

(ANAYASA MAHKEMESİNİN
BİREYSEL BAŞVURU
YARGILAMASINDA)

BİR TAZMİN BİÇİMİ
OLARAK “ADLİ TATMİN”

Avukat Coşkun ÖZBUDAK*

* Ankara Barosu.

ÖZ

Makalede, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında hak ihlali tespiti yaptıktan sonra, bu tespitın “adli tatmin” açısından yeterli olduğu gerekçesiyle, manevi tazminat talebini reddettiği bir kararı incelenecek ve varılan sonucun, hukuka ve bireysel başvuru kurumunun amacına uygun olup olmadığı tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: *Anayasa Mahkemesi, Bireysel başvuru, özel hayatın gizliliği, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, istihbarat raporu, alenileşme, kabul edilebilirlik, hak ihlali, manevi tazminat, adli tatmin.*

1. GİRİŞ

Bilindiği gibi, Anayasa Mahkemesine (AYM) bireysel başvuru hakkı, hukuk sistemimize 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddele-
rinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 12 Eylül 2010 tarihli referan-
dumla kabul edilmesinden sonra girmiş ve usul ve esasları 6216 sayılı Kanunda
düzenlenmiştir.

5982 sayılı Kanunun bireysel başvuruyu düzenleyen 18. maddesinin gerek-
çesinde: *AİHM'in, iç hukuk yollarının tüketilmiş olup olmadığını araştırırken, ilgili
ülkede bireysel başvuru kurumunun bulunup bulunmadığını da dikkate almakta
ve bunu hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasında etkili bir hukuk yolu saymakta
olduğu, bu nedenle, bireysel başvuru müessesesinin getirilmesiyle, hak ihlallerine
maruz kaldığını iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşama-
sında, başka bir ifadeyle AİHM'e gitmeden önce, tatmin edilebilmesinin mümkün
olabileceği, böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlâl kararlarında
azalma olacağı ve bu itibarla, Türkiye'de de iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin
kurulmasının, haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartları yükselteceği*
değerlendirmelerine yer verilmiştir.

Bununla birlikte, bireysel başvuru hakkı, bir referandum konusu olmasından
da kaynaklanan nedenlerle, kamuoyunda, kapsamı çok geniş ve adeta yeni bir
temyiz yolu gibi algılanmıştır. Bu algının etkisiyle olsa gerek, çoğu hukukçu
da, en azından başlangıçta, benzer bir izlenim içinde olmuştur.

Oysa diğer sınırlamalar bir yana, bu hak sadece Anayasa ve Avrupa İnsan
Hakları Sözleşmesi'nin her ikisi tarafından ortak olarak koruma altına alınmış
hak ve özgürlüklere ilişkin ihlâl iddialarının incelenmesini kapsamaktadır.

Gerçekten de Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararları ortaya
çıktıkça; hem ilgili yasa kurallarının Mahkeme tarafından yorumlanarak somut-
laştırılması, hem de çok sayıdaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından
ilkesel nitelikli olanlara ilgili bireysel başvuru kararları bağlamında dikkat çekil-
mesi sonucu, uygulamanın kapsamı ve sınırları büyük ölçüde belirginleşmiştir.^[1]

Dolayısıyla, Kanundaki gerekçelerin bir temenniden öteye geçip geçmediği,
bireysel başvuruyla ilgili yasa kurallarını yorumlayan AYM'nin kararlarından
anlaşılmaya başlanmıştır. Ancak bu husus ayrı bir çalışmanın konusudur.

Bu çalışmada, AYM'nin bireysel başvuru kapsamında hak ihlali tespiti
yaptıktan sonra, bu *tespitin "adli tatmin" açısından yeterli olduğu* gerek-
çesiyle, manevi tazminat talebini reddettiği bir kararı incelenecek ve varılan
sonucun, hukuka ve bireysel başvuru kurumunun amacına uygun olup olmadığı
tartışılacaktır.

