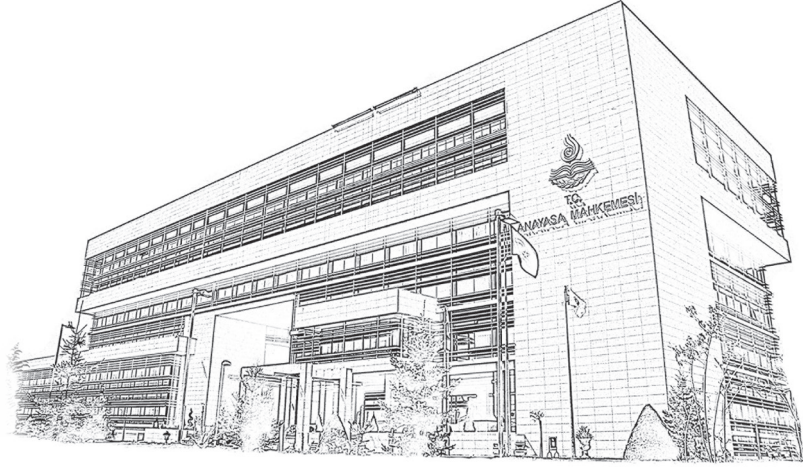


ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU
SİSTEMİNİ DESTEKLEME PROJESİ

Anayasa Mahkemesine
Bireysel Başvuru Sistemi
İhtiyaç Analizi Raporu



Raportör: Luca Perilli

Katkıda bulunan danışmanlar:

Christiane Schmaltz, Almanya Anayasa Mahkemesi

Erol Pohlreich, Almanya Anayasa Mahkemesi

Luis Pomed, İspanya Anayasa Mahkemesi

Eva Desdentado Daroca, İspanya Anayasa Mahkemesi

Juan Antonio Hernández Corchete, İspanya Anayasa Mahkemesi

Kerem Altıparmak, Ankara Üniversitesi

Bülent Algan, Ankara Üniversitesi

Serkan Cengiz, İzmir Barosu

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU
SİSTEMİNİ DESTEKLEME PROJESİ

Anayasa Mahkemesine
Bireysel Başvuru Sistemi
İhtiyaç Analizi Raporu

Bu rapor Avrupa Konseyi İnsan Hakları Güven Fonu tarafından finanse edilen “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sistemini Destekleme Projesi” kapsamında hazırlanmıştır. Raporda dile getirilen görüşler yazara aittir ve Avrupa Konseyinin resmi politikalarını yansıttığı sonucu çıkarılmamalıdır.

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU

İÇİNDEKİLER

İdari Özet.....	1
Metodoloji.....	4
I. Bireysel Başvurunun Kapsamı.....	7
II. Erişilebilirlik.....	8
II.A.1 Bireysel Başvuru ile ilgili Bilgilerin Özel Taraflarca Erişilebilirliği	8
II.A.2 Hukukçuların Bireysel Başvuru Hakkındaki Farkındalıkları	9
II.A.3 Avukatların Rolü	10
II.A.4 Adli Yardım.....	11
II.A.5 Harçlar	13
II.B.1 Başvuruda Bulunma.....	13
II.B.2 Mahkemeler Aracılığıyla Başvuruda Bulunma	15
II.B.3 UYAP.....	16
II.B.4 Anayasa Mahkemesi Yazı İşlerinin Rolü	17
II.B.5 Başvurunun Tamamlanması	18
III. Anayasa Mahkemesinin Kurumsal Yapısı ve Usulleri.....	19
III. 1 Mahkemenin Bireysel Başvuru uygulaması Hazırlıkları.....	19
III. 2 Davaların Dağıtımı.....	20
III. 3 Raportörler	21
III. 4 Komisyonlar. Bölümler. Genel Kurul.....	22
III. 5 Deliller.....	23
III. 6 Karar Taslaklarının Hazırlanması	24
III. 7 Araştırma ve İçtihat Birimi	24
IV. Başvuruların Kabul Edilemezliği.....	26
IV. 1 Zaman ve Yer Bakımından Kabul Edilemezlik (<i>Rationae Temporis ve Loci</i>)	26
IV. 2 Şikâyette Bulunma İçin Öngörülen Süre Sınırlaması.....	27
IV. 3 Olağan Hukuk Yollarının Tüketilmesi.....	27
IV. 4 Açıkça Dayanaktan Yoksun Başvurular	28
IV. 5 Diğer Kabul Edilemezlik Nedenleri.....	29
V. İş Yüğü. Sürdürülebilirlik.....	29
V.1 İş Yüğü. İstatistikler.	30
V.2 İş Akışı.....	31
V.3 Öncelik Politikaları.....	32
V.4 İçtihat Farklılıklarını Önlemeye yönelik Uygulamalar.....	33
V.5 Pilot Davalar	33
V.6 Dostane Çözüm	33
V.7 Dava Akışını Azaltmaya Yönelik Dış Çözüm Yolları.....	34

VI. Çözüm Yolları –Etkililik	34
VI.1 İhlal Tespiti	34
VI.2 Ara Tedbirler	35
VI.3 Zararların Tazmini	36
VI.4 Yasama işlemleri ve düzenleyici işlemlerin iptali	37
VII. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yayımlanması	38
VII.1 AYM Kararlarında Arama Sistemi.....	39
VIII. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Uygulanması	39
VIII.1 Mahkemelerce Yeniden Yargılamanın Yapılması	39
VIII.2 Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı.....	42
VIII.3 Anayasa Mahkemesi ile Türk Yüksek Yargı Kurumları Arasındaki Diyalog.....	44
VIII.4 AYM Kararlarının Uygulanması. Anayasa Mahkemesi Tarafından Uygulanan Takip Me- kanizmasının Etkililiği.....	46
VIII.5 Bireysel Başvuru Davalarında ve Anayasa Mahkemesi Kararlarının İcrasında Adalet Ba- kanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığının Rolü	47
IX. Savcı, Ceza ve Hukuk Hâkimleri Tarafından İnsan Haklarının Korunması.....	47
IX.1 Tutukluluk Süresi. 3 ve 4. Yargı Reformu Paketinin Etkisi.....	47
IX.2 Uzun Yargı Süreleri– Uzun Davaları Hızlandırmaya Yönelik Çözüm Yolları	49
IX.3 Uzun Yargı Süreleri– Zararların Tazmini	50
IX.4 Uzun Yargı Süreleri ve Zararların Tazmini: Adalet Bakanlığı İnsa Hakları Tazminat Komis- yonunun Rolü	50
X. Eğitim	52
X.1 Hukukçuların İnsan Haklarını Koruma ve Bireysel Başvuru Eğitimi.....	52
X.2 Avukat, Hâkim ve Savcıların Bireysel Başvuru Konusunda Eğitimleri ile ilgili Öneriler: Ko- nular ve Eğitim Yöntemleri	54
X.3 Eğitim Metodolojileri. HELP.	56
X.4 Hâkim ve Savcıların Eğitimi: Anayasa Mahkemesi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Adalet Akademisinin Rolü.....	57
Öneriler Listesi:	59

KISALTMALAR

- AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AYİM: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM: Anayasa Mahkemesi
BB: Bireysel başvuru
BBB: Bireysel Başvuru Bürosu
GENEL KURUL: Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu
HSYK: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İHDB: Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı
TBB: Türkiye Barolar Birliği

İDARİ ÖZET

Raporda Ocak, Şubat, Nisan 2014 tarihlerinde danışmanlarca Ankara ve İstanbul'a artarda düzenlenen üç ziyaret sonrasında beş uluslararası ve üç ulusal danışmanın bulgu, görüş ve önerileri yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesine (bundan böyle "AYM" olarak anılacaktır) bireysel başvuru hakkı (bundan böyle "BB" olarak anılacaktır) 12 Eylül 2010 tarihinde kabul edilen anayasa değişikliği ile 23 Eylül 2012 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Bu değişiklik sonrasında, Türkiye Anayasasınının 148. Maddesi uyarınca herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla olağan idari ve kanun yollarının tüketilmiş olması şartıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

Bu yeni aracın desteklenmesinin ana nedenlerinden biri de idari kararların veya yargı kararlarının hak ihlaline neden olduğu durumlarda bireylere temel hakların ihlaline karşı yeterli düzeyde çözüm sağlayan bir iç hukuk yolu sunmaktır; AYM ile ilgili kanun taslağını hazırlayanların kanunun gerekçesinde belirtildiği gibi anayasal başvuru uygulamasının Türkiye aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (bundan böyle "AİHM" olarak anılacaktır) giden dosya sayısında önemli bir azalmaya neden olması yönünde de beklentileri bulunmaktaydı.

BB'lerin alınmaya başlandığı 23 Eylül 2012 tarihinden önce, AYM yoğun bir hazırlık aşamasından geçmiştir; Mahkeme İçtüzüğü güncellenmiş ve iki yönetmelik kabul edilmiştir; insan kaynakları güçlendirilerek AB/ Avrupa Konseyi Ortak Projesi çerçevesinde yargı personeli ve idari personele yoğun eğitim verilmiştir; AYM raportörleri Avrupa Mahkemesinde altı ay süren eğitimlere katılmış, Avrupa'daki diğer Anayasa Mahkemelerine çalışma ziyaretleri düzenlenmiştir ve AİHM'in yazı işleri birimi örnek alınarak AYM Araştırma ve İçtihat Birimi kurulmuştur.

AYM bu yeni aracın uygulanmaya konulması ve ağır iş yükünün beraberinde getirdiği zorluklarla başa çıkabilmesi için gereken tüm çabayı göstermiştir. Aşağıda belirtildiği gibi en sorunlu konular AYM'nin yeni mekanizmayı yürütme kapasitesi veya bu konudaki adanmışlığı değil Türk Adaletinin yapısal sorunları veya yasal çerçeve ile ilgilidir.

AİHM'in *Hasan Uzun – Türkiye* kararında¹ belirtildiği gibi, AYM'ye bireysel başvuru "**erişilebilir**" bir iç hukuk yoludur. Olağan mahkemeler aracılığıyla ya da doğrudan AYM'ye başvuruda bulunma zor değildir, 30 günlük süre sınırlaması makuldürve bu yeni aracın ilk 16 aylık uygulama döneminde yapılan çok sayıdaki başvurunun da gösterdiği gibi mahkeme harcı orantısız değildir. Ancak BB'nin erişilebilirliği daha da geliştirilebilir. Tüm mahkemelerin yazı işlerinde bütünlüğü sağlayacak ulusal kılavuzlar uygulanmalı ve her mahkemede bilgilendirme masaları kurulmalıdır. Normal posta veya kayıtlı e-posta yoluyla başvuruda bulunulamaması özellikle bir şekilde kontrol altında tutulanlar açısından (mahkûmlar, hastanede kalan akıl hastaları, ilticacılar) BB sisteminin erişilebilirliğinin önünde gereksiz bir engel oluşturmaktadır; ayrıca herhangi bir adli yardıma erişimi olmayan için Türkçe dilinin dışında bir alternatif olmalıdır. Başvuruların şekli kabul edilebilirliği için gerekli belgeleri *resen* almak amacıyla AYM Yazı İşleri e-adalet sistemi UYAP'ı düzenli olarak kullanılmalıdır.

Ayrıca, **adli yardım açısından da** herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır. Ancak, adli yardım avukatının atanması sorunlu bir konudur çünkü usul vakit almakta ve BB ile ilgili 30 günlük süre sınırlamasının aşılmasına neden olabilmektedir. Önceki süreçte atanan adli yardım avukatından BB usulünde de yardım alınmasına olanak tanıyacak hükümler getirilmelidir. Yabancılar Türk vatandaşları ile eşit şekilde adli yardıma etkili erişime sahip olmalıdır.

1 30 Nisan, 2013 (no. 10755/13.)

Yeni aracın etkililiği ile ilgili olarak, ziyaret tarihlerinde AYM'nin **kabul edilemezlik** kararlarını nasıl aldığına dair yeterli bilgi bulunmamaktaydı. İstatistiklere göre, 20 Ocak 2014 itibariyle AYM 4138 dosyaya bakmış, 37 karar vermiş ve 35 ihlal tespitinde bulunmuştur. 2837 başvuru kabul edilemez bulunmuş ve 909 başvuru şekli nedenlerden dolayı AYM yazı işleri tarafından listeden düşürülmüştür. Rakamlar AİHM'inkilerle uyumludur. Ancak, AYM'nin BB'de "yeterli yasal dayanak olmaması" sebebiyle kabul edilemezlik gerekçesini nasıl uyguladığı henüz araştırılmamıştır. AYM Kanununun 48. Maddesinde AİHM veya diğer Avrupa AYM içtihatlarında olduğu gibi başvuru- ların davayı kazanma ihtimaline atıfta bulunulan kabul edilemezlik kriterleri içermemektedir. Toplantılarda, dayanaksız iddiaların değerlendirilmesinde raportörlerin AİHM kararlarında belirtilen kriterleri uyguladıkları belirtilmiştir.

Artan dava akışından dolayı BB sisteminin **sürdürülebilirliği** ile ilgili endişeler bulunmaktadır. 20 Ocak 2014 tarihi itibariyle, AYM'ye toplam 11,974 BB'de bulunulmuştur. 2013 yılındaki dava dosya sayısı 9,897 olup bu sayı aynı yıl AİHM'in baktığı başvuru sayısı ile aşağı yukarı aynıdır. Beklenen sayıdan düşük olmasına rağmen bu rakamlar AYM'nin hâlihazırda yoğun bir iş yüküyle karşı karşıya olduğunu ve yeni hukuk yolu hakkındaki genel farkındalıkla birlikte gittikçe dosya sayısının kabardığını göstermektedir. Dava akışındaki bu düzenli artış sadece BB sisteminin işleyişini değil aynı zamanda AYM'nin üstlendiği diğer işlevlerin başarıyla yerine getirilmesini de ciddi şekilde tehlikeye atmaktadır. Üyeler sınırlı sayıda davaya bakma kapasitesine sahip olduğundan raportör sayısının artırılması iş yükü soruna çözüm getirmeyecektir. Davanın asıl kararının AYM üyeleri tarafından verilmesi aslında son derece önemli bir noktadır. Dava akışının azaltılması ya da en azından artışının önlenmesi ve en iyi standartlara göre mahkeme uygulamalarının geliştirilmesi ve AYM'nin etkililiğinin artırılmasına yönelik çalışmalar yapılmalıdır.

BB'nin en sorunlu alanlarından biri de yargılama süresi ile ilgilidir. 20 Ocak 2014 itibariyle 11,974 BB'nin 10,454'ü tutukluluk süresinin yanı sıra *adil yargılama* ile ilgilidir. Yapısal ve yasama ile ilgili tedbirlere ihtiyaç duyulduğundan her iki soruna da AYM dışında çözüm aranmalı ve yapısal tedbirler alınmalıdır. Meclis gecikmelerin ortadan kaldırılması ve uzun yargılamaların hızlandırılması için olağan yargı usulleri çerçevesinde hukuk yolları oluşturma olasılığını göz önünde bulundurmalı; olağan mahkemelerdeki eski davaların takibi ve bu davalara öncelik verilmesine yönelik kurumsal tedbirler uygulanmalı; hâkimlerden idari görevler alınmalı ve mahkeme başkaları ve adliye müdürleri devreye sokulmalıdır. Önleyici bir yaklaşım, ihlalin *ex post facto* (geriye dönük) olarak giderilmesinden (maddi tazmininden) daha etkili olacaktır ancak 23 Eylül 2012 tarihinden önce kesinleşen uzun süreli davalar için zararların tazmini amacıyla Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulan İnsan Hakları Tazminat Komisyonu, BB'de bulunmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yoluna dönüştürülmelidir. Böylelikle AYM'ye gereksiz dava akışı önenebilecektir.

AYM'nin iç yapılanmasına bakıldığında AYM'deki iş akışının etkin şekilde düzenlendiği görülmektedir. Davaların otomatik dağıtımı sürecin tarafsızlığını temin etmektedir. Davaların Komisyonlar, Bölümler ve Genel Kurul arasındaki dağılımı ve akışı rasyonel ve etkilidir. AYM'nin davalara önem ve aciliyete göre öncelik verme uygulaması takdirle karşılanmaktadır. İç kontrol mekanizmaları sayesinde Bölümler ve eski Mahkeme kararları arasında çelişen kararların önlenmesine yönelik yeterli denetim sağlanmaktadır. Ayrıca, öncü davaların belirlenmesi ile Komisyonlar ve Bölümler özellikle kabul edilemezlik kriterleri açısından seri/klon davaları etkin şekilde ele alabilecektir. Tüm hüküm ve kararların AYM'nin internet sitesinde yayımlanması içtihadı tüm potansiyel başvuru- cular, ulusal ve uluslararası hukuk çevresi açısından şeffaf ve erişilebilir hale getirmektedir.

AYM, resmi web sitesinde önemli kararlarla ilgili yapılacak basın açıklamalarının redaksiyonundan sorumlu olacak bir **basın sözcüsünü** görevlendirmeyi planlamalıdır. Bir basın sözcüsü aracılığıyla

basınla temasta bulunulması Mahkemenin son kararlarına basında anlaşılabilir bir dille yer verilmesini ve anayasal içtihadın geniş şekilde kamuya ulaştırılmasını sağlayacaktır. Aynı zamanda Mahkeme kararlarının yanlış anlaşılma riskini de asgariye indirir.

Kanunla öngörülen **hukuk yollarının etkililiği** hakkında da endişeler söz konusudur. AYM ihlal tespit ettiğinde ihlal ve sonuçlarının giderilmesi için neler yapılması gerektiğine de karar verebilir. Bir mahkeme kararının ihlale neden olması durumunda AYM, başvuru için temel haklarını yeniden temin etmek için dosyayı yeniden yargılama yapılması amacıyla yetkili mahkemeye gönderir. Ancak, yeniden yargılamanın herhangi bir çözüm getirmeyeceğini ön görmesi durumunda AYM başvuru için tazminat kararı verebilir ya da başvuru maruz kaldığı zararların tazmini için yetkili ilk derece mahkemesine başvuru için dava açmasını isteyebilir. Prensipte ihlal tespiti ve mahkemenin zararların tazminine karar vermesi konusunda herhangi bir sorun bulunmamaktadır. İlgili dava ve benzeri davalardaki AYM kararlarının etkileri ile ilgili ciddi endişeler söz konusudur.

İlk olarak, BB'de AYM'nin altta yatan yasal düzenlemeyi geçersiz kılması ve iptal etmesine olanak tanıyan **açık bir hüküm** maalesef **bulunmamaktadır**. BB davalarında ihlal kararı verirken Bölümlerin bir yasayı iptal etme yetkisinin olmadığı yasama geçmişine bakıldığında açıkça görülmekle beraber Başkan ve üyeler Anayasanın 150. Maddesi ve AYM Kanununun 40. Maddesi uyarınca Bölümlerin davayı iptal için Genel Kurula göndermesine olanak tanınabileceğini belirtmişlerdir. Ancak bu konu henüz somutlaşmamıştır. İkinci olarak insan haklarını koruma aracı olarak anayasal şikâyetin etkililiği, özellikle olağan mahkemenin anayasa mahkemesinin yasal gerekçesini takip etmesini gerektiren bağlayıcı yasal bir koşulun olmadığı durumlarda, Anayasa Mahkemesinin kararlarını uygulayan olağan mahkemelerin kararlarına büyük ölçüde bağlıdır. Alt derece mahkemeleri AYM kararlarına uymak için gereğini yapmak zorunda olduklarını bilseler de yüksek mahkemeler farklı bir tavır sergilemektedir çünkü davanın hâlihazırda nihai bir kararla sonuçlandırıldığını ve anayasaya aykırı olan yasal hüküm kaldırılmadığı sürece yasal yorumlarında değişiklik yapamayacaklarını düşünmektedirler. Bu nedenle, AYM'nin temel hak ihlallerinin kaynaklandığı alt derece mahkeme kararlarını iptal etme yetkisinin olmaması yeni aracın doğru ve sağlam şekilde uygulanmasına yardımcı olmamakta ve yeniden yargılamanın uygulanmama riskini getirmektedir. Ayrıca, yüksek yargı üyeleri yasal durumun anayasal standartlarla çeliştiği durumlarda AYM kararlarının bağlayıcılığını bireysel davanın ötesinde kabul etme konusunda isteksiz davranmaktadır.

AYM tarafından yasal düzenlemenin iptali ve itiraz edilen mahkeme kararlarının iptali ihlal mağdurlarına daha etkin bir koruma sağlayacak ve yüksek mahkemelerce yasal çerçevenin yorumlanmasındaki her türlü belirsizliği ortadan kaldıracaktır. Ayrıca, AYM karar gerekçeleri ve doğrudan diyaloglar yoluyla AYM kararlarının benzer davalardaki bağlayıcılığının yanı sıra yüksek mahkemelerin AYM'nin diğer yüksek mahkemelerden önce gelen ve bu mahkemelerin kararlarını denetleyen bir üst temyiz mahkemesi olduğu kanaatine varmalarını önlemelidir. İlk derece ve yüksek mahkeme hâkimlerinin AYM içtihadına uyma yaklaşımı AYM ve yüksek yargı üyeleri arasında karşılıklı istişareler ve eğitim yoluyla yaygınlaştırılmalıdır; temel hakların korunması alanındaki işbirliği düzeyinin hem AYM hem de olağan mahkemeler olmak üzere her iki tarafın karşılıklı güven ve istekliliğine dayalı olması önem taşımaktadır. Olağan mahkemeleri AYM kararlarının bireysel davanın ötesinde bağlayıcılık etkisini kabule ikna etmek sadece AYM kararlarının etkililiğinin sağlanması değil aynı zamanda AYM önündeki dava yükünün asgariye çekilmesi için de atılması gereken bir adımdır.

Bir diğer endişe konusu da **AYM kararlarının uygulanmasına** yönelik resmi bir mekanizmanın olmamasıdır. AYM Üyelerinin verdiği bilgilere göre ilgili Makamlar AYM kararlarına saygı duyma ve uygulama eğilimi göstermektedir; bu durumun aracın etkililiğinin ve AYM Genel Sekreterliği-

nin AYM kararlarının icrasını takip etmeden sorumlu olduğunun açık bir işareti olduğunu vurgulamışlardır. Ancak, bu tür bir resmi mekanizma kanunla kurulmalıdır. Özellikle, AYM temel hak ihlalden dolayı uğranılan zararların tazmini için başvurucuyu yetkili ilk derece mahkemesine geri gönderdiğinde, Türkiye'deki davaların uzun sürdüğü olgusu da dikkate alınarak, bu kararlar yakından takip edilmeli ve ikinci tazminat usullerinin süresi açısından bir süre sınırlaması getirilmelidir.

Hukukçuların sistem hakkındaki farkındalıkları konusunda da endişeler bulunmaktadır. BB usulü yürürlüğe girmeden önce, yeni hukuk yolu hakkında potansiyel başvurucuları bilgilendirmek amacıyla kapsamlı bir kampanya başlatılmıştır. Konuyla ilgili 50 000 adet broşür ("*66 soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*") basılarak cezaevlerine, hukuk dergilerinin abonelerine, üniversite ve adliyelere dağıtılmıştır. Raportörler yeni BB usulü hakkında bilgi vermek amacıyla ulusal televizyon kanallarındaki çeşitli yayınlara katılmıştır. AYM'nin ilk kararları, özellikle tutuklu milletvekilleri ve *twitter* yasağı ile ilgili kararları kitle iletişim araçlarında geniş yer bulmuş ve bu da yeni hukuk yolu hakkındaki kamudaki farkındalığın ve kamunun AYM'nin rolünün önemi hakkındaki algısının artmasına katkıda bulunmuştur. Bununla birlikte avukatların çoğu yeni mekanizmanın teknik konularında sınırlı bilgiye sahiptir. Danışmanlar yapıla üç ziyaret sonrasında BB hakkında **hukukçuların eğitime** şiddetle ihtiyaç duyulduğu görüşündedir. Baro tarafından düzenlenen eğitim yeterli olmayıp avukatların eğitim eksikliği başvurucuların aleyhine olacak şekilde başvuruların kabul edilemez bulunmasına neden olabilecek ve çok sayıda başvuru gereksiz yere AYM'ye gönderileceğinden AYM'nin iş yükünde de artışa yol açabilecektir. Dolayısıyla bu endişeleri gidermeye yönelik eğitimler planlanmalıdır. Hukuk okullarındaki eğitim programlarına BB dâhil edilmelidir. Hizmet öncesi eğitimlerinde stajyer avukatlara özel bir eğitim verilmelidir. Profesyonel avukatlara ilk olarak AİHM ve AYM'nin temel haklarla ilgili içtihatları konusunda eğitimler verilmeli, böylelikle ilk derece mahkemelerinde ilgili içtihadı dayalı olarak iddiada bulunabilmeleri sağlanmalıdır. Eğitim özellikle başvurunun doğru yapılabilmesi için yerine getirilmesi gereken formaliteler, AYM'nin başvurduğu kabul edilemezlik kriterleri, özellikle yabancılar için adli yardıma erişim, özel tüzel kişilerin bireysel başvuruda bulunma hakkı, AYM'ye başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle cezalandırılma olasılığı, diğer iç hukuk yollarının tüketilmesi ilkesi, kabul edilemezlik kriterleri ve kabul edilemez başvurular ile ilgili AYM içtihadı konularına odaklanmalıdır.

Ayrıca, hâkim ve savcılarının hem hizmet öncesi hem de hizmet içi eğitimlerinde BB düzenli bir konu olarak işlenmelidir: bu durumda, eğitim temel olarak AYM hukuk yolları ve AYM kararlarının uygulanması, yeniden yargılama ve AYM kararlarının bağlayıcılık gücünün kapsamı konularına odaklanmalıdır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Adalet Akademisi ve Türkiye Barolar Birliği'nin hâkim, savcı ve avukatların katılımına açık ortak bir eğitim düzenlenmesi konusunda işbirliğinde bulunmaları beklenmektedir. Böylelikle görüş, deneyim alışverişi ve yapıcı diyaloglar sağlanacaktır. Eğitim verilecek hukuk profesyonellerinin sayısının yüksek olduğu düşünüldüğünde HELP metodolojisi ve platformundan faydalanılması önerilmektedir.

METODOLOJİ

Bu raporda Ocak, Şubat ve Nisan 2014 tarihlerinde Ankara ve İstanbul'a düzenlenen üç ziyaret sonrasında beş uluslararası ve üç ulusal danışman tarafından sunulan bulgular, gözlemler ve öneriler yer almaktadır.

İLK ZİYARET

Ziyaret 20- 22 Ocak 2014 tarihinde Ankara'da gerçekleştirilmiştir.

Danışmanlar ekibi üyeleri:

Christiane Schmaltz, Alman Anayasa Mahkemesi raportörü;

Luis Pomed, İspanya Anayasa Mahkemesi raportörü;

Dr. Kerem Altıparmak, Ankara Üniversitesi;

Dr. Bülent Algan, Ankara Üniversitesi;

Serkan Cengiz, İzmir Barosu;

Luca Perilli, İtalyan hâkim ve kilit danışman.

Danışmanlar ekibine Avrupa Konseyi proje sorumlularını Natacha De Roeck ve Yücel Erduran eşlik etmiştir.

Ankara'daki ziyaret kapsamında üç gün süren toplantılarda Türkiye Anayasa Mahkemesinin başkan, başkan vekili, üyeleri, baş raportör, raportörler, raportör yardımcıları ve idari personel temsilcileri ile bir araya gelinmiştir.

İKİNCİ ZİYARET

Ziyaret 17 – 19 Şubat 2014 tarihlerinde İstanbul'da gerçekleştirilmiştir.

Danışman ekibi üyeleri:

Erol Pohlreich, Alman Anayasa Mahkemesi raportörü;

Eva Desdentado Daroca, İspanya Anayasa Mahkemesi raportörü

Dr. Kerem Altıparmak, Ankara Üniversitesi;

Dr. Bülent Algan, Ankara Üniversitesi;

Serkan Cengiz, İzmir Barosu;

Luca Perilli, İtalyan hâkim ve kilit danışman.

Danışmanlara Avrupa Konseyi proje sorumluları Mahir Mushtaidzada ve Yücel Erduran eşlik etmiştir.

İstanbul ziyareti çerçevesinde üç gün düzenlenen toplantılarda İstanbul Barosundan avukatlar, STK temsilcileri, Adalet Komisyonu temsilcileri, ceza ve hukuk hâkimleri, savcılar ile Çağlayan'daki İstanbul Adalet Sarayının yazı işleri ile bir araya gelinmiştir.

