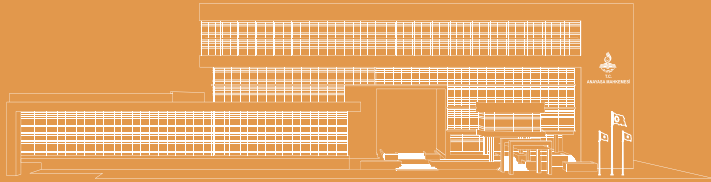




Bireysel Başvuruda İş Yüğü ve Çözüm Önerileri Sempozyumu

1 Mart 2022
Ankara





AYAM
ANAYASA YARGISI
ARAŞTIRMALARI MERKEZİ



Bilkent Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

BİREYSEL BAŞVURUDA İŞ YÜKÜ VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ SEMPOZYUMU

Anayasa Mahkemesi ile İhsan Doğramacı Bilkent
Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin ortaklaşa düzenlediği

*"Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda İş Yüğü
ve Çözüm Önerileri"*

paneli Konulu Sempozyumda Sunulan Bildiriler

1 Mart 2022
Anayasa Mahkemesi Konferans Salonu
Ankara



Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISBN 978-605-2378-90-8

*Bireysel Başvuruda İş Yükü ve
Çözüm Önerileri Sempozyumu*

© 2022, Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesinin yazılı izni olmaksızın, kitabın tümünün veya bir kısmının elektronik, mekanik ya da fotokopi yoluyla basımı, yayımı, çoğaltılması ve dağıtımı yapılamaz. Kitapta yayımlanan yazılar, kaynak gösterilmeden başka bir yerde yayımlanamaz. Kitapta yayımlanan yazı ve tebliğlerde ileri sürülen görüşler yalnızca yazarlarına aittir; Anayasa Mahkemesini bağlamaz. Sempozyumda sunulan yazı ve tebliğler üzerinde yayın kuralları ilkeleri doğrultusunda biçimsel düzeltmeler yapılabilir.

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı
Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü
Adres : Ahlatlıbel Mahallesi İncek Şehit Savcı
Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4
06805 Çankaya/Ankara
Telefon : (312) 463 73 00
Faks : (312) 463 74 00
e-posta : bilgi@anayasa.gov.tr
Twitter : @AYMBASKANLIGI
Web : www.anayasa.gov.tr

Tasarım ve Baskı

EPAMAT
Basın Yayın Promosyon San. Tic. Ltd. Şti.
Telefon : (0312) 394 48 63
Faks : (0312) 394 48 65
Web : www.epamat.com.tr

Basım Tarihi

Aralık, 2022

ÖNSÖZ

Türk anayasa yargısında yaşanan en önemli gelişmelerden biri, hiç kuşkusuz, 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayan bireysel başvuru sisteminin kabul edilmesidir. Bireysel başvuruyla birlikte Anayasa Mahkemesi, norm denetimi yapan bir yüksek yargı organı olmanın yanında, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiği iddialarını inceleyen, bu yönüyle topluma doğrudan temas eden bir kuruma dönüşmüştür. Geride bıraktığımız 10 yıllık dönem içinde Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda benimsediği hak eksenli yaklaşım, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve kişilerin bu hak ve özgürlüklerden daha iyi istifade etmeleri noktasında bireysel başvurunun etkili bir araç olabileceğini göstermiştir.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru sayısı inanılmaz bir hızla artmaktadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurunun kabul edildiği diğer ülkelerdeki anayasa mahkemeleriyle hatta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesiyle karşılaştırılmayacak kadar ağır bir iş yüküyle karşı karşıyadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda kurduğu sistemi daha etkili hâle getirmek için sürekli yeni tedbirler almakta ve yoğun bir gayretle başvuruları karara bağlamaktadır. Buna karşın iş yükünün altında yatan sorunların tespit edilmesi ve bu sorunlara yasal değişiklikler dâhil olmak üzere uygun çözümler getirilmesi gerekmektedir.

Bu doğrultuda Anayasa Yargısı Araştırmaları Merkezi ve Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi iş birliğinde “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda İş Yüğü ve Çözüm Önerileri” konulu konferans düzenlenmiştir. Yüksek yargı ve insan haklarıyla ilgili paydaş kurumların temsilcileri ve akademisyenlerin katılımıyla gerçekleştirilen konferansta insan hakları yargısının işleyişi ele

alınmış ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Almanya ve İspanya tecrübeleri irdelenmiştir. Bu kapsamda hem uygulamadaki sorunlar ve çözüm önerileri tartışılmış hem de karşılaştırmalı hukuk boyutuyla akademik anlamda değerlendirmeler yapılmıştır.

Ülkemizde bu konudaki akademik çalışmalara da kaynak teşkil edecek bu kitap anılan konferansta sunulan tebliğlerden oluşmaktadır. Bu çalışmanın bireysel başvuruda iş yükü ile ilgili atılacak adımlara faydalı olmasını diliyorum.

Haziran 2022

Zühtü ARSLAN
Anayasa Mahkemesi Başkanı

TAKDİM

Anayasal devletlerde merkezileşmiş anayasa yargısı modeline göre kurulan anayasa mahkemelerine biçilen rol, yoğunlaşarak ortaya çıktıkları 1945 sonrası dönemden bu yana kapsamlı yapısal değişiklikler geçirmiştir. İkinci Dünya Savaşı sonrasında devletlerin yeniden kurulma, savaşın yaralarını sarma döneminin başında, anayasa mahkemelerinin yeni toplum ve devlet düzeni için işlevinin ne olacağı üzerine çok fazla düşünülmediği söylenebilir. Anayasa mahkemeleri, kısa bir süreliğine de olsa, yeni düzenin acil sorunları karşısında ikinci plana itilmiş bir varlık sürdürmüşlerdir. Ancak Savaş sonrasında Batı Avrupa devletlerinin hızla yeni ekonomik güce kavuşmaları ve anayasal düzenlerini kurmalarını müteakip, pek çok siyasal sorunun sistemin siyasal aktörleri tarafından uzlaşma yoluyla çözülemediği ya da eski düşünce kalıpları ile çözülüp yeni özgürlükçü düzenin savunucuları tarafından kabul görmediği anlarda, anayasa mahkemeleri sahneye çıkarak özgürlükçü anayasal düzenin koruyucusu olarak sahnede yerini almıştır. Avrupa Birliği (AB) üyesi üyeler bakımından bu işlev, AB anayasal düzeni ile ulusal hukuk düzenleri arasındaki yatay ve dikey yetki paylaşımından kaynaklanan sorunların çözümünde de önem kazanmıştır. 1990 sonrasında kurulan birçok Doğu Avrupa devletinin Anayasa Mahkemesi de benzer bir düzen kurucu/koruyucu işlevle donatılmış ve ilk on yıllarında özgürlükçü anayasal düzenin kurulmasında öncülük etmişlerdir.

Anayasa mahkemelerine yüklenen bu düzen koruyucu işlev, elbette mahkemelerin kararlarının toplumda ve siyasette her zaman genel kabul görmesi sonucunu doğurmamıştır. Sadece talep üzerine harekete geçebilmesine ve merkezileşmiş anayasa yargısı sisteminde karara bağlayacağı talepleri seçme olanağı olmamasına rağmen anayasa mahkemeleri sık sık aktivizmle, yetkilerini aşmakla ya da vesayet kurumu olmakla suçlanmıştır. 1961’de kurulan Türk Anayasa Mahkemesi de dünyadaki bu örneklerin istisnasını

oluşturmamaktadır. Kurulduğu ilk günden beri hem anayasal düzeni koruyucu işlevini yerine getirirken kullandığı ölçütler, hem de 2012 Eylülünden bu yana bireysel başvuru hakkının kullanılmasıyla ilgili olarak verdiği bazı ihlal kararlarıyla Anayasa Mahkemesi toplumun ve siyasetin her cephesinden farklı tepkiler almaktadır. Ancak önemli olan, anayasal bir hukuk devletinde homojen bir kabul ya da ret beklentisi olmaksızın Mahkeme'nin görevlerini yerine getirmesinin sağlanmasıdır. Siyasi parti kapatma ve mali denetim yetkisinden norm denetimine, milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekilliğinin düşürülmesinden Yüce Divan yetkisinin kullanılmasına kadar dünyanın en geniş yetkilere sahip anayasa mahkemelerinden birisi olan Mahkeme, bireysel başvuru hakkının kabulüyle bambaşka bir iş yüküyle yüz yüze gelmiştir. Kurum içi optimizasyon çabalarının son derece profesyonelce yürütülmesine rağmen benzeri görülmemiş bir başvuru sayısı ile karşı karşıya kalan Anayasa Mahkemesi'nin işlev ve görevlerini yerine getirmeye devam etmesi, sadece Mahkeme'nin çabalarıyla çözülebilecek bir sorun olmaktan çıkmıştır. İş yükü, yasama, yürütme/idare ve yargının bütün kollarının sistemsal olarak ele alınmasını gerektiren bir sorundur.

1 Mart 2022 tarihinde Anayasa Mahkemesi ile İ.D. Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin ortaklaşa düzenlediği *"Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda İş Yükü ve Çözüm Önerileri"* paneli, Anayasa Mahkemesi'nin kendisine verilen çeşitli görevleri layıkıyla yerine getirmeye devam edebilmesi için ne türden yapısal değişikliklere ihtiyaç duyulduğunu etraflı şekilde tartışma olanağı sunmuştur. Yargı ile bilim kurumlarının bu türden verimli iş birliklerinin güzel bir örneğini oluşturan panel, yüksek yargının, özelde de anayasa yargısının fiili ihtiyaçlarını ve sorunlarını karşılaştırmalı hukuk verileri ışığında değerlendirme, tartışma ve çözüm önerileri geliştirilmesine katkıda bulunmuştur. Bu verimli iş birliğine olanak tanıdığı için başta Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Prof. Dr. Zühtü Arslan olmak üzere, bütün Anayasa Mahkemesi üyelerine teşekkür eder, bilim kurumlarıyla ilişkisinin verimli şekilde sürdürülmesini temenni ederim.

Prof. Dr. Ece Göztepe
İ.D. Bilkent Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dekanı

İÇİNDEKİLER

Önsöz	III
Takdim	V
Sempozyum Programı	XI

AÇILIŞ KONUŞMALARI

Prof. Dr. Gülsev KALE

İ. D. Bilkent Üniversitesi Mütevelli Heyeti Başkanı	3
---	---

Prof Dr. Zühtü ARSLAN

Anayasa Mahkemesi Başkanı	7
---------------------------------	---

BİRİNCİ OTURUM

“Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mevcut Durum ve Öneriler”

Hasan Tahsin GÖKCAN

Anayasa Mahkemesi Başkanvekili	15
--------------------------------------	----

Murat AZAKLI

Kabul Edilebilirlik İncelemesinde Süre ve Temellendirilmemiş Şikâyet Kriterleri	17
---	----

Abuzer YAZICIOĞLU

Etkili Başvuru Hakkı Kapsamında Yapısal Değişiklikler	33
---	----

Revşan Deniz ÇOBANOĞLU

Bireysel Başvuruda Avukatla Temsil: Sorunlar ve Öneriler	41
--	----

Tuğçe Duygu KÖKSAL

Bireysel Başvuruda Avukatla Temsil: Sorunlar ve Öneriler	45
--	----

Prof. Dr. H. Burak GEMALMAZ

Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Etkililiğini Artıracak Öneriler	57
--	----

Soru-Cevap	77
------------------	----

İKİNCİ OTURUM

“İnsan Hakları Paydaş Kurumları ve Öneriler”

Kadir ÖZKAYA

Anayasa Mahkemesi Başkanvekili	85
--------------------------------------	----

İçindekiler

Dr. Abdullah ÇELİK

Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Tespit Ettiği Yapısal Sorunlar ve Paydaş Kurumlar87

Elif AÇIL

Kamu Denetçiliği Kurumunun İnsan Hakları Denetimindeki Rolü ve Öneriler101

Özlem DEMİR YAZAR

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun İnsan Hakları Denetimindeki Rolü ve Öneriler115

Lütfiye AKBULUT

İdari Yargı ve İnsan Hakları Denetimi147

Aydın ŞİMŞEK

Adli Yargı ve İnsan Hakları Denetimi179

Soru-Cevap189

ÜÇÜNCÜ OTURUM

“Karşılaştırmalı Hukukta Anayasa ve İnsan Hakları Yargısında İş Yükü”

Prof. Dr. Erdal ONAR

İ.D. Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başkanı193

Prof. Dr. Sibel İNCEOĞLU

İspanya’da Yapılan Reformlar Çerçevesinde Anayasa Mahkemesi Önündeki Dava Yoğunluğuna İlişkin Bir Değerlendirme195

Prof. Dr. Ece GÖZTEPE

Federal Alman Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda İş Yükü ve Alınan Tedbirlere İlişkin Bir değerlendirme223

Dr. Atilla NALBANT

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve İş Yükü Yönetimi253

Soru-Cevap263

PROGRAM

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda İş Yüğü ve Çözüm Önerileri
(Anayasa Mahkemesi Anayasa Araştırmaları Merkezi & İ.D. Bilkent Üniversitesi
Hukuk Fakültesi)

1 Mart 2022, Salı

Anayasa Mahkemesi Yüce Divan Salonu

Açış Konuşmaları (10.00-10.30)

Prof. Dr. Gülsev KALE, İ.D. Bilkent Üniversitesi Mütevelli Heyeti Başkanı

Prof. Dr. Zühtü ARSLAN, Anayasa Mahkemesi Başkanı

- I. Oturum** *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mevcut Durum ve Öneriler*
(10.40-12.15)
- Oturum Başkanı:** Hasan Tahsin GÖKCAN, Anayasa Mahkemesi Başkanvekili
- 10.40-10.55 *Kabul Edilebilirlik İncelemedinde Süre ve Temellendirilmemiş Şikâyet Kriterleri*
Murat AZAKLI, Anayasa Mahkemesi Raportörü
- 10.55-11.10 *Etkili Başvuru Hakkı Kapsamında Yapısal Değişiklikler*
Abuzer YAZICIOĞLU, Adalet Bakanlığı Mevzuat Genel Müdür Yardımcısı
- 11.10-11.30 *Bireysel Başvuruda Avukatla Temsil: Sorunlar ve Öneriler*
Av. Tuğçe Duygu KÖKSAL, İstanbul 1 No'lu Barosu İnsan Hakları Merkezi Başkanı;
Av. Revşan Deniz ÇOBANOĞLU, Ankara Barosu Yönetim Kurulu Üyesi
- 11.30-11.45 *Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Etkililiğini Artıracak Öneriler*
Prof. Dr. H. Burak GEMALMAZ, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- 11.45-12.15 **Soru ve Cevap**
12.15-13.30 **Öğle Yemeği**

Program

II. Oturum (13.30-15.15)	<i>İnsan Hakları Paydaş Kurumları ve Öneriler</i> Oturum Başkanı: Kadir ÖZKAYA, Anayasa Mahkemesi Başkanvekili
13.30-13.45	<i>Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Tespit Ettiği Yapısal Sorunlar ve Paydaş Kurumlar</i> Dr. Abdullah ÇELİK, Anayasa Mahkemesi Araştırma ve İçtihat Birimi Başraportörü
13.45-14.00	<i>Kamu Denetçiliği Kurumunun İnsan Hakları Denetimindeki Rolü ve Öneriler</i> Elif AÇIL, Kamu Denetçiliği Kurumu Uzmanı
14.00-14.15	<i>Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun İnsan Hakları Denetimindeki Rolü ve Öneriler</i> Özlem DEMİR YAZAR, TİHEK İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı
14.15-14.30	<i>İdari Yargı ve İnsan Hakları Denetimi</i> Lütfiye AKBULUT, Danıştay 10. Daire Üyesi
14.30-14.45	<i>Adli Yargı ve İnsan Hakları Denetimi</i> Aydın ŞİMŞEK, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Üyesi
14.45-15.15	Soru ve Cevap
15.15-15.30	Ara
III. Oturum (15.30-16.50)	<i>Karşılaştırmalı Hukukta Anayasa ve İnsan Hakları Yargısında İş Yükü</i> Oturum Başkanı: Prof. Dr. Erdal ONAR, İ.D. Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başkanı
15.30-15.45	<i>İspanya'da Yapılan Reformlar Çerçevesinde Anayasa Mahkemesi Önündeki Dava Yoğunluğuna İlişkin Bir Değerlendirme</i> Prof. Dr. Sibel İNCEOĞLU, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başkanı (çevrim içi katılım)

Program

15.45-16.00	<i>Federal Alman Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda İş Yükü ve Alınan Tedbirlere İlişkin Bir değerlendirme</i> Prof. Dr. Ece GÖZTEPE, İ.D. Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı
16.00-16.15	<i>AIHM İnceleme ve Karar Usulleri</i> Dr. Atilla NALBANT, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2. Daire Türkiye Bölümü Şefi (çevrim içi katılım)
16.15-16.50	Soru ve Cevap
16.50-17.00	Değerlendirme ve Kapanış

Açılış Konuşmaları

Gölsev Kale

İ. D. Bilkent Üniversitesi Müttevelli Heyeti Başkanı

Zühtü Arslan

Anayasa Mahkemesi Başkanı

İ. D. Bilkent Üniversitesi Mütevelli Heyeti Başkanı

Sayın Gülsev Kale'nin Açış Konuşması

Sayın Anayasa Mahkemesi Başkanı,
Saygıdeğer Anayasa Mahkemesi Üyeleri,
Çok değerli Yüksek Yargı Mensupları,
Ve Kıymetli Misafirler,

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda iş yükünün ele alınacağı ve çözüm önerilerinin tartışılacağı bu etkinliğe katılmaktan ve sizlere hitap etmekten büyük mutluluk ve onur duyduğumu belirtmek isterim. Böylesine önemli bir konuda Anayasa Mahkemesinin İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi ile yapmış olduğu iş birliği için Anayasa Mahkemesi Sayın Başkanı ve Üyeleri ile Anayasa Yargısı Araştırmaları Merkezi (AYAM) Koordinatörü'ne teşekkürlerimi sunarım.

Ben Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesinin ilk mezunu olarak hekimlik mesleğine başladım. Uzmanlık alanım çocuk sağlığı ve hastalıklarıdır. Hâkim ve hekim etimolojik olarak eş anlamlıdır. Hikmet sahibi olan kişiyi tanımlar. Her iki mesleğin ilkeleri ortaktır. Önce zarar vermemek, sonra da en iyi faydayı sağlamak insana yönelik temel amaçtır.

Prof. Dr. İhsan Doğramacı da bir çocuk hekimiydi ve kendisi 20 Ekim 1984'te Cumhuriyet tarihinin ilk vakıf üniversitesi olan Bilkent Üniversitesi'ni kurdu. Bir dünya lideri olan İhsan Doğramacı 95 yıllık yaşamını çocuklara, gençlere, tüm insanlığa hizmet aşkıyla geçirdi. Kurucusu olduğu, başkanlık yaptığı ulusal ve uluslararası dernek ve vakıflar aracılığı ile hem Türkiye'de hem yurt dışında özellikle çocukların temel haklarının korunmasına öncülük etti, destek sağladı.

1992’de Bosna’ya, 2002 yılında Afganistan’a savaş sonrası yaptığı ziyaretler bunun en önemli kanıtıdır.

Benim de aralarında bulunduğum ekiple savaşın hüküm sürdüğü Afganistan’a ziyaretinin amacı yetkili yöneticilerle yaptığı görüşmeler sonucunda Atatürk Hastanesi’nin hekim ve ilaç ihtiyaçlarının karşılanması, tarihten gelen dostluğun vurgulanması olmuştur.

Prof. Dr. İhsan Doğramacı’nın felsefesi kurmuş olduğu kurumlarda yaşamaya devam etmektedir. Bunun en güzel göstergesi Üniversitemizde 2021 yılında kurulan İnsan Hakları Çalışmaları Uygulama ve Araştırma Merkezidir.

Değerli Katılımcılar,

İzninizle ben bu seçkin toplulukla bir çocuk hekimi olarak uzmanlık alanımın bir parçası olan çocuk hakları ile ilgili kaygılarımı paylaşmak istiyorum.

Çocukluk döneminde haksızlığa, ihmal ve istismara uğrayan bir çocuğun erişkin dönemde başkalarının haklarına saygı gösterebileceği çok uzak bir varsayımdır. Bu konuda sayısız sivil toplum örgütleri, uluslararası kuruluşlar toplantı ve bildirilerle kendilerini hakların savunucusu olarak tanımlasalar da hepimiz çok iyi biliyoruz ki yeterli çözüm ve başarıdan söz etmek bugün için pek mümkün görünmemektedir.

Önceki yıllarda devlet sınırlarını ve bu sınırlar içinde yaşayan halkların özgürlüğünü korumak adına düzenli ordular arasında yapılan savaşların yerini bugün kurlsız, kontrolsüz çete savaşları almış, sivil halk ve özellikle çocuklar en temel haklarından mahrum edilmişler ve daha acısı savaş aracı olarak kullanılmışlardır.

İnsan hakları bir bütündür. Birbirine bağlı ve bağımlıdır. Yasalar yazıda kalmamalı, bireylerin, özellikle yaşlarının gereği güçsüz olan tüm çocukların yararına uygulamaya geçirilmelidir. Yıllar boyu icra ettiğim hekimlik mesleğim sırasında pek çok çocuğun maruz kaldığı tutum ve davranışların hak ihlali olduğunu bilmediğine, hak ihlaline uğradığını bilse de dile getiremediğine, dile getirse dahi haklarını korumakla yükümlü olan veli ya da vasilerinin onlar adına gerekli hukuki yollara başvurmadığına şahit oldum. Bu vesileyle hakkında

Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmayan çocukların haklarını siz değerli yargı mensuplarına emanet ediyorum.

Değerli Katılımcılar,

İki yılı aşkın süredir devam etmekte olan pandemi şartları, teknolojik gelişmeler özellikle sağlığa erişim, çalışma hakkı, özel hayatın gizliliği 3 ve korunması gibi bazı alanlarda insan haklarının hayatımızdaki önemini daha iyi anlamamıza neden olmuştur.

Bilkent Üniversitesi bu konuda bilimsel çalışmalarına devam etmektedir. Çeşitli kurum ve kuruluşlarla iş birliği noktasında Anayasa Mahkemesi ile birlikte çalışmaktan büyük memnuniyet duyduğumuzu, iş birliğinin devamını arzu ettiğimizi vurgulamak isterim.

Biz biliyoruz ki Anayasa Mahkemesinin Türkiye’de temel hak ve özgürlüklerin korunması yönünde çok önemli işlevleri bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokolleri kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin teminatı olma fonksiyonunu yerine getirirken denetimde rolü olan diğer paydaş kurumlar ve üniversitelerle de istişarede bulunması takdire şayan bir uygulamadır.

Söz konusu iş birliğinin bir parçası olan bu etkinliğin (çalıştay) ele aldığı konuda etkili çözüm önerileri ortaya çıkaracağına inancımı belirterek sözlerime son vermek isterim.

Bu vesileyle şimdiden katkı sağlayacak tüm konuşmacı ve katılımcılara, bu etkinliğin gerçekleşmesini mümkün kılan Anayasa Mahkemesi Sayın Başkanı ve Üyeleri ile AYAM Koordinatörü’ne ve Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı’na, tüm yetkililere ve emeği geçen herkese şahsım ve İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi adına şükranlarımı sunar, hepinizi saygıyla selamlarım.

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Sayın Zühtü Arslan'ın Açış Konuşması

Saygıdeğer Konuklar,

Değerli Katılımcılar,

Öncelikle sizleri en içten duygularımla, saygıyla selamlıyorum.

Anayasa Mahkemesi Anayasa Yargısı Araştırmaları Merkezi (AYAM) ile Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen konferansa hoş geldiniz, şeref verdiniz. Öncelikle organizasyonda emeği geçen herkese teşekkür ediyorum. Bildirileriyle ve yorumlarıyla konferansa katkı yapacak olan tüm katılımcılara şimdiden şükranlarımı sunuyorum.

“Bireysel Başvuruda İş Yükü ve Çözüm Önerileri” konusunu konuşmak üzere bir araya gelmekten duyduğum memnuniyeti ifade etmek isterim. Aslında iş yükü bizim açımızdan sevimsiz bir konu. Bu konuda yaptığımız açıklamalar bazen iş yoğunluğundan şikâyet ediyormuşuz gibi algılanabiliyor. Ancak bu bir şikâyet değil. Amacımız durum tespiti yaparak meselenin ulaştığı boyutları ortaya koymaktır.

Bunun yapılması da zorunludur zira bireysel başvurunun etkili bir hak arama yolu olarak sürdürülmesinin önündeki engellerin başında her geçen gün artan iş yükü gelmektedir. Bu nedenle iş yükü meselesini çözmek zorundayız.

Bilindiği üzere bir meselenin çözümü öncelikle onun tespitini ve teşhisini gerektirir. Belirtmek gerekir ki genel anlamda yargısal iş yükü bir toplumdaki uyuşmazlıkların yargıya taşınmasıyla ilişkili bir durumdur. Bu manada toplumsal ve siyasal meseleler yargısallaştıkça iş yükü de artmaktadır.

Diğer yandan toplumsal ve siyasal meselelerin yargısallaşması, bilhassa bireysel başvuruyla birlikte “anayasallaşma” olarak bilinen yeni bir sürece evrilmiştir. Anayasa ve siyaset teorisinde nispeten yeni bir kavram olan anayasallaşma (*constitutionalisation*) en genel anlamda kamusal işlemlerin anayasanın öngördüğü yapısal süreçlere, ilke ve değerlere bağlı olmasını ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle anayasallaşma “*her türlü kamu gücü kullanımını anayasal usul ve normlar disiplinine tabi kılma çabası*”dır.¹

Bu anlamda bireysel başvuru anayasallaşmanın etkili ve önemli bir enstrümanı olarak ortaya çıkmıştır. Bireysel başvuruyla birlikte Anayasa Mahkemesi, kamu gücünün eylem, işlem ve hatta ihmallerinin anayasal hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğinin denetimini yapmaya başlamıştır. Esasen bu durum gündelik hayatın anayasallaşmasını sağlamış, daha önce görülmedik şekilde, kişilerin toplumsal ilişkilerinden kaynaklanan ve bir şekilde yargısal sürece taşınan hak ihlali iddiaları anayasa şikâyeti olarak anayasa yargısının alanına girmeye başlamıştır. Bu durum Anayasa Mahkemesini soyut kuralların anayasallık denetimini yapan bir yüksek yargı organı olmanın ötesine taşıyarak bireylerin günlük hayatına dokunan bir mahkemeye dönüştürmüştür.

Diğer yandan bireysel başvuru yolu, temel hak ve özgürlüklerin yargısal yoldan korunması anlamında insan hakları yargısının tüm yargısal sisteme yayılmasını beraberinde getirmiştir. Bireysel başvuruda ikincillik ilkesi ve başvuru yollarının tüketilmesi şartı, temel hak ve özgürlüklerin esas itibarıyla derece mahkemeleri tarafından korunması gerektiğine işaret etmektedir. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesinin ihlal kararından sonra giderimin büyük ölçüde yeniden yargılamayı gerektirmesi de derece mahkemelerinin anayasal ilkeleri gözetmesi gerektiğini göstermektedir. Bu hususlar temel haklar alanında yargının ve tüm hukuk sisteminin anayasallaşması olarak ifade edebileceğimiz bir süreci ortaya çıkarmıştır.

1 Martin Loughlin, “What is Constitutionalisation?”, P. Dobner & M. Loughlin (eds.), *The Twilight of Constitutionalism*, Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 47.

Değerli Katılımcılar,

Söz konusu anayasallaşma, bireysel başvuruyla birlikte temel hak ve özgürlüklere ilişkin şikâyetleri yoğun bir şekilde Anayasa Mahkemesinin önüne taşımıştır. Yaklaşık on yıllık bireysel başvuru uygulamasına bakıldığında ağır bir iş yüküyle karşı karşıya olunduğu görülecektir. Bireysel başvurunun başladığı 23 Eylül 2012 tarihinden bugüne toplam 383 bin civarında başvuru yapılmış, bunlardan yaklaşık 310 bini karara bağlanmıştır. Bugün itibarıyla Mahkememizin önünde 73 binin üzerinde derdest başvuru bulunmaktadır.

Başvuru sayısının her geçen yıl arttığı da bilinmektedir. İlk iki yıl toplam 10 bin civarında olan başvuru, 2014 ve 2015 yıllarında yıllık 20 bine yükselmiştir. 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında bireysel başvuru sayısı rekor düzeyde yükselerek 100 bini aşmıştır. Bu sayı 2017 yılından 2021 yılına kadar istikrarlı bir şekilde yıllık ortalama 40 bin olarak gerçekleşmiştir.

Doğrusu geçen yılın başına kadar gelen başvuruları karşılama durumundaydık. Dahası 2020’de gelen 40 bin başvuruya karşılık 45 binin üzerinde başvuruyu sonuçlandırmıştık. Aynı sayıda başvuruyu 2021 yılında da sonuçlandırdık. Ancak bu kez yapılan başvuru sayısı bir önceki yıla göre yüzde 65 artarak 66.121 olarak gerçekleşmiştir. Bu artışın en önemli sebebi geçen yılın başından itibaren yoğunlaşan uzun yargılama şikâyetleridir.

Kuşkusuz bireysel başvuruda iş yükü bize özgü bir mesele değil. Farklı ölçeklerde olmakla birlikte bireysel başvuru yolunu benimseyen İspanya ve Almanya gibi ülkelerde de iş yükü sorunu yaşanmıştır. Daha önemlisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) 2017 yılının sonuna kadar ciddi bir iş yükü sorunuyla mücadele etmiş, başta 14. No.lu ek Protokol olmak üzere mahkeme içtihatları ve içtüzük değişiklikleri yoluyla iş yükünü azaltmaya çalışmıştır. Bu tedbirlerin etkisiyle AİHM’in önünde 2011 yılında 151.600 olan derdest başvuru sayısı 2018 yılının sonunda 56.350’ye kadar inmiştir.² Sanırım bugün son oturumda bu tecrübelerle ilişkin konuşmaları dinleme fırsatı bulacağız.

2 Bu konuda bkz. Damjan Grozdanovski, “The Workload of the European Court of Human Rights: A Back-Door to Becoming A Constitutional Court of Europe”, Nordic Journal of European Law, 2019 (1), s. 52, 53.

Değerli Katılımcılar,

İş yüküyle mücadelede belli ölçüde avantajlı olduğumuzu, özellikle AİHM'in tecrübelerinden yararlandığımızı belirtmek isterim. Bu bağlamda liste usulü kabul edilemezlik kararları (LUK) ve pilot karar yöntemi gibi tedbirler uygulanarak iş yükünün azaltılması amaçlanmaktadır.

Belirtmek gerekir ki iş yüküyle etkili mücadele sadece Anayasa Mahkemesinin elverişli enstrümanlar kullanmasıyla çözülebilecek bir mesele değildir. Bunun yanında yapılan başvuru sayısının azaltılmasına yönelik tedbirlerin alınması gerekmektedir. Bunların bir kısmı yasama organı, diğer bir kısmı da idari ve yargısal merciler tarafından alınması gereken tedbirlerdir.

Bireysel başvuruyu hukuk sistemimize kazandıran yasama organının iş yüküyle mücadeleye iki türlü katkı yapabileceği söylenebilir. Birincisi, bireysel başvurunun işleyişine yönelik gerekli yasal değişikliklerin yapılmasıdır. Bu kapsamda yasal bir değişiklikle “anayasal önem”, diğer ülkelerde olduğu gibi müstakil bir kabul edilemezlik kriteri olarak kabul edilmelidir.

Ayrıca sayısal anlamda önemli bir orana ulaşan makul sürede yargılanma hakkının ihlaline dair şikâyetler için bireysel başvurudan önce etkili bir yol oluşturulmasına yönelik yasal düzenlemelerin bir an önce yapılması gerekir. Bu suretle Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda sürekli tekrar eden ihlallerle uğraşmak yerine hukuk sisteminde ihlale neden olan yapısal sorunları çözmeye daha fazla zaman ayırabilecektir.

Yasama organının iş yükü konusunda yapabileceği ikinci katkı ise Anayasa Mahkemesinin ihlalin kanundan kaynaklandığını tespit ettiği durumlarda zaman kaybetmeden gerekli yasal değişiklikleri yapmasıdır. Bu suretle de aynı kanun hükmüne dayalı yeni hak ihlali şikâyetleri önlenebilecektir.

Diğer yandan idari ve yargısal merciler de bireysel başvuruda temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik belirlenen ilke ve standartları benimseyerek önlerine gelen somut uyuşmazlıklara uyguladıklarında iş yüküyle mücadeleye çok önemli katkılar yapacaklardır.

Değerli Katılımcılar,

Birkaç örnekle bireysel başvurunun objektif etkisini açıklamak istiyorum.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ele alalım. Anayasa Mahkemesi bu hakkın ihlal edildiğine dair şikâyetlerde -somut olayın kendine özgü şartlarına göre farklı sonuçlara ulaşabilmekle birlikte- birtakım ilkeler belirlemiştir. Buna göre tutuklamaya ancak suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunması, kişinin kaçması ya da delilleri değiştirmesi gibi tutmayı zorunlu kılan nedenlerin varlığı hâlinde başvurulabilir. Ayrıca “*tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olması*” gerekmektedir.³

Anayasa Mahkemesinin tutuklamaya ilişkin kararları tutuklamanın istisnai bir tedbir olduğunu, bu sebeple cezalandırmaya dönüşmemesi gerektiğini göstermektedir. Bu bağlamda hâkimlerin ve mahkemelerin tutuklamaya ilişkin bu ilke ve esasları gözeterek karar vermeleri, bu konuda yapılacak bireysel başvuruları ve muhtemel ihlal kararlarını azaltacaktır.

Bir başka örnek, gerekçeli karar hakkından verilebilir. Anayasa Mahkemesine göre adil yargılanma hakkının bir güvencesi olan gerekçeli karar hakkının bir yandan tarafların yargılama sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun şekilde incelenip incelenmediğini, diğer yandan da demokratik bir toplumda millet adına verilen kararların sebeplerini milletin fertlerinin öğrenmesini sağlama işlevleri bulunmaktadır.⁴ Bu kapsamda gerekçeli karar hakkı, mahkemelerin kararlarında davanın esas sorunlarını incelemesini ve tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek iddia ve savunmalarına makul bir gerekçe ile cevap vermelerini gerektirmektedir.⁵

Daha da önemlisi mahkemelerin ilgili ve yeterli gerekçe oluşturmaları adil yargılanma hakkının yanında diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından da önemli bir güvencedir.

3 Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 116, 119, 123.

4 Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34.

5 Ümmügülsüm Salgar [GK], B. No: 2016/12847, 21/10/2021, §§ 66, 67.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin özel hayata saygı hakkı, mülkiyet hakkı, ifade hürriyeti gibi temel hak ve özgürlükler yönünden sadece yeterli gerekçe olmaması sebebiyle verdiği çok sayıda ihlal kararı bulunmaktadır. Bu nedenle derece mahkemelerinin bu ilke ve esaslara dikkat ederek kararlarını gerekçelendirmeleri bu konudaki yeni başvuruları önleyecektir.

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki bireysel başvuruda iş yüküyle etkili mücadele objektif etkinin gereğı gibi anlaşılmasına ve uygulanmasına bağlıdır. Başka bir ifadeyle bireysel başvuru sürecine bir şekilde müdahil olan tüm paydaşların, yasama, yürütme ve yargının Anayasa Mahkemesinin belirlediğı temel hakları koruma standartlarını dikkate alması ve uygulaması yeni başvuruları ve ihlalleri engelleyecektir.

Bu duygu ve düşüncelerle konferansın başarılı ve verimli geçmesini diliyor, tüm katılımcılara katkılarından dolayı bir kez daha teşekkür ediyorum.

Zühtü ARSLAN

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Birinci Oturum

Oturum Başkanı

Hasan Tahsin Gökcan

Anayasa Mahkemesi Başkanvekili

Konuşmacılar

Murat Azaklı

Anayasa Mahkemesi Raportörü

Abuzer Yazıcıoğlu

Adalet Bakanlığı Mevzuat Genel Müdür Yardımcısı

Av. Tuğçe Duygu Köksal

İstanbul 1 No'lu Barosu İnsan Hakları Merkezi Başkanı

Av. Revşan Deniz Çobanoğlu

Ankara Barosu Yönetim Kurulu Üyesi

Prof. Dr. H. Burak Gemalmaz

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

OTURUM BAŞKANI: Hasan Tahsin GÖKCAN

Sayın Başkan'ım,

Değerli Katılımcılar,

Kıymetli Misafirler,

Konferansın birinci oturumuna hoş geldiniz, hepinizi saygılarımla selamlıyorum. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurunun faaliyete geçtiği 2012 yılından itibaren yaklaşık 10 yıllık süreçte üstün bir gayretle çok büyük sayılar ile baş etmenin yolunu buldu. Yüz binlerce kabul edilemezlik kararı, yirmi bine yakın ihlal kararı verildi. Bu süreçte verilen ihlal kararlarının temel hakların Anayasa'yla ilgili temel sorunların çözümünde çok önemli katkılar sunduğunu gördük. Kararların etkisi yalnızca uyuşmazlığa konu dosyalarla sınırlı olmadı.

Sayın Başkan'ımızın biraz önce ifade ettiği gibi ihlal kararlarının ilkesel değerinin ve objektif etkisinin de hukuk sistemi üzerinde yankı bulduğu ayrıca ifade edilmelidir. Esasen bireysel başvuruda asıl amacın kararların objektif etkisi bağlamında ihlal vakalarının azaltılması olduğu dikkate alınmalıdır. Temel haklara ilişkin anayasal yorumu ifade eden ihlal kararlarının hukuk sistemi üzerindeki dönüştürücü objektif etkisinin hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olduğu ifade edilmelidir. Hukuka bağlı devlet, hukuka aykırı olduğu anlaşılan uygulamaları tekrar etmeyecektir. Bu bakımdan hak ihlalinin sebebini oluşturan anayasal güvencelere aykırı uygulama ve yorum biçimleri değiştirilmediği sürece aynı konularda defalarca ihlal kararı verilmesinin hukuk sistemi adına anlamlı olmayacağı açıktır.

Bununla birlikte yeni yılda başvuru sayısının da ciddi oranda arttığını gözlemekteyiz. Örneğin 2021 yılında bir önceki yıla göre %65 artış olduğunu gördük. Bu durum bireysel başvurunun etkinliğini sağlayacak yeni yöntem ve tedbirlerin tartışılması ihtiyacını da ortaya çıkarmıştır. Bu konferansın konuyla ilgili çalışmalara önemli bir

katkı sağlamasını diliyorum. “Bireysel Başvuruda Mevcut Durum ve Öneriler” başlığını taşıyan ilk oturumda sunum yapacak tüm konuşmacılara katkıları nedeniyle şimdiden çok teşekkür ediyorum. Konuşmacılar için öngörülen süre 15 dakikadır fakat aynı başlık altında iki konuşmacı tarafından yapılacak sunum için 20 dakika öngörüyoruz. Süreye uyum konusunda yardımcı olmak amacıyla iki dakika kala hatırlatma yapacağım. Sunumlardan sonra soru ve cevap bölümümüz olacak. Bu bölümde dinleyenler soru ve katkılarıyla tartışmaya iştirak edebilecekler. İlk konuşmacı, bireysel başvurunun ilk yıllarından itibaren raportör ve başraportör olarak Mahkememize önemli katkıları olan uzman bir insan hakları hukukçusu Sayın Murat Azaklı. “Kabul Edilebilirlik İncelemesinde Süre ve Temellendirilmemiş Şikâyet Kararları” başlığı altındaki sunumu yapmak üzere sözü Sayın Azaklı’ya bırakıyorum.

BİREYSEL BAŞVURU USULÜ, SÜRE VE TEMELLENDİRİLMEMİŞ ŞİKÂyet

Murat AZAKLI*

Teşekkür ederim Sayın Başkan,
Sayın Başkan'ım, Başkanvekillerim,
Saygıdeğer Üyelerim, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesinin
Sayın Dekanı,

Çok Kıymetli Meslektaşlarım ve Değerli Konuklar,

Hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Önce Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sayıları ve yeni uygulamamızı, sonrasında süre ve temellendirilmemiş şikâyet konusunu anlatmaya çalışacağım.

GENEL OLARAK

Anayasa Mahkemesine 23/9/2012 tarihinden 28/2/2022 tarihine kadar toplam 382.000 bireysel başvuru yapılmıştır. Bunların 309.000'i sonuçlandırılmıştır. Derdest başvuru sayısı 73.000 civarındadır. 2021 yılında 66.120 başvuru, 2022 yılında ise 22.000 başvuru yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü

**BİREYSEL BAŞVURUNUN İŞLEYİŞİ
BAŞVURULARIN YAPILMASI**

- Başvurular İçtüzük ekindeki ve Mahkemenin internet sitesinde yayımlanan başvuru formu kullanılarak:
 - Anayasa Mahkemesine doğrudan;
 - Mahkemeler aracı kılınarak;
 - Yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir.



* Anayasa Mahkemesi Raportörü.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesi gereği İçtüzük ekindeki başvuru formu doldurularak mahkemeler, Cumhuriyet başsavcılıkları, ceza infaz kurumlarına teslim edildiğinde bu belgeler UYAP'ta bazen tam olarak bazen kısmen taranarak sistem üzerinde Anayasa Mahkemesine gönderilmekte, fiziki belgeler de ayrıca gönderilmekteydi. Anayasa Mahkemesi sistemden gönderilen belgeleri ilk incelemeye tabi tutmakta, sonrasında fiziki olarak geldiklerinde tekrar inceleyerek düzgün ve sıralı bir şekilde tarama yapıp kayda almaktaydı. Bu durumun bazı güçlükleri olduğu tespit edildi. Öncelikle UYAP'a geçildiği andan itibaren kural olarak belgeyi ilk alan kurumun düzenli şekilde tarama yaparak sisteme yüklemesi ve sistemden göndermesi amaçlanmıştı. Kural olarak taranması gereken belgelerin Mahkememizce düzenli bir şekilde yeniden taramaya tabi tutulması emek ve mesai kaybı olarak değerlendirilebilir. Yıllık 66.000 başvurunun tek merkezde taranarak sisteme eklenmesinin zor ve zaman alıcı bir uygulama olduğu sonucuna varılmıştır. Mahkeme; tarama ve sisteme yüklemesi dışında emek ve mesaisini, başvuruları en kısa sürede incelemeye ayırmalıdır. Yeni sistemde, Adalet Bakanlığının da desteği ile bireysel başvuruları alan mahkemeler veya Cumhuriyet başsavcılıkları evrakları düzenli, sıralı ve okunaklı şekilde başvuru formunda belirttiği dizi pusulasındaki tüm belgeleri tarayarak üst yazı ile Anayasa Mahkemesine sistemden göndermekte, fiziki olarak dosyaları kendisi muhafaza etmektedir. Dizi pusulasına uygun şekilde taranmayan veya okunaklı olmayan belgeler gönderen birime iade edilerek belgelerin tamamlanması sağlanmaktadır. Bu şekilde Anayasa Mahkemesi başvuruları sistemden alıp kayıt işlemlerini ve diğer işlemlerini yaparak derhâl incelemeye almaktadır.

- Anayasa Mahkemesi ihtiyaç duyduğunda başvuru dosyalarını fiziki olarak gönderilmesini belgeleri tarayarak gönderen mercilerden talep edecektir.
- Artık herşey UYAP sistemi üzerinden bir anlamda online olarak sürdürülecektir.
- Bu usul Adalet Bakanlığının da desteği ile hayata geçirilmiştir.

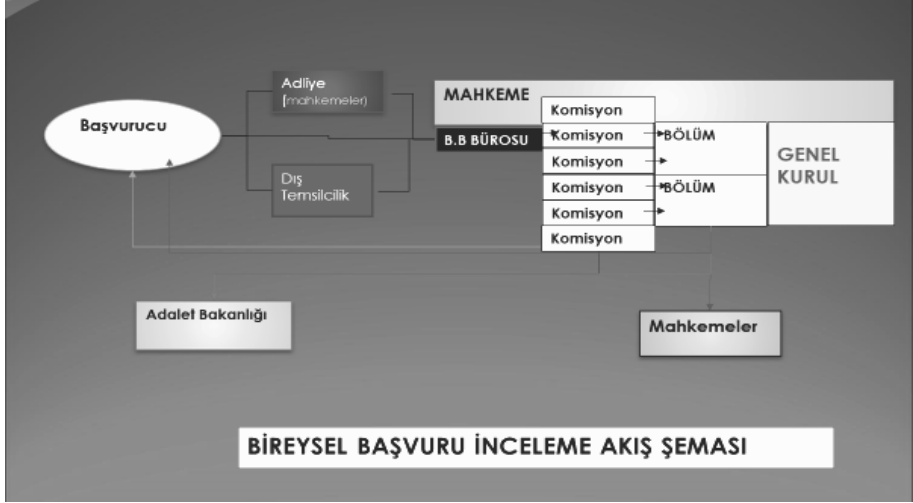
Elbette ki kayda alma sonrasında başvurularda eksiklik olduğunda başvuru veya vekili ile yazışma ve eksiklik bildirimi uygulamasına aynen devam edilmektedir. Yeni sistemde, başvuruların gönderen birimler tarafından taranarak Mahkememize sistem üzerinden gönderilmesinden sonra Mahkememizce direkt olarak kayda alınması sayesinde başvuruların ve ihlal iddialarının daha kısa sürede değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

- Anayasa Mahkemesi ihtiyaç duyduğunda başvuru dosyalarını fiziki olarak gönderilmesini belgeleri tarayarak gönderen mercilerden talep edecektir.
 - Artık herşey UYAP sistemi üzerinden bir anlamda online olarak sürdürülecektir.
 - Bu usul Adalet Bakanlığının da desteği ile hayata geçirilmiştir.
- Bu sisteme geçilmesinde en önemli sebep başvuru sayılarındaki artıştır.

Bu şekilde özellikle eski sistemde başvuru dosyaları fiziki olarak gönderildiği için postadaki gecikmeler nedeniyle tedbir talepli başvuruların ve tutukluluğu devam eden başvuru sahiplerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında yaptıkları başvuruların incelenmesindeki gecikmeler ortadan kaldırılmış, bu nitelikteki başvuruların daha kısa sürede ve derhâl incelenmesi sağlanmıştır.

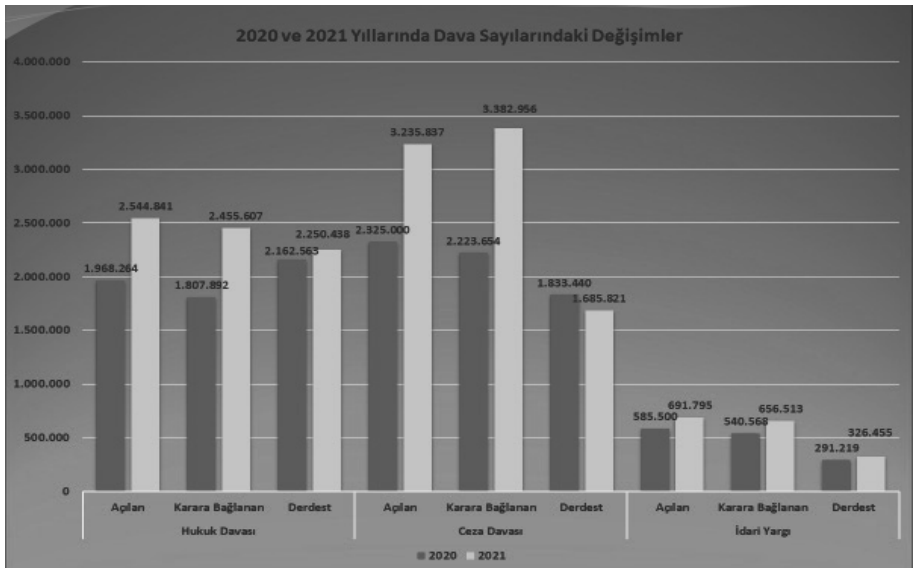
Şekil Eksikliği İncelemesi (6216 sayılı Kanun mad. 48/1, İçtüzük mad. 66/1)

Anayasa Mahkemesi tarafından bu şekilde sistemden kayda alınan başvurular Raportörlere tevzi edilmektedir. Raportörler tarafından başvuru formunun, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. ve 60. maddelerinde ifade edilen şekil ve şartlarını karşılayıp karşılamadığı, başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı ilk olarak incelenmektedir. Başvuru formunda olması gereken bilgi ve belgelerin Mahkemeye sunulmaması durumunda, başvurucuya söz konusu eksiklikleri tamamlaması için 15 günden az olmamak üzere kesin bir süre verilmektedir.



Neden böyle bir uygulamaya geçildi? Programın ismi, iş yükü ve çözüm önerileridir. Mahkemeyi bu uygulamaya yöneltten sebep, başvuru sayılarındaki artıştır. Mahkeme bu şekilde daha çok dosyayı kısa sürede kayda alacak, inceleme ve sonuçlandırma süresini de kısaltacaktır.

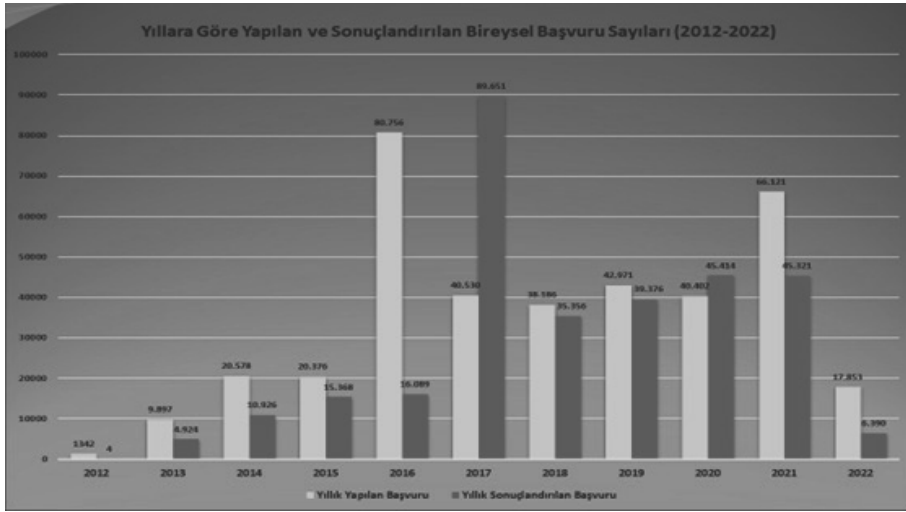
Peki başvuru sayısındaki artışın sebebi nedir? Elbette pek çok sebep söylenebilir. Mahkememize yapılan başvuruların %99,9'u bir yargı sürecinden geçmiş olaylara veya durumlara ilişkindir. Bu nedenle diğer yargı organlarındaki durumu bilmemiz gerekir. Bunu anlatmak için 2020 ve 2021 yıllarında hukuk ve ceza davaları ile idari davalara ilişkin istatistiki bilgileri anlatmaya çalışacağım.



Görüldüğü üzere hukuk davalarının, ceza davalarının ve idari yargıdaki davaların sayılarında önemli bir artış olmuş, dolayısıyla karar sayılarında da artış gerçekleşmiştir. Hâlen dahi derdest dosya sayılarının oldukça yüksek olduğu söylenebilir.

Burada bazı kararlar; örneğin tutuklama, el koyma, adli yardım talebinin reddi, yürütmenin durdurulması taleplerinin reddi gibi konular da bulunmamaktadır. Ayrıca Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından verilen takipsizlik kararları da yer almamaktadır. Nitekim sadece 2020 yılında 4.176.000 takipsizlik kararı verilmiştir. Bunların da büyük kısmı bireysel başvuruya konu edilmektedir.

Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruların istatistiğini de paylaşmak isterim.



Söylemek istediğim husus şu; Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruların sayılarını azaltmak için öncelikle ilk derece mahkemelerindeki dava sayılarını ve Cumhuriyet başsavcılıklarındaki soruşturma dosya sayılarını azaltmamız gerekiyor. Bunu yapabilmek için dava öncesi dava veya şikâyet yollarına başvurmaksızın alternatif çözüm yollarını artırmak, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerek mahkemeler gerekse idare tarafından emsal alınarak benzer olaylarda uygulanmasını sağlamak gerekiyor.

Şimdi de Anayasa Mahkemesinin kamuoyunda en çok eleştirilen süre aşımı ve temellendirilmemiş şikâyet kriterlerini açıklamaya çalışacağım.

30 Gün Kuralı (6216 sayılı Kanun madde 47/5)

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir: "... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır." 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir: "Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir." Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir: "Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartlarından biri başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul şartıdır. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

Sürenin başlangıcında özellikle ihlalin öğrenildiği tarihin dikkate alındığını belirtmek gerekir. Mevzuat "Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten.....itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir." şeklindedir. Ancak Anayasa Mahkemesinin yorumu, başvuru yolu öngörülmemişse başvuru yollarının tüketildiğini gösteren nihai kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde başvuru yapılması gerektiridir.

Her ne kadar 6216 sayılı Kanun ile İçtüzük'ün anılan maddesinde bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de yani "Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; ... itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir." ibaresine göre bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği lafzen anlaşılmakta ise de Mahkeme, başvuru yolları var ve tüketilmiş ise tüketilen kanun yolunda verilen nihai kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği şeklinde yorumlamaktadır.

Dolayısıyla Mahkemenin, otuz gün kuralını çok katı ve lafzi

olarak yorumlamadığını düşünüyorum. Kararın öğrenilmesini de gerekçesiyle birlikte öğrenme olarak kabul etmektedir. Kararın sonucunun öğrenilmesi değil gerekçesiyle beraber sonucunun öğrenilmesidir.

Burada temel ve en çok tartışılan 3 kararımızı anlatmaya çalışacağım.

İÇTİHATLAR

- *A.C. ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016.
- *Mehmet Özcan*, B. No: 2019/6266, 15/1/2020.
- *Hüseyin Aşkan*, B. No: 2017/15649, 21/7/2020.
- Bireysel başvuru süresi; ihlalin öğrenildiği veya özen yükümlülüğü kapsamında öğrenilmiş sayıldığı tarihten itibaren başlamaktadır.

Hüseyin Aşkan, B. No: 2017/15649, 21/7/2020: Yargı sisteminin parçası olarak avukatlar; sistemde vekâleti bulunan dava dosyalarını internet üzerinden UYAP'tan yararlanarak inceleyebilmekte, bu dosyalardan suret alabilmekte, elektronik imza ile sistemdeki dava dosyalarına evrak ekleyebilmekte, yeni dava açabilmekte ve harç ödeyebilmektedirler. Ayrıca nihai kararın gerekçesine erişmenin mümkün hâle geldiği durumlarda başvuru avukatları bu sistemi kullanmak suretiyle nihai kararın gerekçesini kesin olarak öğrenme imkânını da elde etmektedirler. Aynı şekilde başvuru da UYAP vatandaş portalı üzerinden kendilerinin tarafı oldukları dosyaları görebilmekte, takip edebilmekte ve gerekçeli karara ulaşabilmektedirler.

Başvuru yollarının tüketilmesinden sonraki nihai kararın UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede başvuru veya vekili tarafından açılarak okunduğu tarihte ihlale neden olduğu iddia edilen nihai karar öğrenilmiş olmaktadır. Böyle bir durumda nihai kararın gerekçesiyle beraber sonucu öğrenildiği için bireysel başvuru süresi bu tarihten itibaren başlamaktadır.

Hüseyin Aşkan kararında Yargıtay ilamının başvuru avukatı tarafından UYAP üzerinden okunduğu 21/12/2016 tarihinden itibaren

otuz gün geçtikten sonra 27/1/2017 tarihinde başvuru yapıldığı için süre aşımından kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020: 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Elektronik Tebligat" başlıklı 7/a maddesinin ilgili kısımları şöyledir: "Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır." Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir: "Bu Yönetmelikte geçen;

b) Delil kaydı: Tebligatın; tebligat çıkarmaya yetkili makam ve merciden Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi (UETS) tarafından teslim alındığına, muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştığına, okunduğuna ve usulen tebliğ edilmiş sayıldığına dair üretilen ve elektronik sertifika ile imzalanmış kayıtları,

ifade eder."

Yönetmelik'in "Elektronik tebligatın hazırlanması ve muhataba ulaştırılması" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısımları şöyledir: "(6) Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır."

Başvuru konusu olayda şikâyet konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karar olan Yargıtay ilamı, başvuruçunun avukatına e-tebligat yoluyla tebliğ edilmiştir. Somut olayda tebliğ mazbatasında "Tebligat alıcının hesabına iletilmesini müteakip mevzuat gereği belirlenen süre sonunda otomatik olarak okundu sayıldı." şeklindeki delil kaydının oluşturulduğu 20/1/2019 tarihi, tebliğ tarihidir.

Bununla birlikte başvuru konusu olayda başvuru vekilinin 15/1/2019 tarihinde gerekçeli nihai karar tebligatını açtığına dair delil kaydı oluşturulmuş ve bu kayıt e-tebligat mazbatası ile PTT sorgulama raporuna da işlenmiştir. Mevzuata göre delil kaydı, tebligatın alıcısı tarafından okunduğu anlamına gelmektedir. Somut olayda başvuruçunun e-tebligatın vekili tarafından açıldığı 15/1/2019 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin gerekçeli nihai karardan haberdar olduğu ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 15/1/2019 tarihinden itibaren işlemeye başladığı kabul edilmiştir.

Somut olayda bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 15/1/2019 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvuruçunun otuz günlük bireysel başvurusu süresinden sonra,

15/2/2019 tarihinde gerçekleştirdiği bireysel başvurusunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Sonuç olarak elektronik tebligatlarda, tebliğ evrakının açıldığı tarih öğrenme tarihi olarak kabul edilmektedir. Açıldığı tarihten itibaren beşinci günün sonunda otuz günlük süre başlamamaktadır. Tebligat açıldığı anda öğrenme gerçekleşmiştir. Elbette ki tebliğ evrakı açılmamışsa evrakın posta kutusuna konulduğu tarihten sonra beşinci günün sonundan itibaren otuz günlük başvuru süresinin başladığı kabul edilebilir.

A.C. ve diğerleri, B. No: 2013/1827, 25/2/2016: Mevzuatta, Yargıtay ve İstinaf Ceza Dairelerinin kararlarının taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ceza yargılamasında nihai kararın tebliğ edilmediği durumlarda kararın derece mahkemesine ulaşmasından ve böylece gerekçesinin erişilebilir olmasından sonra, özen yükümlülüğü kapsamında makul bir süre içinde bireysel başvuru yapmak isteyen ilgililerden karara erişimleri ve karar gerekçesini öğrenmeleri beklenir. Bu kapsamda erişilebilir olan nihai kararın en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilmelidir. Aksi tespit edilmediği sürece bireysel başvuru için kanunda öngörülen otuz günlük başvuru süresi, en geç anılan üç aylık sürenin sona ermesinden itibaren başlayacaktır.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararın öğrenilmesi yeterlidir, tebliğ veya ilgili kararın kesinleşmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Kararın öğrenilmesi, müddetname ile olabileceği gibi dosyadan evrak alınması ile de gerçekleşebilir.

Açıkça Dayanaktan Yoksunluk Sebebi Olarak Temellendirilmemiş Şikâyet (6216 sayılı Kanun m. 48/2)

6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir: *"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."* 6216 sayılı Kanun'un *"Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi"* kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir: *"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."* Anılan kanuni düzenlemeye göre açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal

iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret olan ya da temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilecektir. Açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verilebilecek sebepler şunlar olabilir:

- Kanun yolu şikâyeti
- Temellendirilmemiş şikâyet
- Karmaşık ve zorlama şikâyet
- Bir ihlalin olmadığına açık olduğu şikâyet

Temellendirilmemiş Şikâyet

Bireysel Başvuru Formu Kılavuzu'nda şu açıklamalara yer verilmiştir:

“C. Bireysel Başvuru Kapsamındaki Haklardan Hangisinin Hangi Nedenlerle İhlal Edildiği ve Buna İlişkin Gerekçeler ve Delillere Ait Özlü Açıklamalar

Bireysel başvuru kapsamındaki güncel ve kişisel haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar ile ihlal edildiği iddia edilen temel haklar ve bunlara ilişkin açıklamaların birbiriyle ilişkilendirilerek ayrı ayrı yapılması gerekmektedir.

Bu alanda başvuru, Anayasa ile güvence altına alınan haklarından hangisinin ya da hangilerinin ihlal edildiğini açık ve özet bir şekilde ifade etmeli; şikâyetlerinin Anayasa'nın hangi maddelerine dayandığını belirtmelidir.

Anayasa ile güvence altına alınan haklarından hangisinin ihlal edildiği ‘Haklar’ başlığı altına ayrı ayrı, karşılıklı olarak bu hakların hangi nedenle ihlal edildiğinin açık ve özet bir şekilde yazılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru konusu edilen kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmeline dair olayların hangi temel hakkı ihlal ettiğine ilişkin bağlantının kurulup açıklanması gerekmektedir. Başvurucu gerekçelerini açık, sade ve anlaşılır bir şekilde delilleriyle birlikte ortaya koymalıdır...”

Anayasa Mahkemesinin temellendirilmemiş şikâyet konusunda verdiği üç ilkesel kararı bulunmaktadır.



İÇTİHATLAR



Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014.

- Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017.
- Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021.

Anayasa Mahkemesinin temellendirilmemiş şikâyet konusunda verdiği son karar *Cemal Günsel* [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021 kararıdır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruların incelenmesinde bu karar doğrultusunda değerlendirme yapacaktır.

Bu başvuruda ceza infaz kurumunda hükümlü olan başvuru, yurt dışındaki bir yarışmaya gönderilmek üzere Belçika'da ikamet eden bir kişiye iki sayfadan oluşan mektup ile on üç sayfadan oluşan ve öykü olarak nitelendirdiği yazıyı göndermek istemiştir. Ceza infaz kurumu idaresi metnin içeriğinde örgütsel nitelikli yazılar bulunduğunu belirttikten sonra metnin terör eylemlerini meşru göstermeyi amaçladığını, suçu ve suçluyu övdüğünü belirterek metinlerin gönderilmemesine karar vermiştir. İnfaz hâkimliği ve ağır ceza mahkemesi itirazları reddetmiştir.

Başvuru, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunarak ifade ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi bu kararda şunu söylemiştir:

“Başvurucuların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuru sahiplerinin yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır.

Anayasa Mahkemesinin başvurunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir.

Başvurucuların anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz başvuru sahiplerinin bu yükümlülükleri ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır.

Somut başvuruda terör suçundan Ceza İnfaz Kurumunda mahpus bulunan başvuru sahibi, öykü taslağı olarak vasıflandırdığı el yazısı belgeyi Belçika’da ikamet etmekte olan bir kişiye göndermek istemiştir. Açıktır ki idarenin engellemesi neticesinde başvuru sahibinin mesajlarını yaymak ve toplumdaki diğer kişilere ulaştırmak için sahip olduğu bir araç elinden alınmıştır. Bu nedenle başvuru sahibinin ifade özgürlüğüne müdahalenin varlığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Başvuru sahibi, şikâyetine konu öykünün içeriğine ilişkin olarak herhangi bir açıklama yapmamış; yalnızca öyküsünü bir yarışmaya katılmak üzere göndermek istediğini ifade etmiştir. Başvuru sahibi; idarenin ve derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin hatalı olduğunu, başvuruya konu metne kendi kastının ötesinde anlamlar yüklendiğini, öykü içeriğine ilişkin değerlendirmelerle birlikte ileri sürmemiştir. Aynı şekilde başvuru sahibi, metni gerçekten var olan bir öykü yarışmasına göndermiş olduğunu göstermemiş; metni gönderdiği kişinin öykünün yarışmaya katılmasında ne tür bir işlevi olacağını da açıklamamıştır.

Öte yandan başvuru sahibi, başvuru konusu öykü metninin istediği kişiye gönderilmemesi şeklindeki Ceza İnfaz Kurumu müdahalesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini yalnızca soyut olarak ileri sürmüş, bu özgürlüğün hangi nedenle ihlal edildiğini açıklama yoluna gitmemiştir.

Sonuç olarak başvuru şikâyetlerine konu temel olay ve olgular ile bireysel başvuruya konu ettiği ve temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

Mahkeme bu nedenlerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.”

Anayasa Mahkemesinin temellendirilmemiş şikâyet gerekçesiyle verdiği ilk kabul edilemezlik kararı *Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon A.Ş.*, B. No: 2014/12727, 25/5/2017’dir. Bu karardan önce de *Veli Özdemir*, B. No: 2013/276, 9/1/2014 kararında kanıtlanmamış şikâyet nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. *Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon A.Ş.* kararında da Anayasa Mahkemesi şu şekilde değerlendirme yapmıştır:

“Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde ifade özgürlüğünün radyo yayınlarının izin sistemine bağlanmasına engel olmadığı açıkça ifade edilmiştir.

Başvurucu, yalnızca ve soyut olarak karasal yayın lisansının kapsamının hatalı olarak belirlendiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesinin görevi, mevcut başvurudaki gibi bir yayın lisansının kapsamını belirlemek değildir. Başvurucu, bazı teknik nedenlerle getirildiği anlaşılan sınırlandırmanın Anayasa’nın 26. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasındaki koşullara aykırı biçimde ve ifade özgürlüğünü ihlal edecek tarzda uygulandığını gösterebilmiş değildir.

Başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; dolayısıyla ileri sürdüğü iddiaları temellendirememiştir.

Mahkeme Açıklanan nedenlerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.”

Özellikle *Cemal Günsel* kararı çok önemli bir karardır. İlkesel anlamda bireysel başvuru formunun nasıl doldurulacağını da

gösteren bir karardır. Bu kararın alınmasının bazı gerekçeleri ise şunlardır:

Öncelikle Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinde açıkça bu husus yazılmıştır. Bu hüküm, yeni değildir. Anılan hükme göre başvuru sahiplerinin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edildiğini söylemeleri yeterli değildir, o temel hak ve özgürlüğün ne şekilde ve nasıl ihlal edildiğini özü itibarıyla da olsa ortaya koymaları gerekir. Müdahale ile ihlal birbirinden farklıdır. Her müdahale ihlal anlamına gelmez. O hakkının ne şekilde ihlal edildiğini başvuru sahibinin özü itibarıyla söylemesini bekliyoruz. *Cemal Günsel* kararında da mektup ve öykü olduğu iddia edilen yazının gönderilmemesi haberleşme özgürlüğüne müdahaledir. Ancak bu müdahalenin haberleşme özgürlüğünü ne şekilde ihlal ettiğini başvuru sahibinin göstermediğini değerlendirdik. Bu olayda ceza infaz kurumu idaresi metnin içeriğinde örgütsel nitelikli yazılar bulunduğunu, bu yazıların terör eylemlerini meşru göstermeyi amaçladığını, suçu ve suçluyu övdüğünü belirterek mektup ve metnin gönderilmemesine karar vermiştir. Başvuru sahibi, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunurken mektubun ve metnin içeriğinde ne olduğuna yönelik hiçbir şey söylememiştir. Anayasa Mahkemesi başvuru sahibinden metnin ve mektubun içeriğinde ne olduğu konusunda az da olsa bir şeyler yazmasını beklemiştir. Bu, İçtüzük gereği yapılması gereken bir değerlendirmedir.

Temellendirilmemiş şikâyet nedeniyle kabul edilemezlik kriterini daha sert bir şekilde uygulamak konusunda diğer bir sebep, gelen başvuru sayısının artması ve bu başvuruların birçoğunun maalesef çok niteliksiz olmasıdır. Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru sayısı 10 yılda 380.000'in üzerine çıkmıştır. Mahkeme bunların büyük kısmını sonuçlandırmıştır. Ancak dünyada hiçbir Anayasa Mahkemesinin karşılaşmadığı bir iş yükü altında çalışmaktadır. Buna rağmen gelen başvuruların büyük kısmını sonuçlandırmıştır. Ancak niteliksiz ve temellendirilmemiş başvurulara vakit ayırabilmesi de artık mümkün değildir. Aksi hâlde nitelikli ve gerçekten ciddi ihlal iddiaları bulunan başvuru dosyalarını kısa sürede ve ayrıntılı incelemesi oldukça zor olacaktır. Mahkeme bu kararla aslında şunu söylemektedir: Başvuru sahiplerinin ihlal iddialarını temellendirmedikleri ve niteliksiz şekilde yapılan başvuruları kısa sürede kabul edilemezlik kararı ile sonuçlandıracak, temellendirilmiş ve nitelikli şekilde yapılan başvuruların da daha kısa sürede ve ayrıntılı olarak incelemesi sağlanmış olacaktır.

Bu zamana kadar elbette ki temellendirilmemiş şikâyet nedeniyle kabul edilemezlik kararları verilmiştir. Ancak bireysel başvurunun ülkemizde yeni olması nedeniyle biraz daha esnek bir uygulama yapıldığını söyleyebilirim. Bireysel başvuru 10. yılındadır, artık hemen herkes bireysel başvuru yolunun olduğunu ve başvuru şartlarını bilmektedir. Aslında başvuru sayılarından da bu husus çıkarılabilir. 10 yılda 380.000'in üzerinde başvuru yapılması bu yolun artık bilinen ve erişilebilir bir başvuru yolu olduğunu göstermektedir. Bu aşamadan sonra başvuru formlarının düzgün ve nitelikli doldurulmasını beklemek durumundayız. İhlal iddialarının maddi ve hukuki yönden özü itibarıyla ortaya konulmadığı durumlarda da temellendirilmemiş şikâyet nedeniyle kabul edilemezlik kararları verilebilir.

Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmeleri yaparken eksiklik bildirimini uygulamasına ve hukuki nitelendirme yetkilerini de kullanmaya devam edecektir.

Eksiklik bildirimini usulü aynen devam edecektir. Bu zorunluluk 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü gereğidir. Buradaki eksiklik bildirimini şekil eksikliğine yönelik hususlardır. Başvurucular formu hiç doldurmamışlar veya 1/1/2019 tarihinden beri geçerli olan bireysel başvuru formu ile başvuru yapmamışlarsa eksiklik bildirimini ile bu eksikliklerin giderilmesi istenebilir. Bu eksiklik bildirimine verilen cevapta yeni ihlal iddiaları ileri sürülmesi de mümkün değildir.

Yine başvuru veya vekili formda bir mahkemenin kararına açıkça değinmiş, mahkeme adı, esas veya karar numarasını bildirmiş ancak formun ekine kararı koymamışsa bu kararın eklenmesi ve başvurunun tamamlanması için eksiklik bildirimini yapılmaya devam edilecektir. Bu eksiklik bildirimlerine süresinde cevap verilmemesi hâlinde idare ret kararı verilebilecektir.

Ancak başvuru sahiplerine ihlal iddialarını delillendirmesi veya gerekçelendirmesi için eksiklik bildirimini yapılması mümkün değildir. Başvurucunun formda belirttiği iddialar doğrultusunda Mahkeme değerlendirme yapacak ve karar verecektir.

Diğer bir husus hukuki nitelendirme meselesidir. Başvurucunun başvuru formunu İçtüzük'e uygun olarak doldurduğu, ihlal

iddialarını maddi ve hukuki açıdan temellendirmesine rağmen iddia ettiği ihlal iddiasının Anayasa’da düzenlenen başka bir hakka ilişkin olduğu durumlarda Mahkeme hukuki nitelendirme yaparak ilgili haktan başvuruyu inceleyebilecektir. Başvurucunun olgusal olarak ortaya koyduğu argümanlar, maddi olarak temellendirdiği hususlar hakkında sırf Anayasa’nın farklı bir maddesinin gösterilmesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmeyecek, hukuki nitelendirme ile ihlal iddialarının hangi hakkı ihlal ettiğini kendisi belirlemeye devam edecektir.

Sabrınız için teşekkür ediyor, herkesi saygıyla selamlıyorum.

BİREYSEL BAŞVURUDA ETKİLİ BAŞVURU HAKKI KAPSAMINDA YAPISAL DEĞİŞİKLİKLER

Abuzer YAZICIOĞLU*

Sayın Başkan'ım,

Değerli Meslek Büyüklerim,

Hocalarım ve Kıymetli Katılımcılar,

Öncelikle dört yıl aradan sonra, bu çatı altında, siz değerli meslek büyüklerim ve vefalı dostlarımla birlikte olmanın heyecanını ve sevincini yaşadığımı belirtmek isterim.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda iş yükü sorunu, Mahkemenin hep gündemindeydi ve her geçen gün artan iş yüküyle karşı karşıya gelineceği öngörülebiliyordu ya da bekleniyordu.

Yaklaşık sekiz yıl önce Mahkemede raportör olarak göreve başladığımda, bireysel başvuru sistemi yeni yeni filizleniyordu. Bireysel başvurunun temel ilkeleri oluşturuluyor, Komisyonunda uzun kararlar yazılıyordu. Komisyonunda görevli raportörlerden haftada üç dosya sonuçlandırması bekleniyordu. Hatta hiç unutmam, değerli Başkan'ımız bir içtihat değerlendirme toplantısında raportörlere hitap ederken "Ben sizden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını takip etmenizi beklemiyorum, onu zaten yapmamız gerekiyor, ben sizden örneğin Hindistan Anayasa Mahkemesi kararlarından tespit edilmiş ilke ya da yeni değerlendirmeler bekliyorum." demişti. O zamanlar için ideal bir perspektif olmasına rağmen iş yoğunluğu nedeniyle geline aşamada bunun yapılabilmesi pek mümkün görünmemektedir. Zira ben Mahkemeden ayrılırken raportörden haftada sonuçlandırması beklenen sayı yirmiye ulaşmış ve kararlar artık kısaltmaya başlamıştı. Liste usulü, atıf yapılacak kararlar listesi, pilot karar uygulaması vb. yeni yöntemlerin denenmesine başlanmıştı.

* Adalet Bakanlığı Mevzuat Genel Müdür Yardımcısı.

Gelinen aşama itibarıyla bireysel başvurudaki iş yüküyle mücadele bakımından önerilecek çözümlerin isabetli olması için Mahkemenin iş yükünün artma sebeplerinin doğru belirlenmesi gerekmektedir. Genel olarak bu sebeplerin başında;

- ▶ Mahkemenin bu alandaki başarısı ve
- ▶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Anayasa Mahkemesini etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul etmesi gelmektedir. Daha sonra;
- ▶ Bireylerin temel hak ve özgürlüklerle ilgili farkındalığının artması,
- ▶ Mahkemece tespit edilen hak ihlali alanlarının sahada çözüme kavuşturulamaması ve buna bağlı olarak tespit edilen sorunların devam etmesi,
- ▶ Sahada çözilemeyen sorunların bireysel başvuru sonucunda kişiler için maddi kazanca dönüşüyor olması,
- ▶ Mahkemeye ulaşmanın kolay olması,
- ▶ 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan hain darbe girişimi öncesi ve sonrasında yapılan organize başvurular gibi birçok sebep sayılabilir.

Saydıklarımın çoğu aksiyon almayı gerektiren sebepler değildir. Hatta -bırakalım aksiyonu- “başarı”, “etkili iç hukuk yolu olma” ya da “bireylerin farkındalığı” gibi sebepler bundan sonra da devam etmesini istediğimiz sebeplerdendir.

Aksiyon almayı gerektirme noktasında öne çıkan ve yürütmeyi, dolayısıyla Adalet Bakanlığını doğrudan ilgilendiren en önemli husus; Mahkemece tespit edilen hak ihlali alanlarının sahada tam anlamıyla çözüme kavuşturulamaması ve tespit edilen sorunların devam etmesidir.

Kararlara yansıyan ihlaller ve bunun nedenleri, kısa sürede çözüme kavuşturulamayınca benzer başvurular çoğalmakta ve Mahkeme, emsal dosyalarda benzer kararlar vermekle uğraşmaktadır. Bu durum, Mahkemenin yeni ihlal alanlarını tespit etme veya daha nitelikli değerlendirmeler yapma imkânını azalttığından bireysel başvuru sürecinin sıradanlaşmasına neden olabilmektedir.

Oysa Mahkeme; yeni tespitler yapma, ilkeler geliştirme, karar içeriklerini zenginleştirme veya temel hak ve özgürlükleri koruma ve geliştirme yolunda yeniliklerin arkasından koşma derdinde olmalıdır. Mahkemenin bu yönde yapacağı tercih ise ilkeleri oluşmuş sıradan konularla ilgili artan başvurular bakımından teraküme sebep olmaktadır.

Bu açmaz, Mahkemenin iş yükü sorununa kalıcı çözüm arayışını kaçınılmaz hâle getirmektedir. Çünkü Mahkeme hem nitelik hem de nicelik bakımından motivasyonunu korumak zorundadır. Başka bir deyişle temel hak ve özgürlüklerin gelişmesi bağlamında ülkemize kazandırdıklarının yanında istatistiksel olarak da başarısını kanıtlama ihtiyacını her zaman duymaktadır. (Bu nedenle 2021 yılı sonunda bir ay içinde yaklaşık 11.000 makul süre şikâyetini karara bağlayabilmektedir.)

Aksi taktirde “makul sürede yargılanma hakkı” gibi basit ve sıradan hâle gelmiş başvurular, Mahkemenin adeta bir vezne olarak görünmesine neden olacaktır. Bence buradaki sorun parasal olmaktan çok, Mahkemenin istatistiklerinde ihlal oranlarının yüksek görünmesidir. Birçok ülke Anayasa Mahkemesindeki ihlal oranı %2’yi geçmezken bizde bu oran %8’lere ulaşmaktadır. Bu da ülkemizin insan hakları karinesini olumsuz yönde etkilemektedir.

Yıllık istatistikleri yayımlarken “uzun yargılama ihlallerini” ayrı bir parametreyle göstermek, çözüm olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla sorunun strateji belgelerine ve eylem planlarına faaliyet olarak eklenmesi, çözüm için önemli bir adım olmaktadır. Böylece çözüm arayışları, yasama ve yürütmenin gündemini meşgul etmeye başlamaktadır.

