

# Anayasa Mahkemesi kararlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine etkisi

*Ali Bahadır*

*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uzman Hukukçu<sup>1</sup>*

Uluslararası insan hakları hukukunda bir süredir revaçta olan kavramlardan bir tanesi de ikincilliktir. Bu kavramı konu alan çok sayıda makale veya kitap yazılmakta ve konferans düzenlenmektedir.

Varlığı içtihatla tespit edilmiş olan bu ilke<sup>2</sup>, Avrupa İnsan Haklarını koruma düzeninin temellerini oluşturan en önemli ilkelerden bir tanesidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme); insan haklarının korunmasında hem taraf Devletlerin makamlarına hem de Strazburg Mahkemesine sorumluluk yüklemiştir. İkincilik ilkesi, bu sorumluluğun paylaşım biçimine ilişkindir. Sözleşmenin uygulanması ve insan haklarının korunması noktasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM", "Strazburg Mahkemesi", "Strazburg") ile milli merciler arasındaki münasebeti düzenleyen bu ilke bir rekabet ilişkisi değil, her iki korumanın (ulusal ve uluslararası) birbirini tamamlamasını amaçlayan bir sistem öngörmüştür.

En yalın ifadesiyle, bu ilke, Sözleşmenin öncelikli olarak milli merciler tarafından uygulandığı; Strazburg Mahkemesinin ise milli mercilerin bu uygulama görevini yerine tam getirmediği hallerde eksikliği gidermek üzere devreye girdiği bir düzeni ifade eder.

Biri usulî diğeri de maddi olmak üzere bu ilkenin iki boyutu mevcuttur.

Usulî ikincilik; üye Devletlerin hakları kendi hukuk düzenlerinde sağlayacağı, hak ihlalinin meydana gelmesi halinde yine iç hukuk düzeninde bu ihlalleri gidermeye elverişli ve etkili yollar kuracakları; başvuruçuların ise

---

1 Metinde yer alan görüşler, konuşmacının kendi düşünceleri olup, görev yaptığı kurumun görüşlerini yansıtmayabilir. Söz konusu görüşlerin kurum açısından herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

2 Ek 15. Protokol ile bu ilkenin Sözleşme metninin dibace kısmında yer alması öngörülmüştür.

söz konusu yolları tüketmeden Strazburg'a başvuru yapamayacağı anlamına gelir. Sözleşmenin 13. maddesinde yer alan "etkili başvuru hakkı" ve 35. maddesinde başvurunun kabul edilebilirlik koşulu olarak öngörülen "iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğü" usulî ikincilliğin tezahürlerinden başka bir şey değildir.

İkincilliğin maddi boyutu ise; hakların korunmasında Strazburg'dan önce faaliyet gösteren milli mercilerin Sözleşmenin uygulanmasında ve dolayısıyla yorumlanmasında bir takdir payına sahip olmaları gerektiği anlamına gelir.

Ulusal takdir payı kuramı, ikincilik ilkesinin bir uzantısıdır. Bu kuram, özellikle haklara yapılan müdahalenin "demokratik toplumda gerekliliği" incelenirken gündeme gelmektedir.

Bu noktada belirtmelidir ki, milli makamlar içinde buldukları toplumun ihtiyaçlarını ve ahlaki telakkileri değerlendirmekte uluslararası bir mahkemeye nazaran çok daha iyi bir konumdadırlar. Tam da bu sebeple, milli makamların belli bir takdir payına sahip olmaları gerektiği düşünülmektedir. Tartışılan konuya ve Avrupa ülkelerinde ortak veya baskın bir görüşün<sup>3</sup> bulunup bulunmadığı gibi hususlara bakılarak milli makamlara, durumu göre, dar veya geniş bir takdir payı tanınmaktadır.

Fakat her hal ve kârda, Sözlenmeye uygunluk konusundaki nihai değerlendirmeyi İnsan Hakları Mahkemesi yapar.

