

Türkiye'den Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuruda İç Hukuk Yolu Olarak Anayasa Şikayeti

Sevtap YOKUŞ^[*]

Kısa Özet

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) çerçevesinde bireysel başvuru için iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu aranmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), hukuk yollarının etkisiz olması gibi bazı durumlarda iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunu aşabilmektedir. 1990'lı yıllarda olağanüstü hal uygulamalarından doğan hak ihlalleri nedeniyle Türkiye'den yapılan başvurularda, iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu, iç hukuk yollarının etkisiz olduğu gerekçesiyle aşılmıştır.

Türkiye'den AİHM'e çok sayıda ihlal kararıyla sonuçlanan başvurunun olması, anayasa şikayeti yolunun kabulünü sağladı. Gerçekten de Türkiye'de anayasa şikayeti yolunun kabulündeki temel amaç, AİHM'e gidışı en aza indirmektir. Anayasa şikayetinin, Türkiye'de etkili bir iç hukuk yolu olduğunun AİHM tarafından kabulü, bu yolun başarısı için zorunludur. AİHM, şu ana kadar, anayasa şikayetini etkili bir iç hukuk yolu olarak gördü. Ancak, Türkiye'deki güncel gelişmeler hak ihlallerini gidermede Anayasa Mahkemesi'nin yetersiz kaldığını göstermektedir. Bu nedenle, anayasa şikayetinin etkili bir iç hukuk yolu olarak kabulünün sürecine şüpheyile bakılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), anayasa şikayeti, olağanüstü hal uygulamaları

Constitutional Complaint as a Domestic Remedy in the Applications to the European Court of Human Rights from Turkey

Abstract

Within the framework of the European Convention on Human Rights (ECHR), individual applications are only possible with the condition of the exhaustion of domestic remedies. The European Court of Human Rights (ECtHR) is able to circumvent the exhaustion of domestic remedies condition in certain cases, such as the ineffectiveness of the legal means. In applications from Turkey in the 1990s, regarding the violations of rights under the state of emergency, the exhaustion of domestic remedies clause was circumvented on the grounds that domestic remedies were ineffective.

The fact that several applications from Turkey to the ECtHR were ruled as infringement, led to the acceptance of the constitutional complaint. In fact, the main objective of adoption of constitutional complaint in Turkey was to minimize the applications to the ECtHR. The Court's approval of the constitutional complaint as an effective domestic remedy in Turkey is necessary for the success of this path. The ECtHR has so far viewed the constitutional complaint as an effective domestic remedy. However, recent developments in Turkey demonstrate that the Constitutional Court is inadequate to resolve violations of rights. For this reason, the constitutional complaint might no longer be regarded as an effective domestic remedy.

Keywords: the European Convention on Human Rights (ECHR), the European Court of Human Rights (ECtHR), constitutional complaint, state of emergency

[*] İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, sevtap.yokus@kemerburgaz.edu.tr

Giriş

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) sisteminin sağladığı korunma mekanizmalarını kabulünden bu yana, demokratik gelişimde önemli yol kat etti. Her ne kadar anayasal-yasal düzenlemeler başta olmak üzere, mevzuat ve uygulamadan kaynaklanan insan hakları ihlalleri geçmişten bu güne yoğun olsa da, Sözleşme sisteminin demokratik alanda kazandırdığı ivme de önemli boyutlardadır. Avrupa Birliği'ne üyelik süreci hız kazandığında, Avrupa Birliği organlarınca ileri sürülen kriterlere uyum amaçlı yapılan anayasal-yasal değişiklikler incelendiğinde, bu değişikliklerin, Avrupa Birliği'ne uyum hedefinden önceki bir gereklilik üzerine, yani, AİHS ve bu Sözleşme esas alınarak oluşturulmuş olan içtihat çerçevesinde uyum amaçlı gerçekleştirildiği görülebilmektedir. Aslında yapılan anayasal-yasal değişiklikler, Avrupa Birliği'ne uyum sürecinden çok önce ve zaten yapılması gereken değişikliklerdi. Bu değişikliklerin Avrupa Birliği süreci kapsamında olduğu vurgusu, değişiklikleri gerçekleştirme niyeti ve AİHS'in Avrupa Birliği açısından insan hakları boyutunda asgari müşterek oluşu ile ilgilidir. Dolayısıyla, Türkiye'de özellikle 2001 ve 2004 Anayasal değişikliklerinin; AİHS çerçevesinde uygulanması zorunluluğunun ötesinde, Avrupa Birliği'ne üyelik sürecinde ortaya konulan siyasi kriterleri karşılayabilme amaçlı yapıldığı açıktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında, AİHS'in Avrupa'nın kamu düzenini "temsil ettiği" vurgulanmaktadır. Sözleşme'nin iç hukuktaki yeri belirlenirken, "sonraki yasa" ya da "özel yasa" kuralları da geçerli olamayacaktır. AİHS ile Avrupa ortak hukuksal alanı yaratılmaktadır. AİHM kararları ile ortaya çıkan ölçütler ise, bütün Avrupa'da uygulanması gereken ortak standartlardır¹. 2004 Anayasa değişiklikleri kapsamında, Anayasa'nın 90. maddesinde yapılan değişikliklerle, Sözleşme, tartışmalara son verir şekilde iç hukukun üzerine taşınmıştır.

Türkiye'de AİHS'in doğrudan uygulanır hale gelmesi ve koruma mekanizması olarak tanınırlığı ile hak ihlalleri bakımından sonuç alıcı yol olarak kabulü, olağanüstü rejim uygulaması ile kesinleşti. Çünkü, olağanüstü rejime ilişkin mevzuat ve uygulama, bölgesel düzeydeki ulusalüstü korunma sistemi olarak AİHS ve organlarını, ilk ve son derece hak arama yoluna dönüştürdü. Bu dönüşümün esas kaynağını ise, Sözleşme organlarının, olağanüstü rejim uygulamalarında iç hukuk yollarını tüketme koşulunu aşması oluşturmuştu.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN İÇ HUKUK YOLLARINI TÜKETME KOŞULUNU AŞMASI

AİHS çerçevesinde iç hukuk yollarının tüketilmesi zorunluluğunu ortadan kaldıran başlıca neden, iç hukuk yollarının etkisizliğidir. Şikayete neden olan konuda açıkça bir yasa hükmünün bulunması halinde ya da iç hukuk yollarının tüketilmesinin etkisizliğini gösteren yerleşik yargı kararlarının olması durumunda iç hukuk yolunun tüketilmesi koşulu aranmamaktadır. İç hukuk yollarını tüketme koşulunun aşılmasına neden olan diğer bazı koşullar, Sözleşme ile bağdaşmayan yerleşmiş yönetsel uygulamalar (yoğun ve sistemli nitelikte), doğrudan kamu görevlilerince, başvuruçunun iç hukuk yollarını tüketmesinin engellenmesi şeklinde sıralanabilir

¹ Rıza Türmen, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İç Hukukumuza Etkisi," *Anayasa Yargısı* 17 (2000): 37.

1990'lı yılların başından itibaren, Türkiye'den Olağanüstü Hal Bölgesi'nden yoğun başvurular gerçekleşti. O dönemde yapılan başvurular, iç hukuk yollarını tüketme koşulunu yerine getirmeden yapılan başvurular idi. İç hukuk yollarını, yargısal denetimi doğrudan engelleyen, yasal düzenlemeler, iç hukuk yollarını tüketmeden başvuruyu olanaklı kılmaktaydı. Çünkü, iç hukuk yolları etkisiz haldeydi. Bu şartlarda önüne gelen başvurular bakımından AİHS organları, iç hukuk yollarını tüketme koşulunun aşılmasını sağlayarak kabul edilebilirlik kararlarını verdi. Hukuk yollarının etkisizliğinin yanı sıra, Sözleşme ile koruma altına alınmış olan insan haklarının ihlalinin sistematik bir hal aldığı kanısı, Sözleşme organları tarafından açıkça ifade edilmese de, kararlarının bütünlüğü içerisinde görülebilmekteydi. Olağanüstü Hal Bölgesinden, başta yaşam hakkı ihlali ve işkence yasağı olmak üzere, çok sayıda hak ihlali nedeniyle yapılan yoğun başvurular ve bu başvurular karşısında iç hukuk yollarını tüketme koşulunu aramadan verilen kabul edilebilirlik kararları ile başvuruların neredeyse tamamına yakınının hak ihlali kararıyla sonuçlanması da, kararlarda satır aralarından okunan "sistematik hal"e yönelik kanıyı somutlaştırmaktaydı. Bu kararlar yoluyla, Sözleşme sistemi, Türkiye'de uygulanmakta olan olağanüstü rejim açısından doğrudan uygulanma yeteneğine sahip oldu.

AİHM'e, Olağanüstü Hal Bölgesi'nden yapılan başvurular üzerine verilen kararlar, uygulamadan kaynaklanıyor görünürken hak ihlallerinin temel nedeninin, yasal düzenlemeler olduğunu ve bu düzenlemelerin AİHS ve Sözleşme organlarının belirlediği standartların dışında olduğunu göstermekteydi.