ÜÇÜNCÜ ZİYARET

Ziyaret 9 – 11 Nisan 2014 tarihlerinde Ankara'da düzenlenmiştir.

Danışman ekibi üyeleri:

Erol Pohlreich, Almanya Anayasa Mahkemesi raportörü;

Juan Antonio Hernández, İspanya Anayasa Mahkemesi raportörü;

Dr.Kerem Altıparmak, Ankara Üniversitesi;

Dr. Bülent Algan, Ankara Üniversitesi;

Serkan Cengiz, İzmir Barosu;

Luca Perilli, İtalyan hâkim ve kilit danışman.

Uzmanlara Avrupa Konseyi proje sorumlusu Yücel Erduran eşlik etmiştir.

Ankara ziyareti kapsamında üç gün süreyle yapılan toplantılarda Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Askeri Yargıtay üyeleri ile bir araya gelinmiştir. Ayrıca, heyet Adalet Bakanlığını ziyaret ederek İnsan Hakları Dairesi ve Tazminat Komisyonu üyeleriyle de görüşmeler yapmıştır. Son olarak Türkiye Barolar Birliği avukatlarının yanı sıra Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Adalet Akademisi temsilcileri ile de görüşülmüştür.

Danışman ekibi Türkiye'deki resmi ziyaretlerde elde edilen bilgilerin yanı sıra görev öncesi ve sırasında Türk yetkililer ve Avrupa Konseyi tarafından sunulan belgelere dayalı olarak çalışmalarını yürütmüştür.

Değerlendirme amacıyla danışmanların başvurduğu temel Türk hukuku kaynakları şunlardır: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası; 3/4/2011 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan 6216 sayı ve 30 Mart 2011 tarihli *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun* (AYM Kanunu); 12/7/2012 tarih ve 28351 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve henüz İngilizceye tercüme edilmemiş olan Anayasa Mahkemesi İhtüzüğü; Ceza Muhakemeleri Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu.

Bu değerlendirmede temel olarak Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (bundan böyle "AİHM" olarak anılacaktır) içtihadına dayanan Avrupa standartları referans olarak alınmıştır.

Ayrıca, 14- 15 Ekim 2011 tarihinde Venedik'te düzenlenen 88. Genel Oturumda Venedik Komisyonunca kabul edilen "Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanuna ilişkin Görüşü" de (bundan böyle "Venedik Komisyonunun Görüşü" olarak anılacaktır) göz önünde bulundurulmuştur.

Türk yetkilerin sürekli sergiledikleri açık ve sıcak işbirliğinin yanı sıra Avrupa Konseyinin sunduğu uzmanlık ve destek sayesinde bu rapor hazırlanabilmiştir.

I. BİREYSEL BAŞVURUNUN KAPSAMI

➤ BULGULAR

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 148 (3) Maddesi uyarınca “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”

AYM Kanununun 45(1) Maddesine göre “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”

Aynı kanunun 46(2) ve (3) Maddesi uyarınca “kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz.” ve “yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz”.

Bu Kanunun 45(3) Maddesine göre de yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamaz.

➤ GÖRÜŞLER

Anayasal şikâyetin işlevi idari veya yargı kararları ile haklarının ihlal edilmesi durumunda bireylere çözüm yolu sunarak temel hakların etkin şekilde korunmasıdır.

AYM kanununu hazırlayanların beklentilerine göre - kanunun beraberindeki gerekçede belirtilen şekilde- anayasal şikâyetin yürürlüğe girmesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki Türkiye aleyhine dosya sayısında önemli bir azalmaya neden olacaktır. Nitekim bu yeni aracın desteklenmesinin ana nedenlerinden biri de temel hakların ihlaline karşı iç hukuk yolu sunmaktır. Bu amaç aynı zamanda anayasal şikâyet usulünün neden sadece resmi olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile ilgili olduğuna da açıklama getirmektedir².

Anayasa ile teminat altına alınan temel hak ve özgürlükler sayı ve içerik bakımından AİHS ve Protokollerinde beyan edilenlerle örtüşmemektedir. Her ne kadar Anayasaya bakıldığında hiçbir AİHS hak ve özgürlüğünün hariç tutulmadığı açıkça görülse de BB ile temin edilen korumanın Anayasa ile tanınan tüm temel hakları mı yoksa AİHS ve Protokolleri ile korunan hakları mı kapsadığı yönünde şüpheler bulunmaktadır. Venedik Komisyonunun “Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun hakkındaki Görüşünde” belirtildiği üzere, AİHS’in “kapsamında yer alan” ifadesi dar anlamıyla yorumlanarak AYM’ye başvuru konusu olabilecek temel hakların sadece Anayasa ile korunan ve AİHS ve Protokolleri ile teminat altına alınan haklar olabileceği şeklinde düşünülebilir. Ancak daha geniş anlamıyla yorumlandığında Anayasa ile koruma altına alınan haklara AİHS ve Protokolleri ile teminat altına alınan hakların dâhil edilmesiyle sonuçlanabilir. Bu ikinci yaklaşım temel haklar konusunda Türk kuramsal çerçevesinin geliştirilmesini kolaylaştıracak ve aynı zamanda 2004’de değiştirilen şekliyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin üstünlüğünü tanıyan Anayasasının 90. Maddesine uygun olacaktır. Her iki durumda da, AYM yorumunun Strazburg mahkemesinin sunduğu şekilden uzaklaşmamasını sağlamak için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadı hakkında derin bir bilginin olması zaruridir.

Madde 46.2 kamu tüzel kişilerin başvuruda bulunmasını yasaklamaktadır. Kamu tüzel kişilerin başvuruda bulunma hakkından muaf olması bazı kuramsal sorunları da beraberinde getirmektedir.

² Bu noktada bkz. Venedik Komisyonunun görüşü.

Strazburg içtihadına göre, tüzel kişiler mağdur olduklarını iddia edebilir ve dolayısıyla AİHS ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden herhangi biri ile ilişkili olarak kendileri açısından ilgili hak veya özgürlüğün ihlal edildiği iddiası ile şikâyetle bulunma hakkına sahiptir. Nitekim örneğin, bir tüzel kişi yaşam hakkı veya bununla bağlantılı işkence yasağının ihlal edildiğini iddia edemez ancak adil yargılanma veya mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia edebilir³. Ayrıca, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı 1992 yılında Türkiye tarafından kabul edilmiştir. Belediyeler veya yükseköğrenim kurumları – Anayasa’da belirtilen kamu tüzel kişilerden sadece ikisinden bahsedecek olursak- temel haklara sahip olabilirler.

Yabancılar açısından bakıldığında sorun sırf yabancı olduğu için bir yabancının sahip olmadığı temel hakların belirlenmesinden kaynaklanmaktadır. AİHS’in 1. Maddesi uyarınca taraf devletler “kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin” Sözleşmede güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlar. Buna hem vatandaşlar hem de yabancılar dâhildir. Özelliklerinden dolayı sadece vatandaşlar için geçerli olan ya da vatandaşlarla sınırlı olabilen oy kullanma ve ulusal meclise aday olma hakkı ve belirli kamu işlevlerine erişim hakkı gibi belirli haklar bulunmaktadır. Ancak AİHS’in 14. Maddesi uyarınca, prensipte yabancılar vatandaşlarla aynı kapsamda temel hak ve özgürlüklerden faydalanmalıdır.⁴

Anayasa’da “Türk vatandaşlarının hakları” olarak belirtilenlerin Anayasanın İkinci Kısım, Dördüncü Bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle sınırlandırılarak yorumlanması önerilmektedir, zaten Anayasanın kendisi de bu temel hak ve özgürlüklere sahip olma ve faydalanabilmek için vatandaş olma koşulunu öngörmektedir.

ÖNERİLER

- Anayasanın 148 (3) Maddesi ile AYM Kanununun BB kapsamına ilişkin 45 (1) Maddesi AİHS ve Protokolleri ile teminat altına alınan hakların Anayasa ile teminat altına alınan haklara dâhil edilmesini temin edecek şekilde yorumlanmalıdır
- Temel hak ve özgürlüklerinin etkin şekilde koruma altına alınmasını temin etmek amacıyla kamu tüzel kişilerin ve yabancıların başvuru haklarından muaf tutulmasının gayet dar anlamıyla yorumlanması önerilmektedir.

II. ERİŞİLEBİLİRLİK

II.A.1 BİREYSEL BAŞVURU İLE İLGİLİ BİLGİLERİN ÖZEL TARAFLARCA ERİŞİLEBİLİRLİĞİ

➤ BULGULAR

AYM raportörleri, BB usulü (23 Eylül 2012 tarihi itibarıyla) yürürlüğe girmeden önce potansiyel başvuru sahipleri bu yeni hukuk yolu hakkında bilgilendirmek amacıyla geniş bir bilgilendirme kampanyasının yürütüldüğünü danışmanlara iletmiştir. Konuyla ilgili 50 000 adet broşür ve kitapçık (“66 soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”) basılarak cezaevlerine, hukuk dergilerinin abonelerine, üniversite ve adliyelere dağıtılmış, raportörler yeni usul hakkında bilgi vermek amacıyla ulusal televizyon kanallarındaki çeşitli yayınlara katılmıştır.

3 Bkz. Venedik Komisyonu Görüşü.

4 Bkz. Venedik Komisyonu Görüşü.

AYM'nin ilk kararları, özellikle tutuklu milletvekilleri ve *twitter* yasağı ile ilgili kararları kitle iletişim araçlarında geniş yer bulmuş ve bu da yeni hukuk yolu hakkındaki kamudaki farkındalığın artmasına katkıda bulunmuştur.

Bazı avukatlar ve STK'lar BB hakkında halen bilgi eksikliğinin söz konusu olduğu kanaatindedir. Bilgiye erişimin mahkûmlar ve özellikle dil engeli nedeniyle yabancılar açısından daha zor olduğuna dikkat çekmişlerdir. Ayrıca, STK'lar avukata veya hukuk bilgisine sahip personele erişimin olmadığı alıkoyma merkezlerindeki mültecilerin durumundan endişe duyduklarını ifade etmişlerdir.

➤ GÖRÜŞLER

Yeni hukuk yolu hakkında bilgilere herkes kolaylıkla internet üzerinden ulaşabilmektedir⁵.

Ancak, herkesin internete düzenli erişimi olmadığı dikkate alınarak, mahkemelerde bilgilendirme masaları kurulmalı ve bu bilgilendirme masaları nasıl başvuruda bulunulabileceği ve adli yardıma nasıl erişilebileceği hakkında pratik bilgiler verecek şekilde donatılmalıdır.

BB hakkında bilgiye erişim özellikle dil engeliyle karşılaşan ve bir avukata ya da hukuk bilgisine sahip personele erişimlerini zorlaştırabilecek durumda olabilecek (alıkoyma merkezlerinde) yabancılar gibi daha savunmasız durumda olanlar açısından geliştirilmelidir.

ÖNERİLER

- Adliyelerde bilgilendirme masaları kurulmalı ve bu masalar nasıl başvuruda bulunabileceği ve adli yardıma nasıl erişileceği konularında pratik bilgiler verecek şekilde donatılmalıdır;
- BB hakkında bilgiye erişim özellikle dil engeliyle karşılaşan ve bir avukata ya da hukuk bilgisine sahip personele erişimlerini zorlaştırabilecek durumda olabilecek (alıkoyma merkezlerinde) yabancılar gibi daha savunmasız durumda olanlar açısından geliştirilmelidir.

II.A.2 HUKUKÇULARIN BİREYSEL BAŞVURU HAKKINDAKİ FARKINDALIKLARI

➤ BULGULAR

Hukukçular AYM'ye BB'nin Türkiye'de insan haklarının korunmasının bir yolu olduğuna dair farkındalığa sahiptir. Ancak bu farkındalık kabul edilebilir bir şikâyette bulunmanın usul ve koşullarına ilişkin teknik bilgi açısından geçerli değildir.

- Başvurunun doğru yapılabilmesi için yerine getirilmesi gereken formaliteler,
- AYM'nin başvurduğu kabul edilemezlik kriterleri,
- Özellikle yabancılar için adli yardıma erişim⁶,
- Özel tüzel kişilerin bireysel başvuruda bulunma hakkı,

5 "bireysel başvuru" terimi Google'da aratıldığında ilk elde edilen sonuçlar şunlardır:

- Bireysel başvurunun uygulamaya konulduğu tarihte dağıtılmış olan broşürün bağlantısı ("66 soruda bireysel başvuru");
- Başvuru formlarının bağlantısı;
- Ve hiçbir hukuk eğitimi almamış kişilerin dahi kolaylıkla anlayabileceği faydalı bilgilerin bulunduğu web sitelerinin bağlantıları.

6 Bkz. aşağıdaki Bölüm III.5.

- AYM'ye başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle cezalandırılma olasılığı⁷,
- Diğer iç hukuk yollarının tüketilmesi ilkesi,
- AİHM'e erişim için önceden AYM'ye bireysel başvuruda bulunulması gereği⁸,
- Veya AYM'nin verdiği BB kabul edilmezlik kararının AİHM'e erişim üzerindeki etkisi gibi BB'nin çeşitli boyutları hakkında avukatlar ve STK'lar arasında bazı belirsizliklerin olduğu danışmanlarca tespit edilmiştir.

Ayrıca, avukatlar ve STK temsilcileri arasında AYM'ye BB'nin insan hakları ihlallerine karşı etkin bir çözüm yolu olmadığı ve tamamına bakıldığında AİHM'e erişime engel teşkil ettiği yönünde yaygın bir algı söz konusudur. Dolayısıyla AYM'ye BB koşulunu süreci geciktirici bir araç olarak görmektedirler. Ancak sistemin etkinliğini henüz açık ve net şekilde göremedikleri ve henüz çok az deneyim elde edildiği için önyargılı olabileceklerini de kabul etmişlerdir.

İstanbul hâkim ve savcılarında göre BB olağan işlerini henüz etkilememektedir. Ancak sistemden haberdarlardır ve AYM'nin şimdi belirleyeceği ilkelere karşı açık ve kendi karar verme süreçlerinde bu kriterleri dikkate almaya da hazır oldukları görülmüştür. Fakat AYM kararlarının bağlayıcılığının ve AYM'nin yasal hükümleri iptal yetkisinin kapsamı hakkında bazı şüpheler söz konusudur.

Yüksek Yargı Kurumlarının üyeleri Türkiye'de BB'nin yürürlüğe girmesi ile insan haklarının korunmasının güçlendirildiğini belirtmişlerdir ancak genel olarak benzer davalarda AYM kararlarının bağlayıcılığı reddedilmiştir.

➤ GÖRÜŞLER

Genel olarak, referandum aşaması, BB yürürlüğe girmeden önce yapılan kamuya yönelik farkındalık kampanyası, akademik faaliyetler ve son olarak AYM'nin dikkat çekici kararları göz önünde bulundurulduğunda, hukukçuların sistem hakkındaki farkındalıkları açıkça görülmektedir.

Ayrıca, AYM kararıyla *twitter* yasağının kaldırılmasından sonra avukatların BB sistemi ile ilgili farkındalıkları da artmış görünmektedir. Ancak çoğunun yeni mekanizma hakkında sınırlı bilgiye sahip olduğu gözlemlenmiştir.

Bazı avukatların bu yeni hukuk yolunun etkililiği hakkındaki şüphelicilikleri bir önyargı olabilir ve gerçek gerekçelerle açıklanamamaktadır. Hukukçular, özellikle avukatlar BB hakkında özel bir eğitim aldıklarında bu sorun aşılabacaktır.

ÖNERİLER

- Hukukçulara BB'ye özel düzenli bir eğitim verilmelidir.

II.A.3 AVUKATLARIN ROLÜ

➤ BULGULAR

AYM Kanununun 61(1) Maddesi uyarınca, başvuru şahsen, yasal temsilcisi veya avukatı aracılığıyla BB'de bulunabilir. Dolayısıyla avukat aracılığıyla başvuru zorunlu değildir.

7 AYM İçtüzüğü'nün 83. Maddesi uyarınca bireysel başvuru hakkının başvuru tarafından kötüye kullanılması durumunda AYM başvurucuya 2.000 TL'ye kadar para cezası verme yetkisine sahiptir.

8 AİHM, 30 Nisan 2013 tarihli karar, *Hasan Uzun - Türkiye*, sayı 10755/13, § 69.

2013 sonuna dek avukatlar aracılığıyla 6854, başvuru tarafından şahsen 4230 başvuruda bulunmuştur.⁹

İstanbul Barosunda gerçekleştirilen toplantılarda, baro tarafından BB konusunda özel herhangi bir eğitim programının düzenlenmediği danışmanlara bildirilmiştir. Ayrıca, genel olarak Türkiye’de avukatlara yönelik herhangi bir zorunlu hizmet içi eğitimin olmadığı tespit edilmiştir.

➤ GÖRÜŞLER

AYM’ye başvuruların çoğunluğu avukatlar aracılığıyla yapıldığından avukatlar BB’nin temel direklerinden biridir. Rakamlara göre başvuru BB konusunda gittikçe daha çok avukat desteği alma eğilimindedir. Ancak, avukatların yardımı ile ya da yardımı olmaksızın yapılan başvuruların kabul edilebilirlik oranları hakkında herhangi bir veri bulunmamaktadır.

BB sisteminin iyi işlemesi açısından avukatların önemi dikkate alındığında Türkiye çapında BB konusunda avukatlara özel eğitimlerin düzenlenmesi yönündeki önerinin altının çizilmesi gerekmektedir.

II.A.4 ADLİ YARDIM

➤ BULGULAR

Bireysel başvuruda mahkeme harcı ile ilgili adli yardım alınabilmektedir.

AYM İçtüzüğü’nün 62(2) Maddesi uyarınca, adli yardım talepleri davanın kabul edilebilirliğine karar verecek olan Bölümler veya Komisyonlar tarafından karara bağlanır. Adli yardım talebine karar veren Bölüm veya Komisyon adli yardıma ilişkin genel ilkeleri uygular.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 334-340¹⁰ Maddeleri uyarınca adli yardım talepleri başvuru icamet ettiği yerin muhtarlık veya belediyesi tarafından düzenlenen fakirlik belgesi ile yapılır.

Ancak, AYM Bireysel Başvuru Bürosunda görev yapan raportörlerin verdiği bilgileri göre, başvuru mahkeme harcını ödeyemediklerine dair bir beyanatta bulunmaları ve eğer mümkünse bunu kanıtlayan bir belge ile beyanatlarını desteklemeleri gerekmektedir. Başvurucunun bu tür bir belgeyi ibraz edemediği durumlarda AYM ilgili makamlardan bu bilgileri talep etmektedir.

Avukatlarla yapılan toplantıda, adli yardım avukatının baro tarafından atanması usulü hakkında bazı belirsizliklerin olduğu görülmüştür. Avukatlar, adli yardım için bir avukat atandığında o avukatın görevinin BB sürecini değil, ilk derece ve temyiz mahkemesi önündeki yargılamayı kapsadığını ifade etmişlerdir. Bu nedenle başvuru AYM aşamasında avukat desteği istiyorsa baroya yeniden başvurmak zorundadır. Avukatlara göre bu tür bir başvuru değerlendirilmesi en az 15 gün sürmekte, bu da başvuru BB’de bulunabilmek için yasayla öngörülen otuz günlük süre sınırlamasına uymasını imkânsız hale getirmese de son derece zorlaştırmaktadır.

⁹ İstatistikler için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/BireyselBasvuru/Istatistikler/index.html> (son erişim tarihi 5.3.2014).

¹⁰ Ceza muhakemeleri kanununun 150. Maddesi uyarınca suçla ilgili bir konuda yasal danışmanın atanmasına yönelik adli yardım başvurusu savcı/ polis (soruşturma aşamasında talep edilmişse) veya mahkeme tarafından değerlendirilir.

STK'lar da pek çok sığınmacı okuma yazma ve Türkçe bilmediğinden başta sığınmacılar ve mülteciler olmak üzere yabancıların adli yardım konusunda yaşadıkları sorunları dile getirmişlerdir. Hukuk muhakemeleri kanunu uyarınca karşılıklılık ilkesine göre yabancılara adli yardım sağlanmaktadır.¹¹

Ancak avukatlarla yapılan toplantıda, Barolar Birliğinin 22.07.2013 tarihli kararına göre Türk vatandaşı olmayan başvuru sahipleri için de adli yardım başvurusunun mümkün olduğu danışmanlara belirtilmiştir. 22.07.2013 tarihine dek, Türk vatandaşı olmayanların adli yardım başvuruları Barolar Birliğinin adli yardım kayıt sistemine kaydedilemiyordu. 22.07.2013 tarihinde, Barolar Birliği¹² adli yardımın barolara¹³ başvuran yabancılar için mümkün kılınması amacıyla usulde değişikliğe gidildiğini duyurmuştur. Ancak bu karar genel olarak bilinmemektedir.

Danışmanlarda birinin İzmir Barosunun Adli Yardım Birimi başkanından elde ettiği bilgilere göre bugünkü uygulamada (özellikle Suriye'deki savaştan sonra) barolar artık yabancı adli yardım başvuru sahiplerine mali durumlarını ilgili resmi belgelerle kanıtlamayı şart koşmamaktadır ancak Türk vatandaşları halen tasdikli fakirlik belgesi sunmak zorundadır.

➤ GÖRÜŞLER

Adli yardımın önünde herhangi bir engel görünmemektedir.

Ancak, iç hukuk ve uygulamalar kapsamında, adli yardım sadece Türk vatandaşlarına temin edilmektedir. Başvurucu Türk vatandaşı değil ise adli yardım başvurusu 6100 sayılı Kanuna dayalı olarak AYM tarafından büyük olasılıkla reddedilecektir.

Dolayısıyla, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığı kapsamında yer almayanlara da bu düzenlemede yer verilmelidir. Bu durum sadece mahkeme harcını ödeme yükümlülüğünün kaldırılması ile ilgilidir.

Türk vatandaşları için avukat atanmasını içeren adli yardım mümkün ancak sorunludur, çünkü atama süresi zaman almakta ve BB'nin başlamasına ilişkin 30 günlük süre sınırlamasının sona ermesine neden olabilmektedir. Önceki süreçte atanan adli yardım avukatından BB sürecinde de destek alınmasına olanak tanınacak şekilde düzenleme yapılmalıdır; adli yardım talep edildiğinde bir avukat atanana dek ya da en azından geçici olarak atanana kadar başvuru sahibinin BB'de bulunması ile ilgili süre sınırlamasının durdurulmasını talep etmesine müsaade edilmelidir.

Ayrıca, özellikle bir avukata doğrudan erişimi olmayan ve Türkçe bilmeyenler olmak üzere yabancılar için bir adli yardım avukatının atanmasının koşulları ve somut olasılığı halen belirsizdir. Ancak doğru şekilde uygulandığı takdirde Barolar Birliğinin 22.07.2013 tarihli kararı soruna çözüm getirebilir.

11 28615 sayılı ve 13 Nisan 2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 4658 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 81. Maddesinin ikinci fıkrası uyarınca *uluslararası koruma statüsüne sahip olanlara adli yardım verilmektedir.*

12 Türkiye çapında 79 adet baro bulunmaktadır.

13 Bu karara göre: "Birliğimizce tarafından verilen UBAP hizmetleri kapsamında; Adli Yardım Programı'nda yabancı uyruklu adli müzaheret sahibi kişilerin de girişlerinin sistemden yapılabilmesi için program üzerindeki "TC Kimlik No" girme zorunluluğu sadece Yabancı Uyruklu Kişiler için kaldırılmış bunun yerine "Pasaport Numarası" alanı eklenmiştir. Pasaport numarası da bilinmiyorsa bu alan boş bırakılabilir."

ÖNERİLER

- Türk olmayan başvurucuları içerecek şekilde adli yardımın kapsamı genişletilmelidir;
- Önceki süreçte atanan adli yardım avukatından BB sürecinde de destek alınmasına olanak tanınması için yasal düzenlemeler yapılmalıdır;
- Başvurucuların adli yardım talebinde bulunulduğunda avukat atanana veya en azından geçici olarak atanana dek BB ile ilgili süre sınırlamasını durdurma talebinde bulunmalarına olanak tanınmalıdır.

II.A.5 HARÇLAR

➤ BULGULAR

AYM Kanununun 47 (2) Maddesi uyarınca “*bireysel başvurular harca tabidir*”.

2012’de 150 TL olan harç tutarı 2013 yılında 198,35 TL olarak düzenlenmiştir. 2014 yılı için harç tutarı 206,10 TL’dir.

Bazı avukatlar ve STK’lar harç uygulamasını eleştirirken bazıları da harç tutarını çok yüksek bulduklarını söylemişlerdir.

➤ GÖRÜŞLER

Anayasal adalete bireysel erişim konusundaki yakın tarihli bir çalışmasında Venedik Komisyonu insan haklarının gittikçe daha kapsamlı şekilde korunması açısından bireylere yönelik mahkeme harçlarının nispeten düşük olması gerektiği ve başvurucunun mali durumuna göre harç tutarının azaltılmasının mümkün olması gerektiği yönünde önerilerde bulunmaktadır. Harç uygulamasının temel amacı açık istismalarını önlemek olmalıdır.

Üçüncü danışman ziyareti tarihi itibarıyla AYM’ye yapılan yaklaşık 12000 başvuru, mevcut harç tutarlarının başvurucuları AYM’ye BB’de bulunmaktan vazgeçirmediğini göstermektedir.

Bu nedenle, mevcut harç tutarları aşırı bir yük ve BB’ye erişim açısından orantısız bir engel olarak görülmemelidir.

II.B.1 BAŞVURUDA BULUNMA

➤ BULGULAR

AYM Kanununun 47 (1) Maddesi uyarınca AYM’ye BB üç şekilde yapılabilir:

- Doğrudan AYM’ye veya
- Türkiye’deki diğer mahkemeler aracılığıyla veya
- Yurtdışındaki Türkiye Cumhuriyeti temsilcilikleri aracılığıyla.

Bu maddeye göre “*Başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar İçtüzükle düzenlenir.*”

Ancak posta, e- posta veya faks aracılığıyla başvuruda bulunma imkânı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, onaylı olması kaydıyla (yani Cezaevi yetkililerinin imza veya mührü ile) cezaevlerinden yapılan posta yoluyla yapılan başvuruların reddedilmediği belirtilmiştir.

Yapılan başvuruların yaklaşık dörtte birinin doğrudan AYM'ye yapıldığı, kalan başvuruların ise yerel mahkemelere yapıldığı belirtilmiştir.

AYM Kanununun 47 (5) Maddesine göre başvuru yollarının tüketilmesinin başvurucuya bildirildiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde başvuruda bulunulmalıdır. Ayrıca “*Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.*”

Mahkeme İçtüzüğü'nün 59. Maddesine göre başvurular sadece Türkçe yapılır.

➤ GÖRÜŞLER

Başvurucuların posta, kayıtlı e-posta (e-imza) veya alternatif bir çevrimiçi başvuru sistemi yoluyla başvuruda bulunamaması AYM'ye erişimin önünde gereksiz bir engel oluşturmaktadır. Bu durumun, özellikle bir şekilde kontrol altında tutulanlar açısından (cezaevleri, hastanelerdeki akıl hastaları, ilticacılar ve Türkiye'nin temsilciliğinin bulunmadığı ülkelerdeki yabancılar) sorun yaratma olasılığı söz konusudur. Ayrıca, başvurunun yapılma şekli süre sınırlamasının resmi tatile denk geldiği durumlarda da sorunlara neden olacaktır; başvurucunun ara tedbir talep etmesi durumunda bu sorun daha da karmaşık bir hal alacaktır. İşkenceye maruz kalabileceği bir ülkeye sınır dışı edilmek üzere olan bir kişi için bırakın günleri, saatler bile önemli olabilir.

Tutukluların veya mahkûmların nasıl (kabul edilebilir) bireysel başvuruda bulunabileceği sorusuna net bir yanıt elde edilememiştir. Raportörler cezaevinin mührünün olduğu posta yoluyla mahkûmların başvuruda bulunabileceğini belirtmiştir ancak uygulamada bu mührün vurdurulmasının da son derece zor olabileceği gözlemlenmiştir¹⁴.

Türkçe başvuruda bulunulması için herhangi bir adli yardıma erişimi olmayanlar için (özellikle AİHS'in 2 ve 3. maddelerinin ihlaliyle karşı karşıya kalabilecekleri bir ülkeye sınır dışı edilmeyi bekleyen yabancılar için) Türkçe dili dışında bir alternatif olmalıdır.

