

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA
ETKİLİ BAŞVURU YOLU: ANAYASA MAHKEMESİ'NE
BİREYSEL BAŞVURU ÇERÇEVESİNDE GÖZLEMLER**

*(EFFECTIVE DOMESTIC REMEDY IN THE CASE LAW OF THE EUROPEAN
COURT OF HUMAN RIGHTS: OBSERVATIONS WITHIN THE FRAMEWORK OF
THE CONSTITUTIONAL COMPLAINT)*

Işıl Karakaş*

ÖZET

AIHS siteminde hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğü öncelikle ulusal makamlara düşmektedir. Devletler Sözleşme hükümlerini nasıl etkili bir şekilde uygulayacaklarının yollarını kendileri tespit etmekle birlikte bu yolun hem teori hem de pratikte etkili, yeterli ve ulaşılabilir olması gerekir. AIHM anayasa mahkemelerine bireysel başvuru mekanizmalarının etkili bir yol olup olmadığını değerlendirirken iç hukuk yollarının etkililiğine ilişkin olarak geliştirdiği genel içtihat çerçevesinde karar vermektedir. Bir iç hukuk yolunun tüketilmesi gereken bir yol olduğunu ileri süren devletler bu yolun teori ve pratikte etkili, ulaşılabilir ve ihlali ortadan kaldırmaya yeterli güvenceler sunduğuna dair AIHM'ni ikna etmek durumundadırlar. AIHM *Hasan Uzun* kararında Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruyu tüketilmesi gereken bir yol olarak nitelendirmiştir. AIHM bazı konularda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruyu etkili bir yol olarak bulabileceği gibi bazı konularda aksine değerlendirebilir. Uzun yargılamalar ile ilgili olarak *Ergun ve Koç* kararlarında AIHM, Anayasa Mahkemesi'nin ihlali tespit etmesi ve uygun bir tazminata hükmederek dosyayı ilgili mahkemeye göndermesi sonucu başvuru sahiplerinin artık mağdur sıfatı taşımadıklarına karar vermiştir. Ayrıca AIHM, Anayasa Mahkemesi'nin uzun tutukluluk çerçevesinde verdiği kararları değerlendirerek *Ali Koçintar* kararında uzun tutukluluk ile ilgili başvurularda bireysel başvuru yolunu tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak nitelendirmiş, *Hebat Aslan*

* Prof. Dr., İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Yargıçısı.

ve *Firas Aslan* kararında ise bu konuda etkili bir yol olarak kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin uzun yargılama ve uzun tutukluluk meselelerindeki kararları Strasbourg içtihatları ile uyumludur. Bununla birlikte Türkiye'de yargının Anayasa'nın 90. maddesine rağmen, iç hukuk metinlerini Avrupa insan hakları hukuku çerçevesinde yorumlayıp uygulamasında sorunları olduğu açıktır. Bireysel başvuru yolu bu kısır döngüden bir çıkış yolu sunabilir.

Anahtar Kelimeler: AIHM, 13. madde, Bireysel başvuru, Etkin başvuru yolu, Etkililik, Yeterlilik, Ulaşılabilirlik, Uzun yargılama, Uzun tutukluluk.

ABSTRACT

*In the Convention system, according to the principle of subsidiarity, the protection of human rights is primarily the task of the national authorities. States choose the most effective way to protect the rights but this remedy should be effective, sufficient and accessible in theory and practice. In its decisions on the constitutional complaint mechanism, the ECHR applies the general case law on the efficiency of domestic remedies. The burden is on national governments to prove to the ECHR that the domestic remedy is efficient, accessible and constitutes a sufficient compensation to the victim. In its decision 'Hasan Uzun', the ECHR has recognized the constitutional complaint as a mechanism that needs to be exhausted. However, in some cases, the ECHR may hold that the constitutional complaint cannot be deemed effective. For instance, in *Ergun and Koc* decisions, the ECHR has ruled that the applicants can no longer be considered as victims concerning the length of procedures after the Constitutional Court's relevant rulings on the issue. In addition, the ECHR has recognized the constitutional complaint as a remedy to be exhausted in its *Kocintar* decision concerning the length of detention. The Court recognized the constitutional complaint as an effective remedy in *Hebat Aslan and Firas Aslan* judgment. The Constitutional Court's decisions on the length of procedure and detention are in harmony with the ECHR rulings. However, despite the Article 90 of the Turkish Constitution, problems still exist on the interpretation and application of the domestic law on the light of the Convention by the Turkish judiciary. The*

constitutional complaint mechanism may provide a relief from the strict application of domestic legislation.