AİHS'in 15. maddesinin 3. fıkrası, Sözleşme'ye Taraf Devletin Sözleşme'yle üstlendiği yükümlülüklerine aykırı önlemler alması halinde, bu önlemlerin gerekçeleri, başlangıç ve sona eriş tarihleri hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bilgi verilmesini öngörmektedir. Türkiye, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmişti.

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nin Sözleşme kapsamında, olağanüstü halde, çekirdek alan dışındaki hak ve özgürlüklerin askıya alınacağına bildirim üzerine görev ve yetkisi, bildirim kapsamını irdelemeden, bildirim kaydını tutmaktan ibarettir. Bildirimde bulunan devletin, kriz önlemlerinin saptanması ve ona uygun önlemlerin alınmasında devletin sahip olduğu takdir yetkisini doğru bir şekilde kullanıp kullanmadığının incelenmesi, ancak Sözleşme organlarına (AİHS ek 11. Protokolden sonra sadece Mahkeme'ye) yapılan bir bireysel başvuru veya devlet başvurusu ile olanaklıdır. Sözleşme'ye Taraf bir Devletin olağanüstü rejim uygulamasının, Sözleşme'ye uygunluk denetimi, kendiliğinden harekete geçen bir mekanizma ile yapılamamaktadır². Türkiye'den Olağanüstü Hal Bölgesi'nden yapılan bireysel başvuruların incelenmesi sırasında da, olağanüstü hal rejimini oluşturan yasal ve yasa altı düzenlemeler, bütün olarak Sözleşme organlarının hukuka uygunluk denetiminden geçirilmemiştir. Türkiye'de Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasa'nın öngördüğü denetim engeli aşılarak ve Anayasa'ya aykırılığı saptanarak bazı olağanüstü hal kanun hükümünde kararnamelerin iptal edilmesine ve olağanüstü hal düzenlemelere dayalı uygulamalara ilişkin önlerine gelen bireysel başvurulara rağmen, Olağanüstü Hal Kanunu ve Olağanüstü Hal KHK'leri Sözleşme organlarıncaya denetlenmemiştir. Sözleşme organları, olağanüstü rejim uygulamasını bütünsel bir şekilde incelemek yerine, somut başvuruları kabul ederek, başvurular üzerinden yargılama yoluna gitmiştir.

2 M. Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları* (İstanbul: Beta Yayınları, 1994), 55.

Sözleşme organı olarak kabul edilebilirlik açısından ön koşulların, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 11. Protokol henüz yürürlüğe girmemişken, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından incelendiği dönemde, Türkiye'den Olağanüstü Hal Bölgesi'nden yoğun başvurular gerçekleşti. O dönemde yapılan başvurular, iç hukuk yollarını tüketme koşulunu yerine getirilmeden yapılan başvurulardı. Zaten iç hukuk yollarını tüketmeyi doğrudan engelleyen, yasal düzenlemelerin kendileriydi. Komisyon ve daha sonra Mahkeme, Türkiye'den Olağanüstü Hal Bölgesi'nden yapılan başvurularda iç hukuk yollarını tüketme koşulunun aşılmasını sağlayan kabul edilebilirlik kararlarını verdi. Sözleşme çerçevesinde iç hukuk yollarını tüketme koşulunun istisnası, Türkiye'de olağanüstü hal uygulaması bakımından gerçekleşmişti. Hukuk yolları etkisizdi. Sözleşme ile koruma altına alınmış olan insan haklarının ihlalinin sistematik bir hal aldığı, Sözleşme organları kararlarında açıkça yer almasa da bu yönlü bir kanının gelişmiş olduğu da açıktı. Olağanüstü Hal Bölgesi'ndeki hak ihlaline uğrayan mağdurlar bakımından ise, Türkiye'deki idari ve yargısal başvuru yollarının tamamını atlayarak, doğrudan Avrupa yargılaması yolunu kullanabilme, hukuk alanına çıkış olanağı olarak görülmüştü.

Yaşam hakkının ihlali ve işkence iddialarının da aralarında bulunduğu birçok başvuru üzerine Sözleşme organları, verdikleri kararlarda, olağanüstü halde uygulanmakta olan yasal düzenlemelerin, hukuka ve Sözleşme sistemine aykırılığı dolaylı olarak ortaya konulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun Olağanüstü Hal Bölgesi'nden yapılan başvurulardan birinde³ verdiği kabul edilebilirlik kararında: "başvurucunun Komisyon'a şikayette bulunmasının ardından, aldığı iddia ettiği tehditlerin yanı sıra, halen tam olarak netleşemeyen şartlar altındaki trajik ölümü hukuk başvuru yollarını izlemenin ciddi nitelikli tehlikelerden sakınılamayacağı yolundaki görüşü, en azından, destekleyen artı unsurlardır..." şeklindeki saptamalarla, Sözleşme'deki yaşam hakkı ve işkence yasağı ihlalinin kesinleşmiştir. Bu karar, yaşam hakkının ve işkence yasağının ihlali konusunda oldukça net bir karardır. Söz konusu hakların ihlaline dönük kanaat bakımından da Sözleşme organları açısından dönüm noktası sayılabilecek önemdedir. Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin (yaşam hakkı ve işkence yasağına ilişkin hükümler) ihlali iddiası ile Olağanüstü Hal Bölgesi'nden yapılan bir başka başvuru karşısında verdiği kabul edilebilirlik kararında Komisyon, başvuru için gerekli iç hukuk yollarını kullanmadığının ileri sürülemeyeceği ve Türk Hükümetinin öne sürdüğü "yargı yollarına başvuru olanaklarının mevcudiyeti" itirazının Sözleşme gereğince kabul edilemez olduğu sonucuna varmıştır⁴.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'ne yapılan bireysel başvuruların kabul edilebilirlik koşullarından olan iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu, Sözleşme ile güvencelenen hak ve özgürlüklerin korunması görevinin, öncelikle ulusal makamlara ait olduğu ön kabulüne dayanmaktadır. İç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu, ulusal makamlara kendi hukuk sistemleri içinde Sözleşme'nin ihlali durumunu düzeltme olanağını tanımaktadır. Buna göre, iç hukuk yolları tüketildiği halde, Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin ihlalinin giderilememesi sonucunda ancak, Sözleşme'nin koruma mekanizması işletilebilecektir⁵.

Türkiye bakımından iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirilmesini; olağanüstü hale ilişkin 1982 Anayasası hükümleri ile, olağanüstü hal ile ilgili oluşturulan mevzuat ve olağanüstü hal uygulama-

3 Zeki Aksoy'un 20 Mayıs 1993 tarihli, 21987/93 sayılı başvurusu üzerine 19.10.1994 günlü kabul edilebilirlik kararı.

4 Hediye Tanrıbilir'in 16 Şubat 1993 tarihli, 21422/93 sayılı başvurusu üzerine 28.11.1994 günlü kabul edilebilirlik kararı.

5 Yasemin Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye* (Ankara: TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 2004), 318.

ları, bir bütün olarak engellemiştir. 1982 Anayasasının kendi içerisinde yargı yolunu kapattığı olağanüstü rejim düzenlemelerinden, yargı denetimi dışında tutularak yoğun uygulama alanı yaratılan kanun hükümünde kararnemelere varan birçok düzenleme; iç hukuk yollarının etkisizliği sonucunu yaratmış ve dolayısıyla, AİHS'in içerdiği hakların ihlali durumunda yapılan başvurularda iç hukuk yollarını tüketme koşulunun yerine getirilmesini olanaksız kılmıştır⁶.

Etkili iç hukuk yollarının bulunmaması aynı zamanda, başvurunun kabul edilebilirliği için aranan iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunu da bertaraf etmektedir. İç hukuk yollarının tüketilmesindeki amaç asıl alınarak, iç hukuk yollarının tüketilmenin olanaksız olduğu ya da izlenen amaca uygun olmadığına anlaşılması halinde, Sözleşme organları tarafından iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu aranmadan başvuruların kabul edilmesi yoluna gidildiği görülmektedir. İç hukuk yollarının tüketilmesi zorunluluğunu ortadan kaldıran başlıca neden, iç hukuk yollarının etkisizliğidir. Şikayet konusu olan konuda açıkça bir yasa hükmünün bulunması halinde ya da iç hukuk yollarının tüketilmesinin etkisizliğini gösteren yerleşik yargı kararlarının olması durumunda, iç hukuk yollarının etkisizliği sonucuna varılmaktadır. İç hukuk yollarını tüketme koşulunun aşılmasına neden olan diğer nedenler genel olarak, Sözleşme ile bağdaşmayan yerleşmiş yönetsel uygulamalar, ulusal yargı organları önünde makul sürede sonuçlandırılmayıp, süruncemede bırakılan davalar, doğrudan kamu görevlilerince, başvuruçunun iç hukuk yollarını tüketmesinin engellenmesi nedenleri olmuştur⁷.

