

Dr. Hacı Ali Açıkgül
Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı

Sayın Başkanım, çok kıymetli katılımcılar, hepimizi saygıyla selamlıyorum.

Bildiğiniz gibi Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Hükümet adına savunmaları ve Anayasa Mahkemesine de gerekli görüldüğü takdirde bireysel başvurular kapsamında Bakanlık görüşlerini sunmaktadır. AİHM kararlarının icrasının koordinasyonu ve takibi görevi de yine Başkanlığımız tarafından takip edilmektedir.

Bireysel başvuru yolunun 5. yılını doldurduğu bugünde bu mekanizmanın AİHM'e hem nicelik hem de nitelik açısından yansımalarının neler olduğunu kısaca değerlendireceğim.

Anayasa mahkemesine bireysel başvuru yolu 23 Eylül 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş ve sayısal olarak en büyük etkisi AİHM'e giden başvuruların ciddi anlamda azalmasında olmuştur. Bireysel başvuru yolunun yürürlüğe girmeden önceki 2011-2012 yılları rakamlarına baktığımız zaman, Türkiye aleyhine yıllık yaklaşık 8000-8500 civarında başvuru yapıyordu. Bireysel başvuru mekanizması yürürlüğe girdikten sonraki ilk yılda yani 2013'te, bu rakam 1500-2000'lere düşmüştür. 2014 ve 2015'te ise ortalama yıllık başvuru sayısının 2000-2500 civarı olduğu düşünüldüğünde, AİHM'e Türkiye aleyhine yapılan yıllık başvuru büyük bir oranda azalmıştır. Bununla birlikte, dün sayın Başkanımızın konuşmasında da belirttiği gibi 2016 ve 2017 rakamları gerçeği bize tam olarak göstermemektedir. Bunun sebebi, 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra alınan tedbirler kapsamında AİHM'e yapılan çok sayıda başvurudur. Bu anlamda 2016 ve 2017 yıllarında yapılan başvuru sayısı bize sağlıklı bir rakam vermemekle birlikte; 31.000 civarında başvuruyu AİHM iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddetmiştir.

Bireysel başvuru yolunun Türkiye'nin AİHM nezdinde derdest olan başvuru sayılarına etkisine baktığımız zaman, 2012 yılı sonu itibarıyla toplam derdest başvuru sayısı 17.000 civarındaydı. Şuan Nisan ayındayız ve 31

Mart tarihi itibariyle AİHM tarafından yayınlanan istatistiklere göre Türkiye aleyhine bekleyen başvuru sayısı 6600'dür. Bu rakam, AİHM'in yıllık bazda derdest başvuru sayılarını yayınlamaya başladığı 2005 yılından beri en düşük sayıdır. Nitekim Türkiye aleyhine 2005 yılında AİHM'de bekleyen başvuru sayısı 9.000 olup, 2005'ten önceki sayılar yıllık olarak düzenli yayınlanmadığı için net olarak bilinmemekle birlikte 2005'teki rakamların dahi şuan altındayız.

