevi Ankara-1992 s. 87-115’de yer alan karar s. 97’den alıntı. Ayrıca AİHS’nin “destek-norm” olarak kabul ettiği E. 1997/62, K. 1998/52 sayılı ve 16.09.1998 tarihli kararı : AMKD Sayı : 36, 1. Cilt, Ankara-2001, s. 198-319; E. 2001/5, 2002/42, 28.03.2002 tarihli kararı, AMKD Sayı : 38, 2. Cilt Amkara-2003, s. 623-637

⁴⁰ Teziç Erdoğan a.g.m. s. 28.

hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür” gerekçesine dayanarak; Teziç’in görüşünü benimsediği görülmektedir⁴¹.

AİHM ile Anayasa Mahkemesi’nin Yorum Yöntemlerindeki Farklılık

AİHM yorum yaparken; “özerk” yorum yöntemini benimsemiştir. Bu nedenle de, Sözleşmeciler Devletler’in iç hukuk kural ve kavramlarıyla bağlı değildir. Anayasa Mahkemesi ise anti-pozitivist bir eğilim içinde olsa da; çoğunlukla Anayasa metni dışında kalan kural, ilke ve kavramları “ölçü norm” olarak değil, “destek norm” olarak kullanmaktadır. Hal böyle olunca Anayasa Mahkemesi, ne kadar özgürlükleri genişletici yorumlar yapsa da; iç hukuk metinleri ve kavramlarıyla bağlı kalmaktadır. Yorum yöntemlerindeki bu farklılık; bazı sorunların doğabileceğinin işaretini vermektedir.

Yorum Yöntemlerindeki Farklılığın Doğurabileceği Sorunlar

“Defter ve Belgeleri İbraz Etmemesi”nin; “Kişinin, Kendi Aleyhine Delil İbraz Etmeme Hakkı” Kapsamında Kabul Edilip Edilmeyeceği

Anayasa Mahkemesi’nin Konuyla İlgili Kararı

Yorum farklılığının ne gibi sonuçlar doğurabileceği konusunda; somut kararlar inceleyerek açıklamak gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin E. 2004/31, K. 2007/11 sayılı ve 31.01.2007 tarihli kararı⁴² şu şekildedir :

VUK’nun “Kaçakçılık Suçları ve Cezaları” başlığı altında düzenlenen ve 4369 sayılı Kanun’la değiştirilen md. 359, (a) bendi, 2 nolu alt bendinin “... gizleyenler (Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi gizleme demektir.) ... hakkında altı aydan üç yıla kadar hapis cezası hükmolünür” bölümünün Anayasa’nın 38. maddesine aykırı olduğu, esasen AİHM md. 6’ya uygun bir düzenleme de olmadığı iddiasıyla iptali istemi; itiraz olarak Anayasa Mahkemesi’ne gelmiştir.

İptal istemi, Osman Alifeyyaz Paksüt’ün karşı oyuyla reddedilmiştir.

Mahkeme konuyu, Anayasa md. 38/5’deki “Hiç kimse kendisini ve kanununda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” hükmüyle ilgili olarak incelemiştir. Mahkeme itiraz konusu yasa hükmünün, Anayasa’nın bu hükmüne aykırı olmadığına aşağıda yazılı gerekçeyle karar vermiştir :

⁴¹ Gerek Şahnaz-Aydın Ali Rıza a.g.m. s. 329, 330.

⁴² AMKD Sayı : 44/2, Yıl : 2007, Temmuz 2008, s. 621-633.

“Bu hükümdeki düzenlemeye; ceza yasalarında sanığın ‘susma hakkı’ olarak yer verilmiştir. Bu hak, suçlanmayla başlayan bir haktır. Kovuşturma ve soruşturmanın her aşaması için geçerlidir.

Kamu hizmetlerinin finansmanına, vergiler aracılığıyla katılmak bireylere yüklenen Anayasal bir görevdir. Yasalar ile yükümlülerin ve onlarla hukukî ilişkide bulunan üçüncü kişilerin vergi ile ilgili kayıtlarının denetlenmesi amacıyla kimi defter, kayıt ve belgeleri tutmak, saklamak ve istenildiğinde yetkililere ibraz etmek zorunluluğuna uyulmamasının suç olarak kabul edilmesi ile suçla itham edilme birbirinden farklı durumlardır. Vergi ile ilgili defter tutma, saklama ve ibraz etme zorunluluğu yasalarla yükümlülere verilen bir görevdir. Bu görevler yerine getirilmediği takdirde suç oluşmaktadır. İtiraz konusu kural ile herkesin geliri oranında vergiye katılımının sağlanması ve ödenmesi gereken vergi miktarının tespiti için, Vergi Yasasında öngörülen defterlerin tutulmasının ve bu defterlerin istendiğinde ibraz edilmesinin zorunlu kılınması, mükellefin Anayasa’nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen, kendisini suçlama ve bu yolda delil göstermeye zorlanma olarak nitelendirilemez.”

Görüldüğü gibi konu AİHS ve AİHM içtihatları yönünden tartışılmamıştır. Karara göre, “bir kimsenin, kendi aleyhine delil göstermeme hakkı ancak suçlamanın başlamasıyla kullanılabilir. Suçlama başlamamışsa; hak da kullanılamaz”.

Paksüt’ün karşı oyundaki gerekçe ise özetle şu şekildedir :

“İptali istenen kural, ölçülülük ve eşitlik ilkeleri açısından da incelenmeli ve Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine uygunluk açısından da değerlendirilmelidir... Defter ve belgelerin ibraz edilmemesi eylemi, VUK’nun 359. maddesinde belirtilen ve suçu oluşturan diğer eylemlerden farklıdır. Anılan maddede sayılan diğer tüm hallerde (defter ve belgelerin yok edilmesi dahil) suç, icrai davranışlarla gerçekleştirilmektedir... Uygulamada yaygın şekilde başvuru, işyerine hırsız girmiş, su basmış, yangın çıkmış süsü verilerek defter veya belgelerin yok edilmesi, özel kast ile işlenen suçlardır. Buna karşılık, defter ve belgelerin ibraz edilmemesi, aynı maddede düzenlenen ve yukarı haddi üç yıl olan hapis cezasıyla cezalandırılan diğer hileli ve yanıltıcı eylemlerin ihmali davranışlarla gerçekleştirilen bir çeşidi olmayıp genel kastla işlenmesi ve yarattığı tehlikenin (vergi incelemesinin uzaması, vergi kaybı olasılığı) büyüklüğü açısından farklılık gösteren bir eylemdir. Defter ve belgelerin ibraz edilmemesi, ... mahiyet itibariyle daha ziyade yaptırımı sadece idarî para cezası olan, meslek ve sanatın icrası için işyerinde belli belge veya ruhsatların hazır bulundurulması ... gibi kural ve emirlere uymama eylemlerine benzemektedir. Bir hukuk devletinde, mahiyet ve sonuçları itibariyle benzerlik gösteren eylemlerin benzer yaptırımlara bağlanması gerekir... Gözden kaçırılmaması

gereken çok önemli bir gerçek de, ... mevzuata göre tutması gereken defterleri hiç tutmayan kişi için hapis cezası öngörülmezken; iyi kötü defter tutan, tasdik ettiren, fakat inceleme sırasında göstermeyen/ gösteremeyen kişiye üst sınırı üç yıla varan ağırlıkta bir cezanın öngörülmesi, bir hukuk devletinde mevzuatın muhtelif kuralları arasında bulunması gereken denge, adalet ve ölçülülük hususlarına uygunluk taşımadığından 2. maddesine de aykırıdır...

Red gerekçesinde, 'susma hakkı' olarak kabul edilen bu hakkın 'suçlamayla başlayan bir hak' olduğuna hükmetmiş ve 'suç ile ilgili soruşturma ve kovuşturmaya başlandığı andan itibaren susma hakkı söz konusudur' demiştir. Susma hakkının ancak belirli koşullarda yani kişi hakkında soruşturma veya kovuşturma başlaması durumunda doğacağı kabul edilmekle, bu temel hakkın ancak 'sanık' ya da 'şüpheli' konumundaki kişiler için geçerli olacağı sonucuna varılmakta ve böylelikle, hak süjesi yönünden bir sınırlandırma yapmaktadır. İlgili maddesinde herhangi bir sınırlama nedeni belirtilmeyen bir hakkın, bu hakkı kullanabilecek kişi veya bu kişinin konumu yönünden sınırlandırılması olanağı yoktur... Çoğunluk görüşünün aksine, susma hakkının kullanılmasının sanık veya şüpheli statüsü ile sınırlı olmadığı açıktır.

Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasında bu tarz daraltıcı yorumların yapılması, demokratik gelişimin akışı sürecine ters düşen ve bu hak ve özgürlüklerin içinin boşaltılması yolunun açılmasına zemin oluşturan, tehlikeli bir yöntemdir. Esasen 38. maddedeki diğer hak ve güvenceler (lehe kanun uygulaması, masumluk karinesi, kanunsuz elde edilmiş delil, zamanaşımı gibi) ceza hukukundaki soruşturma ve kovuşturma işlemleri suçlayıcı delil göstermeye mecbur edilememe hakkının farklı şekilde değerlendirilmesi mümkün değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, İngiltere aleyhine açılan bir davada, 19.9.2000 tarihli ve 29522/95 sayılı kararı ile '...şirket devrini soruşturan müfettişlere cezai yaptırım tehdidi ile verilen ifadedeki beyanların yargılama sırasında kullanılması'nın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlalini oluşturduğuna hükmetmiştir. Bu karar, susma hakkının idarî soruşturma aşamasında da geçerli olduğunu göstermektedir.

Bu nedenle, vergi incelemesinde susma hakkı olamayacağı; kişiyi, kendi aleyhine sonuçlar doğuracak kayıt ve belgeleri ceza tehdidi altında ibraz etme mecburiyeti getiren kurallar konabileceği görüşüne karşıyım".

