

ANAYASA MAHKEMESİ ÖNÜNDE BİREYSEL BAŞVURU: KABULEDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİNİN UYGULANMASI KONUSUNDA AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İLE UYUM VE UYUMSUZLUKLAR

*Le Recours Individuel Devant La Cour Constitutionnelle : Les Points Divergents
Et Convergents Avec La Cour Européenne Des Droits De L'homme Quant A
L'application Des Criteres De Recevabilité*

Dr. Ümit KILINÇ *

ÖZET

23 Eylül 2010 tarihinde referandum ile kabul edilen 5982 sayılı yasa ile, Anayasa'nın 148. maddesine bir fıkra eklenmiş ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında korunan anayasal hak veya özgürlüklerin güvence altına alınması için Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru mekanizması kabul edilmiştir. Bu makalede yazar, bireysel başvuru kapsamında şu ana kadar verilen kabuledilebilirlik ile ilgili ilke kararlarında ortaya çıkan Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi arasında uyumlu ve uyumsuz olan noktaların neler olduğu ve bu uyumsuz olan noktaların nasıl çözümlenmesi gerektiği sorununa eğilmektedir.

Anahtar Kelimeler: AHİM, AHİS, Anayasa, Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru, Kabuledilebilirlik Kriterleri, Hasan Uzun Kararı, Mağdur Sıfatı, Başvuru Süresi, Hukuk Yollarının Tüketilmesi, Oda Hapsi, Zaman Bakımından Yetki.

RESUME

L'article 148 de la Constitution a été amendé par la loi n° 5982, entrée en vigueur le 23 septembre 2010 à la suite d'un référendum et le recours individuel devant la Cour constitutionnelle a été reconnu pour toute violation des droits et libertés garantis par la Constitution et protégés par la Convention européenne des droits de l'homme. Dans le présent article, l'auteur se penche, à l'examen des décisions de principe rendues jusqu'à présent dans le cadre du recours individuel, sur la question de savoir quels sont les points divergents et convergents entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour constitutionnelle quant aux critères de recevabilité et comment résoudre de telles divergences.

* Öğretim Görevlisi-Strasbourg Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Avukat-Strasbourg Barosu ve İzmir Barosu, kilincumit@yahoo.com

Mots Clés: CEDH, Convention européenne des droits de l'homme, Constitution, Cour constitutionnelle, Recours individuel, Critères de recevabilité, Décision Hasan Uzun, Qualité de victime, Délai de recours, « Epuisement des voies de recours, Arrêt de rigueur, Compatibilité *ratione temporis*.



GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (« AİHM » olarak anılacaktır) şahısların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile (« AİHS » veya « Sözleşme » olarak anılacaktır) güvence alınan hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia edebilmelerine imkan veren, iç hukukta elverişli ve etkili başvuru yollarını oluşturma konusunda devletin yükümlülükleri olduğunu belirtmektedir¹. Bu amaçla, 23 Eylül 2010 tarihinde referandum ile kabul edilen 5982 sayılı yasa ile, Anayasa'nın 148. maddesine bir fıkra eklenmiş ve AİHS kapsamında korunan anayasal hak veya özgürlüklerin güvence altına alınması için Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru² mekanizması kabul edilmiştir.

Türk hukuk sistemi için bireysel başvurunun kabul edilmesi, insan hakları hukuku ve anayasa hukuku açısından önemli ve köklü bir reform niteliğindedir. Bireyin temel hak ve özgürlüklerinin anayasa yargısı yoluyla korunması işlevini gören ve bireyin anayasa yargısına erişimini sağlamaya imkan veren bu mekanizma, aynı zamanda hukuk düzeninin anayasal anlamda korunarak güçlendirilmesine ve anayasa yargısı ve insan hakları hukuku ile ilgili içtihatların geliştirilmesine katkı sunmaktadır³.

1 AİHM, *Kaya-Türkiye*, n° 22729/93, 19 Şubat 1998 tarihli karar, § 106. Ancak bu yükümlülük, yasaya karşı bir başvuru yolunun oluşturulması (AİHM, *Tsonyo Tsonev-Bulgaristan*, n° 33729/03, 1 Ekim 2009 tarihli karar, § 47) veya bir içtihadın değiştirilmesi (AİHM, *Paksas-Litvanya*, n° 34932/04, 6 Ocak 2011 tarihli karar, § 114) veya bir karar karşı ikinci derece bir yargı yolunun açılması (AİHM, *Kudla-Polonya*, n° 30210/96, 26 Kasım 2000 tarihli karar, § 154) zorunluluğunu kapsamamaktadır. Bu çalışmada kullanılan AİHM kararlarına, Mahkeme'nin resmi internet sitesi (www.echr.coe.int) üzerinden ulaşılmıştır.

2 Bireysel başvuru kavramı, « (...) temel hak ve özgürlükleri kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edilen bireylerin diğer başvuru yollarını tükettikten sonra başvurdukları istisnai ve ikincil nitelikte bir hak arama yolu olarak » (Hüseyin Ekinci & Musa Sağlam, **66 soruda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru**, Avrupa Konseyi/Anayasa Mahkemesi, Ankara, 2012, s. 9) veya uluslararası yargı organlarına başvurmadan önce, ulusal yargı sisteminde temel hakların ihlalini önlemede başvurulacak en son hukuki yol olarak (Bahadır Kılınç, « Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği », **Anayasa Yargısı**, Cilt 25, Yıl 2008, s. 25) tanımlanmaktadır.

3 Bahadır Kılınç, a.g.e., s. 26.

Bireysel başvuru sadece anayasa hukuku ve insan hakları hukuku açısından önemli değildir ama aynı zamanda, hukukun diğer başka alanları için de büyük bir önem arz etmektedir : bireysel başvuru yoluyla Anayasa'da ifade edilen insan hakları ile ilgili hükümlere uygunluk denetiminin yapılması, diğer hukuk dallarının insan hakları hukuku ile tanışmasına ve bu hukuk dallarının insan haklarına aykırı hükümlerinin düzeltilmesine veya ortadan kaldırılmasına imkan vermektedir. Bu mekanizma ayrıca hukuk sistemini iyileştirme, insan hakları konusunda Avrupa standartlarını yakalamaya⁴, vatandaşlarda hak ve özgürlüklerinin daha etkili bir şekilde korunacağı duygusunun oluşmasına⁵, tüm yargı organlarının insan haklarının korunması konusunda hassasiyet göstermelerine⁶ ve toplum ile Türk yargı sisteminde bir insan hakları geleneğinin oluşmasına katkı sunacaktır⁷.

Bireysel başvuru müessesesi Anayasa Mahkemesi'nin iç yapısını da değiştirmiş⁸ ve Yüksek Mahkeme'ye yeni bir misyon yüklemiştir ; 23 Eylül 2012 tarihinden önce « iptal », « itiraz », « siyasi parti kapatma », « dokunulmazlığın kaldırılması » ve « yüce divan » davalarında⁹ « anayasa yargıcısı » olarak hareket eden Anayasa Mahkemesi, bundan böyle « insan hakları yargıcısı » misyonunu gerçekleştirmeye çalışacaktır. Yüksek Mahkeme adli ve idari hakimler tarafından verilen kararlarının, sadece Anayasa'ya değil ama aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve AİHM içtihatlarına uygun olup olmadığını denetleyecektir.

Bireysel başvurunun kabul edilmesindeki amaç, AİHM önünde Türkiye'nin « sicilini » düzeltmek, başvurular için bir « filtre » görevi görmek ve başvuru sayısını indirmekle birlikte, ülkedeki insan hakları sorunlarına iç hukukta çözüm bulmaktır. Yapılan düzenlemelere göre, bireysel başvurunun yürürlüğe girdiği 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen kararlar aleyhine, Anayasa'da ve İnsan

⁴ Musa Sağlam, « Bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne Başvurusu (Bir Reform Önerisi) », **TBB Dergisi**, Sayı 60, 2005, s. 140.

⁵ A.e., s. 165.

⁶ Bahadır Kılınç, a.g.e., s. 27.

⁷ Bireysel başvuru konusunda Alman Anayasa Mahkemesi, İspanya Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile mukayeseli bir çalışma için, bkz., Tolga Şirin, **Türkiye'de Anayasal Şikayet (Bireysel Başvuru)**, Levha, İstanbul, 2013 ve Türk Barolar Birliği, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)**, Panel-Nisan 2011, TBB Yayınları, Ankara, 2011.

⁸ Hakim ve raportör sayılarının artırılması ve komisyonların ve bölümlerin oluşturulması örnek olarak gösterilebilir.

⁹ Öykü Didem Aydın, « Türk anayasa yargısında yeni bir mekanizma : Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru », **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XV, Yıl 2011, Sayı: 4, s. 125.

Hakları Sözleşmesi'nde korunan hakların ihlal edilmesinden dolayı AİHM'ne başvurmadan önce Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması gerekmektedir.

30 Nisan 2013 tarihinde verilen *Uzun-Türkiye*¹⁰ kararında AİHM, Anayasa Mahkemesi önünde öngörülen bireysel başvuru mekanizmasının, Türkiye aleyhine başvuruda bulunan başvuru sahiplerinin gitmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğuna karar vermiştir. AİHM bu davada bu karara varmadan önce, bireysel başvurunun başvuruda bulunmak isteyen kişilere ulaşılabilirliğini (*accessibilité*) incelemiştir. Bu amaçla AİHM, başvuru sahiplerinin olağan başvuru yollarını tüketmelerinin önünde herhangi bir engel olmadığını, başvuru sahiplerinin Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan doğruya veya mahkemeler veya yurtdışı temsilcilikleri aracılığıyla yapılabileceğini, bireysel başvuru süresi olan otuz günün makul olduğunu ve ödenmesi gereken harcin aşırı olmadığını belirterek, Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvurunun şahıslara ulaşılabilir olduğunu belirtmiştir.

AİHM, Anayasa Mahkemesi'nin oluşumunu ve önündeki usulü inceledikten sonra, Türkiye'de oluşturulan bireysel başvuru prosedürünün insan haklarını ve özgürlüklerini koruma konusunda gerekli imkanları sunduğuna karar vermiştir. Bireysel başvurunun Sözleşme'de ve ek Protokollerde korunan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesinden dolayı yeterli bir telafi öngörüp öngörmediği konusunda ise AİHM, Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün hükümlerini inceledikten sonra, bireysel başvuru mekanizmasının ve Anayasa Mahkemesi'nin yetkilerinin insan hakları ihlallerinin telafisini sağlayacak nitelikte olduğu sonucuna varmıştır¹¹.

