

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasal Bireysel Başvuru

Dr. Atilla Nalbant

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Birim Yönetici, Hukukçu

Genel Olarak

Anayasal bireysel başvurunun iki yılı tamamlandı. Üçüncü yılındayız. Bu süreç boyunca İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (“Mahkeme” veya “İHAM”), anayasal bireysel başvuru konusunda birçok karar kabul etti. Bu tebliğde, önce kısaca bu kararlar incelenecektir (I). Daha sonra, önce, ‘*Anayasa Mahkemesi’nin öngördüğü bireysel başvuru koruma sistemi, bireylere insan haklarının korunması bakımından yeterli güvence sağlamakta mıdır?*’ sorusuna cevap aranacaktır (II). Nihayet, Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru sisteminin karşı karşıya olduğu risklerin ne olduğu konusunda birkaç belirleme yapılacaktır (III).

I. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin Anayasal Bireysel Başvuru ile İlgili Olarak Kabul Ettiği Kararlar

23 Eylül 2012 tarihinden itibaren kişiler Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yapma imkanına sahip oldular. Nihai karardan itibaren Anayasa Mahkemesi’ne başvuru süresi ile Mahkeme’ye başvuru süresi farklı olduğundan, Mahkeme’ye yeni döneme ilişkin ilk başvurular Ocak 2013 tarihinden itibaren gelmeye başladı. İlk başvurulardan birisi olan *Hasan Uzun-Türkiye* başvurusu (10755/13), 30 Nisan 2013 tarihinde Mahkeme, II. Dairesi’nin kabuledilemezlik kararına konu oldu. Bu kararda kısaca Mahkeme, anayasal bireysel başvuru yolunun, Mahkeme içtihatlarına göre, “erişilebilir” ve Sözleşmede korunan hakları korumak bakımından “uygun” bir yol olduğu değerlendirilmesini yaptı. Her ne kadar bu yolun uygulamada ‘etkinliği’ konusunun daha sonra somut davalarda inceleneceğini ve bu yolun etkililiğini kanıtlama yükümlülüğünün devlete olduğunu belirtse de, Mahkeme *Hasan Uzun* başvurusunu iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle reddetmiştir.

A. Anayasal Bireysel Başvuru Yolu Erişilebilir ve Uygun Bir Yoldur

Hasan Uzun kararında Mahkeme anayasal bireysel başvuru konusunda Mahkeme içtihadına atıf yaparak bu yolun etkililiği konusunda genel bir değerlendirme yapmıştır. Bu kararda Mahkeme, ağırlıklı olarak Çek Cumhuriyeti, Almanya ve İspanya davalarında Mahkeme'nin anayasal bireysel başvuru yolunun etkililiği konusunda geliştirmiş olduğu içtihatları Türkiye bakımından değerlendirerek, anayasal bireysel başvuru yolunu, kural olarak etkili bir yol olarak kabul etmiştir.

Diğer yandan Mahkeme, bu yolu etkili kabul etmediği örnekleri de açıklamıştır. *Apostol – Gürcistan* (no 40765/02, § 42, ve burada yer alan atıflar) kararında Mahkeme, Gürcistan'da kurulan anayasal bireysel başvuru yolunu, esasta “soyut denetim” öngördüğü ve “somut sorunlara doğrudan çözüm getiremediği” için tüketilmesi gereken etkili bir yol olarak kabul etmemiştir. Bu kararla Mahkeme, aynı zamanda etkili bir anayasal bireysel başvuru yolunun özelliklerini de açıklamıştır:

“42. Gürcü anayasal usul, Almanya, İspanya veya Çek Cumhuriyeti örneklerinden ... farklıdır. Bu ülkelerde, anayasa yargısına idare veya bir kamu gücü tarafından meydana getirilen ihlallere çare sunma imkânı veren “özel” bir anayasal başvuru vardır veya eğer anayasa tarafından güvence altına alınan bir hakkın ihlali karar dışında başka bir durumdan kaynaklanıyorsa, ilgili kamu makamına bu hak ihlalinin sürdürülmesini yasaklama ve mümkünse, statu quo ante’yi yeniden tesis etmeyi emredebilmektedir (...). Bu yol, aynı zamanda ihlale yol açan ilgili usulden bağımsız olarak, bir yargı organının kararı ya da ihmalden kaynaklanan ihlalleri hemen ve doğrudan çözmeye imkânı vermektedir.”

Ancak Mahkeme'ye göre, bir yolun etkili olduğu sonucuna varmak için kuramsal olarak o yolun erişilebilir ve etkili olduğunu belirlemek yeterli değildir; aynı zamanda yargı organlarının içtihatlarını da gözünde bulundurmak gerekir. Örneğin Mahkeme, *Allaoui ve diğerleri - Almanya* ((k.k.), no 44911/98, 19 Ocak 1999) davasında, anayasa şikayeti yolunun etkililiği konusunda Almanya Federal Anayasa Mahkemesi'nin içtihadını göz önünde bulundurmıştır. Mahkeme, bu davada başvuru yolunun iddialarını destekleyen emsal kararları sunmadığı için bu hukuk yolunun etkin olmadığına ilişkin ileri sürdüğü iddiayı yerinde bulmamıştır.

Elbette, bir başvuru yolunun genel olarak ve kural olarak “erişilebilir ve etkili” olarak nitelendirilmesi, bazı somut konularda konularda Mahkeme'nin

istisna yapmasını engellemez. Özellikle somut bir sorun karşısında mevcut bir iç hukuk yolunun bazı özellikleri o yolun etkililiği için olmazsa olmaz nitelikte ise, bu sonuca varılabilir. Almanya'da anayasa şikayeti kural olarak erişilebilir ve etkili bir yol olmakla birlikte, bu durum Mahkeme'nin hukuk davalarının aşırı uzun sürmesi ile ilgili Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile 13. maddeleri bağlamında yapılan başvurulara bağlı şikayetler bakımından bu yolun etkili olmadığı sonucuna varmasına engel olmamıştır (*Sürmeli - Almanya* (B.D.), no 75529/01). Almanya'da Federal Anayasa Mahkemesi dava süresine ilişkin bir anayasa şikayetini inceleyip, ihlal kararı verebilir; ancak Federal Anayasa Mahkemesi'nin bu tarz başvurularda, sadece ihlal saptaması söz konusudur; görülmekte olan davaları hızlandırıcı herhangi bir yetkisi yoktur. Bu nedenle Mahkeme, dava süresi ile ilgili şikayetlerde anayasa şikayeti yolunu etkili bir yol olarak kabul etmemiştir¹.

Bazı durumlarda anayasal bireysel başvuru Sözleşme'nin güvence altına aldığı her hakkı kapsamayabilir. Örneğin İspanya'da mülkiyet hakkı şikayetleri *amparo* (anayasa şikayeti) konusu yapılamaz. Bu nedenle mülkiyet hakkı ihlali söz konusu olduğunda kişiler doğrudan Mahkeme'ye başvurabilirler (*Arcadio Fernandez-Molina Gonzalez - İspanya* (k.k.), no 64359/01, 8 Ekim 2002).