Anayasa Mahkemesi aynı yasal düzenlemeyle ilgili olarak "altı aydan üç yıla kadar hapis cezası hükmolünür." Bölümünün, "Defter, kayıt ve belgeleri gizleyenler ..." yönünden Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı iddiası reddedilmiştir⁴³

⁴³ An. M.'nin E. 2002/55, K. 2003/8 sayılı ve 11.03.2003 tarihli kararı. AMKD Sayı : 39, 1. Cilt, Ankara-2004, s. 424-429.

AlHM'nin Benzer Konudaki Kararları

Funke/Fransa Kararı⁴⁴

Funke, Alman uyruklu, eşi Fransız'dır ve Fransa'da çalışıp yaşamaktadır. Funke'nin AlHM'ne yaptığı başvuruyu, ölümünden sonra eşi sürdürmüştür.

Funke'nin başvurusu, davalı Fransa Devleti'nin; AlHS md. 6/1,2 ve 8'de düzenlenen yükümlülükleri ihlal ettiği iddiasına dayanmaktadır.

Vergi yetkililerinden aldıkları bilgiyle harekete geçen gümrük yetkilileri; "yurt dışı servet unsurları"nı ele geçirmek için, başvurucu ve eşinin evine gitmişlerdir. Funke yurt dışında birkaç banka hesabının varlığını ikrar etmiş; ancak evde herhangi bir banka hesap dökümünün bulunmadığını söylemiştir. Gümrük memurları malikâneyi ararken, yabancı bankalara ait banka hesapları ile çek karnelerini ortaya çıkarmışlardır. Bunlara el konmuş ve bir tutanak düzenlenmiştir. Arama sırasında gümrük memurları başvurucudan; ortaya çıkardıkları banka hesaplarının dökümlerini, yurt dışında ev satın alınmasıyla ilgili tasarruf planını ve bir bankadaki hisse senedi portföyünü ibraz etmesini istemişlerdir. İstek yerine getirilmeyince, gümrük yetkililerinin müracaatı üzerine Polis Mahkemesi başvurucuya; 1.200 FRF para cezasına, banka hesabı dekontları, tasarruf hesabı ve satın aldığı dairenin finansmanı ile ilgili tüm belgeleri gümrük yetkililerine ibraz etme mecburiyetine ve bu konuda gecikilen beher gün için 20 FRF para cezasına mahkum etmiştir. Funke'nin, varlığını ikrar ettiği belgelerin ibrazını önce kabul edip sonra reddetmesi, belgeleri temin etme konusunda, yabancı bankaların bu talebi reddettiklerini veya aynı konuda bankalarla yazışma yaptığını kanıtlanamaması; kararın gerekçeleri arasında yer almaktadır.

İstinaf Mahkemesi, satın alınan daireyle ilgili belgelerin ibrazı konusunda gecikilen beher gün için verilen para cezasını 50 FRF'ye yükselterek; mahkemenin kararını diğer yönleriyle onamıştır.

Temyiz Mahkemesi, Funke'nin temyiz başvurusunu reddetmiştir.

Başvurucu, gümrük yetkililerinin kendisinden istediği belgeleri ibraz etmeyi reddetmesi nedeniyle verilen mahkûmiyet kararıyla; AlHS md. 6/1'de güvence altına alınan âdil yargılanma hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmüştü; gümrük yetkililerinin, "bir kimsenin kendi aleyhine delil vermeme hakkı"nı ihlal ettiğini, kendisine karşı sürdürülen bir kovuşturmada bilinçli ve planlı biçimde işbirliğine zorlayarak ceza işlemine zemin hazırladıklarını iddia etmiştir. Başvurucuya göre Fransız yetkililerin araştırma yapma konusunda uluslararası yardım almalarına ve yabancı

⁴⁴ Case of Funke v. France, Application no. 10828/84 25 February 1993 <http://hudoc.echr.coe.int>

ülkelerden gerekli delilleri elde etmelerine herhangi bir engel bulunmamaktadır (para. 41).

AİHM'nin kararına göre :

Gümrükler, belirli belgeleri elde etmek amacıyla Funke'yi mahkûm ettirmişler ve ayrıca başvuruçuyu, kendi kendini suçlamaya yönelik olarak delil elde etmeye icbar etmişlerdir. Gümrük mevzuatı, md. 6'da yer alan ana fikrin özerk anlamıyla; bir kimsenin kendi aleyhine suç isnadında bulunmama, susma ve kendi kendini suçlamama hakkını ihlal etme imkanı vermez

Şu hale göre md. 6, para. 1 ihlal edilmiştir (para. 44).

Saunders/Birleşik Krallık Davası⁴⁵

Başvurucu şikâyetinde, AİHS md. 6/1'in ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Başvurucu Saunders, Guinness PLC'nin (Guinness) yönetim kurulu üyesi ve Murahhas Azasıdır. Guinness, halka açık bir şirket olan Distillers Company PLC'nin (Distillers) hisse çoğunluğunu ele geçirmek için; halka açık diğer bir şirket olan Argyll Group PLC (Argyll) ile rekabet etmekteydi. Hisse çoğunluğunun ele geçirilmesi mücadelesi, Guinness'in başarısıyla sonuçlandı.

Guinness, Distillers hisse senedi sahiplerine; Argyll'in teklifi gibi, içinde tatminkâr hisse takas unsuru da olan; (Distillers hissesi karşılığında Guinness hissesinin verilmesi) Guinness ve Argyll'in "Hisse Senedi Borsası"nda kote edilen oldukça iyi fiyatla uygun bir teklif vermiştir. Distillers hisselerini satın alma sırasında Guinness hisse fiyatı dikkat çekici biçimde yükselmiş, ancak hisse satın alma açıklandığında; hisse fiyatları değeri başkaca herhangi bir etki olmadan, dikkat çekici biçimde düşmüştür.

Satın alma sırasında Guinness'in hisse fiyatlarında dikkat çekici yükseliş Distillers hisse temini işleminin yasaya aykırı şekilde başarılmasıyla yükselmiştir. Guinness kote edilmiş hisse fiyatlarının yükselen seviyesinin muhafazası veya bu seviyenin daha da şişirilmesini sağlamak için; Guinness'in hisse satın alma sürecine simsarlar dahil olmuştur. Simsarlar, maruz kalılabilecek muhtemel zararlara karşı gizli olarak ödeme güvencesi vermiş ve Guinness'in, Distillers'in hisselerini satın almasının başarılı olması halinde, fiyatlarda büyük bir yükseliş beklentisi olduğunu söylemişlerdir. Bu tür özendirme yasaya aykırıdır. Çünkü "City Code on Take-Overs and Mergers" (Devralma ve Birleşme Şehir Yasası)'na göre bu durum piyasaya duyurulması gerekirken gizlenmiş ve duyurulmamıştır. Ayrıca bir şirketin başka bir şirket hisselerini satın almak amacıyla bir firmadan malî yardım almasını

⁴⁵ Case of Saunders, Application no. 19187/91, 17 December 1996, <http://hudoc.echr.coe.int>

yasaklayan “Companies Act 1985” bölüm 151 ihlal edilmek suretiyle, Guinness’in parasının tamamı başka bir şirketten malî yardım alınmak suretiyle ödenmiştir.

Yasaya aykırı hisse temini işlemine göre hisse alımında bulunan simsarlara güvence verilmiş ve ödüllendirilmişlerdir. İlâveten simsarların bulunmasına aracılık eden bazı kişiler de; büyük paralar ödenmek suretiyle ödüllendirilmişlerdir. Bu ödemeler Guinness fonlarından yapılmıştır. Ödemelerin çoğunluğu, yasa dışı hisse alım işlemlerine katılan simsarlara veya yasa dışı hisse alım işleminde alıcı taraflara sahte faturalar kullanılarak yapılmıştır.

Satın alma sürecindeki suçlamalar ve suistimal iddiaları üzerine; “Endüstri ve Ticaret Bakanlığı”, müfettişlere görev ve yetki verdi.

Müfettişler tanık dinledi ve suç ithamıyla ilişkilendirilen somut deliller olduğu konusunda “Department of Trade and Industry”ye (DTI) ihbarda bulundu. Müfettişlerin tahkikatı sürdürmelerine karar verildi. Bu arada başvuruçunun, Guinness ile ilişkisi kesildi. Müfettişler resmî belge örnekleri ile konuyla ilgili duyumlarını, ilgili birime iletiler.

Başvuruçucu, yasal temsilcisinin de katılımıyla müfettişlerce dokuz kez sorguya çekilmiştir. Müfettişler ayrıca, tanıkları da dinlemişlerdir.

Mahkemenin yaptığı değerlendirme şu şekildedir :

Başvuruçucu şikâyeti; müfettişlerce alınan ifadesinin kendisine karşı yürüttükleri suça yönelik işlemlerde kullanılmasıyla sınırlıdır. **Suç isnadı doğurabilecek bir idarî soruşturma süreci; AİHM içtihatları ışığında otonom anlamıyla md. 6 para 1, müfettişlerin yürüttüğü işlemleri de kapsar.**

AİHM Sözleşme m. 6’da sarahaten bahsedilmiş olmasa da; susma ve kendi kendini suçlamama hakkı genel olarak uluslararası standartlarca kabul edilen md. 6’da adil işlem nosyonunun kalbinde yer alır. Zorlayıcı güç kullanılarak elde edilen materyallerin kullanılması, cezaî işlemlerde kullanmaya teşmil edilemez.

Bu tür hazırlık soruşturması; görevlendirilmiş iddia makamı, düzenleyici, idarî, hatta yasal bir yetkili olsa dahi, md. 6 para. 1.’deki dört set olarak ifade edilen hakka, yargısal prosedür güvencesine konu edilmesi gerekir (para. 67).

J. B. / İsviçre Davası⁴⁶

Başvuruçucu, AİHS md. 6/1’in ihlâl edildiğini iddia etmiştir.

Başvuruçucu, 1979-1985 yılları arasında P.⁴⁷ ve firmalarıyla bazı yatırımlar yapmış; ancak bu yatırımların miktarını, 1981/82-1987/88 vergilendirme

⁴⁶ Case of J.B. v. Switzerland , Application no. 31827/96, 3 May 2001.