Ancak AİHM son olarak, *Uzun-Türkiye* kararında, Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek kararların kendi içtihatları ile uyumlu olup olmadığını kontrol etme hakkını saklı tuttuğunun altını çizmektedir. Bu durumda, iç hukuk yollarının hem teoride hem de pratikte etkili olduğunu ispatlama görevinin Hükümete düşeceğini ifade eden AİHM, bireysel başvuru ile ilgili olarak başvuru sahiplerinin şikayetlerinin iç hukukta etkili başvuru yoluna sahip olduğunu belirleme konusunda, Sözleşme'ye uygunluk denetimi yapabileceğini belirtmiştir¹².

¹⁰ AİHM, *Uzun-Türkiye*, n° 10755/13, 30 Nisan 2013 tarihli kabuledilemezlik kararı.

¹¹ A.k., §§ 54-70.

¹² A.k., § 71.

Dolayısıyla Yargıtay ve Danıştay veya diğer yargı organları tarafından verilen kesin kararlara karşı AİHM'e başvurmadan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmak gerekmektedir çünkü bireysel başvuru, ulusal hukukta varolan insan hakları ihlallerini telafi edecek nitelikte olan bir başvuru yoludur. Bu hukuki yol tüketilmeden AİHM'e yapılan başvurular Sözleşme'nin 35. maddesi anlamında iç hukuk yollarının tüketilmemesinden dolayı reddedilecektir. Buna karşın, AİHM ileride Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararların kendi içtihatlarına uygun olup olmadığını tespit etme hakkını saklı tutmaktadır ve bu aşamada bu başvuru yolunun tam anlamıyla etkili olduğunu kesin bir şekilde belirtmeyerek, uygulamaya bakmak gerektiğini ifade etmektedir.

Yakın zamanda bireysel başvuru kapsamında esasa ilişkin verilen kararların¹³ incelenmesinden Anayasa Mahkemesi'nin, AİHM içtihatlarından çıkan ilkeleri eleştiriye yer bırakmayacak şekilde uyguladığını söyleyebiliriz¹⁴. Bu kararlarda, yargılamanın ve tutuklamanın uzunluğu ile ilgili Yüksek Mahkeme'nin vardığı sonucun tamamen Sözleşme hukukuyla uyumlu olduğunu düşünüyoruz. Aynı şekilde kabuledilemezlik ile ilgili verilen kararların büyük bir kısmının¹⁵, AİHM'nin içtihatları ile uyumlu olduğu kanaatindeyiz¹⁶.

¹³ Bu çalışmada Anayasa Mahkemesi tarafından 10 Eylül 2013 tarihinden önce verilen ve Mahkeme'nin resmi internet sitesinde (www.anayasa.gov.tr) yayınlanan ilke kararları kullanılmıştır.

¹⁴ AYM, *Burak Döner*, n° 2012/521, 2 Temmuz 2013 tarihli karar; *Murat Narman*, n° 2012/1137, 2 Temmuz 2013 tarihli karar; *Güher Ergun*, *Tosun Tayfun Ergun ve Olcay Koç*, n° 2012/13, 2 Temmuz 2013 tarihli karar ve *Ramazan Aras*, n° 2012/239, 2 Temmuz 2013 tarihli karar.

¹⁵ Bazı davalar ile ilgili olarak bu tespitimize bir çekince koymak gerekmektedir. Örnek olarak, 26 Mart 2013 tarihli kararda (*Onurhan Solmaz*, n° 2012/1049, 26 Mart 2013 tarihli karar) Anayasa Mahkemesi, başvuruyu konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabuledilemez bulmuştur. Burada başvuru, Anayasanın 10 (kanun önünde eşitlik), 36 (hak arama hürriyeti) ve 40. (temel hak ve özgürlüklerin korunması için başvuru yapma hakkı) maddelerini öne sürmüştür. Sadece bu şikayetler dikkate alınırsa Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karar yerindedir. Ancak, davanın olaylarına baktığımız zaman başvuruçunun asıl şikayetinin özel yaşam hakkı ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Kanaatimizce, her ne kadar başvuru açıkça Anayasa'nın 20. maddesini ve AİHM'nin 8. maddesini açıkça öne sürmemişse de, Anayasa Mahkemesi'nin başvuruçunun özel yaşam hakkının korunması ile ilgili iddialarını gözönünde bulundurarak, davayı bu yönüyle Adalet Bakanlığına iletip esastan incelemesi gerekirdi.

¹⁶ Süre aşımı konusunda yerinde olduğunu düşündüğümüz kararlar ile ilgili olarak bkz., AYM, *Yasin Yaman*, n° 2012/1075, 12 Şubat 2013 tarihli karar; *Ilyas Türedi*, n° 2013/1267, 13 Haziran 2013 tarihli karar; *Neriman Kongur ve diğer 5 başvuruçusu*, n° 2013/1557, 16 Nisan 2013 tarihli karar; *Rafet Ünal*, n° 2013/1610, 13 Haziran 2013 tarihli karar; *Menduh Ataç*, n° 2013/1751, 13 Haziran 2013 tarihli karar ve *Mehmet Mercan*, n° 2013/2001, 16 Mayıs 2013 tarihli karar. Zaman bakımından yetki konusunda, bkz., AYM, *Yusuf Özdemir*, n° 2012/162, 12 Şubat 2013 tarihli karar; *Nurdan Sesiz*, n° 2012/317, 16 Nisan 2013 tarihli karar; *Türkan Altun*, n° 2012/388, 25 Aralık 2012 tarihli karar; *Şenyıldız Yıldırım*, n° 2012/406, 14 Nisan 2013 tarihli karar; *Şermin Bodur*, n° 2012/475, 5 Mart 2013 tarihli karar; *Özgür Yıldırım*, n° 2012/595, 26 Mart 2013 tarihli karar; *Nesin Kayserilioğlu*, n° 2012/613, 13 Haziran 2013 tarihli karar; *Estaş Kum ve Ticaret Mad. Nak. San. A.Ş.*, n° 2012/644, 5 Mart 2013 tarihli karar;

Buna karşın, şu ana kadar verilen bazı kabuledilebilirlik ile ilgili kararlarda ve bireysel başvuru ile ilgili yasal hükümlerde, Anayasa Mahkemesi ve AİHM arasında bazı uyumsuzlukların olduğu ve Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bu kararların bireysel başvurunun amacına uygun olmadığı görülmektedir. Bu makalede ele alınacak konu, bu uyumsuzluk noktalarının neler olduğunu ve hangi kararların bireysel başvurunun amacına aykırı olup olmadığını ortaya koymakla birlikte, bu noktalarla ilgili çözüm önerilerinin neler olabileceğidir. Bireysel başvuru kapsamında verilen kabuledilebilirlik ile ilgili yasal hükümlerin ve kararların incelenmesinde, üç noktada Anayasa Mahkemesi ile AİHM arasında uyumsuzluk olduğu anlaşılmaktadır : ilk olarak mağdur sıfatı ile ilgili sorunlara değindikten sonra (I), süre kuralının yorumlanması konusunda Anayasa Mahkemesi ile AİHM arasında ortaya çıkan yorum farklılığı üzerinde durmakta fayda vardır (II). Son olarak, başvuru yollarının tüketilmesi ile ilgili ortaya çıkan sorunlara değinmek gerekmektedir (III).

Mustafa Bülent Erten, n° 2012/649, 16 Nisan 2013 tarihli karar; *İbrahim Oğuz Yapar*, n° 2012/829, 5 Mart 2013 tarihli karar; *Armağan Çağlayan*, n° 2012/33, 13 Haziran 2013 tarihli karar ve *Ümit Tekin*, n° 2013/781, 26 Mart 2013 tarihli karar. Kişi bakımından yetkisizlik konusunda ise bkz., AYM, *Büğdüz Köyü Muhtarlığı*, n° 2012/22, 25 Aralık 2012 tarihli karar; *Ballidere Belediye Başkanlığı*, n° 2012/1327, 12 Şubat 2013 tarihli karar ve *Doğubeyazıt Ticaret ve Sanayi Odası*, n° 2012/743, 5 Mart 2013 tarihli karar. Açıkça dayanaktan yoksun olma kriteri konusunda verilen kararlar için, bkz., AYM, *Ömer Osman Soylu*, n° 2012/363, 5 Mart 2013 tarihli karar; *Erdinç Engin*, n° 2012/695, 12 Şubat 2013 tarihli karar; *Tufan Şahin*, n° 2012/799, 26 Mart 2013 tarihli karar; *Ali Gürsoy*, n° 2012/833, 26 Mart 2013 tarihli karar; *Göksel Korkmaz*, n° 2012/869, 16 Nisan 2013 tarihli karar; *Yaşasın Aslan*, n° 2012/1134, 16 Mayıs 2013 tarihli karar; *İbrahim Atas*, n° 2012/1235, 13 Haziran 2013 tarihli karar; *Günay Ozal*, *Ahmet Hakan Ozal ve Ayşe Ozal*, n° 2012/1281, 16 Mayıs 2013 tarihli karar; *Hüseyin Soyaltın*, n° 2013/1375, 16 Mayıs 2013 tarihli karar; *Vedat Benli*, n° 2012/307, 16 Mayıs 2013 tarihli karar ve *Mardin Süryani Katolik Kilisesi Vakfı*, n° 2012/757, 16 Haziran 2013 tarihli karar. Konu bakımından yetki konusunda verilen kararlar şunlardır: AYM, *Gökhan Ünal*, n° 2012/30, 5 Mart 2013 tarihli karar; *Arif Güneş*, n° 2012/837, 5 Mart 2013 tarihli karar; *Adnan Oktar*, n° 2012/917, 16 Nisan 2013 tarihli karar; *Necmettin Doğru*, n° 2013/1337, 16 Mayıs 2013 tarihli karar; *Nesin Kayserilioğlu*, n° 2013/1581, 16 Nisan 2013 tarihli karar; *İ.Ç.*, n° 2013/439, 16 Nisan 2013 tarihli karar; *Süleyman Erte*, n° 2013/469, 16 Nisan 2013 tarihli karar ve *İhsan Vurucuoğlu*, n° 2013/539, 16 Mayıs 2013 tarihli karar. Başvuru yollarının tüketilmemesi ile ilgili kararlar konusunda, bkz., AYM, *M.E.*, n° 2012/74, 5 Mart 2013 tarihli karar; *Erdem Yurdaer*, n° 2012/1315, 16 Nisan 2013 tarihli karar; *Doğan Kasadolu*, n° 2012/670, 26 Mart 2013 tarihli karar; *Bayram Gök*, n° 2012/946, 26 Mart 2013 tarihli karar; *Nazmiye Akman*, n° 2013/1012, 16 Nisan 2013 tarihli karar; *Laura Alejandra Caceres*, n° 2013/1243, 16 Nisan 2013 tarihli karar; *Galip Yılmaz ve diğer 20 başvuru*, n° 2013/1258, 13 Mart 2013 tarihli karar; *Korcan Pulatsü*, n° 2012/726, 2 Temmuz 2013 tarihli karar ve *Aygaz A.Ş.*, n° 2013/2428, 13 Haziran 2013 tarihli karar. Anayasa Mahkemesi'nin yetkisizliği konusunda, bkz., AYM, *Ali Kemal Renklioğlu*, n° 2012/171, 12 Şubat 2013 tarihli karar. Düşme kararları ile ilgili olarak, bkz., AYM, *H.L.*, n° 2013/66, 16 Mayıs 2013 tarihli karar ve *Bayram Şahin*, n° 2013/463, 16 Mayıs 2013 tarihli karar. Son olarak feragat konusunda bkz., AYM, *İrfan Akkaya*, n° 2012/69, 12 Şubat 2013 tarihli karar.