Bu yapılmasaydı bile Adalet Bakanlığı olarak AYM’nin verdiği her kararın dikkatle takip edildiğini, yayımlanan karar gerekçelerinin titizlikle incelendiğini, çözüm önerileri geliştirilerek siyasi iradenin önüne alternatifler sunulduğunu açıklıkla ifade etmek isterim.

Bu aşamadan sonra sorunun siyasi ve toplumsal boyutu öne çıkmaya başladığından yasama süreci daha farklı bir atmosfere bürünmektedir. İşin bu yönü, benim arz edeceğim konunun dışına taşıdığından o kapıyı aralamayacağım.

Bilindiği üzere 2017 yılındaki Anayasa değişikliği ve 2018 yılındaki yasal düzenlemelerle parlamenter sistemden Cumhurbaşkanlığı

hükûmet sistemine geçtik. Bunun sonucu olarak yasama ve yürütme erkleri arasındaki çizgi daha belirgin hâle geldi. Bu tarihe kadar “hükûmet tasarısı” olarak TBMM’ye gelen kanun çalışmaları, artık yasama organının üyeleri olan milletvekilleri tarafından “kanun teklifi” şeklinde TBMM Başkanlığına sunulmaya başlandı.

Bu bağlamda Adalet Bakanlığının görev tanımı, 1 No.lu Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, *“Adalet hizmetleriyle ilgili konularda, gerekli araştırmalar ve mevzuat hazırlıklarını yapmak ve görüş bildirmek”* şeklinde düzenlendi.

Yeni görev tanımına uygun olarak Adalet Bakanlığı, artık mevzuat hazırlıkları yapmakta ve kanun teklif taslaklarının oluşturulmasına sadece katkı sunmaktadır. Diğer bir deyişle parlamenter sistemde yasama faaliyetlerinin mutfağında görev yapan ve ön planda rol üstlenen Bakanlık, yeni sistemde artık tarladan üretim yaparak yasama mutfağına destek olmaktadır.

Dolayısıyla TBMM’ye kanun teklifi sunacak milletvekilleri, Bakanlıkça hazırlanan mevzuat taslaklarından faydalanmakta veya uygulamada çıkabilecek aksaklık veya sorunlarla ilgili olarak bilgi ve belge desteği alabilmektedir.

Yasama çalışmalarında yaşanan bu süreç değişimi, benim *“bireysel başvuru hakkı kapsamında yapısal değişiklikler”* konusuyla ilgili olarak ifade kabiliyetimi de etkilemektedir. Fakat bu konferansta ortaya konacak görüşler ve yeni çözüm önerilerinin, mevzuat hazırlık sürecine olumlu katkısı olacağına şüphem bulunmamaktadır.

Az önce kısaca değindiğim gibi Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sistemindeki sorunlarının yürütmenin de gündeminde olduğunu belirtmek isterim.

Adalet Bakanlığınca hazırlanan ve Sayın Cumhurbaşkanı’mız tarafından 30/5/2019 tarihinde açıklanan Yargı Reformu Strateji Belgesi’nde; *“Hak ve Özgürlüklerin Korunması ve Geliştirilmesi”* amacı altında;

“1.1.h. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali konusundaki başvuruları incelemek ve tazmin etmek üzere etkili bir mekanizma oluşturulacaktır.”,

faaliyetine yer verilmiştir. Yine, Adalet Bakanlığınca hazırlanan ve

Sayın Cumhurbaşkanı'mız tarafından 2/3/2021 tarihinde kamuoyu ile paylaşılan İnsan Hakları Eylem Planı'nda;

"1.2.e. Uzun yargılamadan kaynaklı zararların Anayasa Mahkemesi'ne başvuruya gerek kalmaksızın İnsan Hakları Tazminat Komisyonu tarafından kısa sürede giderilmesi sağlanacaktır."

faaliyeti öngörülmüştür.

Birbiri ile örtüşen bu iki faaliyet, Mahkemeye yapılan başvurularda önemli bir yer tutan "uzun yargılamadan kaynaklanan ihlal talepleri"nin Mahkemeye gelmeden çözüme kavuşturulmasını hedeflemektedir. Böylece hem Mahkemenin iş yükünde hafifleme sağlanması hem de yargılamanın uzun sürmesi şikâyetinde bulunan bireylerin kısa yoldan tatmin edilmesi amaçlanmaktadır.

Bilindiği üzere aslında bu faaliyetin provası, daha önce iki kez geçici olarak yapılmıştı:

6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun, 19/1/2013 tarihinde yürürlüğe konularak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış uzun yargılama ve geç icraya ilişkin başvuruların Adalet Bakanlığında oluşturulan Tazminat Komisyonunda tazminat ödenmek suretiyle çözüme kavuşturulması sağlanmıştı.

31/7/2018 tarihinde yürürlüğe giren 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la, 6384 sayılı Kanun'a bir madde eklenerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesindeki dosyalara benzer bir düzenleme, Anayasa Mahkemesindeki başvurular için de kabul edilmişti.

Bu geçici çözümler hem Tazminat Komisyonunun tecrübe kazanmasını hem de öncesinde ve sonrasında yargısal testten geçmiş pratik bir uygulama oluşmasını sağladı. Fakat şimdi kalıcı bir çözüm oluşturulması hedeflenmektedir.

Tabii gönül isterdi ki ülkemizde uzun yargılama sorunu bu şekilde "pratik tazminat ödemek" yöntemiyle çözülsün ve davalar, yargılama dosyasının nicelik ve niteliğine uygun makul sürelerde sonuçlansın, geciken adalet sorunu hiç olmasın. Fakat evdeki hesap her zaman çarşıya uymadığı gibi bu alandaki çalışmalarda da aksaklıklar maalesef yaşandı.

2012 yılında Bakanlığa geldiğimde “yargıda zaman yönetimi”, Adalet Bakanlığının gündeminde olan bir konuydu. Avrupa Konseyi üyesi 47 ülke uzmanlarından oluşan Avrupa Adaletinin Etkinliği Komisyonunun (CEPEJ) katkılarıyla birçok proje yapılmaktaydı. Yargılama süre ve süreçlerinin kısaltılmasına yönelik SATÜRN Projesi’nin çıktısı olarak dava türüne göre yargılamaların makul sonuçlanma süreleri belirlenmiş ve bu süreler UYAP’ta tanımlanmıştı. Fakat aynı süreçte 15 Temmuz hain darbe girişiminin yargı teşkilatına olumsuz etkisi, projenin meyve vermesinde aksamalara neden olmuştu.

Bu noktada şunu da belirtmekte yarar bulunmaktadır: Kurgusal ya da teorik olarak geliştirilen çözümlerin uygulamaya yansımaları ve yaygınlaşması, ister istemez zaman almaktadır. Bu gecikme, Mahkemece verilen ihlal kararlarının bir müddet daha devam etmesine neden olabilmektedir.

Bu nedenle bir süre daha -umarım bu süre kısa olur- “uzun yargılama” sorunuyla uğraşmamız gerektiği açıktır. Dolayısıyla uzun yargılamadan kaynaklanan zararların Anayasa Mahkemesine başvuruya gerek kalmadan kısa sürede giderilmesine ilişkin çözüm üretilmesi kaçınılmaz görünmektedir. İnsan Hakları Eylem Planı’na yansıyan çözüm, uzun yargılamadan kaynaklı zararların Anayasa Mahkemesine başvuruya gerek kalmaksızın İnsan Hakları Tazminat Komisyonu tarafından kısa sürede giderilmesi şeklinde olmuştur.

Her sistemde olduğu gibi bu çözümün de kendi içinde açıkları ya da tartışmalı kısımları olacaktır:

Birincisi; bu çözüm yöntemiyle yargısal bir süreç, (hâkimlerden oluşsa da) idari bir kurul tarafından değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği mesajını ya da görüntüsünü veren bir karar, idari bir makam tarafından verilmiş olacaktır. Tabiri caiz ise devletin “yargı hizmeti kusuru” idari bir makam tarafından tespit edilmiş olacaktır.

Tazminat Komisyonu, bu tespiti 6384 ve 7145 sayılı Kanunlardan aldığı yetkiyle daha önce yapmıştı. Fakat inceleme konusu dosyalar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine veya Anayasa Mahkemesine gelmiş ve iş yükü nedeniyle incelenememiş dosyalardı. En azından bu başvuruların makul sürede yargılanma hakkı ihlaline ilişkin olduğu yönünde adı geçen Mahkemeler tarafından ön incelemesi ve ayıklanması yapılmış oluyordu.

Planlanan çözüm önerisinde, böyle bir ön inceleme ve değerlendirme doğrudan ve kalıcı olarak Tazminat Komisyonu tarafından yapılacaktır. Bu durum, sonuçlanmış yargılamalar bakımından anlaşılabilir olsa da devam eden yargılamalar bakımından idari kurulca verilecek karar, yürüyen bir davadaki hizmet kusurunu ortaya koyacaktır.

6384 sayılı Kanun'un 8. maddesinde yer alan *"(1) Komisyona yapılan müracaat sonucunda Komisyonun kesinleşen kararlarının bir örneği müracaata konu işlemin yapıldığı adli veya idari mercie gönderilir. (2) Müracaata konu işlem henüz sonuçlandırılmamışsa ilgili adli veya idari merci tarafından bu işlem ivedilikle sonuçlandırılır."* hükmü Tazminat Komisyonuna, makul sürede yargılanma hakkı bağlamında yargı mercilerine zımni uyarıda bulunma hakkı vermektedir. Mevcutta bu hak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine veya Anayasa Mahkemesi adına kullanılırken yeni dönemde kendi adına kullanılmaya başlanmış olacaktır. Böyle bir yetkinin Anayasa'nın 138. madde karşısındaki nezaket ve nezahetinin tartışmaya değer olduğunu dikkatlere sunmak istiyorum.

İkincisi; Anayasa Mahkemesinin uzun yargılama ihlal dosyalarında dava türüne göre belirlediği makul sürelerin ve ilkelerin bundan sonraki süreçte yeterli olup olmayacağıdır. Diğer bir deyişle makul sürede yargılanma hakkı bakımından Mahkeme tüm sözünü söyledi mi? Esas bakımından incelenecek başka bir boyut veya kendine özgü dava türü kaldı mı?

6384 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Komisyon, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin emsal kararlarını da gözetmek suretiyle müracaat konusunda gerekçeli olarak karar verir."* hükmü dikkate alındığında yapılabilecek kalıcı düzenlemede Anayasa Mahkemesi kararlarının da emsal alınması kaçınılmaz görünmektedir.

Tam bu noktada, yeni ilke ve incelemeye ihtiyaç duyabilecek başvuruların Mahkeme önüne getirilmesi, Tazminat Komisyonu ve idare mahkemesi süreçlerinden geçerek gelecek ve gecikecektir.

Son olarak İnsan Hakları Eylem Planı'nda yer alan;

"1.1.d. Bireysel başvuru sisteminin dokuz yıllık uygulaması değerlendirilecek ve etkinliği artırılacaktır.",

faaliyetine değinerek sözlerimi bitirmek istiyorum.

Bu faaliyet kapsamında bireysel başvuru sisteminin önündeki engellerin kaldırılmasına yönelik her türlü öneri değerlendirilebilecektir. Bireysel başvuru süresinin ve usulünün değiştirilmesi, başvuru harcı, avukat zorunluluğu gibi akla gelebilecek her türlü mekanizma tartışılabilir. Bu noktada mühim olan, bireysel başvuru bakımından toplumda geriye gidiş olarak algılanacak adımlardan kaçınılması ve siyasi iradeyi ya da yasama organını ikna edecek seçeneklerin ortaya konulmasıdır.

Doğrudan bireysel başvuruyla ilgili olmasa da İnsan Hakları Eylem Planı'ndaki birçok faaliyet, temel hak ve özgürlüklerin geliştirilmesine yönelik olduğu için hayata geçirilebildiği ve uygulamaya yansıtıldığı ölçüde, kişi memnuniyetini artıracığından bireysel başvuruya olumlu yansıyacaktır.

Bu gelişmelerin Mahkemeye yapılacak ihlal başvurularının niteliğini artırma, niceliğini azaltma yönünde olumlu etki edeceğini temenni ederek sözlerime son veriyor, hepinizi saygıyla selamlıyorum.

BİREYSEL BAŞVURUDA AVUKATLA TEMSİL: SORUNLAR VE ÖNERİLER

Revşan Deniz ÇOBANOĞLU*

Teşekkür ederim Sayın Başkan. Sayın Başkan'ı, Anayasa Mahkemesi üyelerini, değerli röportörleri, değerli hocam Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Ece Göztepe'yi, bugün burada olan değerli Birlik Başkanı'mız Sayın Erinc Sağan'ı, Ankara Barosu Başkanı Kemal Koronel ve değerli yönetim kurulu üyelerimi saygıyla selamlıyorum.

Adı bireysel başvuru olsa da bugün uygulamada aslında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, tartışmasız göz ardı edilmeyecek önemde. Ben önerilerden önce sorunlara değinmek istiyorum. Avukatla temsilde avukatlar uygulamada zorluk yaşıyorlar başvuru formunu indirmekte. Son içtüzük değişikliği ile birlikte elektronik ortamda başvuru formunun doldurulması ve o formun kullanılması zorunlu hâle getirildi. Ancak başvuru formunun indirilmesi bir maharet, doldurulması bir maharet, bunu dile getirmek istiyorum. Bunun dışında eklerden biraz bahsetmek istiyorum, son içtüzük değişikliği ile birlikte avukatın vekâleti olduğu dosyalarda aslı gibidir yapılmasının önü açıldı. Bunu aslında olumlu bir gelişme olarak görüyorum ama şöyle de görmek lazım: Avukatlar illa ilk derece mahkemesinden alıp Anayasa Mahkemesine bu başvuruları götürmüyorlar. Dolayısıyla bireysel başvuruyu yapacak olan avukat, derece mahkemesine -temsil etmediyse eğer- "*aslı gibidir*" yapma yetkisini haiz değildir. Bu çerçevede de bir önerim var: Aynı Strazburg Mahkemesi gibi Anayasa Mahkemesinin de fotokopileri kabul etmesi hem Mahkemenin incelemeyi hızlandırması açısından hem de avukatların başvurularının ve hak ihlallerinin aslında hızlı ve etkin bir şekilde incelenip karara bağlanması açısından hayati önem arz ettiğini düşünmekteyim.

UYAP üzerinden bu başvuruların henüz yapılamamasına da değinmek isterim. COVID-19 süreci ile birlikte hemen her şey çevrim

* Avukat, Ankara 1 No'lu Barosu Yönetim Kurulu Üyesi.

içine evrildi. Hastalıktan dolayı evden de çalıştık sıklıkla, dolayısıyla da UYAP’a erişim çok ciddi bir önem arz etti hatta mahkemeye erişim sorunu olarak kabul edildi, sıklıkla yazıldı ve çizildi. UYAP üzerinden başvurunun yapılması çok önemli ama bununla birlikte eksiklik bildirimlerinin de UYAP üzerinden gerçekleşmesi mahkemeye hız kazandıracaktır.

Diğer bir yandan da UYAP işlem kütüğü yani süre, çok ciddi bir kabul edilemezlik kriteri olarak avukatla temsil edilen başvurularda karşımıza çıkıyor ve burada avukatlar ciddi sorunlar yaşıyor. Ceza yargılamasında mahkemenin süreyi hesaplaması, *Hüseyin Aşkan* (B. No: 2017/15649, 21/7/2020) kararına atıfla mahkeme UYAP işlem kütüğünde avukatın e-tebligatı açtığı anın tespit edilebildiğini söyledi. Ama ceza yargılamasında maalesef ki avukat tebligatı ne zaman açtığını ya da mahkemenin bunu nasıl ve ne şekilde tespit ettiğini göremiyor. Türkiye Barolar Birliğinin buna ilişkin bir girişimi var, UYAP işlem kütüğünün avukatlara da açılmasını sağlamak amacıyla gerekli müracaatları yapmış bulunmaktayız.

Bunun dışında bireysel başvuruda Adalet Bakanlığı’nın konumunu netleştirmek lazım. Adalet Bakanlığı AİHM’e yapılan başvurulardaki gibi aleyhine başvuru yapılan bir taraf değil, husumet mevkiinde yer almıyor ancak bireysel başvurularda kabul edilebilirlik incelemesini geçen başvuruların bir örneği bakanlığa gönderiliyor ve bakanlık lüzumlu gördüğü hâllerde görüş sunuyor. Mesela UYAP hemen hayata geçirilmeyecekse de Strazburg’daki sistem gibi bir sistem söz konusu olabilir şayet bir çelişmeli yargılamadan bahsedeceksek, dolayısıyla da oradan bu yazışmaların yapılması da mahkemeye hız kazandıracak kanaatindeyim.

Başvuru formunda tedbir, özel olarak ayrılmış ve tanımlanmış açık ve net ama belki yine Strazburg Mahkemesine atıfla tedbir kararları bireysel başvuru formunda yer almaksızın ve sadece tedbir talepleriyle sınırlı olarak mahkemeye faks çekilebilir. Bu da yine başvurularının şeklen yapıldığı incelemede hız kazandırabilir. Avukatla temsilde bir başka sorun elbette ki avukatların bireysel başvuruyu genel vekâletname ile yapmaları ve kural olarak Danıştay, Yargıtay’da nihai kararlar aslında vekâlet ilişkilerinin bitmesi. Bu durum “Avukatlar, özel yükümlülüğü kapsamında nihai karardan sonra bireysel başvuru yolunun açık olup olmayacağını bildirmekle yükümlü müdür?” tartışmasını beraberinde getiriyor. Bununla birlikte yargılama tabi ki

uzun bir süreç, müvekkil vefat etmiş oluyor ve avukat ölü kişi adına başvuru yaptığında başvuru hakkını kötüye kullanmış oluyor. Biz Ankara Barosu olarak bir çalışma yaptık ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları inceleme yetkisi verildiği 23 Eylül 2012 tarihinden bugüne dek önümüze 17 tane Anayasa Mahkemesinden avukatların başvuru hakkını kötüye kullandığına dair yazı geldiğini tespit ettik. Ankara Barosu olarak işlem yapılmasına ve kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair yönetim kurulu kararlarımız mevcut. Burada Ankara Barosunun bakış açısı şu şekilde: Öncelikle başvuru hakkının kötüye kullanılması hükmü başvuru asil hakkında geçerlidir ve “Hak arama özgürlüğünün sağlanması amacıyla kamu hizmeti ifa eden ve vekil olarak hareket eden avukatı kapsamaz, dolayısıyla da somut olaydaki eylemi mesleğini icra etmekten ibaret olan avukata disiplin hukuku açısından kusur isnat edilemez.” diyor ve soruşturma açmıyoruz. Bu noktada aslında baronun disiplin soruşturmaları ve mahkemenin başvuru hakkının kötüye kullanıldığına ilişkin uygulamalarında örtüşmediğimizi belirtmek isteriz.

Bunun dışında şu tabi çok önemli, eksiklik bildirimi avukat lehine bir uygulama tartışmasız ama eksiklik bildiriminin gerçekten elektronik ortamda UYAP olmasa bile münhasıran eksiklik bildirimine ilişkin bir uygulama ile hızlandırılmasını önemsiyoruz. Süremi aşmamak açısından son olarak şunu söylemek istiyorum: Sayın Başkan’ın dediği gibi pilot karar usulü, öncelik politikası, kabul edilemezlik kararlarında listeleme usulü ve elbette ki bireysel başvurunun objektif etkisi ile birlikte tam ve bağımsız bir yargı hepsi bir bütün olarak değerlendirildiğinde bireysel başvurunun etkinliğinin artırılabilirliğini, iş yükünün de bu şekilde azaltılacağını düşünüyorum. Beni dinlediğiniz için çok teşekkür ederim.

BİREYSEL BAŞVURUDA AVUKATLA TEMSİL: SORUNLAR VE ÖNERİLER

Tuğçe Duygu Köksal*

GİRİŞ

Anayasa Mahkemesi Anayasa Yargısı Araştırmaları Merkezi (AYAM) tarafından gerçekleştirilen “**Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda İş Yükü ve Çözüm Önerileri**” konulu konferans kapsamında “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mevcut Durum ve Öneriler” başlıklı oturumda, konuyu avukat bakış açısından ve uygulamada yaşanan sorunlar ölçüsünde ele aldığımızda iki ana başlık ortaya çıkmaktadır. Öyle ki Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru 21/9/2012 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bireyler açısından temel hak ve özgürlüklerin korunmasında önemli bir anayasal güvence oluşturmuştur. Bu sebeple bireysel başvurunun zorlaştırılmasından ziyade bireysel başvuruyu istatistiklere göre yıldan yıla ve dönemsel olarak etkileyen nedenlerin tespiti ve durumu iyi okuyarak yapısal çözüm önerileri getirmek önemlidir.

Bu çalışma *akademik bir çalışma olmamakla* birlikte konferansta sunulan tebliğin geliştirilmiş bir versiyonudur ve ilk olarak avukatların uygulamada yaşadığı sorunlar [I], sonrasında ise Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki iş yükünü azaltmada akla gelen çözüm önerileri [II] karşılaştırmalı hukuk perspektifinden bakılarak ele alınacaktır.

I. AVUKATLAR TARAFINDAN BİREYSEL BAŞVURU YAPILMASINDA YAŞANAN SORUNLAR

Anayasa Mahkemesi istatistiklerine göre başvurular %86 oranında kabul edilemez bulunmaktadır¹. Bireysel başvurudaki yüksek kabul edilemezlik oranının pek çok nedeni olabilir. Ancak uygulamadaki bir avukat bakış açısıyla, başvuruların niteliğinin artırılması,

* Avukat, İstanbul 1 No’lu Barosu İnsan Hakları Merkezi Başkanı.

1 https://www.anayasa.gov.tr/media/7734/bb_2021_tr.pdf (Erişim Tarihi: 27/02/2022).

temellendirilmemiş şikâyetten anlaşılması gerekenin net biçimde avukatlar ve başvuru tarafından algılanması ve uygulanabilmesi, Anayasa Mahkemesinin kendi yerleşik içtihadını dönemselsel ya da başvurunun değerlendirilmesini konjonktüre göre değiştirecek yeknesaklıkta uygulamaması bu nedenler arasında sayılabilir.

Bireysel başvuruda birtakım usule ilişkin zorluklardan başlanarak avukatların yaşadığı teknik sorunlara değinmekte fayda bulunmaktadır. Bu sorunlar ilk olarak başvurunun verildiği ilk derece mahkemesi ön bürolarında yaşanmaktadır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru usulünde hâlen elektronik ortama geçilmemiş olması ciddi bir sorun yaratmaktadır. Temelde başvurunun mahkemeler aracılığı ile yapılması -karşılaştırmalı hukuk da dikkate alındığında- tek başına bir sorun olarak görülmeyebilir. Bununla birlikte son dönemde ilk derece mahkemelerinin ön bürolarında ya da muhabere bürolarında başvurunun yalnızca UYAP üzerinden gönderilmesi ve evrak aslının başvuru dilekçesi aslıyla birlikte ilk derece mahkemelerinde arşivlenerek Anayasa Mahkemesine fiziki olarak gönderilmiyor olması UYAP'tan elektronik başvurunun neden mümkün olmadığını ifade etme konusunda makul bir açıklamayı ortadan kaldırmaktadır. Nitekim UYAP üzerinden yapılacak başvuruda e-imza ile güvenli bir başvuru yapılması mümkünken ıslak imzalı başvuru formunun Anayasa Mahkemesi tarafından görülmeden usul işlemine tabi tutulması sorunlu bir yaklaşımdır.

İlk derece mahkemelerinin ön bürolarında bireysel başvurunun alınmasında bir yeknesaklık bulunmadığı gibi keyfî sorunlar ve zorluklarla karşılaşabilmektedir. En basit tarafından, illere göre değişkenlik arz eden biçimde mahkemelerdeki maliye vizesinin mesai saati bitiminden çok önce kapanması, bazı mahkemelerde bireysel başvuru harcı ödenmeden başvurunun yapılması ve makbuz olmaması nedeniyle keyfî şekilde ön bürolarca başvuru alınmasının reddedilmesi ile karşılaşabilmektedir. Hâlbuki Anayasa Mahkemesine başvuru adli yardım talebiyle yapılabileceği gibi Anayasa Mahkemesinin uygun görmemesi hâlinde her türlü idari eksiklikte on beş günlük ek süre vermesi söz konusu olmaktadır. Bu konuda takdir yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir ve ön büroların bu konuda hiçbir bilgisi bulunmamaktadır. Ön bürolarda bireysel başvuruyu kimin alacağı konusunda hâlen yeknesaklık sağlanamadığından ve muhabere ve ön bürolar arasında net bir iş

bölümü yapılmadığından ceza ve hukuk davaları açısından tebligat ücreti gibi ek masraf alınmasına bağlı uygulamada öngörülebilir olmayan durumlar yaşanabilmektedir. Bu yeknesaklığın sağlanması ve öngörülebilir bir uygulamanın keyfilikten uzak biçimde oturtulabilmesi için her adliyede bir bireysel başvuru bankosu kurulması düşünülebilir.

Öte yandan ön bürolarla başvurunun alınması sırasında, başvuru tarafından özenle sıralanan eklerin yerinin değiştirilmesi istenmekte ve başvuru tarafından bu değişiklik yapılmadığı takdirde başvuru alınmamaktadır. Bu tamamen keyfi bir uygulamadır. Her ne kadar Anayasa Mahkemesinin ilk derece mahkemeleri ön bürolarıyla paylaşmış olduğu anlaşılan talimata göre

1. Bireysel Başvuru Formu
2. Başvuru harç makbuzu
3. Kimlik fotokopisi, vekâletname/yetki belgesi, vekâlet harcı makbuzu
4. Mahkeme kararları
5. Diğer evraklar

şeklinde bir sıralama var ise de bu, tamamen iç işleyişte ön bürolar tarafından ele alınması gereken bir konu olup başvuru formunu usulüne uygun şekilde doldurarak eklerini sırasıyla dizmiş bir başvurucuya sıralamayı değiştirme konusunda bir sorumluluk yüklenmesi ve yerine getirilmez ise başvurunun alınmaması gibi bir uygulama ciddi şekilde sorundur. Yine ön bürolarda, tarama sırasında arkalı önlü taramayı sağlar bir tarayıcının bulunmaması nedeniyle *kâğıt israfına yol açacak şekilde* arkalı önlü belgelerin kabul edilmemesi ve başvurunun alınmaması da ön büroların Anayasa Mahkemesinin yerine geçecek şekilde keyfi bir uygulamada bulunmasına örnektir.

Bireysel başvuru süresi açısından ise UYAP'tan e-imzalı olarak bireysel başvuru yapılamaması, otuz günlük başvuru süresinin dinî ya da resmî tatillere veya hafta sonuna denk gelmesi hâlinde sorun yaşanmasına neden olmaktadır. Özellikle de başvuru süresinin başlangıcında UYAP'tan öğrenmenin dikkate alınması

-uygulamada öngörülebilir nitelikte bir eski hâle iade prosedürü de düzenlenmediğinden- süre aşımı ile ilgili hak kaybına neden olan durumlar ortaya çıkarmaktadır. Nitekim UYAP üzerinde işlem kütüğüne giriş kayıtları avukatlarla paylaşılmamaktadır ve dolayısıyla dosyada birden fazla avukatın olması ya da başvuru e-devletten dosyasına girmesi hâlinde bu durum başvuru süresinin başlamasıyla ilgili çok ciddi problemleri beraberinde getirmektedir. Bu husus mahkemeye erişim hakkı bakımından ayrıca düşünülmelidir. UYAP'tan öğrenme zamanının başvuru süresinin başlamasında esas alınması uygulamasından vazgeçilmesi ve/veya çerçevenin net biçime çizilerek işlem kütüğü kayıtlarına avukatın erişimine izin verilmesi ve eski hâle iade prosedürü düzenlemesi gereklidir.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesi uygulamasıyla geçici tedbir başvuruları ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin inceleme usulünü daha şeffaf şekilde ilan etmesi ve tedbir talepleriyle ilgili geri dönüşlerde gecikmenin asgariye indirilmesi için gereken tedbirleri alması sağlanmalıdır.

Son olarak avukatların bireysel başvuru yapma kapasitesinin artırılması ve başvuruların nitelikli hâle getirilmesi açısından başvuru süresinin uzatılması düşünülebilir. Ancak bu, tek başına yeterli değildir. Sürenin uzatılması otomatik olarak başvuruların nitelikli hâle gelmesine etki etmez zira bu, aynı zamanda kişisel bir beceri meselesidir; avukatların da Anayasa Mahkemesi önüne gelene kadar iç hukuku usulüne uygun ve tüm hak ihlali iddialarını dile getirerek tüketmesi için yeterlilikleri artırılmalıdır. Ancak diğer boyutuyla özellikle UYAP'ta işlem kütüğü kayıtlarının avukatların erişimine açık olmaması nedeniyle UYAP üzerinden öğrenme açısından uygulamada oluşan zorluklar ve eski hâle iade imkânının söz konusu olmaması mahkemeye erişim hakkı bakımından ihlal iddialarını gündeme getirebilecektir. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin UYAP'tan öğrenme ile ilgili içtihadından dönmesi² ya da çerçeveyi eski hâle getirme prosedürü de öngörerek net biçimde çizmesi ve öngörülebilir bir mekanizma ortaya koyması gerekliliği üzerine düşünülmelidir. Öte yandan yapılan bireysel başvurularda kalitenin artırılması, bireysel başvurunun kesin ve keskin sürelerle sıkıştırılarak harçların artırılması gibi teknik ve düz mantıkta ilerleyen çözüm

2 Hüseyin Aşkan, B. No: 2017/15649, 21/7/2020.

önerilerinden ziyade, iş yüküne sebep olan meselenin geri planındaki asıl yapısal meselelere odaklanılarak ve gerçek anlamda bir yargısal reform gerçekleştirilerek bu sorunun çözülmesine yönelmek gereklidir.

II. BİREYSEL BAŞVURU USULÜNÜN ETKİNLİĞİ BAKIMINDAN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Anayasa Mahkemesi güncel istatistiklerine baktığımızda 2021 yılı itibarıyla 302.429 bireysel başvuruda 25.857 ihlal kararı ile karşılaşmaktayız³. Bunların 20.084'ü (%76.8) adil yargılanma ile ilgili olmakla birlikte yaklaşık 15.000 başvuru makul sürede yargılanma hakkı bağlantılıdır. Dolayısıyla makul süre şikâyeti bakımından Tazminat Komisyonunun yetki alanının yeniden genişletilmesi ve makul süre ile ilgili şikâyetlerin Tazminat Komisyonu üzerinden karara bağlanmak üzere ayrılması düşünülebilir. Sistematik hâle gelen uzun yargılamada çeşitli bileşenlerin de (pek çok sorun arasında tebligat, istinabe, bilirkişi raporları gibi) yargılamanın uzamasına sebebiyet verdiği düşünüldüğünde, bu sorunlara yapısal çözümler bulunmadan bu kapsamdaki başvuruların azaltılması söz konusu olmayacaktır.

Görülmektedir ki Türkiye'de bireysel başvurunun artmasındaki temel sebep, iç hukuk mevzuatının uygulamasında kemikleşmiş sorunların teorik yargı reformları ile giderilememekte olmasıdır. Dolayısıyla yargılama sürecinin son dişlisi olan başvurucunun bireysel başvuru hakkını kullanmasını zorlaştıracak önlemler üzerine düşünmektense yapısal olarak sistemi ve uygulamayı düzelterek bireysel başvuruların sayısının düşmesini sağlamak hedeflenmelidir.

Nitekim ikincillik ilkesi gereği bireysel başvurunun amacı, iç hukuktaki ulusal mahkemelerin yerine geçmek değildir. Dolayısıyla da bireysel başvuruya istisnai olarak başvurulmasının yolunu aramak gerekir. Bu çözüm yolu da iç hukukta Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarının ve yürürlükteki mevzuatın uygulanmasını sağlamaktır.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda konuyu iki ana eksenle ele almakta fayda vardır. Azerbaycan ve Rusya örneklerinde, bireysel başvuru yolu mevcut olmasına rağmen Anayasa Mahkemesinin

3 https://www.anayasa.gov.tr/media/7734/bb_2021_tr.pdf (Erişim Tarihi: 27/02/2022).

bireysel başvuruları doğrudan kabul edilemez bulması nedeniyle AİHM tarafından da Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru etkili bir başvuru yolu olmaktan çıkmıştır. Bununla birlikte Türkiye açısından Anayasa Mahkemesinin performansının -kural olarak- Azerbaycan ve Rusya çizgisinde olmadığı açıktır. Dolayısıyla da egemenlik yetkisi kapsamındaki herkese tanınmış olan bu önemli hakkın kaliteli ve iç hukukun yetersiz kaldığı konularla ilgili olarak uygulanmasını sağlamaya yönelik tedbirlerin alınması gereklidir.

Türkiye'nin aksine, örneğin Belçika'da bireysel başvuru usulü mevcut değildir. Özel olarak değinmek istediğimiz Fransa'da da Anayasa Konseyine bireysel başvuru yolu tanınmamıştır. Bunun en çarpıcı nedenlerinden biri özellikle yasaların senato ve parlamento tarafından kabul edildikten sonra cumhurbaşkanı tarafından yayımlanmadan evvel Anayasa Konseyinin aktif şekilde rol oynaması ve soyut norm denetimini etkin şekilde gerçekleştirmesidir. Fransa'da sivil toplum örgütleri de (*le Défenseur des droits* gibi) soyut norm denetimi üzerinden yasaları Anayasa Mahkemesi önüne getirmekte aktiftir. Dolayısıyla da Fransa'da bireysel başvuruya ihtiyaç duyulmamasının en önemli nedenlerinden biri, ilk derece ve temyiz mahkemelerinin Anayasa Mahkemesi ile AİHM kararlarını uygulaması ve Anayasa Mahkemesinin kanunların insan hakları perspektifinden denetiminde aldığı aktif roldür.

Almanya'da ise Fransa'nın aksine, bireysel başvuru yolu mevcuttur. Bireysel başvuru Türkiye'dekiyle benzerlik gösteren biçimde elektronik form üzerinden, mahkemelerden yazılı ve ıslak imzalı olarak yapılabilir. Bireysel başvurusu süresi ise iç hukuk mahkemeleri kararlarına karşı -kural olarak- bir aydır. Ancak kanuna karşı bireysel başvuru da mümkündür ve süresi kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıldır. Bir başvuru harcı da bulunmamasına rağmen bireysel başvuru yapılma oranının düşük olduğu gözlemlenmektedir. Tüm hukuk alanlarında üç dereceli bir yargılama vardır. İlk derece mahkemeleri Anayasa'yı ve içtihatları dikkate almakta ve uygulamaktadır. Dolayısıyla da bireysel başvuru gerçek anlamda istisnai olarak kullanılmaktadır. En bilinen bireysel başvuru örneği "*Benetton*" kararlarıdır. Alman Anayasa Mahkemesinin önüne bireysel başvuru yoluyla gelen ve ticari nitelikteki reklamların ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilip değerlendirilmemesi ile ilgili olan bu davada, ilk derece mahkemesinin ifade özgürlüğü dengesi

bakımından geçerli olan standartları uygulamamasıyla konu, Anayasa Mahkemesi önüne taşınmıştır. Alman Anayasa Mahkemesi “Benetton” şirketinin üç ticari nitelikteki reklamı hakkında verilen önleme kararları bakımından ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir⁴. Almanya’daki istatistiklere bakıldığında yıllık ortalama yaklaşık 5.000 bireysel başvurunun yapıldığı gözlemlenmektedir⁵. Bu da Almanya’da iç hukuk sisteminde Anayasa’nın, AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarının uygulanmasıyla bireysel başvurunun gerçek anlamda ikincil ve istisnai bir yol olarak algılandığına işaret etmektedir. Almanya’da AİHM kararlarının uygulanmaması sistemsel olarak gözlemlenen bir konu değildir.

Çekya’da bireysel başvuru usulü bulunmakla birlikte başvuru harcının çok yüksek olması nedeniyle bu usulün çok başvurulan bir yol olmadığı gözlemlenmektedir.

Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (AİHS) taraf olmakla birlikte Anglo-Sakson sistemini kabul etmiş olan Birleşik Krallık’ta yazılı bir Anayasa olmaması da dikkate alındığında *certorari* usulü ile başvurunun yüksek mahkemeye taşınmasının temyiz mahkemesinin yazılı talebine bağlanması⁶ ve yargılama usulünün masraflı olması, özellikle de yüksek mahkeme önünde görev alacak avukatların belirli olması, bu anlamda avukatla temsil zorunluluğunun da getirdiği yüksek vekâlet ücreti ve harçların bu yola başvuruda ciddi bir engel oluşturduğu unutulmamalıdır. Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesine sınırlı sayıda gelen davada, 1998 tarihli İnsan Hakları Yasası ve AİHS ile AİHM içtihadının uyumlu olup olmadığına karar verilir ve sonuçta mevzuattan kaynaklanan bir sorun olduğu tespit edilirse Parlamentonun takdirine bırakılır. Bu uygulamanın Türkiye’de Anayasa Mahkemesinin pilot karar usulü ile benzerlik gösterdiği söylenebilir.

İspanya’da ise *amparo* adı verilen usulle bireysel başvuru yapmak mümkündür ve devletin özerk bölgelerden oluşan yapısı ve farklı

4 Daha detaylı bilgi için bkz. KÜÇÜK T. S. (2016). “Federal Alman Hukukunda Verilen ‘Benetton Kararları’ Ekseninde Şok Edici Ticari Reklamların Anayasal Açından İncelenmesi”, *Legal Hukuk Dergisi*, C.14, S. 166, ss. 5457-5473.

5 Yıllık istatistiklerin tamamı için bkz. https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Jahresbericht/jahresbericht_2021.pdf?__blob=publicationFile&v=8 (Erişim Tarihi: 27/02/2022).

6 Certorari usulü için karşılaştırmalı tablo için bkz. <https://www.supremecourt.uk/docs/scotus-and-uksc-comparative-learning-tool.pdf> (Erişim Tarihi: 27/02/2022).

durumlar dikkate alınarak 1 ay, 20 gün ve 1 yıllık farklı süreler öngörülmüştür. İspanya’da *amparo* usulü, Birleşik Krallık’taki *certifieri* yöntemine yaklaşmamaktadır. *Amparo* usulünde Anayasa Mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına varan bir çözüme gitmesi bu anlamda sistemi diğer ülkelerden farklı kılmaktadır⁷.

Türkiye özeline geri döndüğümüzde, iç hukukta Hâkim ve Savcılar Kurulunun (HSK) aktif olması ve lke karar 6 j) maddesinin etkin şekilde ve şeffaf olarak uygulanmasının sağlanması ile AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmasının Anayasa’nın 90 § 5’in bir gereği olduğu ve bir “talimat” olmadığı zihniyet olarak yerleştirilmesi için çalışmalar yapılması gereklidir. Bu maddeye göre hâkim ve savcıların⁸;

“(...) Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri temelinde; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesince yapılan incelemelerde ihlal kararına sebebiyet verip vermedikleri, neden oldukları ihlalin niteliği ve ağırlığı ile ilgililerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa ile teminat altına alınan hakların korunması konusundaki gayretleri, (...) gibi konularda kanun yolu mercileri ile müfettişler tarafından yapılan tespitler, göz önünde bulundurularak yükselmeye layık olup olmadıklarına karar verilir.”

Bu gerekliliğin, bir kez daha vurgulamak gerekir ki bir “talimat” değil Almanya ve Fransa örneklerinde de görüldüğü ve bireysel başvuruya gerek dahi duyulmamasına ya da bireysel başvuru yolunun tam anlamıyla ikincil bir yol ve istisnai kullanıma açık olmasına doğrudan etki etmekte olduğu unutulmamalıdır. Dolayısıyla da yargı kararlarının verilmesinde yargıçların sorumluluğu ve hesap verebilirliğinin artırılması ve şeffaf şekilde kamuoyuyla paylaşılması önemlidir. Bu kapsamda rücu mekanizması ve hâkimin sorumluluğuna gidilmesi konusunda yasal düzenleme yapılması düşünülebilir. Bununla birlikte bu konu, salt yaptırım uygulanarak çözülecek kadar basit olmadığından zihniyet dönüşümünün sağlanması için en temelde Anayasa’mızda düzenlenmiş olan yargı

7 Amparo usulü ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz: DOĞAN, Z. P. (2021). Bireysel Başvuru Usulünde Önemli Zarar Ölçütü, On İki Levha Yayıncılık, ss. 95-111.

8 <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/0111202116251-derece-ilke-kararipdf.pdf> (Erişim Tarihi: 27/02/2022).

bağımsızlığı güvencelerinin ve hâkimlik teminatının sağlam şekilde garanti edilmesi gerekir. Bu konu Yargı Reformu Strateji Belgesi'nde de hedef olarak öngörülmüştür⁹ ve ivedilikle uygulamaya geçirilmesi için gereken düzenlemeler yapılmalıdır.

Öte yandan AİHS'e ek 16 No.lu Protokol uyarınca yüksek mahkemelerin AİHM Büyük Dairesine bir görüş sorma mekanizması öngörülmüştür¹⁰. Bireysel başvuru yolu bulunmayan ve Anayasa Konseyinin temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda aktif olduğu Fransa, bu protokole taraftır ve iki adet görüş yüksek mahkemeler tarafından AİHM Büyük Dairesine sorulmuştur¹¹. Yüksek mahkemelerin AİHM'e görüş sorabilmesi ve bu şekilde uygulamanın ihlale sebebiyet vermemek üzere iyileştirilebilmesi -istisnai de olsa- çözüm yanlısı bir adım olarak değerlendirilebilir.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi önüne gelen başvuruda, dosyanın ihlal tespitinden sonra ihlalin giderilmesi için ilk derece mahkemesine gönderilmesi, süreci yeniden bir kısır döngüye sokabilmektedir. Zira ilk derece mahkemesi Anayasa Mahkemesi tarafından yeniden yargılama kapsamında önüne gelen dosyada nasıl hareket edeceğini bilmemektedir. Bu konuda çerçevenin net bir şekilde çizilmesi ve ilk derece mahkemelerine yol gösterilmesi için gereken düzenlemeler 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yapılabilir.

İhlalin kanundan ya da yapısal bir problemten kaynaklandığı davalar açısından Anayasa Mahkemesinin Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019 kararı ile ilk kez uygulamaya başladığı ve *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021 kararı ile devam ettiği pilot karar usulünün daha sık kullanılması düşünülmelidir. Bununla birlikte gerekli yasal düzenleme yapılarak yasama organına yapısal problemin çözümü ile ilgili "süre vererek" tavsiyede bulunması usulünün geliştirilmesi önemli bir çözüm aracı olabilir. Bu çerçevede pilot karar usulüne

9 https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/23122019162931YRS_TR.pdf (Erişim Tarihi: 27/02/2022).

10 <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/66-avrupa-insan-haklar-sozlesmesine-ek-16-numaral-protokol/> (Erişim tarihi: 27/02/2022).

11 <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/advisoryopinions&c=> (Erişim tarihi: 27/02/2022).

alınan benzer başvuruların yasal düzenleme yapılınca kadar verilen süre içinde bekletilmesi, yapısal problemten kaynaklanan başvurular açısından başvurunun akıbetine ilişkin bir öngörülebilirlik sağlayacaktır.

İstatistiklere bakıldığında Anayasa Mahkemesi önünde iptal davası ve itiraz usulünün çok yoğun kullanıldığını söylemek pek mümkün değildir. Bireysel başvuru yolu ile yürürlüğe giren kanunlara itiraz yolunun sivil toplum örgütlerine de tanınması ve ilk derece mahkemeleri tarafından “Anayasa’ya aykırılık iddiası” üzerinden itiraz yoluna daha sık şekilde başvurulmasının sağlanması için gerekli düzenlemelerin yapılması, bireysel başvuruya sebebiyet veren mevzuattan ya da uygulamadan kaynaklanan problemler açısından bireylerin bireysel başvuru yapma oranını çarpan etkisiyle düşürme potansiyeline sahip olacaktır. Bu şekilde ilk derece mahkemeleri sorumluluğu paylaşmış ve ilk elden sorunun iç hukukta çözülebilmesi için aktif davranmış olacaktır.

Diğer taraftan ilk derece mahkemelerinin Anayasa Mahkemesinin kararlarını ikincil nitelikte görmesi, istinaf mahkemesi ve temyiz mahkemelerinin kararları ile kendini bağlı hissetmesi uygulamada ciddi bir sorundur. Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun ikincil niteliği ile Anayasa’nın açık hükmüne rağmen bağlayıcılık açısından Anayasa Mahkemesinin “ikincil” bir mahkeme olarak görülmesi arasında ciddi bir anlayış hatası bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvurudan çıkan karar, ilk dereceler önündeki yargılamada sorunun çözülemediğini ve temel haklar boyutu ile Anayasa Mahkemesine intikal ettiğini göstermektedir¹². Bu, Anayasa Mahkemesinin süreç temelli bir inceleme yürüttüğünü gösterir ve bu süreçte sorumluluk doğrudan Anayasa’yı, kanunları ve yerleşik içtihadı uygulamakta direnen, ihmal gösteren ya da uygulamayan iç hukuk yargılarına aittir. Dolayısıyla da ikincil bir nitelik taşıyan bireysel başvurudan çıkan kararın ilk derece mahkemeleri tarafından uygulanması temelde sistemdeki iş yükünü azaltacak en kilit çözüm yoldur.

12 SPANO, R. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Geleceği-İkincillik, Süreç Temelli Denetim ve Hukuk Devleti, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/202005AIHM-RobertSpano.pdf> (Erişim tarihi: 27/02/2022).

SONUÇ YERİNE

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru sürecinde avukatların yaşadığı sorunlar bu çalışmanın ilk bölümünde ortaya konmaya çalışılmıştır. Avukatlara bireysel başvuruları yapmanın, başvuru formunu doldurmadan ibaret bir faaliyet değil ilk derece mahkemeleri önünden itibaren işlemeye başlayan hak temelli bir süreç olduğunun anlatılması elzemdir, bu konuda barolara ve üniversitelere önemli bir rol düşmektedir.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusunda iş yükü sorununun, karşılaştırmalı hukuktaki örneklerin de işaret ettiği şekilde ilk derece mahkemelerinin uygulamasında Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in bağlayıcı kararlarının objektif etkisinin dikkate alınmamasından kaynaklandığı üzerine düşünmek gerekir. Yargı reformunda, kabul edilebilirlik kriterlerini zorlaştırılarak ve başvurucunun üzerine aşırı bir yük yükleyerek iş yükü sorununu çözmeye çalışmaktan ziyade, daha nitelikli ve bireysel başvuruya neden olan asıl nedenler üzerine yoğunlaşmaktan başlamak gerektiği unutulmamalıdır. Bu noktada norm denetiminin önemini de vurgulamak gerekir. İlk derece mahkemelerinin önlerine gelen uyuşmazlıklarda Anayasa'ya aykırılık gerekçesiyle itiraz yolunu daha sık kullanmalarının teşvik edilmesi çözüm önerilerinden biridir. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudan kaynaklanan iş yükünün azaltılması, Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlüklerin bekçisi olarak oynadığı temel rolünün yargılamanın tüm aşamalarında özümsemesi ve yargıdaki yapısal problemleri çözmede bizzat aktif bir rol oynamasıyla mümkündür.

Bu çerçevede Adalet Bakanlığının yasama sürecindeki hazırlıklara aktif şekilde katılmasının sağlanmasına yönelik yasal düzenlemelerin yapılması ve bu sürecin yalnızca siyasi iradenin takdirine bırakılmasından kaçınılması gerekmektedir. Yargı reformunun basit, şekilci ve yargılamanın son ayağını zorlaştırıcı değişikliklere değil yargı sistemini ilk derece mahkemesinden itibaren kökten iyileştirmeye ve sistemi düzeltmeye odaklanması gereklidir.

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN TRAJEDİSİ: BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN ETKİSİZLİĞİNİN BAZI SEBEPLERİ İLE BUNU GİDERECEK BAZI ÖNERİLER

Prof. Dr. H. Burak GEMALMAZ*

Sayın Başkan'ım, Başkanvekillerim,

Saygıdeğer Üyelerim, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesinin Sayın Dekanı,

Çok Kıymetli Meslektaşlarım ve Değerli Konuklar,

Hepinizi saygıyla selamlıyorum. Nazik davetiniz için teşekkür ediyorum.

Giriş

Konuşmamda bireysel başvuru bakımından Anayasa Mahkemesinin (AYM) etkili bir mekanizma ya da yargısal korunma yolu sağlayıp sağlamadığını irdeleyeceğim. Bilindiği üzere insan hakları hukuku ve bu hukukun temel denetim mekanizması olan bireysel başvuru usulü etkililik ilkesi üzerinde yükselmektedir. Buna göre bireysel başvurularıyla ilgilenen yargısal merciler, bu yolu etkili şekilde işletmelidirler. Özü itibarıyla insan hakları usul hukuku kaynaklı bu ilkenin kısmi lafzi dayanakları da bulunmaktadır. Etkililik ilkesinin adalete erişimin kolaylaştırılması, başvuruların ayakta tutulması, hızlı karar verilmesi, verilen kararların icra edilmesi gibi bazı unsurlarının bulunduğunu da söyleyebiliriz. Bu yönüyle etkililik ilkesi, AYM'nin

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi. Bu metin, yazarın tebliğinin dili değiştirilmiş, dipnotlar eklenmiş ve bazı kısımları çıkartılmış versiyonu olup tebliğin sunum kaydına AYM'nin resmi youtube sitesinden ulaşmak mümkündür: <https://www.youtube.com/watch?v=n9r7wEWPwMI>

Konuya ilişkin kapsamlı bir makale yayıma hazırlanmaktadır.

1 “Ortak malların/meraların trajedisi” (bazen müşterekler olarak ifade edilir) teorisinin yargı/usul hukuku alanındaki bir yansıması olarak Türk AYM'sinin aşırı başvuru yükü altında kalmasından ötürü kilitlenmek üzere olmasına yapılan gönderme. “Ortak malların/meraların trajedisi” teorisinin hukukla ilişkisi hakkında ayrıntılı eleştirel bilgi için bkz. Muzaffer Dülger, *Hukuka Ekonomik Yaklaşımın Toplumsal Dayanakları*, Oniki Levha, İstanbul, 2020.

veya bir başka bireysel başvuru inceleme merciinin performansını denetlerken ve kararlarını incelerken dikkate alınan temel ilkelerin başında gelmektedir.

Bir bireysel başvuru sisteminin etkili bir mekanizma ihdas edip etmediği bazı ölçütler çerçevesinde belirlenebilir. Bunların da başında bireysel başvuru faaliyetinin objektif amaçlarının unsurları olarak görülebilecek “erişilebilirlik”, “yargılamanın süresi”, “kararlara uyum” gibi ölçütler gelmektedir. Bu nedenle AYM’ye bireysel başvuru usulünün etkililiği, ihdas edilme amaçları doğrultusunda incelenmelidir.

Bu ilke açısından bakıldığında mesela, AYM’nin bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak Sayın Raportör Murat Azaklı’nın açıkladığı yaklaşımın yerinde olmadığını söyleyebiliriz. Ancak erişilebilirlik ölçütü bakımından Sayın Raportör Murat Azaklı’nın da belirttiği gibi -aslında eleştiriye son derece açık ve benim de şahsen hatalı bulduğum- bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin *Suat Bircan* kararından başlayan UYAP üzerinden öğrenme konulu karar tipleri iş yükünün artık kontrol edilemez, yürütülemez ve sürdürülemez hâle gelmesinin birer sonucu olarak karşımıza çıkmış durumdadır. Her ne kadar AYM’nin anılan kararı ve son dönem benzer yöndeki kararları insan hakları hukukuna aykırı olup hukuken isabetli değilse de² aslında sorunu AYM’de değil “dışarıda” aramak gerekir. AYM’nin etkililik ilkesi açısından isabetsiz bunun gibi karar ve yaklaşımları, aslında içinde bulunduğu iş yükünün bir sonucudur. Başvuruları mümkün mertebe ayakta tutmak yerine bir an evvel bunları listeden atmak eğilimini tetikleyen ve buna hukuki kılıflar bulunmasına sebep olan iş yükü sorunu ise aslında “dışsal etkililik” olarak adlandırılabilir faktörleri kastetmekte ve sorunun kökeninin başka yerlerde olduğuna işaret etmektedir. AYM’nin etkililiğine hanel getiren unsurlar, aslında Sayın Başkan’ın da açılış konuşmasında belirttiği üzere dışarıdan, başta idare teşkilatının tasarrufları ve derece yargılaması olmak üzere

2 *Suat Bircan*, B. No: 2014/16800, 1/12/2016. Kararda henüz tebligat yapılmamış olmasına rağmen vekilin kararı UYAP üzerinden öğrenip dosyayla ilgili işlem yapması bireysel başvuru süresinin işlemeye başlaması için yeterli sayılmıştır. Aynı yönde bkz. *Hüseyin Aşkan*, B. No: 2017/15649, 21/7/2020. *Suat Bircan* kararının ayrıntılı eleştirisi için bkz. H. Burak Gemalmaz, **İnsan Hakları Usul Hukuku Bağlamında Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunun Etkililiği**, Beta Yay, İstanbul, 2017, s. 145 vd; daha yeni kararların değerlendirilmesi için ise bkz. Ömer Ekmekçi-H. Burak Gemalmaz-Volkan Aslan-Hilal Yılmaz, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Temel Esasları ve İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlar**, Oniki Levha, İstanbul, 2022, s. 21-25.

başka alanlardaki problemlerin yansımalarından kaynaklanmakta ve bu nedenle mesele öncelikli olarak derece yargısına odaklanmaktadır. Buna “dış etkililik” ya da etkililiği etkileyen salt dış faktörler denilebilir.

Diğer yandan etkililik meselesinin bir de AYM'nin kendi içerisindeki boyutları bulunmaktadır. Bunlar AYM'nin yapılanması kadro niteliği, sayısı ve kalitesi, örgütlenme ve çalışma biçimleri gibi çok sayıda unsurdan oluşmaktadır.

Konuşmamda yapacağım tespitlerin ve bunlardan hareketle getireceğim önerilerin bir kısmı benden önceki konuşmacılar tarafından dile getirildiğinden ötürü tekrar kaçmamak adına, bunları “ dış etkililik” ve “iç etkililik” başlıklı iki kategori altında inceleyeceğim. Dış etkililik faktörü bağlamında iş yükü sorununun sistemsal kaynaklarını ve kök sebeplerini irdeleyip bazı çözüm önerilerini tartışacağım. Dış etkililik meseleleri çözüldüğünde ya da azaldığında AYM'nin içsel etkililik probleminin de kendiliğinden çözülebileceğini, en azından AYM bu fırsata sahip olacağından dış sorunlara odaklanılmasının daha verimli olacağını düşünüyorum.

Bunun yanı sıra AYM'nin işleyişinde iş yükü sorununu azaltacak ve dolayısıyla etkililiği arttıracak faktörleri de “iç etkililik” başlığı altında ele almaya çalışacağım.

Getireceğim çözüm önerilerinin kimi hallerde diğer öneriler ile çelişki ya da çatışma halinde görülebilmesi mümkündür. Bu olası çelişki ve çatışmaları bir dengeye kavuşturmayı umuyorum.

Ayrıca söz konusu önerilerin bir kısmı kanun değişikliğini gerektirirken bir kısmı belki iç tüzük değişikliği hatta sadece idari işleyişin değiştirilmesiyle gerçekleştirilebilecek nitelikte olmakla, zaman ve kurumsal yük açısından uygulanabilirlik kapasiteleri de farklıdır. Bu hususa dikkat etmek gerekir. Yine bazı önerilerin yapılıp yapılmayacağı, ilgili makamlarca tercihe şayan olup olmadığı, “gerçekçi” olup olmadığı hususu da mutlaka dikkate alınmalıdır.

I. Dış Etkililik Meseleleri

AYM Başkanı Sayın Prof. Dr. Zühtü Aslan'ın açılış konuşmasında belirttiği üzere hak ihlalleri ağırlıklı olarak idareden ve derece mahkemelerinden kaynaklanmakta olup normal yargısal süreçte bu ihlaller giderilememektedir. Dolayısıyla sorunun asıl kaynağı düzeltilmeden AYM'nin iş yükünün azaltılması ve AYM'nin

başvuruları layıkıyla değerlendirmesi olası gözükmemektedir.

A. Derece Hâkimlerinin İnsan Hakları Hukukuna ve Temel Haklar Muhakemesine Yabancılaşmanın Ortadan Kaldırılması

Farklı yargı kollarından hâkimlerin yer aldığı çok sayıda eğitimdeki gözlemlerime³ göre insan hakları hukuku hâkimler bakımından ekstra inceleme teşkil etmektedir. Hâkimin normalde bir uyuşmazlığa uygulanacak hukuku ararken, bulurken, uygularken, uyuşmazlık hakkında muhakeme yürütürken, gerekçe yazarken bir de temel haklar boyutunu karara entegre etmesi çok zor olmakta ve hem daha fazla efor hem de daha fazla zaman anlamına gelmektedir. Ortalama bir hâkim, önündeki sıradan bir uyuşmazlıkta insan haklarının rolü olabileceğini/olduğunu fark edememekte; insan haklarını ağır şartlarda gündeme gelen bir mesele olarak görmektedir. Oysa insan hakları aslında gündelik hayatı doğrudan etkileyen bir “haklar silsilesi” hayatın her noktasında rol oynayan bir kavramdır.

Bir uyuşmazlığa mutad olarak uygulanacak hukukun yanı sıra o uyuşmazlıkta rol oynayacak insan hakları hukukunun muhakemeye dâhil edilmesi şeklinde bir alışkanlık fakülte yıllarında da edinilmemektedir. Ne yazık ki mantar gibi açılan, yeterli sayı ve donanımda öğretim üyesi bulunmayan çoğu hukuk fakültesinde insan hakları hukuku ile bireysel başvuru muhakemesi öğretilmemektedir. Bu dersler en köklü fakültelerde dahi son yıllarda verilmeye başlandığı gibi çoğu fakültede hâlen zorunlu ders niteliğinde değildir.⁴ anayasa hukuku, genel kamu hukuku veya devletler umumi hukuku gibi dersler içerisinde insan hakları hukukuna ve bireysel başvuruya yeterince yer verilememektedir. Özellikle 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrası aşırı düşük puanların kabulü yoluyla en nazik ifadesiyle özensizce yapılan hâkim alımları, insan hakları alanında hiç eğitim almamış ya da yeterli eğitim almamış, bu konuda farkındalığa sahip olmayan kişilerin de mesleğe intisabıyla sonuçlanmıştır.

3 Yazar, AYM'ye Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi ile İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi kapsamında yüzlerce adli yargı hâkimi ile idari yargı hâkimine eğitim vermiştir. AYM, Yargıtay, Danıştay ve Adalet Bakanlığının yararlanıcısı olduğu bu projeler hakkında bilgi için bkz. <https://www.coe.int/tr/web/ankara/joint-project-on-supporting-the-individual-application-to-the-constitutional-court-in-turkey> ve <https://www.coe.int/tr/web/ankara/improving-the-effectiveness-of-the-administrative-judiciary-and-strengthening-the-institutional-capacity-of-council-of-state>.

4 YÖK çok yeni bir kararla “İnsan Hakları Hukuku” alanını bir ana bilim dalı olarak tanımıştır.

Üstelik bu derslerin layıkıyla verildiği yıllardan önceki tarihlerde mezun olanlar bakımından insan hakları hukuku ve bireysel başvuru yepyeni bir alan olup insan hakları hukukunun somut uyuşmazlıklara uygulanabilmesi mesleki konfor alanının dışına çıkmayı gerektirir ki bu da kolay değildir. Bu sebeple normalde uyuşmazlığa uygulanacak hukuku bulurken, kuralları uygularken, muhakeme yürütürken bir de temel hakların bu muhakemeye entegrasyonu gerçekten bir hâkim için zor olmaktadır.

Hâkimlerin bir uyuşmazlıkta temel haklar rejimini muhakemelerine entegre edebilmelerini sağlamak üzere çeşitli formüller geliştirilebilir: Hâkimler ve Savcılar Kurulunun (HSK) yükseltme kriteri sisteminde insan haklarına riayet performansı bir yükseltme unsuru olarak yer almaktadır (Hakim ve Savcıların Derece Yükselmesi Esaslarına İlişkin İlke Kararı, Madde 6-j). Bu ilke kararına göre;

(Ek: RG-15.01.2020-31009) Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri temelinde; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesince yapılan incelemelerde ihlal kararına sebebiyet verip vermedikleri, neden oldukları ihlalin niteliği ve ağırlığı ile ilgililerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa ile teminat altına alınan hakların korunması konusundaki gayretleri (...) gibi konularda kanun yolu mercileri ile müfettişler tarafından yapılan tespitler, göz önünde bulundurularak yükselmeye layık olup olmadıklarına karar verilir. ”⁵

Benzer şekilde yine HSK’nın birinci sınıfa ayrılan ve birinci sınıf olan hâkim ve savcılarının çalışmalarının değerlendirilmesi esaslarına ilişkin ilke kararında da

Madde 7-j) (Ek:RG-15.01.2020-31009) Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri temelinde; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesince yapılan incelemelerde ihlal kararına sebebiyet verip vermedikleri, neden oldukları ihlalin niteliği ve ağırlığı ile ilgililerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa ile teminat altına alınan hakların korunması konusundaki gayretleri (...) dikkate alınarak, üç yıllık çalışmalarının değerlendirilmesi sonucu başarı dereceleri tespit edilir.

5 Karar No: 675/1, 5/4/2017.

düzenlemesine yer verilmiştir. İnsan haklarının muhakemeye entegrasyon biçimlerini içeren ve sınırlı sayıda olmayan bu faktörler, hâkimlere insan hakları standartlarına kararlarında yer vermeleri gerekliliğini, bu gerekliliğe uyulmamasının da kariyerlerini olumsuz etkileyeceğini hüküm altına almaktadır. Üstelik yukarıdaki düzenlemelerin bir kısmı negatif nitelikte yani yaptırım türünde (ihlale yol açmaları, bu ihlalin ağırlığı vs.) iken bazıları ise pozitif nitelikte yani hâkimlerin temel hakların korunması yönündeki “gayretleri” yükseltmelerde bir ölçüt olarak belirlenmiştir. Ayrıca Yargı Reformu Strateji Belgesi’nde hâkimlerin insan haklarına riayet etmeleri gereği, ulaşılmak istenen bir hedef olarak öngörülmüştür.⁶ Burada bir not olarak ekleyelim: Hâkimlerin temel hakların korunması yönündeki “gayretlerinin” net ve sistemli olarak ödüllendirilmesi daha teşvik edici olacaktır.

Gelgelelim bu hükümlerin etkili şekilde uygulanması, bir yandan müfettişlerce ve hatta kanun yolu mercileri tarafından insan hakları standartlarının ve somut bir dosyada bu standartların nasıl uygulanacağını bilinmesine, diğer yandan da yargı erki içerisinde bu konuda duyarlılık geliştirilmesine bağlıdır. Ancak bu düzenlemelerin etkili şekilde uygulanıp uygulanmadığı hakkında kamuoyunun ulaşabileceği şeffaf veriler bulunmadığı gibi basına yansıyan bazı haberler, AYM kararlarına uymamakta direnen bazı hâkimlerin bu hükümlere rağmen terfi ettirildiğini veya insan haklarına aykırı kararları HSK’ya şikâyet edilen hâkimler hakkında herhangi bir işlem yapılmadığını göstermektedir.

Bu noktada bir de hâkimlerin insan haklarına uymadığında sorumluluklarının doğup doğmayacağı meselesine değinilmelidir. 6100 sayılı HMK’nın 46. maddesinde insan hakları standartlarına açıkça aykırı karar verilmesi hâlinde devletin tazminat sorumluluğunun doğacağı ve bunun kararı veren hâkime rücu edileceği hüküm altına alınabilir. Ancak burada, insan hakları standartlarının kapsamının ne olduğunun açıkça tayin edilmesi gerekmektedir. Aksi hâlde hâkimin ve giderek devletin sorumluluğunun çerçevesinin çizilmesinde belirsizlik meydana gelebilir. Belki bu noktada, insan hakları sorumluluğu klozunun sadece AYM-AİHM’in ihlal kararı sonrası yeniden yargılama veya yargılamanın yenilenmesi müesseselerinin

6 Yargı Reformu Stratejisi, Mayıs 2019, https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/23122019162931YRS_TR.pdf

işletilmemesiyle sınırlı rücu sorumluluğu açıkça ihdas edilecek şekilde vazedilmesiyle olası belirsizlik tartışmalarından kaçınılabılır. Elbette böyle bir insan hakları sorumluluğu ve rücu klozunun çok daha geniş bir insan hakları spektrumunu kapsaması tercihe şayandır ama tek başına AYM-AİHM'in ihlal kararı sonrası yeniden yargılama veya yargılamanın yenilenmesi müesseselerinin işletilmesinin sağlanması dahi "kararlara uyum" ölçütü kapsamında bireysel başvurunun etkililiğini oldukça artıracaktır.

İkinci olarak hukuk eğitimindeki insan hakları eğitimi boşluğu ya da yetersizliğini gidermek üzere stajyer hâkimler ile yeni hâkimlere yoğun ve ciddi bir insan hakları eğitimi verilmesi düşünülebilir. Hâkimlik yapacakları uyuşmazlık alanına göre öznelleştirilecek bir üst seviye eğitimi de içeren bu programda Adalet Akademisiyle resmî iş birliği içerisinde hâkimlerin somut dosyaları çözerken temel hakları normal bir uyuşmazlıkta nasıl uygulayacağı üzerinde pratikler geliştirilebilir. Çünkü çoğu temel hak aslında bir uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku etkileyebilecek ya da dönüştürebilecek maddi boyutlara da sahiptir. Dolayısıyla bu haklar da uyuşmazlığın özünü değiştirebilecek etken doğuracaktır. Örneğin eşya hukuku davalarında mülkiyet hakkının aile hukuku davalarında özel yaşama saygı hakkının nasıl rol oynayacağı, ulaşılabilecek sonucu nasıl etkileyeceği, muhakemeye nasıl entegre edileceği bu eğitimde gösterilmelidir. Böyle bir eğitimin o ilgili uyuşmazlık türünün insan hakları boyutuna hâkim akademisyenlerle birlikte yapılması, sadece kıdemli hâkimlere bırakılmaması daha verimli olacaktır. Bu eğitim sonunda yapılacak ve karar yazım örneği içerecek bir sınavdan geçer not almak, staj bitirmek veya göreve başlamak için zorunlu tutulmalıdır.

B. İstinaf ve Bozma Sebebi Olarak İnsan Hakları Standartları

Farklı yargı kollarından hâkimlerin yer aldığı çok sayıda eğitimdeki gözlemlerimin bir diğeri, derece hâkimlerinin önlerindeki uyuşmazlıkta kendilerine rehber olarak bölge adliye mahkemeleri/bölge idare mahkemeleri (BAM/BİM) ve Yargıtay ile Danıştay aldıklarıdır. Son derece doğal olan bu olgunun temel hakların muhakemeye entegrasyonu bakımından şöyle bir olumsuz etkisi bulunmaktadır: Genel bir eğilim olarak bölge adliye ve bölge idare mahkemeleri (BAM/BİM) ile Yargıtay ve Danıştay, incelemelerini uyuşmazlığa uygulanacak hukuk açısından bozma perspektifinden yapmakta; dosyaları ona göre incelemektedir. İlk derece hâkimleri karar verirken istinaf (BAM/BİM)

veya temyiz (Yargıtay ve Danıştay) aşamasında dikkate alınan ölçütler çerçevesinde bir yargılama yapmakta olup bu ölçütler arasında insan haklarına uygunluk kategorik olarak yer almamaktadır. İstinaf ve temyiz incelemesinde bir bozma/onama sebebi olarak temel haklara riayet ölçütüne yer verilmemesi, derece hâkimlerinin bu zorunlu incelemeyi ihmal etmesine yol açmaktadır.

Hâkimlerin kendi içtihat mahkemeleri olan BAM/BİM ve Yargıtay ile Danıştayın temel haklara uygun bir yargılama yapması yönünde bir beklentisi bulunmaktadır. Hâkimlerin AYM'den ziyade bahsi geçen mahkemelerde bir uygulama görünce onu benimsemesi daha kolay olmaktadır. Zira AYM'nin metodolojisi esasa uygulanacak hukuk temeline değil hak temelli bir incelemeye dayanmaktadır. Oysa yüksek mahkemeler bu ikisini birleştirebilirse ilk derece yargısı hâkimleri insan hakları muhakemesine çok daha rahat adapte olacak ve bu muhakemeyi kendilerine yakın hissedecektir. Yüksek Mahkemeler bunu yapmaya çalışmaktadırlar ama bu süreci hızlandırmakta fayda vardır. Mesela Danıştayın kararlarında henüz paragraf numaralarını benimsemese de karar yazım tekniğini değiştirdiği ve karar yazımını insan hakları denetimine çok daha uygun bir yargılama kararı tekniğine dönüştürdüğü gözlemlenmektedir.⁷ Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun AYM'nin temel hak eksenli üçlü inceleme metodunu kararlarına büyük ölçüde yedirdiğini, klasik inceleme metoduyla hak temelli inceleme metodunu birleştirmeye çalışan kararları da bulunmaktadır.⁸ Bu konuda Yargıtay nezdinde de çalışmaların sürdürüldüğü bilinmektedir.

BAM/BİM ile Yargıtay ve Danıştayın muhakemelerinde temel haklara sıklıkla ve yetkin şekilde yer vermesini temellendirmek ve hızlandırmak amacıyla kanun değişikliği yoluyla insan hakları standartlarına riayet edilmemesini bir istinaf veya bozma sebebi olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu (örneğin mad. 353/b ve mad. 371), İdari Yargılama Usulü Kanunu (örneğin mad. 45 ve mad.49) ve Ceza Muhakemesi Kanunu (örneğin mad. 280 ve mad. 302) gibi ilgili

7 bkz. T.C. Danıştay Başkanlığı Karar Yazım Rehberi, Danıştay Yayınları No: 110, 2020.

8 <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/DokumanGosterServlet?-dokumanId=6dQp1E3JJN2TqHn5HwZgd7pMO1SCD0Le+RwsNJGzcYM%2Fa+6gU-8dOQaq%2FfBdKB2erzPc67nhNH03B1xi+xBUOs4yDG6QNx22PO8tRujmBR8R8kjXN9l-1ym2opgbbAksoa+SKSwVQQNcbaKu7UWMOPwg==&aranan=&dokumanTuru=DANIS-TAYKARAR>. Özellikle tetkik hâkiminin düşüncesi, vergisel uyumsuzluklarda üçlü testin uygulanmasına çok güzel bir örnek teşkil etmektedir.

kanunlara eklemek faydalı olacaktır. Her ne kadar insan hakları (temel haklar) kendisi de bir kanun olan Anayasa ile diğer ilgili kanunlarda ve Anayasa mad. 90 uyarınca kanun gibi uygulanacak ulusal üstü insan hakları sözleşmelerinde yer aldığı için bu öneri gereksiz görülebilirse de insan hakları standartlarına riayetin istinaf ve bozma sebebi olarak açıkça kanuna işlenmesi, derece hâkimlerinin konuya bakışını değiştireceği gibi bu standartlar içerisine başta AYM ile AİHM olmak üzere insan hakları yargı organlarının kararlarının da giriyor olduğunu vurgulayacaktır.

Sonuçta karar yazım tekniklerini değiştirmek ve insan hakları muhakemesini içtihat hâline getirmek, kanun değişikliği ile temel haklara riayeti bir istinaf ya da bozma sebebi olarak kanuna eklemek önemli değişiklikler getirecektir. Kısacası temel haklar/insan hakları anlamında yaygın anayasallık denetimi içselleşebilecektir. Böylelikle aynı zamanda konuşmamın başında ifade etmiş olduğum kanunun, temel hakların uyuşmazlığın esasına uygulanacak boyutları olduğu kısmını da göz ardı etmemiş, tam tersi onu desteklemiş olacaktır.

C. AYM ve AİHM Kararlarının İcrası ve Etkisi ile AYM ve AİHM Kararlarına UYAP Üzerinden Erişilebilirliğinin Sağlanması

Yukarıda ele alınan konuyla bağlantılı olarak AYM ve AİHM kararlarının icrası meselesi dış etkililik bakımından önemli yer tutmaktadır. Başta Sayın Başkan olmak üzere hemen hemen bütün konuşmacıların değindiği bu hususu tekrar etmiyoruz. Nitekim bu konuda AYM, Avrupa Konseyi Ankara Program ofisiyle birlikte ortak bir proje de yürütmektedir.⁹

Ancak bu noktada, kararlarının hem subjektif etkisi yani tekil bazlı icrası hem de objektif etkisi bakımından AYM'ye iptal davası görme yetkisi verilmesi hususunun değerlendirilebileceğini vurgulamak isteriz. Bu husus AYM'ye bireysel başvuru sistemi kurulurken tartışılmış ve ilk taslakta yer almışsa da¹⁰ kabul edilmemiş ve

9 Anayasa Mahkemesinin Temel Haklar Alanındaki Kararlarının Etkili Şekilde Uygulanmasının Desteklenmesi Projesi, <https://www.coe.int/tr/web/ankara/supporting-the-effective-implementation-of-turkish-constitutional-court-judgments-in-the-field-of-fundamental-rights>.

10 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısının esas hakkındaki incelemeye ilişkin 49. maddesinin altıncı fıkrası bölümlerin bireysel başvuru incelemesi sırasında hak ihlalinin kanundan ya da kanun hükmünde kararnameden kaynaklandığı kanaatine varması hâlinde iptal istemiyle Genel Kurula başvurabileceğini hüküm altına almaktadır. TBMM 23/5, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama

taslaktan çıkarılmıştı. Doktrinde bazı görüşler AYM'nin bireysel başvuruda uyuşmazlığı gören mahkeme olarak kendisine iptal davası açabileceğini iddia etmektedir¹¹ ancak bu tez AYM tarafından kabul görmemiştir.¹² Dolayısıyla ya AYM'nin bir içtihat değişikliğine giderek pratikte bu yolu kendisi açması ya da bu konuda bütün tartışmaları giderecek bir kanun değişikliği yapılması gerekmektedir. İptal davası yetkisi verilmesi yoluyla AYM, Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğü kanun hükümlerini iptali talebini başka makamlardan (norm denetiminde soyut ve somut iptal davaları) beklemek yerine bizzat ele alabilecektir. Bu sayede bireysel başvurunun ilk taslağındaki orijinal hâline dönülerek objektif etkiyi arttırmak yolunda önemli bir aşama kaydedilmiş olur.¹³

Bu noktada direkt kanundan kaynaklanan ihlallerde AYM'nin uyguladığı pilot karar usulünün etkisizliğini not etmek gerekmektedir. Bilindiği üzere AYM, ihlalin yapısal bir sorundan (yapısal sorunun örneği olarak direkt kanundan) kaynaklandığı bireysel başvurularda ihlal bulgusunu müteakip karara bu ihlal bulgusunun giderilmesi amacıyla yapılması gerekenleri açıklayan bir bölüm eklemektedir (AYM İçtüzüğü mad. 755). Pilot karar denilen bu usulde AYM, benzer yöndeki başvuruların görülmesini ertelemekte ve ihlal kararını gereğini yapması için TBMM'ye göndermektedir.¹⁴ Ancak son iki yıldır uygulamada TBMM, AYM'nin kendisine gönderdiği pilot kararları veya pilot karara benzer kararları¹⁵ kuvvetler ayrılığı ilkesine (veya

Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı, No. B.02.0.KKG.0.10/101-248/161, E.1/993, 11/1/2011. <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0993.pdf>

- 11 bkz. Tolga Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması İle Mukayeseli Bir İnceleme)**, Oniki Levha Yayıncılık, 2013, s. 296.
- 12 AYM Büyük Birlik Partisi, Saadet Partisi ve Demokratik Sol Partinin milletvekili genel seçimlerinde uygulanacak olan %10 seçim barajının seçme ve seçilme hakkını ihlal ettiğine yönelik başvurularını başvurunun yasama işlemine ilişkin olarak yapıldığı gerekçesiyle konu bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemez bulmuştur. *Büyük Birlik Partisi, Saadet Partisi ve Demokratik Sol Parti* [Genel Kurul], B. No: 2014/8842, 6/1/2015.
- 13 Uygulamada AYM, bir bireysel başvuruda ihlalin kanundan kaynaklandığını tespit ettikten sonra, önüne itiraz yoluyla gelmiş somut norm denetiminde söz konusu kanun hükmünü iptal edebilmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi bakımından bu sürecin örneği olarak bkz. *Atilla Yazar ve diğerleri* [Genel Kurul], B. No: 2016/1635, 5/7/2022 (bireysel başvuru kararı) - AYM, E.2021/121, K.2022/88, 20/7/2022 (iptal kararı).
- 14 Y. T. [Genel Kurul], B. No: 2016/22418, 30/05/2019. Bu karar sonrası TBMM tarafından 6 Aralık 2019 tarihli 7196 sayılı Kanun ile Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun ilgili maddesinde AYM'nin kararındaki saptamaları doğrultusunda değişiklik yapılmıştır.
- 15 *Sabri Uhrağ*, [Genel Kurul], B. No: 2017/34596, 29/12/2020; *Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve diğerleri* [Genel Kurul], B. No: 2016/5903, 10/03/2022; *Neuriye Kuruç* [Genel Kurul], B. No: 2021/58970, 5/7/2022.

AYM'nin yetkisini aştığı görüşüne¹⁶) dayanarak tanımamakta ve kararı AYM'ye geri göndermektedir.¹⁷ Bu nedenle pilot karar usulü, hâlihazırda direkt kanundan kaynaklanan ihlalleri gidermekte etkisiz kalmaktadır.