⁴⁷ Kararda harflerin nokta işaretiyle kullanılması; kararın orijinal halinden kaynaklanmaktadır. Kararda bazı özel isimler, bu şekilde ifade edilmiştir.

dönemlerinde beyan etmemiştir. Bölge Vergi Komisyonu başvuru federal vergileriyle ilgili olarak ek vergi işlemleri başlatmış ve başvurudan, birlikte yatırım yaptığı firmalarla ilgili tüm belgeleri sunmasını istemiştir. Başvurucu, gerçekten 1979'dan 1985'e kadar P. ve firmalarıyla birlikte yatırım yaptığını, şahsî gelir vergisi beyannamesinde vergiyi, eksik beyan ettiğini kabul etmiştir. Ancak başvuru, istenen belgeleri vermemiştir. Vergi idaresi, konuyla ilgili olarak başvurucuyu uyarmıştır. Sonuçta Federal Vergiler İçin Kanton İdaresi başvurucuya 1.000 CHF idari para cezası kesmiş; başvuru da bu cezayı ödemiştir. Başvurucu, istenen bilgileri vermesi konusunda yeniden uyarılmış, uyarı sonuç vermeyince 2.000 CHF'lik ikinci ve aynı tutarda üçüncü bir idarî para cezası daha kesilmiştir. Başvurucunun ikinci para cezasına karşı yaptığı itiraz :

* Başvurucunun, vergi yetkililerinin bilgi verme talimatına bilerek uymadığı,

* Vergi tarhiyatıyla ilgili olabilecek, nezdinde bulunan hesapları, ilgili tüm belgelerin sunulması konusunda vergi yetkilileriyle işbirliği yapmak zorunda olduğu halde bu zorunluluğa uymadığı, gerekçeleriyle reddedilmiştir.

AİHM'nin davadaki tespitleri şunlardır :

* Başvurucu, kendisinin haksız şekilde belgeleri ibraza mecbur tutulması nedeniyle suçlandığı iddiasındadır (para. 40).

* Para cezaları, ikmalen vergi tarhiyatı ve ek vergiden kaynaklanmıştır (para. 42).

* Başvuruya konu şikâyet, başvurucuya karşı uygulanan işlemlerin âdil olmamasıdır (para. 52).

AİHM'nin başvuruya ilgili değerlendirmesi ise özetle şöyledir :

* *Mahkeme, başvuru istenen bilgileri vermemesinden kaynaklanan para cezası kesilmesinin; AİHS gereklerine uygun olup olmamasına bakacaktır. Mahkeme, bir Devletin, salt vergiyi eksiksiz ve doğru hesaplamak amacıyla, mükellefin bilgi vermeye icbar edebilip edemeyeceği konusunda karar vermeyecektir* (para. 63).

* Sözleşme md. 6'da sarahaten belirtilmiş olmasa da susma hakkı; kendi kendini suçlamama ayrıcalığı olarak, âdil yargılanma hakkı şeklinde düzenlenen Sözleşme md. 6/1 ve uluslararası standartlarda kabul edilmiştir. **Sözleşme özellikle, kendi kendini suçlamama hakkı olarak; yetkililerin işin başından bitimine kadar, şüpheli kişi iradesinin zorlama ve baskı yöntemleri kullanılmadan delil elde edildiğinin ispat edilmesi gerektiğini öngörmektedir** (Karar para. 64).

* **Verginin eksiksiz belirlenmesi amacıyla gelire ilgili bilgi ve belgelerin sunulması için yetkililerin başvuru, zorlamaya çalıştıkları görülmektedir** (para. 66).

* Yetkililer, 1987 ile 1990 arasında başvurucunun ilgili bilgileri sunması için talepte bulunmayı zorunlu görmüşlerdir. Başvurucunun talebi reddetmesi üzerine yetkililer, idarî para cezalarını kesmişlerdir (para. 69).

* *Mahkeme, Sözleşmeciler Taraf Devletlerin, AİHS icaplarının sonuçlarını gerçekleştirip gerçekleştirmediğini belirlemek görevindedir* (para. 70).

* Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşme md. 6/1'de düzenlenen, bir kimsenin kendi kendini suçlamama hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Karar para. 71).

Anayasa Mahkemesi Kararının, AİHM İçtihatlarıyla Uyuşmazlığı

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda sözünü ettiğimiz E. 2004/31, K. 2007/11 sayılı ve 31.01.2007 tarihli kararında; defter ve belgelerin ibraz edilmemesini suç sayan VUK md. 359/(a)/2'nin anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa md. 38/5'de düzenlenen "bir kişinin kendi aleyhine delil göstermeye zorlanmama" hakkının ihlal edilmediğini kabul ederken; bu hakkın, suçlanmayla başlayacağını ve kovuşturma ve soruşturma safhası için sözkonusu olabileceği gerekçesine dayanmıştır. AİHM'nin yukarıda sunduğum her üç kararında; başvurucu aleyhine yapılmak istenen vergi tarhiyatına esas vergiyi doğuran olaylar sabittir. Ancak tarhiyat için gerekli gelirle ilgili rakamsal bilgi ve belgeler istenmiş; istekle ilgili işlemler sürdürülürken para cezaları kesilmiştir. AİHM'ne göre, âdil yargılanma ilkesi ve bu kavram içinde yer alan susma hakkının sonucu oluşan bir kimsenin kendi aleyhine suç isnad etmeme, bilgi ve belge vermeye zorlanmama hakkı; suç isnadına yol açabilecek sürecin tamamını kapsar ve bu sürecin başlangıcından sonucuna kadar uygulanır. Sürecin, iddia makamı, idarî makam, düzenleyici bir işlemle yahut da yasayla belirlenen bir makam olması; hiçbir farklılık yaratmaz. Bu kişinin suç isnadına yol açabilecek iradesi; yasal da olsa, zorlama ve baskıyla elde edilmiş olmamalıdır.

Bu kararlar vesilesiyle şu konuya da değinmek istiyorum : AİHM bir kişinin kendi aleyhine delil göstermeye zorlanmaması hakkını, âdil yargılanma hakkı kavramı içinde düşünülen susma hakkı içinde mutalaa etmektedir. Oysa Anayasa'mız bu hakkı 38. maddede düzenlerken; âdil yargılanma hakkını bir başka maddede, madde 36'da düzenlemiştir. Bu farklı hükümlerde düzenlemeden çıkan sonuç da şu olabilir : 38. madde başlığı "suç ve cezalara ilişkin esaslar", 36. madde başlığı ise, "hak arama hürriyeti"dir. Düzenlemelerin lafzına göre, "kendi aleyhine delil göstermeme hakkı" sadece ceza işlemleriyle ilgilidir; hukuksal işlemleri kapsamamaktadır. Âdil yargılanma hakkı ise, hak aramayla ilgili tüm işlemleri kapsamaktadır. Ancak AİHM içtihatlarına uygun bir yorumla,

âdil yargılanma hakkının, “kendi aleyhine delil göstermeme hakkını” da kapsayacağı, bu nedenle de, ceza ve hukuk tüm işlemlere uygulanacağı kabul edilebilir. Mahkeme sadece “*fair trial*”⁴⁸ (*âdil yargılanma hakkı*) deyimini kullanmamakta; aynı zamanda (*âdil veya hakkaniyete uygun işlem*) “*fair procedure*” veya “*fairness of the proceeding*”⁴⁹ deyimlerini de kullanmaktadır.

Bireysel Şikâyetin Konusunun, Defter ve Belgelerin İbraz Edilmemesi Nedeniyle Verilen Mahkûmiyet Kararı Olması Hali

Davada bir kişinin, defter ve belgeleri ibraz etmemesi nedeniyle mahkûm edilmesi sonucunda; bireysel başvuruya ilgili bazı hukuksal sorunlar meydana gelebilir.

* Başvurucu, mahkûmiyet kararıyla kendi aleyhine delil göstermeme hakkının ihlâl edildiğini iddia etmesi halinde; öncelikle bu konunun, anayasa şikâyetine konu olabilip olamayacağına bakmak lazımdır. Bu hak, Anayasa'nın Temel Haklar ve Ödevlerin yer aldığı İkinci Kısımın, İkinci Bölümünde; AİHS'nin de 6. maddesinde düzenlenmiştir. Şu hale göre bireysel başvuru için gerekli olan Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiası” şartı gerçekleşmiş olmaktadır. Defter ve belgeleri ibraz etmemek; bir kimsenin kendi aleyhine delil ibraz etmeme hakkı, âdil yargılanma hakkı kapsamı içinde mütalaa edilmiş ve temel bir insan hakkı olarak AİHM içtihatlarınca korunmaya alınmıştır. Buradaki sorun, salt “defter ve belgelerin ibraz edilmemesi” değildir. Sorun “bir kimsenin kendi aleyhine delil ibraz etmeme hakkının korunması” sorunudur. Bireysel başvuru yolu, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında etkili bir yöntem olarak benimsenmiş olup, AİHS ve AİHM'ne yardımcı, ikincil niteliğine uygun olarak Anayasa düzenimiz içinde yer almıştır⁵⁰. Bu nedenle de konuyla ilgili şikâyet halinde; AİHM içtihatları doğrultusunda karar verilmesi gerekmektedir. Ancak burada, Anayasa Mahkemesi içtihadı ile AİHM içtihatları arasında içtihat çatışması mevcuttur. Önce bu sorunun çözülmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi bu konuyu yeniden, bir Anayasa'ya aykırılık olarak ele alabilir mi? Ele aldığı taktirde bu konuya nasıl bir çözüm bulabilir?

Anayasa Mahkemesi'nin “Defter ve Belgelerin İbraz Edilmemesi”ni, Anayasa'ya Aykırılık Sorunu Olarak Ele Alabilip Alamayacağı Sorunu

⁴⁸ Funke/Birleşik Krallık davası. para. 68.

⁴⁹ J. B. / İsviçre davası, para 63.

⁵⁰ Sağlık Fikri a.g.m. s. 72.