ÖNERİLER

- Normal postanın yanı sıra taahhütlü mektup ya da kayıtlı e- posta yoluyla ya da alternatif bir çevrimiçi başvuru sistemi aracılığıyla da başvuruda bulunmaya olanak tanıyacak şekilde AYM içtüzüğü'nün değiştirilmesi gerekir;
- Türkçe başvurunun hazırlanmasında hiçbir adli yardıma erişimi olmayan yabancılar için Türkçe diline alternatif sunulmalıdır.

¹⁴ Yakın zamanda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi AYM'ye bireysel başvuru aracının etkililiği ile ilgili bir başvuruyu Türkiye'ye bildirmiştir (Başvuru no. 20616/13, *Sakın - Türkiye*). Başvuru İzmir F tipi cezaevinde yatmakta olan bir başvurucunun yerel mahkeme veya ilgili cezaevi idaresi aracılığıyla değil de posta yoluyla AYM'ye yaptığı bireysel başvuru ile ilgilidir. AİHM Türk hükümetine yeni oluşturulan anayasal başvuru mekanizmasının etkililiği hakkında bazı sorular yönelmiştir.

II.B.2 MAHKEMELER ARACILIĞIYLA BAŞVURUDA BULUNMA

➤ BULGULAR

Olağan mahkemeler aracılığıyla BB'de bulunma konusunda avukatlar BB uygulamasının ilk aşamasında Mahkeme yazı işlerinden başvurunun nasıl yapılacağına dair doğru bilgi almada sorunlar yaşadıklarını belirtmişlerdir.

Yerel mahkemelerin yazı işlerinde çalışan yazı işleri yetkililerinin BB mekanizmasında önemli bir rol oynamalarına¹⁵ ve BB usulü yürürlüğe girmeden önce yürütülen kapsamlı bilgilendirme kampanyasına rağmen İstanbul Adliyesindeki yazı işleri yetkilileri ne kampanya çerçevesinde dağıtılan broşürlere¹⁶ ulaşabildiklerini ne de özel bir eğitim aldıklarını belirtmişlerdir. Yazı işleri yetkilileri kendilerine ulaşan tek bilgi kaynağının -Adalet Bakanlığının genelgesi- yeni göreve hazırlanmalarında yetersiz olduğunu ve uygulama yaparak başvuru mekanizmasını öğrenmek zorunda kaldıklarını belirtmişlerdir.

İstanbul Adliyesinin yazı işleri ve idari personeli herhangi bir ulusal kılavuz olmadığından BB'nin kabulünde mahkeme yazı işlerinin öngördüğü formalitelerin mahkemeden mahkemeye değişiklik gösterdiğini söylemişlerdir.

Ancak İstanbul adliyesinde çoğu sorun çözümlenmiş gözükmektedir. İstanbul Adliyesi yazı işleri yetkilileri mahkeme aracılığıyla BB'de bulunmanın en kolay ve çabuk yol olduğunu belirtmiştir.

Ancak başvuru yabancı ya da tüzel kişi olduğunda Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) T.C. kimlik numarası istediğinden zorluk yaşandığına dikkat çekilmiştir. Bazı yazı işleri yetkilileri yabancıların ve tüzel kişilerin doğrudan AYM'ye başvurmak zorunda kaldıkları belirtilirken kimileri de BB'ye özel düzenlenen farklı bir elektronik çerçeve kullanarak UYAP aracılığıyla başvuruyu gönderebildiklerini söylemiştir.

İstanbul Adliyesi Yazı İşleri yetkilileri, yazı işlerinin yoğun iş yükü olduğundan BB'lerin alınması için özel bir ön büronun kurulmasında iyi olabileceğini söylemişlerdir. Böylelikle başvuruca- ra daha iyi bilgi ve hizmet sunulabilecektir.

Avukatlar ve STK'lar başvuruyla birlikte önceki sürecin resmi onaylı tüm belgelerini de¹⁷ sunmak zorunda olduklarından bunun özellikle büyük dava dosyalarında¹⁸ başvuru açısından orantısız bir yük oluşturduğu yönünde şikâyetle bulunmuşlardır.

Ayrıca, yazı işleri yetkilileri tüm mahkemeler aynı imkânlarla sahip olmadığı için belgelerin taranma kalitesinin tüm ülkede aynı olmadığını belirtmişlerdir. Ayrıca tarama yapılan bürolarda bazen yoğun iş yükü olduğunu ve işlerin tamamlanması için yeterli personelin bulunmadığını, bu yüzden de başvuruca- rardan bazen başvuru formu ile birlikte onaylı belgeleri de getirmelerinin talep edildiğini ifade etmişlerdir.

15 1 Ocak 2013 ile 31 Aralık 2013 tarihleri arasında Mahkeme yazı işlerine 7434 başvuru yapılmıştır, 2493 başvuru doğrudan AYM'ye, 24 başvuru ise yurtdışındaki temsilcilikler aracılığıyla yapılmıştır. Bkz. http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselBasvuru/2013_istatistikler.pdf.

16 "66 Soruda Bireysel Başvuru".

17 Diğer bir deyişle iddialar, mahkeme ve idari bünyelerin kararları, duruşma tutanakları

18 Örneğin *Balyoz ve Ergenekon*

GÖRÜŞLER

Sadece şehir merkezlerinde değil, pek çok ilçede de bulunan yerel mahkemelere¹⁹ erişim zor değildir ancak mahkemeye fiziksel erişim süre sınırlamasının tatil gününe denk geldiği durumlarda sorun yaratabilmektedir; bu sorun başvuru tarafından ara tedbirin talep edildiği durumlarda daha da karmaşık hale gelmektedir.

Yerel mahkemelerin yazı işlerinin farklı uygulamaları hukuk yolunun erişilebilirliğini tehlikeye atacaktır. BB başvuru sahiplerinin uyması gereken formalitelerle ilgili bilgiler ve tüm mahkemelerin yazı işlerinde bütünlük sağlayabilecek ulusal kılavuzlar AYM ile işbirliği içerisinde Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanarak dağıtılmalıdır. Adalet Bakanlığı, yazı işleri yetkililerine BB usulü hakkında vatandaşların nasıl bilgilendirileceği, başvuru ve belgelerin UYAP'a nasıl yükleneceği ve harçların nasıl tahsil edileceği hakkında yeni hukuk yolu ile ilgili yeterli eğitimin verilmesini sağlamalıdır.

Avukatların başvuruları ile ilgili belgelerin suretlerini sunmaları gerektiği yönündeki şikâyetleri konusunda AYM İçtüzüğü'nün 59/3 maddesi uyarınca bu yükümlülüğün öngörüldüğü unutulmamalıdır. Ancak, AYM'ye yapılan ilk ziyarette danışmanlara belgelerin doğrudan UYAP'tan elde edilebileceği bildirilmiştir. Avukatlar ve STK'lar mahkeme dosyasında hâlihazırdayan belgelerin onaylı suretlerinin kendilerinden talep edildiğini belirterek buna itiraz etmiştir. İstanbul Adliyesinin yazı işleri yetkilileri tarafından danışmanlara verilen bilgilere göre sorun belgelerin mahkeme yazı işleri tarafından her zaman taranıp UYAP'a yüklenmemesinden kaynaklanıyor görünmektedir.

Hukuk yoluna erişimi kolaylaştırmak için danışmanlar AYM Yazı İşlerinin belgeleri UYAP'tan alma uygulamasının mahkeme içtüzüğünde açık ve net şekilde düzenlenmesi önerilmektedir.

ÖNERİLER

- AYM Yazı İşlerinin belgeleri UYAP'tan alma uygulaması AYM İçtüzüğünde açıkça düzenlenmelidir;
- Tüm mahkeme yazı işlerinde bütünlüğü temin edecek ulusal kılavuzlar uygulanmalıdır;
- Mahkeme yazı işleri/bilgilendirme masalarındaki yetkililere yeni iç hukuk yolu, vatandaşların BB usulü hakkında nasıl bilgilendirileceği, iddia ve belgelerin UYAP'a nasıl yükleneceği ve harçlarının nasıl tahsil edileceği hakkında eğitim verilmelidir.

II.B. 3 ULUSAL YARGI AĞI PROJESİ - UYAP

➤ BULGULAR

UYAP hızlı, güvenilir, sağlam ve eksiksiz bir yargı sisteminin sağlanması yönelik geliştirilen e- devlet bünyesinde yer alan e-adalet sistemidir. Merkezi bir ağ projesi olarak Türkiye'de bulunan hemen hemen tüm²⁰ mahkeme, savcılık, cezaevi, diğer yargı kurumları ve diğer devlet dairelerini kapsamaktadır²¹.

19 Türk sivil idaresi 81 il ve 919 ilçeden oluşur. Bkz. İçişleri Bakanlığının web sitesi, <https://www.e-icisleri.gov.tr/Anasayfa/MulkiIdariBolumleri.aspx>. Türkiye'de 575 ilçede 708 adliye bulunmaktadır. Bkz. <http://www.e-justice.gov.tr/presentation/generalinformation.html>. Tüm şehir merkezlerinde ve düşük nüfuslu olanlar hariç ilçelerin çoğunda adliye bulunmaktadır.

20 Askeri mahkemeler UYAP sisteminde yer almamaktadır.

21 Bu bilgi <http://www.e-justice.gov.tr/presentation/generalinformation.html> adresinden elde edilmiştir.

Bu sistem çoğu davada AYM'nin alt derece mahkemelerin dosyalarına anında erişimini sağlamaktadır çünkü AYM mahkeme dosyasından ilgili belgeleri otomatik olarak alabilmektedir.

Bununla birlikte Mahkeme İçtüzüğü'nün 59/3 Maddesi kapsamında bireysel başvuruda bulunan tarafların şikâyetleri ile ilgili belgelerin suretlerini (başvuru dilekçeleri, mahkeme ve idari kurumların kararları, duruşma tutanakları vs.) ibraz etmeleri gerekmektedir.

Bireysel başvuru kayıtlarının yapıldığı bireysel başvuru bürosunda görev yapan raportörlerin belirttiği üzere AYM eksik belgeler konusunda esnek bir yaklaşım sergilemekte ve dosyanın tamamlanması için eksik belgeler UYAP'tan alınmaktadır.

Raportörlerin verdiği bilgiye göre özellikle mahkûmlar ve bir avukat ile temsil edilmeyenler söz konusu olduğunda bu esnek yaklaşım uygulanmaktadır.

➤ GÖRÜŞLER

UYAP sistemi bireysel başvuruyu kolaylaştıran ve AYM'ye erişimi geliştiren ileri, modern ve güvenilir bir araçtır. Ancak, başvuru yabancı ya da tüzel kişi ise karşılaşılan sorunların aşılması için sistemin güncellenmesi gerekmektedir.

UYAP aracılığıyla belgelerin erişilebilirliği hem başvuru formlarına yüksek hacimli dosyalar eklemek zorunda kalmayan başvuru sahipleri açısından hem de alt derece mahkeme dosyalarına daha hızlı, güvenli ve kolay şekilde ulaşabilen AYM yetkilileri açısından avantajlıdır.

Eksik ve dolayısıyla kabul edilemeyecek olan bireysel başvurunun tamamlanması için sistem *resen (ex officio)* kullanıldığında AYM'ye erişilebilirliğin geliştirilmesine yardımcı olacaktır. Ancak her mahkeme tüm dava dosyası belgelerini UYAP'a düzenli olarak yüklememektedir.

Dolayısıyla bazı mahkemelerde belgelerin taranıp UYAP'a yüklenmesi için gerekli kaynaklar geliştirilmelidir.

ÖNERİLER

- Başvurucunun gerekli bilgileri öngörülen sürelerde temin edemediği durumlarda, ilgili veri koruma kuralları dâhilinde AYM başvuru için gerekli bilgileri elde etmek amacıyla UYAP'ı kullanmalıdır.
- AYM Yazı İşlerinin eksik belgeleri *resen* UYAP'tan almasına olanak tanıyacak şekilde AYM İçtüzüğü değiştirilmelidir.
- UYAP, yabancılar veya tüzel kişilerin BB'de bulunurken karşılaşılabilecekleri sorunları aşacak şekilde düzenlenmelidir.

II.B.4 ANAYASA MAHKEMESİ YAZI İŞLERİNİN ROLÜ

➤ BULGULAR

Bir Bireysel Başvuru ilk olarak AYM'nin Bireysel Başvuru Bürosu'na (Bundan böyle BBB ya da Yazı İşleri olarak anılacaktır) yapılır. İçtüzüğü'nün 65(3) Maddesinde belirtildiği gibi BBB'nin 3 sorumluluğu bulunmaktadır. Burada, yazılım kullanılarak BB'ye bir kayıt numarası verilir. Daha sonra

BBB, BB formu ve eklerinin tam olup olmadığını kontrol eder. Herhangi bir eksikliğin tespiti durumunda, başvurucular gerekli evrakların zamanında tamamlanması için haberdar edilir. Son olarak BB'nin takibi ve diğer yetkili birimlere havalesinden BBB sorumludur

➤ GÖRÜŞLER

BBB bireysel başvuruyu sadece şeklen inceler; büro kabul edilebilirlik hakkında veya esastan karar veremez. Bu inceleme AYM Kanununun 47. Maddesi ve İçtüzüğü'nün 59 ile 60. Maddelerinde belirtilen koşullarla sınırlıdır.

AYM İçtüzüğü'nün 59 (4) Maddesinde başvurucunun başvuru formuna eklemesi gereken belgeler ayrıntılı olarak belirtilmiştir: Kanuni temsilci var ise temsile yetkili olduğuna dair belge, harcın ödendiğine dair belge, nüfus cüzdanı veya pasaport örneği (yabancılar için), tüzel kişilerde tüzel kişiliği temsile yetki belgesi, nihai karar ya da işlem tebliğ edilmişse tebellüğ belgesi, başvuru ve ihlal iddialarının dayandığı belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri, uğranılan zarar ve buna ilişkin belgeler (tazminat talebi varsa), öngörülen sürede (otuz gün) başvuru yapılamamışsa (varsa) mazereti ispatlayan belgeler. AYM İçtüzüğü'nün 60. Maddesi uyarınca, başvuru formunun ekler hariç on sayfa geçmesi hâlinde başvurucunun başvuru formuna ayrıca olayların özetini de eklemesi gerekir.

UYAP aracılığıyla başvurunun resen tamamlanması konusundaki BBB'nin yetkisinin kapsamı için bkz. yukarıdaki paragraf (II.B.3).

II.B. 5 BAŞVURUNUN TAMAMLANMASI

➤ BULGULAR

AYM İçtüzüğü'nün 66. Maddesi uyarınca, başvuru formunda veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi hâlinde, bunların tamamlattırılması için Bireysel Başvuru Bürosu başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine on beş günü geçmemek üzere bir süre verir. Başvurucuya geçerli bir mazereti olmaksızın verilen sürede eksiklikleri tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine karar verileceği bildirilir.

Raportörlerden elde edilen bilgilere göre AYM, usulün herhangi bir aşamasında eksik belgeleri ilgili makamlardan talep edebilir ve eksik belgeler konusunda başvurucuya yazı gönderebilir.

➤ GÖRÜŞLER

Başvurunun tamamlanması konusunda, anayasal inceleme için gerekli belgelerin sunulmasına ilişkin koşulların tam olarak ne olduğu ve AYM'nin *resen* başvurucuyla yazışarak daha fazla bilgi isteyip istemeyeceği ve son olarak da 30 günlük süre sınırlaması sona erdikten sonra, varsa, hangi sonuçların doğacağı konuları netleşmemiştir.

Ayrıca hangi eksik belgelerin başvurunun reddine neden olacağı ve başvurucunun AYM İçtüzüğü'nün 59. Maddesinde belirtilen belgelere erişiminin olmaması durumunda ilgili başvuru formunda bu durumu başvurucunun ikna edici açıklamalarda bulunmak suretiyle dile getirip getirmemesi gerektiği ve böyle bir bilgi üzerine AYM'nin inisiyatif kullanarak anılan belgeleri ilgili makamlardan talep edip etmeyeceği de netliğe kavuşmamıştır.

ÖNERİLER

- Hangi eksik belgelerin başvurunun reddine neden olacağı BBB tarafından resmi olarak netleştirilmelidir.

III. ANAYASA MAHKEMESİNİN KURUMSAL YAPISI VE USULLERİ

AYM Kanununda ve Genel Kurul tarafından kabul edilen İçtüzükte²² AYM'nin kurumsal yapısı ve usulleri belirlenmiştir.

III.1. MAHKEMENİN BİREYSEL BAŞVURU UYGULAMASI HAZIRLIKLARI

➤ BULGULAR

2010 Anayasa değişikliği sonrasında AYM'nin BB uygulamasına yönelik yoğun hazırlık ve eğitimleri hemen başlatılmıştır.

AYM Başkanı ve raportörler, AYM'nin mevcut binası inşa edilirken bireysel başvuru usulünün yürürlüğe gireceği öngörülerek Eylül 2012 itibariyle tesisin hazır hale getirildiğini ifade etmişlerdir.

BB'ye hazırlık olarak, aşağıda belirtilen şekilde AYM tarafından üç grup eylem gerçekleştirilmiştir.

İlk olarak yasal alanda hazırlık yapılmıştır. Bu bağlamda, AYM Kanunu (6216 sayılı kanun)²³ kabul edilerek yürürlüğe sokulmuştur. Ayrıca, BB süreci AYM İçtüzüğünde de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir²⁴. Son olarak raportör yardımcılarının istihdam ve eğitimine ilişkin iki yönetmelik²⁵ yürürlüğe girmiştir.

İkinci aşamadaki hazırlıklar insan kaynaklarının güçlendirilmesi alanında yapılmıştır. Bireysel başvurular AYM'nin iş yükünü büyük ölçüde artıracığından, bu konuda yeni personele ihtiyaç duyulmuştur. Bunun için de "raportör yardımcılığı" pozisyonu açılmıştır. Raportör yardımcılarının istihdamı için 21 Mayıs 2011 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yönetmeliğe göre, merkezi yazılı sınav ve müteakibinde sözlü sınav olmak üzere iki aşamalı bir sınav düzenlenmiştir. 30 Ekim 2011 tarihinde ÖSYM (Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi) tarafından merkezi bir sınav yapılmıştır. 3467 başvurucudan 2883'ü merkezi sınava katılmış ve sözlü aşamasından sonra 45 personele ihtiyaç duyulmasına rağmen AYM tarafından sadece 26'sı başarılı bulunarak AYM'de raportör yardımcılığına getirilmiştir.

Raportör yardımcılarının adli ve idari konularda²⁶ raportörlere yardımcı olmak amacıyla görevlendirilmiş olmasına rağmen tamamının hâlihazırda BB sürecinde yer alması önemli bir noktadır.

68 raportörün 49'u BB sisteminde görev almaktadır.

Danışmanlara, raportörlerin farklı deneyimlere göre seçildiği belirtilmiştir. Farklı düzeylerden akademisyenler, hâkimler ve savcılar raportör olarak atanmıştır. Davalar uzmanlık alanlarına göre

22 İçtüzüğün İngilizce metni bulunmamaktadır.

23 3/4/2011 tarih ve 27894 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

24 12/7/2012 tarih ve 28351 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

25 21 Mayıs 2011 tarih ve 27940 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesi Raportör Yardımcısı Adaylığı Giriş Sınavı Yönetmeliği ve 8 Mayıs 2012 tarih ve 28286 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesi Raportör Yardımcısı Adaylarının Eğitimi Hakkında Yönetmelik

26 6216 sayılı Kanunun 27 (1) Maddesi.

hâkimlere verildiğinden, AYM ceza, hukuk ve idari mahkemelerden tetkik hâkimlerini istihdam etmeyi amaçlamaktadır. AİHM içtihadının takip edilebilmesi için tüm raportör yardımcılarının yabancı dil testinden geçmesi gerekmektedir.

Son olarak eskiden 123 olan diğer personelin sayısı 142'ye çıkarılmıştır.

AYM bünyesinde bir yazılım mühendisi ile bir analist de görev yapmaktadır.

Aslında halen süregelen bir süreç olan üçüncü adım ise AYM hâkimleri, raportörler, raportör yardımcıları ve diğer AYM personeli dâhil olmak üzere BB sürecinin katılımcılarının eğitimi ile ilgilidir. AYM'deki idari personele de eğitim verilmiş ve bireysel başvuru sistemine özel bir bilgisayar programı geliştirilmiştir.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi Türk yüksek yargı kurumlarının rolünü Avrupa standartları bakımından güçlendirmeyi amaçlayan Avrupa Birliği-Avrupa Konseyi Ortak Projesinden de yardım almıştır. Bu projede değişiklik yapılarak Türk AYM'sine BB mekanizmasının desteklenmesine yönelik özel bir bileşen projeye dâhil edilmiştir.

Yukarıda anılan Ortak Proje bağlamında, AYM'yi sistem hazırlıklarında desteklemek üzere düzenlenen çeşitli faaliyetler sistemin sorunsuz bir şekilde başlatılmasında önemli bir rol oynamıştır. İspanya ve Almanya AYM'lerine düzenlenen çalışma ziyaretlerinin yanı sıra AYM'den on raportörün AİHM'deki yerleştirmelere katılımı yoğun eğitimler aracılığıyla AYM'nin zengin bir uluslararası deneyimden faydalanmasına olanak tanımış ve bu yoğun eğitimlerin benzeri ilerleyen aşamalarda ev sahibi kurum tarafından tekrar düzenlenmiştir. On raportörden oluşan çekirdek çalışma grubu AYM'nin yeni içtüzüğü, AYM'ye başvuru formu ve kılavuzunu hazırlamış ve bireysel başvuru sürecinde yer alan kıdemsiz personelin eğitmenliği görevini üstlenmişlerdir.

➤ GÖRÜŞLER

AYM'ye BB'lerin yapılmaya başlandığı 23 Eylül 2012 tarihinden önce AYM tarafından yoğun bir hazırlık aşamasından geçilmiştir. Diğer Anayasa Mahkemeleri ve AİHM'in deneyimleri dikkate alınmış ve bunun yanı sıra ağır iş yükü adına karşılaştıkları sorunlar analiz edilerek benzer sorunlara buldukları çözümler incelenmiştir.

III. 2 DAVALARIN DAĞITIMI

➤ BULGULAR

“BB'lerin kabul edilebilirlik incelemesi komisyonlarca yapılırken”²⁷, Bölümler “*bireysel başvurular hakkında karar verme yetkisine sahip olan kurullardır*”²⁸ yani esas incelemesi Bölümler tarafından yapılır²⁹.

Öte yandan, AYM Kanunuyla³⁰ Genel Kurula Bölümler arasındaki iş bölümünü yapma görevi verilmiştir ve aynı kanuna göre³¹ Başkan iş yükünün Bölümler arasında dengeli bir şekilde dağıtılması için gerekli önlemleri alır.³²

27 AYM Kanunu Madde 48 (3).

28 AYM Kanunu Madde 2(1)ç.

29 AYM Kanunu Madde 49 (1).

30 Madde 21(2)d.

31 Madde 49 (1).

32 AYM Kanunu Madde 49.1.

Kayıttan sonra, davalar otomatik olarak ve rastgele şekilde Bölümlerin bünyesinde yer alan bir Komisyona verilir³³. Komisyonlar veya Bölümler arasında uzmanlığa dayalı olarak bir iş dağılımı yapılmaz. Ancak BB'lerin kabul edilebilirliği hakkında önerilerde bulunan ve mesleki alanlarına göre (yani ceza hukuku, idari hukuk veya özel hukuk konuları) karar taslaklarını oluşturan raportörlerin katılımı ile uzman görüşü alınır.

➤ GÖRÜŞLER

Dosyaların otomatik olarak dağılımının yapılması Bölüm ve Komisyonlara keyfi bir dağılım yapılmamasını ve bu dağılımın dışarıdan etkilenmeyen ve rastgele dağıtım yapabilen bir bilgisayar sistemi ile yapılmasını sağlar.

Gelen başvuruları Komisyonlara dağıtan rastgele bir bilgisayar sisteminin kullanılması kamunun Mahkemenin tarafsızlığına duyduğu güveni güçlendirebilir.

Komisyonlar ve/veya Bölümlerde şu anda bir uzmanlaşmanın olmaması anlaşılabilir bir durumdur, nitekim AYM halen kendi içtihadını oluşturma aşamasındadır. İctihat oluşturulup seri davalar için hızlı yargılama usulleri tesis edildiğinde, uzun vadede Komisyon ve Bölümlerin uzmanlaşması bir avantaj sağlayacaktır.

AYM Kanununun 49.1 Maddesi Bölümler arasında bir dengesizlik olmasını önlemektedir.

ÖNERİLER

- Uzun vadede Komisyon ve Bölümlerin uzmanlaşması konusu dikkate alınmalıdır.

III. 3 RAPORTÖRLER

➤ BULGULAR

Raportörler BB sürecinde aslında hayati bir role sahiptir. Şu anda AYM'de 68 raportör görev yapmakta olup bunların 49'u BB'de görevlendirilmiştir. Kayıttan nihai karar taslağının hazırlanmasına kadar BB'nin tüm aşamalarında görev almaktadırlar. AYM'ye BB usulünü yürürlüğe sokan anayasal değişiklikten sonra istihdam edilen 26 raportör yardımcısı bu raportörlere yardım etmektedir. Her Bölümde biri baş raportör olmak üzere 12 raportör, Komisyonlarda 20 raportör, Bireysel Başvuru Bürosunda ise 3 raportör görev yapmaktadır.

Mahkeme İctüzüğünün 37. Maddesinde 3'ü bireysel başvuru sisteminde olmak üzere 4 baş raportör öngörülmüştür. Bir baş raportör Komisyonlarda, biri Bölümlerde, diğeri ise Araştırma ve İctihat Dairesinde görevlendirilecektir.

Raportörler belirli bir Komisyonda görevlendirilmemiştir. Bunun yerine, bir havuzda toplanmakta ve davalar komisyonların çalışmalarını koordine eden Baş Raportör tarafından uzmanlıklarına göre kendilerine verilmektedir.

³³ İctüzük, Madde 67(1).

➤ **GÖRÜŞLER**

Raportörler AYM’de hayati bir rol oynamaktadır. AİHM kalemindeki hukukçulara benzer şekilde AYM büyük ölçüde raportörlerin çalışmalarına dayanmaktadır. Raportörler yüksek vasıflı, hâkim, savcı veya akademisyen olarak mesleki deneyime ve çeşitli artalan bilgisine sahiplerdir ve böylelikle AYM önüne gelen tüm konularla ilgilenebilmektedir.

Her dava otomatik olarak bir raportöre değil raportörlerin deneyimlerine göre davaları dağıtan Baş Raportöre verilir. Ancak, nihai karar her zaman AYM’nin seçilmiş üyelerine aittir. Uzun süre hizmet veren personel sayesinde mahkeme içtihadının daha tutarlı ve devamlı olmasını sağlayan kurumsal bellek oluşturulabilmektedir.

Ancak, BB ile bağlantılı olarak yoğun iş yükü, BB davalarının nihai hale getirilmesinde raportörlerin ve sınırlı sayıdaki AYM üyelerinin – ki kendilerine daha fazla yetki tanınmıştır- oynadığı önemli rol göz önünde bulundurularak nihai kararın sadece resmi olarak değil fiilen de AYM’nin seçilmiş üyelerine ait olmasını sağlayacak bir mekanizma uygulamaya konulmalıdır.

III. 4 KOMİSYONLAR. BÖLÜMLER. GENEL KURUL.

➤ **BULGULAR**

Komisyonlar sadece bireysel başvuruların kabul edilebilirlik kararlarının verilmesinden sorumlu olup Bölümler esasen karar verirler. Bazı istisnai durumlarda kabul edilebilirlik kararları Bölümler tarafından da verilebilmektedir. Ancak, bugüne dek kabul edilemezlik kriterleri konusunda tutarlı bir içtihadın oluşturulması için tüm kabul edilemezlik kararları Bölümler tarafından verilmiştir.

Her biri 2 üyeden oluşan altı Komisyon (her Bölümde üç Komisyon) bulunmaktadır. İki Bölüm 7’şer üyeden oluşur ve her birine bir Başkan vekili başkanlık eder. Her takvim yılında bölüm üyeleri kendi Bölümlerinin üç Komisyonunda dönüşümlü olarak görev yapar. Bölümler beş üyenin katılımı ile toplanırlar (Dört Üye artı Mahkeme Başkanı)³⁴.

Genel Kurul siyasi partilere ilişkin dava ve başvuruları karara bağlar, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara bakar. Başkan veya Başkan vekili başkanlığında en az on iki üyenin katılımı ile toplanır.³⁵ Mahkeme İçtüzüğü’nün 25. Maddesi uyarınca, Genel Kurul Bölümlerin verdiği kararlar arasındaki içtihat farklılıklarını karara bağlama yetkisine sahiptir.

