

Anayasa Mahkemesi AİHM'e Direnebilir Mi?

Bu yazıda, Anayasa Mahkemesi'nin AİHM'le açıkça ve kasten (bilerek ve isteyerek) çeliştiği, başka bir ifadeyle AİHM'e "direndiği" 04/06/2020 tarihli Yıldırım Turan (B. No: 2017/10536) kararını yorumlamaya çalışacağım.

Söz konusu karar, eski bir hâkim olan başvurucunun suçüstü hali bulunduğu gerekçesiyle, hâkimlik teminatı göz ardı edilerek tutuklanmasına ilişkindir. Başvurucu, mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle söz konusu başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Oysaki benzer bir başvuruda (Hakan Baş ve daha öncesinde Alparslan Altan) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), hâkimlik/savcılık mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmediği gerekçesiyle tutuklama tedbirinin "kanuna uygun olmadığı" sonucuna varmıştı. AİHM, belirtilen kararda, hükûmetin suçüstü hali bulunduğu ve kişisel suçların soruşturulması ve başvurucunun tutuklanması için özel bir usul gerekmediği yönündeki görüşünü kabul etmemiştir. Yargıtay dâhil olmak üzere iç hukuktaki yargı mercilerin darbe teşebbüsünden sonra tutuklanan yargı mensupları hakkında ağır cezalı suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerinin "hâkim teminatını" ortadan kaldırdığını vurgulamıştır.

Anayasa Mahkemesi, AİHM'in bu yorumu nedeniyle yargı mensuplarının tutuklanmalarına ilişkin iç hukukta öngörülen usulleri tekrar değerlendireceğini ifade etmiştir (p. 114). Böylece Anayasa Mahkemesi, **AİHM kararını doğrudan uygulamayacağını, ancak başvuruya konu somut olaya ilişkin meseleyi yeniden inceleyeceğini** belirtmiştir.

Bu tür bir incelemenin AİHM kararlarının bağlayıcılığını zedeleyip zedelemeyeceğine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi şu dikkat çekici cümleleri sarf etmiştir:

*"AİHM'in kesinleşmiş kararları bağlayıcı olmakla birlikte, Türk hukukunda yargı mensuplarının tutuklanmasına ilişkin **kanun hükümlerinin yorumlanması Türkiye Cumhuriyeti'nin kamu gücü makamlarına ve nihai olarak mahkemelerine ait bir yetkidir.** Türk mahkemelerinin ulusal hukuka ilişkin yorumlarının Sözleşme'de güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğini incelemek AİHM'in yetkisinde ise de **AİHM'in ulusal mahkemelerin yerine geçerek ulusal hukuku ilk elden yorumlaması uygun görünmemektedir.** Türk hukukundaki kanun hükümlerinin anlamlandırılmasında ve yorumlanmasında **Türk mahkemeleri AİHM'e göre çok daha iyi konumdadır**"* (p. 117).

Bu ifadeler, **AİHM kararlarının bağlayıcılığı** olduğuna yer veren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 46. maddesi ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların çelişmesi halinde **uluslararası antlaşma hükümlerine üstünlük tanıyan** Anayasa'nın 90. maddesine aykırıdır. Anayasa Mahkemesi, **AİHM'in açıkça ihlal tespit ettiği alanlarda bile sadece tekrar değerlendirme yapacağını, ancak nihai takdir hakkının kendisine ait olduğunu** ifade etmiştir. Dahası, AİHM'in farklı bağlamda kullandığı "iç hukuku yorumlamada yerel mahkemelerin kendisine göre

daha iyi konumda olduğu” cümlesini amacından saptırarak, **“istediğim zaman AİHM kararlarına uymayabilirim”** anlamı çıkarmıştır. Oysaki AİHM, bu cümleden sonra çoğunlukla bu durumun kendisinin **denetim görevini ortadan kaldırmadığını** vurgulamaktadır. Zaten aksi bir yorum, Sözleşmenin denetim mekanizmasını fiilen işlevsiz hale getirecektir.

Benzer bir durum Anayasa Mahkemesi için de geçerlidir. Örneğin bir ağır ceza mahkemesinin “daha iyi konumda olduğu” gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’nin ihlal kararına uymaması düşünülemez. Böyle bir yorum, Anayasa Mahkemesi’ni denetim yetkisini ortadan kaldıracak ve etkin iç hukuk yolu olmaktan çıkaracaktır.