I. MAĞDUR SIFATINA İLİŞKİN SORUNLAR

Gerçek kişilerin (A) ve tüzel kişilerin (B) mağdur sıfatına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi ile AİHM arasındaki yaklaşım farklılığını incelemek gerekmektedir.

A. Gerçek kişilerin mağdur sıfatı ile ilgili sorunlar

6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 45. maddesine göre, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler ve Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamamaktadır. Bu madde metni Sözleşme hukukuna uygun görünmektedir çünkü Sözleşme'nin 34. maddesi, AİHM'e başvurmak için şahsın « mağdur » sıfatının olmasını zorunlu kılmaktadır. Sözleşme, hakların ve özgürlüklerin yorumu için *actio popularis* şikayetleri kabul etmemekte ve bir şahsın AİHM önünde, etkilenmediği ve etkilenme ihtimali olmadığı bir Anayasa veya yasa hükmünden genel olarak şikayet etmesine ve bu hükmün Sözleşme'ye uygun olup olmadığını belirlemesine¹⁷ imkan vermemektedir¹⁸.

Anayasa Mahkemesi 16 Nisan 2013 tarihli kararında, « [b]ir yasama işleminin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, doğrudan yasama işlemi aleyhine değil, ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuru »¹⁹ yapılabileceğini belirtmiştir²⁰. Dolayısıyla, bir kişinin mağdur olarak kabul edilebilmesi için, bir « işlem », « eylem » veya « ihmalden » doğrudan etkilenmiş olması gerekmektedir. Bu tespit AİHM ile Anayasa Mahkemesi arasında « mağdur » sıfatının yorumlanması konusundaki yaklaşım benzerliğini ortaya koymaktadır.

Ancak AİHM, Anayasa Mahkemesi'ne oranla, « mağdur » sıfatını daha geniş bir şekilde yorumlamaktadır ve bir mevzuat hükmünden, dolaylı olarak etkilenen veya etkilenme riski altında olan veya bu mevzuat hükmünden dolayı davranış değişikliğinde bulunan şahısları da « mağdur » olarak kabul etmektedir²¹. Örnek olarak, homoseksüel ilişkiyi yasaklayan iç yasal hükümlerin olması başlı başına

¹⁷ Anayasa Mahkemesi de aynı şekilde, bireysel başvuru mekanizmasının « bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesine imkân » vermediğini belirtmektedir (bkz., AYM, *Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği*, n° 2012/95, 25 Aralık 2012 tarihli karar, § 22; *Ahmet Soysal*, n° 2012/237, 26 Mart 2013 tarihli karar, § 17 ve *Arif Güneş*, a.g.k., § 16).

¹⁸ AİHM, *Altuğ Taner Akçam-Türkiye*, n° 27520/07, 25 Ekim 2011 tarihli karar, § 66.

¹⁹ AYM, *Süleyman Erte*, a.g.k., § 17.

²⁰ Anayasa Mahkemesi, sadece yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuru yapılabileceğini başka kararlarda da dile getirmiştir (örnek olarak bkz., AYM, *Arif Güneş*, a.g.k., § 17 ve *Gökhan Ünal*, a.g.k., § 18).

²¹ AİHM, *Norris-İrlanda*, n° 10581/83, 26 Ekim 1988 tarihli karar, §§ 31-34.

homoseksüel olan şahısları mağdur etmektedir ve bu hükümlerin kendilerine somut bir olayda uygulanması veya bu yasaya karşı herhangi bir yasal yola başvurup başvurmamaları önemli değildir²². Aynı durum genel olarak yapılan telefon dinlemeleri²³ ve doğum yapacak kadınlara kürtaj ile ilgili bilgi verilmesinin yasaklanması²⁴ durumu için de söz konusudur²⁵.

Aynı şekilde 6216 sayılı kanunun 46. maddesine göre, bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle « güncel ve kişisel bir hakkı » doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir. Dolayısıyla, kişinin « mağdur » sıfatı, « güncel » ve « kişisel » hak ile doğrudan etkilenme ile sınırlandırılmıştır. Oysa Sözleşme anlamında « mağdur » olarak kabul edilmek için, kati surette bir zararın varlığı zorunlu değildir²⁶; yukarıda belirtildiği gibi bir fiilden doğrudan doğruya veya dolaylı olarak etkilenme veya etkilenme ihtimalinin olması yeterlidir²⁷. AİHM, « potansiyel mağdur » olarak kabul edilen başvuru sahiplerinin başvurularını da incelemeyi kabul etmiş ve genel kararlardan veya düzenleyici işlemlerden etkilenen ve etkilenme riski altında olan şahısların « mağdur » sıfatlarının olduğuna karar vermiştir²⁸.

630

Ayrıca « güncel bir hak » kavramından ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Güncel olan veya olmayan insan hakları nelerdir ? Anayasa Mahkemesi, şu ana kadar verdiği kararlarda bu kavramı tanımlanmamıştır. Doğru'ya göre, güncel hak kullanılmakta olan bir haktır; ancak güncel hak kavramının Anayasa Mahkemesi tarafından bir hakkın ihlalinden « potansiyel » olarak etkilenmeyi de kapsayacak şekilde yorumlanması gerekmektedir²⁹. Aynı tespiti katılmaktayız. Yine bir « işlem, eylem veya ihmalden etkilenme » ile « kişisel bir hak » kavramları için de açıklık söz konusu değildir. AİHM'e göre, Sözleşme'nin 34. maddesindeki « mağdur » kavramı, ulusal yargı sistemlerinde varolan

²² A.k.; *Johnston ve diğerleri-İrlanda*, n° 9697/82, 18 Aralık 1986 tarihli karar ve *Modinos-Kıbrıs*, n° 15070/89, 22 Nisan 1992 tarihli karar.

²³ AİHM, *Klass ve diğerleri-Almanya*, n° 5029/71, 6 Eylül 1978 tarihli karar.

²⁴ *Open Door ve Dublin Well Woman-İrlanda*, n° 14234/88 ve n° 14235/88, 29 Ekim 1992 tarihli karar.

²⁵ Bkz., aynı şekilde, Atilla Nalbant, « Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru » Anayasa Şikayeti ve Avrupa İnsan Hakları Uygulanması, Uluslararası Sempozyum, Ankara, 10 Aralık 2010, ss. 229-230 (Bu belgeye Türk Adalet Akademisi'nin sitesi üzerinden ulaşılmıştır <http://www.humanlawjustice.gov.tr>).

²⁶ AİHM, *Brumarescu-Romanya*, n° 28342/95, 28 Ekim 1999 tarihli karar, § 50.

²⁷ AİHM, *Altuğ Taner Akçam-Türkiye*, a.g.k., §§ 67-68.

²⁸ AİHM, *Klass ve diğerleri-Almanya*, a.g.k., § 34 ve *Open Door ve Dublin Well Woman-İrlanda*, a.g.k., § 44. AİHM, *Johnston ve diğerleri-İrlanda*, a.g.k., § 42.

²⁹ Osman Doğru, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, Legal, 2012, İstanbul, s. 101.

« mağdur » kavramından bağımsız ve otonom bir niteliğe sahiptir³⁰ ve bu kavramın mekanik ve katı bir şekilde yorumlanmaması ama geniş bir şekilde yorumlanması gerekmektedir³¹. 6216 sayılı yasanın 45. ve 46. madde hükümlerinin AİHM içtihatlarına göre yorumlanarak, özel kişilerin « mağdur » sıfatı ile ilgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi arasındaki muhtemel uyumsuzlukların giderilebileceği kanaatindeyiz.

Şimdi, tüzel kişilerin mağdur sıfatıyla ilgili olarak AİHM ve Anayasa Mahkemesi arasında bir yaklaşım farklılığı olup olmadığı sorununa eğilmek gerekmektedir.

B. Tüzel kişilerin mağdur sıfatı ile ilgili sorunlar

AİHS'in 34. maddesi, « hükümet dışı kuruluşların » veya « kişi gruplarının » AİHM önünde bireysel başvuruda bulunabileceğini düzenlemektedir. Aynı şekilde 6216 sayılı kanunun 46. maddesinin 2. fıkrasında, kamu tüzel kişilerin bireysel başvuruda bulunamayacağı; buna karşın, özel hukuk tüzel kişilerin sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabileceği düzenlenmiştir. 46. madde metninden ve AİHS'in 34. maddesinden, Anayasa Mahkemesi ve AİHM önünde bireysel başvuruda bulunma yetkisi konusunda, tüzel kişiler arasında bir ayrıma gidildiği görülmektedir : kamu tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri.

Kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacağı konusunda Anayasa Mahkemesi ile AİHM arasında görüş birliği vardır. Buna göre, köy tüzel kişileri³², Belediyeler³³ ve Meslek odaları³⁴ ve diğer kamu kurumları, AİHM önünde ve Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruda bulunamazlar ; bu nedenle kamu tüzel kişileri tarafından yapılan başvurular kişi bakımından yetkisizlik (*ratione personae*) nedeniyle reddedilmektedir.

³⁰ AİHM, *Ligue des musulmans de Suisse-İsviçre*, n° 66274/09, 28 Haziran 2011 tarihli kabuledilemezlik kararı.

³¹ AİHM, *Karner-Avusturya*, n° 40016/98, 24 Temmuz 2003 tarihli karar, § 25.

³² AYM, *Büğdüz Köyü Muhtarlığı*, a.g.k.

³³ AİHM, *Demirbaş ve diğerleri-Türkiye*, n° 1093/08, 301/08, 303/08, 306/08, 309/08, 378/08, 382/08, 410/08, 421/08, 773/08, 883/08, 1023/08, 1024/08, 1036/08, 1260/08, 1353/08, 1391/08, 1403/08 ve 2278/08, 9 Kasım 2011 tarihli kabuledilemezlik kararı ve *Döşemealtı Belediyesi-Türkiye*, n° 50108/06, 23 Mart 2010 tarihli kabuledilemezlik kararı. Anayasa Mahkemesi için, aynı yönde bkz., AYM, *Ballidere Belediye Başkanlığı*, a.g.k.