Keywords: *ECHR, Article 13, Constitutional complaint, Effective domestic remedy, Efficiency, Sufficiency, Accessibility, Length of procedure, Length of detention.*

I. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına göre etkili başvuru yolu

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 35. maddesine göre iç hukuk yollarının tüketilmesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) başvurunun ön koşuludur. “*Subsidiarity*” ilkesi uyarınca (AİHM'nin ikincil nitelikte olması) AİHS'nin tanıdığı hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğü öncelikle ulusal makamlara düşer¹. İhlal iddiaları öncelikle iç hukuk sistemlerinde incelenir ve düzeltme olanağı ilgili devletlere tanınır².

AİHM iç hukuk yollarının tüketilmesi ilkesini belirli bir esneklik ve aşırı şekilcilikten uzak bir şekilde uygular³. İç hukuk yolu AİHS'de tanınan hakların özünü koruyucu nitelikte olmalıdır. İkincil olma (*subsidiarity*) ilkesi uyarınca devletler Sözleşme hükümlerini nasıl etkili bir şekilde uygulayacaklarının yollarını kendileri tespit ederler. Ancak bu yol hem teori hem de pratikte etkili, yeterli ve ulaşılabilir olmalıdır⁴.

AİHS'nin 35. maddesi doğrultusunda tüketilmesi gereken iç hukuk yollarının hızlı bir şekilde işlenmesi gerekir. Zira eğer prosedür ağır işli-yorsa o yol etkili değildir.⁵ Söz konusu başvuru yolunun hukuki temeli iç hukukta açık, net⁶ ve bağlayıcı nitelikte olmalıdır.

¹ Demopoulos ve Diğerleri/Türkiye, 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04 ve 21819/04 ECHR 2010, § 69; Vučkoviç ve Diğerleri/Sırbistan, 17153/11....17443/11, 25.3.2014 § 69.

² Kudła/Polonya, 30210/96, 26.10.2000 § 152.

³ Örneğin Akdılar ve Diğerleri/Türkiye, 16.9.1996, ECHR 1996-IV § 69.

⁴ Kudła/Polonya, op.cit § 157, Akdılar ve Diğerleri/Türkiye op.cit. § 66.

⁵ De Souza ve Ribeiro / Fransa, 22689/07, 13.12.2012 § 81, Bulatoviç/Karadağ, 67320/10, 22.7.2014 tarihli kararda AİHM Anayasa Mahkemesi önünde davanın 3 yıldır devam etmesi çerçevesinde bireysel başvuru yolunu etkili kabul etmemiştir § 110.

⁶ Hükümetin etkili bir iç hukuk yolunun varlığı iddiasını ulusal içtihat örnekleriyle desteklemesi etkililik denetiminde önemli bir unsurdur. Bkz. Mijuskoviç/Karadağ,

Bu çerçevede, hiçbir başarı şansı göstermeyen bir yolu tüketmek gerekli değildir. Buna karşılık bir yolun etkili olduğuna dair basit bir şüphenin varlığı kişiyi o yolu tüketmek yükümlülüğünden kurtarmaz⁷.

AIHM anayasa mahkemelerine bireysel başvuru mekanizmalarının etkili bir yol olup olmadığını değerlendirirken iç hukuk yollarının etkililiğine ilişkin olarak geliştirdiği genel içtihat çerçevesinde karar vermektedir.

Kudla/Polonya kararı çerçevesinde 13. ve 35. maddeler arasındaki yakın ilişkiden⁸ yola çıkarak anayasa mahkemelerine başvuru yollarını genel ilkeler çerçevesinde inceleyeceğini belirtmiştir⁹. AIHM içtihadında tüketilmesi gereken bir yolun “etkili”, “yeterli” ve “ulaşılabilir”¹⁰ olması gerekir.

A. Etkili ve Yeterli olma

Etkililik, Sözleşme'nin 13. maddesinde yer alır¹¹. Etkili iç hukuk yolu kavramı her madde açısından ayrıca değerlendirilmesi gereken bir konudur. *Akdıvar ve Diğerleri*¹² kararında açıkça belirtildiği üzere, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı 13. madde çerçevesindedir. Diğer yandan, bir iç hukuk yolunun etkili olması teorik bir sorun olduğu kadar uygulama ile de ilgili bir konudur.

49337/07, 21.9.2010; *Andrášik ve Diğerleri/Slovakya* 57984/00, 60226/00 E 60237/00, 60242/00, 60679/00, 60680/00, 68563/01, ECHR 2002-IX.

⁷ *Brusco/İtalya* 69789/01 ECHR 2001-IX.

⁸ Sudre, Marguénaud, Andriantsimbazovina, Gouttenoire, Levinet, Gonzalez, Les Grands Arrêts de la CEDH, PUF, Paris, 2011, s. 447 vd.

⁹ *Örneğin Zagorec/Hirvatistan* 10370/03, 6.10.2005 § 21; *Sürmeli/Almanya*, 75529/01, 8.6.2006 § 101.

¹⁰ *Van Oosterwijck/ Belçika* 7654/76, 6.10.1980 (The only remedies which Article 26 of the Convention requires to be exercised are those that relate to the breaches alleged and at the same time are available and sufficient (see the *Deweert* judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, p. 16, par. 29) §27.

