

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Temel Hak ve Özgürlükleri Koruma Standardı Açısından İki Yıllık Anayasa Şikayeti Uygulamasının Değerlendirilmesi

Av. Serkan Cengiz
İzmir Barosu

Not: Kamu Hukukçuları Platformu'nun 30-31 Mayıs 2015 tarihlerinde Ankara'da gerçekleştireceği "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru" konulu 5. toplantısında sunulmak üzere hazırlanan bu bildiri nihai metin değildir. Yazar tarafından gözden geçirilmiş nihai metin, toplantı sonrasında Kamu Hukukçuları Platformu web sitesinde ve toplantı kitabında yayımlanacaktır.

KHP Girişim ve İcra Kurulu

İçindekiler

- I- Giriş
- II- AYM Bireysel Başvuru Yolunun Mevzuatımıza Giriş Süreci
- III- AYM Bireysel Başvuru Hakkının Kapsamı
- IV- Bireysel Başvuruya İlişkin AİHM ve AYM İstatistikleri
- V- İhlal Kararlarına İlişkin AİHM ve AYM İstatistikleri ve AYM'ni Bekleyen İş Yükü Problemi
- VI- AYM Kararlarının Mahiyeti ve AYM'nin Bireysel Başvuruya İlişkin Kararlarının Uygulanmasına İlişkin Etkin Bir Denetim Mekanizmasının Yokluğu
 - i- AYM Kararlarının Genel Olarak Mahiyeti
 - ii- AYM'nin Bireysel Başvuruya İlişkin Kararlarının Uygulanmasına İlişkin Etkin Bir Denetim Mekanizmasının Yokluğu
- VII- AİHM'nin Temel Hak ve Özgürlükleri Koruma Standardı Işığında AYM Kararlarının Genel Bir Değerlendirmesi
 - A- Mahkemeye Erişilebilirlik
 - i- Bireysel Başvuru Usulü
 - ii- Başvuru Harcı
 - iii- Yargılama Giderine Hükmedilmemesi

iv- Kararların Kesinliği ve Ulaşılabilirliği

v- Kararlara Ulaşılabilirlik

B- Kararların Mahiyeti

i- Uzun Yargılama

ii- Uzun Tutukluluk

iii- İfade Özgürlüğü

iv- Yaşam Hakkı ve İşkence, Kötü ve İnsanlıkđıřı Muamele veya Ceza Yasağı

a- Yaşam Hakkı

b- İşkence, Kötü ve İnsanlıkđıřı Muamele veya Ceza Yasağı

C- Önemli Dezavantaja Maruz Kalma Ölçütü ve Pilot Karar Usulü

a- Önemli Dezavantaja Maruz Kalma Ölçütü

b- Pilot Karar Usulü

D- Tedbir Başvurusu

E- AYM'nin Diğer Konulara İlişkin Kararları

SONUÇ

I- Giriş

30.03.2011 tarihinde kabul edilen 6216 sayılı Yasa'nın 45 ila 51 maddeleri ile düzenlenen Anayasa Mahkemesi'ne (AYM) bireysel başvuru hakkı aynı Yasa'nın 76.maddesinin 1. fıkrası gereğince, 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren uygulama imkanı kazanmıştır. İşbu çalışmanın konusu 23 Eylül 2012 tarihinden bugüne kadarki süreçte AYM'nin bireysel başvuru hakkına ilişkin yürüttüğü yargı faaliyetinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) yargılama pratiği ışığında kısaca analiz edilmesidir. Kuşkusuz bu değerlendirme yapılırken, konuyla ilgili istatistiki bilgiler, AYM'nin meseleleri ele alış biçimi, aynı dönemdeki AİHM'ndeki başvuruların seyri gibi hususlar dikkate alınmaya çalışılacaktır.

II- AYM Bireysel Başvuru Yolunun Mevzuatımıza Giriş Süreci

Türkiye, 10.03.1954 gün ve 6366 sayılı Yasa ile “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeyi” (AİHS) kabul etmiş, söz konusu Yasa 19.03.1954 gün ve 8662 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Türkiye 22 Ocak 1990 tarihinde, Sözleşme'nin 34.maddesi tarafından düzenlenen bireysel başvuru hakkını kabul etmiştir. AİHS'nin yürürlüğe girmesinden yaklaşık 6 yıl sonra 1959 yılında Sözleşme'ye taraf ülkelerden gelecek bireysel başvuruları ve Devlet başvurularını ele alacak olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur. Bireysel başvuruyu kolaylaştırmak, yargılama faaliyetlerini hızlandırmak amacıyla hazırlanan 11 Nolu ek Protokol 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1 Kasım 1998 tarihine kadar “Avrupa İnsan Hakları Komisyonu” ve “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi” çatısı altında yürütülen yargılama faaliyeti bu tarihten itibaren tam zamanlı olarak faaliyet gösteren AİHM tarafından yürütülmektedir. AİHM'nin yargılama yapısını değiştiren ve her şeyden önemlisi AİHS m.34'te belirtilen kabuledilebilirlik ölçütlerine “önemli bir zarara” maruz kalma (m.34/3-b) şartını da ekleyen 14 nolu Ek Protokol 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹

07.05.2010 tarihinde kabul edilen ve 13.05.2010 tarihinde Resmi Gazete’de (no:27580) yayımlanan 5982 sayılı Yasa'nın 18. maddesi ile AYM'nin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 148. maddesinde bir dizi değişiklik yapılarak AYM'ne bireysel başvuru hakkı anayasal bir hak olarak kabul edilmiştir. Cumhurbaşkanlığı'na gönderilen AYM'ne bireysel başvuru hakkını da içeren 27 maddeden oluşan anayasa değişikliği paketi dönemin Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulmuştur. 12.09.2010 tarihinde yapılan halk oylaması sonucunda %57.88 evet oyuyla kabul edilen değişiklik paketi, Türkiye Cumhuriyeti egemenlik alanında bulunanlar açısından AYM'ne bireysel başvuru yapma hakkının hayata geçmesine imkan vermiştir.

III- AYM Bireysel Başvuru Hakkının Kapsamı

Anayasa'nın 148.maddesinde yapılan değişiklik sonrasında mevzuatımıza dahil olan bireysel başvuru hakkı kapsam açısından sadece Anayasa'da bulunan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerle sınırlı tutulmuştur:

¹ AYBAY, Rona, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi - Sayı: 88, Mayıs- Haziran 2010

“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.”

Bu düzenleme ile AYM’ne yapılacak bireysel başvurular için iki temel ölçüt getirilmiştir. Bunlar;

a-) Başvuru konusu anayasal hak ve özgürlüğün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından güvence altına alınmış olması,

b) Başvuru konusu mesele açısından olağan kanun yollarının tüketilmesidir.

Yukarıda belirtilen başvuru bariyerlerinden ilki kamuoyunda bazı tartışmaların ortaya çıkmasına neden olmuştur. İşbu çalışmanın ilerleyen aşamalarında değineceğimiz üzere, AİHM, Türkiye açısından oldukça önemli bir yargı makamı olsa da, özellikle 2000’li yılların başından itibaren altından kalkmakta zorlandığı başvuru yükü ve içlerinde Türkiye’nin de bulunduğu birkaç ülkenin (Rusya, İtalya, Ukrayna, Romanya) bu krizde oynadığı can alıcı rol nedeniyle bir takım keskin önlemlerin alınması ihtiyacını gündeme getirmiştir. Bu amaçla Avrupa Konseyi (AK) çatısı altında Interlaken, İzmir ve Brighton’da kapsamlı değerlendirmeler yapılmış ve AİHM önünde bekleyen başvuru sayısının azaltılması sonucunu doğuracak bir takım radikal önlemlerin hayata geçirilmesi tartışılmıştır.²

AYM’ne bireysel başvuru hakkının, sadece yukarıda değinilen AİHM’ne yönelik başvuruların sayısının düşürülmesi ihtiyacından kaynaklandığını dile getirmek mümkün olmasa da, Anayasa’nın 148.maddesinin 3. fıkrasının lafzı, uygulamada ulusal bir filtrasyonun hayata geçirildiğini ortaya koymaktadır.

Söz konusu bu filtrasyon 30.03.2011 tarihinde kabul edilen ve 03.04.2011 tarihinde Resmi Gazete’de (no:37894) yayımlanarak yürürlüğe giren 6216 sayılı Yasa’nın 45.maddesindeki konuyla ilgili hükümle daha da daraltılmıştır.

MADDE 45 - (1) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

(2) İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

(3) Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.”

² <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/reform&c=>, Erişim Tarihi:01.04.2015

6216 sayılı Yasa'nın 45.madde hükmüyle değiştirilen Anayasa'nın 148.maddesinin 3.fıkra hükmünde yer almamasına karşın, 6216 sayılı Yasa'nın 45.maddesinde belirtilen

a-) Başvuru konusunun AİHS veya Türkiye Cumhuriyeti'nin onayladığı ek Protokoller tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüğü içermesi,

b-) Başvuru konusuna ilişkin olağan yargısal yolların ve kanunla öngörülen idari yolların tüketilmesi,

c-) Başvuru konusunun AYM kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı meseleleri içermemesi

olarak özetleyebileceğimiz ölçütler Anayasa'nın 148.maddesinin 3. fıkra hükmünü olabildiğince daraltmıştır.

6216 sayılı Yasa'nın 45.maddesi hükmüyle öncelikle işbu çalışmanın hazırlanma tarihi itibarıyla Türkiye Cumhuriyeti'nin onaylamadığı 4 ve 7 nolu ek Protokolleri tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlükler bireysel başvurunun kapsamı dışında bırakılmıştır.³ Bir diğer ifadeyle Türkiye Cumhuriyeti'nin onay vermediği ek Protokoller tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişiler hem AİHM hem AYM güvencesinden yoksun bırakılmıştır. Dahası 6216 sayılı Yasa'nın ilgili hükmüyle, Anayasa tarafından yargı denetimi dışında bırakılan karar ve meseleler (Yüksek Seçim Kurulu kararları, Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun meslekten çıkarma dışındaki kararları, Yüksek Askeri Şura'nın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararları dışındaki kararları ve sair) hakkında AYM'ye bireysel başvuru yapılamayacağı düzenlenmiştir.

AYM bireysel başvuru yolunun kapsamı Anayasa m.148/3 ve sonrasındaki 6216 sayılı Yasa'nın 45.madde hükümleriyle olabildiğince daraltılsa da AYM'i uzun ve iyi bir hazırlık süreci sonrasında 23.09.2012 tarihinde başladığı bu yeni yargılama faaliyetini, sayıları her geçen gün hızla artan başvurulara rağmen bugüne kadar sürdürmektedir.

AİHM Başkanı Dean Spielman 7 Temmuz 2014 tarihinde AK'nde yapılan toplantıdaki konuşmasında Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru alanındaki yargılama faaliyetinin Avrupa Anayasa Mahkemeleri arasında en iyi uygulamalardan birisi olduğuna dikkat çekmiştir.⁴ AİHM Başkanı hak ve özgürlüklere ilişkin ihlal iddialarının ele alınmasında ulusal mahkemelerin en iyi konumda olduğuna dikkat çekerek hakların salt teoride değil uygulamada da etkin bir şekilde korunması açısından Avrupa ülkelerindeki Anayasa Mahkemelerinin daha aktif bir tutum sergilemesi gerektiğine vurgu yapmıştır.

IV-Bireysel Başvuruya İlişkin AİHM ve AYM İstatistikleri

³ <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTableauCourt.asp?MA=3&CM=16&CL=ENG>, Erişim Tarihi:01.04.2015

⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Dean Spielman'nın açılış konuşması, http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20140707_Spielmann_ENG.pdf; Erişim Tarihi:15.03.2015

AİHM'ne Türkiye aleyhine yapılan bireysel başvurulara ve AYM'ne yapılan bireysel başvurulara ilişkin yayınlanan istatistiklerin kısa bir değerlendirmesinin meseleye ilişkin niteliksel olmasa da niceliksel bir kanaate ulaşmak adına yararlı olacağı kanaatindeyiz. AİHM tarafından yayınlanan 2014 yılına ilişkin istatistiklerden görüleceği üzere AİHM'ne Türkiye aleyhine sunulan başvuruların sayısında hatırı sayılır bir azalma olduğu göze çarpmaktadır.⁵

Yıl	2012	2013	2014
Yargısal Bir Formasyona Tevzi Edilen başvuru Sayısı	8973	3505	1598

AİHM, 30 Aralık 2013 tarihinde yayınladığı *Hasan Uzun / Türkiye* (Başvuru no: 10755/13) kararında, AYM bireysel başvuru yolunun tüketilmesi zorunlu, etkin ve ulaşılabilir bir iç hukuk yolu olduğuna hükmederek, bu yola başvurmadan yapılan bir başvuru hakkında kabuledilmezlik kararı vermiştir. Bu karar AYM'ne yüklenen görevin ne derece kapsamlı ve zahmetli olduğunu bir kez daha gözler önüne sermiştir.

Dönemin AYM Başkanı Haşim Kılıç, bu kararın çok öncesinde 22.09.2012 tarihinde basına verdiği bir demeçte, AYM'nin üstlendiği bu yeni görevin kapsamına dikkat çekerek başta Yasama erki olmak üzere konuyla ilgili tüm bileşenlerin hak ihlallerini ortadan kaldırmak amacıyla iş birliği yapmasının önemine dikkat çekmiştir.⁶

AYM tarafından 22.09.2012 ile 22.09.2014 tarihleri arasındaki başvuruları çeşitli açılardan analiz eden istatistikler yayınlamıştır.⁷ AYM, ayrıca 23.09.2012 ile 10.04.2015 tarihleri arasındaki bireysel başvurulara ilişkin 20.04.2015 tarihinde bir istatistik daha yayınlamıştır.⁸ Söz konusu istatistiklere göre ilk iki yıllık zaman zarfında AYM'ne yapılan bireysel başvuruların sayısı 26.641'dir. 01.01.2013 ile 31.12.2013 tarihleri arasındaki bireysel başvuru istatistiklerine göre söz konusu tarihler arasında yapılan başvuruların sayısı 9.897'dir.⁹ Bu rakamlara göre 01.01.2014 ile 31.12.2014 tarihleri arasındaki bireysel başvuru sayısı 20.578'tir.

Tarih Aralığı	23.09.2012 / 31.12.2012	01.01.2013 / 31.12.2013	01.01.2014 / 31.12.2014	01.01.2015 / 10.04.2015
Bireysel				

⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2014_ENG.pdf; Erişim Tarihi: 15.03.2015

⁶ <http://www.sabah.com.tr/gundem/2012/09/22/aihm-yolu-2-yil-kapali-yeni-adres-anayasa-mahkemesi>; Erişim Tarihi: 16.03.2015

⁷ http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselBasvuru/23_eylul_2012_23_eylul_2014_istatistikleri.pdf; Erişim Tarihi: 16.03.2015

⁸ http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselBasvuru/23_eylul_2012_10_nisan_2015.pdf , Erişim Tarihi: 21.04.2015

⁹ http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselBasvuru/2013_istatistikler.pdf; Erişim Tarihi: 16.03.2015

Başvuru Sayısı	1.342	9.897	20.578	6.250
-----------------------	-------	-------	--------	-------

AYM'ne Yapılan Bireysel Başvuruların Yıllara Göre Dağılımı

AYM tarafından 20.04.2015 tarihinde yayınlanan istatistiklere göre 23.09.2012 ile 10.04.2015 tarihleri arasında AYM'ne toplam 38.067 adet bireysel başvuru sunulmuştur.¹⁰ Yine aynı istatistiklere göre 10.04.2015 tarihi itibarıyla bu başvurulardan 19.529'u karara bağlanmıştır. Söz konusu istatistiğe göre 10.04.2015 tarihi itibarıyla AYM önündeki derdest başvuru sayısı 18.538'dir.

Yukarıdaki tablonun ortaya koyduğu en temel mesele, bireysel başvuruların sayılarının her geçen yıl hızla artmasıdır. Bireysel başvuru yolunun halk nezdinde her geçen gün daha fazla bilinir olması artışa etki eden nedenlerden birisi olsa da, temel neden olarak karşımıza çıkan Türkiye'de kronik, çözümlenemez ve yapısal hale gelmiş, gerek Yasama gerekse de Yürütme erkinin ötelediği veya görmezden geldiği mevzuat ve uygulama ağırlıklı pek çok sorunun, çözülmesi umuduyla Anayasa Mahkemesi önüne taşınmasıdır. İki yıl içinde yaşanan bireysel başvuru sayısındaki artış, bir takım tedbirlerin alınmaması durumunda, AYM'nin kendisine yüklenen misyonu gerçekleştirememesi sonucunu doğurabilecek bir iş yükü yaratacaktır. Bu iş yükü önümüzdeki süreçte başvuruların ele alınmasında hatırı sayılır bir gecikmeye neden olabilecektir.

V- İhlal Kararlarına İlişkin AİHM ve AYM İstatistikleri ve AYM'ni Bekleyen İş Yükü Problemi

AİHM'nin 2012 yılı dahil olmak üzere 2014 yılına kadarki Türkiye'ye ilişkin kararları incelendiğinde ihlal tespiti yapılan kararlar açısından göze çarpan bir azalmanın olmadığı tespit edilmektedir. Kuşkusuz bu durum AİHM'de ele alınmayı bekleyen ve 2012 yılı istatistiklerine göre sayısı 16.900 olan bireysel başvurudan kaynaklanmaktadır. AİHM, 2012, 2013 ve 2014 yılına ilişkin yayınlanan istatistiklerden de görüleceği üzere Türkiye açısından önceki yıllara yakın sayıda ihlal tespit kararı (judgment) yayınlamıştır.

Yıl	2010	2011	2012	2013	2014
İhlal Kararı Sayısı	501	229	134	190	115

AİHM'nin aynı döneme ilişkin yayınlamış olduğu Türkiye hakkındaki kabuledilmezlik (inadmissible) ve kayıttan silme (struck out) kararlarında ise hatırı sayılır bir artış görülmektedir.

Yıl	2010	2011	2012	2013	2014
Kabuledilmezlik Kararı Sayısı	3296	7527	7914	9011	2784

¹⁰ http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselBasvuru/23_eylul_2012_10_nisan_2015.pdf
Tarihi: 21.04.2015

Kuşkusuz 2011 ve 2013 yılları arasında maksimum noktaya erişen başvuruların kabuledilmezlik kararıyla sonlanmasında 14 nolu Protokolün¹¹ yürürlüğe girmesiyle birlikte tesis edilen “Tek Yargıçlı Mahkeme” ve bu sıfatla AİHM bünyesinde görev yapan 37 yargıçtan¹² oluşan “Filtre Bölümünün” yoğun çalışması belirleyici olmuştur.

Bu dönemde özellikle Türkiye açısından AİHM’deki başvuru sayısını azaltan bir diğer faktör 19 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe giren 6384 sayılı Yasa ile kurulan Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu’dur. AİHM, *Ümmühan Kaplan / Türkiye*¹³ (Başvuru no:24240/07, 20.03.2012) pilot kararı ile özellikle uzun yargılama sorunu nedeniyle AİHM’de o tarihte derdest olan binlerce başvuruya yönelik Türkiye’ye yeni bir iç hukuk yaratma genel yükümlüğü tesis etmiştir.