Bu bağlamda son olarak hâkimlerin önlerinde somut uyuşmazlıkta uygulanma/dikkate alınma değeri olan AYM ve AİHM kararlarına ulaşabilmesi için anılan AYM-AİHM kararlarının UYAP sistemine entegrasyonun sağlanması faydalı olacaktır. Zira hâkimlerin alışkın olduğu karar/içtihat arama motoru UYAP olduğundan ve UYAP'ın arama parametreleri AYM-AİHM'in kendi arama motorlarından derece yargısındaki somut uyuşmazlıkta ihtiyaç görülen karara ulaşmakta daha işlevsel olduğundan bu entegrasyon ilgili kararların bulunmasını kolaylaştıracaktır.

D. Hedef Süre Dayatmasından Kaçınılması

Türkiye'de yargının makul sürede yargılama yapamadığı malum. Bu sebeple AİHM ve AYM önünde binlerce ihlal kararı verildiği gibi kısmı bir çözüm için Tazminat Komisyonu ihdas edilmiştir.¹⁸ Yine de sorunun süregittiği bilinmektedir. Bu nedenle Adalet Bakanlığı "yargıda hedef süre uygulaması" başlatmıştır. "Yargıda hedef süre uygulaması" her bir dava ve soruşturma için hedef süre öngörerek hedeflenen sürede tamamlanamayan dava ve soruşturmaların hızlandırılması amacıyla çözümler üretilmesini, bu sayede yargılama ve soruşturma sürelerinin kısaltılmasını amaçlayan bir dava yönetim sistemidir.¹⁹ Bu

16 TBMM'nin hâlihazırdaki başkanı Prof. Dr. Mustafa Şentop, ilk olarak pilot karar olmamakla birlikte seçme ve seçilme hakkının ihlalinin bulgulandığı *Kadri Enes Berberoğlu* başvurusunda (*Kadri Enes Berberoğlu* (3), B. No: 2020/32949, 21/1/2021) AYM'nin TBMM'ye gönderdiği kararı yetki aşımı gerekçesiyle tanımamış (<https://www.trthaber.com/haber/gundem/meclis-baskani-sentop-meclise-cagri-yapmak-aymnin-gorevleri-arasinda-yok-559390.html>) ve AYM'den açıklama istemiştir (<https://t24.com.tr/haber/meclis-baskani-sentop-tan-aym-ye-enis-berberoglu-yazisi,935202>).

17 Hakkında bilgi bulabildiğimiz iade kararına örnek olarak bkz. *Sabri Uhraş*, B. No: 2017/34596, 29/12/2020. TBMM Genel Sekreteri, kanun teklif yetkisinin münhasıran milletvekillerine ait olduğunu belirterek hiçbir makam, organ, merci veya kişinin buna müdahale etme hakkının bulunmadığının altını çizerek kararı AYM'ye iade etmiştir (bkz. <https://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/abdulkadir-selvi/erdogana-teklif-mi-tuzak-mi-41747885>).

AYM kaynaklarından edindiğimiz bilgilere göre TBMM, *Yeniün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve diğerleri* (B. No: 2016/5903, 10/03/2022) ve *Nevriye Kuruç* (B. No: 2021/58970, 05/07/2022) kararlarını da AYM'ye aynı gerekçelerle iade etmiştir.

18 En güncel örnek olarak bkz. *Nevriye Kuruç Başvurusu*, Genel Kurul, B. No: 2021/58970, 5/7/2022.

19 Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığının 4/9/2018 tarihli Yargıda Hedef Süre Başladı başlıklı yazısı: <https://sgb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/yargida-hedef-sure-uygulamasi-baslamistir>

yönüyle “yargıda hedef süre uygulaması”, zaman planlamasını (hedef belirlenmesini), planlamaya uyumun takip edilmesini ve denetim mekanizmasının oluşturulmasını gerektiren bir sistemdir.²⁰

Soruşturma, kovuşturma veya yargılamaların tamamlanmasında gözetilen, ilgilileri için hak doğurmayan, yargısal süreçleri iyileştirmeyi amaçlayan ve Hâkimler ve Savcılar Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen hedef sürenin²¹ makul sürede yargılama ilkesine hizmet etmek ve öngörülebilir bir yargısal süreç sunarak şeffaflık ve kamuoyu denetimini sağlayabilmekle birlikte çoktan rutinleşmiş iş yükü karşısında hâkimler bakımından kararı hedef süreye yetiştirmek için gerekçeden ve muhakemeden fedakârlık yapmak gibi çok önemli bir dezavantajı vardır. Soruşturma, kovuşturma veya yargılamaların süreleri elbette mümkün olduğunca kısa olmalıdır ancak soruşturma, kovuşturma veya yargılamalar sırasındaki işlem kalitesi, hassasiyeti ve nihai olarak verilen kararların gerekçesi süreden daha büyük bir değerdir. Gerekçesi sağlam olan, temel haklara riayet eden, bunları dosyanın özüne yedirmiş bir karar geç de olsa bu özellikleri olmayan diğer kararlara nazaran daha iyi ve daha adil bir karar olacaktır. Zaten aşırı iş yüküyle karşı karşıya olan hâkimlerin hedef süreyi gözetmeye çalışması, ekstra efor ve zaman alan ve aşına olmadıkları temel haklar unsurunu muhakemelerinden kolayca dışlamaları için bir mazeret olarak kullanılabilecektir.

Bu sebeple hedef süre uygulaması yürütülürken bu endişenin de göz ardı edilmemesi gerektiği kanaatindeyim. Bu amaçla her bir uyuşmazlık tipi bakımından hedef süreler belirlenirken insan hakları standartlarının muhakemeye ve gerekçeye entegre edilmesi için gerekli zaman dikkate alınmalı ve Soruşturma, Kovuşturma veya Yargılama Hedef Sürelerinin Belirlenmesi ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’e buna ilişkin hükümler eklenmelidir.

E. Rücu

Türkiye’nin bir türlü düzeltilemeyen genel insan hakları ihlalleri sorunu bakımından dönem dönem güdeme getirilen önemli bir mekanizma olarak rücu müessesesinin etkili şekilde işletilmesi

20 Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığının 31/8/2018 tarihli ve 93370197-604-E.233/2424 sayılı “Yargıda Hedef Süre Uygulaması” başlıklı yazısı, prg. 4: <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/31/dosya/sgb-yargida-hedef-sure-uygulamasi17-07-202017-10.pdf>

21 Soruşturma, Kovuşturma Veya Yargılama Hedef Sürelerinin Belirlenmesi ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik mad. 4 (d).

AYM'nin iş yükü sorunu bakımından da faydalı olabilecektir. Özellikle ihlallerin çoğunlukla idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklandığı hâllerde²² ihlale sebep olan memurun ya da ajanın sorumluluğuna gidilmesi gerekmektedir.

Mevzuat düzleminde rücu müessesinin yeri bulunmakla²³ birlikte bu müessesenin etkili şekilde işletilip işletilmediğine (hangi durumlarda, ne zaman, ne gibi bir yaptırım veya ne miktarda tazminat) dair şeffaf ve sistematik veri bulunmamaktadır. Türk İdare Teşkilatının kültüründe rücunun ne ölçüde ve nasıl uygulandığı hakkında da objektif veriler yoktur ancak bu konuya odaklanması önem arz etmektedir ve fayda sağlayacaktır. Bu bağlamda Devlet Memurları Kanunu'na sadece işkence ve kötü muameleyle sınırlı olmayacak şekilde insan haklarının ihlal edilmesi hâlinde rücu sorumluluğunun doğacağına ilişkin spesifik bir hüküm konulması da düşünülebilir.

Diğer yandan AYM'nin önüne rücu kurumundan muzdarip memurların başvurularının geldiği görülmektedir. Kötü muameleyle tabi tutulan başvuru ile hükûmet arasında dostane çözüm ile sonuçlanan bir AİHM başvurusu akabinde hükûmetin ödediği meblağı işkence ve kötü muamelede bulundukları ceza yargılamasıyla sabit bulunan kolluk görevlisine rücu etmesine ilişkin bir başvuruda AYM, rücu yapılması sebebiyle kolluk görevlisinin adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını eylemin ceza davası kapsamında sabit olması, rücu kurumuna ilişkin kanuni dayanakların açık olması ve alt derece yargılamalarında hüküm tesis edilirken işletilen gerekçelendirmenin yeterli olmasından hareketle açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.²⁴

Bu başlık altında son olarak idareler arası rücu müessesesinin işletilmesi gerekliliğini hatırlatmak gerekir. İdareler arası rücu müessesesi Türk hukukuna yabancı değildir. 29/6/1938 tarihli ve 3533 sayılı Umumi Mülhak Ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim

22 Hâkimler bakımından rücu meselesine yukarıda değinilmiştir.

23 Başta Anayasa'nın 40 ve 129. Maddeleri ile Devlet Memurları Kanunu'nun 12 ve 13. maddeleri memurların rücu sorumluluğunu düzenlemektedir. Bunlardan Devlet Memurları Kanunu mad. 13'e 2002 yılında işkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda devletçe ödenen tazminat dolayısıyla sorumlu personele rücu edilmesi hakkında spesifik bir fıkra eklenmiştir.

24 *Mustafa Türküz*, B. No: 2017/38496, 13/10/2020.

Yolile Halli Hakkında Kanun'la idareler arası uyumsuzluklarının tahkim yoluyla giderilmesi öngörülmüştür. Bu düzenleme çerçevesinde bir idare tarafından yapılan insan hakları ihlallerinin de diğer idare tarafından rücu talebine konu olup olamayacağı, Kanun'da öngörülen usulün buna temel teşkil edip edemeyeceği ayrıntılı incelemeyi hak etmektedir. İnsan hakları ihlallerinden ötürü idareler arası rücu mekanizmasının çalıştırılması bakımından bu kanun hükümlerinin veya daha uygun bir kanunun/mevzuatın vazedilerek etkili şekilde işletilmesi düşünülebilir.

II. İç Etkililik Meseleleri

Şu ana dek açıkladığım noktalar dış etkililik olarak adlandırılabilir sorunların asıl kaynağına ilişkin tespitler ve bunu ortadan kaldırmaya yönelik önerilerdi. Bunun yanı sıra AYM'nin işleyişine yönelik iç etkililik meseleleri bulunmaktadır. Aşağıda iç etkililiğe ilişkin olarak bazı tespit ve öneriler dile getirilecektir.

A. Sistemik İhlal Konulu Başvurularda Tek AYM Üyesinin veya Komisyon Formasyonunun Direkt İhlal Kararı Vermesi

Bilindiği üzere AYM bireysel başvurularda üç formasyonda karar üretmektedir. İdari inceleme hariç iki hakim üyeden müteşekkil Komisyon formasyonu kabul edilebilirlik incelemesi ve beş hâkim üyeden müteşekkil Bölüm formasyonunda ise esas hakkında inceleme (Pratikte kimi zaman kabul edilebilirlik aşaması Bölüm tarafından yapılabilmektedir.) yapılmaktadır. İhlal kararları ancak Bölüm veya Genel Kurul tarafından verilebilmektedir.

Sistemik ihlallerde eğer pilot karar gibi bir mekanizma işletilmemiş ve buna göre aynı konulu derdest uyumsuzlukların bekletilmesine karar verilmemişse kanuni değişiklik yoluyla tek hâkimden oluşan bir formasyona ya da iki hâkimli Komisyon formasyonuna esas hakkında karar verme yetkisi tanınabilir. Böylelikle sistemik ihlallerin ve hâlihazırda hukuki içeriği yerleşik içtihat doğrultusunda çoktan çözüme kavuşturulmuş ihlal tiplerinin tekil vaka özelinde daha hızlı karara çıkması sağlanabilir.

Nitekim aslında AYM, sistemik ihlal konulu başvurularda mevzuatın cevaz verdiği ölçüde iç işleyişini değiştirerek beş üyeden oluşan Bölümlerde ayrıntılı vakıalar özeti ve gerekçe içermeyen ihlal

kararları üretmeye başlamıştır.²⁵ Bu tip kararlarda başvuruya konu vakıalar kısaca özetlenip hukuki inceleme kısa şekilde mevcut içtihadi birikime uygunluk açısından ele alınmaktadır. Her ne kadar bu yöntem faydalıysa da kanun değişikliği yoluyla bu yetkinin Komisyonlara veya tek hâkimli/üyeli bir formasyona tanınması ihlal kararı alma süreçlerini hızlandıracaktır.

B. Dostane Çözüm Mekanizmasının İhdas Edilip İşletilmesi

AYM önündeki başvuruların içeriklerine bakıldığında bunların kayda değer kısmının uzun yargılama, infaz kurumlarındaki bazı yerleşik uygulamalar, haksız gözaltı/tutuklular için tazminat verilmemesi ya da yeteri kadar verilmemesi, derece mahkemelerinin kesinleşmiş ilamlarının icra edilmemesi, geç icradan kaynaklanan değer kaybı sorunları gibi sistemik sorundan kaynaklanan ihlal çıkacağı açık kopya başvurular olduğu görülmektedir. Yine başvuruların bir kısmının paraya kolayca çevrilebilir sırf mali konulu olduğu da bilinmektedir. Bu tip başvurularda AYM'nin vereceği bir ihlal kararının objektif etkisi ya bulunmamakta ya da çok sınırlı bulunmaktadır. İşte böyle başvurular bakımından dostane çözüm mekanizmasının bireysel başvuru sisteminde ihdas edilip işletilmesi, mağdurların haklarına hâlel gelmeksizin AYM'nin iş yükünün azaltılmasına katkıda bulunabilir.

Dostane çözüm mekanizmasının ihdas edilebilmesinin önündeki en büyük engellerden biri AYM bireysel başvuru yolunun çekişmesiz bir yargılama niteliğinde olması, yargılanan bir davalının/muhatabın bulunmamasıdır. Bu nedenle ya Adalet Bakanlığı görüş sunma pozisyonundan davalı/muhatap statüsüne alınarak taraf kılınmalı²⁶, bundan sonra dostane çözüm görüşmelerini yürütebilecek yetkiyle donatılmalı ya da Adalet Bakanlığı içinde kurulacak bir komisyon arabulucu veya uzlaştırmacı gibi bir fonksiyon ifa ederek başvuru henüz AYM'ye ulaşmadan ve orada işlenmeden (yani AYM içinde zaman harcanmadan) dostane çözüm süreci işletilmelidir. Veyahut da AYM'ye ulaşip AYM tarafından dostane çözüm görüşmelerinde bulunulmasında yarar görülen başvurular bakımından da benzer bir mekanizma işletilmelidir.

25 Aydoğan Semizer, B. No: 2019/29200, 28/6/2022.

26 AYM bireysel başvuruda Adalet Bakanlığını davalı/muhatap pozisyonuna getirilmesinin başvurunun etkililiğini sağlayacak başka avantajları da olabilecektir.

Eğer burada önerilen dostane çözüm mekanizması bir tür arabuluculuk/uzlaştırmacılık gibi kavranacak olursa bu görev, Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulacak bir komisyon yerine Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) veya Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık) kurumlarına da verilebilir.

Dostane çözüm mekanizmasının ihdas edilmesi ve etkili şekilde kullanılması, özellikle tekrar eden basit olarak nitelendirilebilecek ve ihlal çıkacağı ilk görünüşte belli olan davalar bakımından ciddi bir zaman kazanılmasını sağlayabilecek ve AYM'nin gerçek anayasal önem arz eden işlerine odaklanmasına ve kaliteli kararlar vermesine vesile olabilecektir. Üstelik dostane çözüm, eğer arabuluculuk ya da uzlaştırmacılık formatından daha farklı bir formatta kurgulanırsa (örneğin Bakanlık davalı/muhatap statüne alınırsa) kimi hâllerde bir ihlal kararıyla elde edilemeyecek esnek yükümlülüklerin ilgili kamu makamları tarafından üstlenilmesini de sağlayabilir.²⁷

Ancak dostane çözüm mekanizmasının kendi içinde gerek teorik/ilkesel gerekse de pratik çok sayıda sorunu taşıdığı unutulmamalı²⁸, ihdas edilecek mekanizma bu sorunları minimize edecek şekilde kurgulanmalı ve işletilmelidir.

C. Tazminat Kararlarının Öncelenmesi ve Cezalandırıcı Tazminat Olarak Yüksek Manevi Tazminata Hükmedilmesi

Bilindiği üzere AYM ihlal tespitini müteakip koşulları oluştuysa maddi ve manevi tazminata hükmedebilmektedir (6216 sayılı AYM Kanunu mad. 50). Bu koşulların başında yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararın bulunmaması koşulu gelmektedir. Bu koşul sebebiyle ve diğer yargı kollarıyla ilişkisini iyi tutmak için uygulamada AYM, çok sayıda dosyayı derece yargısına tekrar yargılama yapılması için geri göndermekte; çok az sayıdaki vakada direkt tazminata hükmetmektedir. Kural olarak ilk derece yargısı eliyle yürütülen yeniden yargılama ise zaman almakta ve burada verilen yeni karar tekrar istinaf ve temyiz incelemelerine tabi olmaktadır.

27 İnsan hakları hukukunda dostane çözümün bu tip faydaları hakkında bkz. H. Burak Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Türk Hukukunda Çocuğun Bedensel Cezaya Karşı Korunması*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 170.

28 İnsan hakları hukukunda dostane çözüm mekanizmasının sorunları hakkında bilgi için bkz. Volkan Aslan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Dostane Çözüm Yolu*, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013.

Bu nedenle AYM'nin mümkün mertebe direkt tazminat kararı vermesinde fayda bulunmaktadır. Zira ihlal kararının sebebine ve türüne göre çoğu yeniden yargılama aslında kıymet takdirine ilişkindir. AYM donanımı ve teşkilatı elvermediği gerekçesine sığınarak maddi tazminat hesabından kaçmaktadır ki bu noktada İçtüzük mad. 79 (1) (c) bendinin özel düzenlemesine dayanılmaktadır. Bu hükme göre tazminat miktarının özel bir inceleme gerektirdiği hâllerde başvurucuya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilmekte olup AYM kendisi tazminata hükmedemeyecektir. Ancak kanımızca bu düzenleme isabetli olmadığı gibi AYM'ye istediği kaçış mazeretini vermeye elverişli de değildir. Nitekim çoğu dosyada zaten bir kıymet takdiri dosyaya girmiştir. AYM bunlardan hareketle tazminata direkt hükmetse yıllar sürecektir ikinci bir yargısal süreçten kaçınılmış olur. Kaldı ki AYM bünyesinde özel bir tazminat birimi kurulması da düşünülebilir. Her halükârda İçtüzük'ün anılan hükmünün kaldırılması isabetli olacaktır.

Diğer yandan manevi tazminat konusunda AYM'nin ciddi cimrilik içinde olduğunu söyleyebiliriz. Çoğu başvuruda manevi tazminat koşulları oluşmasına rağmen AYM'nin yeniden yargılamaya havaleyle yetindiği görülmektedir. Oysa yeniden yargılama sonunda ihlalin giderilmesi, o güne dek (ki oldukça uzun süreye denk gelir) başvurucunun hakkının ihlal edildiği gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır. Bunun çok bariz olduğu hâllerde AYM ihlal kararının yanı sıra manevi tazminata da hükmetmektedir ancak bu tip kararların sayısı çok azdır. AYM'nin bu yaklaşımını değiştirmesi ve dosyayı yeniden yargılamaya göndersin göndermesin her ihlal kararına eşlik eden bir manevi tazminata hükmetmesi gerekmektedir.

Üstelik bu manevi tazminatın miktarının ihlalinin sorumlularını bir daha o ihlali yapmaktan caydırıcı olacak bir miktarda belirlenmesi gerekmektedir. Hatta Türk hukukunda yeri olmadığı söylenen ama aslında bireysel başvuru yolu bakımından pekâlâ mümkün cezalandırıcı tazminat seviyesine varması en ideali olacaktır. Zira manevi tazminatın miktarının belirlenmesi hâkimin takdirinde olup Yargıtayın bu konuda geliştirdiği ölçütler AYM'yi bağlamamaktadır.²⁹ Kaldı ki Türk idaresi ancak cezadan, kamu zararından ve rücutan çekinirse tasarruflarını değiştirmektedir. AYM önündeki tekrar eden ihlallere bakıldığında aslında durum bütün çıplaklığıyla ortadadır.

²⁹ AYM'nin de kararlardan açıkça görülmemekle birlikte Yargıtayın kullandığına benzer ölçütlerle manevi tazminat miktarını belirlediği ve bazı şablonlar kullandığı bilinmektedir.

Örneğin bir hukuk devletinde asla tasarruf edilemeyecek mahkeme kararlarının icra edilmemesi fenomeni, AYM'nin iş yükünün önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Bu fenomeni ortadan kaldırmanın tek yolu, AYM'nin ihlal kararının yanında yüksek bir manevi tazminata ayrıca hükmetmesidir. Benzer şekilde hukuka aykırı alıkonulma kararları (gözetilme, tutuklama, uzun tutuklama vs.) neticesinde verilen tazminat miktarının düşüklüğü, verilen ihlal kararlarına rağmen bu sorunların süregitmesine engel olamamaktadır. Yine ihtiyati tedbir kararlarının makul süreyi aşmasından ötürü verilen tazminat miktarı on yıla kadar olan tedbirlerde altı bin TL iken tedbirin on yılı aştığı davalarda 10.000 TL civarındadır. Bunlar ihlalin ağırlığına, sıklığına ve mahkemelerin özensizliğine göre oldukça komik miktarlardır. Yine kronik bir Türk idare ve yargı sorunu olan kamulaştırmasız el atma için verilen manevi tazminat miktarları 10.000 TL'ye bile ulaşamamaktadır.³⁰ Bu durumda aynı tür ihlallerin bir türlü bitmemesine şaşmamak gerekir. Dolayısıyla bu ihlallere eşlik edecek anlamlı bir manevi tazminat miktarının bu sorunları çözmekteki olası katkısı göz ardı edilmemelidir.

D. Başvuru Süresinin 60 Güne Çıkarılıp Mazeret Hukuku Mekanizmasının Kaldırılması

AYM'yi kendi içinde yoran bir başka husus ise mazeret hukuku mekanizmasının işletilmesine ayrılan zaman ve enerjidir. Bilindiği üzere hatalı/eksik yapılan başvuruların tamamlanması için 15 günlük bir mazeret süresi tanınmaktadır. Ancak hem eksikliğin saptanması hem de bunun tamamlanması ve sonrasında bu eksikliğin layıkıyla tamamlanıp tamamlanmadığının tespiti çok zaman ve enerji almakta, insan kaynağının verimsiz çalışmasına neden olmaktadır. Bu nedenle mazeret hukuku müessesesi kaldırılmalı, başvurular ve avukatların başvuruları özenli hazırlaması teşvik edilmelidir. Bu noktada mazeret hukuku müessesesinin başvuruların ayakta tutulması bakımından oynadığı rol, başvuru süresinin uzatılmasıyla telafi edilebilir. Örneğin bireysel başvuru süresi 60 güne çıkarılırsa düzeltme müessesesine ihtiyaç kalmayacaktır. Başvuru süresinin 60 güne uzatılmasıyla düzeltme kurumunun kaldırılması ihtimalinde ortaya çıkabilecek sorunlar dengelenebilir.

30 Bütün bu manevi tazminat miktarları hakkında bilgi için bkz. Hatice Kübra Demir, **Anayasa Mahkemesinin Manevi Tazminat Kararlarının Giderim Yönünden İncelenmesi**, usul hukuku açısından anayasa mahkemesine bireysel başvurunun etkililiği doktora dersi için sunulan yayımlanmamış doktora seminer ödevi, İstanbul Üniversitesi, 2021.

E. Bireysel Başvuru Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı

Son olarak gerekçelerin bağlayıcılığı meselesi objektif etki bakımından oldukça önemli olduğundan gerekçelerin bağlayıcılığı da Anayasa ile ilgili kanunlara girmelidir. Gerekçelerin bağlayıcılığı hususu hâlihazırda gerek doktrinde gerek AYM üyeleri arasında tartışmalıdır.³¹ Gerekçelerin bağlayıcılığı objektif etkiyi sağlamak bakımından önemli bir araç olduğundan bu hususun Anayasa ve ilgili kanunlarda açık hüküm altına alınması, objektif etkinin sağlanamaması probleminin çözümüne büyük katkı sağlayacaktır. Böylelikle derece mahkemelerinin önlerindeki benzer uyuşmazlıkta uygulanabilir nitelikteki AYM (hatta AİHM) kararlarını dikkate alması bir zorunluluk hâline gelecektir. Bu zorunluluk yukarıda “Dış Etkililik” kısmında değindiğimiz derece hâkimlerini insan hakları mülahazalarına olan uzaklıklarını kırmaya sevk ederek onların konfor alanlarından çıkmalarına yardımcı olacak ve nihayetinde orta vadede ihlallerin azalmasına kayda değer katkı sağlayacaktır.

Teşekkür ederim. Saygılarımla.

31 Öğretide AYM kararlarının gerekçesinin bağlayıcı olmadığı yönünde bkz. Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yay., 20. Baskı, Ankara, 2020, s. 412, 413; Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yay., 3. Baskı, 2019, s. 1190-1194; Yusuf Şevki Hakyemez, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Cilt: II, Yetkin Yay., Ankara, 2008, s. 365-398, 394; Ayhan Döner, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar**, Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Cilt: II, Yetkin Yay., Ankara, 2008, s. 215-233, 229; Zühtü Arslan, **Anayasa Mahkemesinin Yorum Tekeli Yargısal Üstünlük ve Demokrasi**, Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Cilt: II, Yetkin Yay., Ankara, 2008, s. 63-66; Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, Seçkin Yay., 14. Baskı, Ankara, 2021, s. 360-362; Semih Batur Kaya, **Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu**, On İki Levha Yay., 1. Basım, İstanbul, 2017, s. 233 vd.; İsmail Köküsarı, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri**, On İki Levha Yay., 1. Baskı, İstanbul, 2009, s. 232-241. Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesinin bağlayıcı olduğu yönünde bkz. Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, Yetkin Yay., 5. Baskı, Ankara, 2020, s. 397; Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yay., 19. Baskı, İstanbul, 2019, s. 560, 561; Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yay., 1. Baskı, Ankara, 1996, s. 294, 295; Korkut Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, 12 Levha Yay., 2015, s. 259 vd.; İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, Legal Yay., 15. Baskı, İstanbul, 2020, s. 374; Tolga Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme**, On İki Levha Yay., 1. Baskı, İstanbul, 2013, s. 662 vd.; doktrindeki görüşlerin detaylı analizi için bkz. İbrahim Şahbaz, **Anayasa Mahkemesi Kararının Gerekçesinin Bağlayıcılığı Sorunu**, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S 2, 2020, s. 341-382. Gerekçelerin bağlayıcı olduğu konusunda AYM kararları da mevcuttur. Bkz. AYM, E.1988/11, K.1988/11, 24/5/1988; AYM, E.1991/27, K.1991/50, 12/12/1991; AYM, E.1996/51, K.1998/17, 13/5/1998; AYM, E.1998/43, K.1999/44, 25/11/1999; AYM, E.1998/58, K.1999/19, 27/5/1999; AYM, E.1999/38, K.1999/45, 25/11/1999; AYM., E. 2000/45, K.2000/27, 5/10/2000; AYM, E.2000/8, K.2003/104, 26/12/2003; AYM, E.2000/14, K.2000/21, 13/9/2000; AYM, E.2001/24, K.2001/356, 5/12/2001; AYM, E.2007/5, K.2007/18, 7/2/2007.

BİRİNCİ OTURUM: SORU ve CEVAP

Sacit Yılmaz: Sunumlar için teşekkür ediyorum. Bu Eylül ayında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde bir konferansa katılmıştım. Orada iş yükünü azaltmak için yapay zekânın kullanılmasından bahsediliyordu. Anayasa Mahkemesi acaba iş yükünün azaltılmasında yapay zekâyı kullanmayı düşünüyor mu? Bu konuda çalışması var mı? Bizim Yargıtayımızın da bu konuda çalışmaları var. Emsal kararların değerlendirilmesi bakımından yapay zekâ konusunda Yargıtay adımlar atıyor, onu da belirtmiş olayım. Teşekkürler. Sorum, Murat Bey'e.

Murat Azaklı: Yapay zekâyı biz kendi aramızda tartıştık. Bunun Komisyonlar aşamasında, özellikle kabul edilemezlik kararı verilebilecek ilk aşamada belki uygulanabileceğini düşünüyoruz ama henüz fiilî bir çalışmamız yok. Bölümler aşamasına geçen veya Genel Kurul aşamasına geçen dosyalarda bunu uygulamak çok kolay değil. İlk inceleme aşamasındaki başvuruların %86, %90'ı zaten kabul edilemezlikle sonuçlandığı için o aşamaya belki uygulanabilir.

Mücahit Aydın: Teşekkür ediyorum, bireysel başvuru süresiyle ilgili hususun üzerinde biraz daha durulabilir belki. Bireysel başvuru süresi bir ay, ancak bu iyi bir başvuru yapmak için yeterli bir süre mi? Bu sürenin uzatılması bireysel başvuruların kalitesini artırır mı? Örneğin sürenin iki aya çıkarılması durumunda bir dengelem unsuru olarak eksiklik bildiriminin kaldırılması da düşünülebilir. Bunun da iş yükünün hafifletilmesine bir katkısı olabilir. Teşekkür ederim.

Revşan Deniz Çobanoğlu: Otuz günlük süre, gerçekten çok az bir süre. Ben süre artırımının tartışmasız başvurulardaki niteliği, en azından eksikliklerin tamamlanması yani kendiliğinden bu eksikliklerin giderilmesi açısından kıymetli olduğunu düşünüyorum. Eksiklik bildirimleri tabii Mahkemeye inanılmaz vakit kaybettiriyor çünkü değerli raportörler formu inceliyorlar, tek tek noksanlıkları tespit ediyorlar, on beş günü geçmemek üzere bizimle bir yazışma yapıyorlar. Avukat da genelde bunu son gün yapıyor yani 14. gün

öğleden sonra tamamlıyor ve Mahkemeye veriyor. Bu inanılmaz bir zaman da kaybettiriyor dolayısıyla. Bu çerçevede ben hem eksikliklerin kendiliğinden giderilmesi ve daha nitelikli başvurular yapılması açısından sürenin uzatılmasının uygun olacağını yani avukatlarda bir karşılığı olacağını düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Tuççe Duygu Köksal: Aynı şekilde katılıyorum. Ben de sürenin uzatılması taraftarlarındım. Bu anlamda süre uzatıldıktan sonra eksiklik bildiriminin kaldırılmasına açıkçası karşı çıkmak gibi bir noktada değilim. Çünkü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde de -tabi orada şu an süre 4 ay, 6 aydı 4 aya indi- halen bir eksiklik bildirimi yok. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi zamanında bu eksiklik bildirimi meselesinden ve başvurucların peşinde koşmaktan gerçekten yılmıştı. Dolayısıyla da sürenin uzatılması başvurunun daha özenli olmasını sağlayacaktır. Eksiklik bildiriminin kaldırılması süre uzatıldıktan ve başvurucları koruyucu mekanizmalar getirildikten sonra olabilir. Bu UYAP meselesini ve bu öngörülemezliği çözemediğimiz sürece, sürenin tam olarak nereden başladığının öngörülme meselesi başvurucları ve avukatlarda tam net bir şekilde oturmadığı sürece biz bu problemi yaşamaya devam edeceğiz. Dolayısıyla usule ilişkin güvencelerde öğrenme meselesini çok net bir şekilde oturtmak, usule ilişkin güvenceleri de kurmak gerekiyor. Eski hâle iade müessesesi getirmek gerekiyor net bir düzenlemeyle. Bu belli şartlarda var şu an ve süre kesinlikle uzatılmalı.

Ben bir de arabuluculukla alakalı çok küçük bir şey söylemek isterim. Belçika'da da bireysel başvuru yok. Bir meslektaşına bu çalışmaya hazırlanırken sordum. "Belçika'da bireysel başvuru var mı?" "Yok." dedi. "Niye yok, hiç eksikliğini hissetmiyor musunuz?" dedim. Çok değişik bir şey söyledi. "Kamu denetçiliği var." dedi. Dedim ki "Nasıl yani?" "Kamu denetçiliğine götürüyoruz biz, temel hak ve özgürlüklerle ilgili şikâyetleri. Yaptırımsal bir organ değil ama çok etkili ve insanlarda bilinirliği var." Bakın TİHEK, Kamu Denetçiliği bu kurumların da bu anlamda güçlendirilmesi bana göre önemlidir.

Revşan Deniz Çobanoğlu: Anayasa Mahkemesi süre bakımından kabul edilemezlik kararı veriyor ve avukat bunun öğrenme ile mi, tebliğ ile mi, UYAP'ı açma ile mi başladığını bilmiyor gerçekten de. Mahkemenin yerleşik içtihatları var, tartışmasız. Bunlara atıfta da bulunuyor ama aslında bu süre o kadar önemli bir nokta ki sonrasında

verilen kabul edilemezlik kararında sadece süre bakımından ret, avukatın elini kolunu bağlıyor. Avukat AİHM'e giderken de kaç gün ve ne şekilde süreyi kaçırdığını bilmiyor. Dolayısıyla da bu süreçten önce bu öğrenmenin nasıl, nerede ve ne zaman başladığının öngörülebilir olması çok ciddi önem arz ediyor.

Murat Azaklı: Bu eksiklik bildirimi; bizim de kaldırmak istediğimiz, Bakanlıktan da bu konuda taleplerimizin olduğu bir mesele. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, otuz günlük süreyi on beş günlük eksiklik bildirimi ile beraber değerlendirerek makul görmüştü aslında 2013'te verdiği kararda. Şimdi biz geline nokta eksiklik bildirimini kaldırmak istiyoruz yani bunda netiz ama sürenin de otuz gün olması bu anlamda mahkemeye erişimi tabii ki kısıtlayacaktır. Dolayısıyla altmış, doksan ne olursa bir süre uzatımı ve eksiklik bildiriminin tamamen kaldırılması kanaatindeyim ama Mücahit Bey'e ve arkadaşlara da katılmıyorum. Nitelikli başvuru yapılamamasının sebebi süre değil. Bu, süre ile alakalı değil. Öyle olsaydı biraz önce verilen örnek var, AİHM örneği. Avukatsız yapılan başvurular, bazen daha nitelikli. Bu, süre ile alakalı değil bence ilgiyle, çalışmayla alakalı. Onu eklemek istedim sadece.

H. Burak Gemalmaz: Bu görüşünüzü ifade ederken avukatın sadece bir dosyası ve sadece bir müvekkili varmış gibi bakıyorsunuz.

Murat Azaklı: Bizim de altmış altı bin dosyamız olduğu için böyle bakıyoruz zaten.

H. Burak Gemalmaz: Avukatların da çok müvekkili ve çok dosyası var ve her biri için on gün cevap süresi, on beş gün cevap süresi oluyor. Yani onu da görmek lazım.

Hamit Yelken: Ben de bu değerli sunumları için bütün konuşmacılara teşekkür ediyorum. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu başraportörüyüm. Benim sorum Burak Hoca'ya. Hocam bu gerekçelerin bağlayıcı olması gereğinden bahsetti. Hakikaten Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin objektif etkisi çok önemli. Bu objektif etki meselesi dikkate alınmadan, Sayın Başkan'ımızın tabiriyle sineklerin tek tek öldürülmesiyle bir sonuca ulaşmamızın zor olduğu çok açık. Öte yandan da bireysel başvuruda hüküm fıkrası bile malumunuz sadece tarafları bağlarken bahsettiğiniz kanuni veya anayasal düzenleme teknik olarak nasıl mümkün olacak, nasıl bir

formülasyonla bu hayata geçebilir? Bu konuda görüşlerinizi biraz daha açarsanız çok faydalı olacağını düşünüyorum.

H. Burak Gemalmaz: Çok teşekkürler Sayın Yelken. İşin aslı bence hiçbir değişikliğe gerek yok. Anayasa Mahkemesi kararlarının -buna bireysel başvurular da dâhil- gerekçesi zaten bağlayıcı. Benim akademik fikrim bu ama bu fikir paylaşılmıyor ya da tartışmalı. Çoğunluk görüşü mü? Emin değilim şu anda. Ama herhâlde ortada. Yanılmıyorsam Mahkemenin içinde de bir bölünme var bu konuda. Dolayısıyla bence zaten gerek yok ama diyelim ki bunu netliğe kavuşturacağız. O zaman yapılacak formülasyon basit olacak. Sadece hüküm paragraflarının değil kararların -50. madde miydi, o maddede mesela- gerekçelerinin de bağlayıcı olacağını açıkça yazabiliriz. O maddedeki giderim imkânları çok önemli ama diğer mahkemeler ile dengesiz ilişkiler vs. gibi sebeplerle mevcut hâliyle kullanılıyor şu anda o yetkiler. Dolayısıyla belki o maddede bir değişiklikle bunu formüle etmek mümkün diye düşünüyorum hatta bu vesileyle bence tazminata da geçilebilir artık. Esasa müteallik bir hak olsa bile usule ilişkin sebeple ihlal verildiğinde yeniden yargılama, manalı. Çünkü yeniden yargılamanın sonunda netice belli değil. Usule ilişkin eksiklikte -gerekçe vs. ama- bazen esasa müteallik, esastan ihlal veriliyor. Hakkın özü ihlal edilmiş ve bununla ilgili yeniden yargılamada mahkeme uymak, değiştirmek zorunda önceki kararını. Şimdi bununla ilgili niye yeniden yargılama yapıyoruz? Burada tazminat verilebilir. Tazminat hesabı için bir birim oluşturulur böyle davalar için. Bunlar zaten çok sayıda olmayacaktır. O birim gerekli incelemeyi rahatça yapabilir eğer kıymet takdiri gerekiyorsa maddi tazminat bakımından, manevi tazminat bakımından da o zenginleşme yasağının aslında bu derece düşük tazminatlarla sonuçlanmaması gerekir. Zenginleşme yasağı demek on bin lira tazminat verilmesini gerektirmiyor. Orada gerçekten elemi ölçebilirsiniz ve çok daha yüksek meblağlara hükmetmek söz konusu olabilir. Bu da bir parça objektif etkiyi doğuracaktır ve onun etkisi daha sonra görülecektir.

Ceyda Bozdağ: Teşekkür ederim öncelikle. İstanbul Adliyesinden katılıyorum, meslek içi eğitimle buradayım. Şu anda biz ilk derece hâkimleri olarak buradayız Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru çerçevesinde, bu konuda çalışmalar yapılıyor. Ben de kendilerine on dört arkadaşla burada olduğum için teşekkür ediyorum. Şimdi şunu söylemek istiyorum: Hep konu döndü dolaştı bizlere geldi, ilk

derece mahkemelerine geldi. Bu konuda yani faydalı olmak adına -mesleğin de başındayım, ilk görev yerim benim İstanbul Adliyesi- sorum Kanunlar Genel Müdürlüğünden Abuzer Hâkim'ime. Bizim acaba sahada gördüğümüz sorunları aktarmamız konusunda bir entegrasyon yapılabilir mi? Çünkü konu bir huni gibi ve bizden toplanarak aşağıya doğru süzüldüğü için bununla ilgili yapılan bir çalışma var mı diye sormak ya da bir öneri olarak sunmak istedim. Söz hakkı verdiğiniz için de teşekkür ederim.

Abuzer Yazıcıoğlu: Bu konuyu açtığınız için teşekkür ediyorum Hâkime Hanım'a. Aslında böyle bir sistem var ama demek ki görünür değil. Çünkü bize Türkiye'nin her yerinden, mahkemelerden, hâkimlerimizden, avukatlarımızdan hatta vatandaşlardan bile mevzuat değişikliği önerileri geliyor. Biz bunları, bu talepleri dosyalıyoruz, raporluyoruz ve Bakan Bey'e arz ediyoruz. Böyle bir ihtiyaç var sahada, böyle bir problem ile karşılaşmış, bu problemin yaygın olup olmaması yani kanun düzenlemesinin olgunlaşma seviyesine gelip gelmemesi Ceza İşleri ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü ile yapılan ortak toplantılarla değerlendiriliyor ve o olgunlaşma seviyesine gelmişse kanun düzenleme aşamasına ulaşabiliyor. Yani bu mekanizma var ama görünür kılınma anlamında anlaşılıyor ki pek bilinmiyor. O anlamda Bakanlıkta bir çalışma yapalım. Teşekkür ediyorum.

Hasan Tahsin Gökcan: Tüm konuşmacılarımıza çok teşekkür ediyorum. Çok kıymetli sunumlarda bulundular. Bu oturumu bu şekilde kapatıyoruz. Herkese sağlık ve esenlikler diliyorum.

İkinci Oturum

Oturum Başkanı

Kadir Özkaya

Anayasa Mahkemesi Başkanvekili

Konuşmacılar

Dr. Abdullah Çelik

Anayasa Mahkemesi Araştırma ve İçtihat Birimi Başraportörü

Elif Açıl

Kamu Denetçiliği Kurumu Uzmanı

Özlem Demir Yazar

TİHEK İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı

Lütfiye Akbulut

Danıştay 10. Daire Üyesi

Aydın Şimşek

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Üyesi

OTURUM BAŞKANI: Kadir ÖZKAYA

Sayın Başkanvekilim,

Kıymetli Konuklar,

Hoş geldiniz,

Bugünkü sempozyumumuzun ikinci oturumuna başlayacağız. Bu bölümde Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında tespit ettiği yapısal sorunları “Paydaş Kurumlar ve Öneriler” başlığı altında inceleyeceğiz. Anayasa Mahkemesi Araştırma ve İçtihat Birimi Başraportörü Abdullah Çelik mazereti nedeniyle sunumunu gerçekleştiremeyecek, onun yerine mahkememizin bir başka kıymetli raportörü Hüseyin Kaya Bey sunum yapacaktır. Kamu Denetçiliği Kurumunun insan hakları denetimindeki rolü ve öneriler konusunda Elif Açıl sunumunu yapacak, Türkiye İnsan Hakları Eşitlik Kurumunun insan hakları denetimindeki rolü ve öneriler konusunda Özlem Demir Yazar sunum yapacaktır. İdari yargı insan hakları denetimi konusunda Danıştayın bu konudaki karar birikimini Lütfiye Hanım arz edecekler ve son olarak da eski kıymetli başraportörümüz şimdi Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Üyesi Aydın Şimşek Bey adli yargı ve insan hakları denetimi konusunda sunumunu gerçekleştirecektir.

Tabi bugünkü konumuz bireysel başvuru kurumunun etkinliğinin ve kendisinden beklenen yararın sağlanabilmesi bakımından çok önemli bir konu. Bu noktada Mahkememizin etkin bir şekilde görevini sürdürebilmesi için kabul edilebilir makul bir iş yükünün olması gerekmektedir. Mahkememizin 9 yıllık uygulamasını dikkate aldığımızda başvuru sayılarının giderek artan bir trend izlediğini -bütün gayret ve çabalarımıza rağmen dönem dönem farklılık gösterse de- gelen iş yükünün çıkardığımız iş yükünden daha fazla olduğunu gözlemliyoruz. Bu bağlamda şunu belirtmek gerekir ki Mahkememiz bu konuda düzenli olarak toplantılar gerçekleştirmektedir hem kendi içimizde hem de dışarıda. Kendi içimizde gerçekleştirdiğimiz

toplantılarda her ay gelen iş yükünü gözden geçiriyoruz. Bu konuda Mahkememizin inceleme sistemi bakımından bireysel başvuruların bir kısmı Komisyonlar dediğimiz kabul edilemezlik kararlarının karara bağlandığı sistemin içine dâhil oluyor, bir kısmının kabul edilebilirliği de Bölüm tarafından değerlendirilip “kabul edilemez”, “ihlal olmadığına” ya da “ihlal olduğuna” dair incelemeler şeklinde sürdürölüyor. Bu bağlamda Komisyon bazında neler yapılabilir, Bölümler bazında neler yapılabilir konularında uzman raportör arkadaşlarımızla bu konuda gerekli araştırmalar yaparak elimizdeki verileri değerlendirip, yapılması gereken noktada öneriler üretip hayata geçirmeye çalışıyoruz. Mahkememizin karar kapasitesini kendi içimizde artırabilmek için elimizden geleni yapıyoruz. Ben sözü çok fazla uzatmıyorum; bu konuda -tabi arkadaşlarımızın süreside kısıtlı- ilk sözü Hüseyin Kaya’ya veriyorum.15 dakika süreniz var ve 2 dakika öncesinden Başkanvekilimizin önceki oturumda yaptığı uygulamayı yapacağım: Ben sizi uyaracağım. Buyurun, söz sizde.

BİREYSEL BAŞVURUDA YAPISAL SORUN TESPİTİ: ANAYASAL PAYDAŞLARIN İŞ BİRLİĞİ

Dr. Abdullah ÇELİK*

A. Genel Olarak

Bugün düzenlenen konferansın başlığı “*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda İş Yükü ve Çözüm Önerileri*”, şimdiki oturumun başlığı “*İnsan Hakları Paydaş Kurumları ve Öneriler*”, benim sunumun başlığı ise “*Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Tespit Ettiği Yapısal Sorunlar ve Paydaş Kurumlar*” olarak belirlenmiştir. Bu başlıklardaki kritik kavramlar “*insan hakları*”, “*yapısal sorunlar*”, “*iş yükü*”, “*çözüm*” ve “*paydaş kurumlar*” olarak ifade edilebilir. Bu kavramları düz bir cümlede bir araya getirirsek benim bugünkü sunumumun esası ortaya çıkmaktadır. O cümle de şudur: “*İnsan hakları alanındaki yapısal sorunları paydaş kurumlar iş birliği içinde çözerse Anayasa Mahkemesinin iş yükü sorunu da çözülmüş olur.*”

Bu önermeye göre Anayasa Mahkemesinin iş yükü bir sonuçtur. Sebep ise insan hakları, diğer bir ifadeyle temel hak ve özgürlükler alanındaki sorunlardır. Bunların başında da yapısal sorunlar gelmektedir. Zira yapısal sorunlar temel hak ve özgürlüklerin sürekli olarak ihlaline neden olan bir “*kaynağa*” işaret eder. O kaynak bazen Anayasa’ya uygun olmayan bir kanun hükmü olurken bazen Anayasa’ya uygun olmayan yerleşik bir yargısal yorum (içtihat), bazen de Anayasa’ya uygun olmayan yerleşik bir idari uygulama olmaktadır. Bu kaynakların kendisi değişmedikçe kanunun her uygulaması, içtihadın devam ettiren her yargı kararı, uygulamayı devam ettiren her idari işlem ilgili temel hak ve özgürlüğü ihlal eder. Bu da Anayasa Mahkemesinin iş yükünün artmasıyla sonuçlanır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular vasıtasıyla her bir kanun uygulaması, yargı kararı ve idari işlemde tek tek ihlal tespit edip giderim sağlaması mümkün ve gerçekçi değildir. Böyle bir yükün Anayasa Mahkemesi üzerine yüklenmesi Anayasa’da tarif edilen

temel hak ve özgürlükler alanındaki iş bölümüyle bağdaşmamaktadır. İnsan hakları alanındaki yapısal sorunların paydaşların iş birliğiyle çözülmesi anayasal bir zorunluluktur. Bu sorunların çözümü noktasında yasama, yargı ve yürütme organları ile idare *anayasal paydaşlardır*. Bugün burada önce yapısal sorunların iş birliği içinde çözülmesi zorunluluğunun ve *anayasal paydaşlık* kavramının Anayasa'daki temellerini açıklamaya çalışacağım, sonrasında ise Anayasa Mahkemesinin tespit ettiği yapısal sorunlara ilişkin somut kararlara değineceğim.

B. Yapısal Sorunların Çözümünde İş Birliği ve Anayasal Paydaşlık

Birincisi Anayasa'nın "*Cumhuriyetin nitelikleri*" kenar başlıklı 2. maddesinde "*Türkiye Cumhuriyeti, ... demokratik ... Devlet[dir].*" denilmiştir. Bir demokrasinin olmazsa olmaz unsurları vardır. Bunlardan biri de *temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasıdır*. Anayasa koyucu da demokrasi ile onun belirtilen unsurları arasında ayrılmaz ilişki kurarak Anayasa'nın 2. maddesinde devletin "*demokratik*" niteliği ile "*insan haklarına saygılı*" olma niteliği bir arada sayılmıştır. Dolayısıyla bir demokrasiyi benimsemiş olan devletin, temel hak ve özgürlükleri güvence altına alması bir zorunluluktur. Burada "*devlet*"ten kasıt da yasama, yürütme ve yargı organları ile idaredir.

Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması zorunluluğu bağlamında:

- İlk olarak Anayasa'nın "İkinci Kısım"ında temel hak ve özgürlükler anayasal koruma altına alınmıştır.
- İkinci olarak Anayasa'nın 6. maddesinde egemenliğin başta temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlar olmak üzere "*Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle*" kullanılacağı belirtilmiş; Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi, 8. maddesinde yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve 9. maddesinde yargı yetkisinin mahkemelerce kullanılacağı hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 11. maddesinin birinci fıkrasında ise temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlar başta olmak üzere "*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri*" bağlar denilmiştir.

- Üçüncü olarak Anayasa'da millet adına egemenlik yetkisini kullanacak organlar arasında kuvvetler ayrımı ilkesi benimsenmiş ancak "Başlangıç" bölümünde *"Kuvvetler ayrımının, ... medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu"* ifade edilmiştir. Ayrıca Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanı'nın görevleri arasında *"Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin"* etmek de sayılmıştır. Bu hükümden Anayasa koyucunun -Cumhurbaşkanı'na bir görev verilmesinden bağımsız olarak- yasama, yürütme ve yargı organlarının Anayasa ile kendilerine verilen yetkileri kullanırken ve görevleri yerine getirirken birbirleriyle *"uyumlu"* çalışmalarını murat ettiği anlaşılmaktadır.

Tüm bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde demokratik rejimi benimsemiş olan devletimizin, demokrasinin gereği olarak Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri korumasının anayasal bir zorunluluk olduğu, devletin bu görevini yasama, yürütme ve yargı organları eliyle yerine getireceği, bu kapsamda söz konusu organların Anayasa'da belirlenmiş olan *"işbölümü"* çerçevesinde kendilerine verilen yetkileri kullanacakları, bunu yaparken *"işbirliği"* içinde ve birbirleriyle *"uyumlu"* olacakları anlaşılmaktadır. Bu anlamda Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin korunmasında yasama, yürütme ve yargı organlarının *anayasal paydaşlar* olduğunu söylemekte bir sakınca bulunmamaktadır.

Anayasal paydaşlar arasında zaten olması gereken bu iş birliği 2010 Anayasa değişikliğiyle hukukumuzda giren bireysel başvuru hakkıyla birlikte âdeta kaçınılmaz bir zorunluluk hâline gelmiştir. Bu zorunluluk, kendisini bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlüklerin ihlalinin bir yapısal sorundan kaynaklandığını tespit ettiğinde daha fazla göstermektedir.

Temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla tanınan bireysel başvuru hakkı kapsamında anayasal paydaşlar arasındaki iş bölümü ve iş birliği ilgili Anayasa kuralları çerçevesinde şöyle tarif edilebilir:

- Anayasa'nın 148. maddesi ve -anayasa koyucunun emriyle çıkarılan- 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50.

maddeyi uyarınca Anayasa Mahkemesi bireylerin Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlal edilip edilmediğine karar verir, ihlal edildiğine karar verirse -ihlalin kaynağına göre- ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmeder. Mahkeme: ihlalin yapısal bir sorundan yani sürekli olarak ihlale neden olan bir kanundan veya yerleşik bir yargı içtihadından/ uygulamasından ya da süregelen bir idari işlem, eylem ya da ihmalden kaynaklandığını tespit ederse yeni ihlallerin önlenmesi için durumu ilgili paydaş organ, kurum veya kuruluşa bildirir. Mahkemenin bireysel başvuru kapsamında temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından yapacakları bundan ibarettir. Mesele bu aşamadan sonra âdetâ -anayasal iş bölümü çerçevesinde- diğer anayasal paydaşların sahasına geçmektedir. Zira bundan sonrası duruma göre yasama yetkisinin kullanılmasını veya diğer mahkemelerin yargı yetkilerini kullanmalarını ya da yürütmenin/idarenin iş veya işlem yapmasını gerektirir.

- İhlale neden olan yapısal sorun Anayasa’ya uygun yoruma imkân vermeyen, aslında açıkça Anayasa’ya aykırı olan bir kanundan kaynaklanıyorsa -Anayasa’nın 11. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca zaten Anayasa’ya aykırı kanun çıkarmamak durumunda olan- yasama organına düşen Anayasa’nın 87. maddesindeki “*kanun ... değiştirmek ve kaldırmak*” görevi ve yetkisi çerçevesinde o kanun hükmünü değiştirmek ya da kaldırmaktır. İhlale neden olan yapısal sorun Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlükleri hayata geçirmek için gerekli güvencelerden bazılarının kanunlarda bulunmamasından kaynaklanıyorsa kural olarak temel hak ve özgürlüklere ilişkin ilk elden düzenleme yetkisine anayasal olarak sahip yegâne organ olan yasama organına düşen Anayasa’nın 87. maddesindeki “*kanun yapmak*” görevi ve yetkisi çerçevesinde güvencelerdeki eksikliği giderecek bir yasal düzenleme yapmaktır.
- İhlale neden olan yapısal sorun yerleşik bir yargı içtihadından/ uygulamasından kaynaklanıyorsa Anayasa’nın 11. maddesi uyarınca Anayasa hükümleri ile bağlı olan, Anayasa’nın 40. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişilerin etkili başvuru hakları kapsamında başvurdukları ve onların

anayasal haklarını tespit ve teslim etmekle yükümlü merci olan, Anayasa'nın 138. maddesinin açık hükmü karşısında sadece “kanuna” değil “Anayasaya” da uygun olarak hüküm vermek durumunda olan yargı mercilerine düşen Anayasa'yı nihai olarak yorumlama yetkisine sahip olan Anayasa Mahkemesinin yapısal sorun tespitinden sonra yerleşik içtihadını veya uygulamasını Anayasa'ya uygun hâle getirmektir.

- İhlale neden olan yapısal sorun süregelen bir idari işlem, eylem ya da ihmalden kaynaklanıyorsa Anayasa'nın 11. maddesi uyarınca Anayasa hükümleri ile bağlı olan, Anayasa'nın 8. maddesi uyarınca yürütme yetkisini sadece “kanunlara” değil “Anayasa'ya” da uygun olarak kullanmak durumunda olan yürütmeye/idareye düşen Anayasa'yı nihai olarak yorumlama yetkisine sahip olan Anayasa Mahkemesinin yapısal sorun tespitinden sonra süregelen ilgili idari işlem veya eylemi Anayasa'ya uygun hâle getirmektir.

Bireysel başvuru çerçevesinde tecessüm eden bu durum herhangi bir anayasal organın diğerine üstünlüğü anlamına gelmemektedir. Aksine söz konusu durum Anayasa'nın “Başlangıç” bölümünde belirtildiği üzere “belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği”dir. Yine “Başlangıç” bölümünde belirtildiği gibi üstünlük ancak Anayasa ve kanunlardadır. Anayasa Mahkemesi yapısal sorun tespit ettiğinde yapısal sorunu -kaynağına göre- yasama, yürütme ve yargı organı ile idareye bildirmesi temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından anayasal paydaşlara bir çağrı, onları görev ve yetkileri dâhilinde temel hak ve özgürlüklerin önündeki engelleri kaldırmaya davet olarak yorumlamak yanlış olmaz.

Mahkeme, yapısal sorun tespit ettiğinde bu yöntemi uygulamasının yanında bazı durumlarda yapısal sorunlara ilişkin özel bir yöntem olan ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 75. maddesinde düzenlenen *pilot karar usulünü* de uygulayabilmektedir. Bu özel yöntemin diğerinden belli başlı farklarından birincisi pilot karar usulünün Anayasa Mahkemesi önünde çok sayıda başvuruya neden olmuş veya olacak olan yapısal sorunlar yönünden uygulanması, ikincisi ise pilot kararda Mahkeme önünde derdest olan benzer başvuruların esasının görüşülmesinin yapısal sorun çözülünceye kadar ertelenebilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

C. Kaynaklarına Göre Anayasa Mahkemesinin Tespit Ettiğı Yapısal Sorunlar

1. Kanunun Varlığından veya Eksikliğinden Kaynaklanan Yapısal Sorunlar

a. Kanunun Anayasa'ya Uygun Yorumu Mümkün Kılmaması

Anayasa Mahkemesi *Bedrettin Morina* [GK], B. No: 2017/40089, 5/3/2020 kararında yurt dışında geçen hizmet sürelerinin borçlanması suretiyle yaşlılık aylığı tahsisi bakımından sonradan vatandaşlığa geçenlere -doğumla vatandaşlık elde eden kişilerin aksine- vatandaşlığı kazandığı tarihten önceki yurt dışı hizmetleri için borçlanma imkânı tanınmamasının haklı ve objektif bir gerekçesinin bulunmadığını ve mülkiyet hakkına yönelik ayrımcı bir muameleye yol açtığını, bunun da doğrudan 8/5/1985 tarihli ve 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinden kaynaklandığını tespit etmiş ve kısmi bireysel giderimle birlikte “Yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE” hükmetmiştir. Kararda buna gerekçe olarak “Sonradan vatandaşlığa alınanlara belirli koşullar altında yurt dışında geçen hizmet sürelerini borçlanabilme imkânı tanınarak sosyal güvenlik şemsiyesi kapsamına dâhil olabilmelerine olanak sağlayacak bir düzenleme ihlalin giderimi bakımından önem taşımaktadır. Böyle bir düzenleme benzeri ihlallerin de önüne geçerek bireysel başvurunun amacı ve işlevine de uygun olacağından kararın bir örneğinin bilgi ve takdiri için yasama organına gönderilmesi gerekir.” denilmiştir.

Anayasa Mahkemesi *Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş.* (2), B. No: 2018/3296, 30/6/2021 kararında 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 50. maddesi uyarınca “Bu kanunda yazılı vazife ve hizmetlere tahsis edilmiş olan menkul ve gayrimenkul mallarla her türlü hak ve alacaklar, para ve para hükmündeki kıymetli evrak”ın “devlet malı” sayılması, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 82. maddesinde ise devlet mallarına haczedilmezlik tanınması nedeniyle anılan kooperatiflerden olan alacakların tahsilinin imkânsız hâle getirilmesinin, böylelikle depremde zarar gören kişilerin konut ihtiyacının karşılanması amacıyla toplumun göstermesi gereken fedakârlığın alacaklılar

üzerine yüklenmesinin alacaklılara aşırı külfet yüklediğini tespit etmiş ve bireysel giderim yanında “Yapısal sorunun çözümü için kararın bir örneğinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE” hükmetmiştir. Kararda buna gerekçe olarak “İhlalin giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan Kanun hükmünün gözden geçirilmesi konusunda ise takdir yetkisi yasama organına aittir. Kurulan kooperatiflerin alacaklılarını güvence altına alacak bir düzenleme ihlalin giderimi bakımından önem taşımaktadır. Böyle bir düzenleme benzeri ihlallerin de önüne geçerek bireysel başvurunun amacı ve işlevine de uygun olacağından kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi gerekir.” denilmiştir.

Zonguldak ili ve civarında *Havza-i Fahmiye* olarak adlandırılan taş kömürü havzasında Osmanlı ve Cumhuriyet dönemlerinde uzun yıllar mülk edinilmesi yasaklanmış, uzun yıllar sonra 5/6/1986 tarihli ve 3303 sayılı Taşkömürü Havzasındaki Taşınmaz Malların İktisabına Dair Kanun’un 1. maddesiyle söz konusu taş kömürü havzası dâhilindeki taşınmazların zilyetleri adına tesciline imkân sağlanmış, buna karşılık aynı Kanun’un 3. maddesinde tespit ve tescil edilen taşınmazların maliklerinin maden işletmeciliği sebebiyle meydana gelen zararlardan dolayı bir hak ve tazminat talep edemeyecekleri düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi *Sabri Uhrağ* [GK], B. No: 2017/34596, 29/12/2020 kararında söz konusu havzadaki taşınmazların madencilik faaliyetlerine bağlı olarak tasman etkisi sonucu gördüğü zararla ilgili olarak ilgililerin hak talep edememelerinin Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa’nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini, bu ihlalin doğrudan kanun hükmünden kaynaklandığını tespit etmiş ve “Yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE” hükmetmiştir. Kararda buna gerekçe olarak “İhlalin giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan Kanun hükmünün gözden geçirilmesi konusunda ise takdir yetkisi yasama organına aittir. ... anayasal ilkeler, uluslararası hukuk belgeleri ve yargı organlarının kararları ile karşılaştırmalı hukuk örnekleri dikkate alınarak yapılacak bir düzenleme benzeri ihlallerin de önüne geçerek bireysel başvurunun amacı ve işlevine de uygun olacağından kararın bir örneğinin bilgi ve takdiri için yasama organına gönderilmesi gerekir.” denilmiştir.

b. Kanunda Anayasal Güvencelerin Eksik Olması

Anayasa Mahkemesi Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019 kararında hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıların idare mahkemesine açtığı davanın sonucunu beklerken sınır dışı edilme riskini ortadan kaldıran yasal bir güvenceye sahip olmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini, ihlalin ise 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda daha önce var olan güvencenin kaldırılmasından kaynaklandığını tespit etmiş, bireysel giderimle birlikte “Yapısal sorunun çözümü için 6458 sayılı Kanun’un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında değişiklik yapılması hususundaki keyfiyetin yasama organına BİLDİRİLMESİNE” hükmetmiştir. Kararda buna gerekçe olarak “Yasama organı tarafından 6458 sayılı Kanun’un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değişiklikten önceki hâle getirilmesi ya da hakkında sınır dışı etme kararı alınan kişilerin bu karara karşı dava açma süresi içinde ve dava açılması hâlinde yargılama boyunca kendiliğinden ülkede kalmalarını sağlayacak başka bir düzenleme yapılması bu konudaki yapısal sorunu ortadan kaldıracak ve benzer nitelikte yeni başvurular yapılmasını engelleyecektir. Bu nedenle kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesi gerekir.” denilmiştir. Bu karar aynı zamanda pilot karar usulünün uygulandığı ilk karar olup “Aynı konuda 29/10/2016 tarihinden sonra yapılan ve karardan sonra yapılacak başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihten itibaren 1 YIL SÜREYLE ERTELENMESİNE” de hükmedilmiştir. Karardan sonra yasama organı 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanun ile düzenleme yaparak yapısal sorunu çözüme kavuşturmuştur.

Anayasa Mahkemesi Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri [GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021 kararında internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiği iddiasıyla içeriğe erişimin engellenmesi kararı verilmesine imkân tanıyan 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesinin ifade ve basın özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmaması nedeniyle Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlaline yol açtığını tespit etmiş ve bireysel giderimle birlikte “Yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE” hükmetmiştir. Kararda buna gerekçe olarak “... her geçen gün 5651

sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanılarak internet içeriğine erişimin engellenmesine karar verilmesi nedeniyle somut başvuruda olduğu gibi ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını içeren çok daha fazla sayıda şikâyet Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yolu ile getirilmektedir./Anayasa Mahkemesi tarafından mevcut başvuru ve diğer derdest başvurular bakımından önceki kararlarında ortaya konulan ilkeler çerçevesinde yeni ihlal kararları verilerek internet içeriklerine erişimin engellenmesi kararlarının ortadan kaldırılması istense bile bu durum benzer başvuruların yapılmasını önlemeyeceği gibi derece mahkemelerince benzer nitelikteki internet içeriklerine erişimin engellenmesini de önlemeyecektir. Dolayısıyla ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesi gerekir." denilmiştir. Anılan başvuruda pilot karar usulü uygulanmış ve "Aynı konuda yapılan ve karardan sonra yapılacak başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren 1 YIL SÜREYLE ERTELENMESİNE" de hükmedilmiştir.

c. Kanunun Belirsiz ve Öngörülemez Olması

Anayasa Mahkemesi Hamit Yakut [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021 kararında terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunun düzenlendiği 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının içerik, amaç ve kapsam itibarıyla belirli olmadığını, temel hak ve özgürlüklere yönelik keyfî müdahaleye karşı bireylere yasal bir koruma sağlamadığını tespit etmiş ve "Yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin yasama organına BİLDİRİLMESİNE" hükmetmiştir. Kararda bunun gerekçesi olarak "İlgili kanun hükmü yürürlükte olduğuna göre derece mahkemeleri tarafından yeniden yargılama yapılması yoluyla ihlalin giderimi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Bu nedenle kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesi gerekir." denilmiştir. Anılan başvuruda pilot karar usulü uygulanmış ve "Aynı konuda yapılan ve karardan sonra yapılacak başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren 1 YIL SÜREYLE ERTELENMESİNE ve ilgililerin bu hususta internet sitesi üzerinden başvuru numaraları ilan edilmek suretiyle BİLGİLENDİRİLMESİNE" de hükmedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi *Süleyman Başmeydan* [GK], B. No: 2015/6164, 20/6/2019 kararında müsadere hâlinin açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı verilmesi durumunda hangi aşamada infaz edileceğine ilişkin açık bir kanun hükmünün bulunmadığını, HAGB kararı ile birlikte bunun infazına girilmesinin mülkiyet hakkına müsadere yoluyla yapılan müdahalenin keyfî veya hukuka aykırı olup olmadığının ileri sürülebileceği bir yol olan temyiz yoluna başvuru imkânını askıya aldığını, yol açılan bu belirsizlik ve yeterli güvencelerin sağlanmaması nedeniyle başvuruca şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediğini tespit etmiş ve “Yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE” hükmetmiştir. Kararda bunun gerekçesi olarak “HAGB kararı verildiği takdirde el konulan eşya yönünden nasıl bir karar verileceği ve müsadere tedbirinin nasıl uygulanacağı konusunda bir belirsizlik bulunduğu anlaşılmaktadır. Kanun’dan kaynaklanan bu belirsizliğin ise somut olayda olduğu gibi mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet veren uygulamalara yol açtığı görülmektedir. Mülkiyet hakkının ihlaline yol açan söz konusu belirsizliğin nasıl giderileceği, HAGB kararı verildiği takdirde el konulan eşya ile ilgili olarak 5237 sayılı Kanun’un 54. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları kapsamında olup olmadığına göre nasıl bir karar verileceği, yine HAGB kararının verildiği hâllerde el koyma tedbirinin devamı veya sona erdirilmesi ya da müsadere kararına karşı nasıl ve ne şekilde kanun yoluna başvurulacağı, müsadere tedbirinin ne zaman uygulanacağı, bir an önce uygulanmasının zorunlu olduğu durumlarda tazminat dâhil çeşitli mekanizmalar öngörülmek suretiyle mülk sahibinin haklarının nasıl korunacağı gibi hususları belirlemek ise yasama organının takdirindedir. Buna göre bütün bu hususların değerlendirilmesi için kararın bir örneğinin Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesi gerekir.” denilmiştir.

2. Yargı Organlarının Yerleşik İçtihadından veya Uygulamasından Kaynaklanan Yapısal Sorunlar

Anayasa Mahkemesi *Hacı Karabulut*, B. No: 2017/14871, 9/10/2019 kararında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraznamesinin sanığa tebliğ edilmemesinin çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiğini, bunun genel bir uygulama sorunu olduğunu tespit etmiş, bireysel giderim olarak yeniden yargılamayla birlikte yapısal soruna neden olan genel uygulamanın gözden geçirilmesini temin etmek üzere “Kararın bir örneğinin Yargıtay Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE” hükmetmiştir. Kararda buna gerekçe olarak “Bireysel başvuruda

verilen ihlal kararlarının bireysel mağduriyetleri gidermenin yanında benzer olaylarda hak ihlallerinin yaşanmasının önlenmesi amacı da taşıdığı aşîkârdır. Bu bağlamda yapısal sorun tespit edilen hâllerde bu sorunun giderilmesine yönelik tedbirlerin alınması gerekmektedir.” denilmiştir.

Anayasa Mahkemesi Aziz Buluntu ve Fırat Savğa, B. No: 2017/22650, 13/2/2020 kararında sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfı çalışanlarının ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmayacağı hususunda yedi yıldan beri süren içtihat farklılığının derinleştiğini ve süreklilik arz ettiğini, hukuki belirsizliğe yol açan bu durumun ortadan kaldırılmasını sağlayacak içtihadı birleştirme mekanizmasının işletilmediğini, bu durumun yargılamanın hakkaniyetini zedelediğini tespit etmiş ve yapısal sorunun çözümü için “Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması yönünden içtihadı birleştirme kararına gerek bulunup bulunmadığı hususunda bilgi edinmesi ve takdiri için Yargıtay Birinci Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE” hükmetmiştir. Kararda bunun gerekçesi olarak “... bireysel başvurunun amacına uygun olarak benzer ihlallere yol açan yorumun aynı yargı kolundaki en üst yargı mercii tarafından ele alınarak uygulamadaki içtihat dağınıklığına engel olacak nitelikte birtakım tedbirlerin alınması da gerekmektedir.” denilmiştir.

3. İdareden Kaynaklanan Yapısal Sorunlar

Anayasa Mahkemesi Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017 kararında 1989 yılında fiilen başlayan özel radyo yayıncılığının 1993 yılında yapılan Anayasa değişikliğini ve 1994 yılında getirilen yasal düzenlemeyle hukuki bir zemine kavuşturulduğunu, yasal düzenlemeye kadar yayında olan ve RTÜK tarafından belirlenen koşulları yerine getiren radyoların sıralama ihalesi yapılmaya kadar yayınlarına devam etmelerine müsaade edildiğini, bu düzenleme ve 2011 yılında yürürlüğe giren diğer bir yasal düzenlemenin emredici hükümlerine rağmen bugüne idarece sıralama ihalesi yapılmadığını, fiilî olarak yayınlarına devam eden yayın kuruluşları ile yayın yapmak isteyen kuruluşlar arasında eşitsiz uygulamaların doğmasına neden olduğunu, radyo yayını yapmak amacıyla yapılan başvuruların sıralama ihalesi yapılamadığı için reddedilmesinin düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştiren yayın hakkını olumsuz olarak etkileyen yapısal bir sorun olduğunu tespit edilmiş ve “Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Radyo ve

Televizyon Üst Kuruluna GÖNDERİLMESİNE” hükmetmiştir. Daha sonra verilen dört kararda da (*İyi Haber Yayın Organizasyon Tic. A.Ş.*, B. No: 2014/13819, 10/1/2018; *Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi* (2), B. No: 2015/3369, 8/2/2018; *Medya İzmir Basın Yayın Rek. San. ve Tic. A.Ş.*, B. No: 2015/7019, 8/2/2018; *Ömür Radyo Televizyon Ticaret Anonim Şirketi*, B. No: 2015/14943, 21/2/2018) aynı yapısal sorun tespit edilmiş ve kararların birer örneği ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için *Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna* gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesi *Recep Bekik ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019 kararında süreli yayınların ceza infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülere teslim edilip edilmemesinde keyfiliği engelleyecek, aynı hukuki durumda bulunanlara aynı uygulamanın yapılmasını sağlayacak, açık, yol gösterici ve istikrarlı idari uygulamaları garanti edecek bir mekanizmanın bulunmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, karar zaten yasal olarak Adalet Bakanlığına gönderildiğinden ve ilgili kurum söz konusu Bakanlık olduğundan yapısal soruna çözüm bulmak üzere ayrıca bir bildirimde bulunulmasına karar vermemiştir. Yasama organına çağrıda bulunulmamış olmasına rağmen yasama organı devreye girerek 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile konuya ilişkin bir düzenleme yapmıştır. Anılan düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş ve Anayasa’ya aykırı bulunmamıştır (AYM, E.2020/53, K.2021/55, 14/07/2021).

Anayasa Mahkemesi *Sıddıka Altınkaya*, B. No: 2019/2596, 17/11/2021 kararında kamulaştırmaz el atmanın Anayasa’nın 13., 35. ve 46. maddeleri ile 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nda belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğunu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiğini, mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet veren kamulaştırmaz el atma uygulamasının ülkemizde yapısal bir sorun teşkil ettiğini tespit etmiş, yapısal sonunun çözümü için “*Kararın bir örneğinin Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE”* hükmetmiştir. Kararda bunun gerekçesi olarak “*Anayasa’nın doğrudan sözüne aykırı olduğu ve kanuna dayalı olmadığı tespit edilen kamulaştırmaz el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yukarıda değinildiği üzere yapısal bir sorun teşkil ettiği dikkate alınmalıdır. Buna göre Anayasa ile güvence altına*

alınan mülkiyet hakkının ihlaline yol açıldığının bilinerek idari anlamda gerekli tedbirlerin alınması ve benzeri nitelikte yeni ihlallere yol açılmaması için kararın bir örneğinin taşınmaza el atan sorumlu idare olan Karayolları Genel Müdürlüğünün ilgili olduğu Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına da gönderilmesi gerekir.” denilmiştir. Başvurucu bireysel giderim talep etmemiştir.

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMUNUN İNSAN HAKLARI DENETİMİNDEKİ ROLÜ VE ÖNERİLER

Elif AÇIL*

I. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMUNUN YAPISI, İŞLEYİŞİ, GÖREV VE YETKİLERİ

Ombudsmanlık kurumları, insan haklarını koruma mekanizmalarından biridir. Bireylerin haklarının idare tarafından ihlal edildiği iddiasıyla doğrudan başvuru alabildiğinden ulusal insan hakları kurumu niteliğinde sayılmaktadır¹. Ombudsmanlığın standartlarının ve temel ilkelerinin belirlendiği uluslararası belgeler açısından 1993 yılında BM tarafından düzenlenen ve “Paris İlkeleri” olarak bilinen “Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Statüsüne Dair İlkeler” ve 2019 tarihli Avrupa Komisyonu Ombudsmanlık Kurumunun Korunması ve Güçlendirilmesi Üzerine İlkeler (Venedik İlkeleri) önemli bir yere sahiptir².

Venedik İlkelerinde devletlerin ombudsmanlık modelini kendi özelliklerine ve ihtiyaçlarına bağlı olarak oluşturabilecekleri belirtilmekle birlikte bu kurumların sahip olması gereken standartlara yer verilmiştir. Bu kapsamda ombudsmanlık kurumlarının tercihen anayasal düzeyde yasal bir zemine sahip olmasına, bağımsızlık ve tarafsızlığının güvence altına alınmasına, ombudsmanın yüksek bir yasal statüsünün bulunmasına, ombudsmanın seçim ve görevden

* Kamu Denetçiliği Kurumu Uzmanı.

1 Eşit Haklar İçin İzleme Derneği (2020). Sever, D. Çiğdem, Bir İnsan Hakları Koruma Mekanizması Olarak Ulusal Eşitlik Kurumları: Kamu Denetçiliği Kurumu ve Türkiye Eşitlik ve İnsan Hakları Kurumu Örneği, Kamu Denetçiliği Kurumu ve Ayrımcılık Konusunda Verdiği Kararlar Raporu, s. 55, <https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2021/04/ESHID-ulusal-insan-haklari-kurumlari-TR.pdf> (Erişim Tarihi: 18.01.2022).

2 United Nations - Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles), Adopted by General Assembly resolution 48/134 of 20 December 1993, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/statusofnationalinstitutions.aspx> (Erişim Tarihi: 24.01.2022)

alma prosedürlerinin şeffaf ve yasayla düzenlenmiş olmasına ve sahip olması gereken yetkilere vurgu yapılmıştır³.

Ombudsmanlık kurumunun ülkemizdeki uygulaması olan Kamu Denetçiliği Kurumu (Kurum), uzun süre akademik çalışmalara konu olmakla birlikte ilk olarak 2006 yılında 5548 sayılı Kanun'la düzenlenmiş ancak Anayasa Mahkemesi söz konusu Kanun'u iptal etmiştir⁴. Kurum, 2010 yılında Anayasa'da yapılan değişiklik sonucu Anayasa'nın 74. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen "*Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.*" hükmüyle anayasal zemine kavuşmuş ve akabinde 2012 yılında 6328 sayılı Kanun'la kurulmuştur.

6328 sayılı Kanun'da Kurumun amacı; kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmak suretiyle idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak olarak ifade edilmiştir. Görüleceği üzere Kurumun inceleme alanı oldukça geniştir. Kanun'a göre Kurum; merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahallî idareleri, mahallî idarelerin bağlı idarelerini, mahallî idare birliklerini, döner sermayeli kuruluşları, kanunlarla kurulan fonları, kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüslerini, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait kuruluşlar ile bunlara bağlı ortaklıklar ve müesseseleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını, kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişilerini denetleyebilmektedir. Kurumun kamu kurum ve kuruluşları yanında kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişilerini de denetleyebilmesi dikkat çekicidir.

Bununla birlikte Kanun'da Kurumun görev alanının istisnalarına da yer verilmiştir. Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri Kurumun görev alanı dışında kalmaktadır.

3 Avrupa Konseyi (Kasım 2020). *Ombudsmanlık Kurumunun Korunması, Desteklenmesi ve Geliştirilmesi*, s.16-22, (Orijinali "Protection, Promotion and Development of The Ombudsman Institution" olan yayının Türkçe çevirisi İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi kapsamında yayımlanmıştır).

4 5548 sayılı Kanun; 04.04.2009 tarihli ve 27190 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 25.12.2008 tarihli E.2006/140, K.2008/185 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Koruma alanı açısından bakıldığında Kamu Denetçiliği Kurumu oldukça geniş bir alana ilişkin ihlal iddialarını inceleyebilmektedir. 6216 sayılı Kanun'a göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla yapılabilmektedir. Ayrıca düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamamaktadır. Bu açıdan bakıldığında ortak koruma alanı dışında kalan alanlardaki hak ihlalleri açısından ombudsmanın rolünün ayrı bir önem arz ettiği söylenebilecektir.

Kurum inceleme ve araştırma konularıyla ilgili olarak idareden bilgi ve belge talep eder. Kurumun istediği bilgi ve belgelerin, bu isteğin tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde verilmesi zorunludur. Bu süre içinde istenen bilgi ve belgeleri haklı bir neden olmaksızın vermeyenler hakkında kamu başdenetçisi veya kamu denetçisinin başvurusu üzerine ilgili merci soruşturma açar. Ayrıca Kurum, inceleme ve araştırma konusuyla ilgili olarak bilirkişi görevlendirebilir, tanık dinleyebilir ve yerinde inceleme yapabilir⁵. Bahsi geçen yetkiler Kurumun tespit ve değerlendirmelerine katkı sağlayan araçlardır.