¹¹ Bu konudaki geniş kaynakçaya örnek olarak bkz. Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Avrupa Konseyi, 2013, s. 578 vd. Cañado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford University Press, 2011, s. 66 vd.

¹² *Akdıvar ve diğerleri/Türkiye* op.cit § 65.

2. ve 3. maddeler çerçevesindeki davalarda AİHM yargılama sonuçlanmadan yapılan başvuruları kabul etmiştir¹³. Yetersiz ya da sonuçlanamayan soruşturmalar, ceza yargılamalarının uzun sürmesi doğrultusunda başvuruçuların iç hukuk yollarını tüketme koşulunu yerine getirmelerine gerek olmadığına karar verilmiştir.

Yeterli olma ise ilgili merciin ihtilafın her alanını çözebilme yetkisinin olması yanında bir tazmin sisteminin söz konusu olmasıdır.

Sürmeli/Almanya kararında AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde uzun yargılama şikâyetlerinin incelenmesinde en uygun yolun önleyici yol olduğunu belirtmiştir. AİHM göre, önleyici nitelikte bir yol tazminat veren bir yoldan daha üstündür. Ancak Almanya'da anayasa şikâyeti kapsamında önleyici tedbir alma yetkisinin olmadığı ya da çok sınırlı kaldığı ayrıca tazminata hükmetme yetkisinin de bulunmadığı gerekçesiyle AİHM, **bu konuya ilişkin olarak** anayasa şikâyetini etkili bir yol olarak değerlendirmemiştir¹⁴.

Bu doğrultuda uzun süren yargılamalar çerçevesinde anayasa şikâyetinin etkili bir yol oluşturup oluşturmadığına ilişkin olarak anayasa mahkemesinin kararının alt mahkemelerde devam eden davalar üzerindeki etkisine de bakmak gerekir.¹⁵

*Marini/Arnavutluk*¹⁶ kararında, anayasa şikâyetinin etkili bir yol olmadığına Anayasa Mahkemesi'nin olağan kanun yolları tükendikten sonra davaya bakabildiğine, yargılamalardaki gecikmelerin dikkate alınmadığına işaret ederek karar verilmiştir. AİHM hükümetin bu konuda yeterli içtihat örnekleri veremediğinin altını çizerek söz konusu yolun kesin bir niteliği olmadığına işaret etmiştir.

¹³ Bu konuda bir çok örnek arasında; Ciğerhun Öner/Türkiye 2858/07, 23.11.2010; Er ve Diğerleri/Türkiye 23076/04, 31.7.2012; Benzer ve Diğerleri/Türkiye 23502/06, 12.11.2013.

¹⁴ Sürmeli op.cit § 105–107.

¹⁵ Ruiz-Mateos/Ispanya 12952/87, 23.6.1993 § 35, Bock /Almanya 1118/84, 29.3.1989, §37 “As a review of its case-law demonstrates, there are circumstances in which proceedings before the Constitutional Court of a State must be taken into the reckoning in determining the relevant period. It has to be considered whether the Constitutional Court's decision was capable of affecting the outcome of the case which has been litigated before the ordinary courts. The question whether Article 6/1 is applicable to constitutional complaint proceedings must accordingly be treated on the merits of each case, in the light of all the circumstances.”.

¹⁶ 3738/02, 18.12.2007, § 155, 156.

AİHM birçok kararında anayasa mahkemelerinin 6. madde açısından yeterli güvenceler sunmasının gereğine işaret etmiştir.

Örneğin *Hartman/Çek Cumhuriyeti*¹⁷ kararında, Çek Anayasa Mahkemesi'nin uzun yargılama şikâyetlerinde, ilgili mahkemelere davaları çabuk bitirme talimatı verilmesi önleyici bir tedbir olarak değerlendirilmekle birlikte gecikme durumunda herhangi bir yaptırımın olmaması nedeniyle etkili olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca Çek Anayasa Mahkemesi'nin uzun yargılama şikâyetlerinde bir tazminata hükmetme yetkisi de yoktur. Bu sebeple anayasa şikâyeti yolu bu konuya ilişkin olarak etkili bir yol olarak nitelendirilmemiştir.

*Slavicek/Hırvatistan*¹⁸ kararında AİHM yasada yapılan değişiklikler sonucu makul sürede bitirilemeyen yargılamalar için anayasa şikâyeti yolunun açıldığına işaret ederek, Hırvatistan Anayasa Mahkemesi'nin zaman sınırlaması getirebildiğine ve tazminata hükmedebildiğine işaret ederek bu yolun tüketilmesi gereken bir yol olduğuna karar vermiştir.

AİHM önce etkili bulmadığı bir anayasa şikâyeti yolunu anayasa mahkemesinin içtihadını değiştirip geliştirmesi, diğer bir ifade ile Strasbourg içtihatları ile uyumlaştırması halinde yeniden değerlendirip¹⁹ etkili bulabilir.