Ulusal takdir payı kuramı, Mahkeme içtihadında uzun zamandır zikrediliyor olmakla birlikte, son zamanlarda daha da önemsenmeye başlamıştır. Mahkemenin geleceğine ilişkin üye Devletlerin bakanları seviyesinde düzenlenmiş olan konferanslarının sonuç bildirgelerinde de bu kurama özellikle vurgu yapılmıştır.

Bu bağlamda ki AIHM içtihadında çok ciddi bir gelişmedir bu, maddi ikincilik ilkesinin uzantısı olarak, bazı alanlarda "süreç eksenli inceleme"<sup>4</sup> adıyla anılan yeni bir inceleme türü baş göstermektedir.

Özellikle 8. ("özel ve aile hayatına saygı hakkı), 9. (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü), 10. (ifade özgürlüğü) maddelere ilişkin bazı davalarda, milli makamların Sözleşmenin öngördüğü kıstasları göz önünde bulundurmamak

3 AIHM kararlarında Fransızca "consensus européen" olarak ifade edilen bu kavram Türkçe "Avrupa genel görüş birliği" ve "Avrupa konsensüsü" olarak çevrilebilir.

4 İngilizcede kullanılan ifade "process based review" şeklindedir.

suretiyle çelişen menfaatleri teraziye alıp almadıklarına bakılmaktadır. Söz konusu kıstasların nazara alınarak inceleme yapılmış olması ve varılan neticenin de makul olması halinde, Strazburg Mahkemesi milli mercilerin değerlendirmelerine itibar etme eğilimini göstermektedir.

Belli alanlarda, Mahkemenin müdahalesini bu şekilde sınırlamasının; Sözleşmenin ve içtihat yoluyla geliştirilen kıstasların milli makamlarca içselleştirilip iç hukuka dahil edilmesi için bir teşvik olarak da görülebileceğinin altını çizmekte yarar bulunmaktadır.

Bu inceleme biçiminin geliştirilmesi, AİHM'in milli mahkemelerle ilişkisinde ciddi bir değişimin, yeni bir dönemin başlangıç noktasıdır.

Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarının AİHM'e etkisini ikincillik kavramın merceğinden incelemek, tabir yerindeyse, eşyanın tabiatına uygun bir yaklaşımdır. Sonuçta AYM, AİHM'ye giden süreçte nihai milli makamdır.

İlk aşamada, AYM kararlarının AİHM kararlarına etkisini usulî ikincillik açısından kısaca değerlendirmeye çalışacağız. İkinci aşamada ise, konuyu maddi ikincillik açısından ele alacağız.

Daha açık ve sarih bir şekilde ifade etmek gerekirse, ilk olarak AYM'nin tüketilmesi gereken etkili bir yol olduğuna dair AİHM kararlarına değinilecektir. İkinci olarak da AYM'nin verdiği kararların AİHM tarafından ne derece benimsendiği meselesi incelenecektir.

### *I. AYM kararlarının bireysel başvurunun etkili yol olarak kabul edilmesine etkisi*

*Hasan Uzun / Türkiye<sup>5</sup>: Bireysel başvurunun genel anlamda etkili bir yol olarak kabul edilmesi*

Eylül 2012'de yürürlüğe giren bireysel başvuru yolu hakkında AİHM ilk kararını 2013'te vermiştir. AYM'ye bireysel başvuru yolu kullanılmadan AİHM'e yapılan *Hasan Uzun* başvurusunda, Strazburg Mahkemesi bireysel başvuruya ilişkin mevzuatı (özellikle 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu) inceleyerek bu yolu, erişilebilir ve etkili bir yol olarak değerlendirmiştir.

Etkililik konusunda, AYM'nin hak ihlali tespit etme yetkisinin yani sıra uygun bir giderim sağlama yetkisinin bulunmasına ve vereceği kararların bağlayıcı olmasına işaret edilmiştir.

5 No. 10755/13, 30 Nisan 2013

Mevzuat incelemesi üzerinden yapılmış ve AYM'nin genel anlamda etkili ve tüketilmesi gereken bir yol olduğu sonucuna varan AİHM, ileride, AYM kararları incelenirken bu değerlendirmesini tekrar gözden geçirebileceğini de belirtilmiştir.