³⁴ AİHM, *Popov ve diğerleri-Bulgaristan*, n° 48047/99, 6 Kasım 2003 tarihli kabuledilemezlik kararı ve AYM, *Doğubeyazıt Ticaret ve Sanayi Odası*, a.g.k.

Doktrinde, özel hukuktan doğan haklarının korunması amacıyla kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru yapma imkânının tanınmaması eleştirilmektedir³⁵. Bu eleştiriye katılmamaktayız çünkü, kamu gücünü kullanan ve devlet organları ile arasında hiyerarşik bir bağı olan bir kurumun, diğer kamu makamları tarafından yapılan işlemlere karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurmasının, bireysel başvurunun doğasına aykırı olduğunu düşünüyoruz. Bireysel başvuru yolu, devlet makamlarının işlem, eylem ve ihmallerine karşı kişilerin hak ve özgürlüklerini koruma amacını taşımaktadır. Bazı kamu kurumlarının insan haklarının, diğer kamu kurumlarının müdahalesinden korunması söz konusu olamaz. Kamu denetçiliğine bireysel başvuru hakkının tanınıp tanınması konusunda ise, bu kuruma bireysel başvuru hakkının tanınmasının ileride ortaya çıkacak insan hakları ihlallerini önleme konusunda olumlu bir etki göstereceği doğrudur³⁶. Ancak kamu denetçiliğine bireysel başvuruda bulunma yerine, Anayasa Mahkemesi'nden bazı konularda görüş isteme yetkisinin verilmesi, gerek bireysel başvuru hakkının doğasını korumaya ve gerekse ileride ortaya çıkacak insan hakları ihlallerini önceden önlemeye imkan verecektir.

632

Buna karşın, kamu gücünü kullanma konusunda kamu kurumlarından farklı olan barolar ve meslek odalarına, bireysel başvuru hakkının tanınmaması eleştirilebilir. Devlet organları ile meslek kuruluşları arasında tam anlamıyla hiyerarşik bir ilişki söz konusu olmadığı için bu kuruluşlara bireysel başvuru hakkının tanınması, yukarıda verilen örneklerden farklı olarak bireysel başvuru mekanizmasının doğasına aykırı olmayacaktır ve ülkedeki insan haklarının korunmasına olumlu bir şekilde etki edecektir; özellikle avukatların bağımsızlığı ve baroların insan haklarını savunma görevleri dikkate alındığında, barolara Anayasa Mahkemesi'ne başvurma, bireysel başvuru mekanizmasına bir işlerlik ve canlılık kazandırabilir ve baroların insan haklarının korunması misyonlarını yerine getirmelerine imkan sağlayabilirdi.

Özel hukuk tüzel kişilerinin Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruda bulunma hakkı konusunda ise, 6216 sayılı yasanın 46. maddesinde, « [ö]zel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda » bulunabilecekleri belirtilmiştir. Buna karşın, Sözleşme'nin 34. maddesinde gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri arasında bireysel başvuru konusunda bir ayırım yapılmamıştır. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi

³⁵ Ece Göztepe, « Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı kanun kapsamında değerlendirilmesi », **TBB Dergisi**, 2011, Sayı: 95, s. 29.

³⁶ Atilla Nalbant, a.g.e., s. 229.

önündeki bireysel başvurunun aksine, tüzel kişilerin başvuru hakkı sadece kendi tüzel kişiliklerini ilgilendiren konularla sınırlı değildir³⁷. Anayasa Mahkemesi önünde özel hukuk tüzel kişileri, kendi üyelerinin haklarını savunmak için bireysel başvuruda bulunamamalarına rağmen, Sözleşme'den doğan haklarından dolayı gerçek kişiler gibi özel hukuk tüzel kişileri, AİHM'e bireysel başvuruda bulunabilmektedirler³⁸ ve özel bir yetki belgesi ile tüzel kişiler kendi üyelerini AİHM önünde temsil edebilmektedirler³⁹.

Bununla birlikte, 6216 sayılı yasanın 46. madde metninde geçen « sadece tüzel kişiliğe ait haklar » ifadesinin muğlak olduğunu belirtmek gerekmektedir. « Sadece tüzel kişiliğe ait haklar » ifadesinden, özel hukuk tüzel kişilerinin doğasına bağlı hakları mı, yoksa onların faaliyet alanları ile ilgili hakları mı anlamak gerekmektedir? Bu metinden özel hukuk tüzel kişilerinin örgütlenme özgürlüğü ve tüzel kişi olarak hak arama özgürlüğüne sahip olduğu tartışmasızdır⁴⁰. Buna karşın bazı hakların özel hukuk tüzel kişileri tarafından bireysel başvuru konusu yapılabilmesi konusu açık değildir. Örnek olarak, mülkiyet hakkı « tüzel kişiliğe bağlı bir hak » mıdır? Kanaatimizce « tüzel kişiliğe bağlı bir hak » kavramının geniş bir şekilde yorumlanarak, AİHS ile muhtemel bir uyumsuzluğun giderilmesi ve tüzel kişilerin hem doğalarına ve hem de faaliyetlerine ilişkin, AİHS ve Anayasa'da korunan haklar nedeniyle bireysel başvuruda bulunmalarına imkan tanınması gerektiği kanaatindeyiz⁴¹.

Özel ve tüzel kişilerin bireysel başvuru hakkının yanında, süre ile ilgili kuralların uygulanması konusunda da bazı sorunların varolduğu görülmektedir.

II. SÜRE KURALINA İLİŞKİN SORUNLAR

Hukukta süre kurallarının amacı, hukuk güvenliğini güçlendirmek, yargının iyi bir şekilde işlemlerini sağlamak ve devlet makamlarını, uzun süren bir belirsizlikten ve dava tehdidinden korumaktır. AİHM'e göre, süre ile ilgili iç

³⁷ AİHM, *S.C. Granitul S. A.-Romanya*, n° 22022/03, 22 Mart 2011 tarihli karar.

³⁸ Bkz., birçok karar arasından, AİHM, *Société Faugyr Finance S.A.-Lüksemburg*, n° 38788/97, 23 Mart 2000 tarihli kabuledilemezlik ile ilgili karar.

³⁹ Ireneu Cabral Barreto, « Le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue québécoise de droit international*, 2002, Vol. 15.2, s. 10.

⁴⁰ Bkz., aynı şekilde, İbrahim Çınar, « Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü », in *Bireysel Başvuru, İnceleme Usulü ve Kabuledilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)*, ed. Musa Sağlam, Avrupa Konseyi, Ankara, 2013, s. 183.

⁴¹ Bkz., aynı şekilde, İbrahim Çınar, a.g.e., s. 183-184.

hukuktaki kurallar yargının iyi işlemesi için gereklidir⁴². Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi, AİHM'in *Stubbings ve diğerleri-Birleşik Krallık*⁴³ kararına gönderme yaparak sürenin hukuk sistemi için önemini belirtmiştir : « belli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülecek süreler hukuk güvenliği ilkesi gereği olup, adil yargılama hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Anılan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet ederler. Süre sınırlaması getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup, ulaşılacak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedeledikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmazlar »⁴⁴.

Ancak sürenin hukuk için gerekliliği konusundaki mutabakata rağmen, süre kurallarının hesaplanması konusunda AİHM ve Anayasa Mahkemesi arasında bazı farklılıklar göze çarpmaktadır. Bu farklılıklar, zaman bakımından yetki (*ratione temporis*) (A) ve bireysel başvuru süresinin hesaplanması (B) konusunda ortaya çıkmaktadır.

A. Zaman bakımından yetki ile ilgili sorunlar

6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun geçici 1. maddesinin 8. fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi « 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları » incelemektedir. Anayasa Mahkemesi zaman bakımından yetki konusunu şu şekilde ifade etmektedir : « Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un anılan hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup, Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Mahkemenin zaman bakımından yetkisine

⁴² AİHM, *Miragal Escolano ve diğerleri/İspanya*, n° 38366/97, n° 38688/97, n° 40777/98, n° 40843/98, n° 41015/98, n° 41400/98, n° 41446/98, n° 41484/98, n° 41487/98 ve n° 41509/98, 25 Ocak 2000 tarihli karar, § 36.

⁴³ AİHM, *Stubbings ve diğerleri-Birleşik Krallık*, n° 22083/93 ve n° 22095/93, 22 Ekim 1996 tarihli kararı, § 51.

⁴⁴ AYM, *Mardin Süryani Katolik Kilisesi Vakfı*, a.g.k., § 27.

ilişkin bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle, bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınmaları gerekir »⁴⁵.

Ancak sorun, 23 Eylül 2012 tarihinde kesinleşen ama bu tarihten sonra ilgili şahıslara tebliğ edilen başvurular için zaman bakımından yetki meselesinin nasıl yorumlanacağı konusunda ortaya çıkmaktadır. Yüksek Mahkeme, bu soruya açık bir şekilde cevap vermiş ve sadece söz konusu işlem ve karar tarihlerini dikkate alarak, tebliğ tarihlerinin kendisi için bir önemi olmadığını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, « kesinleşen nihai işlem ve kararlar » ifadesini yorumlamış ve kararın veya işlemin ilgili şahsa tebliğinin kararın kesinleşmesine etki etmediğini belirtmiştir⁴⁶. Dolayısıyla, 23 Eylül 2012 tarihinden önce verilen bir karar veya işlem, bu tarihten sonra başvuruçulara tebliğ edilmiş olsa bile, bu karar veya işlemde dolayı ortaya çıkan insan hakları sorunlarının, Anayasa Mahkemesi'nin zaman bakımından yetkisizliği nedeniyle incelenmemektedir. Anayasa Mahkemesi, zaman bakımından yetkinin geriye yürür bir şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olduğunu belirtmiştir⁴⁷.

Yukarıda belirtilen yoruma dayanılarak Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuruların zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle reddedilmesi durumuna birçok örnek verilebilir. Bireysel başvuruya konu birçok karar, 23 Eylül 2012 tarihinden önce kesinleşmesine rağmen bu kararların hangi tarihte başvuruçulara tebliğ edildiği bilinmemektedir. Bu davalar, zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle reddedilmiştir⁴⁸. Aynı şekilde, bazı davalarda bireysel başvuruya konu kararlar veya işlemler 23 Eylül 2012 tarihinden önce verilmiş ve söz konusu kararlar veya işlemler başvuruçulara bu tarihten sonra tebliğ edilmesine rağmen bu davalar da, zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle reddedilmiştir⁴⁹.