Yukarıda sunduğum Anayasa Mahkemesi ile AİHS kararları arasında içtihat çatışması vardır. Bu konuda bireysel başvuru yapılması halinde : Anayasa Mahkemesi nasıl bir karar verecektir? Bir yandan Anayasa Mahkemesi'nin, yasanın ilgili maddesinin anayasaya aykırı olmadığına dair kararı, diğer yandan da AİHM'nin konuyla ilgili ihlal kararı vardır. Anayasa Mahkemesi'nin “kabul edilebilirlik” kararı vermesi halinde esasla ilgili inceleme yaptığıında, daha önce vermiş olduğu iptal isteminin reddi kararı; AİHM içtihatları doğrultusunda karar vermesine engel midir? Anayasa Mahkemesi'nin başvuruda öncelikle, Anayasa ve AİHS'yle korunan bir temel hak ve özgürlüğün mevcudiyetini incelemesi gerekmektedir. Zira böyle bir hak veya özgürlük mevcut olmadığı takdirde bireysel başvuru hakkı da söz konusu olamaz.

Temel Haklar ve Ödevler, anayasa'nın İkinci Kısmı'nda düzenlenmiştir. “bir kimsenin kendisini suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaması” hakkı da “Kişinin Hakları ve Ödevleri”ni düzenleyen İkinci Bölüm'de md. 38'de yer almaktadır. Bu hak, AİHS md. 6 kapsamında âdil yargılanma hakkı olarak mütalaa edilmektedir. O halde eğer “defter ve belgelerin ibraz edilmemesi”ni suç olarak düzenleyen VUK. md. 359/(a)/2; md. 38/5'de düzenlenen “bir kimsenin kendi aleyhine delil göstermeme hakkı”na aykırı olduğu kabul edilecek olursa, şikâyet haklı kabul edilecektir. Aksi takdirde şikâyet reddedilecektir. Ancak “anayasa şikâyeti yolunun açılması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Türkiye aleyhine açılacak davalarda önemli bir azalmaya yol aç...”ması amacıyla Anayasa'ya dahil edilmiştir⁵¹. Bu bakımdan aslanan, AİHS ve AİHM içtihatlarına uygun kararlar verilmesidir Aksi takdirde, bireysel başvurunun anlamı ve amacı kalmayacaktır.

Anayasa'da “norm denetimi” konusunda; soyut norm denetimi olarak iptal davası, somut norm denetimi olarak da itiraz davası vardır⁵². Bireysel başvuru, bir norm denetimi değildir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi eğer bu yolla norm denetimi yapacak olursa, anayasayı dolanla, itiraz davası şeklinde soyut norm denetimi yapmış olmayacak mıdır?

Ayrıca bu yolun kullanılabilmesi için, Anayasa Mahkemesi kendisini, Anayasa md. 152/1'de yazılı olduğu şekilde; bir davaya bakmakta olan mahkeme” olarak kabul edecek midir? Kabul ettiği takdirde, Anayasa md. 152/4'de yazılı “... on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.” hükmünü nasıl aşacaktır? Şimdi bu soruların cevaplarını bulmaya çalışalım.

Anayasa Şikâyeti, Bir Dava Mıdır?

⁵¹ Sağlam Fazıl a.g.m. Anayasa Yargısı İncelemeleri-1 , s. 71-111.

⁵² Bkz. yukarıda 24 nolu not.

Anayasa Mahkemesi “dâva” kavramını; E. 1967/21, K. 1968/36 sayılı ve 26.09.1968 tarihli kararında⁵³ ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi, vasi atama istemine bakan Sulh Hukuk Mahkemesi'nin; anayasaya aykırılık iddiasıyla başvuruda bulunması üzerine; “vasi atama işi”nin, “dava” sayılıp sayılmayacağını tartışmıştır. Söz konusu kararın ilgili bölümü şu şekildedir :

“Anayasa metnindeki ‘dava’ deyimini, her şeyden önce, iki kişi arasında çıkan bir uyuşmazlık dolayısıyla bu uyuşmazlığın çözümlenmesinin mahkemeden istenmiş olması üzerine ortaya çıkan bir durumu veyahut kendi üzerine suç atılan bir kimsenin cezalandırılması istemi ile savcı tarafından belli bir kimseye karşı ortaya çıkarılan uyuşmazlık durumunu anlatmaktadır. Usul yasalarımızın dar anlamda dâva sayıldıkları hukukî durum budur. Olayımızda ise belli bir kimse veyahut savcı tarafından ortaya çıkarılmış bir uyuşmazlığın çözümlenmesi isteği üzerine meydana gelen bir durum söz konusu değildir... Bununla birlikte Anayasa'mızın⁵⁴ yukarıda anılan hükmünde geçen dâvanın yalnızca bir uyuşmazlığın çözümlenmesini amaç edinen bir istem olduğunun kabul edilmesi için Anayasa'nın sözünde veya özünde veyahut Anayasa'ya üstün olan kurallarda herhangi bir esas yoktur. Bunun tersine hukuk uygulamamızda ve özellikle adlî uygulamalarda mahkemenin bir isteme veya haber verme üzerine yaptığı işlemlere davaya bakma adı verildiği de bilinmektedir... Anayasa'nın ... Temsilciler Meclisindeki görüşmelerinde, Anayasa'ya aykırı hükümlerin uygulanmasını önlemek ve ayıklanmasını sağlamak üzere bütün yurtdaşlara Anayasa Mahkemesine başvurma hakkının tanınması istenmiş ve fakat sonuçta bütün yurtdaşların Anayasa Mahkemesine dava açmalarının mahkemeyi çalışamaz duruma sokacağı, mahkemelere tanınan yetki dolayısıyla Anayasa'ya aykırı hükümlerin yurtdaşlara uygulanmasının önleneyeceği ve bu yolun hem uygulamaya elverişli, hem de amaca uygun bir yol olduğu belirtilmiş, bu açıklamalar üzerine bütün yurtdaşlara dâva açma yetkisinin tanınmasına ilişkin düşünceler göz önünde tutulmayarak bugünkü hükümler kabul edilmiştir. Anayasa koyucunun bu amacı, yorumda göz önünde tutulması gerekeceğinden ve Anayasa'ya aykırı bir takım hükümlerin dar anlamda dâvalar dışında mahkemelerin gördükleri çelişmesiz yargı (Nizasız kaza) işlerinden olan öbür işlerde uygulanacak yasalar hükümleri bakımından dahi söz konusu edilmesi tabii bulunduğundan, (Dava) sözünü usul hukukundaki dar anlamında değil, geniş bir anlamda ve mahkemelerin bir karara bağlamakla ödevli

⁵³ AMKD, Sayı : 6, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara-1992, S. 229-235.

⁵⁴ Her ne kadar söz konusu An. M. Kararı 1961 Anayasasına hükümlerine göre karara bağlanmış ise de; “norm denetim yöntemi” bakımından; iki anayasa arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

oldukları davalar veya çelişmesiz yargıdan sayılan işler anlamında yorumlamak, Anayasa koyucunun amacına uygun düşecektir.”.

Anayasa md. 148/1’de “dava”dan değil, “... bireysel başvuruları karara bağla...”maktan söz edilmektedir. Ancak, “dâva” deyiminin kullanılıyor olmaması, bireysel başvurunun dava olmadığı anlamına gelmez. Anayasada, başvuru yolunun, hukuk terminolojisindeki karşılığı kullanılmıştır. Ancak Anayasa md. 149/6’ya göre “... bireysel başvurularda duruşma yapılmasına karar verilebilir.”. Duruşma yapılması davayla ilgili bir usul ve kavramdır.

Ayrıca, bireysel başvuruların “karara bağlanması”ndan söz edilmektedir. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun md. 49/(2) “... başvurunun bir örneği Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hallerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir.” Aynı Kanun md. 50’de “esas incelemesi”nden, “hükmetmek”den, “dosya üzerinde karar vermek”den, sözedilmekte ve “Bölümlerin esas hakkındaki kararları gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edilir” hükmü bulunmaktadır. Gene md. 50/(5)’de açık biçimde, “davadan feragat” ibaresi kullanılmaktadır.

Ayrıca, Mahkeme’nin yukarıdaki kararda benimsediği genişletici yorum ve “çelişmesiz yargı”yı dahi “dâva” olarak nitelendirmesi; yapılan yargılamanın ise “çelişmeli yargı”ya yakın olması nedeniyle de; bireysel başvurunun da, “dâva” olarak nitelendirilmemesi için, hiçbir neden bulunmamaktadır.

Ayrıca, AİHM’ne başvuru da, bir “bireysel başvuru”dur. Ancak AİHM bu yöntemle önüne gelen işleri, “case” yani “dâva” olarak nitelendirmektedir. Şu halde bireysel başvurunun, “dâva” olarak kabulü gerekir.

Esas İncelemesi Yapan Bölümler, “Mahkeme” Midir?

6216 sayılı Kanun md. 49’a göre, “... bireysel başvuruların esas incelemesi bölümler tarafından yapılır.” Bölümler, acaba mahkeme midir? İlk bakışta bu soru yersizmiş gibi gelebilir. Ancak “Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 152. maddesi anlamında kendisinin bir mahkeme olup olmadığını da sorgulamış; bu değerlendirme sonunda iptal ve itiraz yoluyla gelen ve denetim mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda kendisini ‘davaya bakmakta olan mahkeme’ konumunda görmemiştir. Bu nedenle Anayasa’ya aykırı gördüğü bir kuralı resen inceleme konusu yapmaktan kaçınmıştır. Anayasa Mahkemesi, kendisini sadece dava mahkemesi olarak çalıştığı siyasî parti kapatma dâvaları ile Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalarda “mahkeme” olarak kabul etmiş; bu

durumlarda karşılaştığı Anayasa'ya aykırı hükümleri tarafların itirazı üzerine veya resen inceleme yoluna gitmiştir.”⁵⁵.

