

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Giden Yolun  
Daraltılmasında, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel  
Başvuru Yönteminin İçselleştirilmesi – Amaç;  
Dosyaları İç Hatlarda Tutabilmek, Uluslararası  
Yolculuk Yaptırmamak

*Doç. Dr. Selami DEMİRKOL*  
*Danıştay Üyesi*

**BAŞLARKEN;**

**ASIL OLAN, TOPLUMUN ADALET DUYGUSUNU TATMİN  
ETMEKTİR**

Uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında, **Mahkemelere ve yargıçlara, ciddi bir sorumluluk yüklenmektedir.**

Mahkemeler, “**uyuşmazlıkları çözdükleri**” ve “**adalet duygusunu**” tatmin ettikleri sürece, **saygı duyulan yerler** olmaktadır.

“Saygı duyulan yer olma” olgusu ise, yargıçların **yargılama işlevleri ve hükümleri** ile kazanılmaktadır.

Ülkemizde olduğu gibi, diğer ülkelerde de; idari otoriteler, **hukuk dışına çıkma** eğiliminde bulunabilmektedirler.

Bu eğilimi taşıyan idareler, genel olarak yargının ve özellikle de **İdari Yargı'nın varlığı ve işlerliği** ile duraksamaktadırlar.

**YARGICA AĞIRLIK ve SAYGINLIK KAZANDIRAN VARLIK; AKTÖR ROLÜNÜ ÜSTLENMESİDİR**

Yargıçlar, **hukukun üstünlüğü ilkesinin hayata geçirilmesinde, önemli bir misyon üstlenmişlerdir.**

Bilimde ve yargıda, **keyfilğe**, asla yer yoktur.

Yargıç, yargılama usulünü uygularken, **toplumun adalet duygusunu tatmin** etmede, hukuki ve vicdani sorumluluk taşımaktadır.

### **HAKKANİYETE UYGUNLUK**

Usule dair incelemelerde, mümkün olduğunca **geniş yorumlama** yapılmalıdır.

Sınırlayıcı yorumlar, **hakkın özüne dokunacak biçimde**, bireyin Mahkemeye erişimini kısıtlamamalıdır.

Sınırlamalar ise, ancak yasal bir amaç gütmeli ve **uygulanan araçlarla ulaşılmak istenilen amaç arasında**, makul bir orantı bulunmalıdır.

**Kanuna uygunluk** elbette olmalı, ancak **hakkaniyetin de, asıl, olması gereken, bir zorunluluk olduğu** unutulmamalıdır.

Zira, **yasa ölü, yargıç ise diridir.**

Vurgulanan; **hukuka uygunluğun resmini**, işin kolayına kaçmadan çizebilmektir.

### **YARGICIN YARGILAMA BARIYERLERİ**

Dava açılmakla, **pasif** konumdan **aktif** hale gelmiş olan yargı yeri veya yargıç, hukuka uygunluğu söylemede **tutuk olmamalı, yargılama usulünü zorlamalıdır.**

Davacı, **yargılama kapısını çalmıştır**, aralanıp kapatılmamalı, **açılmalı, açık tutulmalıdır.**

Yargıçların, yargılama konuları hakkında **dar yorum** yapmaları, birçok eylem veya işlemin **yargısal denetime tabi tutulmalarını** engellemektedir.

Yargıcın kendisi, bu şekilde **yargılama bariyerleri** oluşturmamalıdır.

### **JUDICIAL SELF RESTRAINT – YARGI-NIN/CIN KENDİNİ SINIRLAMASI**

Nitekim, **yasanın lafzına uygun yorum** (Contra legem) yöntemi ile kimi durumlarda **dava reddedilebilecek** ve **hak kaybına sebebiyet** verilebilecektir.

Bunun açıklaması, yargı yerinin **yargısal denetimden kaçınması**, pratiği-gerçeğidir.