Kurumun kararları tavsiye niteliğindedir. Kararlarının bağlayıcılığının olmaması zaman zaman kararların etkisini zayıflatma endişesine neden olmakta ise de bu yönü somut uyuşmazlığa uygun çözüm üretme kapasitesine ve esnekliğe sahip olmasını da sağlamaktadır⁶. Yargı organlarınca verilen kabul veya ret yönündeki kararlar somut uyuşmazlığı sona erdirmekle birlikte her zaman uyuşmazlığın kaynağını ortadan kaldırdığını söylemek güçtür. Yargının iş yükünün her geçen gün arttığı ve bu durumun Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda da yansımalarının görüldüğü

5 28.03.2013 tarihli ve 28601 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 22. maddesine göre şikâyet konusunun insan haklarına, temel hak ve özgürlüklere, kadın ve çocuk haklarına ilişkin olması halinde yerinde inceleme ve araştırma yapılabilir. Kamuyu ilgilendiren genel konulara yönelik şikâyetlerde ise, şikâyetçi veya şikâyet edilen idarenin talebi üzerine yerinde inceleme ve araştırma yapılabilir.

6 Eşit Haklar İçin İzleme Derneği (2020). Sever, D. Çiğdem, Bir İnsan Hakları Koruma Mekanizması Olarak Ulusal Eşitlik Kurumları: Kamu Denetçiliği Kurumu ve Türkiye Eşitlik ve İnsan Hakları Kurumu Örneği, Kamu Denetçiliği Kurumu ve Ayrımcılık Konusunda Verdiği Kararlar Raporu, s. 58, <https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2021/04/ESHID-ulusal-insan-haklari-kurumlari-TR.pdf> (Erişim Tarihi:18.01.2022).

dikkate alındığında yargı kararları neticesinde tarafların her zaman tatmin olmadığı görülmektedir. Bu noktada ombudsmanlık yumuşak güç olarak nitelendirilmektedir. Ombudsman uyuşmazlığın kaynağını tespit ederek ona ilişkin çözüm bulma, çözüme tarafların katılımını sağlama, bir kesimi veya bir sektörü ilgilendiren uyuşmazlıklarda ilgili sektör temsilcilerinin veya sivil toplum kuruluşlarının görüşlerine başvurarak katılımcı bir anlayışla çözüme ulaşma imkânlarına sahiptir.

Öte yandan ombudsmanlık kurumlarının gücü açısından kamuoyu desteği çok önemli bir unsurdur. Yetki alanına giren konularda aldığı kararları kamuoyuna duyurma, bu kapsamda basın ve her türlü iletişim platformlarını etkin kullanma, sivil toplum kuruluşları ile iyi ilişkiler kurma, iş birliği oluşturma gibi faaliyetler Kurumun kararlarına uyum noktasında itici güç oluşturmaktadır.

Kamu Denetçiliği Kurumu yapısı gereği idareden bağımsız bir denetim mekanizmasıdır. Kurum yargının sıkı şekil şartlarına bağlı oluşu ve geç işlemesi nedeniyle idare ve birey arasındaki uyuşmazlıkların hızlı ve etkin bir şekilde çözümüne, ayrıca idareyi yargı dışında denetleyen ama idareye de bağlı olmayan bir denetim sistemine ihtiyaç sonucunda kurulmuştur⁷. Bir diğer açıdan Kamu Denetçiliği Kurumu demokratik, şeffaf, katılımcı ve hesap verebilen bir kamu yönetimi arzusuyla ortaya çıkmıştır.

II. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMUNUN İŞLEVLERİ

Kamu denetçiliği kurumu, yöneten ile yönetilen arasında bir köprü vazifesi görmektedir. Şikâyet konusunun mahiyetine göre uyuşmazlıkların dostane yolla çözümüne katkı sağlayarak uyuşmazlığın sona ermesini sağlamaktadır. İdarenin işlemleri veya uygulamaları ile mağduriyet yaşayan vatandaşın kendini güçsüz ve yalnız hissetmesini önlemekte, bu yönüyle devlet ile birey arasında var olan güvenin zedelenmesini önlemekte veya örselenmiş olan güven ilişkisinin yeniden tesisine yardımcı olmaktadır.

Ombudsmanın temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi rolünün yanında hukuk devleti idealine ulaşmada sağlayabileceği pek çok katkı bulunmaktadır. Bu kapsamda

7 Devlet Planlama Teşkilatı Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (1996-2000), s. 119, https://fka.gov.tr/sharepoint/userfiles/Icerik_Dosya_Ekleri/Kalkinma_Planlari/VII.%20Be%C5%9F%20Y%C4%B1l%C4%B1k%20Kalk%C4%B1nma%20Plan%C4%B1%201996-2000.pdf (Erişim Tarihi: 15.02.2022).

ombudsmanın eğitici, kamu yönetimini iyileştirici-dönüştürücü, dava yükünü hafifletici işlevlerinden bahsetmek gerekir⁸.

Bunlardan ilki ve belki de ileriye dönük etkileri olması açısından en önemlisi eğitici işlevidir. Ombudsmanın eğitici rolünün birkaç yönü bulunmaktadır. Ombudsman bir yandan bireyleri hak ve özgürlüklerinin neler olduğu, haklarını nasıl kullanacakları veya ihtilaf yaşanması durumunda hangi mercilere başvurabilecekleri, nasıl bir yol izleyebilecekleri konusunda bilgilendirmektedir. Diğer yandan ombudsman yapılan bir başvuru sonrası yaptığı araştırma ve inceleme sonucunda elde ettiği bilgi ve bulguları başvuran ile paylaşmaktadır. Böylece başvuru konusuna ilişkin yaptığı tespitler hakkında bilgi verdiği gibi haksız ve yersiz başvuru yapılması durumunda da başvurunun neden haksız olduğu konusunda başvuranı gerekçeleriyle bilgilendirmiş olmaktadır⁹. Haksız başvurularda dahi başvuran işlemin gerekçeleri ve hukuki durumu konusunda aydınlanmış olmaktadır. Ayrıca Kurum incelediği uyuşmazlıklarda Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi veya yüksek mahkeme içtihatlarına yer vererek uyuşmazlığın dava yoluna yansması durumunda olası sonuçlarına ilişkin başvuran yanında idareyi de bilgilendirmektedir.

Kurumun eğitici işlevini tamamlar nitelikte olan ikinci işlevi kamu yönetimini iyileştirici işlevidir¹⁰. Kurum şikâyet başvurularının yanı sıra her yıl hazırladığı yıllık rapor ve özel raporlar yoluyla, sıkça başvuru yapılan konularda veya idarenin işleyişinin genelinde gördüğü aksaklıkları ve bu aksaklıkların çözüm yollarını da belirterek kamu yönetimini iyileştirici bir işlevi yerine getirmektedir. Sorun veya aksaklığın nereden kaynaklandığını tespit etmekte ve gereken yapısal ve yönetsel değişiklikleri önermektedir. Bu durum kurumun yol gösterici, rehberlik edici işlevinin bir görünümüdür.

Kurum; incelemelerinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk denetiminin yanında idarenin işlem ve eylemlerinde iyi yönetim ilkelerine uyup uymadığını da gözetir. Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'e göre Kurum incelemeleri sırasında idarenin; ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, eşitlik, tarafsızlık, nezaket,

8 Erhürman, T. (Eylül 1998). "Ombudsman", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 31, S. 3, ss. 99-102.

9 a.g.e. s. 100.

10 a.g.e. s. 100.

şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi ilkelere uygun hareket edip etmediğini denetler. Bu sayede Kurum kamu yönetimi standardının gelişmesine ve kamuda saydamlığın sağlanmasına katkı sağlamaktadır.

Yukarıda açıklanan işlevlerinin doğal sonucu olarak idari yargının yükünü hafifletici işlevi de bulunmaktadır¹¹. Kurumun görev alanına giren konularda vatandaş veya yabancı uyruklu herkesin başvuru yapabilmesi, başvuru yapabilmek için sıkı şekil şartlarının bulunmaması, yine başvuru için herhangi bir ücret talep edilmemesi ve başvuruların 6 ay gibi kısa bir sürede sonuçlandırılması, Kuruma başvurunun dava açma süresini durdurması ombudsmanı bir hak arama yolu olarak tercih edilir kılmaktadır. Kurum bir yandan hukuka aykırı eylem veya işlemde bulunan idarenin işlemi geri almasını, uygulamalarını düzeltmesini veya zararı gidermesini temin ederek uyuşmazlığın dava yoluna gitmesini engellerken diğer yandan esastan açıkça yoksun veya gerekçesi anlaşılamamış başvuruların da dava konusu olmasını önlemektedir. Öte yandan Kurum, inceleme ve araştırmaları sonucu elde ettiği bulgular ve saptamalar ile idareye rehberlik etmekte, uyuşmazlık yaşanabilecek sorun alanlarını tespit ederek ve gerekli değişikliklerin yapılmasını sağlayarak yaşanması muhtemel uyuşmazlıkların da önüne geçmektedir. Bu yönüyle Kurumun idari yargının iş yükünü hafifletici etkisi bulunmaktadır.

III. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMUNUN İNSAN HAKLARI DENETİMİNDEKİ ROLÜNÜ GÜÇLENDİRECEK ÖNERİLER

6328 sayılı Kanun'da, Kamu Denetçiliği Kurumunun görev ve yetkileri, idarenin işleyişinin denetimi ve kamu hizmetlerinin yürütülmesi ekseninde tanımlanmıştır. Oysa ombudsmanlık kurumlarının temel işlevlerinden biri insan haklarının korunması ve geliştirilmesidir. Bunun nedeni olarak ülkemizde ombudsmanlık kurumunun kurulmasına ilişkin yapılan akademik çalışmalarda ombudsmanlık kurumunun daha çok idari denetim yönüne vurgu yapılmış¹² olmasının da etkili olduğu söylenebilir. Dolayısıyla Kamu

11 a.g.e. s. 101.

12 Saygın, E. (2008). "Ombudsmanı Beklerken: Anayasa Mahkemesi'nin Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu İptaline Dair Gerekçeli Kararı Üzerine Bir İnceleme". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 1-2, s. 1050.

Denetçiliği Kurumunun güçlendirilmesi ve Venedik İlkelerinde de yer verilen bazı yetkilerin Kuruma verilmesinin Kurumun insan hakları denetimindeki rolünü artıracakı değerlendirilmektedir. Kurumun kamu hizmetlerinin etkin yürütülmesi ve idarenin denetimi faaliyetlerinin yanında insan haklarının korunmasını ve geliştirilmesini sağlamaya dönük müdahale araçlarının genişletilmesi Kuruma insan hakları bağlamında daha etkin ve güçlü bir koruma mekanizması olma yolunda ivme kazandıracaktır. Bu kapsamda gerçekleştirilebilecek düzenlemelerin veya Kuruma tanınması gereken yetkilerin bazılarına aşağıda yer verilmiştir.

A. KURUMA BAZI UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNDE ARABULUCULUK ROLÜNÜN VERİLMESİ

Kuruma yapılan başvurularda idareler dostane yolla çözüme davet edilerek uyuşmazlığın dostane şekilde çözümünü amaçlayan bir prosedür izlenmektedir. Kuruma görev alanına giren konulardan arabuluculuğa uygun mahiyetteki uyuşmazlıklarda arabuluculuk rolünün verilmesinin uyuşmazlıkların kaynağında çözümüne katkı sağlayacakı değerlendirilmektedir.

B. KURUMA BAŞVURU İÇİN GEREKEN İDARİ BAŞVURU USULÜNÜN 6328 SAYILI YASADA DÜZENLENMESİ

6328 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinde Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (İYUK) öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Gerçi Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edebilmektedir, ancak az önce anılan hükmün bir sonucu olarak zorunlu idari başvuru yollarının yanı sıra İYUK 11'inci maddedeki ihtiyari başvuru yolunun tüketilmesinin de aranmasının başvuru sürecini zorlaştıracı veya en azından uzatıcı nitelikte olduğu yönünde akademide haklı olarak eleştiriler bulunmakta ¹³ olup uygulamada da adalete erişimi zorlaştırdığı gözlemlenmektedir. Buna karşılık 6328

13 Eşit Haklar İçin İzleme Derneği (2020). Sever, D. Çiğdem, Bir İnsan Hakları Koruma Mekanizması Olarak Ulusal Eşitlik Kurumları: Kamu Denetçiliği Kurumu ve Türkiye Eşitlik ve İnsan Hakları Kurumu Örneği, Kamu Denetçiliği Kurumu ve Ayrımcılık Konusunda Verdiği Kararlar Raporu, s. 59, <https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2021/04/ESHID-ulusal-insan-haklari-kurumlari-TR.pdf> (Erişim Tarihi: 18.01.2022).

sayılı Kanun'da daha basit ve hak arama özgürlüğünü kolaylaştıran bir idari başvuru prosedürünün öngörülmesi yerinde olacaktır¹⁴.

C. KURUMUN TAVSİYE KARARI DOĞRULTUSUNDA İŞLEM YAPAN KAMU GÖREVLİLERİNİN HUKUKİ, İDARİ ve MALİ HERHANGİ BİR SORUMLULUKLARININ BULUNMAYACAĞI HUSUSUNUN YASAL GÜVENCEYE BAĞLANMASI

Yukarıda izah edildiği üzere Kurumun kararlarının tavsiye niteliğinde olmasının, başta parasal konularda olmak üzere, karar alıcılarda Kurumun kararlarına uyumu noktasında tereddüt yarattığı gözlemlenmektedir. Bu nedenle Kurumun tavsiye kararı doğrultusunda işlem yapan kamu görevlilerinin hukuki, idari ve mali herhangi bir sorumluluklarının bulunmayacağı hususunun yasal güvenceye bağlanmasının önemli olduğu değerlendirilmektedir.

D. BAKİMEVLERİ, CEZAEVLERİ, BARINMA MERKEZLERİ GİBİ İDARENİN GÖZETİMİ ALTINDA TUTULAN KİŞİLERİN BULUNDUĞU YERLERİ ŞİKÂyet OLMAKSIZIN VE İDARENİN İZNİNE BAĞLI OLMAKSIZIN ZİYARET EDEBİLME YETKİSİNİN VERİLMESİ

Ombudsmanlık kurumlarının özelliklerinden biri de erişilebilir olmalarıdır. Bu açıdan bakıldığında; Kurum gerçek veya tüzel kişilerden başvuru almakta, vatandaşların yanı sıra yabancılar da Kuruma başvuru yapabilmektedir. Ayrıca Kurum çocuklardan doğrudan başvuru almaktadır. Kuruma başvuru ücretsizdir ve başvuru yolu dava yoluna nazaran daha az şekilseldir. Kuruma internet sitesi aracılığıyla veya e-devlet platformu üzerinden "e-Başvuru" yoluyla başvuru yapılabilir. Ayrıca posta yoluyla, bizzat veya Valilik ve Kaymakamlıklar aracılığıyla başvuru yapabilmek de mümkündür. 2020 yılında yapılan başvuruların %95,48'inin "e-Başvuru" sistemi üzerinden yapıldığı görülmektedir¹⁵. 2021 yılında da bu oran %80,23 olarak gerçekleşmiştir¹⁶.

14 Kamu Denetçiliği Kurumu 6. Yılında Ombudsmanlığın Dünü-Bugünü-Yarını Sempozyum Raporu (Ağustos 2019). Nohutçu, Ahmet, Kamu Denetçiliği Kurumu Yayınları No. 32, s. 248, <https://www.ombudsman.gov.tr/document/yayinlar/sempozyumlar/kdk-alti-yilinda/mobile/index.html> (Erişim Tarihi: 08.02.2022).

15 Kamu Denetçiliği Kurumu 2020 Yıllık Raporu, s. 69, https://www.ombudsman.gov.tr/document/raporlar/yillik_rapor/2020_yili_yillik_rapor/mobile/index.html (Erişim Tarihi: 15.02.2022).

16 Kamu Denetçiliği Kurumu 2021 Yıllık Raporu, s. 59, <https://www.ombudsman.gov.tr/kdk-pdf/2021-Yillik-Rapor/mobile/index.html> (Erişim Tarihi: 21.02.2022).

Erişilebilirlik açısından, Kurumun kurumsal barınma ortamlarında yaşayan evsizler, yaşlılar, çocuklar, tutuklu ve hükümlüler gibi savunmasız olabilecek kişilerden aldığı başvurular ayrı bir önem arz etmektedir. Bu minvalde tutuklu ve hükümlüler de Kuruma başvuru yapmaktadır. Öte yandan Kurum cezaevlerine, ülkemizdeki Suriyelilerin barındırıldıkları merkezlere¹⁷ çeşitli ziyaretler gerçekleştirmiştir. Ayrıca Kurum kötü muamele iddiası veya barınma koşullarının elverişsizliği gibi iddialarla yapılan başvuruların incelenmesi esnasında da cezaevi ziyaretleri gerçekleştirmektedir¹⁸. Diğer taraftan, İnsan Hakları Eylem Planının, (2021-2023) İnsan Hakları Kurumlarının Etkinliğinin Artırılması kapsamında; Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları'nın hazırladığı dönemsel raporların, Kamu Denetçiliği Kurumu, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu ve ilgili infaz hâkimliğine de gönderileceği belirlenmiş, bu kapsamda 4681 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları Kanunu'nun 6'ncı maddesinin 4'üncü bendine gerekli ibareler eklenerek yasalaşmıştır. Bu kapsamda Kurum kendisine ulaşan izleme kurulları raporlarını değerlendirmektedir. Ancak hak ihlali iddialarına ilişkin etkin bir biçimde izleme, araştırma ve inceleme yapabilmek için; Kurumun bakımevleri, cezaevleri, barınma merkezleri gibi gözetim altında tutulan kişilerin bulunduğu yerleri şikâyet olmaksızın ve idarenin iznine bağlı olmaksızın, haberli veya habersiz ziyaret edebilme yetkisinin yasal güvenceye kavuşturulması önem arz etmektedir.

E. RE'SEN İNCELEME YETKİSİNİN VERİLMESİ

Kurum, Kanun uyarınca şikâyet üzerine harekete geçmekte ve inceleme yapmaktadır. Ancak kamu vicdanını yaralayan bazı durumlarda başvuru yapılmaması nedeniyle Kurumun müdahalesi söz konusu olamamaktadır. Bu nedenle Kuruma resen inceleme yetkisinin verilmesi büyük önemi haizdir. Kuruma resen inceleme yetkisinin verilmesi yaygın etkisi olan idari işlem ve eylemlerin başvuru konusu yapılmadan incelenmesine ve hak ihlallerinin giderilmesine imkân sağlayacak ve muhtemel seri davaların önüne geçilmiş olacaktır.

17 Kamu Denetçiliği Kurumu 2017 Yıllık Raporu, s. 100, https://ombudsman.gov.tr/document/raporlar/yillik_rapor/2017_yili_yillik_rapor/2017-y%c4%b1ll%c4%b1k-rapor-SON-PDF.pdf (Erişim Tarihi: 15.02.2022).

18 Kamu Denetçiliği Kurumu 2019 Yıllık Raporu, s. 348, https://www.ombudsman.gov.tr/document/raporlar/yillik_rapor/2019_yili_yillik_rapor/mobile/index.html (Erişim Tarihi: 15.02.2022).

F. HAK İHLALİ DURUMUNDA MAĞDUR YANINDA DAVALARA KATILMA VE MAHKEME ÖNÜNDE GÖRÜŞ BİLDİRME YETKİLERİNİN VERİLMESİ

Ombudsman kurumlarında örneği görülen bir diğer müdahale aracı da davaya katılma veya mahkeme önünde görüş bildirme yoluyla hukuki yardım sağlamadır¹⁹. Pek çok ombudsman kurumu örneğinde Anayasa Mahkemesi de dâhil dava açma ve açılan davalara müdahil olma yetkilerinin bulunduğu görülmektedir. Bu kapsamda özellikle temel hak ve özgürlüklerin ihlali durumunda ombudsman kararına rağmen mağduriyetin giderilemediği ve uyuşmazlığın dava yoluna götürüldüğü hallerde, Kuruma davaya katılma veya mahkeme önünde “amicus curiae” sıfatı ile, bir başka deyişle davada taraf sıfatı taşımaksızın uzman bilirkişi olarak görüş sunma²⁰ yetkisinin verilmesinin özellikle insan hakları, kadın, çocuk ve engelli haklarının korunması açısından Kurumun daha aktif olarak çalışmasına katkı sağlayacağı değerlendirilmektedir. Nitekim Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Merkezi tarafından yayımlanan İnsan Hakları Ulusal Kurumları El Kitabında da insan hakları kurumlarının insan haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda yargısal süreçlerde yer almaları gerekliliği ifade edilmiştir²¹. Ayrıca ombudsmanın yargısal süreçlerde yer almasının dava süreçlerini hızlandırabileceği değerlendirilmektedir.

G. TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİNE GÖRÜŞ VE ÖNERİ SUNABİLME YETKİSİNİN VERİLMESİ

Hak ihlalinin yasal kaynaklı olduğu değerlendirilen durumlarda veya yapısal nedenlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin Kuruma, Türkiye Büyük Millet Meclisine görüş ve/veya öneri sunabilme yetkisinin verilmesinin ihlalin nedenlerinin ortadan kaldırılması bakımından büyük önemi bulunmaktadır.

19 Kamu Denetçiliği Kurumu (Haziran 2015). *İspanya ve Fransa Ombudsmanlık Kurumları Çalışma Raporu* (17-21 Kasım 2021/01-05 Aralık 2014), Kamu Denetçiliği Kurumu Yayınları No:11, s. 36; Diğer ülke örnekleri için bakınız: *Ombudsmanlıklar Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme-Türkiye Kamu Denetçiliği Kurumu İçin Eylem Önerileri ve Ombudsmanlık ile Kamu İdarelerine Yönelik Rehber İlkeler*, İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi, Kasım 2021, Ankara, ss. 56-60.

20 *Ombudsmanlıklar Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme-Türkiye Kamu Denetçiliği Kurumu İçin Eylem Önerileri ve Ombudsmanlık ile Kamu İdarelerine Yönelik Rehber İlkeler*, İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi, Kasım 2021, Ankara, s. 57.

21 Kağıtçıoğlu, M. (2018). “Kamu Denetçiliği Kurumunu (Türk Ombudsmanını) Yeniden Tasarlamak”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 7, S. 14, s. 504.

IV. SONUÇ

Kamu Denetçiliği Kurumu lkemizde bir insan hakları koruma mekanizması olarak hukukumuzdaki yerini almış ve etkinliği gün geçtikçe artan bir kurumdur. Mevcut düzenlemeler ile de etkin bir denetim mekanizması olma potansiyeline sahiptir. Bununla birlikte; yukarıda bahsi geçen müdahale araçlarının Kuruma verilmesi ile birlikte, Kurumun kamu hizmetlerinin etkin yürütülmesi ve idarenin denetimi faaliyetlerinin yanında insan haklarının korunmasını ve geliştirilmesini sağlama, uyuşmazlık sonrası zm mekanizması olma özelliğinin yanı sıra uyuşmazlığı nleme, hak ihlalleri açısından izleme, başvuru aşamasına gelmeden tespit etme ve müdahale edebilme imkânının artacağı değerlendirilmektedir.

Ombudsman sağduyunun sesidir ve insan hakları konusunda duyarlılığı artırma, insan odaklı bir kamu yönetimi anlayışının gelişmesinde idareyi yönlendirme, hukuka ve adalete olan güveni tesis etme, idare ile birey arasında örselenmiş olan güven duygusunu inşa etme gücüne sahiptir. Yukarıda ifade edilen müdahale araçları ile Kurumun onarıcı rolünün yanında önleyici rolü de güçlenmiş olacaktır.

KAYNAKÇA

- 1- Avrupa Konseyi (Kasım 2020). Ombudsmanlık Kurumunun Korunması, Desteklenmesi ve Geliştirilmesi, (Orijinali “Protection, Promotion and Development of the Ombudsman Institution” olan yayının Türkçe çevirisi İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi kapsamında yayımlanmıştır).
- 2- Devlet Planlama Teşkilatı - Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (1996-2000), https://fka.gov.tr/sharepoint/userfiles/Icerik_Dosya_Ekleri/Kalkinma_Planlari/VII.%20Be%C5%9F%20Y%C4%B1ll%C4%B1k%20Kalk%C4%B1nma%20Plan%C4%B1%201996-2000.pdf (Erişim Tarihi: 15.02.2022).
- 3- ERHÜRMAN, Tufan (Eylül 1998). “Ombudsman”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 31, S. 3, ss. 87-102.
- 4- Eşit Haklar İçin İzleme Derneği (2020). Sever, D. Çiğdem, Bir İnsan Hakları Koruma Mekanizması Olarak Ulusal Eşitlik Kurumları: Kamu Denetçiliği Kurumu ve Türkiye Eşitlik ve İnsan Hakları Kurumu Örneği, Kamu Denetçiliği Kurumu ve Ayrımcılık Konusunda Verdiği Kararlar Raporu, ss. 55-73, <https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2021/04/ESHID-ulusal-insan-haklari-kurumlari-TR.pdf> (Erişim:18.01.2022).
- 5- KAĞITCIOĞLU, Mutlu (2018). “Kamu Denetçiliği Kurumunu (Türk Ombudsmanını) Yeniden Tasarlamak”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 7, S. 14, ss. 457-512.
- 6- Kamu Denetçiliği Kurumu 6. Yılında Ombudsmanlığın Dünü-Bugünü-Yarını Sempozyum Raporu. (Ağustos 2019). Nohutçu, Ahmet, Kamu Denetçiliği Kurumu Yayınları No:32, <https://www.ombudsman.gov.tr/document/yayinlar/sempozyumlar/kdk-alti-yilinda/mobile/index.html> (Erişim:08.02.2022).
- 7- Kamu Denetçiliği Kurumu İspanya ve Fransa Ombudsmanlık Kurumları Çalışma Raporu (17-21 Kasım 2021/01-05 Aralık 2014), Kamu Denetçiliği Kurumu Yayınları No: 11.
- 8- Kamu Denetçiliği Kurumu 2017 Yıllık Raporu, https://ombudsman.gov.tr/document/raporlar/yillik_rapor/2017_yili_yillik_rapor/2017-y%C4%B1ll%C4%B1k-rapor-SON-PDF.pdf (Erişim Tarihi: 15.02.2022).

- 9- Kamu Denetçiliği Kurumu 2019 Yıllık Raporu, https://www.ombudsman.gov.tr/document/raporlar/yillik_rapor/2019_yili_yillik_rapor/mobile/index.html (Erişim Tarihi:15.02.2022).
- 10- Kamu Denetçiliği Kurumu 2020 Yıllık Raporu, https://www.ombudsman.gov.tr/document/raporlar/yillik_rapor/2020_yili_yillik_rapor/mobile/index.html (Erişim Tarihi: 15.02.2022).
- 11- Kamu Denetçiliği Kurumu 2021 Yıllık Raporu, <https://www.ombudsman.gov.tr/kdk-pdf/2021-Yillik-Rapor/mobile/index.html> (Erişim Tarihi: 21.02.2022).
- 12-Ombudsmanlıklar Hakkında Karřılařtırılmalđ Bir İnceleme-Türkiye Kamu Denetçiliği Kurumu İçin Eylem Önerileri ve Ombudsmanlık ile Kamu İdarelerine Yönelik Rehber İlkeler, İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi, Kasım 2021, Ankara.
- 13-SAYGIN, Engin. (2008). “Ombudsmanı Beklerken: Anayasa Mahkemesi’nin Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu İptaline Dair Gerekçeli Kararı Üzerine Bir İnceleme”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi*, C. XII, S. 1-2, ss. 1045-1072.
- 14- United Nations - Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles), Adopted by General Assembly resolution 48/134 of 20 December 1993, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/statusofnationalinstitutions.aspx> (Erişim Tarihi: 24.01.2022).

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMUNUN İNSAN HAKLARI DENETİMİNDEKİ ROLÜ VE ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU İŞ YÜKÜNÜN AZALTILMASINA YÖNELİK ÖNERİLER

Özlem DEMİR YAZAR*

Öz

Bu çalışmada, insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokol hükümleri çerçevesinde işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek gibi geniş görev ve yetkilerle donatılmış Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun neden Türkiye'deki en önemli hak arama mekanizmalarından biri olduğu geniş bir biçimde ele alınmaktadır. Ayrıca Kurumun daha etkin işleyişiyle birlikte edinilecek her türlü insan hakları kazanımının Anayasa Mahkemesinin önündeki bireysel başvuru iş yükünün azaltılmasına ciddi katkı sunacağı savunulmaktadır. Bu bakış açısıyla Kurumun mevcut efektif pozisyonunun sürdürülmesinin yanı sıra gerçekleştirilmesinde yarar görülen ve insan hakları kazanımlarını artıracabilecek gerek mevzuat gerekse pratiğe yönelik öneriler ayrıntılı bir biçimde sunulacaktır.

Abstract

In this study, it is extensively discussed why the Human Rights and Equality Institution of Türkiye, which is equipped with broad powers and mandates such as protection and promotion of human rights based on human dignity, guaranteeing individuals' right

* İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, ozlem.demiryazar@tihek.gov.tr.

to equal treatment, prevention of discrimination in the exercise of legally recognized rights and freedoms and which will carry out actions in line with these principles, effectively fight against torture and mistreatment within the framework of the Optional Protocol to the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and act as national preventive mechanism, is one of the most important rights-seeking mechanisms in Türkiye. In addition, it is argued that all kinds of human rights gains to be obtained with the more effective functioning of the Institution will make a serious contribution to reducing the individual application workload before the Constitutional Court. From this point of view, in addition to maintaining the current effective position of the Institution, both legislative and practical suggestions that are beneficial and that can increase the human rights gains will be presented in detail.

GİRİŞ

Türkiye'nin insan hakları alanında taraf olduğu uluslararası mevzuatla uyumlu bir biçimde "ulusal insan hakları kurumu" olarak yapılandırılan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK), 20/4/2016 tarihli ve 29690 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6701 sayılı Kanun ile yasal dayanağa kavuşmuş, idari ve mali özerkliğe sahip, özel bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kamu kurumudur. Kurumun kuruluş amacı ilgili Kanun uyarınca *"insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek"* şeklinde ifade edilmektedir. Dolayısıyla bu bütünleşik ve kendine özgü kurumsal yapısı ile kuruluş amacı, görev ve yetkileri gözönünde bulundurulduğunda, Kurumun Türk kamu yönetimindeki rolü ve işlevinin özellikle bireylerin insan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda bir denetimden daha fazlasını bünyesinde barındırdığı ifade edilmelidir.

Kurumun geniş görev ve yetki alanıyla insan hakları ihlallerinin önlenmesi ve giderilmesinde etkin bir rol üstlendiği kesindir. Bununla beraber Kuruluş Kanunu'nda yapılacak olan muhtelif değişiklikler

ve pratiğe dönüşecek bazı uygulamalarla bu etkinliğin artırılması ve Kurumun daha aktif bir rol üstlenmesi olasıdır. Bu çalışmada söz konusu amaca yönelik katkı sunulacağı değerlendirilen mevzuat düzenlemeleri ve diğer tavsiyeler geniş bir biçimde ele alınmaya çalışılacaktır. Bu düzenlemelerin hayata geçmesiyle birlikte hem Kurumun insan hakları ihlallerinin önlenmesi ve giderilmesindeki rolü ve işlevi pekişecek hem de ağır bireysel başvuru iş yükünü yönetmekte zorluk yaşayan ve birçok platformda alternatif uyuşmazlık mekanizmalarının önemine vurgu yapan Anayasa Mahkemesinin (AYM) söz konusu iş yükünün azaltılmasına katkı sağlanacaktır. Bu bakış açısıyla çalışmada öncelikle Kurumun görev ve yetkileri geniş bir biçimde ele alınacak, akabinde insan hakları ihlallerinin önlenmesi ve giderilmesindeki rolü ve işlevi işlenerek AYM'ye bireysel başvuru iş yükünün azaltılmasına yönelik bilhassa TİHEK özelindeki önerilerde bulunulacaktır.

I. TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMUNUN GÖREV VE YETKİLERİ

TİHEK; insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek üzere 6701 sayılı ve 6/4/2016 tarihli Kanun'la kurulmuştur.

Kurum, üç temel görev alanı çerçevesinde yapılandırılmıştır: insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, ayrımcılıkla mücadele ve eşitliğin sağlanması ile işkence ve kötü muameleyle mücadele.

A. İNSAN HAKLARININ KORUNMASI ve GELİŞTİRİLMESİ

1993 Viyana İnsan Hakları Konferansı'nda Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu tarafından 1992/54 sayılı Paris Prensipleri¹ kabul edilerek ulusal insan hakları kurumlarının sahip olması gereken nitelikler açıklanmıştır. Paris Prensipleri çerçevesinde bu nitelikler şunlardır: yasal veya anayasal dayanağa sahip olarak kurulma, hükûmetten bağımsız olma ve özerklik, insan haklarının korunması ve güçlendirilmesi için geniş yetkilere sahip olma ve yeterlilik, üye

1 <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/principles-relating-status-national-institutions-paris> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

seçiminde ve tayininde çoğulculuk ve bağımsızlığın sağlanması, yeterli mali kaynak ve mali özerklik, sivil toplum ve devlet arasında köprü görevi görme.

TİHEK, Paris Prensipleri çerçevesinde insan haklarının korunması ve geliştirilmesi için geniş yetkilerle donatılmış, yasal dayanağa sahip, idari ve mali özerkliği haiz bir kurum olarak ihdas edilmiştir.

Kurumun 6701 sayılı Kanun'da insan haklarının korunması ve geliştirilmesi kapsamındaki görev ve yetkileri şunlardır:

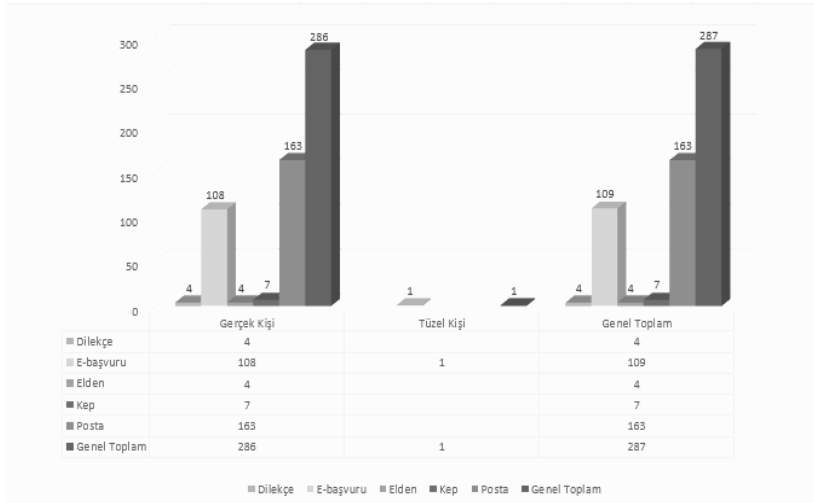
- İnsan hakları konusunda kitle iletişim araçlarını da kullanarak bilgilendirme ve eğitim yoluyla kamuoyunda duyarlılığı geliştirmek
- Millî eğitim müfredatında bulunan insan hakları ile ilgili bölümlerin hazırlanmasına katkıda bulunmak
- İnsan haklarının korunmasına yönelik olarak üniversiteler ile ortaklaşa faaliyetlerde bulunmak
- Yükseköğretim Kurulunun eşgüdümünde üniversitelerin insan hakları ile ilgili bölümlerinin kurulmasına ve insan haklarına dair müfredatın belirlenmesine katkıda bulunmak
- Kamu kurum ve kuruluşlarının meslek öncesi ve meslek içi insan hakları programlarının esaslarının belirlenmesine ve bu programların yürütülmesine katkıda bulunmak
- Görev alanıyla ilgili mevzuat çalışmalarını izlemek, değerlendirmek, bunlara ilişkin görüş ve önerilerini ilgili mercilere bildirmek
- İnsan hakları ihlallerini resen incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek
- Kamuoyunu bilgilendirmek, düzenli yıllık raporlar dışında gerek görüldüğünde görev alanına ilişkin özel raporlar yayımlamak
- İnsan hakları alanındaki uluslararası gelişmeleri izlemek ve değerlendirmek, alanındaki uluslararası kuruluşlarla ilgili mevzuat dâhilinde işbirliği yapmak
- İnsan haklarının korunması kapsamında faaliyet yürüten kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, meslek kuruluşları ve üniversitelerle işbirliği yapmak

- İnsan hakları alanına ilişkin olarak yargı organlarına, kamu kurum ve kuruluşlarına ve ilgili kişilere talepleri hâlinde görüş bildirmek
- İnsan hakları ihlallerine ilişkin yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin sorunları izlemek ve değerlendirmek
- Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinin uygulanmasını izlemek, bu sözleşmeler uyarınca kurulan inceleme, izleme ve denetleme mekanizmalarına devletin sunmakla yükümlü olduğu raporların hazırlanması sürecinde ilgili sivil toplum kuruluşlarından da yararlanmak suretiyle görüş bildirmek, bu raporların sunulacağı uluslararası toplantılara temsilci göndererek bu toplantılara katılmak

Kurum, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi alanında yani ayrımcılık yasağı ve işkence ve kötü muamele yasağı dışındaki alanlarda bireysel başvuru almamaktadır. Bununla birlikte Kanun'da da ifade edildiği üzere "*insan hakları ihlallerini resen incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek*" görevini haizdir. Bu kapsamda Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu tarafından önemli insan hakları ihlali iddialarına yönelik resen inceleme kararı alınarak inceleme yapılabilir. Kuruma verilen bu yetki oldukça önemli olup Kurumu başvuru alan diğer mekanizmaların önüne geçirmektedir. Nitekim Paris Prensiplerinde belirtilen insan haklarının korunması görevi de ulusal insan hakları kurumlarının insan haklarını izlemesini ve araştırmasını gerektirmektedir². Yine Paris Prensipleri'nden ve Kanun'dan kaynaklı olarak bu ihlal incelemesini gerçekleştirirken Kurum, durumun değerlendirilmesi için gerekli olan tüm kişileri dinleme, tüm belgelere erişme ve tüm bilgileri alma yetkisine de sahiptir.

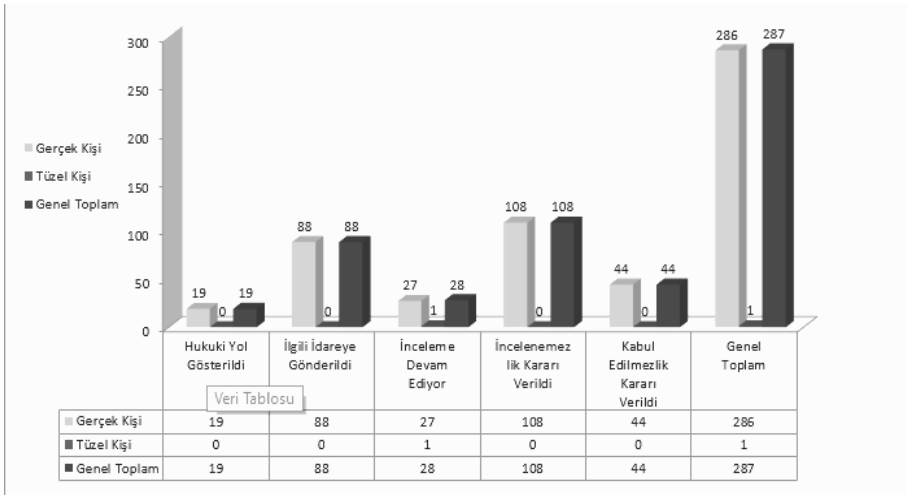
Kuruma her ne kadar ayrımcılık yasağı ve işkence ve kötü muamele yasağı dışındaki alanlarda bireysel başvuru alma yetkisi verilmemiş olsa da 2021 yılı içinde insan haklarının bu alanlar dışında kalan konularına ilişkin 287 başvuru geldiği görülmektedir.

2 Office of The United Nations High Commissioner for Human Rights (2010). *National Human Rights Institutions History, Principles, Roles and Responsibilities*, New York and Geneva: United Nations Publication, s. 76.



Grafik 1: İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesi, Başvuru Sayıları (2021)

Bu başvurulardan 286'sı gerçek kişiler, 1'i ise özel hukuk tüzel kişisi tarafından yapılmıştır. Buna karşın yukarıda zikredildiği üzere, söz konusu alanda bireysel başvuru alınamadığı ve inceleme yapılabilmesi ancak Kurulun resen inceleme kararına bağlı olduğu için bu taleplerin büyük kısmı hakkında incelenemezlik ve kabul edilmezlik kararları verilmiştir. Bazıları hakkında ise hukuki yol gösterilmiş yahut konusuna göre ilgili idareye gönderilmiştir.



Grafik 2: İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesi, Başvurucu ve Karar Bilgileri (2021)

Gerek AYM önündeki bireysel başvuru iş yükü gerekse çok önemli hak kategorilerinde ihlal iddialarını barındırmaları sebebiyle Kurumun bu alanda da başvuru alabilmesi kayda değer bir seçenek olarak karşımızda durmaktadır. Bununla birlikte bu durum ciddi bir iş yükü getireceği için bu değişikliğe paralel olarak Kurum kapasitesinin de artırılması gerekliliği doğacaktır.

İhlal incelemesine ek olarak Kurum:

- Temel insan hakları ile ilgili farkındalık artırmak, eğitici ve farklı bir bakış açısı oluşturmak amacıyla TİHEK Akademik Dergisi'ni çıkarmakta,
- İnsan hakları sorunlarını tartışmak ve insan hakları konularında bilgi ve görüş alışverişinde bulunmak amacıyla kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, sendikalar, sosyal ve mesleki kuruluşlar, yükseköğretim kurumları, basın ve yayın kuruluşları, araştırmacılar ve ilgili diğer kişi, kurum ve kuruluşların katılımıyla merkezde ve illerde il insan hakları istişare toplantıları düzenlemekte,
- İnsan hakları alanında farkındalık artırıcı bir eğitim programı olarak insan hakları alanında temayüz etmiş, alan yazımına katkılar sunmuş uzman konukların ağırlandığı TİHEK Akademi İnsan Hakları Söyleşileri gerçekleştirmekte,
- İnsan hakları ve ayrımcılıkla mücadele konularında kitle iletişim araçlarını da kullanarak bilgilendirme ve eğitim yoluyla kamuoyunda duyarlılığı geliştirmek ve kamu, sivil toplum, baro, akademi bakış açılarını sunulacak tebliğlerle tek bir etkinlikte yansıtabilmek amacıyla alana ilişkin sempozyum, panel, çalıştay, zirve vb. düzenlemekte ve tüm bu faaliyetlerle farkındalık artırıcı çalışmalar icra etmektedir.
- Kurumumuz zihinsel formasyonun gerçekleştiği ve biçimlendiği önemli zeminlerden biri olan üniversitelerde insan hakları bilincinin geliştirilmesi için hem üniversitelere giderek etkinlikler düzenlemekte hem de birçok üniversite öğrencisini Kurumumuzda ağırlayarak Kurumun tanınırlığını ve bilinirliğini artırmayı amaçlamaktadır.

B. AYRIMCILIKLA MÜCADELE ve EŞİTLİK

Bir eşitlik yasasının hazırlanması ve eşitlik kurumunun oluşturulması, Avrupa Birliği'ne (AB) katılım sürecinde 1999'da aday

ülke statüsünü kazanmasından bu yana Türkiye'nin gündeminde yer almıştır. Bu çalışmalar, 6701 sayılı Kanun'la bir anlamda somutlaşmış ve eşitlik kurumu TİHEK bünyesinde yapılandırılmıştır.

Kanun'un genel gerekçesinde ifade edildiği üzere Kurumun eşitlik kurumu olarak tayin edilmesinin temelinde Anayasa'nın "*Kanun önünde eşitlik*" kenar başlıklı 10. maddesi ve tarafı olduğumuz insan hakları sözleşmeleri ile düzenlenen ayrımcılık yasağıyla etkin mücadele için duyulan kurumsallaşma ihtiyacı bulunmaktadır. Yine genel gerekçede ifade edildiği üzere eşitlik kurumuna duyulan ihtiyaç bir taraftan da AB müktesebatına uyum kapsamında ele alınmış ve bu alanda öne çıkan direktiflere örneklemeye yoluyla atıfta bulunulmuştur³.

TİHEK Kanunu'nun 9. ve 11. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde Kurumun bu alandaki görev ve yetkilerinin kapsamlı bir biçimde düzenlendiği ve uluslararası standartlarla uyumlu olduğu görülmektedir⁴.

Kurumun ayrımcılıkla mücadele ve eşitlik konularında sahip olduğu görev ve yetkiler ise şunlardır:

- Ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin başvurular ile ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin resen yapılan incelemeleri karara bağlamak, sonuçlarını takip etmek
- Ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin yargı kararlarının uygulanmasıyla ilgili sorunları izlemek ve değerlendirmek
- Ayrımcılık yasağı ihlalleri nedeniyle mağdur olduğu iddiasıyla Kuruma başvuranlara mağduriyetlerinin giderilmesi için kullanabilecekleri idari ve hukuki süreçlere ilişkin yol göstermek ve başvurularını takip etmelerini sağlamak amacıyla yardımcı olmak
- Kurumun ayrımcılıkla mücadele görevi kapsamında yıllık ve tematik raporlar hazırlamak
- Kurumun ayrımcılık yasağı kapsamındaki görevleriyle ilgili

3 <https://www.tihek.gov.tr/ayrimcilikla-mucadele-ve-esitlik-kurumlari/> (Erişim Tarihi: 25/2/2022).

4 Karan, U. ve Sever, D. Ç. (2020). *Bir İnsan Hakları Koruma Mekanizması Olarak Ulusal Eşitlik Kurumları: Kamu Denetçiliği Kurumu ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Örneği*, İstanbul: Eşit Haklar İçin İzleme Derneği, s. 19.

mevzuat çalışmalarını izlemek, değerlendirmek, bunlara ilişkin görüş ve önerileri hazırlamak

- Eşitlik ve ayrımcılık yasağı kapsamında kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, meslek kuruluşları ve üniversitelerle işbirliği yapmak
- Eşitlik ve ayrımcılık yasağı konularında kitle iletişim araçlarını da kullanarak bilgilendirme ve eğitim yoluyla kamuoyunda duyarlılığı geliştirmek
- Ayrımcılığın ortadan kaldırılması ve toplumdaki eşitlik anlayışının geliştirilmesine yönelik olarak üniversiteler ile ortaklaşa faaliyetlerde bulunmak, Yükseköğretim Kurulunun eşgüdümünde üniversitelerin eşitlik ve ayrımcılıkla mücadeleyle ilgili bölümlerinin kurulmasına, eşitlik ve ayrımcılıkla mücadele öğretimine dair müfredatın belirlenmesine katkıda bulunmak
- Kurum ve kuruluşlarla koordinasyon ve iş birliği sağlamak suretiyle veya müstakilen Kurumun eşitlik ve ayrımcılıkla mücadele kapsamındaki görevleriyle ilgili olarak eğitim vermek
- Millî eğitim müfredatında bulunan eşitlik ve ayrımcılık yasağıyla ilgili bölümlerin hazırlanmasına katkıda bulunmak
- Kamu kurum ve kuruluşlarının eşitlik ve ayrımcılık yasağı ile ilgili meslek öncesi ve meslek içi eğitim programlarının esaslarının belirlenmesine ve bu programların yürütülmesine katkıda bulunmak
- Ayrımcılık yasağı ve eşitlik alanıyla ilgili yargı organlarına, kamu kurum ve kuruluşlarına ve ilgili kişilere talepleri hâlinde görüş bildirmek

Kanun'un 22. maddesi uyarınca da ayrımcılık yasağıyla ilgili konularda sorunları ve çözüm önerilerini tartışmak, bu konularda bilgi ve görüş alışverişinde bulunmak amacıyla kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, sendikalar, sosyal ve mesleki kuruluşlar, yükseköğretim kurumları, basın ve yayın kuruluşları, araştırmacılar ve ilgili diğer kişi, kurum ve kuruluşların katılımıyla bir istişare komisyonu oluşturulması öngörülmüş; bu kapsamda TİHEK tarafından Ayrımcılıkla Mücadele İstişare Komisyonu oluşturularak ilk toplantısını 18/11/2021 tarihinde ilk toplantısını gerçekleştirmiştir.

TİHEK'in bireysel başvuru alabildiği iki alandan ilki ayrımcılık yasağı ve eşitlik ihlali iddialarıdır. İlgililer, Kuruma başvuruda bulunmadan önce 6701 sayılı Kanun'a aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde bunlara cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir. Dava açma süresi içinde Kuruma yapılan başvurular, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Kuruma yapılacak başvurularda, vesayet ya da koruma altında olanlar ve çocuklar ile talepleri üzerine mağdur ya da mağdurların kimlik bilgileri gizli tutulur ve başvurulardan herhangi bir ücret alınmaz⁵. Kurum, başvuruları ve resen yaptığı incelemeleri başvuru ve resen inceleme kararı tarihinden itibaren en geç üç ay içinde sonuçlandırır. Bu süre, başkan tarafından bir defaya mahsus olmak üzere en fazla üç ay uzatılabilir⁶.

Mezkûr düzenlemeler doğrultusunda Kanun'a göre ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gören her gerçek yahut tüzel kişi Kuruma başvuru yapabilme hakkına sahiptir. Bununla birlikte tüzel kişiler ancak kendi tüzel kişiliklerini ilgilendiren ihlal iddiaları ile ilgili olarak başvuruda bulunma hakkına sahiptir.

Ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasıyla başvuru yapılabilmesi Kanun'da sayılan ayrımcılık temellerinden en az birine dayalı olarak ayrımcılık türlerinden en az biri çerçevesinde gerçekleşmiş ve ayrımcılık yasağının Kanun'daki kapsamı içerisinde gerçekleşen bir ihlalin bulunması şartına bağlanmıştır.

6701 sayılı Kanun'da sayılan ayrımcılık temelleri şunlardır: cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş. Mezkûr temeller sınırlı sayma usulüyle (numerus clausus) düzenlenmiş olduğu için bir başka temele dayalı ayrımcılık iddiasının bireysel başvuru olarak ileri sürülmesi mümkün değildir. Bu durum doktrinde eleştirilebilmekte, Anayasa'yla paralel bir düzenlemeye gidilmesinin ve sınırlı sayma usulünün terk edilmesinin uygun olacağı ifade edilmektedir⁷.

⁵ 6701 sayılı Kanun, mad. 17.

⁶ 6701 sayılı Kanun, mad. 18/1.

⁷ Düşmeci, F. (2018). *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun Yapısı ve İdare Üzerindeki Ayrımcılık Denetimi*, Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 288.; Karan, U. ve Sever, D. Ç. (2020). s. 8.

Ayrımcılık türleri de tıpkı ayrımcılık temelleri gibi Kanun'da sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar; ayrı tutma, ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama, çoklu ayrımcılık, doğrudan ayrımcılık, dolaylı ayrımcılık, işyerinde yıldırma, makul düzenleme yapmama, taciz, varsayılan temele dayalı ayrımcılıktır⁸. Bununla birlikte *“Eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla idari ya da adli süreçleri başlatan yahut bu süreçlere katılan kişiler ile bunların temsilcilerinin, bu nedenle maruz kaldıkları olumsuz muameleler de ayrımcılık teşkil eder.”* ifadeleriyle mağdurlaştırma da Kanun'la yasaklanmıştır. TİHEK Kurulu daha önce verdiği kararla, mağdurlaştırma açısından Kurumun ayrımcılık temelleriyle bağlı olmadığını ifade etmiştir⁹.

Doktrinde ve çeşitli Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararlarında rastladığımız ve bir kişinin, kendisiyle bağlantılı¹⁰, yakın ilişkide olduğu¹¹ bir başka kişinin nitelikleri nedeniyle ayrımcılığa uğramasını ifade eden *“dolayısıyla ayrımcılık”* kavramının ise Kanun'da sayılan ayrımcılık türleri arasına derç edilmediği görülmektedir. Bu durum, kimi yazarlarca bir eksiklik olarak görülmemekte olup ayrımcılık temellerinin engellilik, inanç gibi kavramsal düzeyde düzenlenmiş olmasından dolayı kişilerin yalnızca kendilerinin değil yakınları sebebiyle de bu temeller dolayısıyla ayrımcılığa uğramasının Kanun kapsamında başvuru olarak iletilmesine bir mâni teşkil etmeyeceğini ifade etmektedirler. Ancak bu konuda Kanun'da açık bir düzenleme yapılarak, sayılan türler arasına dolayısıyla ayrımcılığın da eklenmesi gerek başvuruçular arasındaki kafa karışıklığının giderilmesi gerekse de konunun bir yorum meselesi olmanın ötesine taşınmış olması bakımından fayda sağlayacaktır.

Ayrımcılık yasağının kapsamı Kanun'da oldukça geniş bir biçimde açık uçlu yaklaşımla düzenlenmiştir.

- Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetlerden yararlanılmasında,

8 İlgili kavramların açıklamaları için bkz. 6701 sayılı Kanun, mad. 2.

9 TİHEK, B. No:2019/480, K. No:2019/54.

10 Gül, İ.İ. ve Karan, U. (2011). *Ayrımcılık Yasağı Eğitim Rehberi*, (Ed:Burcu Yeşiladalı ve Gökçeçişek Ayata), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 10.

11 Tanay Aksaç, G. ve Şenyurt Akdağ, A. (2015). *Ayrımcılık ve Engelli Hakları* (Ed. Gaye Dinçel), Ankara: Engelli Kadın Derneği, s. 14.

bu hizmetlere başvurulmasında, hizmetler hakkında bilgi alınmasında;

- Taşınır ve taşınmazları kamuya açık bir şekilde sunarken bu malları edinmek veya kiralamak isteyenler ile bunlar hakkında bilgi almak isteyenler aleyhine, bunların kiralanması, kira akdinin şartlarının belirlenmesi, kira akdinin yenilenmesi veya sona erdirilmesi, satışı ve devri süreçlerinin hiçbirinde;
- Dernek, vakıf, sendika, siyasi parti ve meslek örgütlerine ilgili mevzuatlarında veya tüzüklerinde belirtilen istisnalar dışında üye olma, organlarına seçilme, üyelik imkânlarından yararlanma, üyeliğin sonlandırılması ve bunların faaliyetlerine katılma ve yararlanmada

ayrımcılık yasaklanmıştır.

Yasağın kapsamına yalnızca kamu kurum ve kuruluşları ile kamu niteliğindeki meslek kuruluşlarının değil gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri ile bunlar tarafından yetkilendirilenlerin eylem, iş ve işlemleri de girmektedir. Bu düzenleme de yine Kurumun görev ve yetki alanını genişletmekte, ayrımcılıkla etkin mücadele kapsamında Kuruma önemli bir güç vermektedir. Bu yönüyle TİHEK, Kamu Denetçiliği Kurumu gibi yalnızca idarenin eylem ve işlemleri ile kamu görevlilerinin tutum ve davranışlarını denetleyen kurumlardan ayrılmaktadır.

“İstihdam ve serbest meslek” kenar başlığı altında ise Kanun, kişilerin istihdamıyla ilgili hiçbir süreçte ayrımcılığa maruz bırakılamayacağını ayrıca düzenlemektedir. Yine gebelik, annelik ve çocuk bakımı da çok sık yaşanan ayrımcılık vakaları olmaları sebebiyle Kanun’da ayrıca düzenlenmiştir.

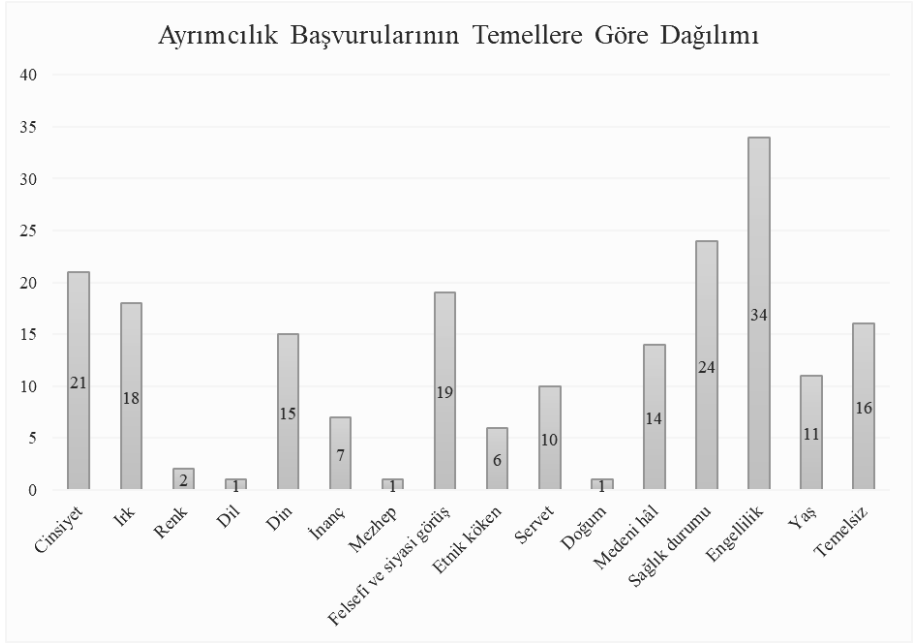
Tüm bunlarla birlikte Kanun kapsamında ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller ve istisnalar bulunmakta olup bunlar:

- İstihdam ve serbest meslek alanlarında, zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı hâlinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muamele,
- Sadece belli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumlar,

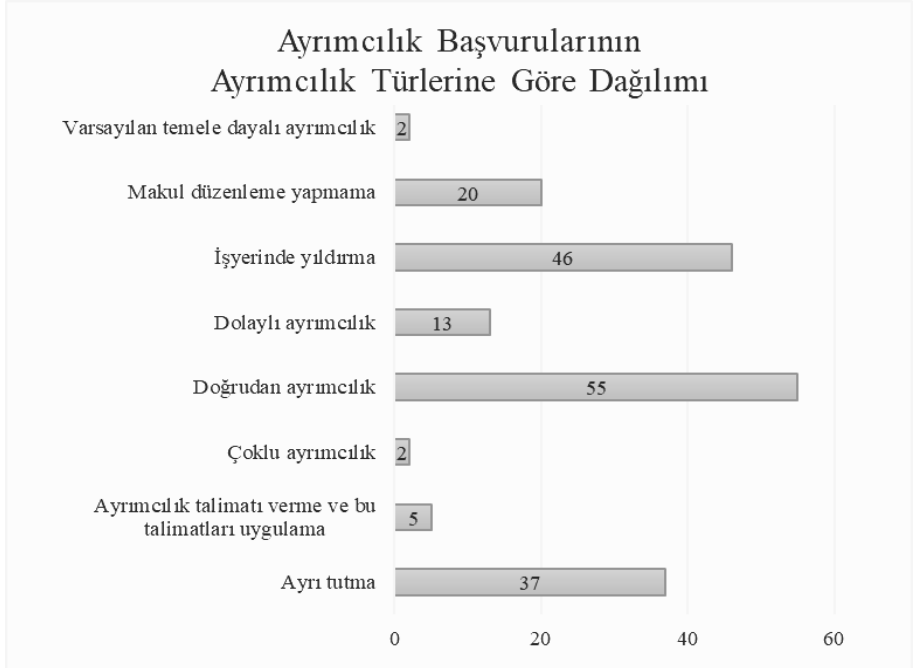
- Hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırlarının belirlenmesi ve uygulanması,
- Çocuk veya özel bir yerde tutulması gereken kişilere yönelik özel tedbirler ve koruma önlemleri,
- Bir dine ait kurumda, din hizmeti veya o dine ilişkin eğitim ve öğretim vermek üzere sadece o dine mensup kişilerin istihdamı,
- Dernek, vakıf, sendika, siyasi parti ve meslek örgütlerinin ilgili mevzuatlarında veya tüzüklerinde yer alan amaç, ilke ve değerler temelinde üye olacak kişilerde belli şart ve nitelik aramaları,
- Eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik gerekli, amaca uygun ve orantılı farklı muamele,
- Vatandaş olmayanların ülkeye giriş ve ikametlerine ilişkin şartlarından ve hukuki statülerinden kaynaklanan farklı muamelelerdir.

Diğer hak alanlarından farklı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin tespiti hâlinde ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi gözönünde bulundurularak fail hakkında idari yaptırım kararı verilebilmektedir. Bu da Kurumun diğer kararları tavsiye niteliğinde olduğu hâlde bu alandaki kararlarını bağlayıcı duruma getirmekte ve Kurumu yine ancak tavsiye kararı verebilen diğer hak arama mekanizmalarından ayırmaktadır. Söz konusu para cezası bir defaya mahsus olarak uyarı cezasına çevrilebilmekte ancak ayrımcılık fiilinin tekrarı hâlinde bu kez %50 artırımlı ceza verilmektedir. Yine başkan incelemenin özelliğine göre görüşlerin alınmasından sonra, resen veya talep üzerine tarafları uzlaşmaya davet edebilmektedir.

Ayrımcılık yasağı ihlali iddiasıyla Kuruma 2021 yılı içerisinde toplam 180 başvuru yapılmıştır. Bu başvurular, temellerine göre sıralandığında ilk üç sırayı engellilik, sağlık durumu ve cinsiyet izlemektedir. Ayrımcılık türlerine göre bakıldığında ise doğrudan ayrımcılık, işyerinde yıldırma ve ayrı tutma türündeki başvuruların ilk üç sırada geldiği görülmektedir.



Grafik 3: Ayrımcılık Başvurularının Temellere Göre Dağılımı



Grafik 4: Ayrımcılık Başvurularının Ayrımcılık Türlerine Göre Dağılımı

Ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasıyla gelen başvurular açısından işyerinde yıldırma başvurularında, Kurumun ayrımcılık temelleriyle sınırlı inceleme yapabiliyor olması Kanun'un amacıyla bağdaşmamaktadır. Çoğu kez bu başvurularda işyerinde yıldırma kapsamındaki uygulamalar rahatlık ve açıklıkla ortaya konabilmekte fakat bu uygulamaların Kanun'da sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantısı kurulamadığından ihlal olmadığı ya da kabul edilmezlik yönünde karar verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle işyerinde yıldırma eylemleri yaptırımsız kalabilmektedir. Bu yönde Kanun'da bir değişiklik yapılması; kişilerin mağduriyet yaşamasını engelleyebilecek, başvuruya konu uygulamaların yargı yoluna gidilmeksizin çözüm bulmasını sağlayabilecektir.

Yine işyerinde yıldırma başvurularında sistematik, kasıtlı ve uzun süreli bir ihlal silsilesi bulunduğu için bu başvurular yönünden başvurucunun önce muhataptan uygulamaya son verilmesini istemesi yönündeki başvuru şartının kaldırılmasının da uygun olacağı değerlendirilmektedir. Zira muhatap çok büyük oranda buna olumsuz cevap vermekte, başvuru bu prosedürle zaman kaybetmektedir.

C. İŞKENCE ve KÖTÜ MUAMELEYLE MÜCADELE

Türkiye, 14/9/2005 tarihinde İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokolü (OPCAT) imzalamıştır. 2011 yılında onaylanarak yürürlüğe giren ve Türkiye açısından bağlayıcılık kazanan OPCAT'in 1'inci maddesine göre protokol'ün amacı *"bağımsız uluslararası ve ulusal organların, işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezayı önlemek için, kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakıldığı yerlere düzenli ziyaretlerde bulunacağı bir sistem kurmaktır."*

6701 sayılı Kanun'un 9/1-ı bendi uyarınca OPCAT hükümleri çerçevesinde ulusal önleme mekanizması (UÖM) olarak görev yapmak Kurumun vazifeleri arasında yer almaktadır. Kanun'un 2/1-k bendine göre UÖM *"İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokol hükümleri çerçevesinde kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldığı yerlere düzenli ziyaretler yapmak üzere oluşturulan sistemi"* ifade etmektedir. 6701 sayılı Kanun'un 9/1-j bendinde ise Kurumun

özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin bulundukları yerlere haberli veya habersiz düzenli ziyaretler gerçekleştirmek görevini haiz olduğu ifade edilmiştir.

Kurumun UÖM olarak sahip olduğu görevler şu şekildedir:

- Özgürlüğünden mahrum bırakılan¹² ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını ve bu kapsamda resen yürütülen incelemeleri karara bağlamak
- Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin bulundukları yerlere düzenli ziyaretler yapmak ve bu ziyaretler sonrasında raporlar hazırlayarak ilgili kurum ve kuruluşlara iletmek
- Ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurulları, il ve ilçe insan hakları kurulları ile diğer kişi, kurum ve kuruluşların özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin bulundukları yerlere gerçekleştirdikleri ziyaretlere ilişkin raporları incelemek ve değerlendirmek
- UÖM kapsamındaki görevleriyle ilgili olarak yargı organları, kamu kurum ve kuruluşları ve ilgili kişiler tarafından talep edilen görüşleri yanıtlamak
- UÖM görevi kapsamında yıllık ve tematik raporlar hazırlamak
- Kurumun UÖM kapsamındaki görevleriyle ilgili mevzuat çalışmalarını izlemek, değerlendirmek, bunlara ilişkin görüş ve önerileri hazırlamak
- İşkencenin ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezaların önlenmesi amacıyla çalışmalar yürütmek ve bu kapsamda kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, meslek kuruluşları ve üniversitelerle iş birliği yapmak

UÖM olarak TİHEK'in görevleri gözönünde bulundurulduğunda, bu görevlerin ifasını en iyi şekilde gerçekleştirebilmek için Kurumun

12 OPGAT'ın 4.maddesine göre özgürlükten yoksun bırakma şu şekilde ifade edilmektedir; *"Bir kişinin, herhangi bir biçimde (gözetil/tutuklu olarak) alıkonulması ya da hapsedilmesi yahut herhangi bir yargısal, idari ya da başkaca bir makamın emri üzerine bu kişinin tutulduğu yeri dilediği zaman terk etmesine izin verilmediği bir kamusal ya da özel nezarethaneye konulması/ (yerleştirilmesi)"*

ayrıcalıklı geniş yetkilerle donatılması gerekmekte olup mevzuat bunu sağlamıştır. Kurumun UÖM kapsamındaki yetkileri hem 6701 sayılı Kanun'dan hem de OPCAT'ten doğmaktadır. Bu yetkiler:

- Tüm alıkonulma yerlerine¹³ ve kişilerin koruma altına alındığı yerlere haberli ve habersiz ziyaret gerçekleştirebilmek
- Tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, diğer gerçek ve tüzel kişilerden gerekli bilgi ve belgeleri talep etmek, bilgi ve belgeleri incelemek ve suretlerini almak,
- İlgili kişilerden yazılı ve sözlü bilgi almak,
- Alıkonulma yerlerinde ve kişilerin koruma altına alındığı yerlerde yerinde incelemeler yapmak ve gerekli raporları hazırlamak,
- Özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerle aracısız ve yüz yüze görüşmeler gerçekleştirmek,
- Kurum personelleriyle aracısız ve yüz yüze görüşmeler gerçekleştirmek.

Kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişiler, Kurum tarafından yapılan ziyaretleri kolaylaştırmak ve bunların taleplerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülükler, uyarıya rağmen haklı bir neden olmaksızın belirtilen sürede uymayan kişi ve kuruluşlar hakkında beş yüz Türk lirasından iki bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır¹⁴. Bu tutarlar her yıl, değerlendirme oranında güncellenmektedir. 2022 yılı için UÖM bağlamında bu cezalar 1.334 TL-5.352 TL'dir¹⁵.

OPCAT kapsamında UÖM sıfatıyla hareket eden TİHEK, aşağıdakiler dâhil ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere birçok alıkonulma ve koruma yerini ziyaret etme yetkisini haizdir. Bu yerler şunlardır:

- Ceza infaz kurumları

13 Alıkonulma yeri (merkezi) kavramı bugün anladığımız şekliyle ilk kez OPCAT'in 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında tanımlanmıştır. Protokoldeki tanım doğrultusunda alıkonulma yerleri; "bir kamu makamının verdiği emre binaen ya da kamu makamının teşviki veya rızası ya da bilgisi dahilinde, yargı yetkisi ya da denetimi altında bulunan kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları ya da bırakılabilecekleri" yerleri ifade etmektedir.

14 6701 sayılı Kanun mad. 25/3.

15 <https://www.tihek.gov.tr/2022-yili-idari-para-cezolari/> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

- Çocuk eğitimevleri
- Nezarethaneler
- Geri gönderme merkezleri
- Psikiyatri merkezleri
- Çocuklar için bakım merkezleri
- Engelliler ve yaşlılar için sosyal bakım merkezleri
- Huzurevleri
- Mülteci barınma merkezleri
- Havaalanı transit bölgeleri
- Yargılama öncesi bekleme yerleri

Ziyaretler sırasında, alıkonulma veya koruma yerinin fiziksel koşulları, yönetim ve personelin tutumu, alıkonulanların veya koruma altına alınanların dış dünya ile iletişimi, sunulan sağlık hizmetleri, psiko-sosyal servis hizmetleri, beslenme koşulları, disiplin ve şikâyet prosedürleri ile bu yerlerdeki eğitsel, sosyal, kültürel, mesleki ve sportif faaliyetler izlenmektedir. Bu izlemeler sırasında ulusal ve uluslararası mevzuat ile AYM ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) standartları¹⁶, BM'nin ilgili insan hakları komitelerinin genel yorumları, Avrupa Cezaevi İzleme Kuralları¹⁷, Mahpuslara Muameleye Yönelik Asgari Standart Kurallar (Nelson Mandela Kuralları)¹⁸, BM İşkence Alt Komitesi (SPT) Yorum ve raporları¹⁹ gibi daha pek çok hususa dikkat edilmektedir.

Ziyaretler sırasında bir suç unsuruna rastlanması durumunda Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu tarafından 6701 sayılı Kanun'un 18/5 madde hükmü gereği suç duyurusunda bulunmaktadır²⁰.

16 <https://www.coe.int/tr/web/cpt/standards> (Erişim Tarihi: 25/2/2022).

17 <https://rm.coe.int/cm-revision-of-epr-01072020-tr/1680a09978> (Erişim Tarihi: 25/2/2022).

18 https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-E-book.pdf (Erişim Tarihi: 25/2/2022).

19 <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/spt/statements-and-views> (Erişim Tarihi: 25/2/2022)

20 Örneğin, Kurumumuz tarafından ulusal önleme mekanizması görevi kapsamında 29-30 Aralık 2021 tarihlerinde Adana Dr. Ekrem Tok Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesine düzenlenen habersiz bir ziyaret sırasında doktor, psikolog ve Kurum yetkililerinden oluşan ziyaret heyetimizce yapılan görüşmeler sırasında, bir hasta tarafından hastaneye yatışının

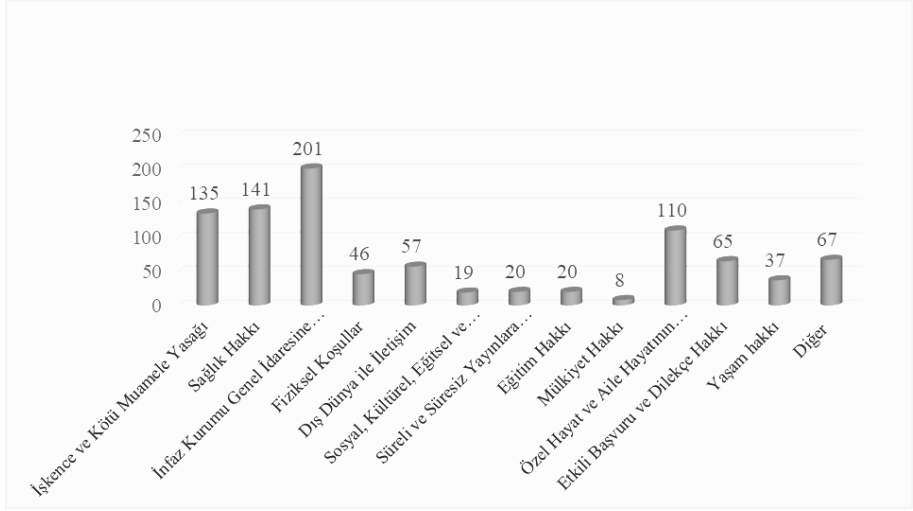
Ziyaretler sırasında yerinde incelemeler yapılarak şartların izlenmesi, gerekli tavsiye ve değerlendirmeleri içeren raporların hazırlanarak kurum idaresi ile ilgili kurum ve kuruluşlara gönderilmesi, söz konusu raporlar sonrasında gerekli iyileştirmelerin yapıp yapılmadığının takip (follow-up) ziyaretleri ile kontrolünün sağlanması Kurumu işkence ve kötü muamelenin önlenmesinde vazgeçilmez bir kurum hâline getirmektedir. 2021 yılı içerisinde Kurum 56 alıkonulma ve koruma merkezine ziyarette bulunmuş, bunların tamamı habersiz ziyaret biçiminde gerçekleştirilmiştir²¹.

TİHEK, UÖM görevi kapsamında yalnızca düzenli ziyaretler gerçekleştirmekle kalmamakta; Kanun'un "*Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek*" hükmünü haiz 9. maddesi uyarınca bu alanda başvuru da alabilmektedir. Yine bu alandaki ihlal iddialarıyla ilgili resen inceleme de yapılabilmektedir. Bununla birlikte bu kapsamda gelen başvuruların çoğunun bir şekilde dava konusu olmuş olması, özellikle kötü muamele iddiaları hakkında soruşturmalar veya kovuşturmalar bulunması ancak yargılama yetkisine ilişkin hususlar ile dava konusu olmuş iş ve işlemlerin başvuru konusu olamayacağı yönündeki kanun ve yönetmelik hükümleri gereğince bu başvurular esas incelemesine alınamamaktadır.

2021 yılı içinde UÖM kapsamında Kuruma yapılan başvuru sayısı 529'dur. Bu başvuruların konusuna göre dağılımına bakıldığında özellikle ceza infaz kurumu idaresine ilişkin şikâyetler ile sağlık hakkının ilk sıralarda geldiği, bunları kötü muamele iddiaları ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında yapılan başvuruların izlediği görülmektedir.

yapıldığı gün kötü muameleye maruz kaldığı iddiası dile getirilmiştir. Ziyaret heyetimiz tarafından yapılan yerinde incelemede; fiziksel kısıtlama odasına (tespit odası) güvenlik görevlileri eşliğinde götürülen hastaya şiddet uygulandığı kamera kayıtlarından tespit edilmiş olup tespit edilen kötü muamele hakkında Adana Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur. TİHEK, Adana Dr. Ekrem Tok Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinde Gerçekleşen Kötü Muamele Hakkında Basın Açıklaması, Bkz. <https://www.tihek.gov.tr/adana-dr-ekrem-tok-ruh-sagligi-ve-hastaliklari-hastanesinde-gerceklesen-kotu-muamele-hakkinda-basin-aciklamasi1/> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

21 Kurumun şimdiye kadar ziyaret gerçekleştirdiği alıkonulma yerlerinin güncel listesi ve haritası için bkz. <https://www.tihek.gov.tr/ulusal-onleme-mekanizmasi/> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).



Grafik 5: UÖM Kapsamında Yapılan Başvuruların Konularına Göre Dağılımı

II. İNSAN HAKLARI İHLALLERİNİN ÖNLENMESİ VE GİDERİLMESİNDE TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMUNUN ROLÜ

Ulusal insan hakları kurumlarının en temel görevi şüphesiz, insan hakları ihlallerinin önlenmesi ve giderilmesidir. Ulusal insan hakları kurumları, başvurular ve ihlal incelemeleri yoluyla insan hakları ihlallerine karşı doğrudan koruma sağlamaktadır²². Bunun dışında ise uluslararası insan hakları standartlarının yerleşmesini, uluslararası normların ulusal hukuk sistemine dâhil edilmesini, ülkesel düzeydeki sorunların tespit edilerek çözüm önerileri üretilmesini ve iyileştirilmesini sağlamak amacıyla da çalışmalar yürütürler. Böylelikle insan hakları kültürünün yerleşmesini sağlayarak insan hakları ihlallerinin önlenmesine ve giderilmesine de katkı sunarlar.

Türkiye’de ise TİHEK, yukarıda açıklanan temel görevleri ile ve aşağıda açıklanacak çalışmaları ile bu alanda çok önemli bir görev üstlenmektedir. Özellikle AYM ve yargı organları üzerindeki ciddi iş yükü gözönünde bulundurulduğunda başvuru inceleyen mekanizmaların ya da alternatif uyuşmazlık yöntemlerinin sayısının

22 Office of The United Nations High Commissioner for Human Rights (2010). s. 18.

artırılması yalnızca kısa vadede ve geçici bir çözüm üretmekte, başvuru ve uyuşmazlık sayıları her geçen gün artmakta, bu durum aslında kalıcı bir arayışa gidilmesi gerektiğini göstermektedir. Bu arayışın nihai noktası hiç şüphesiz insan hakları ihlallerinin önlenmesi yönündeki proaktif yaklaşımdır; bataklığın kurutulması aslında tam da bunu ifade etmektedir. TİHEK, aşağıda açıklanan yöntemlerle giderici olduğu kadar önleyici de bir görev üstlenmekte ve insan hakları ihlallerinin doğuran sebeplerini tespit ederek bunların önüne geçmeye çalışmaktadır.

A. İHLAL İNCELEMELERİ

TİHEK, yukarıda izah edildiği gibi ihlal iddiaları karşısında başvuru üzerine yahut resen inceleme yapabilmektedir. Bu incelemelerde yapmış olduğu değerlendirmelerle alana katkı sunmakta, hem kişi ve kurumlara hem de yargıya yol göstermektedir. Dava açma süresi içinde Kuruma yapılan başvuruların işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurması da bu konuda önemli bir düzenlemedir. Dahası münhasıran ayrımcılık yasağı ihlallerinde verebildiği idari yaptırım kararları ile bu alandaki başvuruların yargıya taşınmadan çözülmesini sağlamaktadır. Bununla birlikte yalnızca ayrımcılık yasağı değil diğer alanlarda tespit edilen ihlallere ilişkin de Kuruma idari yaptırım yetkisi verilmesi Kuruma yapılacak başvuru sayısını artıracak, kararlara da bağlayıcılık kazandıracaktır.