AİHS'e göre: "her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek sahada kendisine karşı sarf edilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun aleni surette dinlenmesini istemek hakkına haizdir" (Sözleşme madde 6/1). İç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu ile ilişkili bu hak, aynı zamanda Sözleşme'nin adil yargılanma hakkı içeriğinde yer alan, hak arama olanağının sağlanması ya da mahkemeye ulaşabilme hakkıdır. Aynı zamanda makul sürede yargılanmayı da içeren bu hüküm, Sözleşme'nin 13. maddesi ile bağlantılı düşünülebilir. Aslında, etkili iç hukuk yollarının bulunması aynı zamanda 6. madde kapsamında güvencelenen hak arama ya da bir mahkemeye başvurma olanağına sahip olma hakkı ile yakından ilintilidir. Dolayısıyla iç hukuk yollarını tüketme koşulu, adil yargılanma hakkı ile birlikte ele alınmaktadır. Hak arama olanağının varlığı bağlamında, yönetimin eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında tutulması, Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının ihlaline neden olabilmektedir⁸. Adil yargılanma ilkesinin, hak arama olanağına sahip olma hakkı boyutu bakımından denebilir ki, yargı makamları önünde hak arama yolunun fiilen ya da hukuken geçici de olsa kapatılması veya kullanımını olanaksız kılacak ölçülerde koşullara bağlanması, Sözleşme'nin 6. maddesinin çiğnenmesi anlamına gelmektedir. AİHS, teorik değil, gerçek ve fiilen kullanılabilen güvenceler sağlamaktadır. Dolayısıyla, hak aramak amacıyla bir mahkeme önüne gidebilme olanağının, gerçekten ve fiilen mevcudiyeti gerekmektedir. Yargı makamlarına başvuru olanağının teorik olarak var olduğu durumlarda, bu olanağın ilgili kişinin kusuru olmadığı halde, etkili kullanımının engellenmesi, yine 6. maddenin ihlali sonucunu doğurmaktadır⁹.

6 Sevtap Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi* (İstanbul: Beta Yayınları, 1996), 59.

7 Şeref Gözübüyük, "Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi," *İnsan Hakları Yıllığı* 10-11 (1988-1989): 12-14.

8 AİHM karar örnekleri için bkz. Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı* (İstanbul: Beta Yayınları, 2002), 140.

9 Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Doğru Yargılama* (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995), 16.

AİHS'in, mahkeme önünde hak arama yolu ile ilgili düzenlemesi yanında, etkili hukuksal başvuru olanağını sağlayan 13. maddesi, iç hukuk yollarını tüketme koşulu bakımından daha doğrudan bir hüküm niteliğindedir. Etkili başvuru hakkı başlıklı bu hükme göre: "İşbu Sözleşmede tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen her şahıs ihlal fiili resmi vazifelerini ifa eden kimseler tarafından bu vazifelerin ifası sırasında yapılmış olsa da, milli makama fiilen müracaat hakkına sahiptir." Sözleşme'nin 13. maddesi, iç hukuk yollarının tüketilmesi koşuluyla yakından ilgili olup, ulusal hukuk bakımından, Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin ihlali durumunda etkili yolların bulunması gereğini içerir. Bu hüküm doğrultusunda, etkili iç hukuk yollarının bulunmaması, Sözleşme'nin 13. maddesi bakımından bir ihlal sonucuna neden olmaktadır.

Sözleşme organlarına göre, bir yasal işlem ya da idari pratik nedeniyle Sözleşme'de belirlenen bir hak ve özgürlük ihlal ediliyor ise, zaten var olan yasanın ya da idari pratiğin kendisi iç hukuk yollarının tüketilmesi önünde engel oluşturduğu için başvurucunun artık iç hukuk yollarını tüketmesi zorunluluğu kalmamaktadır¹⁰.

İç hukuk yollarının tüketilmesinin etkisizliği en açık şekliyle, iç hukuk yollarını kapatan yasa hükümlerinin, bireylerin başvuru yollarını kapatan kuralların varlığı halinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin, Vagrancy Davasında, Belçika Danıştay, Kral kararlarının aleyhine dava açılmayacağını belirttiği için, Sözleşme organlarıncaya, bu kararlarla ilgili iç hukukta başvuru yollarının tüketilmesinin etkisiz olduğuna karar verilmiştir¹¹. İç hukuk yolunu kapatan doğrudan bir yasal düzenleme olmadığı halde, Sözleşme organlarına göre, şikayet konusu eylemler, resmi politikanın ürünü olarak idari pratik şeklinde ve sistemli bir halde ortaya çıkması, iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunu bertaraf eden bir nedendir¹². Bu konuda örneğin, işkencenin sistemli bir uygulama haline gelmesi, iç hukuk yollarının etkisizliği şeklinde anlaşılabilir ve Sözleşme organlarıncaya bu durumda iç hukuk yollarını tüketme koşulu aranmamıştır¹³. Birleşik Krallık aleyhine, Kuzey İrlanda'da polis ve ordu birliklerinin uygulamalarıyla, Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal ettikleri, kötü muamelenin sistematik bir idari pratik olduğu iddiasıyla yapılan başvuru karşısında, "idari pratik" kavramı, Sözleşme organlarıncaya öncekinde farklı bir şekilde açıklanmıştır. Buna göre, hükümetin üst düzeyde verdiği yetkiye dayanılarak gerçekleşen uygulamalar ile, alt düzeydeki polis ve askerlerin uygulamaları farklı anlaşılmalıdır. Üst düzeyde verilen yetki dışında gelişen alt düzeydeki uygulamalar, sistematik bir idari pratik anlamına gelmemektedir¹⁴. İç hukuk yollarının tüketildiğini ya da tüketilmesinin olanaksız olduğunu, AİHM'e başvuranın kanıtlaması gerekir. Bu kanıt karşısında aksi yönde tüketilmesi gereken iç hukuk yollarının olduğunu, hakkında şikayette bulunan devlet kanıtlamak yükümlülüğündedir. Sonuçta iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğini AİHM resen inceleyerek karar vermektedir¹⁵.

AİHM, Türkiye'den Olağanüstü Hal Bölgesinden yapılan bir çok başvuru bakımından iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunu değerlendirmiştir. Sözleşme organlarının Türkiye'den Olağanüstü Hal Bölgesinden ilk yoğun başvurular sırasında verdiği birçok kararda, "iç hukuk yollarının etkisizliği" sonucuna varılmış-

10 M. Semih Gemalmaz, *Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı* (İstanbul: Kavram Yayınları, 1993), 206.

11 Francis G. Jacobs, *The European Convention on Human Rights* (Oxford: Clarendon Press, 1975), 239.

12 M. Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda İşkencenin Önlenmesi* (İstanbul: Amaç Yayınları, 1990), 85.

13 Naz Çavuşoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine* (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1994), 13.

14 Gemalmaz, *Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı*, 225.

15 Çavuşoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi*, 62.

tır. Bu nedenle, Türkiye’de kapalı olan hak arama yolları yerine AİHM’e başvuru yolu olağan başvuru yolu haline gelmiştir.

AİHM, bir kararında¹⁶, “OHAL (Olağanüstü Hal) Bölge Valisi’ne tayin konusunda geniş ayrıcalıklar tanıyan 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 (g) maddesine dayanarak, Valinin kamu sektörü personelinin başka bir bölgeye tayinini isteyebileceğini hatırlatmaktadır. Buna benzer ölçüsüz olarak değerlendirilebilecek ayrıcalıklar karşısında, başvuranların tayini konusunda adli denetim yoksunluğunun, muhtemel suiistimalleri engellemek veya bu şekilde alınan kararların sadece meşruluğunu denetlemeyi sağlamak için yeterli teminatları sunmadığını tespit etmek gerekir. AİHM, daha önce, OHAL Bölge Valisi’ne yetki veren hükümleri kadar bu mevzuatın uygulanmasının da adli denetime tabi olmadığını vurgulama olanağı bulmuştur. Sonuç itibarıyla, OHAL Bölge Valisi’nin işlediği fiiller için yapılan adli başvurular, 13. maddenin amaçlarına uygun olarak “etkililik” kriterini yerine getirmemektedir, istenilen başvuru ne hukuki olarak ne de uygulamada “etkili” değildir. Bu durumda, başvuranların iç hukuk yollarını tüketmek zorunluluğundan başışık tutuldukları düşünülebilir. Bu nedenle AİHM, Hükümetin itirazını kabul etmemektedir” demektedir. AİHM bu gerekçelerle kararında, OHAL Bölge Valisi tarafından başvuranların aleyhlerine alınan tayin kararlarına karşı ulusal mahkemeler önünde itiraz olanağı sağlayan bir iç hukuk yolunun bulunmayışından dolayı 13. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu kararında Mahkeme ayrıca, esas hakkında varılan sonucun, ulusal bir mahkeme önünde etkili başvuru zorunluluğunu ortadan kaldırdığını vurgulamıştır.