Derdest başvuru sayısının gerilemesinde az önce bahsettiğim gibi FETÖ başvuruları kapsamında 31.000 civarında başvurunun AİHM tarafından reddedilmesinin büyük bir etkisi bulunmaktadır. Bu kapsamda AİHM'in reddettiği dosyaları iki kategoriye ayırabiliriz. Birincisi, Zeynep Mercan/Türkiye (no. 56511/16) kararında eski hakim olan başvurucu, tutuklanması ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin zaten 2 üyesini ihraç ettiğini, dolayısıyla görüşünü önceden belli ettiğini belirterek Anayasa Mahkemesine gitmeden doğrudan AİHM'e başvurdu. Başvurucunun, Anayasa Mahkemesinin etkili bir iç hukuk yolu olmadığı ve bu sebeple Anayasa Mahkemesine gitmenin hiçbir şey değiştirmeyeceği şeklinde bir iddiası vardı. Ancak AİHM bu iddiaların spekülatif olduğunu, öncelikle Anayasa Mahkemesine gidilmesi gerektiğini, iç hukuk yolu tüketildikten sonra Mahkemeye başvurulması gerektiğini belirtti. Tutuklamaya yönelik diğer başvuruları da Mercan kararı doğrultusunda reddetti. İkincisi ise ihraç edilen eski bir öğretmenin başvurusuna ilişkin Zihni/Türkiye (no. 59061/16) kararıdır. Bu kararın verildiği tarihte henüz OHAL Komisyonu kurulmamıştı, ancak AİHM yine Anayasa Mahkemesini işaret ederek öncelikle Türkiye'deki mevcut iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiğini vurguladı. Bildiğiniz üzere 23 Ocak 2017 tarihinde Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kuruldu. OHAL Komisyonu kurulduktan sonra da Köksal/Türkiye (no. 70478/16) kararını verdi ve başvurucunun öncelikle yeni kurulan bu iç hukuk yoluna başvurması gerektiğini belirtti. Sonuç itibariyle, AİHM gerek tutuklamadan kaynaklı, gerek ihraçlardan kaynaklı 31.000 civarında başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle reddetti. Bugün itibariyle son 15 yılın en düşük rakamına ulaşmış bulunmaktayız ve bunda tabii ki Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun yolunun etkisi büyüktür.

Anayasa Mahkemesi kararlarının içerik açısından AİHM kararlarına etkisi bakımından ise şu hususları görüyoruz. Bir uyumsuzluk konusu Anayasa Mahkemesine geldiğinde, dün Sayın Başkanımızın da ayrıntılı bir şekilde konuşmasında anlattığı üzere, AİHM içtihatları rehber alınarak detaylı bir inceleme yapılmaktadır. Söz konusu olay daha sonra AİHM'in önüne geldiği

takdirde, uyuşmazlık iç hukukta incelendiğinden dolayı AİHM'in kişinin mağdur sıfatı kalmadığını belirterek verdiği kabul edilmezlik kararları bulunmaktadır.

Bu anlamda sınır dışı etme işlemine karşı yapılan başvuruya ilişkin 2017 yılında verilen Boudraa/Türkiye(no. 1009/16)kararında, Anayasa Mahkemesi aynı kişi hakkında zaten sınır dışı etme işleminin durdurulması kararını verdiği için AİHM artık mağdur sıfatının kalmadığını belirtmiştir. Mağdur sıfatının kalmadığına ilişkin bir başka başvuru olan Hebat Aslan ve Fırat Arslan/Türkiye(no. 15048/09) kararı, ayrıntılarına değinmemekle birlikte tutuklamaya ilişkindir.

Kadının soyadını kullanması konusunda her ne kadar Türk Medeni Kanununa göre halen kadınlar evlenmeden önceki soyadını alamıyor ise de Anayasa Mahkemesi bilindiği üzere üç başvuruda Akat, Özsoy ve Finci kararlarını verdi. Bu kararlardan sonra benzer bazı başvurularda Anayasa Mahkemesi kararları sonrası iç hukukta kişiler soyadlarını değiştirebildikleri için AİHM kabul edilemezlik kararları verdi. Bu anlamda bize tebliğ edilen yaklaşık 7-8 civarında dosya ve bu dosyaların dışında 7-8 tane de kabul edilemezlik kararı bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararların AİHM'deki yansımaları bağlamında bir başka değineceğim husus ise tedbir kararlarına ilişkindir. Bildiğiniz üzere tedbir konusu aslında esastan bir karar değil, bizim iç hukukumuzda benzetecek olursak ihtiyati tedbir gibi veya koruma tedbiri niteliğindeki kararlardır. Ancak Aralık 2015'ten itibaren Cizre ve Sur'daki sokağa çıkma yasaklarının ilan edilmesi ve terör operasyonları kapsamında AİHM'e çok sayıda başvuru yapıldı. Tedbir talepleri öncelikle sokağa çıkma yasağının kaldırılmasına, daha sonra da özgürlük ve güvenlik hakkı bağlamında bazı kişilerin yaşam haklarının tehlikede olmasından dolayı gerekli önlemler alınmasına ilişkindi. Burada Anayasa Mahkemesinin önemli ve gerekçeli esastan inceleyerek verilen tedbir taleplerinin reddi kararlarını ve konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin inceleme usulünü AİHM'e sunduk. Bu tür tedbir incelemelerini Anayasa Mahkemesinin nasıl yaptığını, 24 saat esasına dayalı nöbetçi raportörler bulunduğunu, derhal yapılan inceleme sonrası gereğine tevessül edildiğini anlattığımızda AİHM bütün başvuruların tedbir talebini reddetti. Tabi belirtmek gerekir ki, tedbir kararları esastan verilecek türde kararlar değildi fakat sonuçta o günkü konjonktürde ve sosyal psikolojik ortamda çok önemli idi.