B. Ulaşılabilir olma

Ulaşılabilir olma kriteri, AİHS'nin 6. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin temellerinden birini oluşturan “mahkemeye ulaşma hakkı” çerçevesinde değerlendirilir. Kişinin mahkemeye ulaşması kolay olmalıdır. Bu konuda örnek olarak; işleyen bir adli yardım sistemi, başvuru usullerinin basit olması verilebilir. Harçlar ise kişiye aşırı yük getirmemelidir²⁰.

¹⁷ 5334/99, 10.7. 2003§ 68. “İsviçre Federal Mahkemesi veya İspanyol Anayasa Mahkemesinin aksine, Çek Anayasa Mahkemesi, uyuşmazlık konusu prosedürün hızlandırılmasında somut bir tedbir alma yetkisine sahip değildir”.

¹⁸ 20862/02, 4.7.2002.

¹⁹ Karşılaştırma için; Milunović ve Çekriç/Sırbistan 3716/09 ve 38051/09 17.5.2011 ve Marinković/Sırbistan 5353/11, 29.1.2013 tarihli kararda Anayasa Mahkemesi'nin içtihadını geliştirmesi sonucu 22.6.2012 tarihinden itibaren “toplumsal mülkiyet” teki şirketlere dair davalarda etkili bir yol olarak tanınmıştır § 59.

²⁰ Reuhter-Almanya, 74789/01, 5 Haziran 2003.

Ulaşılabilirlik açısından örnek olarak Azerbaycan'da 2002'de tanınan anayasa şikâyeti yolu verilebilir. Anayasa şikâyeti yoluna başvurmaları için kişilerin önce Yüksek Mahkeme Başkanı'na yargılamanın yeniden yapılmasını ve Yüksek Mahkeme Büyük Dairesi'nin kararının gözden geçirilmesini talep etmeleri gerekmektedir. Bu başvurudan sonra Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruları ön inceleme için kabul etmektedir. AİHM bu yolun ulaşılabilir nitelikte olmadığını ifade etmiştir²¹. Kişiler bireysel başvuru yapabilmek için başka bir yolu daha kullanmak zorundadırlar. Bu bağlamda söz konusu yol etkili bir yol değildir.

Sonuç olarak etkili bir yol, hızlı ve doğrudan sonuç alabilecek şekilde, söz konusu ihlali tanıyıp sonuçlarını ortadan kaldıracak nitelikte olmalıdır²².

Söz konusu iç hukuk yolunun tüketilmesi gereken bir yol olduğunu ileri süren hükümet, bu yolun teori ve pratikte etkili, ulaşılabilir ve ihlali ortadan kaldırmaya yeterli güvenceler sunduğuna dair AİHM'ni ikna etmek durumundadır²³.

II. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru ve AİHM: İlk değerlendirmeler

AİHM *Hasan Uzun /Türkiye*²⁴ kararında Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruyu tüketilmesi gereken bir yol olarak nitelendirmiştir.

Öncelikle bireysel başvuru yolunun ulaşılabilir olduğu tespit edilmiştir. Olağan kanun yollarının tüketilmesinden sonra 30 gün içinde başvuru mümkündür. *İsmayilov*²⁵ kararının aksine başvurudan önce yeni bir prosedür gerekmemektedir, istenen harç da aşırı değildir.

Başvuru çerçevesinde Anayasa Mahkemesi her çeşit bilgi ve belgeyi isteyebilir, duruşma yapabilir. Hatta telafisi mümkün olmayacak zararların ortaya çıkmasını engellemek için “geçici tedbirler” alabilir.

Yetki alanı ise Anayasa ile sınırlı olmayıp AİHS ve onaylanmış Protokollerini de kapsamaktadır. Bu noktada anlaşılması gereken bu

²¹ İsmayilov-Azerbaycan, 4439/04, 17 Ocak 2008 § 39–40.

²² Sejdoviç/İtalya, 56581/00, ECHR 2006-II § 46.

²³ Akdivar ve Diğerleri/Türkiye, op.cit. § 68, Demopoulos ve Diğerleri/Türkiye op.cit. § 69; Vučkoviç ve Diğerleri/Sırbistan op.cit. § 77.

²⁴ 10755/13, 30.4.2013.

²⁵ İsmayilov-Azerbaycan, 4439/04, op.cit.

düzenlemenin AİHM içtihatları anlamında olduğudur. Zira 1982 Anayasası'nın temel haklara ilişkin maddeleri ile AİHS birebir örtüşmektedir. Önemli olan klasik olarak kaleme alınmış hak ve özgürlükler maddeleri değil, içtihadın Sözleşme maddelerine verdiği anlam ve yorumlama şeklindedir.