Çek Cumhuriyeti ile ilgili kararlarında Sözleşme organları anayasal bireysel başvuru yolunu etkili kabul etmektedir; dolayısıyla bir kişi, Mahkeme'ye başvurmadan önce bu yolu tüketmekle yükümlüdür (*J.A.-Çek Cumhuriyeti*, no. 22926/93, 7 Nisan 1994 tarihli Komisyon kararı; *Karel Hava-Çek Cumhuriyeti*, no. 23256/94, 29 Haziran 1994 tarihli Komisyon kararı). Ancak *Eremiasova ve Pechova - Çek Cumhuriyeti* kararında (no. 23944/04, §§ 98-101, 16 Şubat 2012), Mahkeme, yaşama hakkına ilişkin bir şikayet söz konusu olduğunda anayasal bireysel başvuru yolunu etkili olduğunu kabul etmemiştir. Mahkeme'ye göre, soruşturma organının tarafsızlığı ile ilgili önemli bir şikayetin olduğu bu davada, ihlal saptaması halinde Çek Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi sınırlıdır; sadece, söz konusu soruşturmanın başka bir soruşturmacı tarafından yapılmasını emredebilir. Oysa daha önce bu

1 Bu karardan sonra Almanya'da bir yargı reform yapılmış ve dava süresi şikayetlerini incelemek amacıyla bir hukuk yolu kurmuştur. Buna dayanarak Mahkeme, 29 Mayıs 2012 tarihli *Taron - Almanya* ((k.k.) 53126/07) kararı ile bu hukuk yolunun etkili olduğunu kabul etmiş ve bu başvuruyu reddetmiştir.

yapısal sorun hakkında kendisine bir başvuru yapılmış, ancak bu konuyu incelememiştir. Bu nedenle Mahkeme, söz konusu davada 2. maddenin soruşturma yükümlülüğü bakımından anayasa şikayeti yoluna başvurmayı gerekli görmemiştir (bkz. kararın 98-101. paragrafları).

B. Hasan Uzun Kararından Sonra Mahkeme'nin Kabul Ettiği Kararlar

Hasan Uzun kararından sonra Mahkeme, özellikle tutukluluk süresi (Sözleşme'nin 5. maddesi) ve dava süresi (Sözleşme'nin 6. maddesi) ile ilgili başvurularda önemli kararlar kabul etmiştir.

1. Tutukluluk Süresi ile İlgili Şikayetler

Ali Koçintar-Türkiye ((k.k.), no 77429/12, 1 Temmuz 2014) kabuledilemezlik kararı tutukluluk süresi ile ilgilidir. Başvurucu 13 Şubat 2009 tarihinde yakalanmış ve 6 Mart 2014 tarihinde serbest bırakılmıştır. Bu süre boyunca başvurucunun yaptığı tahliye talepleri reddedilmiştir. Başvurucu, tutukluluk süresinin uzun olduğu gerekçesiyle Mahkeme'ye 21 Eylül 2012 tarihinde, başka bir anlatımla Anayasa Mahkemesine henüz anayasal bireysel başvuru sunma imkanı olmadığı dönemde başvurmuştur. Ancak tutukluluğu bu dönemden sonra da devam etmiştir.

Ali Koçintar-Türkiye kararında Mahkeme, anayasal bireysel başvuru kurulduktan sonra Anayasa Mahkemesi'nin tutukluluk şikayetleri konusunda verdiği kararları incelemiştir (bkz. kararın 15-26. paragrafları). Özellikle Anayasa Mahkemesi'nin 2 Temmuz 2013 tarihinde kabul etmiş olduğu beş adet karar dikkate alınmıştır. Bu kararlarda Anayasa Mahkemesi tutukluluk süresinin hesaplanması için dikkate alınması gereken sürenin ilgililerin yakalandıkları gün başladığı ve kendilerine yöneltilen suçlamaların esasına ilişkin ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar gününde sona erdiği değerlendirmesini yapmıştır. Bu davalarda başvurucuların tutukluluğu anayasal bireysel başvuru hakkının tanınmasından önce başlamıştı. Buna karşın, Anayasa Mahkemesi, zaman bakımından yetkisinin yürürlüğe girişi öncesinde ilgililerin tutuklulukta geçirdikleri süreleri kişi özgürlüğü hakkı bakımından yaptığı incelenme sırasında dikkate almıştır. Diğer yandan, Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin bu dönemde kabul ettiği ihlal kararlarında yeterli telafi imkanı sunduğunu da belirtmiştir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin kişileri tahliye etme yetkisi olmamasına karşın, kararlarının anayasa gereğince bağlayıcı olduğuna dikkat çekmiştir.

Mahkeme ayrıca uygulamada, eğer Anayasa Mahkemesi Sözleşme'nin 5. ya da Anayasa'nın 19. maddesine aykırılık saptadığında eğer başvuru halen tutulu (gözlem altında veya tutuklu) iseler, kararın tebliğinin ardından hızlı tahliye edildiklerini gözlemlendiğini belirtir. Mahkeme, bu hususları dikkate alarak anayasal bireysel başvurunun tutukluluk süresi şikayetleri için etkili bir yol olduğunu kabul etmiştir.

Hebat Aslan ve Firas Aslan-Türkiye (15048/09, 28 Ekim 2014) başvurusu da tutukluluk süresi hakkındadır. Başvurucular 31 Aralık 2008 tarihinde yakalanmışlar ve daha sonra tutuklanmışlardır. Tutuklama işlemine yaptıkları en son itirazdan sonra süresi içinde 11 Aralık 2012'de Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapmışlardır. Bu başvurularında Anayasa'nın 19. ve Sözleşme'nin 5 § 4. maddelerini ileri sürerek tutuklama kararlarının gerekçesiz olduğunu ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi ise, 21 Kasım 2013 tarihli kararı ile bu şikayeti Sözleşme'nin 5 §§ 3 ve 4. maddelerine denk gelen, Anayasanın 19 §§ 7 ve 8. maddeleri başlığı altında incelemeyi uygun görmüş ve bu maddelerin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Ayrıca başvuru sahiplerine 4000 TL civarında manevi tazminat verilmesine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin karar verdiği tarihte başvuru sahipleri zaten tahliye olmuşlardı.

Mahkeme, *Hebat Aslan ve Firas Aslan-Türkiye* davasında başvuru sahiplerinin mağdur sıfatını kaybettikleri sonucuna varmış ve Sözleşme'nin 5 §§ 3 ve 4 şikayetlerini reddetmiştir. Bu sonuca varırken Mahkeme, ilk olarak ihlalin Anayasa Mahkemesi tarafından tanındığını ve başvuru sahiplerine, Mahkeme standartlarının epeyce altında olsa da, yeterli kabul edilebilecek bir tazminata hükmedilmiş olmasını dikkate almıştır. Mahkeme, tazminat konusunda bu sonuca varırken özellikle bu tarz ihlallerden sonra kişilerin uygulamada tahliye edilmelerini dikkate almıştır. Somut davada başvuru sahiplerinin bu imkandan yararlanamamalarının Mahkeme'ye göre belirleyici bir önemi yoktur (karar, 48 ve 49. paragraflar).