Yukarıda “dava” konusundaki açıklamalarımıza göre Bölümler; davaya bakmakta ve yargılama yapmaktadırlar. Anayasa Mahkemesi kendisini dava mahkemesi olarak çalıştığı davalarda mahkeme olarak kabul etmiş bulunduğu göre Bölümlerin, “Mahkeme” olarak kabulü gerekmektedir. Esasen Anayasa Mahkemesi'nin E. 1984/17, K. 1984/12 sayılı ve 11.12.1984 tarihli kararındaki⁵⁶; “davaya bakan mahkeme, dava konusu uyuşmazlığı bir kararla çözümlenerek sona erdirmek görev ve yetkisini taşıyan yargı merciidir” tanımı dahi bu sorunu çözmeye yardım eder niteliktedir. Diğer yandan aynı Anayasa Mahkemesi gibi “bireysel başvuruları” inceleyen AİHM de kendisi için; “European Court of Human Rights”, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi” deyimini kullanmaktadır. Şu halde Bölümler, bireysel başvuruları “mahkeme” sıfatıyla incelemektedir.

Anayasa Md. 152/4'de Yer Alan On Yıllık Süre Sorunu ve AİHM ile Anayasa Mahkemesi İçtihat Çatışmasının Giderilmesi

Anayasa md. 152/4'e göre “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı sürenin dolmadan Mahkemenin önüne gelmesi halinde ne yapılabilir?

Konuyla ilgili en önemli sorun, kendini burada göstermektedir. Pozitif hukuka sıkı sıkıya bağlanmış olunması halinde; bu sorunu aşmak mümkün olamaz. “Anayasa Mahkemesi'nin ... Sözleşmenin ‘anayasa-üstü norm’ olduğunu kabul etmesi ...”⁵⁷ nedeniyle ve “Anayasa Mahkemesi, bir şekilde AİHM tarafından Sözleşme'ye aykırı bulunan kararlarını yeniden gözden geçirerek, benzer ihlallerin tekrarını önleme gayreti içinde olmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin Strasbourg hukukuyla arasındaki uyuşmazlığı gidermenin yolu, Sözleşmeyi ve Sözleşme organlarının içtihatlarını kararlarında öncelikle dikkate almasıdır.”⁵⁸. Belirtelim ki; benzer bir olayda Anayasa Mahkemesi'nin E. 1984/17, K. 1984/12 sayılı ve 11.12.1984 tarihli kararında⁵⁹ tartışılmış ve olumlu şekilde çözüme bağlanmıştır :

“Aynı yasa hükmü, Anayasa Mahkemesi'nce, bir mahkemenin başvurusu üzerine incelenmiş ve başvuru, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmiştir 1982 Anayasası'nın 152. maddesinin son

⁵⁵ Başlar Kemal a.g.m. s. 220.

⁵⁶ AMKD Sayı : 20, Ankara-1985, s. 325-331.

⁵⁷ Arslan Zühtü a.g.m. s. 274.

⁵⁸ Arslan Zühtü a.g.m. s. 292.

⁵⁹ AMKD Sayı : 20, Ankara-1985, s. 325-331.

fıkrasında yer alan on yıllık yasaklayıcı hükmün, itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırı bulunmaması halinde, uygulama alanına girmesi tabiidir. Bu nedenle Anayasaya uygunluk denetimi yapılmasını engelleyen durumların ve bunların sonucunda alınan, denetime engel olan durumları tespit eden kararların başka mahkemelerce yapılan başvuruların incelenmesine engel olmayacağı açıktır ve ortadadır.

SONUÇ :

Olayda, Anayasa'nın 152. ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. Maddesinin son fıkrasındaki 'Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe, aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvurulamaz' hükümlerinin uygulanmasına yer olmadığına" karar vermiş; başvuruyu süreden değil, mahkemenin yetkisizliğinden reddetmiştir.

Buna rağmen Anayasa Mahkemesi'nin süreyi engel görerek, Anayasa'ya uygunluk nedeniyle bireysel başvuruyu reddetmesi halinde; benzeri durumlarda AİHM, anayasa şikâyetinin etkin bir yargı yolu olmadığı gerekçesiyle anayasa şikâyeti başvurusunda bulunmadan, doğrudan başvuruyu kabul edebilir.

Sonuç olarak bireysel başvurularda, anayasaya aykırılık ihtimali görüldüğünde Bölümlerin konuyu; 6216 sayılı Kanun md. 21/(2)/a) gereğince Anayasa Mahkemesi Genel Kuruluna taşınması uygun olacaktır. Genel Kurul'un, VUK md. 359/(a)/2'nin anayasaya aykırı bulup iptal kararı vermesi halinde; "defter ve belgelerin ibraz edilmemesi"nin, bir kimsenin kendi aleyhine delil göstermemesi hakkının kapsamı içinde kabul edilecek ve Anayasa Mahkemesi, AİHM'nin yukarıda sunduğu içtihatlarına uygun olarak, ihlâl kararı verebilecektir.

Anayasa md. 90/5, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır." hükmünü içermektedir.

Olayımıza gelince, AİHM'nin örnek kararları esas alındığında, sözkonusu VUK md. 359/(a)/2'nin; AİHS md. 6'da düzenlenen "âdil yargılanma hakkı"na aykırılık teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın yukarıda sunduğumuz md. 90/5'e göre; VUK md. 359/(a)/2 değil, AİHS md. 6'nın esas alınması gerekir. Zira kanaatimizce, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan AİHS Anayasa'nın da üstündedir. Esasen doktrinde, "... uluslar arası Sözleşmenin, ulusal yasalar gibi yürütme ve

yargı için bağlayıcı niteik taşıdığı ...” görüşü savunulmaktadır⁶⁰. Dolayısıyla de VUK md. 359/(a)/2 hükmünün ihmal edilmesi gerekir. Bu yorum yöntemiyle, Anayasa md. 152/4’de belirlenen on senelik sürenin hükmünün aşılması da mümkün olabilecektir.

Başvurunun Mülkiyet Hakkıyla İlgili Olması Halinde, Mülkiyet Hakkı Kavramı Üzerine Düşünceler

Mülkiyet Hakkıyla İlgili Olarak Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı

Mülkiyet hakkı, AİHS’ne Ek Protokol No. 1’de “Mülkiyetin korunması” başlığı altında düzenlenmiştir. Anayasa md. 148/3; “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre AİHS’ne ek protokolların ihlali halinde anayasa şikâyeti yolunun kapalı olduğu düşünülebilirse de; sözkonusu “anayasal boşluk”, 6216 sayılı Kanun md. 45/(1) deki; “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokollar kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.” düzenlemesiyle doldurulmuştur. Şayet kanun, anayasa metnine sadık kalarak düzenlenmiş olsaydı; AİHS koruması altındaki hak ve özgürlükler için doğrudan doğruya AİHM’ne, Ek Protokolların koruması altındaki hak ve özgürlükler için, önce Anayasa Mahkemesi’ne sonra AİHS’ne başvurmak gerekecekti.

Anayasa Mahkemesi’ne Göre Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet hakkı kavramı, Anayasa Mahkemesi’nin bazı kararlarına konu olmuştur.

*Mahkeme’nin E. 1967/10, K. 1967/49 sayılı ve 28.12.1967 tarihli kararında⁶¹ yapılan değerlendirme şu şekildedir :

İhtira hakkının, gerek AİHS’ne ek 1 Nolu Protokol ve gerekse Anayasa’nın mülkiyet hakkı; “ ... kişinin mamelekinin hepsini kapsadığı, Anayasa’daki mülkiyet hakkı kavramının ⁶² kapsamı ile Medenî

⁶⁰ Gülmez Mesut İnsan Hakları Uluslar arası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması Panel Ankara 5.Kasım.2004, Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 76, İHAUM YaYINI : 5, Birinci Baskı : 2005, s. 47.

⁶¹ AMKD Sayı : 6, 2. Bası,Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara-1992, s. 77-99.

⁶² 1961 ve 1981 Anayasaları arasında mülkiyet hakkı düzenlemesi tüm olarak aynıdır.

Kanundaki mülkiyet hakkı kavramının kapsamının farklı olduğu görüşü ...” ileri sürülmüştür. “Anayasa’nın 36. maddesinde mameleke giren hakların hepsinin mülkiyet hakkı kavramı içinde olduğunu gösteren bir hüküm veya bu derecede geniş yorumlamaya elverişli bir anlatım yoktur... Bu sebeple Anayasa’nın metni ve bu metni kabul eden Meclisin açık olan ereği karşısında, Anayasa’daki mülkiyet hakkı teriminin, niteliği ve kapsamı bakımından, Medenî Kanunumuzdakinden daha geniş düşünülmesi ve kişinin bütün malî haklarını içine aldığı sonucuna varılması mümkün değildir. Anayasa’daki (Mülkiyet hakkı) kavramının mamelek kavramı ile eşit anlamda olduğunu kabul etmek ve çeşitli hakları ihtiva eden bir kül olarak görmek müsbet hukuk kurallarımıza uygun bir görüş olmaz. Medenî Kanunumuza göre, mülkiyet hakkının konusunu maddî şeyler teşkil etmekte, mamelek içindeki diğer haklar mülkiyet hakkı sayılmamakta ve kanunlarda bunlardan, hak ve alacaklar diye bahsedilmektedir... Nazarî hukuk alanında da mülkiyet hakkı, konusu maddî şey ve mal olan bir eşya hakkı olup, medenî hakların ayırımında, mameleke giren aynî haklardan birisini teşkil etmekte, ihtira hakkı ise mameleke girmekle birlikte aynî hakların ve böylece mülkiyet hakkının dışında kalmaktadır. Özet olarak, Anayasa’nın 36. maddesinin açık metni, maddede yer alan ‘mülkiyet hakkı’ teriminin bütün mamelek haklarını kapsadığı yolunda yorumlanmasına ve ihtira hakkının da bir mülkiyet hakkı olduğunun kabulüne elverişli değildir... **Davacı, ‘İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmeye Ek Protokol’un 1. maddesinde (mal) teriminin kullanılmış olmasını da, iddiasının bir delili olarak öne sürmektedir. Oysa (mal) terimi ile (mülkiyet) teriminin ayrı hukukî kavramlar olduğunun bilindiğine ve Anayasa’nın 36. maddesinde (mülkiyet hakkı)ndan söz edildiğine göre, bahse konu protokolün 1. maddesi ile Anayasa’nın 36. maddesi arasında, davacının dilekçesinde öne sürülen biçimde, bir bağlantı kurmak mümkün değildir.’**”⁶³.