AİHM, Olağanüstü Hal Bölge Valisinin, Olağanüstü Hal Bölgesinden yapılan tayinler bakımından geniş ayrıcalıkları bulunduğunu belirttiği bir kararında¹⁷ olağanüstü hal mevzuatından kaynaklanan yetkilerin Sözleşme bakımından aykırılık sonucunu yarattığını şu şekilde açıklamaktadır. “AİHS’nin 13. maddesi uyarınca, bir “başvuru yolunun etkinliği” başvuranın lehinde bir sonucun kesinliğine bağlı değildir. Aynı şekilde, bu düzenlemede bahsi geçen, “makam” bir hukuk kurumu olmak zorunda değildir ama o halde yetkileri ve sunduğu garantiler, nezdinde gerçekleşen başvurunun etkinliğini değerlendirmek için devreye girmektedirler. Bunun dışında, iç hukuk tarafından sunulan başvuru yollarının bütünü, bunlardan hiçbiri tam olarak ona cevap vermese bile, AİHS’nin 13. maddesinin gereklerini yerine getirebilir. Davada, AİHM, OHAL (Olağanüstü Hal) Bölge Valisine yer değiştirme hususunda geniş imtiyazlar tanıyan 285 sayılı KHK’nın 4 (g) ve 430 sayılı KHK’nın 3(a) maddeleri temelinde, OHAL Bölge Valisinin, başvuranın bu bölgenin dışında bulunan bir şehre gönderilmesini talep edebileceğini hatırlatmaktadır. Daha önce, AİHM’nin, OHAL Bölge Valisine yetkiler atfeden düzenlemeler kadar bu düzenlemelerin uygulanmasının da hukuki kontrolün dışında olduğunu hatırlatma fırsatı olmuştur. Bu şekil yetkiler karşısında, davadaki gibi Valinin talebi üzerine yer değiştirme konusunda hukuki kontrolün bulunmaması, olası suiistimalleri bertaraf etmek veya sadece, bu şekilde alınan kararların kanuniliğini kontrol etmeye imkan vermek için yeterli garantiler sunmamaktadır. Sonuç olarak, OHAL Bölge Valisinin eylemlerine ilişkin hukuki başvuru yolları, AİHS’nin 13. maddesinin amaçları doğrultusunda “etkinlik” kriterini yerine getirmemektedir çünkü şart koşulan başvuru yolu uygulama da olduğu gibi hukukta da etkin değildir. Bu yüzden, başvuranın, iç hukuk yollarını tüketme zorunluluğundan muaf olduğunu kabul etmek yerindedir. Dolayısıyla, AİHM, Hükümetin itirazını reddetmektedir. Bu nedenle, AİHM, iç hukukta, ulusal bir makam önünde, OHAL Bölge Valisi tarafından

16 Ertay Aydın vd – Türkiye davası, AİHM’nin 20 Eylül 2005 tarihli kararı, Başvuru No: 43672/98.

17 Metin Turan – Türkiye Davası, AİHM’nin 14 Kasım 2006 tarihli kararı, Başvuru No: 20868/02.

başvuran aleyhinde alınan yer değiştirme kararına itiraz etmeye imkan verecek bir başvuru yolunun yokluğundan dolayı AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiği kanaatindedir.”

AİHM'in, özellikle Olağanüstü Hal Bölge Valisi tarafından kullanılan yetkiler bakımından, 285 ve 430 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameler içeriğindeki denetim yasağına ilişkin hükümlere dikkat çekerek etkili iç hukuk yollarının olmadığı yönünde çok sayıda kararı bulunmaktadır. Yargısal denetim önünde engel oluşturan açık yasal düzenlemelerin varlığı, başvurucular yönünden iç hukuk yollarını tüketme koşulundan muaf tutulma şeklinde kesin bir sonuç yaratmıştır. Bu anlamda AİHM, yerleşik bir içtihat oluşturmuştur. Ulusal düzeyde sağlanamayan hukuksal düzene karşılık ulusalüstü standartları esas alan bir yaklaşım sergilemiştir. Olağanüstü Hal Bölgesindeki hukuk dışı uygulamalar karşısında ulusalüstü yola başvuru olağan bir yol haline gelmiştir. Ancak bütün bunlar, hukuk dışı uygulamalara maruz kalmış bireyler açısından Türkiye'de devlet kurumlarına ve yasalara olan güvensizliği de beraberinde getirmiştir.

TÜRKİYE'DE İÇ HUKUK YOLU OLARAK ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU (ANAYASA ŞİKAYETİ)

Anayasaya uygunluk denetimi bakımından Avrupa modelini kabul eden devletler, soyut ve somut norm denetimi yanında çoğunlukla bireylere Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvuru olanağını da sağlamaktadırlar. Bireylerin, anayasa yargısı yolunu doğrudan ya da dolaylı kullanım yöntemleri ve buna ilişkin düzenlemeler, bu alandaki farklı modelleri de birbirine yaklaştırma yönünde bir eğilimi ifade etmektedir. Niteliği gereği anayasa şikayeti, bir uyumsuzluğun ortaya çıkması ya da bir yasanın uygulanmasına bağlı kılınmamıştır. Anayasa şikayeti, anayasaya aykırılık itirazına benzetmekle birlikte, farklı niteliktedir. İtiraz yolunda ilgili kişiler, dolaylı olarak Anayasa Mahkemesi'ni harekete geçirebilirken ve sadece yürümekte olan davanın tarafları bu olanağa sahipken; anayasa şikayetinde, hak ve özgürlüğü ihlal edilen herkesin, yine hak ve özgürlüğün ihlalinin giderilmesi talebiyle sınırlı başvurusu söz konusudur. İtiraz yolunda, genellikle ilk derece mahkeme önünde görülmekte olan bir davada uygulanan yasa hükmünün anayasaya aykırılığı itirazı ileri sürülüyorken; anayasa şikayeti, tüm başvuru yolları tüketildikten sonra ve anayasal bir hakkın ihlalinin giderilememesi sonucunda yapılabilmektedir¹⁸.

Anayasa şikayeti, Anayasa Mahkemesi'nin temel işlevini oluşturan, temel hak ve özgürlükleri koruma konusundaki eksikliği gidermenin bir yolu olarak geliştirilmiştir. Başta Almanya olmak üzere, Avusturya, İspanya ve Meksika gibi ülkelerde uygulanan anayasa şikayeti yolunun temel amacı, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlale uğradığına inandıkları her türlü kamu müdahalesine karşı, Anayasa Mahkemesi'nden hukuksal koruma talebine olanak sağlamaktır. Bu yolla, Anayasa Mahkemesi'nce anayasal düzenin korunmasının dolaylı bir sonucu olarak korunan temel hak ve özgürlüklerin, hukuksal düzeyde ve yine Anayasa Mahkemesi'nce doğrudan korunması amaçlanmaktadır¹⁹.

İkili işlevinden birincisi, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumak olan anayasa şikayetinin ikinci işlevi, anayasal sorunlara açıklık getirmek, anayasal düzeni korumak ve yorumlanmasına katkıda bulunmak-

¹⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye* (Ankara: İmge, 2007), 93-94.

¹⁹ Cem Duran Uzun, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikayeti) Beklentiler ve Riskler," *Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı (SETA) Analiz* 50 (2012), 5.

tır²⁰. Böylece, anayasaya uygunluk denetimi yoluyla, anayasal düzenin korunması dolayısıyla hak ve özgürlüklerin korunması gerçekleşirken; anayasa şikayeti yoluyla da, hak ve özgürlüklerin korunması sağlanıp dolaylı olarak anayasal düzen korunmaktadır.

Türkiye’de, anayasa şikayeti olanağının sağlanması, Anayasa Mahkemesi’nin hak ve özgürlükleri koruma işlevini yerine getirmesinin önünün açılması amacından çok uzak bir amaca dayanmaktadır. Anayasa şikayeti yolu bakımından, teşvik edici temel faktör, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’ne Türkiye’den yapılan yoğun başvurular ve çok sayıda hak ihlali kararları olmuştur.

1982 Anayasası da dahil olmak üzere, Türkiye’de 12 Eylül 1980’den itibaren, darbe dönemine özgülenmiş hukuksal düzenlemeler, insan hakları ihlallerine dayanak olabilecek nitelikte oluşturuldu. Hak ve özgürlükler alanında Anayasa, kendi içerisinde çelişkileri ve demokratik hukuk devletinin gerçekleştirilmesinin engellerini barındırdı. Doğrudan anayasal yolla yaratılan yargı bağımsızlıkları bu tür hükümlerin tipik örnekleri oldular. Hak ve özgürlükler alanında geçirdiği tüm olumlu değişikliklere rağmen, bu hükümlerin bir kısmı hala yürürlüktedir. Anayasa’nın içerdiği hak ve özgürlükler aleyhine hükümlerin yanı sıra, daha Anayasa yürürlüğe girmeden bir kısmı yürürlüğe konulmuş olan, hak ve özgürlükleri kullanılmaz hale getiren anayasa altı düzenlemelerle birlikte, özellikle AİHS sisteminin tersine bir anayasal-yasal düzen geçerli kılındı.

AİHM’e bireysel başvuru yolunun kabulü ve yoğun başvurular sonucunda, AİHM tarafından Türkiye aleyhine verilen hak ve özgürlüklerin ihlali yönündeki kararlar, anayasal-yasal düzenlemeler bakımından uyum amaçlı arayışları da beraberinde getirdi. Bu arayışların en fazla belirginleştiği dönem, Avrupa Birliği adaylık sürecinde ve aynı zamanda Avrupa Birliği’nin ilgili organlarının AİHS’i uyulması gereken asgari müsterek olarak dayattığı dönem oldu. 2000’li yılların başları, Türkiye’de önemli ölçüde anayasal-yasal dönüşüm çabalarıyla geçti. Ancak, gerçekleştirilen tüm anayasal-yasal değişikliklere rağmen, hak ve özgürlükler alanında tam bir dönüşüm ve AİHS’e uyum sağlanamadı. Sözleşmenin Türkiye’de doğrudan uygulanması doğrultusunda alınan tüm anayasal ve yasal önlemler, AİHM’e başvuru yolunun, önemli bir gereksinim olarak varlığını sürdürmesini engelleyemedi.