Kurumun uzlaşma yetkisi de yine uyuşmazlıkların daha kısa sürede ve yargı organları önüne gitmeksizin çözülmesi sonucunu doğurmaktadır. Nitekim uzlaşma, ulusal insan hakları ve eşitlik kurumlarının toplumsal barışı sağlamaya yönelik yöntemlerinden biridir ve fail ile mağdur arasında yargısal yollara başvurulmaksızın çözüm bulunmaktadır.²³ Hatta öyle ki ulusal insan hakları kurumlarının bizatihi kendileri alternatif uyuşmazlık yöntemlerinden biri olup daha az çatışmacı ve daha enformel olmaları yoluyla da oldukça efektifir.²⁴

Tüm bu hususlara ek olarak Kurumun görev alanındaki yani insan hakları, ayrımcılık yasağı, işkence ve kötü muameleye ilişkin davalara müdahil olabilmesini mümkün kılacak bir yasal düzenleme hem kamuoyunda farkındalık yaratıcı hem ihlaller konusunda caydırıcı

23 Düşmeci, F. (2018). s. 100.

24 Office of The United Nations High Commissioner for Human Rights (2010). s. 93.

hem de kurumun asli görev alanına uygun bir değişiklik olacaktır. Bu yöntem gerek eşitlik kurumları gerekse ulusal insan hakları kurumları açısından mağdur yanında yer alınmasını ve hukuki yardımda bulunulmasını sağlayacak seçeneklerden de birini teşkil etmektedir.²⁵

B. FARKINDALIK ÇALIŞMALARI

Ulusal insan hakları kurumlarının özellikle toplumdaki insan hakları bilincinin geliştirilmesi ve insan hakları kültürünün yerleştirilmesi yönündeki misyonları dikkate alındığında farkındalık artırıcı çalışmaların önemi daha çok anlaşılmaktadır. Nitekim Paris Prensipleri'nde, ulusal insan hakları kurumlarının özellikle bilgilendirme ve eğitim yoluyla ve tüm basın organlarından yararlanıp kamu bilincini artırarak başta ırk ayrımcılığı olmak üzere her türlü ayrımcılıkla mücadele çabalarına ve insan haklarını halka duyurma sorumluluğuna sahip olacağı belirtilmektedir.²⁶

Kurum da gerek bilgilendirici çalışmaları ile kamuoyunda farkındalık ve duyarlılığı geliştirmeyi gerekse Millî Eğitim Bakanlığı müfredatındaki insan hakları ile ayrımcılık yasağı ve eşitlik konularının hazırlanması hususunda sunduğu görüş ve katkılarla bu amaca hizmet etmektedir. Bunun yanında pek çok insan hakları ihlali ve iddiasının uygulamadan kaynaklı olduğu gözönünde bulundurularak Kurumumuz tarafından kolluk ve alıkonulma merkezi idarecileri başta olmak üzere her alandaki uygulayıcılara eğitim verilmesi önemsenmektedir. Bu kapsamda kurumların meslek öncesi ve meslek içi eğitim programlarında insan hak ve özgürlükleri, ayrımcılık yasağı, işkence ve kötü muamele yasağı gibi konuların bulundurulmasına dikkat çekilmektedir. Böylelikle insan haklarının ve hak temelli bakış açısının yerleştirilmesi ve insan hakları ihlallerinin önüne geçilmesi, insan hakları standardının yükseltilmesi hedefi doğrultusunda çalışılmaktadır.

İnsan Hakları Eylem Planı²⁷ kapsamında da Kurumumuz il ve ilçe insan hakları kurulları ile düzenli olarak toplantılar gerçekleştirmektedir. Kurumumuz ile Cumhurbaşkanlığı İnsan Kaynakları Ofisi arasında gerçekleştirilen görüşmeler neticesinde

25 Karan, U. ve Gül, İ. I. (2011). s. 48.

26 Paris Prensipleri, 3. g.

27 İnsan Hakları Eylem Planı, Amaç: 9, Hedef: 9.1., Faaliyet: 9.1.f. *"İnsan hakları kurumları ile il ve ilçe insan hakları kurullarının üye ve uzmanlarına, insan hakları alanındaki gelişmelere yönelik faaliyetler düzenlenecektir."*

il ve ilçe insan hakları kurullarında görev yapan üyelerin Cumhurbaşkanlığı İnsan Kaynakları Ofisi Uzaktan Eğitim Kapısı'nda yer alan eğitici içeriklerden istifade etmesi amacıyla tüm valiliklere resmî yazı yazılmış ve eğitim faaliyetlerinden faydalanmak isteyen Kurul üyelerinin bilgileri alınarak valiliklerden yapılan geri dönüş neticesinde eğitim faaliyetlerinden faydalanmak isteyen 3.000'e yakın üyenin portala entegrasyon işlemi tamamlanmış ve sisteme girişler başlamıştır.

Farkındalık artırıcı diğer çalışmalara yukarıda detaylıca izah edilmeye çalışılan TİHEK Akademik Dergisi, il insan hakları istişare toplantıları, TİHEK Akademi İnsan Hakları Söyleşileri, imzalanan işbirliği protokolleri, "TİHEK Üniversitelerle Buluşuyor" etkinlikleri ile düzenlenen sempozyum, panel, çalıştay, zirve gibi etkinlikler de örnek olarak verilebilir.

C. MEVZUAT ÇALIŞMALARI

Paris Prensipleri, bir ulusal insan hakları kurumunun ulusal mevzuat, düzenleme ve uygulamaların devletin taraf olduğu uluslararası insan hakları belgeleri ile uyumlu hâle getirilmesini ve bunların etkin bir şekilde uygulanmasını teşvik etme ve sağlama sorumluluğuna sahip olacağını belirtmektedir. Bu kurumların ayrıca insan haklarının korunması ve yaygınlaştırılması konusundaki yasama ve yürütme hükümleri ile yargının düzenlenmesiyle ilgili hüküm, yürürlükteki yasa, mevzuat ve yasa tasarıları ile yasa önerilerini inceleyecekleri, metinlerin insan haklarının temel ilkeleriyle uyumlu hâle getirilmesi için uygun gördükleri tavsiyeleri yapabilecekleri ve gerek gördükleri takdirde, yeni yasaların kabul edilmesini, yürürlükteki yasaların uyumlu hâle getirilmesini ve idari önlemlerin alınmasını veya değiştirilmesini tavsiye edebilecekleri belirtilmektedir²⁸. Nitekim Kurum, yukarıda da zikredilen misyon ve sorumlulukları çerçevesinde görev alanıyla ilgili mevzuat çalışmalarını izlemekte, değerlendirmekte, bunlarla ilgili görüş ve önerilerini ilgili mercilere bildirmektedir. Böylelikle somut norm denetimi yoluyla AYM önünde iş yükü oluşturabilecek düzenlemelerin de önüne geçilebilmektedir.

Kurum ayrıca her yıl düzenli olarak kamuoyuyla paylaştığı ve TBMM ile Cumhurbaşkanlığına sunduğu İnsan Haklarının

28 Paris Prensipleri, 3.b. ve 3.a.i.

Korunması ve Geliştirilmesi Raporu’nda, Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Raporu’nda ve İşkence ve Kötü Muameleye Karşı Ulusal Önleme Mekanizması Raporu’nda, yıllık faaliyet raporlarında ve tematik raporlarda mevzuata ilişkin öneriler sunmaktadır.

2020 yılı İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesi Raporu’nda mevzuata ilişkin öneriler şu şekilde ifade edilmektedir:

- Ruh sağlığı alanındaki hakları konsolide edecek, bu konudaki korumayı güçlendirecek ve buna ilişkin usul ve esasları ortaya koyacak bir “ruh sağlığı kanununun” ihdas edilmesi,
- Pandemi dönemlerinde alınacak tedbirlere dair usul ve esasların yer alacağı “pandemi yasasının” çıkarılması,
- Yaşlı haklarını bir bütün olarak ele alan, bu konudaki hakları, yetkileri ve sorumlulukları ortaya koyan bir “yaşlı hakları kanununun” ihdas edilmesi,
- 6701 sayılı Kanun’un geçici 1’inci maddesinde yer alan açık hüküm gereği il ve ilçe insan hakları kurullarına ilişkin yeni düzenlemenin ivedi biçimde hayata geçirilmesi,
- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun ek 43’üncü maddesinde yer verilen “*ebeveynlere çocukları mecburi ilköğretim çağına gelene kadar kısmi zamanlı çalışma imkânı*” tanıyan hükme ilişkin ikincil mevzuatın yürürlüğe konulması²⁹.

Kurumun tematik raporlarından bir diğeri olan Otizmli Çocukların Eğitim Hakkı ve Ayrımcılık Yasağı Raporu’nda da mevzuat önerisine yer verilmiştir. Raporda, özel gereksinimi olan bireylerin eğitim hakkını güvence altına alan yasal çerçevenin daha güçlü bir koruma sağlayabilmesi için 573 sayılı KHK’nın Engelli Hakları Sözleşmesi, 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun ve 6701 sayılı TİHEK Kanunu’na uygun bir şekilde güncellenmesi ve daha fazla hak temelli dil benimseyen bir metnin oluşturulması, insan hakları ilke ve standartlarının kanun diline geçirilmesi ve ayrımcılık yasağı, ayrımcılık türleri, fırsat eşitliği ve makul düzenleme kavramlarına yer verilmesi gerektiği tavsiye edilmiştir³⁰.

2/12/2019 tarihinde “Yaşlı Hakları Çalıştayı” düzenleyen TİHEK,

29 TİHEK (2022). *İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesi Raporu*, Ankara: TİHEK, ss. 58-59.

30 TİHEK (2020). *Otizmli Çocukların Eğitim Hakkı ve Ayrımcılık Yasağı Raporu*, Ankara: TİHEK, s. 44.

çalıştay sonrası “Yaşlı Hakları Çalıştayı Sonuç Bildirisi” yayımlamıştır. Bu sonuç bildirisinde de ülkemizde yaşlı haklarının korunması ve geliştirilmesine yönelik özel bir kanun ve uluslararası alanda taraf devletleri bağlayıcı müstakil bir sözleşme bulunmadığı belirtilerek ülkemizin yaşlıların korunmasına yönelik kanuni düzenlemelerin yanında yaşlı hakları alanında uluslararası bir sözleşmeye öncülük etmesi gerektiğinin altı çizilmiştir³¹.

D. İZLEME ZİYARETLERİ

Kurum, işkence ve kötü muamelenin önlenmesi, alıkonulma yerlerinin koşullarının ve bu yerlerde alıkonulan kişilere yönelik muamelenin uluslararası standartlara uygun olarak iyileştirilmesi amacıyla Kurumun belirlediği planlama doğrultusunda, ziyaretlere ilişkin hazırlanan raporları ilgili kurum ve kuruluşlara iletmektedir. Kurum aynı zamanda izleme ziyaretinde bulunduğu alıkonulma merkezlerine bir süre sonra takip ziyaretinde bulunarak gerekli iyileştirmelerin yapıp yapılmadığı ve mevcut durumu yine yerinde tespit etmektedir. İzleme ziyaretleri ile yalnızca mevcut veya kronik problemler değil olası insan hakları ihlalleri de değerlendirilerek bu ihlallerin önlenmesi amacıyla tavsiye ve görüşlere yer verilmektedir. UÖM’nin ziyaret raporları ile mevzuat değişikliklerine ilişkin önerilerin yer aldığı bu raporlar kamuoyu ile paylaşıldığı gibi ilgili kurum ve kuruluşlara da iletilerek bu raporların takibi sağlanmaktadır.

Yine izleme ziyaretleri sonrasında hazırlanan raporlarla mevzuat önerileri dâhil ihlallerin kaynaklandığı hususlar tespit edilerek bu sorunların ortadan kaldırılması amacıyla ilgili alıkonulma merkezi ve bağlı bulunduğu bakanlık başta olmak üzere ilgili tüm kurum ve kuruluşlara tavsiyelerde bulunulmakta ve rapor bu kurumlara gerekli iyileştirmelerin sağlanması amacıyla gönderilmektedir. Çünkü OPCAT kapsamında izlenmesi gereken, sadece kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı yerler değil aynı zamanda yasal çerçeve ve uygulamadır. Örneğin 2019/12 sayılı Sincan Çocuk Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Raporu’nun³² Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik’te çocukların tüm görüşlerinin açık

31 https://www.tihek.gov.tr/upload/file_editor/2020/10/1601546099.pdf, s.12. (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

32 https://www.tihek.gov.tr/upload/file_editor/2020/10/1601758114.pdf, § 81. (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

görüşe çevrilmesi yönünde değişiklik önerisini içeren 95. paragrafı ile Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik'in "Çocuk hükümlü ve tutuklulara, yukarıda sayılanlar yanında anne ve babasıyla veya vasisi ile kurum personelinin yakın nezareti olmaksızın aile görüşmesi yapma ödülü verilebilir." hükmünü haiz 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının özgürlüğünden mahrum bırakılan çocukların "kardeşlerini" de kapsayacak biçimde değiştirilmesi için gerekli mevzuat çalışmalarının yapılması önerisini içeren 96. paragrafları daha sonra ilgili İnsan Hakları Eylem Planı Faaliyet 8.2.e.de yer alan "Kapalı ceza infaz kurumunda barındırılan çocukların ziyaretçileri ile tüm görüşmeleri "açık görüş" şeklinde yaptırılacaktır." şeklindeki hedef ve TİHEK'in mevzuat tavsiyesi ile ilgili yönetmeliklerde değişiklik yapılarak mevzuata dâhil edilmiştir³³.

Benzer bir tavsiye de 2019/06 sayılı Sivas E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu ziyaret raporunda bulunmaktadır. Ziyaret gerçekleştirilen Kurumda, Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'e uygun olarak koşullarda kullanılan askı, çamaşır ipi, temizlik fırçası, battaniye, kıyafet, yastık, nevresim gibi malzemelere sınırlama getirildiği görülmüştür. Ancak özellikle tuvalet ve banyo temizliğinin sağlandığı fırça ile koşullardaki diğer yaşam alanlarının da temizlenmesinin hijyen açısından yarattığı sorunlar ile soğuk hava şartları nedeniyle giyecek ve battaniyeye ihtiyaç duyulması hususunun mahpuslar tarafından da yoğun olarak dile getirilmesi göz önüne alınarak Yönetmelik ve Genelgelerde bazı temel ihtiyaçlar konusunda insani ve esnek düzenlemelere gidilmesinin uygun olabileceği değerlendirilerek mevzuat değişikliği yönünde tavsiyeye yer verilmiştir³⁴. Mevzuata ilişkin tavsiyelerin yer aldığı bu gibi pek çok rapor örneği bulunmaktadır.

E. YILLIK ve TEMATİK RAPORLAMA

Kurum her yıl insan haklarının mevcut durumuna ve varsa

33 Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik "Madde 18/5:(Değişik fıkra:RG-14/9/2021-31598) Çocuk kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutuklu çocuklar ile açık ceza infaz kurumları ve çocuk eğitimevlerinde kalan hükümlüler görüşlerini her zaman açık görüş şeklinde yapar."

Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmeleri Hakkında Yönetmelik

"Madde 7/2: (Değişik:RG-14/9/2021-31598) a) Çocuk hükümlülere, ana veya babasıyla veya vasisiyle ya da ana veya babasıyla birlikte kardeşiyle kurum ya da eklentilerinde ceza infaz kurumu personelinin yakın nezareti olmaksızın aile görüşmesi yaptırılabilir."

34 https://www.tih.gov.tr/upload/file_editor/2019/07/1562845334.pdf, § 74. (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

sorunlar ile bunların çözüm önerilerine yer verdiği yıllık raporlar yayınlamakta, aynı zamanda önemli gördüğü sorun alanları ile ilgili de tematik raporlar yayınlamaktadır. Yıllık raporlar Cumhurbaşkanlığına ve TBMM Başkanlığına sunulmak üzere hazırlanmaktadır. Tüm raporlar aslında hem literatür için bir katkı anlamına gelmekte hem de kamuoyunu ve uygulayıcıları da insan hakları konusunda bilgilendirmektedir. Böylelikle yine proaktif bir metotla insan hakları bilincinin yerleştirilmesi ile insan hakları ihlallerinin önlenmesi ve var olan ihlallerin giderilmesi amaçlanmaktadır. Nitekim tüm tematik ve yıllık raporlar Kurum web sitesinde yayımlanmaktadır. Ayrıca raporlarda verilen tavsiyeler resmî yazışmalar ve toplantılar yoluyla takip edilerek tavsiyelerin hayata geçip geçmediği analiz edilmektedir.

F. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERİN UYGULANMASININ İZLENMESİ

Paris Prensipleri, bir ulusal kurumun, devletin taraf olduğu uluslararası insan hakları belgelerinin onaylanmasını teşvik etme ve bunların etkin bir şekilde uygulanmasını sağlama sorumluluğuna sahip olacağını belirtmektedir³⁵. Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel Ağı (GANHRI) da Paris Prensipleri'nde belirtilen uluslararası insan hakları belgelerinin onaylanmasını veya bunlara katılımı teşvik etme işlevinin ulusal insan hakları kurumunun kilit bir işlevi olduğunu yorumlamaktadır³⁶.

Sözleşmeler uyarınca kurulan inceleme, izleme ve denetleme mekanizmalarına görüş bildirmek, insan haklarına uyarlı mevzuat, politika ve uygulamalar geliştirilmesine katkı sağlamak da Kurumun önemli işlevlerinden biri olup sözleşmeye aykırı hususların ve çözüm önerilerinin tespiti oldukça önem taşımaktadır.

Özgürlüğünden mahrum bırakılan veya koruma altına alınan kişilerin bulundukları mekânlara yapılan düzenli ziyaretlere ilişkin hazırlanan izleme raporlarında; CPT, SPT gibi uluslararası kuruluşların standartlarına ve AİHM ve AYM kararları ile CAT, OPCAT, Paris Prensipleri gibi diğer uluslararası referans metinlere atıfta bulunulmakta ve standartların onaylanması ve uygulanması

35 Paris Prensipleri, 3. c.

36 GANHRI, Compilation of the Rules and Working Methods of the GANHRI Sub-Committee on Accreditation, 6.2.2.

teşvik edilmektedir. İnsan Hakları Eylem Planı'nda, CPT ile SPT tavsiyeleri dikkate alınarak nezarethaneler ile geri gönderme merkezlerinin fiziki kapasiteleri dâhil standartları korunarak bunların sürekli gözden geçirileceği (6.1.d hedefi) gibi uluslararası standartlara atıfta bulunan çok sayıda hüküm bulunmaktadır.

G. İSTİŞARE KOMİSYONLARI

Ayrımcılık yasağıyla ilgili konularda sorunları ve çözüm önerilerini tartışmak ve bu konularda bilgi ve görüş alışverişinde bulunmak amacıyla kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, sendikalar, sosyal ve mesleki kuruluşlar, yükseköğretim kurumları, basın ve yayın kuruluşları, araştırmacılar ve ilgili diğer kişi, kurum ve kuruluşların katılımıyla oluşturulan İstişare Komisyonu aracılığıyla bu alandaki tüm paydaşların görüş alışverişinde bulunması, sorunların tespiti ve çözüm önerilerinin geliştirilerek ayrımcılık yasağı ve eşitlik alanlarındaki ihlallerin önlenmesi ve giderilmesi hedefi doğrultusunda çalışmalar yürütülmektedir.

III. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME: ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU İŞ YÜKÜNÜN AZALTILMASINA YÖNELİK ÖNERİLER

TİHEK'in mevcut yapısı, 6701 sayılı Kanun ve faaliyetleri birlikte değerlendirildiğinde gerek Kurumun daha etkin işletilmesi gerekse AYM'nin önündeki bireysel başvuru iş yükünün azaltılmasına katkı sunulabilmesi için yukarıda açıklanan önerileri aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür.

TİHEK, 6701 sayılı Kanun uyarınca ayrımcılık yasağı ve UÖM görevi kapsamında başvuru alabilmekteyken diğer insan hakları ihlallerine ilişkin başvuru alamamaktadır. Yukarıda izah edildiği üzere Kurum kapasitesinin artırılması kaydıyla bu alanda da başvuru alabilmesi, resen incelemenin sınırlı kapsamından çıkılması yoluyla daha fazla ihlal iddiasının incelenebilmesini ve hak temelli bakış açısıyla ve uluslararası insan hakları standartları da gözönünde bulundurularak çözülebilmesi anlamına gelecektir.

TİHEK'in idari yaptırım yetkisi ise insan hakları hukuku ilke ve kurullarına uyulmamasına bir tepki olarak verdiği önemli yetkilerinden biridir. Pek çok kurumda olmayan ve bu yönüyle TİHEK'i biricik hâle getiren bu yetki, Kurumun önemli bir gücü

olmasının yanı sıra bozulan hukuk düzenini inşa etmeye de yardımcı olmaktadır. Bununla beraber TİHEK'in idari yaptırım yetkisinin yalnızca ayrımcılıkla mücadele ve eşitlik alanında olması, insan haklarının aksayan diğer yönlerini kapsamaması bir eksiklik olarak yorumlanabilir. Kurumun daha etkin çalışması ve AYM'nin önündeki bireysel başvuru iş yükünün azaltılmasına katkı sunulabilmesi amacıyla tüm ihlal incelemelerinde idari yaptırım yetkisinin getirilmesinin yararlı olacağı değerlendirilmektedir.

Kanun'da sınır biçimde sayılan ayrımcılık temellerinin Anayasa'yla uyumlu biçimde yeniden düzenlenmesi ve "dolayısıyla ayrımcılık" kavramının ayrımcılık türleri arasına eklenmesi Kurumun ayrımcılık yasağına ilişkin inceleme yetkisinin kapsamını genişletecek ve bu alana ilişkin uyuşmazlıkların da Kurum tarafından, dolayısıyla da yargı dışı yollarla çözülmesini sağlayacaktır. Bu hususlara ek olarak Kurumun görev alanına ilişkin davalarda müdahil olarak yer alabilmesini sağlayacak bir yasal düzenleme de gözönünde bulundurulması gereken önerilerden bir diğeridir.

İşyerinde yıldırma başvurularında ise işyerinde yıldırma eylemlerinin süreklilik, kasıtlılık ve sistemlilik nitelikleri taşımasından kaynaklı olarak başvurudan önce muhataptan uygulamanın düzeltilmesini isteme şartının kaldırılması ve işyerinde yıldırma başvurularında başvuruçunun ayrımcılık temellerini ortaya koymakta zorlanması hatta çoğu kez bu temellerden biriyle bağlantı kurulamamasına rağmen somut olayda mobbing eylemlerinin bulunmasının mağduriyetlere yol açmasından dolayı bu tür başvurularda ayrımcılık temelleriyle bağlı olma şartının kaldırılması da bir diğer öneri olarak değerlendirilebilecektir.

Son olarak Kurumun gerek başvurularında gerekse tematik ve yıllık raporlarında yer verilen tavsiye ve değerlendirmelerin hayata geçirilmesinin insan haklarına sağlayacağı katkı gözönünde bulundurularak muhatap kurumların tavsiyeleri ve raporları daha kararlı ve istekli takip etmelerinin en önemli hususlardan birini oluşturduğu unutulmamalıdır.

KAYNAKÇA

- Düğmeci, F. (2018). *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun Yapısı ve İdare Üzerindeki Ayrımcılık Denetimi*, Yüksek Lisans Tezi, 2018, ss. 287-288.
- Gül, İ. I. ve Karan, U. (2011). *Ayrımcılık Yasağı Eğitim Rehberi*, (Ed:Burcu Yeşiladalı ve Gökçeçiçek Ayata), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, ss. 10-11.
- Karan, U. ve Sever, D. Ç. (2020). *Bir İnsan Hakları Koruma Mekanizması Olarak Ulusal Eşitlik Kurumları: Kamu Denetçiliği Kurumu ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Örneği*, İstanbul: Eşit Haklar İçin İzleme Derneği, ss. 17-54.
- Office of The United Nations High Commissioner for Human Rights (2010). *National Human Rights Institutions History, Principles, Roles and Responsibilities*, New York and Geneva: United Nations Publication, ss. 75-100.
- Tanay Aksaç, G. ve Şenyurt Akdağ, A. (2015). *Ayrımcılık ve Engelli Hakları* (Ed. Gaye Dinçel), Ankara: Engelli Kadın Derneği.
- TİHEK (2020). *Otizimli Çocukların Eğitim Hakkı ve Ayrımcılık Yasağı Raporu*, Ankara: TİHEK.
- TİHEK (2022). *İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesi Raporu*, Ankara: TİHEK, ss. 58-59.
- TİHEK, B. No:2019/480, K. No:2019/54.
- <https://www.coe.int/tr/web/cpt/standards> (Erişim Tarihi:25.02.2022).
- <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/spt/statements-and-views> (Erişim Tarihi:25.02.2022).
- <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/principles-relating-status-national-institutions-paris> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).
- <https://rm.coe.int/cm-revision-of-epr-01072020-tr/1680a09978> (Erişim Tarihi:25.02.2022).
- <https://www.tih.gov.tr/adana-dr-ekrem-tok-ruh-sagligi-ve-hastaliklari-hastanesinde-gerceklesen-kotu-muamele-hakkinda-basin-aciklamasi1/> (Erişim Tarihi:25.02.2022).
- <https://www.tih.gov.tr/ulusal-onleme-mekanizmasi/> (E.T.: 25.02.2022).
- https://www.tih.gov.tr/upload/file_editor/2020/10/1601546099.pdf, (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

https://www.tihek.gov.tr/upload/file_editor/2020/10/1601758114.pdf, (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

https://www.tihek.gov.tr/upload/file_editor/2019/07/1562845334.pdf, (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

<https://www.tihek.gov.tr/ayrimcilikla-mucadele-ve-esitlik-kurumlari/> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

<https://www.tihek.gov.tr/2022-yili-idari-para-cezalari/> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-E-ebook.pdf (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

İDARİ YARGI VE İNSAN HAKLARI DENETİMİ

Lütfiye AKBULUT*

GİRİŞ

Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde yayımlanan, 2012 ila 2021 yılları arasındaki bireysel başvuru ve norm denetimi istatistiklerine bakıldığında; 2021 yılında Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru sayısının 66 bin 121 olduğu, Yüksek Mahkemece 45 bin 321 başvurunun sonuçlandırıldığı görülmektedir.

Yüksek Mahkemenin sonuçlandığı başvurulardan 261 bin 681'inin "kabul edilemez" olduğuna karar verilirken, 25 bin 857 başvuruda ise en az bir hakkın ihlal edildiğine, 840 başvuruda "hakkın ihlal edilmediği"ne hükmedildiği belirtilmektedir

Yine 2021 yılına ait yapılan bireysel başvurularda, ihlal kararı verilen kararların, toplam başvurulara göre oranının ise yaklaşık %46 olduğu vurgulanmıştır.

İhlal kararının verildiği başvuruların hak ve özgürlüklere göre dağılımında "adil yargılanma hakkının ihlali" 20 bin 84 ile ilk sırada yer aldığı belirtilirken bu sayının ise toplam ihlal kararlarının yüzde 76,8'ini oluşturduğu açıklanmıştır. Bunu yüzde 11,4 ile "mülkiyet hakkının ihlali", yüzde 2,6 ile "özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkının ihlali", yüzde 2,5 ile "ifade özgürlüğünün ihlali" kararlarının izlediğini görmekteyiz.

İstatistiki verilere baktığımızda, adil yargılanma hakkının ihlali kararları toplam ihlal kararlarının yaklaşık %77 sine tekabül ettiğini görmekteyiz.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru neticesinde verilen bir kararında; adil yargılanma hakkını şöyle tarif etmektedir: "... adil yargılanma hakkı, bireylere davanın esasına girildiğinde verilen kararı değil yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını

* Danıştay 10. Daire Üyesi.

denetleme imkânı verir.” Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvuruçunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi iddia ve şikâyetlerin dikkate alınarak incelendiği ve neticesinde mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin durumlar saptanırsa adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmektedir¹.

I- İLK DERECE MAHKEMELERİ, İSTİNAF VE YÜKSEK YARGIDA İNSAN HAKLARI DENETİMİ

Yüksek yargı mercilerinden biri olan Danıştay; makul sürede yargılama, kararların gerekçelerinin güçlendirilmesi, kararlarda tarafların iddia ve savunmalarına yer verilmesi, sonuca etkili iddiaların ilk derece mahkemesince değerlendirilmesi, şayet ilk derece mahkemesince değerlendirilmemiş ise bu iddia ve savunmaların yüksek yargı merciince değerlendirilmesi, ayrıca istinaf ve temyiz aşamasında taraflarca ilk defa iddia ve savunma sunulmuş ise bunların da detaylı değerlendirilmesine yönelik bir dizi çalışmalar yapmıştır.

Bu çalışmalardan bazılarına değinecek olursak bunlardan birincisi,

1- Danıştay Başkanlar Kurulunca alınan 13 Nisan 2018 tarihli kararla; Danıştay Karar Yazım Rehberi ve eki, karar yazım örneklerinin Başkanlar Kurulunca belirlenen şekliyle 1 Ocak 2019 tarihinden itibaren uygulanmasına karar verilmiştir.

Danıştay Karar Yazım Rehberinin üçüncü kısmında içeriğe ilişkin hususlar belirlenmiştir.

Bu hususlardan bazılarına değinecek olursak kararların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 24. maddesinde yer alan hususları içereceği; kararların uyuşmazlığın hukuki nitelendirilmesinin yapıldığı, ilgili mevzuatın belirlenerek yorumlandığı, maddi olayın

¹ Naci Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013.

anlatıldığı, tarafların iddia ve savunmalarının yer aldığı, hukuki değerlendirme yapılarak varılan sonucun gösterildiği kısımlardan oluşacağı yönünde ilke kararı alınmıştır.

Ayrıca kararlarda gerekçelerinin güçlendirilmesine yönelik olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi içtihatları ile Danıştayın yerleşik içtihatlarına ve bilimsel çalışmalara atıf yapılmasına, atıf yapılan yargı kararlarının uyumsuzlukla doğrudan ilgili olmasına dikkat edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Bunlara ek olarak kararlarda tarafların iddia ve savunmalarına yer verileceği ve sonuca etkili iddiaların değerlendirilmesi gerektiği de genel ilke olarak benimsenmiştir.

Danıştayın ilgili daireleri tarafından verilen kararlar 1 Ocak 2019 tarihi itibarıyla Karar Yazım Rehberi'nde belirtilen ilkelere uygun şekilde, gerekçeli olarak yazılmaktadır.

Yüksek Mahkemece kararların gerekçeli olarak yazılması ve gerekçelerin güçlendirilmesi ile adil yargılanma hakkına riayet edilmesi noktasında, gerekli çalışmalar yapıldığı gözlemlenmektedir.

Bahsi geçen çalışmalardan ikincisine değinecek olursak;

2- Danıştay İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 34. maddesine, bu maddeden sonra gelmek üzere 34/A maddesi eklenmiş ve bu değişiklik 6 Mart 2020 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

İçtüzük'e eklenen 34/A maddesiyle "Danıştayda, kararları izleyerek içtihatların geliştirilmesi ve bilinirliğinin sağlanması için düzenli çalışmalar yapmak, içtihat farklılıklarının önlenmesine yönelik önerilerde bulunmak, istatistikler ve raporlar hazırlamak üzere Başkan'a bağlı İctihat, Raporlama ve İstatistik Birimi bulunur." şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Akabinde; Danıştay İctihat, Raporlama ve İstatistik Biriminin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Yönerge (Yönerge) hazırlanmıştır.

Yönerge'nin, "Birimin Görevleri" başlıklı 5. maddesinin d fıkrasında; "...Dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasındaki içtihat aykırılıklarının tespit edilmesi ve bu hususta rapor düzenlemesi,

e fıkrasında; Danıştay ile Bölge İdare Mahkemeleri kararları arasında varsa, içtihat aykırılıklarının tespit edilmesi halinde bu konuda da bir rapor oluşturulması,

f fıkrasında ise; İçtihat aykırılıklarının önlenmesi için daire ve kurullar ile Bölge İdare Mahkemeleri arasında düzenli değerlendirme toplantıları yapılması..."² kararlaştırılmıştır.

Alınan kararlar sonucunda, Daireler, Kurullar ve Bölge İdare Mahkemeleri arasında içtihat birliği sağlamak için düzenlemeler yapılmış ve uygulanmasını sağlamak üzere birim oluşturulmuştur.

Üçüncü çalışmada ise;

3- Yukarıda sözü edilen Danıştay İçtihat, Raporlama ve İstatistik Birimince, Danıştay Dava Daire ve Kurullarına ait 2021 yılı yargılama süreleriyle ilgili oluşturulan istatistiğe göre davalarda ortalama karara bağlanma gün sayısının 602, ortalama yazılma gün sayısının 65, ortalama imzalanma gün sayısının 11, ortalama tebligata çıkarma gün sayısının ise 3 gün olduğu tespit edilmiştir.

İstatistiki verilere baktığımızda Yüksek Mahkemece makul sürede yargılanma hakkına riayet konusunda, olması gereken dikkat ve özenin yakalanmaya çalışıldığı gözlemlenmektedir.

4- Yine bu çalışmalardan bir diğeri ise 25 Aralık 2020 tarihli, Danıştay Kararlarının Yayınlanmasına İlişkin Yönerge hazırlanmış ve Danıştay Dava Daire ve Kurulları tarafından verilen kararların Danıştay resmî internet sitesinde yayınlanması kararlaştırılmıştır³.

Yönerge'nin yürürlüğe girdiği 25 Aralık 2020 tarihinden itibaren, Yüksek Mahkemece verilen bütün kararlar Danıştayın resmî internet sayfasında yayınlanmaya başlanmış olup Danıştayın emsal niteliğindeki kararlarına gerek ilk derece mahkemeleri gerek istinaf mahkemeleri gerekse diğer ilgililer tarafından rahatlıkla ulaşılması imkânı sağlanmıştır.

Bu gelişme de idari yargı alanındaki içtihat farklılıklarının en aza indirilmesi noktasında önemli bir adım olarak değerlendirilmektedir.

2 12.02.2020 tarihli Danıştay İçtihat, Raporlama ve İstatistik Biriminin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Yönerge.

3 25.12.2020 tarihli Danıştay Kararlarının Yayınlanmasına İlişkin Yönerge.

II- GENEL OLARAK ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI KAVRAMI

A- TANIMI:

Uyuşmazlıkların yargı dışı yöntemlerle çözümü karşılaştırmalı hukukta genel olarak “alternatif uyuşmazlık çözümü” kavramı ile ifade edilmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözümü (alternative dispute resolution=ADR), kavramı ile ilgili doktrinde ve karşılaştırmalı hukukta birçok tanım yapılmıştır. Ayrıca kavram, bu yöntemleri uzun yıllardır uygulayan ülkelerin mevzuatlarında da tanımlanmaktadır⁴.

Alternatif uyuşmazlık çözümü (ADR), “uyuşmazlıkları çözmekle görevli mahkemelerin yanında seçimlik bir yol olarak uygulama alanı bulan, genellikle tarafsız ve objektif bir üçüncü kişinin, mevcut uyuşmazlığın çözümü konusunda taraflara yardımcı olmak ve uyuşmazlıkların çözümüne katkıda bulunmak amacıyla, tarafları bir araya getirdiği birtakım uyuşmazlık çözüm yöntemleri” olarak tanımlanmaktadır⁵.

Tanımda yer alan tarafsız ve objektif üçüncü kişi, mevcut uyuşmazlığın çözümü konusunda taraflara ya aralarındaki uyuşmazlığı çözebilmeleri yönünde yardımcı olmakta ya da uyuşmazlığın niteliğine göre fikir birliğine varabilecekleri çözüm önerileri sunmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini tanımlarken en belirgin özellik olarak öne çıkan uyuşmazlığın mahkeme önüne getirilmeden çözülmesi gelmektedir.⁶

Bu özellik, ADR’nin, mahkemelerin iş yükünün yoğunluğundan ve şekli işlemlerden kaynaklanan, uzun ve masraflı bir yargılama süreci yerine, tarafların uyuşmazlığı yargıya taşımadan çözüme kavuşturmalarını sağlayan bir yöntem olduğu göstermektedir. Taraflara uyuşmazlığın çözümünde yardımcı olan, onlara yol gösteren üçüncü kişi ya da kişiler, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin önemli bir diğer unsurudur⁷.

4 Can, E. (2009), “Karşılaştırmalı ve Türk Hukukunda Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yöntemleri”, Yüksek Lisans Tezi, s. 49 vd.

5 Özbek, M. (2002), “Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketleriyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, AÜHFD, C. 51, S. 2, s. 137-138; Tanrıver, S. (2006), “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, Makalelerim, Ankara, s. 1.

6 Can, E. (2009), s. 40.

7 Ildır, G. (2003). “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler” Ankara:

İki taraf arasında ortaya çıkan bir anlaşmazlığın veya menfaat çatışmasının üçüncü bir kişi olmaksızın da çözümü mümkündür. Ancak taraflar çoğu kez aralarındaki uyuşmazlıkları kendi aralarında çözemedikleri için dava yoluna ya da dava yolundan farklı bir çözüm yöntemine ihtiyaç duymaktadır⁸.

Bu nedenle ADR'de; tarafları bir araya getiren, aralarındaki iletişimi güçlendiren, uyuşmazlıkla ilgili hukuki bilgi ve tecrübelerini aktaran ve çözüm konusunda onlara yardımcı olan bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişinin varlığı gerekli görülmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri için gerekli olan bir diğer unsur ise uyuşmazlığın çözümü konusunda tarafların kural olarak mahkemeye mi yoksa alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birine mi başvuracakları hakkında irade serbestisine sahip olmalarıdır⁹.

Taraflar, aralarında meydana gelen uyuşmazlıkla ilgili kendi özgür iradelerine göre doğrudan mahkemeye başvurabilecekleri gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birine başvurabilmeleri mümkündür. Bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda akla ilk gelen, mahkemeye başvurarak uyuşmazlığı sona erdirmektir. Ancak karşılaştırmalı hukukta, uyuşmazlıkların önemli bir kısmının yargılama safhasına gelmeden çeşitli yöntemlerle çözüme kavuşturulduğu bilinmektedir¹⁰.

Bunun nedeni alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin birçok ülkede uzun yıllardır¹¹ uygulanıyor olması ve çeşitli kuruluşlarca bu yönde araştırmalar, çalışmalar ve tanıtımlar yapıyor olmasıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin son unsuru ise uyuşmazlığın çözümü konusunda üçüncü kişinin ulaştığı ve taraflara önerdiği ya da taraflardan birinin önerisiyle oluşturulan çözüm ile tarafların bağlı olmamasıdır¹².

Tarafların istedikleri anda alternatif uyuşmazlık çözüm

s. 24, 25; Özbay, İ. (2006), "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri", EÜHFD, C. X, S. 3-4, Atatürk'ün 125. Doğum Yılına Armağan, Erzincan, s. 463.

8 Ildır, G. (2003), s. 27.

9 Ildır, G. (2003), s. 28-29; Özbay, İ. (2006), s. 463; Özbek, M. (2001). "Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk", Ankara Barosu Dergisi, Y. 59, S. 2001/3, s. 115.

10 ABD'de uyuşmazlıkların %90'ı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle çözülmektedir. Bkz. Özbek, M. (2002), s. 137; Ildır, G. (2003), s. 31.

11 Anglo-Sakson sistemini benimseyen ülkelerde ve 2005 yılı itibarıyla Avrupa Birliği ülkelerinin tamamında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri uygulanmaktadır.

12 Ildır, G. (2003), s. 29-30; Özbay, İ. (2006), Uyuşmazlık, s. 464; Özbek, M. (2002) s. 134.

yönteminden vazgeçebilecekleri gibi alternatif çözüm önerisini kabul etmeyerek mahkemeye başvurmakta da serbest oldukları bir sistemdir. Kural olarak her iki tarafın çözüme iradeleriyle katılmaları ve çözümü kabul etmeleri gerekmektedir. Taraflar birbirlerini ya da objektif üçüncü kişi tarafları çözüm önerisini kabule zorlayamaz. Ancak taraflar isterlerse ulaşılan kararın bağlayıcı olacağını kararlaştırabilmektedirler¹³.

Alternatif uyuşmazlık çözümü (ADR), kavramı Anglo-Sakson ülkelerinde bu isimle anılmakta ve bizim ülkemizde de bu şekliyle kullanılmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözümü kavramında yer alan alternatif sözcüğü “seçilebilecek bir başka yol, yöntem ve seçenek”,¹⁴ “iki ya da daha çok şey arasında tercih yapma imkânının sunulması” anlamlarına gelmektedir.

Doktrinde, alternatif uyuşmazlık çözümü kavramında yer alan “alternatif” sözcüğü ile anlatılmak istenenin ne olduğu ve bu sözcüğün kullanımının uygun olup olmadığı tartışmalıdır. Alternatif sözcüğü kelime anlamı itibarıyla mevcut sistem yerine ikame edilecek olan, yeni bir sistemin varlığını işaret etmekte ve bu yüzden anlatılmak isteneni tam olarak karşılayamamaktadır. Aslında alternatif uyuşmazlık çözümü kavramında yer alan “alternatif” sözcüğü, yargı organlarına alternatif değil yargılama usulüne bir alternatiftir.¹⁵

İdare hukuku açısından ise alternatif çözüm yöntemi ile kastedilen, idarenin denetiminde ve uyuşmazlıkların çözümünde klasik denetim yöntemlerinden farklı birtakım yöntemlerdir¹⁶.

Ayrıca idare hukuku açısından alternatif yöntemler, sadece uyuşmazlıkların çözümünü kapsamamakta, bir uyuşmazlık meydana gelmeden önce de anlaşmazlıkların sona ermesine hizmet etmektedirler. Bu nedenlerle, alternatif uyuşmazlık çözümü (ADR) kavramı yerine alternatif çözüm yöntemi kavramını kullanmayı tercih ediyoruz¹⁷.

13 İldır, G. (2003). s. 30.

14 TDK Sözlüğü, <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=13300> (Erişim Tarihi: 10.03.2022).

15 İldır, G. (2003). s. 26.

16 Özbek, M. (2002) s. 135.

17 Can, E. (2009), s. 50.

Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların giderilmesi görev ve yükümlülüğü esasen devletin yükümlülüğünde olup devlet tarafından gerçekleştirilecek bu görev, yargılama işlevi içerisindeki mahkemeler aracılığıyla yerine getirilebilmektedir¹⁸.

Mahkemeler nezdindeki uyuşmazlık sayıları son yıllarda büyük artış gösterdiğinden yargılama faaliyeti yavaşlamış veya gereği gibi yerine getirilememeye tehlikesiyle karşı karşıya kalmıştır. Yargılamaların uzun sürmesi ve geçirilen bu uzun süreç sonunda da taraflar açısından tatmin edici sonuçların ortaya çıkmaması neticesi de tarafların, uyuşmazlıkların çözümünde, yargılamanın dışında da birtakım uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yönelme ihtiyaçları gündeme getirmiştir.

Bu nedenle alternatif uyuşmazlık çözüm yolları olarak adlandırılan çözüm yöntemleri son yıllarda oldukça sık tercih edildiği göze çarpmaktadır. Söz konusu yöntemler, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların giderilmesinde uygulanabilen ve yargılama dışı yöntemler ve usuller olarak adlandırılmaktadır¹⁹.

Alternatif çözüm yöntemleri, en geniş anlamı ile uyuşmazlıkların yargı yolu ile giderilmesi dışında kalan, uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tamamını ifade etmektedir²⁰. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, yargılama faaliyeti aracılığıyla uyuşmazlıkların giderilmesi ile karşılaştırıldığında taraflar arasındaki uyuşmazlığı mümkün olduğunca kısa sürede, en az masrafla, en makul biçimde gideren ve tarafların da neticeden tatminini sağlayan çözüm yöntemleri olarak da ifade edilebilecektir²¹.

Başka bir ifadeyle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri genel olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde 1970'li yıllardan itibaren görülmeye başlanan, mahkemelerin yargılamaya başlamadan önce, uyuşmazlık taraflarının aralarındaki uyuşmazlığı müzakere ederek gidermelerine olanak tanıyan ve kısaca ADR (alternatives disputes resolutions) olarak adlandırılan çözüm yöntemlerini kapsamaktadır²².

18 Tanrıver, S. (2006). "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 64, s. 152.

19 Özbek, M. (2005). "İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I), Birinci Bölüm Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 56, s. 91.

20 Özbek, M. (2009) "Alternatif Uyuşmazlık Çözümü", 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

21 Hasanoğlu, A. (2016). "İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları" AÜHFD, 65 (4) s. 1984.

22 Özbek, M. (2002). s. 136-137; Özbay, İ. (2006). s. 461-463.

AMACI

Uyuşmazlıkların alternatif yöntemlerle çözümünün en önemli amaçlarından birisi, tarafların çözüme katılmalarını sağlamak ve uyuşmazlığın çözümünde taraflara, sorumluluk yüklemektir. Alternatif çözüm yöntemlerinin bir diğer amacı ise uyuşmazlığın taraflarını bir araya getirmek, problemleri ortaya koymak, uyuşmazlık konusu ile ilgili tespitler yapmak, sorunları daha açık hâle getirmek ve tarafların aktif katılımı ile beraberce çözüm yolları geliştirerek tarafların anlaşmaya varmasını sağlamaktır²³.

Mahkemelerin iş yükü yoğunluğu, bilirkişi incelemeleri ve yargılama safhasında uygulanan usule ve esasa ilişkin prosedürlerden kaynaklanan gecikmeler, tarafların zaman kaybetmelerine ve yargılama giderlerinin artmasına ve bazı durumlarda zararlarının artmasına sebep olmaktadır. İşte alternatif çözüm yöntemleri, bu sorunları ortadan kaldırmayı, uyuşmazlığı makul sürede ve en az masrafla çözüme kavuşturmayı hedeflemektedir²⁴.

Uyuşmazlıkların alternatif yöntemlerle çözümünde, dava yolundan farklı olarak, söz konusu uyuşmazlıkla ilgili konusunda uzman kişilerce çözüme ilişkin çalışmalar yapılmaktadır. Bu vesileyle mahkeme aşamasında uygulanan tanık, bilirkişi, teknik özelliklerle ilgili bilgilendirme ve belge sunma gibi masrafı arttıran ve yargılama sürecini uzatan kimi usule ilişkin işlemleri uygulamaya gerek kalmamaktadır. Nitekim günümüzde, bilimsel ve teknik alanda yaşanan gelişmeler ile uluslararası alanda artan ekonomik ve sosyal etkileşimler, birey ile devlet arasındaki iletişimin çeşitliliği, uyuşmazlıkların birçoğunun teknik uzmanlık ile çözümlenmesi gerektiği gerçeği karşımıza çıkmaktadır. Alternatif çözüm yöntemlerinde uyuşmazlıklar genellikle uzman kişilerce ele alınmakta, ancak gerekli görüldüğü durumlarda bilirkişilere de başvurulmaktadır.²⁵

Mahkemeler tarafından, çoğunlukla yargılama safhasında bilirkişilere başvurulmakta, teknik bilgi ve yardım alınmaktadır. Bu durum da yargılama giderlerini arttırmanın yanı sıra aynı zamanda

23 Akıncı, Z. (1996). "Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları", BATİDER, C. XVIII, S. 4, s. 101.

24 İldır, G. (2003). s. 26.

25 Can, E. (2009), s. 53-54.

yargılama sürecini de uzatmaktadır. Teknik konularda bilirkişiye başvurulmasıyla birlikte, hâkimin bilirkişi raporuna uyulması zorunluluğu olmadığından, bilirkişinin yargılama safhasındaki etki ve rolü azaltmaktadır.

III- ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARINA BAŞVURULMASININ SEBEPLERİ

Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların alternatif yöntemlerle çözümünün birçok yararı olduğu gibi bu çözüme başvurulmasının birçok sebebi de bulunmaktadır. Taraflar arasındaki anlaşmazlıkları, husumetin artmaması ve uzun sürmemesi içi mahkemeye taşımak istemeyebilirler. Bu sebeplerden dolayı alternatif çözüm yöntemlerine başvurmak taraflara daha uygun gelebilmektedir. Ayrıca mahkemelerde uzun süren yargılamalarla karşılaşmamak için ve uyuşmazlığın makul sürede sonuçlandırılması için de bu yöntemlere başvurulabilmektedirler.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile uyuşmazlık, tarafların beklentilerine uygun olarak daha seri ve daha az giderle çözüme kavuşturulur. Böylece alternatif çözüm yöntemleri tarafların masraftan ve zamandan tasarruf etmelerini sağlamaktadır²⁶.

Alternatif çözüm yöntemlerinde, tarafların müzakere edebildiği bir ortamı oluşturması ve uyuşmazlığın uzman kişilerce incelenmesi ve değerlendirilmesi çözüme ulaşmada önemli bir etkindir²⁷.

Tarafların aktif rol oynamalarını da sağlayan bu yöntemler, tarafların iradelerinin yansıdığı ve menfaatlerine en uygun çözüme ulaştıkları inancını taşıdıkları ve çözümde katkıları olduğu için de tarafların memnun kaldıkları bir şekilde sonuçlanmaktadır. Bu yöntemlerin esnek ve ılımlı bir yapıda olması, yaratıcı çözümlere ulaşılmasını da beraberinde getirmektedir²⁸.

Ayrıca bu yöntemlerin genel itibarıyla tarafların haklılığından çok menfaatlerinin dengelenmesini gözeten, böylece her iki tarafın da kazançlı çıkmasına imkân sağlayan bir çözümü amaç edinen

26 Pekcanitez, H. (2005). "Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri", Hukukî Perspektifler Dergisi, S. 5, s. 14; Bulur, A. (2007). "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi", Ankara Barosu Dergisi, Y. 65, S. 4, Güz 2007, s. 41.

27 Ildır, G. (2003). s. 64; Pekcanitez, H. (2005). Uyuşmazlık, s. 14; Tanrıver, S. (2006). s. 7.

28 Ildır, G. (2003). s. 62; Özbek, M. (2004). "Alternatif Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış", Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, GSÜHFD, C. I, Y. 3, S. 1, 2004, s. 269-270; Pekcanitez, H. (2005). s. 14; Tanrıver, S. (2006). s. 8; Bulur, A. (2007). s. 42.

yapıda olmaları da taraflarca tercih edilmelerini sağlamaktadır. Uyuşmazlıkların çözüm sürecinde gizliliğin egemen olması, tarafların görüşmelere güven içinde katılımlarının sağlanacağı, uyuşmazlığa düşen tarafların aralarındaki ilişkilerin ve iletişimin yıpratılmadan korunmasında ve devam etmesinde önemli rol oynamaktadır. Tarafların çözüm sürecinde ilişkilerini yıpratmayacak bir ortamın oluşturulması ve varsa tarafların ticari ilişkilerin korunması da alternatif çözüm yöntemlerinin olumlu yönleri olarak sayılabilir²⁹.

Ayrıca alternatif çözüm yöntemleri, dava yoluna kıyasla daha az mücadeleci bir süreçtir. Bu süreçte dava yolundan farklı olarak taraflar arasında güven ve anlayış tesis edilebilmekte ve mevcut gerginlik azaltılmaktadır³⁰.

Süreç sonunda, tarafların ortak iradelerinin yansıdığı bir çözüme ulaşmama ihtimalinde yargıya başvurma hakları konusunda herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca, objektif üçüncü kişinin, taraflara sunduğu ya da yapılan görüşmeler sonucunda ortaya konulan çözüm önerilerinin taraflar açısından bağlayıcı nitelikte olmaması, alternatif çözüm yöntemlerinin tercih edilme nedenlerinden biridir. Süreç sonunda alınan kararın bağlayıcı olması durumunda tarafların bu yöneme başvuru sayısının azalacağı da bilinen nedenlerdendir³¹.

Uyuşmazlıklarının çözümünde alternatif yöntemleri tercih eden taraflar, çözüm sürecinde ve sonrasında yargı yoluna müracaat etmekte serbesttirler. Süreç sonunda ulaşılan çözümle bağlı olmayan taraflar, isterlerse sürecin sonucunu beklemeden herhangi bir safhasında yargı yoluna başvurmayı tercih edebilirler³².

Bu durumda, tarafların uyuşmazlığı çözmek adına öncelikli olarak tercih ettikleri alternatif çözüm yöntemi, çözüme ulaşılmama ihtimalinde yargılamaya hazırlık ve mahkemeye yardımcı olma niteliği de taşımaktadır. Ayrıca mahkeme öncesi alternatif çözüm yöntemi aşamasında uyuşmazlıkla ilgili konular ve sorunlar ele alındığı için uyuşmazlık yargıya taşındığında yargılama sürecine de kolaylık sağladığından yargılama süresinin kısalması noktasında da faydalı olduğu düşünülmektedir.

29 İldır, G. (2003). s. 63; Özbek, M. (2004). s. 268; Pekcanitez, H. (2005). s.14; Tanrıver, S. (2006). s. 7-8.

30 Can, E. (2009). s. 55.

31 Akıncı, Z. (1996). s. 101.

32 a.g.e.; İldır, G. (2003). s. 64; Pekcanitez, H. (2005). s. 8.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurulmasının çeşitli sebepleri bulunmakla beraber, bunlardan en önemlisi olarak addedilecek sebep, bu yöntemlerin uyuşmazlıkları tarafların lehine gidermesi ve aynı zamanda mahkemelerde görülmekte olan dava sayısının azaltılmasına önemli katkılar sağlamasıdır³³.

Diğer yandan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uyuşmazlıkların hem mümkün olduğunca kısa sürede hem en makul şekilde hem de en az masrafla giderilmesine yönelik çözümler sunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi de verdiği bir kararında; "... Esasen, doktrinde de alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yargının alternatifini olan ve dolayısıyla yargısal sistemin yerine ikame edilmeye çalışılan veya onunla rekabet içinde bulunan bir süreçler bütünü olmadığı, tam tersine uyuşmazlıkların çözümü için öngörülen yöntemlere ilave edilmiş tamamlayıcı yöntemler topluluğu olduğu hususunda tam bir mutabakat bulunduğu anlaşılmaktadır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının başarılı olabilmesinin ön koşulu da bu yolların yargı yoluyla yarışmaması ve yargının yerine ikame edilmemeye çalışılmasıdır. Bu yolların asıl hedefi, basit ve kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıkların adli bir soruna dönüşmeden çözümünü sağlamaktır.

Bir başka ifadeyle taraflar arasında arabuluculuk yöntemine başvurulmuş olması, devletin yargılama yetkisini bertaraf edemez. Arabuluculukta iradilik ilkesi gereğince yargıya ve diğer çözüm yollarına başvuru yolu her zaman açık bulunmaktadır. Dolayısıyla, kuralın, Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırı bir yönü yoktur...³⁴ şeklindeki gerekçeyle alternatif çözüm yollarının uygulanmasının taraflara ve yargı sistemine katkı sağlayacağı belirtilmiştir.

Devletin görevleri arasında yer alan yargılama faaliyetinin, ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir."³⁵

Mahkemelerin ağır iş yüküyle karşı karşıya kalması neticesinde, uyuşmazlıkların yargı dışı yollardan giderilmesine ilişkin ülkemizde

33 Özbek, M. (2002). s. 145.

34 AYM, E.2012/94, K.2013/89, 10/07/2013.

35 AYM E.2003/98, K.2004/31, 3/3/2004.

de birtakım çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. Bu çalışmalardan biri de uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemi ile giderilmesine yönelik yapılan düzenlemedir.

2012 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun³⁶ gerekçesinde³⁷; yargı dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanılmasının önemi vurgulanmış ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle uyuşmazlıkların çözümü son yıllarda pek çok ülkenin kanun koyucularını meşgul ettiği belirtilmiştir.

Ayrıca, uyuşmazlıkların dava yolu ile çözümü yerine tarafların kendi iradeleri ile uzlaşarak uyuşmazlığa son vermeleri, toplumsal barışın korunması açısından tercih sebebi sayılacağı kabul edilmiştir.

Bu yolların geniş kapsamlı ve etkin bir biçimde işlerlik kazanmasının mahkemelerin iş yükünün azalmasına katkı sağlayacağı, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, aslında yargı sistemi ile rekabet içinde olmadığı gibi amacın da yargısal yollara başvuru imkânını ortadan kaldırmak olmadığı vurgulanmıştır.

Devlete ait olan yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden uyuşmazlıkların daha basit ve kolay yöntemlerle çözümünün amaçlandığı belirtilmiştir.

IV- ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARININ İDARE HUKUKU AÇISINDAN ÖNEMİ VE FAYDALARI

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin başta zaman kaybını engellemesi ve yargılama ile yapılan masraflardan tasarruf edilmesinin sağlamasının yanında, taraflar açısından da birçok önemli faydası bulunmaktadır. İdari uyuşmazlıklarda sağlayacağı faydalara bakmadan önce genel olarak bu çözüm yöntemlerinin yargılamaya kıyasla ne gibi faydalar sağladığına da bakmak gerekmektedir³⁸.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, genel olarak bütün uyuşmazlıkların giderilmesine hizmet eder. Özel hukuk uyuşmazlıklarının yargı yolu dışında birtakım alternatif metotlarla

36 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, 28331 sayılı ve 22.06.2012 tarihli Resmî Gazete.

37 TBMM Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu İle Adalet Komisyonu Raporları (1/486), Yasama Dönemi; 24, Yasama Yılı; 2, Sıra Sayısı 233, s. 4.

38 Hasanoğlu, A. (2016). s. 1985.

giderilebilmeleri daha olağandır. İdari uyuşmazlıklarda ise uyuşmazlığın en az bir tarafı idari birimlerdir. Bu nedenle idarenin kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olmasının bir sonucu olarak idarenin ilişki de egemen tarafı teşkil ettiği ve uyuşmazlığı gidermenin tek yolunun yargı mercilerine başvurmak gerektiği noktasında genel kanı olduğu bilinmektedir³⁹.

Ancak uyuşmazlığın mahiyeti ile bağdaşır oranda kamu hukuku-idare hukuku kaynaklı birtakım uyuşmazlıkların da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile giderilebilmeleri mümkündür. Bugün için hedeflenen uyuşmazlıkların mümkün olduğunca kısa zamanda ve en makul şekilde giderilmesi için gerekli teşviklerin sağlanmasıdır. Avrupa Birliği'nin idari makamlar ve özel kişiler arasındaki uyuşmazlıkların dava yolu ile giderilmesine alternatif yöntemleri içeren 9 sayılı tavsiye kararı⁴⁰ da idari makamlar ile özel kişiler arasındaki ihtilafların çözümünde alternatif yolların kullanımını teşvik ederek bu yolların önemine dikkat çekmektedir. İdari uyuşmazlıklar açısından alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanımı da oldukça önem taşımaktadır.

Görüldüğü üzere mahkemelerde ve konumuz itibarıyla idari yargıda görülen dava sayısı gün geçtikçe artmaktadır. Tarafların her tür uyuşmazlık için yargı yoluna başvurması, çıkan karardan kısmen ya da tamamen memnun olmayan tarafın kararı bir de üst derece mahkemesine taşıması, aynı uyuşmazlığın mahkeme tarafından birden fazla kez ele alınmasına ve dolayısıyla karara bağlama sürecinin hayli uzamasına sebep olmaktadır. Bütün bu sebepler taraflar açısından hem yargıya hem idareye olan güveni sarsmakta ve aynı zamanda tarafların arzu ettikleri sonuca hem geç hem de arzu edilmeyen bir şekilde kavuşmalarına sebep olmaktadır⁴¹.

Diğer yandan uyuşmazlıkların sayısı arttıkça mahkemelerce her bir uyuşmazlığa gereği gibi zaman ayıramadığı için davaların layıkıyla çözümlenebildiği de söylenemez. Bu gerekçeyle de taraflar uyuşmazlıklarının, yargı yolundan önce alternatif yöntemlerle

39 Hasanoğlu, A. (2016). s. 1987.

40 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 5 Eylül 2001 tarihli İdari Makamlar ve Özel Kişiler Arasındaki Dava Alternatifleri Konusunda 9 Sayılı Tavsiye Kararı, http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/bakanlar_komitesi/CMRec20019TRAlternativestoLitigationAdministrative.pdf (Erişim Tarihi: 02.02.2016).

41 Hasanoğlu, A. (2016). s. 1988 vd.

giderilmesini sağlamak için bu yöntemlere başvurabilecekleri ve tercih edebilecekleri kabul edilmektedir.

Özel hukuk açısından bakıldığında tarafların çoğunlukla bu yöntemleri kullandığını görmekteyiz. Örneğin bir borç ilişkisinde borcunu ödemekte sıkıntı yaşayan borçlunun borcunu taksitle ödemeyi teklif etmesi, alacaklının da alacağını alamamaktansa bu şekilde bir anlaşmayı kabul etmesi her zaman için mümkündür. Bunun için yargı yoluna başvurmaya gerek duyulmamaktadır.

İdari uyuşmazlıklar açısından da yargı yoluna başvurulmaksızın uyuşmazlıkların giderilmesi mümkündür. Ancak bunun için gerekli yasal düzenlemelerin yapılması gerektiği önerilmektedir.

Uyuşmazlıkların idare ve uyuşmazlığın diğer tarafı olan birey arasında yargı yolu ile giderilmeleri dışındaki uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile giderilmesi hem idare hem de idare edilenler açısından önemli faydalar sağlamaktadır. Bu faydalar şu şekilde sıralanabilir⁴²:

1- İdare açısından uyuşmazlık hem zaman hem de yargılama masraflarından tasarruf edilerek giderebilecekken bireyler açısından da aynı şekilde harcanan zaman ve masrafların azaltılmış olacağı kabul edilmektedir.

2- Kamu görevlilerini ilgilendiren davalarda kamu görevlilerinin yargılama sürecinden olumsuz etkilenerek verimliliklerinin düşmesini önlemek amacı ile bu çözüm yöntemlerini tercih edilebilecekleri düşünülmektedir.

3- Uyuşmazlığın giderilmesi sürecinde idare ve bireyin birbirlerine karşı daha ılımlı davranmalarına imkân tanınarak, aradaki ilişkinin fazlaca yıpranmadan dostane olarak sürdürülmesi sağlanmaktadır.

4- Uyuşmazlığın çözümünde istenildiği gibi uzman görüşüne başvurulabilmesi, yardım alınması tarafların arzu ettikleri sonuca daha kolay ulaşmalarını sağlamaya yardımcı olmaktadır.

5- Tarafların hakkaniyet ve nesafet esaslarına göre uyuşmazlıklarını gidermelerine imkân tanır. Kural olarak idare hukukunda aleniyet ilkesi geçerli olsa da bazı durumlarda gizlilik arzu edilebileceğinden

42 Odyakmaz, Z. (2006). "İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları (Türk Mevzuatı ve Uygulamaları)" Ankara: Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu, 3-5 Nisan, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, s. 69-70.

bu yöntemlerle aleniyetten kaçınılarak gizliliğin sağlanmasının daha kolay olacağı düşünülmektedir⁴³.

Aslında bu yöntemlerin kullanılmasıyla uyuşmazlığın taraflar arasında kalması sağlanarak gizliliğin de korunabileceği düşünülmektedir⁴⁴. İdarenin uyuşmazlığın ortaya çıkmasına sebep olduğunu bilmesi ve haksızlığının farkında olması durumunda dahi uyuşmazlığı ortadan kaldırmak için çaba göstermemesi ve yargı kararını beklemesi durumunda vatandaşın idareye olan güveninin sarsılacağı da ihtimaldir⁴⁵.

Oysa birey ile idare bir araya gelip mevcut uyuşmazlığı gidermek için çaba gösterse bireyin idareye güveni artacak ve devamında da idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti ilişkisi daha sağlıklı bir şekilde yerine getirilebilecektir⁴⁶.

V- ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNİN İDARE HUKUKU ALANINDA KULLANILMASINA DAİR ÖNERİLER

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulama amacının tarafların uyuşmazlıklarını gidermek ve bunu yaparken de “menfaat” odaklı hareket etmek olduğu kabul edilmektedir.

İdari yargı denetiminin bir yandan idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak, diğer yandan da bireylerin temel hak ve özgürlüklerini idarenin haksız işlem ve eylemlerine karşı korumak işlevine sahip olduğu ve bu düzlemde hukuka uygunluk denetiminin ancak yargılama yoluyla yapılabileceği tartışmasız bir gerçektir.

Öyleyse idari uyuşmazlıklar alanında alternatif yöntemlerin kullanılması, anayasal denetim türlerini ve özellikle diğerlerinin yanında, yargısal denetimi bertaraf edici veya onun yerine geçici yöntemler olmaktan ziyade, uyuşmazlıkların yargı safhasına intikal etmeden çözülmesini sağlayarak var olan sisteme katkıda bulunması olarak nitelendirilebilmektedir.

43 Odyakmaz, Z., Çınarlı, S. (2013) “İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği” Ankara: Orion Kitabevi, s. 43.

44 Özbek, M. (2002). s. 211.

45 Balkar, K. G. (1963). “İdare ile Halk Arasındaki Münasebetler”, Ankara: AÜSBFD, C. XVIII, Mart, s. 431.

46 Cidecigiller, A. (2015). “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yolu İle Giderilmesi” Ankara: Adalet Yayınevi, s. 41.

Göz önünde bulundurulması gereken, idari işlemlerin yargısal denetiminin diğer yargı alanlarında hedeflenen hukuk düzeninin korunması amacına ek olarak, kamusal ilişkinin bir tarafı olan idarenin “hukuka uygunluk” denetiminin sağlanarak idareyi hukuka uygun davranmaya, hukuk kuralları çerçevesinde hareket etmeye zorlamasıdır⁴⁷.

İdarenin yargısal denetiminde, bir dava türü olarak belirlenmiş olan “iptal davasının koruduğu menfaatin kendisi değil hukuk nizamı”⁴⁸ olduğu kabul edildiğinden ve bu dava türü ile idari tasarrufun iptal edilmesinde kamu yararı bulunduğu⁴⁹, yargısal olmayan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin iptal davasının konusunu oluşturabilecek hukuki işlemler bakımından uygulama alanı bulamayacağı genel kabul olarak düşünülmektedir.

Tümüyle idare hukukuna özgü bir dava tipi⁵⁰ olan iptal davalarının “objektif” niteliği⁵¹, bu davanın konusu uyuşmazlıkların alternatif yöntemlerle görülemeyeceğini doğrulamaktadır.

İptal davasının objektif niteliği gereği, uyuşmazlığın bir tarafının hukuka aykırılık iddiasında olduğu işlemin denetimi için idari yargıyı harekete geçiren bireyler iken, diğer tarafın idare değil idari işlemler olduğu düşünülmektedir⁵².

Bunun sonucu olarak da birey sadece yargıyı harekete geçirdiğinden yargı mercii ileri sürülen sebeplerle bağlı olmaksızın hukuka uygunluk denetimini, her çeşit inceleme ve araştırma yöntemlerini kullanarak resen hareket edebilmekte ve bunun yanında taraflar arası bir çekişme söz konusu olmamaktadır⁵³.

Bu da iptal davasının konusunun objektif niteliğine işaret etmektedir. Bahsi geçen objektif etki iptal davaları sonucu verilen kararlar bakımından da kendisini göstermektedir. Nitekim, iptal davası sonucu verilen “iptal kararları”, bir genel düzenleyici işleme

47 Arat, N. (2009). *“Türk İdare Hukuku’nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm yolları”* İstanbul: Doktora Tezi, s. 233-234.

48 Onar, S. S. (1966). *“İdare Hukukunun Umumi Esasları”* Cilt I-II-III, İstanbul, s. 526-527.

49 Gözübüyük, Ş., Tan, T. (2006). *“İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku”* Cilt II, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 1210.

50 Onar, S. S. (1966). (İdare Hukuku), s. 1770.

51 Azrak, A. Ü. (1977). *“İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler”*, Onar Armağanı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, s. 145-165,

52 Onar, S. S. (1966). s. 1772.

53 Azrak, A. Ü. (1977). s. 147-148.

ilişkin olduğu hâlde bu genel düzenleyici işlemin iptali, işlemin kapsamına giren bireylerin tümü bakımından sonuç doğuracaktır. İptal davası sonunda mahkeme tarafından verilen iptal hükmü gereği idare, bu hükme uygun olarak işlem tesis etmek zorunda kalabilir, zira iptal davası sonucu verilen iptal kararı iptal edilen idari tasarrufun yerini almamaktadır.⁵⁴

İptal davalarının objektif niteliğinin aksine, tam yargı davalarının, gerek davayı açanların konumu ve başvuru bakımından niteliği, gerek se davanın konusu ve sonuçta verilen hükmün etkisi gereği “subjektif” uyuşmazlıklara ilişkin olduğu söylenebilir. Bu da objektif hukuk düzeninin korunması yolu olan iptal davalarından farklı olarak, subjektif nitelik taşıyan tam yargı davalarından, tazminat talebine ilişkin olanların alternatif yöntemlerle çözülebilmesini mümkün kılacağı görüşü ağırlık kazanmaktadır.

Alternatif yöntemler “menfaat” odaklı uyuşmazlıkların çözümünde kullanılmakta ve subjektif hak ihlallerine yönelik, idarenin hukuka uygunluğu denetimi teşkil etmeyen ve idarece deyim yerindeyse, anlaşılmaya varılabilecek olan, uyuşmazlıklar da bu kapsamda değerlendirilebileceğinden alternatif yöntemler bu tür uyuşmazlıklar bakımından önerilebilecektir. Subjektif nitelikte olan ve idarenin bireyler bakımından zarara yol açan tasarruflarının tazminine yönelik uyuşmazlıklar bakımından mümkün olabilecek alternatif yöntemlerin düzenleme konusu yapılmasında ise birtakım hususların özenle yerine getirilmesi gerekmektedir. Tavsiye edeceğimiz hususlar şu şekilde sıralanabilir⁵⁵

1- Öncelikle, yargı öncesi uyuşmazlıkların giderilmesi yollarını ayrıntılı bir biçimde ele alan, hangi uyuşmazlıklarda hangi yöntemlerin hangi usullerle kullanılabileceğini ortaya koyan yasal düzenleme yapılmalı,

2- Böyle bir düzenleme çerçevesinde, yukarıda belirtilen sınırlı uyuşmazlık tipleri bakımından idarenin bu yöntemin seçilmesi ve işletilmesi aşamasında temsil edileceği “uzlaşmaya yetkili makam”ın belirlenmesi, bu makama söz konusu uyuşmazlık bakımından “uzlaşma yetkisi”nin verilmesi ve bunun sınırlarının çizilmesine ilişkin sistem ortaya konmalı,

⁵⁴ Arat, N. (2009). s. 235.

⁵⁵ a.g.e. s. 236-238.

3- Uyuşmazlığın alternatif yöntemle çözüldüğü durumlarda idarenin ödeme yapabilmesi amacıyla (haksızlığı giderebilmek bakımından) ödemeyi yapabileceği şekilde bütçeye ödenek koyulması sağlanmalı ve idarelere alternatif yöntemlerle uyuşmazlığın giderilebilmesi konusunda yapacağı ödeme bakımından üst sınırın da belirlendiği bir sistem kurulmalı,

4- Söz konusu “tazminat talepli” uyuşmazlıkların alternatif yöntemlerle çözülmesini sağlayacak, konunun uzmanı tarafsız üçüncü kişilerden oluşan listeler geliştirilmeli ve bu uyuşmazlıkları çözecek kurulların idareden bağımsız olarak görev yapabilmeleri konusunda kolaylık sağlanmalı,

5- Alternatif yöntemlerin özüne uygun olarak bu yöntemlerin kullanılmasının yargı denetimini bertaraf etmediği açıkça düzenlenmeli,

6- Alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminin yargı öncesi “zorunlu” bir yol olarak düzenlenmesi ile işlevsel bir biçimde işlenmesi sağlanmalı,

7- İdari yargılama usulündeki sürelerin medeni yargılama usulündeki sürelerden çok daha kısa olduğu göz önünde bulundurularak, alternatif yöntemlerin önemini yitirmemesini de sağlamak bakımından, bunların yargı öncesi denenerek yargı mercilerinin yükünü azaltmak bakımından dava açma süresinin askıya alınabileceği şeklinde düzenlemeler yapılmalı,

8- Alternatif yöntemler ile uyuşmazlığın giderildiği durumlarda üzerinde uzlaşılan tazminat miktarının belirlendiği “belge”nin hukuksal niteliği bakımından icra edilebilir nitelikte (ilamlı icra hükmünde) olmasını sağlayacak düzenleme yapılmalıdır.⁵⁶

Özetleyecek olursak öğretilde; idarenin hukuk sınırları içinde kalmasını sağlamaya yönelik, objektif nitelikli uyuşmazlıkları çözen ve bu sebeple de objektif nitelik arz eden iptal davalarının konusunun⁵⁷, alternatif yöntemlerle çözüme elverişli olmayacağı kabul edilmektedir.

Ancak idari işlemlerin uygulanmasından doğan zararlara karşı ve idari eylemlerden doğan zararlara karşı tam yargı davası açılmasına

⁵⁶ a.g.e.

⁵⁷ Onar, S. S. (1966). “İdare Hukukunun Umumi Esasları” Cilt I-II-III, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s. 1772.

ilişkin uyuşmazlıklar bakımından, bunlar sadece ihlal edilen hakkın tazmini taleplerini içerdiklerinden, alternatif yöntemlerin uygulama alanı bulabileceği görüşü ağırlık kazanmaktadır⁵⁸.

İdare Hukuku Alanına Yönelik Önerdiğimiz Alternatif Çözüm Yöntemlerinin birincisi;

A- ARABULUCULUK YÖNTEMİ

Arabuluculuk, mahkemenin veya tahkimin yargılama yapan, tarafların rolünü ve etkinliğini azaltan ve uyuşmazlık çözümünde söz hakkını yargılama makamına veren yapısı yerine, kontrolün taraflarda olduğu, söz hakkının taraflarda bittiği, yargılama yapılmadan uyuşmazlıkların çözümünü hedefleyen bir süreçtir⁵⁹

Diğer bir tanımla arabuluculuk, ortaya çıkan bir uyuşmazlık karşısında, tarafların mahkeme yargısına başvurmak yerine, tarafsız bir üçüncü kişi veya kişilerin yardımı ile bu uyuşmazlığı çözme konusunda anlaşmaları ile ortaya çıkan yönetime verilen addır⁶⁰.

1- Arabuluculuğun Temel İlkeleri

a- Devlet Yargısına Alternatif Olması ilkesi

Arabulucu, mahkemenin veya tahkimin yargılama yapan, tarafların rolünü ve etkinliğini azaltan ve uyuşmazlığın çözümünde söz hakkını yargılama makamına veren yapısı yerine, kontrolün ve inisiyatifin taraflarda olduğu, yargılama yapılmadan uyuşmazlıkların daha kısa sürede çözümünü hedefleyen bir yöntemdir. Yargılama yapan uyuşmazlık çözüm yöntemlerini dışlamaması, onların yanında uyuşmazlık çözümüne yardımcı olması nedeniyle, alternatif niteliklidir⁶¹.

b- Tarafsız Bir Üçüncü Kişinin Mevcudiyeti İlkesi

Arabuluculukta, uyuşmazlığın çözüm sürecinde bağımsız bir veya birden fazla üçüncü kişi taraflara yardımcı olmaktadır. Arabulucu olmadan tarafların yapacağı görüşmeler, diğer bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan müzakere olacaktır. Arabulucu,

58 Arat, N. (2009). s. 238.

59 Bkz. Asiltürk, M. (2014). "Arabuluculuk Müessesesinin İdari, Yargılama Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümlemesinde Uygulanabilirliği", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 9, S. 95.

60 İldır, G. (2003). s. 88.

61 Özkes, M. (2006). "Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi" HPD, S. 7, s. 42.

arabuluculuktan söz edebilmenin olmazsa olmaz koşuludur. Bu üçüncü kişinin uyuşmazlıkla bir ilişkisi bulunmamalı, taraflardan bağımsız özellik taşımalıdır⁶².

c- Arabulucunun Bağlayıcı Karar Verememesi İlkesi

Arabulucunun, uyuşmazlığın çözümü noktasında nihai kararı verme gibi bir özelliği mevcut olmayıp yargısal yollara başvurulmasına gerek kalmadan, taraflara yardımcı olma fonksiyonu bulunmaktadır⁶³.

Arabulucunun kurallar koyabileceği, müzakerelerle ilgili hangi konuların hangi sıra ile tartışılacağı gibi müzakerenin sürecini yöneten bir konumda olduğu söylenebilir⁶⁴.

d- Gönüllülük İlkesi

Gönüllülüğün iki anlamı vardır. Bunlardan birisi arabuluculuğa katılma konusunda gönüllü olunması, diğeri ise anlaşmanın yapılması konusunda gönüllü olunmasıdır. Genel kural gönüllülük esasının olunmasıyla beraber, bazı durumlarda yapılan düzenlemelerle bazı uyuşmazlık konularının mahkemede incelenebilmesi için, yargılama öncesinde veya sırasında arabuluculuğun denenmesi ön koşul olarak kabul edilmektedir.

e- Arabuluculuğun Yetkisini Taraflardan Alması İlkesi

Arabuluculuğun faaliyette bulunabilmesi, kural olarak uyuşmazlığın taraflarının kendisine tanımış olduğu yetkiye bağlıdır. Her iki taraf da arabulucuya bu yetkiyi tanımamışsa veya taraflardan biri önceden vermiş olduğu yetkiyi herhangi bir sebeple geri almışsa, arabuluculuk faaliyetinin sona ereceği söylenebilir⁶⁵.

f- Gizlilik İlkesi

Arabuluculukta, yargılamanın aksine, gizlilik ilkesi geçerlidir. Bunun nedeni, ihtiyari olarak işleyen bir mekanizma olan arabuluculuk yoluyla sır niteliğindeki bazı bilgilerin kamuoyuyla paylaşılması sonucunda kişilerin haklarının, itibarının zedelenmesi ihtimalinin önüne geçilmesi sağlanmıştır. Bu ilkenin sonucu olarak

62 Kekeç, E. K. (2011). "Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler", Ankara, s. 59.

63 Özbek, M. (2001). s. 123.