[1] Coşkun ÖZBUDAK: (Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında) Bireysel Başvuru Hakkı,
Ankara, Şubat 2014, s. 5

2. İNCELEME

a. Bireysel başvuru konusu ve AYM'nin kararı

Anayasa Mahkemesi, Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından istihbari nitelikli bir raporda kişisel bilgilerinin hukuka aykırı olarak toplandığı, yürütülen soruşturma sonunda hazırlanan iddianame ekinde bu raporun yer aldığı, raporda kişisel, özel ve mesleki durumlarına ilişkin bilgilerin bulunduğu, avukatlık mesleğine ilişkin faaliyetlerin suç olarak gösterildiği, raporu düzenleyenler hakkındaki şikayetle ilgili olarak soruşturma izni verilmemesi nedeniyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği belirtilen ve *Anayasa'nın 2., 10., 20., 36., 40. ve 125. maddelerinin ihlal edildiği iddiasına dayalı* olarak *tazminat istenen* bir başvuruyu, Anayasa'nın 20. maddesi bakımından kabul edilebilir bulmuş ve özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin kabul edilebilirlik gerekçesine göre, *başvurucunun şikâyetiyle ilgili olarak adli bir kovuşturma açılmasının mümkün olmadığı, genel mahkemelerde açılacak dava yoluyla başvuru kapsamındaki şikâyetin incelenmesinin, varsa ihlalin tespiti ve adil bir tazminin sağlanmasının mümkün olduğu görülmekle birlikte, başvurucudan ihlal iddiasına ilişkin etkili olabilecek tüm başvuru yollarını tüketmesini beklemek adil olmayacaktır.* Bu nedenle başvurucunun iddiaları dayanaktan yoksun olmadığı gibi, başkaca bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmamaktadır.

Karara konu olayda, başvurucu, İstanbul Barosuna kayıtlı olarak serbest avukatlık yapmaktadır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının, başvurucunun da aralarında olduğu bazı kişilerle ilgili bir soruşturma dosyasına İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne bir yazı gönderilmiştir.

Bu yazı ekinde, silahlı bir devrim gerçekleştirmeyi amaçlayan bir örgüt hakkında, Milli İstihbarat Teşkilatınca (MİT) "Etüd" adıyla hazırlanan ve örgüte ilişkin çeşitli tespit ve değerlendirmeler içeren istihbari nitelikli bir rapor yer almıştır. Etüdün tüm sayfalarının altında "Çok Gizli" ve "İstihbari Nitelikte Olan Bu Bilgiler Hukuki Bir Delil Olarak Kullanılamaz" ibareleri yer almıştır.

Anılan raporun 31. sayfasındaki "Cezaevi Faaliyetleri" başlıklı bölümde, başvurucu ile ilgili olarak şu ifadeler yer almıştır: "... gibi örgüt mensuplarıyla cezaevinde görüşen şahısların, (...) örgütü ve üst yönetimi ile adı geçenler arasında aracılık/kuryelik yapabileceği değerlendirilmektedir. Bu kapsamda (...) mensuplarının davalarını umumiyetle takip eden İstanbul Barosu avukatlarından ..., (...)’ın yanı sıra aileler ile ziyaret edebilecekler listesindeki şahıslar önem arz etmektedir."

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonunda, başvurucunun aralarında olmadığı bazı kişiler hakkında, silahlı terör örgütüne üye

olma, iftira, başkalarına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullanma suçlarından düzenlenen iddianameyle İstanbul (...) Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

Başvurucu, sanık müdafii olarak katıldığı İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin ilgili dosyasında MİT tarafından hazırlanan raporun dava dosyasından çıkarılmasını talep etmiş, Mahkeme bu talebin reddine karar vermiştir.

Raporda adı geçen ve başvurusunun da aralarında bulunduğu İstanbul Barosuna kayıtlı beş avukat, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürü ve raporu düzenleyen MİT mensupları hakkında, Türk Ceza Kanunu'nun görevi kötüye kullanma, hakaret, iftira, özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarına dair hükümleri uyarınca cezalandırılmaları istemiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunmuşlardır.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, şikayete konu edilen MİT mensupları hakkında soruşturmanın izne tabi olması nedeniyle, izin vermeye yetkili kurum olan Başbakanlıktan izin talebinde bulunmuştur.