*Koçintar / Türkiye kararı: Bireysel başvurunun tutukluluğun uzunluğu şikâyetleri açısından etkili olması*

Bu içtihat incelemesi ilk defa *Koçintar*<sup>6</sup> davasında yapılmıştır. Tutukluluğun uzunluğuna ilişkin olan bu davada, AYM'ye bireysel başvuru yolu kullanılmadan Strazburg'a başvurulmuştur. Bu davada, AYM'ye bireysel başvurunun, uzun tutukluluğu tespit etmeye ve gidermeye elverişli bir yol olup olmadığı sorusuna cevap vermek gerekmiştir.

Bunun için AYM'nin tutukluluk süresinin uzunluğu şikâyetlerine ilişkin vermiş olduğu kararlar incelenmiştir. Bu inceleme, AYM'nin tutukluluğun uzun olup olmadığına karar verirken Sözleşmenin öngördüğü (AİHM'in kullandığı) kıstasları uyguladığını ortaya koymuştur.

Giderim konusunda ise, AYM kararlarının bağlayıcı olduğu vurgulanmış ve bu mahkemenin vereceği kararların uygulanmaması için bir sebep bulunmadığının altı çizilmiştir. Hatta AYM'nin tutuklu milletvekilleri hakkında verdiği ihlal kararının ardından ilgililerin tahliye edildiği belirtilmiştir.

Bu tespitler ışığında, AYM'ye bireysel başvuru yolu, tutuklulukta geçirilen sürenin uzunluğu şikâyetleri için etkili ve tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilmiş ve AYM'ye başvuru yapılmadan AİHM'ye getirilen başvurular istikrarlı bir şekilde iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

*Şahin Alpay ve Mehmet Altan vakası : Koçintar içtihadının geçerliliği hakkında*

Yakın bir geçmişte, *Sahin Alpay ve Mehmet Altan* vakasıyla bireysel başvurunun etkililiği meselesi, yani *Koçintar* içtihadının geçerliliğini koruyup korumadığı sorusu gündeme gelmiştir<sup>7</sup>.

Bu dava, AYM Genel Kurulunun tutukluluk için yeterli şüphe bulunmadığı gerekçesiyle vermiş olduğu hak ihlali kararına rağmen, derece

6 No. 77429/12, 01 Temmuz 2014

7 *Sahin Alpay / Türkiye*, no.. 16538/17, 20 Mart 2018 ve *Mehmet Hasan Altan / Türkiye*, no. 13237/17, 20 Mart 2018

mahkemelerinin (tutukluk hakkında herhangi yeni bir gerekçe sunmaksızın) tutukluluk halinin devamına karar vermesine ilişkindir.

Burada Şahin Alpay ve Mehmet Altan'ın durumunu aşan ve bireysel başvuru sisteminin etkililiğini ilgilendiren bir mesele söz konusudur. Başvurucuların tahliye edilmemiş olmasının Sözleşmeye aykırılık teşkil ettiği aşikârdır.

Asıl meseleyi, "ilk derece mahkemeleri kendilerini AYM kararlarıyla bağlı görmeyebiliyorsa ve fiilen AYM kararlarını etkisiz bırakabiliyorsa, tutukluluk davalarında, bireysel başvuru yolunun etkili olduğunu söylemeye devam etmek hâlâ mümkün müdür?" sorusu oluşturmaktadır.

AİHM, AYM kararına rağmen başvuru tahliye edilmemesinin, bireysel başvuru yolunun etkililiği hakkında ciddi şüpheler uyandırabileceğini kabul etmekle birlikte, bu olayı münferit bir olay olarak değerlendirmeyi tercih etmiştir. Gerçekten de, ilk derece mahkemelerinin Alpay ve Altan davalarındaki gerekçelerle AYM kararına uymaması bir hukuk devletinde izahı pek mümkün olmayan bir durumdur.