64 Asiltürk, M. (2014).

65 Kekeç, E. K. (2011). s. 74.

taraf lar arabuluculuk görüşmelerinde öğrendikleri bilgileri diğer kişilerle paylaşmama yükümlülüğü altında oldukları gibi arabulucu, özel görüşmelerde elde ettikleri malumatları kişinin rızası olmadan diğer tarafa aktaramaz⁶⁶.

Yargı dışı çözüm yöntemlerinden olan arabuluculuk yönteminin hukuki uyuşmazlıkların çözümünde öneminin artması ile idarenin taraf olduğu bazı hukuki uyuşmazlıklar bakımından da kullanılabileceğinin gündeme geldiği konusu yukarıda açıklanmıştır.

Bu yönde 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda düzenlemenin yapılması ile arabuluculuk kurumu idarenin taraf olduğu birtakım uyuşmazlıklar bakımından da fiiliyata geçirilebilir hale gelmiş ve idarenin taraf olduğu uyuşmazlıklar konusunda nispeten sınırlı bir alanda uygulama alanı açılmıştır.

Bu gelişmeyle, İdarenin özel hukuk alanında yapmış olduğu iş ve işlemlerden kaynaklanan hukuki uyuşmazlıklarda, arabuluculuk yönteminin uygulanabilir hale gelmiş olmasına rağmen, İdarenin kamu hukuku alanında tesis etmiş olduğu işlem ve eylemlerden ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıklarda ise arabuluculuk usulünün kullanılmasına sınırlı izin verildiği görülmektedir.

İdarenin kamu hukuku alanından kaynaklanan uyuşmazlıklardan olan, idari işlemlerin uygulanmasından doğan zararlara ve idari eylemlerden doğan zararlara karşı, tam yargı davası açılmasına ilişkin uyuşmazlıklarda, arabuluculuk kurumunun uygulama alanının açılması önerilmektedir

Arabuluculuk kurumunun devreye girmesi ile idari yargı organlarının iş yükünün azalacağı, kişi ile idare arasında ortaya çıkan, kimi hukuki uyuşmazlıkların kısa yoldan, daha az masrafla ve daha az külfetle çözüme kavuşturulabileceği düşünülmektedir⁶⁷.

İkinci Çözüm önerimiz ise;

B- KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU (OMBUDSMANLIK)

Türkiye'de Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kamusal alanda ve idareler nezdinde tanınırlığı her geçen gün artmasına rağmen, bu konuda halen daha birtakım eksikliklerin bulunduğu bilinmektedir.

⁶⁶ Asiltürk, M. (2014).

⁶⁷ Bkz. Çapar, A. (2020). "İdarenin Taraf Olduğu Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk Yöntemi", Journal of Social and Humanities Sciences Research.

Bu eksikliklerden bazılarına değinecek olursak, Kurumun idarelere verdiği tavsiye kararlarının bağlayıcı olmadığıdır. Bundan dolayı da Kurumca verilen tavsiye kararlarına, ilgili idarelerce uyulmasının her geçen yıl artmasına rağmen, henüz beklenen düzeye ulaşmadığı da yadsınamaz bir gerçektir.

Bu doğrultuda kurum, ilgili idarelerin karara uymasını artırmak için alternatif mekanizmalar geliştirmiştir. Bunlardan bazılarına değinecek olursak, Kurum tarafından yıllık raporlar hazırlanarak, vermiş oldukları tavsiye kararlarına uyan ve uymayan idareler ve gerekçeleri ayrıntılı olarak açıklanmakta ve bu yöntemle ilgili idarelerin tavsiye kararlarına uyma konusunda duyarlılığını artırmayı hedeflemektedir.

Yine Türkiye Büyük Millet Meclisinde düzenlenen yıllık toplantılara ilgili idareler de davet edilerek, kararlara uymayan idarelerin, uymama gerekçeleri sözlü olarak da dinlenmektedir. Bahsi geçen yöntemlerin devreye sokulmasıyla, Kamu denetçiliği Kurumunun vermiş olduğu tavsiye kararlarına idarelerce uyulması oranının artması amaçlanmaktadır.

Ombudsmanlık sisteminin uygulandığı pek çok ülkede ombudsman, herhangi bir başvuruya gerek kalmadan, hukuk ve hakkaniyet açısından bir ihlal tespit ettiği durumlarda, araştırma süreçlerini başlatabilmekte ve ilgili idareye ihlalin düzeltilmesini tavsiye edebilmektedir.

Ülkemizde de ombudsmana gerek gördüğü durumlarda kendiliğinden inceleme sürecini başlatabilmesi için yetki verilmesi gerektiği düşünülmektedir. Zira Türkiye’de ombudsmanın henüz resen inceleme yetkisinin bulunmaması sebebiyle yalnızca başvuru gerçekleştiği takdirde araştırma yürütebilmektedir. Bu yetkinin tanınması hem kurumun etkinliğinin artmasını hem de kamuoyunu ilgilendiren sorunların yargı süreçlerine kıyasla ombudsmanlık tarafından daha kısa sürede çözüme kavuşturulacağı düşünülmektedir⁶⁸.

68 Duran, H. (2021). “Türkiye’de İdari Denetim ve Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık)” SETA/Analiz, Mart, S. 344, s. 14-15.

VI- ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURULARIN AZALTILMASI ve YÜKSEK MAHKEMENİN İŞ YÜKÜNÜN HAFİFLETİLMESİ İÇİN ÖNERİLER

Bireysel başvuru, temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği iddiasıyla mağduriyete uğradığını düşünen şahıslara, bu ihlallerin neticelerini ortadan kaldırma olanağı sağlayan etkili bir hukuk yolu olarak yasal düzenlemeye konu olmuştur.

A- HÂLİHAZIRDA MEVCUT OLAN ÇÖZÜM YOLLARI

Bu çözüm yollarının birincisi;

1- 6384 Sayılı Kanun ile Kurulmuş İnsan Hakları Tazminat Komisyonudur;

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının bir sonucu olarak sürdürülen çalışmalar kapsamında, 6384 sayılı “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Olan Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun 19 Ocak 2013 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu kanun ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru imkânından yararlanamayacak olan, yargılamalarının makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç ya da eksik icra edildiği veya hiç icra edilmediği iddiasıyla geçmişte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuran vatandaşların, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından bir karar verilmesine gerek kalmadan varsa, mağduriyetlerinin giderilmesine yönelik etkin bir sistem getirilmesi amaçlanmıştır. *Müdür Turgut ve diğerleri/Türkiye* kararında AIHM tarafından kurulan yeni Komisyonun tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olduğu kabul edilmiştir⁶⁹.

İkinci çözüm yolu;

2- 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılınması Hakkında Kanun ile Kurulan Zarar Tespit Komisyonlarıdır;

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde artan başvurulardan sonra, özellikle köy boşaltmalar nedeniyle mülkiyet hakkı ihlali

69 Karaarslan, A. (2017). “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirliğe Dair Usul Sorunu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı ve Kanunla Kurulan Tazminat Komisyonları”, TBB Dergisi, s. 31 vd.; *Müdür Turgut ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 4860/09, 6/3/2013.

iddialarının etkili olarak ileri sürülebileceği bir iç hukuk yolu kurulmuştur. 17 Temmuz 2004 tarihinde kabul edilen 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun ile idarenin terörle mücadele kapsamında yürüttüğü faaliyetler nedeniyle, maddi zarara uğrayan kişilerin zararlarının, devletin bir kusuru olmasa dahi, devlet tarafından sulhname ile karşılanması konusunda özel bir düzenleme getirilmiştir.

Kanun'un gerekçesinde; terör örgütlerinin kişilere kişisel husumet sebebi ile değil devletin anayasal düzenini yıkmak maksadı ile zarar verdikleri, dolayısıyla kişilerin kendi kusurları sebebi ile değil, toplumun bir ferdi oldukları için zarar gördükleri belirtilmiştir. Yine gerekçede, toplumun tamamını hedef alan bir eylemden doğan zararın mağdur birey üzerinde bırakılmasının hakkaniyet ve nesafet ilkelerine aykırı düşeceği de belirtilmiştir⁷⁰.

Üçüncü çözüm yolu ise;

3- 685 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile Kurulan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonudur;

685 sayılı OHAL KHK'sının 2. maddesi uyarınca Komisyon, olağanüstü hâl kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karar verecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu yöndeki içtihadını aynen uygulayan Anayasa mahkemesi de bu Komisyonların ihlal iddialarını gidermeye elverişli ve makul başarı şansı bulunan, dolayısıyla tüketilmesi gerekli başvuru yolları olduğunu kabul etmiştir.

Yukarda zikrettiğimiz mevcut komisyon uygulamalarının kendi uygulama alanlarında bireysel başvuru yükünü azalttığı söylenebilir⁷¹.

B- DİĞER BİREYSEL BAŞVURULAR İÇİN ALTERNATİF ÇÖZÜM ÖNERİLERİ:

Anayasa Mahkemesine giderek artan bireysel başvurular neticesinde, Yüksek Mahkemenin yoğun iş yükü ile karşı karşıya kalması sonucu, bireysel başvuru kurumunun işleyişiyle ilgili

⁷⁰ Karaarslan, A. (2017). s. 36 vd.

⁷¹ Karaarslan, A. (2017). s. 42 vd.

olarak başvuruların makul sürede sonuçlandırılmaması ihtimali gündeme gelmektedir. Benzer nitelikteki sorunlar, kurumun iyi uygulama örnekleri arasında gösterilen bazı Avrupa ülkeleri Anayasa Mahkemelerinde de yaşanmaktadır.

Bu durum, bireysel başvuru kurumunun hem ülkemizdeki temel hak ihlallerinin önlenmesi, hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki dava ve ihlal sayılarının azaltılması amaçlarının gerçekleştirilememesi sonucunu doğuracaktır⁷².

Sunacağımız çözüm önerilerinden birincisine değinecek olursak;

1- Adalet Bakanlığına Kurulacak Uzlaşma Komisyonu;

6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 49. maddesinde; Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermesi durumunda, başvurunun bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesi düzenlenmiştir.

Özellikle Mahkemenin içtihadında temel ölçütlerin belirgin ve yerleşik hâle geldiği uzun yargılama, uzun tutukluluk, kamulaştırma, yargı kararlarının icra edilmemesi, vergi mevzuatından kaynaklanan sorunlar, mahkeme harçları, köy boşaltma davaları vb. alanlarda kabul edilebilirlik kararı verildikten sonra Adalet Bakanlığına görüş için gönderilen dosyalar bakımından, Adalet Bakanlığına uzlaşma ya da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesindeki gibi dostane çözüme benzer bir süreç başlatabilme imkânının getirilmesi düşünülebilir⁷³.

Bakanlık tarafından Uzlaşma Komisyonuna iletilen başvurularda Komisyon, gerekli görmesi hâlinde başvuruya ilgili kurum ve kuruluşların da görüşlerini aldıktan sonra, Mahkemenin emsal kararlarını gözeterek tazminat da dâhil olmak üzere ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik önlemleri içeren bir teklif hazırlar ve başvurucuya iletir.

Bu öneri, başvuru tarafından kabul edilirse, Komisyon ile başvuru arasında, bireysel başvuruya konu uyuşmazlığın uzlaşma yoluyla çözüldüğüne ve bu konudaki bireysel başvuru hakkında

72 İbrahim, Ş. (2011). *“Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti /Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)”* Ankara: TBB Yayınları, s. 126.

73 Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Destekleme Projesi, İhtiyaç Analizi Raporu, s. 33.

vazgeçildiğine ilişkin bir uzlaşma ve davadan feragat tutanağı düzenlenir. Bu tutanak, Bakanlık tarafından Yüksek Mahkemeye gönderilir.

Uzlaşma Komisyonunun yapısına gelince Adalet Bakanının görevlendireceği üst derece yetkili başkanlığında, ilgili Yüksek Yargı başkanlarının görevlendireceği, Anayasa Mahkemesi raportörleri, Yargıtay tetkik hâkimleri veya Yargıtay savcıları, Danıştay tetkik hâkimleri veya Danıştay savcıları, Maliye ve Hazine Bakanlığı temsilcisi, Kamu Denetçisi, şayet gerek görülürse konuyla ilgili diğer Bakanlık temsilcilerinin de katılabileceği bir komisyon önerilebilmektedir.

İkinci çözüm önerisi ise;

2- Tekrar Eden Klon Davalarda Dostane Çözüm Yolu için Komisyon Kurulması;

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularla ilgili artan iş yüküne çözüm olarak sunacağımız yöntemlerden bir diğeri de Yüksek Mahkemece görülen, özellikle tekrar eden/klon davaların çözümüyle ilgili olarak, öncelikle ayrıntılı içtihat oluşturulduktan sonra, dostane çözüm veya arabuluculuk usulünün uygulanmaya konulmasıyla bu tür davaların çözümünde faydalı sonuçlar elde edilebileceği düşünülmektedir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 75. maddesi uyarınca, başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığı ve bu yapısal sorunun yeni başvurulara neden olacağı, davaya bakan ilgili bölümler tarafından tespit edildiğinde pilot karar usulü başlatılabilir. Pilot karar verildiğinde benzer sorunlar pilot karara uygun şekilde idare tarafından çözümlenir.

Anayasa Mahkemesinin temel içtihadını oluşturduğu alanlarda, birbirinin benzeri nitelikteki çok sayıda başvurunun Mahkemeyi aşırı iş yükü altında işleyemez hâle getirme tehlikesi bulunmaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin ilke kararını vermesinin ardından, benzer nitelikteki başvuruların kurulacak Komisyonlar önünde, Mahkeme tarafından konulan ilkeler doğrultusunda bir çözüme kavuşturulması, diğer hak ihlali iddialarını süresinde ve yeterli düzeyde inceleyebilme imkânını artıracaktır.

Adalet Bakanlığı bünyesinde bir uzlaşma komisyonu kurulması ve bu yapının çalışmasıyla ilgili usul ve esaslara dair kanun

değişikliğinin yapılabileceğı öneri olarak sunulmaktadır⁷⁴.

Klon davalarda, başvuru, Anayasa Mahkemesine başvurmadan, emsal kararları gerekçe göstererek doğrudan Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulan Komisyona başvurabilmelidir.

Bu yolda Komisyon, başvuruyla ilgili gördüğü kurum ve kuruluşların da görüşlerini aldıktan sonra, Mahkemenin emsal kararlarını gözeterek, tazminat da dâhil olmak üzere ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik önlemleri içeren bir teklif hazırlar ve başvurucuya iletir. Bu önerinin başvuru tarafından kabul edilmesi durumunda, Komisyon ile başvuru arasında, bireysel başvuruya konu uyuşmazlığın uzlaşma yoluyla çözüldüğüne ve bu konudaki bireysel başvuru hakkında vazgeçildiğine ilişkin bir uzlaşma zaptı imzalanması öngörülebilir.

74 a.g.e.

KAYNAKÇA

- AKINCI, Ziya (1996). "Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları", BATİDER, C. XVIII, S. 4, s. 93-109.
- ARAT, Nilay (2009). Türk İdare Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm yolları, İstanbul, Doktora Tezi.
- AZRAK, Ali Ülkü (1977). "İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler", Onar Armağanı, İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- BALKAR, Kemal Galip (1963). İdare ile Halk Arasındaki Münasebetler, AÜSBFD, C. XVIII.
- BULUR, Alper (2007). "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi", Ankara Barosu Dergisi, Y. 65, S. 4, Güz 2007, s. 30-46.
- CAN, Emre (2009). "Karşılaştırmalı ve Türk Hukukunda Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yöntemleri", Yüksek Lisans Tezi.
- CİDECİGİLLER, Aynur (2015). İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yolu İle Giderilmesi, Ankara: Adalet Yayınevi.
- ÇAPAR, Asuman (2020). "İdarenin Taraf Olduğu Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk Yöntemi", Journal of Social and Humanities Sciences Research.
- DURAN, Hazal (2021). Türkiye'de İdari Denetim ve Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık), SETA/Analiz, S. 344.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, TAN, Turgut (2006). İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt I, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/ TAN, Turgut (2006). İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku, Cilt II, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.
- HASANOĞLU, Aynur (2016). "İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları", Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (4), s. 1981-1996.
- HASANOĞLU, Aynur, Makale'den naklen, Zollers, Frances, "Alternative Dispute Resolution and Product Liability Reform" American Business Law Journal, Vol. 26, Iss. 3, 1988, p. 479.
- ILDIR, Gülgün (2003). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler, Ankara.
- KEKEÇ, Elif Kısmet (2011). "Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler" Ankara.
- ODYAKMAZ, Zehra (2006). İdarî Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları (Türk Mevzuatı ve Uygulamaları) Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm

- Yolları Sempozyumu, Ankara 3 – 5 Nisan, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları.
- ODYAKMAZ, Zehra, ÇINARLI, Serkan (2013). *İdari Uyuşmazlıklarda Yargı Öncesi Çözüm Usullerinin Uygulanabilirliği*, Ankara: Orion Kitabevi.
- ONAR, Sıddık Sami (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt I-II-III, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.
- ÖZBAY, İbrahim (2006). *“Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”*, EÜHFD Atatürk’ün 125. Doğum Yılına Armağan, C. X, S. 3-4, s. 461-463.
- ÖZBEK, Mustafa (2005). *“İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I), Birinci Bölüm Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller”*, TBB Dergisi, S. 56.
- ÖZBEK, Mustafa (2009). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları
- ÖZBEK, Mustafa, (2002). *“Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”*, AÜHFD, C. 1, S. 2, 2002.
- ÖZBEK, Mustafa (2001). *“Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk”*, Ankara Barosu Dergisi, Y. 59, S. 2001/3.
- ÖZBEK, Mustafa (2004). *“Alternatif Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış”*, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, GSÜHFD, C. I, Y. 3, S. 1, 2004, s. 261-292.
- ÖZEKES, Muhammet (2006). *“Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi”* HPD, S. 7, S. 42.
- PEKCANITEZ, Hakan, (2005). *“Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri”*, Hukukî Perspektifler Dergisi, Y. 2005, S. 5, s. 2-16.
- PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet (2008). *Medeni Usul Hukuku*, 7. Bası, Ankara.
- ŞAHBAZ, İbrahim (2011). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti / Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)*, Ankara: TBB Yayınları.
- TANRIVER, Süha (2006). *“Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 64.
- TBMM Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu İle Adalet Komisyonu Raporları (1/486), Yasama Dönemi; 24, Yasama Yılı; 2, Sıra Sayısı 233.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 5 Eylül 2001 tarihli İdari Makamlar ve Özel Kişiler Arasındaki Dava Alternatifleri Konusunda 9 Sayılı Tavsiye Kararı,

http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/bakanlar_komitesi/CMRec20019TRAlternativestoLitigationAdministrative.pdf
(Erişim Tarihi: 02.02.2016).

AYM, E. 2003/98, K. 2004/31, 3/3/2004.

AYM, E. 2012/94, K. 2013/89, 10/07/2013.

Müdür Turgut ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 4860/09, 6/3/2013.

ADLİ YARGI VE İNSAN HAKLARI DENETİMİ

Aydın ŞİMŞEK*

Giriş

Değerli Katılımcılar,

Sizleri saygıyla selamlıyorum.

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda İş Yükü ve Çözüm Önerileri konulu bu önemli konferansın tertip edilmesi sebebiyle başta Anayasa Mahkemesi Anayasa Yargısı Araştırmaları Merkezi (AYAM) ile Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi yetkilileri olmak üzere tüm emeği geçenlere teşekkür ediyorum. Ayrıca konferansta bana da görüşlerimi ifade etme fırsatı verdiğiniz için sizlere şükranlarımı sunuyorum.

Burada hâlihazırda Yargıtayı temsilen bulunuyor olsam da bireysel başvuruyla ve bireysel başvuru kaynaklı iş yükü sorunuyla ilgili görüşlerim daha çok Anayasa Mahkemesindeki çalışmalarına dayanmaktadır. Zira ülkemizin on yıla yaklaşan bireysel başvuru tecrübesinin yaklaşık yedi yılına Anayasa Mahkemesinde raportör olarak tanıklık etmiş ve bu süreçte bireysel başvurunun mutfağında çalışmış birisi olarak konuya bizzat içeriden bakma fırsatım oldu.

Genel Olarak Bireysel Başvuru

Anayasa Mahkemesi kararlarında da ifade edildiği üzere bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında ulusal ölçekteki en etkili hak arama yoludur. Hukuk tarihimizdeki en önemli reformlardan biri, kişilere temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma imkânının tanınmasıdır.

Elbette Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun hukuk sistemimiz üzerinde önemli etkileri olmuştur. Bu anlamda bireysel

* Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Üyesi

başvuru ilk olarak bu başvuruları karara bağlamakla görevli olan Anayasa Mahkemesinin yaklaşımını etkilemiştir.

Doğası gereği bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğinin incelendiği bir süreci ifade etmektedir. Tam da bu nedenle Anayasa Mahkemesi önce bireysel başvurularda hak eksenli bir bakış açısıyla meseleleri incelemiş, bu sayede temel hak ve özgürlükleri genişleten bir eğilim içinde olmuştur. Mahkemenin bu yaklaşımı süreç içinde norm denetiminde verdiği kararlara da sirayet etmiştir.

Diğer taraftan bireysel başvurunun bir iç hukuk yolu olarak öngörülmüş olması, temel hak ve özgürlüklerle ilgili konuların iç hukukumuzun doğrudan ilgi alanına girmesi sonucunu doğurmuştur. Öncesinde sınırlı sayıda kişinin ilgi gösterdiği “insan hakları”, “hak ihlali”, “temel hak ve özgürlükler” gibi kavramlar günden güne hukuk dünyamızda hemen herkes açısından güncel konu başlıkları hâline gelmiştir.

Bireysel başvuru sayesinde, ülkemizin hukuk sisteminde temel hak ve özgürlüklerin korunmasının ve geliştirilmesinin önemi konusunda bir bilinç oluşmuştur. Bu çerçevede gerek hâkim, savcı, avukat meslektaşlarımıza gerekse diğer kamu görevlilerine yönelik insan haklarıyla ilgili olarak çok sayıda etkinlik yapılmış ve kapsamlı eğitim çalışmaları gerçekleştirilmiştir.

Bunun sonucunda hâkim savcılarımız, elindeki soruşturma veya dava dosyasıyla ilgili olarak itiraz, istinaf ve temyiz gibi olağan kanun yolu denetimlerinin yanında veya sonrasında -bireysel başvuruya konu edildiği taktirde- bir de Anayasa Mahkemesi tarafından hak ihlali olup olmadığı yönünde inceleme yapılacağı gerçeğiyle tanışmıştır. Bu durum yargı teşkilatımızda temel hak ve özgürlüklerle ilgili bir duyarlılığın oluşmasına da katkı sağlamıştır.

Bu bağlamda birkaç yıl önce Adalet Bakanlığınca hazırlanan *Yargı Reformu Strateji Belgesi*’yle Anayasa Mahkemesi kararlarına uygun şekilde karar vermenin yargı mensuplarımızın terfilerinde dikkate alınacak ölçütlerden biri olarak kabul edilmesi de önemli bir kazanım olarak görülmelidir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları karara bağlama görevinin verilmesiyle birlikte insanımız olağan kanun yollarını

tükettikten sonra bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiği iddiasıyla başvurulabilecek yeni bir hak arama yoluna erişmiştir. Kişiler uluslararası yargı organlarına başvurmaya gerek kalmadan hak ve özgürlüklerinin ulusal bir makam tarafından korunmasını isteme fırsatı bulmuştur. Dolayısıyla bireysel başvuru hak arama özgürlüğünü de geliştirmiştir.

Anayasa Mahkemesinin Başarısı

Anayasa Mahkemesinin yaklaşık on yıllık bireysel başvuru sürecinde önemli bir başarı sağladığını açık yüreklilikle ifade etmek gerekir. Mahkeme hem nitelik hem de nicelik yönünden her türlü takdiri hak eden bir performans sergilemiştir.

Nitelik yönünden durum incelendiğinde, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin kapsamını, sınırlarını, bunların sınırlandırma rejimini belirleyen ilkesel nitelikte ve evrensel ölçüde değerlendirmeler içeren çok sayıda karar vermiştir. Bu sayede Mahkeme bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin neredeyse tamamıyla ilgili temel ilke ve esaslarını belirlemiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararları ülkemiz hukuk sisteminin gelişmesinde çok önemli bir işleve sahiptir.

Nicelik bakımından bakıldığında ise Anayasa Mahkemesi, 2021 yılı sonu itibarıyla yapılan başvuruların yaklaşık %84'ünü karara bağlamıştır. Bu, sayısal olarak 302.429 başvurunun sonuçlandırılması anlamına gelmektedir. Böylelikle Mahkeme temel hak ve özgürlükleri koruyan ve geliştiren kararlarının yanında bireysel anlamda da hakkın teslimine ve adaletin tecellisine katkı vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları kabul etmeye başladığı günden beri sürdürdüğü bu performansın doğal bir sonucu olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından -aksi yöndeki tüm kara propagandalara rağmen- etkili bir ulusal hak arama yolu olarak kabul edilmektedir. Önemle hatırlatmak gerekir ki bu durum; ülkemiz için, hukuk camiamız için son derece önemli bir kazanımdır ve bunun korunması gerekmektedir.

İş Yüğü

Bireysel başvuruyla ilgili buraya kadar özetlediğimiz başarının Mahkemeyi olumsuz yönde etkileyen bir sonucu ise iş yükü olarak

ortaya çıkmıştır. Mahkemeye yapılan başvuru sayısı günden güne artmaktadır. Her geçen gün ağırlaşan bu iş yükü, bugün itibarıyla üstesinden gelinmesi zor bir seviyeye ulaşmıştır.

Kanaatimce Anayasa Mahkemesinin git gide katlanan bu iş yüküyle temel hak ve özgürlüklerin korunmasındaki öncü rolünü sürdürmesi kolay görünmemektedir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru sistemi için en can yakıcı sorun hâline gelen bu iş yükünün sebepleriyle ilgili bazı kanaatlerimi ve bunların çözümü noktasındaki önerilerimi sizlerle paylaşmadan önce iş yükünün sadece bireysel başvuruya veya Anayasa Mahkemesine özgü bir problem olmadığına dikkat çekmek isterim.

Esasen iş yükü başta Yüksek Mahkemelerimiz olmak üzere yargı teşkilatımızın en önemli ortak sorunlarından biridir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesine 2021 yılında yapılan başvuru sayısının 66.121 olduğunu tekrar hatırlatmak gerekir.

Aynı yıl içinde Yargıtaya gelen temyiz başvurusu sayısı ile ilgili de bazı bilgileri sizlerle paylaşmak isterim. Bilindiği üzere Yargıtayda hâlen 12 hukuk ve 12 ceza dairesi bulunmaktadır. Yargıtay Hukuk Dairelerine 2021 yılında gelen dosya sayısı 156.778'dir. Ceza Dairelerine ise aynı yılda 300.950 dosya gelmiştir. Bu süreçte Yargıtay Başsavcılığına gelen temyiz dosyası sayısı ise 163.580'dir.

Yaklaşık 5,5 yıl önce faaliyete geçirilen istinaf mahkemelerinin, yine ilk derece mahkemelerinin ve savcılıkların da ciddi bir iş yükü baskısı altında oldukları görülmektedir.

Tümbusayılar Yüksek Mahkemelerimizin ve tüm yargı teşkilatımızın karşı karşıya kaldığı iş yükünü açıkça ortaya koymaktadır. Bu iş yükü bilhassa Yüksek Mahkemelerimizin hukuk üretme, içtihat geliştirme ve hukuk dünyamıza yön verme şeklindeki temel fonksiyonlarını yerine getirmesini güçleştirmektedir.

Bireysel başvurudaki iş yüküne dönecek olursak bu iş yükünün sebepleri ve buna yönelik çözüm önerileri bağlamında bazı düşüncelerimi kısaca özetlemek istiyorum.

Öncelikle bireysel başvurunun ülkemizde her geçen gün daha fazla bilinir bir hâl alması, bu hak arama yolunu istisnai olmaktan çıkarmakta ve olağan bir kanun yoluna dönüştürmektedir. Soruşturma veya dava süreçleri içindeki bazı tedbirlerin yanı sıra verilen nihai

kararlara karşı olağan kanun yolları olan itiraz, istinaf ve temyiz gibi yollar tüketildikten sonra son çare olarak bir de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma yönünde bir anlayış günden güne yaygınlaşmaktadır. Bu durum, başvuru sayısında bugüne kadar yaşanan sistematik ve istikrarlı artışın bundan sonra da devam edeceğine işaret etmektedir.

Diğer taraftan bireysel başvuruda son yıllarda artan iş yükünün önemli nedenlerinden biri konjektürel olup 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında alınan tedbirler ve yargılamalarla ilgilidir. Bu süreçte uygulanan tutuklama tedbirlerinin önemli bir kısmı bireysel başvuruya konu edilmiştir. Yine son birkaç yıldır özellikle FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan mahkûmiyetine karar verilen çoğu kişi önce Anayasa Mahkemesine, eğer buradan bir sonuç alamazsa AİHM'e bireysel başvuruda bulunmaktadır. Bu yapıyla ilgili olarak başta kamu görevinden çıkarma olmak üzere başvuru alan diğer bazı tedbirlerin de ilerleyen süreçte bireysel başvuruya konu edilmesi ve bu şekilde on binlerce bireysel başvuruda bulunulması olası görünmektedir.

Bunun yanında bireysel başvuru sayısının artmasının temel nedenlerinden biri de bireysel başvurunun erişilmesi son derece kolay bir hak arama yolu olmasıdır. Bu çerçevede yaklaşık 665 TL olan bireysel başvuru harcı düşük bir miktardır. Kaldı ki kişiler bu harcı ödeme imkânlarının olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunabilmektedir. Anayasa Mahkemesi de adli yardım taleplerinin kabulünde çok katı bir politika izlememektedir. Ayrıca bireysel başvuruların kabul edilmemesi hâlinde başvuru ilave harç veya vekâlet ücreti gibi ek ödemede bulunma riskiyle karşı karşıya kalmamaktadır. Dolayısıyla kişiler için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak hemen hemen hiçbir mali külfet içermemektedir.

Gereksiz başvuruların -bunların sayısı on binlerle ifade edilebilir- önlenmesi için bireysel başvuru harcının önemli oranda artırılması, adli yardım taleplerinin oldukça istisnai durumlarda kabul edilmesi, bireysel başvurusu kabul edilmeyen kişiler yönünden ilave bir ödemeye hükmedilmesi gibi birtakım tedbirlerin alınması düşünülebilir.

Bireysel başvuruyu kolaylaştıran unsurlardan biri de kişilerin doğrudan bireysel başvuruda bulunabilmeleridir. Çoğu zaman el yazısıyla doldurulan, olay ve olguların ifade edilmesi bağlamında oldukça yetersiz olan başvuru formları Anayasa Mahkemesi önüne

taşınabilmektedir. Bu da Mahkemenin çok sayıda kalitesiz başvuruyla uğraşmasına sebep olmaktadır.

Bununla ilgili çözüm önerisi olarak bireysel başvuruda bulunmanın avukatlar eliyle yapılmasının zorunlu kılınması düşünülebilir. Bu kapsamda avukatı bulunmayan ve maddi imkânı yeterli olamayan kişilere de barolar tarafından avukat temini yoluna gidilebilir. Böyle bir yöntem benimsendiğinde ise bireysel başvuruda bulunmak ancak bu konuda verilecek kapsamlı bir eğitim alan ve sonunda yapılacak nitelikli bir sınavla “bireysel başvuruda bulunma lisansına” sahip avukatlar tarafından yapılabilmelidir. Bu sayede başvurularda asgari bir kalitenin sağlanması mümkün hâle gelecektir.

Bireysel başvuruda iş yüküne sebebiyet veren bir diğer başlık ise bireysel başvurunun niteliğinin hâlen ilgililerce tam olarak kavranmamış olmasıdır. Bu kapsamdaki en ciddi yanlış bilgi, bireysel başvuruda bir hukuka uygunluk denetimi yapıldığının düşünülmesidir. Anayasa Mahkemesi binlerce kararında yargılama konusu olayların sübut denetiminin, bu olaylara uygulanacak hukuk kurallarının belirlenmesinin ve yorumlanmasının derece mahkemelerinin ve temyiz mercilerinin görevi olduğunu vurgulasa da bu nitelikte binlerce başvuru Anayasa Mahkemesi önüne gelmeye devam etmektedir. Bu sorunla ilgili olarak Mahkemenin yaklaşımının hemen herkesin bilgisine sunulmasında daha etkili çalışmalara ihtiyaç olduğu görülmektedir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesinin de kanun yolu denetimi olarak nitelenebilecek kararları vermekten kaçınması büyük önem taşımaktadır ki Mahkemenin bir iki istisna karar dışında bu konuda son derece özenli olduğunu söylemek mümkündür.

Bireysel başvuruda iş yükünün makul bir seviyeye taşınması için Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararlarının objektif etkisinin sağlanması da büyük bir öneme sahiptir. Birbirini tekrarlayan ihlal kararlarının önlenmesi açısından ihlalin bir kanun hükmünden kaynaklandığı durumlarda yasama organının, ihlalin sebebinin idari makamların uygulama ve tutumları olduğu hâllerde ilgili idari organların, ihlalin yargı süreçlerinden kaynaklandığı durumlarca ise ilgili yargı mercilerinin yeni hak ihlallerinin önüne geçecek tedbirleri almaları gerekmektedir.

Sayın Anayasa Mahkemesi Başkanı’mızın birçok konuşmasında

değindiği üzere bireysel başvuru, sivrisinekleri tek tek öldürmeyi değil onları çoğaltan bataklığı kurutmayı sağlayabildiği ölçüde başarılı olacaktır.

İş Birliği

Bireysel başvurunun başarılı bir şekilde devamı için hayati derecede önemli unsurlardan biri de Anayasa Mahkemesinin başta Yargıtay ve Danıştay olmak üzere diğer yargı mercileriyle ilişkilerini ve iş birliğini daha da geliştirmesidir.

Bireysel başvuru öncesinde Anayasa Mahkemesi açısından böyle bir etkileşim büyük bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmamıştır. Buna karşılık bireysel başvuru ancak olağan hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulabilen bir hak arama yolu olduğundan Anayasa Mahkemesinin denetimi çoğu zaman bir yargı merciindeki süreçten sonra gerçekleşmektedir.

Bu anlamda Yargıtayın tüm hukuk ve ceza dairelerinin görev alanındaki işlerin bireysel başvurunun kapsamında olduğunun altını çizmek gerekir. Örneğin ölüm olayıyla sonuçlanan bir güvenlik operasyonu yaşam hakkı bağlamında, bir kişinin gerçekleştirdiği cinsel saldırı maddi ve manevi varlığın korunması hakkı bağlamında, gizli tanık beyanına dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi veya bir alacak davasında temyiz süresinin başlangıç tarihi adil yargılanma hakkı bağlamında, bir çocuğun hırsızlık suçundan tutuklanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında, boşanma sonrasında velayetin kullanımı aile hayatına saygı hakkı bağlamında, hakaret eylemi sebebiyle verilen bir tazminat kararı ifade özgürlüğü bağlamında, kamulaştırma bedelinin yetersizliği ise mülkiyet hakkı bağlamında bireysel başvuruya konu olabilmektedir.

Burada bireysel başvuruya konu edilen süreçlerin çok büyük bir bölümünün (yaklaşık ¾'ünün) adli yargıdaki süreçlerden sonra Anayasa Mahkemesi önüne taşındığını vurgulamak gerekir. Bu durum, adli yargı ve bu yargı kolunun temyiz mercii olan Yargıtayın etki alanı itibarıyla toplumun en geniş kesimine hitap eden bir konumda olmasının sonucudur.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla temel hak ve özgürlükler bağlamında denetlediği yargısal süreçle ilgili olarak, usul hukuku ve maddi hukuk yönünden yeterli seviyede (teknik) bilgiye sahip olarak bir inceleme ve değerlendirme yapması büyük

önem taşımaktadır. Bu sayede Anayasa Mahkemesinin verdiği kararların diğer yargı mercileri tarafından anlaşılması, özümsemesi ve kabullenilmesi kolaylaşacaktır. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin uyuşmazlığın teknik yönüyle alakalı eksik bilgiyle karar vermesi de önlenmiş olacaktır.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi kararlarının diğer yargı kurumlarınca yeterli ve doğru şekilde bilinirliği sağlanmalıdır. Mahkemenin güncel hukuki sorunlara çözüm üretme bakımından son derece önemli tespit ve değerlendirmeler içeren kararları ilgililerince dahi bilinmemektedir. Öyle ki Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararlarının sadece tazminat ödenmesi sonucunu doğuran kararlar olduğu yönünde yanlış bir bilginin yargı teşkilatında çok kişi tarafından dile getirildiğine tanık olabilmekteyiz.

Bu itibarla Anayasa Mahkemesince esas bakımından verilen tüm kararlarının özet bir şekilde Yargıtay ve Danıştayın ilgili dairelerinin yanı sıra tüm yargı teşkilatı ile paylaşılmasına; bu konuda Anayasa Mahkemesi, Adalet Bakanlığı, üniversiteler ve Adalet Akademisinin iş birliğinde özel bir çalışmanın hayata geçirilmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

Diğeryandanyüksek mahkemeler arasında iş birliğinin geliştirilmesi ve kurumsal bir yapıya kavuşturulması için Yargıtay ve Danıştayın her bir dairesinden birer temsilci belirlenmesi ve bu kişilerle Anayasa Mahkemesinden belirlenecek temsilcilerin belirli periyodlarla bir araya gelerek bilgi alışverişinde bulunması önemlidir. Yine spesifik bazı teknik konularla ilgili olarak tetkik hâkimleri ve raportörlerin birlikte çalışmalarına imkân verecek bir organizasyonun hayata geçirilmesi gerekmektedir.

Hak ve Özgürlükler Kurulu

Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvuru kaynaklı iş yükü sorununun çözüme ulaştırılması ve Mahkemenin bu alandaki etkinliğinin güçlendirilmesi bakımından akla gelebilecek çözüm önerilerinden biri de bireysel başvuru müessesesiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin dışında bazı yeni organizasyonların hayata geçirilmesidir.

Elbette temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesinde Anayasa Mahkemesinin belirleyici bir rolü bulunmaktadır. Ancak bireysel başvuru tecrübesi ve her geçen gün ağırlaşan iş yükü

göstermektedir ki insan haklarının korunması ve bu bağlamda bireysel başvuruların sonuçlandırılması yalnızca Anayasa Mahkemesinin kolaylıkla yürütebileceği bir fonksiyon değildir.

Bu itibarla -tümüyle Anayasa Mahkemesinden bağımsız olarak- bireysel başvuruların incelemesinde bir ön inceleme ve karar mercii olarak Hak ve Özgürlükler Kurulu (HÖK) adı altında bir kurulun teşekkül ettirilmesi düşünülebilir.

Bu çerçevede bireysel başvurularda ikili bir çözüm mekanizması oluşturulabilir. Şöyle ki Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklerin korunması bağlamında ilkeler belirleme işlevi görürken HÖK bu ilkelerin hayata geçirilmesinde görev alır. Bu sayede Anayasa Mahkemesinin mevcut iş yükünün yönetilebilir bir seviyeye indirilmesi de sağlanmış olur.

Böyle bir sistem benimsendiğinde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmadan önce HÖK'e başvuruda bulunulması zorunlu kılınmalıdır. Bu Kurul eğer başvurunun Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı uyarınca karara bağlanması gerektiği tespitinde bulunursa ve ihlal söz konusu olduğunda giderimi için yeniden yargılamaya ihtiyaç bulunmazsa ilgili Anayasa Mahkemesi kararına veya kararlarına atıfla bir karar verecektir.

HÖK tarafından verilen kararlar, tıpkı Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararları gibi idari organlar yönünden bağlayıcı olmalıdır.

Ancak başvuruçulara ve -ihlal kararları yönünden- kararın gönderildiği ilgili idare makamlarına bu karara karşı Anayasa Mahkemesine -kararın atıf yapılan Anayasa Mahkemesi kararına uygun olmadığıyla sınırlı olmak üzere- itirazda bulunma hakkı tanınmasında yarar bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi itirazı kabul ederse HÖK'ün kararı kaldıracak ve başvuru hakkında kendisi karar verme yoluna gidecektir.

Diğer taraftan Kurul, başvurunun ilkesel bir yönü olduğu tespitinde bulunduğu veya ihlalin giderilmesi için yeniden yargılamaya ihtiyaç duyulduğunda ya da başvurunun mahiyeti itibarıyla Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesini uygun gördüğünde başvuruyu doğrudan Anayasa Mahkemesine gönderecektir.

Böylelikle Anayasa Mahkemesinin önüne gelen bireysel başvurular bir başka Kurul tarafından ciddi bir filtraj görecektir ve ayrıca Mahkemenin bireysel olarak adaleti sağlamaktan öte hukukun gelişimine katkı verme kabiliyeti ön plana çıkmış olacaktır.

HÖK'ün yapısı ve teşkilatlanması üzerinde ayrıca bir çalışma yapılmasında yarar olduğu düşünülmektedir. Bununla birlikte Kurul üyelerinin tamamına yakınının belirli kıdeme sahip yargı mensupları ve avukatlardan seçilmesi büyük önem taşımaktadır. Zira bu Kurul, hukuk üretmekten ziyade Anayasa Mahkemesince belirlenen ilkeler çerçevesince bireysel başvuruları karara bağlama fonksiyonu üstelenecektir.

Bu tür yeni bir organizasyonun kurulması elbette Anayasa Mahkemesinin iş yükünün hafiflemesi bakımından oldukça faydalı görünmektedir. Buna karşılık Kurum dizayn edilirken bireysel başvuruda bir ikiliğe sebebiyet verme ve Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki etkinliğini zedeleme gibi birtakım mahsurların bertaraf edilmesi önem taşımaktadır.

Bu öneriyi bireysel başvuruyla ilgili olarak ileride yapılabilecek muhtemel yeni çalışmalara bir katkı verebileceği ve bazı tartışmalara zemin oluşturabileceği düşüncesiyle dikkatinize sunmak istedim.

Sözlerimi tamamlarken tekrar değinmek isterim ki bireysel başvurunun etkili bir hak arama yolu olarak varlığını devam ettirmesi ülkemizdeki hukuk standardının gelişimi bakımından hayati derecede önemlidir. Bu sebeple bireysel başvurunun iş yükü tehdidinden korunması gerekmektedir. Bu amaçla yapılacak her türlü çalışma, hukuk sistemimiz açısından çok büyük değer taşımaktadır.

Beni sabırla dinlediğiniz için teşekkür ediyor, sizleri saygıyla selamlıyorum.

İKİNCİ OTURUM: SORU-CEVAP

Mehmet Meral: Sorum Aydın Başkan'ımıza gelecek. Aydın Başkan'ımız özellikle bir komisyon ve kurum altında kabul edilebilirlik kriterlerinin önceden incelenmesine ilişkin bir yöntem izlenmesi gerektiği şeklinde bir öneride bulundu ancak öncelikle Adalet Akademisi ile bir arada bir çalışma yürütülerek hâkim ve savcıların insan haklarına ve bireysel başvuruya konu edilecek haklara ilişkin bir eğitim almaları daha mühim değil mi? Bu konuda değerlendirmesini arz ederim. Teşekkür ederim.

Aydın Şimşek: Tabi değerli meslektaşımızın önerisi çok haklı, belki topyekûn olarak hepimizin bu insan hakları hukukunda kendimizi daha fazla geliştirmeye ihtiyacımız var. Aslında Adalet Bakanlığının, Anayasa Mahkemesinin, Avrupa Konseyi'nin, Adalet Akademisinin tarafı olduğu birçok proje geliştirildi hâkim savcılara ve avukatlara yönelik insan hakları eğitimi alanında. Ama tabi bunlar bütün meslektaşlarımıza ulaşmadı, sınırlı sayıda meslektaşımız bundan istifade edebildi. Bildiğim kadarıyla Adalet Akademisi yakın bir süreçte yine bireysel başvuru ile ilgili hem yüz yüze hem de uzaktan eğitimle bir eğitim programı daha gerçekleştirecek. Bu alanda söylemek istediğimiz -tabi meslektaşımızın önerisi- işin tam kaynağında hak ihlallerinin önlenmesi bakımından önem taşıyor. Bu söylemiş olduğumuz kurulun oluşturulması Anayasa Mahkemesinin önüne çok daha az sayıda bireysel başvurunun gelmesi -yani yeni bir hukuk üreteceği, yeni ilke üreteceği bireysel başvuruların gelmesi-, yerleşik, birbirini tekrar eden "ihlal" ya da "kabul edilemezlik" şeklindeki bireysel başvuruların ise ayrı bir kurul tarafından karara bağlanması amacını güdüyor. Burada tabi Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurunun dışında başka görevleri de var. Yüce Divan görevi var, siyasi partilerin kapatılması ve mali denetimi ile ilgili görevleri var, norm denetimi görevleri var; dolayısıyla Mahkemenin iş yükü zaten bireysel başvuru dışında da kendisine yetecek kadar var. Bir de

böyle 60 bin, 70 bin rakamlı bireysel başvurular Mahkemeyi gerçekten kilitleme noktasına gelecek bir iş yüküne sebebiyet veriyor diye böyle bir önerinin tartışılmasında yarar olduğunu düşündüm. Teşekkür ederim.

Kadir Özkaya: Oturum burada sona ermiştir. Teşekkür ediyoruz.

Üçüncü Oturum

Oturum Başkanı

Prof. Dr. Erdal Onar

İ.D. Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Konuşmacılar

Prof. Dr. Sibel İnceoğlu

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başkanı (Çevrim İçi Katılım)

Prof. Dr. Ece Göztepe

İ.D. Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

Dr. Atilla Nalbant

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
2. Daire Türkiye Bölümü Şefi (Çevrim İçi Katılım)

OTURUM BAŞKANI: Prof. Dr. Erdal ONAR

Anayasa Mahkemesinin Sayın Başkanı ve Başkanvekilleri, Değerli Üyeleri,

Yüksek Yargı Organlarının Değerli Mensupları,

Gerek Bireysel Başvurularda Gerek Norm Denetiminde Çok Emeği Geçen ve Büyük Bir Kısımının Eski Öğrencim Olduğunu Görmekten Gurur Duyduğum Çok Değerli Anayasa Mahkemesi Raportörleri ve Seçkin Konuklar,

Bu oturumda, sizlere daha evvel duyurulan sıralamada değişiklik yapma zorunluluğu doğmuştur. En son konuşmacı olarak görünen Sayın Dr. Atilla Nalbant Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde ilerleyen saatlerde bir müzakereye katılması gerektiğinden kendisinin sunumunu öne aldık ve hemen sunumunun akabinde bir iki kişiye soru soracaklarsa onun cevaplandırılması için de yine Sayın Atilla Nalbant'ı azat edebilmek adına ilk başta onun sunumunu yapıyoruz, soru ve cevapları alıyoruz. Sonrasında Sayın Sibel İnCEOğlu yine çevrim içi ve en sonunda çok değerli meslektaşım Sayın Ece Göztepe Çelebi sunum yapacaklardır. Bu doğrultuda sözü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İkinci Daire Türkiye Bölümü Şefi Sayın Doktor Atilla Nalbant'a veriyorum.

İSPANYA'DA YAPILAN REFORMLAR ÇERÇEVESİNDE ANAYASA MAHKEMESİ ÖNÜNDEKİ DAVA YOĞUNLUĞUNA İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME

Prof. Dr. Sibel İNCEOĞLU*

GİRİŞ

Günümüzde Kelsen modeline yakın merkezî anayasallık denetimi benimseyen ülkelerde, Anayasa Mahkemelerinin iş yükü giderek artmaktadır. Örneğin Kosta Rika'da, Yüksek Mahkemeye 1949 Anayasası ile yasalar ve yürütmenin düzenleyici işlemlerine karşı açılan Anayasa'ya aykırılık davalarını ve bir tür bireysel başvuru yolları gibi görülebilecek habeas corpus ile amparo davalarını¹ karara bağlama yetkisi verilmişti. Farklı konularda uzmanlaşmış üç Dairesi olan Yüksek Mahkemeye 1989 Anayasa reformu ile (AY mad. 10) dördüncü Daire, Anayasa Dairesi eklenmiştir. Böylece anayasallık denetimi işlevi güçlendirilmiş, merkezî anayasallık denetimi benimsenerek Anayasa'nın üstünlüğüne ilişkin uzmanlaşmış bir yapı oluşturulmuştur. Yedi yargıçtan oluşan Anayasa Dairesi hem bireylerin hak ve özgürlüklerini korumak üzere habeas corpus başvurularının yanı sıra amparo başvurularını karara bağlamakta hem de yasaların ve yürütmenin düzenleyici işlemlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimini yapmaktadır. Bu nedenle oldukça yüksek bir dava yoğunluğu ile karşı karşıyadır.² Habeas corpus ve amparo davaları Anayasa'ya uygunluk denetimini düzenleyen 1989 tarihli 7135 sayılı Anayasa Yargısı Yasası ile düzenlenmiştir (mad. 15-28 ve mad. 29-65). Bu iki dava türü hükûmet ya da özel kişilerce gerçekleştirilen, bireysel ya da sosyal haklara yönelik ihlallere karşı

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başkanı.

1 Bu iki başvuru türünün Latin Amerika ülkelerinde uygulanma biçimlerine ilişkin olarak bilgi için bkz. Sibel İnCEOğlu, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri*, OnikiLevha, İstanbul 2017.

2 Bkz. Olman A. Rodriguez L., "The Costa Rican Constitutional Jurisdiction", *Duquesne Law Review*, Spring 2011, Vol. 49, s. 250-256. Ruben Fernandez Valle, "El Recurso de Amparo en Costa Rica", *El Derecho de Amparo en el Mundo*, (Coordinadores: Hector Fix-Zamudio, Eduardo Ferrer Mac-Gregor), Mexico 2006, s. 257-258.

koruma getirmektedir. Kosta Rika'da uygulanabilir olan uluslararası belgelerde ve Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri kısa, öncelikli ve formaliteden uzak bir usul ile onarmaya yöneliklerdir. Anayasa Dairesinin iş yükünün üçte ikisi bu davalara ilişkindir.³

Aynı sorunu karma anayasallık denetimi (hem yaygın hem de merkezî) benimseyen ülkelerde de görmek mümkündür. Örneğin Meksika'da, yaygın denetim şeklinde işleyen sisteme 1994 yılındaki anayasal reform ile federal yasaların ve seçim yasalarının Anayasa'ya aykırılığını soyut norm denetimi ile iddia etme olanağı da getirilmiştir. Yürürlükteki Anayasa'nın⁴ 105/II maddesine göre federal yasalara, federal nitelikli ve federatif birimlerin genel normlarına, federe yönetimlerin yasama organlarının yasalarına, Federal Distrikt yasalarına, mahallî veya federal ya da federe yönetim seçim yasalarına karşı bunların Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile Ulusal Yüksek Adalet Mahkemesine başvurulması gerekmektedir. Bu değişim, Ulusal Yüksek Adalet Mahkemesinin önündeki dava yoğunluğunu da artırmıştır. Meksika'da önceleri Ulusal Yüksek Adalet Mahkemesi federal ve federe yönetimdeki bütün mahkeme kararlarına karşı yapılan temyiz başvurularını karara bağlama yetkisine sahipken yoğun iş yükü nedeniyle Anayasa değişiklikleri sonucu bu yetki yüksek bölge mahkemelerine devredilmiştir. Bu değişim sonucu, amparo yargılaması tek dereceli ve iki dereceli olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Mahkeme hükümlerine karşı amparo başvurusu Yüksek Bölge Mahkemelerine yapılmakta ve tek derecelidir. Yüksek Bölge Mahkemesinin kararı nihai karar olduğu için buna doğrudan amparo da denmektedir. Ulusal Yüksek Adalet Mahkemesi şu anda sadece bazı istisnai durumlarda⁵ bu

3 Rodriguez L., s. 256-257.

4 Meksika Anayasası için bkz. <https://mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos/> (Erişim Tarihi: 1/4/2022).

5 Federal veya federe yönetim yasaları, uluslararası sözleşmeler, Federal Başkan veya Eyalet Başkanları tarafından çıkarılan kararnameler ve diğer yönetmelik benzeri düzenleyici işlemlerin doğrudan Anayasa'ya aykırı olduğu durumlarda veya anayasallık sorunu doğrudan Anayasa maddesinin yorumlanmasını gerektirdiğinde yahut amparo Federasyon ile federe yönetimler veya federal bölge arasındaki anayasal yetki rejiminin ihlalden kaynaklandığında kararı gözden geçirme yetkisi Yüksek Adalet Mahkemesine aittir. İstisnai durumlarda Yüksek Bölge Mahkemelerinin verdiği kararlar arasındaki çatışan noktaları gidermek için olağanüstü bir yol olarak kesinleşmiş karara karşı Yüksek Adalet Mahkemesine başvuru yapılabilir. Böylece kararın yasaya ve Anayasa'ya uygunluğunun sağlanmasının yanı sıra Yüksek Adalet Mahkemesi eliyle yasanın uygulanması ve yorumunda birlik sağlanır. Adil yargılama hakkı ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından ise daha farklı bir usul öngörülmüştür, bu hakların korunması bakımından

tür bir amparo'yu veya mahkeme kararının temyiz incelemesini yapmaktadır.⁶

İspanyol Anayasa Mahkemesi ise Franco'nun ölümü sonrasında demokrasiye geçiş sürecinin bir parçası olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷ 1978 Anayasası'nı hazırlayanlar bir Anayasa Mahkemesinin kurulması gereği konusunda kolaylıkla uzlaşmışlardır. Franco'nun diktatörlük rejimi tarafından atanmış olan yargı organları hâlen mevcudiyetini koruduğundan, yeni anayasal düzeni koruyabilmesi için Anayasa Mahkemesi, söz konusu yargıçlardan tamamen bağımsız bir biçimde kurgulanmış⁸ ve çok geniş yetki alanına kavuşturulmuştur. Bunun doğal sonucu olarak önündeki dava yoğunluğu giderek artmış ve bu soruna ilişkin olarak çeşitli reform arayışlarına girişilmiştir.

1961 Anayasası ile ilk kez öngörülen Türkiye Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru mekanizmasının 2010 Anayasa değişiklikleri ile sistemimize girmesi neticesinde -diğer Anayasa Mahkemeleriyle kıyaslandığında- çok daha fazla dava yoğunluğu ile karşı karşıya kalmıştır.⁹ İspanya Anayasa Mahkemesi, Türkiye gibi merkezî anayasallık denetimine dayalı Avrupa modeli çerçevesinde bir yapılanmaya dayandığı için söz konusu yoğunluk karşısında orada girişilen reformların artıları ve eksileriyle birlikte incelenerek Türkiye bakımından ilham kaynağı teşkil edip edemeyeceğinin belirlenmesi ışık tutucu olacaktır.

bölge yargıcına veya üniter bölge mahkemesine ya da kararı veren mahkemenin üstündeki mahkemeye de itiraz etmek mümkündür fakat söz konusu mercilerin kararlarına karşı amparo başvurusu sadece Yüksek Adalet Mahkemesine yapılabilmektedir. Jose Gamas Torruco, "Constitutional Jurisdiction in Mexico", *Duquesne Law Rev.*, V. 49, Spring 2011, s. 312-316; George Gîrleşteanu, "The Amparo Proceedings –The Instrument for the Protection of Fundamental Rights and Freedoms –(I)", 2. *Rom. J. Comp. L.* 54 2011, s. 74; Hector Fix-Zamudio – Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "El Derecho de Amparo en Mexico", *El Derecho de Amparo en el Mundo*, (coordinadores: Hector Fix Zamudio – Eduardo Ferrer Mac-Gregor), Mexico 2006, s. 472, 474-475.

6 Torruco, s. 311-312.

7 Violeta Ruiz Almendral, "Breaf on the Remedy for the Protection of Individual Rights before the Spanish Constitutional Court (Recurso de Amparo)", *Conference on Preliminary Individual Requests to Constitutional Courts*, Rabat, Morocco, 13 May 2015, Venice Commission, CDL-JU(2015)009, 3, www.venice.coe.int (Erişim Tarihi: 21/1/2022).

8 Covadonga Ferrer Martin de Vidales, "The Spanish Constitutional Court: an Overview", *Przegląd Konstytucyjny* 2/2020, s. 5-6.

9 Anayasa Mahkemesi Başkanı Zühtü Arslan'ın Konuşması, "Adli Yargıda Bireysel Başvuru İhlal Kararları ve İhlalin Sonuçlarının Ortadan Kaldırılması" Konulu Bölge Toplantısı (İstanbul, 14 Şubat 2022). <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/adli-yargida-bireysel-basvuru-ihlal-kararlari-ve-ihlalin-sonuclarinin-ortadan-kaldirilmesi/> (Erişim Tarihi: 16/2/2022).

1. İspanya Anayasa Mahkemesinin Yetki Alanı

İspanya’da Anayasa Mahkemesi çok geniş bir yetki alanına sahiptir. Söz konusu yetki alanı şu şekilde özetlenebilir¹⁰:

(1) Devletin veya özerk bölgelerin yasa ve yasa değerindeki işlemlerinin Anayasa’ya aykırılığına ilişkin davalara bakar (*recursos de inconstitucionalidad*- AY mad. 161.1.a ve 153.a).

(2) Devlet ve özerk bölgelerin yasalarına karşı görülmekte olan bir dava sırasında yargıcın itiraz yoluyla ilettiği Anayasa’ya uygunluk sorularını inceler (*cuestion de inconstitucionalidad*- AY mad. 163 ve 153.a).

(3) Anayasa’nın 14. maddesi ve “2. Kısım” “1. Bölüm”ünde yer alan hak ve özgürlükler ile 30. maddesinde düzenlenen vicdani ret hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle bireylerin yaptığı başvuruları ele alır (*recurso de amparo*- AY mad. 161.1.b).

(4) Devlet ile özerk bölgeler arasındaki ve özerk bölgelerin kendi aralarındaki yetki çatışmalarını çözer (*conflictos de competencias*- AY mad. 161.1.c).

(5) Özerk bölgelerin organlarınca kabul edilen düzenleme ve kararlara karşı otomatik olarak durdurma talebine ilişkin Hükûmetin yaptığı başvuruları inceler (AY mad. 161.2).

(6) Uluslararası antlaşmaların ön denetimini¹¹ yapar (AY mad. 95.2).

(7) Ayrıca yerel özerkliğin korunmasına yönelik çatışmaya (*conflicto en defensa de la autonomia local*) bakmak veya anayasal organlar arası çatışmaları (*conflictos entre organos constitucionales*) çözmek gibi Anayasa Mahkemesi Organik Kanunu’yla verilen görevleri yerine getirir.

(8) Son olarak Genel Seçim Rejimine Dair Organik Kanun (*amparo electoral*-seçim konusunda yapılan bireysel başvurular) gibi başka organik kanunların verdiği görevleri de vardır.

10 Vidales, s. 10-11. Almendral, s. 3-4.

11 Anayasa Mahkemesi Organik Kanunu, sadece uluslararası antlaşmaların ön-denetimini değil, Bölgelerin Özerklik Statülerinin taslaklarının ve bunlardaki değişiklik tekliflerinin de ön-denetimini yapma görevini AYM’ye vermiştir (Anayasa Mahkemesi Organik Kanunu, mad. 79).

Ancak anayasal hak ve özgürlüklerin korunması için Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru (*amparo başvurusu-recurso de amparo*) ikincil bir hukuk yolu olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, diğer bir deyişle alt mahkemelerin de anayasal hak ve özgürlükleri koruma yükümlülüğü olmasına ve bu amaçla olağan mahkemelerde ihlalin giderilmesi yolunun aranması zorunlu tutulmasına rağmen Anayasa Mahkemesinde en fazla iş yükünü yaratan yine bireysel başvurular olmuştur.¹²

Bireylerin bireysel başvurusu ile dile getirdiği adalet talebi İspanya Anayasa Mahkemesini nicel olarak “aşırı yüklenme”yle karşı karşıya bırakmıştır. Anayasa Mahkemesine kurulduğu günden 31/12/2008’e kadarki sürede her türden 135.000 başvuru yapılmıştır. Mahkeme, 6.500’ü hüküm biçiminde olmak üzere 120.000 kesin karar almıştır. 2008 yılında 10.400’den fazla dava açılmıştır; bireysel başvuruların sayısı, toplam başvuruların %98,7’sine karşılık gelmiştir (10.279). Yapılan bireysel başvurular içinde ilk inceleme aşamasında “ret” çok yüksektir; her yıl ortalama olarak bireysel başvuruların %95’inden fazlası ilk incelemede anayasal dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.¹³ 2007 reformundan hemen önceki yılın yani 2006’nın sonunda ise Anayasa Mahkemesi önünde hâlâ kabul edilebilirlik aşamasında bekleyen 13.883 bireysel başvuru ve 37 Anayasa’ya aykırılık itirazı bulunmaktaydı.¹⁴

Anayasa Mahkemesi önündeki dava yoğunluğu nedeniyle Mahkemenin norm denetimi işlevi oldukça zarar görmüştür. Anayasa Mahkemesinden iptal davası sonucunun çıkması zaman zaman 8, 9, 10 hatta 11 yılı bulabilmiştir. Bu olağanüstü gecikme bazı durumlarda verilen kararı da anlamsızlaştırmıştır. Bazen ilgili yasa Mahkemenin kararından önce Parlamento tarafından yürürlükten kaldırılmış veya değiştirilmiştir.¹⁵

12 Vidales, s. 12. Almendral, 5.

13 Maria Emilia Casas Baamonde, “Amparo Başvurusu”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Y. 2009, C. 26, s. 105-106.

14 Juan B. Etcheverry, “Como Afronta el Desafio de la Sobrecarga de Trabajo El Tribunal Constitucional de Espana”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N. 32, enero-junio 2015, s. 142.

15 Victor Ferreres Comella, *The Constitution of Spain*, Hart publ., Oxford and Portland, Oregon 2013, s. 229-230.

2. İspanya’da Bireysel Başvurularda Yoğunluk ve “Özel Anayasal Önem” Koşulu

Anayasa Mahkemesinin önündeki dava yoğunluğu nedeniyle 24/5/2007 tarihli ve 2007/6 sayılı Organik Kanun ile Anayasa Mahkemesi Hakkında Organik Kanun’da reform¹⁶ yapılarak bireysel başvurunun kabul edilebilmesi için başvurunun “*özel bir anayasal önem*” (*especial trascendencia constitucional*) taşıması koşulu getirilmiştir.¹⁷ Bireysel başvurunun bir “*süper temyiz yolu*” hâline gelmesini ve Anayasa Mahkemesinin zamanının önemli bir bölümünü anayasal bir hakkın ihlaline ilişkin olmayan başvuruların incelenmesine ayırmasını engellemek için, “*özel anayasal*” boyutu olmayan başvuruların elenmesi olarak görülmüştür.

Bu değişiklikle mevcut kabul edilebilirlik koşullarına ek olarak başvurunun “*anayasal boyutu*” nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanmasını gerektiren bir uyuşmazlığa ilişkin olması koşulu getirilmiştir. Böylece artık bir başvurunun esastan incelenmesi için sadece bir ihlalin varlığını ortaya koyan olayların, hak veya özgürlüğün nasıl ihlal edilmiş olduğunun, talep edilen korumanın ne olduğunun başvuru tarafından ortaya koyulması yeterli olmamaktadır; başvuruda ortaya koyulan ihlalin aynı zamanda “*özel bir anayasal öneme*” de sahip olduğunun başvuru tarafından gösterilmesi gerekmektedir. Bu koşul, kabul edilebilirlik aşamasında esasa girmeden önce (*a limine*), Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmektedir.¹⁸ Bu yükümlülüklerin yerine getirilmediği açıkça görülebiliyor ise Anayasa Mahkemesi Adalet Sekreterliği ilgili kişiyi, on gün içinde eksiklik giderilmediği takdirde başvurunun kabul edilmez bulunacağı konusunda uyarabilir.¹⁹

Organik Kanun’un madde 50/1 hükmü, değişiklikten sonraki hâliyle, bireysel başvurunun esastan görüşülmesi için ilk incelemede kabul edilmesi gerektiğini belirtmekte; başvuruyu inceleyen bölümün (*la seccion*) başvurunun tamamen veya kısmen kabulüne

16 2007 Reformuna ilişkin detaylı bilgi için bkz. Manuel Aragon, “La Reforma de la Ley Organica del Tribunal Constitucional”, 21 *Rev. Derecho del Estado*, 2008, s. 7 vd.

17 Anayasa Mahkemesi Hakkında Organik Yasa mad. 50/1b. *Ley Organica 2/1979 de 3 de Octubre del Tribunal Constitucional*, <http://www.boe.es/buscar/pdf/1979/BOE-A-1979-23709-consolidado.pdf> (Erişim Tarihi: 25/9/2015)

18 Francisco Javier Matia Portilla, “La ‘Especial Trascendencia Constitucional’ y la Inadmisión del Recurso de Amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, No 86 (mayo/agosto) 2009, s. 344-345.

19 Etcheverry, s. 144-145.

ancak aşağıdaki koşulların yerine getirilmesi hâlinde ve oybirliğiyle karar vereceğini hükme bağlamaktadır. Oybirliği sağlanamadığı ancak oyçokluğu sağlandığı takdirde, bu konudaki karar Daireye bırakılmaktadır.

Organik Kanun'un madde 50/1 hükmüne göre (a) başvuru, Organik Kanun'un 41.-46. maddeleri ile 49. maddesindeki (kişi, konu, süre gibi kabul edilebilirlik ölçütlerini düzenleyen) hükümlere uygun olmalıdır, (b) başvurunun içeriği, Anayasa Mahkemesince karara bağlanmasını gerektiren “*özel anayasal önem*”e sahip olduğunu göstermelidir, “*özel anayasal önem*”, Anayasa'nın yorumlanması, uygulanması, genel etkisi ya da temel hakların içerik ve kapsamının belirlenmesi bakımından bir önem olabilir.

Böylece daha önce subjektif bir başvuru olarak değerlendirilen bireysel başvuruya objektif bir boyut kazandırılmıştır. Bu değişiklik, temel haklara yönelik her türlü ihlale karşı bireysel başvuru yoluna başvurulması engellenmekte; Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruyu inceleyebilmesi için önüne getirilen ihlal iddiasının Anayasa'nın yorumu, uygulanması veya genel etkisi bakımından ya da temel hakların içeriğinin ve kapsamının tespit edilmesi bakımından “*özel anayasal önem*”e sahip bir nitelikte olması gerekmektedir.²⁰ Anayasal ihlal hem doğrudan başvuru bakımından önemli hem de İspanyol Anayasası'nın yorumu bakımından önemli olmalıdır.²¹

Söz konusu yasal değişiklik, kabul edilebilirlik bakımından “*Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanmasına ilişkin olarak veya Anayasanın etkililiği bakımından veya temel hakkın içeriği ve kapsamının belirlenmesi bakımından özel bir anayasal öneme sahip*” bir başvuru olduğunun kanıtlanmasını aramaktadır. Bu ölçütler temel olarak bireysel başvurunun, temel hakların veya diğer anayasal normların maddi anlamda gelişmesi bakımından önemli olmasına ve anayasal doktrinin kamu güçleri tarafından etkili bir şekilde uygulanmasına atıf yapmaktadır.²²

Yasa koyucu tarafından getirilen tarifi ne kadar somut olduğu tartışmalıdır, yasa aslında Anayasa Mahkemesine açıkça takdir yetkisi

20 Baamonde, s. 110.

21 Almendral, s. 6.

22 Mario Hernandez Ramos, “El Amparo Constitucional. Doctrina y Problemas Actuales. La Admisibilidad del Recurso”, *LEX-Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política*, V. 2015, N. 15 2015, s. 156.

vermesi de fiilen çok geniş bir takdir alanı bırakmıştır. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesinin yeni koşulun uygulanması bakımından somut ölçütler tespit etmesi ve bunu kamuya ilan etmesi, diğer bir deyişle kendini sınırlaması gerektiği üzerinde durulmuştur.²³

Nitekim Anayasa Mahkemesi “özel anayasal önem” kavramını somutlaştırmaya yönelik olarak 25/6/2009’da önemli bir karara imza atmıştır. Anayasa Mahkemesi kararında bu kavramı şu unsurlarla tarif etmektedir²⁴:

a) Başvuru; Anayasa Mahkemesinin içtihadının olmadığı bir temel hak koruması sorununa ya da boyutuna işaret ediyor olmalıdır,²⁵

b) veya başvuru konusu olay ve somut davadaki sonuçları ya da yeni sosyal gerçeklerin ortaya çıkması nedeniyle ya da temel hakkın içeriğine yönelik yeni düzenlemeler ya da Anayasa’nın madde 10/2 hükmünde atfı yapılan uluslararası sözleşmeleri yorumlayan yetkili organların doktrin ve teorilerindeki değişim sonucunda Anayasa Mahkemesinin mevcut doktrinini açıklığa kavuşturma veya değiştirme gereksinimi ortaya çıkmış olmalıdır,

c) veya temel hakkın ihlali iddiası, yasanın ya da başka bir genel nitelikli hükümden kaynaklanmış olmalıdır,

d) veya temel hakkın ihlali yasanın yerleşik içtihadı yorumundan kaynaklanıyor olmalı ve Anayasa Mahkemesinin Anayasa’ya uygun yeni bir içtihat oluşturma ihtiyacı ortaya çıkmış olmalıdır,

e) veya ihlal edildiği iddia edilen temel hakka ilişkin Anayasa Mahkemesinin doktrinini (içtihadı) olağan mahkemelerin genel ya da yerleşik tavrıyla uyuşmamalı ya da gerek anayasal doktrinini farklı yorumlamak suretiyle veya bazı davalarda uygulayıp bazılarında uygulamama suretiyle temel hakka yönelik çatışan kararlar olmalıdır,

f) veya bir mahkeme Anayasa Mahkemesinin doktrinine uyma görevini²⁶ açıkça yerine getirmiyor olmalıdır,

g) veya önceki şıklarda sayılan özelliklerden hiçbirine sahip olmasa dahi başvuru somut olayın ötesine geçerek sosyal ve ekonomik yankıları olan, genel ve önemli bir hukuki konuyu gündeme

23 Etcheverry, s. 145.

24 STC 155/2009, 25/6/2009.

25 STC 70/2009, 23/3/2009 kararında belirtildiği gibi.

26 *Ley Organica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial*, (Yargı Erki Hakkında Organik Yasa), mad. 5.

getiriyorsa ya da konunun genel siyasi sonuçları varsa, bununla sınırlı olmamakla birlikte özellikle seçim ve parlamentonun korunmasını etkiliyorsa özel anayasal öneme sahip kabul edilir.

Özetle Anayasa Mahkemesi (1) yeni bir sorun hakkında doktrin ortaya koyacaksa veya mevcut doktrinini niteleyecek, açıklığa kavuşturacak veya değiştirecekse; (2) mahkemeler arasında Anayasa Mahkemesi doktrinini takip konusunda çatışma varsa veya mevcut doktrin uygulanmasının bazı yargıçlar tarafından reddi söz konusu ise; (3) başvurunun ortaya koyduğu hukuki sorun geniş ekonomik, sosyal veya siyasi sonuçlar ortaya çıkarıyorsa;²⁷ (4) ihlal iddiası, yasadan ya da yasanın yerleşik içtihadı yorumundan veya başka bir genel nitelikli hükümden kaynaklanıyorsa Anayasa Mahkemesi başvuruyu “özel anayasal önemde” görerek davayı esastan inceleyecektir. Aksi hâlde davayı reddedecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, sonraki kararlarında bu ölçütleri kullanarak inceleme yapmaktadır.²⁸

Anayasa Mahkemesinin yukarıda saydığı unsurlardan ilk ikisi (a ve b), bireysel başvurunun temel hakların veya diğer anayasal normların maddi anlamda gelişmesi bakımından önemli olmasına dayandığından, dolayısıyla amacı açık olduğundan Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilebilirlik aşamasında sıklıkla kullanılmıştır. Geri kalan unsurlardan (c, d, e, f, g) önemli bir kısmının tespiti ise büyük ölçüde anayasal doktrin kamusal güçleri tarafından etkili bir şekilde uygulanmamış olmasını içerdiğinden daha zordur. Örneğin düzenleyici işlem veya yasaya karşı bireysel başvuruda (c) bu çerçevede anayasal önem tespit etmek hassas bir konudur. Mahkemelerin yerleşik içtihadının, temel hakkı ihlal edici olduğunun tespit edilmesi (d) de kolay değildir. Ancak olağan mahkemenin Anayasa Mahkemesinin doktrinini tekraren ihlal ettiğini (e) tespit ise daha açık olduğundan, sık kullanılmıştır.²⁹

Ancak Anayasa Mahkemesinin 2009 Haziran ayında verdiği kararındaki somutlaştırmaya rağmen doktrinde, hangi başvuruların anayasal öneme sahip olduğunun kabul edileceğine dair belirsizlikten yakınılmaktadır.³⁰ Anayasa Mahkemesinin ortaya koyduğu

27 Comella, s. 230.

28 Örn. STC 140/2013, 8/7/2013.

29 Ramos, s. 157-159.

30 Ramos, s. 160-161.

tanımlama aşılabilir kesin çizgiler çekmemektedir; Mahkeme, bu belirttiği ölçütleri azaltabilir ya da artırabilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi; başvuruda “özel anayasal önem” olduğunu kabul etmek için yukarıda sayılan hâllerin kapalı bir listeyi yansıtmadığını, Anayasa Mahkemesinin içtihadı dayalı yargılamasının “dinamik karakter” taşıdığını belirtmekte, çıkarmalar veya eklemeler yaparak kavramları yeniden tanımlayabileceğinin altını çizmektedir.³¹ Ayrıca Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararı her ne kadar özel anayasal önem koşulunu açıklayıcı ölçütler getirmişse de bu ölçütlerin bazıları Mahkemenin dinamik yorum yöntemine başvurmasına gerek kalmaksızın zaten geniş bir takdir yetkisi vermeye devam etmektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki kararında yer alan listedeki son ölçüt “sosyal ve ekonomik yankıları olan, genel ve önemli bir hukuki konu” veya “konunun genel siyasi sonuçları varsa” biçimindeki tanımların oldukça soyut ve geniş takdir alanı bırakan tanımlamalar olduğunu kabul etmek gerekir.³²

Söz konusu değişiklik sonucu, artık bireysel başvurular iki farklı temayı barındırmak zorundadır. Birincisi, temel hakka yönelik zararın ortaya koyulması, ikincisi ise başvurunun amaçladığı koruma ve giderimin anayasal öneminin gösterilmesidir.³³ Bu değişiklik, başvuruca yeni bir yük, “özel anayasal önemin var olduğunu” ispat yükü yüklemiştir. Bu ispat yükü, bir hakkın ihlal edildiğini ispattan farklıdır. 2020 verilerine göre kabul edilebilirlik aşamasında yapılan incelemede, başvuruların %27,13’ü özel anayasal önem bulunmadığı gerekçesiyle reddedilirken, %8,74’ü başvuruca özel anayasal önemi kanıtlamadığı, %37,70’i ise yeterli ölçüde kanıtlamadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.³⁴

Bu veriler bize, başvuruların yaklaşık %46,4’ünün, başvuruca ispat yükünü ya hiç ya da yeterince yerine getirememesinden dolayı reddedildiğini göstermektedir. Toplamda ise başvuruların yaklaşık %73,57’sinin “özel anayasal önem” ölçütü nedeniyle reddedildiği görülmektedir.

31 STC 155/2009, 25/6/2009.

32 Etcheverry, s. 147.

33 Ramos, s. 155.

34 Tribunal Constitucional de España, Memoria Cuadros Estadísticos 2020, s. 237, <https://www.tribunalconstitucional.es/es/memorias/Estadisticas/ESTADISTICAS-2020.pdf> (Erişim Tarihi: 24/1/2022).

Anayasa Mahkemesi, böylece iki işlevini dengelemeye çalışmaktadır. Bireysel başvuru daha çok Anayasa Mahkemesinin öznel işlevini ön plana çıkarmaktadır. Oysa Anayasa Mahkemelerinin nesnel işlevi yani anayasaya saygıyı güvence altına alma işlevi de vardır. Yapılan reform, Anayasa Mahkemesinin öznel işlevini yani somut başvurudaki kamu gücünün anayasal hak ve özgürlüğe saygı gösterme yükümlülüğünü gözetim altında tutarken Anayasa'ya saygıyı sağlama nesnel işlevini de yerine getirmeyi ihmal etmemesini, diğer bir deyişle denge kurmasını hedeflemiştir.³⁵ Ancak Anayasa Mahkemesinin iş yükünü hafifletme amacıyla subjektif işlevini azaltma, hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesine göz yumma pahasına olmamalıdır, bu nedenle diğer kamu organlarının Anayasa Mahkemesinin doktrinini hayata geçirme rolünün artması gereği ortaya çıkmıştır. Diğer bir deyişle Anayasa Mahkemesinin içtihatlarının diğer kamu organları, özellikle de diğer mahkemeler tarafından etkili ve istikrarlı bir biçimde uygulanması amacıyla eş zamanlı tedbirlerin de alınması gereklidir. Aksi takdirde başvurular arasında böylesine bir eleme yapmak hak arama özgürlüğünü zayıflatmaktan başka bir işe yaramayacaktır.