MİT Müsteşarlığı tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen yazıda, Başbakan Oluru ile ilgililer hakkında "soruşturma izni verilmemesine" karar verildiği bildirilmiştir.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, anılan kararın kesinleşip kesinleşmediğinin tespiti ve kesinleşme şerhinin gönderilmesi hususunda MİT'ten bilgi istemiş, buna verilen cevapta, "Müsteşarlığımızın 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında bulunmaması nedeniyle, bahse konu karar Başsavcılığınız dışında herhangi bir kişiye tebliğ edilmediğinden, ilgi yazıya ilişkin hususların karşılanması mümkün olmamıştır." denilmiştir.

Bunun üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Başbakanlık tarafından soruşturma izni verilmediği gerekçesiyle "inceleme yapılmasına yer olmadığına" kesin olarak karar vermiştir.

Bu gelişmeler üzerine, Başvurucu, özel hayata ilişkin bilgilerin yer aldığı istihbarı nitelikte ve delil olarak kullanılmayacağı belirtilen bir raporun yürütülen soruşturma ve açılan davada delil olarak kullanılması ve bu raporla ilgili kamu görevlileri hakkında kovuşturma yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı ve özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi esasa ilişkin değerlendirmede; öncelikle Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca, *temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğini, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını, Anayasa'nın 20/1. fıkrasına göre de; herkesin, özel hayatına ve aile*

hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğunu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağını hatırlatmıştır.

Değerlendirmede; “Devlet, kişilerin özel ve aile hayatına keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin haksız saldırılarını önlemekle yükümlüdür.” denildikten sonra, AİHM’e göre, **özel hayat kavramının**, bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak kadar geniş bir kavram olduğu, **kişinin ismi ve kimliği, bireysel gelişimi, aile yaşamı yanında, dış dünya ile bağlantısını, başkaları ile ilişkisini, ticari ve mesleki faaliyetlerini de kapsadığı** vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesine göre, özel hayata saygı hakkına ilişkin ihlal nedeniyle yapılacak inceleme kapsamında, öncelikle korunan menfaatin hakkın kapsamına girip girmediğinin, ikinci olarak hakkın kapsamı içinde olduğu tespit edilen menfaate yönelik bir müdahale olup olmadığı, müdahalenin varlığı halinde bunun Anayasa’nın 20. ve 13. maddelerinde öngörülen şartlara uygun olup olmadığı incelenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığı, 20. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama nedenlerinden birisine dayanıp dayanmadığı, 13. maddede yer alan öze dokunmama, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkelerine uyulup uyulmadığı değerlendirilmelidir.

Buna göre **başvurucunun icra ettiği avukatlık mesleğiyle ilgili ve mesleği nedeniyle oluşan ilişkileri hakkında olumlu veya olumsuz çağrışım yapacak değerlendirmelerin özel yaşamla ilgili olduğunun kabulü** gerekir. Bu nedenle **şikâyet konusu menfaatin, özel hayata saygı hakkı kapsamı içinde olduğunda** tereddüt bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, demokratik toplumların karmaşık suç yöntemleriyle karşı karşıya kaldığı dikkate alındığında demokratik hukuk devletinin ve bireylerin hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınabilmesi için istihbarat kurumlarının varlığına ve bu tür suçlarla etkin bir şekilde mücadele edebilmek için gizli gözetim çalışmalarına ihtiyaç duyulması mümkündür. Fakat istihbarat çalışmaları yoluyla bireylerin özel hayatlarına ilişkin bilgilerin toplanması ancak demokratik kurumları korumak için zorunlu olduğu ölçüde meşru görülebilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Rotam/Romanya, B. No: 28341/95, 4/5/2000, §47).