2. Dava Süresi ile İlgili Şikayetler

Mahkeme, ilk olarak *Gürdeniz-Türkiye* ((k.k.), no 59715/10, 18 Mart 2014) başvurusunda dava süresi ile ilgili şikayetlerde bireysel başvuru yolunun tüketilmesi gereken etkili bir yol olduğunu belirtir. Nitekim bu kararını *Ali Erol – Türkiye* (no 73290/13, 6 Mayıs 2014) izler.

Koç – Türkiye ((k.k.), no 8362/14, 24 Haziran 2014) başvurusu dava süresi hakkındadır. Başvurucu, davası uzun sürdüğü iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, 2 Temmuz 2013 tarihli kararla (No. 2012/13), bir kadastro davası çerçevesinde on bir yıldan beri derdest olan yargılamanın aşırı uzun sürmesi nedeniyle, Anayasa'nın 36. maddesi ile birlikte 141. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğine ve manevi zararı karşılığında başvurucuya 8 300 Türk lirası ödenmesine karar vermiştir (kararın 69. paragrafı). Ayrıca Anayasa Mahkemesi, davanın daha fazla uzamasını önlemek amacıyla, kararın bir nüshasını, söz konusu yargılamanın en kısa süre içerisinde sonlandırılması amacıyla dosyayı incelemekle görevli Fethiye Kadaastro Mahkemesine göndermiştir (kararın 71. paragrafı).

Mahkeme bu davada başvurucun şikâyetini başvurucunun artık mağdur sıfatı taşımadığı ve bu nedenle kişi yönünden yetkisizlik gerekçesiyle reddetmiştir. Bu sonuca varırken Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin dava süresi şikâyetleri ile ilgili kararlarını değerlendirmiştir. Mahkeme, ulusal mercilerin Sözleşme'nin ihlal edildiğini açıkça ya da zımnen kabul etmeden sadece zararı tazmin etmelerinin başvurucunun "*mağdur*" sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli olmadığını hatırlatır (karar 21. paragraf). Bu davada da Mahkeme, bir yandan, Sözleşme ile korunan bir hakkın ihlal edildiği hususunun merciler tarafından en azından zımnen kabul edilip edilmediğini ve diğer yandan, tazminin uygun ve yeterli görülüp görülemeyeceğini inceler. Bu davada Anayasa Mahkemesi, 2 Temmuz 2013 tarihli kararında, başvurucunun taraf olduğu kadastro davası çerçevesinde yürütülen yargılamanın aşırı uzun sürmesi nedeniyle Anayasa'nın 141. maddesinin 4. fıkrasıyla birlikte 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, ulusal yargı organlarının böylelikle Sözleşme ile güvence altına alınan bir hakkın ihlal edildiğini açıkça belirlediğini kaydeder. Uygun ve yeterli tazmin konusundaki ikinci koşula ilişkin olarak, Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin, anılan kararında, ihlal tespitinin tek başına başvurucun maruz kaldığı zararın giderilmesi için yeterli olmadığı kanaatine vardığını ve ilgiliye manevi zarar için 8 300 TRY ödenmesine karar verdiğini hatırlatır. Bu çerçevede Mahkeme, ilgiliye ödenmesine karar verilen miktarın uygun ve yeterli bir tazmin teşkil ettiğini saptamıştır. Ayrıca kararın bir örneğini ilgili yerel mahkemeye gönderilerek davanın hızla sona erdirilmesi de amaçlanmıştır. Kişinin mağdur sıfatını ortadan kaldıran, ihlali tanıma ve uygun tazmin etme koşullarının oluştuğunu dikkate alan Mahkeme başvuruyu reddeder. Ancak

Mahkeme, eğer dava kısa sürede sonuçlanmazsa, kişinin yeni bir başvuru yapma hakkı olduğunu da belirtir (aynı yönde bkz. *Ergun-Türkiye* (k.k.), 9333/14, 24 Haziran 2014).

3. Diğer Maddelerle İlgili Başvurular

Özkan – Türkiye ((k.k.), no 28745/11, 1 Ekim 2013) ve *Karahan – Türkiye* ((k.k.), no 64999/09, 1 Ekim 2013), *Zana – Türkiye* ((k.k.), no 58756/09, 1 Ekim 2013) davalarında başvurucular ifade özgürlüğü ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiası ile Mahkeme’ye başvurmuşlardı. Ancak hem başvuruların yapıldığı tarihte, hem de Mahkeme’nin karar aldığı tarihte aleyhlerine iç hukukta açılan davalar henüz sonuçlanmamıştı. Mahkeme, bu durumu dikkate alarak, başvurucuların Yargıtay önünde görülmekte olan davaları ile ilgili sonuç aldıktan sonra, eğer halen şikâyetleri devam ediyorsa Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yapabileceklerini belirtir. Bu nedenle bu başvuruları iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesi ile reddeder.

Gürdeniz-Türkiye ((k.k.), no 59715/10, 18 Mart 2014) davasında Mahkeme, Sözleşme’nin 6. maddesi ile ilgili birçok şikâyeti (dava süresi, bağımsız ve tarafsız mahkeme, adil yargılanma, masumiyet karinesine aykırılık) iç hukukta bireysel başvuru yapılmadığı gerekçesiyle reddeder.

Sarısülük-Türkiye ((k.k.), no 64126/13, 25 Mart 2014) başvurusunda Sözleşme’nin yaşama ve barışçıl toplu gösteri yapma haklarının ihlal edildiği ileri sürülmüştü. Mahkeme bu davaya konu olan olayların Haziran 2013’te olduğunu ve konu hakkında iç hukukta işleyen bir yargılama olduğunu belirterek, bu başvuruyu iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle reddeder. Bu kararında Mahkeme, başvurucuların Anayasa Mahkemesi’ne bir bireysel bir bireysel sunmaktan muaf tutacak koşulların da oluşmadığını belirtir (karar, 25. paragraf).

4. Bireysel başvuruya istisna getirilen başvuru: Şükrü Yıldız-Türkiye

Şükrü Yıldız-Türkiye (4100/10, 17 Mart 2015) başvurusu Sözleşme’nin 3. maddesi ile ilgilidir. Başvurucu Aralık 2000’de bir silahlı çatışma sonrasında polislin kötü muamelesine uğradığını ileri sürmüştür. Polisler hakkında açılan dava ise, ancak 13 Kasım 2013 tarihinde sonuçlanmıştır. Başvurucu, iç hukukta dava görülmekte iken 8 Ocak 2010 tarihinde başvuru yapmıştı. Bu davada Hükümet, anayasal bireysel başvuru yolunun tüketilmediğini ileri sürerek, ilk itirazda bulunmuştur.