Bir dizi hazırlık sonrasında kabul edilen “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Yapılmış Olan Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanunun” 9.maddesi uyarınca 23.09.2012 tarihi itibarıyla AİHM tarafından başvuru numarası verilmiş başvurulardan ilk olarak “uzun yargılama” ve/veya “ulusal mahkeme kararlarının geç, eksik veya hiç icra edilmemesi” yönlü yakınmalar içerenlerin İnsan Hakları Tazminat Komisyonu’na (İHTK) başvurması şart koşulmuştur. Söz konusu Yasa’nın 2. maddesiyle, Bakanlar Kurulu’na başka ihlal alanlarını da İHTK’nun görev alanına almak hususunda yetki verilmiştir. AİHM, 04.06.2013 tarihinden yayınladığı *Abdurrahman Demiroğlu ve diğerleri / Türkiye*¹⁴ kararında Yasa kapsamına giren AİHM’deki derdest olan başvurulara dair yeni kurulan Tazminat Komisyonu’na başvuru yapılmasının, tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olduğuna hükmederek işbu başvuru hakkında kabuledilmezlik kararı vermiştir. Bu öncül kararlar sonrasında AİHM’de Türkiye aleyhinde derdest olan binlerce bireysel başvuru hakkında kabuledilmezlik kararı verilmiş ve bu başvurular yeni kurulan İHTK’na yönlendirilmişlerdir. 6384 sayılı Yasa’nın 2.maddesi gereğince Bakanlar Kurulu’nun 16.03.2014 tarihinde yürürlüğe giren 10.02.2014 gün ve 2014/5917 sayılı Kararı’nın 4.maddesiyle İHTK’nun görev alanı genişletilmiştir.¹⁵

¹¹ CENGİZ, Serkan “14 nolu Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Getirilecek Olan Değişiklikler” Türkiye Barolar Birliği Dergisi Ocak-Şubat 2005, Sayı 56, s.341 -358

¹² http://www.echr.coe.int/Documents/List_single_judges_BIL.pdf, Erişim Tarihi: 01.04.2015

¹³ Başvuru no:24240/07, 20.03.2012

¹⁴ Başvuru no:56125/10, 04.06.2013

¹⁵ MADDE 4 - (1) Aşağıda yer alan ihlal alanları, Komisyonun, 6384 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile düzenlenen görev alanı kapsamına dâhil edilmiştir.

a)4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre yapılan kamulaştırma veya irtifak hakkı tesislerinde uzun yargılama ve enflasyonun etkisiyle kamulaştırma veya irtifak hakkı bedelindeki değer kaybının telafi edilmediği iddiasıyla yapılan başvurular.

b) Ceza infaz kurumlarında barındırılan hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin yaptırımlarına karşı başvuru ve 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanununa göre incelenen itirazlarda savunma hakkının kısıtlandığı iddiasıyla yapılan başvurular.

Kuşkusuz İHTK'nun faaliyeti ağırlıklı olarak AİHM'nin çalışma yükünü azaltmakla sınırlıdır. Kendisine yapılan başvurulara dair tazminat ödenip ödenmeyeceğine karar vermekle yetkili olan İHTK'nun ihlali yaratan mevzuat ve uygulama eksikliklerinin ortadan kaldırılması açısından etkin bir görevi bulunmamaktadır.

Türkiye'deki siyasi iktidarların insan hakları ihlallerini ortadan kaldırma yönündeki iradesinin zayıf oluşu, AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının icrası aşamasındaki tutum gevşekliğinden kolaylıkla gözlemlenebilmektedir. Örneğin yargı sistemimizin kronik sorunlarından birisi olan uzun yargılama meselesi AİHM'nin 22.02.2005 tarihli *Tendik ve diğerleri / Türkiye*¹⁶ kararında ele alınmıştır. AİHM'ne göre Sözleşmeciler Devletler yargı sistemlerini uzun yargılama sorunu dahil olmak üzere 6.maddenin gereklerini yerine getirebilecek şekilde tesis etmek yükümlülüğü altındadırlar. Türkiye Cumhuriyeti tarafından bugüne kadar makul süreyi aşan yargılamalar açısından ayrı bir başvuru mekanizması tesis edilmediği gibi yargılama süresini kısaltmak amacıyla yürürlüğe sokulan genel mahiyetteki tedbirler, AYM'ne önündeki başvuruların niteliğinden görüleceği üzere, etkin sonuçlar ortaya koymamıştır.

Devletin, AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının gereğini yerine getirmedeki kurumsal yavaşlığına ilişkin bir başka örnek *Akkuş ve diğerleri / Türkiye*¹⁷ kararıdır. AİHM 09.07.1997 tarihli kararında kamulaştırma bedelinin geç ödenmesi ve dolayısıyla da o dönemdeki yüksek enflasyon kaynaklı zararların karşılanmamasının mülkiyet hakkı ihlali olduğunu tespit etmiştir. Buna karşın 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'ndan kaynaklanan bu ihlali ortadan kaldırmak amacıyla 24.04.2001 tarihinde kabul edilen ve 05.05.2001 tarihinde 24393 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanarak yürürlüğe giren 4650 sayılı Yasa ile Kamulaştırma Yasası'nda değişiklik yapılmış ve AİHM'nin de işaret ettiği ihlale neden olan geç ödemeye neden olabilecek hususların önü alınmaya çalışılmıştır. Örneğin değişiklik Yasası'nın 1.maddesiyle 04.11.1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 3. maddesine "*İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz.*" fıkrası eklenmiştir. Buna karşın bu değişiklik de soruna çare oluşturmamış ve bu konuda AİHM'ne başvuru yapılmaya devam edilmiştir. AİHM, 6 Temmuz 2010 tarihli *Yetiş ve diğerleri / Türkiye*¹⁸ kararında kamulaştırma bedelinin geç ödenmesi kaynaklı enflasyon kaybının bir şekilde devam ettiğine hükmetmiştir.

Yasa koyucu benzer mahiyetteki mağduriyetlerin önlenmesi amacıyla 11.04.2013 tarihinde kabul edilen ve 30.04.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6459 sayılı "İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun" 6.maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın

c)Ceza infaz kurumlarında Türkçe dışında dil kullanıldığı gerekçesiyle haberleşme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular.

ç)Ceza infaz kurumlarında Türkçe dışında yazılan mektup ve benzeri iletilerin kurum idaresi tarafından alınmadığı veya gönderilemediği gerekçesiyle haberleşme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular.

d)Ceza infaz kurumlarında barındırılan hükümlü ve tutukluların yararlanmak istedikleri süreli ve süresiz yayınların değişik gerekçelerle engellendiği iddiasıyla yapılan başvurular.

¹⁶ AİHM, Başvuru no: 23188/02, 22.12.2005, para.30, www.echr.coe.int

¹⁷ AİHM, Başvuru no:19263/92, 09.07.1997, para.31, www.echr.coe.int

¹⁸ AİHM, Başvuru no:40349/05, 06.07.2010, para.58, 59, www.echr.coe.int

10.maddesine ek bir fıkra ekleyerek “*Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılmaması halinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.*” hükmünü getirmiş ve bu hükümle makul süre içerisinde sonuçlandırılmayan kamulaştırma bedelinin tespiti davaları açısından “yasal faiz” koruması öngörülmüştür. Yüksek enflasyon hususunda sabıkalı bir ülke olarak, yasal faiz oranını aşan enflasyon durumunda benzer mağduriyetlerin tekrardan gündeme gelmemesi için nasıl bir giderim sağlanacağı hususu hala açık değildir.

AYM, 6459 sayılı Yasa’nın kabulü öncesinde başlayan bir derece yargılaması kaynaklı bireysel başvuruya ilişkin yayınlamış olduğu 19.12.2013 tarihli kararında¹⁹ AİHM’nin *Yetiş ve diğerleri / Türkiye* kararına dikkat çekerek mülkiyet hakkının ihlal edildiği tespitinde bulunmuştur:

“58.Bir eşyanın devir tarihindeki bedelinin daha sonra ödenmesi durumunda arada geçen sürede enflasyon nedeni ile paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanmak imkânı da bulunmamaktadır. Bu şekilde kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratılmaktadır (AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011).

59.Bununla birlikte kamu kurumları uzun süren kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında faiz ödemeyerek bireylerin almaları gereken bedelin enflasyon karşısında aşınmasına neden olmaktadır. Bu durumda taşınmazı kamulaştırılan kişilere ödenen kamulaştırma bedelinin kişinin uğradığı zararı telafi edebilmesi için taşınmazın gerçek karşılığı olması yanında ayrıca ödenen bedelin tespitiyle ödenmesi arasında geçen dönemde gözlemlenen enflasyona nispetle hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir.

60.Bu çerçevede AİHM, Türkiye’de kamulaştırma bedellerinin geç ödenmesi ve enflasyon sonucu bedelin değerinde aşınma olması ile arada geçen sürede bedele faiz ödenerek durumun telafi edilmemesi veya ödenen faizin enflasyonun oldukça altında olması sonucu tespit edilen bedelin değerini koruyucu nitelikte olmaması nedenleriyle birçok davada başvuranların üzerinde meşru kamu yararıyla haklı gösterilemeyecek orantısız ve aşırı bir yük bindiği ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Bkz. *Aka/Türkiye*, B. No: 19639/92, 23/12/1998, § 48-50; *Akkuş/Türkiye*, B. No: 19263/92, 9/7/1997, § 28-31; *Yetiş/Türkiye*, B. No: 40349/05, 6/7/2010, § 57-60).”

Yukarıda kısaca değindiğimiz siyasal iktidarların insan hakları ihlallerinin daimi anlamda çözümüne yönelik çabaları oldukça uzun zamana yayma politikalarının AİHM’nin çalışma sürecine ilişkin yarattığı sıkıntılar, kuşkusuz AYM açısından da gündeme gelebilecektir. Dolayısıyla bireysel başvurulara ilişkin AYM tarafından verilen ihlal kararlarının, Yasama ve Yürütme erkleri ile Yargı erki içinde bulunan derece ve yüksek mahkemeler tarafından ne derece ve hangi kapsamda dikkate alınacağı veya alınması gerektiği hususu can alıcı önem arz etmektedir.

Bu noktada önem kazanan diğer bir husus, 6216 sayılı Yasa’ya ilişkin tasarıda bulunmasına rağmen, yasalaşma aşamasında tasarıdan çıkarılan AYM’nin ihlale dayanak

¹⁹ AYM, Başvuru no:2013/817, 19.12.2013, para.64, www.anayasa.gov.tr

olarak tespit ettiği yasal düzenlemeyi kısmen veya tamamen iptal etme yetkisinin, AYM tarafından kullanıp kullanılmayacağı tartışmasıdır. AYM önceki Başkanı Haşim Kılıç ve Üyeler Anayasa'nın 150.maddesine ve AYM Yasası'nın 40.maddesi uyarınca bireysel başvuruları ele alan Dairelerin, ihlalin yasal mevzuattan kaynaklandığını tespit etmeleri halinde, bireysel başvuruyu Genel Kurul'a göndererek iptal kararının Genel Kurul tarafından verilebileceğini belirtmişlerdir.²⁰ Hal böyle olmakla birlikte AYM bu yola başvurulmasına imkan verebilecek uygun başvuruları ele almış olmasına, bugüne kadar bu eğilimi destekler mahiyette herhangi bir karar vermiş değildir. Örneğin kadının evlilik birliği içinde sadece kızlık soy ismiyle devam edebilmesine imkan vermeyen MK'nun 187.maddesi kaynaklı bireysel başvuruyu ele alan AYM, konuyla ilgili 06.03.2014 tarihli kararında²¹, AİHM'nin 16.11.2004 tarihli aynı konudaki *Ünal Tekeli / Türkiye*²² kararına atıfta bulunarak ihlal tespitinde bulunmuştur. Hal böyle olmakla birlikte AYM ihlale dayanak teşkil eden MK'nun 187.maddesinin yürürlükte olmasına rağmen, yukarıda değinilen iptal etme mekanizmasını işletmemiş, aksine

“40.Başvuruya konu yargılama kapsamında verilen kararın 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesine dayanarak verildiği anlaşılmaktadır. Ancak, yukarıda yer verilen tespitler ışığında, ilgili Kanun hükmünün sözü edilen Sözleşme hükümleri ile çatıştığı görülmektedir. Bu durumda, uyuşmazlığı karara bağlayan derece mahkemelerinin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları andlaşmaları ile çatışan 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesini kararlarına esas almayarak, başvuru konusu uyuşmazlık açısından Anayasanın 90. maddesi uyarınca uygulanması gereken uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması gerektiği sonucuna varılmaktadır (B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 46).”

gerekçesiyle yargılamanın yeniden yapılabilmesi amacıyla dosyanın derece mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

Yasama erkinin, Anayasa'nın 153.maddesinin son fıkrası hükmüne rağmen MK'nun 187.maddesinde, ihlal tespit kararı çerçevesinde, bir değişiklik yapmaması, diğer Yüksek Mahkemelerde ağırlık basan AYM'nin iptal yetkisinin sadece norm denetimi kapsamındaki iptal davalarıyla sınırlı olduğu algısını güçlendirmektedir.²³ AYM adı geçen kararında, Anayasa m.90/son hükmü yollamasıyla temel hak ve özgürlükler alanındaki Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin yasaların üstünde tutulması gerektiği şeklinde bir değerlendirme yaparak diğer mahkemelere yol göstermiş olsa da, MK m.187 iptal edilmediği

²⁰ Luca Perilli, Christiane Schmaltz, Erol Pohlreich, Luis Pomed, Eva Desdentado Daroca, Juan Antonio Hernández Corchete, Kerem Altıparmak, Bülent Algan, Serkan Cengiz, “Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Sistemi İhtiyaç Analiz Raporu” s. 3, Avrupa Konseyi, 2014, http://www.coe.int/t/dgi/hr-natimplement/Source/documentation/NA_Report_CC_Turkey_2014_tur.pdf, Erişim Tarihi: 01.04.2015

²¹ AYM, Başvuru No:2013/4439, 06.03.2014

²² AİHM, Başvuru No:29865/96, 16.11.2004

²³ Luca Perilli, Christiane Schmaltz, Erol Pohlreich, Luis Pomed, Eva Desdentado Daroca, Juan Antonio Hernández Corchete, Kerem Altıparmak, Bülent Algan, Serkan Cengiz, “Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Sistemi İhtiyaç Analiz Raporu” s. 3, Avrupa Konseyi, 2014, http://www.coe.int/t/dgi/hr-natimplement/Source/documentation/NA_Report_CC_Turkey_2014_tur.pdf, Erişim Tarihi: 01.04.2015

veya Meclis tarafından değiştirilmediği sürece pek çok benzer başvurunun son durak olarak AYM'ne gelme potansiyeli bulunmaktadır.

Netice olarak AİHM kararlarının icra edilmesi açısından Yasama ve Yürütme'deki hantallık ve isteksizlik halinin AYM kararlarının uygulanmasında tekrarlanması durumunda, AYM baş edemeyeceği bir bireysel başvuru yükü altında ezilecektir. Böylesi bir durumda AYM bireysel başvuru mekanizmasına yüklenen önem zamanla ortadan kaybolacak ve neticede bu mekanizmanın kısa vadede getireceği avantajların hayata geçme imkanı olmayacaktır. AYM'nin hızla artan iş yükü sorunuyla baş edememesi ve mevzuat değişikliği gerektiren kararlarının hayata geçirilememesi ciddi bir emek ve hazırlık neticesinde tesis edilen bu yolun etkisiz bir iç hukuk yoluna dönüşmesine neden olabilecektir.

VI- AYM Kararlarının Mahiyeti ve AYM'nin Bireysel Başvuruya İlişkin Kararlarının Uygulanmasına İlişkin Etkin Bir Denetim Mekanizmasının Yokluğu

i. AYM Kararlarının Genel Olarak Mahiyeti

AİHM, faaliyete geçtiği 1959 yılından buyana vermiş olduğu kararlarında, kararlarının mahiyetinin “deklaratif/bildirici” nitelikte olduğunu vurgulamıştır.²⁴ AİHM'nin önceki başkanlarından Luzius Wildhaber, 2002 yılında yayınlanan bir makalesinde, aşırı dava yükü artışından şikayet ederek AİHM'nin bireysel başvurulardan daha ziyade, çoğunluk açısından daha etkili ve yararlı sonuçlar üretecek ve böylelikle AİHM önüne daha az başvuru gelmesini sağlayacak “Avrupa Anayasa Mahkemesi” rolüne ağırlık vermesi gerektiğini belirtmiştir.²⁵

Konu çerçevesinde yürütülen tartışma, çalışma ve öngörüler *hatırı sayılır bir dezavantaja maruz kalma* gibi bireysel başvuruların hızla elenmesine olanak sağlayan, bir takım ek kabuledilebilirlik kriterlerini AİHM'ne ilave eden 14 nolu Protokolün muhtevasının ve 2000 yılların başından itibaren AİHM kararlarında görülen aktif ve yol gösterici tutumun habercisi olmuştur.²⁶

AİHM, ikincillik ve tamamlayıcılık ilkelerinin bir sonucu olan kararlarının deklaratif / bildirici mahiyette olduğu ana fikrine bağlı kalarak, özellikle Sözleşme'nin 5. ve 6.maddelerinde korunan usulü hakların ihlal edildiği tespitini içeren pek çok kararında “ihlal tespitinin” manevi zararların giderilmesi bağlamında yeterli olduğu gerekçesiyle “parasal” anlamda herhangi bir “giderime” hükmetmemeyi tercih etmiştir.

AİHM'nin özellikle usulü hakların ihlalinin tespit edildiği davalarda benimsemiş olduğu bu yöntem devletin, uluslararası/bölgesel bir mahkeme tarafından sorumlu olduğunun ilan edilmesinin, halihazırda oldukça ciddi ve tatmin edici bir “cezalandırma” olduğu düşüncesinden kaynaklanmaktadır.²⁷ Dahası AİHM'nin böyle bir tercih yapmasının sebebi, deklaratif / bildirici kararların uluslararası hukukta daha tercih edilir bir karar tipi olması ve de kararın gereğini yerine getirecek ülkeye, ikincillik ve tamamlayıcılık prensiplerinin bir

²⁴ AİHM, *Assanidze / Gürcistan*, Başvuru no: 71503/01, 08.04.2004, para.202

²⁵ WILDHABER, Luizus, “A Constitutional Future for the European Court of Human Rights?, Human Rights Law Review, sayı.161, 2002

²⁶ AİHM, *Broniowski / Polonya*, Başvuru no: 31443/96, 28 Eylül 2005, Dostane Çözüm

²⁷ SHELTON, Dinah, “Remedies in International Law”, Oxford, 2005, 2nd ed. s.256

sonucu olarak daha geniş bir hareket alanı sağlama düşüncesinden kaynaklanabilir. Dahası Sözleşme sistemi, tespit etmiş olduğu ihlalin düzeltilmesi / sonuçlarının ortadan kaldırılması için AİHM'nin, sorumlu devlete doğrudan talimat verebilmesine olanak veren herhangi bir düzenlemeyi de içermemektedir.²⁸

Bir başka ifadeyle AİHM, başvuruculardan gelen ve devletin belirli bir şekilde hareket etmesine karar verilmesini talep eden istemleri kabul etmeme eğiliminde olmuştur. Örneğin *Yağcı ve Sargın / Türkiye* davasında başvurucular AİHM'den, Türkiye'nin AİHS'ni onayladığı zaman taahhüt etmiş olduğu yükümlülüklerle uygun davranmasına karar verilmesini talep etmişlerdir. Başvurucular ayrıca Türk hukukunda mevcut olan problemleri sona erdireceğine inandıkları bazı çözüm önerilerini dile getirmişlerdir. AİHM'nin bu taleplere ilişkin değerlendirmesi şöyledir:

“81. Sözleşme, Mahkeme'ye böyle bir talebi kabul etme yetkisi vermemektedir. Mahkeme Sözleşme'nin hükümlerine uygun hareket edilmesinde veya Sözleşme'yi ihlal eden bir durumun telafisi amacıyla ulusal hukuk sisteminde kullanılacak usul ve yöntemlerin seçiminde yetkinin Devlete ait olduğunu yineler.”²⁹

Konuyla ilgili bir başka örnek Danimarka vatandaşı Mogens Hauschildt tarafından yapılan başvuru bağlamında verilen AİHM kararıdır. Vergi kaçakçılığıyla suçlanan başvuru 1492 günlük bir tutuklama tedbirini de içeren yargılama sonrasında mahkum edilmiştir. Mogen Hauschildt, AİHM'ne yaptığı başvuruda, ulusal yargılamanın Sözleşme m.6/1 bağlamında adil olmadığı gerekçesiyle mahkumiyet kararının iptal edilmesine karar verilmesini talep etmiştir. AİHM'nin kararı şöyledir:

“54...Başvurucu Mahkeme'nin bir 6.madde ihlali tespit etmesi durumunda, mahkumiyet kararını ve bu karara bağlı olarak aleyhinde tesis edilmiş olan her türlü hak mahrumiyetini ve kısıtlamayı iptal etmesi gerektiğini belirtmiştir. Buna karşın Mahkeme, Sözleşme bağlamında, bir ilamın iptali veya bahsi geçen diğer meseleler hususunda talimat verme hususunda yetkilendirilmemiştir (bkz, diğerleri arasında, 14 Eylül 1987 tarihli *Gilow* kararı, *Series A* no. 124-C, s. 26, para. 9).”