Bu kapsamda, 2937 sayılı Kanun’un 4. maddesinde Milli İstihbarat Teşkilatının, Türkiye Cumhuriyetinin bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzenine karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını oluşturmak ve bu istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak yönünde yasayla verilmiş bir görevleri bulunmaktadır. Silahlı bir devrim gerçekleştirmeyi amaçlayan yasa dışı bir örgütle ilgili istihbaratın temin edilmesi ve bu istihbaratın ilgili kurumlara ulaştırılmasının anılan görev kapsamında gerçekleştirildiğinin kabulü gerekir.

Bu bağlamda başvurucuya ilişkin bilgilerin de yer aldığı istihbarat raporunun yukarıda anılan yasal hükme dayalı olarak hazırlandığı, Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan milli güvenlik, kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Bir yasa dışı örgütün çeşitli yönleriyle değerlendirildiği **başvuru konusu rapordaki başvurucuyla ilgili ifadeler, başvurucunun bu örgütle veya örgütün suç oluşturan faaliyetleriyle ilgisi olduğu yönünde bir yargı ve kesinlik taşımamakta olup, örgüt iletişiminin izlenmesi amacıyla yönelik bazı olgulara** işaret etmektedir.

Bununla birlikte **duruşmaların kural olarak kamuya açık yürütüldüğü dikkate alındığında, yasa dışı örgüt mensuplarıyla cezaevinde görüşen şahısların, örgüt üst yönetimi ile cezaevinde bulunanlar arasında aracılık/kuryelik yapabileceği ve başvurucunun bu örgütün mensuplarının davalarını genellikle takip eden bir avukat olarak önem arz eden şahıslar arasında olduğu yönündeki değerlendirme, sadece bir olgu ve durum tespiti olarak kabul edilemez. Bu değerlendirme başvurucunun kişiliğiyle ilgili bir kanaat oluşmasına neden olabilecek niteliktedir.** Bu kanaatin oluşmasına neden olabilecek **değerlendirme, raporun dava dosyasında bulundurulmasıyla alenileşmiştir.**

Başvurucu hakkında **mesleğiyle bağlantılı ve olumsuz olarak nitelendirilebilecek bu değerlendirmenin hukuki kesinlik taşımamasına ve başvurucu hakkında bir isnada dayanak teşkil etmemesine rağmen, dava dosyasına konulmak suretiyle alenileştirilmesiyle başvurucunun özel hayatına yönelik ağır bir müdahale gerçekleştiğinin** kabulü gerekir. **Demokratik bir toplumda, doğruluğu hiçbir şekilde sorgulanamamış ve denetime tabi tutulmamış istibbari nitelikteki bilgilerin dava dosyasına konulması suretiyle alenileştirilmesi kabul edilemez.** Hakkında kamu davası açılmayan başvurucuya ilişkin bilgilerin dava dosyasına konulması demokratik toplumda **gerekli kabul edilemeyeceği gibi ölçülü olduğu da söylenemez.**

Anayasa Mahkemesi bu belirlemelere göre, başvurucunun icra ettiği avukatlık mesleği nedeniyle oluşan ilişkileri çerçevesinde, olumsuz sayılabilecek bir değerlendirme içeren raporun kamuya duyurulması sonucunu doğuran uygulama nedeniyle **özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine** karar vermiştir.

Ancak bu ihlal kararına rağmen, Anayasa Mahkemesi, başvurucunun manevi tazminat talebini, **verilen ihlal kararının adil tatmin bakımından yeterli olduğu gerekçesiyle,** maddi tazminat talebini ise ileri sürülen maddi zarara ilişkin bir belge sunulmadığı gibi zararın sözü edilen ihlalden kaynakladığının da ortaya konulamamış olması nedeniyle reddetmiştir. (AYM, 09.01.2014, Başvuru No: 2013/533)

b. AYM'nin olaya uygulanmaya elverişli ilkeleri

Anayasa Mahkemesi başvurusunun, aleyhine sonuçlanıp kesinleşen bir davadaki nihai taleplerine ilişkin olarak, uğradığını iddia ettiği zararın tazmini amacıyla karşı taraf aleyhine başka dava(lar) açılabilirken bu davaları açmamış olması veya uğradığını iddia ettiği zararın tazmini talebiyle idareye başvuru hakkı tanındığı hallerde herhangi bir başvurusunun bulunmaması hallerinde, başvuru konusuna ilişkin yargısal yolların tüketilmediğini kabul etmekte ve başvuruyu reddetmektedir. (AYM, 26.03.2013, Başvuru No: 2012/946, 16.04.2013, Başvuru No: 2013/1012, 13.06.2013, Başvuru No: 2013/2428)

