

# Bireysel Başvuru Kararlarının İcrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı

*Av. İzzet Güneş Gürseler*  
*Türkiye Barolar Birliği Genel Sekreteri*

Öncelikle böyle bir kurumsal yapılanmaya gerek olup olmadığının tartışılması gerektiğine inanıyorum, kişisel görüşüm gerek olmadığı yolunda.

Açıklamaya çalışayım:

## “Tazminat Öderiz Olur Biter” Anlayışı

Anayasamızın 153 üncü maddesi hükmüne karşın bireysel başvuru kararlarının bağlayıcılığı ve yerine getirilmesinin tartışılması erkler ayrımı anlayışımızın ne kadar sorunlu olduğunu bir kez daha ortaya çıkmaktadır. Ancak ne yazık ki bu ilk değil, iptal kararlarında verilen süre içinde yeni yasal düzenleme yapılmamasından başlayarak erkler ayrımının fiilen yok olduğu bir düzen içinde tüm mahkemelerin kararlarının bağlayıcılığında ve uygulanmasında, özellikle yürütme erkinin anlayışında sorun vardır. Uygulanmayan idari yargı kararları, “tazminat öderiz olur biter” anlayışı, tazminat yükümlülüğünü de iğdiş eden düzenlemeler hep bu anlayışın eseridir.

Bu anlayışın o kadar çok örneği var ki:

Örneğin; doğrudan avukatlık mesleği ile ilgili olan ve uygulanmayan Anayasa mahkemesi iptal kararı, bireysel başvuru da değil. Avukatlık Yasasında mesleğe girişte sınav yapılmasını düzenleyen madde 2006 yılında sınava yaklaşık bir ay kala tek maddelik bir yasa ile Avukatlık Yasasından çıkarıldı. Bu yasa aleyhine açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi 15.10.2009 tarihinde verdiği kararla iptal etti. İptal kararının gerekçesinde;

“Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan “bağımsız yargı”, yargının olmazsa olmaz koşulu olan “savunma” ile birlikte anlam kazanır. Savunma, “sav-savunma-karar” üçgeninden oluşan yargının vazgeçilmez

öğesidir. Adaletli bir yargılamanın varlığı, ancak avukatın etkin katılımıyla sağlanabilir. Avukatlığın önemi ve özelliği nedeniyle bu mesleğe girişin kimi koşul ve kayıtlamalara bağlı kılınması, hukuk devletinin ve adil yargılanma hakkının gereğidir.”belirtiliyordu.

Karar verildiği tarihte avukat sayısı 66.000 idi, şimdi ise 95.000.

### Karar Tanımazlık

Karar tanımazlığın güncel ve de somut bir örneği; 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunu, iptal kararını ve bireysel başvuru kararlarını dikkate almadan torba yasa yöntemi ile değiştirmek olmuştur.

Anayasa Mahkemesi 2014 yılında twitter ve youtube’a erişimin engellenmesi nedeni ile yapılan bireysel başvurularda verdiği kararlarda ifade özgürlüğünü en geniş ve ufuk açıcı şekilde gösterip yapılanların Anayasa ve insan haklarına aykırılığını belirtmişken, 2015 yılında 6639 sayılı 40 maddelik “Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Değişirilmesi Hakkında torba yasaya konulan maddelerle bırakın iyileştirmeyi gecikmesinde sakınca bulunan hallerde içeriğe erişimin engellenmesinden internet sitesinin tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verme yetkisi Başbakanlığa tanınmıştır.

“Torba Yasa” garebetinden söz etmişken benim tespit edebildiğim en vahim örnek olan 10 Eylül 2014 tarihli 6552 sayılı “İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”a kısaca değinmek istiyorum. Bu kanun “birleşik yürütme ve yasama” sistemimizde “torba yasa” uygulamasının ulaştığı boyutların gerçekten ne kadar vahim olduğunu göstermektedir.