Özellikle *Yaşar Öz* davası üzerinde durmakta fayda vardır. Bu davada zaman bakımından yetkiden sonra devam eden bir ihlal iddiası olmasına rağmen

⁴⁵ AYM, *Ahmet Melih Acar*, n° 2012/329 ve 12 Şubat 2013 tarihli karar, § 15.

⁴⁶ A.k., § 18.

⁴⁷ AYM, *Zafer Öztürk*, n° 2012/51 ve 25 Aralık 2012 tarihli karar, § 18.

⁴⁸ A.k.; AYM, *Ahmet Dağcı*, n° 2012/260 ve 26 Mart 2013 tarihli karar; *Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam. Paz. Tic. A.Ş.*, n° 2012/1056 ve 16 Nisan 2013 tarihli karar; *Remziye Duman*, n° 2012/491 ve 5 Mart 2013 tarihli karar ve *Heli Gül*, n° 2012/754 ve 5 Mart 2013 tarihli karar.

⁴⁹ AYM, *Yaşar Öz*, n° 2012/266 ve 16 Mayıs 2013 tarihli karar; *Ahmet Melih Acar*, a.g.k.; *G.S.*, n° 2012/832 ve 12 Şubat 2013 tarihli kararı; *Süleyman Çetin*, n° 2012/883 ve 5 Mart 2013 tarihli kararı; *Y.C.K.*, n° 2012/889 ve 26 Mart 2013 tarihli kararı ve *Hasan Taşlıyurt*, n° 2012/947 ve 12 Şubat 2012 tarihli kararı.

Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun tutukluluğa yaptığı itirazın reddine ilişkin kararın 23 Eylül 2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu gerekçesiyle başvuruyu zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir⁵⁰. Halbu ki başvuru tutuklamanın uzunluğundan şikayet etmektedir ve zaman bakımından yetkinin başlangıç süresi olan 23 Eylül 2012 tarihinde halen tutuklu görünmektedir. Dolayısıyla burada devam eden bir ihlal iddiası söz konusu olduğu için, zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle başvurunun reddedilmesinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

AİHM içtihatlarına göre, süre konusunda iç hukukta varolan düzenlemeler ve bunların uygulanması, haklarını arayan şahısların ulusal hukukta etkin olan başvuru yollarını kullanmalarını engellememesi gerekmektedir. AİHM, ulusal yargı organlarının usule ilişkin bazı hakları, hakkaniyete uygun yargılamaya zarar verecek nitelikte aşırı formalizmden uzak durarak yorumlamaları ve uygulamaları gerektiğinin altını çizmektedir. Mahkeme iç hukuktaki sürelerin ne zaman başladığı konusuna eğilmiştir : *Miragall Escolano ve diğerleri-İspanya* kararında AİHM, ulusal yargı organlarının sürenin başladığı tarih olarak kararın verildiği tarihi dikkate aldıklarını, ancak sürenin başlangıç tarihinin kararın taraflara tebliğ edildiği tarih olması gerektiğini, çünkü tarafların ancak tebliğ ile söz konusu karardan haberdar olabildiklerini belirtmiştir. Mahkeme süre ilgili olarak ulusal hakim tarafından yapılan bu yorumun başvuruçuların mahkemeye erişim hakkına zarar verdiğini belirterek Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁵¹.

AİHM'in bu tespitinden hareketle, tebliğ tarihinin Anayasa Mahkemesi'nin zaman bakımından yetkisini belirleme konusunda dikkate alınmaması eleştirilecek bir durumdur. Kanaatimizce, bireysel başvuru süresini şahısların haberdar olmadıkları bir karardan itibaren başlatmak yerine, bu kararların ilgili şahıslara tebliğ tarihinden itibaren başlatmak, gerek kişi hak ve özgürlüklerine ve gerekse hukuk güvenliği ilkesine saygı ile daha uyumludur. Hukuk güvenliği mahkemeler için değil ama bireyler için söz konusudur ve bireylerin haberdar olmadığı bir karara karşı bireysel başvuruda bulunmalarını beklemek hukuk güvenliğine aykırıdır. Bu yaklaşım, ilgili şahısları AİHM'ne başvurmaya ve çözümünü uluslararası hukukta aramaya teşvik etmiştir; zaman bakımından yetkinin bu yorumu, insan hakları ihlallerini iç hukukta çözmek ve Türkiye'nin AİHM önünde mahkum edilmesini engellemek olan bireysel başvuru

⁵⁰ AYM, Yaşar Öz, a.g.k.

⁵¹ AİHM, *Miragall Escolano ve diğerleri-İspanya*, a.g.k., §§ 36-38.

mekanizmasının amacına ne kadar uygun olup olmadığı sorusunu akla getirmektedir. Yukarıda belirtilen zaman bakımından yetki ile ilgili reddedilen kararların AİHM önüne gelmesi durumunda, 6216 sayılı yasanın geçici 1. maddesinin 8. fıkrasının yorumlanmasının « formalist » olarak değerlendirilme ihtimali vardır. Aynı « formalist » yaklaşımın, sürenin başlangıcı konusunda da söz konusu olup olmadığını incelemek gerekmektedir.

B. Sürenin başlangıcı ile ilgili sorunlar

Askeri disiplin cezaları ile ilgili iki davada Anayasa Mahkemesi'nin sürenin başlangıcı konusunda ortaya koyduğu yaklaşım ile, AİHM'in benzer davalarda uyguladığı yaklaşım arasında farklılıklar bulunmaktadır. Her iki dava, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 171. maddesine dayanılarak başvuruolarının oda hapis cezalarına çarptırılmaları ile ilgilidir. Birinci davada, başvuruya verilen altı günlük oda hapsi cezasına yaptığı itiraz 15 Haziran 2012 tarihinde reddedilmiştir ve başvuru söz konusu oda hapsi cezasını 30 Ekim 2012 ile 5 Kasım 2012 tarihleri arasında çekmiştir⁵². İkinci davada ise başvuru, üst amirinin 4 Mayıs 2012 tarihli kararıyla yedi günlük oda hapis cezasıyla cezalandırılmıştır. Başvuru üst makama itiraz etmemiş ve söz konusu oda hapis cezası 31 Ekim 2012 ile 7 Kasım 2012 tarihleri arasında infaz edilmiştir⁵³.

Anayasa Mahkemesi, oda hapis cezalarının verildiği ve üst makam tarafından onaylandığı tarihleri dikkate alarak, her iki davayı da zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre başvuruolar « hakkında verilen oda hapis cezası Anayasa Mahkemesi'nin zaman bakımından yetkisi başladıktan sonraki tarih[lerde] (...) infaz edilmiş ise de infazın verilen cezanın kesinleşmesi üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır ». Anayasa Mahkemesi, yukarıda zaman bakımından yetkisizlik ile ilgili kuralı (kararın kesinleştiği tarihin dikkate alınması) uygulayarak, ihlale neden olan eylemden çok ihlalin kökeninde yatan oda hapsi cezası ile ilgili kararı dikkate almıştır.

Bu yaklaşım AİHM içtihatlarıyla uyumlu değildir. Sözleşme hukukuna göre, başvuru iç hukukta etkili bir hukuk yoluna sahip değilse, başvuru süresi şikayet konusu eylemin yapıldığı tarihten veya başvuruolarının bu eylemden doğrudan etkilendiği tarihten itibaren başlamaktadır⁵⁴. Oda hapsileri ile ilgili *Pulatlü-Türkiye* ilke kararında AİHM, bu tür hürriyeti bağlayıcı disiplin

⁵² AYM, G.S., a.g.k.

⁵³ AYM, Y.C.K., a.g.k.

⁵⁴ AİHM, *Dennis ve diğerleri-Birleşik Krallık*, n° 76573/01, 2 Temmuz 2007 tarihli kabuledilemezlik kararı.

cezalarına karşı tüketilecek bir başvuru yolu olmadığını ve dolayısıyla başvuru süresinin kişinin hürriyetinden mahrum bırakıldığı tarihten itibaren dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir⁵⁵. Dolayısıyla oda hapisleri ile ilgili Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurularda, sürenin başlangıcı olarak hürriyeti mahrumiyet işleminin yerine getirilmesinin dikkate alınması gerekirdi. Oda hapis cezalarına karşı etkili bir başvuru yolu bulunmamaktadır, üst amire yapılan itirazlar sonuç vermemektedir ve bu yol Sözleşme'nin 35. maddesi anlamında başvuruçuların tüketmesi gereken bir yol değildir.

Ayrıca oda hapis cezaları ile ilgili sorun, hürriyeti mahrumiyet ile ilgilidir ve bu nedenle kişi güvenliği hakkını koruyan Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamına girmektedir. 5. maddenin uygulanabilmesi için bir hürriyeti mahrumiyet kararı yeterli değildir; kişinin kendi hürriyetinden de mahrum bırakılması gerekmektedir. Oda hapis cezasının verildiği veya onaylandığı tarihte, bir hürriyeti mahrumiyet meydana gelmemiştir ve dolayısıyla 5. maddenin bu tarihte uygulanması söz konusu değildir. Hürriyeti mahrumiyet durumu ancak, oda hapsi cezasının infazı ile mümkün olabilmektedir ve bu nedenle oda hapisleri ile ilgili sürenin, AİHM içtihatlarında olduğu gibi, infaz işleminin bittiği tarihte başlaması gerekmektedir. Bu yönüyle AİHM ve Anayasa Mahkemesi arasında açıkça bir uyumsuzluk söz konusudur.

Son olarak Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvuru ile ilgili olarak başvuru yollarının tüketilmesi kuralı konusunda ortaya çıkan sorunlara değinmek gerekmektedir.

III. BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ KURALINA İLİŞKİN SORUNLAR

AİHM'e göre, iç hukuk yollarını tüketme kuralı Sözleşme ile oluşturulan koruma mekanizmasının ayrılmaz bir parçasıdır ve bu mekanizmanın temel bir ilkesini oluşturmaktadır⁵⁶. Bu kural Sözleşme'nin ikincilik ilkesinin bir gereğidir⁵⁷ ve bu ilkeye göre devletlere, Sözleşme'de korunan hak ve özgürlüklerin iç hukukta ihlal edilmesini önleme ve ihlalin telafi edilmesini sağlama fırsatı vermek gerekmektedir. Bu hak ve özgürlükleri koruma görevi

⁵⁵ AİHM, *Pulatl/Türkiye*, n° 38665/07, 26 Nisan 2011 tarihli karar, §§ 23-26.

⁵⁶ AİHM, *Demopoulos ve diğerleri-Türkiye*, n° 46113/99, n° 3843/02, n° 13751/02, n° 13466/03, n° 10200/04, n° 14163/04, n° 19993/04 ve n° 21819/04, 10 Mart 2010 tarihli kabuledilemezlik kararı, § 96.