İnceleme konusu kararda ise Anayasa Mahkemesi, kabul edilebilirlik aşamasında; “*başvurucunun şikâyetiyle ilgili olarak adli bir kovuşturma açılmasının mümkün olmadığı, genel mahkemelerde açılacak dava yoluyla başvuru kapsamındaki şikâyetin incelenmesi, varsa ihlalin tespiti ve adil bir tazminin sağlanması mümkün olmakla birlikte, başvurucudan ihlal iddiasına ilişkin etkili olabilecek tüm başvuru yollarını tüketmesini beklemenin adil olmayacağı*” gerekçesine dayanmıştır.

AYM'nin benzer durumda başvuru konusuna ilişkin yargısal yolların tüketilmediği gerekçesiyle reddettiği başvuruların bir kısmında (*örneğin Başvuru No: 2013/1012*) uyuşmazlık sözleşme ilişkisine dayalı ve muhatap özel hukuk kişileri ise de, diğer bir kısmında asıl uyuşmazlık başvuru ile idare arasındadır. Bir başka ifadeyle AYM'nin, hukuk yollarının tüketilmesi bakımından, ihlalin kaynağının özel hukuk kişileri veya kamu gücü kullanan makamlar olmasına göre bir ayırım yaptığını söylemek mümkün değildir.

O halde incelemeye konu karardaki kabul, bireysel başvuru yolunun amacına ve insan hakları yargılamasının ilkelerine daha uygundur.

Öte yandan AYM açısından, bireysel başvuru öncesinde ve sırasında *mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığı da* ayrıca araştırılması gereken bir husustur.

Buna göre, idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvuru lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle *ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi halinde* ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde, bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır.

Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen *hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısdan uğradığı zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine* bağlı bulunmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Freimanis ve Lidums/Letonya, B. No: 73443/01 ve 74860/01, § 68, 9/2/2006). Başvurucuya

sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu Anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği göz önünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede **bir başvuruçunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikayet ettiği durum için aynı zamanda, idari veya yargısal bir tasarrufla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir** (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Gafgen/Almanya (BD), B. No: 22978/05, § 116, Fatma Yüksel/Türkiye, 51902/08, 9/4/2013, § 48-49).

Bu durumda Anayasa Mahkemesi açısından, **derece mahkemesinin, idarenin ihlale konu eylemden sorumlu olduğunu tespit etmesi ve kendi takdir ettiği ölçüler çerçevesinde tazminata hükmetmesi** (olayın özelliğine göre etkili bir ceza soruşturması yürütülüp yürütülmediğinin belirlenmesine de bağlı olarak) başvuruçunun mağdur sıfatını ortadan kaldıracaktır. (AYM, 23.01.2013, Başvuru No: 2013/841)

3. Değerlendirme

Yukarıdaki ilkelerden sonra, AYM'nin kararını hatırlayalım. AYM inceleme kararında, özel yaşamın gizliliğinin kamu gücü (idaresi) tarafından ihlal edildiği tespitine rağmen, manevi tazminat talebini, **verilen ihlal kararının adli tatmin bakımından yeterli olduğu gerekçesiyle** reddetmişti.

AYM "**adli tatmin**" kavramını, başvuru hakkındaki kararın sadece başvuru hakkında söz konusu olmayıp, kararlar benzer işlemlerin tekrarlanmaması konusunda kamu gücü kullanan makamları bağlayıcı nitelikte ve tüm bireylere yönelik bir güvence sağlandığı düşüncesine dayandırmış olabilir. Ancak bu güvencenin karar tarihinden sonrası için geçerli olabileceğini ve ülkemiz örneğinde temenniden öteye gidemeyeceğini de öncelikle not etmek kaçınılmazdır.