3. İspanya'da Anayasa Mahkemesinin İhlalin Giderilmesine ve Kararın İcrasına Yönelik Yetkilerinin İş Yüküne Etkileri

İspanya'da elde edilen istatistiki veriler, ihlallerin çok büyük çoğunluğunun %85'nin -hepsi münhasıran olmasa da- Anayasa'nın etkili yargısal koruma ve adil yargılanma hakkını düzenleyen 24. maddesine dayandığını göstermektedir. Bu maddenin Anayasa Mahkemesince yorumlanış biçimi bütün usul hukukunu anayasallaştırmıştır. Yapılan bireysel başvuruların %99'u yargı kararlarına yöneliktir.³⁶ Bu durum diğer mahkemelerin Anayasa'ya uygun yorum ve uygulamalar yolunda sorumluluk üstlenmesi ihtiyacına işaret etmiştir. Nitekim bir yandan yukarıda ele alınan özel anayasal önem koşulu düzenlenirken diğer yandan konu Anayasa Mahkemesinin önüne gelmeden önce, olağan mahkemelerin Anayasa Mahkemesince yapılan anayasal yorumları hayata geçirmelerini teşvik edici tedbirler de alınmıştır. Diğer bir deyişle anayasal hakları koruma sorumluluğu sadece Anayasa Mahkemesine ait değildir, bu sorumluluk olağan mahkemelerce paylaşılmak zorundadır. İspanyol

35 Etcheverry, s. 154-155.

36 Ramos, s. 143, 146.

Anayasası'nın 53. maddesinin 2. fıkrası³⁷ da bu sorumluluğun altını çizmektedir; olağan yargıçlar ve mahkemeler, hak ve özgürlüklerin doğal ve öncelikli bekçileridirler.³⁸

2007'deki reform sonucu, bireysel başvurunun odak noktası bir temel hakkın ihlalden, diğer bir deyişle öznel bakış açısından Anayasa Mahkemesinin olağan mahkemeler ve kurumlar karşısındaki pedagojik, didaktik rolüne kaymıştır. Hak ve özgürlüklerin korunması bakımından Anayasa Mahkemesi hâlâ nihai karar mercii olsa da olağan mahkemelerin bu konudaki rolü güçlenmiştir.³⁹ Olağan yargıçlar, normal yargılama süreçleriyle veya iptal başvurusu yoluyla temel hakların ihlaline karşı bireyi koruyacaklardır.

Ancak bu şekilde hak ve özgürlükleri koruma seviyesinin azalacağı kaygısı oluşmuştur, özellikle bu korumayı olağan mahkemeler güçlendirmedikleri takdirde bu kaygının gerçeğe dönüşmesi çok muhtemeldir. İspanya'da bu korumanın güçlendirilmesi amacıyla iptal başvurusu güçlendirilmiştir. Geleneksel olarak sadece şekli ve usulî ihlallere karşı bir yol olarak mevcut olan yargısal kararları iptal başvurusunun kapsamı genişletilmiş, 2007'den bu yana bir temel hakkı ihlal eden yargısal kararlara karşı da bu yol kullanılabilir hâle gelmiştir. Anayasa Mahkemesi Organik Kanunu'na 2007'de "özel anayasal önem" ölçütünü ekleyen Kanun, Yargı Erki Hakkında Organik Kanun'un 241. maddesini de yeniden formüle etmiştir.⁴⁰ Buna göre iptal başvurusu olağanüstü bir kanun yoludur, çünkü sadece davacının yargısal karara olağan kanun yollarında itiraz edememesi hâlinde ve temel hak ihlali iddiası daha önce ileri sürülemediği için yalnızca son yargı mercii kararından kaynaklandığı sürece kullanılabilecek bir yoldur.⁴¹ Bu başvuruya bakma yetkisi kesin kararı veren son mahkemeye verilmiştir, başvuru süresi kararın tebliğinden itibaren 20 gündür.⁴²

37 Md 53/2: "Herhangi bir vatandaş, md 14 ve ikinci kısmın birinci bölümünde tanınan hak ve özgürlüklerinin **olağan mahkemeler önünde** kısa ve öncelikli bir usul izlenerek, ve gerektiğinde Anayasa Mahkemesi önünde amparo başvurusu yoluyla, korunmasını talep edebilir..."

38 Pablo Peres Tremps, *El Recurso de Amparo*, Tirant lo Blanch publ., Valencia 2004, s. 25; Ramos, s. 144.

39 Almendral, s. 6-7.

40 *Ley Organica 6/2007 de 24 de Mayo*, son md'siyle 1985 tarihli Yargı Erki Hakkında Organik Kanun'un 241. maddesinin 1. fıkrasını yeniden düzenlemiştir.

41 Almendral, s. 8.

42 https://www.legislationline.org/download/id/6791/file/Spain_law_judiciary_1985_am2016_en.pdf.

Yukarıda açıklanan iptal başvurusu yoluyla, olağan yargılama makamının hak ihlalini giderebilmesi için bir başka olanak daha yaratılarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun ikincilliği kuvvetlendirilmiştir. Konu Anayasa Mahkemesine gitmeden önce olağan yargılama makamına hak ihlalini gidermesi için son bir kez daha olanak sağlanmıştır. Bu yol tüketilmeden Anayasa Mahkemesine başvuru yapılması hâlinde hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvuru reddedilecektir.⁴³

Yasa koyucu ayrıca 2007’de Anayasa Mahkemesi Hakkında Organik Kanun’da bir başka değişiklik daha yaparak hiçbir başka kurumun Anayasa Mahkemesi kararlarını denetleyemeyeceğini açıklığa kavuşturmuş ve Anayasa Mahkemesine kendi yargı yetkisine zarar veren her türlü kararı geçersiz kılma yetkisi vermiştir.⁴⁴ Bu değişikliğin yapılmasının nedeni, öncesinde yaşanan çeşitli olaylardır.

Bu olaylardan biri Anayasa Mahkemesinin⁴⁵ ve Yüksek Mahkemenin Ceza Yasası’nın bir hükmüyle ilgili yorumlarının çatışması üzerine olmuştur. Böyle bir yorum yapma yetkisinin genel mahkemelere mi yoksa Anayasa Mahkemesine mi ait olduğu tartışılmış, hem savcılar hem de Yüksek Mahkeme yeni doktrini uygulamama kararı almışlardır.⁴⁶ Devreye yasama organı girmiş ve Ceza Yasası’nı değiştirilmiştir.

Diğer bir olayda da benzer gerilim ortaya çıkmıştır. Bazı tanınmış kişilere özel yaşamları ihlal edildiği gerekçesiyle verilen tazminat miktarı gerilimin odağı olmuştur. Anayasa Mahkemesi, Yüksek Mahkemenin 1. Dairesinin davacılara hükmettiği tazminat miktarını iptal etmiştir,⁴⁷ Yüksek Mahkeme bu karara ilişkin hoşnutsuzluğunu kamuoyu ile paylaşmıştır.⁴⁸

Başka bir olayda ise bir avukat Anayasa Mahkemesinin kendi çalışanlarını belirleme yöntemini Yüksek Mahkemenin (idare hukuku davalarına bakmakla yetkili) 3. Dairesinin önünde dava

43 Aragon, s. 16-17.

44 Anayasa Mahkemesi Hakkında Organik Yasa (*Ley Organica 2/1979 de 3 de Octubre del Tribunal Constitucional*), mad. 5.

45 STC 63/2005, 14/3/2005.

46 Bkz. Instrucción 5/2005, Fiscalía General del Estado ve Yüksek Mahkemenin (ikinci daire), 24/3/2006 tarihli kararı in Comella, s. 231.

47 STC 186/2001, 17/9/2001.

48 Comella, s. 231.

etmiştir. Burada istediği sonucu alamayınca, davayı Anayasa Mahkemesi önüne taşımış fakat tarafsız olamayacakları gerekçesi ile bütün yargıçların davadan çekilmesini ve tarafsız karar verebilecek yeni bir Anayasa Mahkemesi tarafından karar verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi başvuruyu talebin neden yerine getirilemeyeceğini gerekçesinde açıklayarak reddetmiştir. Fakat olay burada sona ermemiştir, başvuru bu sefer de Yüksek Mahkemenin (özel hukuk davalarına bakan) 1. Dairesine başvurmuştur, Anayasa Mahkemesi kararının yetersiz gerekçeye dayandığını, bunun kendisine manevi zarar verdiğini, artık mahkemelere güveninin kalmadığını ve bu nedenle manevi zararının Anayasa Mahkemesi yargıçlarınca tazmin edilmesini talep etmiştir. İnanılması güç bir biçimde Yüksek Mahkeme davayı haklı bulmuş ve her bir Anayasa Mahkemesi yargıcı aleyhine 500 avro tazminata hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi, kararı eleştiren basın açıklaması yapmıştır. Yargıçların kendileri karara karşı bireysel başvuru yapmıştır. Bu olay iki mahkeme arasındaki ilişkiyi çok kötü etkilemiştir.⁴⁹

Bu olayların ertesinde 2007’de yapılan reform yasasıyla, yasa koyucu herhangi bir kurumun Anayasa Mahkemesinin kararlarını denetleyemeyeceğini açıkça belirtmiş ve Anayasa Mahkemesine kendi yargı yetkisine zarar veren her türlü kararı geçersiz kılma yetkisi vermiştir.

Diğer yandan bazen hak veya özgürlüğün ihlali, yasa hükmünün kendisinden kaynaklanmış olabilmekte ve bu durum sayısız ihlali bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirebilmektedir. Diğer bir deyişle yasa hükmü idari bir işlem ya da yargısal bir kararla uygulanmış ancak ihlal, yasal hükmün anayasal hak ve özgürlüklere uygun yorumlanmamasından değil doğrudan yasanın kendinden kaynaklandığında, yasal düzenleme iptal edilerek hukuk düzeninden ayıklanmadan köklü bir çözüme varılamamaktadır. İspanya’da bu tür durumlar, bireysel başvuru yolunda incelenirken Anayasa Mahkemesinin ilgili Dairesi veya Bölümü durumu tespit edip davayı durdurarak konuyu Anayasa Mahkemesinin Genel Kuruluna gönderebilmektedir. Anayasa Mahkemesi Hakkında Organik Kanun’da 2007’de yapılan değişiklikle daha etkili hâle getirilen bu usul madde 55/2’de yer almıştır.⁵⁰ Bu usul dolaylı olarak yasanın Anayasa’ya aykırılığının ilan edilmesine

⁴⁹ Comella, s. 231-232.

⁵⁰ Aragon, s. 17.

olanak sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi bu durumda itiraz yoluyla anayasallık denetimi (mad. 35 vd.) çerçevesinde normun anayasallık denetimini yapabilmektedir. Diğer bir deyişle Anayasa Mahkemesinin ilgili Dairesi veya Bölümü somut norm denetimi çerçevesinde Anayasaya aykırılık itirazında bulunabilmektedirler.

Bu yöntem doktrinde “*autocuestion de inconstitucionalidad*” olarak adlandırılmaktadır. Bireysel başvuru kural olarak somut, gerçek ve güncel bir hak ihlalinin giderimi işlevini görmektedir, Anayasa’ya uygunluk denetimi ise soyut olarak bir yasanın veya yasa gücünde bir işlemin hukuk düzeninden temizlenmesi işlevi görür. *Autocuestion de inconstitucionalidad*, bir bireysel başvuru sırasında Anayasa Mahkemesine yasanın anayasallığını sorgulama imkânı vermektedir. Taraflar öncesinde değil dava sırasında kendilerine uygulanmış olan yasanın Anayasa’ya aykırı olduğunu, iptal edilmesi gerektiğini iddia edebilmektedirler. Hakkı ihlal eden işlem veya eylem yasaya dayanıyorsa, yasaya uygun ve yasanın bir uygulaması ise Anayasa Mahkemesinin iki işlevi iç içe geçmekte; normun anayasallık denetimi ile hakların korunması işlevleri birleşmektedir.⁵¹

Davaların büyük çoğunluğunda hakkı ihlal eden işlem/karar ilgili kamu gücünün yasayı Anayasa’ya aykırı bir biçimde yorumlayarak uygulamasından kaynaklanmaktadır. Diğer bir deyişle yasa aslında anayasal haklarla uyumludur, ilgili kamu gücü yasayı anayasal haklara uygun okumamıştır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin kararı kural olarak sadece taraflar arasında etki doğurur, diğer bir deyişle *inter partes* etkilidir. Ancak Anayasa Mahkemesi kararları herkes için bağlayıcı olduğu için kararların etkisi uygulamada tarafların ötesine geçmektedir. Anayasa Mahkemesi anayasal normların en üst yorumcusu olduğundan derece mahkemeleri, kararların gerekçesindeki anayasal yorumla bağlıdır, bu yükümlülük 2007 yılında yapılan reformla daha da güçlendirilmiştir.⁵²

Son olarak 24/5/2007 tarihli ve 2007/6 sayılı Organik Kanun’la yapılan diğer önemli değişiklikler, Anayasa Mahkemesinin çalışmasını etkinleştirmeyi amaçlamıştır. Örneğin daha önce Dairelere ait olan bireysel başvuruları karara bağlama işlevi bazı durumlarda Bölgelere de verilmiştir.⁵³

51 Bkz. Gîrleşteanu, s. 61-64.

52 Aragon, s. 10.

53 Anayasa Mahkemesi Hakkında Organik Kanun’un 48. ve takip eden maddeleri.

İspanyol Anayasa Mahkemesi, daha önce de belirtildiği gibi, sadece ihlal kararı vermez; aynı zamanda ihlali yaratan yargı kararını iptal edebileceği gibi idari işlemi de iptal edebilir. Eğer Anayasa'yı ihlal yasadaki kaynaklanıyorsa ön sorun yöntemiyle yasal düzenlemeyi de inceleyip iptal edebilir. Böylece ihlali sadece bireysel bazda değil genele şamil bir şekilde çözerek⁵⁴ muhtemel bireysel başvuruları engellemiş olur.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru sırasında, yasanın yorumunu da soyut bir biçimde yapar ve yasal hükmün belirli bir şekilde yorumlanmasının Anayasa'ya aykırı olduğunu erga omnes bir şekilde ilan edebilir. Ancak Anayasa'ya uygun bir yorumun tartışmasız bir biçimde mümkün olmadığı durumlarda bir yasal hükmün iptaline karar verir.⁵⁵

Anayasa Mahkemesi kararlarının icrası da aynı sorunların yeniden Anayasa Mahkemesi önüne gelmesini engelleyeceği için sadece hukuk devleti açısından değil Anayasa Mahkemesinin gereksiz yere meşgul edilmemesi için de önemlidir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) de İspanya'ya karşı açılmış bir davada ihlal kararı verirken Anayasa Mahkemesinin kararının gereği gibi ve etkili bir biçimde icra edilmemesinin altını çizmiş ve bu hususun önemine vurgu yapmıştır.⁵⁶

2007'de Anayasa Mahkemesi Organik Kanunu'na, “*özel anayasal önem*” koşulu getirilirken aynı zamanda çeşitli hükümlerle Anayasa Mahkemesinin kararlarının icrası güvenceleri güçlendirilmiştir. Kanun 2007'de revize edilmiş hâliyle Anayasa Mahkemesinin kararlarının icrasını sağlamak için (a) bütün kamu güçleri Anayasa Mahkemesinin kararlarıyla bağlı olacağını ve olağan mahkemelerin Anayasa Mahkemesinin taleplerini öncelik ve ivedilikle karşılaması gerektiğini (mad. 87/1-2), (b) kararlarının icrası çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin çeşitli tedbirler alabileceğini (mad 92/4), (c) Anayasa Mahkemesinin verdiği kararı belirttiği sürede -kamu ya da özel hukuk kişisi olsun- icra etmeyenlere, yükümlülüklerini yerine getirinceye kadar tekraren 600 avrodan 3.000 avroya kadar para cezası verebileceğini (mad. 95/3) düzenlemiştir.

⁵⁴ Almendral, s. 6.

⁵⁵ Vidales, s. 19, 26-27.

⁵⁶ *Garcia Mateos v. Spain*, Appl. No. 38285/09, 19/2/2013, § 44.

Ancak bu yetkilerin dahi yetersiz kaldığı gerekçesiyle İspanyol Anayasa Mahkemesine 2015'te Anayasa Mahkemesi Organik Kanunu'nda yapılan reformla⁵⁷, Anayasa Mahkemesi kararının etkili bir biçimde icrasını sağlamak için bazı başka ülkelerde⁵⁸ bulunan kimi yetkilerden çok daha güçlü başka bazı yetkiler de verilmiştir.⁵⁹ Popüler Partinin girişimiyle yapılan bu değişikliklerin gerçekleşmesine esas olarak Katalonya sorunu neden olmuştur. Katalan özerk bölgesinin Hükûmeti, İspanya Anayasası'nda referandumla ilgili koşulları yerine getirmeksizin İspanya'dan bağımsızlık referandumu yapma kararı almıştır. Anayasa Mahkemesi bu kararın uygulanmasını bir ara kararıyla durdurmuşsa da Katalan Hükûmeti buna uymamıştır.

Bu kriz ertesinde, Anayasa Mahkemesinin hem kararlarının tebliğinde hem de icrasında bazı yenilikler getirilmiştir. Kanun'un 87. maddesinin 1. fıkrasında yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğünde doğrudan özel olarak belirli bir kamu kurumuna veya kamu çalışanına kararlarını tebliğ edebilmesi mümkün kılınmıştır. Bu bildirim, Anayasa Mahkemesi kararının uygulanmasında hangi kurum hatta kişinin sorumlu olduğu ve hangi kurum veya kişi tarafından icra edileceği konusundaki şüpheleri ve yetki çatışmalarını ortadan kaldırmakta ve kararın hızlıca icra edilmesini teminat altına almaktadır. Aynı maddenin 2. fıkrasındaki olağan mahkemelerin Anayasa Mahkemesinin taleplerini öncelik ve ivedilikle karşılaması gereğine ek olarak *"bu amaçla Anayasa Mahkemesinin kararlarının icra edilmesi gerekliliği"*ne ayrıca yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi Organik Kanunu'nun 92. maddesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının icrası için Anayasa Mahkemesince alınabilecek tedbirler yeniden düzenlenmiştir. Bazıları 2007'den itibaren var olan, bazıları 2015 reformuyla gelen söz konusu tedbirler şöyle sıralanabilir:

57 <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-20151017.pdf>

58 Bkz. Venice Commission, CDL-INF(2001)9, 17 May 2001, *Decisions of Constitutional Courts and Equivalent Bodies and their Execution*, s. 16 vd. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(2001\)009-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(2001)009-e) (Erişim Tarihi: 21/8/2021).

59 Bkz. Venice Commission, Opinion 827/2015, 29 September 2016, *Position of Spain Regarding its New Legislation (Organic Law 15/2015 of 16th October) at the Effective Enforcement of the Constitutional Court's Judgements*, (CDL-REF(2016)034), s. 4 vd., [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF\(2016\)034-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF(2016)034-e) (Erişim Tarihi: 22/1/2022).

- 1) Mahkeme kararının icrası için kendi kararına aykırı olan herhangi bir kararı, kamu savcısını ve bu kararı veren makamı dinledikten sonra iptal edebilir (1. fıkra).
- 2) Anayasa Mahkemesi, kararlarının etkililiğini güvence altına alması için herhangi bir kamu idaresinin veya kamu makamının öncelikle ve ivedilikle harekete geçmesini talep edebilir (fıkra 2).
- 3) Anayasa Mahkemesi önündeki davanın tarafları, 1. fıkra da belirtildiği gibi kararın etkili bir biçimde icrasını güvence altına alan tedbirler alınmasını talep edebilir (fıkra 3).
- 4) Anayasa Mahkemesi; kararının yerine getirilmemesi hâlinde icradan sorumlu olan kurumlardan, yetkili makamlardan, kamu görevlilerinden veya özel hukuk kişilerinden belirli bir süre içinde bilgi vermesini talep edebilir. Anayasa Mahkemesi, kararının tam veya kısmen icra edilmediği kanaatindeyse bu sürenin sona erdiği veya cevabın geldiği tarihten itibaren çeşitli tedbirler alabilir. Bu tedbirler şöyle sıralanmıştır (mad. 92/4): (a) Kararı uygulamayan kamu kurumlarına, kamu çalışanlarına veya özel hukuk kişilerine yönelik olarak kullanabileceği zorlayıcı para cezası (3.000 avrodan 30.000 avroya kadar) yaptırımı uygulayabilir, bu cezanın karar tam olarak yerine getirilinceye kadar tekraren verilmesi mümkündür; (b) karar yerine getirilinceye kadar sorumlu olan kamu makamları veya memurlar görevden uzaklaştırılabilir; (c) Anayasa Mahkemesi, kararı icra etmeyen makamın yerine geçerek kararın icra edilmesine karar verebilir, bu durumda Mahkeme merkezi hükûmetin iş birliğini talep edebilir; (d) kararı uygulamayanların cezai sorumluluğa gidilebilmesi amacıyla savcının ya da olağan mahkemelerin ceza yargılamasını başlatmaları için harekete geçmelerini talep edebilir.
- 5) Ayrıca yine 92. maddenin 5. fıkrasında, Anayasa Mahkemesine özel anayasal önem söz konusu olduğunda ve kararın icrasını güvence altına almak amacıyla geçici tedbir olarak Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen işlemlerin yürürlüğünü durdurma yetkisi verilmektedir. Anayasa Mahkemesi bu kararı, kendiliğinden ya da hükûmetin talebi üzerine, tarafları dinlemeden verebilmektedir. Ancak böyle bir karar verilmesi hâlinde Mahkeme; tarafları ve kamu savcısını üç gün içinde dinledikten

sonra söz konusu kararı kaldırmak, devam ettirmek veya değiştirerek sürdürmek yönünde karar verebilmektedir.

Verilen güçlü yetkilerin bazıları Venedik Komisyonu tarafından demokratik hukuk devleti ilkesi bakımından eleştirilmiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesine verilen kararın icrası için sorumlu kurum ya da kamu görevlilerini görevden uzaklaştırma yetkisi (Anayasa Mahkemesi Organik Kanunu mad. 92/4) ve caydırıcı para cezası verme yetkisi, Venedik Komisyonu önünde özellikle adil yargılanma hakkı bakımından tartışılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin zaten mevcut olan para cezası verme yetkisi yeni düzenlemeyle son derece yüksek bir miktara (3.000'den 30.000 avroya kadar) ulaşmıştır. Bu yaptırım, Anayasa Mahkemesi kararı yerine getirilinceye kadar defaatle uygulanma potansiyeline sahip olduğundan bu cezalar olağanüstü yüksek miktarlara ulaşabilecektir.⁶⁰ Ancak Anayasa Mahkemesinin 2016 yılında verdiği kararda⁶¹ bu tür para cezalarının özellikle kamu görevlisinin maaşıyla orantısız olamayacağı belirtilmektedir. Para cezası özellikle gerçek kişiler söz konusu olduğunda İHAM tarafından bir suç isnadı olarak görülebileceğinden, uygulanan usulün 6. madde güvencelerine sahip olmaması durumunda 6. madde bakımından ihlal yaratabilecektir. Bu noktada İspanyol Anayasa Mahkemesinin bu cezayı vermeden önce ilgili kişiye savunma haklarını tanıyan bazı usule ilişkin güvenceleri tanıyıp tanımadığı önem kazanacaktır.

Diğer sorunlu yan ise kamu görevlilerini görevden uzaklaştırma yetkisinin seçimle iş başına gelmiş kamu görevlilerine kadar uzanıp uzanmayacağı konusudur. Bu noktada Hükûmet Venedik Komisyonuna bazı seçilmiş konumdakiler için açıklama yapmıştır; örneğin görevden geçici uzaklaştırma yetkisi yargıçlar bakımından uygulanamayacaktır, onların görevden alınma kararı sadece Yargı Erki Genel Kurulu tarafından verilmektedir. Milletvekilleri için de anayasal dokunulmazlık buna izin vermeyecektir. Fakat diğer seçilmiş organlar bakımından netlik yoktur. *Eskelinen* ölçütleri⁶² çerçevesinde

60 Venice Commission, Opinion 827/2015, 13 March 2017, *on the Law of 16 October 2015 amending the Organic Law No. 2/1979 on the Constitutional Court* (CDL-AD (2017)003), s. 7 vd., [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)003-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)003-e) (Erişim Tarihi: 22/1/2022).

61 STC 215/2016, 15/12/2016. Aynı reforma yönelik olarak Bask hükûmeti tarafından yapılmış başka bir anayasaya aykırılık başvurusu için ise bkz. STC 185/2016, 3/11/2016.

62 *Eskelinen and others v. Finland*, Appl. No. 43803/98, 8/8/2006.

görevden uzaklaştırma yetkisi de İHAM önüne gelebilme ve madde 6 bakımından ihlal yaratabilme potansiyeli taşımaktadır.⁶³

Söz konusu reformlar, Anayasa Mahkemesine başvurma sayısını azaltmasa da kabul edilebilirlik aşamasında bekleyen yani henüz sonuçlanmamış başvuru sayısını azaltmıştır, reformdan hemen önceki yılın aralık ayı itibarıyla bu sayı 13.883 iken 2012’de bu sayı 2895’e inebilmiştir.⁶⁴ 2020’de de aşırı yükselme yoktur, bu sayı 3.356’dır.⁶⁵

4. Sonuç Yerine Türkiye İçin Öneriler

İspanya’da Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvuru yığılmasını azaltmak için 2007’de yasaya eklenen “*özel anayasal önem*” koşulunun benzeri, 30/3/2011 tarihinde kabul edilen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’da yer almıştır. Kanun’un 48/2 maddesine göre “*Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuru sahibinin önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilmezliğine karar verilir*”. Bu hüküm, İspanya’daki düzenlemeden farklı olarak kabul edilmezlik kararı verilebilmesi için sadece başvurunun anayasal önem taşımasına yer vermemekte, İHAS (mad. 35/3b)⁶⁶ gibi “*kişisel önemli bir zarar*”ın da doğmuş olmasını aramaktadır. Diğer bir deyişle söz konusu hüküm, “*anayasal önem*” ve “*kişisel önem*” olarak özetlenebilecek iki koşuldan söz etmekte; bu iki koşulun birlikte gerçekleşmiş olmasını aramaktadır.⁶⁷

6216 sayılı Kanun’un 48. maddesindeki söz konusu tanımlama İspanyol örneğinde olduğu gibi elbette belirli bir soyutluk içermektedir. Bu soyut tanımlamanın anlamının ne olacağı konusunda, Anayasa Mahkemesi kısmen somutlaştırma yönünde bazı adımlar atmıştır.⁶⁸ Örneğin maddede anayasal önemden söz edilirken üç unsura yer verilse de (“*Anayasanın uygulanması açısından*

63 Venice Commission, Opinion 827/2015, 13 March 2017, s. 11-13.

64 Etcheverry, s. 152-153.

65 Tribunal Constitucional de Espana, Memoria Cuadros Estadísticos 2020, s. 223.

66 Söz konusu maddenin İHAM tarafından nasıl uygulandığını görmek için örneğin bkz. Görgün/Türkiye, B. No. 42978/06, 16/9/2014.

67 K.V., (G.K.), B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 35, 57-58.

68 Örn. bkz. Seyfeddin Bahar, B. No: 2014/10204, 5/4/2017; F.N.G., B. No: 2014/11928, 21/6/2017; Murat Türk (4), B. No: 2015/19665, 28/6/2018. Devran Duran, B. No: 2014/10405, 25/5/2017.

önem taşıma", "Anayasanın yorumlanması bakımından önem taşıma" ve "temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıma") bunlardan ikincisi aslında son unsuru da içerdiğinden Anayasa Mahkemesi, anayasal önemin iki unsurla tarif edilebileceğini belirlemiştir: Anayasa hükümlerinin "yorumlanması" ve "uygulanması" için önem taşıma.⁶⁹

Anayasa'nın yorumlanması bakımından önem, Anayasa Mahkemesine göre şu durumlarda ortaya çıkar: (1) daha önce yorumlanmamış bir mesele varsa, (2) yorumlanmış olsa bile değişen durumlar ortaya çıkmışsa, (3) sosyal ve ekonomik koşullar değişmişse, (4) mevzuatın yeniden düzenlenmesi söz konusu olmuşsa, (5) Anayasa Mahkemesinin yorumları arasında farklılıklar ortaya çıkmışsa. Anayasa'nın uygulanması bakımından önem ise Anayasa Mahkemesinin Anayasa hükümleriyle ilgili yorumu ile kamu makamları ve derece mahkemelerinin uygulamaları arasında önemli ve Anayasa'ya saygıyı zedeleyebilecek nitelikteki farklılıklar ortaya çıkması olarak tarif edilmiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesinin yorumlarından farklı uygulama "yaygın" ise önemli olarak kabul edilecektir.⁷⁰

Anayasal ve kişisel önem ölçütünün kabul edilebilirlik aşamasında hangi sıklıkla kullanıldığını anlamak bakımından yapılan araştırmada kısıtlı sayıda karara erişilebilmiştir.⁷¹ Anayasa Mahkemesinin sitesinde yapılan araştırma sonucu anayasal ve kişisel önem ölçütünün ancak 2016 sonrası kullanılmaya başlandığı tespit edilmiştir.⁷² Şimdiye kadar kaç kararda anayasal önem bulunmadığından kabul edilmezlik kararı verildiğine dair istatistiki veriye erişilemediği için ne yazık ki kesin bir sonuç ortaya çıkarmak mümkün olamamıştır.

İspanyol Anayasa Mahkemesi gibi bu kabul edilebilirlik ölçütünün sıklıkla kullanılabilmesi, diğer bir deyişle Anayasa Mahkemesinin ikincil olan pozisyonuna çekilebilmesi ve objektif işlevinin ön plana çıkarılması, içtihatlarının istikrarlı bir biçimde diğer mahkemelerce uygulanıyor olmasına bağlıdır. Anayasa Mahkemesi içtihadının

69 K.V., § 61.

70 K.V., §§ 63-65.

71 Yaklaşık 120 karara erişilebilmiştir.

72 Mehmet Reşit Arslan (5), B. No: 2013/4342, 23/3/2016, § 27, bu kararda sadece söz konusu ölçüte "anayasal önem ve önemsiz zarar kriterleri" biçiminde değinilmiş ve geniş bir inceleme yapılmamıştır. "Anayasal ve kişisel önem" biçimindeki terminolojinin kullanıldığı ve ilkelerin tartışılarak ortaya koyulduğu karar Genel Kurul tarafından verilen 1/12/2016 tarihli daha önce atfı yapılan K.V. kararı olmuştur.

istikrarlı bir biçimde derece mahkemeleri tarafından uygulanması başvuru sayısını düşürecek ve Anayasa Mahkemesinin *Anayasa'nın uygulanması veya yorumlanması açısından önemli bulduğu* başvurulara odaklanmasını sağlayacaktır. Aksi hâlde anayasal ve kişisel önem nedeniyle başvuruyu ret, anayasal hak ihlallerini görmezden gelmeye dönüşür ki Anayasa Mahkemesi eliyle hak arama özgürlüğüne aykırılık yaratılmış olur; bu da hiç kuşku yok ki anayasal demokrasilerde istenmeyen bir durumdur.

Türkiye'de ne yazık ki Anayasa Mahkemesinin içtihatlarının uygulanması konusunda ciddi sorunlar bulunmaktadır. Söz konusu sorunlar ya Anayasa Mahkemesi içtihadının tam anlaşılmasından ya da uygulama konusunda yetkili makamın bilinçli olarak direnç göstermesinden kaynaklanmaktadır.

Yeterli bilgiye sahip olunması için meslek içi eğitim faaliyetlerinin güçlendirilmesi önemlidir ancak yeterli değildir. Bu çerçevede İspanya'da tanınan, olağan mahkemelere anayasal hak ihlali yönündeki olağanüstü başvuru yolunun Türkiye'de de yasa koyucu tarafından düzenlenmesi derece mahkemelerini teşvik edici bir yöntem olabilir. Bu başvuru yolu; en azından temyiz makamının (Yargıtay ve Danıştay) sadece hak ihlaline dayalı bir başvuruyu öne sürülen anayasal hüküm ve Anayasa Mahkemesinin içtihadı ışığında yeniden ele almasına ve uygulamasına, eğer olağanüstü başvuruyu reddedecek ise Anayasa Mahkemesinin içtihadının, kendi önündeki somut olayda neden uygulanamayacağını açıklama fırsatı bulmasına olanak sağlar. Ayrıca aykırılık temyiz makamının uygulaması veya yorumundan kaynaklandığında bu yöntem, bizzat bu uygulama veya yoruma ilişkin olarak daha önce öne sürmenin mümkün olmadığı hak ihlali iddialarının başvuru tarafından dile getirilmesi için de bir olanak sunar.

Anayasal hakları koruma sorumluluğu sadece Anayasa Mahkemesine ait değildir, bu sorumluluk Anayasa'nın 11. maddesi gereğince derece mahkemelerince paylaşılmalıdır. Bu çerçevede İspanya'da olduğu gibi Türkiye'de de Anayasa Mahkemesi anayasal normların en üst yorumcusu olduğundan hem 11. hem de 153./son madde gereğince derece mahkemelerinin Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesindeki anayasal yorumla bağlı oldukları yasal düzenlemeyle belirtilmelidir. Ayrıca Anayasa'nın 153/son hükmü gereğince derece mahkemelerinin Anayasa Mahkemesinin

taleplerini “öncelik ve ivedilikle” karşılaması gerektiğinin kanuni bir zorunluluk olarak kendi usul kanunlarında açıkça düzenlenmesi de faydalı olabilir. Kararının yerine getirilmemesi hâlinde Anayasa Mahkemesinin icradan sorumlu olan kurumlardan, yetkili makamlardan, kamu görevlilerinden veya özel hukuk kişilerinden *belirli bir süre* belirleyerek bu süre içinde bilgi vermesini talep etme yetkisi de kanunda yer alabilir.

İkinci sorun, bilinçli bir biçimde Anayasa Mahkemesi kararının icrasına direnme⁷³ veya uygulamakta isteksizlik olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷⁴ Böylece hak ihlalinin giderimi sağlanamadığından konu tekrar Anayasa Mahkemesinin önüne gelerek onu meşgul edebilmektedir. Kararın icrası konusunda 2015 yılındaki reformla İspanya Anayasa Mahkemesine verilen yetkiler bizim için ışık tutucu olabilir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, kararının uygulanmaması konusunda bilgi verilmesi için belirli bir süre verdiği hâlde süresinde bilgi vermeyen ve kararı uygulamayanların cezai, hukuki ya da idari sorumluluklarına gidilebilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesine, savcıdan ya da ilgili kurumlardan söz konusu süreçleri başlatmaları için harekete geçmelerini talep etme yetkisi açıkça yasada tanınabilir. Kararı icra etmeyen kamu makamının yerine geçerek kararın icra edilmesine karar verme ve bu doğrultuda yürütmeden iş birliği talep etme yetkisi de düşünülebilir. Kararın gereğinin verilen süre içinde yerine getirilmemesi hâlinde, Anayasa Mahkemesi tarafından aykırı işlemin durdurulması, kararı uygulamayan kamu görevlisine yükümlülüğünü yerine getirinceye kadar zorlayıcı para cezası verilmesi ya da ilgili kamu görevlisinin geçici görevden uzaklaştırılması da tartışılabilir. Elbette bu son iki tür yetkinin ölçülülük, adil yargılanma hakkı güvenceleri ve ilgili kamu görevlisinin konumuna (örneğin belediye başkanı, milletvekili gibi halk tarafından seçilmiş kişiler, bağımsızlık güvenceleri olan yargıç ve savcılar hariç tutularak) ilişkin olarak Venedik Komisyonunun görüşleri dikkate alınarak düzenlenmesi gerekir.

Diğer bir konu, ihlalin doğrudan yasa hükmünün kendinden kaynaklanmasıdır. Bazı ihlaller, bir yasal düzenlemenin kamu

73 Örn. Kadri Enis Berberoğlu (3), B. No: 2020/32949, 21/1/2021.

74 Bkz. Sibel İnceoğlu, “Enis Berberoğlu Kararı (3): Köprüden Önce Son Çıkış”, *Bianet*, 5/2/2021. <https://m.bianet.org/bianet/insan-haklari/238762-anayasa-mahkemesi-nin-enis-berberoglu-3-karari-kopruden-once-son-cikis> (Erişim Tarihi: 10/2/2022).

makamları tarafından sözleşmesel veya anayasal hak ve özgürlüklere uygun yorumlanmamasından değil doğrudan yasa hükmünün kendisinden kaynaklanması mümkündür. Bu durumda ihlallerin tekrarlanmasını ve Anayasa Mahkemesi önüne yeniden gelmesini önlemek için Anayasa'ya aykırı yasa hükmünün iptal edilerek hukuk düzeninden ayıklanması en uygun yol olacaktır. Nitekim İspanya Anayasa Mahkemesi bu tür durumlarda itiraz yoluyla konuyu Genel Kurul önüne taşıyıp hükmün iptal edilmesini sağlamaktadır. Türk Anayasa Mahkemesinin de bu yolu Anayasa'nın 152. maddesine dayanarak işletmesi olanaklıdır.⁷⁵

Son olarak İspanya'da yapıldığı gibi Anayasa Mahkemesinin çalışmalarını hızlandırmak amacıyla Bölümlere ait bireysel başvuruları esastan karara bağlama işlevi, bazı çok sınırlı hâllerde (örneğin içtihadın yerleşik hâle gelmiş olması durumu) ve oybirliği sağlanması koşuluyla Komisyona da verilebilir.

⁷⁵ Anayasa mad. 152'nin yorumu bakımından Anayasa Mahkemesinin nasıl bir değerlendirme yapabileceğine ilişkin olarak bkz. İnceoğlu, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri*, s. 195-202.

KAYNAKÇA

Kitaplar

Comella, Victor Ferreres, *The Constitution of Spain*, Hart publ., Oxford and Portland, Oregon 2013.

İnceoğlu, Sibel, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri*, XII Levha, İstanbul 2016.

Trempts, Pablo Peres, *El Recurso de Amparo*, Tirant lo Blanch publ., Valencia 2004.

Makaleler

Almendral, Violeta Ruiz, "Breaf on the Remedy fort he Protection of Individual Rights before the Spanish Constitutional Court (Recurso de Amparo)", *Conference on Preliminary Individual Requests to Constitutional Courts*, Rabat, Morocco, 13 May 2015, Venice Commission, CDL-JU(2015)009, www.venice.coe.int (Erişim: 22/1/2022).

Aragon, Manuel, "La Reforma de la Ley Organica del Tribunal Constitucional", 21 *Rev. Derecho del Estado*, 2008, s 7-35.

Arslan, Zühtü, "Adli Yargıda Bireysel Başvuru İhlal Kararları ve İhlalin Sonuçlarının Ortadan Kaldırılması" Konulu Bölge Toplantısı (İstanbul, 14 Şubat 2022). <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/adli-yargida-bireysel-basvuru-ihlal-kararlari-ve-ihlalin-sonuclarinin-ortadan-kaldirilmesi/> (Erişim: 16/2/2022).

Baamonde, Maria Emilia Casas, "Amparo Başvurusu", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Y. 2009, C. 26, s. 101-110.

Etcheverry, Juan B., "Como Afronta el Desafio de la Sobrecarga de Trabajo El Tribunal Constitucional de Espana", *Revista Mexicana de Derecho Constitutional*, N. 32, enero-junio 2015, s. 141-155.

Fix-Zamudio, Hector – Mac-Gregor, Eduardo Ferrer, "El Derecho de Amparo en Mexico", *El Derecho de Amparo en el Mundo*, (coordinadores: Hector Fix Zamudio – Eduardo Ferrer Mac-Gregor), Mexico 2006, s 461-521.

- Girleşteanu, George, "The Amparo Proceedings –The Instrument for the Protection of Fundamental Rights and Freedoms –(I)", 2. *Rom. J. Comp. L.* 2011, s. 54-79.
- İnceoğlu, Sibel, "Enis Berberoğlu Kararı(3): Köprüden Önce Son Çıkış", *Bianet*, 05.02.2021. <https://m.bianet.org/bianet/insan-haklari/238762-anayasa-mahkemesi-nin-enis-berberoglu-3-karari-kopruden-once-son-cikis> (Erişim: 10/2/2022).
- Portilla, Francisco Javier Matia, "La 'Especial Trascendencia Constitucional' y la Inadmisión del Recurso de Amparo", *Revista Espanola de Derecho Constitucional*, No 86 (mayo/agosto) 2009, s. 343-368.
- Ramos, Mario Hernandez, "El Amparo Constitucional. Doctrina y Problemas Actuales. La Admisibilidad del Recurso", *LEX-Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Politica*, V. 2015, N. 15 2015, s. 135-170.
- Rodriguez L., Olman A., "The Costa Rican Constitutional Jurisdiction", *Duquesne Law Review*, Spring 2011, Vol. 49, s. 243-292.
- Torruco, Jose Gamas, "Constitutional Jurisdiction in Mexico", *Duquesne Law Rev.*, V. 49, Spring 2011, s 293-337.
- Valle, Ruben Fernandez, "El Recurso de Amparo en Costa Rica", *El Derecho de Amparo en el Mundo*, (Coordinadores: Hector Fix-Zamudio, Eduardo Ferrer Mac-Gregor), Mexico 2006, s. 257-304.
- Vidales, Covadonga Ferrer Martin, "The Spanish Constitutional Court: an Overview", *Przegląd Konstytucyjny* 2/2020, s. 5-39.

Belgeler

- Venice Commission, CDL-INF(2001) 9, 17 May 2001, *Decisions of Constitutional Courts and Equivalent Bodies and their Execution*, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(2001\)009-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(2001)009-e) (Erişim: 21.08.2021).
- Venice Commission, Opinion 827/2015, 29 September 2016, *Position of Spain Regarding its New Legislation (Organic Law 15/2015 of 16th October) at the Effective Enforcement of the Constitutional Court's*

Judgements, (CDL-REF(2016)034), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF\(2016\)034-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF(2016)034-e) (Erişim: 22.01.2022).

Venice Commission, Opinion 827/2015, 13 March 2017, *on the Law of 16 October 2015 amending the Organic Law No. 2/1979 on the Constitutional Court* (CDL-AD (2017)003), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)003-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)003-e) (Erişim: 22/1/2022).

İnternet Kaynakları

Anayasa Mahkemesi Hakkında Organik Yasa mad. 50/1b. Ley Organica 2/1979 de 3 de Octubre del Tribunal Constitucional <http://www.boe.es/buscar/pdf/1979/BOE-A-1979-23709-consolidado.pdf> (Erişim: 25/9/2015)

https://www.legislationline.org/download/id/6791/file/Spain_law_judiciary_1985_am2016_en.pdf

<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-20151017.pdf>

Meksika Anayasası, <https://mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos/> (Erişim: 1/4/2022).

Tribunal Constitucional de Espana, Memoria Cuadros Estadísticos 2020, <https://www.tribunalconstitucional.es/es/memorias/Estadisticas/ESTADISTICAS-2020.pdf> (Erişim: 24/1/2022).

Mahkeme Kararları

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları

Eskelinen and others v. Finland, Appl. No. 43803/98, 08.08.2006.

Garcia Mateos v. Spain, Appl. No. 38285/09, 19.02.2013.

Görgün v. Turkey, Appl.No. 42978/06, 16/9/2014.

Türkiye Anayasa Mahkemesi Kararları

Devran Duran, B. No: 2014/10405, 25/5/2017.

F.N.G., B. No: 2014/11928, 21/6/2017.

K.V., (G.K.), B. No: 2014/2293, 1/12/2016.

Kadri Enis Berberoğlu (3), B. No: 2020/32949, 21/1/2021.

Mehmet Reşit Arslan (5), B. No: 2013/4342, 23/3/2016.

Murat Türk (4), B. No: 2015/19665, 28/6/2018.

Seyfeddin Bahar, B. No: 2014/10204, 5/4/2017.

İspanya Anayasa Mahkemesi Kararları

STC 186/2001, 17/9/2001.

STC 63/2005, 14/3/2005.

STC 70/2009, 23/3/2009.

STC 155/2009, 25/6/2009.

STC 140/2013, 8/7/2013.

STC 185/2016, 3/11/2016.

STC 215/2016, 15/12/2016.

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İŞ YÜKÜNÜN AZALTILMASI – ALMANYA'DAN ÖRNEKLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Prof. Dr. Ece Göztepe*

*“Anayasa şikâyetinin kabul edilmesi, hukuk devleti idealinin
taçlandırılmasıdır”¹.*

Giriş

Federal Alman Anayasa Mahkemesi (FAYM) ve içtihatları, Türkiye’de bireysel başvuru hakkının kabul edilmesi ve uygulanması sürecinde örnek alınmış ve hâlen alınmakta olan kurumların başında gelmektedir. Bireysel başvuru hakkının (*anayasa şikâyeti/Verfassungsbeschwerde*) kullanılmasında yetmiş yıllık köklü bir birikime sahip olan Almanya’da mahkemelerin örgütlenmesi ve yetkileri, federal devlet yapısı nedeniyle her ne kadar Türkiye’den bazı noktalarda farklılık gösterse de federal düzeyde merkezileşmiş anayasa yargısının tek sorumlu organı olan Federal Alman Anayasa Mahkemesi’nin iş yükü sorunu, Türk Anayasa Mahkemesi’nin özellikle son on yılda bireysel başvurular sebebiyle yaşamakta olduğu iş yükü sorunuyla paralellik göstermektedir.

Almanya’da 1951 yılında önce yasal bir düzenlemeyle kabul edilen, daha sonra 1969 yılında anayasada düzenlenen bireysel başvuru hakkı, kabulü tarihinden itibaren Federal Alman Anayasa Mahkemesi’nin iş yükünün en büyük kısmını oluşturmuştur. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, aynı kavramı kullanıyor olmakla birlikte, iş yükünün niceliksel karşılığının iki ülkede büyük farklılıklar göstermesidir.

Bu çalışma kapsamında Almanya’daki iş yüküne çare bulma arayışlarının tarihsel gelişimi anlatılacak, bu yapılırken de sadece yapılan anayasal ve yasal değişikliklere değil hayata geçirilmiş

* İ.D. Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.
1 Zweigert, K. (1952). “Die Verfassungsbeschwerde”, *Juristenzeitung*, No. 11, 1952, s. 321 (1951-1956, Federal Alman Anayasa Mahkemesi üyesi).

olmasa bile öğretide ve bazı kurumsal ön çalışmalarda önerilmiş olan çözümlere de odaklanılacaktır. Belirtilmesi gereken husus, yetmiş yıllık Almanya deneyimine karşılık on yıllık Türkiye deneyiminin salt zamana bırakılacak bir konu olmadığıdır. Dijitalleşmenin yargı alanında büyük faydalar sağladığı bir zamanda, aynı zamansal deneyimin kazanılmasının beklenmesi gerçekçi değildir. Karar arama motorlarının kararların tasnifi, erişimi ve kullanılmasında sağladığı kolaylık, başka anayasa mahkemelerinin karar çevirilerinin ulaşılabilir olması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadının her bir ülke için ülke raporlarıyla somutlaştırılması ve uyarı niteliğinde yayınlanması, mevcut sorunlara çözüm bulunmasında zamansal deneyimin önemini görece hâle getirmektedir. Kaldı ki Türkiye'de yargının iş yükünün milyonlarla ifade edildiği dikkate alınırsa reform ve yeni kurumsal çözümlerin aciliyeti daha büyük önem arz etmektedir.

Bireysel başvuru hakkı ile ilgili reform çabalarındaki gerilim noktası, bireysel adaletin sağlanması ile usul adaletinin sağlanması ve anayasal düzenin korunması arasında oluşmaktadır. İlkinden diğeri lehine vazgeçilmesi, son kertede bireysel başvuru hakkının özüne zarar verici bir nitelik kazanabilecektir.

Bu çerçevede önce Almanya ve Türkiye'de Anayasa Mahkemelerinin istatistikler yardımıyla iş yükü karşılaştırılıp olgular ortaya konacak (I); ikinci adımda ise Türkiye'deki çözüm arayışları bakımından kırmızı çizgi olarak nitelenebilecek hususlar belirlenecektir (II). Türkiye bakımından da tartışılabilir Almanya'daki önemli kanun değişiklikleri (III) ile reform önerilerini içeren, 1997 tarihinde hazırlanmış "Federal Anayasa Mahkemesinin İş Yükünün Azaltılması Raporu"ndaki bazı öneriler Türkiye bakımından değerlendirildikten sonra (IV), Türkiye'ye özgü ihtiyaçların belirlenmesi ile esasa ve usule ilişkin bazı öneriler sunulacaktır (V).

I. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin (FAYM) ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin İş Yüklerinin Karşılaştırılması

FAYM'nin 7.9.1951-31.12.2020 arasındaki iş yükü istatistiklerine bakıldığında, Mahkeme'nin çalışmaya başladığı andan itibaren en büyük iş yükünün anayasa şikâyeti başvurularından kaynaklandığı görülmektedir. Merkezileşmiş anayasa yargısının kabul edildiği

federal bir devlette norm denetimi sayılarının da yüksek olması beklenirken, bu sayının federal düzeydeki siyasetin dinamiklerinin Türkiye'dekinden hayli farklı olması nedeniyle neredeyse önemsiz denebilecek bir düzeyde kaldığı görülmektedir. Kanun yapma sürecinin uzunluğu (dört görüşme), muhalefet önerilerinin de dikkate alınmasını sağlayan komisyon aşaması ve Genel Kurul tartışmaları, muhalefet partilerinin soyut norm denetimi yoluna başvurmalarına gerek bırakmayan siyasal mekanizmalardır.

Aşağıdaki tabloda gösterilen rakamlar da bu tespiti doğrulamaktadır:

(FAYM) 1951-2021 İstatistikleri (7.9.1951- 31.12.2020)				
TOPLAM	ANAYASA ŞİKÂYETİ	ORAN	NORM DENETİMİ	ORAN
249,023	240,251	%96,48	3,919	%1,57
Karara bağlanan toplam (245.809)	237,223	%96,51	3,812	%1,55
Derdest toplam (3.214)	3,028	%94,21	107	%3,33

(FAYM) 2010 Öncesi- 2020 arasında Senato Kararları/Komisyon Kararları Sayısı	
2010'a kadar	4.018 / 156.977
2011	16 / 5597
2012	8 / 5.176
2013	12 / 5.975
2014	10 / 6.076
2015	12 / 5.653

2016	13 / 5.654
2017	8 / 5.168
2018	12 / 5.427
2019	8 / 4.747
2020	12 / 5.072
TOPLAM	4.129 / 211.522

Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’nin on yıllık bireysel başvuru istatistiklerine bakıldığında ise Almanya’nın yetmiş yıllık karar sayısından daha fazla sayıda bireysel başvuru ve karara bağlanan dosya sayısı ile karşılaşmaktadır. Mahkeme’nin 23.09.2012-31.12.2021 arasındaki istatistiklerine bakıldığında, on yıldaki toplam başvuru sayısının 361.159, karara bağlanmış dosya sayısının ise 302.429 olduğu görülmektedir². Başvuruların %83,7’si karara bağlanmış olmakla birlikte, özellikle 2022’nin ilk iki ayında yirmi bini geçen başvuru sayısı, bireysel başvurunun hızla yuvarlanan bir çık olduğu izlenimini kaçınılmaz biçimde uyandırmaktadır.

Bu yüksek rakamların nedeni hiç kuşkusuz istinaf ve temyiz mercilerinde kesinleşen karar sayılarının yüksekliğidir. Almanya’da temyiz mercilerinden FAYM’ye taşınan anayasa şikâyeti başvuruları yıllara göre değişmekle birlikte maksimum %5 olurken -ki bu yüksek sayı 1990’da iki Almanya’nın birleşmesinden sonraki mülkiyet ve iş davalarından kaynaklanmış, kısa bir süre sonra %2 sınırına geri çekilmiştir- Türkiye’deki rakamlar hayli yüksektir. Adalet Bakanlığının istinaf mercilerine ilişkin kesinleşmiş karar sayıları internet ortamında bulunamadığından, mevcut resmî veriler kullanılarak sadece Danıştay ve Yargıtaydan Anayasa Mahkemesine taşınan bireysel başvuruya konu kesinleşmiş kararlar tablolara yansıtılabilmektedir³.

2 https://anayasa.gov.tr/media/7734/bb_2021_tr.pdf (son erişim tarihi: 4.4.2022).

3 Bu verileri toplayıp tablolastıran değerli asistanım Barkın Özyurt’a teşekkür ederim.

Yargıtay Ceza Daireleri ve Genel Kurul			
Yıl	Dosya Sayısı	Kesinleşen Karar Sayısı	Ortalama Karar Süresi (Gün)
2016	677,604	296,801	315
2017	619,865	277,090	456
2018	525,982	243,632	487
2019	550,439	291,448	491
2020	535,429	272,269	424

Yargıtay Hukuk Daireleri ve Genel Kurul			
Yıl	Dosya Sayısı	Kesinleşen Karar Sayısı	Ortalama Karar Süresi (Gün)
2016	516,687	358,522	167
2017	247,384	351,562	323
2018	169,078	267,876	456
2019	138,669	232,416	502
2020	133,638	173,389	459

Danıştay Dava Daireleri ve Kurulları			
Yıl	Dosya Sayısı	Kesinleşen Karar Sayısı	Ortalama Karar Süresi (Gün)
2016	461,536	197,382	354
2017	349,592	143,604	739
2018	302,376	137,430	571
2019	271,770	132,447	458
2020	211,627	77,343	659

YILLARA GÖRE KESİNLEŞEN KARAR VE BİREYSEL BAŞVURU KARŞILAŞTIRMASI		
YIL	DANIŞTAY VE YARGITAY'DAN KESİNLEŞEN TOPLAM KARAR SAYISI	ANAYASA MAHKEMESİ'NE O YIL YAPILAN BİREYSEL BAŞVURU SAYISI
2016	852,705	80,756 (%9,47)
2017	772,256	40,530 (%5,25)
2018	648,938	38,186 (%5,89)
2019	656,311	42,971 (%6,55)
2020	523,001	40,402 (%7,73)

Görüldüğü üzere, en düşük olduğu yılda bile kesinleşen kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuru sayısının oranı (%5,25) hayli yüksek olup bu da temyiz mercilerinin kararlarının taraflar bakımından tatmin edici bulunmamasıyla, Anayasa Mahkemesi kararlarının içtihatlarla yeterince yansıtılamamış olmasıyla ya da tarafların her ne pahasına olursa olsun bütün iç hukuk yollarını tüketme arzusuyla açıklanabilir. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının olağanüstü bir hukuki çare olarak Mahkeme'de yarattığı iş yükünün azaltılması, elbette öncelikle kamu organlarının hak ihlali yapmaması, bir dava konusu oluşturacak eylem ve işlemlerden kaçınmasıyla mümkündür. Ama özel hukuk davaları ile birlikte idari yargı ve ceza yargısından kaynaklanan kararların tarafları tatmin edici nitelikte, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili temel hak veya özgürlükle ilgili içtihadını gözetken ve iddialara yeterince karşılık veren içerikte olması durumunda bireysel başvuru sayısında da bir azalma olacağını beklemek yanlış olmayacaktır.

II. Türkiye'deki Reform Arayışlarının Zorunlu Çerçevesi

Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru hakkından kaynaklanan iş yükünün azaltılmasıyla ilgili reform tartışmalarının sınırını, öncelikle Avrupa Konseyi'nin Türkiye'yi de içine alan kendi iç reform saikleri ve ilgili belgeler oluşturmaktadır. Türkiye'de bireysel başvuru hakkının tanınmasının tarihçesini de oluşturan bu

belgeleri kısaca hatırlatmakta fayda vardır çünkü aksi hâlde bireysel başvuru hakkının tekrar Anayasadan çıkartılmasını öneren görüşlerin neden kabul göremeyeceğini ya da tartışmada rasyonel bir argüman olamayacağını anlamak mümkün olmayacaktır.

Avrupa Konseyi'nin 19 Şubat 2010 tarihli "Interlaken Konferansı", 27 Nisan 2011 tarihli "İzmir Konferansı" ve 20 Nisan 2012 Brighton Deklarasyonu çerçevesinde taraf devletler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) bireysel başvuru hakkının ikincilliğini kabul etmiş ve etkili iç hukuk mekanizmaları kurarak AİHM'nin iş yükünün azaltılmasına katkıda bulunmayı kabul etmişlerdir. 2010 yılı anayasa değişikliği ile kabul edilen bireysel başvuru hakkının on yıllık bir uygulamadan sonra iş yükü sebebiyle anayasadan çıkartılması bu nedenle mümkün gözükmemektedir.

Anayasa Mahkemesinin üye sayısının, bu yolla da bireysel başvuruları karara bağlayan bölüm sayısının artırılması da bir çözüm kapsamında düşünülmemelidir. Sadece Bölüm sayılarının artırılmasını amaçlayan üye sayısının artırılması çözümü, Genel Kurul olarak karar verilen diğer tüm yetkilerin kullanılmasında karar çoğunluğunun sağlanmasına ve etkili müzakere yapılmasına engel olacaktır.

Üye sayısı artırılmadan erişilebilecek tek ara çözüm, şu anda Başkanvekillerinden birinin başkanlığında yedi üyeden oluşan bölümlerin üç Bölüm oluşturacak şekilde kanun değişikliğiyle üye sayılarının azaltılması olabilir. Bu durumda da başkanvekillerinden biri ya iki Bölüme birden başkanlık edecek ya da en kıdemli üye diğer oluşturulacak bölüm/lerin başkanlığı görevini de yürütecektir.

III. Almanya'daki Kanun Değişiklikleri⁴

Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz / BVerfGG*) 17 Nisan 1951'de yürürlüğe girmiş ve anayasa şikâyeti hakkı ilk kez bu kanundaki düzenlemeyle kabul edilmiştir⁵. Hakkın Anayasada düzenlenmesi ise 1969 tarihli anayasa değişikliği⁶ ile olmuştur. Kanun'un ilk düzenlemesinde (madde 24, cümle 1) Mah-

4 FAYM Kanunu'ndaki değişikliklerin kapsamı için ayrıca bkz. Barczak, T. (2018). *Einleitung*, içinde Barczak, T. u.a. (Hrsg.), *BVerfGG Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (s. 60 vd.). Berlin: De Gruyter.

5 BGBl. I S. 243.

6 9. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 29.1.1969, BGBl. I S. 97.

keme'nin geçersiz ve açıkça gerekçesiz başvuruları oy birliğiyle reddedebileceği öngörülmektedir. Bundaki amaç, Mahkeme'nin hiçbir başarı şansı olmayan başvurularla meşgul edilmemesini sağlamaktır.

Ancak anayasa şikâyetinin FAYM'nin iş yükünü artıracak daha ilk yıldan belli olduğundan, dönemin Mahkeme Başkanı buna bir çözüm bulunması gerektiğini ve durumun giderek kötüleşeceğini tahmin ettiklerini belirtmiştir. Anayasa şikâyetini de kapsayan ilk kanun değişikliği 1956 yılında yapılmıştır⁷. Bu değişiklikte, anayasa şikâyeti başvurularını ilk olarak incelemekle görevli, Senato'nun üç üyesinden oluşan "Ön İnceleme Komisyonlarının kurulması" (madde 91a) öngörülmektedir. Komisyonların başvuruyu kabul edilemez bulması için oy birliği gerekiyordu. Başvurunun ne anayasal önemde bir sorunu açıklığa kavuşturacağı ne de başvuru bakımından ağır ve giderilemez bir zarara yol açacağı öngörülmüyorsa Ön İnceleme Komisyonlarının kabul edilemezlik kararı vermesi bekleniyordu. Ama anayasal önem ile ağır ve giderilemez kişisel zarar ölçütü dahi iş yükünün azaltılmasında etkili olamamıştır. 1956'dan 1963'e kadar başvuru sayısının 808'den 1.414'e çıkması hükûmet kanadında, henüz anayasada düzenlenmemiş olan anayasa şikâyetinin kaldırılması önerisinin dahi dile getirilmesine neden olmuştur⁸.

İkinci kanun değişikliği ise 1963 yılında yapılmış, Ön İnceleme Komisyonlarından vazgeçilerek yeni bir kabul edilebilirlik prosedürü getirilmiştir⁹. Yine üç hâkimden oluşan "Üçlü Komisyon" kabul edilebilirlik konusunda ön inceleme yaptıktan sonra nihai kararı Senato'nun vermesi öngörülmüştür (madde 93a). Böylece esasa ilişkin kararın Komisyondan Senato'ya geçmesi sağlanmıştır. Buna karşılık, bir başvurunun Komisyon tarafından oy birliğiyle "şekle aykırı, geçersiz, süre aşımı yapılmış, açıkça gerekçesiz ya da açıkça yetkisiz birisi tarafından" yapılmış olması hâlinde reddedilmesi mümkündür (madde 93a/3).

1970 yılındaki değişiklikte ise¹⁰ başvuruların "yeterince başarı şansının olmadığı durumlarda" Komisyon tarafından kabul edilemez

7 BGBl. 1956 I S. 662 (1. Änderungsgesetz, 21.7.1956).

8 BT-Drs. IV/1224, s. 4 (aktaran Barczak, T. (2021). Das Bundesverfassungsgericht an der Belastungsgrenze. Zu Entlastungsmöglichkeiten in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, içinde Gawron, Th. / Lembcke, O. W. / Ooyen, R. Chr. (Hrsg.), *Reform des Bundesverfassungsgerichts?, Recht und Politik, Beiheft 9* (s. 89 dn. 33).

9 BGBl. 1963 I S. 589.

10 BGBl. I 1970 S. 1765.

bulunmasına olanak tanınmıştır. Ancak bu kriterin muğlaklığı öğretide birçok eleştiriye maruz kalmıştır.

1985 tarihli kanun değişikliğiyle ise¹¹ “açıkça gerekçesiz” olma koşulu kaldırılmıştır. Kanun koyucu açıklamasında bu koşulun başvuru ve özellikle avukatların harcadığı zaman ve emeğe karşı saygısızlık olarak algılandığını belirtmiştir¹². Başvurunun reddi hâlinde bir ceza harcının öngörülebilmesi (maksimum 1000 DM) düzenlenmiştir (madde 34/3-6 Abs. 3-6; madde 93b/1, 1. cümle No. 1). Ayrıca Komisyonlara, madde 34/6’da öngörülen ön harcın ödenmemesi; başvurunun geçersiz olması ya da başka nedenlerle başarı şansının olmaması durumunda oy birliğiyle başvuruyu ret yetkisi de tanınmıştır (madde 93b/1).

Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu’nda anayasa şikâyetine ilişkin son kapsamlı değişiklik 1993 tarihlidir¹³. Bu değişiklikte öncelikle anayasa şikâyetinin başarısızlıkla sonuçlanması hâlinde öngörülen cezai harç kaldırılmıştır (madde 34/3-6). Değişikliğin ana eksenini ise madde 93a-93d maddeleri oluşturmaktadır. Madde 93d/1, 3. cümlede düzenlenen kabul edilemezlik kararının gerekçeli olma zorunluluğunun kaldırılması ise iş yükünü azaltmayı amaçlayan en önemli değişiklik olarak nitelendirilebilir¹⁴.

Ne var ki bu kanun değişikliği ile getirilen karar alma kolaylıkları (Komisyonların kabul edilebilirlik kararlarını reddedebilmesinin,

11 BGBl. 1985 I, S. 2226.

12 Bkz. Barczak, T. (2021). s. 90 dn. 36.

13 5. Änderungsgesetz, 2.8.1993, BGBl. 1993 I S. 1442.

Friedrich Karl Fromme 1993 değişikliklerinin, kabul edilebilirlik mekanizmasının mantığını tersine çevirdiğini belirtmektedir. Kanun artık Komisyonların hangi koşulların yokluğunda başvuruyu reddedebileceğini değil, 93a/2’de belirtilen sebeplerden birilerinin varlığı hâlinde başvuruyu kabul edebileceğini düzenlemektedir. Fromme’ye göre bu yeni formülün aksiyle yorumundan, başvurunun koşullar tespit edilmediği takdirde kabul edilemeyeceği, yani kabul edilemezlik kararı verme yetkisinin, kabul etmeme yükümlülüğüne dönüştürüldüğünü belirtmektedir. Bkz. Fromme, K.F. (2001). “Nur schnelles Recht ist gutes Recht. Entlastung des Bundesverfassungsgerichts”, *Die politische Meinung*, 374/01, s. 75.

Buna karşılık kabul edilebilirlik kriterlerinin derece mahkemelerinin denetim yetkilerinin anayasaya uygun kanu yorumunu olanaklı kılan ve öncelikle bu amaca hizmet eden bir işlevi olduğunu savunan yazarlar da vardır. Bkz. Klein, O. / Sennekamp, Chr. (2007). “Aktuelle Zulässigkeitsprobleme der Verfassungsbeschwerde”, *Neue juristische Wochenschrift*, s. 945 vd.

14 Parlamentoda grubu bulunan aşırı sağ parti AfD, gerekçelendirme yükümlülüğünün yasada tekrar düzenlenmesi için kanun teklifi vermiştir (6. Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu değişiklik önerisi olarak bkz. “Gesetz zur Einführung der Begründungspflicht”), 5.11.2018, BT-Drs. 19/5492. Teklif hukuk komisyonunda oyçokluğuyla reddedilmiştir. Bkz. BT-Drs. 19/9092, S. 2.

başvurunun başarı şansının olmamasından bağımsız olarak genişletilmesi ve Komisyon kararlarının gerekçelendirme zorunluluğunun kaldırılması) FAYM'nin iş yükünde sadece 3 yıllık bir gerileme sağlamıştır: 11.8.1993-31.7.1996 arasında 14.545 başvuru dosyası karara bağlanmıştır. 1990-1993 arasında bakılan 10.608 dosyaya göre %40 oranında bir artış vardır. Ancak 1996 sonrasında rakamlar yine eski seviyelere inmiştir.

Komisyon kararlarının gerekçelendirilme zorunluluğunun kalkmasından sonraki istatistikler, Komisyonların gerekçe yazmadan ret kararı verme konusundaki artan eğilimlerini göstermektedir. 1996'da 1. Senato'nun Komisyonları 2372 karardan 335 tanesini (%14); 2. Senato'nun Komisyonları ise 2269 karardan sadece 151 tanesini (%6,65) gerekçelendirmiştir. Buna karşılık Komisyon kararlarının tamamı, daha önce FAYM tarafından karara bağlanmış anayasal meselelere ilişkin olmadığından, asli olarak Komisyonların başvuruları karara bağlaması nedeniyle Mahkeme'nin yeni içtihat oluşturmaya engel olduğu eleştirisi yapılmaktadır¹⁵.

1993 tarihli kanun değişikliğinden sonra bireysel başvuruların anayasal düzen bakımından önemi ile birlikte başvuruların “objektif etkisi” öne çıkarılmıştır (anayasal önem); buna karşılık bireysel önem, ağır zarar koşuluna bağlandığından artık sübjektif etkinin gerilediğini söylemek mümkündür¹⁶. Türkiye’de ise sorun şu anda tam aksi yönde tezahür etmektedir. Birçok derece mahkemesi, verilen kararların sübjektif etkisine dayanarak olay, başvuru ve kararla sınırlı bir karar vermekte, bireysel başvuru kararlarının objektif etkisini kendi kararlarına yaymakta isteksiz davranmaktadır ya da bunun bilincinde dahi değildir.

Almanya’nın en yetkin anayasa şikâyeti avukatlarından birisi olan Rüdiger Zuck, 1993 değişikliğinin en keskin eleştiricisi olup “Mahkeme’nin görevi iş yükünü azaltmak değil, anayasayla verilen görevlerini yerine getirmektir”¹⁷ diyerek kanun koyucunun kanun değişikliği saikini de eleştirmektedir. Kroitzsch ise gerekçelendirme

15 Bkz. Benda, E. (1997). “Gegenwind und Kreuzsee”, *Neue juristische Wochenschrift*, s. 560-561.

16 *Entlastung des Bundesverfassungsgerichts. Bericht der Kommission* (1998). Bonn: Bundesministerium der Justiz, s. 35.

17 Zuck, R. (1993). “Der Zugang zum BVerfG: Was läßt das 5. Änderungsgesetz zum Gesetz über das BVerfG von der Verfassungsbeschwerde noch übrig?”, *Neue Juristische Wochenschrift*, s. 2641.

yükümlülüğünün kaldırılmasını “yargısal aristokrasi” yaratılması olarak niteleyerek eleştirmektedir. Çünkü gerekçe hem hukuk devleti ilkesinin bir gerekliliği hem de kamu gücünün kararlarının şeffaflığı ile demokratik meşruiyetinin kaynağıdır¹⁸.

1993 değişikliği sonrasında 9a-93d maddelerinin son hâli şöyledir:

§ 93 a BVerfGG (anayasal veya kişisel önem kriteri)¹⁹

(1) Anayasa şikâyetinin karara bağlanması için kabul edilebilir olması gerekir.

(2) Anayasa şikâyetinin kabul edilebilmesi için,

a) Asli anayasal öneme sahip olması, (ya da) (*objektif anayasa hukuku*) (*Grundsatzannahme*)²⁰

b) §90 Fıkra 1’deki hakların uygulanmasını sağlamak için gerekli ve uygun olması gerekir; bu, başvurunun esastan reddi hâlinde başvurucunun çok ağır bir zarara uğrayabilecek olması hâlinde de söz konusu olabilir (*Kişisel önem*) (*Durchsetzungsannahme*).

§93b:

Komisyon başvurunun kabul edilemezliğine karar verebilir ya da §93c maddesindeki düzenlemeye uygun olarak kabul edilebilirliğine karar verebilir. Diğer hususlarda karar yetkisi Senato’nundur.

18 Kroitisch, H. (1994). “Wegfall der Begründungspflicht – Wandel der Staatsform der Bundesrepublik”, *Neue Juristische Wochenschrift*, s.1032-1033. Bäcker de gerekçesiz karar verme yetkisinin Anayasa Mahkemesinin kararlarının gerekçesiz olmasının meşruluk kaybına yol açacağını ileri sürmektedir. Bäcker, C. (2014). “Nichtbegründetes Nichtannehmen. §93d Abs. 1 S. 3 BVerfGG als verfassungsprozessualer Irrweg”, *Rechtswissenschaft*, Heft 4, s. 497 vd.

19 Yerleşik içtihat için bkz. BVerfGE 90, 22, 24: “Başvuru, anayasal öneme sahip ve anayasa tarafından açıkça karara varılabilecek şekilde düzenlenmemiş hususlara ilişkin olup FAYM tarafından da henüz karara bağlanmamış bir hususa mahsustur”. Mahkeme ayrıca uzun bir paragrafta Kanun’un 90/1 maddesindeki haklara ilişkin diğer alt koşulları da (hakkın ihlalinin ağırlığı ile ilgili olarak) sıralamıştır. Bunlar, İhlal edildiği ileri sürülen temel hak ve özgürlük özel bir öneme sahipse, ya da başvurucuyu varoluşsal şekilde etkiliyorsa, Bir hak ve özgürlüğün genel olarak ihmal edilmesi ya da kullanımının engellenmesi söz konusuysa, Bir hakkın koruma alanı, açık ve keyfi şekilde ihlal ediliyorsa ya da hukuk devletinin temel ilkeleri açıkça ihlal ediliyorsa, Başvurucunun varoluşsal bir tehlike altına olması ise, aleyhine başvurulacak yargı kararının konusundan ya da kararın icrasından kaynaklanabilir.

20 Kavramlar literatürdeki ifadeler olup Kanun metninde yer almamaktadır.

§93c:

§93a/2 b)'deki koşulların varlığı hâlinde Komisyon, şikâyetin karara bağlanması için gerekli olan anayasal sorun hakkında FAYM'nin daha önceden karar vermiş olması durumunda, başvuru açıkça gerekçelendirilmiş ise başvuruyu kabul edebilir. Bu karar Senato'nun kararına eşdeğerdir. §31/2'deki etkiye sahip ve bir kanunun anayasa ya da başka bir federal kanunla bağdaşmaz olduğuna ilişkin karar etkisi Senato'ya aittir.

§93d:

- (1) §93b ve §93c'deki kararlar duruşmasız olarak verilir. Kararlar kesindir. Başvurulara ilişkin kabul edilemezlik kararlarının gerekçelendirilmesi gerekmez.
- (2) Başvurunun kabul edilebilirliğine Senato karar vermediği müddetçe Komisyon başvuru ile ilgili her türlü kararı verebilir. Bir kanunun tamamen ya da belli bazı maddelerinin yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin geçici tedbir kararlarını sadece Senato verebilir; §32/7 hükümleri saklıdır. Senato §32/3'teki durumlarda da karar verir.
- (3) Komisyon kararları oy birliğiyle alınır. Senato'nun kabul edilebilirlik kararı verebilmesi için en az üç yargıcın oyu gereklidir.

24 Kasım 2011 tarihli kanun değişikliği ile de (*Gesetz über Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren*)²¹, FAYM önündeki başvuruların sonuçlanmasının uzun sürmesinden kaynaklanan bir tazminat hakkı düzenlenmiştir (madde 97a-97e).

IV. “Federal Anayasa Mahkemesi’nin İş Yükünün Azaltılması Raporu” (1997 tarihli Benda-Komisyonu Raporu)

FAYM 17 Ocak 1996’da Federal Adalet Bakanlığı’na bir yazı yazarak Mahkeme’nin 6000’e ulaşmış olan başvuru sayısı karşısında iş yükünün azaltılması için çareler aranması gerektiğini bildirmiştir. Adalet Bakanlığı 15 Temmuz 1996’da bir Komisyon kurmuş ve Komisyon ilk oturumunu 16 Eylül 1996’da gerçekleştirmiştir. On bir kişilik Komisyonun üyeleri şu kişilerden teşekkül etmiştir:

1. Eski FAYM Başkanı Ernst Benda (başkan)
2. FAYM yargıcı (Karin Graßhof)
3. FAYM yargıcı (Dieter Grimm)
4. Eski FAYM yargıcı (Helmut Steinberger)
5. Federal Adalet Bakanlığı yüksek müşaviri (*Ministerialdirektor*)
6. Federal İçişleri Bakanlığı müsteşarı
7. Baden-Württemberg eyaletinin Adalet Bakanlığı yüksek müşaviri (*Ministerialdirektor*)
8. Brandenburg eyaleti Adalet Bakanlığı müsteşarı (*Staatssekretär*)
9. Kuzey-Ren Vestfalya Adalet Bakanlığı müsteşarı
10. Bavyera eyaleti Yüksek Mahkemesi başkanı / Bavyera Anayasa Mahkemesi yargıcı
11. Bremen Anayasa/Devlet Mahkemesi Başkanvekili

Komisyon'a verilen iş yükünün azaltılması için öneri geliştirme görevinin yerine getirilebilmesi için Komisyon'a hem Federal Adalet Bakanlığı hem de FAYM düzeyinde mevcut ve ayrıca talep edilen bütün bilgiler sağlanmıştır. Bu kapsamda Komisyon çalışmaları için,

- FAYM'nin genel iş yükü istatistikleri,
- Belli bir zaman dilimi içinde yer alan, görülmekte olan bireysel başvuru istatistikleri (başvurunun yapıldığı tarih dikkate alınarak),
- Komisyon'un talebi üzerine özel olarak oluşturulmuş istatistiki bilgiler incelenmiştir.

Ek olarak, Amsterdam Hür Üniversitesi'nden Prof. Dr. Erhard Blankenburg'un "kabul edilebilirlik aşamasına ilişkin" yaptığı ve dosya incelemesine dayanan bir araştırmanın sonuçları da Komisyon'a sunulmuş ve üyeler tarafından dikkate alınmıştır.

Komisyon iki ya da üç günlük birleşimlerden oluşan toplam on toplantı yapmıştır (Ekim 1996-Kasım 1997). Rapor 12 Aralık 1997'de Federal Adalet Bakanlığı'na sunulmuştur. Komisyonun öneri listesinde toplam sekiz ana başlık yer almaktadır. Bilgi amaçlı olarak bu başlıklar aşağıda yer almakla birlikte, bu çalışma kapsamında

sadece Türkiye bakımından önem arz edebilecek nitelikte olanlar ele alınacaktır.

Komisyonun öneri listesi şöyledir:

1. “Writ of certiorari” prosedürünün kabul edilmesi
2. Usulî temel hakların üst derece mahkemeleri aracılığıyla halledilmesi
3. Eyalet Anayasa Mahkemelerinin görevlendirilmesi
4. Mahkeme’nin yapısının değiştirilmesi
5. Bireysel başvuru koşullarının zorlaştırılması
6. FAYM’nin diğer yetkilerin gözden geçirilmesi
7. Büyük dosyalara bakan yargıçların belli bir süre anayasa şikâyeti dosyalarından çekilmesi
8. “Political-question doctrine” gibi, inceleme kapsamının daraltılmasına hizmet eden çözümler üzerine düşünülmesi

1. “Writ of certiorari” Prosedürünün Kabul Edilmesi

Getirilen bu öneri, ABD Yüksek Mahkemesi’ndeki prosedürün merkezileşmiş anayasa yargısına aktarılmasına ilişkindir. Ancak belirtmek gerekir ki bu çare, AYM’ye başvuru sayısını etkileyebilecek dışsal bir tedbir değil, Mahkeme’nin iç işleyişinde kolaylaştırıcı etkiye sahip bir öneridir.

Bu öneri Komisyon’da bir karşı oya karşılık on Komisyon üyesinin olumlu oyuyla kabul görmüştür. Çoğunlukta kalan üyeler bu yolla FAYM’nin, asıl işlevi olan temel hak ve özgürlüklerin içeriğinin ve uygulanmasının belirlenmesine odaklanabileceğini, başvuru sahiplerinin şahsi çıkarlarını da dikkate alarak temel ölçütleri geliştirebileceğini vurgulamışlardır. Karşı oy yazan tek üye, o dönemde aktif FAYM üyesi olarak Komisyon’da yer alan Karin Graßhof olmuştur. Öneri, Federal Meclis tarafından da kabul görmemiştir.

Çoğunluk görüşü, bireysel başvurunun objektif etkisini öne çıkartarak FAYM’nin herhangi bir yasal sınırlamaya tabi olmaksızın kendi karar programını yapmasına olanak tanınmasının, anayasal düzenin korunması işlevini yerine getirmede yardımcı olacağını vurgulamıştır. Bu doğrultuda “*takdir yetkisine bağlı kabul edilebilirlik yetkisi*”nin (*Annahme nach Ermessen*) kabul edilmesi önerilmiştir.

Bu önerinin bireysel hakların korunması işlevini geri plana iteceği Komisyon tarafından da kabul edilmektedir²².