BB konusunda AYM’nin içtihadı ilk oluşturma aşamasında davaların esasen karar için Genel Kurula gönderildiği belirtilmiştir.

Mahkeme İçtüzüğü’nün 72 ve 57. Maddelerine göre Bölümler ve Genel Kurul salt çoğunlukla karar verir.

³⁴ Anayasanın 149. Maddesi, AYM Kanunu Madde 22.1.

³⁵ Anayasanın 149. Maddesi.

➤ **GÖRÜŞLER**

Komisyonlar, Bölümler ve Genel Kurul arasında davaların dağıtımını herhangi bir sorun yaratmamaktadır. Çok daha etkin bir iş akışı için Komisyonların uzmanlaşmasının faydalı olacağı düşünülebilir. Ancak, davaların özellikleri hakkında çok az bilgi mevcuttur ve bu tür bir bilgi ile uzmanların belirtilen şekilde uzmanlaşmasının AYM'nin çalışma metodolojisini daha etkili hale getireceği tespitinde bulunulabilir.

Uygulamada, Komisyonlar BB'lerin kabul edilebilirliğine karar vermekten çekinmektedir. Diğer bir deyişle, BB sürecinin bu erken aşamasında Bölümler hem kabul edilebilirliğe hem de esastan karar vermektedir. Üyeler tarafından bunun gerekçesi Mahkemenin sadece esaslar değil aynı zamanda kabul edilebilirlik standartları açısından da halen içtihat oluşturma aşamasında olması şeklinde yorumlanmaktadır.

ÖNERİLER

- Gelecekte, içtihat oluşturma aşamasından sonra, Komisyonların uzmanlaşması konusu dikkate alınmalıdır.

III. 5 DELİLLER

➤ **BULGULAR**

AYM Kanununun 49 (3) Maddesi uyarınca, “AYM bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir.”

Bu madde, aynı kanunun “iddiayı kanıtlayıcı nitelikteki delilleri” temin yükünün başvurucuya ait olduğunu öngören 47 (3) Maddesini tamamlar niteliktedir.

Mahkeme, tarafların istenen delili sunamaması durumunda bu durumdan gerekli sonuçları çıkararak kararını verir.³⁶

➤ **GÖRÜŞLER**

Başvurucu tarafından delillerin sunulması ve AYM'nin ilgili bilgi, belge ve delillere *resendiğer* Anayasa Mahkemelerinin ve AİHM'in kurallarına uygundur.

Ancak AYM Kanununun 26.2 Maddesi şahitlerin dinlenmesi gibi delil toplamanın raportörler tarafından yapılmasını öngörmektedir.

Uygulamada bu işlev delillerin incelenmesi ile değil davanın yargıya hazırlanması için gerekli bilgilerin toplanması ile ilgilidir.

Ancak her türlü delilin toplanması “derhal” yapılması gereken bir işlem olduğundan (taraflar ve şahitlerle doğrudan temas gerektirdiğinden) bizzat Mahkeme üyeleri tarafından yürütülmelidir³⁷.

³⁶ AYM İçtüzüğü Madde 70 (3).

³⁷ Bkz. Venedik Komisyonunun Görüşü.

ÖNERİLER

- Her türlü delilin toplanması Mahkeme üyeleri tarafından yürütülmelidir.

III.6 KARAR TASLAKLARININ HAZIRLANMASI

➤ BULGULAR

Karar taslakları raportörler tarafından hazırlanmaktadır. Her birinin hazırladığı taslak aynı hukuk alanında uzmanlaşmış olan ve araştırma ve içtihat biriminde bulunan diğer raportörlerin görüşüne sunulmaktadır. Böylelikle AYM içtihadında tutarlılık sağlanmaktadır.

Kapalı oturumda, dava dosyaları ilgili raportörler tarafından ayrıntılı olarak Bölümlere sunulur. Daha sonra Bölüm Başkanı üyelere söz verir. Görüşmelerin tamamlanmasından sonra üyeler en kıdemsiz üyeden başlamak üzere sırayla oy kullanırlar. Oylama sonrasında taslak üyelerce görüşülür. Üyeler taslakta değişiklik yapma önerisinde bulunurlarsa bu öneri ayrıca oylanır.

➤ GÖRÜŞLER

Danışmanlar mevcut sistemin büyük ölçüde raportörlere dayalı olarak işlediği kanaatindedir. Mahkeme üyeleri en azından öncü davalarda karar taslaklarının hazırlanmasında daha fazla sorumluluk almalıdır.

ÖNERİLER

- Mahkeme üyeleri en azından öncü davalarda karar taslaklarının hazırlanmasında daha fazla sorumluluk üstlenmelidir.

III.7 ARAŞTIRMA VE İÇTİHAT BİRİMİ

➤ BULGULAR

Araştırma ve İctihat Biriminin Baş Raportörü tarafından danışmanlara verilen bilgiler şunlardır: birim bir Baş Raportör, yargı geçmişi üç raportör ve akademik geçmişi üç raportör olmak üzere yedi personelden oluşmaktadır.

Birimin görev ve sorumlulukları şunlardır:

- Bölümler ve Genel Kurulun sunduğu taslak kararları inceleyerek yedi gün içerisinde yorum bildirilmesi;
- Üye ve raportörler için araştırma raporlarının hazırlanması;
- AYM içtihadının tutarlılığının denetlenmesi;
- Uluslararası İnsan Hakları Mahkemelerinin kararlarının takibi ve
- Kararların hukuk dili ve yazım kurallarının tutarlılığı açısından denetlenmesi.

Karar taslakları ile ilgili yorum ve görüşler bir personel tarafından kendi deneyimine göre hazırlanır ve nihai hale getirilmeden önce Birimde görüşülür. Bu konuda bir içtihat oluşturulmuş ise Birim karar taslağı hakkında görüş hazırlamaz.

Birimin görüşleri davadan sorumlu raportör için bağlayıcı değildir ve bu raportör belirtilen görüşü uygulayıp uygulamamada özgürdür. Raportör karar taslağına, belirtilen görüşü neden uygulamadığını açıklayan bir kapak mektubunu ekleyebilir. Esaslarla ilgili rapor da AYM Üyelerine sunulur. Ayrıca, görüşmelerde bu Birim Baş Raportör tarafından temsil edilir.

Birim intranette sunulan belgeleri yasal terimler, dilbilgisi, biçim ve redaksiyon açısından günceller.

Araştırma raporları Başkan veya Başkan Vekilleri tarafından talep edilebilir. Ocak 2014 tarihine dek 20 araştırma raporu hazırlanmıştır. Bu raporların 10'u derlenerek kitap haline getirilmiştir. Birim sistematik olarak Avrupa'daki diğer Anayasa Mahkemelerinin içtihatlarını takip etmemektedir ancak araştırma raporları hazırlanırken bu mahkemelerin içtihatları incelenmektedir.

Birim ayrıca AYM kararlarının özetlerinin yer aldığı bir içtihat bülteni hazırlamaktadır.

Şu anda belirli haklara ilişkin içtihat rehberi hazırlanmaktadır.

Son olarak, derdest davalar için önem taşıyabilecek son AİHM karar ve hükümlerinin özetleri AYM için bu birim tarafından hazırlanmaktadır³⁸. Bu notlar şu anda sadece kurum içi kullanıma açıktır. Gelecekte bu bilgiler de kamuya açık hale getirilebilir.

Birim 2012- 2013 yıllarında düzenlenen çalıştay kayıtları dâhil olmak üzere bilimsel çalışmaların yayımlanmasında da sorumludur.

➤ GÖRÜŞLER

AİHM bünyesinde aynı isim altında yer alan birim örnek alınarak kurulan araştırma ve içtihat birimi diğer Anayasa Mahkemeleri için örnek teşkil edebilir.

Birimle ilgili endişe duyulan tek konu sınırlı sayıdaki personel ve eğitimleridir.

Ancak her ne kadar gelecekte içtihat oluşturuldukça rapor ve görüşlere duyulan ihtiyacın azalma ihtimali olsa da Birimin çok sayıda ve hayati önem taşıyan görevlerini başarıyla yerine getirebilmesi için raportör sayısı artırılmalıdır.

Personele karar özetlerinin çıkarılması konusunda herhangi bir özel eğitim verilmemiştir. Ancak Birim Venedik Komisyonu tarafından bu konuda yayınlanan kriterlerden faydalanmaktadır.

³⁸ AİHM karar ve hükümleri ile ilgili bilgiler bağlamında uzmanlara Strazburg mahkemesinin Türkiye aleyhine olan tüm karar ve hükümlerinin AİHM'in HUDOC web sitesinde Türkçe olarak yayımlandığı belirtilmiştir. AİHM'in bazı öncü kararları da Türkçeye çevrilmiştir.

ÖNERİLER

- Araştırma ve içtihat biriminde görev yapan raportör sayısı artırılmalıdır.
- Raportörlere mahkeme kararı özetlerinin çıkarılması konusunda özel bir eğitim verilmelidir.
- Araştırma ve İçtihat Birimi BB usulünün bulunduğu diğer Anayasa Mahkemeleri ile örnek uygulamalarını paylaşmalıdır.

IV. BAŞVURULARIN KABUL EDİLEMEZLİĞİ

Bireysel başvuru ile ilgili resmi koşullar AYM Kanununun 45- 47. maddelerinde belirtilmiştir. Aynı kanunun 48.2 Maddesinde kabul edilemezlik ile ilgili gerekçeler yer almaktadır.

IV. 1 ZAMAN VE YER BAKIMINDAN KABUL EDİLEMEZLİK (*RATIONAE TEMPORIS VE LOCI*)

➤ BULGULAR

6216 sayılı kanunun 74(8) Maddesinde belirtilen şekilde zaman bakımından (*ratione temporis*) yargı yetkisi sadece 23 Eylül 2012 sonrasındaki dönemi kapsamaktadır: “Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler”³⁹.

Nihai karar 23/9/2013 tarihinden önce kesinleşmiş fakat bu tarihten sonra icra edilmişse bu tür başvurular mahkeme tarafından kabul edilemez bulunmuştur.

AYM Kanununda BB'nin yer bakımından (*ratione loci*) kabul edilemezliğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

➤ GÖRÜŞLER

BB'nin ilk aşamalarında zaman bakımından (*ratione temporis*) kabul edilemezlik sık sık uygulanmaktaydı. Zamanla kamunun farkındalığı arttıkça ve AYM'nin rehber niteliğindeki kararları sonrasında bu gerekçeye dayalı kabul edilmezlik kararları azalmıştır.

AİHS sisteminde, yer bakımından (*ratione loci*) uygunluk iddia edilen Sözleşme ihlalinin Sözleşmeye taraf olan devletin veya bu devletin kontrolü altındaki bölgenin yetki alanında gerçekleşmiş olmasını gerektirir⁴⁰. BB konusunda, AİHM içtihadı Kuzey Kıbrıs'taki temel hak ihlallerine ilişkin şikâyetler için geçerli olabilir.⁴¹

39 Bkz. Doğru, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun embriyo dönemi: Eylül 2012 – Eylül 2013, sayfa 10.

40 Yer bakımından (*ratione loci*) yetki alanı ile ilgili sorunlar AİHM tarafından belirlenen kriterlerin uygulanması ile çözümlenmelidir. 26 Haziran 1992 tarihli *Droz ve Janousek – Fransa ve İspanya*, 23 Mart 1995 tarihli *Loizidou - Türkiye (ön itirazlar)* kararları bu açıdan büyük önem taşımaktadır. Bu kararlarda AİHM, AİHS'in 1(1) Maddesi uyarınca taraf Devletlerin Sözleşmede belirtilen hak ve özgürlükleri “yetki alanlarındaki” herkese temin etmekle sorumlu olduğunu hatırlatmaktadır. Bu yorumlama bir Avrupa standardı olarak kabul edilebilir ve ulusal mahkemelerde uygulanmaktadır (örn. İspanya Anayasa Mahkemesinin 21/1997 sayı ve 10 Şubat tarihli kararı; bu davada Panama bayrağı taşıyan bir Yunan gemisinin İspanya Deniz Kuvvetleri tarafından alıkonulması neticesinde bir “koruma başvurusu”nda bulunulmuş ve İspanya AYM'si ilgili alıkonulma yargı yetkisi dâhilinde gerçekleştirildiğinden bu başvuruyu reddetmiştir).

41 Örn. Bkz. *Kıbrıs- Türkiye* davası, Başvuru no. 25781/94, 10 Mayıs 2011 tarihli karar, §§ 75-81.

IV. 2 ŞİKÂYETTE BULUNMA İÇİN ÖNGÖRÜLEN SÜRE SINIRLAMASI

➤ BULGULAR

Başvurucular, olağan hukuk yollarının tüketilmesinden itibaren 30 gün içerisinde başvuruda bulunmalıdır⁴². Süre, nihai kararın bildirildiği tarihten itibaren başlamaktadır. Olağan hukuk yolu öngörülmemişse 30 günlük süre ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren başlar. Kabul edilebilir ve geçerli bir mazeret söz konusu ise ek 15 günlük süre tanınabilir⁴³.

Kesin kararın bildirilme tarihi konusunda danışmanlara, UYAP aracılığıyla elektronik olarak eklenmiş ise alt derece mahkeme dosyaları aksini göstermediği sürece başvuru için ibrazlarının AYM için dayanak teşkil ettiği belirtilmiştir.

Türkiye Barolar Birliği avukatları BB'de bulunmaya ilişkin 30 günlük sınırın ne zaman başladığı konusunda bazı belirsizliklerin söz konusu olduğunu ifade etmişlerdir. Mahkeme kararının sözlü olarak açıklanma tarihi ile gerekçeli kararın yazılı olarak başvurucuya bildirilme tarihi arasında önemli bir süre – iddia edildiği üzere- geçebildiğinden bu sorun ortaya çıkmaktadır.

Süre sınırlamasına uyulmayan durumlarda başvuru için idari ret kararı verilmektedir. Bu idari kabul edilemezlik kararı Komisyonlar Baş Raportörü tarafından verilir. Başvurucu bu karara 7 gün içerisinde itiraz edebilir. İtiraza Komisyon bakar. Komisyonun kararı nihai karardır.

➤ GÖRÜŞLER

Diğer Anayasa Mahkemeleri ile karşılaştırıldığında (örneğin Almanya Anayasa Mahkemesi) süre sınırlaması makul görünmektedir. Özellikle de – örneğin Almanya'dakinin dışında – eksik belgelerin sunulması için ek süre verilebilmekte olduğundan bu kısıtlama makuldür.

Ancak adli yardım usulüne erişmesi gerekenler taraflar ile Türkçe konuşmayan ve özel desteğe ihtiyaç duyan yabancılar için 30 günlük süre sınırı fazla kısıtlayıcı görünmektedir.

30 günlük süre tarafların gerekçeli yazılı karara tam erişimlerinin olduğu tarihten itibaren başlatılmalıdır.

IV. 3 OLAĞAN HUKUK YOLLARININ TÜKETİLMESİ

➤ BULGULAR

Anayasanın 148 (3) Maddesi uyarınca BB'de bulunmadan önce olağan hukuk yollarının başvuru tarafından tüketilmesi gerekmektedir. Ayrıca, AYM Kanununun 45.2 Maddesi uyarınca idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce⁴⁴ tüketilmiş olması gerekir⁴⁵.

➤ GÖRÜŞLER

Bu hüküm AİHS'in 35.1 Maddesinin yanı sıra (örneğin İspanya ve Almanya gibi) diğer Avrupa

42 AYM Kanunu, Madde 47 § 5 1. Paragraf.

43 6216 sayılı Kanun, Madde 47 (5) ve İçtüzüğü'nün 64. Maddesi.

44 Bkz. Doğru, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Embriyo Dönemi*: Eylül 2012 – Eylül 2013, sf. 4

45 Ancak, AYM Kanunu Madde 45 (3) uyarınca Türk mahkemelerinde temyiz edilemeyen kararlar BB kapsamında AYM'ye götürülemez (örneğin Yüksek Seçim Kurulunun kararı veya Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun bazı kararları, bkz. *Söyler-Türkiye AİHM kararı*, başvuru no. 29411/07, 17 Eylül 2013, bkz. ilgili kanun maddesi).

ülkelerindeki benzer hükümleri de aynen yansıtmaktadır ve BB'nin ikincil olma (subsidiarity) özelliğini temin etme eğilimindedir.

Raportörlere göre, nihai mahkeme kararlarının AYM'ye götürülmesine dayanak teşkil eden, iç hukuk yollarının tükenmesine ilişkin AYM içtihadı AİHM içtihadına uygundur. Örneğin AYM, tutukluluk durumunda, tutukluluk kararı⁴⁶, tutukluluğun devamı kararı⁴⁷, tahliye talebinin reddi kararına⁴⁸ karşı tutuklunun temyiz başvurusunun reddi kararlarının nihai olduğu ve kabul edilebilir BB konusu olamayacağı yönünde karar vermiştir.

IV. 4 AÇIKÇA DAYANAKTAN YOKSUN BAŞVURULAR

➤ BULGULAR

AYM Kanununun 48 (1) Maddesi uyarınca, “Bireysel başvurular hakkında kabul edilebilirlik kararının verilmesi için 45 ila 47inci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekmektedir”.

48. Maddenin ikinci paragrafı uyarınca “Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurusunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir”.

➤ GÖRÜŞLER

AYM Kanununun 48. Maddesinin (1) ve (2) paragrafları arasında önemli bir fark bulunmaktadır: Birinci paragrafa göre 45 ila 47. Maddelerde öngörülen şartları taşımayan BB'nin reddi zorunlu iken ikinci paragrafta (en azından kısmi olarak) AYM'ye sağgörülü ve tutarlı şekilde uygulanması gereken bir takdir yetkisi tanınmaktadır.

Anılan Kanunun 48(1) Maddesine uygun şekilde ret nedenlerinin katı bir usul özelliği bulunmaktadır: hukuk yollarının tüketilmemesi, süre sınırlamasının aşılması gibi Kanunun 45 ila 47. maddelerinde yer alan hükümlerin yorumlanmasının beraberinde getirdiği bazı sorunlara bu raporun önceki sayfalarında değinilmiştir.⁴⁹

AYM Kanununun 48 (2) Maddesi BB'de AYM tarafından esasların incelenmesini kapsamakta ve AİHM⁵⁰ ve bazı Avrupa Anayasa Mahkemelerinde⁵¹ uygulanan içerik filtraj kriterlerini getirmektedir.

Bu Maddede başvurunun reddi için üç sebep belirtilir: açıkça dayanaktan yoksun olma, anayasal bir ilgi içermeyen başvurular ve önemli bir zararın yer almadığı başvurular. Her ne kadar AYM'nin karar sayısı şu anda sınırlıysa da Mahkeme bazı başvuruları açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

“Açıkça dayanaktan yoksun olma” ifadesi iki farklı şekilde yorumlanabilir. Dar anlamıyla, iddia edilen temel hakkı güvence altına alan bir Anayasal hükmün olmaması veya başvuruyu destekleyen

46 Ceza muhakemeleri kanunu, madde 101.

47 Ceza muhakemeleri kanunu, madde 108.

48 Ceza muhakemeleri kanunu, madde 101 ve 104.

49 Bazı nedenlerin kimin belirli haklara sahip olduğu (kamu tüzel kişiler, yabancılar vs.) ya da ihlali bireysel başvuruya konu olabilecek temel hakların kapsamı gibi içeriğe yönelik sorularla ilgili olduğu unutulmamalıdır.

50 “açıkça dayanaktan yoksun bulunan” şikâyet kriterleri ve 14 no'lu Protokol'de yer alan yeni kriterler

51 Almanya ve İspanya Anayasa Mahkemeleri.

gerekçenin bulunmaması anlamına gelmektedir. Daha geniş anlamıyla yorumlandığında, temel bir hakkın ihlalinin olmaması, yani başvuruya konu olan kararda ihlalin bulunmaması ile eşanlamlıdır.

AYM'nin güvenilir bir değerlendirme yapabilmek için “yasal dayanaktan yoksunluk” gerekçesiyle kabul edilemezlik konusunu nasıl ele aldığına dair danışmanlar (henüz) yeterli bilgiye ulaşamamıştır. Madde 48'in başvuru sahiplerinin davayı kazanma ihtimallerini göz önünde bulunduran kabul edilemezlik kriterlerini kapsamadığı ve “açıkça dayanaktan yoksun olması” yönündeki kabul edilemezlik gerekçesinin geniş şekilde uygulanması durumunda BB'nin etkililiğini kaybetme riskinin olduğu söylenebilir.

Yapılan toplantılarda, dayanaksız iddiaları değerlendirirken raportörlerin Avrupa Mahkemesinin kararlarında uyguladığı kriterlere uyulduğu ifade edilmiştir.⁵²

Başvuru sahipleri “Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılmaz” kuralını göz ardı ettiği için bazı başvurular açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.⁵³

Hem raportörler hem de AYM üyeleri AYM'nin pek çok başvuru tarafından yanlış bir şekilde temyiz mahkemesi olarak algılandığı yönünde şikâyette bulunmuştur.⁵⁴

NOT

Madde 48(2)'nin AYM yorumu ayrıntılı olarak incelenmelidir.

IV. 5 DİĞER KABUL EDİLEMEZLİK NEDENLERİ

➤ BULGULAR

Diğer kabul edilemezlik sebepleri arasında “anayasal önemin olmaması” ve “başvuru sahibi açısından herhangi bir önemli dezavantajın bulunmaması” yer almaktadır (AYM Kanunu Madde 48.2). Danışmanlara şu ana dek bu iki kriter hakkında herhangi bir karar verilmediği belirtilmiştir.

➤ GÖRÜŞLER

Bu iki kabul edilemezlik gerekçesi ile ilgili herhangi bir karar bulunmadığından bir değerlendirme yapmak için yeterli temel bilgilere ulaşılamamıştır⁵⁵. İspanya Anayasa Mahkemesinin 155/2009 sayılı ve 25 Haziran 2009 tarihli kararındaki yorumu AYM açısından faydalı olabilir⁵⁶.

V. İŞ YÜKÜ. SÜRDÜRÜLEBİLİRLİK.

Gelecekte AYM'nin karşılaşılabileceği en büyük zorluk büyük olasılıkla başvurulardaki artış olacaktır.

52 Bu kabul edilemezlik ile ilgili gerekçeler için bkz. AİHM'in “Kabul edilebilirlik Kriterleri Hakkında Uygulama Rehberi” (*Practical Guide On Admissibility Criteria*), http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf.

53 Başvuru no 2013/2767, II. Bölümün 2.10.2013 tarihli kararı.

54 Bkz. örneğin Başvuru no. 2012/1272, I. Bölümün 4/12/2013 tarihli kararı, paragraf 77-78.

55 “Önemsiz” temel hak ihlallerinin tespiti zorlu bir konu olduğundan AYM'nin bu hükmü yorumlamada son derece ihtiyatlı davranması şiddetle önerilmektedir. Bir temel hak ihlali her zaman önemli bir zararı içerir çünkü hukuk düzeninin en üst kanununun ihlali anlamına gelmektedir.

56 25 Haziran 2009 tarihli.

V.1 İŞ YÜKÜ. İSTATİSTİKLER.

➤ BULGULAR

Mevcut istatistikler AYM tarafından uzmanlarla paylaşılmıştır.

20 Ocak 2014 tarihi itibariyle AYM'ye yapılan BB sayısı 11,974'dür: 2012 yılında 342; 2013 yılında 9,897 ve 1 – 20 Ocak 2014 tarihleri arasında 735 başvuru yapılmıştır. Ziyaret tarihi itibariyle toplam 4138 dava karara bağlanmış olup 7836 derdest dava bulunmaktadır. Şu ana dek Komisyonlarca 909 idari ret ve 2710 kabul edilemezlik kararı, Bölümlerce 127 kabul edilemezlik kararı ve yine Bölümlerce 35 ihlal kararı ve 2 ihlal yok kararı verilmiştir. Komisyonlar 842 davayı Bölümlere havale etmiştir.

En sık yapılan şikâyet konusu AİHS'in 6. Maddesi uyarınca adil yargılanma hakkı⁵⁷ ile ilgilidir (ilk ziyaret tarihinde 10,454 dava). 3277 davada mülkiyet hakkı, 2838 davada eşit muamele hakkı, 700 davada AİHS'in 5. Maddesi uyarınca özgürlük hakkı⁵⁸, 523 davada yaşam hakkı, 132 davada din ve vicdan özgürlüğü hakkı, 200 davada ise işkence ve kötü muamele yasağı ile ilgili konular yer almaktadır.

İhlal tespit eden kararlarda, ilk ziyaret tarihinde, kararların 13'ü tutukluluk süresi, 12'si yargılama süresi, 2'si usul açısından yaşam hakkı, 3'ü mahkemeye erişim hakkı ve 1'i de sırasıyla masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkı, kişisel dokunulmazlık hakkı, özel yaşam hakkı ve mülkiyet hakkı ile ilgilidir.

➤ GÖRÜŞLER

Her ne kadar istatistiki veriler bu yeni hukuk yolunun ilk on altı aylık döneminde AYM'ye çok sayıda BB'nin yapıldığını gösterse de beklentinin çok daha yüksek olduğu unutulmamalıdır.

Öte yandan AİHM önündeki Türkiye ile ilgili başvuru sayısının 2013 yılında 9198⁵⁹ olduğu ve bu rakamın 2013 yılında AYM'ye yapılan BB sayısına yakın olduğu da unutulmamalıdır.

Her ne kadar beklenenden az sayıda olsa da bu rakamlar AYM'nin hali hazırda ciddi bir iş yüküyle karşı karşıya olduğunu göstermektedir. Gelen dava sayısında daha fazla artış olması sadece BB sisteminin işleyişini değil aynı zamanda AYM'ye verilen diğer işlevlerin de başarıyla yerine getirilmesine zarar verebilecek ciddi bir riski de beraberinde getirecektir.

BB sistemi ile ilgili iş yükü AYM'nin gelecekte karşı karşıya kalacağı en önemli sorunlardan birisidir. Üyelerin sadece bireysel başvurularla değil aynı zamanda soyut ve somut norm incelemesi başvurularından da sorumlu olduğu dikkate alındığında⁶⁰, çok büyük bir iş yükü tehlikesi söz konusudur.

Üyeler makul bir şekilde sınırlı sayıda davaya bakabileceklerinden, raportör sayısının artırılması çözüm olamaz. Davanın nihai kararından AYM Üyelerinin sorumlu olması son derece önemlidir. Ancak bu durumda da Üyelerin güvenilir karar vermelerini mümkün kılacak şekilde dava dosyalarını inceleyebilmeleri için yeterli zamana sahip olmaları sağlanmalıdır. Dolayısıyla, AYM'nin etkili-

57 AİHS, Madde 6.

58 AİHS Madde 5.

59 AİHM tarafından düzenlenen Basın Ülke Profili; son güncelleme: Haziran 2014.

60 2010 yılında AYM 16 soyut, 105 soyut norm incelemesi; 2011 yılında ise 48 soyut ve 102 somut norm incelemesi yapmıştır, bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/en/Statistics/>.

liğinin artırılması amacıyla dava akışını azaltma ya da en azından artışını önleme ve mahkemenin uygulamalarının en iyi standartlara göre geliştirme ile ilgili eylemler hayata geçirilmelidir.

Başlıca sorunlu alanlar arasında yargılamanın uzunluğu ile uzun tutukluluk yer almaktadır. Her ikisine de AYM dışında bir yanıt bulunmalıdır. Yasama, gecikmeleri ortadan kaldırmak ve usulleri hızlandırmak amacıyla yargı süreçleri kapsamında çözüm yolları tesis etme olasılığını dikkate alınmalıdır.

Önleyici bir yaklaşım, ihlalin *ex post facto* (geriye dönük) olarak giderilmesinden (maddi tazmininden) daha etkili olacaktır.

ÖNERİLER

- Nihai karar sadece resmi olarak değil uygulamada da AYM'nin seçilmiş Üyeleri tarafından verilmelidir.
- AYM'nin etkililiğinin artırılması için en iyi standartlara uygun şekilde mahkeme uygulamaları geliştirilmelidir.

V. 2 İŞ AKIŞI

➤ BULGULAR

Kayıttan sonra dava otomatik olarak ve rastgele şekilde bir Bölüme ve Komisyonlardan birine verilir. Komisyona iletilmeden önce Bireysel Başvuru Bürosundaki raportörler tarafından bireysel başvurunun şekli koşulları incelenir. Eksik belgeler talep edilebilir; bu durumda 15 günlük süre sınırlaması geçerli olur⁶¹.