Mahkeme, bu davada iç hukuk yollarının tüketilmediği ilk itirazını kabul etmemiştir. Mahkeme bu sonuca varırken ilk olarak, iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünün ilke olarak başvuru sırasında mevcut ve elverişli yolları tüketmekle sınırlı olduğunu hatırlatmıştır. Mahkeme özellikle süre ve mülkiyet davalarına bu genel kurala çeşitli nedenlerle istisnalar getirildiğini kaydetmiştir. Somut dava bakımından ise Mahkeme, bu istisnaları uygulamanın yerinde olmadığını; zira, ilk olarak başvurunun anayasal bireysel başvuru yolu kurulmadan önce yapılmış olduğunu; ikinci olarak ise, başvuru yolunun iç hukukta süren yargılamayı sekiz yıl bekledikten sonra bir başvuru yaptığını belirtmiştir. Bu gerekçelerle Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmediği ilk itirazını reddetmiş ve davayı esastan incelemiştir (bkz. karar 42-45. Paragraflar).

II. Anayasa Mahkemesi'nin Öngördüğü Bireysel Başvuru Koruma Sisteminin Etkililiği

Bu konuyu 2014 yılında bireysel başvurunun ikinci yılı başlıklı konferansta sunduğum tebliğde incelemiştım. Kasım ayından bu yana Anayasa Mahkemesi'nin resmi sitesinde yayınlanan istatistikler yenilendi. Bu yenilenen veriler ışığında, Eylül 2012-Nisan 2014 dönemlerine ilişkin sayıları temel alarak aşağıdaki saptamalar yapılabilir.

Anayasa Mahkemesi'nin sitesinde yayınlanan istatistiklere göre, 23 Eylül 2012 ile 10 Nisan 2015 tarihleri arasında Mahkeme'ye 38 067 başvuru yapılmıştır. Bu sayı olağanüstü yüksektir. Özellikle 2014 yılında 20 578 başvurunun yapılmış olması, başvuru sayısının ciddi bir artış eğiliminde olduğunu göstermektedir. Bu başvurulardan 559'u hakkında ihlal kararı verilmiştir. Aynı dönemde Mahkeme ise, Sözleşme'nin en az bir maddesinin ihlal edildiği sonucuna vardığı 297 karar kabul etmiştir. İHAM istatistikleri yıl temelli olduğundan bu döneme ilişkin tam bir sayı vermemek mümkün değildir. Ancak bu dönemde 3 000'e yakın yeni başvurunun yapıldığı belirtilebilir.

Haklara göre, Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin ihlal kararlarının dağılımı şöyledir²:

2 Aynı başvuru kapsamında birden fazla hakkın ihlal edildiğine karar verilebildiğinden yukarıdaki tablodaki ihlal sayısı, ihlal kararı verilen başvuru sayısından fazladır.

İlgili Haklar	Anayasa Mahkemesi	İHAM
Yaşama hakkı	7	38
İşkence ve eziyet yasağı	3	60
Maddi ve manevi varlığın bütünlüğü hakkı	2	-
Kişi hürriyeti ve güvenliği	40	51
Adil yargılanma hakkı	393	123
Suç ve cezalara ilişkin ilkeler	4	1
Özel hayata ve aile hayatına saygı	2	14
Din ve vicdan özgürlüğü	1	3
İfade özgürlüğü	8	46
Sendika hakkı	23	10
Mülkiyet hakkı	10	26
Eğitim hakkı	-	2
Seçme ve seçilme hakkı	6	2

İki buçuk yıllık bu sayısal verilere elbette ihtiyatla yaklaşmak gereklidir. Aynı dönemde Anayasa Mahkemesi, 10 249 adet yargısal kabul edilemezlik kararı ve 5313 adet idari ret kararı vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin kabuledilemezlik kriterlerini açıkladığı bu kararların ciddi bir mesai gerektirdiği tartışmasıdır. Ancak Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruların niteliği dikkate alındığında, bu başvuruların 34 482'sinin Sözleşme'nin 6. maddesi ile ilgili olduğu, buna karşılık, 2 184 başvuruda yaşama hakkı, 507 başvuruda kötü muamele yasağı, 1 928 başvuruda özel hayatın gizliliği, 462 başvuruda din ve vicdan özgürlüğü, 1 083 başvuruda ifade özgürlüğü, 1 565 başvuruda ise toplantı ve gösteri özgürlüğü konularında ihlal iddiasının olduğu dikkate alınmalıdır. Bu kadar yüksek sayıda temel haklar ihlali şikâyetini içeren başvurunun yapılmış olması, Anayasa Mahkemesi'nin önündeki görevin ne kadar güç olduğunu ortaya koymaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 23 Eylül 2012-10 Nisan 2015 döneminde bireysel başvuru hakkında performansını değerlendirdiğimizde şu sonuçlara varabiliriz.

- İlk olarak, Anayasa Mahkemesi yeni başvurular bakımından çok ciddi bir cazibe merkezi olmuştur. Bireyler; İHAM'e başvuru yapmadan önce Anayasa Mahkemesi'ne başvurma alışkanlığını kazanmışlardır. Bu durum, bu

yolun bireylerin gözünde tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edildiğini gösteren önemli bir veridir. Ancak yıllık 20 binlere varan başvuru sayısının Türk Anayasa Mahkemesi'nin çok ciddi bir iş yükü ile karşı karşıya olduğunu belirtmek gerekir.

- İkinci olarak, Anayasa Mahkemesi, ilk iki yılını kabuledilebilirlik kriterlerinin temel unsurlarını oluşturmaya ve bir ölçüde de yaşama hakkı, kötü muamele yasağı, ifade özgürlüğü gibi önemli temel haklara ilişkin içtihat geliştirmeye ayırmıştır. Bu süreçte, bu temel konularda az sayıda karar üretmiş olmasına karşın, bu temel hakları korumak bakımından önemli bir rol oynamaya aday olduğunu bütün açıklığı ile ortaya koymuştur. Ancak henüz Anayasa Mahkemesi, yaşama hakkı ve kötü muamele yasağı gibi esaslı haklar bakımından toplam 12 civarında ihlal kararı olmak üzere az sayıda karar kabul etmiştir. Oysa aynı dönemde Mahkeme, aynı konularda 98 adet karar kabul etmiştir. Ayrıca ifade özgürlüğü gibi, Türkiye'de birçok sorunun olduğu önemli bir alanda sadece 8 kararın kabul edilmiş olması, oysa İHAM tarafından aynı dönemde 46 ihlal kararının kabul edilmiş olması da kayda değer bir farklılıktır.
- Üçüncü olarak, Anayasa Mahkemesi, ciddi bir dava süresi veya tutukluluk süresi gibi *"benzer nitelikte başvuru iş yükü"* ile karşı karşıyadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin en çok karar kabul ettiği alan adil yargılanma hakkıdır; toplamda bu alanda 393 adet karar kabul edilmiştir. Bu kararların ağırlıklı bir kısmı makul sürede yargılanma hakkı ile ilgilidir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararlarının hemen hemen üçte ikisinin bu konu ile ilgili olduğunu belirtebiliriz.
- Dördüncü olarak, anayasal bireysel başvurunun Mahkeme'ye yapılan yeni başvuruların sayısını ciddi ölçüde azalttığı gözlemlenmektedir. 2013 yılında Mahkeme'ye ortalama 2500 civarında yeni başvuru yapılmıştır. Bu sayının 2014 yılında 2000 başvurunun altına düşmüştür. Ancak 2015 yılında bu sayıda bir artış eğiliminin olduğunu kaydetmek gereklidir. Her halükarda Mahkeme önündeki yeni başvuru sayısının düşme eğiliminin gelecek yıllarda da sürüp sürmeyeceği ya da bir artış eğiliminin söz konusu olup olmayacağı, önemli ölçüde Anayasa Mahkemesi'nin performansına bağlıdır. Nitekim 2013 yılının aralık