*Koçintar* içtihadını devirmeyi reddeden AİHM, bu tür olayların ileride tekrar etmesi halinde meselenin tekrar incelenebileceğine vurgu yapmaktan haklı olarak çekinmemiştir.

*Dilek Bıdık kararı: Norm denetimiyle bireysel başvurunun gizemli ilişkileri*

Bireysel başvuru yolunun etkililiği meselesini konu alan ve ilginç olarak niteleyebileceğimiz bir karar *Dilek Bıdık* başvurusunda verilmiştir<sup>8</sup>.

Başvuru, 6528 sayılı Kanun gereği başvuru okul müdürlüğü görevine son verilmesine ilişkindir. AYM'ye başvurmadan şikâyetlerini Strazburg'a taşımış olan başvuru, bu durumu AYM'nin 13 Temmuz 2015 tarihli kararıyla söz konusu kanunun bütün hükümlerini Anayasaya uygun bulmuş olmasıyla izah etmiştir. Kısacası, başvuru hak ihlali oluşturduğunu iddia ettiği kanunun AYM tarafından daha önce Anayasaya uygun bulunmuş olmasını gerekçe göstererek, AYM'nin bireysel başvuru incelemesinde de aynı kararı vereceğini ve bu sebeple bu yolun tüketilmesinin gerekmediğini savunmuştur.

İlk nazarda ilginç sayılabilecek bir şekilde, Strazburg Mahkemesi, bir düzenlemenin norm denetimi kapsamında Anayasaya uygun bulunmuş

<sup>8</sup> *Dilek Bıdık / Türkiye*, no. 45222/15, 22 Kasım 2016

olmasının, bireysel başvuru kapsamında aynı düzenlemenin ihlal oluşturduğuna karar verilmesine mani olmadığına ve dolayısıyla iç hukuk yollarının tüketilmediğine hükmetmiştir. Böyle bir sonuca varmak için AİHM, Anayasa Mahkemesinin uygulamasına dayanmıştır. Gerçekten de AYM'nin bireysel başvuru kapsamında verdiği kararlar bazen norm denetimi çerçevesinde aynı düzenlemeye ilişkin olarak daha önce vermiş olduğu kararla taban tabana zıt olabilmektedir.

Örneğin, evli kadının evlilik öncesi soyadını tek başına kullanmasını engelleyen yasal düzenlemeyi (Türk Medenin Kanununun 187. maddesini) 10 Mart 2011 tarihli kararında<sup>9</sup> Anayasa'ya uygun bulan AYM, *Sevim Akat Ekşi* bireysel başvurusu hakkında verdiği kararda<sup>10</sup> bu düzenlemenin başvuru Anayasanın 17. maddesinde tanımlanan hakkını ihlal ettiğine hükmedebilmiştir.

*Radyo Vatan Yayıncılık / Türkiye : AYM kararı sayesinde mağdur sıfatının kaldırılması*

AYM'nin, verdiği kararla hak ihlalini tespit edip ortadan kaldırdığı durumlarda ise, AİHM, doğal olarak, başvuru artık mağdur sıfatı kalmadığı gerekçesiyle başvuruyu reddedebilmektedir. *Radyo Vatan Yayıncılık / Türkiye* (no. 46172/10, 6 Şubat 2018) kararı bu konuda Strazburg Mahkemesinin bakış açısını ortaya koymaktadır.

## II. Anayasa Mahkemesi kararlarının Sözleşmenin yorumuna etkisi

### A. AYM yorumunun benimsenmesi

*Saygılı / Türkiye*<sup>11</sup>: *Kişilik haklarının hukuk davasıyla korunması*

*Yakup Saygılı* davasında, başvuru, kişilik haklarına saldırı oluşturduğunu iddia ettiği yazılar hakkında yapmış olduğu suç duyurusunun takipsizlikle sonuçlanmasından şikâyetçi olmuştur.