Kaldı ki, bu kabulün en büyük eksiği, **ihlal tarihi ile karar tarihi arasındaki (geriye yönelik) dönemi** göz ardı etmiş olmasıdır. Zira anılan dönem boyunca başvuru, **örgüt üst yönetimi ile cezaevinde bulunanlar arasında bağlantı sağlayan bir aracı/kurye değerlendirmesine maruz bırakılarak**, (en azından ilgili) kamuoyunda **mesleğiyle bağlantılı ve kişiliğiyle ilgili** olumsuz bir kanaat oluşmasına yol açılmıştır.

Hakkında dava açılmamış olan başvuruçuya ait, doğruluğu hiçbir şekilde sorgulanamamış ve denetime tabi tutulmamış istihbari bilgilerin dava dosyasına konulması suretiyle alenileştirilmesinin kabul edilemez olduğu gibi demokratik toplumda gerekli ve ölçülü de olmadığı saptaması yapan AYM'nin, başvuruçunun zararının telafisi ve manevi tatmini için ihlali tespit eden kararı yeterli görmesi, her şeyden önce kişilik haklarının korunmasına yönelik mevzuat başta olmak üzere, bireysel başvuru yolunun amacına ve insan hakları yargılamasının ilkelerine aykırı olmuştur (Kuşkusuz ki bu değerlendirme, iki yargı yolu

arasındaki farklılıklar nedeniyle, medeni yargılamada benzer davalardaki eda içeren hükümleri doğrudan ölçü almamaktadır).

Bundan başka, AYM'in bu yaklaşımı, kabul edilebilirlik bakımından, kendisine yapılan bireysel başvuru öncesinde ve sırasında başvurucağının **mağdur sıfatının devam edip etmediğine yönelik** kendi ölçütleriyle de uyuşmamaktadır.

Her ne kadar mağdur sıfatı bireysel başvuru yapılmasında hukuki yarar bulunması koşulu bakımından anlam ifade etmekte ise de, esasen ihlal kararıyla hem bu sıfatın hem de zararın varlığı tescil edilmiş olmaktadır.

Yukarıda künyesi belirtilen bireysel başvuru kararlarında da görüleceği üzere, AYM mağdur sıfatının ortadan kalkmasını, derece mahkemelerinin kararları bakımından, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen **hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açıtsından, uğradığı zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine** göre değerlendirmektedir.

Zararların varlığını devam ettirip ettirmediğinin tespitinde ise; (olayın özelliğine göre etkili bir ceza soruşturması yürütülüp yürütülmediğinin belirlenmesine de bağlı olarak) derece mahkemesinin, **idarenin ihlale konu eylemden sorumluluğunu tespit etmesini ve kendi takdir ettiği ölçüler çerçevesinde tazminata hükmetmesini** ölçü almaktadır.

Şimdi bu ölçütleri çalışma konusu olan (2013/533 Başvuru numaralı) karara uygularsak, AYM'nin, Devletin ihlalden sorumlu olduğunu tespit etmesine rağmen, takdir ettiği ölçüler çerçevesinde tazminata hükmetmemekle, eylem tarihinden karar tarihine kadar süregelen mağduriyeti karar sonrasında da taşıyıp kalıcı hale getirdiği görülmektedir.

