

Bireysel Başvurunun Kazandırdıkları

Dr. Abdullah Çelik

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başraportörü

Herkesi saygı ile selamlıyorum. Konuşmamı yazılı bir metne bağlı kalmaksızın irticalen yapmak istiyorum. Öğlen vakti geldi, program epey uzadı, ama Başkanımızın gelmesi ile yeni bir heyecan uyandı ve benim de imdadıma yetişmiş oldu, belki dinlenilirlik oranımız artabilir bu vesileyle. Şimdi değerli akademisyenlerimiz dünden beri bizim Mahkememizin kararlarının gerekçelerini ve Mahkememizin varmış olduğu kimi sonuçları eleştirdiler, çok değerli katkıda bulundular. Ben burada tabi ki kararlarımızı eleştirmeyeceğim, burada yapacağım şey bireysel başvurunun olgusal olarak etkilerini değerlendirmek; ülkemize, hukuk sistemine ve Mahkememize kazandırdıklarına temas etmektir. Bunları da üç örnek üzerinden açıklamak istiyorum. Üç meseleyi üç somut örnek üzerinden açıklamak istiyorum.

Birincisi, bireysel başvuru bireyler ile Anayasa'nın doğrudan ve somut temasını sağlamış oldu diyebiliriz. Evvela şunu söylemek gerekir, Anayasa ile birey arasındaki en önemli ilişki belki Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmış olmasıdır. Teorik olan bu güvencelerin uygulamada devletin kurumları tarafından sağlanması beklenir. Ama maalesef her zaman bu gerçekleşmeyebiliyor, güvenceler teoride kalıyor ve bazı güvencelerin ihlal edilmesi durumu ortaya çıkabiliyor veya en azından bu güvencelerin sağlanıp sağlanamadığı konusunda bireyler ile kamu gücü arasında uyuşmazlık ortaya çıkabiliyor. Peki, bu tartışmayı ve uyuşmazlığı kim çözecek? Tam da burada karşımıza Anayasa Mahkemesi çıkıyor. Bu daha önce, bireysel başvurudan önce iptal ve itiraz davaları yoluyla bir şekilde sağlanabiliyordu ama bu durumlarda bireyin kendisi doğrudan Anayasa Mahkemesine gelemiyordu, birey, birilerini vasıta kılmak zorunda kalıyordu. İptal davalarında birey parlamentodaki temsilcilerini vasıta kılarak Anayasa Mahkemesinde bir temel hak ve hürriyetinin ihlal edildiği iddiasını dile getirebiliyordu. İtiraz yolunda ise açtığı bir davada uygulanacak normun Anayasa'ya aykırı

sonuçlar doğuracağını bir mahkemeye iletiyordu, o mahkeme de iddiayı ciddi görürse Anayasa Mahkemesine gelebiliyordu. Bu son durumda da birey, bir mahkemeyi vasıta kılmış oluyordu. Bireysel başvuru ile birlikte temel hak ve hürriyetlere ilişkin müdahalelerin doğrudan muhatabı olan ve bu müdahalelerin etkisini en fazla hisseden kişi olan bireyin kendisi doğrudan Anayasa Mahkemesine gelme imkânına kavuştu. Bu imkânın sağlanması birey açısından olduğu gibi Anayasa Mahkemesi açısından da çok olumlu bir adım. Çünkü bu zamana kadar Anayasa Mahkemesi ancak vasıtalarla o müdahalenin etkilerini öğrenebiliyordu, meseleyi onların getirdikleri üzerinden veya kendisinin resen öngörebildikleri üzerinden tartışabiliyordu. Bireysel başvuru ile birlikte artık hakkın sahibinin kendi hissettiklerini yani müdahale ile hissettiklerini Anayasa Mahkemesine getirmesi ve Anayasa Mahkemesinin de somut olay üzerinden bir meseleyi daha iyi anlayabilmesi sağlanmış oldu diye düşünüyorum.