Bu modelde kabul edilebilirlik konusunda tam yetki tekrar sekiz kişilik Senato'ya geçmekte, Komisyonların kabul edilebilirlik inceleme yapma yetkisi kaldırılmaktadır. Önerilen süreç şu şekildedir:

- Başvuru dosyası, Senato üyelerinden birisine iletilecektir. Üye, kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini düşünüyorsa, dosyayı ikinci raporu yazmakla görevli diğer Senato üyesine verecektir.
- İkinci Senato üyesi de aynı sonuca varırsa (anayasal önemde bir başvurunun yokluğu), durum kısa bir notla diğer Senato üyelerine iletilecektir.
- Diğer Senato üyelerinden birisi, yasada belirlenecek süre içinde dosyanın Senato'da görüşülmesini isteme yetkisine sahiptir. Bu yetki kanuni süre içinde kullanılmazsa, başvuru reddedilecektir.
- Başvurunun kabul edilebilmesi için Senato'da üç (bir diğer öneriye göre dört) üyenin kabul yönünde oy kullanması gerekecektir.
- Bunu müteakip başvuru raportör üyenin hazırlığı sonrasında Senato'da ele alınacaktır.

Almanya'nın Avrupa İnsan Hakları Komisyonu üyeliğini de yapmış olan Prof. Dr. Georg Ress, "takdir yetkisine bağlı kabul edilebilirliğin" kabul edilmesi hâlinde AIHM nezdinde FAYM'nin etkili başvuru yolu olmaktan çıkacağı uyarısında bulunmuştur²³.

22 Literatürdeki destekleyici görüş için bkz. Wieland, J. (1999). Die Annahme von Verfassungsbeschwerden, içinde Bogs, H. (Hrsg.), *Urteilsverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht. Ein Grundrechts-Colloquium* (s. 47 vd.). Baden-Baden: Nomos; Wieland, J. (1998). "Das Bundesverfassungsgericht am Scheideweg", *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Vol. 81, No. 2, s. 188 vd. Buna karşılık Kirchhof FAYM'nin "karar yükümlülüğünden" (*Entscheidungspflicht*) bahsederek bu yolu reddetmektedir. Bkz. Kirchhof, P. (1999). Verfassungsverständnis, Rechtsprechungsaufgabe und Entlastung des Bundesverfassungsgerichts", içinde Bogs, H. (Hrsg.), *Urteilsverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht. Ein Grundrechts-Colloquium* (s. 73). Baden-Baden: Nomos. Aynı yönde bkz. Albers, M. (1998). "Das Bundesverfassungsgericht als Hüter seines selbstbestimmten Entscheidungsprogramms", *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Vol. 81, No. 2, s. 193 vd.; Albers, M. (1997). "Freieres Annahmeverfahren für das BVerfG?", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, s. 198 vd.; Krämer, A. (1998). "Anhörungsrüge und modifizierte Anhörungsrüge", *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Vol. 81, No. 2, s. 227.

23 Ress, G. Die Verfassungsbeschwerde als Verteilungsmaßstab bei Grundrechtsverstößen,

Bu uyarı, bugün Türkiye'nin AİHM nezdindeki yükümlülükleri bakımından da geçerlidir. 1998 tarihli Komisyon Raporunda önerilen “writ of certiorari” özellikle Türkiye’den AİHM’ye taşınan karar sayısı düşünüldüğünde Avrupa Konseyi tarafından da kabul görececek bir çözüm değildir.

2. Usulî Temel Hakların Üst Derece Mahkemeleri Aracılığıyla Halledilmesi²⁴

Türk Anayasa Mahkemesi’nin olduğu gibi, FAYM’nin asıl iş yükünü Almanya’da “usulî temel haklar” başlığı altında ele alınan ve Türk Anayasasının 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının değişik unsurları oluşturmaktadır. Bu oran, Komisyon raporunda kesinleşmiş mahkeme kararlarına karşı yapılan başvurularda %95 olarak ifade edilmektedir (5117 başvurunun 4863’ü). Komisyon üyelerinin bazıları, kanun yolu şikâyetlerinde de zaten incelenmesi gereken, anayasal önem taşıyan usulî hak ihlallerinin yine en üst derece mahkemeleri tarafından denetlenmesinin sağlanmasını önermişlerdir. Her anayasal hakların ihlali başvurusu, ilgili mahkemenin en üst temyiz mercine yapılacak ve başvuru, hükmün kesinliği ilkesini ortadan kaldırmayacaktır.

Komisyon ve FAYM üyesi Karin Graßhof tarafından getirilen bu öneri, FAYM ile derece mahkemelerinin görev bölüşümü, ayrıştırılmış temel hak ve özgürlükler koruma mekanizmalarının oluşturulması, dağınık bir içtihat geliştirilmesi gibi tereddütler ışığında tartışılmıştır²⁵. Bu önerideki temel sorun, derece mahkemelerinin iş yüküyle Anayasa Mahkemesi’nin iş yükünün ters orantılı bir ilişki içinde olmasıdır. FAYM’nin iş yükünü azaltmaya yönelik bu öneri, kaçınılmaz şekilde temyiz mercilerinin iş yükünün artmasına neden olacaktır. Esasa ilişkin bir başka sorun da usulî temel hakların çoğunlukla bir başka hakkın ihlali iddiasıyla birlikte ileri sürülmesi ve tek bir ihlal iddiasının bazen mümkün olmamasıdır.

içinde Prütting, H. ve Rüßmann, H. (Hrsg.), *Verfahrensrecht am Ausgang des 20. Jahrhunderts: Festschrift für Gerhard Lüke zum 70. Geburtstag* (s. 633 vd.). München: C.H.Beck. Graßhof da aynı görüşü paylaşmaktadır. Bkz. Graßhof, K. (1999). Entlastung des Bundesverfassungsgerichts durch Aufspaltung der Entscheidungszuständigkeit über Verfassungsbeschwerden, içinde Bogs, H. (Hrsg.), *Urteilsverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht. Ein Grundrechts-Colloquium* (s. 121). Baden-Baden: Nomos.

24 Entlastung des Bundesverfassungsgerichts, s. 68 vd.

25 Bu tereddütlere rağmen olumlayıcı bir görüş için bkz. Kirchberg, Chr. (1998). “Die Verfahrensgrundrechtsbeschwerde – Zur Diskussion über ein neues Modell zur Entlastung des Bundesverfassungsgerichts im Bereich der Benda-Kommission”, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Vol. 81, No. 2, s. 235 vd.

3. Mahkeme'nin yapısının değiştirilmesi²⁶

FAYM'nin yapısı dikkate alınarak literatürde, sekiz olan Senato üyelerinin sayısının 10'a yükseltilmesi, toplam üye sayısı on sekize çıkarılarak Senato üyelerinin sayısının altıya düşürülmesi yoluyla üçüncü bir Senato'nun oluşturulması ya da yargıçların asistan sayılarının artırılması önerileri getirilmiştir. Ancak Komisyon, sekiz kişilik bir Senato'nun karar alma süreçleri ve usulleri dikkate alındığında sayının ideal olduğunun tarihsel olarak kanıtlandığını belirterek, Senato üyelerinin sayısının artırılmasına olumlu bakmamıştır. Bunda FAYM'nin daha çok konsensüse dayalı kararı verme geleneğinin ve karşı oy yazmanın büyük bir istisna teşkil etmesinin de etkisi vardır.

Asistan sayılarının çok fazla artırılması da yargıçların sorumluluğu devam ettiğinden ve sayının yüksekliği koordinasyon işlerini zorlaştıracığından yine tavsiye edilmemektedir. Bu üst sayının yine Mahkeme tarafından takdir edilmesi gerektiği belirtilerek maksimum dört ya da beş asistanla sınırlanması tavsiye edilmektedir.

Aynı şekilde Komisyon, FAYM'deki kabul edilebilirlik incelemesi yapan komisyonların Bölümlere (*Senat*) oranla karar sayılarının artmasının, FAYM'nin tek bir mahkeme olarak işlevini yerine getirmesini tehlikeye düşürdüğü tespitinde de bulunmaktadır.

4. Bireysel başvuru koşullarının zorlaştırılması

Anayasa şikâyetinin kabul edilebilirlik kriterlerine ilişkin değişikliklerin yanında avukatla temsil zorunluluğunun getirilmesi ve başvuru harcı da Komisyon tarafından tartışılmış ve sonuçta bu tedbirlerin yürürlüğe sokulması önerilmemiştir.

Komisyon'un elindeki verilere göre yıllık %97-98 oranında başarısız olan başvuruların %66'sı avukatlar aracılığıyla yapılmaktadır. Yani avukatla temsilin Almanya'da büyük oranda kural olduğu söylenebilir. Komisyon da bu gerçeklik karşısında, geriye kalan küçük oran için avukat zorunluluğunun getirilmesinin sonucu çok fazla değiştirmeyeceği kanaatindedir. Türkiye açısından bu yönde bir öneride bulunabilmek için öncelikle avukat aracılığıyla yapılan başvuru sayılarının ve bunlar arasındaki başarı oranına ilişkin istatistiki verinin sağlanması gereklidir. Ancak bu somut verilerek bakılarak Türkiye için bir öneri geliştirilmesi düşünülebilir.

26 Entlastung des Bundesverfassungsgerichts, s. 96 vd.

Aynı şekilde kabul edilemezlik kararı verilmesi hâlinde ya da başvuru başlangıcında bir harca hükmedilmesi ya da harç alınması da önerilmemiş, hakkın kötüye kullanılması harcının yükseltilmesinin de FAYM'nin iş yükünü azaltmayacağı yönünde görüş bildirilmiştir.

5. FAYM'nin Diğer Yetkilerinin Gözden Geçirilmesi

Türkiye ile karşılaştırıldığında hayli düşük oranda soyut ve somut norm denetimi davalarına bakan FAYM bakımından bu dava türlerinde yapılacak reformlar da anayasa şikâyetinin getirdiği iş yüküyle ilgili sorunlara yardımcı olması bakımından asli önemde görülmemiştir.

Türkiye'de AYM'nin son on yıllık istatistiğinde²⁷ soyut ve somut norm denetimi davalarının sayısı, devreden dosyalarla birlikte 319 iptal davası, 1137 itiraz başvurusu olmak üzere hayli yüksektir. Bu zaman dilimi içinde karara bağlanan dosya sayısı ise 1416'dır. Ancak bu görece yüksek sayı, Türk hukuk düzeninde bu iki dava türünün işlevi düşünüldüğünde herhangi bir reform konusu olabilecek bir nitelik arz etmemektedir. Özellikle Türkiye'deki kanun yapım sürecinin tek Genel Kurul görüşmesi nedeniyle çok hızlı olması ve ihtisas komisyonlarındaki ön çalışma aşamasının yeterli bir kalite güvencesi sağlamaması, itiraz yoluyla gerçekleştirilen düzeltici anayasaya uygunluk denetiminin önemini daha da artırmaktadır.

6. Büyük dosyalara bakan yargıçların belli bir süre anayasa şikâyeti dosyalarından çekilmesi

Almanya'da FAYM üyesi yargıçlar her bir dava dosyasının raportörlüğünü üstlenmekte ve ön raporlarını üyesi oldukları Senato'ya sunmaktadır. Bu nedenle Türk Anayasa Mahkemesi'nde raportörlerin görevleri, bizzat FAYM üyeleri tarafından yerine getirilmektedir. Bu amaçla Komisyon, büyük bir ya da birkaç dava dosyasının raportörlüğünü yapan yargıçların, dava türünden bağımsız olarak o dosya karara bağlanıncaya kadar diğer görevlerinde azaltmaya gidilmesini önermiştir. Türk AYM'sinin çalışma yöntemleri bakımından bu iş yükü azaltıcı tedbirin uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

²⁷ https://anayasa.gov.tr/media/7737/norm_tr_2021.pdf (2012-2021) (son erişim tarihi: 15.04.2022).

7. “Political-question doctrine” gibi, inceleme kapsamının daraltılmasına hizmet eden çözümler üzerine düşünülmesi²⁸

Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin özellikle dış politika ve güvenlik konularında siyasetin alacağı ya da alması gereken kararları hukukun konusu yapmamayı tercih etme gerekçesiyle geliştirdiği “siyasal sorun doktrini” ancak “writ of certiorari” yetkisiyle birlikte düşünüldüğünde bir anlam kazanmaktadır²⁹. Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin yöntemsel özerklik ilkesi çerçevesinde yarattığı bu doktrinin Kıta Avrupası Anayasa Mahkemelerinde uygulanması ise yetki ve görevleri anayasalarda belirlenen Avrupa Anayasa Mahkemeleri bakımından zor görünmektedir. Bu nedenle Benda-Komisyonu da bu doktrinin ilkeleri doğrultusunda bakılacak dava sayısının azaltılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Aynı husus AYM için de geçerlidir.

Komisyon Başkanı ve eski FAYM Başkanı Prof. Dr. Ernst Benda, Komisyon’un önerilerinin hiçbirinin tam anlamıyla çözüm getirici ve tatmin edici olmadığını kabul etmektedir. En başta adil yargılanma hakkına ilişkin başvuruların en üst derece mahkemelerine yapılmasını öngören öneri, diğer yüksek mahkemelerin iş yükünün artmasına neden olacaktır. Buradaki asli sorunlardan biri, adil yargılanma hakkının tek başına değil genellikle başka bir maddi hak ihlaliyle birlikte ileri sürülmesinden kaynaklanmaktadır³⁰. Komisyon Başkanı Ernst Benda, raporun Federal Adalet Bakanlığı’na sunulmasından yaklaşık bir yıl sonra, kararın son kertede siyasal organlarda olduğunu, ama iş yükünü azaltacak tedbirlerin acil ve kaçınılmaz olduğunu vurgulamaktadır³¹.

V. Almanya Deneyimi Işığında Türkiye İçin Öneriler

Türkiye’ye yönelik reform önerilerinde dikkat çekilmesi gereken husus, AYM’nin köklü reform ihtiyacının bireysel başvurunun

28 *Entlastung des Bundesverfassungsgerichts*, s. 133 vd.

29 İş yükü ile ilişkili olarak “writ of certiorari” uygulamasının tarihçesi için bkz. Currie, D.P. (1999). *Ermessen im Annahmeverfahren: “Certiorari” im amerikanischen Supreme Court*, içinde Bogs, H. (Hrsg.), *Urteilsverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht. Ein Grundrechts-Colloquium* (s. 39 vd.). Baden-Baden: Nomos.

30 Benda, E. (1998). *Entlastung des Bundesverfassungsgerichts – Vorschläge der Entlastungskommission*. Vortrag vor der Potsdamer Gesellschaft am 28. Januar 1998 in Potsdam, Baden-Baden: Nomos, s. 15-17. Benda’nın örnek verdiği 1995 yılında yapılan 2725 başvurudan 1309’u adil yargılanma hakkına ilişkin olmakla birlikte (%45) bunlarda sadece 245 tanesi tek başına bu hak ihlali ileri sürmektedir (%18), s. 17.

31 Benda, E. (1998). s. 19.

henüz onuncu yılında ortaya çıkmış olmasıdır. Bu nedenle reform tedbirlerinde öncelikli hedef, AYM'ye yapılan başvuru sayısını azaltmak olmalıdır. Derece mahkemelerinin kararlarının tatmin edici olması ve bireysel başvuruda dile getirilen iddiaların bu aşamada yanıtlanmasının sağlanması, AYM'ye başvurulmasını gereksiz kılacaktır. Bu husus, bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereği, kanunların anayasaya uygun yorumlanmadığı iddialarının ve bu yöndeki taleplerin öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesini zorunlu kılar.

Bu anlamda Anayasanın 148/4 maddesindeki “Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz” hükmü, öncelikle AYM'nin maddi vakıaların değerlendirilmesinden sorumlu olmadığına işaret eder. Ama bireysel başvuru öncesinde olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunluluğu, sadece biçimsel bir zorunluluk anlamına gelmeyip esasa ilişkin bir zorunluluğu da kapsamaktadır. Yani derece mahkemeleri aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri ve bunları somutlaştıran kanunları anayasaya uygun yorumlama ve uygulama yükümlülüğü altındadır. AYM de kanunların yorumuna ilişkin denetimini bariz takdir hatası, keyfilik, Anayasa madde 19'da olduğu gibi doğrudan kanuna uygunluğa atıf yaptığı durumlarla sınırlandırmaktadır.

Bu çerçevede Türkiye için reform önerilerini “iç yapıya ilişkin” ve “dışsal faktörler” olarak ikiye ayırarak incelemek yerinde olacaktır.

İç Yapıya İlişkin Öneriler

1. AYM üye sayısı artırılmadan Bölümlerin üye sayısı azaltılarak Bölümlerin sayısı çoğaltılabilir.
2. Hâlihazırda 105 olan raportör sayısının artırılması önerilmemektedir. Sayının daha da artması içtihat birliği ve Mahkeme'nin dışı karşı tek bir organ olarak algılanmasının önünde engel oluşturabilir.
3. Yüksek yargı organlarına yapılacak atamalarda Anayasa Mahkemesi'nde raportörlük deneyimi olan yargıçların atanması, kurumlar arası iş birliği ve koordinasyonun sağlanmasında etkili bir araç olarak düşünülebilir.
4. Bilimsel amaçla kullanılmak ve değerlendirilmek üzere, Komisyon kararlarının yayınlanması ve dışsal bir analize tabi

tutulması, iş yükünün azaltılması için öneriler geliştirilmesine katkıda bulunacaktır. Komisyon kararlarının yayınlanması, akademik camianın denetim işlevinin yerine getirilmesine ve Mahkeme içtihadının geliştirilmesine de katkıda bulunacaktır.

Ayrıca Kararlar Bilgi Bankası'nda Komisyon kararlarının yayınlanması, kabul edilebilirlik incelemesinin başvuruclar tarafından daha iyi anlaşılmasına yardımcı olacaktır. Aynı şey geçici tedbir kararları için de geçerlidir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi gerekçeli Komisyon kararlarını hem basılı hem de dijital olarak kamuoyunun bilgisine sunmaktadır.

5. AYM'nin yerleşik içtihat derlemelerini düzenli olarak güncellemesi ve içtihat değişikliklerini açıkça belirterek yapması, mahkemeler ve başvuruclar bakımından yön gösterici olacaktır. Bu derlemelerin Mahkeme'nin internet sitesinde "Yayınlar" başlığı altında el kitabı olarak erişilebilir kılınması, bilgi akışını hızlandıracaktır.
6. Pilot kararların etkisi işlevsel olarak yeniden düşünülmelidir³². Türkiye'deki yapısal sorunlar, özellikle de kanuni dayanaktan yoksunluk dikkate alındığında, AYM'nin diğer başvuruları ertelemesi değil, karara bağlaması, daha sonraki hak ihlallerinin ve iş yükünün önüne geçecektir.
7. Üç devlet organı arasında henüz iyi bir koordinasyon mevcut değildir. O nedenle doğrudan ya da dolaylı çağrı kararlarının icra edilip edilmediğinin takibi için daha güçlü iç mekanizmalar kurulmalı, yasama ve yürütme organlarının ihlal kararlarında dile getirilen normatif düzenlemeleri yapıp yapmadıkları, özellikle idarenin eylem ve işlem pratiğini değiştirecek politikalar üretip üretmediği kurumsal olarak takip edilmelidir. Bu çerçevede yasama, yürütme ve yargı organlarından müteşekkil bir koordinasyon kurulunun kurulması üzerinde düşünülmelidir.

32 **İçtüzük madde 75/1:** "Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlemediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır.

(5) Bölüm pilot kararla birlikte, bu karara konu yapısal soruna ilişkin benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. İlgililer erteleme kararı hakkında bilgilendirilirler. Bölüm, gerekli gördüğü takdirde ertelediği başvuruları gündeme alarak karara bağlayabilir.

8. AYM'nin öncelik belirlemesi yapma konusundaki yetkisini daha etkili şekilde kullanması önerilmektedir. Eski FAYM başkanı Zeidler, FAYM'nin ters piramit şeklinde çalışmak zorunda bırakıldığı eleştirisini, Federal Meclis Adalet Komisyonu önünde şöyle dile getirmiştir: "FAYM baş aşağı edilmiş bir öncelikte çalışmaktadır. Bir başvuru ne kadar önemsiz ve anlamsızsa, o derecede çabuk karara bağlanmakta ama önemli ve zor konulara ilişkin başvurular da o derecede uzun bir sürede sonuçlandırılmaktadır"³³.

Bu doğrultuda acil çözüm bekleyen toplumsal sorunlara ilişkin başvurular (örneğin, uzun tutukluluk sürelerine, cezaevlerindeki yapısal sorunlara, aile içi şiddete yönelik başvurular) öncelik sıralamasında dikkate alınmalı, önemli konularda gecikmeli karar verilmesi önlenerek katmerli hak ihlalleri önlenmelidir.

Dışsal Faktörlere İlişkin Öneriler

Anayasa Mahkemesi'nin iç yapısında değişiklik yapılmasını sağlayacak sınırlı hareket alanı, dışsal faktörlere yönelinmesini gerekli kılmaktadır. Bunlar arasında en önemlileri şöyle sıralanabilir:

1. Hukuk Muhakemeleri Kanunu (madde 374-381) ve Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki (madde 311-323) yargılamanın iadesi ve yargılamanın yenilenmesi nedenlerine, adil yargılanma hakkının ihlal nedenlerinden birisinin gerçekleştiği iddiasıyla başvurulmasını sağlayacak ek bir gerekçe eklenmesi üzerine düşünülebilir. Böylece Yargıtay ve Danıştay olağan kanunlarda kapsamlı şekilde somutlaştırılmış olan adil yargılanma hakkının denetimini üst kurulları aracılığıyla yapabilecektir.

Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararları arasında %77 oranında en yüksek paya sahip olan adil yargılanma hakkı, Anayasa'daki ve AİHS'deki sınırlı düzenlemeye rağmen, usul kanunlarında ayrıntılı şekilde somutlaştırılmış bir haktır. AYM ve AİHM'nin geniş içtihadı çerçevesinde Yargıtay ve Danıştayın olağan kanunların anayasal yorumu ışığında karar vermeleri zor olmayacaktır. Danıştay ve Yargıtayın mevcut iş yükü dikkate

33 Äußerung im Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages anläßlich der Beratungen des Änderungsgesetzes zum BVerfGG 1985, Ausschuß-Drucks. 59/55 (*Entlastung des Bundesverfassungsgerichts*, s. 31).

alındığında, toplam üye sayısının değil, ama dairelerdeki üye sayısının yeniden düzenlenmesi düşünülebilir. FAYM yargıcı Karin Graßhof'un usulî hakların yüksek mahkemelere devri Alman literatüründe birçok kişi tarafından desteklenmiştir³⁴. Bu kapsamda bir kanun hükmünün bariz takdir hatasıyla ya da keyfi şekilde yanlış uygulanması da usulî bir hak olarak ihlali olarak değerlendirilmektedir³⁵.

2. Bilindiği üzere 6384 sayılı "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un (9.1.2013) geçici 2. maddesinde (25.7.2018) "(1) Kanun'un 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında olup münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvurular, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Komisyon tarafından incelenir" denmektedir. Konu bakımından aynı nitelikte olmak üzere, Anayasa Mahkemesindeki derdest davalar tarih sınırlaması olmaksızın, usulî temel hak ihlalleri için genişletilebilir. Daha sonra yapılacak ve sadece tazminatla sonuçlanacak başvurular da doğrudan Komisyon'a yapılabilir. Böylece yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen başvuruların hızla sonuçlandırılması sağlanabilecektir.
3. Tıpkı istinaf ve temyizde olduğu gibi, dava değerinin bireysel başvuru yapılabilmesi için belirleyici olması kararlaştırılabilir. Eğer bu öneri dikkate alınacaksa, alt sınırın çok yüksek olmaması, bireysel başvuru hakkının işlevinin korunması bakımından önem taşımaktadır.
4. Başvuru harcının yükseltilmesi ya da ret hâlinde cezai harç ödenmesi, AYM'nin hak koruyucu mahkeme olarak prestijini zedeleyecektir. Bu nedenle Almanya'da denenmiş olan ikinci tedbir Türkiye bakımından önerilmemektedir.
5. Bireysel başvuru derslerinin üniversitelerde yaygınlaştırılması ve ele alınacak kararların AYM ile istişare edilmesi, bireysel

34 Zoll, K.-H. (1998). Entlastung des Bundesverfassungsgerichts durch Fachgerichte, içinde Pfeiffer, G./Burgmeister, G./ Roth, G. (Hrsg.), *Der verfaßte Rechtsstaat. Festgabe für Karin Graßhof* (s. 387). Heidelberg: C.F.Müller.

35 Zoll, K.-H. (1998). s. 405.

başvuru hakkının iç hukukun en son hukuki çaresi olarak yetkin şekilde öğrenilmesine ve uygulanmasına katkıda bulunacaktır.

6. Avukatla temsil zorunluluğunun elde edilecek istatistiki verilere bakılarak getirilmesi üzerinde düşünülebilir. Ancak bu karara varılmadan önce avukatla ve bizzat yapılan başvuruların kabul edilemezlik ve esastan ihlal kararı verilmesindeki başarı oranı, idari ret kararlarına konu olma oranı vb. istatistiki veriler toplanmalı ve iyi şekilde analiz edilmelidir.
7. Rasyonel bir reform yapılabilmesi için ayrıntılı istatistiki bilgi ihtiyacı elzemdir; eldeki verilerin iyi toplanması ve değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır. Yargının bütün bileşenlerini kapsayan ve sorunu tespit etmeye yarayacak istatistiki verilerin tamamı toplanmalı ve kamuoyuyla paylaşılmalıdır. İlk etapta Anayasa Mahkemesi'nin bilgi işlem sisteminde aşağıda sıralanan sorulara cevap verilebilecek şekilde bir yazılım yapılmasında fayda vardır. Toplanan verilerin başta AYM olmak üzere yargının ve diğer devlet organlarının ilgili birimleri tarafından değerlendirilmesi yararlı olacaktır:
 - a. Bütün derece mahkemelerinin kararlarına karşı yapılan bireysel başvurular mahkemenin türüne göre önceden alternatif uyuşmazlık yollarına başvurulup başvurulmadığı bilgisi de eklenerek istatistiki olarak tespit edilmelidir.
 - b. Komisyonlar ve Bölümlerin kabul edilebilirlik değerlendirmelerinin birbirine oranı ve Bölümlerin hem kabul edilebilirlik hem de esas denetimi yaptığı başvurular ile sadece esas denetimi yaptığı başvuruların başarı oranı tespit edilmelidir.
 - c. Başvuruların ne kadarı vekil avukatlar aracılığıyla yapılmıştır ve verilen ihlal kararlarında avukat tarafından temsil edilmiş olma başarı şansını artırmış mıdır? Bu soruya sonuçla bağlantılı olarak olumlu cevap verilmesi hâlinde avukatla temsil zorunluluğu getirilmesi düşünülebilir.
 - d. Bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılmasından dolayı hangi gerekçelerle kaç kez idari para cezası verilmiştir?

Bu gerekçelerin belli bir kategoride yoğunlaşması hâlinde 2.000 TL'lik harcın yükseltilmesi caydırıcı bir etki yaratabilir.

- e. Bireysel başvuruların ortalama karar süresi ne kadardır? Bu süreyi azaltmak için “Nasıl bir iç organizasyon değişikliği gereklidir?” sorusu tartışılabilir. Bu veriler; idari ret, Komisyon, Bölüm ve Genel Kurul olmak üzere ayrıştırılmalıdır.
- f. Kabul edilebilirlik incelemesinde ve esas incelemesi sonucunda Komisyonlar ve Bölümler tarafından kaç tane “açıkça dayanaktan yoksunluk” kararı verilmiştir? Sonuçta aynı gerekçeye dayanan ama esas incelemesine geçilmesini sağlayan unsurlar nelerdir? Başvuruların kalitesinin artırılması için bu veriler olabildiğince ayrıştırılmış şekilde ortaya konmalıdır.

Sonuç Yerine

Merkezîleşmiş anayasa yargısının kabul edildiği hukuk düzenlerinde bireysel başvuru hakkının/anayasa şikâyetinin kabul edilmesi, o devletlerin temel hak ve özgürlükler konusunda hem iç hukuk düzenlerinde hem de uluslararası hukuk düzeninde kendilerini konumlandıkları yere işaret eden önemli bir hukuk devleti göstergesidir. Bu kurumsal tercihin kaçınılmaz biçimde anayasa mahkemelerinin iş yükünü artıracığı ortadadır. Ancak hukuk devleti ilkesi sadece hak ihlalleri ortaya çıktıktan sonra yargısal koruma sağlanması, yani düzeltici adaletle sınırlı değildir. Özellikle kamu gücü kullanan bütün devlet organlarının hak ihlaline hiç neden olmaması ve yargı organlarına başvurulmasına gerek kalmaması, modern anayasal devletlerin temel amacı olmalıdır. Eğer bu yine de gerçekleşirse, Federal Almanya'nın eski Cumhurbaşkanı Joachim Gauck'un FAYM görev teslim töreninde söylediği gibi, “yurttaşlar bir yurttaş mahkemesi olarak FAYM'ye elbette iş çıkarırlar”³⁶.

Eski FAYM Başkanı Ernst Benda'nın 1983 yılında *Der Spiegel* dergisindeki röportajında belirttiği gibi “Mahkeme kararlarında

36 <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975954/772228/e1a81b38686f6a5f9190a9fa-a7ebd3af/135-3-bpr-data.pdf?download=1> (son erişim: 24.02.2022). Cumhurbaşkanı, görevi sona eren yargıç Gaier'in 12 yıllık görev süresi içinde 5.095 dosyada raportör olarak görev yaptığını belirttikten sonra, “iş çıkaran yurttaşlar”dan bahsetmektedir. Gerçekten de yıl başına 424 dosyayı Senato Kurulu için hazırlamak ve ek olarak diğer davalara katılmak, büyük bir iş yüküne işaret etmektedir.

hız ile doğruluk arasındaki ilişki çözülemez bir ikilemdir”. Yine de anayasa mahkemelerinin ellerindeki olanaklar ve gelecekteki reformlarla en iyi kararlara ulaşacağı konusunda umut beslemekten vazgeçmiyoruz.

KAYNAKÇA

- ALBERS, Marion (1997). "Freieres Annahmeverfahren für das BVerfG?", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, s. 198-203.
- ALBERS, Marion (1998). "Das Bundesverfassungsgericht als Hüter seines selbstbestimmten Entscheidungsprogramms", *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)*, Vol. 81, No. 2, s. 193-214.
- BÄCKER, Carsten (2014). "Nichtbegründetes Nichtannehmen. §93d Abs. 1 S. 3 BVerfGG als verfassungsprozessualer Irrweg", *Rechtswissenschaft*, Heft 4, s. 481-500.
- BARCZAK, Tristan (2021). Das Bundesverfassungsgericht an der Belastungsgrenze. Zu Entlastungsmöglichkeiten in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, içinde GAWRON, Thomas / LEMBCKE, Oliver W. / van OUYEN, Robert Chr. (Hrsg.), *Reform des Bundesverfassungsgerichts?, Recht und Politik, Beiheft 9*, s. 86-99.
- BARCZAK, Tristan u.a. (Hrsg.) (2018). *BVerfGG Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, Berlin: De Gruyter.
- BENDA, Ernst (1997). "Gegenwind und Kreuzseen", *Neue juristische Wochenschrift*, s. 560-562.
- BENDA, Ernst (1998). *Entlastung des Bundesverfassungsgerichts – Vorschläge der Entlastungskommission*. Vortrag vor der Potsdamer Gesellschaft am 28. Januar 1998 in Potsdam, Baden-Baden: Nomos.
- BOGS, Harald (1999). *Urteilsverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht*, Baden-Baden: Nomos.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang (1996). "Die Überlastung des Bundesverfassungsgerichts", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, Heft 8, s. 281-284.
- BROß, Siegfried (1998). Zu den Rahmenbedingungen einer Eindämmung der Prozeßflut – Welchen Beitrag können hierzu Behörden und Gerichte leisten?, içinde PFEIFFER, Gerd / BURGMEISTER, Udo / ROTH, Gerald (Hrsg.), *Der verfaßte Rechtsstaat. Festgabe für Karin Graßhof*. Heidelberg: C.F.Müller, s. 357-366.
- CURRIE, David P. (1999). Ermessen im Annahmeverfahren: "Certiorari" im amerikanischen Supreme Court, içinde BOGS, Harald (Hrsg.), *Urteilsverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht. Ein Grundrechts-Colloquium*. Baden-Baden: Nomos, s. 39-45.
- DI FABIO, Udo (2021). "Wirkungsmacht und Grenzen des Bundesverfassungsgerichts", *Aus Politik und Zeitgeschichte*, Nr. 37/2021, s. 19-23.

- Entlastung des Bundesverfassungsgerichts. Bericht der Kommission* (1998): Bonn: Bundesministerium der Justiz.
- FALLER, Hans Joachim (1995). Das Ringen um Entlastung des Bundesverfassungsgerichts. Versuche seit mehr als vierzig Jahren ohne Erfolg?, içinde GEBAUER, Klaus-Eckart / KREUZER, Karl / ROBBERS, Gerhard u.a. (Hrsg.), *Grundrechte, soziale Ordnung und Verfassungsgerichtsbarkeit. Festschrift für Ernst Benda zum 70. Geburtstag*. Heidelberg: C.F.Müller, s. 43-66.
- FAUPEL, Rainer (1998). "Bundesverfassungsgericht in Nöten", *Juristenzeitung*, s. 57-62.
- FROMME, Friedrich Karl (2001). "Nur schnelles Recht ist gutes Recht. Entlastung des Bundesverfassungsgerichts", *Die politische Meinung (PM)*, 374/01, s. 73-83.
- GRABHOF, Karin (1999). Entlastung des Bundesverfassungsgerichts durch Aufspaltung der Entscheidungszuständigkeit über Verfassungsbeschwerden, içinde BOGS, Harald (Hrsg.), *Urteilsverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht. Ein Grundrechts-Colloquium*. Baden-Baden: Nomos, s. 115-122.
- HESSE, Konrad (1995). "Verfassungsrechtsprechung im geschichtlichen Wandel", *Juristenzeitung*, s. 265-273.
- KICHBERG, Christian (1998). "Die Verfahrensgrundrechtsbeschwerde – Zur Diskussion über ein neues Modell zur Entlastung des Bundesverfassungsgerichts im Bereich der Benda-Kommission", *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Vol. 81, No. 2, s. 228-240.
- KIRCHHOF, Paul (1999). Verfassungsverständnis, Rechtsprechungsaufgabe und Entlastung des Bundesverfassungsgerichts, içinde BOGS, Harald (Hrsg.), *Urteilsverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht. Ein Grundrechts-Colloquium*. Baden-Baden: Nomos, s. 71-79.
- KLEIN, Eckart (1993). "Konzentration durch Entlastung? Das Fünfte Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht", *Neue Juristische Wochenschrift*, s. 2073-2077.
- KLEIN, Hans (1998). Überlegungen zu einer Entlastung des Bundesverfassungsgerichts, içinde PFEIFFER, Gerd / BURGMEISTER, Udo / ROTH, Gerald (Hrsg.), *Der verfaßte Rechtsstaat. Festgabe für Karin Grabhof*. Heidelberg: C.F.Müller, s. 367-390.

- KLEIN, Oliver / SENNEKAMP, Christoph (2007). "Aktuelle Zulässigkeitsprobleme der Verfassungsbeschwerde", *Neue juristische Wochenschrift*, s. 945-956.
- KRÄMER, Achim (1998). "Anhörungsrüge und modifizierte Anhörungsrüge", *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Vol. 81, No. 2, s. 215-227.
- KRÄMER, Achim (1999). "Bundesverfassungsgericht – quo vadis?", *Anwaltsblatt*, No. 5, s. 247-253.
- KROITZSCH, Hermann (1994). "Wegfall der Begründungspflicht – Wandel der Staatsform der Bundesrepublik", *Neue Juristische Wochenschrift*, s. 1032-1035.
- LICHTENBERG, Gustav (1984). "Probleme und Möglichkeiten einer Entlastung des Bundesverfassungsgerichts", *Bayerische Verwaltungsblätter*, Heft 16, s. 481-487.
- MAHRENHOLZ, Ernst Gottfried (1997). "Zur Funktionsfähigkeit des BVerfG", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, s. 129-134.
- MÖLLERS, Martin H. (2021). Die Reformvorschläge der Benda-Kommission zur Entlastung des Bundesverfassungsgerichts von 1998 und ihre Wirkung, içinde GAWRON, Thomas / LEMBCKE, Oliver W. / van OOOYEN, Robert Chr. (Hrsg.), *Reform des Bundesverfassungsgerichts?, Recht und Politik*, Beiheft 9, s. 64-76.
- RATH, Christian (2021). "Die öffentliche Wahrnehmung des Bundesverfassungsgerichts", *Aus Politik und Zeitgeschichte*, Nr. 37/2021, s. 25-30.
- RESS, Georg (1997). Die Verfassungsbeschwerde als Verteilungsmaßstab bei Grundrechtsverstößen, içinde PRÜTTING, Hanns / RÜSSMANN, Helmut (Hrsg.), *Verfahrensrecht am Ausgang des 20. Jahrhunderts: Festschrift für Gerhard Lüke zum 70. Geburtstag*. München: C.H.Beck, s. 633-654.
- SCHEFFCZYK, Fabian (2017). Entlastungsmöglichkeiten im Annahmeverfahren – ungenutzte Potenziale des §93a Abs. 2 BVerfGG, içinde SCHEFFCZYK, Fabian / WOLTER, Kathleen (Hrsg.), *Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Band: 4. Berlin: De Gruyter, s. 63-87.
- SCHNEIDER, Hans-Peter (1996). "SOS aus Karlsruhe – das Bundesverfassungsgericht vor dem Untergang?", *Neue juristische Wochenschrift*, s. 2630-2632.

- SÖLLNER, Alfred (1997). "Zur Entlastung des BVerfG durch eine "Verfassungsanwaltschaft", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, s. 273-276.
- SPRANGER, Tade Matthias (2002). "Die Verfassungsbeschwerde im Korsett des Prozeßrechts", *Archiv des öffentlichen Rechts*, s. 27-71.
- WAHL, Rainer (1996). "Verfassungsrechtsprechung als knappes Gut", *Juristenzeitung*, s. 1137-1145.
- WAHL, Rainer / WIELAND, Joachim (1996). "Verfassungsrechtsprechung als knappes Gut", *Juristenzeitung*, s. 1137-1145.
- WIELAND, Joachim (1990). "Der Zugang des Bürgers zum Bundesverfassungsgericht und zum U.S. Supreme Court", *Der Staat*, Vol. 29, No. 3, s. 333-353.
- WIELAND, Joachim (1998). "Das Bundesverfassungsgericht am Scheideweg", *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Vol. 81, No. 2, s. 171-192.
- WIELAND, Joachim (1999). Die Annahme von Verfassungsbeschwerden, içinde BOGS, Harald (Hrsg.), *Urteilsverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht. Ein Grundrechts-Colloquium*. Baden-Baden: Nomos, s. 47-54.
- ZOLL, Karl-Hermann (1998). Entlastung des Bundesverfassungsgerichts durch Fachgerichte, içinde PFEIFFER, Gerd / BURGMEISTER, Udo / ROTH, Gerald (Hrsg.), *Der verfaßte Rechtsstaat. Festgabe für Karin Graßhof*. Heidelberg: C.F.Müller, s. 391-406.
- ZUCK, Rüdiger (1993). "Der Zugang zum BVerfG: Was läßt das 5. Änderungsgesetz zum Gesetz über das BVerfG von der Verfassungsbeschwerde noch übrig?", *Neue Juristische Wochenschrift*, s. 2641-2646.
- ZUCK, Rüdiger (1997). "Die Entlastung des Bundesverfassungsgerichts: Fragen zur Benda-Kommission", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, s. 95-99.
- ZUCK, Rüdiger (2008). "Rechtsstaatswidrige Begründungsmangel in der Rechtsprechung des BGH", *Neue Juristische Wochenschrift*, s. 479-481.
- ZWEIGERT, Konrad (1952). "Die Verfassungsbeschwerde", *Juristenzeitung*, s. 321-328.

İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ VE İŞ YÜKÜ YÖNETİMİ

Dr. Atilla NALBANT*

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin (İHAM ya da Mahkeme) iş yükü sorunu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin (Sözleşme) öngördüğü koruma sisteminin etkililiğini korumakla ilgili bir tartışmadır. “Gecikmiş adalet, adalet değildir” ifadesi kuşkusuz bu yönüyle önem kazanmaktadır¹. Ancak bu tartışma sadece adaletin gecikmesi ile ilgili değil aynı zamanda Sözleşme’nin öngördüğü insan haklarını koruma sisteminin sürdürülebilirliği ve etkililiği ile ilgili bir konudur. Nitekim iş yükü yüksek mahkemelerin karşı karşıya kaldıkları en önemli güncel sorunlardan birisidir. İş yükünün etkin yönetimi stratejisi yargı kararlarının kalitesi koruyarak mahkemelerin etkinliğini sağlamak için yaşamsal önemdedir. Bu nedenle “iş yükü yönetimi” konusu “hukukileşmeye” ve yüksek mahkeme kararlarında bu kavrama göndermeler yapılmaya başlanmıştır. İlk başlıkta bu konu tartışılacaktır (II).

Eski Doğu Bloku ülkeleri adı verilen Doğu Avrupa ülkelerinin 1990 ve 2000’li yılların başında Sözleşme koruma sistemine katılmaları ile Mahkeme, iş yükü yönetimi sorunu ile karşı karşıya kalmıştır. 2000’li yılların başından itibaren bu konu İHAM gündemini ve Sözleşme koruma sisteminin ana tartışma konularından birisi olmuştur. İkinci başlığın konusu da İHAM ve iş yükü tartışmasının ana unsurlarını açıklamaya ayrılmıştır (II).

I. İŞ YÜKÜ KAVRAMININ HUKUKİLEŞMESİ

Sözleşme’nin 6 § 1 maddesi tarafından güvence altına alınan adil yargılanma hakkı dava taraflarının medeni haklarını ileri sürmelerine

* Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2. Daire Türkiye Bölümü Şefi (Bu tebliğde ifade edilen görüşler yazarın görüşleridir ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesini bağlamamaktadır.)

1 Grozdanovski, D. (2019), “The Workload of the European Court of Human Rights: A Back-Door to Becoming a Constitutional Court of Europe”, Vol. 2 No. 1 (2019): *Nordic Journal of European Law Issue* 2019(1).

olanak veren etkili bir hukuk yoluna sahip olmalarını gerektirir². Hukukun üstünlüğünü koruma ve keyfiliği önleme ilkelerine dayanan Sözleşme'nin kurduğu koruma sisteminde mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesi ile getirilen güvencelerin özünü oluşturmaktadır³. O hâlde, bir yargı merci, ilgili usul kurallarına uygun olarak kendisine sunulmuş hukuki uyuşmazlıklara, davalara ya da başvurulara hukuki bir cevap vermek zorundadır. Bir mahkemenin iş yükü sorunu o yargı yerinin kendisine sunulan hukuki uyuşmazlıkları çözmekten kaçınması için bahane oluşturamaz.

Ancak mahkemeye erişme hakkı, her başvuru ya da hukuki ihtilafa ayrı ayrı, bütün hukuki sorunların ya da iddiaların tartışıldığı gerekçeli karara erişme hakkı olarak da yorumlanamaz. Nitekim yargısal uygulamada gerekçelerin kısaltıldığı sayısız örnek vardır. İHAM kararları uygulaması temel alındığında ve dikkatli bir inceleme yapıldığında Mahkemenin bazı kararlarında son derece detaylı gerekçeler sunduğu; buna karşılık aynı hukuki sorunla ilgili benzer davalarda gerekçelerini kısalttığı görülmektedir. Çelişkili gibi görünen bu birbirine paralel uygulamaların aslında çok basit bir mantığı vardır: Mahkeme önüne gelen başvuruları seçmekte ve öncü nitelikte olanlara öncelik vererek bu davalarda hukuki uyuşmazlığının ortaya koyduğu bütün hukuki meseleleri ayrıntılı olarak incelemektedir. Bu öncü davalarda verilen kararlar (*leading* kararlar), benzer konularda aynı hukuki sonuca uzun gerekçe sunmadan yanıt verme imkânı sağlamaktadır. Öncü ya da öncelikli dava yönetimi mahkemelerin etkinliği ve önemli ve güncel hukuki sorunlara zamanında ve kaliteli kararlarla cevap verebilmesi için büyük öneme sahiptir.

Mahkemenin öncü davaları takip eden benzer davalarda ayrıntılı gerekçe yazmak yerine kısa kararlarla karar bağlama uygulaması eleştiri konusudur⁴ ve hatta bütün Sözleşme koruma sisteminin gözden geçirilmesi gerekliliğinin ifade edilmektedir⁵. Bu eleştiriler nedeniyle konuya daha dikkatle bakmamız gereklidir.

2 Bêleş ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti, 47273/99, 12/11/2002, § 49.

3 Zubac/Hırvatistan [BD], 40160/12, 5/4/2018, §§ 76 ve sonraki paragraflar.

4 Collis, T. (2022), "Turan and others v. Turkey and the limits of judicial policy to adress judicial overload", <https://strasbourgobservers.com/2022/01/18/turan-and-others-v-turkey-and-the-limits-of-judicial-policy-to-address-judicial-overload/>.

5 Çalı, B. (2021), "No rule of law?: Ne venez pas à Strasbourg", VerfBlog, 2021/12/08, <https://verfassungsblog.de/no-rule-of-law/>, DOI: 10.17176/20211208-141927-0.

İş yükü kavramı, hukuki bir kavram olarak Mahkeme içtihadında ilk olarak 1980'li yıllarda dava süresi kararlarında görülmeye başlar. Davalarının makul sürede sona ermediği şikâyeti ile Mahkemeye yapılan başvurularda taraf devletler ulusal yargı mercilerinin karşı karşıya kaldıkları iş yükünü bu süreleri haklı göstermek için ileri sürmeleri üzerine Mahkeme, bu durumu dikkate aldığını belirtir. Ancak iş yükü konusunun yapısal bir soruna dönüştüğü ve taraf devletin aldığı önlemlerin yetersiz olduğu durumlarda bu savunma iddiasını kabul etmez⁶.

İş yükü kavramının Mahkemenin kararlarında kendi iş yükü olarak gelmeye başlaması ise görece yeni bir gelişmedir. Bu kavram Mahkemenin ilk pilot kararı⁷ olan *Broniowski/Polonya* kararında Sözleşme'nin 46. maddesi çerçevesinde gündeme gelir⁸. Bu kararında mülkiyet hakkının ihlal edildiğini tespit eden Mahkeme, ihlale konu olan konunun geniş kapsamlı, sadece ulusal mevzuatı ve uygulamayı değil aynı zamanda çok sayıda kişiyi (80.000'den fazla kişi) ilgilendiren bir boyutu olduğunu da tespit eder. Bu nedenle Mahkeme bu ihlal tespitinin çok sayıda başvurunun kendisine sunulmasına yol açacağını değerlendirir ve bu nedenle konuyu kendi verdiği öncü kararın icrası sorunu olarak değerlendirerek ilgili devletten bu yapısal soruna çözümüne dönük tedbir almasını talep eder. Mahkemenin bu kararı ilk pilot karar uygulamasıdır. Bu karardan sonra Mahkeme birçok pilot karar kabul ederek bu uygulamayı kalıcı hâle getirir. Türkiye ile ilgili olarak benzer bir uygulama dava süresi ile ilgili olarak kabul edilen *Ümmihan Kaplan/Türkiye*⁹ kararıdır. Bu karar Türkiye'de dava süresi şikâyetinin ileri sürülebileceği bir dava yolunun kurulması ile sonuçlanmıştır¹⁰.

Nitekim 21 Şubat 2011 tarihinde Mahkeme İç Tüzüğü'ne "Pilot Karar Usulü" başlıklı 61. madde eklenmiştir.

Pilot karar usulü önemli bir gelişme olmakla birlikte, bu usulden elde edilebilecek sonuçların sınırları vardır. Nitekim ulusal mahkeme

6 *Guincho/Portekiz*, B. No. 8990/80, 10/7/1984, § 40.

7 Oduncu, L.N. (2020) "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Pilot Karar Usulü*", İnsan Hakları Yıllığı Cilt 38, 2020, s. 83-121.

8 *Broniowski/Polonya*, B. No. 31443/96, 22/6/2004, § 190-192.

9 *Ümmihan Kaplan/Türkiye*, B. No. 24240/07, 20/03/2012.

10 Bkz. 9 Ocak 2013 tarihli 6384 Sayılı "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek suretiyle Çözümüne Dair Kanun".

kararıyla hükmolunan borçların ödenmemesi şikâyeti ile yapılan ve seri hâlde olan başvurular konusunda Mahkeme, Ukrayna aleyhine 15 Ekim 2009 tarihli *Yuriy Nikolayevich Ivanov/Ukrayna*¹¹ pilot kararını vermiştir. Bu pilot kararda ulusal mahkemelerce hükmedilen kararların uygulanması ya da uygulamadaki gecikmeler konusunda uygun ve yeterli tazmin sağlayacak etkili bir iç hukuk yolunun oluşturulması için Ukrayna'ya bir yıl süre verilmiştir. Verilen süre içinde Ukrayna söz konusu tedbirleri almamıştır¹². Mahkeme, *Burmych/Ukrayna*¹³ davasında *Yuriy Nikolayevich Ivanov* pilot kararının icra edilmemesinden doğan iş yükü sorununu ele almış ve bu alanda önemli bir karar kabul etmiştir.

Burmych kararının arka planında iş yükü yönetim stratejisi olduğu kuşkusuzdur. Bu kararında Mahkeme pilot kararında belirtilen yükümlülüklerin taraf devlet tarafından yerine getirilmediğini saptamıştır. Bu durum, Mahkemeye benzer konularda 12.143 başvurunun sunulmasına yol açmıştır. Mahkemeye göre pilot karar usulü Mahkemenin artan iş yüküne bir yanıt olarak getirilmiştir ve amacı Sözleşme sisteminin uzun vadede etkililiğini korumaktır¹⁴. Bu kararında Mahkeme sistematik sorunları ve bunların Sözleşme'yi ihlal ettiğini tespit edip Sözleşme'nin 46. maddesi çerçevesinde alınması gereken genel tedbirler konusunda yol göstererek pilot kararın nasıl icra edileceği hususunda üzerine düşeni yaptığını belirtir. Mahkemeye göre kendi rolünün ikincil olması ilkesi karşısında, burada ana sorun taraf devlet tarafından Mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmesinin sağlanmasından ibarettir. Mahkeme önündeki 12.143 başvuru ile gelecekte açılması muhtemel tüm davalara cevap verilmesi ancak davalı devletin alacağı tedbirlerle mümkün olduğunu ve bunun denetimini ise Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu nedenlerle *Ivanov*-benzeri davalara bakılmaya devam edilmesinde Sözleşme'nin 37 §1 (c). maddesi çerçevesinde meşru bir yan kalmadığı değerlendirmesini yapmıştır. Mahkeme *Burmych* kararında bu davaları birleştirmiş ve Sözleşme'nin 37. maddesine dayanarak, esas incelemesi yapmadan kayıttan düşürerek Mahkeme kararlarının icrasını denetleyen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine göndermiştir.

11 *Yuriy Nikolayevich Ivanov/Ukrayna*, B. No. 40450/04, 15/10/2009.

12 Bkz. Oduncu (2020), s. 95.

13 *Burmych/Ukrayna*, B. No. 46852/13 ve diğerleri, 12/10/ 2017.

14 *Burmych*, § 158.

Burmyck kararı Mahkemenin iş yükü yönetimini hukukileştirdiği ve bütün Sözleşme koruma sisteminin etkililiği çerçevesinde ele aldığı en önemli kararlardan birisidir. Bu konuda önemli bir diğer karar *Zambrano/Fransa*¹⁵ kabul edilmezlik kararıdır. COVID pandemisi döneminde, bu salgınla bağlantılı olarak Fransa’da kabul edilen kısıtlamaları protesto etmek amacıyla Mahkemeye toplu başvurular yapılması üzerine Mahkeme bu kararı kabul etmiştir. Herhangi bir ulusal yargı yerine başvurmadan doğrudan Mahkemeye topluca yapılan binlerce başvuru ile bu kısıtlamalar kınanmak istenmişti. Mahkeme bu kararında bu başvuruları sadece iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesi ile değil aynı zamanda bireysel başvuru hakkının kötüye kullanıldığı gerekçesiyle reddetmiştir. Bu kararında Mahkeme, artan iş yüküne rağmen etkili bir insan hakları mekanizmasını sürdürebilme amacını hatırlatmıştır. Ancak Mahkemeye göre başvurucunun binlerce başvuru yaparak bu sistemi tıkama şeklinde açıkladığı amaç, bireysel başvuru hakkı ile bağdaşmamaktadır ve Sözleşme’nin ruhu ve amaçlarıyla uyumlu değildir. Bu gerekçelerle Mahkeme bu kararıyla bu başvuruyu ve aynı gerekçeyle kendisine sunulan ve iç hukuk yolları tüketilmeden yapılan binlerce başvuruyu reddetmiştir.

Bu başlık altında son olarak Mahkemenin “ana şikâyet” kavramını ve bu şikâyet dışındaki şikâyetleri gerekli görmediği durumlarda incelememe yaklaşımından da söz etmek yararlı olur. Mahkemenin bu yaklaşımı ilk olarak *Sadak ve diğerleri/Türkiye*¹⁶ kararında geliştirilmişti. Bu davada Mahkeme adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna vardıktan sonra başvuru sahiplerinin 10, 11 ve 14. madde ile ilgili şikâyetlerini, bu şikâyetler adil yargılanma hakkına aykırı olarak gerçekleşen bir yargılama sonucunda ortaya çıkan durumla bağlantılı olduğu ve ana şikâyet incelendiği gerekçesiyle incelemeye gerek görmemişti. Nitekim bu yaklaşım ana şikâyetin incelendiği ve diğer şikâyetlerden ana şikâyete sıkı sıkıya bağlı olanların incelenmediği bir uygulamaya dönüşmüştü. Bu yaklaşım daha sonra *Campeanu/Romanya*¹⁷ kararı ile Büyük Daire tarafından da kabul görmüştür.

Bu uygulamanın son örneklerinden birisi *Turan ve diğerleri/Türkiye*¹⁸

15 *Zambrano/Fransa* (k.k.), B. No. 41994/21, 21/9/2021.

16 *Sadak ve diğerleri* (no 1)/Türkiye, B. No. 29900/96 ve diğerleri, 17/8/2001, § 73.

17 *Campeanu/Romanya*, B. No. 47848/08, 17/9/2014, § 156.

18 *Turan ve diğerleri/Türkiye*, B. No. 75805/16 ve diğer 426 başvuru, 23/11/2021. Karar metninin çevirisi için bkz. *Anayasa Gündemi*. <https://anayasagundemi.com/2021/11/29/ihamin-turan->

başvurusudur. Bu kararında Mahkeme, 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrasında tutuklanan 427 hâkim ve savcının başvurusunu toplu olarak incelemiştir. Kararın özelliği Mahkemenin bu başvuruları sadece tutuklama işleminin hukuka uygunluğu bakımından incelemesi ve bu konuda tespit ettiği ihlalden sonra diğer şikâyetleri incelememesidir. Mahkemeye göre bu kararında “hukuk devletine” ve kişileri keyfî tutmaya karşı koruma güvencesi tanıyan Sözleşme’nin 5. maddesine ilişkin bir ihlal tespiti yapılmıştır. Mahkeme, bu tespitin önemi ve sonuçlarını dikkate alarak diğer şikâyetleri incelemeye gerek görmemiştir. Diğer şikâyetleri neden incelemediğini Mahkeme ilk olarak benzeri nitelikte binlerce başvurunun iş yükü üzerinde yarattığı etkiyle açıklamıştır. Diğer yandan Mahkeme, aynı konuda daha önce birçok öncü karar verdiğini ve bu kararlarda bu davalarda da ortaya konan hukuki sorunları detaylı olarak tartıştığını hatırlatmıştır. Nihayet Mahkeme, Sözleşme’nin öngördüğü koruma mekanizmasının uzun vadede etkililiğini korumanın önemine dikkat çekmiştir.

II. MAHKEMENİN İŞ YÜKÜ YÖNETİMİNDE KULLANDIĞI YÖNTEMLER

A. LORD WOOLF VE AKİL KİŞİLER RAPORLARI

2000’li yılların başından itibaren Mahkeme iş yükü yönetimi stratejisi ve sorununa eğilmeye başlamıştır. Bu çerçevede 2005 yılında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri ve Mahkeme Başkanı, Birleşik Krallığın saygın hukukçularından Lord Harry Woolf’tan Mahkeme Başkanı, hâkimleri ve yazı işleri müdürlüğünün mevcut ve gelecek iş yükünü en etkili bir şekilde yönetebilmesi için atılması gereken adımları değerlendirmesi ve bu konuda önerileri içeren bir rapor hazırlanmasını talep etti.

Lord Woolf ve ekibin hazırladığı rapor (“Lord Woolf Raporu”¹⁹) Aralık 2005’te Mahkemenin dikkatine sunuldu. Bu raporda Mahkeme sisteminin her başvuruya nitelikli bir yargısal cevap vermek için kurulduğunu ve iş yükünün mevcut eğilime göre Ekim 2005 tarihi

ve-digerleri-v-turkiye-kararinin-cevirisi-yargi-mensuplarinin-darbe-girisimi-sonrasi-ozel-usuli-guvencelere-uyulmadan-sucustu-hali-gerekce-gosterilerek-tutuklanmasi-o/.

19 Lord Woolf raporu için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/2005_Lord_Woolf_working_methods_ENG.pdf.

itibarıyla 82.100 olan görülmekte olan dava sayısının 2010 yılında 250 bine erişebileceği tespitinde bulundu²⁰.

Aynı şekilde 2006'da saygın hukukçulardan oluşan Akil Kişiler Grubu Bakanlar Komitesine Mahkemenin çalışma yöntemlerinin gözden geçirilmesini öneren bir rapor sundu. Bu rapor Bakanlar Komitesi tarafından 2007'de kabul edildi ("Akil Kişiler Raporu" Kişiler)²¹.

Bu raporlarda sunulan öneriler ve bu öneriler karşısında Mahkemenin aldığı önemler aşağıda özetlenmiştir.

Lord Woolf, raporun "başvuru" kavramına yeni bir tanım getirilmesi gerektiğini belirtti. Rapora göre Mahkeme sadece davanın görülmesi için gerekli olan bütün bilgileri içeren bir başvuru kabul etmesi gerektiğini önerdi. Bu öneri Mahkeme tarafından İç Tüzük'ün 47. maddesi değiştirilerek hayata geçirildi²². Böylece başvurularda mutlaka bulunması gereken bilgiler ortaya kondu ve bu bilgileri içermeyen başvurular idari olarak reddedilmeye başlandı.

Lord Woolf ve Akil Kişiler Raporları ayrıca açıkça kabul edilemez nitelikteki başvuruların sadeleştirilmiş bir usulle incelenmesi önerisinde bulundu. Nitekim Mahkeme 10 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe giren 14. Protokol ile Tek Hâkim yargısal düzenini kurdu ve yeni sistemde Tek Hâkimin Mahkeme Yazı İşlerinden kıdemli bir hukukçu olan "Yargıç olmayan raportör" kurumunu oluşturdu. Bu şekilde Tek Hâkim, Yargıç Olmayan Raportör ve bu raportöre bağlı ekipten oluşan bir ön inceleme (filtraj) birimi kuruldu.

Lord Woolf Raporu'nda diğer bir öneri ise Mahkemenin stokunda bulunan davaların yönetimi için ayrı bir birim kurulmasıydı. Nitekim Mahkeme Yazı İşleri bünyesinde stokta bulunan eski davalar bitene kadar geçici bir süreyle bir yapı oluşturuldu.

Lord Woolf Raporu'nda ayrıca çok sayıda kabul edilemez bulunan başvurunun geldiği ülkelerde yerel Yazı İşleri Müdürlüğü birimlerinin

20 Bu tahminin abartılı olduğu daha sonra ortaya çıktı. 2010 yılında Mahkemeye önündeki başvuru sayısı 160 bini bulmakla birlikte, Mahkeme tarihinde hiçbir zaman 250 bin başvuru derdest olmadı.

21 Bu rapor için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/2007_Wise_Person_Opinion_FRA.pdf.

22 İHAM İçtüzüğü için bkz. https://www.anayasa.gov.tr/media/7263/aihm_ictuzuk_2020.pdf.

kurulması ve bu birimlerin başvuruçulara kabul edilebilirlik kriterleri ve çekışmesiz çözüm yolları konusunda yardımcı olması, Avrupa Konseyi, Mahkeme ve yerel bürolarının çekışmesiz ve ulusal planda mevcut çözüm yollarının kullanılmasını teşvik etmesini, Mahkemenin dostane çözüm birimi kurmasını önermişti. Bu öneriler de büyük oranda hayata geçirildi. Ayrıca Lord Woolf Raporu'nun tazminatlarla ilgili ayrı bir birimin kurulması önerisi de hayata geçirildi.

Gerek Lord Woolf Raporu gerekse Akil Kişiler Raporu Mahkemenin geniş ölçekte pilot karar usulünü kullanmasını ve yerleşik içtihat davalarını en kısa ve etkili yöntemlerle çözmesini önermişti. Bu öneri yukarıda açıklandığı gibi hayata geçirildi. Ayrıca 14. Protokolle yeni bir kabul edilmezlik kriteri de kabul edilmiştir: "Önemsiz zarar kriteri". Bu kriter, Mahkemeye başvuruçular bakımından belirli bir vahamet eşğine ulaşmayan başvuruları reddetmesine imkân vermiştir.

B. İŞ YÜKÜ YÖNETİMİNDE MAHKEMENİN DİĞER YÖNTEMLERİ

Yukarıda kısaca 2000'li yılların başından bu yana Mahkemenin hayata geçirdiğı yeni yöntemler ele alındı. Bu yöntemler yukarıda sayılanlarla sınırlı değildir. Nitekim Mahkeme aşağıda kısaca bilgi verilen çalışma yöntemlerini de hayata geçirmiş ya da hayata geçirmeye başlamıştır.

Bu yöntemlerden ilki Yüksek Yargı Ağıdır. 2015 yılında başlayan bu Ağ, günümüzde 100'den fazla Avrupa'nın çeşitli yüksek mahkemelerinin katıldığı bir yargısal diyalog platformu olarak varlığını sürdürmektedir. Bu ağın amaçlarından birisi Mahkemenin ikincil rolünü ve ulusal yargı yerleri ile diyalogu güçlendirmektir.

İkinci olarak 1 Ocak 2019 tarihinden bu yana Mahkeme *Çekışmesiz Usulü* kullanmaya başlamıştır. Bu usul, genel hatlarıyla açıkça kabul edilemez nitelikte olmayan bir başvurunun henüz çekışmeli usul başlamadan önce çözümünü hedefleyen bir yöntemdir. Bu usulde başvuru davalı devlete tebliğ edildikten sonraki sürecin iki aşama olarak ele alınmaktadır. Sürecin ilk aşamasında Mahkeme taraflara bir dostane çözüm önerisi sunmakta ve dostane çözümü çekışmeli usul başlamadan önce teşvik etmektedir. Bu ilk aşamanın

sonuç vermemesi durumunda Mahkeme çekişmeli usulü (tarafların görüşlerini sunmaya davet edilmesi) başlatmaktadır²³.

Üçüncü yöntem ise 14. Protokolle hayata geçirilen Sözleşme'nin 46 § 4. maddesinin öngördüğü "ihlal başvurusu usulü"dür. Bu usul, münhasıran Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine tanınan bir yetkidir ve Komitenin gerekli gördüğünde bir taraf devletin kesinleşmiş bir İHAM kararının icra edilip edilmediği konusunda Mahkemenin cevap vermesi için başvuru yapabilmesini öngören bir usuldür. Bu usulün kurulmasının iki gerekçesi vardır: İlk olarak yapısal sorunların çözümü ve Mahkemenin benzer nitelikte çok sayıda başvurunun sunulmaması için bu yol öngörülmüştür. Böylece yapısal bir soruna ilişkin Mahkemenin kararlarında vardıgı sonucun etkin bir şekilde takibi ve ihlalin sonuçlarının hayata geçirilmesi amaçlanmıştır. İkinci olarak ise kesinleşmiş bir yargı kararının icrası Mahkemenin saygınlığı ve otoritesi ile ilgilidir ve bu usulle Mahkeme kararlarının icrasının etkin bir şekilde sağlanması amaçlanmıştır²⁴.

Dördüncü yöntem, kısa gerekçeli karar²⁵ yöntemidir. 1 Eylül 2021 tarihinde Mahkeme, 3 Hâkimli Komite düzeni tarafından kabul edilebilecek kısa gerekçeli karar yöntemini denemeye başlamıştır. Bu yöntem, ret ya da esas hakkında Komite tarafından kabul edilen kararın gerekçesinin çok kısa olduğu ve esas itibarıyla Mahkemenin yerleşik içtihadını takip eden başvurularda izlenen bir yöntemdir²⁶.

III. SONUÇ

Yukarıda kısaca Mahkemenin iş yükünü yönetmek için geliştirdiği yöntemler açıklandı. Bu yöntemler, yukarıda söz edilenlerden daha fazladır. Bu yöntemlerin gösterdiği temel bulgu şudur: İlk olarak Mahkeme, Sözleşme'nin kurduğu insan hakları koruma

23 Bu usulün ayrıntıları için Mahkemenin sitesine bakılabilir. <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/application&c=#:text=During%20the%20non%2Dcontentious%20phase,which%20they%20exchange%20their%20observations>.

24 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından ihlal başvurusu için bkz. *İlgar Mammadov (ihlal usulü)/Azerbaycan*, B. No. 15172/13, 29/5/2019.

25 Bu konuda Mahkemenin internet sitesinde ilgili sayfaya bakılabilir. https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/howitworks&c=#newComponent_1346158325959_pointer

26 Mahkemenin kısa gerekçeli karar örneği oldukça fazladır. Bunlardan birkaç örnek için şu kararlara bakılabilir: *Eren ve diğerleri/Türkiye*, B. No. 29936/19 ve diğerleri, 3 Mayıs 2022, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-216944>; *Galier/Lüksemburg*, B. No. 2759/19, 10 Mayıs 2022.

mekanizmasının temel taşı olan bireysel başvuru hakkının koruyarak yeni yöntemler geliştirmektedir. Ancak her bireysel başvurunun ayrıntılı ve her şikâyetin ayrı ayrı incelendiğı ve bunlara cevap verilmesi mümkün olmadığı gibi gerekli ve gerçekçi de değildir. İkinci olarak Mahkemenin geliştirdiğı yöntemler Mahkemenin etkin bir yargısal merci olma niteliğini ve insan hakları koruma sisteminde saygın yerini korumayı hedeflemektedir. Bu nedenle mahkeme öncelik politikasında gerekli düzenlemeleri yapmakta ve insan hakları için önemli ve güncel sorunlarla ilgili davalara öncelik vermektedir. Üçüncü olarak ise iş yükü yönetimi, Mahkeme kararlarının etkin icrası ile bağlantılı bir sorundur. Ancak Mahkeme kararları kararların lafzi ve ruhuna uygun şekilde icra edilirse benzer nitelikte başvuruların Mahkemeye gelmesi önlenabilir. Bu nedenle kararların icrası sorununun gelecekte daha da önem kazanacağını belirtebiliriz.

Ancak Mahkemenin Sözleşme'nin kurduğı insan hakları koruma sistemindeki ikinci rolü akıldan çıkartılmamalıdır. Bu nedenle, Sözleşme sisteminin birincil koruyucuları olan ulusal merci ve mahkemelerin bu sistemi hayata geçirme konusundaki çabaları Sözleşme sisteminin sürdürülebilirliği için ana unsurudur.

ÜÇÜNCÜ OTURUM: SORU VE CEVAP

Şermin Birtane: Atilla Bey, yapay zekâ uygulamalarının yargıda kullanılması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde kullanılması ile ilgili olarak biraz daha bilgi verebilir mi? Teşekkür ederim.

Atilla Nalbant: Şermin Hanım tabii kendisi iyi biliyorlar, burada bulundukları sürece gözlemleme imkânları da olmuştur. Şu anda projemiz Gateway. Bu proje Mahkemeye başvurulduğu andan en son aşamaya kadar bütün süreci elektronik ortama taşımayı amaçlayan ve bazı algoritmalar ile karar üretim sürecini hızlandırmayı amaçlayan bir mekanizma, bu mekanizma tabii hâkimin bir yapay akıl olması değil. Fakat Mahkeme içtihadının, başta davanın konusu tespit edilerek belirlenen kriterler çerçevesinde bazı gerekçelendirme bölümlerinin yapay zekâ tarafından doldurulması bir şekilde karar üretimi mekanizmasının kurulması. Şu anda bütün sistem hazır değil, bizim asıl hedefimiz 1 Ocak'ta başlamakta ancak teknik sıkıntılar nedeniyle bu mümkün olmadı. Amacımız bu yılın sonuna doğru en azından bir başvurunun hangi yöne gideceğini bu sistemle belirlemek. Tek yargıç yönüne mi, üçlü komite yönüne mi yoksa 7 hâkimlik heyet yönüne mi gideceği, hangi usulden gideceği vb. Bütün bilgilerin dosya ilk geldiği anda girilmesini sağlayarak ondan sonra sistemin bu bilgilerin üzerine çıkmasını hedeflediğimiz bir mekanizma. Çünkü bizim karşı karşıya kaldığımız en ciddi sorun şu: Bir başvuru geldiği zaman o başvuru hemen reddedilmemişse stok ediliyor ve o başvuru ilk baştaki incelemeden sonra ikinci kez, bazen üçüncü ve dördüncü kez incelemeye konu ediliyor, biz bunu önlemek istiyoruz. Bunu önlemenin yolu da bu bahsettiğimiz sistem. Bu sistem daha sonra -kuşkusuz- yapay aklın yerleşik içtihat davalarında daha etkin kullanıma izin verecek şekilde tasarlandı. Şu anki çok ihtirash olmayan projemiz diyelim, bu.

Ece Göztepe Çelebi: Sayın Nalbant çok teşekkür ederim. Dediniz ki “Hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hem de Anayasa Mahkemesi bazı davalardan vazgeçerse daha etkili karar verme potansiyeline

sahip olacaktır.” Birinci sorum bu kararın hangi karar sayısından sonra verileceği? Çünkü Türkiye'nin biliyorsunuz uzun tutukluluk süreleri ile ilgili çok ciddi yapısal bir sorunu var ve çözülemedi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 53. maddesine rağmen. Hem Ceza Muhakemesi Kanunu hem de Anayasa'nın 90/5 maddesinin sağladığı daha geniş koruma ne yazık ki bireysel başvuruda da korunamıyor ve hükmen tutukluk içtihadı bu anlamda sizin örnek verdiğiniz tutukluluk süreleri ile ilgili kararlardan vazgeçmek için bence uygun bir karar türü değil. Bazı kararlardan vazgeçme kriterinin ne olması gerektiğini söyleyebilirsiniz çok sevinirim. Teşekkür ederim.

Atila Nalbant: Teşekkürler. Konuyu biraz daha açmama imkân veren bir soru oldu bu. Tabii vazgeçmekten kastettiğim Anayasa Mahkemesinin veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bakmaması değil. Tutukluluk süresi konusunda zaten Türkiye'de çok da iyi işlemeyen bir 141. madde usulü var. Bu 141. madde usulünün iyi işlemesi aslında Anayasa Mahkemesinin önüne bu konuda gelebilecek sorunlar bakımından zaten belli ölçülerde Anayasa Mahkemesi kriterlerinin doğrudan 141'e bakan mahkemeler tarafından uygulanması sağlanarak olabilir. Başka türlü, kuşkusuz mümkün olamaz. Orada tabii birçok sıkıntı olduğunun farkındayım dava süresi bakımından da. Aynı şekilde şu an Anayasa Mahkemesinin zaten bunu yapmaya çalıştığını biliyorum. Aslında buradaki mekanizma şu: Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi belli bir kriter bloğu oluşturduktan sonra aslında bu kriter bloğunun yani bu inceleme metodolojisinin başka bir merci tarafından yapılması. Vazgeçmekten kastettiğim aslında tamamen bu yani herhangi bir şekilde kriterlerden vazgeçmek değil o kriterleri uygulama konusunda diğer mercilerin daha aktif rol alması. Ceza infaz kurumu davaları akademik dünyanın çok dikkatini çeken davalar değil fakat ceza infaz kurumu davaları hem Anayasa Mahkemesi hem bizim için çok ciddi bir yüküdür. Bunun sebebi şu: Ceza davalarında 47 [47. maddenin] uygulaması çok zayıftır ve pek çok başvurunun kalitesi nispeten zayıftır, bu da anlaşılır bir durumdur. Fakat ceza infaz kurumlarından gelen başvurularda bazen bir disiplin yaptırımı için bir ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu veya mahkûm tarafından bu şekilde sayısız başvuru yapılabilir yani böyle potansiyeli vardır. Bunlardan aslında bazıları yapısal soruna ilişkindir. Bizim bu yapısal sorunlarda kurduğumuz mekanizma öncü karar verdikten sonra -bizim yerleşik içtihat modülümüz var- modül

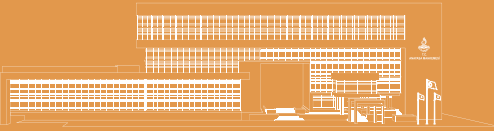
çok hızlı karar üretmeyi sağlıyor. Vazgeçmek değil fakat Anayasa Mahkemesinin de bu konuda pek çok kararı olduğunu biliyoruz. Yani ceza infaz kurumundaki iletişim konusunda, ceza infaz kurumu koşulları konusunda veya ceza infaz kurumundaki haberleşme (8. madde hakları) konusunda çok önemli kararları var fakat yapısal sorunlar çözülüyor. Burada vazgeçmekten kastettiğim kesinlikle bu sorun yokmuş gibi davranmak değil. Bu sorunu çözülebilecek olan infaz hâkimliği merciinin bu kriterleri uygulamasını sağlayacak bir sistem kurulması. Sistem kurulana kadar da Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin -belki iş birliği içinde- bu davalarla ilgili bu baskı aracını -yani ihlal bulmak bir baskı aracıdır aslında, tazminat vermek de bir baskıdır- bir ölçüde sürdürmesi. Demek istediğim şu: Bu tip alanlar dava süresi, tutukluluk süresi, ceza infaz kurumundan gelen başvurular vb. aslında çözülmesi çok da kolay olmayan sorunlar ve bunlarla ilgili mümkün olduğu kadar içerideki diğer mercilerin Anayasa Mahkemesinin koyduğu kriterleri uygulamasının sağlanmasının sorunun çözümü bakımından çok önemli bir rol oynayacak diye düşünüyorum. Vazgeçmek kavramını düzeltiyorum, dolayısıyla daha etkin yönetmek diyelim. Teşekkürler.

Aydın Şimşek: Benim sorum Ece Hanım'a, Ece Hoca'mıza. Kanundan kaynaklanan ihlallerin giderimi ile ilgili Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin yetkileri ve yaklaşımı... Biraz değindi ama biraz daha açarsa konu hakkında bilgi edinmiş oluruz diye düşünüyorum.

Ece Göztepe Çelebi: Alman Anayasa Mahkemesinin bu konuda çağrı kararı olarak çevirdiğim bir karar türü var ve çok çeşitli sebeplere dayanıyor. Öncelikle bir kanunun iptalinin kanunla hak sahibi yapılmış kişilerin haklarını ortadan kaldırma tehlikesinin olduğu durumda iptalin zararlı bir sonuç doğuracağı durumda. Ama Almanya açısından söylenmesi gereken husus şu, Almanya'da Anayasa Mahkemesi çağrı kararları yapıyor ve -ben bunu da önermiştim bir konuşmamda- 1991 yılına kadar Adalet Bakanlığı bünyesinde bir Anayasa Komisyonu var ve bu Komisyonun görevi, Anayasa Mahkemesinin verdiği her kararı okuyup hangi bakanlıkla ilgili ise o bakanlığa iletmek. 1991 yılında bundan vazgeçiliyor çünkü deniyor ki "Artık 40 yıl oldu. Her bakanlık kendi bünyesinde bir anayasa komisyonu kursun." Bugün her bakanlığın bünyesinde bir anayasa birimi var. Hem yaptıkları kanunların, önerdikleri kanunların Anayasa'ya uygunluğunu

denetliyor hem de Anayasa Mahkemesinin kendileriyle ilgili olan kararlarını dikkate alıyor. Şimdi iş birliğinin iyi işlediğı bir sistemden bahsediyoruz. Anayasa Mahkemesinin bu türden çağrı kararı verdiği kararların %80'inde yasama organı olumlu cevap verdi yani eksik bir düzenleme varsa bunu düzelitti, Anayasa'ya aykırı, henüz Anayasa'ya uygun olan ama bir adım sonra Anayasa'ya aykırı olacak hususlarda da gerekli düzenlemeleri yaptı. Ama özellikle vergi hukukuna ilişkin ve tabii ki iktidardaki hükümetlerin mali tercihlerine zarar verebilecek konularda Anayasa Mahkemesinin kararlarına, çağrılarına kulak tıkadığı çok sayıda durum da söz konusu. Ama özellikle temel hak ve özgürlükler konusunda yani negatif haklara ilişkin konularda Anayasa Mahkemesiyle Alman yasama organı iş birliğinin iyi işlediğini söyleyebiliriz.

Erdal Onar: Üçüncü oturum -biraz süreyi aşmakla birlikte- burada sona ermiş oluyor. Süreyi aştığımız için hoşgörünüze sığınıyoruz. Hepinize iyi akşamlar diliyoruz, saygılar sunuyoruz.



İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4
06805 Çankaya / Ankara

Telefon: +90 312 463 73 00

Faks: +90 312 463 74 00

E-posta: ayam@anayasa.gov.tr

twitter.com: @AYMBASKANLIGI

www.anayasa.gov.tr