Türkiye’de hak arama yollarının yetersizliği ve insan hakları sorunlarının derecesi en iyi şekilde AİHM tarafından Türkiye aleyhine verilen mahkûmiyet kararları ile görülebilmektedir. Özellikle yargı kararlarıyla ortaya çıkan hak ihlalleri, oldukça önemli boyutlara varmıştır. Yargı kararları yoluyla hak ihlali sonuçlarını en aza indirebilmek için 2004 Anayasa değişiklikleri kapsamında 90. maddede yapılan değişikliklerle de uygulamada olumlu fazla bir yol kat edilemedi. Bu nedenlerle, anayasa şikayeti yolunun sağlanması, bu konuda son çare olarak düşünülmüştür. Bu yönlü tavsiye aynı zamanda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nden gelmiştir. Komite’nin 2004 tarihli bir kararında, AİHM’in iş yükünün azaltılması için anayasa şikayetinin kabulünün gerekliliği ifade edilmiştir. Venedik Komisyonu da, Türkiye’de anayasa şikayetinin kabulü yönündeki çalışmaları takdirle karşılamıştır²¹.

20 M. Yavuz Sabuncu, Selin Esen Arıwine, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu,” *Anayasa Yargısı* 21 (2004), 230.

21 Musa Sağlam, “Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru,” *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu 26 Kasım 2010* (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2011), 30, 42.

AİHM'in yetkisini kabul etmesinden itibaren, başvuru yoğunluğu bakımından Türkiye hep ilk sıralarda yer aldı. AİHM'in iş yükü ve ülkelerin iç hukukunu etkilemedeki ikincilik niteliğinin vurgulanması, Anayasa Mahkemesi'ne bireylerce erişimin açılmasını destekleyen güçlü bir eğilime yol açtı. Bu arada güçlü bir ombudsmanlık kurumu da, Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvuruyu engelleyecek yollardan biri olarak düşünüldü²². Yani, hak ve özgürlüklerin ihlali iddiaları nedeniyle farklı başvuru yöntemlerinin geliştirilmesinin, ilgili mahkemelerin iş yüklerinin azaltılması açısından düşünülmesi, bu yöntemlerin kabulünde önemli bir etken olmaktadır. Bu anlamda, Türkiye'de anayasa şikayeti yolunun kabulünde de, AİHM'e başvuruların en aza indirilmesi hedefi, etken olmanın ötesinde belirleyici temel olarak karşımıza çıkmaktadır.

Başvurular nedeniyle ağır iş yükü altındaki AİHM tarafından, Türkiye'de gerçekleştirilen anayasa şikayetinin son derece olumlu karşılandığı açıktır. Çünkü, AİHM, her ülkenin, insan hakları sorunlarını öncelikle kendi ülkesinde çözmesini istemektedir. Anayasa şikayeti bunun en etkili yoludur. Bireysel başvuru ile ulaşılmak istenen sonucun, iç hukukta sağlanması anayasa şikayeti ile olanaklıdır. İki yolda da, insan haklarının somut olarak korunması ortak amacı vardır. Bu amaç doğrultusunda izlenen yöntem de aynıdır²³.

AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmiş olup olmadığını araştırırken, bireysel başvuru yoluyla şikayet edilen ülkede anayasa şikayeti yolunun olup olmadığını dikkate almaktadır. Anayasa şikayeti yolunun varlığı halinde, bu yolu tüketilmesi gereken iç hukuk yolları kapsamında görmektedir. Bu nedenle, hak ihlali uğramış mağdurların, AİHM'e gitmeden anayasa şikayeti yoluyla tatmin edilebileceğini düşünmek, böylece Türkiye aleyhine açılacak davalarda ve aleyhe kararlarda bir azalmanın beklenmesi olağandır²⁴. Aslında yadırgatıcı olan, anayasa şikayetinin sadece bu nedenle düşünülmüş olmasıdır. Anayasa şikayeti yoluyla AİHM'e açılacak davalar ve aleyhe kararlarda azalma, anayasa şikayetinin olağan bir sonucu olabilir ama tek ve asıl gerekçenin bu olması, beklenen yarara inancı, daha baştan azaltıcı bir etki yaratmaktadır. Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne anayasa şikayeti yoluyla amaçlananın AİHM'e başvuruyu engellemek olduğu, gerekçelerde açıkça belirtilmektedir. Bu durum, aslında açılan bu yol bakımından, hedefin bu şekilde belirlenmesi çerçevesinde en temel eleştiriye neden olmaktadır. Gerçekten, açıkça AİHM'e bireysel başvuru yolunu önleme amaçlı oluş, tek başına eleştiriye değerlidir.

Anayasa şikayeti olanağını yaratan Anayasa değişikliğinin gerekçesinde, AİHM'e yapılacak bireysel başvuruları azaltma ana ereğinden sonra gerekçenin devamında, anayasa şikayetinin, bireylerin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlayacağı, kamu organlarını, Anayasa'ya ve yasalara uygun davranma konusunda zorlayacağı belirtilmektedir. Ancak bu belirlemeler, AİHM'e başvurularda Anayasa Mahkemesi'ni "bir iç hukuk filtresi haline getirmek" şeklindeki asli amacını değiştirmemektedir. Bu nedenle, şikayet konusu yapılabilecek hak ve özgürlükler, Anayasa'da düzenlenmiş olan temel hak ve özgürlükler yerine "Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamındaki herhangi birisidir" şeklinde belirlenmiştir. Yani anayasa şikayetinin kapsamı, "AİHS mekanizmasıyla organik bir bağ içerisindedir"²⁵.

22 David Pimentel, "Dünyada Anayasa Şikayeti Uygulamaları," *Bireysel Başvuru "Anayasa Şikayeti" Sempozyumu* (Ankara: Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, 2011), 72, 73, 75.

23 Fazıl Sağlam, "Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Paneli," *Anayasa Yargısı* 21 (2004), 267.

24 Sabuncu, Arnwine, "Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli," 229.

25 Ece Göztepe, "Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi," *Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi* 95 (2011), 14, 15.

2010 Anayasa değişiklikleri kapsamında gerçekleşen anayasa şikayeti yolunun kabulünde ana motivasyon, AİHM'e gidişi engellemek oldu. Bu nedenle hak ve özgürlüklerin kapsamı AİHS çerçevesinde belirlendi. Başvuruya konu olabilecek işlemler bakımından da önemli sınırlamalar getirilerek, elden geldiğince Sözleşme boyutunda bir koruma mekanizması oluşturulmak ve AİHM'e duyulan gereksinimi gidermek amaçlandı. Hak ve özgürlüklerin anayasa şikayeti yoluyla korunmasındaki bu sınırlı yaklaşım, pragmatik bir yaklaşıma karşılık geldiği için başvuru yolundan beklenebilecek başarı konusundaki haklı kuşkuları da beraberinde getirdi. Bu kuşkular nedeniyle, Anayasa Mahkemesi'nin geliştireceği yorum yöntemi, anayasa şikayeti yolunun Türkiye'de başarısı bakımından yaşamsal bir önem taşımaktadır. Yani, Anayasa Mahkemesi ya AİHM'in yorum yöntemini benimser ve bu yolu başarılı kılar ya da 1982 Anayasasının hak ve özgürlükleri daraltıcı içeriğine bağlı kalarak ve çoğu zaman kendisine de yansıyan bu daralmayı aşamayarak, anayasa şikayetini Türkiye'de etkili bir iç hukuk yolu olmaktan çıkarır.

TÜRKİYE'DE ANAYASA MAHKEMESİ İÇ HUKUK YOLU OLMA ÖZELLİĞİNİ SÜRDÜREBİLECEK Mİ?

Anayasa şikayeti çeşitli açılardan sınırlanmaktadır. Bunlardan ilki, ancak Anayasa ile Sözleşme'nin çıkarılan hak ve özgürlük alanı için bireysel başvurunun olanaklı olmasıdır. Anayasa'da yer alan ama Sözleşme'de olmayan, örneğin sosyal haklar kategorisi de kapsam dışı tutulmuştur. 6216 sayılı Yasa, Sözleşme'ye ek protokolleri de kapsama almıştır. Bununla birlikte, Türkiye'nin taraf olmadığı protokoller kapsam dışı kalacaktır.