Son olarak şunu söylemek gerekir ki, 18 Mart 2014 tarihinde açıklanan Öcalan Kararındaki benzer AİHM uygulaması da yukarıdaki değerlendirmelerle uyumludur. Kararın ilgili kısmında: "*Mahkeme, şartlı tabliye imkânı olmaksızın ömür boyu hapis cezasına çarptırılması nedeniyle Sözleşme'nin 3'üncü maddesinin ihlal edildiği yönündeki tespitinin, başvuranın zararını yeterince telafi ettiğine inanmaktadır.*"^[2] denilmiştir. Gerçekten de "*Sözleşme'nin 3'üncü maddesinin ihlal edildiği*" tespiti, başvuru hakkında ileriye yönelik etkili bir sonuç doğurmaktadır. Öte yandan, (aldığı ceza, hapiste kaldığı süre ve ihlal nedeni göz önüne alındığında) tespit edilen ihlalin başvuru bakımından geçmişe yönelik bir mağduriyet yaratmadığı, gelecekte söz konusu olabilecek mağduriyetin ise bu tespitle (AİHM açısından) giderildiği görülmektedir. Bu bakımdan AYM'nin inceleme konusu kararındaki ve AİHM'in Öcalan Kararındaki adli tatmin uygulamaları farklılık göstermektedir. AİHM kararı geleceğe yönelik olası bir zararı önlemek bakımından telafi edici ve kendi içinde tutarlıdır.

[2] www.hurriyet.com.tr/dunya.26031661.asp (İnd.T.: 18.03.2014)

4. SONUÇ

5982 sayılı Kanununun 18. maddesinin gerekçesine göre; *Türkiye’de bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi, bir yandan bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlayacak, öte yandan da kamu organlarını, Anayasa’ya ve kanunlara daha uygun davranma konusunda zorlayacaktır. Yapılan yeni düzenlemeyle, bireysel başvuruları inceleme görevi verilmek suretiyle, AYM’ye, özgürlükleri koruma ve geliştirme misyonu da yüklenmiştir.*

Benzer bir gerekçeye AYM tarafından yayımlanan bireysel başvuru kılavuzunda da yer verilmiştir.^[3]

Buna karşılık, Anayasa değişikliğinin ve ilgili Yasanın kapsamından, yasa koyucunun (görünen) amacıyla, hatta bireysel başvuru hakkının özünü çelişen sonuçlara ulaşan çok ciddi eleştiriler de yapılmıştır.

AYM’den beklenen, bu eleştirileri haklı çıkartmak değil, kendisine Anayasa’yla yüklenmiş olan özgürlükleri koruma ve geliştirme misyonunu gerçekleştirmektir. Bu da ancak bireysel başvuru yolunun amacına ve insan hakları yargılamasının ilkelerine uygun kararlarla mümkün olacaktır.

Aksi takdirde hakkın ihdas amacından hızla uzaklaşılacağı gibi, bireysel başvuru AİHM’den önce tüketilmesi gereken (etkili) bir iç hukuk yolu olma niteliğini de kaybedecektir. Daha da önemlisi, AYM kararıyla yaratılacak sonuç, eldeki örnekte olduğu gibi, niteliği bakımından idarenin ve ilgili yargı organlarının neden olduğu ihlalden daha da ağır olacaktır.

AYM’nin bireysel başvurular kapsamında bugüne kadar vermiş olduğu ihlal kararları kuşkusuz umut vericidir. Ancak ne yazık ki, çalışma konusu başvuru kararı umuda değil haklı bir endişeye katkıda bulunmuştur. Karar bu yönüyle, değil adli tatmin bakımından, hukuki avuntu açısından bile yeterli değildir.

[3] Hüseyin EKİNCİ, Musa SAĞLAM: 66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa Konseyi Yayını, Ankara, 2012, s.7

KAYNAKÇA

Coşkun ÖZBUDAK: (Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında) Bireysel Başvuru Hakkı, Ankara, Şubat 2014
Hüseyin EKİNCİ,

Musa SAĞLAM: 66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa Konseyi Yayını, Ankara, 2012

AYM'nin 26.03.2013 tarih ve 2012/946 Başvuru Numaralı kararı

AYM'nin 16.04.2013 tarih ve 2013/1012 Başvuru Numaralı kararı

AYM'nin 13.06.2013 tarih ve 2013/2428 Başvuru Numaralı kararı

AYM'nin 09.01.2014 tarih ve 2013/533 Başvuru Numaralı kararı

AYM'nin 23.01.2014 tarih ve 2013/841 Başvuru Numaralı kararı