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi bu yetkileri ile hak ve özgürlük ihlallerinin ortadan kaldırılmasını sağlayabilecek midir? Eğer ihlal bir yargı kararından kaynaklanıyorsa (olağan kanun yollarının tüketilmesi ilkesi gereği genelde söz konusu olan durum budur) Anayasa Mahkemesi dosyayı ilgili mahkemeye gönderir, yeniden yargılama yoluyla ihlalin ortadan kaldırılması gerekir. Yeniden yargılamanın gerekmeyeceği hallerde doğrudan tazminata hükmedilebilir ya da kişi yeni bir dava açabilir, Anayasa Mahkemesi ilgili merciin dava konusunu eski duruma iade etmesini de isteyebilir. Anayasa Mahkemesi'nin kararları bağlayıcı olduğunun da altını çizmek gerekir.

AİHM bu özellikleri nedeni ile bireysel başvuru yolunun görünürdeki haliyle, ilkesel olarak, Sözleşme ile ilgili hak ihlali iddialarını inceleyip sonuçlandırabilecek bir yapıda olduğunu tespit etmiştir. Yani kişi önce Anayasa Mahkemesi'ne başvurup bireysel başvuru yolunu “denemelidir”.

Bununla birlikte AİHM Anayasa Mahkemesi'nin geliştireceği içtihatların kendi kararları ile uyumunu denetler. Bu yolun etkili bir yol olduğunu gelecek davalarda ispatlamak hükümete düşmektedir. Bu çerçevede bireysel başvuru yolu tüketildikten sonra gelen başvuruları AİHM inceleyecektir.

Bu çerçevede AİHM bazı konularda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruyu etkili bir yol olarak bulabileceği gibi bazı konularda aksine karar verebilir²⁶.

AİHM Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru kapsamında uzun yargılama ve uzun tutukluluk meselelerini incelemiştir.

A. Uzun yargılama süreleri

AİHM *Tosun Tayfun Ergun ve Güher Ergun/Türkiye*²⁷ ve *Olca Koç/Türkiye*²⁸ kararlarında bir tarafta sözleşmeden doğan hakkın ihlali-

²⁶ Bkz. Sürmeli/Almanya op.cit. Hartmann/Çek Cumhuriyeti op.cit.

nin tespit edilip edilmediğini, diğer taraftan yeterli ve uygun bir tazminata hükmedilip hükmedilmediğini incelemiştir. AİHM öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin uzun yargılamanın adil yargılanma hakkının bir ihlalini oluşturduğuna dair tespitine²⁹ işaret etmiştir.

İkinci koşul olan yeterli ve uygun tazmin konusunda ise Anayasa Mahkemesi'nin takdir ettiği miktarın (11.500 TRY *Ergun* kararı, 8.300 TRY *Koç* kararı) yeterli olduğuna³⁰ karar vermiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin alt mahkemeye gönderdiği karar kopyasının süreci hızlandırma amacı taşıdığına dikkat çekmiştir.

AİHM, Anayasa Mahkemesi tarafından, bu davada, uzun yargılamalara ilişkin olarak verilen kararın kendi içtihadına uygun olduğuna işaret ederek, başvuru sahiplerinin, 6/1 maddenin ihlali açısından artık mağdur sıfatı taşımadıklarına karar vererek başvuruyu *ratione personae* reddetmiştir.

Bu çerçevede uzun yargılamalar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda bulunabilmenin ön şartı olan “*olağan kanun yollarının tüketilmesi*” ilkesini lafzı ile yorumlamamıştır. Başvuru henüz davalar alt mahkemelerde devam etmekteyken yapılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi yargılama süresinin uzunluğu şikâyetlerinde kendini yetkili görerek bu konuda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu yaklaşım ise AİHM kararları ile uyum içindedir.

Anayasa Mahkemesi'nin sorunu Strasbourg içtihatları çerçevesinde değerlendirerek çözmesi sonucu AİHM *Ergun* ve *Koç* kararlarını vermiştir. Bu çerçevede bireysel başvuru uzun yargılama şikâyetlerinde etkili bir yol oluşturmaktadır.

B. Uzun tutukluluk

Uzun tutukluluk meselesinde ise Anayasa Mahkemesi zaman bakımından yetkisi konusunda esnek bir yaklaşım göstermiştir. Bireysel başvuruya konu olan tutukluluk sürelerinin başlangıç tarihleri bireysel başvurunun yürürlüğe girdiği tarihten önce olmakla birlikte Anayasa

²⁷ 9333/14, 24.6.2014.

²⁸ 8362/14, 24.6.2014.

²⁹ *Ergun*, op.cit §26, *Koç*, op.cit § 24.

³⁰ *Ergun* op.cit §27, *Koç*, op.cit § 25, karşılaştırma için Vidakoviç/Sırbistan 16231/07, 24.5.2011 § 29-31.