Bu başvuruda, bir tarafta gazetecilerin ifade özgürlüğü, diğer tarafta ise başvuru kişinin kişilik hakları olmak üzere iki hak yarışmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, hakaretin özel yaşama etkileri hususunda hukuk davası açarak da başvuru kişinin, şikâyetlerini derece mahkemeleri önünde ileri sürebilmesi ve bu iddialarla ilgili olarak giderim sağlayabilmesinin

9 E. 2009/85, K. 2011/49, Resmi Gazete 21 Ekim 2011

10 *Sevim Akat Ekşi*, Başvuru no. 2013/2187, 19 Aralık 2013

11 42914/16, 11 Temmuz 2017

mümkün olduğunu belirtmiş, eldeki davada bu yolun kullanılmamış olması sebebiyle başvuru yollarının tüketilmediğine karar vermiştir.

Bu yaklaşımın temelinde hakaret suçlarına ilişkin olarak adli soruşturmalar açılarak hürriyeti bağlayıcı cezalara hükmedilmesi halinde bu durumun tüm basın üzerinde baskıya neden olabileceği düşüncesi yatmaktadır.

Bu noktada AYM, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin ("AKPM"), sözlü ya da yazılı hakaretin hapis cezasını gerektiren suç olmaktan çıkartılması yönünde birçok tavsiye kararı yayınlamış olduğunu da hatırlatmıştır.

AYM'nin; hakarete uğradığını iddia eden kişinin kişilik haklarını korumak amacıyla başvurması gereken yolun ceza soruşturması değil hukuk davası olduğu yönündeki yaklaşımı Strazburg Mahkemesi tarafından aynen benimsenmiştir.

AİHM, bireyler arasındaki ilişkilerde özel hayatın korunmasına elverişli önlemlerin seçilmesi noktasında üye Devletlerin belli bir takdir payına sahip olduklarını hatırlatıp, bu seçimin AKPM'nin görüşlerini yansıttasının önemine de vurgu yapmıştır.

*Aydoğan / Türkiye : İntihar vakalarında ihlalin giderimi*

*Aydoğan / Türkiye*<sup>12</sup> davasında, derece mahkemelerinin vermiş olduğu kararın yaşam hakkı ihlalinin giderip gidermediği, yani başvuruçunun mağdur sıfatını taşımaya devam edip etmediği sorusu gündeme gelmiştir.

Zorunlu askerliğin ifası sırasında meydana gelen intihar vakalarında idarenin gözetim ve denetim yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle tazminata hükmedilmesinin mağduriyeti gidermeye yeterli olduğu, ayrıca ceza soruşturması gerekmediği yönündeki AYM değerlendirmesi Strazburg Mahkemesinde de kabul görmüştür.

*Sinem Hun / Türkiye : Bir "süreç eksenli inceleme" örneği*

AYM kararlarının AİHM incelemesine etkisini izah etmeye elverişli diğer bir karar da *Sinem Hun / Türkiye kararıdır* (no. 9483/15, 17 Ekim 2017).

Ankara Barosuna kayıtlı bir avukat olan başvuruçunun, kadın kimliğine karşı hakaret ve Yahudi azınlığa karşı nefret söylemleri içerdiği iddiasıyla bir

12 No. 459/12, 21 Kasım 2017

şampuan reklamıyla ilgili olarak savcılığa suç duyurusunda bulunmuştur. Bu şikâyet hakkında savcılık kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiş.. bu karara karşı yapılan itiraz da reddedilmiştir.

Bu süreç devam ederken internette çıkan bazı haberlerde “*Kaos GL isimli sapkınların derneğinin de avukatlığını yürüten Ankara Barosu’na kayıtlı Sinem Hun, reklamda ırkçılık suçu işlendiğini*” iddia ederek savcılığa başvurular”; “*Kamhi ve sapkınların derneğinin de avukatlığını yürüten Sinem Hun...*” şeklinde ifadeler kullanılmıştır.

Bu haber hakkında yapılan suç duyurusu da kovuşturmayaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanmıştır.

Bireysel başvuruda söz konusu ifadelerin kişilik haklarına saldırı mahiyetinde olduğu ileri sürülmüştür.