AİHM'nin yukarıda aktarılan türden taleplere ilişkin kararlarında 2000'li yılların başından bu yana hafif bir esneklik gösterdiği ve daha aktif bir tutum benimsediği görülmektedir.³⁰ *Assanidze / Gürcistan*, *Ilascu ve Diğerleri / Moldova ve Rusya*, *Fatullayev / Azerbeycan* kararlarında AİHM, hukuka aykırı olarak özgürlükten yoksun bırakıldığını tespit ettiği başvurucuların derhal serbest bırakılmasına karar vermiştir.

Tüm bu gelişmelere rağmen AİHM, Sözleşme'nin ihlal edildiği tespitini içeren kararlarının büyük bir kısmında, Devlete doğrudan bir talimat vermeme eğilimini devam

²⁸REID, Karen, “A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights”, Thomson/Sweet&Maxwell, 2008, s.604

²⁹ AİHM, *Yağcı ve Sargın / Türkiye*, Başvuru no: 16419/90, 16426/90, 08.06.1995, para.80

³⁰ AİHM, *Assanidze / Gürcistan*, Başvuru no:7103/01, 08.04.2004; *Ilascu ve Diğerleri / Moldova ve Rusya*, Başvuru no:48787/99, 08.07.2004, *Fatullayev/Azerbeycan*, Başvuru no:40984/07, 22.04.2010,

ettirmektedir. AİHM, ihlal tespiti sonrasında, şayet gerekli görürse devletin “hakkaniyete uygun tatmin” çerçevesindeki sorumluluğunun kapsamını ortaya koymakla yetinmektedir.

AİHM tarafından verilen ihlal tespit kararları, kesinleşmeleri sonrasında AK'nin bir diğer organı olan AK Bakanlar Komitesi'ne gönderilmektedir. Bakanlar Komitesi, kararda tespit edilen ihlal çerçevesinde ilgili Devlet tarafından alınması gerekli olan bireysel ve genel tedbirlere ilişkin süreci denetlemekte, alınan tedbirlerin ihlali ortadan kaldırmaya elverişli olup olmadıkları hususunda kararlar yayınlamaktadır.³¹

6216 sayılı Yasa'yla tesis edilen ve 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren etkin bir iç hukuk yolu olarak uygulanan AYM'nin bireysel başvurulara ilişkin vermiş olduğu kararlarında yukarıda aktarılan AİHM yaklaşımını benimsediği söylenebilir.

Anayasa'nın 148. maddesinin 4. fıkrası³² ile 6216 sayılı Yasa'nın 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası³³ uyarınca AYM'nin de AİHM'de hakim olan ikincillik ve tamamlayıcılık prensibine uygun bir anlayışla hareket edeceği söylenebilir. AİHM'nin 2000'li yılların başından itibaren ısrarla dayandığı “*Dördüncü Derece Mahkemesi*” olmama doktrininin etkisinde kalan AYM, ilk kararlarında dayanak yasal mevzuatı oldukça sıkı bir şekilde uygulayacağını ve derece mahkemelerinin kararının esası açısından, “*açık bir keyfilik içermediği*” sürece, esas incelemesi yürütmeyeceğini açık bir şekilde ortaya koymuştur:

“26.Bu kapsamda, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz.

27.Başvurucu tarafından, ilk derece mahkemesince bilirkişi raporları arasındaki çelişki giderilmeksizin Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi tarafından tanzim edilen bilirkişi raporundaki kusur oranına ilişkin tespite dayanılarak tazminata hükmedilmesinin anayasal haklarının ihlaline yol açtığı belirtilmekte olup, başvurusunun iddialarının özünün derece mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

28.Açıklanan nedenlerle, başvurusunun iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz bir şekilde keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurusunun diğer kabul edilebilirlik şartları

³¹ CENGİZ, Serkan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası ve Sürecin Denetlenmesi, Toplum ve Hukuk Dergisi, 2003, Bahar Sayısı

³² “Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz”

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

yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”³⁴

Netice olarak AYM’nin aynı AİHM gibi ikincil ve tamamlayıcı bir yargılama faaliyeti yürüteceği, buna karşın delil değerlendirmesi açısından “açık keyfilik içeren” derece mahkemesi kararları açısından esasa dair inceleme yapacağı söylenebilir:

“97.Yukarda belirtildiği gibi yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp, Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

98.Somut olayda İlk Derece Mahkemesi hükmünü, iddianamede yer almayan ve sonradan ortaya çıkan tanık beyanlarında geçen eylemlerin başvuru tarafından gerçekleştirildiği kabulüne dayandırmıştır. Buna karşın İlk Derece Mahkemesi başvuru tarafından itirazlarını araştırmayarak iddianamede yer almayan ve sonradan ortaya çıkan eylemlerin sürekli değişmesi karşısında başvuru tarafından savunma hakkını ve tanık sorgulama hakkını “*pratik ve etkili*” olarak kullanmasını sağlayacak ve sanığın dezavantajlı durumunu telafi edecek önlemleri almamıştır.

99.İlk Derece Mahkemesinin tanık beyanlarına karşı ileri sürülen hususları araştırmaması ve gerekçeli kararında da tanık beyanlarını ve başvuru tarafından yapılan itirazları yeterince ve makul bir biçimde değerlendirmemesi nedeniyle yargılamanın hakkaniyete uygun gerçekleştiği söylenemez. Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiğinin kabul edilmesi gerekir.”³⁵

AİHM yargılamasının mahiyeti itibarıyla neredeyse ulusal ölçekte uygulaması olan AYM bireysel başvuru yargılaması kapsamında verilen kararlarda hangi tutumun hakim olacağı 6216 sayılı Yasa’nın 50. maddesinin (1) ve (2) nolu fıkraları³⁶ ile AYM İçtüzüğü’nün 79.maddesiyle³⁷ belli belirsiz düzenlenmiştir.

³⁴ AYM, Başvuru no: 2012/1027, 12.02.2013

³⁵ AYM, Başvuru no: 2014/1440, 26.02.2015; benzer mahiyette bir yaklaşım için bkz. AYM, Başvuru no:2013/6319, 16.07.2014, para.77

³⁶ Madde 50 - (1) Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.

³⁷ MADDE 79- (1) Bölüm, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığını tespit ederse; a) İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. İlgili mahkeme, Bölümün ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapar ve mümkünse dosya üzerinden ivedilikle karar verir. b) Bölümlerce yapılan inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi hâlinde, yeniden yargılama yapılmasında

Söz konusu mevzuattan anlaşıldığı kadarıyla AYM'nin de temel prensip olarak "bildirici" mahiyette karar verme eğiliminde olduğu söylenebilir. Buna karşın AYM'nin, AİHM'nin son yıllardaki karar verme yönetimini de içine alacak şekilde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için nelerin yapılması gerektiği hususunda mevzuat tarafından açıkça yetkilendirildiği göze çarpmaktadır. Buna karşın ilgili Yasa'nın 50.maddesinin 1. fıkrasının son cümlesindeki "yerindelik denetimi yapamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar vermez" hükmüyle AYM'nin, kararlarının icrası açısından önem arz edebilecek yetkileri olabildiğince sınırlandırılmıştır. İlgili Yasa'nın 50.maddesinin 2.fıkrası uyarınca ihlalin bir mahkeme kararına dayanması durumunda, AYM'ye bu kararı iptal etme yetkisi tanınmamış, bunun yerine gerekli görülmesi durumunda yeniden yargılama için derece mahkemesine dosyanın gönderilmesi yetkisi tanınmıştır. Fıkranın son cümlesi uyarınca yeniden yargılama yapacak olan derece mahkemesinin mümkünse dosya üzerinden yapacağı yargılama ile ihlalinin sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde karar vermesi beklenmektedir.

İkincilik ve tamamlayıcılık doktrininin bir yansıması olan ulusal mahkeme kararlarının uluslararası bir mahkeme tarafından iptal edilememesi sınırlamasının ülkenin yüksek mahkemelerinden birisi olan AYM'ye uyarlanması bireysel başvuru sisteminin özüne uygun olmayan bir yaklaşım olarak değerlendirilmektedir.³⁸

6216 sayılı Yasa'nın 50.maddesinin 2.fıkrası uyarınca AYM, yeniden yargılama yapılmasında yarar görmediği durumlarda tazminata hükmedebileceği gibi tazminat incelemesinin ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi durumunda (İçtüzük m.79/3) genel mahkemelerde dava açılmasına karar verebilir.

AİHM tarafından bir ihlal tespit edilmesi durumunda, başvuruçunun tekrardan ulusal hukuka dönerek tazminat talebinde bulunması gerekmemektedir. AİHM'nin konuyla ilgili öncül kararlarından birisi *Vagrancy* (Berduşluk) davası olarak bilinen *De Wilde, Ooms ve Versyp / Belçika* (No:2) davasıdır. AİHM, özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına karşı itiraz haklarının (AİHS m.5/4) ihlal edildiğini iddia eden başvuruçular Jacques De Wilde, Franz Ooms and Edgard Versyp'in bu iddialarını haklı bularak AİHS'nin 5.maddesinin 4.fıkrasının ihlal edildiğine hükmetmiştir.³⁹ 27 Eylül 1971 tarihinde, 1998 yılında yürürlüğe giren 11.nolu Protokol ile lağvedilen Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, AİHM Yazı İşleri Müdürü'ne, başvuruçuların avukatının "hukuka aykırı" özgürlükten yoksun bırakma nedeniyle tazminat isteminde bulunduğu 23 Temmuz 1971 tarihli dilekçesini iletmiştir. Hükümet, tazminat başvurusu nedeniyle yapılan yargılamada, AİHM'nin 18 Haziran 1971 tarihli AİHS'nin 5.maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiği tespitini içeren kararı sonrasında başvuruçuların işbu ihlal tespiti kaynaklı tazminat talepleri kapsamında ilgili olarak iç hukuk

hukuki yarar bulunmadığı takdirde başvuruçuyu lehine uygun bir tazminata hükmedilebilir. c) Tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi hâlinde, Bölüm bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir. (2) Bölüm kararında, gerekli görüldüğü takdirde Kanunun 50 nci maddesinin birinci fıkrası doğrultusunda ihlalin ve sonuçlarının hangi şekilde ortadan kaldırılabileceği hususunda yapılması gerekenler belirtilir.

³⁸ Luca Perilli, Christiane Schmaltz, Erol Pohlreich, Luis Pomed, Eva Desdentado Daroca, Juan Antonio Hernández Corchete, Kerem Altıparmak, Bülent Algan, Serkan Cengiz, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Sistemi İhtiyaç Analiz Raporu" s. 3, Avrupa Konseyi, 2014, http://www.coe.int/t/dgi/hr-natimplement/Source/documentation/NA_Report_CC_Turkey_2014_tur.pdf, Erişim Tarihi: 01.04.2015

³⁹ AİHM, *Wilde, Ooms ve Versyp / Belçika (I)*, Başvuru no: 2832/66, 2835/66 2899/66, 18 Haziran 1971

yollarını tüketmediklerini iddia ederek, bu talep hakkında kabuledilmezlik kararı verilmesini istemiştir. Belçika Hükümeti'ne göre, sadece başvuru dilekçesinde belirtilen ihlal yakınmalarına dair iç hukuk yolları değil, ihlal tespiti bağlamında talep edilen tazminat talepleri için de tekrardan iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmektedir.⁴⁰ AİHM'nin bu iddiaya ilişkin değerlendirmesi şöyledir:

“16. Hükümet kabuledilmezlik iddialarını desteklemek üzere 50.maddeye (ç.n şimdiki 41.madde) dayanan ikinci bir iddia ileri sürmüştür: Başvurular tazminat talepleriyle ilgili iç hukuk yollarını tüketmemişlerdir. Hükümete göre başvuru Mahkeme'nin 18 Haziran 1971 kararıyla tespit etmiş olduğu “ihlalin sonuçlarının Belçika hukuku tarafından kısmen giderildiğini” ispat edememişlerdir ve bu nedenle de zararlarına karşılık ileri sürdükleri talepleri kabul edilmezdir.

Mahkeme'nin kanaatine göre, yukarıda bir kısmı alıntılanan madde hükmü sadece (şikayetin) esasıyla ilgilidir. Sözleşmeyi kaleme alanlar “hakkaniyete uygun tatmin” taleplerinin kabuledilebilirliğini, iç hukuk yollarının önceden tüketilmesi şartına bağlayacak olsalardı, Komisyona gönderilecek dilekçeler açısından, aynı 26.madde'de (şimdiki 35.madde) yaptıkları gibi 27.maddenin 3.fıkrasıyla birleştirilerek 50.maddede de açık bir şekilde belirtirlerdi. Onların bu niyetine dair açık bir belirtinin yokluğu ışığında, Mahkeme 50.maddenin 26.maddenin ihtiva ettiği aynı kuralı öngördüğü görüşünü kabul edemez.

Dahası 50.maddenin kökeni, Arabulucuk ve Uzlaştırmaya Dair Alman-İsviçre Antlaşması'nın 10.maddesi, Uluslararası Çatışmaların Pasifik Çözümü'ne Dair Cenevre Genel Yasası'nın 32.maddesi gibi konuyla ilgili klasik sözleşmelerde bulunan hükümlere dayanmaktadır.

Ek olarak, şayet mağdurdan, (ç.n.maddi ve manevi tazminat) haklarının ihlali nedeniyle Strazburg önünde şikayette bulunmadan önce beyhude bir şekilde iç hukuk yollarını tükettikten sonra, AİHM'den hakkaniyete uygun tatmin elde edebilmek amacıyla ikinci kez iç hukuk yollarını tüketmesinin istenmesi durumunda Sözleşme'ye dayalı olarak yürütülecek yargılamaların toplam süresi insan haklarının etkin korunması nosyonunu güçlkle yerine getirecektir. Böylesi bir yükümlülük Sözleşme'nin konusu ve amacı ile uygun olmayan bir duruma sebep olacaktır.⁴¹”

AYM 19.12.2013 tarihli kararında, tespit edilen kamulaştırma bedeline faiz işletilmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini belirten ve maddi tazminat talebinde bulunan başvuru Mahkemesi açısından, genel mahkemelerde dava açılması kararı vermemiş, aksine faiz kaybını bizzat hesaplayarak başvurular lehine maddi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.⁴² AYM, benzer konudaki 08.05.2014 tarihli kararında bir önceki

⁴⁰ AİHM, *Wilde, Ooms ve Versyp / Belçika (I)*, Başvuru no: 2832/66, 2835/66 2899/66, 18 Haziran 1971, para.14 ve 15

⁴¹ AİHM, *Wilde, Ooms ve Versyp / Belçika (I)*, Başvuru no: 2832/66, 2835/66 2899/66, 18 Haziran 1971, para.16

⁴² AYM, Başvuru no: 2013/817, 19.12.2013, para.69

içtihadını devam ettirerek başvuruçular tarafından talep edilen maddi tazminatın tamamının ödenmesine karar vermiştir.⁴³ İhlal kararı sonrasında maruz kalınan mağduriyetin ekonomik sonuçlarının giderilmesi için başvuruçuya yüklenecek derece mahkemelerinde tekrardan dava açılması yükümlülüğü, Türkiye gibi uzun yargılamanın kronik bir sorun olduğu ülkelerde mağduriyetin katlanarak artmasına neden olabilir.⁴⁴ Manevi tazminatın belirlenmesi açısından ciddi bir sıkıntı bulunmasa da, maddi tazminatın belirlenmesi açısından farklı disiplinlerden gelen yargıç, raportör ve raportör yardımcılardan müteşekkil olan AYM'nin bizzat kendisi tarafından veya çok zorunlu hallerde bilirkişi incelemesi vasıtasıyla (İçtüzük m.84 yollamasıyla) etkili ve doğru bir maddi tazminat miktarının belirlenebileceği düşünülmektedir.

ii. *AYM'nin Bireysel Başvuruya İlişkin Kararlarının Uygulanmasına İlişkin Etkin Bir Denetim Mekanizmasının Yokluğu*

AYM'nin bireysel başvurulara ilişkin kararlarının uygulanma sürecinin kim tarafından ve hangi kapsamda izleneceği hususunda ciddi belirsizlikler bulunmaktadır. 6216 sayılı Yasa'nın 23.maddesinin 3.fikrasının d bendine göre Genel Sekreter ve Yardımcılarından müteşekkil olan AYM Genel Sekreterlik birimi bir dizi başka görevlerinin yanında “*Mahkeme kararlarının uygulanmasının takip edilmesi ve bu konuda Genel Kurula bilgi verilmesi*” hususunda da görevli kılınmıştır. Aynı mahiyetteki düzenleme AYM İçtüzüğü m.35/3-d hükmünde korunmuştur. Her iki düzenlemenin lafzından anlaşıldığı kadarıyla adı geçen birimin görevi sadece AYM Genel Kurulu'na bildirimle sınırlıdır. Yasa'nın 21.maddesinde düzenlenen Genel Kurul yetkileri arasında da bireysel başvurulara ilişkin verilen kararların icra sürecinin denetimi hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Keza AYM İçtüzüğü m.25 hükmünde de bireysel başvuru ihlal kararlarının denetimine dair Genel Kurul'un herhangi bir görevi bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında AYM kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, tüm gerçek ve tüzel kişileri bağladığı belirtilmiştir. Anayasa'nın bu maddesi nedeniyle bir denetim mekanizmasına ihtiyaç olmayacağı düşünülmüş olabilir. Buna karşın, bu hükmün iptal kararları açısından geçerli olduğuna, bireysel başvurular açısından verilen kararlar açısından bu tür bir bağlayıcılığın mümkün olamayacağına dair yargı mensupları ve özellikle de yüksek yargı mensupları arasında yaygın bir algının mevcut olduğu belirtilmektedir.⁴⁵ Örneğin AYM'nin tutuklu bir milletvekili tarafından yapılan bireysel başvuruya ilişkin uzun tutukluluğun da gerekçe yapılarak vermiş olduğu ihlal kararı⁴⁶ sonrasında yaşananlar böyle bir algının mevcut ve yaygın olduğunu ortaya koymaktadır. İşbu karar sonrasında yargılandıkları Diyarbakır Ağır Ceza

⁴³ AYM, Başvuru no: 2013/1568, 08.05.2014, para.55

⁴⁴ Luca Perilli, Christiane Schmaltz, Erol Pohlreich, Luis Pomed, Eva Desdentado Daroca, Juan Antonio Hernández Corchete, Kerem Altıparmak, Bülent Algan, Serkan Cengiz, “Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Sistemi İhtiyaç Analiz Raporu” s. 4, Avrupa Konseyi, 2014, http://www.coe.int/t/dgi/hr-natimplement/Source/documentation/NA_Report_CC_Turkey_2014_tur.pdf, Erişim Tarihi: 01.04.2015

⁴⁵ Luca Perilli, Christiane Schmaltz, Erol Pohlreich, Luis Pomed, Eva Desdentado Daroca, Juan Antonio Hernández Corchete, Kerem Altıparmak, Bülent Algan, Serkan Cengiz, “Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Sistemi İhtiyaç Analiz Raporu” s. 4, Avrupa Konseyi, 2014, http://www.coe.int/t/dgi/hr-natimplement/Source/documentation/NA_Report_CC_Turkey_2014_tur.pdf, Erişim Tarihi: 01.04.2015

⁴⁶ AYM, Başvuru No:2012/1272, 04.12.2013

Mahkemesi'ne başvuran ve AYM kararının emsal mahiyette olduğunu ileri sürerek tahliyelerini talep eden diğer tutuklu milletvekillerinin bu talepleri yargılandıkları Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi tarafından AYM'nin verdiği kararın bireysel olduğu, bu kararın sadece adı geçen başvuru kapsamında verildiği gerekçesiyle reddedilmiştir.⁴⁷ Bu karar üzerine başvuru sahiplerinin avukatları tarafından AYM'ye tekrar başvuru yapılmış ve başvuruları süratle ele alan AYM, tutukluğun makul süreyi aştığı gerekçesini içine alan bir değerlendirmeye ihlal kararları⁴⁸ vermiştir. Verilen ihlal kararları üzerine derece mahkemeleri başvuru sahiplerinin tahliyesine karar vermiştir.