Mahkemesi, tutukluluk süresinin hesaplanmasında bu tarihi esas almıştır³¹. Örneğin bir başvuruda AİHM'nin *Solmaz/Türkiye*³² kararına referansla 4.2.2007 ile 25.12.2012 arasında devam eden tutukluluk süresini aşırı bulmuştur³³. Ancak bireysel başvurunun yürürlüğe girdiği tarih olan 23.9.2012'den önce sona eren tutukluluklar için *ratione temporis* yetkisizliğine karar vermiştir³⁴.

Anayasa Mahkemesi tutuklulukları devam ederken milletvekili seçilen kişilerin başvuruları çerçevesinde verdiği kararlarda³⁵, 3, 5 yıl ile 4 yıl 5 aya uzayan tutukluluk sürelerini aşırı bulmuştur. Bu kararlarda tutukluluğun devamına karar veren mahkemelerin özgürlük hakkı ve milletvekiliği görevinden daha üstün gerçek bir kamu yararı zorunluluğunu ortaya koyamadıklarına işaret edilmiştir. Adli kontrol gibi mekanizmalara da başvurulmadığına dikkat çekilmiş ve söz konusu kişiler halen tutuklu bulunduğundan ihlal kararının ilgili mahkemeye gereğinin yapılması için tebliğ edilmesine karar verilmiştir³⁶.

AİHM, Anayasa Mahkemesi'nin uzun tutukluluk çerçevesinde verdiği bu kararları değerlendirerek *Koçintar/Türkiye*³⁷ kararında ulaşılabilirlik, Anayasa Mahkemesi'nin zaman bakımından yetkisi ve kararların tutukluluk üzerine etkisini dikkate alarak uzun tutukluluk ile ilgili başvurularda bireysel başvuru yolunu tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak nitelendirmiştir.

Bu çerçevede 15.2.2009 ile 6.3.2014 tarihleri arasında tutuklu olan başvurucunun ulaşılabilirlik sorunu olmadığını, ayrıca kişinin tutukluk süresi boyunca, sona ermesini beklemeden, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabileceğini tespit etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin zaman bakımından yetkisi açısından verdiği kararlar değerlendirildiğinde ise başvurucunun tutukluluğunun

³¹ Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 2012/239, 2012/338, 2012/521, 2012/1137 no.lu kararları.

³² 27561/02, 16.1.2007.

³³ 2012/239 no.lu karar.

³⁴ Örneğin bkz. 2012/726 no.lu karar.

³⁵ 4.12.2013 tarihli 2012/849 ve 2012/1272 no.lu; 2.1.2014 tarihli 2013/9894, 2013/9895 no.lu; 3.1.2014 tarihli 2014/9, 2014/85 no.lu kararlar.

³⁶ İlgili kişiler Anayasa Mahkemesi'nin kararının açıklandığı günün ertesinde serbest bırakılmışlardır.

³⁷ 77429/12, 1.7.2014.

23.9.2012 sonrasında da devam etmesi nedeniyle zaman bakımından yetki sorunun bulunmadığının altı çizilmiştir.

AİHM, Sözleşme'nin 5/3 maddesi bakımından uzun tutuklulukta bireysel başvuru yolunun etkili olabilmesi için öncelikle uzun tutukluluğun sona erdirilmesi imkânının bulunması gereğine işaret etmiştir. Zira AİHM içtihatları çerçevesinde tutuklu kişi makul bir sürede yargılanmalı aksi halde serbest bırakılmalıdır³⁸.

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının bağlayıcı olması çerçevesinde kararların yerine getirileceğinden şüphe duymamak gerekir. AİHM Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 19. maddesindeki bir hakkın ihlali karar verdiği hallerde eğer kişi halen tutuklu ise ihlal kararının gereğinin yapılması için ilgili alt mahkemeye gönderildiğine dikkat çekmiştir. Tutuklu milletvekilleri ile ilgili kararlar ve bu kararların alt mahkeme tarafından uygulanması bu konuda iyi bir örnek oluşturmaktadır.

Bu durumda bireysel başvuru sonucu verilen kararlar kişinin serbest kalmasını sağlayabilmektedir. O halde bireysel başvuru yolu Sözleşme'nin 5/3 maddesinden kaynaklanan ihlalleri giderebilecek bir yoldur.

Doğal olarak AİHM gerektiğinde bu yolun etkililiğini, Anayasa Mahkemesi'nin AİHM içtihatları ve Sözleşme gerekleri çerçevesinde kararlar üretip üretmediği noktasından hareketle inceleyebilecektir.

Bu çerçevede *Hebat Aslan ve Firas Aslan*³⁹ kararında AİHM, uzun tutukluluk meselesine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'nin bu kişilere dair vermiş olduğu kararı ihlalin tanınması ve sonuçlarının giderilmesi⁴⁰ açısından incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi toplam tutukluluk süresini dikkate alarak tutuklulukta geçen zamanın aşırı uzun olduğuna karar vermiştir. İhlal Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilmiş olmakla beraber yeterli ve uygun bir tazmin sağlanıp sağlanmadığı AİHM tarafından incelenmiştir.