AİHS'in ek protokolleri ile kabul edilen ama Türkiye'nin taraf olmaması nedeniyle, anayasa şikayeti konu kapsamında olamayacak hak ve özgürlükler şunlardır: Sözleşme'den doğan bir yükümlülük nedeniyle kişi özgürlüğünü kısıtlama yasağı; seyahat ve yerleşme özgürlüğü; vatandaşların sınır dışı edilmesi ve ülkeye girmelerinin engellenmesi yasağı; eşler arasında eşitlik; yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmeleri yasağı ile meşru yollardan ülkede bulunan yabancıların keyfi olarak sınır dışı edilmesi yasağı; bir suçtan hüküm giyen kişinin üst mahkemeye başvurma hakkı; haksız hüküm giyen kişiye tazminat hakkı; aynı suçtan iki kere yargılanamama ve cezalandırılmama²⁶. Bu haklar çoğunlukla, Türkiye'de de anayasal ve yasal düzeyde koruma altında olduğu halde, taraf olmama gerekçesine sığınarak, anayasa şikayeti kapsamında görülmezse, söz konusu hak ve özgürlüklerin bu yolla korunması amacından uzaklaştırılması kaçınılmazdır. Ayrıca bu tür bir yaklaşım, AİHM'e gidişin engellenmesi asli amacına da ters düşecektir. Çünkü, bu haklar bakımından anayasa şikayeti, AİHM'e gidiş için engelleyici bir yol olmayacaktır.

Anayasa'da yer alan, seçme hakkı, düzeltme ve cevap hakkı gibi bazı haklar da, AİHS'e göre daha kapsamlı düzenlenmiştir. Getirilen sınırlama formülü ile Anayasa'da daha geniş düzenlenen hak ve özgürlüklerin de AİHS ile kesişen kısmı ancak anayasa şikayetinin konusu olabilecektir yaklaşımı, daraltıcı bir yaklaşım anlamına gelecektir. Anayasa'nın ve yasanın anayasa şikayetine ilişkin belirlediği sınırlar çerçevesinde, Türkiye'de anayasa şikayetine konu olabilecek temel hak ve özgürlükler şu şekilde sıralanabilir: Yaşam hakkı; işkence ve benzeri kötü ya da onur kırıcı muamele yasağı; kölelik ve zorla çalıştırma yasağı; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı; adil yargılanma hakkı; suç ve cezaların yasallığı; özel yaşama, aile hayatına, konut ve haberleşme özgürlüğüne saygı; düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü; örgütlenme ve toplantı özgürlüğü; evlenme ve aile kurma hakkı; etkili başvuru hakkı; ayrımcılık yasağı;

26 Sabuncu, Arnwine, "Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli," 241-242.

mülkiyet hakkı; eğitim ve öğrenim hakkı; serbest seçim hakkı²⁷. Anayasa Mahkemesi'nin konu yönünden yetkisi, Sözleşme ve ek protokollerde yer alan hak ve özgürlükler olarak sınırlandırıldığına göre; bunların dışında kalan hak ve özgürlüklerin ihlali nedeniyle yapılan başvurular, Anayasa Mahkemesi tarafından, konu yönünden yetkisizlik nedeniyle reddedilecektir²⁸.

Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'da açıkça düzenlenmiş olmasa da, AİHM tarafından içtihat yoluyla geliştirilen hakları, bireysel başvurunun konusu kapsamında kabul etmesi gerekir. Buna paralel olarak, hak ihlalinin de en geniş şekilde değerlendirmek gerekir. Hak ihlali kavramı, maddi ve usul hukuku boyutlarıyla ele alınmalıdır. Hakkın açıkça ihlali aranmamalıdır. Hak sahibinin, hak iddiasında bulunması, şikayetin kabulü için yeterli olmalıdır. İddianın doğru olup olmadığı, Anayasa Mahkemesi'nin, hakkın boyutları ve özgürlükler lehine yorumla birlikte incelemesini tamamlamasıyla netleşecektir. AİHS ve Anayasa'da yer almayan bir hak ihlali, bağlantı nedeniyle AİHS ve Anayasa'da yer alan bir hakkın ihlali sonucunu doğurabilir. Dolaylı olarak ortaya çıkan bu hak ihlalinin de, doğrudan AİHS ve Anayasa kapsamındaki hakkın ihlali olarak değerlendirilmesi gerekir. Aksine bir yaklaşım, temel hak güvencesini zayıflatacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin izlemesi gereken yöntem, temel hakkı güçlendirici yorum tarzı olmalıdır²⁹.

AİHM içtihat yoluyla Sözleşme kapsamında olmayan hakları da, Sözleşme'nin koruma kapsamına almıştır. Örneğin, "mahkemeye ulaşma hakkı", içtihat yoluyla güvence altına alınan haklar kapsamına alınmıştır. Bu hak Anayasa'da da yer alan haklar arasındadır. "sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı" da yine AİHM'in içtihat yoluyla geliştirdiği bir haktır. Dolayısıyla bu iki hakkın, anayasa şikayeti kapsamındaki haklar olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır³⁰.

Anayasa şikayetlerinin kabul edilmeye başlandığı Eylül 2012'den itibaren Anayasa Mahkemesi'nin haklar bakımından getirilen sınırı nasıl yorumladığına bakıldığında, çok da haklar lehine bir tutum izlenememektedir. Anayasa Mahkemesi'nin Türkiye'nin taraf olmadığı AİHS'e ek protokoller bakımından daraltıcı yorum yolunu seçtiği gözlenmektedir. Anayasa Mahkemesi, hakların içerik olarak kapsamını belirlerken de daraltıcı yaklaşım göstermektedir. Anayasa'nın, anayasa şikayeti için AİHS ile kurduğu bağ ve hedeflenen keşif alanı ile birlikte, anayasa şikayetinde esas ölçü normun Anayasa olması gerekir. Yani, Anayasa Mahkemesi, anayasa şikayetini incelerken, AİHS yerine Anayasa hükmünü dayanak almalıdır. Oysa Anayasa Mahkemesi, anayasa şikayeti yoluyla yaptığı incelemelerde, ele aldığı hakkı, Anayasa'nın belirlediği norm alanıyla değil, AİHS'in "lafzı"yla değerlendirmiş, bu doğrultuda norm alanını daraltma yoluna gitmiştir³¹.

Anayasa Mahkemesi'nin norm alanını daraltıcı yaklaşımı, esas olarak Anayasa'da anayasa şikayeti ile ilgili geliştirilen formülden kaynaklanmaktadır. Anayasa hükmü, Anayasa'nın sağladığı koruma alanını daraltmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre; Sözleşme ve Anayasa'nın ortak düzenlediği alan dışında bir hakkın ihlali ile ilgili karar verilemez. Anayasa Mahkemesi, Sözleşme ve Anayasa'da yer alan hakkın özdeş

27 Age, 237-241.

28 Özcan Özbey, *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2012), 185.

29 İbrahim Şahbaz, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru ve Sorunlar", *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru* (Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2011), 80, 82.

30 Atilla Nalbant, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru", *AİHM ve Türkiye-II Anayasa Şikayeti ve AİHM* (Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2010), 232.

31 Ece Göztepe, "Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türk Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi", *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Türkiye Barolar Birliği-Kamu Hukukçuları Platformu Kongresi*, Ankara 30-31 Mayıs 2015.

olması koşulunu aramaktadır. Bunu yaparken, AİHS kapsamını esas almaktadır. Bu nedenle Anayasa'da yer alan hak alanını daraltmaktadır. Oysa Anayasa'da, hak ve özgürlük hükmü içeriği daha geniş bir alana karşılık gelmektedir. Örneğin, örgütlenme hak ve özgürlüğü, AİHS'de tek bir maddede düzenlendiği halde, Anayasa'da; dernek, sendika vb. düzenlemelerle geniş kapsamlı düzenlenmiştir. AİHS'in 53. maddesinde, hak ve özgürlükler alanında bağlı bulunan daha geniş düzenlemeler varsa, bunun uygulanmasını emretmektedir. Yani Sözleşme, daraltıcı yorumu önleyici bir hüküm taşımaktadır. Bu bağlamda, ek protokollere ilişkin yasal düzenleme Anayasa'ya aykırıdır. Çünkü, bu açıdan da uygulanması gereken, taraf olunan ek protokoller değil; ona karşılık gelen anayasal hükümlerdir³².

Bir diğer sınır, şikayete konu olacak işlemler bakımındandır. Yasama işlemleri, yürütmenin düzenleyici işlemleri başvuru konusu yapılamayacaktır.

AİHS sisteminde kişiler, kendileri hakkında uygulanma olasılığını kanıtlayarak, bir yasa veya diğer genel düzenleyici işlem hakkında başvurabilmektedirler. Mahkeme, bazı hallerde doğrudan olmasa da bir müdahalenin potansiyel mağduru durumundaki kişilerin başvurusunu kabul etmiştir. Bununla birlikte, bir uygulama, mağdurla birlikte mağdurla ilişkisi olan kişileri de dolaylı yoldan etkileyebilir. Mahkeme, devlet tarafından kaybedilen kişilerin durumunda olduğu gibi, doğrudan mağdurla başvuru arasında kişisel ve özel bir bağ olduğunda, dolaylı mağdur olarak kabul edilen başvurusunun başvurusunu kabul etmektedir³³.

Anayasa'daki yargı kısıntıları da bireysel başvurularda sınır olarak belirlenmiş, Anayasa'da yargı yoluna gidilemeyecek konuların, bireysel başvuru konusu da olamayacağı belirlenmiştir. Hukuk devleti ilkesi açısından ve özgürlüklerin güvencesi bağlamında, Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden bu yana sürekli eleştirilen anayasal yargı kısıntılarının, tam da hak ve özgürlüklerin etkin korunması teorik yaklaşımı çerçevesinde ortaya atılan anayasa şikayeti yolunda istisnalar olarak belirlenmesi önemli bir çelişkidir.