AYM'nin bireysel başvurulara ilişkin vermiş olduğu kararların bağlayıcılığı hususunda yaşanan sıkıntılı hal, yasama erkinin AYM tarafından ihlalin dayanağı olarak tespit ettiği yasal düzenlemelerin değiştirilmesi hususundaki hareketsizliğinden bir kez daha anlaşılmaktadır. Gerçekten de kadının evlenmesi akabinde kızlık soy ismiyle devamını engelleyen MK'nun 187.maddesine dayalı ihlal kararının⁴⁹ verilmesinden bu yana Yasama erki tarafından söz konusu madde bağlamında herhangi bir mevzuat değişikliğine gidilmemiştir.

Keza aynı doğrultuda AYM'nin 23.09.2012 tarihinden sonra ele almaya başladığı bireysel başvuru konuları içinde ağırlıklı pay sahibi olan uzun yargılama meselesinde de benzer bir hareketsizlik durumu söz konusudur. Uzun yargılama meselesine ilişkin bir dizi genel mahiyetteki çözüm arayışları (yeni CMK ve HMK'daki yargılamanın hızlandırılmasını amaçlayan genel düzenlemeler ile arabuluculuk, uzlaştırma müesseselerinin tesisi) devam etmektedir. Buna karşın bu çabaların soruna ilişkin etkin bir çözüm getirdiğini söylemek pek mümkün değildir. Genel mahiyetteki tedbirlerin yanı sıra AYM'nin ihlal kararı vermiş olduğu başvuruların başında gelen uzun yargılama ve uzun yargılama kaynaklı zararların karşılanmasına yönelik iç hukuk yolunun bulunmaması açısından, benzer başvuruların AYM önünde yığılmasına engel olabilecek mahiyette bir iç hukuk yolu hala tesis edilmemiştir.

Netice olarak AYM tarafından bireysel başvurular açısından verilmiş olan ihlal tespit kararlarının infaz sürecini izleyecek, ihlal kararı verilen meselelerin tekrar davalar halinde AYM önüne gelmesine engel olacak etkin ve özerk bir izleme, denetleme ve kontrol mekanizmasının kurulması bireysel başvuru sisteminin geleceği açısından oldukça önem arz etmektedir.

VII- AİHM'nin Temel Hak ve Özgürlükleri Koruma Standardı Işığında AYM Kararlarının Genel Bir Değerlendirmesi

A-) Mahkemeye Erişilebilirlik

i. Bireysel Başvuru Usulü

Bireysel başvuruların hangi usule göre yapılacağı AYM İçtüzüğü'nün 59-63.maddeleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlere göre bireysel başvurunun, AYM tarafından

⁴⁷ <http://t24.com.tr/haber/iki-bdpli-milletvekili-icin-tahliye-karari-cikti,247542>, Erişim Tarihi: 02.04.2015

⁴⁸ AYM, Başvuru No:2013/9894, 02.01.2014 (Gülser Yıldırım) ve Başvuru No:2014/85, 03.01.2014 (Kemal Aktaş)

⁴⁹ AYM, Başvuru No:2013/4439, 06.03.2014

yayınlanan başvuru formu doldurularak, *resmi dilde* hazırlanması gerekmektedir (İçtüzük m.59/1).

Başvurucular (varsa) ilgili iç hukuk yollarının tüketilmesi sonrasındaki *30 gün içinde* hazırlayacakları 10 sayfayı aşmayacak bir başvuru formuyla birlikte, başvuru konusu meseleye dair tüketilen (varsa) ulusal yargı sürecinin safahatlarını gösterir tüm ilgili belgelerin onaylı örneklerini ekleyerek, bizzat veya *kanuni temsilcileri veya avukatları* aracılığıyla (İçtüzük m.61), yine bizzat AYM'ye veya AYM'ye gönderilmek üzere *diğer mahkemelere veya yurtdışı temsilciliklerine* (İçtüzük m.63) başvurularını yapabilirler. Bireysel başvuru dilekçesinin 10 sayfayı aşması durumunda, başvuru dilekçesinin özeti ve iç hukuk yolları var ise iç hukukta verilen nihai kararın tebliğ edildiğini gösterir belgenin (tebligat zarfının) onaylı örneğinin de başvuru dilekçesine eklenmesi gerekmektedir.

AYM bireysel başvuru hakkının, Türkiye'de bulunan tüm gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine tanınmış bir hak olması nedeniyle başvurunun sunulması hususunda (dil, biçim, sunulma yeri ve şekli) bir takım esnek hükümlerin bulunmamasının, mahkemeye erişim hakkı açısından birtakım sıkıntılara neden olabileceği belirtilmektedir.⁵⁰ Gerçekten de gerek 30 günlük başvuru süresinin oldukça kısa olması, gerek Türkiye'nin bulunduğu coğrafya nedeniyle pek çok sığınmacıya/mülteciye ev sahipliği yapması avukata erişimde, resmi dili kullanmada, başvurunun bizzat veya diğer mahkemeler aracılığıyla AYM'ye sunulmasında ciddi sıkıntılara sebebiyet verebilir.

AİHM, cezaevinden posta yoluyla sunulduğu gerekçesiyle AYM tarafından reddedilen *Sakin / Türkiye* başvurusuna (no.20616/13) ilişkin Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nden savunma istemiş ve cezaevinden yapılacak bireysel başvuruların ne şekilde sunulacağına dair bilgi verilmesini talep etmiştir.⁵¹ Söz konusu AİHM başvurusunda başvuru, İzmit T Tipi Cezaevi'nde mahpus olduğunu, kendisine yardım edebilecek bir avukatı veya aile üyesinin bulunmadığını, bu nedenle başvurusunu posta yoluyla AYM'ye göndermek durumunda kaldığını, başvuru harcının oldukça yüksek olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. Buna karşın söz konusu başvuru posta yoluyla yapıldığı gerekçesiyle AYM tarafından reddedilmiştir.

⁵⁰ Luca Perilli, Christiane Schmaltz, Erol Pohlreich, Luis Pomed, Eva Desdentado Daroca, Juan Antonio Hernández Corchete, Kerem Altıparmak, Bülent Algan, Serkan Cengiz, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Sistemi İhtiyaç Analiz Raporu" s. 14, Avrupa Konseyi, 2014, http://www.coe.int/t/dgi/hr-natimplement/Source/documentation/NA_Report_CC_Turkey_2014_tur.pdf, Erişim Tarihi: 01.04.2015

⁵¹ "3. a. Were there any judicial remedies available to the applicant in relation to his above complaints and, in particular, was the applicant required to raise these complaints before the Constitutional Court (*Hasan Uzun v. Turkey* (dec.), no. [10755/13](#), 30 April 2013)?"

b. Were there any procedural or practical obstacles before the applicant that prevented him from accessing the Constitutional Court and that impaired the essence of the right to a court under Article 6 § 1 of the Convention (see *Čamovski v. Croatia*, no. [38280/10](#), §§ 35-37, 23 October 2012)?"

The Government are requested to submit information on the modalities of lodging an individual application with the Constitutional Court from a prison and the circumstances in which an individual can request legal aid.

The Government are invited to support their responses with concrete examples, including by submission of sample cases involving individual applications to the Constitutional Court by prisoners and the successful grant of legal aid to persons seeking to use that remedy."

Bu tür sıkıntıların yaşanmasının önüne geçilebilmesi amacıyla özellikle özgürlüğünden herhangi bir şekilde yoksun bırakılanlar açısından posta yoluyla başvuru yapılmasına imkan tanınması, özellikle adli yardıma erişimi olmayan (fiilen veya hukuken) yabancılar açısından Türkçe dışında bir dilde başvuru yapılmasına imkan verilmesi önerisi dile getirilmiştir.⁵²

ii. Başvuru Harcı

AYM Kanunu m.47/2 uyarınca “bireysel başvurunun” harca tabi olduğu belirtilmiştir. Bu kanun uyarınca 2012 yılı başvuru harcı 150.-TL, 2013 yılı başvuru harcı 198.35.-TL, 2014 yılı başvuru harcı 206.10.-TL, 2015 yılı başvuru harcı 226.90.-TL olarak belirlenmiştir. AYM’ye yapılan başvuru sayılarının yüksekliği göz önüne alındığında başvuru harcının başvuruları engelleme noktasında herhangi bir rolü olmadığı belirtilmektedir.⁵³

iii. Yargılama Giderine Hükmedilmemesi

AYM bireysel başvuru mekanizmasının, ilk işlemeye başladığı sıralarda belirsizlik arz eden usul meselelerinden birisi bireysel başvurunun AYM tarafından reddedilmesi durumunda başvuru aleyhinde herhangi bir karşı vekalet ücreti veya yargılama giderine hükmedilip hükmedilmeyeceğidir.

Bu konuda Yasa’da hüküm bulunmamakla birlikte AYM İçtüzüğü m.84 yollamasıyla ilgili usul yasalarının yargılama giderlerine ilişkin kısımlarının uygulanabileceği belirtilmişse de AYM’nin, kararlarını vermeye başlamasıyla birlikte AİHM’ne benzer bir yaklaşımı benimseyeceği, başvuru hakkında kabuledilmezlik veya ihlal bulunmadığının tespitine karar verilmesi durumunda dahi başvuru aleyhinde yargılama giderine (başvuru harcı dışında) hükmetmeyeceği anlaşılmıştır.

iv. Kararların Kesinliği ve Ulaşılabilirliği

Anayasa’nın 153.maddesinin son fıkrasıyla uyarınca AYM kararlarının hemen Resmi Gazete’de yayımlanacağı ve yayımlanır yayımlanmaz Yasama, Yürütme ve Yargı erki ile tüm gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hüküm altına alınmıştır. AYM Yasası’nın 66.maddesinin 1.fıkrasında AYM kararlarının kesin olduğu, Yasama, Yürütme ve Yargı erki ile tüm gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hüküm altına alınmıştır.

AYM İçtüzüğü’nün 81.maddesinin 3.fıkrası uyarınca, bireysel başvuruları ele almak üzere tesis edilen yargılama makamları olan iki adet Bölüm ve altı adet Komisyon tarafından verilen tüm kararlar kesindir. Buna karşın İçtüzük’ün 66.maddesinin 3.fıkrası uyarınca başvurunun süresinde yapılmaması veya İçtüzük m.59 ve 60’da belirtilen şekil kurallarına

⁵² Luca Perilli, Christiane Schmaltz, Erol Pohlreich, Luis Pomed, Eva Desdentado Daroca, Juan Antonio Hernández Corchete, Kerem Altıparmak, Bülent Algan, Serkan Cengiz, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Sistemi İhtiyaç Analiz Raporu” s.1 4, Avrupa Konseyi, 2014, http://www.coe.int/t/dgi/hr-natimplement/Source/documentation/NA_Report_CC_Turkey_2014_tur.pdf, Erişim Tarihi: 01.04.2015

⁵³ Luca Perilli, Christiane Schmaltz, Erol Pohlreich, Luis Pomed, Eva Desdentado Daroca, Juan Antonio Hernández Corchete, Kerem Altıparmak, Bülent Algan, Serkan Cengiz, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Sistemi İhtiyaç Analiz Raporu” s. 13, Avrupa Konseyi, 2014, http://www.coe.int/t/dgi/hr-natimplement/Source/documentation/NA_Report_CC_Turkey_2014_tur.pdf, Erişim Tarihi: 01.04.2015

aykırı yapılması veya başvuruya ilişkin eksikliğin verilen süre içerisinde giderilmemesi durumunda Komisyonlar Başraportörü tarafından başvurunun *reddine* karar verilebilir (idari red kararı). Başvurucu 7 gün içinde Komisyona itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen karar kesindir. AYM tarafından yayınlanan istatistiklere göre 23.09.2012 ile 10.04.2015 tarihleri arasında yapılan bireysel başvurulardan 5.313'ü hakkında idari red kararı verilmiştir.⁵⁴ Aynı istatistiğe göre karara bağlanan toplam bireysel başvuru sayısının 19.529 olduğu dikkate alındığında başvurular hakkında şekli sebeplerle verilen red kararlarının hatırı sayılır bir orana tekabül ettiği görülmektedir.

AIHM kararları temel olarak “kabuledilebilirlik” ve “esas” hakkında olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Kabuledilmezlik kararları itiraza kapalı olup kesindir. Kuşkusuz kabuledilmezlik kararının “*maddi hataya*” dayandığının ispat edilmiş olması durumunda AIHM, başvuruyu Sözleşme'nin 37.maddesinin 2.fıkrası uyarınca koşulların oluşması durumunda yeniden canlandırma hakkına sahiptir.⁵⁵

İhlalin olup olmadığına ilişkin tespit içeren AIHM kararları ise AIHS'nin 43.maddesi uyarınca Büyük Daire'de incelenmesi amacıyla üç ay içinde temyiz edilebilir. Temyiz talepleri öncelikle mahkeme başkanı, iki bölüm başkanı ve iki mahkeme yargıcından teşekkül eden 5 üyeli panel tarafından incelenir. Panel tarafından uygun görülenler temyiz incelemesi için 17 yargıçtan kurulu Büyük Daire'ye havale edilir.

AYM tarafından 20.04.2015 tarihinde yayınlanan ve AYM'nin 23.09.2012 ile 10.04.2015 tarihleri arasındaki performansını ortaya koyan istatistiklere göre, bu süre içerisinde 10.249 bireysel başvuru hakkında kabuledilmezlik kararı, 559 bireysel başvuru hakkında ihlal tespiti yapılmıştır.⁵⁶ AYM bireysel başvuru mekanizmasında, AYM'nin kabuledilebilirlik ve ihlalin bulunup bulunmadığını tespit eden kararlarına karşı itiraz hakkı tanınmamıştır.

AYM Yasası'nın 21.maddesinde Genel Kurul yetkileri arasında AIHM Büyük Dairesi'nin temyiz makamı mahiyetindeki yetkileri andırır bir yetkisi bulunmamaktadır. Buna karşın Yasa'nın 50.maddesinin 4. fıkrasında Bölümler arasındaki içtihat farklılıklarının Genel Kurul tarafından karara bağlanacağı belirtilmektedir. AYM İçtüzüğü'nün 25.maddesinin d fıkrasında Yasa'da sınırları çizilen yetkinin sınırları biraz genişletilmiştir. 05.03.2014 günlü ve 28932 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İçtüzük'ün 3. maddesi ile değiştirilen İçtüzük'ün 25.maddesinin d fıkrası hükmüne göre Genel Kurul bireysel başvurulara ilişkin olarak Bölümlerin kararları arasında oluşmuş veya oluşabilecek farklılıkları gidermenin yanı sıra Bölümlerce Genel Kurul'a sevk edilen konuları da karara bağlama yetkisine sahip olmuştur. Bölümlerce Genel Kurul'a sevk edilen konuları da karara bağlama yetkisi, AIHM

⁵⁴ http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselBasvuru/23_eylul_2012_10_nisan_2015.pdf; Erişim Tarihi: 21.04.2015

⁵⁵ AIHM, György GOLDMANN ve Júlia SZÉNÁSZKY / Macaristan, Başvuru no: 17604/05, 01.09.2009; Krisztina NOÉ, Attila VAJNAI ve András Attila BAKÓ / Macaristan, Başvuru no: 24515/09, 24539/09 ve 24611/09, 13.03.2012; Derman / Türkiye, Başvuru no: 21789/02, 01.12.2009, Akpınar / Türkiye, Başvuru no: 73710/11 ve 48690/12, 08.04.2014

⁵⁶ http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselBasvuru/23_eylul_2012_10_nisan_2015.pdf; Erişim Tarihi: 21.04.2015

İçtüzüğü'nün 72.maddesi tarafından düzenlenen, başvuru konusunun Sözleşme'nin yorumunu etkileyecek ciddiyette bir meseleyi içermesi durumunda Daire'nin, taraflardan birisinin itirazının bulunmaması şartıyla, yargılama yetkisinden Büyük Daire lehine feragat etme imkanını andırmaktadır. www.youtube.com adlı web sayfasının kapatılmasının bireysel başvuru konusu yapıldığı süreçte AYM yukarıda aktarılan mekanizmayı işletmiş ve kapatma kararının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği Genel Kurul tarafından tespit edilmiştir.⁵⁷ Buna karşın bireysel başvuruya ilişkin verilen bir karara Genel Kurul nezdinde itiraz edilmesi mümkün değildir. İptal davalarına ilişkin Resmi Gazete'de yayımlanma şartının bireysel başvuru neticesinde verilen kararlarda bulunmayışı nedeniyle, bu kararların verildiği tarih itibarıyla kesinleştiği düşünülmektedir. Netice olarak Komisyon, Bölüm veya Genel Kurul tarafından bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine veya esasına ilişkin verilen kararlarının nihai olduğu ve verildiği anda kesinleştiği söylenebilir.

v. *Kararlara Ulaşılabilirlik*

AYM İçtüzüğü'nün 81.maddesinin 4. fıkrasında, Komisyon tarafından verilen ve ilkesel önem taşıyan kabuledilebilirlik hakkındaki kararların AYM internet sayfasında, Bölüm tarafından verilen pilot karar veya içtihadın ortaya konulması niteliğinde olduğu Bölüm Başkanı tarafından tespit edilen kararların Resmi Gazete'de yayımlanacağı belirtilmiştir. AYM, bireysel başvuru kararlarının bir kısmının yayımlandığı bir internet sayfası oluşturmuştur.

AİHM tarafından verilen kabuledilmezlik, kayıttan düşürme, dostane çözüm ve esasa ilişkin kararların hemen hemen tamamı AİHM'nin internet sayfasında yayımlanmaktadır.⁵⁸ Yayın konusundaki tek istisna, 14 nolu Protokol uyarınca tesis edilen "Tek Hakimli" Mahkeme tarafından verilen ve mahiyeti itibarıyla matbu olan kabuledilmezlik kararlarıdır.

AYM kararlarının tamamının internet sayfası üzerinden yayımlanmaması kararlara ulaşılabilirlik açısından bir engel teşkil etmektedir. Hukukçular, uygulamacılar, akademisyenler açısından oldukça önem arz eden kararlara ulaşılabilirlik, hem AYM'nin karar kalitesinin yüksekte tutulmasına imkan verecek, hem başvuruların daha nitelikli hazırlanmasına imkan verecek, hem de AYM'ye yapılan ve hakkında kabuledilmezlik kararı verilebilecek benzer mahiyetteki bireysel başvuruları önleyebilecektir.

