

**HUKUK DEVLETİNİN
İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ VE TÜRK ANAYASA
MAHKEMESİ KARARLARINDA TEZAHÜRÜ:
KARŞILAŞTIRMALI BİR ÇALIŞMA**

*(THE MANIFESTATION OF THE RULE OF LAW IN THE JUDGMENTS OF THE
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE TURKISH CONSTITUTIONAL
COURT: A COMPARATIVE STUDY)*

Sibel İnceoğlu*

ÖZET

Hukuk devleti, adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğü, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, yasallık ilkesi, mahkeme kararlarına saygı gibi pek çok ilkeyi içerir. Son günlerde Türkiye’de özellikle yasallık ilkesi ve mahkeme kararlarına saygı ilkesi çokça tartışılmıştır. Söz konusu tartışmalar ışığında, bu makalede belirtilen iki ilkenin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarında nasıl yorumlandığı üzerinde durulmaktadır. Ardından bu iki ilkenin Türk Anayasa Mahkemesi kararlarında nasıl ele alındığı incelenmekte ve iki mahkemenin yaklaşımındaki benzerlikler ortaya koyulmaktadır. Bu çerçevede Türkiye’nin gündemini büyük ölçüde meşgul eden Anayasa Mahkemesinin verdiği *Twitter* kararı incelenmekte ve bu karardan sonra bir milletvekili ve başbakan tarafından yapılan bireysel başvuruların akıbeti ve anlamı üzerinde tartışma yürütülmektedir.

Anahtar kelimeler: Bireysel başvuru, hukuk devleti, yasallık, mahkeme kararının icrası, yargı kararlarına saygı, *Twitter*, özel yaşam hakkı, ifade özgürlüğü.

ABSTRACT

The rule of law includes many principles such as fair trial, right to court, independence and impartiality of the judiciary, lawfulness, and

* Prof. Dr., İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

respect for courts' judgements. Nowadays in Turkey especially the principles of lawfulness and respect to courts' judgements are discussed excessively. In the light of said discussion, this article focuses on how the European Court of Human Rights interprets these two principles. Secondly, it observes the interpretation of these principles by the Turkish Constitutional Court and it discusses the similarities between the two Courts' methods of approach. In the limits of this frame, the Twitter judgement of the Constitutional Court which occupied the agenda of Turkey is examined and then a discussion is carried on about the meaning and the result of the individual application to the Constitutional Court by a Member of Parliament and the Prime Minister.

Keywords: *Individual application, Rule of law, Lawfulness, Execution of court judgments, Respect to courts' judgments, Twitter, Right to privacy, Freedom of expression.*

GİRİŞ

Hukuk devleti kavramı yasallık ilkesi ile başlar. Özellikle hak ve özgürlüklerin yasayla düzenlenmediği ve kural koyanlar da dâhil herkesin yasaya uygun davranması kuralının işlemediği toplumlarda hukuk devletinin birincil koşulu yerine gelmemiştir demektir. Bu tür toplumlar keyfiliğin hüküm sürdüğü veya daha da teknik bir dille polis devletinin olduğu toplumlardır. Elbette hukuk devleti yasa devleti ile aynı şey değildir. Yasallık bir devleti hukuk devleti olarak nitelemek için yeterli değildir. Hukuk devletinden söz edebilmek için hak arama özgürlüğünün, adil yargılanma hakkının, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının, hukukun genel ilkelerinin korunması, idarenin işlem ve eylemleri kadar yasamanın işlemlerinin de yargı denetimine tabiliğinin sağlanması ve bu kararlara bütün devlet kurumlarının saygı göstermesi gerekir.

Bütün bu unsurlar son derece hayati olmakla birlikte ben son günlerde sürekli karşımıza çıkan iki hukuk devleti sorununa öncelik vermek isterim. Bunlardan birincisi yasallık ilkesi. Bu çerçevede “yasallık ilkesinden ne anlamalıyız?” sorusuna cevap aramaya çalıştım. İkincisi ise mahkeme kararlarının uygulanmaması sorunu. “Yargı kararlarının uygulanmama sorunu bizi nasıl bir hukuk devleti çıkmazına götürüyor?” sorusunu irdelemek üzerinde yoğunlaştım. Bu iki konuyu İnsan Hakları

Avrupa Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarını karşılaştırarak değerlendirmeye çaba gösterdim. Elbette yukarıda belirttiğim hukuk devleti unsurlarının çoğu bakımından Türkiye’de tartışma var. Örneğin yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı, adil yargılanma hakkı bu kapsamda öncelikle dillendirilebilir. Fakat bu çalışma sınırları içinde bütün konuları ele almak ne yazık ki mümkün değil.

I. Hukukilik veya Yasallık

Osmanlı Türk Anayasal gelişmelerinde yasallık ilkesi ilk defa 1839 tarihli Tanzimat fermanıyla dile getirilmiştir. Ferman, yasa üstünlüğüne ya da yasaya saygı ilkesine yer vererek, kamusal yaşamda keyfi işlemlere yer verilmeyeceğinin altını çizer. Böylece herkesin yasa önünde eşit olduğunu dile getirir.¹ Daha sonra aynı ilkenin 1876², 1924³, 1961⁴ ve 1982 Anayasalarında da dile getirildiğini görmek mümkündür.

Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü Anayasa Hukukunda önemli bir yere sahiptir. Türk Anayasa Hukukunda yasa terimi daha çok şekli anlamda kullanılmaktadır ve yasa çıkarma yetkisinin yasa organının yetki alanında olduğu anlamına geldiği vurgulanmaktadır.⁵ Bu anlayış önemli bir güvence ortaya çıkarır elbette. Özellikle hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamanın halk tarafından seçilmiş bir organ tarafından, müzakereci bir yöntemle yapılmasını sağlar, hak ve özgürlüklerin kolayca, muhalefetin söz hakkına yer vermeden kısıtlanmasının önüne geçer. Ayrıca yasa yapma süreci şeffaf olduğundan halkın bilgilendirilmesi ve buna karşı kamuoyu oluşturarak yasa yapma sürecini etkilemesi de sağlanır.

Fakat yasallık ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir, bu noktada yasanın niteliği önem kazanır. Yasayla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğinin yanı sıra açıklığını ve kesinliğini de sağlamalıdır, böylece uygulayıcının keyfi davranışlarının önüne geçilebildiği gibi kişinin hukuku bilmesine yardımcı olunur ve kuralın öngörülebilir-

¹ Tanör, Bülent, Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri, (İstanbul: Der Yay., 1995), s. 71-72.

² Örn. bkz. md 10, 12, 15, 17.

³ Örn. md 68, 72, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 83, 85, 88.

⁴ Örn. md 5, 6, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 22, 23, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 44, 46, 47, 54, 55, 56, 57, 59, 60, 61.

⁵ Teziç, Erdoğan, Anayasa Hukuku, (İstanbul: Beta Yay., 14.Baskı, 2012), s. 17.

liği güvence altına alınır. Bu anlayış hukuk güvenliği güvencesi bakımından çok önemlidir.

A. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Yasallık İlkesi

İHAS'a ve İHAM kararlarına baktığımızda yasa teriminden şekli anlamda yasa kavramının anlaşılmadığı görülmektedir, burada önemli olan maddi yasadır. Bu yaklaşım çerçevesinde, sınırlamayı yapan hukuki düzenlemenin niteliği önem kazanır, kaynağı ya da yapan organ değil. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale olduğunda ilgili devletin yapması gereken şey müdahaleye yetki veren bir hukuk kuralının, bir hukuki temelinin olduğunu göstermesidir. Bu anlamda yasayla sınırlama ilkesinin getirdiği birinci tür güvenceden çok ikinci tür güvencenin ön plana çıktığı söylenebilir. Bu nedenle Türkiye'deki hukuk algısı temelinden hareket edildiğinde, İHAS çerçevesinde parlamentonun çıkardığı şekli yasayla sınırlama ölçütünün değil, **erişilebilirlik, açıklık, kesinlik ve hukukten öngörülebilirlik** ölçütleri temelinde maddi yasa anlayışının uygulandığını söylemek gerekir. Diğer bir deyişle İHAM kuralın niteliğini tartışmaktadır. Bu niteliklere sahip olmayan yasa hukuk devleti ilkesine uygun olmayan bir yasa olarak görülmektedir.⁶

Nitekim İHAM, kararlarında, hak ya da özgürlüğe müdahale konusunda iç hukuktaki yargı kararlarıyla oluşmuş istikrarlı içtihadı erişilebilirlik, kesinlik ve öngörülebilirlik bakımından yeterli görebilmiş, yasama organının çıkardığı bir yasa olmasını aramamıştır. Örneğin İngiltere'de mevcut yazısız hukuk, erişilebilir ve kişinin davranışlarını düzenlemesine olanak verecek ölçüde açık ve kesin olması durumunda, yasayla sınırlama ölçütünü karşılayabilmektedir. Önemli olan hakka veya özgürlüğe müdahalenin iç hukukta öngörülebilir temelleri olmasıdır.⁷ Benzer şekilde İHAM Türkiye'de üniversitelerde başörtüsünü yasaklayan açık bir yasal düzenleme olmamasını dikkate almamış, Anayasa Mahkemesinin 2. türban başvurusunda verdiği yorumlu ret kararını ve bu konudaki Danıştay kararlarını yasal dayanak olarak görmüştür.⁸ Devletin

⁶ ECtHR, Malone v. U.K., 02.08.1984, App. no. 8691/79, para. 67.

⁷ Örn. bkz. Malone v. U.K., para. 66.

⁸ ECtHR, Leyla Şahin v. Turkey, (Grand Chamber), 10.11.2005, App. no. 44774/98, para. 87 vd.

müdahale için hukuki bir dayanağı olduğunu göstermesi durumunda İHAM hukukun milli mahkemeler tarafından doğru uygulanmadığı veya yorumlanmadığı yönündeki itirazlara karşı çekingen davranmakla birlikte, istisnaen bazı kararlarında uygulamanın hukuki dayanağın ötesine geçip geçmediğini denetlemiştir.⁹

İHAM kararlarında Sözleşmenin 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki yasayla sınırlama ölçütünün yerine getirilip getirilmediği denetlenirken sınırlamanın iç hukukta hukuken öngörülebilir ve erişilebilir bir dayanağının olup olmadığının araştırılması noktasından hareket edilmektedir. Bu anlamda müdahalenin hukuki dayanağının bulunması zorunluysa da soyut olarak bulunması yeterli değildir. Hukuki dayanağın keyfiliğe yol açmayacak bir içerikte olması gerekmektedir. İlk olarak müdahalenin dayandığı kuralın erişilebilir olması, ikinci olarak kuralın vatandaşın kendi davranışlarını ayarlayabileceği ölçüde açık ve kesin olması diğer bir deyişle öngörülebilir olması gerekmektedir. Bir kararında İHAM, yasallık ölçütünü şöyle tarif etmiştir: “yasa ilgili kişi tarafından erişilebilir olmalı, kendisi açısından sonuçları öngörülebilir olmalı, hukuk devletine uygun olmalıdır”.¹⁰ Kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve bu nedenle bir hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hale gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülmemektedir.¹¹

Hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerde takdir alanını elbette uygulayıcıya sunabilir, fakat bu takdir alanının sınırlarının yeterli açıklıkta belirlenmesi belirli bir kesinlik içermesi gerekmektedir. Nitekim *Kruslin* kararında İHAM telefon dinlemesine yetki veren kuralın niteliğini test etmiştir. Mevcut hukuki düzenleme dinleme süresini ve dinlenecek kişilerin niteliklerini yeterli açıklıkta belirlemediğinden ve diğer başka güvenceleri de içermediğinden yeterince kesin bir düzenleme olarak görülmemiştir.¹² Benzer şekilde Türkiye aleyhine sonuçlanan *Gülmez* kararında da müdahaleye izin veren hukuk kuralının niteliği araştırılmıştır. Söz konusu davada, başvuranın ziyaretçi kabul etme hakkına uygulanan kısıtlama, Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkif Evlerinin

⁹ ECtHR, *Foxley v. U.K.*, 20.06.2000, App. no. 33274/96, para. 35.

¹⁰ ECtHR, *Dink c. Turquie*, 14.09.2010, Req. no. 2668/07, 6102/08, 20079/08, 7072/09, 7124/09, para. 114.

¹¹ ECtHR, *Sunday Times v. U.K.*, 26.04.1979, App. no. 6538/74, para. 49.

¹² ECtHR, *Kruslin v. France*, 24.04.1990, App. no. 11801/85, para. 35-36.

Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'ün 157. maddesine dayanmaktadır. İHAM bu Tüzüğün yayımlanmış olduğunu ve başvuranın buna erişebilir konumda olduğunu belirlemekle beraber, fiillerin ve bunların cezalarının açık bir dille ifade edilmediğini tespit etmiştir. İHAM'a göre bu durum, uygulanabilecek disiplin cezalarını belirlemede yetkili makamlara geniş bir takdir yetkisi bırakmıştır. Bu nedenle Tüzüğün, yetkili makamların başvurucunun aile hayatına yaptıkları haksız müdahaleye karşı yerinde koruma sağlayabilecek derecede açık ve ayrıntılı olduğuna ikna olmamıştır.¹³

İHAM uygulayıcıya sınırları belirsiz müdahale yetkisi veren hukuki düzenlemelerin hukuk devleti ilkesiyle de çatıştığını vurgulamakta ve öngörülebilirlik ilkesine aykırı görmektedir. Keyfi müdahaleleri önlemek için, hukuk kuralı, verdiği yetkinin amacını ve kullanım biçimini yeterli ölçüde açıklıkta belirlemiş olmak zorundadır.¹⁴

Nitekim başka bir kişinin yasaya aykırı davranışı nedeniyle başvurucunun verilerini paylaştığı Google Sites'in mahkeme kararıyla tümden kapatılmasını ifade özgürlüğüne aykırı bulurken İHAM internet yasasını inceleme altına almıştır. Olayda başvuru aleyhine açılmış herhangi bir dava yoktur, başka bir kişinin sitesi hakkında alınmış bir erişimi engelleme yönünde tedbir kararı vardır, kararı uygulamakla yükümlü Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı kararı uygulamanın tek yolunun Google Site isimli yer sağlayıcı siteye erişimin tamamen engellenmesi olduğunu belirterek tamamen engelleme kararı verilmesini talep etmiştir. TİB gerekçe olarak karara muhatap sitenin sunucu belgesine sahip olmadığını, yurt dışında yaşadığını göstermiştir. Mahkeme TİB'in talebine olumlu karşılık vererek Google Site'a erişimin tamamen engellenmesi yönünde karar oluşturmuştur. İHAM internet yasasının öngörülebilirliğini test etmiştir. İHAM şöyle demektedir: *“Temel haklara zarar veren fiiller söz konusu olduğunda, şayet bu duruma ilişkin takdir yetkisi kullanmakta idare organları açısından bir sınır belirlenmemişse, kanun, Sözleşme ile korunan, demokratik toplumun temel ilkelerinden birini oluşturan hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı düşmektedir. Dolayısıyla,*

¹³ ECtHR, Gülmez v. Turkey, 20.05.2008, App. no 16330/02, para. 44-46.