AYM, basın yoluyla işlenen her türlü hakaret suçlarına ilişkin olarak adli soruşturmalar açılarak hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmesi halinde bunun tüm basın üzerinde baskı kurabileceği ve kamuoyunu ilgilendiren konuların tartışılmasından gazetecileri caydırabileceği, böylece bir otosansür kurumuna dönüşebileceğinin göz önünde bulundurulması gerektiği; bu nedenle demokratik bir toplumda şiddet çağrısı veya nefret söylemi gibi çoğulcu demokrasiyi ortadan kaldırmayı amaçlayan ifadeler söz konusu olmadıkça kişiler hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmekten kaçınılması gerektiğini vurgulamıştır. AYM, şeref ve itibarının korunması hakkı ile ifade ve basın özgürlüğü arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığını araştırırken. ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı, hedef alınan kişinin tanınmışlık düzeyi ve şikâyet edilen konuyla ilgili olarak önceki davranışları, ifadenin içeriği, habere konu olayın daha önce basında yer alıp almamış olması gibi hususları dikkate alınması gereken ölçütler olarak da belirtmiştir.

Özetle, AYM; ifade özgürlüğü ile kişilik haklarının yarıştığı durumlarda ihtilafın hangi kıstaslar kullanılarak çözüleceğini belirtmiştir.

Söz konusu haberlerin; “*bir bütün olarak değerlendirildiğinde; haberin genel olarak basında yer alan ve kamuoyunu ilgilendiren bir tartışmaya yönelik olduğu, içeriği ve verilmiş 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, başvuru 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 olmadığının söylenemeyeceği”* anlaşıldığından şeref ve itibara saygı hakkı ile diğer tarafın ifade ve basın hürriyeti arasındaki dengenin bozulmadığı sonucuna varılmıştır.

AİHM ise öncelikle şunu hatırlatmaktadır: Yarışan haklar arasındaki denge milli makamlar tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkeme içtihadında belirlenmiş olan ölçütler ışığında yapılmış ise, çok ciddi sebepler olmadıkça, Strazburg Mahkemesi milli makamların yaptığı değerlendirmeye itibar etmelidir.

Eldeki davada, bu makamların meseleyi teferruatlı bir şekilde inceledikleri, vardıkları sonucun onlara tanınan takdir payını aştığı yönünde bir değerlendirmeyi gerektirecek her hangi bir hususun bulunmadığı sonucuna varmıştır.

Ayrıca, başvuruçunun ilgili internet sitesi sorumlularının cezai yaptırıma çarptırılmalarını hedeflediği ve haklarını bir tazminat davasıyla pekâlâ koruyabileceği de belirtilmiştir.

Bu karar, daha önce ifade edilen “sürece dayalı denetim” kavramı için iyi bir örnek teşkil etmektedir.

AYM'nin yaptığı değerlendirmenin AİHM tarafından benimsediği karar örneklerini çoğaltmak mümkün. Fakat bu örneklerin yani sıra, iki mahkemenin aynı davada farklı görüşler serdetmeleri nadiren de olsa söz konusu olmaktadır.

#### B. AYM yorumunun benimsenmemesi

*Dökmeci / Türkiye*<sup>13</sup>: *Bireysel başvurunun tesisinden beri ilk görüş ayrılığı*

Bireysel başvurunun tesisinden beri, bu iki mahkemenin farklı yaklaşım benimsediği ilk dava *Dökmeci* davasıdır.

Acele kamulaştırma usulüne ilişkin olan bu davadaki ana hukuki mesele, bedel tespiti tarihi ile ödeme tarihi arasındaki zaman diliminde

13 No. 74155/14, 06 Aralık 2016

bedelin enflasyonun etkisiyle değer kaybına uğramış olmasının mülkiyet hakkına halel getirip getirmediğidir.

AYM, başvuruçunun uğradığı kaybı, hükmedilen bakiye kamulaştırma bedeline kıyasla değil toplam kamulaştırma bedeli gözetilerek hesaplamak suretiyle % 7,7 olarak saptamış, bu oranda bir eksilmenin de kamu yararı ile ilgilinin hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozmadığı, yani mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

AİHM, AYM'nin hesap yöntemine katılmış olmakla birlikte, % 7,7 oranında bir kaybın başvuruçuya aşırı bir külfet yüklediği tespitine katılmamıştır.