⁵⁷ İkincilik ilkesi Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvuru için de geçerlidir (birçok karar arasından, bkz., AYM, *Bayram Gök*, a.g.k., §§ 18-20).

öncelikli olarak ulusal yargı organlarına aittir ve bu konuda AİHM'nin rolü ikincildir; bu rol iç hukukta yapılan korumanın yetersiz olması durumunda söz konusu olabilmektedir. İkincillik ilkesinin tezahürü olan ve uluslararası hukukun bir kuralı olan iç hukuk yollarına başvurma yükümlülüğü⁵⁸, AİHM'e başvurmadan önce, AİHS ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ulusal hukukta korunması amacını taşımaktadır.

Sözleşme'nin 35. maddesi anlamında başvuru yollarının tüketilmesi kuralı, sadece başvuruçuların yargı yollarını tüketmeleri zorunluluğunu getirmemektedir (A) ama aynı zamanda, AİHM önünde öne sürülecek şikayetlerin de tüketilmesi gerekmektedir (B). Bu iki zorunluluk ayrı ayrı ele alınmalarına rağmen birbirini tamamlamaktadır⁵⁹.

A. Yargı yolunun tüketilmesi kuralı ile ilgili sorunlar

İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı sadece « faydalı » olan yolların tüketilmesini şart koşmaktadır. Sözleşme'nin 35. maddesi anlamında « faydalı » başvuru yolu ile Sözleşme'nin 13. maddesi anlamında « etkili » başvuru yolu arasında sıkı bir bağ vardır⁶⁰. Sadece 13. maddeye göre etkili olan başvurunun, 35. madde anlamında tüketilmesi gerekmektedir; buna karşın etkili olmayan bir başvurunun tüketilmesinde fayda olmadığından, bu yollara başvurmadan AİHM'e doğrudan doğruya başvurulabilmektedir. Ayrıca etkili bir başvuru yolunu usulüne uygun olarak tüketmek gerekmektedir; başka bir deyişle başvuruçuların tüm usul kurallarına uyma zorunluluğu vardır⁶¹. Başvuruçucu için, şikayetini telafi edebilecek, ulaşılabilir ve etkili olan birden fazla başvuru yolunun olması durumunda, bu yollardan birinin kullanılması, iç hukuk yollarının tüketilmesi zorunluluğunun yerine getirilmesi için yeterlidir⁶².

⁵⁸ AİHS'nin 35. madde metninde de iç hukuk yollarının tüketilmesi konusunda uluslararası hukuktan doğan ilkelerden bahsetmektedir. Gerçekten de, Uluslararası Adalet Divanı'nın 21 Mart 1959 tarihli *Interhandel* (İsviçre-Amerika Birleşik Devletleri) davasında, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının uluslararası örf ve adet hukukunun bir parçası olduğu belirtilmiştir. Bu kuralı aynı zamanda, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (madde 41(1) (c)) ve Seçmeli Protokolü (madde 2 ve 5(2)(b)), İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi (madde 46) ve İnsan ve Halkların Hakları Şartı (madde 50 ve 56(5)) gibi, diğer uluslararası insan hakları sözleşmelerinde de bulmaktayız (Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kabul edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, Strasbourg, 2011, s. 15, kaynağa <http://www.echr.coe.int> adresinden ulaşılmıştır).

⁵⁹ Frédéric Sudre vd, **Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme**, 6. baskı, Puf, Paris 2011, s. 811.

⁶⁰ A.e., s. 812.

⁶¹ AİHM, *Gäfgen-Almanya*, n° 22978/05, 1 Haziran 2010 tarihli karar, § 143.

⁶² Örnek olarak, bkz., AİHM, *Kozacıoğlu-Türkiye*, n° 2334/03, 31 Temmuz 2007 tarihli karar, § 27 ve *Lopez Ostra-İspanya*, n° 16798/90, 9 Aralık 1994 tarihli karar, § 38.

Bununla birlikte ilke olarak, başvuru yolunu kullanmanın başvuru yolunun insiyatifinde olması gerekmektedir. Bu nedenle, Türkiye'deki ceza davalarında karar düzeltme mekanizmasını işletmek sanıklara ait olmadığı için, Sözleşme'nin 35. maddesi anlamında bu yolun tüketilmemesi gerekmektedir⁶³. Bu nedenle, AİHM'e yapılacak başvurularda başvuru süresi, Yargıtay tarafından verilen onama kararından itibaren başlamaktadır.

Buna karşın, Türkiye ile ilgili hukuk davalarında ve idari davalarda AİHM, karar düzeltme mekanizmasını esnek bir şekilde ve başvuru yolunun lehine yorumlamaktadır. Başvuru yolunun karar düzeltme yoluna başvurmadan AİHM'e başvurusu durumunda, başvuru iç hukuk yollarının tüketilmemesinden dolayı reddedilmemektedir⁶⁴. Aynı şekilde, Yargıtay ve Danıştay'ın ilgili dairesine karar düzeltme talebinde bulunduktan sonra başvuru yolunun AİHM'e başvurusu durumunda AİHM, karar düzeltme yolunu tüketilmesi gereken yol olarak kabul edip, altı aylık başvuru süresini bu karar düzeltme talebinin karara bağlanmasından itibaren başlatmaktadır⁶⁵.

Anayasa Mahkemesi'nin ceza davalarındaki karar düzeltme konusundaki yaklaşımı, AİHM'in yaklaşımına uygundur⁶⁶. Buna karşın, idari ve hukuk davalarında ise her iki yargı organı arasında bulunan yaklaşım farklılığı göze çarpmaktadır. Anayasa Mahkemesi, AİHM'den farklı olarak, bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasını zorunlu kılarak⁶⁷, iç hukuk yollarının tüketilmesi için, idari ve hukuk davalarında karar düzeltme yoluna gitmeyi şart koşmaktadır. İç hukuk hükümlerine göre karar düzeltme olağan yargı yolu olduğu için, bu davalarda karar düzeltme yoluna başvurmayan şahısların başvuruları, iç hukuk yollarının tüketilmemesinden dolayı reddedilmektedir⁶⁸.

⁶³ AİHM, *Çıraklar-Türkiye*, n° 19601/92, 28 Ekim 1998 tarihli karar, § 32.

⁶⁴ Bkz., birçok karar arasından, AİHM, *Nacıyan ve Deryan-Türkiye*, n° 19558/02, 8 Ocak 2008 tarihli karar, §§ 28-31 ve *Kemal Taşkın ve diğerleri-Türkiye*, n° 30206/04, n° 37038/04, n° 43681/04, n° 45376/04, n° 12881/05, n° 28697/05, n° 32797/05 ve n° 45609/05, 2 Şubat 2010 tarihli karar, §§ 38-41.

⁶⁵ Bkz., birçok karar arasından, AİHM, *Turgut ve diğerleri-Türkiye*, n° 1411/03, 8 Temmuz 2008 tarihli karar, § 24 ve §§ 72-75.

⁶⁶ AYM, *Rafet Ünal*, a.g.k.

⁶⁷ AYM, *Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, n° 2012/403, 26 Mart 2013 tarihli karar, § 16 ve *İsmail Buğra İşlek*, n° 2012/1177, 26 Mart 2013 tarihli karar, § 16.

⁶⁸ AYM, *Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, a.g.k.; *İsmail Buğra İşlek*, a.g.k. ve *Halit Abdullah*, n° 2012/26, 26 Mart 2013 tarihli karar. Buna karşın Anayasa Mahkemesi, 16 Nisan 2013 tarihli kararında (*Fettah Hansu*, n° 2013/906), başvuru karar düzeltme yoluna başvurmasına rağmen, başvuruyu başvuru yollarının tüketilmemesinden dolayı değil ama, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddetmiştir. AİHM uygulamalarına göre, kabuledilebilirlik kriterleri

Bununla birlikte, bir davanın aynı durumda bulunan birden fazla başvuruçuyu ilgilendirmesi halinde, bir kısım başvuruçunun bir başvuru yoluna başvurularına rağmen sonuç elde edememeleri durumunda, bu yola diğeri başvuruçuların başvurusu gerekmemektedir. AİHM, böyle bir durumda başvuruda bulunmayan başvuruçuların, daha önce dava arkadaşları tarafından tüketilen yolu tüketmelerinin gerekli olmadığına çünkü, bu başvuru yolunun bu şahıslar için etkili olmaktan çıktığına karar vermiştir⁶⁹. Anayasa Mahkemesi'nin aynı konudaki tespiti tamamen farklıdır. 12 Şubat 2013 tarihli kararında Anayasa Mahkemesi aynı durumda olan iki başvuruçudan birinin, iç hukuk yollarını tükettiğini, buna karşın ikinci başvuruçunun bu başvuru yoluna başvurmadığını belirterek, ikinci başvuruçunun başvurusunu olağan hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle reddetmiştir⁷⁰. İkinci başvuruçucu, birinci başvuruçunun başvurduğu yola başvurusu halinde sonuç elde edemeyeceği tartışmasızdır. Buna rağmen ikinci başvuruçunun başvurusunun olağan hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle reddedilmesinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımından farklı olarak AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmesi zorunluluğunun mutlak bir kural olmadığını ve bu kuralın otomatik bir şekilde uygulanmaması gerektiğini belirtmektedir⁷¹. Başvuru yollarını tüketme, bireysel başvuruda bulunan şahsa altından kalkılamayacak bir yük yüklememesi gerekmektedir. Bir davada başvuruçunun iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği tespit edilirken, aşırı şekilcilikten uzaklaşıp başvuruçunun kendisinden beklenen özeni gösterip göstermediğine bakılmalıdır⁷². İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralını sıkı ve aşırı formalist bir şekilde yorumlamaktan ve uygulamaktan kaçınmak gerekmektedir⁷³.

arasında bir « sıralama » bulunmaktadır. Bu sıralama şu şekildedir: konu, şahıs, yer ve zaman bakımından yetkisizlik, iç hukuk yollarının tüketilmemesi, başvuru süresine uyulmaması ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması : AİHM önünde bir başvurunun, hem iç hukuk yollarının tüketilmemesinden hem de açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddedilebilmesi halinde, bu başvurunun iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle reddedilmesi gerekmektedir. Görünüşe bakılırsa, AİHM'de uygulanan bu « sıralama », Anayasa Mahkemesi tarafından kullanılmamaktadır.

⁶⁹ AİHM, *Saghinadze ve diğeri-Gürcistan*, n° 18768/05, 27 Mayıs 2010 tarihli karar, §§ 81-83.

⁷⁰ AYM, *Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, n° 2012/1027, 12 Şubat 2013 tarihli karar.

⁷¹ Örnek olarak, ülkede idari bir pratiğin olması durumunda AİHM, başvuruçuları iç hukuk yollarını tüketmekten mahrum bırakabilmektedir (AİHM, *Akdıvar-Türkiye*, n° 21893/93, 16 Eylül 1996 tarihli karar, § 75).