¹⁴ ECtHR, Al Nashif v. Bulgaria, 20.06.2002, App. no. 50963/99, para. 119-124.

kanunda böyle bir yetkinin kullanılmasına ilişkin kapsam ve usullerin yeterli açıklıkla tanımlanması gerekmektedir.”¹⁵

İHAM bu davada mevcut kanunun kişinin davranışlarını önceden ayarlamasına imkân verecek ölçüde açık ve kesin olup olmadığını, keyfi uygulamalara izin verip vermediğini test etmiştir. Mahkemeye göre 5651 sayılı kanun belirli yayınların kaldırılması için müdahaleye izin vermekte, Google Site’in bütününe ya da başvurucunun sitesine müdahaleye olanak vermemektedir, zaten kendileri herhangi bir adli soruşturmanın muhatabı da değildirler, başka bir sitedeki içerikten sorumlu tutulmaktadırlar, kaldı ki Kanunun ilgili maddeleri internet alanının tümünden kapatılmasına dahi izin vermemektedir. Ayrıca dava dosyasından Google Site’a illegal içeriğin bildirildiğini ve Google Site’ın bu içeriğe yönelik tedbir kararını kaldırmayı reddettiğini gösteren bir delil de sunulmamıştır.¹⁶ Bu davada hem TİB’in hiçbir sınır veya koşula tabi olmaksızın mahkemeden tedbir kararının genişletilmesini talep edebilmesi; hem de Denizli Sulh Ceza Mahkemesinin ihtilaf konusu siteyi bloke etmek için uygulanabilecek daha hafif nitelikli bir tedbir kararının varlığını bile araştırmaksızın, TİB’in kendisine sunduğu talebe atıf yaparak, Google Sites isimli yer sağlayıcısını tümünden erişime kapatması önemli sorunlar olarak görülmüştür.¹⁷ İHAM 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinin öngördüğü müdahalenin, Sözleşme’nin gerektirdiği öngörülebilirlik koşuluna cevap vermediği ve demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğünün gerektirdiği ölçüde başvurana yeterli bir koruma sağlamadığı sonucuna varmış ve şu şekilde davayı yorumlamıştır: “İHAM söz konusu tedbir kararının keyfi sonuçlar doğurduğunu ve sadece ihtilaf konusu siteye erişimin engellenmesinin hedeflendiğinden söz edilemeyeceğini, çünkü bu tedbir kararıyla Google Sites kapsamında açılan tüm sitelere erişimin genel olarak engellendiğini gözlemlemektedir. Ayrıca internet sitelerine erişimin engellenmesine ilişkin yargısal denetim, kötüye kullanmayı engelleyici ölçütleri karşılaması bakımından yetersizdir, çünkü iç hukuk belirli bir siteye erişimin engellenmesine ilişkin verilmiş tedbir kararının genel bir engelleme yapmak için araç olarak

¹⁵ ECtHR, Ahmet Yıldırım v. Turkey, 18.12.2012, App. no. 3111/10, para. 59.

¹⁶ Para. 60-62.

¹⁷ Para. 63-64.

kullanılmasını önlemeye yönelik herhangi bir güvence sunmamaktadır”¹⁸.

B. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yasallık İlkesi

1961 Anayasasından bu yana yasama organının keyfiyete izin vermeyen, öngörülebilir düzenlemeler yapma zorunluluğu Anayasa Mahkemesi tarafından da vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi idareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınmasını gerek 1960'lardaki ilk kararlarında¹⁹ gerekse 1982 Anayasası dönemindeki birçok kararında Anayasaya aykırı görmüştür.²⁰

İHAM'ın gösterdiği yaklaşımın benzerini Anayasa Mahkemesinin gerek 13. md'deki yasallık ilkesini yorumlayan kararlarında gerek 7. md'deki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini yorumlayan kararlarında ve gerekse 2. md'deki hukuk devleti ilkesini ele alan kararlarında görmek mümkündür. Bu kararlarda AYM kanunun şeklen var olmasını yeterli görmemekte kanunun niteliğini de araştırmaktadır.

Bir kararında AYM Anayasanın 13. md'sindeki yasayla sınırlama ilkesi çerçevesinde şöyle der: “Bir sınırlamanın nerede başlayıp nerede bittiği belirtilmezse, amacı aşan demokratik toplum düzeninin gereklileriyle bağdaşmayan, içeriğinin takdiri yönetime bırakılmış sakıncalı sınırlama getirilmiş olur. İçeriğinin belirlenmesi yönetimin görüşüne bırakılan sınırlamanın yasa ile konulduğundan söz edilemez... Bu çelişki Anayasanın 13. md'sine açık aykırılıktır”²¹.

Başka bir kararında ise Anayasanın 2. md'si çerçevesinde şu yaklaşımı ortaya koymuştur: “Öte yandan, hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi belirliliği de gerektirir. Belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar”²².

¹⁸ Para. 68.

¹⁹ Örn. AYM, E. 1965/45, K. 1966/16, K.T. 29.03.1966.

²⁰ Örn. AYM, E. 1984/14, K. 1985/7, K.T. 13.06.1985.

²¹ AYM, E. 1987/16, K. 1988/8, K.T. 19.04.1988.

²² AYM, E. 2010/7, K. 2011/172, K.T. 22.12.2011.

AYM Anayasanın 7. md'sinde yer alan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi çerçevesinde verdiği bir başka kararında da şu ifadeleri kullanmıştır: “Anayasa'nın 7. maddesinde ‘Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez’ denilmektedir. Buna göre, Yasa Koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir”.²³

Bireysel başvuru sürecinde AYM'nin “yasa” sözcüğünü geniş yorumlamak suretiyle, hak ve özgürlüğe yapılan müdahalenin kaynağı olan hukuki düzenlemenin maddi niteliğini ön plana çıkararak denetimini sürdürmesi Avrupa Sözleşmesi ile uyumu artıracaktır. Nitekim AYM bu konudaki yaklaşımını ortaya koymaya başlamıştır. *Twitter* kararı yasallık ilkesini yorumladığı ilk kararlarından biridir.

Başvurucular, TİB tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı ve bazı mahkemelerce verilen kararlara istinaden koruma tedbiri uygulanarak twitter.com adresine erişimin engellendiğini, TİB'in bu işleme dayanak olarak gösterdiği mahkeme kararlarının twitter.com isimli siteye erişimin tamamen engellenmesine yönelik olmadığını, bu uygulamanın hukuka aykırı olduğu ve keyfi nitelik taşıdığını belirtmişlerdir. Başvuruculara göre 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kişilik haklarının ihlali iddiasının söz konusu olduğu hallerde erişim sadece hâkim kararı ile ve ihlalin gerçekleştiği kısma ilişkin olarak engellenebilir, tüm sitenin erişiminin engellenmesi ancak gerekçesini belirtmek kaydı ile hâkim kararı ile verilebilir, hâkim tarafından URL bazında kısmi engelleme kararı verilmesi halinde TİB'in sitenin tamamen erişime kapatılmasına karar vermesi fonksiyon gaspıdır, TİB'in engelleme kararına dayanak gösterdiği yargı kararlarının belli URL adreslerine erişimin engellenmesine yönelik olmasına rağmen TİB tarafından twitter.com adlı internet sitesine erişimin tamamen engellenmesinin kanuni dayanağı bulunmamaktadır.

AYM bu itirazları haklı bulmuş ve şu yönde karar vermiştir: “Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlandırmalar kanunla öngörülmeli ve sınırlamalar kanuna uygun olmalıdır. Somut olayda, erişimin engellenmesinin URL bazında değil de tüm bir siteye yönelik erişimin engellenmesi şeklinde uygulandığı görülmektedir.

²³ AYM, E. 2006/35, K. 2007/48, K.T. 11.04.2007.

5651 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler dikkate alındığında TİB'in kararına dayanak gösterdiği mahkeme kararlarını aşan ve milyonlarca kullanıcısı bulunan bir sosyal medya ağı olan twitter.com sitesine erişimin tamamen engellenmesini öngören işlemin kanuni dayanağının bulunmadığı ve bu sosyal paylaşım sitesine erişimin kanuni dayanağı olmaksızın ve sınırları belirsiz bir yasaklama kararı ile engellenmesinin demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olan ifade özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturduğu açıktır.