Böylesi durumlara meydan verildiği sürece, **yargı yeri kendini sınırlamış** olmaktadır.

Yani yargıç, **Judicial Self Restraint** (Yargı-nın/cın kendini sınırlaması) rolünü üstlenmiş olabilecektir.

Vurgulamakta fayda var ki, **normun gerçeği karşılamadığı durumlarda**, yargıç, **evrensel ilkeleri ve hakkaniyeti** referans almalı, alabilmelidir.

### *ETKİLİ ve ADİL YARGILANMA BEKLENTİSİ*

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi;

**Delcourt/Belçika**'ya karşı 17 Ocak 1970 tarihli kararının, 25. paragrafında

Sözleşme bağlamında, demokratik toplumlarda tanınan, **adaletin hakkaniyete uygun olarak yerine getirilmesi hakkının çok önemli bir yere sahip olduğu ve kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanmaması** gerektiği vurgulanmıştır.

**Hennings/Almanya, Philis/Yunanistan** kararında ise;

Mahkeme, **teorik ve soyut özgürlük vermeden ziyade gerçek, somut ve fiilen kullanılabilir güvence** sağlamalıdır görüşündedir.

### **MAHKEMELERİN SOYUT VE TEORİK OLMAMASI**

**Academy Trading ve ötekiler/ Yunanistan** kararında ise;

Mahkemenin bir mercii olarak varlığı, toplumda verdikleri güven duygusu ile doğru orantılı, **soyut ve teorik olmaması, somut ve gerçek bir varlık göstermesi** gerektiği belirtilmektedir.

**Piersack/Belçika**'ya karşı 01/10/1982 tarihli kararının 53. paragrafında ise önemle;

Adaletin yerine getirilmesi yetmez, aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi de lazımdır demektedir.

Buradan çıkardığımız sonuç, mahkemelerin **soyut ve teorik olmaması, etkili, somut ve gerçek bir varlık göstermesidir**.

## **İNSAN HAK ve ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASI SORUNU; ULUSLARARASI BİR SORUMLULUK**

İnsan hak ve özgürlüklerinin korunması, gün geçtikçe, daha bir **uluslararası boyut** kazanmaktadır.

Ülkelerin, artık iç sorunu olmaktan çıkan insan hak ve özgürlüklerinin korunması, mevcut halinden öte, varılmak istenen ve **olması gereken bir tablonun çizimini** hedeflemektedir.

Bu tablo, uluslararası düzlemde kabul görmüş, **bildiri ve belgelerde** dayanağını bulmaktadır.

## **AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ, ÖNEMLİ BİR BELGEDİR**

Nitekim, insan hak ve özgürlüklerinin korunması bağlamında **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme)**, en önemli belgelerden biri olarak değerlendirilmektedir.

Sözleşmeyle getirilen ilkeler ise, bireysel başvurular da, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)** tarafından yorumlanmakta ve bireylere güvence oluşturmaktadır.

### **İKİNCİLİK PRENSİBİ**

Sözleşme ile kurulan insan hak ve özgürlüklerini koruma sistemi, **ikincilik ilkesine** dayanmaktadır.

Sözleşme'nin uygulanmasını sağlamak, öncelikle **taraf Devletlerin görevi** olmaktadır.

34. madde, insan hak ve özgürlüklerini **“koruyucu mekanizmanın kilit unsurlarından”** olup, Sözleşme sisteminin etkililiğini sağlayan temel garantilerden biridir.

## **ULUSAL MAHKEMELERDE YAPILAN YARGILAMA BİR BÜTÜN OLARAK ADİL YÖNETİLMİŞTİR EĞİLİMİ**

İstisnalar olmakla birlikte, AİHM, tüm iç hukuk yolları tüketilmeden, hiçbir **başvuruyu kabul edilebilir bulmamaktadır.**

Başvurular, AİHM'e ulaşmadan önce, ulusal mahkemeler ve ulusal yüksek mahkemece tartışılmış olmalıdır, görüşündedir.