İlk 30 günlük süre sınırlamasına uyulmaması ya da Mahkeme İçtüzüğünde belirtilen usul koşullarının başvuruda yerine getirilmemesi ya da öngörülen sürede eksik belgelerin tamamlanmaması durumunda Komisyonlar Baş Raportörünün “idari reddi” ile dava düşürülür ve bu karara yedi gün içerisinde itiraz edilebilir; bu itiraza bir Komisyon bakar.

Belgeler tamamlandıktan sonra dosya fiziksel ve elektronik olarak davanın verildiği Komisyona iletilir. İlk derecenin mahkeme dosyası UYAP'da mevcutsa elektronik olarak eklenir.

Baş raportör davayı bir raportöre verir. Dosya kabul edilebilirlik açısından ön inceleme yapılması için raportöre gönderilir.

Başvurunun kabul edilemez bulunması durumunda raportör belli bir şablona göre kabul edilemezlik kararının taslağını hazırlar. Daha sonra bu taslak önce deneyimli bir raportör, daha sonra da Baş Raportör olmak üzere iki aşamalı incelemeden geçirilir ve ilgili Komisyona (bilgi için de Bölüme) gönderilir. Komisyonda, önce az kıdemli daha sonra da daha kıdemli Üye tarafından incelenir. Her ikisinin onayı ile karar nihai hale getirilir. Üyeler onaylamazsa dosya Bölüme gönderilir.

Başvuru kabul edilebilir bulunursa ya bir kabul edilebilirlik kararı hazırlanır ya da kabul edilebilirliğin esaslarla birlikte incelenmesine karar verilir. BB uygulamasının ilk döneminde, Bölümlerin davaların kabul edilebilirliği hakkında ilgili içtihatları oluşturabilmeleri için bu ikinci yöntem daha sıklıkla uygulanmıştır (yaklaşık 3000 başvuruda).

61 AYM İçtüzüğü, Madde 66.

Başvuru daha sonra 30 gün içerisinde gözlemlerini bildirmesi için Adalet Bakanlığına iletilir. Bakanlık ek 30 gün süre talebinde bulunabilir. 15 gün içerisinde varsa diğer yorumlarını bildirmesi için Bakanlık görüşü başvurucaya gönderilir.

Herhangi bir eksik belge yoksa artık başvuru karara hazırdır.

Dava genellikle dosyada bulunan belgelere dayalı olarak incelenir ancak Bölüm sözlü duruşma da yapabilir⁶². İlgili yetkililerden başka belgeler de talep edebilir.

Esasa ilişkin karar taslağı raportör tarafından hazırlanır ve Baş Raportör tarafından incelenir. Daha sonra yedi gün içerisinde yorumlarını bildirmesi için Araştırma ve İçtihat Birimine iletilir. Bu yorumlar dosyaya eklenerek raportöre sunulur ve raportör yorumlara göre taslakta değişiklik yapılabilir.

Son taslak, görüşme ve karar için Bölüme veya Genel Kurula sunulur. Daha sonra Bölüm/ Genel Kurul toplantısı gündemine alınır. 10 ila 15 davanın yer aldığı gündem Başkan Vekili ve Baş raportör tarafından hazırlanır.

Her on beş günde bir müzakere yapılır.

Raportör, Bölüm, Komisyonlar ve Araştırma ve İçtihat Birimi Baş raportörlerinin katılımı ile Bölüm/Genel Kurul müzakereleri yapar.

➤ GÖRÜŞLER

AYM bünyesindeki iş akışı son derece etkin şekilde düzenlenmiştir. Özellikle kabul edilemezlik kriterleri ile ilgili içtihatlar oluşturulduktan sonra daha da etkin hale gelecektir.

V.3 ÖNCELİK POLİTİKALARI

➤ BULGULAR

Başvuruların incelenmesinde prensipte herhangi bir öncelik sistemi uygulanmamaktadır, geliş sırasına göre işleme sokma ilkesi Mahkeme İçtüzüğü'nün 68 Maddesi uyarınca kabul edilmiştir. Ancak, İçtüzüğü'nün 73(2) Maddesine göre “*yaşam ya da maddi veya manevi bütünlüğe yönelik ciddi bir tehlikenin*” bulunduğu durumlara Komisyonlar tarafından öncelik verilecektir.

Mahkemenin başvuruların önemi ve aciliyetine göre öncelik tanıma eğiliminde olduğu danışmanlara belirtilmiştir. Yaşam hakkının yanı sıra tutukluluk süresi ile ilgili şikâyetler önceliklidir.

➤ GÖRÜŞLER

AYM'nin önem ve aciliyete göre davalara öncelik verme uygulanması takdirle karşılanmalıdır. Özellikle uzun tutukluluk ve yargılamanın uzunluğu ile ilgili davalarda öncü davaların belirlenmesi sayesinde Komisyonlar ve Bölümler seri/klon davalara daha etkin şekilde bakabilecektir.

62 AYM Kanunu, Madde 49 (4). Bugüne dek herhangi bir oturum yapılmamıştır.

V.4 İÇTİHAT FARKLILIKLARINI ÖNLEMeye YÖNELİK UYGULAMALAR

➤ BULGULAR

Araştırma ve İçtihat Birimi içtihat farklılıklarını önlemeye yönelik önerilerde bulunmakla sorumludur⁶³.

Bununla birlikte içtihat farklılıkları varsa veya böyle bir olasılık söz konusu olduğunda Başkan Genel Kurulu toplayabilir⁶⁴.

Aynı nedenlere dayalı olarak Başkan vekili de Bölümleri toplantıya çağırabilir⁶⁵.

Genel Kurul içtihat farklılıkları hakkında son sözü söyleme yetkisine sahip olup içtihat bütünlüğünü sağlar⁶⁶.

➤ GÖRÜŞLER

Raportörler, Araştırma ve İçtihat Biriminin içtihadı takip ettiğini ve AYM ile AİHM'in mevcut içtihatları ile çelişebilecek karar/ hüküm kararlarını tespit ettiğini belirtmiştir.

Ayrıca, raportör tarafından hazırlanan karar taslağı içtihat hakkında daha deneyimli ve muhtemelen daha kapsamlı bilgiye sahip daha kıdemli bir raportör olan Baş Raportör tarafından incelenmektedir.

Sürecin tamamına bakıldığında Bölümler arasında ve Mahkemenin geçmiş kararlarıyla çelişen kararları önlemeye yönelik yeterli denetimin bu mekanizma ile sağlandığı söylenebilir.

V.5 PİLOT DAVALAR

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 75. Maddesi uyarınca, başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığı ve bu yapısal sorunun yeni başvurulara neden olacağı Bölümler tarafından tespit edildiğinde pilot karar usulü başlatılabilir. Pilot karar verildiğinde, benzer sorunlar pilot karara uygun şekilde idare tarafından çözümlenir. Henüz bir pilot karar verilmemiştir.

V.6 DOSTANE ÇÖZÜM

➤ BULGULAR

Ne AYM Kanununda ne de Mahkemenin İçtüzüğü'nde dostane çözüm ile ilgili (örn. AİHS 39. Madde) resmi bir usul öngörülmektedir.

➤ GÖRÜŞLER

Gelecekte büyük olasılıkla artması beklenen AYM'nin ağır iş yükü açısından dostane çözüm ile ilgili resmi bir usul bu yükün azalmasına yardımcı olabilir. Ancak ayrıntılı bir içtihat oluşturuluncaya dek bu tür bir usul yürürlüğe sokulmamalıdır.İçtihat oluşturulduktan sonra dostane çözüm usulü örneğin tekrar eden/ klon davaların çözümlenmesi için faydalı olabilir.

63 AYM İçtüzüğü, Madde 3.

64 AYM İçtüzüğü, Madde 10 (1.1).

65 AYM İçtüzüğü, Madde 11(1g).

66 AYM İçtüzüğü, Madde 25 (1d).

ÖNERİLER

- Esaslı bir içtihat oluşturulduktan sonra AYM dostane çözüm usulünü uygulamaya koymayı düşünebilir.

V.7 DAVA AKIŞINI AZALTMAYA YÖNELİK DIŞ ÇÖZÜM YOLLARI

➤ BULGULAR

AİHM istatistiklerine benzer şekilde, Türkiye’de en sık görülen sorunlar adil yargılanma hakkının ihlali (özellikle aşırı uzun yargılama süreleri) ile mülkiyet hakkı konularıdır. Bu bağlamda AYM’ye bireysel başvuru dışında etkili başka bir hukuk yolu⁶⁷ bulunmadığından bu durum AYM’ye çok sayıda başvurunun yapılmasına neden olmaktadır.

➤ GÖRÜŞLER

AYM’ye çok sayıda davanın gelmesini azaltmak amacıyla olağan mahkemeler önünde uzun süren derdest davaların hızlandırılmasına yönelik olan ve AYM’ye başvuruda bulunmadan önce olağan mahkemeler önünde tüketilmesi gereken bir hukuk yolu uygulamaya konulmalıdır⁶⁸.

Ayrıca olağan mahkemelerde eski davaların takibi ve bu davalara öncelik verilmesi için kurumsal tedbirler uygulanmalıdır.

ÖNERİLER

- AYM’ye dava akışını azaltmak için olağan mahkemeler önünde uzun süren derdest davaları hızlandırmaya yönelik bir hukuk yolu uygulamaya konulmalıdır;
- Olağan mahkemelerdeki eski davaları takip etmek ve bu davalara öncelik vermeye yönelik kurumsal tedbirler uygulanmalıdır.

VI. ÇÖZÜM YOLLARI –ETKİLİLİK

VI. 1 İHLAL TESPİTİ

➤ BULGULAR

BB’nin incelenmesi sonrasında AYM başvurusunun temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğine karar verir⁶⁹.

İhlal tespit etmesi hâlinde AYM ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmeder⁷⁰.

Bir mahkeme kararından dolayı ihlal meydana geldiğinde AYM başvurusunun temel haklarının iade edilmesi için yeniden yargılama yapılması amacıyla dosyayı yetkili mahkemeye gönderir. An-

⁶⁷ AİHM’in Ümmühan Kaplan – Türkiye davası kararından sonra 19/1/2013 tarihli (sayı: 28533) Resmi Gazetede yayımlanan K6384 sayılı Kanunla 23 Eylül 2012 tarihinden önce verilen mahkeme kararlarının icra edilmemesi veya kısmen veya geç icrası ile uzun süren davalardan kaynaklanan başvuruların yapıldığı bir yerel bünye olarak bir Komisyon (İnsan Hakları Tazminat Komisyonu) kurulmuştur.

⁶⁸ Bu açıdan bakıldığında, AİHM’in 2 Eylül 2010 tarihli *Rumpf – Almanya* pilot kararı verildiğinde ve Aralık 2011’de yeni hukuk yolu uygulamaya konulmadan önceki Almanya’daki duruma benzer bir durumdur.

⁶⁹ AYM Kanunu, Madde 49(6) ve 50 (1).

⁷⁰ AYM Kanunu, Madde 50 (1).

cak AYM tarafından yeniden yargılamanın herhangi bir hukuki yarar sağlamayacağı öngörülürse başvuruca tazminat ödenmesi kararı verebilir ya da başvuruca yetkili ilk derece mahkemesi önünde, maruz kaldığı zararların tazmin edilmesi için dava açmasını isteyebilir⁷¹.

➤ GÖRÜŞLER

İhlal tespiti ile ilgili herhangi bir sorun bulunmamaktadır.

VI.2 ARA TEDBİRLER

➤ BULGULAR

Komisyonların değil Bölümlerin ara tedbir kararı yetkisindedir. AYM Kanunu Madde 49 (5) uyarınca Bölümler, esas inceleme aşamasında, temel hakların korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere *resen* veya talep üzerine karar verebilir. Bu tür tedbirler azami altı ay süreyle uygulanabilir. Aksi takdirde tedbir kararı *kendiliğinden(ipso facto)*kalkar. Ara tedbir kararları AYM İçtüzüğü uyarınca başvuruca sadece “*maddi ve manevi bütünlüğü*”yle⁷² sınırlandırılmıştır. Toplantılarda raportörler tarafından “yaşam hakkı ve maddi bütünlüğe yönelik tehditler” olarak tanımlanmıştır. Bu tür tedbirler azami altı ay süreyle uygulanabilir. Esasa ilişkin karar bu sürede verilmezse tedbir kararı *kendiliğinden(ipso facto)*kalkar.

Ocak 2014 tarihine dek beş talepte bulunulmuş, bunların üçü reddedilirken biri kabul edilmiştir. Beşinci talep 20 Ocak 2014 tarihinde Üyeler tarafından görüşülmüş ve daha fazla bilginin elde edilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Kabul edilen tedbir talebi bir Nijerya vatandaşının sınır dışı edilmesi ile ilgili olup BM Mülteciler Yüksek Komiserliği davası halen derdesttir ve AYM sınır dışı edilmenin geçici olarak durdurulmasına karar vermiştir.

➤ GÖRÜŞLER

AYM'nin ara tedbirlerle ilgili uygulamaları konusunda sağlam temelli bir değerlendirme yapmak için henüz çok erken. Ayrıca, danışmanlar reddedilen üç talebin ayrıntıları hakkında yeterli bilgi elde edememiştir.

Ancak, danışmanların elde ettikleri bilgilere göre AYM, AİHM'inkilere benzer standartları uygulayabilir: “*Her ne kadar ara tedbir taleplerinde bulunulsa da, uygulamada Mahkeme ancak giderilemez bir hasar riski söz konusu ise 39. Kuralı uygulamaktadır. 39. Kuralın uygulanabileceği alanlar konusunda Sözleşmede herhangi bir belirli hüküm bulunmamaktadır ve bu kuralın uygulanmasına yönelik talepler genellikle yaşam hakkı (Madde 2), işkence veya kötü muameleye maruz kalmama hakkı (Madde 3) ve istisnai durumlarda da özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkı (Madde 8) ile Sözleşme ile teminat altına alınan diğer haklarla ilgilidir. Ara tedbirlerin belirtildiği davaların büyük çoğunluğu sınır dışı etme veya suçluların iadesine ilişkin yargılama usulleri ile ilgilidir*”.⁷³

Her ne kadar AYM'nin ara tedbirler konusundaki deneyimini değerlendirmek için henüz erken olsa da bazı sorunları tespit edebilmek mümkün olmuştur.

71 AYM Kanunu, Madde 50 (2).

72 AYM Kanunu, Madde 73 (1).

73 AİHM [GK], 4 Şubat 2005 kararı, *Mamatkulov ve Askarov – Türkiye*, no. 46827/99 ve 46951/99, § 104.

İlk olarak, Mahkeme bir yargı kararını esastan bozmasa da bu kararın uygulanmasını geçici olarak durdurabileceği bilinmektedir. Bu bir geçerlilik sorunu değil, giderilemez hasarların önlenmesi sorunudur. Bazı durumlarda (örn. kısa süreli hapsedilmeler) ara tedbirlerin reddi ihlalin nihayetinde giderilmesini tamamen bir illüzyona çevirmektedir.

İkinci olarak, ara tedbirlerin kaldırılmasına ilişkin otomatik altı aylık süre sınırı adil görülemez. Zorlu davalarda inceleme ve görüşmeler uzun sürmekte, iş yükü çok olan mahkemelerde ise daha da uzun zaman almaktadır. Altı aylık dönemin sona ermesinden sonra ara tedbirin yenilenebilmesi önerilmektedir.

ÖNERİLER

- AYM'ye *ara tedbir* bağlamında bir yargı kararının yürütülmesini durdurma yetkisi verilmelidir;
- Altı aydan sonra ara tedbirlerin otomatik olarak sona ermesi konusu yeniden ele alınmalıdır.

VI.3 ZARARLARIN TAZMİNİ

➤ BULGULAR

Yukarıda belirtildiği üzere, AYM başvuru için tazminat kararı verebilir ya da ihlalin giderilmesi için yeniden yargılamanın uygulanabilir olmadığı durumlarda başvuru maruz kaldığı zararların tazmini için yetkili ilk derece mahkemesine başvuru açmasını isteyebilir⁷⁴.

Danışmanlara ancak başvuru talebi üzerine tazminat verilebileceği ifade edilmiştir. Ancak, maddi ve maddi olmayan zararları için başvuru durumu kanıtlayıcı nitelikteki ilgili belgelerle birlikte belli bir tazminat tutarını talep etmesi gerektiği açık değildir.

Maddi olmayan hasarlar söz konusu olduğunda bunlar prensipte başvuru için “acı ve mağduriyeti”ne dayalıdır; AYM bu açıdan takdir yetkisini kullanır. Maddi olmayan hasarlar için AİHM Yazı İşlerinin kullandığı tabloyla kıyaslanabilir bir “ölçek” geliştirmiştir.⁷⁵

Tazminatın teknik bir iç hukuk değerlendirmesi gerektirdiği durumlarda Mahkemenin dosyayı asıl kararı veren mahkemeye göndermeyi tercih edebileceği belirtilmiştir.

➤ GÖRÜŞLER

Sağlam temelli bir değerlendirmenin yapılabilmesi için tazminata ilişkin içtihat hakkında çok az bilgi bulunmaktadır.

Bazı AYM üyeleri diğer anayasa mahkemelerinde genellikle pek sık görülmeyen tazminat verilmesinin AYM'ye BB'lerin artışına neden olabileceğini ifade ederken bazı üyeler de tazminat kararlarını gerekli görmektedir.

Öte yandan, AYM başvuru maruz kaldığı zararlar için yetkili ilk derece mahkemesi tazminat kararı vermeden önce başvuru açmasını istemesi durumunda, Türkiye'de davaların

⁷⁴ AYM Kanunu Madde 50 (2).

⁷⁵ Strazburg'daki Mahkeme Yazı İşleri tarafından kullanılan bu “ölçek” kamuya açık değildir.

uzun sürdüğü olgusu göz önünde bulundurulduğunda AYM'den olumlu karar çıkan başvurucunun tazmin edilmesi bu tür kararların sonucunda uzun yıllar sürebilir⁷⁶. Dolayısıyla bu tür kararlar AYM tarafından yakından takip edilmeli ve ikinci tazminat usullerinin süresi açısından bir süre sınırlaması getirilmelidir.

ÖNERİLER

- AYM'nin, maruz kaldığı zararları tazmin için başvurucunun yetkili ilk derece mahkemesine dava açmasını istemesi durumunda, bu tür kararlar AYM tarafından yakından takip edilmeli ve tazminat usullerinin süresi açısından bir süre kısıtlaması getirilmelidir.

VI.4 YASAMA İŞLEMLERİ VE DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİN İPTALİ

➤ BULGULAR

AYM Kanunu, Madde 45 (3) uyarınca yasama işlemleri ve düzenleyici işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamaz.

Venedik Komisyonunun AYM Kanununa ilişkin 612/2011 sayılı Görüşünde belirtildiği üzere, kanun taslağının 49.6 Maddesinde bireysel başvuru usulünde bir yasal hükmün AYM tarafından iptali açık ve net şekilde öngörülmektedir. Maalesef bu hüküm kabul edilen Kanuna dâhil edilmemiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında AYM'nin bir kanunu iptal etmesine olanak tanıyan genel bir kural bulunmaktadır. Anayasanın 150(1) Maddesi uyarınca “*Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.*”

AYM'ye yapılan ziyarette AYM'nin bir BB'ye konu olan temel hak ihlaline neden olan yasa hükmünü iptal etmeye yetkisinin olup olmadığı konusunda tutarlı bilgiler elde edilmemiştir. Raportörler kendilerini taslak kanun ve resmi olarak AYM'ye BB bağlamında kanun ve yönetmelikleri iptal etme yetkisi tanımayan mevcut yasa arasındaki farkı beyan etmekle sınırlamışlardır. Yasama geçmişine bakıldığında Bölümlerin BB usulünde bir ihlal kararı verirken yasayı iptal etme yetkisine sahip olmadıkları açıkça görülmektedir. AYM Kanunu 40. Madde uyarınca Bölümler “mahkemeler” olarak kabul edildiğinde Anayasanın 150. Maddesi uyarınca iptal için davanın Genel Kurula gönderilmesine olanak tanınmaktadır.

Ancak, kanun iptali için henüz hiçbir dava Genel Kurula gönderilmemiştir.

➤ GÖRÜŞLER

AYM'nin BB'de yasal düzenlemeyi geçersiz kılması ve iptal etmesine olanak tanıyan açık bir yasa hükmü maalesef bulunmamaktadır.⁷⁷

Üyelerin önerdiği “dolaylı yol” AYM'nin ihlal tespit ettiği ancak resmi olarak yürürlükte olan yasal bir hükümden kaynaklandığı için ihlale etkin bir çözüm getiremediği durumları engellemek için uygulanabilir.

⁷⁶ Bkz. AİHM'in *De Wilde, Ooms ve Versyp (Vagrancy) – Belçika* kararı , başvuru no. 2832/66; 2835/66; 2899/66, 10 Mart 1972).

⁷⁷ Bkz. Görüş no. 612/2011, sayfa 16.

Ancak, AYM'nin Bölümlerinin Anayasanın 150(1) Maddesi kapsamında yer alıp almadığı net değildir.

Dolayısıyla Anayasanın 150. Maddesi'nde⁷⁸ belirtildiği üzere, itiraz usullerinin süre sınırlaması ile ilgili karşılaşılabilecek sorun şu şekilde örneklendirilebilir: Ocak 2014'de, AYM evlilik sonrasında kadınların sadece kızlık soyadlarını kullanmalarının engellenmesinin Anayasanın 17. Maddesinin⁷⁹ ihlali anlamına geldiğine karar vermiştir. Ancak, bir raportörün açıkladığı üzere, itiraz usulleri oluşturulamamış ve “dolaylı yol” tıkanmıştır çünkü AYM ilgili kanunu daha önce anayasaya uygun kabul etmiş ve on yıllık süre henüz sona ermemiştir. Dolayısıyla, yasama tarafından kanunda geçerli değişiklikler yapılmadığı sürece ve yapılan dek, verilen karar duruma çözüm getirmeyecektir: alt derece mahkemeleri halen geçerli kanunla bağlıdır.

ÖNERİLER

AYM'ye temel hakların ihlaline neden olan yasal hükümlerin iptal yetkisi açıkça kanunla tanınmalıdır.

VII. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ YAYIMLANMASI

• BULGULAR

Anayasanın 153. Maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesi kararları “*Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar*”. Bağlama bakıldığında bunun sadece ihlal tespit edilen kararlar için geçerli olduğu görülmektedir.

İçtüzüğün 81(4) Maddesine göre Bölüm kararlarının tümü ile Komisyon kararlarından kabul edilebilirlik açısından ilkesel önem taşıyanları Mahkemenin internet sitesinde yayımlanır. Ayrıca, 5. paragrafa göre Bölümlerin bazı kararları da Resmi Gazetede yayımlanabilir. Bölüm Başkanının tespit ettiği, Bölüm tarafından verilen pilot karar niteliğinde ya da içtihadın ortaya konulması açısından ilkesel önemi haiz kararlar Resmî Gazetede yayımlanır.

Bugüne kadar Bölümlerin tüm kararları ilk ve rehber niteliğindeki kararlar olduğundan Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

AYM Kanununun 50.3 Maddesine göre Bölümlerin esas hakkındaki tüm kararları web sitesinde yayımlanır.

Raportörlerden elde edilen bilgilere göre hâlihazırda kabul edilmezlik kararları dâhil olmak üzere tüm kararlar AYM'nin web sitesinde yayımlanmaktadır.

• GÖRÜŞLER

Tüm karar ve hükümlerin AYM'nin web sitesinde yayımlanması ile Mahkemenin içtihadı tüm potansiyel başvuruçular ile birlikte ulusal ve uluslararası yargı camiası için şeffaf ve erişilebilir bir hale gelmiştir.

78 “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.”

79 16 Kasım 2004 tarihinde AİHM 29865/96 sayılı Ünal Tekeli – Türkiye kararında benzer bir karar vermiştir; ayrıca bkz. AİHM'in 26268/08 sayı ve 3 Eylül 2013 tarihli *Tuncer Güneş – Türkiye* kararı.

AYM, resmi web sitesinde önemli kararlarla ilgili yapılacak basın açıklamalarının redaksiyonundan sorumlu olacak bir basın sözcüsünü görevlendirmeyi planlamalıdır. Bir basın sözcüsü aracılığıyla basınla temasta bulunulması Mahkemenin son kararlarına basında anlaşılabilir bir dille yer verilmesini ve anayasal içtihadın geniş şekilde kamuya ulaştırılmasını sağlayacaktır. Aynı zamanda Mahkeme kararlarının yanlış anlaşılma riskini de asgariye indirir.

ÖNERİLER

- AYM bir basın sözcüsü sistemi oluşturulmalıdır.

VII.1 AYM KARARLARINDA ARAMA SİSTEMİ

➤ BULGULAR

Avukatlar AYM içtihadına erişme açısından zorunlu bir araç olan AYM'nin arama sisteminde zorluk yaşadıklarını belirtmişlerdir.

Üç ziyaretin düzenlendiği tarihlerde, AYM'nin web sitesindeki sistematik aramalar son derece zaman almaktaydı çünkü bireysel başvuru kararlarındaki arama alanlarında sadece başvuru numarası, karar tarihi, kararın Resmi Gazetede yayımlanma tarihi ve sayısı yer alıyordu. Serbest metin araması yapmak da mümkündü ancak arama sonuçları ilgililiğe göre ağırlıklandırılmamıştı.

Üçüncü ziyaretten sonra, Mahkemenin resmi web sitesindeki karar arama motoru güncellenmiş olup konuya göre serbest metin araması yapılabilmektedir.

VIII. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ UYGULANMASI

VIII.1 MAHKEMELERCE YENİDEN YARGILAMANIN YAPILMASI

➤ BULGULAR

Başvurucunun temel haklarının ihlali bir mahkeme kararından kaynaklanıyorsa, AYM söz konusu mahkemenin kararını bozma yetkisine sahip değildir. Ancak, yukarıda belirtildiği gibi⁸⁰, AYM yargılamanın yeniden başlatılması için dosyayı “ilgili mahkemeye” geri gönderebilir⁸¹.

AYM İçtüzüğü'nün 79. Maddesi uyarınca AYM davayı her zaman ilk derece mahkemesine geri göndermektedir.

Yargılamanın yenilenmesinde herhangi bir hukuki fayda görülüyorsa maddi tazminat verilmektedir.

Yargılamanın uzunluğu davalarında AYM tazminat vermenin yanı sıra ilgili mahkemeye ihlali bildirmektedir.

Türk hâkimlerin bir AYM kararı sonrasında yeniden yargılamanın yapılması konusundaki tavırları açısından bakıldığında mevcut yasal çerçevedeki belirsizlikler hâkimler arasında anlaşmazlıkları artırma tehlikesi içermektedir.

80 Bkz. AYM Kanunu, madde 50.2.

81 AYM Kanunu, madde 50/1 ve 50/2. AYM İçtüzüğü, madde 79/1-a.

İstanbul adliyesindeki ilk derece hâkimleri davalarda karar uyarınca yeniden yargılama yapacaklarını ve temel hak ihlalinin giderilmesi için gerekli adli kararları uygulayacaklarını belirtmişlerdir. Uygulama da bu tavrı destekler niteliktedir. AYM'nin yasadışı tutukluk ile ilgili en son kararından sonra *M. İlker Başbuğ* yetkili mahkeme tarafından tahliye edilmiştir.

Yüksek yargı kurumlarındaki hâkimler ise farklı bir yaklaşım sergilemektedir. Yargıtay'da düzenlenen toplantıya katılan tüm üye ve tetkik hâkimleri AYM'nin "*ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderme*" (AYM Kanunu Madde 50.2) yetkisinden dolayı BB sisteminin AYM önündeki yeni temyizi yüceltme riski olduğunu belirtmişlerdir.

BB sisteminin bir üst düzeyde temyize dönüşmemesinin tek yolunun nihai olarak kabul edilmesi gereken ilgili mahkeme kararını – açıkça ya da dolaylı olarak- hiçbir şekilde iptal etmeyerek AYM'nin kendisini sadece ihlal tespiti ile sınırlaması olduğunu ifade etmişlerdir. Ayrıca, bir Yargıtay üyesi BB sisteminin böyle kısıtlayıcı bir şekilde okunmasının "*Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.*" şeklindeki AYM Kanununun 49.6 Maddesinin son bölümünü ile de desteklendiğini belirtmiştir.