B-) Kararların Mahiyeti

Bu başlık kapsamında AYM tarafından verilen kararları ele almadan önce AİHM'nin belli başlı konulardaki ihlal kararlarına ilişkin aşağıdaki tablonun karşılaştırma açısından yararlı olacağı kanaatindeyiz. Söz konusu bu tablo AİHM tarafından yayınlanan 2014 yılı istatistikleri temel alınarak hazırlanmıştır:

⁵⁷ AYM, Başvuru no:2014/4705, 29.05.2014

⁵⁸ www.echr.coe.int

AİHM verileri ışığında Türkiye (2014)⁵⁹

Haklar	AİHM Kararı Sayısı
Yaşam hakkı / Etkin Olmayan Soruşturma (md.2)	7/11
İşkence/ Kötü , Alçaltıcı veya İnsanlıkdışı Muamele veya Ceza / Etkin Olmayan Soruşturma (md.3)	0/15/13
Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (md.5)	45
Adil Yargılanma Hakkı / Uzun Yargılama(md.6)	31/11
Özel Hayat ve Aile Yaşamı ile Konuta Saygı Hakkı (md.8)	2
İfade Özgürlüğü (md.10)	24
Mülkiyetin Korunması (md.1, 1 nolu Protokol)	2

Yukarıdaki tablo 2014 yılı içerisinde Türkiye Cumhuriyeti hakkında AİHM tarafından verilen ihlal kararlarında öne çıkan konulara göre oluşturulmuştur. 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren yürürlüğe giren AYM bireysel başvuru yolunun bu tablodaki verilere etkisinin çok fazla olmadığı düşünülmektedir. Buna karşın 19 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe giren 6384

⁵⁹ Tablodaki veriler Mahkeme tarafından yıllık olarak yayınlanan raporların derlemesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=#n1347956867932_pointer; Erişim Tarihi: 20.04.2015

sayılı Yasa ile kurulan Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'nun özellikle uzun yargılama şikayetiyle ilgili başvurular ve olası ihlal kararlarını azaltma açısından ciddi bir etkisi olduğu tahmin edilmektedir.

i. *Uzun Yargılama*

AİHM *Tendik ve diğerleri / Türkiye* kararıyla Türkiye'deki uzun yargılamanın yapısal mahiyette bir sorun olduğunu, uzun yargılama kaynaklı ortaya çıkabilecek maddi ve manevi zararlara dair etkin bir iç hukuk yolunun bulunmadığını belirtmiştir. AYM, uzun yargılama şikayetine ilişkin öncül kararlarından birisi olan 02.07.2013 tarihli kararında⁶⁰ AİHM'nin konuyla ilgili içtihatlarına atıfta bulunarak yargılamanın uzunluğu nedeniyle ihlal kararı vermiştir. Bu karar açısından ilginç olan husus AYM'nin yargılamanın uzunluğunu incelerken zaman bakımından yetkisinin doğduğu 23.09.2012 tarihi öncesindeki derece mahkemesi yargılama sürecini de hesaba katmasıdır. Zaman bakımından AYM yetkisini başvuru lehine genişleten bu içtihat AYM'nin konuyla ilgili sonraki kararlarında da süreklilik arz etmiştir. AYM'nin 23.09.2012 ile 10.04.2015 tarihleri arasındaki performansını ortaya koyan istatistiklere göre, bu süre içerisinde 10.249 bireysel başvuru hakkında kabuledilmezlik kararı, 559 bireysel başvuru hakkında ihlal tespit kararı verilmiştir.⁶¹ İhlal tespit edilen kararlardan 393'ü adil yargılama hakkını konu almaktadır. İlgili istatistiklerde rakamsal olarak ifade edilmese de, AYM internet sayfasında ve Resmi Gazete'de yayımlanan karar türlerinden anlaşıldığı kadarıyla şu an itibarıyla AYM'nin çalışma yükünü ağırlıklı olarak uzun yargılama şikayetini konu alan bireysel başvurular oluşturmaktadır. 23.09.2012 ile 10.04.2015 tarihleri arasındaki döneme ilişkin istatistikler uyarınca aynı dönemde adil yargılama şikayeti başlığı altında AYM'ye yapılan başvuruların sayısının 34.482 olduğu düşünüldüğünde AYM'nin, AİHM'nin *Ümmühan Kaplan / Türkiye*⁶² kararıyla başvurduğu *pilot* dava uygulamasına, AYM İçtüzüğü'nün 75.maddesi uyarınca başvurması yasa koyucuyu bu konuda daha etkin tedbirler almaya zorlayabilir.

AYM, başvuruçunun iş akdinin feshedilmesi nedeniyle iş mahkemesinde açtığı feshe itiraz davasının, İş Kanununda belirtilen üç aylık süreye rağmen yaklaşık 40 aylık makul olmayan bir sürede tamamlandığı şikayetine ilişkin başvuruda AİHM'nin *Frydlender / Fransa*⁶³, *Kalachnikov / Rusya*⁶⁴, *Danespayeh / Türkiye*⁶⁵ kararlarına atıfta bulunarak, *davanın koşulları ve karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, başvuruçunun yargılama süresince gösterdiği tavır ve davranışlar, ilgili kamu makamlarının yargılama sürecindeki tutumu ve başvuruçunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaati ile davanın başvuruçunun açısından taşıdığı önem ve değer* gibi hususların bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken unsurlar olduğuna dikkat çekmiştir. AYM, kararında 3 yıl 5 ayda tamamlanan yargılamanın "Söz konusu başvurunun konusu olan feshe itiraz davasında yargılama sürecindeki gecikme periyotları

⁶⁰ AYM, Başvuru no: 2012/13, 02.07.2013

⁶¹ http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselBasvuru/23_eylul_2012_10_nisan_2015.pdf, Erişim Tarihi: 21.04.2015

⁶² AİHM, Başvuru no: 24240/07, 20.03.2012

⁶³ AİHM, Başvuru no: 30979, 27.06.2000, para.43,

⁶⁴ AİHM, Başvuru no: 47095/99, 15.07.2002, para.125

⁶⁵ AİHM, Başvuru no:21086/04, 16.07.2009, para. 28

ayrı ayrı değerlendirildiğinde, ilk derece mahkemesince talep edilen bilirkişiye ulaşılamadığı, temyiz aşamasında dava dosyasının iş bölümü gereği daireler arasında gidip geldiği ve eksikliğin tamamlanması için tekrar ilk derece mahkemesine gönderildiği” gerekçesiyle Anayasa’nın 36.maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği tespitinde bulunmuştur.⁶⁶

AYM, idari yargı kapsamında 2002 yılında açılan davanın başvuru tarihinde halen derdest olduğu yakınmasını konu alan bireysel başvuruda, aşağıda belirtilen gerekçeyle ve ilgili AİHM kararlarına atıfta bulunarak idari yargı kapsamında ele alınan davaların uzun sürmesinin bir takım yapısal sorunlardan kaynaklandığını ifade etmiş ve Anayasa’nın 36.maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği tespitinde bulunmuştur⁶⁷:

“57.Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup (Bkz. *Akmansoy/Türkiye*, B. No: 14787/07, 28/5/2013; *Tekin/Türkiye*, B. No: 26252/06, 28/5/2013; *Alhan/Türkiye*, B. No: 8163/07, 2/4/2013; *Mehmet Salih Uçar/Türkiye*, B. No: 5485/07, 2/4/2013; *Kayak/Türkiye*, B. No: 60444/08, 10/7/2012; *Nurcan Kara ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 16785/08, 22/1/2013), özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır (Bkz. *Yücel Doğan/Türkiye*, B. No: 24647/04, 6/10/2009; *Hasefe/Türkiye*, B. No: 25580/03, 8/1/2009; *Büker/Türkiye*, B. No: 29921/96, 24/10/2000).

AYM, ceza yargılaması bağlamında da, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmamasının yapısal birtakım sorunlardan kaynaklı olduğuna işaret ederek Anayasa’nın 36.maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği tespitinde bulunmuştur⁶⁸:

“41. Somut başvuru açısından özellikle değerlendirilmesi gereken yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliklerinin yol açtığı gecikmeler AİHM tarafından da müteaddit defalar incelemeye tabi tutulmuştur. Bu kapsamda, bir yapısal sorun olması ve yargılama sisteminde çözüm bekleyen uyuşmazlıkların uzun bir müddet zarfında artması ve birikmesi sonucu yargılamalarda makul sürenin aşılması durumunda, Sözleşme’nin 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır (Bkz: *Buchholz/Almanya*, B. No: 7759/77, 6/5/1981; *Guincho/Portekiz*, B. No: 8990/80, 10/7/1984; *Unión Alimentaria Sanders S.A./İspanya*, B. No: 11681/85, 7/7/1989; *Zimmermann-Steiner/İsviçre*, B. No: 8737/79, 13/7/1983). Tek dereceli bir yargılamada yedi yılı aşkın bir süre devam eden yargılama faaliyetinin, Anayasa’nın 36. maddesi

⁶⁶ AYM, Başvuru no: 2013/772, 04.11.2013, para.82

⁶⁷ AYM, Başvuru no: 2012/1198, 07.11.2013, para.57

⁶⁸ AYM, Başvuru no: 2012/625, 09.01.2014, para.41

ile Sözleşme'nin 6. maddesi gereğince, yargılama sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi zorunluluğu göz önünde bulundurulduğunda, hukuk sisteminde var olan yapısal ve organizasyona ilişkin eksikliklerin, yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmemesini izah edemeyeceği açıktır.”

Hal böyle olmakla birlikte AYM, bireysel başvuruya ilişkin karar verildiği tarihte halen derdest olan ve o gün itibarıyla yargılama süresi 7 yıl 2 ayı doldurmuş olan bir ceza yargılamasında AİHM'nin ilgili kararlarına atıfta bulunarak ve yargılamanın karmaşıklığına, sanık ve tanık sayısına, suçlamaların kapsamı ve ciddiyetine, tarafların ve ilgili makamların tutumlarına dikkat çekerek uzun yargılama şikayeti hakkında kabuledilmezlik kararı vermiştir.⁶⁹

“52.Davanın taraflarının ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu açısından ise ceza davalarında sanık, adli makamlarla aktif bir işbirliği yapmak zorunda olmadığı gibi hukuk sisteminin sunduğu savunma imkânlarını kullandığı için de kusurlu bulunamaz. Diğer taraftan devlet, kendi idari ve yargısal organlarına yüklenebilecek gecikmelerden sorumludur. AİHM, yetkili makamların tutumu ölçütünü, esas olarak, meydana gelen gecikmeden devletin ihmal ve kusuru nedeniyle sorumlu olup olmadığına bakarak ele almaktadır (*Zana/Türkiye*, No: 18954/91, 25/11/1997, §§ 79–82). AİHM, yargılamada ortaya çıkan her bir hareketsiz geçen dönemi veya ertelemeleri ayrı ayrı değerlendirmektedir. Bununla birlikte AİHM, bir başvuruda yargısal organlara yüklenebilecek 15 aylık bir gecikme periyoduna rağmen, ulusal yargı makamları önünde 7 yıl 4 ay süren davanın oldukça karmaşık olduğunu göz önünde bulundurarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (*Neumeister/Avusturya*, No: 1936/63, 27/6/1968, §§ 20–21). AİHM ayrıca yargı makamlarının davaları birleştirme, delil toplama gibi nedenlerle davayı uzatmalarının belli bir yere kadar makul görülebileceğini belirtmektedir (*Ewing/Birleşik Krallık (Avrupa Komisyonu Raporu)*, No: 11224/84, 7/10/1987, § 151), (B. No: 2014/2454, 4/11/2014, § 53).

53.Dava dosyasının incelenmesinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 1/11/2007 tarihinde gözaltına alınan başvuru hakkında 26/11/2007 tarihinde on dört ayrı suçtan cezalandırılması istemiyle kamu davası açıldığı, yargılamaya başlayan İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesince, davanın tensip zaptının düzenlenmesinden sonra toplam kırk sekiz şüphelinin savunmaları ile yirmi bir müştekinin beyanlarının alındığı, yargılamanın başladığı tarihten itibaren, aralarında bağlantı görülen farklı dava dosyalarının birleştirilmesine karar verildiği, duruşmaların ortalama olarak dört ay aralıklarla gerçekleştirildiği, yargılama süresince dosyanın incelemeye alındığı herhangi bir duruşmanın olmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece 6/12/2012 tarihinde verilen gerekçeli kararın 9/10/2013 tarihinde temyiz incelemesi için Yargıtay'a gönderildiği, Yargıtay tarafından eksikliklerin giderilmesi için iade edilen dosyanın tekrar 2/7/2014 tarihinde Yargıtay'a gönderildiği belirlenmiştir. Sonuç olarak, soruşturma ve yargılama safhalarıyla temyiz süreci birlikte

⁶⁹ AYM, Başvuru no: 2014/658, 30.12.2014, para.50-54

değerlendirildiğinde, yargılama faaliyetlerinde hareketsiz kalınan bir dönemin bulunmadığı, yargı mercilerine atfedilebilecek bir kusurun olmadığı ve gerekli özenin gösterildiği görülmüştür.”

Netice olarak uzun yargılama şikayeti bağlamında AYM tarafından verilen kararların ilgili AİHM içtihatlarıyla paralellik arz ettiği söylenebilir.

ii. *Uzun Tutukluluk*

AYM tarafından 20.04.2015 tarihinde yayınlanan ve AYM'nin 23.09.2012 ile 10.04.2015 tarihleri arasındaki başvuruları ele alan istatistiklere göre, bu süre içerisinde 559 bireysel başvuru hakkında ihlal kararı verilmiştir.⁷⁰ İhlal tespit edilen kararlardan 40'ı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkindir ve özellikle de uzun tutukluluğa ilişkin şikayetleri içermektedir. Aynı dönemde bu hak kapsamında toplam 2.788 bireysel başvurunun AYM'ye gönderilmiş olması dikkat çekicidir.

AYM, uzun tutukluluk şikayetine ilişkin öncül bir kararında, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar açısından sanık aleyhinde aynı dosya kapsamında birden fazla suçlama da olsa (CMK m.102/2) uzatma süreleri dahil toplam tutukluluk süresinin maksimum 5 yıl olduğuna ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.04.2011 tarih ve 2011/1-51 E ve 2011/42 K sayılı kararına atıfta bulunarak, 5 yıl 10 ay 21 günlük tutukluluk süresini ihlal olarak tespit etmiştir.⁷¹ AYM, başvurunun 5 yılın aşıldığına dair itirazlarının yerel mahkeme tarafından dikkate alınmaması şikayeti açısından ise Anayasa'nın 19.maddesinin 7.fıkrasının ihlal edildiği tespitinde bulunmuştur.⁷² AYM, Adalet Bakanlığı tarafından AİHM'nin *Şefik Demir / Türkiye*⁷³ ve *Balca / Türkiye*⁷⁴ kararlarına atıfta bulunularak, başvurunun tutukluluğunun makul süreyi aştığı gerekçesiyle başvurunun CMK m.141/1-d hükmü kapsamında tazminat davası açmadığı, dolayısıyla da iç hukuk yollarının tüketilmediği şeklindeki itirazı açısından, söz konusu iç hukuk yolunun başvurunun devam etmekte olan tutukluluk hali açısından etkin olmadığına hükmetmiştir:

“32. Ancak başvurunun başvuru tarihi itibarıyla istemi tazminat değildir. Başvurucu, Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin dolmuş olduğunun tespitiyle tahliyesine karar verilmesini talep etmektedir. Bundan başka uzun süren tutukluluk hâlinde de şikâyetçidir.

33.5271 sayılı Kanun'un koruma tedbirleri nedeniyle tazminata dair düzenlemelerine bu açıdan bakıldığında, başvurunun şikâyetiyle ilgili bir çözüm getirilmediği görülmektedir. Başvurulması hâlinde bu yol yalnızca maddi ve manevi zararların giderilmesini teminat altına almakta, fakat hukuka aykırı tutulduğu tespit edilse dahi kişiye serbest bırakılma konusunda bir imkân sunmamaktadır. Bireysel başvurunun esastan incelenmesinden önce tutukluluk hâli sona ermediği sürece, kişinin bu yola gitmesi somut talebi açısından etkili sayılamaz, dolayısıyla tüketilmesi gerekmez.”

⁷⁰ http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselBasvuru/23_eylul_2012_10_nisan_2015.pdf, Erişim Tarihi: 21.04.2015

⁷¹ AYM, Başvuru no: 2012/239, 02.07.2013, para.47-56

⁷² AYM, Başvuru no: 2012/239, 02.07.2013, para.70-71

⁷³ AİHM, Başvuru no: 51770/07, 16 Ekim 2012, para.35

⁷⁴ AİHM, Başvuru no:41843, 22.01.2013, para.30-32

AYM, yerel mahkemenin mahkumiyet kararı vermesi ve sanığı tahliye etmemesi durumunda tutukluluğun hükmen tutukluluğa dönüştüğünü belirterek, mahkumiyet kararı verilmesi ile birlikte özgürlükten yoksun bırakmanın Sözleşme'nin 5.maddesinin 1.fikrasının (a) bendi kapsamında değerlendirileceğini, netice olarak da hükmen tutuklulukta geçen sürenin toplam tutukluluk süresinin hesabında dikkate alınmayacağına yönelik AİHM'nin *Solmaz / Türkiye*⁷⁵ içtihadını adı tutukluluk süresi açısından değerlendirmeye alacağı izlenimini vermiştir. AYM, mahkumiyet kararıyla birlikte başvurusunun uzun tutukluluğu açısından “5271 sayılı Kanun'un 141. vd. maddelerinde belirtilen yola öncelikle başvurulmasının zorunlu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir”⁷⁶ tespitiyle yukarıda anılan AİHM'nin *Şefik Demir / Türkiye ve Balca / Türkiye* kararlarında belirtilen CMK m.141 ve devam maddelerinde belirtilen tazminat müessesinin tüketilmesi gerekli iç hukuk yolu olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir.

Buna karşın AYM, 06.03.2014 tarihli kararında⁷⁷ “mahkumiyet sonrasında gerekçeli kararın 7 ay süreyle yazılmaması nedeniyle hükmen tutukluluk durumuna teyiz merci nezdinde itiraz edilemediğini, böylesi bir durumda yargılama mahkemesinin adli kontrol hükümlerini de dikkate alarak tahliye talebi hakkında karar vermesi gerektiğini” belirterek Anayasa'nın 19.maddesinin 8.fikrasında belirtilen ve AİHS'nin 5.maddesinin 4.fikrasına tekabül eden tutuklamaya itiraz hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir. AYM'nin bu kararıyla mahkumiyetle birlikte başlayan hükmen tutukluluk hali açısından, CMK gereğince tutukluluğa etkin itiraz hakkının mevcut olduğu (Anayasa m.19/8 ve AİHS m.5/4) bir kez daha teyit edilmiştir. Her ne kadar bu karar hükmen tutukluluk aşamasında geçen tutukluluk halinin tutukluluğun uzunluğunun belirlenmesi sırasında değerlendirmeye alınmaması gerektiği yönlü AİHM'nin yukarıda belirtilen *Solmaz / Türkiye* kararına bir şekilde aykırı olsa da, ulusal mevzuat ve uygulamamız açısından daha doğru bir yaklaşımı içermektedir.

Hal böyle olmakla birlikte AYM, 17.07.2014 tarihli kararında⁷⁸ AİHM'nin *Solmaz / Türkiye*, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12 Nisan 2011 gün ve 2011/1-51 E ve 2011/41 K sayılı kararlarına atıfta bulunarak hükmen tutuklulukta geçen zamanın uzun tutukluk süresinin belirlenmesi sırasında değerlendirilmeye alınmayacağını belirtmiştir.