Bu kanun, tasarı olarak Hükümet tarafından 19 adet farklı yasada değişiklik içeren 60 maddelik bir torba olarak TBMM’ne sunulmuştur. Madde sayısı TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu görüşmeleri sırasında 88 yeni maddenin eklenmesi ile 148’e ulaş, Genel Kurul’dan 146 madde olarak geçmiştir. 146 maddelik bu yasa 78 farklı yasayı değiştirmektedir.

Bu nedenle, kararların bağlayıcı olup olmadığı tartışması kavramsal açıdan doğru bulmuyorum. Hukuk devletinde yetkili bir makamın aldığı “kesin” nitelikteki her karar bağlayıcıdır. Ancak unutulmaması gereken

mahkemenin aldığı her kararın o somut olay için bağlayıcı olmasıdır. Bu açıdan mahkeme kararının bağlayıcı olup olmadığını tartışmak hukuk zemini açısından yürütülmesi mümkün olmayan “abes” bir tartışmadır. Ancak tamamen teknik olarak baktığımızda mahkeme kararlarının emsal niteliği olmak bakımından taşıdığı değer in ötesine geçip, onlara yasa muamelesi yapmak da doğru değildir. Zira her somut olayın kendisine has özellikleri vardır ve toptancı bir bakış açısıyla belirli bir somut olay için verilmiş bir karara, yani somut bir karara, soyut bir hukuk kuralı muamelesi yapmak hak kayıplarına neden olabilir.

- Gözden kaçırılmaması gereken konu, “somut” kararın içinde “soyut” kısmın yani yorumlar ve ilkelerin yer alıyor olmasıdır. Tüm devlet kurumlarının mahkemenin kararlarını somut olaya uygulaması kaçınılmaz bir anayasal zorunluluktur. Devlet kurumlarının gerçekleştirdikleri iş ve işlemlerde, yargı organının içtihatlarını göz önünde tutmaları, hukuk kurallarını yorumlarken de bunlarda yapılan yorum ve ilkeleri esas almaları hukuk devletinin gereğidir.

- Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanması için ayrı bir kuruma ihtiyaç duyulmaması gerekir. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin tüm kurumlarının görevi mahkeme kararlarının gereğini yapmaktır. Soyut kuralların, somut olaylara uygulanması esnasında hukuk kurallarının istikrar kazanmış mahkeme içtihatlarına uygun olarak yorumlanması ise bir yeni bir devlet kurumu ile değil; demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti ilkelerinin özümsemesi ile mümkün olabilir.

#### Türkiye Barolar Birliği Olarak “Bireysel Başvuru” nun Hukuk Sistemimize Girmesini Hep İstedik

Türkiye Barolar Birliği olarak vatandaşlarımıza Anayasa Mahkemesi’ ne bireysel başvuru olanağı tanınmasını en başından beri destekledik. Hazırladığımız tüm Anayasa önerilerinde bu konuda madde düzenlemeleri yaptık.

Hukuk sistemimiz içinde yeni bir yargı yolu, doğrudan ve özel olarak oluşturulmuş bir başvuru yolu olarak ortaya çıkan bireysel başvuru düzenlemesi, AİHM kararlarının hukukumuzdaki etkilerine ve uluslararası insan haklarını denetleme organlarının ulusal yargı organlarımız ile etkileşimine yeni bir boyut kazandırmıştır.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru düzenlemesi ile sadece yasaların anayasaya uygunluğunu soyut olarak inceleyen bir yargı makamı olmaktan çıkarak, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini subjektif olarak inceleyen bir yargı organı durumuna gelmiştir. Böylelikle Anayasa Mahkemesi de AİHM denetimine açılmış ve AİHS'nin 6. Maddesindeki tüm haklar Anayasa Mahkemesi önünde de geçerli olmuştur.

AİHM'nin, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunu "tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu" olduğunu kabul etmesi de etkinliğin artmasını sağlamıştır.

Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru uygulamasında hukukun evrensel ilkelerini gözeterek, insan hak ve hürriyetlerinin korunup kollanmasında yol gösterici ve yönlendirici kararlarıyla gerçek hukuk devletine ulaşmada önemli bir işlevi başarıyla yerine getirmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin ihlalin saptanması ile yetinmeyeceği, ihlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedeceği, tazminata karar verebileceğinin 50. Maddede düzenlenmesiyle bireysel başvuru, AİHM'nin içtihatları doğrultusunda kişiye yasal bir özel koruma sağlamaktadır. Böylelikle AİHM'nin aradığı "etkin hukuk yolu" şartı teorik olarak sağlanmış, uygulamada da etkinliği görülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin "hak-eksenli" yaklaşımla verdiği kararlar insan hakları standardının yükseltilmesine hizmet etmektedir.

Türkiye Barolar Birliği bu yaklaşımı ve günümüze kadar yapılan toplam 38.067 başvurunun 24.842 sinin avukat aracılığı ile yapıldığını dikkate alarak 23 baroda verdiği Bireysel Başvuru eğitiminde toplam 2.284 avukatı eğitmiştir.

TBB'nin yürütücüleri arasında olduğu, Avrupa Konseyi tarafından tüm Avrupa çapında uygulanmakta olan Hukukçular İçin İnsan Hakları Eğitimleri Programı (HELP) kapsamında AİHM'ne bireysel başvuru eğitimi yapılmaktadır. Bu platformun Anayasa Mahkemesine başvuru için de kullanılabileceğini değerlendiriyoruz.

Bu kapsamda içinde olduğumuz bir diğer çalışma da Bireysel Başvuru Sisteminin Güçlendirilmesi Projesi'dir.

Anayasa Mahkemesi tarafından yürütülen Bireysel Başvuru Sisteminin Güçlendirilmesi Projesinin hazırlık işlemlerinin sürdürülmesi ve kavramsal çerçevenin belirlenmesi çalışmaları için Avrupa Konseyi tarafından kendi öz kaynakları ile bir geçiş projesi yürütülmüştür.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, AİHS ve diğer Avrupa standartları ile teminat altına alınan hak ve özgürlüklere uygun şekilde yargının güçlendirilmesi yoluyla bireysel başvuru sisteminin etkililiğinin sağlanması amacıyla Anayasa Mahkemesi tarafından hazırlanan ve Avrupa Konseyi tarafından fonlanarak yürütülen projeye Birliğimiz ana ortak statüsü ile katılmıştır. Söz konusu Proje Avrupa Birliği fonlarından yararlanarak hazırlanan “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Projesi” için bir temel veri toplama projesidir.

Proje kapsamında;

- Bireysel başvuru sistemi uygulamasında yargı ve özellikle Anayasa Mahkemesinin karşı karşıya kaldığı temel zorluklar ve sorunların değerlendirilmesi

- Yeni bireysel başvuru mekanizması göz önünde bulundurularak hukuk profesyonellerinin (hâkim, savcı ve avukatlar) günlük uygulamalarında Avrupa standartlarını uygulama kapasitelerinin geliştirilmesi hedeflenmiştir.

Proje kapsamında 23-24 Nisan 2015 tarihlerinde hâkim, savcı ve avukatların Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru hususunda eğitimlerine ilişkin modüllerin hazırlanması amacıyla gerçekleştirilen toplantılara katılım sağlanmıştır.

Bireysel Başvurular Karşısında Anayasa Mahkemesinin Gösterdiği Etkinlik

- 23 Eylül 2012 den günümüze toplam 38.067 başvurunun 19.529’u karara bağlanmıştır.

-Başvuru sayısının fazlalığı ve bunların önemli bölümünün yargıya ilişkin olması bireysel başvurunun etkinliği anlayışının gelişmekte olduğunu göstermektedir.