ayında Türkiye, aleyhine en çok başvuru yapılan ülkeler sıralamasında Rusya, İtalya, Ukrayna, Sırbistan'dan sonra 5. sıraya gerilemişti. Ancak Nisan 2015 tarihi bakımından Türkiye, 9 300 görülmekte olan başvuru sayısı ile Ukrayna (13050) ve Rusya'nın (9400) ardından 3. sıraya yükselmiştir. Rusya ile Türkiye arasında başvuru sayısı sadece 100'dür. Bu çerçevede, başvuruların niteliği, ihlal edildiği ileri sürülen hakların çeşitliliği ve önemi bakımından Türkiye'nin gerçekte aleyhine halen en çok başvuru olan ülke olduğunu hatırlatmak yerinde olur. Bu nedenle, anayasal bireysel başvurunun kuruluşundaki bu amacın gerçekleştiğini ama eğilimin her an tersine dönme ihtimali olduğunu da belirtmek gereklidir.

- Son olarak, niteliksel olarak Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararları incelendiğinde, bu kararlarda genel olarak Mahkeme içtihatlarının dikkate alındığı ve bu içtihatlarda ortaya konan ilkelerin takip edildiği söylenebilir. Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi'nin Mahkeme içtihatlarının ulusal hukuka taşınmasında ve temel hakların korunmasında önemli bir rol üstlendiği ortaya çıkmaktadır.

III. Anayasa Mahkemesi'nin Karşı Karşıya Olduğu Riskler

Anayasa Mahkemesi önündeki işyükünün yönetimi kuşkusuz Yüksek Mahkemenin karşı karşıya olduğu en önemli risktir. Görülmekte olan davaların makul bir süre içinde bitirilmemesi halinde bu durum Yüksek Mahkeme'nin etkililiğini sarsacak mahiyettedir.

Etkililik bakımından süre sorunun ortaya çıkabileceği birkaç alandan söz edebiliriz. İlki, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleriyle bağlantılı olarak etkin soruşturma yükümlülüğü alanıdır. İkincisi ise, Sözleşme'de açıkça "süre" koşulu olan maddelerdir. Bunlardan kuşkusuz en önemlisi, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasında öngörülen tutulmanın hukukiliğinin "süratle" incelenmesi gerekliliğidir.

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi'nin "uygun yol" olmasını engelleyebilecek diğer bir riskten söz edebiliriz. Bu Anayasa Mahkemesi'nin hukuki nitelendirme yetkisinde daraltıcı bir yaklaşımı benimsemesidir. Ayrıca acil tedbir veya karar bekleyen alanlarda da Anayasa Mahkemesi'nin etkililiği konusu önemlidir. Nihayet Anayasa Mahkemesi'nin bireysel yargılamayı inceleme usulü dikkate alınması gereken bir konudur.

1. Etkin Soruşturmada Süre Unsuru

Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, bir kişinin şüpheli ölümüne ilişkin veya kötü muamele ya da işkence iddiasına ilişkin soruşturma hemen başlamalı ve makul bir hızla ve özenle yapılmalıdır. Bazı durumlarda bir soruşturmanın ilerlemesini önleyen güçlükler veya engeller bulunabilir. Bu tarz iddiaların makul bir özen ve hızla soruşturulmaması, sadece bireylerin adalete olan güvenini kırmakla kalmaz; ölüme sebebiyet verenlerin ve kötü muamelede bulunanların dava ve ceza zamaşımı kuralları aracılığıyla dokunulmaz olmalarını da sağlar. O halde ölüm, işkence ve kötü muamele şikâyeti söz konusu olduğunda hızlı, özenli ve etkili bir soruşturma ve kovuşturma yapmak, kamuoyunun güvenini kazanmak, bu tarz muamelelere karşı hoşgörü gösterilmediğini ortaya koymak açısından önemlidir.

Soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılmaması, delillerin toplanmasını tehlikeye sokup soruşturmanın etkililiğini zayıflatabileceği gibi, ceza yargılaması bakımından zamaşımı riski nedeniyle soruşturmanın sonuçlarını da etkileyebilir.

Etkin soruşturma yükümlülüğü, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlayan cezai, idari ve medeni yargılamaların bütünü ve bu yargılama usullerinin bütün aşamalarını kapsar. Bu nedenle etkin soruşturmanın temel unsurlarından “*makul süre ve özen*” kriterinin Anayasa Mahkemesi önündeki yargılama bakımından da uygulanacağı sonucuna varabiliriz. Nitekim Mahkeme'ye göre, usul yükümlülüğünün gerekleri, soruşturma aşamasının ötesine geçer. Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi'ne toplamda 2 691 yasama hakkı ve kötü muamele yasağına ilişkin başvurunun yapılmış olması, buna karşılık bu alanda toplamda 12 civarında kararın verilmiş olması bu alanda ciddi bir etkililik sorunun olduğunu göstermektedir.

2. Tutulmanın Hukukilik Denetiminin Süratle Yapılması İlkesi

Sözleşme'nin 5 § 4. fıkrası, tutulmanın hukukiliği hakkında ‘*süratle*’ bir yargısal karar verilmesini ve hukuka aykırı ise tutulmanın sona erdirilmesini gerektirmektedir (*Musiał-Polonya* [BD], no 24557/94, § 43, CEDH 1999-II).

Hukukilik denetiminin ulusal makamlar tarafından ‘*süratle*’ yapıp yapılmadığını tespit için, önce salıverilme talebinin incelenme süresinin belirlenmesi gerekir. Bu süre, kural olarak salıverilme talebinin yapıldığı tarihte başlar. Ancak bireyin başvuru yapabilmek için, örneğin gözaltı

süresinin sona ermesini beklemek zorunda olması, Sözleşme'nin 5 § 4. fıkrasını ihlal edebilir. Hukukilik denetimi için ulusal mahkemeden önce, bir idari makama başvurmak gerekiyorsa, incelenme süresi başvurunun idari makama yapıldığı anda başlar. Bu süre, başvurucaunun salıverilme talebiyle ilgili kararın başvurucauya veya avukatına tebliğine kadar devam eder. Hukukilik incelemesinin süratle incelenip incelenmediği sorunu, daha çok suç şüphesiyle tutulan kişiler ile akıl hastalığı nedeniyle tutulan kişilerin salıverilme taleplerinin incelenmesi söz konusu olduğunda ortaya çıkmaktadır.