⁷² AİHM, *Kemal Taşkın ve diğeri-Türkiye*, a.g.k., § 41.

⁷³ Bkz., AİHM, *Castells-Ispanya*, n° 11798/85, 23 Nisan 1992 tarihli karar, § 27.

AİHM ve Anayasa Mahkemesi arasındaki yaklaşım farklılığına rağmen, karar düzeltme yoluna başvurulmadığı için bir davanın Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmesi ve davanın sonradan AİHM önüne gelmesi durumunda, AİHM'in yaklaşımı merak konusudur. Kanaatimizce iki ihtimal söz konusudur : AİHM, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruda başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasının zorunlu olması nedeniyle başvuruyu, iç hukuk yollarının usulüne uygun olarak tüketilmemesinden dolayı kabul edilemez bulabileceği gibi, Yargıtay'a temyiz yoluna başvuran başvuruçuların ayrıca karar düzeltme yoluna başvurmalarını bekleyemeyeceğimiz gerekçesiyle, başvuruçuların Anayasa Mahkemesi önünde yaptıkları başvurunun reddedilmesinin mahkemeye ulaşma haklarına zarar verdiğine de karar verebilmektedir.

Bireysel başvuruda bulunmak için başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu, ilgili tüm yargı organları önünde davanın incelenip karara bağlanması ile sınırlı değildir; bu yargı organları önünde şikâyetin de aynı zamanda tüketilmesi gerekmektedir.

642

B. Şikâyetin Tüketilmesi ile İlgili Sorunlar

AİHM içtihatlarına göre, bir başvurunun iç hukuk yollarının tüketilmesi zorunluluğunu yerine getirebilmesi için, bu başvuruya konu şikâyet ve şikâyetlerin de en azından « özü » itibarıyla öne sürülmesi gerekmektedir⁷⁴. Aynı durum Anayasa Mahkemesi için de söz konusudur ve olağan hukuk yollarının tüketilmesi için şikâyetin derece mahkemeleri önünde tüketilmesi gerekmektedir : « temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır » ve « başvuruçunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir »⁷⁵.

Şikâyetin tüketilmesi kuralı AİHM tarafından yumuşak bir şekilde uygulanmaktadır. Sözleşme'nin 35. maddesinin ruhu, Sözleşme hukukunun

⁷⁴ Yeni ve Türkiye ile ilgili olması açısından bkz., AİHM, *Özalp Ulusoy-Türkiye*, n° 9049/06, 4 Haziran 2013 tarihli karar, § 61.

⁷⁵ AYM, *İsmail Buğra İşlek*, a.g.k., §§ 16-17 ve *Halit Abdullah*, a.g.k., §§ 16-17.

ikincillik ilkesine zarar vermemek şartıyla, iç hukuk yollarının tüketilmesi zorunluluğunda ulusal hakime belli bir otonomi vermek gerektiği yönündedir⁷⁶. Bu nedenle ulusal hakime, insan hakları ihlallerini düzeltme imkanının verilmesi için ilgili şikayetlerin kendisi önünde öne sürülmesi gerekmektedir. Ayrıca AİHM'in ulusal hakim önünde doğrudan doğruya uygulandığı ve ulusal hakim başvuruya konu şikayeti resen ele alabileceği durumlarda, başvuru kişinin kendi şikayetini zımni de olsa öne sürmesi gerekmektedir⁷⁷.

Şu ana kadar verilen kararlar incelendiğinde Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki yaklaşımı ile AİHM'in yaklaşımı ile aynı yönde olduğu sonucuna varmak mümkündür. Gerek AİHM önünde ve gerekse Anayasa Mahkemesi önünde, Sözleşme ve Anayasa ile korunan hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasına benzer veya buna denk gelen bir şikayetin öne sürülmesi, şikayetin tüketilmesi zorunluluğunun yerine getirilmesi için yeterli görülmektedir⁷⁸. Her iki bireysel başvuru sisteminde, dosya ve taraflar ile doğrudan doğruya muhatap olan derece hakimlerine bir otonomi vermekle, insan hakları ihlalleri ile ilgili sorunlarının ilk olarak derece mahkemeleri tarafından düzeltilmesi amaçlanmaktadır. Yine her iki sistemde başvuru sahiplerinin, insan hakları ihlallerini derece hakimleri önünde zımni bir şekilde öne sürmesi, iç hukuk veya başvuru yollarının usulüne uygun tüketilmesi için gerekli olan şikayetin öne sürülmesi kistasının karşılanması için yeterlidir.

SONUÇ YERİNE

Şu ana kadar verilen kararların incelenmesinden, Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvuru mekanizmasının AİHM önüne gidecek davalar konusunda bir « filtre » görevi göreceği tartışmasıdır. Anayasa Mahkemesi tarafından yargılamanın uzunluğu ve tutukluluk süresinin uzunluğu konusunda verilen kararlar AİHM içtihatlarına uygundur. Bu kararlar, Anayasa Mahkemesi'nin ülkedeki insan hakları ölçütlerini AİHM ölçütleri ile denk hale getirme iradesini ortaya koymaktadır. Bu yönüyle bireysel başvuru mekanizması, şu ana kadar verilen esasa ilişkin kararlar ışığında amacına ulaşmış demektir.

⁷⁶ Frédéric Sudre vd, a.g.e., s. 813.

⁷⁷ Bkz., örnek olarak, AİHM, *Sadık Ahmet-Yunanistan*, n° 18877/91, 15 Kasım 1996 tarihli karar, § 33.

⁷⁸ AİHM, *Von Oosterzjck-Belçika*, n° 7654/76, 6 Kasım 1980 tarihli karar, § 34. İç hukuk yollarının belli bir esneklikle uygulandığı durumlara şu davalar örnek olarak gösterilebilir: *De Geouffre de la Pradelle/Fransa*, n° 12964/87, 16 Aralık 1992 tarihli karar, § 26; *Sidiropoulos-Yunanistan*, n° 26695/95, 10 Temmuz 1998 tarihli karar, § 27 ve *Fressoz ve Roire-Fransa*, n° 29183/95, 21 Ocak 1999 tarihli karar, §§ 38-39.

Ancak yukarıda belirtildiği gibi, kabuledilebilirlik kriterleri konusunda AİHM ve Anayasa Mahkemesi arasındaki farklı yaklaşımlar bulunmaktadır; bu farklı yaklaşımlar dikkate alındığında, « filtreden » sızan ve Anayasa Mahkemesi'nden sonra AİHM'e gidecek başvuruların olacağına altını çizmekte fayda vardır. Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvurunun tamamen başarıya ulaştığını söylemek için henüz çok erken. Bunun için Anayasa Mahkemesi'nin yaşam hakkı ve işkence yasağı gibi ağır insan hakları ihlallerinde ve ifade özgürlüğü ve toplanma özgürlüğü gibi hassas konulardaki yaklaşımına bakmak gerekmektedir.



KAYNAKÇA

KİTAPLAR

David Harris & Michael O'Boyle & Ed Bates & Carla Buckley, **Law of the European Convention on Human Rights**, 2. baskı, Oxford University Press, Oxford, 2009.

644 Frédéric Sudre *vd.*, **Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme**, 6. baskı, Puf, Paris, 2011.

Hüseyin Ekinci & Musa Sağlam, **66 soruda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru**, Avrupa Konseyi/Anayasa Mahkemesi, Ankara, 2012.

Jacques Velu & Ruşen Ergeç, **La Convention européenne des droits de l'homme**, Bruylant, Bruxelles, 1990.

Osman Doğru, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Legal, 2012, İstanbul,

Tolga Şirin, **Türkiye'de Anayasal Şikayet (Bireysel Başvuru)**, Levha, İstanbul, 2013.

Vincent Berger, **Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme**, 12. baskı, Sirey, Paris, 2011.

MAKALELER

Atila Nalbant, « Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru » Anayasa Şikayeti ve Avrupa İnsan Hakları Uygulaması, Uluslararası Sempozyum, Ankara, 10 Aralık 2010.

Bahadır Kılınç, « Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği », **Anayasa Yargısı**, Cilt 25, Yıl 2008.

Ece Göztepe, « Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı kanun kapsamında değerlendirilmesi », **TBB Dergisi**, 2011, Sayı 95.

Ireneu Cabral Barreto, « Le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme », **Revue québécoise de droit international**, 2002, Vol. 15.2.

İbrahim Çınar, « Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü », in **Bireysel Başvuru, İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)**, ed. Musa Sağlam, Avrupa Konseyi, Ankara, 2013.

Musa Sağlam, « Bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne Başvurusu (Bir Reform Önerisi) », **TBB Dergisi**, Sayı 60, 2005.

Öykü Didem Aydın, « Türk anayasa yargısında yeni bir mekanizma : Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru », **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XV, Yıl 2011, Sayı 4.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

Klass ve diğerleri-Almanya, n° 5029/71, 6 Eylül 1978 tarihli karar

Von Oosterzijk-Belçika, n° 7654/76, 6 Kasım 1980 tarihli karar

Johnston ve diğerleri-İrlanda, n° 9697/82, 18 Aralık 1986 tarihli karar

Norris-İrlanda, n° 10581/83, 26 Ekim 1988 tarihli karar

Modinos-Kıbrıs, n° 15070/89, 22 Nisan 1992 tarihli karar

Castells-İspanya, n° 11798/85, 23 Nisan 1992 tarihli karar

Open Door ve Dublin Well Woman-İrlanda, n° 14234/88 ve n° 14235/88, 29 Ekim 1992 tarihli karar

De Geouffre de la Pradelle-Fransa, n° 12964/87, 16 Aralık 1992 tarihli karar

Lopez Ostra-İspanya, n° 16798/90, 9 Aralık 1994 tarihli karar

Akdıvar-Türkiye, n° 21893/93, 16 Eylül 1996 tarihli karar

Stubbings ve diğerleri-Birleşik Krallık, n° 22083/93 ve n° 22095/93, 22 Ekim 1996 tarihli kararı

Sadık Ahmet-Yunanistan, n° 18877/91, 15 Kasım 1996 tarihli karar

Kaya-Türkiye, n° 22729/93, 19 Şubat 1998 tarihli karar

Sidiropoulos-Yunanistan, n° 26695/95, 10 Temmuz 1998 tarihli karar

Çıraklar-Türkiye, n° 19601/92, 28 Ekim 1998 tarihli karar

Fressoz ve Roire-Fransa, n° 29183/95, 21 Ocak 1999 tarihli karar

Brumarescu-Romanya, n° 28342/95, 28 Ekim 1999 tarihli karar

Miragall Escolano ve diğerleri/İspanya, n° 38366/97, n° 38688/97, n° 40777/98, n° 40843/98, n° 41015/98, n° 41400/98, n° 41446/98, n° 41484/98, n° 41487/98 ve n° 41509/98, 25 Ocak 2000 tarihli karar