-Temel hak ve hürriyet ihlallerinde yapısal sorunların ne kadar etkin olduğu ihlal kararlarının dağılımı ile ortaya çıkmaktadır: %77 adil yargılanma

hakkına, %8 kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına, %4 sendika hakkına, %3 mülkiyet hakkına, %2 ifade özgürlüğüne ilişkindir.

-Toplam başvuru sayısı olan 38.067'nin 34.482'si adil yargılanma hakkına ilişkindir.

- Adil yargılanma hakkı ihlallerinin %80 den fazlası makul sürede yargılanma hakkına ilişkindir.

Ancak etkinlik sadece bu işleyiş ile sağlanamaz:

a) Yeni bir temyiz yolu olmadığının kabulü gerekir.

b) Hak ihlallerinin öncelikle ve özellikle mahkemeler önünde giderilmesi, idari ve yargısal makamların da daha hassas davranmaları gerekir.

-Anayasa Mahkemesi ile AİHM nin konu yönünden yetkilerinin aynı olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle AİHM nin kararlarının özümseme hukukumuzda izlenmesinde Anayasa Mahkemesinin önemi büyüktür. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde AİHM kararları ışığında ilerleme ve gelişim sağlandıkça Bireysel Başvuru uygulamasının etkinliği de artacaktır.

-Anayasa Mahkemesi bir yargı kararını esastan bozmasa da bu kararın uygulanmasını geçici olarak durdurabilmektedir. Bu bir geçerlilik sorunu değil, giderilmez zararların önlenmesi sorunudur. Bu nedenle örneğin tutuklamalarda tedbir niteliğinde verilen tahliye kararları hak ihlalinin büyümeden önlenmesinde önemli bir olanaktır.

-Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan koşulların bireysel başvuru konusu yapılmış olan tutuklama kararlarının gerekçelerinde gösterilmiş olup olmadığını ve somut olayın koşulları altında tutuklama tedbirine başvurulurken Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütleri arasında yer alan ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevidir.

Tazminat kararlarının yerine getirilmesinin Anayasa Mahkemesi tarafından takibi etkinliğin artırılmasında önemli katkı yapacaktır. (Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü 35/3-d)

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Projesi  
İhtiyaç Analizi Raporunda Bireysel Başvurunun Etkinliğinin Artırılmasına  
Yönelik Öneriler:

- Başvuruların UYAP üzerinden yapılabilmesi, AYM başvuru için gerekli bilgileri elde etmek amacıyla UYAP'ı kullanabilmelidir.

- AYM'nin zararların giderilmesi için başvurucunun yetkili ilk derece mahkemesine dava açmasını istemesi durumunda, bu tür kararlar AYM tarafından yakından takip edilmeli ve tazminat usullerinin süresi açısından bir süre kısıtlaması getirilmelidir.

-AYM'ne temel hakların ihlaline neden olan yasal hükümlerin iptali yetkisi açıkça kanunla tanınmalıdır.

-Ara tedbir bağlamında bir yargı kararının yürütülmesini durdurma yetkisi verilmelidir.

-Resmi olarak alt derece mahkemelerinin kararlarını bozma yetkisine sahip olmalıdır.

- AYM veya Adalet Bakanlığı tarafından kararların uygulanmasının takibine yönelik resmi mekanizmalar oluşturulmalıdır.

-Temel hak ihlali sadece yüksek mahkeme düzeyinde meydana gelmişse, dava ilk derece mahkemesine değil, kararı veren yüksek mahkemeye gönderilmelidir.

-AYM'nin yükünü azaltmak amacıyla uzun yargılamalar için tazminat verilmesine yönelik özel ve hızlı bir hukuk yolu yürürlüğe sokulmalıdır.

-Adli yardımın kapsamı Türk olmayan başvuru sahipleri de kapsayacak şekilde genişletilmeli, önceki süreçte atanan adli yardım avukatının görevi devam etmeli, avukat atanana kadar süreler işlememelidir.