Mahkeme, tutuklu bir başvurucaunun salıverilme talebinin beş buçuk ay sonra karara bağlanmasını (*Bezicher-İtalya*, 25 Ekim 1989, §§ 22-26), bir başka olayda başvurucaunun salıverilme talebinin 23 gün sonra karara bağlanmasını (*Rehbock-Slovenya*, n° 29462/95, §§ 85-86), bir başka olayda tutuklamaya itirazın 41 gün sonra karara bağlanmasını (*Şevk-Türkiye*, n° 4528/02, § 40, 11 Nisan 2006) Sözleşme'nin 5 § 4. fıkrasının aradığı 'süratli'lik şartına aykırı görmüştür.

Mahkeme, tutulmanın hukukiliğinin süratle incelenmesi konusunda Anayasa Mahkemelerine yapılan bireysel başvuruları da bu kapsamda görür. *Smatana-Çek Cumhuriyeti*(no 18642/04, 27 Eylül 2007) davasında Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 4. fıkrası gereğince sunulan bir başvuruyu inceler. Tutuklu olan başvuruca, 20 Ağustos 2001 tarihinde tutuklama işleminin hukukiliğinin denetlenmesi için bir başvuruda bulunur. Bu talebinin reddedilmesi üzerine Çek Anayasa Mahkemesi'ne bir bireysel başvuru yapar. Bu davada Mahkeme, önce Çek Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı incelemenin bir "hukukilik denetimi" olduğunu belirtir ve bu nedenle Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasında öngörülen "kısa süre" veya "süratle" koşulunun Anayasa Mahkemesi için de geçerli olduğunu belirtir (karar 123. paragraf). Ancak Anayasa Mahkemesi 28 Kasım 2003'te karar alabilmiş ve bu karar 19 Aralık 2003 tarihinde başvurucauya tebliğ edilmiştir. Mahkeme, bu davada Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna varır. Mahkemeye göre, bu süre boyunca başvuruca birçok tahliye talebinde bulunma imkânına sahip olmuştur. Ancak bu imkânna sahip olması kamu makamlarının "süratle" karar vermesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz; aksi halde Sözleşme'nin 5 § 4. fıkrasında öngörülen güvencenin bir anlamı kalmaz. Bu davada Mahkeme, başvurucaunun Anayasa Mahkemesine yaptığı başvurudan sonra bir yıl daha tutuklu kalmasını ve kişinin tahliyesinin on ay sonra karar vermesini Sözleşmeye aykırı bulmuştur (karar 131. paragraf).

Bulatovic-Karadağ (67320/10, 22 Temmuz 2014) davasında başvuru, Mahkeme'ye tutuklama koşulları, tutulma sırasında yeterli tıbbi yardımdan yararlanmama (madde 3) ve tutuklama tedbirinin süresi (madde 5 § 3) ile ilgili şikâyetler sunmuştu. Mahkeme önündeki yargılama sırasında anayasal şikâyet yoluna başvurulmadığı için iç hukuk yollarının tüketilmediği hükümet tarafından ileri sürülmüştür. Başvurucu ise, anayasa şikâyeti yoluna başvurduğunu ve bu başvuruların derdest olduğunu; ancak bu yoldan etkili bir sonucu henüz alamadığını belirtmiştir. Mahkeme bu davada ilk olarak başvurunun tutulma koşulları ve yeterli tıbbi yardımdan yararlanmama şikâyetleri ile ilgili olarak kamu makamlarının bireysel bir işlem yapmadığını ve bu nedenle başvurunun önünde tüketmesi gereken bir yol olmadığını belirtir (karar, 109. paragraf). Tutukluluk süresi şikâyeti hakkında ise Mahkeme, bu başvurunun üç yıldan fazla bir süredir Anayasa Mahkemesi önünde derdest olduğunu; ancak henüz bir karar verilmediğini belirtir. Bu nedenle bu davada bu yol artık etkili bir yol olarak kabul edilemez (karar, 110. paragraf).

3. "Hukuki Nitelendirme" Yetkisinde Daraltıcı Yaklaşım

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, ilk kararlarından itibaren olayları hukuki nitelendirme yetkisine sahip olduğunu söylemiştir. Olayların hukuki nitelendirilmesinin hâkimi olan Mahkeme, gerekli görürse ve ihtiyaç varsa, olayları resen, bir bütün olarak Sözleşme'nin ışığında inceleme yetkisine sahiptir. Mahkeme bu yetkisini kullanırken, önündeki materyalin ortaya koyduğu olayları, başvurunun hukuki nitelendirmesinden farklı bir şekilde serbestçe nitelendirebilir.³

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi nitelendirme yetkisini *jura novit curia* (hâkim hukuku bilir) ilkesine dayandırmıştır. Bu ilke gereğince Mahkeme şikâyetleri, örneğin taraflarca dayanılmayan Sözleşme maddelerine veya fıkralarına göre resen incelemiş ve hatta Komisyon tarafından bir maddeden kabuledilemez bulunmuş bir şikâyeti bir diğer maddeye göre kabuledilebilir bulmuştur. Çünkü Mahkeme'ye göre bir şikâyet, sadece dayanılan hukuki sebeplere veya gerekçelere göre değil, ama şikâyetin içindeki olaylara göre nitelendirilir.⁴

3 *Guzzardi – İtalya*, no. 7367/76, 06.11.1980, §63

4 *Scoppola – İtalya* [BD], no. 10249/03, 17.09.2009, §54

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruyla ilgili ilk kararlarından itibaren, bir anayasal hakkın ihlali iddiası içermeyen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun bulunulacağını⁵ söylemiştir. Bir başvurunun bir anayasal hakkın ihlali iddiası içerip içermediğine, kuşkusuz olayların nitelendirilmesinden sonra varılabilir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirme (tavsif) ile bağlı olmadığını⁶, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisinin takdir edeceğini⁷ belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin nitelendirme yetkisinden açıkça söz etmeksizin, başvurunun “iddialarının özü”nün⁸ veya “şikâyetlerinin özü”nün⁹ veya “başvurunun özü”nün¹⁰ ne olduğunu kendisinin söylediği ve böylece zımnen nitelendirme yetkisini kullanmak suretiyle ihlal iddialarını belirlediği kararları da vardır.