Bu durumda, bireysel başvuruya konu edilen ihlal iddiasının konusunu oluşturan ifade özgürlüğünün demokratik hukuk devletindeki önemi dikkate alındığında TİB tarafından twitter.com isimli internet sitesine erişimin engellenmesi yalnızca bu engellemeye dayanak gösterilen ve URL bazlı verilen kararların muhataplarını değil, twitter.com ağından yararlanan tüm kullanıcıların ifade özgürlüğüne yönelik ağır müdahale niteliğinde olduğu ve hukuki dayanağının olmaması nedeniyle başvuruların Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”²⁴

Bu davada AYM yapılan müdahalenin yasal dayanağı olmadığı üzerinden gerekçe oluşturmuştur. Twitter kararında yasanın niteliğini tartışmaya dahi girmenin anlamı kalmamıştır, çünkü TİB açıkça yetki gaspı yapmıştır.

II. Yargı Kararlarına Saygı

A. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında

Kesinleşmiş yargı kararlarının uygulanması, mahkemeye başvurma hakkının bir parçası olarak İHAM tarafından 6. md'nin 1. fkr'sının kapsamı içinde görülmüştür. Eğer bir hukuk sistemi içinde yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm zarar gören taraf açısından işlevsiz duruma getirilmişse, adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmamaktadır,²⁵ bu nedenle İHAM yargı kararının uygulanmamasını mahkemeye başvurma hakkının ortadan kalkması olarak görmektedir.

²⁴ AYM, Akdeniz, Tanrikulu, Altıparmak davası, 02.04.2014, Başvuru no. 2014/3986, para. 48-49.

²⁵ Starmer, Keir, European Human Rights Law, (London: Legal Action Group Press, 2000) s. 377.

Örneğin *Hornsby – Yunanistan* kararında yargının verdiği kesin hükümden sonra beş yıldan fazla bir süre geçmesine rağmen, kararın yerine getirilmesine yönelik olarak yetkili makamların gerekli adımları atmamaları, md 6/1'in işlevsel etkilerini yok ettiği gerekçesiyle, ihlal olarak görülmüştür. Bu davada, İngiliz vatandaşı olan başvuruçular Yunanistan'da yabancı dil okulu açmak istemişler, fakat bu talepleri sadece Yunan vatandaşlarının okul açma yetkisi olduğu gerekçesiyle idare tarafından reddedilmiştir. Başvuruçular Roma Andlaşmasına aykırılık nedeniyle Adalet Divanı'na başvurmuş ve söz konusu yasağın Roma andlaşmasına aykırı olduğunu tespit ettirmiş, daha sonra Yüksek İdare Mahkemesi'nde de, okul açma taleplerini reddeden kararı iptal ettirmişlerdir. Fakat bu karar iç hukukta uygulanmamış, yetkili idareye başvurularına karşın beş yıldan fazla bir süre izin alamamışlardır. İHAM bu davada, md 6/1'in uygulanabilip uygulanamayacağını tartışmıştır. Mahkeme md 6/1'in mahkemeye başvurma hakkını içerdiğini, fakat iç hukuktaki kesin hüküm niteliğindeki ve bağlayıcı bir yargısal kararın davanın zarar gören tarafı açısından işlevsiz hale getirilmesi durumunda, bu hakkın hayali bir hak haline geleceğini belirtmektedir. Mahkemeye göre, md 6/1'in, yargısal kararın uygulanmasını korumaksızın, bazı detaylı usuli güvenceler tanıdığını düşünmek mümkün değildir. Bu nedenle, *bir yargı kararının uygulanması, md 6'nun kapsamına giren "yargılamanın" ayrılmaz bir parçası olarak görülmek zorundadır.*²⁶

Kesinleşmiş mahkeme kararlarının gereğinde cebri icra yoluyla yerine getirilmesi mahkemeye başvurma hakkının kapsamı içindedir. Böylece, bir mahkeme kararının yerine getirilmesi için kamu gücü kullanılmasını isteyen kişinin bu talebinin reddedilmesi bu hakkın ihlaline neden olmaktadır.²⁷ Mahkeme kararının cebri icra yoluyla yerine getirilmesi hukuken mümkün olmakla birlikte yasal boşluklar nedeniyle fiilen uygulanamıyorsa bu durum da ihlale neden olabilir. Örneğin *Pavese – İtalya* davasında, kiracısı ile arasındaki kira sözleşmesini fesheden ve

²⁶ ECtHR *Hornsby v. Greece*, 19.03.1997, App. no: 18357/91, para 40; Ayrıca bkz. ECtHR *Pialopoulos v. Greece*, 15.02.2001, App. no: 37095/97, para. 68-70; *Burdov v. Russia*, 07.05.2002, , App. no: 59498/00, para. 36-37; *Vasilopoulou v. Greece*, 21.03.2002, App. no: 47541/99, para. 16-18.

²⁷ Gölcüklü, Feyyaz/Gözübüyük A. Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması*, Ankara: Turhan Kitabevi, 3. Baskı, 2002), s. 279. Eserde şu kararlara gönderme yapılmaktadır: ECtHR, *Lunari/İtalya*, 11.01.2001, App. no: 21463/93; *Georgiadis/Yunanistan*, 28.03.2000, App. no: 21522/93.

mahkeme kararı ile de bu fesih işlemi onaylanan başvuru icra yoluyla kiracısını taşınmazından çıkarmak istemişse de, polis yardımı alamayan icra memurunun pek çok sayıdaki girişimine rağmen taşınmaz on yıla yakın bir süre boşaltılamamış ve sonunda kiracı kendiliğinden çıkmıştır. Bu davada İtalyan hükümeti tazminat ödemeyi teklif ederek başvuru ile anlaşmış ve dostane çözüme gidilmiştir.²⁸ İHAM'a göre, bir mahkeme kararının uygulanmamasını, yeterli maddi olanakların olmaması gibi gerekçeler haklı kılamaz. Fakat bazı özel koşulların olması infazın gecikmesini haklı kılabilmekle birlikte, İHAM'a göre bu tür bir gecikme md 6/1'deki hakkın özüne zarar vermemelidir.²⁹

Nitekim *Taşkın ve diğerleri - Türkiye* kararında, Ovacık'taki Eurogold Madencilik Şirketinin, maden işletme ruhsatının İzmir İdare Mahkemesi ve Danıştay'ın kararları ile iptaline karar verildiği halde, bu kararların uygulanmasının geciktirilmesi, daha sonra başka bir isim altında ve yasaya dayanmayan idari kararlarla tekrar bu maden işletmesinin faaliyete başlamasının sağlanması md 6/1'e aykırı bulunmuştur.³⁰

Fuklev - Ukrayna kararında İHAM, mahkeme kararlarının uygulanması konusunda şöyle diyor: “Mahkeme, Devletin mahkeme kararlarının icrası için hem yasa önünde hem de uygulamada etkili olan ve gereksiz bir gecikme olmaksızın icrayı güvence altına alan bir sistem oluşturma pozitif yükümlülüğü olduğunu dikkate alır”.³¹

Benzer şekilde daha yeni bir İHAM kararında da mahkeme kararının uygulanmaması konu edilmiştir. *Ülger - Türkiye* kararında başvuru Rusya'da iş yapan bir şirket aleyhine kıdem tazminatı ve ödenmemiş maaşlarını almak için dava açmış ve haklı bulunmuştur. Kararda, nispi mahkeme harcına da hükmedilmiş, bu harcın, içinden başvuranın davanın başında ödediği meblağın çıkarılarak davalı şirket tarafından

²⁸ ECtHR, Pavese v. Italy, 05.04.2001, App. no: 32388/96; Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. Tarducci v. Italy, 19.04.2001, App. no: 31460/96; D.V. v. Italy, 15.11.2002, App. no: 32589/96, para. 35-38; M.P. v. Italy, 19.12.2002, App. no: 31923/96, para. 25-27.

²⁹ ECtHR, Immobiliare Saffi v. Italy, 28.07.1999, App. no: 22774/93, para 74; Pasteli and others v. Moldova, 15.06.2004, App. nos: 9898/02, 9863/02, 6255/02, 10425/02, para. 22; Prodan v. Moldova, 18.05.2004, App. no: 49806/99, para. 55; Shmalko v. Ukraine; 20.07.2004, App. no: 60750/00, para. 44-47.

³⁰ ECtHR, Taskin and others v. Turkey, 10.11.2004, App. no. 46117/99, para. 135-138.