Bu duruma ilişkin somut bir örnek gösterilebilir. Mahkememiz Genel Kurulu 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamayı bireylerin vasıta kıldığı parlamentodaki temsilcileri vasıtasıyla önüne getirdiği iptal davası kapsamında incelemişti. Bireyin parlamentodaki temsilcileri vekâlet ücretine ilişkin bir hükmü Mahkeme önüne getirmişti. Hüküm, idare lehine sonuçlanan bir davada idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesini düzenliyordu. Ama bireyin temsilcileri olan parlamentodaki milletvekilleri buradaki hükmün tamamını getirmemiş, sadece “*muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve hukuk birimi amirleri*” ibarelerini iptal davasına konu etmişlerdi. Hâlbuki bir bütün halinde o düzenlemenin kendisi, idarenin davayı kazanması halinde vekâlet ücretine hükmedilmesi kuralı başlı başına mahkemeye erişim hakkıyla ilgili bir mesele olduğu halde sadece bu kısmı getirmişlerdi. Anayasa Mahkemesi de sadece bu ibareler üzerinden bir değerlendirme yapmıştı ve bu hükme ilişkin iptal davasını reddetmişti. Ama birey - bu vekâlet ücretine ilişkin müdahaleden doğrudan etkilenen kişi- bireysel başvuruya geldiğinde derdini Anayasa Mahkemesine daha iyi anlatabildi ve Anayasa Mahkemesi kısmen kabul edilen, kısmen de reddedilen bir tazminat davasında reddedilen kısım üzerinden başvuruçunun kazandığına kıyasla $\frac{3}{4}$ oranında hükmedilen vekâlet ücretini mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak tespit etti. Bu durum daha önceden öngörülememiş olsaydı, ilgili hüküm Mahkemenin önüne bu gerekçelerle getirilmiş olsa idi ve Mahkememiz de hükmü adil yargılanma hakkı kapsamında görebilseydi, hüküm, sadece adil yargılanma hakkı

kapsamında olması nedeniyle başka bir incelemeye gerek kalmaksızın iptal edilecekti. Çünkü Anayasa'nın 91. maddesine göre temel hak ve hürriyetlerin kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Bireysel başvurunun kazandırdığı ikinci hususun şu olduğu söylenebilir: Bireysel başvuru, iptal ve itiraz davalarından farklı olarak, bir hükmün yorumunun da anayasal denetimine imkân verdi.

Bunun en bariz örneği azami tutukluluk süresi. Derece mahkemeleri 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinde düzenlenen ağır cezalık işlerdeki azami 5 yıllık tutukluluk süresinin sanığa isnat edilen her bir suç için ayrı ayrı geçerli olduğu şeklinde yorum yapmışlardı. Aslında kuralın kendisi Anayasa'ya bizatihi aykırı görünmeyebilirdi ama yorumun kendisi Anayasa'da düzenlenen temel hak ve hürriyetlere bariz bir şekilde aykırıydı. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda bu yorumu Anayasa'ya aykırı bularak ihlal kararı vermiştir. Bireysel başvuru sonucu verilen bu kararın etkileri de süratle görülmüş ve derece mahkemeleri Anayasa Mahkemesinin benimsemiş olduğu yorumu benimsemiş ve uygulamasını bu çerçevede derhal düzeltmiştir. Bu ciddi bir etki olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bireysel başvurunun kazandırdığı üçüncü hususun şu olduğu söylenebilir: Vatandaşlarımızın, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu açılmadan önce de bireysel başvuru yapma hakları vardı. Nereye bireysel başvuru yapma hakları vardı? Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine vardı. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkının tanınması ile birlikte uluslararası bir mahkemeden önce ulusal bir mahkemeye bireysel başvuru yapılması imkânı tanınmış oldu. Bu iki bireysel başvurunun etkileri bakımından farkı nedir ve bizim ülkemize kazandırdıkları nelerdir?