Anayasa Mahkemesi'nin “hukuki nitelendirme” yetkisinde daraltıcı yaklaşım benimseme riskinin kaynağı, özellikle Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen “bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz” hükmünün yorumu ile ilgilidir. Şimdiye kadar bu maddenin Anayasa Mahkemesi bu incelemesini yaparken, bir “süper yetkili temyiz mercii” gibi hareket etmemeli¹¹ yönünde değerlendirilmiştir. Bu çerçevede ilke olarak bir kanunun uygulanmasının hatalı olması ya da dava konusu olayların hatalı değerlendirilmesi, ilke olarak, anayasal bireysel başvuru konusu olmamalıdır¹². Anayasa Mahkemesi bir yargılama usulünü bütün olarak incelemeli ve bu incelemede Sözleşme'de güvence altına alınan bir hakkın ihlal edilip edilmediğini saptamakla yetinmelidir¹³. Ancak uygulamada birçok Anayasa Mahkemesi'nin bu yetkisini süper temyiz gibi kullanmaktan açıkça kaçındığı; buna karşılık, bu yetkisini daraltıcı tarzda

5 bk. örneğin, *Necati Gündüz ve Recep Gündüz* kararı, no. 2012/1027, 12.02.2013, § 25; *Ahmet Soysal* kararı, no. 2012/237, 26.03.2013, §22;

6 bk. örneğin, *Erdinç Engin* kararı, no. 2012/695, 12.02.2013, §15; *Abdullah Öcalan* kararı [GK], no. 2013/409, 25.06.2014, §63, 71

7 bk. örneğin *Tahir Canan* kararı, no. 2012/969, 18.09.2013, §16; *Mehmet Ali İncesu* kararı, 2013/2253, 15.04.2014, §16

8 bk. örneğin, *Ümit Tekin* kararı, no. 2013/781, §26; *Aysun Toka* kararı, no. 2013/2364, §35

9 bk. örneğin *Hayrettin Aktaş* kararı, no. 2013/1205, 17.09.2013, §37; *Tülay Şahin* kararı, no. 2013/1568, 08.05.2014, §24

10 bk. örneğin *Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri* kararı, no. 2012/752, 17.09.2013, §79; *Celalettin Aşçıoğlu* kararı, no. 2013/1436, 06.03.2014, §32

11 Aynı yönde bkz. M. Yavuz Sabuncu/Selin Esen Arnwine, Türkiye için anayasa şikayeti modeli, Türkiye'de bireysel başvuru yolu, Anayasa Yargısı no 21, s. 229 vd., 2004.

12 *Schenk-İsviçre*, no 10862/84, 12 Temmuz 1998, p. 45–46.

13 Bkz. *Khan-Birleşik Krallık*, no 35394/97, p. 34, İHAM 2000-V.

kullandığı görülmektedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre, "bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması", "hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması", "yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi", "kişisel bir uyumsuzlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması", "keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar" ile ilgili şikâyetler, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz¹⁴. Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımına göre başvurucunun şikâyetleri sözü edilen kategorilerden birine giren bir şikâyet olması halinde, bir anayasal hakka müdahalenin bulunduğu söylenemez ve başvuru açıkça dayanaktan yoksun bulunur.

4. Anayasa Mahkemesi Önündeki Usulden Doğan Sorunlar

Anayasa Mahkemesi önündeki usulle ilgili olarak iki önemli noktanın altı çizilebilir. İlk olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin Anayasa Mahkemesi önündeki usule uygulanmasından doğan sorunlar; ikinci olarak ise, Anayasa Mahkemesi'nin tedbir kararı konusunda yaklaşımından doğan sorunlar.

a. Sözleşme'nin 6. Maddesinin Anayasa Mahkemesi Önündeki Usule Uygulanması

Sözleşme'nin 6. maddesine göre, "medeni haklarla ilişkili uyumsuzluklar" ve "ceza hukuku alanında yapılan suç isnadı" söz konusu olduğunda bu madde uygulanır. O halde, anayasal bireysel başvuru yoluna konu olan haklarla ilgili yargılamanın büyük bir ölçüde bu maddenin kapsamına gireceği açıktır. Bu nedenle, bireysel başvuru yolunun bu maddenin öngördüğü bütün güvencelere uygun olması gereklidir.

Bu çerçevede, 6. maddenin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme, makul sürede yargılama, çekişmeli yargılama usulü gibi temel unsurlar içerdiği hatırlatılabilir. Sözleşme'nin 6. maddesinin Anayasa Mahkemesi önünde uygulanabilirliğine ilişkin önemli ilk karar *Ruiz-Mateos- İspanya* (n° 12952/87, 26 Nisan 1993) kararıdır. Bu dava, bir taşınmazın geri alımı ile ilgili bir yargılama ile ilgilidir. Başvurucu, İspanyol Anayasa Mahkemesi önündeki

14 bk. örneğin, *Göksel Korkmaz* kararı, no. 2012/869, 16.04.2013, §20; *Şehnaz Ayhan* kararı, no. 2013/6229, 15.04.2014, §14

usulün 6. maddeye aykırı yürütüldüğünü ve silahların eşitliği ilkesine uyulmadığını belirtir. Mahkeme, bu davada 6. maddenin anayasa mahkemeleri önündeki usule uygulanabilirliği konusunu tartışır. Mahkeme, bir ilke kararı almaktan kaçınmakla birlikte, bu davada ana şikâyet ile Anayasa Mahkemesi önündeki yargılama konusu arasındaki irtibatı dikkate alarak, 6. maddenin uygulanabilir olduğuna ve daha sonra da ihlal edildiğine karar verir. Nitekim daha sonra birçok kararında Mahkeme, “*Anayasa Mahkemesi önünde görülse dahi, bir usule Sözleşme’nin 6. maddesi uygulanabilir*” sonucuna varır (*Kraska-Isviçre*, 19 Nisan 1993, § 26). Bu çerçevede bir davanın Anayasa Mahkemesi önüne nasıl götürüldüğünün bir önemi yoktur; bir anayasal defi yoluyla konu Anayasa Mahkemesinin önüne gelebileceği gibi, bir yargı kararına ya da bir yasaya karşı başvuru şeklinde de gelebilir (*Voggenreiter-Almanya*, n° 47169/00, §§ 31-33). Ancak, başvuru konusu hak bakımından Sözleşme’nin 6. maddesinin uygulanabilir olması gereklidir.

Mahkeme, *Milotova ve diğerleri-Çek Cumhuriyeti*¹⁵ kararında, Anayasa Mahkemesi önündeki usulde karşı tarafın görüşlerinin tebliğ edilmemesi ve yanıt verme imkânının tanınmamasını çekişmeli yargı ilkesinin ihlali olarak değerlendirmiştir. Mahkeme’ye göre, söz konusu görüşlerin yazı işleri müdürlüğünde tutulması ve başvuru sahiplerinin burada bu görüşleri inceleyip, bir örneğini almalarını yeterli görmemiştir. Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi önünde duruşma yapılmamış olmasını, diğer yargı organları önünde duruşma yapıldığını dikkate alarak, çekişmeli yargılama ilkesine aykırı değerlendirmemiştir.

Nitekim Mahkeme, *Teuscher-Almanya* kararında¹⁶ Alman anayasa şikâyeti usulünde ön inceleme sonucu reddedilen bir başvuruda gerekçe sunulmaması konusunu incelemiştir. Mahkeme’ye göre, gerekçeli karara ulaşma hakkı, öne sürülen her iddiaya mahkeme kararı gerekçesinde yanıt verilmesi anlamına gelmemektedir. Bir Yüksek Mahkeme, eğer önündeki başvuruda dile getirilen şikâyetler özel bir öneme sahip değilse, kararında sadece ilgili düzenlemelere atıf yapmakla yetinebilir.