AİHM yerleşik içtihadına göre % 5'in üstünde olan kayıplar ilke olarak adil dengeyi zedelemeyiz (bkz Arabacı / Türkiye<sup>14</sup>).

*Ancak bu mahkeme, bazı kararlarında, istisnai bir şekilde, % 11'e kadar varan kayıpları orantısız bulmamıştır. O davalarda, tespit için esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasındaki zaman diliminde başvuruçular taşınmazlarını kullanmaya devam ettikleri için bu durum, enflasyondan kaynaklanan kaybı dengeler veya en azından bir nebze telafi eder nitelikte görülmüştü.*

*Eldeki davada ise, söz konusu davalardan farklı olarak, taşınmaz tescil kararından çok önce el atılmış olduğundan, başvuruçuyu malını kullanmaya devam edememiştir.*

*Görüldüğü üzere, Strazburg Mahkemesi, genel olarak AYM'nin yorumlarını ikincillik ilkesi gereğince kolayca benimseyebilmektedir. Ancak söz konusu yorumlar yerleşmiş bir içtihat ile çelişiyorsa, AİHM, böylesi bir içtihadın getirdiği koruma seviyesinin düşürülmesi sonucunu doğurabilecek olan AYM görüşlerinden ayrılmaktan da çekinmemektedir.*

*Bazı hususlarda görüş farklılıkları olması oldukça doğaldır. Ancak bunlar nispeten ufak ve muhtemelen kalıcı özelliği olmayan farklılıklar olduğu için karşılıklı etkileşime mani olacak derin zıtlıklar barındırmamaktadır.*

*İki Mahkemenin farklı yaklaşımlar sergilediği ilk dava olan Dökmeci aslında tek dava değildir.*

Bilindiği üzere, ön inceleme (filtraj) aşamasında açıkça kabul edilemez davalar Tek Yargıç tarafından reddedilebilmektedir. AİHM'in bu kapsamda verdiği kararlar yayınlanmamaktadır.

Bu Tek Yargıç kararlarında AYM ile görüş ayrılıkları söz konusu olabilmektir. Bunlar tabii varılan sonuca ilişkin değil, gerekçeye ilişkindir. Diğer bir ifadeyle, AYM'nin reddettiği davaları Tek Yargıç da reddetmekle birlikte bunu farklı bir değerlendirilmenin neticesinde yapmaktadır. Genelde böylesi farklılıklar tavsif'ten, yani hukuki nitelendirilmeden kaynaklanmaktadır.

Her ne kadar bu toplantının konusu bireysel başvuru olsa da, norm denetimi kapsamında verilen kararların da AİHM'yi etkilemesi söz konusu olabildiğinin de altını çizmeden geçemeyeceğim. Burada sözünü ettiğim etki, Strazburg Mahkemesini içtihat değişikliğine götürebilecek seviyededir. Çok uzak sayılmayacak tarihlerde, AYM'nin vermiş olduğu iki tane iptal kararının tesiriyle AİHM, her ne kadar bunun ismini çok açık bir şekilde koymamış olsa da askeri mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin içtihadını değiştirmiştir<sup>15</sup>.

Malumunuz olduğu üzere, bireysel başvuru yolunun amaçları arasında AİHM'e yapılan başvuruların ve bu mahkeme tarafından verilen ihlal kararlarının azaltılması da yer almaktadır. AYM'nin, vermiş olduğu kararlarla bu amacın gerçekleştirilmesine ve bu vesileyle Sözleşmenin temelinde yatan ikincilik ilkesinin etkili bir şekilde uygulanmasına eşsiz bir katkı sağladığı aşikârdır.

---

<sup>15</sup> İbrahim Gürkan / Türkiye, no 10987/10, 03 Temmuz 2012 ve Tanışma / Türkiye, no 32219/05, 17 Kasım 2015