Société Faugyr Finance S.A.-Lüksemburg, n° 38788/97, 23 Mart 2000 tarihli kabuledilemezlik ile ilgili karar

646 *Kudla-Polonya*, n° 30210/96, 26 Kasım 2000 tarihli karar

Popov ve diğerleri-Bulgaristan, n° 48047/99, 6 Kasım 2003 tarihli kabuledilemezlik kararı

Karner-Avusturya, n° 40016/98, 24 Temmuz 2003 tarihli karar

Dennis ve diğerleri-Birleşik Krallık, n° 76573/01, 2 Temmuz 2007 tarihli kabuledilemezlik kararı

Kozacıoğlu-Türkiye, n° 2334/03, 31 Temmuz 2007 tarihli karar

Nacaryan ve Deryan-Türkiye, n° 19558/02, 8 Ocak 2008 tarihli karar

Turgut ve diğerleri-Türkiye, n° 1411/03, 8 Temmuz 2008 tarihli karar

Tsonyo Tsonev-Bulgaristan, n° 33729/03, 1 Ekim 2009 tarihli karar

Kemal Taşkın ve diğerleri-Türkiye, n° 30206/04, n° 37038/04, n° 43681/04, n° 45376/04, n° 12881/05, n° 28697/05, n° 32797/05 ve n° 45609/05, 2 Şubat 2010 tarihli karar

Demopoulos ve diğerleri-Türkiye, n° 46113/99, n° 3843/02, n° 13751/02, n° 13466/03, n° 10200/04, n° 14163/04, n° 19993/04 ve n° 21819/04, 10 Mart 2010 tarihli kabuledilemezlik kararı

-Döşemealtı Belediyesi-Türkiye, n° 50108/06, 23 Mart 2010 tarihli kabuledilemezlik kararı

Saghinadze ve diğerleri-Gürcistan, n° 18768/05, 27 Mayıs 2010 tarihli karar

Gäfgen-Almanya, n° 22978/05, 1 Haziran 2010 tarihli karar

Paksas-Litvanya, n° 34932/04, 6 Ocak 2011 tarihli karar

S.C. Granitul S. A.-Romanya, n° 22022/03, 22 Mart 2011 tarihli karar

Pulatlı/Türkiye, n° 38665/07, 26 Nisan 2011 tarihli karar

Altuğ Taner Akçam-Türkiye, n° 27520/07, 25 Ekim 2011 tarihli karar

Demirbaş ve diğerleri-Türkiye, n° 1093/08, 301/08, 303/08, 306/08, 309/08, 378/08, 382/08, 410/08, 421/08, 773/08, 883/08, 1023/08, 1024/08, 1036/08, 1260/08, 1353/08, 1391/08, 1403/08 ve 2278/08, 9 Kasım 2011 tarihli kabuledilmezlik kararı

Ligue des musulmans de Suisse-İsviçre, n° 66274/09, 28 Haziran 2011 tarihli kabuledilemezlik kararı

Uzun-Türkiye, n° 10755/13, 30 Nisan 2013 tarihli kabuledilemezlik kararı

Özalp Ulusoy-Türkiye, n° 9049/06, 4 Haziran 2013 tarihli karar

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Burak Döner, n° 2012/521, 2 Temmuz 2013 tarihli karar

Murat Narman, n° 2012/1137, 2 Temmuz 2013 tarihli karar

Güher Ergun, Tosun Tayfun Ergun ve Olcay Koç, n° 2012/13, 2 Temmuz 2013 tarihli karar

Ramazan Aras, n° 2012/239, 2 Temmuz 2013 tarihli karar

Onurhan Solmaz, n° 2012/1049, 26 Mart 2013 tarihli karar

Yasin Yaman, n° 2012/1075, 12 Şubat 2013 tarihli karar

İlyas Türedi, n° 2013/1267, 13 Haziran 2013 tarihli karar

Neriman Kongur ve diğer 5 başvuru, n° 2013/1557, 16 Nisan 2013 tarihli karar

Rafet Ünal, n° 2013/1610, 13 Haziran 2013 tarihli karar

Menduh Ataç, n° 2013/1751, 13 Haziran 2013 tarihli karar

- Mehmet Mercan*, n° 2013/2001, 16 Mayıs 2013 tarihli karar
Yusuf Özdemir, n° 2012/162, 12 Şubat 2013 tarihli karar
Nurdan Sesiz, n° 2012/317, 16 Nisan 2013 tarihli karar
Türkan Altun, n° 2012/388, 25 Aralık 2012 tarihli karar
Şenyıldız Yıldırım, n° 2012/406, 14 Nisan 2013 tarihli karar
Şermin Bodur, n° 2012/475, 5 Mart 2013 tarihli karar
Özgür Yıldırım, n° 2012/595, 26 Mart 2013 tarihli karar
Nesin Kayserilioğlu, n° 2012/613, 13 Haziran 2013 tarihli karar
Etaş Kum ve Ticaret Mad. Nak. San. A.Ş., n° 2012/644, 5 Mart 2013 tarihli karar
Mustafa Bülent Erten, n° 2012/649, 16 Nisan 2013 tarihli karar
İbrahim Oğuz Yapar, n° 2012/829, 5 Mart 2013 tarihli karar
Armağan Çağlayan, n° 2012/33, 13 Haziran 2013 tarihli karar
Ümit Tekin, n° 2013/781, 26 Mart 2013 tarihli karar
Büğdüz Köyü Muhtarlığı, n° 2012/22, 25 Aralık 2012 tarihli karar
Ballidere Belediye Başkanlığı, n° 2012/1327, 12 Şubat 2013 tarihli karar
Doğubeyazıt Ticaret ve Sanayi Odası, n° 2012/743, 5 Mart 2013 tarihli karar
Ömer Osman Soylu, n° 2012/363, 5 Mart 2013 tarihli karar
Erdinç Engin, n° 2012/695, 12 Şubat 2013 tarihli karar
Tufan Şahin, n° 2012/799, 26 Mart 2013 tarihli karar
Ali Gürsoy, n° 2012/833, 26 Mart 2013 tarihli karar
Göksel Korkmaz, n° 2012/869, 16 Nisan 2013 tarihli karar
-Yaşasın Aslan, n° 2012/1134, 16 Mayıs 2013 tarihli karar
İbrahim Ataş, n° 2012/1235, 13 Haziran 2013 tarihli karar
Günay Ozal, Ahmet Hakan Ozal ve Ayşe Ozal, n° 2012/1281, 16 Mayıs 2013 tarihli karar
Hüseyin Soyaltın, n° 2013/1375, 16 Mayıs 2013 tarihli karar

- Vedat Benli*, n° 2012/307, 16 Mayıs 2013 tarihli karar
Mardin Süryani Katolik Kilisesi Vakfı, n° 2012/757, 16 Haziran 2013 tarihli karar
Gökhan Ünal, n° 2012/30, 5 Mart 2013 tarihli karar
Arif Güneş, n° 2012/837, 5 Mart 2013 tarihli karar
Adnan Oktar, n° 2012/917, 16 Nisan 2013 tarihli karar
Necmettin Doğru, n° 2013/1337, 16 Mayıs 2013 tarihli karar
Nesin Kayserilioğlu, n° 2013/1581, 16 Nisan 2013 tarihli karar
İ.Ç., n° 2013/439, 16 Nisan 2013 tarihli karar
Süleyman Erte, n° 2013/469, 16 Nisan 2013 tarihli karar
İhsan Vurucuoğlu, n° 2013/539, 16 Mayıs 2013 tarihli karar
M.E., n° 2012/74, 5 Mart 2013 tarihli karar
Erdem Yurdaer, n° 2012/1315, 16 Nisan 2013 tarihli karar
Doğan Kasadolı, n° 2012/670, 26 Mart 2013 tarihli karar
Bayram Gök, n° 2012/946, 26 Mart 2013 tarihli karar
Nazmiye Akman, n° 2013/1012, 16 Nisan 2013 tarihli karar
Laura Alejandra Caceres, n° 2013/1243, 16 Nisan 2013 tarihli karar
Galip Yılmaz ve diğer 20 başvuru, n° 2013/1258, 13 Mart 2013 tarihli karar
Korcan Pulatsü, n° 2012/726, 2 Temmuz 2013 tarihli karar
Aygaz A.Ş., n° 2013/2428, 13 Haziran 2013 tarihli karar
Ali Kemal Renklioğlu, n° 2012/171, 12 Şubat 2013 tarihli karar
H.L., n° 2013/66, 16 Mayıs 2013 tarihli karar
Bayram Şahin, n° 2013/463, 16 Mayıs 2013 tarihli karar
İrfan Akkaya, n° 2012/69, 12 Şubat 2013 tarihli karar
Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, n° 2012/95, 25 Aralık 2012 tarihli karar
Ahmet Soysal, n° 2012/237, 26 Mart 2013 tarihli karar

Ahmet Melih Acar, n° 2012/329 ve 12 Şubat 2013 tarihli karar

Zafer Öztürk, n° 2012/51 ve 25 Aralık 2012 tarihli karar

Ahmet Dağcı, n° 2012/260 ve 26 Mart 2013 tarihli karar

Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam. Paz. Tic. A.Ş., n° 2012/1056 ve 16 Nisan 2013 tarihli karar

Remziye Duman, n° 2012/491 ve 5 Mart 2013 tarihli karar

Heli Gül, n° 2012/754 ve 5 Mart 2013 tarihli karar

Yaşar Öz, n° 2012/266 ve 16 Mayıs 2013 tarihli karar

G.S., n° 2012/832 ve 12 Şubat 2013 tarihli kararı

Süleyman Çetin, n° 2012/883 ve 5 Mart 2013 tarihli kararı

Y.C.K., n° 2012/889 ve 26 Mart 2013 tarihli kararı

Hasan Taşlıyurt, n° 2012/947 ve 12 Şubat 2012 tarihli kararı

650 *Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, n° 2012/403, 26 Mart 2013 tarihli karar

İsmail Buğra İşlek, n° 2012/1177, 26 Mart 2013 tarihli karar

Halit Abdullah, n° 2012/26, 26 Mart 2013 tarihli karar

Fettah Hansu, n° 2013/906, 16 Nisan 2013 tarihli karar

Necati Gündüz ve Recep Gündüz, n° 2012/1027, 12 Şubat 2013 tarihli karar

DİĞER KAYNAKLAR

Türk Barolar Birliği, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)**, Panel-Nisan 2011, TBB Yayınları, Ankara, 2011.

Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, **Kabul edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi**, Strasbourg, 2011.