Anayasa şikayeti konusunda, önemli deneyime sahip Almanya uygulaması, şikayet konusu hakların alanını ve kapsamını çok geniş tutmuştur. Buna göre; kamu gücü tarafından yapılan her türlü temel hak, şikayetin konusunu oluşturmaktadır. Kamu gücünden kastedilen, bütün devlet organlarıdır. Dolayısıyla, yasalar ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ve yargı kararları da anayasa şikayetin konusunu oluşturmaktadır. Anayasa şikayetine ilişkin alanın bu denli geniş tutulması; hakların kapsamı açısından, temel hak ve özgürlükler şeklindeki sınıra rağmen, Alman Anayasa Mahkemesi'ne geniş bir denetim olanağı yaratmaktadır. Anayasa şikayeti için, temel haklardan birinin ya da temel hak benzeri bir hakkın ihlali ile sınırlandırılmış hak alanı, genel olarak negatif statü haklarıyla sınırlı başvuru olanağına karşılık gelmektedir. Bununla birlikte, Alman Anayasası'nın 2. maddesindeki, "kişiliğini geliştirme hakkı çerçevesinde yer alan genel eylem özgürlüğü", Alman Anayasa Mahkemesi'nin denetimini genişletmektedir. Çünkü, Alman Anayasa Mahkemesi, kişiliği geliştirme hakkını çok geniş yorumlamakta, insan eyleminin her türünü kapsamına aldığını vurgulamakta, dolayısıyla bu hakkı sınırlayacak normların şekil ve esas bakımından Anayasa'ya uygun ol-

32 Fazıl Sağlam, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru: Genel Tespitler," *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Türkiye Barolar Birliği-Kamu Hukukçuları Platformu Kongresi*, Ankara 30-31 Mayıs 2015.

33 Nalbant, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", 229-230.

ması koşulunu aramaktadır. Bu yaklaşımla ve anayasa şikayeti yoluyla, her türlü Anayasa'ya aykırılık, aynı zamanda genel eylem özgürlüğünün ihlali kapsamına alınarak denetlenebiliyor³⁴.

AİHS'in 35. maddesinde, Mahkeme'ye başvurmadan önce iç hukuk yollarının tüketilmesi öngörülmekte olup, iç hukuk yollarının da ihlale ilişkin olması ve uygun olması gerekmektedir. İç hukuk yollarının ayrıca ulaşılabilir olması ve hukuken de uygulamada da kesin olması aranmaktadır. Başvuru yolunun hukuksal temelini açık ve net olması, yani teoride ve uygulamada etkili, yeterli, ulaşılabilir olması zorunludur. Dolayısıyla, hiçbir sonuç alınamayacak bir iç hukuk yolunun tüketilmesi şartı aranmamaktadır. Ancak, iç hukuk yolunun etkililiği konusundaki basit şüphe, o yolun tüketilmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Mahkeme'nin iç hukuk yoluyla ilgili aradığı koşullar; ulaşılabilirlik, etkililik ve yeterlilik ölçütleriyle açıklanabilir. Bir iç hukuk yolunun yeterli olup olmadığını belirleyen ana noktalar, söz konusu çözüm yolunu inceleyen mercinin, ihtilafın her alanını çözebilme yetkisinin olması ve tazmin sisteminin tatmin edici olmasıdır. Bu çerçevede, hükümet, başvuru yolunun kullanılabileceği etkili iç hukuk yolu bulunduğunu kanıtlamışsa, başvuru yolunun bu yolu neden kullanmadığını açıklamaları zorunluluğu doğar. İç hukuk yolu ile ilgili etkililik konusunda şüphelerin varlığı tek başına yükümlülüğü ortadan kaldırmazsa da, yerleşik içtihatlar doğrultusunda, iç hukuk yolu, makul bir başarı olasılığı taşııyorsa, iç hukuk yolunun tüketilmemesi, başvuru yolunun kabulüne engel oluşturmaz³⁵.

5. Anayasa şikayetinin, Türkiye'de etkin bir iç hukuk yolu olduğunun AİHM tarafından kabulü, aynı zamanda bu yolun başarılı olması için zorunludur. Bu temelde, Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'nin izlediği denetim de, AİHM denetimine paralellik göstermesi gerekir. Yani, Anayasa Mahkemesi'nin bir bütün olarak, hak ve özgürlüklere bakış açısının ve bunlara ilişkin yorum yönteminin, AİHM ile koşut bir düzeye varması şarttır. Ancak bu koşulun gerçekleşmesiyle, AİHM'in, Türkiye'de anayasa şikayeti yolunu, etkili bir iç hukuk yolu olarak görmesi ve kendisine başvurulmadan önce tüketilmesi gereken yollar arasında sayması olanaklıdır. Aksi halde, yani AİHM'in Türkiye'de anayasa şikayeti yolunu etkili bir iç hukuk yolu olarak görmemesi ve bu nedenle, anayasa şikayetinden beklenen sonuca ulaşamaması durumuyla karşılaşırlır.

AİHM, Hasan Uzun/Türkiye davasında (başvuru no: 10755/13, Mayıs 2013) oy çokluğu ile (5'e karşı 2 oy) verdiği kararla, Türkiye Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının başladığı tarihten itibaren, bu hak kullanılmaksızın AİHM'e yapılan başvuruları, "iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması" gerekçesiyle kabul edilemez olduğu kararına varmıştır. Ardından Koçintar/Türkiye davası sonucunda, Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak başvurunun, tutuklunun salıverilmesi için makul derecede sonuç verebilecek bir yol olduğu gerekçesiyle, davanın kabul edilmez olduğu kararına (başvuru no: 77429/12, Temmuz 2014) varmıştır. AİHM, Türkiye'de son olağanüstü hal ilanından sonra verdiği kararında (Mercan/Türkiye, başvuru no: 56511/16, Kasım 2016), Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılmasını muaf kılacak bir neden görmemiş ve iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

Anayasa şikayetinin, Türkiye'den AİHM'e yapılan bireysel başvuruları engellemenin ötesinde, hak ve özgürlüklerin korunması hedefine gerçek anlamda yönelmesi olanağı ve şansı vardı. Özgürlüklere dayalı demokratik yeni bir Anayasa çerçevesinde ortaya çıkacak anayasal gelişmeler, anayasa şikayeti karşısındaki

³⁴ Uzun, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu*, 7.

³⁵ Nalbant, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", 218-219, 223, 226.

yaklaşımında da esaslı bir dönüşüm sağlayabilirdi. Bu bağlamda özgürlüklere bakış açısındaki bütünselliğin altı çizilmelidir. Elbette birey odaklı, hak ve özgürlüklerin güvence alınması temelinde bir anayasal dönüşüm, aynı zamanda anayasa şikayeti yolunun olumlu gelişimine belirleyici ölçülerde katkı sağlayacaktı.

Bireysel başvuru için getirilen anayasal ve yasal kısıntılar, bu yolun aslında AİHM'e gidişi önlemek amaçlı olduğu, tıpkı Avrupa Birliği sürecinde AİHS'e uyum çerçevesinde yapılan anayasal-yasal değişiklikler gibi bir yöntemin izlendiği konusunda kuşklara neden olmaktaydı. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin geliştireceği yorum yöntemi belirleyici olacaktır.

Türkiye'de Anayasa Mahkemesi, geçmişten bu güne siyasetin gölgesinde kalmış, varlık nedenini oluşturan hak ve özgürlükleri koruma işlevini yerine getirememiştir. 1982 Anayasası'nı ortaya çıkaran zihni yapının koruyuculuğunu yapmak, Anayasa Mahkemesi'nin davranış biçiminin ana eksenini oluşturmuştur. Son iki yılda Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurular üzerine, AİHM'i taklit eder tutumu, görece bir umut yaratmış, ancak, sokağa çıkma yasağına ilişkin verdiği kararlarla, üstlenmesi gereken hak ve özgürlükleri koruma asli işlevinden çok uzakta olduğunu ortaya koymuştur. Söz konusu kararlarında Anayasa Mahkemesi, sokağa çıkma yasağının hukuka, Anayasaya aykırılığını tartışmadı, telafisi imkansız zarar doğmayacağına kanaat getirdi, hakkın öznesi bakımından "hak ihlali" kavramını en dar şekliyle yorumladı; kısaca, bireylerin hakları karşısında siyasal devletçi yüzünü kendisinden umudun kesilmesi pahasına gösterdi.