³¹ ECtHR, Fuklev v. Ukraine, 07.06.2005, App. no. 71186/01, para. 84.

ödenmesine karar verilmiştir. Mahkeme icra dairesine mahkeme harcını şirketten almasını emretmiştir. Başvuranın avukatı, kararı icraya koymak üzere kararın kendisine verilmesini talep etmiştir. Avukat, başvuranın davayı kazandığını, davalı şirketin ise tazminat ödemesine ek olarak yargılama giderlerinden de yükümlü olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme'nin karar verdiği tarihte adresi belli olan şirketin, mali sorunları nedeniyle başka bir yere taşınarak yükümlülüklerinden kaçma girişiminde bulunma tehlikesine işaret etmiştir. Ayrıca başvuranın kararı almak amacıyla yargılama giderlerini ödemeye istekli olduğunu ancak bunu yapmak için kaynaklarının yetersiz olduğunu belirtmiştir. Aynı gün mahkeme bu talebi, 492 Sayılı Harçlar Kanunu'nun 28 (a) maddesi çerçevesinde gerekli harç ödenmedikçe kararın ilgiliye verilemeyeceği gerekçesiyle reddetmiştir. Bu nedenle başvuran söz konusu kararın uygulanması için icraya koyulmasını sağlayamamıştır. Bu arada şirketin taşındığı anlaşılmış ve başvuru lehine olan mahkeme kararını uygulamamıştır.

İHAM kararda şöyle demektedir: “İHAM, İHAS'ın md 6/1 kapsamındaki etkili hakları güvence altına alma yükümlülüğünün yerine getirilmesinin, yalnız müdahale olmaması anlamına gelmediğini, Devlet'in olumlu bir faaliyette bulunmasını gerektirebileceğini de yineler. Yargılama giderlerinin karşılanmasında tüm sorumluluğu başvurana yükleyerek, Devlet'in, kararların uygulanması için hem hukuken hem de uygulamada etkin bir yöntem belirleme yönünde genel ya da özel her türlü uygun tedbiri alma yükümlülüğünden (pozitif yükümlülük) kaçındığı kanısındadır. Dolayısıyla, bu davada, yargılama giderlerinin miktarı ile bu giderlerin ödenmesi, başvuranın bu meblağları ödeme kapasitesi ve kararın bir kopyasının başvurana verilmesi arasındaki makul orantılılık ilişkisi de göz önünde bulundurulmalıdır. Yukarıda belirtilenler ışığında, İHAM, başvuranın kararın bir kopyasını alamadan mahkeme harcını ödemekle yükümlü tutulmasının, üzerinde aşırı bir yük oluşturduğu ve mahkemeye ulaşma hakkını bu hakkın özünü zedeleyecek derecede kısıtladığı kanısındadır.”³²

³² ECtHR, Ülger v. Turkey, 26.06.2007, App. no. 25321/02, para. 44-45.

B. Anayasa Mahkemesi Kararlarında

Anayasanın 36. md'si “*herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma... hakkına sahiptir*” demek suretiyle, İHAS'dan farklı olarak mahkemeye başvurma hakkını açıkça düzenlemektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi tıpkı İHAM gibi mahkemeye başvurma hakkının adil yargılanma hakkının önkoşulu olduğunu belirtmektedir.³³

Ayrıca Anayasanın 125. md'sinin 1. fkr'sında yer alan “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” hükmü ile 5. fkr'sında yer alan idare mahkemelerine tanınmış yürütmeyi durdurma kararı verme yetkisi mahkemeye başvurma hakkına ek güvence getirmekte, Anayasanın 36. md'sini desteklemektedir.

1982 Anayasasında yargı kararının geciktirilmeksizin uygulanmasına mahkemelerin bağımsızlığı başlığı altında 138. md'nin son fkr'sında yer verilmiştir. Mahkeme kararlarının uygulanmasına yönelik bu düzenleme de 36. md'deki hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkını destekler niteliktedir. Hüküm şöyle diyor: “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*”. Bu hüküm mahkeme kararlarının uygulanmasının ihmal edilmesi veya engellenmesi yoluyla hak arama özgürlüğünün fiilen kullanılmaz hale getirilmesine engeldir. Mahkeme kararına saygı uluslararası hukuk düzenine özgü hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul görmektedir.³⁴ Türk Anayasa Mahkemesi de, kesin hükme saygı ilkesini hem 138. md'nin son fkr'sının bir gereği hem de hukukun genel ilkesi olarak benimsemektedir.³⁵

Anayasanın 138. md'sinin son fıkrası mahkeme kararlarının uygulanmasının ihmal edilmesi veya engellenmesi yoluyla hak arama özgürlüğünün fiilen kullanılmaz hale getirilmesine engeldir. AYM de mahkeme kararının bazı hukuksal durumlar için sonuç doğurmamasını

³³ AYM, E. 2010/41, K. 2012/19, K.T. 09.02.2012.

³⁴ Bkz. Yüzbaşıoğlu, Necmi, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, (İstanbul: İÜHF Yay., 1993), s. 20.

³⁵ Örn. AYM, E. 1988/36, K. 1989/24, K.T. 02.06.1989.

138. md bakımından değerlendirmektedir.³⁶ Mahkeme kararının icrasının kısıtlanmasını veya engellenmesini, AYM, 138. md'ye göndermede bulunmadan da doğrudan 36. md'ye aykırı bulabilmektedir. Bir kararında, sorumlusu olmadığı bir harcın tahsili koşuluyla ilamın verilmesi suretiyle, dava açarken peşin harcı ödeyen ancak nisbi harca tabi davalarda işin niteliği gereği dava sonuna bırakılan bakiyenin harçtan yasal olarak sorumlu olmadığı mahkeme kararıyla belirlenen davacıya ödettirilmesini 2. md'yle birlikte 36. md'ye aykırı bularak iptal etmiştir.³⁷ Bu karar İHAM'ın Türkiye hakkında *Ülger* davasında verdiği yukarıda ele alınan kararıyla tam bir uyum içindedir.

Anayasanın 125. md'sinin 5. fkr'sında yer alan idare mahkemelerine tanınmış *yürütmeyi durdurma kararı verme yetkisi* mahkemeye başvurma hakkına ek güvence getirmekte, Anayasanın 36. md'sini desteklemektedir. Nitekim, AYM'de bu iki hükmü birlikte kullanarak karar vermektedir. Haziran 2010 tarihli bir kararında AYM yürütmeyi durdurma kararının bazı durumlarda (Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanununda yürütmeyi durdurma kararı verilemeyeceğine ilişkin hüküm bulunmaktaydı) verilememesini düzenleyen hükmü, Anayasanın 125. md'sine aykırılığın yanı sıra 36. md'sinde düzenlenmiş olan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkına da aykırı görerek iptal etmiştir.³⁸

³⁶ Yasal düzenleme, emeklilik hakkı tanınan bir göreve ilk defa atanma sırasında nüfus hüviyet cüzdanlarında yazılı doğum tarihini, eğer 18 yaşın tamamlanmasından sonra mahkeme kararı ile yaş düzeltilmesi yapılmışsa, 18 yaşın doldurulması tarihindeki doğum tarihinin esas alınacağını öngörmüştür. Bu hükmün iptal talebini reddeden AYM Anayasanın 138. md'si çerçevesinde konuyu incelerken şöyle demektedir: "Devletin, personel politikasını belirlemede büyük önemi olan emeklilik düzenini, bilimsel verilere göre belirlemesi ve buna göre gerekli yasal düzenlemeleri yapması doğaldır. Devletin bilimsel verilere dayanarak kurduğu bu düzenin korunmasında kamu yararı bulunduğu kuşkusuzdur. Çünkü, kamu düzeni nesnel ve sürekli kurullarla sağlam ve sağlıklı temellere oturtulabilir. İtiraz konusu kuralın yapılacak yaş düzeltmelerinin yalnızca emeklilik hakkı yönünden gözönünde tutulmamasını öngörmesinin emeklilik düzeninin kimi aksaklıklara yol açmadan sürdürülmesi amacına yönelik olduğu kuşkusuzdur. Burada yargı kararı hukuksal bir gerçek olarak değerini ve geçerliliğini korumakta ancak, bu karara emeklilik yönünden sonuç bağlanmaktadır. Bu nedenle, itiraz konusu düzenleme, Anayasanın 138. maddesine aykırı görülmemiştir". AYM, E. 1997/4, K. 1998/15, K.T. 12.05.1998.