Bu durumda AİHM verilen tazminatın uygun olup olmadığını, benzer davalarda kendisinin hükmettiği miktarlara oranla değerlendirmektedir. Ancak bu iki miktarın mutlaka eşdeğer olması anlamına gelmez. Olayın bütün özellikleri değerlendirilir, seçilen tazmin yolu, süre-

³⁸ Örneğin bkz. Knebl/Çek Cumhuriyeti 20157/05, 28.10.2010; Gürceğiz/Türkiye, 11045/07, 15.11.2012.

³⁹ 15048/09, 28.10.2014.

⁴⁰ Scordino/İtalya (no.1) 36813/9736813/97, 29.3.2006 §193.

cin hızlı olması rol oynar. Zira aslında Sözleşme'den kaynaklanan ihlallerin, ikincil olma (*subsidiarity*) ilkesi gereği, giderme yeri iç hukuk mekanizmaları olmalıdır.

Önemli olan iç hukukta takdir edilen tazminat miktarının açıkça yetersiz olmamasıdır⁴¹.

Bu davada Anayasa Mahkemesi başvuruculara 1470 ve 1550 euro civarında manevi tazminata hükmetmiştir. AİHM ayrıca bir tazminata hükmetmenin dışında başka yolların da, örneğin ceza indirimini ya da salıverme, 5/3 maddenin ihlalinin giderilmesinde yeterli sayılabileceğine işaret etmiştir⁴².

*Uzun*⁴³ kararında tespit edildiği üzere, Anayasa Mahkemesi yetkileri çerçevesinde bir tazminata hükmedebildiği gibi, ilgili merciden eski durumun iadesini de isteyebilmektedir. Ayrıca *Koçintar*⁴⁴ kararında bireysel başvurunun salıverilme sonucunu doğurduğuna işaret edilmiştir. *Hebat Aslan ve Firas Aslan*⁴⁵ davasında ise başvurucular Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruyu incelediği zaman zaten salıverilmiş olsalar bile, Mahkeme bu durumu gözönüne almıştır.

Bütün bu unsurlar birlikte değerlendirildiğinde AİHM başvuruculara ödenen miktarları “**açıkça yetersiz**” bulmamıştır. Burada altının çizilmesi gereken nokta Anayasa Mahkemesi tarafından hükmedilen tazminatların AİHM'nin benzer durumlarda vereceği tazminatlardan önemli ölçüde az olmasıdır. Bununla birlikte AİHM iç hukukta sunulan ihlalin giderilme şeklini yeterli bularak başvurucuların artık mağdur sıfatı taşımadıklarına karar vermiştir.

Bir devlet yeni bir adım atarak, tazminatı da içeren yeni bir yol kurduğu zaman, ikincil olma (*subsidiarity*) ilkesi gereği kendi iç hukuk sistemi, yargı pratiği ve gelenekleri çerçevesinde ülkenin yaşam standardını da dikkate alarak bu yolu organize edecektir. Bu konuda devletin geniş bir takdir yetkisi vardır. Doğal olarak ulusal yargı yerleri tazminata hükmederken başka hallerde verilen tazminatları da dikkate alarak kendi

⁴¹ Cocchiarella/İtalya, 64886/01, 2006-V, § 107, Horvath/Slovakya, 5515/09, 27.9.2012 §93.

⁴² Smatana/Cek Cumhuriyeti 18642/04, 27.9.2007 § 86.

⁴³ 10755/13, op.cit.

⁴⁴ 77429/12, op.cit.

⁴⁵ 15048/09, op.cit.

kanaatleri doğrultusunda karar vermektedir. Bu haliyle iç hukukta hükmedilen miktar AİHM'nin takdir edeceğinden daha az olabilir⁴⁶.

AİHM ikincil olma (*subsidiarity*) ilkesi ışığında uzun tutukluluk çerçevesinde bireysel başvuruyu etkili bir yol olarak kabul etmiştir.

Sonuç

AİHM bireysel başvuru çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'nin uzun yargılama ve uzun tutukluluk ile ilgili kararlarını inceleyerek bu konularda Strasbourg ile uyumu tespit etmiştir.

Ancak işaret edilmesi gereken nokta AİHM'nin önüne gelen bireysel başvurular çerçevesinde karar vermesidir. Bu açıdan bir konuda bireysel başvuru etkili bir yol olarak değerlendirilebileceği gibi bir diğer konuda etkili bir başvuru yolu oluşturamayabilir⁴⁷.

Türkiye'de yargı pratiğine bakıldığında, Anayasa'nın 90. maddesine rağmen, iç hukuk metinlerinin Avrupa insan hakları hukuku çerçevesinde yorumlanması, aykırılık halinde ise AİHS'nin doğrudan uygulanması ilkesinin içselleştirilmediği görülmektedir. İlk derece mahkemelerinin çekingenlikleri sonucunda ortaya çıkan AİHS ihlaline yol açan kararlar Yargıtay ya da Danıştay tarafından bu ilke çerçevesinde yorumlanıp düzeltilmemektedir.