Beles ve diğerleri-Çek Cumhuriyeti (n° 47273/99, §§ 60-70) davasında başvuru sahipleri Çek Anayasa Mahkemesinin başvurularını iç hukuk yolları

15 *Milotova ve diğerleri-Çek Cumhuriyeti*, no 61811/00, p. 61, İHAM 2005-V.

16 *Teuscher-Almanya*, no 47636/99, 4 Ekim 2001.

tüketilmediği gerekçesiyle reddetmesinin mahkemeye erişme hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek İHAM'a başvurmuşlardı. Çek hukukunda, Yargıtay'a başvurabilmek için ya istinaf mahkemesinin temyiz başvurusuna olumlu cevap vermesi ya da Yargıtay'ın konunun önemini dikkate alarak temyiz incelemesi yapması gerekir. Bu davada istinaf mahkemesi, başvuru sahiplerinin temyiz talebini yerinde görmemişti; başvuru sahipleri de Yargıtay'a ayrıca bir başvuru yapmamışlar ve doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne giderek "mahkemeye erişme haklarının" ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdi. Anayasa Mahkemesi ise bu başvuruyu iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle reddetmişti. Mahkeme, bu davada Çek Anayasa Mahkemesi'nin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna vardı. Çünkü istisnai bir yol olan temyiz yolunun bu niteliğinin Anayasa Mahkemesi tarafından dikkate alınmadığını belirtti.

b. Anayasa Mahkemesinin Tedbir Yetkisi¹⁷

Anayasa Mahkemesi'nin tedbir kararı almak yetkisi olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir başvurunun otomatik olarak tedbir istenen işlemi durdurma sonucu yoktur. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre, "Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvuru sahiplerinin temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvuru sahiplerinin talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar".

17 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvuru sahiplerinin temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvuru sahiplerinin talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar".

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Tedbir kararı" başlıklı 73. maddesi şu şekildedir:

"(1) Başvuru sahiplerinin yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaması üzerine, Bölümlerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere resen veya başvuru sahiplerinin talebi üzerine karar verilebilir.

(2) İncelenen başvurulara ilişkin olarak; resen ya da başvuru sahiplerinin talebi üzerine dosyanın esas hakkında karar verilmeden önce, tedbir kararına başvurulmaması hâlinde başvuru sahiplerinin yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaması üzerine, Komisyonlarca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi derhâl yapılarak, tedbir hususunu da karara bağlamak üzere başvuru, ilgili Bölüme gönderilir.

(3) Bölüm, tedbire karar vermesi hâlinde gereğinin ifası için bunu ilgili kişi ve kurumlara bildirir.

(4) Tedbir kararı verilen başvurunun esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Tedbirin devamı konusunda yeni bir karar alınmadığında, başvuru sahiplerinin hakkının ihlal edilmediğine ya da başvurunun düşmesine karar verildiği durumlarda tedbir kararı kendiliğinden kalkar".

Anayasa Mahkemesi bireysel başvurulardaki ilk tedbir kararını Arap Baharının ardından Cezayir'den kaçarak önce Suriye'ye, daha sonra da pasaportsuz olarak Türkiye'ye geçen bir mültecinin başvurusunda sınır dışı işlemini durdurmak amacıyla kabul etmiştir. Başvuru, 27 Aralık 2013 tarihinde yapılmış ve ancak tedbir kararı üç gün sonra 30 Aralık 2013 tarihinde verilmiştir¹⁸.

Oysa *M.S.S.- Belçika ve Yunanistan* (n° 30696/09, 21 Ocak 2011) kararında Mahkeme etkili bir yolun aynı zamanda aleyhine başvuru yapılan işlemin yürütülmesini askıya alma sonucu doğurması gerektiğini şu ifadelerle belirtir:

“Sözleşme'nin 3. Maddesine Mahkeme'nin verdiği önem ve işkence ya da kötü muamele riskinin gerçekleşmesi halinde ortaya çıkabilecek zararın telafisinin mümkün olmadığı hususu dikkate alındığında, 13. madde kapsamında bir başvuru mutlaka ulusal merci tarafından çok dikkatli bir denetime konu olmalı (Chamaïev ve diğerleri – Gürcistan ve Rusya, no 36378/02, § 448), 3. madde riskinin gerçekliğini ortaya koyar mahiyette gerekçelerin varlığının incelemesi bağımsız ve özenli (...) ve özellikle süratli (Batı ve diğerleri- Türkiye, nos 33097/96 et 57834/00, § 136) bir incelemeye konu olmalı; [böyle bir yol] özellikle ilgililere tüm sonuçlarıyla işlemi askıya aldırma imkânı tanınmalıdır (Çonka-Belçika, no 51564/99, §§ 81-83 (...))”.

Nitekim *Al Hanchi-Bosna-Hersek* (n° 48205/09, 15 Kasım 2011) kararında Mahkeme, Tunus'a iade kararı alınan başvurucunun Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvuru derdest iken yaptığı başvuruyu esastan inlemiştir. Mahkeme'ye göre, böyle bir yola başvuru otomatik olarak ilgili kararın yürütülmesini durdurmadığından etkili bir yol değildir ve bu nedenle tüketilmesine gerek yoktur kararını vermiştir (kararın 33. paragrafı).

Sonuç

1987 yılında Türkiye İHAM önünde bireysel başvuru hakkını tanıyarak, “*insan hakları*” ile kişiler arasında doğrudan ilişki kurulmasının yolunu açtı. Bugün bu kararın sonuçları ortadadır. İnsan hakları kavramı çok ciddi bir yaygınlık kazanmıştır.

2010 yılında anayasal bireysel başvuru hakkının tanınmasını da bu çapta bir öneme sahiptir. Bu yol, kişi-anayasa ilişkisini temelden değiştirmeye adaydır. Kişiler bakımından Anayasa Mahkemesi, temel hakların koruyucusu

18 Karar için bkz. <http://anayasagundemi.com/2014/02/10/anayasa-mahkemesinden-bir-ilk-bir-sinirdisi-islemi-tedbir-karariyla-durduruldu/>

temel yargı organına dönüşme şansını elde etmiştir. Bu sürecin muhtemel iş yükünün altında boğulmadan, etkili bir insan hakları sistemine dönüşmesi kuskusuz çok ciddi bir emek istemektedir.

İHAM bakımından bu sürecin önemi, bu Mahkeme sisteminin etkililiğinin korunması ve güçlenmesi ile ilgilidir. Anayasal bireysel başvuru yolunun iyi işlemesi, İHAM önündeki başvuruların azalmasına yol açmıştır. Aynı şekilde, bir başvurunun İHAM'a gelmeden, Mahkeme içtihatlarına uygun bir incelemeden geçmesi, bu mahkeme önündeki yargılamanın kalitesini kuşkusuz arttıracaktır.