AYM uzun tutukluluk şikayetini de konu alan 04.12.2013 tarihli bir başka kararında⁷⁹ başvurusunun tutuklu bulunduğu dönemde milletvekili olarak seçilmiş olduğuna da dikkat çekerek, 4 yıl 5 ay süren tutukluluk açısından “Buna rağmen, anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından, mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı sonucuna varılmıştır. Bu sonuç, 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdikten sonraki tahliye talepleri üzerine verilen kararlar bakımından daha belirgindir. Bu durumda, tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurusunun seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu

⁷⁵ AİHM, Başvuru no: 27561/02, 16.01.2007, para.37, son cümle

⁷⁶ AYM, Başvuru no: 2012/239, 02.07.2013 , para.34, son cümle

⁷⁷ AYM, Başvuru no:2014/912, 06.03.2014, para.84

⁷⁸ AYM, Başvuru no: 2013/1420, 17.07.2014, para.44

⁷⁹ AYM, Başvuru no: 2012/1272, 04.12.2013

kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.” gerekçesiyle Anayasa’nın 19.maddesinin 7.fıkrasının, Anayasa’nın 67.maddesiyle bağlantılı olarak, ihlal edildiğine hükmetmiştir.

AYM, soruşturma safahatında tutukluluk hakkındaki kararların dosya üzerinde yapılan inceleme ile verildiği, bu süreçte başvuru yapan tutuklama kararını veren mahkemeye çıkarılmadığı ve böylelikle çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği yakınmalarını içeren başvuruya ilişkin kararında “*Bununla birlikte özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin tutulma halinin devam edip etmeyeceğine ilişkin incelemenin, çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak ve kişinin dinlenilmesi suretiyle makul aralıklarla yapılması gerekir.”* gerekçesiyle Anayasa’nın 19.maddesinin 8.fıkrasının ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁸⁰

Başvurucunun tahliye taleplerinin ve tahliye taleplerinin reddi üzerine yaptığı itirazların şablon gerekçelerle reddedildiği ve uzun süredir tutuklu olduğu yönündeki şikayetlerini konu alan başvuruda AYM, ilgili AİHM kararlarına atıfta bulunarak aşağıdaki gerekçeyle Anayasa’nın 19.maddesinin 7.fıkrasının ihlal edildiğine hükmetmiştir:

“104.Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: *Nakhmanovich/Rusya*, B. No: 55669/00, 2/3/2006, § 70; *Belevitskiy/Rusya*, B. No: 72967/01, 1/3/2007, § 91). Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfi olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: *Mooren/Almanya* [BD], B. No: 11364/03, 9/7/2009, § 79).”

Netice olarak bu başlık altında AYM tarafından verilen kararların genel olarak konuyla ilgili AİHM kararlarıyla paralellik arz ettiği belirtilebilir. Buna karşın AYM’nin, bölgesel nitelikte bir mahkeme olan AİHM tarafından benimsenen ikincillik ve tamamlayıcılık misyonunu aynı sertlikte uygulaması, hükmen tutukluluk müessesinin yorumunda olduğu gibi birtakım sorunların ortaya çıkmasına neden olabilecektir.

iii. İfade Özgürlüğü

AYM’nin 23.09.2012 ile 10.04.2015 tarihleri arasındaki performansını ortaya koyan istatistiklere göre, bu süre içerisinde 559 bireysel başvuru hakkında ihlal kararı verilmiştir.⁸¹ İhlal tespit edilen kararlardan 8’i ifade özgürlüğü hakkına ilişkin şikayetleri konu almaktadır. Aynı dönemde bu hak kapsamında toplam 1.083 bireysel başvurunun AYM’ye gönderilmiş olması dikkat çekicidir. AİHM’nin sadece 2014 yılı açısından bu başlık altında ihlal tespit ettiği başvuru sayısı 24’tür. Bu hakkın ihlal edildiği yakınmasına dayanan başvurusu sayısının yoğunluğuna rağmen, yaklaşık 2.5 yıllık bir dönem içerisinde toplam 8 adet ihlal

⁸⁰ AYM, Başvuru no: 2012/1221, 16.10.2014, para.52, son cümle

⁸¹ http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselBasvuru/23_eylul_2012_10_nisan_2015.pdf,

Tarihi:21.04.2015

kararı verilmiş olması AYM'nin çalışması açısından dikkat çeken bir yavaşlığın olduğu izlenimini uyandırmaktadır.

AYM bu başlık altındaki öncül mahiyetteki kararını 23.01.2014 tarihinde vermiştir. Yerel bir gazetede yazmış olduğu iki yazı nedeniyle iftira ve hakaret suçunu işlediği iddiasıyla yargılanan ve hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilen gazetecinin başvurusunda AYM yazılardan sadece birisi hakkında kurulan hüküm açısından “yazının içeriği ve amacı, hedef alınan kişinin kimliği ve konumu, yazının bağlamı, uygulanan yaptırımın ağırlığı gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde Çine Asliye Ceza Mahkemesi tarafından başvurucuya verilen cezaların ifade ve basın özgürlüğüne ölçsüz müdahale niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır” gerekçesiyle ve AİHM'nin konuyla ilgili içtihatlarına atıfta bulunarak Anayasa'nın 26. ve 28.maddelerince garanti altına alınan ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğini tespit etmiştir.⁸² Buna karşın AYM, başvuru tarafından yazılan diğer yazı açısından derece mahkemesi tarafından verilen HAGB kararı açısından, aşağıda belirtilen gerekçeyle, Anayasa'nın 26. ve 28.maddeleri tarafından garanti altına alınan ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edilmediğini tespit etmiştir:

“73.“*Ucuz olmak*” şeklinde yer alan bu kavramla kimin değersizleştirilemeye çalışıldığı konusu önem arz etmektedir. Zira yazıda açıkça bir isim zikredilmemektedir. Bu konuda derece mahkemesi, yazıda geçen “*Kamusal yetkisini kullanarak motosikletine (son üç rakamı aynı olan) özel plaka takan kurum amirleri...*” şeklindeki ifadeyi işaret ederek, yaptıkları araştırma sonucunda ilgili cümlelerin yalnızca bir kişiyi hedef aldığını onun da motosikletinin son üç rakamı aynı (888) olan ve Çine ilçesinde kurum amiri olarak çalışan şikâyetçi emniyet müdür vekili H.Y'nin olduğunu, 5237 sayılı Kanun'un 126. maddesi uyarınca başvurusunun Çine Emniyet Müdür vekilini hedef aldığı konusunda duraksama yaşamadıklarını belirtmektedir. Derece mahkemesinin bu delillerle vardığı sonuca açıkça keyfilik ve bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin müdahalesi söz konusu olamaz. Yazıda geçen “*hakaret içerikli*” ifadelerin emniyet müdür vekiline yöneldiği ve kişilik haklarına saldırı niteliği taşıdığı açıktır. Bu sebeple başvuru konusu yazıyla şikâyetçinin manevi bütünlüğünün korunması kapsamında ifade ve basın özgürlüğüne yönelik müdahalenin haklı ve demokratik toplum düzeni açısından gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

76.Kamu görevlilerinin kamusal yetki kullanmaları nedeniyle sıradan insanlara göre daha fazla eleştiriye katlanmaları gerekli ise de bu kişilerin görevlerini layıkıyla yapabilmeleri belli ölçüde kamunun güvenine bağlı olduğundan bunlara yönelik eleştirilerin onları kamuoyu önünde itibarsızlaştırılması sonucunu doğuracak düzeye ulaşmaması gerekir. Elbette kişiler kendi fiillerinin sonuçlarına katlanmak durumundadırlar. Somut olayda başvurusunun şikâyetçinin önceki hangi fiilleri nedeniyle böyle bir eleştiriye yöneldiği açık olmamakla birlikte kişinin nüfuzunu kullanarak son üç rakamı aynı olan plaka aldığı bu nedenle “ucuzlar” sınıfına dahil olduğu yönündeki yargıya katlanması gerektiği sonucuna ulaşılamaz. Özellikle söz konusu yazıda yer alan cinsiyetçi söylem ve bu kişilerin ucuzluklarında annelerinin suçu

⁸² AYM, Başvuru no: 2013/2602, 23.01.2014, para.88

olmadığı gibi ifadelerin demokratik bir toplumda korunması gerektiği söylenemez.

77.Nitekim AİHM, *Janowski* davasında, gazeteci olan başvurucunun belediye görevlilerinin yüzlerine karşı “*aptal*” ve “*hödük*” ifadelerini kullanması sonucu yerel mahkemece cezalandırılmasını ifade özgürlüğü kapsamında inceleyerek, başvurucunun bu sözlerinin, kamuoyunu ilgilendiren konularda yapılan bir fikir alışverişi kapsamında olmadığını, bu sözlerin kamuya açık bir alanda ve birçok kişinin önünde sarf edildiğini bu sebeple başvurucunun olayda gazeteci değil sıradan bir vatandaş olarak kabul edileceğini, kamu görevlilerine yapılan bu hakaretin kabuledilebilir eleştiri sınırını aştığını belirterek, kullanılan sözlerin ifade ve basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir (bkz. *Janowski/Polonya*, B.No: 25716/94, 21/1/1999, §§32-35).”

AYM'nin söz konusu başvurunun ikinci kısmı açısından vermiş olduğu ihlal yoktur kararının, AİHM'nin *Pakdemirli / Türkiye*⁸³, *Tuşalp / Türkiye*⁸⁴, *Eon / Fransa*⁸⁵, *Mustafa Erdoğan ve Diğerleri / Türkiye*⁸⁶ kararlarında ortaya koymuş olduğu ilkelerle çeliştiği, bu kararıyla kamuda görev yapan kişilerin kamusal ve/veya kişisel eylem veya eylemsizliklerinin basın tarafından eleştirilmesi açısından AİHM'nin çizdiği sınırlardan daha geniş bir korumayı kabul ettiği söylenebilir.

AYM, “twitter.com” isimli siteye erişimin TİB tarafından engellenmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği yakınmasını konu alan başvuruda, başvurucuların mağdurluk sıfatı açısından geniş bir yorum yaparak ve twitter.com adlı sitenin kullanıcısı olmalarını yeterli görerek aşağıdaki gerekçeyle Anayasa'nın 26.maddesi tarafından korunan ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁸⁷

“48.Bir kamu idaresi olan TİB'in bir internet sitesine erişimi engellenmesine yönelik yaptığı müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı ve müdahalede bulunulurken ölçülü davranılıp davranılmadığı konusunda hangi genel ilkelerden hareket edileceği yukarıda belirtilmişti (§§ 37- 40). Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlandırmalar kanunla öngörülmeli ve sınırlamalar kanuna uygun olmalıdır. Somut olayda, erişimin engellenmesinin URL bazında değil de tüm bir siteye yönelik erişimin engellenmesi şeklinde uygulandığı görülmektedir. 5651 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler dikkate alındığında TİB'in kararına dayanak gösterdiği mahkeme kararlarını aşan ve milyonlarca kullanıcısı bulunan bir sosyal medya ağı olan twitter.com sitesine erişimin tamamen engellenmesini öngören işlemin kanuni dayanağının bulunmadığı ve bu sosyal paylaşım sitesine erişimin kanuni dayanağı olmaksızın ve sınırları belirsiz bir yasaklama kararı ile engellenmesinin demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olan ifade özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturduğu açıktır.”

⁸³ AİHM, Başvuru no: 35839/97, 22.02.2005

⁸⁴ AİHM, Başvuru no: 32131/08 41617/08, 21.02.2012

⁸⁵ AİHM, Başvuru no: 26118/10 , 14.03.2013

⁸⁶ AİHM, Başvuru no: 346/04 39779/04, 27.05.2014

⁸⁷ AYM, Başvuru no: 2014/3986, 02.04.2014

AYM, 29.05.2014 tarihli www.youtube.com adlı web sitesinin kapatılması nedeniyle ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği yakınmasında bulunan kişilerin başvurusunu Genel Kurul'da ele almış ve twitter.com sitesinin kapatılmasına ilişkin vermiş olduğu kararındaki gerekçeyi genişleterek ve AİHM'nin *Ahmet Yıldırım / Türkiye*⁸⁸ (Google Sites", <http://sites.google.com/>, adlı internet sitesine erişimin mahkeme kararıyla engellenmesi üzerine başvurucunun bu siteyi kullanarak kurduğu <http://sites.google.com/a/ahmetyildirim.com.tr/academic/> adlı sitesine ulaşamaması yakınmasını konu almaktadır) kararına atıfta bulunarak başvurucuların ifade özgürlüğü hakkının aşağıdaki gerekçeyle ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁸⁹

“64. Yukarıda yapılan açıklamalardan, youtube.com sitesine erişimin tümüyle engellenmesine yönelik müdahalenin, yeterince açık ve belirgin bir kanuni dayanağa sahip olmadığı ve bu yönüyle başvurucular açısından öngörülebilir nitelikte bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, siteden yararlanan tüm kullanıcıların ifade özgürlüğüne ağır müdahale niteliğinde olan söz konusu idari işlemin, başvurucuların Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüklerini ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.”

AYM, yayınlamış olduğu şiir kitabı nedeniyle yasa dışı terör örgütüne yardım ettiği gerekçesiyle mahkum edilen başvurucunun yakınmalarını ifade özgürlüğü başlığı altında ele almıştır. Ulusal yargılama sırasında başvuru hakkında verilen mahkumiyet kararı, sonraki aşamalarda 6352 sayılı Yasa'nın geçici 1.maddesi uyarınca verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararına dönüştürülmüştür. AYM, Genel Kurul olarak ele aldığı bu başvuruda oy çokluğuyla başvurunun kabul edilebilir olduğuna hükmetmiştir. AYM, başvuru konusu mahkumiyetin dayanağını oluşturan iki şiir kitabının şiddeti övmediğini şu gerekçelerle ortaya koymuştur:⁹⁰

“106.Kitap bir bütün olarak incelendiğinde şiddeti övdüğü, kişileri terör yöntemlerini benimsemeye başka bir deyişle şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya veya silahlı direnişe tahrik ve teşvik ettiği değerlendirilmemiştir. Aksine, başvurucunun yayınladığı kitaplarda mahkûmiyetine dayanak yapılan şiirlerde genel olarak PKK terör örgütünün kurucusu ve yöneticisinin cezaevine kapatılmış olmasından duyulan rahatsızlık, silahlı çatışmalarda ölen kişilerin ardından duyulan hüznün şiir diliyle ve oldukça soyut bir biçimde anlatılmış; Kürdistan olarak tanımlanan coğrafyada ölen kişilerin özgürlük için öldükleri belirtilmiştir.

107.Söz konusu şiirlerin kitap olarak basılması ile kitle iletişim araçlarından çok daha dar bir okuyucu kitlesine ulaştığı da göz önüne alınmalıdır. Bu durum, kitapların “*kamu düzeni*” üzerindeki etkisini ciddi biçimde azaltmaktadır. Kitaplardaki bazı şiirlerde kamunun bir kesimi için rahatsız edici ifadeler bulunsa da bu ifadelerin, şiirlerin sanatsal doğaları ve kısıtlı etkileri nedeniyle bir şiddet çağrısından çok trajik olaylar karşısında duyulan

⁸⁸ AİHM, Başvuru no: 3111/10,18.12.2012

⁸⁹ AYM, Başvuru no: 2014/4705, 29.05.2014

⁹⁰ AYM, Başvuru no: 2013/1461, 12.11.2014

üzüntünün birer ifadesi olarak değerlendirilmesi gerekir (*Mutatis mutandis*, bkz. *Alınak/Türkiye*, B. No: 40287/98, 29/3/2005, § 45).

108. Başvurucunun yayınladığı kitap gibi sanatsal açıklamaların sınırlanmasında kamusal yetki kullanan makamların çok dar bir takdir aralığı olduğuna işaret etmek gerekir. Kamu otoriteleri veya toplumun bir kesimi için hoş olmayan düşüncelere, şiddeti teşvik etmediği, terör eylemlerini haklı göstermediği ve nefret duygusunun oluşmasını desteklemediği sürece (bkz. § 96) sınırlama getirilemez. Bu sebeple, başvuruya konu kitapları yayınlaması nedeniyle başvurucunun yaklaşık 11 yıl kadar uzunca bir süredir soruşturma ve kovuşturmayaya tabi tutulması ve kovuşturmayaya tabi tutulma riskinin halen devam etmesi nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.”

AYM'nin yukarıda aktarılan gerekçeyle, oldukça çetrefilli bir konuda AİHM içtihatlarına paralel bir değerlendirmeye ihlal tespit etmediği, ifade özgürlüğüne ilişkin çıtayı oldukça ve isabetli bir şekilde yüksekte tuttuğu söylenebilir.

AYM, basın özgürlüğü ile kişisel hakların korunması meselesinin gündeme geldiği bir başvuruda takdir yetkisini basın özgürlüğü lehine kullanmıştır.⁹¹ Bir internet haber sitesinde “*Kaos GL isimli sapkınların derneğinin de avukatlığını yürüten Ankara Barosuna kayıtlı Sinem Hun “reklamda ırkçılık suçu işlendiğini” iddia ederek savcılığa başvurular*” içerikli bir haber yayınlanmıştır. AYM, başvuru konusu “kovuşturmayaya yer olmadığı” kararında “*yarışan değerler arasında adil bir dengenin kurulduğu*” ve “*bizzat derneğin bu konuda başvuruda bulunmadığı*” gerekçesiyle derneğin avukatı açısından herhangi ihlalin bulunmadığına karar vermiştir.

“61. “*Habervaktim.com*” isimli internet haber sitesinde yer alan “*Siyonist uşakları yine teröre sarıldı*” başlıklı haber bir bütün olarak değerlendirildiğinde; haberin genel olarak basında yer alan ve kamuoyunu ilgilendiren bir tartışmaya yönelik olduğu, içeriği ve veriliş biçimi dikkate alındığında “*sapkınlar*” ifadesi toplumda yer alan belli bir kesimi ve derneği hedef almasına rağmen bu ifadeyle ilgili olarak hedef alınan dernek tarafından başvuruda bulunulmadığı, adli makamların bu ifadeye muhatap olarak kabul edilen derneğin avukatlığını yapan başvurucuya yönelik “*sapkınların avukatı*” şeklindeki sözlerin ceza muhakemesi yoluyla cezalandırmayı gerektirecek belli bir tahkir ve aşağılama eşiğini geçmediği yönündeki değerlendirmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadığı, başvurucu yönünden nefret suçu veya nefret söylemi niteliği taşımadığı, demokratik bir toplumda bu ifadeye karşı mutlaka ceza muhakemesi yoluyla bir yaptırım uygulanmasını gerektiren toplumsal bir ihtiyaç olmadığı ve adli makamlarca çatışan değerler arasında kurulan dengenin adil olmadığına söylenemeyeceği anlaşılmaktadır. Adli makamların değerlendirmesinin başvurucunun şeref ve itibara saygı hakkı ile diğer tarafın ifade ve basın hürriyeti arasındaki dengeyi başvurucu aleyhine katlanılmaz şekilde bozduğu söylenemez.”