Bu durumda bireysel başvuru yolu Türk mahkemelerinin mevcut uygulamaları çerçevesinde bu kısır döngüden kurtuluş için bir çıkış yolu sunabilir.

Uluslararası yargı yoluna gitmeden önce başvurulacak son merci olarak bireysel başvuru çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'nin vereceği kararlar Anayasa Mahkemesi'nin insan haklarını koruyucu misyonu doğrultusunda olmalıdır. Diğer bir ifade ile Anayasa Mahkemesi AİHM içtihatları doğrultusunda karar üretmek, kendi içtihatlarını uluslararası yargı kararları ile uyumlu hale getirmek durumundadır.

Bireysel başvuru yolunun etkin bir başvuru yolu olarak yer aldığı İspanya, Almanya gibi devletlerde AİHM ikincil rolünü oynamakta, ihlal iddiaları anayasa mahkemeleri tarafından çözümlenip karara bağlan-

⁴⁶ Karşılaştırın Cocchiarella/İtalya, op.cit. § 80.

⁴⁷ Vinçic ve Diğerleri/Sırbistan 44698/06, 1.12.2009, Marinković/Sırbistan op.cit.

maktadır. Beklenti bu rolün Anayasa Mahkemesi tarafından da benimsenmesidir.

KAYNAKÇA

Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Avrupa Konseyi, 2013.

Sudre, Marguénaud, Andriantsimbazovina, Gouttenoire, Levinet, Gonzalez, *Les Grands Arrêts de la CEDH*, PUF, Paris, 2011.

AİHM kararları (kronolojik sıra ile)

Van Oosterwijck/ Belçika 7654/76, 6.10.1980.

Bock /Almanya 1118/84, 29.3.1989.

Ruiz-Mateos/İspanya 12952/87, 23.6.1993.

Akdıvar ve Diğerleri/Türkiye, 16.9.1996, ECHR 1996-IV.

Kudła/Polonya, 30210/96, 26.10.2000.

Brusco/İtalya 69789/01 ECHR 2001-IX.

Andrášik ve Diğerleri/Slovakya 57984/00, 60226/00 E 60237/00, 60242/00, 60679/00, 60680/00, 68563/01, ECHR 2002-IX.

Slavicek/Hirvatistan 20862/02, 4.7.2002.

Reuhter-/İmanya, 74789/01, 5.6.2003.

Hartman/Çek Cumhuriyeti 5334/99, 10.7.2003.

Zagorec/Hirvatistan 10370/03, 6.10.2005.

Scordino/İtalya (no.1) 36813/973, 6813/97, 29.3.2006.

Sejdoviç/İtalya, 56581/00, ECHR 2006-II.

Cocchiarella/İtalya, 64886/01, ECHR 2006-V.

Sürmeli/Almanya, 75529/01, 8.6.2006.

Solmaz/Türkiye, 27561/02, 16.1.2007.

Smatana/Çek Cumhuriyeti, 18642/04, 27.9.2007.

Marini/Arnavutluk, 3738/02, 18.12.2007

İsmayilov-Azerbaycan, 4439/04, 17.1.2008.

Vinçić ve Diğerleri/Sırbistan, 44698/06, 1.12.2009

- Demopoulos ve Diğerleri/Türkiye, 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04 ve 21819/04 ECHR 2010.
- Mijuskoviç/Karadağ, 49337/07, 21.9.2010.
- Knebl/Çek Cumhuriyeti, 20157/05, 28.10.2010.
- Ciğerhun Öner/Türkiye, 2858/07, 23.11.2010.
- Milunoviç ve Çekriç/Sırbistan, 3716/09, 38051/09, 17.5.2011.
- Vidakoviç/Sırbistan 16231/07, 24.5.2011
- Er ve Diğerleri/Türkiye 23076/04, 31.7.2012.
- Horvath/Slovakya, 5515/09, 27.9.2012.
- Gürceğiz/Türkiye, 11045/07, 15.11.2012.
- De Souza ve Ribeiro / Fransa, 22689/07, 13.12.2012.
- Marinkoviç/Sırbistan, 5353/11, 29.1.2013.
- Hasan Uzun /Türkiye, 10755/13, 30.4.2013.
- Benzer ve Diğerleri/Türkiye 23502/06, 12.11.2013
- Vuçkoviç ve Diğerleri/Sırbistan, 17153/11...17443/11, 25.3.2014.
- Olcaç Koç/Türkiye, 8362/14, 24.6.2014.
- Tosun Tayfun Ergun ve Güher Ergun/Türkiye, 9333/14, 24.6.2014.
- Koçintar/Türkiye, 77429/12, 1.7.2014.
- Bulatoviç/Karadağ, 67320/10, 22.7.2014.
- Hebat Aslan ve Firas Aslan, 15048/09, 28.10.2014.