*E. 1993/8, K. 1993/31 sayılı ve 22.09.1993 tarihli kararda⁶⁴, şöyle bir değerlendirme yapılmıştır :

“Anayasa Mahkemesi’nin yerleşik kararlarında vurgulandığı üzere, mülkiyet hakkı genel olarak, ‘bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşuluyla bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etmek (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme hatta yok etme) yetkilerini anlatır.’”.

* E. 1999/33, K. 1999/51 ve 29.12.1998 tarihli karara⁶⁵ göre; “Kişinin bir şey üzerindeki hakimiyetini ifade eden mülkiyet hakkı, malike dilediği gibi

⁶³ AMKD Sayı : 6, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara-1992, , s.85-87

⁶⁴ AMKD Sayı : 30, 1. Cilt, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara-1995, s. 130-149.

⁶⁵ AMKD Sayı : 36, 2. Cilt, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara-2001, s. 667-677.

tasarruf olanağı verdiği ve ona özgü olduğundan mutlak haklar arasındadır.”.

Anayasa Mahkemesi bu kararlarında, pozitivist bir yaklaşımla yorum yapmış ve iç hukukta öngörülen kavramları esas almıştır.

* E. 1999/46, K. 2000/25 sayılı ve 20.09.2000 tarihli kararında⁶⁶; biraz farklı bir yaklaşım göstererek, kamu hizmetine tahsis edilen malların haczedilememesini, mülkiyet hakkına getirilen bir sınırlama olarak kabul etmiş, ancak bu sınırlamayı meşru kabul ederek anayasaya aykırılık iddiasını reddetmiştir.

Oysa AİHM, “kamu kurumlarının, devlet mallarının haczedilmezliği kuralına dayanarak borçlarını ödemekten kaçınmalarının bireylerin mülkiyet hakkının bir ihlali olarak değerlendirilmektedir”⁶⁷.

* E. 2003/82, 2006/66 sayılı ve 30.05.2006 tarihli kararında⁶⁸; gene farklı bir yorumla; “3417 sayılı Yasa’ya göre oluşan nema mülkiyet hakkı kapsamındadır.” demek suretiyle, kişilerin devletten olan nema alacağını mülkiyet hakkı kavramı içinde kabul etmiştir.

*Anayasa Mahkemesi’nin E. 2008/26, K. 2008/147 sayılı ve 24.09.2008 tarihli kararında⁶⁹ yaptığı değerlendirme, yukarıda sunduğumuz karardan farklı değildir. Karardaki değerlendirme şu şekildedir :

“Temel bir insan hakkı olan mülkiyet hakkı bireyin eşya üzerindeki hâkimiyetini güvence altına almaktadır. Eşya üzerindeki hâkimiyet bir yönüyle bireyin devlete müdahale edemeyeceği özel bir alan yaratırken, diğer taraftan emeğinin karşılığını güvence altına almakla bireye kendi hayatını yönlendirme ve geleceğini tasarlama olanağı sunmaktadır.”⁷⁰.

*Anayasa Mahkemesi’nin E. 2006/142, K. 2008/148 sayılı ve 24.09.2008 tarihli kararına⁷¹ göre; “İskân Kanunu’na dayanarak alınan iskân kararıyla belirlenen ‘iskân hakkı sahipliği’, ‘alacak hakkı’ niteliğinde olup, mülkiyet hakkı kapsamındadır.”⁷².

Bu kararda diğer kararlarda yapılan değerlendirmeden az da olsa uzaklaşmış olmakla beraber, gene de klasik anlamda mülkiyet hakkının sonucunda oluşan ‘alacak hakkı’, mülkiyet hakkı olarak kabul edilmiştir.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi’nin mülkiyet hakkı kavramını; Roma Hukuku’ndan bu yana süregelen klâsik anlamına çok yakın biçimde değerlendirdiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

AİHS ve AİHM’ne Göre Mülkiyet Hakkı

⁶⁶ AMKD Sayı : 38, 1. Cilt, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara-2003, s. 171-181.

⁶⁷ Akil Cenk a.g.m. s.114, 115.

⁶⁸ AMKD Sayı : 43, 2006, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Şubat 2007, s. 298-314.

⁶⁹ AMKD Sayı 45, 3. Cilt, 2008, Aralık 2009, Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 1469-1474.

⁷⁰ AMKD’nin 59 nolu nottaki sayısı, s. 1473.

⁷¹ AMKD’nin 59 nolu nottaki sayısı, s. 1477-1489.

⁷² AMKD’nin 59 nolu nottaki sayısı, s. 1488.

AİHS ve 1 Nolu Ek Protokolde öngörülen mülkiyet hakkı ise; “özerk kavram”lar türetilmesi nedeniyle, Roma Hukuku’ndaki klâsik anlamından çok farklı olduğunu söyleyebiliriz. AİHM’nin içtihatlarında yer alan mülkiyet hakkı ile klasik anlamıyla mülkiyet hakkı kavram olarak; hukuksal ölçütler bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır⁷³

Ek Protokol md. 1’de yer alan “‘mal ve mülk’ deyimini fizik (maddî) bir varlığa sahip her türlü taşınabilir ve taşınmaz mallar yanında maddî varlığa sahip olmayan ‘hak’ ve ‘menfaatleri’, mameleke dahil her türlü aktif, malî ve ekonomik değeri de içermektedir. Örneğin bir zarardan doğan tazminat hakkı gibi.”⁷⁴.

AİHM Gaus/Dossier davasında⁷⁵ “mal mülk kavramının nesnel varlıkların mülkiyeti ile sınırlandırılmayan özerk bir anlamı” bulunduğunu içtihat etmiştir.

“Mal ve mülk kavramlarının tanımı geniştir. Menkul veya gayrimenkul, elle tutulabilir veya tutulamaz bir çok ekonomik varlık mülkiyet hakkı kapsamına girer.”⁷⁶.

Kategorize etmek gerekirse AİHM yaklaşımının, mülkiyet hakkından daha ziyade “malvarlığı hakları”na daha yakın olduğunu ifade etmenin yanlış olmayacağı söylenebilir. Mahkeme’nin yaptığı değerlendirmeler konusunda; aşağıdaki örnekler verilebilir :

*Şirket hisseleri, tazminat, müşteri portföyü, lokanta işletilmesiyle ilgili ekonomik çıkarlar⁷⁷, patent hakkı, kiracılık hakları⁷⁸, kamu tüzel kişileri tarafından verilen ruhsata bağlı haklar⁷⁹, marka hakkı⁸⁰; örneklerden birkaçıdır.

İçtihatlar Çatışmasının Sonuçları

Anayasa Mahkemesi’nin mülkiyet hakkı konusundaki Roma Hukuku’na yakın yaklaşımını; bireysel başvurularda da sürdürmesi halinde, Anayasa Mahkemesi’nce reddedilen bireysel başvuruların, AİHM tarafından kabul edilmesi sonucu doğurabilir. Bu taktirde ise, bireysel başvurunun, AİHM gidecek başvuruları azaltma amacına ters düşer. Aksi halde ise, “mülkiyet hakkı” kavramının bireysel başvuru safhasına kadar Roma Hukuku’ndaki klâsik anlayışla; bireysel başvurudan sonraki safhada “özerk kavram” olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurur. Bu durum ise, iç hukuk bakımından ikili bir anlayışa neden olabilir. Çözümü

⁷³ Dinç Güney, a.g.e. s. 6.

⁷⁴ Gözübüyük-Gölcüklü a.g.e. s. 418.

⁷⁵ Dinç Güney a.g.e. s. 8.

⁷⁶ Carss-Frisk a.g.e. s. 10.

⁷⁷ Carss-Frisk a.g.e. s. 10 vd.

⁷⁸ Yaltı Billur a.g.e. s. 48.

⁷⁹ Dinç Güney, a.g.e. s. 157.

⁸⁰ Dinç Güney a.g.e. s. 162.

çok zor olan bu konuda, gerçekten de çok zor bir yöntem aklı gelmektedir. Mahkemelerin, her davaya göre ayrı ayrı değerlendirme yaparak; davanın elverdiği ölçüde AİHM içtihatlarına uygun yorum yapmalarıdır.

“Medenî Hak ve Yükümlülükler” Kavramı

AİHS md. 6/1. “Herkes davasının, medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda ... mahkeme tarafından, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir.” hükmünü içermektedir. Klâsik hukuk anlayışımız bizi; medenî hukuk ve ceza hukuku alanı dışında kalan konuların AİHS koruması altında bulunmadığını düşündürebilir. Bu durumda ise, idare ve vergi hukuku, sosyal güvenlik hukuku gibi bazı konuların; AİHM ve dolayısıyla da Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunun kapalı olduğu kanaati oluşabilir. Oysa AİHM “medenî hak ve yükümlülükler” kavramını, “özerk kavram” olarak çok değişik şekilde yorumlamaktadır.

Mahkeme, konuyla ilgili olarak tanım yapmayı zorunlu görmemiştir. AİHM’ne göre bu kavram yalnızca iç hukuka dayanılarak yorumlanamaz⁸¹. Bu kavram, ulusal nitelime ve değerlendirmelerden bağımsız otonom kavramlardır⁸². Mahkeme bu kavramı; iç hukuktaki değerlendirmeden bağımsız, yani kararı veren mahkemenin adlî ya da idarî olup olmadığına, uyuşmazlığın kamu hukuku düzenlemelerinden mi yoksa özel hukuk düzenlemelerinden mi doğduğuna göre değerlendirme yapmamaktadır. Mahkeme önce, işlemde doğan hakkın içeriği veya sonucunu ele alarak; uyuşmazlığın “kamusal” veya “özel” niteliğinden hangisinin ağır bastığını araştırıp ona göre bir sonuca ulaşmaktadır⁸³. “Mahkeme kararının verilmesinde; yasanın medenî, ticaret, idare hukuku sahasına ait olması ve uyuşmazlığı çözümlenecek görevli mahkeme veya merci, iç hukuktaki özelliği belirleyici değildir. König/Almanya kararına göre belirleyici olan, iç hukuktaki yargılama sonucunun; özel hukuk hak ve yükümlülükleri için belirleyici olup olmadığıdır. “Medenî hak ve yükümlülükler” kavramının yorumu ilerici özelliktedir. Örneğin sosyal güvenlik hakkı, mülkiyet hakkı kapsamı içinde mütalaa edilmektedir”⁸⁴. Oysa Anayasa, mülkiyet hakkını md. 35’de, sosyal güvenlik hakkını ise md. 60’da farklı hükümlerle düzenlemiştir.