Ulusal mahkeme olarak Anayasa Mahkemesi, ülkede yaşayan herkesin gördüğü bariz hak ihlallerini, önüne gelen dosyaların ötesinde görememe şeklindeki yaklaşımıyla, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun kabulünde gerçek nedenin, AİHM'e gidişi engellemek olduğunu kanıtlamış oldu. Zaten, bireysel başvurulara konu olabilecek hak ve özgürlüklerin kapsamı AİHS çerçevesinde belirlenmişti ve başvuruya konu olabilecek işlemler bakımından da önemli sınırlamalar getirilerek, Sözleşme ölçülerini aşmaktan oluşturulacak koruma mekanizması ile AİHM'e duyulan gereksinimi gidermek amaçlanıyordu. Hak ve özgürlüklerin anayasa şikayeti yoluyla korunmasındaki bu sınırlı yaklaşımı, amaçtaki bir tür "samimiyetsizlik" nedeniyle bireysel başvuru yoluna, kabulünden itibaren oluşan kuşkuyu haklı çıkardı. Oysa başlangıçta her şeye rağmen, Anayasa Mahkemesi'nin geliştireceği yorum yöntemi, anayasa şikayeti yolunun Türkiye'de başarısı bakımından yaşamsal bir önem taşımaktaydı ve konuyla ilgilenenlerin bir kesimi için haklı kuşklara umutlu izleyiş eşlik etmekteydi.

Türkiye'de sokağa çıkma yasaklarıyla başlayan ve yoğun hak ihlallerine neden olan uygulamalar, geçmişteki, AİHM'e başvurularda iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunun aşıldığı dönemleri hatırlattı. Olağanüstü rejim koşullarındaki Sözleşme kapsamındaki sonuçların, bu gün de olağanüstü önlemler nedeniyle olağanüstü rejim uygulamasına dönüşen hatta onu da aşan koşullar ile yargının hak ihlallerine kayıtsız kalması nedeniyle gerçekleşeceği yönünde beklentiler doğdu.

Anayasa Mahkemesi'nin aşılabacağı ve tekrar Sözleşme sisteminin etkili olacağı beklentisinin temelinde; anayasa şikayetinin, Türkiye'de etkin bir iç hukuk yolu olduğunun AİHM tarafından kabulünün söz konusu koşullarda olanaklı olamayacağı düşüncesi yatmaktaydı. Çünkü, Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruları inceleme görevini üstlenmesinden bu yana hukukçular tarafından; izlediği denetimin de, AİHM denetimine paralellik göstermesi gerektiği, Anayasa Mahkemesi'nin bir bütün olarak, hak ve özgürlüklere bakış açısının ve bunlara ilişkin yorum yönteminin, AİHM ile koşut bir düzeye varmasının şart

olduğu, ancak bu koşulun gerçekleşmesiyle, AİHM'in, Türkiye'de anayasa şikayeti yolunu, etkili bir iç hukuk yolu olarak görmesi ve kendisine başvurulmadan önce tüketilmesi gereken yollar arasında saymasının olanaklı olacağı, aksi halde, yani AİHM'in Türkiye'de anayasa şikayeti yolunu etkili bir iç hukuk yolu olarak görmemesi ve bu nedenle, anayasa şikayetinden beklenen sonuca ulaşamaması durumuyla karşılaşılacağı ve AİHM'in anayasa şikayeti yolu tüketilmeden yapılan başvuruları kabul edeceği, bunun da, Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararları yok sayması anlamına geleceği savunuldu.

Bireysel başvuruları inceleme yetkisinin tanınmasıyla birlikte Anayasa Mahkemesi, ya AİHM'in yorum yöntemini benimseyecek ve bireysel başvuru yolunu başarılı kılacaktı ya da hak ve özgürlükleri dar yorumuyla, hatta Askeri Anayasanın yarattığı devleti önceleyen, bireyi devlete karşı değil, devleti bireye karşı koruma refleksiyle, anayasa şikayetini Türkiye'de etkili bir iç hukuk yolu olmaktan çıkaracaktı.

Anayasa şikayeti yolunun tanınmış olmasının asıl amacı, AİHM'e gidişi ve aleyhe kararları azaltmak olsa da; bu amacın gerçekleştirilmesi ile iç hukukta hak ve özgürlük ihlallerini gidermek arasında bir paralellik kurulup kurulamayacağı şüpheliydi. İkincil nitelikteki bu amacın gerçekleşmesi, sadece ek bir iç hukuk yolu öngörülerek gerçekleştirilemezdi. Bunun için, Türkiye'de bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin kapsamlı bir şekilde korunduğu ve AİHM'e başvuruya gereksinim olmadığı noktasında iknayı sağlayacak nitelikte karar veren bir Anayasa Mahkemesi gerekliydi. Bunun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini zaman gösterecekti³⁶. Bu şüpheli bekleyişin sonunda, hak ve özgürlüklerin Anayasa Mahkemesi'nin etkin korumasından yararlanamayacağı görülmüş, yükselen umutlar, yerini bu konudaki çaresizliğe bırakmıştır.

Sonuç

Anayasa Mahkemesi, sokağa çıkma yasağına ilişkin yapılan başvurulardan itibaren verdiği kararlarla, ülkenin yakıcı sorunları karşısında, bariz hak ihlallerinin giderilmesi konusunda inisiyatif alamayacağını itiraf ederek, kenara çekildi ve aslında kararı yine, AİHM'e bıraktı. Anayasa Mahkemesi kararlarıyla, sokağa çıkma yasağı nedeniyle hak kaybına uğrayanlar için, kendisine başvurmadan, doğrudan AİHM'e gidişin yolunu açmış oldu. Hak ihlaline uğrayan bireyler için de, iç hukuk kapsamında giderilemeyen hak ihlalleri için AİHM'e başvuru olanağı doğdu. Ancak konuyla ilgili AİHM'in kararları hak ihlallerinin görece giderilmesini bekleyenler için tam bir hayal kırıklığı yarattı. Bu doğrultuda, insan hakları ihlallerine çözüm anlamında AİHM gibi koruma organlarının yetersizliği karşısında, yeni ve etkili korunma yolları arayışını beraberinde getirmektedir.

Türkiye için önümüzdeki dönemde hak ihlalleri nedeniyle bireysel başvurularla ilgili yeni tartışma alanı yine, olağanüstü rejim uygulamaları nedeniyle AİHM'e gidişte iç hukuk yollarını tüketme koşulunun aranıp aranmayacağı konusundadır. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerin, Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden bağımsız olduğu, Anayasa'nın 148. maddesinin ilk fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Söz konusu kararnamelerden kaynaklanan hak ihlalleri nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluyla gidilemeyeceği de, düzenleyici işlemlere karşı bu yolun kullanılamayacağı yasal engeline takılmaktadır. Bu nedenlerle, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerden kaynaklanan ve olağanüstü rejimde de korunması zorunlu olan Anayasa'nın 15. maddesinde belirlenmiş olan çekirdek hak ihlallerine karşı,

36 Göztepe, "Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru", 24.

iç hukuk yollarının etkisizliği nedeniyle doğrudan AİHM'e yapılmış olan başvurular da Türkiye'de anayasa şikayetine gidilmediği ve iç hukuk yollarının tüketilmediği engeline takılmaktadır. Sonuç olarak, olağanüstü rejim uygulamaları karşısında sürüncemede kalan iç hukuk yollarının nasıl tüketileceği ya da anayasa şikayetinin bir iç hukuk yolu olma özelliğini sürdürüp sürdüremeyeceği, Türkiye'nin yeni hukuksal tartışma konularındandır.

Kaynakça

Çavuşoğlu, Naz. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1994.

Gemalmaz, M. Semih. *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda İşkencenin Önlenmesi*. İstanbul: Amaç Yayınları, 1990.

Gemalmaz, M. Semih. *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*. İstanbul: Beta Yayınları, 1994.

Gemalmaz, M. Semih. *Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı*. İstanbul: Kavram Yayınları, 1993.

Gölcüklü, Feyyaz. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Doğru Yargılama*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995.

Göztepe, Ece. "Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi." *Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi* 95 (2011).

Gözübüyük, Şeref. "Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi." *İnsan Hakları Yıllığı* 10-11 (1988-1989): 12-14.

İnceoğlu, Sibel. *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*. İstanbul: Beta Yayınları, 2002.

Jacobs, Francis G. *The European Convention on Human Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1975.

Kaboğlu, İbrahim Ö. *Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye*. Ankara: İmge, 2007.

Nalbant, Atilla. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru." *AİHM ve Türkiye-II Anayasa Şikayeti ve AİHM*. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2010.

Özbey, Özcan. *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.

Özdek, Yasemin. *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*. Ankara: TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 2004.

Pimentel, David. "Dünyada Anayasa Şikayeti Uygulamaları." *Bireysel Başvuru "Anayasa Şikayeti" Sempozyumu*. Ankara: Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, 2011.

Sabuncu, M. Yavuz; Arnwine, Selin Esen. "Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu." *Anayasa Yargısı* 21 (2004).

Sağlam, Fazıl. "Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Paneli." *Anayasa Yargısı* 21 (2004).

Sağlam, Musa. "Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru." *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu 26 Kasım 2010*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2011.

Şahbaz, İbrahim. "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru ve Sorunlar." *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2011.

Türmen, Rıza. "Avrupa İnsan hakları Sözlüşmesi'nin İç Hukukumuzda Etkisi." *Anayasa Yargısı* 17 (2000): 37.

Uzun, Cem Duran. "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikayeti) Beklentiler ve Riskler." *Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı (SETA) Analiz* 50 (2012).

Yokuş, Sevtap. *Avrupa İnsan Hakları Sözlüşmesi'nin Türkiye'de Olağanıüstü Hal Rejimine Etkisi*. İstanbul: Beta Yayınları, 1996.