³⁷ AYM, E. 2009/27, K. 2010/9, K.T. 14.01.2010.

³⁸ AYM, E. 2008/77, K. 2010/77, K.T. 03.06.2010. AYM'nin farklı yöndeki eski bir kararı için bkz. AYM, E. 1996/7, K. 1996/11, K.T. 18.04.1996.

AYM 2006 tarihli bir başka kararında yürütmeyi durdurma kararının verilmesini engellemekle birlikte geciktiren düzenlemeyi de 125. md ile birlikte 36. md'ye aykırı görmüştü. AYM'ye göre yürütmeyi durdurma kararının verilmesinin geciktirilmesi hak arama özgürlüğünün etkili kullanımına zarar vermektedir.³⁹ Gerçekten de ileride giderilmesi zor veya imkânsız zararları önlemek için benimsenmiş olan yürütmeyi durdurma kararının bazı durumlarda mahkemelerce verilememesi veya verilmesinin geciktirilmesi mahkeme kararının etkisini ve uygulanabilirliğini ortadan kaldırmaktadır. Bu yaklaşım İHAM'ın mahkeme kararının uygulanamamasını mahkemeye başvurma hakkına aykırı gören kararlarıyla paraleldir.⁴⁰

AYM, mahkeme kararını kasten uygulamayan memura doğrudan tazminat davası açılmasına izin veren kanun hükmünün iptali talebini de mahkeme kararlarının uygulanmasını güvence altına alma amacı olduğu için reddetmiştir. Anayasanın 129. md'sinde yer alan “*memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir*” hükmüne rağmen AYM'nin bu kararı vermesi son derece anlamlıdır. AYM kararında şöyle demektedir: “*Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında, 'Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme*

³⁹ AYM, E. 2006/33, K. 2006/36, K.T. 09.03.2006. Bankacılık Kanununun bir hükmüyle ilgili olan bu kararda AYM şöyle diyor: “itiraz konusu kurala göre “idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararın doğması” durumu davanın ilk aşamasında belirlense bile yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecek ve süresi kısaltılsa da öncelikle Kurumun savunması alınıp duruşma yapılacağından belli bir sürenin geçmesi gerekecektir. Bu itibarla itiraz konusu kural her ne kadar yürütmenin durdurulması koşullarını değiştirmemekte ise de, mahkemelerin bu konuda karar vermesini geciktirerek kişilerin telafisi imkansız zararlarla karşılaşmalarına yol açacak niteliktedir. İdari yargıda yürütmenin durdurulması kararıyla güdülen amacın kişilerin hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini sağlamak olduğu gözetildiğinde, böyle bir durumun Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen “idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararın doğması” koşulunu etkisiz kılarak yürütmenin durdurulması kararlarıyla gerçekleştirilmek istenen hukuksal yararı olumsuz yönde etkileyeceğinden bu yönden davacının, otuz günlük savunma süresini yedi güne indirerek davalının hak arama özgürlüğünü de zedeleyeceği açıktır.”

⁴⁰ Taskin and others v. Turkey, para. 135-138. İHAM'ın bu konuyla ilgili yaklaşımı ve diğer kararları için bkz. İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, (İstanbul: Beta Yay., 2013), s. 151-153.

kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez' denilmektedir. Bu hükme göre, kamu görevlileri de mahkeme kararlarını yerine getirmek zorunda olup, bu konuda seçim hakları bulunmamaktadır. Kaldı ki, mahkeme kararlarını kasten yerine getirmeyen memur ve diğer kamu görevlilerinin eylemleri suç oluşturmaktadır. Bu bağlamda, Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca mahkeme kararlarını uygulayıp uygulamama konusunda seçim hakkı bulunmayan kamu görevlilerinin, yargı kararlarını kasten yerine getirmeme eylemleri, Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında değildir. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu ibare Anayasa'nın 129. maddesine aykırı değildir".⁴¹

Ne yazık ki bu yasa hükmü (İdari Yargılama Usulü Kanunu md 28) 21.02.2014 tarihinde değiştirilmiş ve kamu görevlisi kasten mahkeme kararını uygulamasa dahi hakkında tazminat davasının açılmayacağı ancak idare aleyhine açılabilmesi düzenlenmiştir. Böylece kamu görevlilerinin kasten mahkeme kararını yerine getirmemeleri durumunda kendilerinden tazminat istenmeyeceği rahatlığıyla hareket etmeleri sağlanmıştır. Her ne kadar Anayasa'nın 40. md'sinin son fıkrasında yer alan "Devletin sorumlu olan görevliye rücu hakkı saklıdır" ifadesinin bu sakıncayı giderebileceği iddia edilse de bugüne kadar ortaya çıkan uygulama, Anayasa'nın 40. md'sinin kolay kolay işletilmediğini göstermektedir. Diğer bir deyişle idare kendine bağlı kamu görevlilerini koruma eğilimi göstermekte, böylece sadece vergi yükümlülüklerini zarara uğratmakla kalmamakta hukuka saygıyı da erozyona uğratmaktadır.

Son günlerde nihai kararlar olmasa da mahkemelerin tedbir kararlarının uygulanmaması konusu Türkiye'nin gündeminde önemli yer işgal etmiştir. 17 ve 25 Aralık 2013 soruşturmaları sırasında bazı savcı talimatlarının yanı sıra mahkemeden alınan tedbir kararlarının uygulanmaması tartışılmıştı.⁴² Ankara İdare Mahkemesinin ana imar planı hakkında yürütmeyi durdurma kararı vermesine rağmen, Atatürk Orman Çiftliğinde (daha sonra cumhurbaşkanlığına tahsis edilen) Başbakanlık konutu ve Ankara Büyükşehir Belediyesinin Ankapark inşaatlarının

⁴¹ AYM, E. 2012/22, K. 2012/133, K.T. 27.09.2012.

⁴² <http://www.ajanshaber.com/zafer-uskul-17-aralik-operasyonunu-degerlendirdi-haberi/28374>; <http://www.yurtgazetesi.com.tr/m/?id=47363> (Erişim: 07.05.2014)

devam ettirilmesi ise Ankara Barosu tarafından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru konusu edilmiştir.⁴³

Yakın zamanda Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin tedbir kararlarıyla ilgili yaklaşımını ortaya koydu. Twitter.com isimli sitenin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığınca tümünden erişime kapatılmasına karşı yapılan başvuruda, AYM kapatma işlemine karşı Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen yürütmeyi durdurma kararını ele aldı. AYM bu konu özelinde sorunu, bireysel başvuruda gerekli olan başvuru yollarının tüketilmesi gereği üzerinden tartışmak zorunda kaldı.