⁸¹ Dinç Güney a.g.e. s. 13.

⁸² Gözübüyük-Gölcüklü a.g.e. s. 269.

⁸³ Gözübüyük-Gölcüklü a.g.e. s. 271.

⁸⁴ Mole-Harby a.g.e. s. 11.

Kamu hukukuna ilişkin davaların sonuçları, medenî hak ve yükümlülüklerde belirleyici bir nitelik taşıyorsa; “medenî hak ve yükümlülükler” niteliğinde kabul edilmektedir⁸⁵.

AlHM medenî hak ve yükümlülükleri belirleyecek kriterleri saptamak yerine, faaliyetin türüne göre bir sınıflandırma yapar. Kamulaştırma, kent planlama kararlarına itiraz, alkol ruhsatı, taksi ruhsatı gibi konular “medenî hak ve yükümlülük” olarak kabul edilmiştir⁸⁶.

İdare Mahkemesi’nde sonuçlanan bir dava, bireysel başvuru olarak Avrupa İnsan Hakları Divanı önüne getirilmiştir. Divan’ın verdiği karara göre “bir itirazın medenî bir hakka ilişkin olup olmadığı konusunda karar verebilmek için göz önüne alınması gereken tek husus sözkonusu hakkın özelliğidir; girilen işlemlerin kamu makamlarının idarî tasarruflarına ilişkin olması veya idarî mahkemelerde meydana gelmesi önemli değildir”⁸⁷.

Mahkeme, idarenin kusurundan doğan tazminat davalarından doğan başvuruları; iç hukuk yönünden kamu hukukuna dayanmasına ve çoğunlukla uyuşmazlığın idare mahkemesinin görevine girmesine rağmen, “medenî hak ve yükümlülük” kapsamında kabul etmiştir⁸⁸.

Esasen bu konudaki zorluğu gören Gölcüklü şöyle demektedir : “Asıl tereddüt ve güçlük kamu hukukundan kaynaklanıp bireyi etkileyen tasarruf ve işlemler konusunda belirlemiştir. Örneğin, idarenin, kanun tarafından, kişinin hak ve menfaatlerini etkileyen tasarruflarda bulunmakla yetkili kılındığı hallerde – başka bir deyişle kamu hukuku düzeyinde yer alan karar ve işlemler konusunda – olduğu gibi. Tarım alanı satış sözleşmesinin, geçerlik için, ayrıca yetkili idarî makam tarafından da onaylanması gerekirken bu makamın adı geçen sözleşmeyi onaylamaması ve böylece satışın hükümsüz sayıldığı Ringeisen/Avusturya davasında Divan, ‘medenî hak’ kavramını klasik anlamdaki ‘özel hukuk nizaları’na aşar şekilde, geniş surette yorumlamış, nizanın ‘şekil’ kaynağına değil, biraz önce belirttiğimiz gibi, ‘konusu’na bakarak 6. madde hükmünün bu olayda uygulanabilirliğine karar vermiştir. Divan’a göre 6. madde ‘... sonucu itibariyle, özel nitelikteki hak ve vecibeyi etkileyen (tayin eden) her türlü yargılamayı kapsamaktadır”⁸⁹

Tetkik Hâkimi ve Savcı Görüşleri ile Duruşma Yapılmayan Davalar

Bilindiği gibi, özel hukuk ile kamu hukukuna ilişkin Yargıtay ve Danıştay safhalarında tetkik hâkimi ve Danıştay Başsavcısı ile savcı görüşleri,

⁸⁵ Ruiz/Mateos/İspanya davası; Mole-Harby s. 11.

⁸⁶ Türmen Rıza a.g.t. s. 40.

⁸⁷ König/Almanya kararı; Özman M. Aydoğan a.g.m. s. 207, 208.

⁸⁸ Gözübüyük-Gölcüklü a.g.e. s. 271.

⁸⁹ Gölcüklü Feyyaz a.g.m. s. 203

verilen kararlarla birlikte tebliğ edilmektedir. Oysa “silâhların eşitliği” ve “çelişmeli yargı” ilkeleri gereğince, tüm görüş ve kanıtların karar oluşturulmadan önce taraflarca bilinmesi ve buna karşı görüş ve kanıtların sunma imkânının tanınması gerekmektedir. Kararı etkileyebilecek tüm bilgilere ulaşmak ve kararı etkileyebilecek karşı görüşleri bildirmek tarafların hakkıdır. Âdil yargılanma hakkı gereğince bu görüşlerin, karar oluşturulmadan taraflara bildirilmesi ve karşı görüş sunma imkânının tanınması gerekmektedir.

Bilindiği gibi, ceza dairelerinde savcı görüşlerinin sanığa tebliğ edilmemesi, ihlâl olarak kabul edilmiş; bu karardan sonra da ceza usul yasasında savcı görüşlerinin tebliğine ilişkin değişiklik yapılmıştır.

İdare ve vergi mahkemelerinde mahkemelerin “re’sen delil toplama hakkı” bulunmakta; idarenin dosyaya sunduğu kanıtlar, diğer tarafa tebliğ ettirilmemektedir⁹⁰.

Adliye mahkemelerinde zaman zaman bir tarafın sunduğu dilekçe ve belgeler diğer tarafa tebliğ ettirilmemektedir. Bunlara dayanarak karar dahi oluşturulmaktadır.

Bu durumlar tüm olarak; âdil yargılanma hakkının ihlali teşkil eder.

Ayrıca idare ve vergi mahkemelerinde bazı davalarda duruşma yapılmamaktadır. Bu davaların, “davaların açık görülmesi” ilkesiyle çelişip çelişmediğinin de düşünülmesi gerekmektedir⁹¹.

Vergi Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar

AİHS’nde vergi hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarla ilgili lafzen bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa’da ise vergi, md. 73’de bir ödev olarak düzenlenmiştir. Gerek AİHS ve gerekse Anayasa’da “mükellef hakları” yer almış değildir. Ancak hem AİHM ve hem de Anayasa Mahkemesi vergiyi; mülkiyet hakkına yapılmış bir müdahale olarak kabul etmektedir. Böyle olunca da; “medenî hak ve yükümlülükler” kapsamında bir uyuşmazlıktan söz etmek mümkün olabilecektir. Bilindiği gibi, anayasal şikâyet için, Anayasa ve AİHS veya Ek Protokollerin koruduğu bir hakkın ihlal edilmiş olması gerekir.

Vergiyle mülkiyet hakkına müdahale edildiği kabul edildiğine göre; başvuru için gerekli koşullar mevcut bulunmaktadır. Ancak Ek Protokol md. 1’deki kamu yararı, yasallık ve uluslar arası hukukun genel ilkelerine uygunluk şeklindeki üç kriterin varlığı halinde; başvuru reddedilecektir.

Vergilendirme, üç kritere uygun kabul edildiği için; “medenî hak ve yükümlülük” kavramının dışında kabul edilmektedir⁹². Ancak vergilendirme; malvarlığını tamamen ortadan kaldıracak derecede

⁹⁰ Daha detaylı bilgi için bkz. Dinç Güney a.g.e. s. 369 vd.

⁹¹ Aliefendioğlu Yılmaz a.g.m. s. 362.

⁹² Gözübüyük-Gölcüklü a.g.e. s. 272.

ölçüsüz ve orantısız ise kanaatimce mülkiyet hakkına müdahale ve dolayısıyla da “medenî hak ve yükümlük”le ilgili bir uyuşmazlık sözkonusudur.

İadesi gereken verginin faizsiz iadesi; AİHM tarafından mülkiyet hakkına müdahale ve ihlal olarak kabul edilmiştir⁹³.

Tüzük ve yönetmelik hükümlerine göre ek tarhiyat, KDV iadesi talebinin idare ve mahkemece reddedilmesi, mülkiyet hakkına müdahale kabul edilmiştir⁹⁴.

Konu “vergi ceza hukuku”na gelince iş değişikliği arz etmektedir. AİHM bu konuyu mülkiyet hakkına müdahale olarak değil, “ceza hukuku ilkeleri”ne göre değerlendirmektedir. Ancak AİHM ile Anayasa Mahkemesi arasında şu yönden bir değerlendirme farkı vardır :

AİHM âdil yargılanma ilkesinin, ceza sonucunu doğuran işlemlerin başlangıcından itibaren uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesi ise âdil yargılanma ilkesinin, soruşturma veya kovuşturmanın başlangıcından itibaren uygulanması gerektiğini kabul etmektedir.

Bilindiği gibi 6183 sayılı AATUHK md. 35’e göre limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu borçlarından sermaye payları oranında doğrudan sorumludurlar.

Ayrıca aynı yasa mükerrer 35. maddesine göre, yasal temsilciler, temsilcisi oldukları kurumların borçlarından sorumludurlar.

Yeminli malî müşavirlerin de benzeri sorumlulukları vardır.

Uygulamada, kamu borcu bu kişilerin sorumlusu oldukları kuruluşlar hakkında kesinleşmişse; borcun ortak, yasal temsilci ve yeminli malî müşavir hakkında da kesinleştiği varsayılarak ayrıca ihbarname tebliğ edilmeden doğrudan doğruya ödeme emri tebliğ edilmektedir. Danıştay uygulamaları da buna cevaz vermektedir. Oysa bu kişilere de ayrıca ihbarname tebliğ edilmesi, konuyla ilgili itiraz ve dava hakkını kullanma imkânı sağlanması; âdil yargılanma ilkesinin gereğidir. Bilindiği gibi AİHM’ne göre âdil yargılanma ilkesi, sadece dava başladıktan sonra uygulanması gereken bir ilke değildir. Uyuşmazlığa neden olan işlemlerin başlangıcından sonuçlanmasına kadar uygulanması gereken bir ilkedir. Bu örnekte, kendisi hakkında kesinleşmemiş bir borcun istenmesi, mülkiyet hakkına müdahaledir, “medenî hak ve yükümlülükler”le ilgili bir uyuşmazlık sözkonusudur ve adil yargılanma ilkesinin uygulanması gerekir. Bu konuda bir şikâyet sözkonusu olduğunda Anayasa Mahkemesi’nin konuyu bu açıdan değerlendirmesi uygun olacaktır.