⁹¹ AYM, Başvuru no:2013/ 5356, 08.05.2014, benzer bir karar için bkz. Başvuru no: 2013/5574, 30.06.2014

AYM, cezaevinde yazılan kitap hakkında verilen el koyma ve sonrasındaki hakim kararı olmaksızın gerçekleştirilen imha sürecinin mahpusun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği yakınmasını içeren başvuru açısından oldukça kapsamlı ve ifade özgürlüğüne ilişkin çitayı AİHM standartlarına uygun bir değerlendirmeye üstte tutan gerekçeyle ihlal tespitinde bulunmuştur.⁹²

“107. Kitabın toplatılmasına gerekçe olarak gösterilen düşüncelerin bir kısmı, toplumun büyük kesimi ve devlet yetkilileri için kabul edilemez olmakla birlikte bir bütün olarak kitapta yer alan düşünceler, başvurunun ifadesiyle Kürt gerçeğinin tanınması ve silahlı yöntemlere başvurmak yerine Kürt sorununun çözülmesi için barışçıl yöntemlerin kullanılması çerçevesinde temellendirilmiştir. Başvurucu, söz konusu kitabın kapağında bulunan resmin amacının, yeni bir siyasal sınırın gösterilmesi olmadığını, kitapta ele alınan konuların geçtiği coğrafyayı gösterdiğini; bu coğrafyadaki siyasal, toplumsal ve ekonomik dönüşümlerin demokratik usullerle gerçekleştirilebileceğini ileri sürmüştür. Terör örgütü PKK üzerindeki etkisi devam eden başvuru, temel olarak, demokratik çözüm olanaklarına şans verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu itibarla kitapta yer alan ve demokratik çözümün gerçekleşmemesi halinde “*nihai bir savaş aşamasına geçilebileceği*” yönündeki ifadeler, kitabın yazıldığı bağlam ile birlikte değerlendirildiğinde, başvurunun şiddeti teşvik ve terör eylemlerinin yapılmasına çağrıda bulunduğu anlamına gelmemektedir. Başvurucunun bu sözlerinin, demokratik çözümün gerçekleşmemesi halinde Güneydoğu Anadolu’daki şiddetin yeniden canlanabileceği öngörüsü niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

112. Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında, bir koruma tedbiri niteliğindeki el koyma kararına dayanılarak söz konusu kitapların toplanmasının ve toplanan kitapların bir kısmının kanunda öngörülen usule uyulmaksızın imha edilmesinin amaçlanan hedefler açısından orantısız olduğu ve bu bağlamda demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvurunun Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”

Hal böyle olmakla birlikte AYM, ifade özgürlüğü ve bu hakkın temel bileşenlerinden birisi olan bilgiye erişim hakkı açısından Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde kurulan Soruşturma Komisyonu tarafından yürütülen bir soruşturma kapsamında, Komisyon Başkanı’nın talebi üzerine bu Komisyon’un çalışmaları ile ilgili olarak verilen yayın yasağı kararıyla ifade özgürlüğünün; anılan yasağa ilişkin yapılan itirazın tatmin edici bir gerekçe gösterilmeksizin reddedilmiş olması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yakınmalarını konu alan başvuruda yukarıda anılan kararlarında benimsemiş olduğu (özellikle mağdurluk statüsü açısından) yaklaşımdan ayrılmıştır. AYM “*toplumda yaşayan bireyler olarak yolsuzluk suçlarından toplumun her bireyi gibi etkilenmekte*” olduklarını ve bu nedenle

⁹² AYM, Başvuru no:2013/409, 25.06.2014

de "taraf sıfatlarının" bulunduğunu ileri süren başvuru sahiplerinin doğrudan mağdur olmadığı ve "TBMM İçtüzüğü'nün 110. maddesinin öngördüğü gizliliğin, 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 157. maddesinde düzenlenen soruşturmanın gizliliği ile aynı şekilde yorumlamak gerekir" gerekçesiyle, ilgili yayın yasağının ifade özgürlüğünü ihlal etmediğine hükmetmiştir.⁹³ AYM'nin bu kararındaki gerekçesini desteklemek üzere hiçbir AİHM kararına atıfta bulunulmaması, kararın AİHM içtihatlarına uygun olmadığını açıkça ortaya koymaktadır. AYM'nin kamusal yönü çok ağır basan ve bazı TBMM üyeleri hakkındaki çok ciddi bir takım yolsuzluk iddialarına dair yürütülen Meclis soruşturması hakkında verilen yayın yasağını hukuka uygun bulması anlamına gelecek bu karar AYM'nin karar tutarlılığı ve her şeyden önemlisi bireysel başvuru yoluna yüklenen misyonun geleceği açısından ciddi endişe yaratmıştır.

iv. *Yaşam Hakkı ve İşkence, Kötü ve İnsanlık dışı Muamele veya Ceza Yasağı*

a. *Yaşam Hakkı*

AİHS'nin yaşam hakkını güvence altına alan 2.maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla bugüne kadar pek çok bireysel başvuru ve devlet başvurusu AİHM'ne intikal etmiştir. AİHM'ne intikal eden 2.maddenin ihlal edildiği yakınmasını ihtiva eden bireysel başvurular **a)** Güvenlik güçlerince yürütülen operasyonlar sırasında meydana gelen ölümler (yetersiz planlama, tedbirsizlik ve dikkatsizlik, orantısız güç kullanılması ve sair), **b)** Özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin devletin kontrolü altındayken ölümü (işkence / intihar / orantısız güç kullanımı, kaza, diğer mahpusların saldırısı ve sair), **c)** Yaşamı tehlike altında olan kişilerin korunması **d)** Ölümlere ilişkin soruşturmaların etkin yürütülmesi zorunluluğu ana alt başlıkları altında gruplandırılabilir.⁹⁴ AİHS'nin ek Protokoller aracılığıyla geçirmiş olduğu evrim süreci sonucunda taraf devletlerin yaşam hakkı bağlamında üstlenmiş oldukları pozitif ve negatif yükümlülüklerin kapsamı olabildiğince genişlemiş bulunmaktadır. İdam cezasının her koşulda ortadan kaldırılması olarak özetlenebilecek olan negatif yükümlülüğe ek olarak kişinin (özellikle de yaşamı tehlikede olanların) yaşam hakkının etkin olarak korunması mesuliyeti bir pozitif yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir diğer ifade ile taraf devlet yaşamı risk altında olan kişilerin hayatlarını gerektiği şekilde korumak amacıyla etkin ve caydırıcı tedbirler almak ve önlemleri hayata geçirmekle ayrıca mükelleftir.⁹⁵

AYM'ne 23.09.2012 ile 10.04.2015 tarihleri arasında yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia eden 2.184 başvuru yapılmıştır. AYM, aynı süre içerisinde sadece 7 başvuru açısından yaşam hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir.⁹⁶ AİHM'nin 2014 yılı istatistiklerine göre, bu

⁹³ AYM, Başvuru no:2014/18803, 10.12.2014

⁹⁴ CENGİZ, Serkan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı", TBB Dergisi, sayı 93, 2011, s. 383-404

⁹⁵ AİHM, *Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk / Türkiye*, Başvuru no: 13423/09, 09.04.2013; *Öneryıldız / Türkiye*, Başvuru no: 48939/99, 18.06.2002

⁹⁶ http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselBasvuru/23_eylul_2012_10_nisan_2015.pdf,

Tarihi:21.04.2015

Erişim

yıl içinde Türkiye aleyhinde yaşam hakkının 7 kez esastan, 11 kez de usulden ihlal edildiğini tespit eden karar yayınlanmıştır.⁹⁷

09.11.2011 tarihinde Van'da meydana gelen deprem sırasında hayatını kaybeden şahsın yakınları devletin, failleri etkin bir şekilde cezalandırmayarak, yaşam hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucuların yakınlarının ölümüne ilişkin yürütülen ceza soruşturması sonucunda, otel işletmecisi hakkında bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne neden olma suçundan Van Ağır Ceza Mahkemesi'nde kamu davası açılmasına, vefat eden yapı sahibi ve diğer şüpheliler hakkında kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına ve Van Valisi ile Afet ve Acil İşler Daire Başkanlığı (AFAD) görevlileri hakkında 02.12.1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 3. ve 12.maddeleri gereği görevsizlik kararı verilerek soruşturma dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesine karar verilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 09.10.2012 tarihinde Van Valisi ve AFAD görevlileri hakkında görevi kötüye kullanmaya ilişkin iddiaların somut bilgi ve belgelere dayanmadığı, ilgililer açısından suç oluşturan ön inceleme yapılmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı gerekçesiyle şikayetin işleme konulmamasına karar verilmiştir. AYM "*ilgili mevzuat hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, başvurucuların birinci deprem sonrasında gerekli tedbirleri almamak suretiyle yakınlarının ölümüne neden olduklarını ileri sürdükleri Vali ve AFAD yetkililerinin, alınabilecek tedbirlere ilişkin asli yükümlülüklerin bulunduğu*" gerekçesiyle Anayasa'nın 17.maddesinin (yaşam hakkının) usulden ihlal edildiğine hükmetmiş ve ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla kararın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesine karar vermiştir.⁹⁸ AYM'nin 6216 sayılı Yasa'nın 50.maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarına atıfta bulunarak kararın gereğinin yapılması amacıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesine karar vermesi oldukça yerinde ve proaktif bir tutum olarak değerlendirilmektedir.

Şizofreni hastası oğlunun kolluk tarafından gerçekleştirilen operasyonda gereksiz silah kullanılması sonucunda öldürüldüğünü, operasyonu gerçekleştiren kolluk personeli hakkında yürütülen adli soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlandığını böylelikle başta yaşam hakkı olmak üzere, işkence ve eziyet yasağı ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiği yakınmalarının dile getirildiği başvuruda AYM, şüpheli kolluk personeli hakkında yürütülen soruşturmanın kapsamlı olduğunu ve herhangi bir eksikliğinin bulunmadığını belirtmiş olmasına rağmen savcılık makamı tarafından şüpheli kolluk personeli hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına ilişkin "*çok yönlü bu olayda olası cezai sorumluluğun kalkıp kalkmadığı konusunda bir ceza mahkemesinin kapsamlı bir inceleme ve değerlendirme yapması imkânını ortadan kaldıracak bir kararın verilmesi nedeniyle*" gerekçesiyle Anayasa'nın 17.maddesinin usulen ihlal edildiğine hükmetmiş ve "*kararın bir örneğinin gereği için ilgili Savcılığa gönderilmesine*" karar vermiştir.⁹⁹

⁹⁷ http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=#n1347956587550_pointer, Erişim Tarihi: 21.04.2015

⁹⁸ AYM, Başvuru no: 2012/572, 17.09.2013

⁹⁹ AYM, Başvuru no: 2013/6319, 16.07.2014

AYM'nin, sağlık hizmetinin yeterli veya gerektiği şekilde verilmemesi şikayeti kaynaklı başvurularda ceza hukuku kapsamında yapmış oldukları başvurularından bir sonuç alamayan başvuru sahiplerinin tazminat hukuku uyarınca da ilgili başvuru yollarını tüketmelerini kabuledilebilirlik şartı olarak değerlendiren AİHM içtihatlarıyla¹⁰⁰ paralel bir yaklaşımı benimsediği gözlemlenmiştir.¹⁰¹ AYM, sınır karakolu yakınındaki mayınlı bölgeye, bu konudaki uyarı levhalarına, köy sakinlerinin mayınlar konusunda bilgilendirilmiş olmalarına rağmen, koyun otlatan 13 yaşındaki başvuru sahibinin koyunlarının peşi sıra girmesi ve sonrasındaki patlamada ciddi şekilde yaralanmasını konu alan başvuruda, devletin yaşam hakkını koruma açısından üstlenmiş olduğu pozitif yükümlülüğün gereği olan tedbirlerin tam olarak alınmamış olduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 17.maddesi tarafından korunan yaşam hakkının ihlal edildiğine hükmetmiş ve tazminat talebine ilişkin yargılamanın yenilenmesi için dosyanın derece mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.¹⁰²

Hrant Dink'in katledilmesi ile ilgili olarak başlatılan soruşturmanın, olaya karıştığı iddia edilen kamu görevlilerine ilişkin kısmı açısından etkin bir soruşturma yürütülmediği yakınmasını içeren başvuruda AYM, kamu görevlilerinin eylem veya eylemsizliklerine ilişkin yürütülen adli soruşturmanın bir bütün olarak etkili olmadığı ve böylelikle de Anayasanın 17.maddesi tarafından korunan yaşam hakkının usulden ihlal edildiğine hükmetmiş, kararın birer örneklerinin gereğinin yapılması için başta Adalet Bakanlığı olmak üzere İstanbul ve Trabzon Cumhuriyet Başsavcılıkları'na gönderilmesine karar vermiştir.¹⁰³

Netice olarak bu başlık altında AYM tarafından verilen kararların ilgili AİHM içtihatlarıyla belirlenen ilkelere uygun olarak oluşturulduğu, AYM'nin vermiş olduğu ihlal kararlarının uygulanmasını sağlamak amacıyla etkin bir tutum sergilediği gözlemlenmektedir.

b. İşkence, Kötü ve İnsanlıkdışı Muamele veya Ceza Yasağı

AYM'ne 23.09.2012 ile 10.04.2015 tarihleri arasında ülkemiz açısından kanayan bir yara olarak yıllardır devam eden kolluk kuvvetleri kaynaklı kötü muamele ve işkence konulu yakınmalar içeren 507 başvuru sunulmuştur. AYM bu başlık altında sadece 3 başvuru açısından ihlal kararı vermiştir.¹⁰⁴ AİHM tarafından 2014 yılı içerisinde bu başlık altında 15 başvuru açısından AİHS'nin 3.maddesinin esasen ve 13 başvuru açısından ise usulden (etkin soruşturma) ihlal edildiği tespit edilmiştir.¹⁰⁵

AYM, Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 20.05.2013 gün ve 2013/1460 E ve 2013/15369 K sayılı kararıyla onanarak sanık kolluk personeli açısından kesinleşen derece yargılamasına dayanılarak sunulan işkence şikayetiyle ilgili başvuruda AİHM'nin benzer başvurulardaki şikayeti ele alma metodolojisini aynen uygulayarak başvuru sahiplerinin Anayasa'nın 17.maddesi tarafından garanti altına alınan işkenceye tabi tutulmama haklarının hem esasen hem de

¹⁰⁰AİHM, *Calvelli ve Ciglio/ İtalya*, Başvuru no:32967/96, 17.01.2002, para.51

¹⁰¹ AYM, Başvuru no:2012/1266, 17.09.2014, para.49

¹⁰² AYM, Başvuru no: 2013/6585, 18.09.2014

¹⁰³ AYM, Başvuru no:2012/848, 17.07.2014, para.124

¹⁰⁴ http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselBasvuru/23_eylul_2012_10_nisan_2015.pdf, Erişim Tarihi: 24.04. 2015

¹⁰⁵ http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=#n1347956587550_pointer, Erişim Tarihi: 21.04.2015

usulden ihlal edildiğine hükmetmiş, her bir başvurucu lehine 40.000.-TL manevi tazminatın ödenmesine karar vermiştir.¹⁰⁶

AYM, kolluk kaynaklı maruz kaldığı şiddet/kötü muamele nedeniyle Cumhuriyet Savcılığı'na yapmış olduğu şikayeti nedeniyle açılan davanın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla sonuçlandığı yakınmasını konu alan başvuruda, AİHM'nin benzer başvurulardaki şikayeti ele alma metodolojisini aynen uygulayarak başvurusunun Anayasa'nın 17.maddesi tarafından garanti altına alınan eziyete ve insan haysiyetine aykırı muameleye tabi tutulmama hakkının hem esastan hem de usulden ihlal edildiğine hükmetmiş, başvurucu lehine net 20.000.-TL manevi tazminatın ödenmesine karar vermiştir. Başvurucu, AYM başvurusunda HAGB kararına karşı yapılacak itirazın etkili olmayacağı iddiasında bulunmuştur. Adalet Bakanlığı kabuledilebilirlik açısından herhangi bir değerlendirme/itiraz sunmamıştır. AYM bu başlık altında hiçbir değerlendirme yapmayarak başvuru hakkında ilgili iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabuledilmezlik kararı da vermemiştir.¹⁰⁷ AYM'nin Anayasa'nın 17.maddesinin usul açısından ihlal edildiğini belirten aşağıdaki gerekçesi AİHM'nin konuya ilişkin yaklaşımıyla¹⁰⁸ paralellik arz etmektedir:

“114.Yapılan yargılamada sanıkların eylemlerinin zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması olarak nitelendirilmesi, kovuşturma sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması suretiyle suç ile verilen ceza arasında orantısız bir uygulama yapılmış olması ve verilen kararın yasal olmayan bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki doğurmaması nedenleriyle, devletin söz konusu davada başvurusunun fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü kanunlar aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedeği anlaşılmıştır.”

Hal böyle olmakla birlikte yukarıda değinilen her iki başvuru açısından hem esastan hem de usulden Anayasa'nın 17.maddesinin ihlal edildiğini tespit etmesine rağmen AYM'nin ilgili yargı sürecinin işkence ve/veya kötü muameleyi gerçekleştirenlerin tekrar yargılanmasına imkan verecek şekilde bir hüküm tesis etmemesi oldukça şaşırtıcıdır. Bu yaklaşım AİHM'nin bazı kararlarında ortaya koyduğu aktif tutumun da gerisindedir. Kararlarının icrası açısından bağımsız veya yarı özerk mahiyette bir denetleme mekanizmasının bulunmaması nedeniyle ulusal ölçekli en yüksek yargı makamı olarak bireysel başvuruları ele alan bir mahkemenin daha aktif bir tutumla ve yoruma açık olmayacak şekilde oluşturan net ifadelerle özellikle işkence ve kötü muamele gibi birtakım hassas meselelere dair ilk derece mahkemelerinde görev yapan hakimleri ve savcılarını daha etkin tutum almaya zorlayacak, kolluk personelinin özenli davranmasına neden olacak kararlar vermesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

C-) Önemli Dezavantaja Maruz Kalma Ölçütü ve Pilot Karar Usulü

a. Önemli Dezavantaja Maruz Kalma Ölçütü

¹⁰⁶ AYM, Başvuru no: 2013/293, 17.07.2014

¹⁰⁷ AYM, Başvuru no:2013/6359, 10.12.2014

¹⁰⁸ AİHM, Başvuru no: 8354/04, 05.06.2012, para.36

Çalışmanın başında vurgulandığı üzere AİHM'nin artan iş yükü problemine çare oluşturmak maksadıyla kabul edilen 14 nolu ek Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle birlikte AİHS'nin 35.maddesinin 3 fıkrasının b bendi ile "önemli bir dezavantaja maruz kalma" ölçütü getirilmiştir. AİHM bu yeni kabuledilebilirlik ölçütünü uygularken, başvurunun konusu "insan haklarına saygı" gereği esastan incelenmeyi gerektiriyorsa veya "başvuru konusu mesele ulusal makamlar tarafından gerektiği şekilde ele alınmamışsa", bu yeni ölçüte dayanılarak kabuledilmezlik kararı verilemeyecektir. Bu iki ek ölçüt, yeni kabuledilebilirlik ölçütünün uygulanmasında bir kontrol mekanizması olarak hareket edecektir.¹⁰⁹ AİHM'nin konuyla ilgili 2012 yılında yayınlamış olduğu Araştırma Raporunda "önemli dezavantaja maruz kalma" ekonomik etkileri olan ve olmayan önemli dezavantaj olarak ele alınmıştır.¹¹⁰

AİHM'nin başvuru yükünü azaltmak ve "önemli" hak ihlallerine daha fazla zaman ayırmak için getirildiği belirtilen bu ölçüt 6216 sayılı Yasa'nın 48.maddesinin 2.fıkrasında benimsenmiştir. Yasal hükme göre AYM, *Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucağının önemli bir zarara uğramadığı başvuruların kabuledilmezliğine karar verilebilecektir.*

İspanya AYM'nin "anayasal önem taşımadığı" gerekçesiyle kabuledilmezlik kararı vermiş olduğu bir başvuruya ilişkin olarak AİHM, ulusal mahkemeye başvuru hakkının mutlak olmadığını, bazı sınırlamalara tabi tutulabileceğini, özellikle de yüksek mahkemeler nezdindeki temyiz ve itirazlar açısından yapılacak başvuruların koşullarının belirlenmesi açısından devletin geniş bir takdir yetkisi olduğunu ve bu başvurular açısından birtakım objektif sınırlamalar getirilebileceğini belirtmiştir. AİHM'ne göre İspanya AYM mevzuatına İspanya AYM'ne yapılacak bireysel başvuruların sayılarını azaltmak ve "daha az önemdeki" başvuruları engelleyerek temel hakların korunmasını güçlendirmek ve daha az önemdeki başvuruların yük oluşturmasını engellemek amacıyla 2007 yılında getirilen "anayasal önem" ölçütü AİHS'nin 6. ve 13.maddesini ihlal etmemiştir.¹¹¹

Buna karşın *Arribas Anton / İspanya* kabuledilmezlik kararı ile ulusal anayasa mahkemelerine "anayasal önem" ölçütünün uygulanması açısından AİHM tarafından yakılan yeşil ışık mutlak değildir. Anayasal önem ölçütü gerekçesiyle ulusal anayasa mahkemesi tarafından verilen kabuledilmezlik kararları, AİHM'nin bu başvuruların kabuledilebilirliği ve esasına ilişkin şikayetleri ele almasını engellememektedir.¹¹²

14 nolu Protokol tarafından geliştirilen bu ölçütün AYM mevzuatında hemen hemen benzer bir lafızla yer almış olması AYM'ye bu ölçütü uygulayarak "anayasal önemi" olmayan ve "başvurucuları açısından önemli bir zarar yaratmamış olan" başvuruların kabuledilmezlik kararı ile sonuçlandırılmasına imkan verebilecektir. Bu gerekçeye dayanılarak haklarında

¹⁰⁹ AYBAY, Rona, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol", Türkiye Barolar Birliği Dergisi - Sayı: 88, Mayıs- Haziran 2010, s. 253.