15 Temmuz sonrası süreçte de benzer şekilde AİHM 27 tane tedbir konusunu bize tebliğ etti ve Hükümetten görüş istedi. İçeriğini tam olarak bilemediğimiz 200'ün üzerindeki talep bize tebliğ edilmeden reddedildi. 27 dosyada ise Hükümete bilgi soruldu uve bunların sonuca bağlanan 25'inin tamamı da reddedildi. Mahkeme, Anayasa Mahkemesinde işleyen bir sistem olması, tedbir başvurularının etkili bir şekilde değerlendirilmesi ve AİHM standardına uygun olarak karar verilmesi konusunda ikna olduğu için bu taleplerin tamamını reddetti. Bu taleplerin içerisinde gündeme yansıdığı için hatırlayacaksınız, KHK ile ihraç edilen ve o dönemde açlık grevi yapmakta olan iki kişi de bulunmaktaydı.

Kısaca bunları anlattıktan sonra ikincilik prensibi ve devletin takdir alanı kapsamında Anayasa Mahkemesinden beklenen, başka bir deyişle Anayasa Mahkemesinin oynaması gereken rolü kendi bakış açımıyla belirtmek isterim.

AİHM ve birçok uluslararası hukuk sisteminin genel prensibi ikincilliktir, yani öncelikle bir uyuşmazlığın iç hukukta çözülmesi esastır. İç hukukta da öncelikle olağan hukuk yollarında çözülmesi, sonrasında ikincil bir inceleme olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna gidilmesi gerekmektedir. Uluslararası başvuru yolları olan AİHM ve BM mekanizmalarına gidilmesi de artık üçüncül bir yol olarak görülmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun da iç hukuk yolu olduğu düşünüldüğünde, uluslararası organların yetkisi ikincildir. Bu nedenle de öncelikle uyuşmazlığın olağan iç hukuk yollarında, ilk derece, istinaf ve temyiz aşamalarında değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi açısından ise özellikle Avrupa konsensüsü sağlanmamış olan, yani devletin takdir yetkisinin çok geniş olduğu alanlarda Anayasa Mahkemesinin oynaması gereken rol bence çok çok önemli bir roldür.

Somut örnek vererek konuyu açmak gerekirse, AİHM Büyük Dairesinin 2008 yılında verdiği Salduz/Türkiye (no. 36391/02) kararına baktığımızda, Mahkeme kişinin gözaltına alındığı ilk andan itibaren avukata erişim hakkı sağlanması gerektiğini belirterek gerçekten devrim niteliğinde karar verdi ve bu tüm Avrupa'da hatta tüm dünyada yankı uyandıran bir karar oldu. AİHM 2016 yılına kadar bu içtihadını tüm üye ülkelere yönelik bir standart olarak uyguladı ve bir nevi konuyla ilgili olarak Avrupa konsensüsünü oluşturdu. Bununla birlikte, 2016 yılında İbrahim ve diğerleri/İngiltere(no. 50541/08, 50571/08 50573/08 40351/09) kararı verildi. Bu karar bilindiği üzere 2005 yılında Londra'daki metroya konulan bomba ve terör eylemleri ile ilgiliydi. Somut