Bu husus da bir örnek üzerinden açıklanabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ünal Tekeli davasında- meşhur soyadı davası, kaç gündür tartışılıyor zaten- kadının kocasının soyadını taşıma zorunluluğu yönünden Türkiye aleyhine ihlal kararı vermişti. Ne zaman vermişti? 2004 yılında vermişti. Ancak 2004 yılından Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda aynı hususta ihlal kararı verinceye kadar ne yasama organı harekete geçmişti, ne derece mahkemeleri yorumlarını değiştirmişti. Hatta sorunun kaynağı olan hükmün iptaline ilişkin bir itiraz başvurusu Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından -Ünal TEKELİ kararına rağmen- reddedilmişti. Peki, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurular sonucu ne oldu? Yani

AİHM'in ihlal kararına rağmen yıllar bu şekilde geçildikten sonra bireysel başvurunun ulusal bir mahkemeye tanınmasından sonra yapılan Anayasa Mahkemesine bireysel başvurular üzerine ne oldu? Anayasa Mahkemesinin verdiği iki karar var peş peşe: Sevim Akat Eşki ve Gülsüm Genç kararları. Bu kararları Anayasa Mahkemesi verdikten kısa bir süre sonra, yani yıllarca AİHM kararları uygulanmadıktan sonra -burası çok vurgulanması gereken bir yer- derece mahkemeleri kısa bir süre içerisinde ortada açık bir kanun hükmü olmasına rağmen yorumlarını ve uygulamalarını tamamen değiştirdiler, Anayasa Mahkemesinin kararına uydular. Şu anda Türkiye'de açık bir yasaklayıcı hüküm olmasına rağmen herhangi bir kanun değişikliğine gerek kalmaksızın Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru sayesinde kadının soyadı meselesi büyük oranda halledilmiş oldu diyebiliriz.

Bu üç örnek üzerinden de ulusal bir mahkeme olan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkının tanınmış olmasının ülkemizdeki tüm bireyler bakımından, hukuk sistemimiz bakımından, hatta siyasiler bakımından ve Anayasa Mahkemesinin kendisi bakımından ciddi bir değer olduğunun görülmesi ve buna uygun bir takım adımların atılması gerekebilir.

Bu adımlardan Anayasa Mahkemesine düşen ne olabilir? Anayasa Mahkemesi bu etkiyi görerek farklı alanlarda içtihatlarını geliştirebilir, farklı alanlardaki insan hakları problemlerine de çözüm bulabilir. Bu, işin Anayasa Mahkemesine bakan tarafıdır.

Peki, siyasiler bakımından? Siyasiler uygulamadan kaynaklanan sorunları kanunları sürekli değiştirerek çözmeye çalışmak yerine, bireysel başvuruyu destekleyerek daha iyi çözümler elde edebilirler.

Akademisyenlere bakan yönü nedir? Akademisyenlere bakan yönü, bizim kararlarımızı sürekli takip etmeleri ve eleştirmeleri. Mahkeme olarak biz -Başkan Bey sürekli ifade ediyor zaten, ben de ondan aldığım cesaretle burada söylemek istiyorum- akademisyenlerden bizi eleştirmelerini bekliyoruz ve bunlardan ciddi anlamda yararlanıyoruz. Ben birkaç gündür başka bir toplantı vesilesiyle burada sunum yapan akademisyenler ile birlikte idim ve onlardan ciddi anlamda istifade ettim. Biz bu durumu şöyle görüyoruz: İnsan ilgili duyduğuna, sevdiğine ve değer verdiğine eleştiri getirir veya onun gördüğü bazı aksak yönlerini düzeltmeye çalışır. Hani hepimiz biliriz; bir insan gidip hiç tanımadığı birisinin saçını filan düzeltmek istemez veya

yakasındaki kepekleri falan dökmek istemez. Tanıdığımız, ilgi duyduğumuz insanların saçını düzeltmeye çalışırız, değil mi? Biz de akademisyenlerin bizi eleştirmelerini bu şekilde görüyoruz.

Teşekkür ederim, sabırla dinlediniz sağ olun.