⁹³ Candan Turgut a.g.m.

⁹⁴ Yaltı Billur a.g.e. s. 49.

SONUÇ :

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Genel Gerekçesi kısmen aşağıdaki şekildedir :

“Anayasa mahkemeleri, kuvvetler ayrılığı rejiminde sistemin olası mahzurlarını giderici, onu mükemmele yaklaştıracı bir fonksiyon icra etmektedir..

Anayasa mahkemelerinin temel amacı ve misyonu; Anayasada güvence altına alınan kural ve ilkelerin yasama organının tasarruflarıyla ihlal edilmesini önlemek, en genel anlamda Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığıyla temel hak ve özgürlükleri güvence altına almaktır. Demokratik rejimlerde, Anayasa Mahkemesi Anayasaya, uluslar arası anlaşmalara ve hukukun genel ilkelerine aykırı, hak ve özgürlükleri ihlal edici yasal hükümleri hukuk sistemimizden ayıklamayı amaç edindiğinden, demokrasi ve hukuk devletinin en önemli koruyucusu kabul edilmektedir. ‘Negatif kanun koyuculuk’ olarak da nitelendirilen bu özellik, Türk Anayasa Mahkemesi bakımından da büyük önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesinin kendisine yüklenen bu görevleri hızlı, eksiksiz ve en iyi biçimde yerine getirilebilmesi, verdiği kararları kamuyla paylaşması ve Türk yargı camiasıyla kamuoyunda itibarlı bir konuma ulaşması, kararlarıyla uluslararası hukuk camiasında takdir görmesi; ... gerekli kılmaktadır ... Anayasa Mahkemesinin Anayasayla yüklenen yeni görevlerini en iyi biçimde yerine getirilmesini teminen bu Kanun Tasarısı hazırlanmıştır.”

Uygulamanın, genel gerekçeye uygun olarak yürütülmesi ve AİHS ve dolayısıyla AİHM içtihatlarının “destek norm” değil “ölçü norm” olarak kabul edilmesi halinde; bireysel başvurudan beklenen amaç doğacaktır. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkı; AİHM’ne yapılacak bireysel başvuru hakkının önünde bir engel oluşturacaktır.

KISALTMALAR

AATUHK 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun.

a.g.e. adı geçen eser.

a.g.m. adı geçen makale.

a.g.t. adı geçen tebliğ.

AİHM Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

AİHS Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.

AMKD Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi.

An. M. Anayasa Mahkemesi.

AYD Anayasa Yargısı Dergisi.

bkz bakınız.

C. : Cilt

CHF İsviçre Frangı.

E. Esas.

FRF Fransız Frangı.

K. Karar.

md. madde.

s. sayfa

vd. ve devamı.

TBB Türkiye Barolar Birliği

TBMM Türkiye Büyük Millet Meclisi.

VUK 04.01.1961 tarih-213 sayılı Vergi Usul Kanunu.

BİBLİYOGRAFYA

I-KİTAPLAR

1- Carss Monica-Frisk

Mülkiyet hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesinin uygulanmasına ilişkin kılavuz

İnsan hakları el kitapları, No. 4

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 90 TBB-İHAUM : 8

Birinci Baskı, Eylül 2005.

2- Dinç Güney

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 124

Birinci Baskı : Mayıs 2007, Ankara

3- Gözübüyük Şeref-Gölcüklü Feyyaz

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması

11. Ek Protokola Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 8. Bası

Turhan Kitabevi Ankara 2009

4- Kuru Baki-Arslan Ramazan-Yılmaz Ejder

Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 22. Baskı, Ankara 2011, Yetkin Yayınları.

5- Mole Nuala-Harby Catharina

Adil yargılanma hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin uygulanmasına ilişkin klavuz

İnsan hakları el kitapları, No. 3

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 89 TBB-İHAUM : 7

Birinci Baskı, Eylül 2005.

6- Özekeş Muhammet

Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi

Sorularla Hukuk Dizisi 6 Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 134

Birinci Baskı : Şubat 2008

7- Panel

İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 76 İHAUM Yayını : 5

Birinci Baskı : 2005

8- Sempozyum

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adlî Yargı Türkiye Barolar Birliği

Yayınları : 72 TBB-İHAUM Yayını : 4 Birinci Baskı, Aralık 2004., Ankara

9- Yaltı Billur

Vergi Yükümlüsünün Hakları

Beta Basım Yayın No : 1675 Hukuk Dizisi : 751, 1. Bası-Eylul 2006
İstanbul

II- MAKALE, TEBLİĞ VE KONUŞMALAR

1-Akil Cenk

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Bir Kararı Vesilesiyle Devlet Mallarının Haczedilmezliği Kuralı Üzerine Düşünceler
Ankara Barosu Dergisi 2012/2 s. 98-119.

2- Aliefendioğlu Yılmaz

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı

AYD C. No : 10, Anayasa Mahkemesi Yayınları No : 28

Ankara 1993 Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi s. 359-372.

3- Arslan Zühtü

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı :
Uyum Sorunu ve Öneriler

AYD C. No : 17/2000 s. 274-292

4- Aydoğan Özman M.

Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın 1978 Yılında Verdiği Kararlar
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Yıl : 1978, C. 135,
Sayı : 1-4 s. 195-218

5- Başlar Kemal

Anayasa Yargısında "Davaya Bakmakta Olan Mahkeme" Kavramı
Anayasa Yargısı İncelemeleri-1

Editörler Turhan Mehmet-Tülen Hikmet

Anayasa Mahkemesi Yayınları 1. Baskı 2006 s. 219-257.

6- Cuhruk C. Mahmut

Türk Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesinin 25. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu

AYD 4 Anayasa Mahkemesinin 25. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu

Avrupa Anayasa Mahkemeleri 9-10 Haziran 1987

Anayasa Mahkemesi Yayınları No : 11 s. 5-15

7- Çağlar Bakır

a)Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları
(a.g.m.) AYD C. No : 2, 1985 s. 163-195

b) Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Karşılaştırmalı Analizi

(analiz) AYD 6 Ankara 1989 Anayasa Mahkemesi Yayınları No : 14,s.
113-157.

8- Çeviren Candan Turgut

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Eko-Elda Avey/Yunanistan Kararı
Danıştay Dergisi, Yıl : 37, Sayı : 114, 2007, s. 1-8.

9- Egli Jean François

Anayasa Yargılamasına Şahsî Müracaat
İsviçre Hukukundaki Sistem ve Tecrübeler
AYD 9, Anayasa Mahkemesi Yayınları No : 27
Ankara Üniversitesi BaSIMEVİ Ankara-1993 s. 357-365.

10- Fendoğlu H. Tahsin

Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında “Bağımsız Ölçü Norm” veya “Destek Ölçü Norm” Sorunu
AYD C. No : 17/2000 s. 363-384

11- Gerek Şahnaz-Aydın Ali Rıza

İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında Usulün Anayasal Denetime Etkisi
Anayasa Yargısı İncelemeleri-1 s. 329-357.

12- Gören Zafer

Anayasa Yargısı ve Yasama

AYD 13 s. 81-45,

13- Gölcüklü Feyyaz

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde “Adil Yargılama”

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi C. 49 Sayı : 1
s. 199-234.

14- Karakoç Yusuf

Türk Hukukunda Vergi Kanunlarının Anayasa’ya Uygunluğunun
Yargısal Denetimi

AYD 13 Anayasa Mahkemesi Yayınları No : 32, Ankara 1986 s. 249-373.

15- Kılınç Bahadır

Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)
Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği

AYD C. No : 25, Yıl : 2008, Temmuz 2009 s. 19-59.

16- Marguenaud Jean-Pierre

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Yorum Yöntemleri

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adlî Yargı Sempozyum

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 72 TBB-İHAUM Yayını : 4

Birinci Baskı Aralık 2004 s. 46-53.

17- Oberdorfer Peter

Avusturya Raporu

AYD VII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Lizbon 26-30 Nisan
1987, Hukuk Normlarının Anayasaya Uygunluğu Hakkındaki Kararlarının
İçerikleri ve Etkileri

Ankara 1988 Anayasa Mahkemesi Yayınları No : 12, s. 1-37.

18- Paczolay Peter

“Anayasa Şikâyeti : Bir Karma Çözüm mü?”

AYD C. No : 26, Yıl : 2009, s. 313-320 Haziran 2010 s. 313-320.

19- Pekcanıtez Hakan

Mukayeseli Hukukta Medenî Yargıda Verilen Kararlara Karşı

Anayasa Şikâyeti

AYD C. No : 12, Yıl : 1995, s. 257-287.

20- Sağlam Fazıl

Anayasa Şikâyeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları

Anayasa Yargısı İncelemeleri-1 s. 219-257.

21- Şahbaz İbrahim

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri TBB Dergisi, Sayı : 54, 2004 s. 178-216.

22- Şimşek Suat

Vergi Politikaları, Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Maliye Dergisi Sayı : 159, Temmuz Aralık 2010 s. 323-345.

23- Teziç Erdoğan

Kanunların Anayasaya Uygunluğunun "Esas" Açısından Denetimi AYD C. No. : 2/1985, s. 21-38.

24- Tülen Hikmet

Türk Anayasa Yargısı Sisteminin Başlıca Özellikleri ve Sistemde Reform Arayışları

Anayasa Yargısı İncelemeleri-1 s. 149-189.

25- Türmen Rıza

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma Hakkı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adlî Yargı Sempozyum s. 39-45.

26- Zeidler Wolfgang

Federal Almanya Anayasa Mahkemesi AYD 4 s. 37-43.

III- İNTERNET SİTELERİ

<http://Hudoc.echr.coe.int>

Avukat Burhan Öğütcü