olaya kısaca değinmek gerekirse canlı bomba ile ilgili bir ihbar sonrasında gözaltına alınan şüpheliler,4 ila 8 saat arasında Salduz kararına aslında zıt bir uygulama ile avukatlarıyla görüştürülmeksizin sorgulanmıştı. AİHM AİHM söz konusu davada mücbir sebeplerin varlığı ve yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı hususunu irdeleyerek ihlalin olmadığı sonucuna varmıştır. AİHM bu kararında iç hukuk mahkemeleri değerlendirmelerini esas alarak Avrupa konsensüsü oluşturacak kadar önemli olan bir içtihadından geri adım attı.

Benzer bir olay Bulgaristan'da olmuş, 2017 yılında verilen Simeonovi/ Bulgaristan (no. 21980/04)kararında başvuranın örgütlü olarak gerçekleştirdiği hırsızlık suçlarından dolayı üç gün süreyle ifadesi alınmadan avukatı ile görüştürülmemesine ilişkin AİHM olayda organize bir örgüt olması nedeniyle burada da ihlal bulmadı.

Kararlardan da görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesinin, AİHM'in genel içtihatları, somut olayın özellikleri ve toplumun içinde bulunduğu fiili, sosyal, kültürel ve siyasi durumları dikkate alarak yapacağı değerlendirme AİHM'e kesinlikle yol gösterecektir. Bu anlamda iç hukuk mekanizmaları, yani Anayasa Mahkemesi, daha özeldede ilk derece mahkemeleri somut olayları değerlendirme konusunda AİHM'den çok daha iyi bir pozisyondadır. Yerel makamlar, Türk toplumunu, Türk devletinin karşılaştığı milli güvenlik tehdidini daha iyi değerlendirebilecek durumdadır.

Bu anlamda Anayasa Mahkemesinin 2017 yılında verdiği Z.A.başvurusuna (no. 2013/2928) ilişkin kararını örnek vermek istiyorum. Bu başvuruda eşcinsel bir din kültürü öğretmeni olan başvuruçunun görevine dönme talebinin reddedilmesi hakkında ihlal kararı verilmemiştir. Bu karar şu açıdan çok önemlidir: bu olay başka bir Avrupa ülkesinde yaşanmış olsa, oradaki toplumsal değerler ve olaya bakış açısı daha farklı olduğu için ihlal kararı verilebilirdi. Ancak, Anayasa Mahkemesi toplumsal dinamikleri dikkate alarak ayrıntılı bir gerekçe ile ihlal olmadığına hükmetti. Zira ikincillik ilkesi ve devletin takdir hakkı toplumsal ahlaki değerlerde de ortaya çıkmaktadır. Bu başvurunun AİHM'e gitmesi halinde ne şekilde bir karar verileceği öngörülmemekle birlikte, AİHM'in ihlal vermesi Anayasa Mahkemesinin etkisiz iç hukuk yolu olduğu anlamına gelmez. Birçok ülke açısından yapılan başvurularda Anayasa Mahkemelerinin vermiş olduğu kararların aksi yönde karar çıkmasına karşın yüksek mahkemelerin etkili olmadığı şeklinde bir sonuç ortaya çıkmamaktadır.

Sonuç olarak, önemli olan AİHM'in sunduğu genel standartların iç hukuktaki toplumsal dinamiklerle birlikte değerlendirilerek Anayasa Mahkemelerinin özgün kararlar vermesidir. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi ikincillik prensibi gereğince devletin takdir alanını ve yetkisini de daha iyi değerlendirecek ve AİHM koruma sistemine daha fazla katkı sağlayacaktır diye düşünüyorum.

Çok teşekkür ediyorum.