¹¹⁰ http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_admissibility_criterion_ENG.pdf; Erişim Tarihi: 24.04.2015

¹¹¹ AİHM, *Arribas Anton / İspanya*, Başvuru no: 16563/11, 20.01.2015, para.51

¹¹² AİHM, *Del Rio Prada / İspanya* [BD], Başvuru no: 42750/09, 21.10.2013; *Geis Varela / İspanya*, Başvuru no: 61005/09, 05.03.2013; *Manzanas Martin / İspanya*, Başvuru no: 17966/10, 03.04.2012, *RMS / İspanya*, Başvuru no: 28775/12, 18.06.2013

kabuledilmezlik kararı verilecek olan başvurulara ilişkin kararlarda dayanak ilkelerin ve bu ilkelerle olaylar arasındaki ilişkilendirmenin oldukça net olarak belirtilmesi gerekmektedir.

b. Pilot Karar Usulü

AİHM'nin "*well established case-law-WECL*" olarak tanımladığı, yerleşik bir içtihat halini almış olan ihlal kararlarındaki yakınmaları ihtiva eden benzer başvuruların ele alınmasını hızlandırmak ve ilgili Sözleşmeciler devletleri bu tür başvuruların ulusal düzeyde çözümlenmelerini sağlayacak yapısal reformları gerçekleştirmeye zorlamak amacıyla benimsemiş olduğu bu usul, benzer başvuruların AİHM'ne taşınmaması veya AİHM'deki başvuruların azaltılması açısından önemli bir işlev görmüştür.¹¹³

AYM İçtüzüğü'nün 75.maddesi, AYM'nin de benzer bir usulü uygulamasına imkan vermektedir. İçtüzük'ün 75.maddesinin 1.fıkrasına göre "*Bölümler, 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 uygulayabilirler.*" Resen veya başvuru veya Adalet Bakanlığının istemi üzerine başlatılabilen bu usulde, AYM ilgili pilot kararında başvuruya dayanak teşkil eden yapısal sorunu ve buna ilişkin alınacak önlemleri açıkça belirtmek durumundadır. Benzer nitelikteki başvuruların idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenmesi beklenmektedir.

Çalışmanın önceki aşamalarında da vurgulandığı üzere yapısal sorunun kaynağını teşkil eden yasal mevzuatın veya mahkeme kararının "*bireysel başvuru kapsamında*" iptal edilmesi yetkisinin açıkça AYM'ne tanınmamış olması, keza AYM kararlarının ne ölçüde ve hangi kapsamda icra edildiğini denetleyecek etkili bir mekanizmasının yokluğu pilot karar usulünün etkinliği açısından mesele teşkil edebilir.

AYM'nin iş yükünü oluşturan temel yakınmalardan birisi olan uzun yargılama meselesi, pilot karar usulünün uygulanmasına elverişli yapısal sorun alanlarından birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. AİHM, *Ümmühan Kaplan / Türkiye*¹¹⁴ pilot kararı ile özellikle uzun yargılama sorunu nedeniyle AİHM'de o tarihte derdest olan binlerce başvuruya yönelik Türkiye'ye yeni bir iç hukuk yaratma genel yükümlüğü tesis etmiştir. 19 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe giren 6384 sayılı Yasa ile kurulan Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu ile AİHM'nin pilot kararında belirtilen uzun yargılama yapısal sorununa ilişkin bir iç hukuk yolu yaratılarak (sadece AİHM önünde derdest olan başvurular açısından) bu yakınma nedeniyle bekleyen binlerce başvuru hakkında AİHM tarafından kabuledilmezlik kararı verilmiştir.

AYM'nin iş yükü problemini azaltmak amacıyla benzer bir mekanizmanın AYM önünde bekleyen bu tip başvurular içinde yaratılabileceği belirtilse de bu öneri uzun yargılama sorununa ilişkin kalıcı bir çözüm getirme potansiyeli taşımamaktadır. Meseleye ilişkin ulusal ölçekte ve derece mahkemeleri nezdinde etkin genel ve özel birtakım kapsamlı reformlara halen ihtiyaç bulunmaktadır. Ancak bu kapsamlı reformların hayata geçirilmesiyle

¹¹³ AİHM, *Ümmühan Kaplan / Türkiye*, Başvuru no:24240/07, 20.03.2012, *Varga ve diğerleri / Macaristan*, Başvuru no: 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 ve 64586/13, 10.03.2015

¹¹⁴ Başvuru no:24240/07, 20.03.2012

birlikte başvurulacak pilot karar usulünün AYM'ni iş yükü sorunundan kurtarabileceği düşünülmektedir.

D-) Tedbir Başvurusu

AİHM İçtüzüğü'nün 39.maddesi uyarınca normal bireysel başvuru usulünün gerektirdiği şekil kurallarını takip etmeksizin tedbir başvurusu yapılabilir.¹¹⁵ AİHM, bu tür tedbir başvurularının faks¹¹⁶ veya posta yoluyla yapılabilmesine imkan vermektedir. Başvurucu veya vekili faks yoluyla AİHM'ne tedbir başvurusu yapabilir. Bu usul resmi tatil günlerini kapsayan zamanlarda yapılan başvurular içinde geçerlidir.

AİHM tedbir başvurusunun ancak AİHS'nin 2. veya 3. maddesi tarafından korunan hakların ihlal edildiği veya ihlal edilmesinin kuvvetle muhtemel olduğu yakınmalar açısından kabul edileceğini belirtmektedir.¹¹⁷ Örneğin Rusya makamları tarafından gözaltında tutulan Ukrayna Hava Kuvvetlerine mensup bir pilot, başlatmış olduğu açlık grevi nedeniyle Rusya makamları tarafından zorla beslemeye tabi tutulabileceğini, böylesi bir muamelenin AİHS'nin 3.maddesini ihlal edeceğini belirterek AİHM İçtüzüğü'nün 39.maddesi uyarınca tedbir başvurusunda bulunmuş olmasına rağmen AİHM başvurusunun 60 günden daha fazla bir süredir açlık grevinde olmasına rağmen tedbir başvurusunu kabul etmemiş ve 13.02.2015 tarihinde yayınladığı basın bülteninde başvurucuya açlık grevini sonlandırma çağrısı yapmıştır.¹¹⁸

AİHM'nin tedbir taleplerini kabul etme oranı hayli düşüktür. Örneğin Türkiye Cumhuriyeti açısından 2012, 2013 ve 2014 yılları içinde toplam 93 adet tedbir başvurusunda bulunulmuştur. Bu başvurulardan 77'si tedbir usulü kapsamına giren bir yakınma ihtiva etmediği, 12'si tedbir kararının verilmesini gerektiren mevcut veya potansiyel bir ihlal söz konusu olmadığı için reddedilmiştir. Netice olarak üç yıl içinde toplam 4 adet tedbir başvurusu AİHM tarafından kabul edilmiştir.¹¹⁹

6216 sayılı Yasa'nın 49.maddesinin 5.fıkrasında Bölümlerin resen veya başvurusunun talebi üzerine başvurusunun yaşamının veya maddi ve manevi bütünlüğünün korunması amacıyla tedbir kararı verebileceği belirtilmektedir. AYM İçtüzüğü'nün 73.maddesinin .1 fıkrasına göre Bölümler "*başvurusunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaması üzerine resen veya talep üzerine*" tedbir kararı verebilirler. AYM, 30.12.2013 tarihli ara kararında başvurusunun sınır dışı edilmesine ilişkin tesis idari işlem hakkında "*Başvurusunun ülkesi Cezayir'e sınır dışı edilmesi halinde bu ülkede yaşamına ya da maddi ve manevi varlığına yönelik risk bulunduğu iddiaları ciddi görüldüğünden, başvurunun esası hakkında herhangi bir hukuki değerlendirme yapılmaksızın bu aşamada koşulları oluşan tedbir talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir*" gerekçesiyle tedbir kararı vermiştir.¹²⁰ AYM, 16.04.2013 tarihli bir başka kararında başvurusunun "*sınır*

¹¹⁵ http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants&c=#n1365511916164_pointer; Erişim Tarihi: 25.04.2015

¹¹⁶ +33 (0)3 88 41 39 00

¹¹⁷ AİHM, *Mahmutkulov ve Askarov / Türkiye*, [BD], Başvuru no: 46827/99 ve 46951/99, 04.02.2005

¹¹⁸ AİHM, *Savchenko / Rusya*, Başvuru no: 50171/14

¹¹⁹ http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_art_39_01_ENG.pdf, Erişim Tarihi: 25.04.2015

¹²⁰ AYM, Başvuru no:2013/9673, 30.12.2013, para.28

*dışı edilmesi ve hakkında ülkeye giriş yasağı konulması halinde Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde güvence altına alınan aile ve özel yaşam haklarının ihlal edileceği dolayısıyla da hakkında tesis edilen idari işlem hakkında tedbir kararı verilmesi” talebini “Başvurucu Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olup herhangi somut bir ülkeye sınır dışı edilmesi konusunda karar alınmamıştır. Başvurucu sınır dışı edilmesi halinde istediği ülkeye gitme olanağına sahiptir. Bu nedenle sınır dışı edilmesi halinde başvurusunun yaşamına ya da maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına yönelik ciddi bir riskin bulunduğu söylenemez. Ayrıca başvuru sınır dışı edilmesi halinde hayatının tehlikeye gireceği veya işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye veya cezaya maruz kalabileceğine ilişkin ciddi bir risk bulunduğu dair herhangi bir iddia da ileri sürmemiştir.” gerekçesiyle tedbir başvurusunu reddetmiştir.¹²¹ AYM İçtüzüğü'nün yukarıda anılan hükmü ve konuyla ilgili AYM kararları tedbir kararlarının ele alınması açısından AİHM'nin *Mahmutkulov ve Askarov / Türkiye* kararında bir kez daha yinelediği yaklaşımın kabul edildiğini ortaya koymaktadır.*

Tedbir başvuruları genellikle oldukça acil ve vahim mahiyette insan hakları ihlallerine özgülenmiş durumdadır. Hal böyle olmakla birlikte AYM mevzuatında bu aciliyete cevap verebilecek ayrık bir başvuru usulü öngörülmemiştir. Bir diğer ifadeyle yürürlükteki ilgili mevzuat uyarınca tedbir başvurusunun da normal bireysel başvuru usulüne uygun olarak bizzat veya yerel mahkemeler veya yurtdışı temsilcilikler aracılığıyla yapılması gerekmektedir. Acil durumlar için esnek bir başvuru usulüne imkan verilmemiş olması birtakım sıkıntıların ortaya çıkmasına neden olabilecektir.¹²²

E-) AYM'nin Diğer Bazı Konulara İlişkin Kararları

AYM'nin 23.09.2012 ile 10.04.2015 tarihleri arasındaki performansını ortaya koyan istatistiklere göre, bu süre içerisinde suç ve cezalara ilişkin esaslar açısından 4, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü hakkı açısından 2, mülkiyet hakkı açısından 10, özel hayatın gizliliği açısından 2, seçme ve seçilme hakkı açısından 6, din ve vicdan özgürlüğü açısından 1, sendika özgürlüğü açısından 23, ayrımcılık yasağı açısından 1 ihlal kararı verilmiştir.¹²³ Aynı istatistiklere göre aynı dönem içinde suç ve cezalara ilişkin esaslar açısından 1.250, mülkiyet hakkı açısından 9.820, özel hayatın gizliliği ve korunması açısından 1.928, seçme ve seçilme hakkı açısından 471, düşünce, din ve vicdan özgürlüğü açısından 462 başvuru yapılmıştır. Bu istatistikler toplumdaki diğer önemli sorun alanlarını ortaya koymaktadır.

Bu can alıcı meselelerden bir kısmını kuşkusuz siyasal haklar oluşturmaktadır. AYM, milletvekili seçimleri için siyasal partiler açısından geçerli olan %10'luk seçim barajı hakkında 3 siyasi parti tarafından yapılan başvuruyu oldukça şaşırtıcı bir gerekçeyle reddetmiştir.¹²⁴

¹²¹ AYM, Başvuru no: 2013/1243, 16.04.2013, para.27

¹²² Luca Perilli, Christiane Schmaltz, Erol Pohlreich, Luis Pomed, Eva Desdentado Daroca, Juan Antonio Hernández Corchete, Kerem Altıparmak, Bülent Algan, Serkan Cengiz, “Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Sistemi İhtiyaç Analiz Raporu” s. 14, Avrupa Konseyi, 2014, http://www.coe.int/t/dgi/hr-natimplement/Source/documentation/NA_Report_CC_Turkey_2014_tur.pdf, Erişim Tarihi: 25.04.2015

¹²³ http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselBasvuru/23_eylul_2012_10_nisan_2015.pdf, Erişim Tarihi:21.04.2015

¹²⁴ AYM, Başvuru no: 2014/8842, 06.01.2015

“26. Başvuru konusu olayda, başvurucular 2839 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların % 10'unu geçmeyen partiler milletvekili çıkaramazlar.*" şeklindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptali gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilecektir. Diğer bir deyişle bir yasama işleminin doğrudan ve soyut olarak Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz.”

AYM bu kararıyla AİHM'nin *Yumak ve Sadak / Türkiye*¹²⁵ (TBMM üyelerinin seçimine ilişkin %10'luk seçim barajının yüksekliği yakınması), *Söyler / Türkiye*¹²⁶ (hükümlülerin çoğunluğunu kapsayan oy kullanma yasağı), *Altuğ Taner Akçam / Türkiye*¹²⁷ (TCK'nun 301.maddesinin mevcudiyeti nedeniyle adli takibata maruz kalma potansiyeli kaynaklı ifade özgürlüğü ihlali), *Iordachi ve diğerleri / Moldova*¹²⁸ (bazı kimselerin iletişimlerinin takibine ilişkin çıkarılan yasanın başvuruculara uygulanmasının kuvvetle muhtemel olduğu yakınması) kararlarında izlediği yaklaşımdan ayrılmış ve meseleyi *Klass ve diğerleri / Almanya*¹²⁹ kararında belirtilen bir yaklaşımla ele almıştır. Başkanvekili Alpaslan Aslan "*Bununla birlikte ne Anayasa'da ne de 6216 sayılı Kanun'da "potansiyel mağdur" sıfatını taşıyan gerçek ya da tüzel kişilerin ilgili hak ihlalleri iddiaları nedeniyle bireysel başvuruda bulunabileceklerine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır.*" gibi şaşırtıcı bir gerekçesiyle kabul edilmezlik kararına katılmıştır. Hal böyle olmakla birlikte AYM'nin bu kararının, AİHM'nin konuyla ilgili içtihatlarına uygun olduğu söylenemez. Bu karar AİHM'nin *Yumak ve Sadak / Türkiye* kararında vurguladığı ulusal makamlara bırakılan takdir marjının test edilmesi fırsatının kaçırılması olarak değerlendirilebilir.

SONUÇ

Yukarıda arz etmeye çalıştığımız üzere büyük bir hazırlık ve emek sonrasında 23.09.2012 tarihinden bu yana uygulanmaya başlanan bireysel başvuru mekanizması, 1954 yılından bu yana tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ülkemizde daha etkin ve kapsamlı uygulanabilmesi açısından eşsiz bir fırsat olarak değerlendirilmektedir. Bireysel başvuru yolu, ülkemiz insanı tarafından büyük bir coşkuyla karşılanmış, özellikle uzun ve hukuka aykırı tutukluluklar açısından verilen kararlar nedeniyle halk arasındaki farkındalık hızla artmıştır.

¹²⁵ AİHM, Başvuru no:10226/08, 08.07.2008

¹²⁶ AİHM, Başvuru no:29411/07, 17.09.2013

¹²⁷ AİHM, Başvuru no: 27520/07, 25.10.2011

¹²⁸ AİHM, Başvuru no:25198/02, 10.02.2009

¹²⁹ AİHM, Başvuru no: 5029/71, 06.09.1978

Haklar ve özgürlüklerin korunması açısından 23.09.2012 tarihinde başladığı bu yeni yolculuğunda AYM'ye en fazla yardımcı olacak yol arkadaşı kuşkusuz AİHM ve onun on yıllar içinde geliştirdiği ilkeleri olacaktır. AİHM'nin uluslararası bir mahkeme olduğu, bu nedenle de yargılama yetkisini "ikincillik" ve "tamamlayıcılık" prensiplerinin ürkekliğiyle icra ettiği her zaman akıllarda tutulmalıdır. Bir diğer ifadeyle AYM, ulusal mahiyeti ve Anayasa'da belirtilen yüksek mahkemelerden birisi olması sebebiyle "daha etkin" ve "daha aktif" bir tutumla haklar ve özgürlüklerin korunmasına katkı sağlamak, Yasama, Yürütme ve her şeyden önemlisi Yargı'ya ışık tutacak bir gayretle ve cesaretle kararlarını oluşturmak, kararlarının takipçisi olmak durumundadır.

AYM'nin 3 yıla yakın bir süredir ele aldığı bireysel başvurular ülkenin yıllardır çözülmemiş kronikleşmiş meselelerini tüm çıplaklığıyla ortaya koymaktadır. Bu sorunların bir kısmı açısından verilen kararlara rağmen Yasama ve Yürütme erkeleri tarafından gereken düzenlemelerin ve uygulama değişikliklerinin hızla hayata geçiril(e)memesi ciddi bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır.

Umudumuz bu çalışma kapsamında bir kısmını arz etmeye çalıştığımız mevcut sistemdeki sorunların zaman içinde çözümlenerek bireysel başvuru sisteminin daha da etkinleştirilmesi ve Avrupa Konseyi'nin eşsiz bir düzenlemesi olan AİHS'nin ve bu Sözleşme'ye dayanarak faaliyet gösteren AİHM tarafından geliştirilen prensipleri daha ileriye taşıyan bir hak ve özgürlükler korumasının AYM bireysel başvuru mekanizmasının katkısıyla hayata geçirilmesidir.

Serkan Cengiz / avukat

30.04.2015 / İzmir