Yargıtay üyeleri bazı hassas hukuki sorunlardaki yorumlarının (örn. tutukluluğun hesaplanması, evlendikten sonra kızlık soyadının kullanılması) AYM içtihadından farklılık gösterdiğini ve Yargıtayın ilgili dosyaları eski yoruma göre çözmeye devam edeceğini, zira eski yorumun AYM'nin ihlal kararı olsa dahi geçerli olmaya devam eden kanuna doğrudan dayalı olduğunu belirtmişlerdir. Hukukun üstünlüğü, insan hakları, Anayasanın 90. Maddesi ve Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca tüm hâkim ve mahkemelerin yasal hükümlere uymaları gerekmektedir.

Davanın yeniden yargılama için Yargıtaya mı yoksa ilk derece mahkemesine mi gönderilmesi gerektiği konusunda Yargıtay üyeleri arasında başka fikir ayrılıklarının da olduğu gözlemlenmiştir; üyelerin çoğunluğu ihlalin bir Yargıtay kararından kaynaklanması durumunda dahi yeniden yargılamanın ilk derece mahkemesi tarafından yapılması gerektiğini söylemiştir; sadece bir hâkim davanın ilk derece mahkemesinin kararının iptal edilip edilmeyeceğine karar verecek Yargıtaya gönderilmesinin daha iyi olacağını belirtmiştir. Diğerleri ister Yargıtay ister ilk derece mahkemesi olsun yeniden yargılamanın ihlalden sorumlu mahkeme tarafından yapılması gerektiği yönünde fikir bildirmişlerdir.

Tüm üyeler AYM'nin bir mahkeme kararından kaynaklanan ihlal tespit ettiği ve yeniden yargılama için davayı ilk derece mahkemesine gönderdiği durumlarda, bu mahkemenin verdiği yeni karara karşı temyize gidildiğinde Yargıtayın bu davaya karar verip vermeyeceği konusunda kuşku olduklarını söylemişlerdir. İlk derece mahkemesinin ilk kararına karşı yapılan itirazda Yargıtayın kararının nihai olacağı belirtilmiştir: AYM mahkeme kararlarını iptal etme yetkisine sahip olmadığından Yargıtayın ilk derece mahkemesinin yeni kararına karşı yapılan itirazı ele almasında *causa iudicata* bir engel teşkil edebilir.

Askeri Yargıtay üyeleri AYM'nin temel bir hak ihlalinin tespit edilmesi durumunda davayı ilk derece mahkemesine geri gönderme yetkisini kabul etmiş ancak AYM'nin davaları yüksek yargı kurumlarına göndermesine karşı çıkmışlardır. Zira bu durumda AYM diğer yüksek yargı kurumlarının üstünde ek bir temyiz mahkemesi olacaktır ve bu üstünlük Anayasada öngörülmemiştir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde de benzer sorunlar tespit edilmiştir. Mahkeme üyeleri üç mahkeme kararına BB kapsamında itiraz edildiğini belirtmişlerdir. Davalar AYM tarafından yeniden

yargılamanın yapılması için Askeri Yüksek İdare Mahkemesine geri gönderildikten sonra, dava yeniden açılmıştır. Ancak, iki davanın yetkilisi olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi AYM Kanununun 50 § 2 Maddesinin anayasaya aykırı olduğunu iddia ederek davayı durdurmuş ve anayasaya aykırılığın tespiti için AYM'ye başvurmuştur. Bu Dairenin üyelerine göre, ilk karar nihai olup halen yürürlüktedir ve bu durum yeniden yargılamanın önünde bir engel teşkil etmektedir çünkü AYM kararları bozma yetkisine sahip değildir. Ayrıca, bu üyeler AYM Kanunu Madde 50 § 2 uyarınca AYM'nin davaları yeniden yargılama için diğer mahkemelere gönderme yetkisinin AYM'nin uzman mahkemelerin yetkinliğine uygunsuz müdahalesi anlamına geldiğini ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Türk yüksek yargı kurumları arasında herhangi bir hiyerarşi öngörülmemiş olsa da AYM'yi diğer Türk yüksek mahkemelerine üstün kıldığını düşünmektedirler. Birinci Daire üyeleri toplantıdan kısa bir süre önce AYM'ye yapılan başvurulardan birinin usul gerekçesiyle reddedildiğini öğrendiklerini ancak kararın henüz bildirilmediğini söylemişlerdir.

➤ GÖRÜŞLER

AYM maalesef temel hak ihlaline neden olan mahkeme kararlarını bozma yetkisine sahip değildir. AYM tarafından bu mahkeme kararlarının bozulması ihlal mağdurlarının daha etkin şekilde korunmasını sağlayacak ve yüksek mahkemelerce yasal çerçevenin yorumlanması konusundaki her türlü belirsizliği ortadan kaldıracaktır.

Yasama, AYM'ye mahkeme kararını bozma ve konuyu ihlalden sorumlu mahkemeye havale etme yetkisini açıkça vererek yasal çerçeveyi netleştirmelidir.

Bu konu yasal olarak netleştirilmediği sürece davaların yeniden yargılanmasının uygulanmama riski olacaktır.

Her ne kadar ilk derece mahkemeleri AYM kararlarına uymak için gerekenleri yapmak zorunda olduklarını bilse de yüksek mahkemeler farklı bir yaklaşım sergilemektedir çünkü davanın hâlihazırda nihai bir kararla sonuçlandırıldığını ve anayasaya aykırı yasal hüküm kaldırılıncaya kadar hukuki yorumlamalarında değişiklik yapamayacaklarını düşünmektedirler.

Ayrıca, yeniden yargılama için AYM tarafından davanın gönderileceği “ilgili mahkemenin” her zaman neden ilk derece mahkemesi olacağına dair yasal nedenler de açık değildir. Anayasaya aykırılık kanununun o mahkemece anayasaya aykırı şekilde yorumlanmasından kaynaklanıyorsa ve başka delillerin toplanıp incelenmesine gerek yoksa AYM davayı son derece mahkemesine gönderebilmelidir. AYM'nin temel hak ihlaline neden olan üst veya alt derece mahkeme kararına bakılmaksızın davayı ilk derece mahkemesine gönderme uygulaması uzun yargılama riskini de beraberinde getirmektedir.

ÖNERİLER

- AYM resmi olarak alt derece mahkemelerinin kararlarını bozma yetkisine sahip olmalıdır.
- Temel hak ihlali sadece yüksek mahkeme seviyesinde meydana gelmişse, dava ilk derece mahkemesine değil o mahkemeye geri gönderilmelidir.

VIII.2 ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI

➤ BULGULAR

Anayasanın 153. Maddesine göre AYM kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Bu hükümde BB kararları hariç tutulmamıştır. Ancak, AYM'nin BB kararlarının sadece *inter partes* (usulün tarafları) açısından mı bağlayıcı olduğu, yoksa benzer tüm davalarda da bu kararlara uyulmasının gerekip gerekmediği tartışma konusudur.

İlk derece hâkim ve savcılar AYM'nin BB kararları sadece bireysel davalar üzerinde doğrudan etkiye sahip olsa dahi benzer davalardaki karar verme süreçlerinde AYM tarafından belirlenen ilkeleri dikkate alacaklarını söylemişlerdir.

Hukuk hâkimleri AYM kararlarının kesinlikle benzer davalar açısından da bağlayıcı olduğu yorumunda bulunmuşlardır. Ancak ceza hâkimleri AYM tarafından belirlenen ilkelerin⁸² bireysel davanın spesifik özellikleri ile yakından bağlantılı olabileceğini ve ihtiyaç duyduklarında AYM kararlarının dışına çıkacaklarını belirtmişlerdir.

BB bağlamında AYM'nin yasamadan kaynaklanan temel hak ihlalini tespit etmesi durumunda bu sorun ortaya çıkabilmektedir. Böyle bir durumda iptal edilmediği, yürürlükten kaldırılmadığı veya değişiklik yapılmadığı için uygulanan yasa hâkim ve savcılar açısından bağlayıcıdır.

Yüksek yargı üyelerinin benzer davalarda AYM kararlarının bağlayıcılık gücü hakkındaki görüşlerinin büyük farklılıklar gösterdiği görülmüştür.

Danıştay üyeleri AİHM kararlarında olduğu gibi AYM içtihadını takip ederek benzer davalarda bu içtihadı dikkate aldıklarını belirtirken Yargıtayın çoğu üyesi bu kararlarının genel bir etkiye sahip olacağını öngören açık bir yasal hüküm olmadığından AYM kararlarının bağlayıcılığının başvurunun bireysel davasının ötesinde ele alınması gerektiği görüşüne karşı çıkmıştır.

Askeri Yargıtay üyeleri yasal durumun anayasal standartlarla çeliştiği durumlarda AYM kararlarının bireysel davanın ötesindeki bağlayıcılığını kabul etmeyi açıkça reddetmiştir. Üyelere göre, ilk olarak yasa koyucu yasal çerçeveyi anayasal standartlara uygun hale getirmelidir ve her türlü yargı yetkisi anayasal standartlarla değil yasalarla bağlıdır. Anayasaya aykırı olan ve yasa koyucunun iptal etmediği kanun maddelerinin dahi bağlayıcı olduğu kanaatinde olan Askeri Yargıtay AYM'ye Anayasaya aykırı normları geçersiz kılma yetkisinin verilmesi gerektiği düşüncesindedir.

Mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlallere ilişkin AYM kararları konusunda Askeri Yargıtay üyeleri T.C. Anayasasının 90. Maddesine atıfta bulunarak benzer davalarda bağlayıcı gücünün olmasına karşı çıkmıştır. Üyelere göre, ulusal kanun maddeleriyle çelişmesi durumunda uluslararası sözleşmeler ve AİHS'in geçerli olmasını öngören ilke bu anayasal normda açık ve net şekilde yer almakla birlikte Anayasa ile kanun maddeleri arasında çelişki olduğu durumları düzenleyen benzer bir kanun hükmü bulunmamaktadır.

Öte yandan, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyeleri AYM kararlarına ikna oldukları durumlarda AYM kararlarının bireysel davanın ötesinde bağlayıcılık gücü olduğunu kabul edeceklerini ifade etmişlerdir.

82 Örneğin *Balbay* davası

➤ GÖRÜŞLER

Bir BB kararı resmi olarak sadece usulün tarafları için geçerlidir.

Bir diğer soru da AYM kararlarının genel etkisi ile ilgilidir.

Hukuki yorumun anayasaya uygunluğu ile ilgili AYM kararlarının benzer davalardaki bağlayıcılığı açısından bu durum nihayetinde her yargı temsilcisinin AYM içtihadına uyma konusundaki yaklaşım ve istekliliğine bağlıdır ve alt derece mahkeme kararlarına karşı itirazlar karara bağlandığında temelde yüksek mahkemelerce AYM içtihadına uyulması temin edilecektir.

Her ne kadar mahkemeler bireysel tedbirler olarak kararları uyguluyor görünse de Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi milletvekilinin tutukluluğu ile ilgili davada⁸³ anayasal şikâyet sistemi kapsamında verilen kararların sadece ilgili davayı bağladığını beyan etmiştir.

İlk derece ve yüksek mahkeme hâkimlerinin AYM içtihadına uyma yaklaşımı AYM ve yüksek yargı üyeleri arasında karşılıklı istişareler ve eğitim yoluyla yaygınlaştırılmalıdır.

Yüksek mahkemeler benzer davalarda AYM kararlarının bağlayıcılığı konusunda AYM tarafından ikna edilmelidir. Sadece AYM'nin Anayasa hükümlerini yorumlayabileceğini yetkili bir ağızdan yinelemek için argüman olarak T.C. Anayasasının 11 § 1 Maddesine başvurulabilir. AYM ikna edici şekilde kararlarını gerekçelendirerek bu çabasında başarıya ulaşacaktır.

Askeri Yargıtay üyelerinin, AİHM kararlarının aksine T.C. Anayasasında AYM kararlarının benzer tüm davalarda bağlayıcı ve geçerli olduğunu belirten bir hükmün olmadığı yönündeki argümanı Anayasanın 90. Maddesi uyarınca mahkemelerin kendi kararlarını – uluslararası bir anlaşma olan- AİHS⁸⁴ göre uyarlamak zorunda olduğu ileri sürülerek aşılabilir; Anayasanın 90. Maddesi AİHM'in yorumuna açıkça atıfta bulunmamaktadır. Bununla birlikte, sadece AİHS metninin değil aynı zamanda AİHS'in AİHM yorumunun da Türk mahkemelerince dikkate alınması gerektiği oybirliğiyle kabul edilmiştir. AYM, aynı Anayasanın yetkili bir şekilde yorumlanmasında Anayasa ile yetkili kılınmış tek yargı bünyesi olduğundan aynı durum AYM kararı için geçerli olmalıdır.

Ancak, olağan mahkemelerin yeni yasal duruma dayalı olarak kararlarını uyarlayabilmeleri için AYM'ye ilgili yasayı iptal etme yetkisinin verilmesi gerektiği önemli vurgulanmaktadır.

AYM'nin dava yükünü asgari düzeye çekebilmek için olağanmahkemeleri AYM kararlarının bireysel davanın ötesinde bağlayıcılığını kabule ikna edilmesi yönünde adım atmak gerekmektedir. AYM'nin dava yükünün makul düzeye çekilebilmesi için AYM'nin yanı sıra mahkemeler açısından da her iki tarafta temel hakların korunmasında karşılıklı güven ve istekliliğe dayalı işbirliğinin sağlanması gerekmektedir.

83 Balbay davası.

84 1982 Anayasasının 90. Maddesinin 7 Mayıs 2004'de eklenen son cümlesi şu şekildedir: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır."

ÖNERİLER

- İlk derece ve yüksek mahkeme hâkimlerinin AYM içtihadına uyma konusundaki tavırları eğitimlerle geliştirilmelidir.
- Mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlaller söz konusu olduğunda AYM, kararlarının bireysel davanın ötesinde bağlayıcılığı olduğuna olağan mahkemeleri ikna etmek için elinden gelen çabayı göstermelidir.

VIII. 3. ANAYASA MAHKEMESİ İLE TÜRK YÜKSEK YARGI KURUMLARI ARASINDAKİ DİYALOG

➤ BULGULAR

Yargıtay ve Danıştay üyeleri AİHM içtihadını sürekli takip ettiklerini belirtmişlerdir.

Yargıtay bünyesinde üyelerinin insan hakları standartları konusundaki farkındalıklarını artırmak ve içtihadını AİHM içtihadı ile uyumlu hale getirmek amacıyla özel bir insan hakları birimi kurulmuştur. Birim Yargıtay üyelerini AİHM içtihadına atıfta bulunan kararlarını mahkemenin web sitesinde ve intranette yayımlamaya davet etmektedir. Sözleşme sistemine bu şekilde açık olunması Yargıtay ve Danıştay üyelerinin AİHM üyeleri ile yürüttüğü düzenli diyaloglar ve tartışmalarla güçlendirilmektedir.

Üyeler AYM üyeleri ile de benzer şekilde tartışmalarda bulunmak istediklerini belirtmiştir.

TBB avukatları her bakış açısının görülmesi için AYM üyeleri, hâkimler, savcılar ve avukatlarla düzenli toplantıların yapılmasını istediklerini söylemişlerdir.

Yargıtay, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin pek çok üyesi AYM üyelerinin hukukçu olmasını zorunlu kılan herhangi bir yasal hüküm bulunmadığından ve AYM üyeleri BB konularında uzmanlığa sahip olmadıkları için AİHS’de belirtilen şekilde insan hakları standartlarının başarılı bir şekilde uygulanması açısından AYM yapısının bir engel teşkil ettiğini söylemişlerdir.

Üst düzeyde uzmanlaşmış Türk yüksek mahkemelerinin yetkilerine uygunsuz şekilde müdahale ederek AYM’nin “süper temyiz mahkemesine” dönüşmesinden duydukları endişeyi de açık bir şekilde dile getirmişlerdir. BB kapsamında, kanun yolunda gözetilmesi gereken konularda hiçbir incelemenin yapılamayacağını öngören AYM Kanununun 49. Maddesinin 6. Alt Maddesine atıfta bulunmuşlardır⁸⁵.

85 Almanya’da Federal Anayasa Mahkemesinin kuruluşundan kısa süre sonra benzer sorunlar ortaya çıkmış ve Mahkeme olağan mahkemeler ve diğer anayasal organlara karşı kendi konumunu belirlemek için pek çok adım atmıştır. Bu adımlar AYM için de örnek teşkil edebilir.

Atılan bir adım Federal Anayasa Mahkemesi ile olağan mahkemeler arasında yetki sınırlamasının netleştirilmesidir. İlk kararlarından birinde, Mahkeme Türkiye’deki bireysel başvurunun dengi olan anayasal şikâyetin ek bir temyiz değil temel hakların uygulanmasını hedefleyen bir hukuk yolu olduğunu açıklamıştır ((27 Eylül 1951 tarihli karar, no. 1 BvR 61/51, BVerfGE 1, 4)). Dolayısıyla, Federal Anayasa Mahkemesi Alman yargı sistemindeki rolünü “Anayasanın koruyucusu” olarak tanımlamıştır ((20 Mart 1952 tarihli karar, no. 1 BvL 12 ve diğerleri, BVerfGE 1, 184 (196)). Ünlü *Lüth*- kararında, Mahkeme karar verirken her hâkimin kanunun ilgili hükmündeki temel hakların etkisini dikkate almak zorunda olduğunu hukuk hâkimlerine hatırlatmıştır (Bkz. Anayasa, Madde 1 § 3). Buna göre, Mahkeme neden bir hâkimin ilgili alandaki temel hakların kapsam ve etkisini doğru şekilde değerlendirme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini onaylama yetkisinin olduğunu ayrıntılı bir şekilde açıklamıştır (15 Ocak 1958 tarihli kararı, no. 1 BvR 400/51, BVerfGE 7, 198 (204 vs.)). Mahkemenin daha sonraki bir kararında netleştirdiği üzere bu durum Federal Anayasa Mahkemesine olağan mahkemelerin verdiği kararları, usulün düzenlenmesini, esasların değerlendirilmesini, olağan kanunların yorumlanmasını ve bireysel davaya uygulanmasını yetkili olağan mahkemelerin görevi olduğu üzere sınırsız bir şekilde inceleme yetkisi vermemektedir. Elbette olağan mahkeme kararlarının Federal Anayasa Mahkemesince incelenmesi hariç tutulmamıştır. Mahkeme anayasal kanun ihlali durumunda müdahale edebileceğini, bunun da olağan mahkemenin olağan kanun hükmünü basit bir şekilde yanlış yorumladığı durumlarda davalara müdahale

Bazı Yargıtay üyeleri AYM yerine uzmanlaşmış yüksek mahkemelere BB kararları verme yetkisinin verilmesini önermiştir.

➤ GÖRÜŞLER

Türkiye'deki olağan mahkemeler arasında AYM tarafından gelecek müdahaleyi kabul etme konusunda belli bir isteksizlik söz konusudur. AYM olağan mahkemeleri temel haklar konusundaki içtihadını dikkate almaya ikna etmede başarısız olursa BB sistemi hiçbir zaman tam etkililiğe ulaşamayacağından bu isteksizlik ciddiyetle ele alınmalıdır.

AYM, kararları aracılığıyla ve doğrudan diyalog yoluyla, yüksek mahkemeleri AYM'nin diğer yüksek mahkemelerin üzerinde bulunan ve kararlarını denetleyen bir yüksek temyiz mahkemesi olmadığına ikna etmelidir.

Ocak ayındaki ilk ziyarette AYM yetkilileri ve üyeleri ile yapılan toplantılarda danışman heyetine AYM üyelerinin Anayasanın 148. Maddesinin 4. Paragrafında öngörülen şekilde olağan mahkemeler açısından yetkilerinin sınırının gayet farkında oldukları belirtilmiştir.⁸⁶ Kaçınılmaz bir şekilde BB sayısını artıracığı ve bunun neticesinde BB sisteminin sürdürülebilirliğini tehlikeye atacağı için sınırlarını aşmayı istemediklerini de ifade etmişlerdir⁸⁷.

Ancak, bu tür bir olumsuz algı AYM ve kararlarına karşı bir dirence neden olabileceğinden diğer yüksek mahkemelerin algısı göz ardı edilemez.

Bu nedenle AYM ile yüksek mahkemeler arasında ihtiyaç duyulan diyalog hayati öneme sahiptir çünkü yukarıda da belirtildiği gibi yeni hukuk yolunun etkililiği neticede olağan mahkemelerin temel hakların korunması alanında işbirliği yapma konusundaki istekliliklerine bağlıdır. Farklı insan hakları konularında düzenli toplantılar çerçevesinde yürütülecek AYM ve olağan mahkemeler arasındaki diyalog bu açıdan olağan mahkemelerin istekliliğine ve yerindenlik ilkesinin uygulanmasına katkıda bulunacaktır⁸⁸.

edemeyeceği, ancak olağan mahkemenin temel bir hakkı dikkate almadığı durumlarda müdahalede bulunabileceği anlamına geldiğini vurgulamıştır. Federal Anayasa Mahkemesinin müdahale olasılıklarının sınırları sabit bir şekilde belirlenemez. Olağan mahkemelerdeki hâkimler belirli bir inisiyatif marjına sahiptir, böylelikle bireysel davanın özelliklerini dikkate alabilmektedirler. Genel olarak, Mahkemenin de belirttiği gibi, sadece sorgulanması gereken değil aynı zamanda bireysel dava açısından önemli olan ve koruma alanının kapsamına giren, temel bir hakkın önemini temelde yanlış algılanmasına dayalı olan, olağan mahkeme kararının yorumlama hatası içermesi durumunda olağan kanunun spesifik bir davaya uygulanması anayasaya uygunluk açısından incelenebilir ((10 Haziran 1964 tarihli karar, no. 1 BvR 37/63, BVerfGE 18, 85 (92 vs.)). Ayrıca, Mahkeme olağan mahkemenin keyfi bir şekilde karar verdiği durumlarda davalara müdahalede bulunabileceğini, yani kanunun bireysel dava ve usule uygulanmasının Anayasal ilkeler ışığında anlaşılabilir bir durum olduğunu açıklamıştır ((1 Temmuz 1954 tarihli karar, no. 1 BvR 361/52, BVerfGE 4, 1 (7)). Müdahalede bulunup bulunmayacağına değerlendirilmesi için Federal Anayasa Mahkemesinin itiraz edilen olağan mahkeme kararlarındaki gerekçeleri incelemesi gerektiği unutulmamalıdır. Federal Anayasa Mahkemesinin bir olağan mahkemenin başvurusunun temel haklarını dikkate almadığını tespit etme yetkisi federal mahkeme kararlarının incelenmesini de içermektedir çünkü bu kararlar kamu makamının eylemleridir, temel haklarından birinin ihlal edildiğini iddia eden herkes Federal Anayasa Mahkemesine anayasal şikâyetle bulunabilir (Anayasa Madde 93 § 1 N° 4a). Başlangıçta Anayasada federal mahkemeler arasında belirli bir ilişki açık bir şekilde kurulmamakta ve bir hiyerarşi oluşturulmamasına rağmen Federal Anayasa Mahkemesi federal mahkemeler dâhil olmak üzere yargıdaki herkes için temel hakların bağlayıcı olduğunu, bunun da kararlarının Federal Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmeye tabi olabileceği anlamına gelebileceğini düşünmektedir.

86 Buna göre "Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz".

87 Meslektaşları tarafından Mahkemenin statüsü hakkında bir kuram geliştirmekle görevlendirilen, Federal Anayasa Mahkemesinin ilk üyelerinden biri olan Gerhard Leibholz'un 1957 yılında "statü raporu"nu yayımlaması Federal Anayasa Mahkemesinin tarihindeki önemli mihenk taşlarından biridir. ((Gerhard Leibholz, Der Status des Bundesverfassungsgerichts: Gutachten, Denkschriften und Stellungnahmen mit einer Einleitung, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart 6 (1957), 109-221)). 111 sayfalık raporunda Leibholz Mahkemenin kendini nasıl gördüğünü ve kendine güvenen hukuk ilminin temellerini nasıl attığını ikna edici bir şekilde açıklamıştır. Rapora göre, tüm anayasal organlar uyum içerisinde işbirliğinde bulunmalı ve diğer anayasal organın ününü - burada Anayasanın kendisini- tehlikeye atabilecek her şeyi göz ardı etmelidir. Herhangi bir anayasal organ, kelimelerle veya hareketleriyle diğer organı hor gördüğünde, her anayasal organın hakkı olan saygıyı göstermeyle ilgili "açık" yükümlülüğünü yerine getirememiş olacaktır. Leibholz'un raporu her muhalefeti engelleyemediyse de Federal Anayasa Mahkemesinin diğer organlara karşı eşit haklardan faydalanan bir anayasal organ olarak kabul edilmesine neden olmuştur.

88 Federal Anayasa Mahkemesine göre, Federal Anayasa Mahkemesi Kanununun 90 § 2 Maddesinin ilk paragrafında usuli ikincillik

Ayrıca, yüksek mahkemeler ilk derece mahkemelerini kendi içtihatlarını AYM içtihadı ile uyumlu hale getirmeye yönlendirmede hayati bir rol oynayabilir. Özetle, Türk yüksek mahkemeleri AYM içtihadına kucak açtığında alt derece mahkemeleri de buna motive edecektir.

AYM ile yüksek mahkeme üyeleri arasında danışma toplantıları düzenlendiğinde, AYM'nin yetki alanının esasların tanımlanmasını içermediğini ve AYM'nin olağan mahkemelerce kabul edilen şekilde esaslara dayalı olarak değerlendirme yapması gerektiğini ve bu yetki münhasıran olağan mahkemelere ait olduğundan AYM'nin yasa hükümlerinin doğru yorumlanmasına karar verme olanağına sahip olmadığını ancak belirli bir yasal yorumlamanın temel hak ihlaline neden olup olmadığını tespit etme yetkisinin AYM'ye ait olduğunu netleştirmesi önem taşıyacaktır.

ÖNERİLER

- AYM içtihadındaki son gelişmeleri tartışmak için yüksek mahkeme hâkimleriyle düzenli diyalog toplantıları öngörmelidir.

VIII.4 AYM KARARLARININ UYGULANMASI. ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN UYGULANAN TAKİP MEKANİZMASININ ETKİLİLİĞİ

➤ BULGULAR

6216 sayılı Kanununun 23. Maddesi uyarınca, AYM Genel Sekreterliği Anayasa Mahkemesi kararlarının icrasına yetkili ve sorumludur. Bu bağlamda, Genel Sekreterlik mahkemeler veya ilgili kurumlarca verilen kararların uygulanmasını izleyerek karara bağlanan her dosyanın icrasını takip etmektedir. Örneğin yerel mahkemenin zararlarının tazminine karar vermesi durumunda bu kararın bir kopyası AYM'ye iletilir.

➤ GÖRÜŞLER

Bireysel başvuru bağlamındaki AYM kararlarının icrası AYM Genel Sekreterliği tarafından takip edilir. Ancak AYM kararlarının icrasına yönelik bir resmi mekanizma öngörülmemektedir. Bu mekanizma tesis edilmeli ve yasa ile resmi olarak bir yürütme eylem planı ve yürütme raporunun ilgili idari makamlarca düzenlenmesi öngörülmelidir.

Bununla beraber, AYM üyeleri ilgili makamların AYM kararlarına saygı duyma ve bu kararlara uyma eğilimi gösterdiklerini söylemişler ve bunun da aracın etkililiğinin açık bir işareti olduğunu vurgulamışlardır.

Ancak, *Twitter* davası paradigmatiktir. Bu dava Türk hükümetinin sosyal ağ ve mikro-blog hizmeti olan Twitter'a erişimi engelleme kararından kaynaklanmaktadır. Ankara 15. İdari Mahkemesi 26 Mart tarihinde yürütmenin durdurulması kararı verdikten sonra Türkiye'nin telekom yetkili makamı olan TİB, kararı takip eden 30 gün içerisinde idari mahkemenin kararını uygulamalıydı. Adalet Bakanının "mahkeme kararlarının uygulanmasının Anayasaya aykırı olup olmadığını" tespit etmek için kararı okumayı beklediğini söylediği iletilmiştir.⁸⁹ İdari mahkemenin yürütmeyi dur-

ilkesi açıklanmıştır. Buna göre, Mahkeme sadece başvuru hâlinde olan mahkemelerin önüne uygun şekilde getirdiği iddiaları inceler. Bu ilkenin katı bir şekilde uygulanması sadece Federal Anayasa Mahkemesi ile olağan mahkemeler arasındaki etkin ve rasyonel iş bölümünü sağlamaz aynı zamanda genel olarak ilgili alandaki gerçeklikler hakkında daha sağlam bilgi ve deneyime sahip olağan mahkemelere kararlarının gerekçelerinde başvuru hâlinde olan iddialarını açık bir şekilde dikkate alma ve bu iddiaların neden davanın sonucunu değiştirmediklerini açıklama olanağı sunar.