Kararda AYM şunu söylüyor: “...mevzuat hükümleri uyarınca yargı kararının icaplarına göre gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olan idarece anılan internet sitesinin bu konudaki mahkeme kararına rağmen erişime açılmadığı, her ne kadar kanunda yargı kararının yerine getirilmesine ilişkin sürenin otuz günü geçemeyeceği belirtilmiş ise de bu sürenin azami bir süreye işaret ettiği anlaşılmaktadır. *Hukuk devletinde yargı kararının uygulanması, yalnızca şeklen bir yerine getirmeyi değil, objektif koşullar altında, olabilecek en kısa süre içinde, tespit edilen hukuka aykırılığın giderilmesini gerektirir.* ...TİB tarafından anılan sitenin derhal erişime açılmaması nedeniyle bu yükümlülüğün yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

Ülkemizde milyonlarca kullanıcısı olan bir sosyal paylaşım sitesine erişimin engellenmesinin bu kişilerin demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünü sınırlayıcı etkisi dikkate alındığında, bu tür sınırlamaların hukuka uygunluğunun *acilen denetlenmesi ve hukuka aykırılık tespiti halinde sınırlamanın hemen kaldırılması* demokratik hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. ...*Sosyal medyada belli olay ve olgulara ilişkin olarak paylaşılan haber ve düşüncelerin zamanın geçmesiyle güncelliğini yitirip etki ve değerini kaybedebileceği açıktır. Bu durumda yargı kararının yerine getirilerek siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusundaki belirsizliğin sürmesi karşısında ihlali ve olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak bakımından etkili ve erişilebilir nitelikte bir koruma sağladığının söylenemeyeceği ve böylece*

⁴³ http://www.radikal.com.tr/cevre/ataturk_orman_ciftligi_anayasa_mahkemesinde_ele_alinacak-1189288 (Erişim: 07.05.2014)

başvurucuların idare mahkemesine başvurularının etkili bir yol olmadığı sonucuna ulaşılmıştır."⁴⁴

Özetle AYM sosyal medyanın bu şekilde engellenmesinin milyonlarca kişinin ifade özgürlüğüne müdahale olduğunu, paylaşılan haber ve düşüncelerin eskime özelliği olduğunu, zamanında kullanılmadığı takdirde haber ve düşüncenin etkisini yitireceğini, bu nedenle bu konuda yürütmeyi durdurma kararı verildiğinde mümkün olan en kısa sürede⁴⁵ gereğinin yerine getirilmesini eğer bu yapılmıyorsa, idare mahkemesine başvurmanın etkisiz bir yol haline dönüşeceğini belirledi.

Bu karar yürütme organının şimşeklerini AYM üzerine çekti. Tepki olarak önce bir AK Parti milletvekili Twitter'da kendisine karşı hakaret içeren ve kişilik haklarını zedeleyici içeren yazılar paylaşılması nedeniyle yaptığı suç duyurusunun Twitter'ın işbirliği yapmaması sonucu muhatap tespit edilemediğinden soruşturulamadığını gerekçe göstererek AYM'ye başvurdu.⁴⁶ Ardından başbakan da kendisi ve ailesi hakkında yine Twitter'da yapılan ve yolsuzluk iddiaları içeren yayınlar nedeniyle özel yaşamının gizliliğinin ihlal edildiğini, erişimin engellenmesi yönünde aldığı mahkeme kararlarının uygulanmadığını öne sürerek AYM'ye başvurdu.⁴⁷

Her iki başvuru sırasında da Twitter'ın tümüden kapatılmasının ifade özgürlüğünün ihlali anlamına geldiğini tespit eden AYM kararının revize edileceği umudu bulunmaktaydı.⁴⁸ Elbette, yukarıda dile getirildiği gibi, mahkeme kararlarının uygulanmaması gerek adil yargılanma hakkı gerekse mahkeme kararının konusu maddi hak bakımından önemli bir sorundur ve AYM tarafından ihlal kararı verilmesine neden olabilir. Devletin, kişisel saygınlığı ihlal eden yayınlar karşısında özel yaşam

⁴⁴ Akdeniz, Tanrıkulu, Altıparmak davası, para. 24-26.

⁴⁵ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. Md'si şöyle diyor: "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."

⁴⁶ <http://www.yirmidorthaber.com/Haber/burhan-kuzudan-anayasa-mahkemesine-twitter-basvurusu/haber-867912>; <http://t24.com.tr/haber/burhan-kuzu-twitterin-kapatilmasi-icin-anayasa-mahkemesine-basvurdu>, 255653 (Erişim 01.05.2014).

⁴⁷ <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/26251778.asp> (Erişim 01.05.2014).

⁴⁸ <http://www.cnnturk.com/haber/turkiye/burhan-kuzudan-twitteri-kapatin-basvurusu> (Erişim 01.05.2014).

hakkı bakımından pozitif yükümlülüğü doğar. Nitekim bu yaklaşımı İHAM yakın tarihteki bir kararında dile getirmiştir.⁴⁹ Fakat bu iki başvuru bakımından önemli bazı farklılıkları dile getirmekte fayda bulunmaktadır.

İlk olarak İHAM'ın kararlarına bakıldığında, ifade özgürlüğünün sınırlarının bir siyasetçiye ilişkin olarak yapılan yayınlar ile olağan vatandaşlar hakkında yapılan yayınlar bakımından değişim gösterdiğini hatırlamak gerekir. Bir siyasetçi olağan bir kişiye göre kendisine yönelik eleştiri ve siyasi saldırılara çok daha fazla açık olmak zorundadır, siyasetçiye yönelik eleştiri sınırları olağan vatandaşa kıyasla oldukça geniştir. Eğer yayının muhatabı hükümet ise ifade özgürlüğünün sınırları daha da genişler.⁵⁰ Başbakan hakkındaki yayınların kişisel özel yaşamından öte ailesinin de karıştığı dile getirilen bazı yolsuzluk iddialarına yani hükümet etmesine ilişkin olduğu görülebilmektedir. Bununla beraber, başvuruların özel şartları detaylı olarak bilinmediğinden elbette yapılan yayınların ifade özgürlüğü içinde olup olmadığı, diğer bir deyişle özel yaşam hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerinin ihlal edilip edilmediğini şimdiden söylemek mümkün değil.

İkinci olarak, AYM özel yaşamın korunmadığına veya adil yargılanma hakkının zedelendiğine dair ihlal kararı verse dahi, bu “Twitter gibi bir sosyal mecranın tümünden kapatılmasına olanak tanıyacak bir gerekçe yazılmasını sağlar mı” sorusuna da cevap aramak gerekmektedir. Bu konuda İHAM'ın yaklaşımı ışık tutucudur. *Delfi AS – Estonya davasında* bir internet haber portalında yayımlanan makalenin altında yer alan yorum bölümüne okuyucular tarafından hakaret ve küfür içeren yorumlar yapılmıştır. Haber portalı bu tür hakaret ve küfürleri filtrelemek yönünde etkin bir sistem oluşturmadığı için iç hukukta tazminatla karşılaşmıştır. İHAM, haber portalı Delfi hakkında tazminata hükmedilmesini, haber portalının da yazılanlardan sorumluluğu olabileceği yönündeki gerekçesi ile Sözleşmenin 10. md'sinde düzenlenen ifade özgürlüğüne aykırı bulmamıştır. Fakat bu kararda ölçülülük testi de yapılmıştır. İç hukukta hükmedilen tazminatın düşüklüğü ve yorum yazıl-

⁴⁹ ECtHR, *Delfi AS v. Estonia*, 10.10.2013, App. no. 64569/09.

⁵⁰ Bu konuda bkz. İnceoğlu, Sibel, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Çoğulculuk”, Çoğulcu Demokrasi ve Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı, 5-6 Haziran 2010 Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yay. No. 186, (2011), s. 97-114.

madan önce kaydolma zorunluluğu getirilmemesi ya da yorumları yayımlamadan önce kontrol etme gibi özel yükümlülüklerin başvuru Delfi'ye yüklenmemesi Mahkemenin ölçülü bir müdahale olduğu kanaatine varmasında önemli rol oynamıştır.⁵¹ Bu karar ışığında konuya bakarsak, AYM'nin Twitter'ı tümden kapatmaya yönelik bir müdahaleyi ölçülülük ilkesine uygun bulması pek mümkün görünmemektedir.