Anayasa Mahkemesi ayrıca, “AİHM’in Türk hukukundaki kanun hükümlerini yorumlayarak yargı mensuplarının tutuklanmalarının ulusal hukuka uygun olmadığı yönünde ulaştığı tespitin **Sözleşme’nin yorumlanmasıyla ilgili olmadığını**”, bu tespitin “Türk hukukunun ne olduğuyla ilgili bir yargı içerdiğini”, bu nedenle konunun Anayasa Mahkemesi tarafından yeniden incelendiğini, AİHM’le farklı bir sonuca ulaşması halinde ise, bunun “AİHM kararlarının Türk hukuk sistemindeki yeri ve önemiyle çelişen bir durum olarak kabul edilmemesi gerektiğini” savunmuştur (p. 119).

Bu ifadelerle zannediyorum AİHM’in “*fourth-instance*” yani “*temyiz merci/dördüncü derece mahkemesi*” olmaması kastediliyor. Konuyu biraz açmak gerekirse, çok sayıda kararında belirttiği üzere AİHM, bir üst mahkeme veya Taraf Devletlerin mahkemeleri tarafından verilen kararları bozan, ulusal mahkemelerin baktığı davaları yeniden yargılayan ya da inceleyen bir temyiz merci değildir.

Buna karşın, çok tabidir ki, devletlerin **insan hakları konusunda üstlendikleri taahhütlere uyup uymadıklarını** incelemektir. Bu bağlamda, **ulusal mercilerin ulaştığı tespit ve sonuçların adalete ve sağduyuya aykırı şekilde açıkça keyfi olması ve kendiliğinden Sözleşme’yi ihlal etmesi halinde** AİHM, elbette ki söz konusu tespitleri ve varılan sonuçları sorgulayabilecektir (*Sisojeva ve Diğerleri/Letonya* [BD], § 89). Dolayısıyla **iç hukukun olgusal ve hukuki temelden yoksun şekilde, açıkça keyfi yorumlandığı ve uygulandığı, usulü güvencelere riayet edilmediği durumlarda** AİHM’in müdahale ederek ihlal tespit etme yetkisi her zaman saklıdır.

Bu kararlar Anayasa Mahkemesi, kendisi öyle uygun gördüğünde, AİHM kararlarına uymayabileceğini göstermiş ve söz konusu başvuruda ihlal tespit etmeyerek **AİHM’le “açıkça ve bilinçli olarak” çelişmiştir**. Başka bir ifadeyle **AİHM kararına karşı bir nevi “direnme kararı”** vermiştir.

Türk Anayasa Mahkemesi, maalesef Azerbaycan Anayasa Mahkemesi olma yolunda ilerlemektedir. Özellikle, konjonktürel olarak siyasal iktidarın tepkisini çekebilecek bireysel başvurularda, çoğu zaman kendi ve AİHM içtihatları ile çelişme pahasına ret kararları verebilmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin bu açık tavrı karşısında AİHM’in, **en azından haksız tutukluluk konusunda, Anayasa Mahkemesi’nin artık etkin bir iç hukuk yolu olmadığına karar vermesi** gerektiği kanaatindeyim. Böylece, hiç olmazsa haksız tutukluluğa ilişkin başvuruların **daha fazla vakit kaybetmeksizin doğrudan AİHM’e taşınabilmesinin önü açılmalıdır**. Daha önce AİHM, mülkiyet hakkına ilişkin bazı başvuruları, Yargıtay’ın

konuyla (orman vasfını kaybetmiş arazilerle) ilgili içtihadı istikrar kazandığı ve kendi kararları ile açıkça çeliştiği için doğrudan kendisine yapılan başvuruları kabul etmekteydi. Benzer bir yaklaşımın sergilenmesi, en makul çözüm görünmektedir.

AİHM'in pratik ve pragmatik kaygılarla pasif kalarak Anayasa Mahkemesi'nin etkinliğini hala sorgulamaması, maalesef hak arama yollarının uzamasına ve zorlaşmasına neden olmaktadır. Dahası, hak ihlallerine maruz kalanları hayal kırıklığına, ümitsizliğe ve endişeye sevk etmektedir. Şüphesiz ki bu durum AİHM'in kuruluş amacına aykırılık oluşturmaktadır.

Bu yazı, 25 Temmuz 2020 tarihinde [blogspot](#) hesabında yayımlanmıştır.