89 <http://www.hurriyetdailynews.com/ankara-court-grants-stay-of-execution-for-governments-twitter-ban.aspx?pageID=238&NewsCatID=64121&NewsCatID=339>

durma kararı sonrasında AYM 2 Nisan tarihinde Türk yetkililere Twitter yasağını kaldırma emri vermiştir.⁹⁰Başbakan karara sert bir şekilde karşı çıkmış ve hükümetin buna karşı çıkmadığını ancak kendisinin şahsen “saygı duymadığını” kamuya açıklamıştır. Ayrıca AYM’yi “çok sayıda bekleyen dava varken” davaya acil olarak bakmakla ve tüm hukuk yolları henüz tüketilmemiş olmasına rağmen karar vermekle eleştirmiştir.⁹¹

ÖNERİLER

- İlgili makamların yürütme eylem planı ve yürütme raporları aracılığıyla AYM uygulamasının takibine yönelik resmi mekanizmalar oluşturulmalıdır.

VIII.5 BİREYSEL BAŞVURU DAVALARINDA VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ İCRASINDA ADALET BAKANLIĞI İNSAN HAKLARI DAİRE BAŞKANLIĞININ ROLÜ

➤ BULGULAR

Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığının (İHDB) BB usulünün önemli bir bileşenidir. Kabul edilebilir BB’ler hakkında görüş bildirir. AYM Kanunu Madde 49 ve İçtüzüğü’nün 71. Maddesi uyarınca kabul edilebilir bulunan bir başvuru AYM tarafından Adalet Bakanlığına iletilindiğinde başvurunun içeriği hakkında İHDB görüş bildirebilir. Adalet Bakanlığının görüşlerini 30 gün içerisinde bildirmesi ve 30 günlük süre talebinde bulunabilmesine⁹² rağmen çoğu görüş 30 gün içerisinde sunulmaktadır. AYM’nin içtihadının bulunduğu durumlarda İHDB’de görüş bildirmeden kaçınmaya yönelik kurum içi bir uygulama söz konusudur. Bakanlık, BB mekanizmasındaki rolünü AYM’nin karar verme sürecini kolaylaştırmayı amaçlayan nesnel bir rol olarak görmektedir. Dolayısıyla, AYM’ye sunulan görüşler davalının bakış açısından yazılmamıştır.

Buna ek olarak İHDB, AİHM kararlarının icrasını izler, seminerler ve konferanslar gibi faaliyetler düzenler ve insan hakları ihlallerinin önlenmesine yönelik projeler yürütür.

➤ GÖRÜŞLER

Mevcut yasal çerçeveye göre AYM kararlarının icrasının İHDB tarafından izlenip izlenmemesi gerektiği tartışmalı bir konudur. AYM Kanununun 50. Maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca esasa ilişkin Bölüm kararları gerekçeleri ile birlikte Adalet Bakanlığına bildirilir.

IX. SAVCI, CEZA VE HUKUK HÂKİMLERİ TARAFINDAN İNSAN HAKLARININ KORUNMASI

IX.1 TUTUKLULUK SÜRESİ. 3 VE 4. YARGI REFORMU PAKETİNİN ETKİSİ

➤ BULGULAR

Türkiye’deki insan hakkı ihlallerinin temel nedenlerinden biri de uzun tutukluluktur⁹³. Bu tür tutuklulukların süreleri tekrar tekrar Sözleşmenin 5/4 Maddesinin ihlalini tespit eden AİHM’in incelemelerine konu olmuştur.⁹⁴

90 AYM, 2 Nisan 2014 tarihli karar, *Yaman Akdeniz* ve diğerleri, no. 2014/3986.

91 <http://www.hurriyetdailynews.com/constitutional-court-ruled-to-unblock-twitter-before-elections-chief-judge-reveals.aspx?pageID=238&nid=64639>

92 İçtüzüğü’nün 71. Maddesinin 1 ve 2. paragrafları.

93 “Tutukluluk” kavramı polis tarafından gözaltına alınmadan itibaren ilk derecenin verdiği mahkûmiyet kararına ve ilk derece mahkemesinin kararı Yargıtay tarafından bozulduğunda ilk derece mahkemesinde yapılacak yeniden yargılamada alıkonulan süreyi de kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.

94 Bkz. *Kalaylı – Türkiye* davası, başvuru no. 43654/05, 11 Ekim 2011 tarihli karar, para. 21.

Danışmanların bir araya geldiği ceza hâkimleri ve savcılar AYM'nin *Balbay*⁹⁵ kararı ve terörle ilgili davalarda uzun tutukluluk hakkındaki 4 Temmuz 2013 tarihli kararları⁹⁶ gibi uzun tutuklulukla ilgili son kararlarının tam olarak açık ve net olmadığını ve hangi durumlarda tutukluluğun temel hakları ihlal ettiğini tespit etme açısından yeterli rehberlik sağlamadığını belirtmişlerdir.

Ceza hâkimleri AYM kararlarında açık ve net rehberlik sağlanmasının tutuklama süreleri konusunda hâkimler arasında bir uygulama birliği sağlayabileceğini de eklemiştir. Ancak, davalılar tutuklu kalmışlarsa savcı ve mahkemelerin bu davalara öncelik verme eğiliminde olduklarını da belirtmişlerdir.

Haziran 2012'de kabul edilen 3. Yargı Reformu Paketi⁹⁷ ve Nisan 2013'de kabul edilen 4. Yargı Reformu Paketi⁹⁸ savcı ve hâkimlerin uygulamalarını AİHM içtihadı ile uyumlu hale getirmeyi hedeflemiştir. Hâkimlerden tutukluluk emirlerini somut gerekçelere dayandırmaları ve orantılılık ilkesine uygun şekilde tutukluluğa alternatif « koruyucu tedbirlere » başvurarak tutukluluğa son çare (*extrema ratio*) olarak başvurmaları istenmektedir.

İstanbul hâkim ve savcılar 3. ve 4. yargı paketlerinin çalışmaları üzerindeki etkisi hakkında; özellikle uzun tutukluluk gibi Türk yargı sisteminin yapısal sorunlarından kaynaklanan konularda tartışmalı beyanatlarda bulunmuşlardır. Bazı savcılar bu iki paketin, faaliyetleri üzerinde temelde herhangi bir sonuca neden olmadığını belirtmişlerdir. Bir savcıya göre, iki paketin sonrasında, tutukluluk oranı önemli ölçüde azalmıştır çünkü hâkimler savcıların tutukluluk taleplerini eskiye kıyasla daha fazla reddetme eğilimindedir.

Genel olarak bakıldığında, ceza hâkimleri ve savcılar ağır iş yüklerinden şikâyet etmiş ve bu iş yükünün AİHM içtihadını takip etmelerini engellediğini ileri sürmüşlerdir.

➤ GÖRÜŞLER

İlk derece hâkimleri tutukluluk hakkındaki son AYM içtihadı ve AİHM'in ceza alanındaki içtihadından haberdar görünmemektedir.

95 Bkz. AYM, 4 Aralık 2013 tarihli karar, *Mustafa Ali Balbay*, no. 2012/1272. Kararında AYM Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 19&7 Maddesi (Avrupa Sözleşmesinin 5&3 Maddesine denk gelmektedir) ile 67. Maddesine (Kısmen Avrupa sözleşmesinin 1 no'lu Protokolünün 3. Maddesine denk gelmektedir) atıfta bulunmuştur. Bu davada başvuru terörizmle ilgili suçlamalardan dolayı 4 yıl 5 ay tutuklu kalmıştır. Ancak, 5 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanuna dayanarak Ceza Muhakemeleri Kanunundaki değişiklik neticesinde başvurunun yasal kontrol mekanizmalarına da tabi olmuş olabileceği AYM tarafından kararda belirtilmiştir. Buna uygun olarak, başvurunun milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini sürdürme hakkı ile bağlantılı şekilde özgürlük hakkı açısından neticede orantılılık ilkesini ihlal eden (bkz. ilgili karar, paragraf 118) mahkemenin yasal kontrol mekanizmalarını gereken şekilde göz önünde bulundurmadığı AYM tarafından tespit edilmiştir. Aslında, 6 Mart 2009'dan itibaren tutuklu olmasına rağmen 2 Haziran 2011 tarihinde milletvekili seçildiğinden başvurunun milletvekilliği de AYM tarafından dikkate alınmıştır. Ancak, ilgili kararda, AYM alkoyma süreleri ile ilgili herhangi bir azami süre sınırlamasına açıkça atıfta bulunmamıştır.

96 Bkz. AYM, 4.7.2013 tarihli karar, no. E:2012/100, K:2013/84. Yargılama sırasında 10 yıla kadar tutukluluğa müsaade eden yasal hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Mahkeme 10 yıllık tutukluluğu orantısız bulmuş olmasına rağmen Meclise Anayasasının 153(3) Maddesi uyarınca bu kuralın değiştirilmesi için 1 yıl süre vermiştir. Ayrıca, AYM bir kişi birden fazla suç için tek bir davada yargılanıyorsa dahi tutukluluk süresinin beş yılı geçemeyeceğini açık ve net şekilde ifade etmiştir. Bir dizi bireysel davada (diğerlerinin yanı sıra bkz. AYM, Birinci Bölüm, no. 2012/239, k.t. 2.7.2013, para. 54), Mahkeme tutukluluk süresi yargıdaki her suç için ayrı ayrı değerlendirilirse toplam tutukluluk süresinin sanık için öngörülemez hale geldiğini belirtmiştir. Nitekim bu durum aynı zamanda orantılılık ilkesinin de ihlalidir. AYM kararına göre toplam tutukluluk süresi beş yılı aşması da orantılılık ilkesi ihlal edilmiş olabilir. Bu tür davalarda, AYM ilk derece mahkemelerine belli bir takdir marjı bırakmaktadır (B. No: 2012/239, para. 49). AYM'ye göre kanun yorumlaması Anayasayı açıkça ihlal etmiyorsa veya keyfi olarak yapılmadıkça alt derece mahkemelerin belli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak, Mahkeme ilk derece mahkemesinin tutukluluk süresini uzatmaya karar verdiği durumlarda sunulan gerekçelerin yeterli ve ilgili olması gerektiğini ifade etmektedir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, para. 63). Uzatma için Mahkeme basamaklıp nedenlere başvurduğunda bu kriter yerine getirilmemektedir (No. 2012/1158, 21.11.2103, para. 56.).

97 5 Temmuz 2012 tarihli T.C. Resmi Gazete'de yayımlanan 6352 sayılı Kanun.

98 30 Nisan 2013 tarihinde yayımlanan 6459 sayılı Kanun.

Bu nedenle, ceza hâkim ve savcılarının uygulama ve kararlarının AİHM içtihadı ile uyumlu hale getirilmesini hedefleyen 3 ve 4. Yargı Reformu Paketleri günlük çalışmaları üzerinde sınırlı bir etki yaratmış olabilir.

Bu da ceza hâkim ve savcılarını için insan haklarının korunması ve BB mekanizması hakkında eğitimlerin düzenlenmesi gerektiğini kanıtlamaktadır.

ÖNERİ

- Hâkim ve savcılar için insan haklarının korunması ve BB mekanizması konularında eğitim çalışmaları düzenlenmelidir.

IX. 2 UZUN YARGI SÜRELERİ- UZUN DAVALARI HIZLANDIRMAYA YÖNELİK ÇÖZÜM YOLLARI

➤ BULGULAR

Hukuk hâkimleri uzun yargılama sürelerinden kaynaklanan sorunun farkındadır.

Türk adalet sisteminde temelde yoğun iş yüklerinden kaynaklanan “uzun yargılamalar” gibi bazı sistematik sorunlar söz konusudur. Hâkimler sadece çok sayıda davaya bakmak zorunda olmadıklarını, aynı zamanda pek çok idarive zaman alan görevle karşı karşıya kaldıklarını çünkü adli kâtiplerin kendi çalışmalarını desteklemek için yeterli nitelik ve eğitime sahip olmadıklarını belirtmişlerdir. Hukuk hâkimleri bu sorunların ilk derece düzeyinde çözülmemesi durumunda BB’ler için de büyük bir iş yükü oluşturacağını farkındadır. Bazı hukuk hâkimleri uzun yargılamaları önlemek amacıyla eski tarihli dava dosyalarına öncelik verilmesi gibi bireysel yöntemler uygulamaktadır.

➤ GÖRÜŞLER

Türkiye’deki uzun yargılama sorunu yapısal bir sorundur. Bu durumda BB’nin olması sorunun kaynağında çözülmesine yardımcı olmayacaktır. Tarafa maddi tazminat verilmesine olanak tanıyacaktır ancak davalar toplu olarak AYM’ye giderek Mahkemeyi felç etme riskini de beraberinde getirecektir.

Dolayısıyla yapısal tedbirlerin alınması gerekmektedir.

İlk olarak tüm hâkimler idari görevlerden arındırılmalıdır.

Mahkemeler modern kurumsal kriterlere göre yönetilmelidir. Bu bağlamda mahkeme başkanları ve adliye müdürleri devreye sokulmalıdır.

Eski davaları sistematik olarak takip ederek bu davalara öncelik vermesi gereken hâkimlerin sorunsuz dava yönetimini gerçekleştirilebilmesi için Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından iyi uygulamalar teşvik edilerek yaygınlaştırılmalıdır.

Uzun yargılamaları hızlandıracak adli çözüm yolları uygulamaya konulmalıdır.

ÖNERİLER

- Hâkimler idari görevlerden arındırılmalıdır;
- Mahkemelere modern kurumsal kriterlere göre yönetilmelidir;
- Mahkeme başkanları ve adliye müdürleri devreye girmelidir;
- Sistemik olarak eski davaları takip ederek bunlara öncelik vermesi gereken hâkimler tarafından sorunsuz dava yönetimi için örnek uygulamalar HSYK tarafından teşvik edilerek yaygınlaştırılmalıdır;
- Uzun yargılamaları hızlandıracak adli çözüm yolları uygulamaya konulmalıdır.
- Hâkim ve savcılar için AİHS'in 6. Maddesi ile ilgili eğitimler düzenlenmelidir.

IX.3 UZUN YARGI SÜRELERİ- ZARARLARIN TAZMİNİ

➤ BULGULAR

Türkiye'de uzun yargılama durumunda vatandaşların tazminat talep etmelerine yönelik bir hukuk yolunun bulunmadığı belirtilmiştir.

Doğrudan tazminat kararının verilebileceği ya da verilecek tazminat tutarının belirlenmesi için ilgili ilk derece mahkemesine davanın gönderilebileceği AYM'ye BB usulü tek genel hukuk yolu olarak gözükmektedir. İkinci yola başvurulması durumunda vatandaş yeniden uzun süreli yargılama sorunu ile karşı karşıya kalabilecektir.

➤ GÖRÜŞLER

Uzun yargılamalar için zararların tazminatı hakkının tanınmasına yönelik olarak, AYM'nin yükünü azaltmak amacıyla BB'de bulunulmadan önce tüketilmesi gereken özel ve hızlı bir hukuk yolu yürürlüğe sokulmalıdır. Örneğin İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (bakınız aşağıdaki paragraf) yerleşik hale getirilebilir ve yetki alanı uzun süreli yargılamalarla ilgili tüm iddiaları kapsayacak şekilde genişletilebilir.

ÖNERİ

- AYM'nin yükünü azaltmak amacıyla uzun yargılamalar için tazminat verilmesine yönelik özel ve hızlı bir hukuk yolu yürürlüğe sokulmalıdır.

IX.4 UZUN YARGI SÜRELERİ VE ZARARLARIN TAZMİNİ: ADALET BAKANLIĞI İNSAN HAKLARI TAZMİNAT KOMİSYONUNUN ROLÜ

➤ BULGULAR

Avukat masraflarının ve AYM⁹⁹ tarafından başvurucuya verilen herhangi bir maddi tazminatın hangi makam tarafın ödeneceği hakkında bazı belirsizlikler söz konusudur. BB uygulamasının ilk aylarında ihlalden sorumlu makamın ödemeyi yapması gerektiği görüşü Maliye Bakanlığı tarafından desteklenmiştir. Maliye Bakanlığının bu konumu, uygulamada ciddi sorunlar yaratmıştır çün-

99 AYM Kanunu Madde 50 § 2, 2. Paragraf.

kü özerk bir bütçesi bulunmayan pek çok makam ödeme yapabilecek mali konumda değildir ve temel hak ihlalinin birden fazla Makamın da sorumlu olması da söz konusu olabilir.

Üçüncü ziyarette, Maliye Bakanlığı ile AYM Genel Sekreterliği arasında ödeme konusunda düzenlenen bir toplantıda Maliye Bakanlığının ödeme sorumluluğunu üstlenebileceğini bildirdiği iletilmiştir.

Uzun yargılama süreleri ve mahkeme kararlarının uygulanmamasından kaynaklanan tazminatların ödenmesine yönelik bir iç hukuk yolu olarak 6384 sayılı Kanunla Adalet Bakanlığı bünyesinde İnsan Hakları Tazminat Komisyonu kurulmuştur. Türkiye’de uzun yargılama süresinin sistematik bir sorun olarak tespit edildiği pilot dava olan AİHM’in *Ümmühan Kaplan – Türkiye*¹⁰⁰ davası bu iç hukuk yolunun oluşturulmasına temel teşkil etmiştir. AİHM’in *Müdür Turgut ve diğerleri- Türkiye*¹⁰¹ kararı ile bu Komisyonun AİHM’e başvuruda bulunmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğu teyit edilmiştir.

Bu Komisyon BB yürürlüğe girmeden önce AİHM’e yönlendirilen başvurularda uzun yargılama davalarındaki zararları tazmin etme yetkisine sahiptir.

Komisyon 4’ü hâkim, biri de Maliye Bakanlığı tarafından atanan 5 üyeden oluşmaktadır. Komisyon Başkanı bağımsız bir bünye olduklarını ve Adalet Bakanlığının hiyerarşisine tabi olmadıklarını vurgulamıştır. Komisyon kararları adli incelemeye tabidir.

2014 Nisan ayına dek Komisyona 5400 başvuruda bulunmuş ve bu başvuruların 3800’ü sonuçlandırılmıştır. Komisyon 3081 başvuruda ihlal tespit etmiş ve 651 başvuruyu reddetmiştir. Şu ana dek Komisyonun 560 kararına Ankara Bölge İdare Mahkemesinde başvuruca itiraz edilmiş, İdare Mahkemesi 10 itirazı haklı bulurken 467 itiraz reddedilmiş, 84 dava ise halen derdest durumdadır.

Komisyon bir başvuruyu ortalama 150 günde sonuçlandırmaktadır; tazminat yaklaşık 15 gün sonra ödenmektedir.

Komisyon Başkanı Komisyon tarafından verilen tazminat tutarının sembolik olmadığını, AİHM standartlarına göre belirlendiğini ve Ankara İdare Mahkemesinin bir kararından sonra artırıldığını söylemiştir. Ancak, avukat giderleri tazminata dâhil değildir.

➤ GÖRÜŞLER

AYM’nin karar verdiği maddi tazminatın ödenmesinden hangi makamın sorumlu olduğuna dair belirsizlikler hukuk yolunun etkililiğine ciddi şekilde zarar verebilir. Bu nedenle Maliye Bakanlığının gelecekteki ödemeleri gerçekleştirme sorumluluğunu üstlendiğini açıklaması memnuniyetle karşılanmaktadır. Bu açıklamanın devamı yakından takip edilmelidir.

Her ne kadar hukuk yoluna erişim hakkının sağlanması için avukatlık giderlerinin de tam olarak kapsama dâhil edilmesi gerekse de Adalet Bakanlığının İnsan Hakları Tazminat Komisyonu hem yargılama süresi hem de ödenecek tazminat tutarı açısından tarafların uzun yargılamalarda maruz kaldıkları sonuçlara çözüm getirilmesinde etkili bir iç hukuk yoludur.

Ancak, bu komisyon genel değil geçici bir hukuk yolu olarak kurulmuştur çünkü sadece sınırlı sayıda başvurularla ve özellikle BB yürürlüğe girmeden önce AİHM’e yapılan başvurularla ilgilidir.

¹⁰⁰ Başvuru no. 24240/07, 20 Mart 2012 tarihli karar.

¹⁰¹ Başvuru no. 4860/09, 26 Mart 2013 tarihli karar.

Hukuk yolu genelleştirilmeli ve yapısal tedbirler alınarak uzun yargılamalar konusundaki sistematik sorunun kaynağı çözülene dek BB'de bulunulmadan önce tüketilmelidir.

O zaman dek etkili iç hukuk yolu uygulanmazsa AYM uzun yargılamalar için zararların tazmini konusunda çok sayıda taleple karşılaşacak ve ciddi bir risk altında kalacaktır.

ÖNERİ

- Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonunun çalışmaları uzun yargılamalarda zararların tazmini talepleri için genel bir iç hukuk yolu olacak şekilde genişletilmeli ve avukat giderlerinin geri ödenmesi de dâhil edilmelidir.

X. EĞİTİM

X.1 HUKUKÇULARIN İNSAN HAKLARINI KORUMA VE BİREYSEL BAŞVURU EĞİTİMİ

➤ BULGULAR

Şubat ayında İstanbul Barosu avukatları AYM tarafından BB sistemi hakkındaki farkındalığı artırmak amacıyla sunulan olanakların yeterli olmadığını belirtmişlerdir. Avukatların büyük çoğunluğu bu konuda herhangi bir bilgi ve eğitim almamıştır.

TBB avukatları da benzer bir konumda olduklarını bildirmişlerdir. Yerel barolar ve TBB, BB sistemi eğitimi dâhil olmak üzere avukatlar için bir dizi eğitim düzenlemiştir ancak bu eğitimlerden sınırlı sayıda hukukçu faydalanabilmiştir.

TBB yetkilileri önceden gerçekleştirilen ve gelecek için planlanan eğitim olanakları hakkında heyete şu bilgileri vermiştir:

- BB eğitimi konusunda Mart 2014 tarihinde Ankara Barosu ile TBB arasında bir protokol imzalanarak avukatlara 16 saatlik bir eğitim verilmiştir;
- Eskişehir, Bursa ve Manisa Baroları ile 26 saatlik bir sertifika programı düzenlenecektir; 7 Ekim 2013 tarihinde Ankara Barosu Eğitim Merkezinde (BEM) BB sistemi konusunda bir toplantı düzenlenmiştir;
- TBB ve Ankara Barosunun işbirliği ile ek eğitim kursları düzenlenecektir.

İstanbul Barosu bünyesindeki İnsan Hakları Merkezi kendilerini hem genç hem de deneyimli avukatların arayarak BB usulü ve kabul edilebilirlik kriterleri ile ilgili sorular yönelttiklerini belirtmiştir.

Avukatlar Hukuk Fakültelerindeki İnsan Hakları derslerinin ve avukatların stajyerlik eğitiminin yetersizliği konusundaki endişelerini de dile getirmişlerdir: şu anda stajyer avukatların programında sadece 8 saatlik bir insan hakları eğitimi yer almaktadır.

Adalet Akademisi üyeleri barolardan bir talep gelmediği için avukatlara yönelik herhangi bir eğitimin planlanmadığını belirtmiştir. Belirtildiği gibi, Adalet Akademisi ancak talep üzerine eğitim programı düzenleyebildiğinden, akademi üyeleri avukatlar için hiçbir eğitim programının planlanmamış ya da düzenlenmemiş olmasının baronun sorumluluğunda olduğunu düşünmektedir.

Savcılar insan hakları ile ilgili üç günlük bir seminere katıldıklarını ancak bireysel başvuru konusunda herhangi bir özel eğitim almadıklarını söylemiştir. Bir savcı son insan hakları kararlarının yer aldığı bir kitapçığın kendilerine iletildiğini ancak yoğun iş yüklerinden dolayı kitapçıkları okuyarak bilgilerini güncellemelerinin mümkün olmadığını söylemiştir.

Hâkimler BB konusunda herhangi bir özel eğitim almadıklarını ve kendi mahkemeleri aracılığıyla ilk başvurular yapıldığında görevlerinin kapsamından tam olarak haberdar olmadıklarından bu yeni araçla ne yapmaları gerektiğini kendi kendilerine öğrenmeye başladıklarını belirtmişlerdir. Formalitelerin kontrolünün AYM tarafından yapılacağını, kendilerinin sadece başvuruyu imzalayarak harçların ödenip ödenmediğini kontrol edeceklerini varsaymışlardır.

Yüksek yargı hâkimlerine BB ile ilgili eğitim verilmemiştir.

Adalet Akademisinin hakim- savcı adaylarına yönelik eğitim programında BB konusunda dört saatlik bir ders bulunmaktadır ancak BB hakkında herhangi bir hizmet içi eğitim düzenlenmemiştir.

➤ GÖRÜŞLER

Danışmanlar yapılan üç ziyaret sonucunda hukukçulara BB hakkında eğitimin mutlaka verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

Her ne kadar avukatların AYM'nin BB'deki rolüne dair algıları İstanbul'daki ilk ziyarette İstanbul Barosu ile yapılan görüşmelerden sonra *Twitter* davası gibi popüler kararlar sayesinde hızlı bir değişiklik göstermiş olsa da, avukatların BB ile ilgili teknik konulardaki farkındalık ve bilgi düzeyleri ile ilgili endişeler süregelmektedir.

Baro tarafından düzenlenen eğitim yeterli düzeyde değildir.

Avukatlara yeterli eğitimin verilmemesi başvurucuların aleyhine olacak şekilde başvuruların kabul edilmemesine neden olabilmektedir. Ayrıca, çok sayıda başvuru gereksiz şekilde AYM'ye gönderileceğinden AYM'nin iş yükünün artmasına da sebep olacaktır.

Dolayısıyla bu endişeleri giderecek şekilde özel eğitimlerin planlanması gerekmektedir.

Hukuk okullarının eğitim programlarına BB dâhil edilmelidir.

Hizmet öncesi eğitimlerinde hâkim ve savcılarının yanı sıra stajyer avukatlara bu konuda özel bir eğitim verilmelidir.

Avukatlara ilk olarak AİHM ve AYM'nin temel haklarla ilgili içtihatları konusunda eğitimler verilmeli, böylelikle ilk derece mahkemelerindeki davanın başlangıcında ilgili içtihadı dayalı olarak iddiada bulunabilmeleri sağlanmalıdır.

Avukatlara kabul edilebilirlik koşulları hakkında daha fazla bilgilendirme yapılmalıdır. Bu eğitimde başvurunun doğru şekilde yapılabilmesi için gereken formaliteler, AYM'nin başvurduğu kabul edilebilirlik kriterleri, özellikle yabancılar için adli yardıma erişim¹⁰², AYM'nin BB hakkının kötüye kullanımına karşı yaptırım uygulama yetkisi¹⁰³, BB'de bulunmadan önce hukuk yollarının tüketil-

102 Bkz. aşağıda bölüm III.5.

103 AYM İçtüzüğü'nün 83. Maddesi uyarınca bireysel başvuru hakkının başvuru tarafından kötüye kullanılması durumunda mahkeme başvurucaya 2.000 TL'ye kadar para cezası verme yetkisine sahiptir.

mesi, kabul edilemezlik kriterleri ve kabul edilemeyen başvurulara ilişkin AYM içtihadı konularına odaklanılmalıdır¹⁰⁴.

Daha sonra avukatlar için insan hakları ve BB konusunda hizmet içi eğitimler baro tarafından düzenlenmelidir.

Ayrıca hâkim ve savcılarının hem hizmet öncesi hem de hizmet içi eğitimlerinde BB düzenli olarak ele alınan bir konu olmalıdır. Eğitimin ana konuları AYM'nin sağladığı kanun yolları ve AYM kararlarının uygulanması ile AYM kararlarının bağlayıcılığının kapsamı olmalıdır¹⁰⁵.

AYM, Adalet Akademisi ve TBB'nin AYM içtihadında belirlenen insan haklarının korunmasında anayasal standartları kapsayacak şekilde avukatlara yönelik ortak eğitim programları düzenlemeleri beklenmektedir. Adalet Akademisi eğitim hazırlıklarında yer almak üzere anayasa hukuku alanında uzmanlaşmış akademisyenleri davet etmelidir.

Eğitimlerle tüm ülkedeki hukukçulara ulaşılması sağlanmalıdır.