Vurgulamakta fayda görmekteyim ki, AİHM, başta “**adil yargılanma ilkesi**” olmak üzere, diğer ilkeler bakımından da, kendisine yapılan başvurularda, sanılanın aksine, sıkça ihlal bulma eğiliminde değildir.

### **ULUSAL YÜKSEK MAHKEME, ALT MAHKEME HATALARINI DÜZELTMİŞTİR TEZİ**

Çünkü, AİHM, karine olarak, **ulusal mahkemelerde yapılan yargılamanın** bir bütün olarak **adil bir şekilde** gerçekleştirilmiş olduğu kanaatindedir.

**Diğer ilkelerle ilgili olarak da**, aynı görüşle hareket etmektedir.

Zira, **ulusal yüksek mahkeme**, zaten daha **alt seviyedeki mahkemelerin hatalarını düzeltmiştir**, tezini uygulamaktadır.

### **MÜMKÜN OLDUĞUNCA MÜDAHALE ETMEME DUYARLILIĞI**

Bunun anlamı; ulusal makamlara veya mahkemelerin yargılama yetkilerine, **mümkün olduğu kadar müdahalede bulunmama** duyarlılığıdır.

Yine, **hukuk ihraç etmemeye özen** göstermesi de, belirttiğimiz tez ile barışıklık sağladığının bir göstergesidir.

### **ANAYASA MAHKEMESİ'NİN FİLTRELEME FONKSİYONU**

Avrupa ülkelerinin çoğunda, insan hak ve özgürlüklerinin ihlalleri ile ilgili başvurularda, **Anayasa Mahkemeleri** etkili bir filtreleme sağlamaktadırlar.

Özellikle, **İspanya ve Almanya Federal Anayasa Mahkemeleri**, bireysel şikâyet incelemelerinde oldukça başarılı standartlar oluşturmuşlardır.

### **AVRUPA HUKUKU İLE ENTEGRE GİRİŞİMLERİ**

Son yıllarda ülkemizin hukuk sisteminde alabildiğince **değişiklikler** gerçekleştirilmiştir.

Bu değişiklikler ile yön verilen Türk Hukuk Sistemi, **Avrupa Hukuku ile entegreedilmeye** çalışılmış ve şekillendirilmiştir.

Özellikle, 2000 yılı sonrasında **Yasama Erki'nin gayret ve çabalarında**, yoğunluk ve sistematik bir ağırlık kendini göstermiştir.

### **ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN AÇILMASI**

Bu çerçevede, AİHS ve AİHM içtihatlarıyla uyumlu **Anayasa ve yasa değişiklikleri** yapılması yoluna gidilmiştir.

İşte, Anayasa değişikliği ve ardından çıkarılan 6216 sayılı Yasa ile **Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru** yolu öngörülmüş ve 2013 yılı sonlarından beri hayata geçirilmiştir.

### **ANAYASA MAHKEMESİNİN KONUMU**

Halihazırda **54. kuruluş yıldönümünü** kutlamakta olduğumuz **Anayasa Mahkememiz**, insan hak ve özgürlük ihlalleri konusunda tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olan **bireysel başvuruları incelemekle**, önemli bir görev üstlenmiştir.

Anayasamız ve 6216 sayılı Yasa kurallarını birlikte değerlendirdiğimizde, ayrıca bireysel başvurularla ilgili kararları da veri alındığında, Anayasa Mahkemesi'nin adeta fiilen **yüksek mahkemeler üstü bir konuma yerleştirildiği izlenimi dikkat çekmektedir.**

### **TEMYİZ YARGILAMASI DEĞİL, İHLAL TESPİTİ YAPMA GÖREVİ**

Anayasa Mahkemesi'nin yerleştirildiği bu konum, **bir temyiz mahkemesi** olduğu sonucunu vermemektedir.

Bireysel şikayetler ile ilgili yargılamasında Anayasa Mahkemesi, **temyiz yargılaması yapmamayı, bir görev konusu olarak almalıdır.**

İnsan hak ve özgürlükleri ile ilgili **ihlal tespiti yapmakla yetinmeli** ve ihlalin giderilmesini temin etmek için dosyayı ilgili yargı yerine göndermelidir.

### **ANAYASA MAHKEMESİNDEN BEKLENTİ**

Anlatmaya çalıştığım; AİHM'in **ulusal makam ve Mahkemelere yönelik az önce belirttiğim ilkesel yaklaşımını**, Anayasa Mahkemesi'nde bireysel başvurular konusunda adli, idari ve askeri yargı düzenlerinde yer

alan yüksek mahkemeler ve ilk derece mahkemelerine yönelik olarak, **azami özenle** göstermesidir.

Bu haklı bir beklentidir.

### **KARAR GEREKÇESİ DİKKATE ALINMAKTA**

Danıştay olarak, dava dairelerimiz, idari ve vergi dava daireleri kurullarımız, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurularla ilgili kararlarını **içselleştirmede tereddüt etmemektedirler.**

6216 sayılı Yasa'nın 50. maddesi uyarınca esasa kaydolan dosyalar incelenmekte ve **Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçesi dikkate alınarak** yeniden karara bağlanmaktadır.

### **DANIŞTAY İNSAN HAKLARI KOMİSYONU KARAR ANALİZLERİ**

Nitekim, Sayın **Danıştay Başkanımızın** başkanlığında kurulan ve benim de üyesi olduğum **Danıştay İnsan Hakları Komisyonu'muz** 2014 yılından beri, her onbeş günde bir, çarşamba günleri AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurularla ilgili **emsal kararlarının analizini yapmaktadır.**

### **ANAYASA MAHKEMESİ RAPORTÖRLERİNİN AYRINTI KATKISI**

2015 yılı Ekim ayından itibaren de, bu karar analizi toplantılarına, analizi yapılan Anayasa Mahkemesi kararı ile ilgili **dosyayı raporte eden Anayasa Mahkemesi raportör hakimi de** davet edilmekte ve katkı sunmaktadır.

Kendisine yöneltilen soruları yanıtlamakta ve Anayasa Mahkemesi heyetini **sonuca götüren ayrıntıları** aktarmaktadır.

### **DANIŞTAY, REFERANS ALMAKTADIR**

Danıştay, ulusal, bir yüksek mahkeme olarak Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurularla ilgili kararlarını **yargılamalarında önemsemekte** ve referans almaktadır.

Bunun aksinin kabulü, **değiştirilmesi gerektiğine inandığım mevcut Anayasa'nın** varlığını tanımama sonucunu doğuracaktır.

### **MİLLİ YARGILAMA ÖNCELİĞİ**

Anayasa Mahkemesi kararlarına verdiğimiz bu önem; ülkemizden AİHM'e gidebilecek **muhtemel başvuruların sayısını azaltma** kararlılığımızdır.

**Milli yargılama**, öncelikli olanıdır.

Uluslararası sözleşmeler **referans normlardır**.

Denge kurulması, bir **hassasiyet ölçütüdür**.

**Kefelerin ağırlığının ayarı** ise yargı aktörlerine düşen **cidde ve ağır bir sorumluluktur**.

### **BİTİRİRKEN;**

### **YARGILAMA, TÜRK MİLLETİ ADINA YAPILMAKTADIR**

Devleti, **yasama, yürütme ve yargı erkleri** birlikte oluşturmaktadır.

**Erkler arasında uyum**, olması gerektir.

Anayasamıza göre yargı yetkisi **Türk Milleti Adına bağımsız mahkemelerce** kullanılmaktadır.

Bağımsızlık konusunda **hassasiyet göstermek, milli değerlere sadakat**, bütün mahkemelerce ön planda tutulması gereken **asıl ve asil bir koşul** olmalıdır.

Saygılarımla...