Son olarak “söz konusu pozitif yükümlülüğün muhatabı kimdir?” sorusunu da irdelemek gerekir. AYM'ye bireysel başvuru devlet erklerinin anayasal hakları ihlal ettiği gerekçesiyle yapılır. Diğer bir deyişle muhatap yasama, yürütme veya yargıdır. Twitter'ın yargı organları ile işbirliği yapmasını zorlayıcı pozitif adımlar atması gereken merci öncelikle yürütme organı olarak görünmektedir. Dolayısıyla bu tür bir davada AYM devletin, Twitter'ı ulusal yargı organlarıyla işbirliği yapmaya zorlayıcı hangi adımları attığını sorgulayabilecektir. Twitter'ın yasaya aykırı bir biçimde kapatılması gibi kolaycı ve ölçüsüz bir yöntemle başvurmadan önce, yürütme organının Twitter'ın merkezi ABD'de dava açmak dâhil olmak üzere, kullanılabilecek uluslararası hukuka uygun hangi yöntemleri tükettiği önem kazanacaktır. Diğer bir deyişle bu tür eksikliklerin olması durumunda AYM kararının muhatabı yürütme organı olacaktır. Bu ihtimalde, başbakanın kendisine karşı dava açmış duruma düşmesi mümkün görünmektedir. Diğer yandan bu yöntemleri yürütme organının kullanabilmesi için yasal bir alt yapı da gerekli olabilir. Yeterli yasal alt yapı oluşturulmamışsa devletin sorumluluğu, daha somut ifadeyle yasama organının sorumluluğu doğabilir, bu durumda da başvuranlardan biri olan iktidar partisi milletvekili dâhil olmak üzere, bütün milletvekillerinin bu konudaki ihmallerini dolaylı olarak düşünmek gerekecektir.

SONUÇ

Demokratik ülkelerde hukuk devleti toplumun barış içinde ve hukuki güvenlik içinde yaşaması için en önemli ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Türkiye, hukuk devleti anlayışının gelişmesi bakımından önemli bir birikime sahiptir. Buna rağmen son zamanlarda özellikle yasallık ilkesi ve yargı kararlarına saygı bakımından ciddi tartışmalar yaşanmasından kaçınmak mümkün olmamıştır. Yasallık ilkesi ve yargı kararlarına saygı, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarında belirli

⁵¹ Delfi AS v. Estonia, para. 89-94.

ilkeler temelinde tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi de hem norm denetimi yaptığı kararlarda hem de bireysel başvuru kararlarında bu ilkelere bağlı kaldığını ortaya koymuştur. İktidarın şimşeklerini üzerine çeken Twitter'in kapatılmasını Anayasaya aykırı bulan kararında da Anayasa Mahkemesi İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin yaklaşımını benimsemiştir. Kararın ardından kişilik haklarının ve özel yaşamın gizliliği hakkının ihlal edildiği gerekçeleriyle iktidar partisine mensup bir milletvekili ve başbakanın Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvuru gündeme gelmiştir. Başvuruların detayları tam olarak bilinemediğinden nasıl sonuçlanacağını kesin olarak söylemek mümkün değildir. Fakat ihlal kararı verilse dahi bunun Anayasa Mahkemesi'nin verdiği Twitter kararındaki yaklaşımının değişmesi anlamına gelmeyeceğini söylemek yanlış olmaz. İhlal devlet erklerine yönelik olacağından özellikle yürütme ve yasama organının sorumluluğunun ortaya çıkacağını belirtmek gerekir. Bu iki erkin Twitter'ı tümünden kapatmak gibi ölçsüz bir tedbir yerine başvuruların haklarını korumak için ne tür çabalar harcadıklarının tartışma konusu yapılacağı düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

Gölcüklü, Feyyaz/Gözübüyük A. Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara: Turhan Kitabevi, 3. Baskı, 2002.

Inceoğlu, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, İstanbul: Beta Yay., 2013.

Inceoğlu, Sibel, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Çoğulculuk", *Çoğulcu Demokrasi ve Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı*, 5-6 Haziran 2010 Ankara, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yay. No. 186, 2011, ss. 97-114.

Starmer, Keir, *European Human Rights Law*, London: Legal Action Group Press, 2000.

Tanör, Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, İstanbul: Der Yay., 1995.

Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Yay., 14. Baskı, 2012.

Yüzbaşıoğlu, Necmi, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul: İÜHF Yay., 1993.

Kararlar**İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları**

- Ahmet Yıldırım v. Turkey*, 18.12.2012, App. no. 3111/10.
Al Nashif v. Bulgaria, 20.06.2002, App. no. 50963/99.
Burdov v. Russia, 07.05.2002, , App. no: 59498/00.
D.V. v. Italy, 15.11.2002, App. no: 32589/96.
Delfi AS v. Estonia, 10.10.2013, App. no. 64569/09.
Dink c. Turquie, 14.09.2010, Req. no. 2668/07, 6102/08, 20079/08, 7072/09, 7124/09.
Foxley v. U.K., 20.06.2000, App. no. 33274/96, 20.06.2000.
Fuklev v. Ukraine, 07.06.2005, App. no. 71186/01.
Gülmez v. Turkey, 20.05.2008, App. no 16330/02.
Hornsby v. Greece, 19.03.1997, App. no: 18357/91.
Immobiliare Saffi v. Italy, 28.07.1999, App. no: 22774/93
Kruslin v. France, 24.04.1990, App. no. 11801/85.
Leyla Şahin v. Turkey, (Grand Chamber), 10.11.2005, App. no. 44774/98.
M.P. v. Italy, 19.12.2002, App. no: 31923/96.
Malone v. U.K., 02.08.1984, App. no. 8691/79.
Pasteli and others v. Moldova, 15.06.2004, App. nos: 9898/02, 9863/02, 6255/02, 10425/02
Pavese v. Italy, 05.04.2001, App. no: 32388/96.
Pialopoulos v. Greece, 15.02.2001, App. no: 37095/97.
Prodan v. Moldova, 18.05.2004, App. no: 49806/99.
Shmalko v. Ukraine; 20.07.2004, App. no: 60750/00.
Sunday Times v. U.K., 26.04.1979, App. no. 6538/74.
Tarducci v. Italy, 19.04.2001, App. no: 31460/96.
Taskin and others v. Turkey, 10.11.2004, App. no: 46117/99.
Ülger v. Turkey, 26.06.2007, App. no. 25321/02.
Vasilopoulou v. Greece, 21.03.2002, App. no: 47541/99.

Anayasa Mahkemesi Kararları

E. 1965/45, K. 1966/16, K.T. 29.03.1966.

E. 1984/14, K. 1985/7, K.T. 13.06.1985.

E. 1997/4, K. 1998/15, K.T. 12.05.1998.

E. 1987/16, K. 1988/8, K.T. 19.04.1988.

E. 1988/36, K. 1989/24, K.T. 02.06.1989.

E. 1996/7, K. 1996/11, K.T. 18.04.1996.

E. 1997/4, K. 1998/15, K.T. 12.05.1998.

E. 2006/33, K. 2006/36, K.T. 09.03.2006.

E. 2006/35, K. 2007/48, K.T. 11.04.2007.

E. 2009/27, K. 2010/9, K.T. 14.01.2010.

E. 2008/77, K. 2010/77, K.T. 03.06.2010.

E. 2010/7, K. 2011/172, K.T. 22.12.2011.

E. 2010/41, K. 2012/19, K.T. 09.02.2012.

E. 2012/22, K. 2012/133, K.T. 27.09.2012.

Akdeniz, Tanrıkulu, Altıparmak davası, 02.04.2014, Başvuru no. 2014/3986.

İnternet Kaynakları

<http://www.yirmidorthaber.com/Haber/burhan-kuzudan-anayasa-mahkemesine-twitter-basvurusu/haber-867912>(Erişim 01.05.2014).

<http://t24.com.tr/haber/burhan-kuzu-twitterin-kapatilmasi-icin-anayasa-mahkemesine-basvurdu,255653> (Erişim 01.05.2014).

<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/26251778.asp> (Erişim 01.05.2014).

<http://www.cnnturk.com/haber/turkiye/burhan-kuzudan-twitteri-kapatin-basvurusu> (Erişim 01.05.2014).

<http://www.ajanshaber.com/zafer-uskul-17-aralik-operasyonunu-degerlendirdi-haberi/28374> (Erişim: 07.05.2014)

<http://www.yurtgazetesi.com.tr/m/?id=47363> (Erişim: 07.05.2014).

http://www.radikal.com.tr/cevre/ataturk_orman_ciftligi_anayasa_mahkemesinde_ele_alinacak-1189288 (Erişim: 07.05.2014).