ÖNERİLER

- Hukuk okullarının eğitim programlarına ve avukat, hâkim ve savcılarının hizmet öncesi eğitimlerine BB eğitimi dâhil edilmelidir.
- Hukukçulara yönelik BB konusunda özel bir eğitim yürütülmelidir.
- Avukatların eğitiminde başvurunun doğru şekilde yapılabilmesi için gereken formaliteler, AYM'nin başvurduğu kabul edilebilirlik kriterleri, özellikle yabancılar için adli yardıma erişim, AYM'nin BB hakkının kötüye kullanımına karşı yaptırım uygulama yetkisi, BB'de bulunmadan önce hukuk yollarının tüketilmesi, kabul edilemezlik kriterleri ve kabul edilemeyen başvurulara ilişkin AYM içtihadı konularına odaklanılmalıdır;
- Hâkim ve savcı eğitimlerinin ana konusu AYM çözüm yolları ve AYM kurallarının yürütülmesi ile AYM kararlarının bağlayıcılığının kapsamı olmalıdır.

X.2 AVUKAT, HÂKİM VE SAVCILARIN BİREYSEL BAŞVURU KONUSUNDA EĞİTİMLERİ İLE İLGİLİ ÖNERİLER: KONULAR VE EĞİTİM YÖNTEMLERİ

A) Hâkim, savcı ve avukatlar için ortak hizmet öncesi ve hizmet içi eğitim.

(i) **AİHM içtihadı:** T.C. Anayasasının 90. Maddesine göre AİHS Türk hâkimler açısından bağlayıcı niteliktedir. AYM benzer davalarda AİHM kararlarını takip etmektedir. Hâkim, savcı ve avukatların AİHM konusunda iyi düzeyde bilgi sahibi olmaları yargılama usulünün ilk aşamalarında bireysel hakların etkin şekilde korunmasına yardımcı olacak ve AYM'ye yapılan BB sayısının azalmasına katkıda bulunacaktır.

(ii) **AYM içtihadı:** Her ne kadar şu anda AYM karar sayısı kısıtlı olsa da kabul edilebilirlik koşulları ve esaslar dâhil olmak üzere AYM kararları ile ilgili eğitim, yargı usulünün tamamının düzgün işlemesine katkıda bulunacak ve AİHM içtihadı eğitiminde olduğu gibi temel hakların daha fazla korunmasını sağlayacaktır. Bu eği-

104 Özel eğitim için bkz. bir sonraki bölüm.

105 Özel eğitim için bkz. bir sonraki bölüm.

time BB sistemi bulunan Avrupa'daki diğer anayasa mahkemelerinin içtihatları da dâhil edilebilir.

(iii) İnsan haklarının korunması açısından önemli olan **ceza konularında** eğitim: tutukluluk gerekçeleri ve uzun tutukluluk; masumiyet karinesi, silahların eşitliği ilkesi gibi konulara yer verilebilir.

(iv) İnsan haklarının korunması açısından önemli olan **medeni konularda** eğitim: hukuk hâkimlerinin eski davalara öncelik tanınması, dava yönetimi, mülkiyet hakları gibi konulara yer verilebilir.

B) avukatlar için BB eğitimi aşağıdaki konu başlıklarını içerebilir:

- BB kapsamı ve konuları.
- BB'de bulunmanın yolları. Başvurucunun Türk vatandaşı olmaması durumunda karşılaşılabilecekler.
- Süre sınırlamasının hesaplanması ile ilgili kriterler dâhil olmak üzere erişilebilirlik koşulları.
- Harçlar ve adli yardım.
- Yerindenlik ilkesi: BB'de bulunmadan önce tüketilmesi gereken yollar ve istisnalar.
- Başvuru formu nasıl doldurulur ve hangi belgeler eklenir.
- BB'nin kötüye kullanılması durumunda uygulanacak cezalar. Davalar.
- Ara tedbir uygulama koşul ve kriterleri.
- Kabul edilemezlik kararları: dava ve usuller.
- Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan başvurular (48.2 CCL)¹⁰⁶.

¹⁰⁶Bu konu daha geniş kapsamlı yorumlanabilir. Örneğin, bkz. İspanya Anayasa Mahkemesi, 25 Haziran tarih ve 155/2009 sayılı karar. "OLCC Madde 49.1 uyarınca başvurusunun, başvurusunun anayasal açıdan ilgili olduğunu iddiasında gerekçelendirme koşulunu yerine getirmesi gerekse de (OCC 188/2008, 21 Temmuz; 289 ve 290/2008, 22 Eylül)"özel anayasal ilgililiğin" olup olmadığını her davada belirlemeden sorumlu olan bu Mahkemedir, yani OLCC, Madde 50.1 b uyarınca, "özel anayasal ilgililiğinden dolayı içerik Anayasa Mahkemesince esastan karar verilmesini gerekçelendirmektedir". Bu amaca yönelik olarak hükümde "Anayasanın yorumlanması açısından önemi, uygulanması veya genel etkililiği ve temel hakların içerik ve kapsamının belirlenmesi" şeklinde üç kriter öngörülmüştür. [...] Mahkeme, koruma başvurusu reformundan sonra geçen süre dikkate alındığında, OLCC, Madde 50.1.b koşullarının yorumlanmasını uygun bulmaktadır. Bu açıdan, koruma başvurusunun içeriğinin aşağıda atıfta bulunulan davalarda – bu ilişki, temel hakları koruma başvurusunun özel bir anayasal ilgililik içerdiği dava türü olarak anlaşılmasından- özel anayasal ilgililiğine dayalı olarak esasa ilişkin kararı gerekçelendirdiğinin dikkate alınmasını uygun bulmaktadır. Bu anlayış, kavramların açıklanması veya özünün belirlenmesi gereği, ele alınan davaların yeniden tanımlanması, ve yenilerinin eklenmesi, veya başlangıçta hariç tutulanların hariç tutulması gerektiğine hükmedemeyecek yargımızın uygulamasının dinamik doğasına mantıken aykırıdır. Bu tür davalar şunlar olabilir: a) Anayasa Mahkemesinin hakkında içtihadının bulunmadığı korumaya tabi temel bir hakkın boyutu ile ilgili ya da hakla ilgili soruna neden olan itiraz, 23 Mart tarihli 70/2009 sayılı JCC'de açıklanan dava; b) söz konusu davada olduğu gibi iç yansıma sürecinin sonucunda, ya da ortaya çıkan yeni sosyal gerçekliklerden dolayı, ya da temel hakkın içeriğinin yeniden düzenlenmesi ile ilgili yasal değişiklikler veya SC Madde 10.2'de atıfta bulunulan uluslararası anlaşma ve sözleşmeleri yorumlama yetkisine sahip olan garantör kurumların doktrin veya kuramlarında değişiklik nedeniyle Anayasa Mahkemesinin doktrinini netleştirilmesi veya değiştirmesini gerektiren durumlar; c) veya iddia edilen temel hak ihlalinin kanun veya genel nitelikte bir başka hükümden kaynaklanması durumunda; d) veya temel hak ihlalinin anayasa Mahkemesinin temel hakka zarar verdiğini kabul ettiği veya Anayasa uyarınca başka şekilde yorumlanması gerektiğini bildirdiği kanunun yinelenen içtihat yorumlanmasından kaynaklanması halinde; e) veya başvuruda iddia edilen temel hakla ilişkin anayasa mahkemesi içtihadının olağan yargı alanına genel ve mükerrer şekilde uygun olmaması,

- Açıkça dayanaksız bulunan başvurular. Davalar.
- Dava esasına ilişkin usul. Duruşmalar. Deliller.
- BB davalarında AYM çözüm yolları.
- Zararların tazmini: koşul, kriter ve standartlar.
- İlgili davada ve benzer davalarda AYM kararının bağlayıcılığı ve etkileri.
- AYM kararlarının icrası.

C) Hâkim ve savcılar için BB eğitimi aşağıdaki konu başlıklarını içerebilir:

- BB'nin kapsamı ve konuları.
- BB davalarında AYM çözüm yolları.
- Temel hak ihlallerinde zararların tazmini.
- AYM kararı sonrasında yeniden yargılama.
- AYM kararlarının bağlayıcılığının kapsamı.
- AYM kararlarının icrası.

ÖNERİ

Avukat, savcı ve hâkimler için en azından bu raporda listelenen konulardaki eğitimler dâhil olmak üzere BB alanında özel eğitimler düzenlenmelidir.

X.3 EĞİTİM METODOLOJİLERİ. HELP.

HSYK, Adalet Akademisi ve Baronun en azından yukarıda belirtilen bazı konu başlıklarında avukat, savcı ve hâkimlere yönelik ortak bir eğitim düzenlemek için işbirliğinde bulunmaları beklenmektedir. Böylelikle görüş, deneyim alışverişi ve yapıcı diyaloglar sağlanacaktır.

Eğitim verilen çok sayıda hukukçu olduğu düşünülürse ulusal eğitim kurumlarıyla (Adalet Akademisi ve TBB) yakın işbirliği içerisinde HELP metodolojisi ve platformunun kullanılması önerilmektedir. UYAP'la özellikle hâkim ve savcılar için sinerji yaratılabilir. HELP katılımcılara eğitimi sahiplenme duygusunu geliştirme olanağı tanıyan açık öğretim ilkesine dayalıdır. HELP metodolojisi hukuk profesyonellerinin günlük çalışmalarında maruz kaldıkları ağır süre baskısını da dikkate almaktadır. Eğitim programının ihtiyaçlara göre tasarlanması, katılımcıların özel eğitim ihtiyaçlarının ve öğrenme hızlarının karşılanması ve esneklik sağlanması şeklinde katma değerleri de beraberinde sunmaktadır. Türk hâkim, savcı ve avukatlar istedikleri takdirde uzaktan öğrenim kursuna katılma imkânına sahip olacaktır. Hem uzaktan öğrenme hem de geleneksel yüz yüze eğitim oturumlarının

veya anayasal doktrinin farklı bir şekilde yorumlanması ya da bazı davalarda uygulanması ancak diğerlerinde tanınmaması suretiyle temel hakla ilgili çelişen kararlar var ise; f) veya mahkemenin Anayasa Mahkemesi içtihadına uyma görevini (OLJ Madde 5) açıkça reddetmesi durumunda; veya kısaca dile getirilen konu yukarıda belirtilen durumlardan hiçbirine dâhil olmamasına rağmen genel ve ilgili, sosyal veya ekonomik yankılar uyandıran bir hukuki sorunu ortaya çıkardığı veya her şeyden öte özellikle belirli hakların seçim veya meclis tarafından korunmasına neden olacak etkilere sahip genel siyasi sonuçlar doğurduğu için söz konusu davayı aşar.”

yer alacağı karma bir yaklaşım da uygulanabilir. Eğitim materyalleri BB sistemini tanıyan ve AİHS ile Avrupa insan hakları standartları konusunda derin bilgi sahibi olan Türk uzmanlarca tasarlanacaktır. Eğitim programları hukukçuların etkileşimli ve uygulamalı vaka incelemeleri yoluyla somut durumlarda elde ettikleri bilgileri uygulamaya geçirmelerine olanak tanınmalıdır.

İlk olarak havuzdaki eğitimciler eğitilecek, bu eğitimciler daha sonra Türkiye'nin farklı bölgelerindeki hâkim, savcı ve avukatlara eğitim verme olanağına sahip olacaktır. Amaç BB ile ilgili eğitim programı ve materyallerinin kapsamlı bir şekilde yaygınlaştırılmasını sağlamaktır.

Uygulama ve içtihat farklılıklarını önlemek, gayri resmi diyalog oluşturmak ve bilgi ve deneyim paylaşımını sağlamak için AYM, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi olmak üzere yüksek mahkeme üyeleri arasında düzenli aralıklarla istişare toplantıları düzenlenmelidir. Bu toplantılar için en uygun metodoloji geleneksel eğitim programı yerine aktif rol oynayan paydaşlarla AYM kararları veya Yargıtayın ilgili kararlarıyla ilgili yorumlarda bulunulması için bilimsel toplantıların düzenlenmesidir.

ÖNERİLER

- HSYK, Adalet Bakanlığı ve TBB tarafından avukat, savcı ve hâkimlerin katılımına açık ortak eğitim düzenlenmelidir.
- Hâkim, savcı ve avukatların BB konusunda eğitimi için HELP metodolojisi ve platformunun yanı sıra uzaktan öğrenme kursları ve “eğitici eğitimi” modüllerinden faydalanılmalıdır.
- Uygulama ve içtihat farklılıklarının önlenmesi, gayri resmî iletişim ve diyalogların kurulması, bilgi ve deneyim aktarımı için AYM ve yüksek yargı hâkimleri “istişare toplantılarına” davet edilmelidir.

X.4 HÂKİM VE SAVCILARIN EĞİTİMİ: ANAYASA MAHKEMESİ, HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU VE ADALET AKADEMİSİNİN ROLÜ

➤ BULGULAR

Şubat 2014'de kabul edilen Hâkimler ve Savcılar Kanununun 119. Maddesi değişikliğine göre: “Hâkim ve savcıların hak ve ödevi olan meslek içi eğitimleri Türkiye Adalet Akademisinde yapılır. Bu eğitimin usul ve esasları, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Türkiye Adalet Akademisinde hazırlanan yönetmelikte belirlenir” (madde 119).¹⁰⁷

6479 sayılı Kanunla değişik, 27 Haziran 2013 tarihinde TBMM tarafından kabul edilen ve 27 Haziran 2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Hâkimler ve Savcılar Kanununun aynı 119. Maddesinin eski hali¹⁰⁸, “hizmet içi eğitimler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılır ve hâkim ve savcıların hizmet içi eğitimlerinin usul ve esasları Türk Adalet Akademisinin görüşü alınarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından hazırlanan yönetmelikle belirlenir” şeklindeydi.

Hâkimler ve Savcılar Kanununun 119. Değişik maddesinde belirtilen yönetmelik henüz yürürlüğe girmemiştir.

¹⁰⁷2802 sayılı Kanunun 119. Maddesi 27 Şubat 2014 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 6524 sayılı Kanunun 3. Maddesi ile değiştirilmiştir.

¹⁰⁸6494 sayılı Kanunla, Meclis hükümet yasama kararı ile getirilen ve Anayasa Mahkemesi tarafından değiştirilen hükmü değiştirmiştir.

HSYK üyeleri temel hakların korunması alanında hâkim ve savcılara yönelik hizmet içi eğitimleri desteklemeyi istediklerini ancak maalesef yargı eğitimlerinin yasal çerçevesinde yapılan son değişikliklerin Kurulun bu tür kursları düzenlemesini engellediğini, bu eğitimlerin Adalet Akademisinin sorumluluğunda olduğunu belirtmişlerdir. HSYK yargı eğitimi ile ilgili tek görevi, Adalet Akademisi eğitimine katılacak hâkim ve savcıların belirlenmesidir¹⁰⁹.

Şubat 2004'de Adalet Akademisi kanununda da değişiklik yapılmış ve Adalet Bakanlığının akademi üzerindeki kontrolü artırılmıştır. Bu değişiklik sonrasında, Akademi Başkanı ve yönetici kadrosu değişmiştir. HSYK'nın aksine, Adalet Akademisinin yeni Başkanı son yasal değişiklikler sonrasında hâkim ve savcıların hizmet içi eğitimlerinin sadece Adalet Akademisi tarafından verileceği ve hizmet içi eğitimi planlama ve konuları belirleme yetkisinin halen HSYK'ya ait olduğu kanaatindedir. Başkan hizmet içi eğitimlerin düzenlenmesine ilişkin bütçenin 2014 yılı bitmeden HSYK'dan Adalet Akademisine aktarılacağını da belirtmiştir.

➤ GÖRÜŞLER

Hizmet içi yargı eğitimin amacı yüksek kaliteli eğitim ile hâkim, savcı ve avukatların profesyonelliklerini geliştirmektir. Avrupa Komisyonu Yargı Eğitimi "Avrupa Hukuk Kültürü"nü oluşturulmasında temel bir araç olarak kabul etmektedir¹¹⁰.

Büyük ve artan dava yükü, Türkiye'nin AB'ye uyumlu hale gelme sürecinden dolayı yaşamada sık sık yapılan değişiklikler, toplumun karmaşıklığı ile bağlantılı karmaşık hukuk konularının ortaya çıkması ve yargı kararlarının medyada daha çok ele alınması Türkiye'de sürekli yargı eğitimine yönelik talebi ve ihtiyacı artırmıştır. Bu bağlamda, hem AB standartlarının hem de Türk anayasasının gerektirdiği yargının bağımsız ve etkin şekilde uygulanması hâkim ve savcılara mesleki becerilerini kazanma, sürdürme ve güçlendirmeleri ve yeterliliklerini geliştirmeleri için yargı eğitimi alma hak ve görevini getirmektedir.

Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Adalet Akademisi Kanunundaki son değişiklikler hizmet içi yargı eğitiminin yasal çerçevesinin yorumlanması ve uygulanmasında bazı belirsizliklere neden olmuştur. Bu durumda, yargıdaki ana paydaşlarda hâkim ve savcılara yeterli eğitim desteği sağlanmaksızın BB sisteminin uygulanması yönünde ciddi bir risk söz konusudur. Ancak, şu anda BB eğitimi için planlanmış herhangi bir program bulunmamaktadır.

Bu durumda, Adalet Akademisinin, geçmiş Akademi yönetimiyle geliştirilen İnsan Haklarının korunması hakkındaki eğitim programını son AİHM ve AYM içtihadına ve hukukçuların ihtiyaçlarına göre uyarlayarak kullanması beklenmektedir. Ayrıca, Adalet Akademisinin hukukçulara BB konusunda uygun eğitimlerin verilmesi amacıyla BB ile ilgili gelecekteki AB/ Avrupa Konseyi projeleri çerçevesinde ve HELP programı ile işbirliğinde bulunması da beklenmektedir.

ÖNERİLER

- Adalet Akademisi geçmiş Akademi yönetimi tarafından geliştirilen İnsan Haklarının korunması hakkındaki eğitim programının son AİHM ve AYM içtihadına ve hukukçuların ihtiyaçlarına göre uyarlanarak kullanılmasını sağlamalıdır.
- Adalet Akademisi hukuk profesyonellerine bireysel başvuru konusunda uygun eğitimlerin verilmesi amacıyla BB ile ilgili gelecekteki AB/ Avrupa Konseyi projeleri çerçevesinde ve HELP Programı ile işbirliğinde bulunmalıdır.

¹⁰⁹Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile ilgili 6087 sayılı Kanunun 9. Maddesi

¹¹⁰ Avrupa Birliğinde yargı eğitimi konusunda Komisyonun Avrupa Parlamentosu ve Konseye bildirim.

ÖNERİLER LİSTESİ:

BB Kapsamı

- Anayasanın 148 (3) Maddesi ile AYM Kanununun BB kapsamına ilişkin 45 (1) Maddesi, AİHS ve Protokolleri ile teminat altına alınan hakların Anayasa ile teminat altına alınan haklara dâhil edilmesini temin edecek şekilde yorumlanmalıdır.
- Temel hak ve özgürlüklerinin etkin şekilde koruma altına alınmasını temin etmek amacıyla kamu tüzel kişilerin ve yabancıların başvuru haklarından muaf tutulmasının gayet dar anlamıyla yorumlanması önerilmektedir.

BB sisteminin erişilebilirliği

- Mahkemelerde bilgilendirme masaları kurulmalı ve bu bilgilendirme masaları nasıl başvuruda bulunabileceği ve adli yardıma nasıl erişileceği konularında pratik bilgiler verecek şekilde donatılmalıdır.
- BB hakkında bilgiye erişim özellikle dil engeliyle karşılaşan ve bir avukata ya da hukuk bilgisine sahip personele erişimlerini zorlaştırabilecek alıkoyma merkezleri gibi bir durumda olabilecek yabancılar gibi daha savunmasız durumda olanlar açısından geliştirilmelidir.
- AYM bir basın sözcüsü sistemi oluşturulmalıdır.

Adli yardım

- Adli yardımın kapsamı Türk olmayan başvuru sahiplerini içerecek şekilde genişletilmelidir;
- Önceki süreçte atanan adli yardım avukatından BB sürecinde de destek alınmasına olanak tanınması için yasal düzenlemeler yapılmalıdır;
- Başvuru sahiplerinin adli yardım talebinde bulunduğu anda avukat atanana veya en azından geçici olarak atanana dek BB ile ilgili süre sınırlamasını durdurma talebinde bulunmalarına olanak tanınmalıdır.

BB'de bulunma

- Normal posta, kayıtlı e-posta ya da alternatif bir çevrimiçi başvuru sistemi aracılığıyla başvuruda bulunmaya olanak tanınacak şekilde AYM içtüzüğünün değiştirilmesi gerekir.
- Türkçe başvurunun hazırlanmasında hiçbir adli yardıma erişimi olmayan yabancılar için Türkçe diline alternatif sunulmalıdır.
- Tüm mahkeme yazı işlerinde bütünlüğü temin edecek ulusal kılavuzlar uygulanmalıdır.
- Başvuru sahibinin gerekli bilgileri öngörülen sürelerde temin edemediği durumlarda, ilgili veri koruma kuralları dâhilinde AYM başvuru için gerekli bilgileri elde etmek amacıyla UYAP'ı kullanılmalıdır.
- AYM Yazı İşlerinin eksik belgeleri *resen* UYAP'tan alınmasına olanak tanıyacak şekilde AYM içtüzüğü değiştirilmelidir.
- UYAP, yabancılar veya tüzel kişilerin BB'de bulunurken karşılaşılabilecekleri sorunları aşacak şekilde düzenlenmelidir.

- Hangi eksik belgelerin başvurunun reddine neden olacağı resmi olarak netleştirilmelidir.

Anayasa Mahkemesinin kurumsal yapısı ve usulleri

- Uzun vadede Komisyon ve Bölümlerin uzmanlaşması konusu dikkate alınmalıdır.
- Her türlü delilin toplanması Mahkeme üyeleri tarafından yürütülmelidir.
- Mahkeme üyeleri en azından öncü davalarda karar taslaklarının hazırlanmasında daha fazla sorumluluk üstlenmelidir.
- Araştırma ve İçtihat Biriminde görev yapan raportör sayısı artırılmalıdır.
- Araştırma ve İçtihat Birimindeki raportörlere mahkeme kararı özetlerinin çıkarılması konusunda özel bir eğitim verilmelidir.
- Esaslı bir içtihat oluşturulduktan sonra AYM dostane çözüm usulünü uygulamaya koymayı düşünebilir.

AYM'ye dava akışını azaltmaya yönelik dış çözüm yolları

- Gecikmeleri ortadan kaldırmak ve uzun yargılamaları hızlandırmak için olağan yargı usulleri çerçevesinde etkili çözüm yolları oluşturulmalıdır.
- AYM'nin yükünü azaltmak amacıyla uzun yargılamalar için zararların tazminine yönelik özel ve hızlı bir hukuk yolu yürürlüğe sokulmalıdır.
- Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonunun çalışmaları uzun yargılamalarda zararların tazmini talepleri için genel bir iç hukuk yolu olacak şekilde genişletilmeli ve avukat giderlerinin geri ödenmesi de dâhil edilmelidir.
- Olağan mahkemelerde eski davaların takibi ve bu davalara öncelik verilmesi için kurumsal tedbirler uygulamalıdır.
- Hâkimler idari görevlerden arındırılmalıdır.
- Mahkemeler modern kurumsal kriterlere göre yönetilmelidir. Mahkeme başkanları ve adliye müdürleri devreye sokulmalıdır.
- Hâkimlerin sorunsuz dava yönetimini gerçekleştirebilmesi için Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından iyi uygulamalar teşvik edilerek yaygınlaştırılmalıdır.

Ara tedbirler

- AYM'ye *ara* tedbir bağlamında, gerektiğinde bir yargı kararının yürütmesini durdurmaya karar verme yetkisi tanınmalıdır.
- Altı aydan sonra ara tedbirlerin otomatik olarak sona ermesi konusu yeniden ele alınmalıdır.

Zararların tazmini

- AYM'nin, maruz kaldığı zararları tazmin için başvuru sahibinin yetkili ilk derece mahkemesine dava açmasını istemesi durumunda, bu tür kararlar AYM tarafından yakından takip edilmeli ve tazminat usullerinin süresi açısından bir süre kısıtlaması getirilmelidir

Yasama işlemleri ve düzenleyici işlemlerin iptali

- AYM'ye temel hakların ihlaline neden olan yasal hükümlerin iptal yetkisi resmi olarak tanınmalıdır.

Yeniden yargılama

- AYM resmi olarak alt derece mahkemelerinin kararlarını bozma yetkisine sahip olmalıdır.
- Temel hak ihlali sadece Yargıtay veya başka bir yüksek mahkeme seviyesinde meydana gelmişse, dava ilk derece mahkemesine değil o mahkemeye geri gönderilmelidir.

AYM kararlarının bağlayıcılığı ve AYM ile yüksek yargı kurumları arasındaki diyalog

- İlk derece ve yüksek mahkeme hâkimlerinin AYM içtihadına uyma konusundaki tavırları eğitimlerle geliştirilmelidir.
- Mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlaller söz konusu olduğunda AYM, kararlarının bireysel davanın ötesinde bağlayıcılığı olduğuna olağan mahkemeleri ikna etmek için elinden gelen çabayı göstermelidir.
- AYM, içtihadındaki son gelişmeleri tartışmak için yüksek mahkeme hâkimleriyle düzenli diyalog toplantıları öngörmelidir.

AYM kararlarının uygulanması

- Bir yürütme eylem planı ve yürütme raporları aracılığıyla AYM veya Adalet Bakanlığı tarafından kararların uygulanmasının takibine yönelik resmi mekanizmalar oluşturulmalıdır.

Hukukçuların eğitimi

- Hukukçulara BB hakkında düzenli olarak eğitim verilmelidir.
- Mahkeme yazı işleri/bilgilendirme masalarındaki yetkililere yeni iç hukuk yolu, vatandaşların BB usulü hakkında nasıl bilgilendirileceği, iddia ve belgelerin UYAP'a nasıl yükleneceği ve harçların nasıl tahsil edileceğine dair eğitim verilmelidir.
- Hukuk okullarının eğitim programlarına ve stajyer avukat, hâkim ve savcılarının hizmet öncesi eğitimlerine BB eğitimi dâhil edilmelidir.
- Avukatların eğitiminde başvurunun doğru şekilde yapılabilmesi için gereken formaliteler, AYM'nin başvurduğu kabul edilebilirlik kriterleri, özellikle yabancılar için adli yardıma erişim, AYM'nin BB hakkının kötüye kullanımına karşı yaptırım uygulama yetkisi, BB'de bulunmadan önce hukuk yollarının tüketilmesi, kabul edilemezlik kriterleri ve kabul edilemeyen başvurulara ilişkin AYM içtihadı konularına odaklanılmalıdır.
- Hâkim ve savcı eğitimlerinin ana konusu AİHM içtihadı, AYM çözüm yolları ve AYM kurallarının yürütülmesi ile AYM kararlarının bağlayıcılığının kapsamı olmalıdır.
- Avukat, savcı ve hâkimler için en azından bu raporun X.2 paragrafında listelenen konulardaki eğitimler dâhil olmak üzere BB alanında özel eğitimler düzenlenmelidir.

Eğitim metodolojileri

- HSYK, Adalet Bakanlığı ve TBB tarafından avukat, savcı ve hâkimlerin katılımına açık ortak eğitim düzenlenmelidir.
- Adalet Akademisi geçmiş Akademi yönetimi tarafından geliştirilen İnsan Haklarının korunması hakkındaki eğitim programının son AIHM ve AYM içtihadına ve hukukçuların ihtiyaçlarına göre uyarlanarak kullanılmasını sağlamalıdır.
- Adalet Akademisi hukuk profesyonellerine BB konusunda uygun eğitimlerin verilmesi amacıyla BB ile ilgili gelecekteki AB/ Avrupa Konseyi projeleri çerçevesinde ve HELP Programı ile işbirliğinde bulunmalıdır.
- Hâkim, savcı ve avukatların BB konusunda eğitimi için HELP metodolojisi ve platformunun yanı sıra uzaktan öğrenme kursları ve “eğitici eğitimi” modüllerinden faydalanılmalıdır.
- Uygulama ve içtihat farklılıklarının önlenmesi, gayri resmî iletişim ve diyalogların kurulması, bilgi ve deneyim aktarımı için AYM ve yüksek yargı hâkimleri “istişare toplantılarına” davet edilmelidir.

Bu proje Avrupa Konseyi İnsan Hakları Güven Fonu tarafından finanse edilmekte ve
Avrupa Konseyi tarafından yürütülmektedir.

Avrupa Konseyi Program Ofisi / Council of Europe Programme Office

R.Tagore Cad. No: 10/8 Yıldızevler Mahallesi 06550 Çankaya, Ankara, Türkiye
Tel: (0) 312 468 84 64 • Faks: (0) 312 468 84 06

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE