

# İNSAN HAKLARI AVRUPA HUKUKU İLKELERİ İŞİĞİNDA YÜKSEK MAHKEMELERİN YAKLAŞIMI HAKKINDA BİR DEĞERLENDİRME

(EVALUATION OF THE APPROACH OF THE TURKISH HIGH COURTS VIS-À-VIS  
THE PRINCIPLES OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS)

**Atilla Nalbant\***

## ÖZET

Bu makalede, Türkiye’de yüksek yargının, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi hukuku ilkelerine yaklaşımı, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararları ışığında incelenmiştir. Bazı alanlarda, yüksek yargının Sözleşme hukuku ile uyumlu bir içtihat geliştirdiği saptanmış olmakla birlikte, bazı alanlarda, özellikle yaşama hakkı, işkence yasağı, özgürlük hakkı, adil yargılanma hakkı, din, düşünce ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü, mülkiyet hakkı alanlarında birçok belirsizliğin ve uyumsuzluğun olduğu gözlemlenmiştir. Yazar, özellikle ikincilik ilkesine ve Sözleşme’nin Türkiye mercileri tarafından uygulanmasındaki rolüne dikkat çekmiştir.

**Anahtar kelimeler:** İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Yüksek mahkemeler, İkincilik ilkesi, Yaşama hakkı, İşkence yasağı, Özgürlük hakkı, Adil yargılanma hakkı, Din, düşünce ve vicdan özgürlüğü, İfade özgürlüğü, Toplanma ve örgütlenme özgürlüğü, Mülkiyet hakkı.

## ABSTRACT

*In this paper, the approach of the Turkish high courts vis-à-vis the principles of the European Convention on Human Rights is examined in the light of the judgments of the ECHR. It has been observed that in some domains, the higher courts have developed jurisprudence consistent with the ECHR. However, in certain areas, such as right to*

---

\* Dr., İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Hukukçu ve Yönetici.

*life, prohibition of torture, right to liberty, right to a fair trial, freedom of thought, conscience and religion, freedom of expression, freedom of assembly and association, protection of property there are many uncertainties and incompatibilities. The author focuses in particular on the principle of subsidiarity and the role of the Turkish authorities in the application of the ECHR.*

**Keywords:** *ECHR, High Courts, Principle of subsidiarity, Right to life, Prohibition of torture, Right to liberty, Right to a fair trial, Freedom of thought, Conscience and religion, Freedom of expression, Freedom of assembly and association, Protection of property.*

\*\*\*

## GİRİŞ

Bu tebliğde, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (“Mahkeme”) tarafından incelenmiş davalardan hareketle Yüksek Mahkemelerin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarını nasıl uyguladığı konusunda gözlemler paylaşılacaktır. Bu değerlendirmede Anayasa Mahkemesi kararları ve anayasal bireysel başvuruyu konu olan davalar özellikle tebliğ kapsamı dışında tutulmuştur. Bu sınırlamanın birinci nedeni, diğer katılımcılar tarafından bu konunun genişçe sunulacak olmasıdır. Ayrıca bu tebliğde Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvurularda yaklaşımı ne olursa olsun diğer Yüksek Mahkemelerin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin (“Sözleşme”) uygulanması konusunda asli rollerinin altının çizilmesi amaçlanmıştır. Eğer, Yargıtay, Danıştay ve askeri yargı alanında mevcut yüksek yargı organları, hatta daha da ilerisi, savcılar ve ilk derece mahkemeleri, Sözleşme’yi doğrudan uygulamazlarsa, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvurunun tıkanması çok güçlü bir ihtimaldir. Bu nedenle, anayasal bireysel başvurunun 2010 anayasa değişikliğinden sonra kurulması, insan hakları hukukunun Türkiye’de korunması bakımından çok önemli bir aşama olmakla birlikte, hem Sözleşme sisteminin, hem de anayasal bireysel başvurunun ikincil niteliği gözden kaçmamalıdır. Başka bir anlatımla, Sözleşme’nin uygulamasını gözetmek görevi, her aşamada sadece savcı ve hâkimlere değil, aynı zamanda bütün kanun uygulayıcılarına, kamu gücü kullanan bütün mercilere düşmektedir.

Türkiye’de yargı, uzun yıllar boyunca Sözleşmeyi görmezlikten gelmiş ve birçok kararında soyut olarak bazı Sözleşme maddelerine atıf yaparak, verdiği kararların uluslararası insan hakları standartlarına uygun olduğu kanaatini taşımıştır. Bu tebliğde ilk olarak, Sözleşme ile Türkiye yargısının ilişkisi hakkında kimi gözlemler aktarılacaktır (I).

Mahkeme önünde Türkiye aleyhine yapılmış başvurular bakımından bazen Yüksek Mahkemeler, Mahkeme içtihatları doğrultusunda ve bu davaların çözümü yönünde karar vermektedirler. Ancak birçok kez yüksek yargı kararları ile Mahkeme kararları çelişmektedir. Bu iki durum iki ayrı başlık altında, somut kararları değerlendirerek tartışılacaktır. İkinci başlık, Mahkeme içtihatları ile Yüksek Mahkeme kararlarının uyumlu olduğu alanlar konusuna ayrılmıştır (II). Üçüncü başlık altında ise, Mahkeme içtihatları ile Yüksek Mahkeme kararlarının uyumlu olmadığı alanlar konusu tartışılacaktır (III).

### **I. Sözleşme ile Türkiye yargısının ilişkisi hakkında kimi gözlemler**

Sözleşme ile Türkiye yargısının ilişkisi ya da daha genel olarak Türkiye’nin ilişkisi genel çizgileriyle dört dönem altında incelenebilir: 1954-1987, 1987-2004, 2004-2012 dönemleri. 2012’den sonra bugün yaşadığımız yeni dönem başlamıştır.

Sözleşmenin onaylandığı 1954 yılından İnsan Hakları Avrupa Komisyonu’na bireysel başvuru hakkının tanındığı 1987 yılına kadar ciddi bir farkındalıktan söz etmek mümkün değildir. 1982 Anayasası’nın hazırlanma aşamasında Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu, Sözleşme’yi dikkate aldığını ileri sürmüştür<sup>1</sup>. Ancak bu iddia, her ne kadar Anayasa’nın bazı maddeleri doğrudan Sözleşmeden alınmış gibi görünse de, esasta 1982 Anayasası’na bir meşruiyet vermek için ileri sürülmüş gibi görülmektedir. Bu nedenle bu iddia önemli eleştirilere konu olmuştur<sup>2</sup>. 1954-1987 dönemi bakımından ise, “orada bir Sözleşme var uzakta” anlayışı hâkimdir denebilir; Sözleşme uzakta durmaktadır ve eklektik bir şekilde ve meşruiyet arayışına bağlı olarak, gerekli görüldüğü ölçüde dikkate alınmıştır.

<sup>1</sup> H.S. Türk, “Ana Çizgileriyle 1982 Anayasa Tasarısı”, AÜHFD, 1988, s. 63-95.

<sup>2</sup> Tanör, Bülent /Necmi Yüzbaşıoğlu. Türk Anayasa Hukuku, Beta, 6. Bası, 2004, s. 16.

Sözleşme bakımından ilk ciddi farkındalık 1987 yılında bireysel başvurunun kabulüyle ve Mahkeme tarafından Türkiye aleyhine önemli kararlar verilmeye başlayınca olmuştur. 1987-2004 arası bu ikinci dönemin karakteristik özelliği, “Türkiye’nin özel şartlarını dikkate almayan Sözleşme organları” yaklaşımının Türkiye’de yargı aktörlerinde egemen olmasıdır. Yüksek yargı, Türkiye’nin özel şartlarını dikkate almayan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin içtihatlarını izlemek için ciddi bir çaba göstermemiş ve bu ulusal üstü mahkemeye ciddi bir şüpheyle yaklaşmıştır.

2004 yılında Anayasa’nın 90. maddesinin değiştirilerek Sözleşme’nin iç hukuktaki yeri muğlak olmaktan çıkarılması ve akabinde, 9000 civarında hâkim ve savcının bu konuda meslek içi eğitime tutulması ile Sözleşme’ye dönük farkındalığın arttığı söylenebilir. Ama 2004 anayasa değişikliğinden beklenen sonuç elde edilememiştir. Ulusal mahkemeler önemli ölçüde ya Sözleşme hükümlerini görmezlikten gelmiş ya da bu hükümleri Mahkeme içtihatlarından kopuk olarak kendilerine göre yorumlamışlardır.

Yüksek Mahkemeler bakımından ise, bu farkındalık kuşkusuz daha önce başlamıştı. Ancak bu farkındalık, her zaman İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ile Yüksek Mahkeme kararlarının uyum içinde olduğu anlamına gelmemektedir.

Günümüzde bu farkındalığın önemli bir düzeye ulaştığını belirtebiliriz. Sözleşme ile Türkiye yargısının ilişkisinin son dönemi, 2010 anayasa değişikliği ile başlayan ve Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuruları inceleme yetkisini kullanmaya başladığı 2012 sonrası süreçtir. Bu dönemin önemli özelliği, Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru imkânının tanınması ve bu çerçevede Sözleşme’yi ilk elden uygulama yetkisi verilmesidir. Bu yol, kişi-anayasa ilişkisini temelden değiştirmeye adaydır. Kişiler bakımından Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşmede tanınan temel hakların koruyucusu temel yargı organına dönüşme şansını elde etmiştir. Ayrıca Sözleşme kurumlarının yarattığı hukuk bloğunun Türkiye bakımından hukuki ağırlığını önemli ölçüde kuvvetlendirmiştir.

2012 sonrası dönemin en önemli özelliklerinden birisi, kuşkusuz İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi sisteminin ikincil ya da tali niteliğinin vurgulanması, buna karşılık Sözleşme hukuk bloğunun hukuk sistemindeki ağırlığının ciddi ölçüde artmasıdır. İnsan Hakları Avrupa Mahke-

mesi, Sözleşme karşısında Yüksek Yargının ciddi ölçüde kayıtsız kalması ve yaygın insan hakları ihlalleri nedeniyle çok sayıda başvuru almaktaydı. Başvuru sayısının çokluğu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi sisteminin ikincil niteliğini ortadan kaldırır ve geleceğini tehdit eder bir noktaya erişmişti. 2010 anayasa değişikliği ile birlikte Anayasa Mahkemesi'nin Sözleşme hukuku bakımından, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne göre, birincil/asli konumu güçlenmiştir. Başka bir anlatımla, Sözleşme kurumlarının yarattığı hukuk bloğunu uygulamakla temel görevli ulusal yargı mercii, artık Anayasa Mahkemesi'dir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin de, yine Sözleşme hukuku bakımından ikincil niteliği unutulmamalıdır. Nitekim Anayasa'nın 148. maddesine göre bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Ayrıca yine 148. maddeye göre, "bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz". Bu hükmün en önemli amacı, sadece Anayasa Mahkemesi'nin bir "süper temyiz mercii" haline gelmesini önlemek değildir; bu hüküm aynı zamanda Sözleşme hukukunun uygulanmasında Anayasa Mahkemesi'nin ikincil niteliğini de ortaya koymaktadır. Sözleşme kurumlarının yarattığı hukuk bloğu Türkiye hukuk sisteminde "doğrudan uygulanabilir" niteliktedir ve bu nedenle, adalet sisteminin her aşamasında dikkate alınması gereklidir.

## **II. Mahkeme içtihatları ile Yüksek Mahkeme kararlarının uyumlu olduğu alanlar**

Mahkeme kararı ile Yüksek Mahkeme kararlarının uyumlu olduğu alanlara ilişkin birçok örnek verilebilir. Bu örneklerden en önemlileri, başlangıçta Sözleşme sistemine aykırı olan bir hukuki durumu Yüksek Mahkeme kararları ile Sözleşme sistemi ile uyumlu hale getiren kararlardır. Geçmişte bu durum özellikle mülkiyet hakkı davalarında birçok kez ortaya çıkmıştır. Son örneklerden birisi Danıştay 6. Dairesi'nin 17 Nisan 2013 tarihinde kabul ettiği karardır<sup>3</sup>. Bu davada Danıştay, imar planında yol ve otopark olarak belirlenen ve 5 yıllık imar programına alınmaması sonucu kamulaştırılmayan taşınmazın bedelinin, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak belirlenmesi suretiyle ödenmesi gerektiğinden tazminat isteminin reddine ilişkin ilk derece mahkemesi kararını

<sup>3</sup> Danıştay 6. Daire, E. 2011/8152, K. 2013/2702.

*Hakan Arı-Türkiye*<sup>4</sup> davasına atıf yaparak bozmuştur. Bu dava, kuşkusuz olumlu örneklerden birisidir.

Bu tebliğde, iki örnek incelenecektir: (1) Orman mevzuatı davaları ve (2) Türk Ceza Kanunu'nun 215. maddesi ile ilgili davalar.

### **A. Orman mevzuatı davaları**

Türkiye'ye karşı kabul edilen ihlal kararlarının ağırlıklı kısmı Mahkeme'nin "yerleşik içtihat davaları" dediği alanlarla ilgilidir. Yerleşik içtihat davaları, Mahkeme'nin yargısal anlamda yeni bir belirleme yapmadığı, daha önce saptadığı ihlalin bir benzerine önündeki bir davada yeniden hükmettiği davalardır. Bu davalara örnek olarak, dava veya tutukluluk süresi, orman veya kamulaştırma mevzuatından kaynaklanan davalar verilebilir. Yüksek Mahkemeler, bu tarz yerleşik başvuruların Mahkeme'ye sıklıkla gelmesi bakımından önemli bir görev üstlenebilirler ya da üstlenmişlerdir. Bu konuda akla gelen en önemli örnek, orman mevzuatına ilişkin davalardır.

Mahkeme orman mevzuatına ilişkin birçok karar kabul etmiştir. Bu kararlarında Mahkeme, tapu kütüğüne güven ilkesini temel alarak, kişilerin sadece orman vasfı kazandığı gerekçesiyle bedelsiz olarak mülkiyet haklarının ortadan kaldırılmasını Sözleşme'nin ihlali olarak değerlendirmişti<sup>5</sup>. Bu ihlal kararlarından sonra Yargıtay Hukuk Daireleri Genel Kurulu 18 Kasım 2009 tarihli kararı<sup>6</sup> ile orman mevzuatı nedeniyle mülkiyet hakkını kaybeden kişilerin Medeni Kanun'un 1007. maddesine göre tazminat isteme hakları olduğunu belirterek bir içtihat değişikliğine gitmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre, idare, tapu kütüğünün tutulmasından doğan zararlardan sorumludur ve bu nedenle, tapu kütüğünün tutulmasındaki usulsüzlük nedeniyle ortaya çıkan zararları tazmin etmek zorundadır. Daha sonra, 15 Temmuz 2011 tarihinde Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, hak düşürücü süre konusunda yeni bir karar<sup>7</sup> kabul etmiş

<sup>4</sup> Hakan Arı-Türkiye, n° 13331/07, 11 Ocak 2011.

<sup>5</sup> Bkz. Turgut ve diğerleri- Türkiye, n° 1411/03, 8 Temmuz 2008, Temel Conta Sanayi Ve Ticaret A.Ş.- Türkiye, n°45651/04, 10 mars 2009, ve Hacısalihoglu- Türkiye, n° 343/04, 2 Haziran 2009.

<sup>6</sup> Yargıtay Hukuk Daireleri Genel Kurulu, E. 2009/4-383-K. 2009/517.

<sup>7</sup> Yargıtay 1. Hukuk Daire, E. 2011/4662-K. 2011/8363.

ve bu sürenin, Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca 10 yıl olarak uygulanması gerektiğini belirlemiştir.

Bu iki karar, orman mevzuatı alanında Yargıtay'ın mevcut düzenlemeleri yorumlayarak bir iç hukuk yolu kurmasına bir örnek olarak kabul edilebilir. Nitekim Mahkeme, bu içtihat değişikliklerine dayanarak Altunay ve diğerleri - Türkiye<sup>8</sup> ve Arıoğlu ve diğerleri - Türkiye<sup>9</sup> kararları ile önünde derdest bu tarz davaları iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle reddetmiştir. Böylece, önemli ölçüde içtihadi yolla Türk hukuk sistemi Sözleşme sistemine uyum sağlamış olmaktadır. Bu içtihadi gelişme yasal mevzuatın değiştirilmesi ile tamamlanmış ve günümüzde orman mevzuatı alanında Türk hukuk sistemi önemli ölçüde Sözleşme sistemi ile uyumlu hale gelmiştir.

### **B. TCK 215 davaları**

Uzun yıllar boyunca ceza mahkemeleri TCK'nun 215. maddesinin değiştirilmeden önceki halini şiddet içermeyen birçok ifade tarzını da kapsayacak şekilde "işlenmiş bir suçun" veya "işlemiş olduğu bir suçtan dolayı bir kişinin" övülmesi suçu kapsamında değerlendirmiş ve bu ifadelerin sahiplerini mahkûm etmişti. Bu mahkumiyetlerden sayıca en çok olanı "Sayın Öcalan" başvuruları olarak adlandırılan davalardır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne bu konuda onlarca başvuru yapılmıştı.

Bu ifade özgürlüğü sorununu ortadan kaldırmak için hem bu maddenin kapsamı yasa koyucu tarafından değiştirilmiş, hem de Yargıtay bu alanda içtihat değişikliğine gitmiştir.

15 Şubat 2013 tarihli kararında Yargıtay 8. Ceza Dairesi, TCK'nun 215. maddesini yorumlarken, hem Sözleşme'nin 10. maddesine, hem de konu ile ilgili Mahkeme kararlarına dayanarak bu tarz ifadelerin hangi durumlarda bu suç kapsamına girebileceği konusuna değinmiştir. Bu kararında bir mahkûmun infaz hâkimliği önünde yapılan duruşmada ve savcılık ifadelerinde "Sayın Abdullah Öcalan, önderimiz" ifadesini kullanmasını bu suç kapsamında gören bir ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Yargıtay'a göre,

"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında, ifade hürriyetinin iki istisnası olduğuna işaret edilmektedir. Birinci istisna şiddeti

<sup>8</sup> Altunay ve diğerleri - Türkiye, n° 42936/07, 17 Nisan 2012.

<sup>9</sup> Arıoğlu ve diğerleri - Türkiye, n° 11166/05, 6 Kasım 2012.

teşvik edici ve övücü söylemler, ikinci istisna ise azınlıklara karşı nefret söylemidir. Bunun için önce yazı veya sözün içeriğine bakılmalıdır.

Yazı veya Sözler;

a) Şiddet, bir araç olarak öngörüyorsa,

b) Kişileri hedef gösterip kanlı bir intikam istiyorsa,

c) Benimsenen düşünceler için şiddete başvurmanın meşru olduğu ileri sürülüyorsa,

d) İnsanda saldırgan duygular uyandıracak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtıyorsa, ifade hürriyetinden yararlanmayabilir. (Sürek / Türkiye, no.1 Büyük Daire, no 26682/95, Güzel ve Özer / Türkiye, 6 Temmuz 2010 kararı)

Yazı veya sözün kim tarafından, nerede, nasıl bir ortamda, hangi koşullar altında yazıldığı veya söylendiği değerlendirilmelidir. Mahkeme “yakın ve mevcut tehlike” ölçütüne yaklaşarak sözleri söyleyen kişinin ne kadar etkili olduğu, söylenen yer ve zaman bakımından söylenenlerin şiddet yaratmaya müsait olup olmadığına bakılması gerektiğini kabul etmektedir. (Zana / Türkiye, 25 Kasım 1997 kararı)

(...)

Bu kapsamda şiddete, silahlı direnmeye veya isyana teşvik niteliği taşıyan yaklaşımlar ile azınlıklara yönelik nefret söylemi içeren açıklamalar sözleşmenin koruduğu ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez. (02.10.2003 tarihli Kızılyaprak – Türkiye kararı; 27.05.2004 tarihli Yurttaş – Türkiye kararı; 09.03.2004 tarihli Abdullah Aydın – Türkiye kararı) Yazının içeriğine, şiddeti teşvik edip etmediğine, yazının hangi bağlamda yayınlandığına, yani şiddeti yaratmaya elverişli olup olmadığına bakılmalıdır. (Gözel ve Özel / Türkiye, 6 Temmuz 2010 kararı) Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13, 14, 25, 26 ve AİHS'nin 9/2, 10/2, 17. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde Devlet yahut halkın bir bölümü için rahatsız edici, hoşça gitmeyen, kural dışı, endişe verici, fakat şiddet ve şiddet kışkırtıcılığı içermeyen nitelikteki, sözler de ifade hürriyeti kapsamındadır.

Somut olayda, sanıkların infaz hâkimliği önündeki savunmalarında; Şiddeti, silahlı direnmeyi veya ayaklanmayı teşvik eden ifadelerin kullanılmadıkları, işlenen bir suçu yahut işlediği suç nedeniyle kişiyi övücü nitelikte bulunmayan, başka bir hükümlü hakkında “sayın” denilerek onun infaz koşulları ile ilgili kendi değer yargılarını içeren düşüncelerini açıklayan sanıkların eyleminde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa-



sının 90/5. Maddesi uyarınca uygulanması gereken Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Skaka / Polonya – 27 Mayıs 2003, Korku / Türkiye – 23 Eylül 2003 tarihli kararları da gözetildiğinde yüklenen suçun yasal unsurları oluşmadığı gözetilmeden yazılı biçimde mahkûmiyet hükmü kurulması, (...)”.

Yargıtay’ın ifade özgürlüğü hakkında bu kararı, Mahkeme’nin içtihatları ile büyük ölçüde uyum içindedir ve kararın gerekçeleri, sadece TCK’nun 215. maddesi bakımından değil ifade özgürlüğünü ilgilendiren bütün davalara ışık tutacak mahiyettedir. Bu kararda her ne kadar “yakın ve mevcut” tehlike kriterinin her hangi bir tanım verilmeden kullanılması eleştiriye açık olsa da, ifade özgürlüğünün sadece “şiddet çağrısı” ve “nefret söylemi” söz konusu olduğunda sınırlanabileceğinin kabulü ve her ifadenin kullanıldığı bağlama ve koşullara göre değerlendirilmesi gerektiğinin hatırlatılması altı çizilmesi gereken saptamalardır.

Yukarıda incelenen iki örneğin de gösterdiği gibi Yüksek Mahkemeler, birçok yasa değişikliğine dahi gerek kalmadan özgürlükleri genişletici yorumlar yapabilmekte ve Türk hukuk sisteminde Sözleşme sistemine aykırı alanları ortadan kaldırılabilmektedirler. Ancak bu iki örnekte de görüldüğü gibi, bu değişiklik birçok kez yasa değişikliğinden hemen önce veya hemen sonra yapılmaktadır. Başka bir anlatımla yüksek yargı, bu değişiklikleri hayata geçirmeden önce yasa koyucunun iradesini de temel almaktadır.

### **III. Mahkeme içtihatları ile Yüksek Mahkeme kararlarının uyumlu olmadığı alanlar**

Mahkeme içtihatları ile Yüksek Mahkeme kararlarının uyumlu olmadığı alanlar oldukça fazladır. Bu alanlarda iki örnek paylaşılacaktır. Bu örnekler, doğrudan bir yüksek yargı kararına dayanan somut örneklerdir. Elbette bu somut örnekler başka örneklerle çoğaltılabilir.

İlk örnek, Sözleşme’nin 2. ve 3. maddelerini ilgilendiren bir sorundu: Bedensel zararlar söz konusu olduğunda Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin zamanaşımı süresi hakkında kabul ettiği “daraltıcı bir yorumu” benimseyen kararlar. İkinci örnek, doğrudan Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun aldığı bir karardır: Kamuoyunda “bölge kriteri” olarak tartışılan, Ceza Kanunu’nun 27/2. maddesinin uygulanması konusunda alınan karar. Bu konu da yine Sözleşme’nin yaşama hakkını güvence altına alan 2. maddesi ile ilgilidir.

### **A. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin zamanaşımı süresi hakkında kabul ettiği kararlar**

Türkiye'de mevcut hukuk sistemi bedensel zararların tazmini konusunda çok parçalı bir görünüm sunmaktadır. İdarenin bir işlemi ya da ihmali nedeniyle vücut bütünlüğü zarar gören ya da vefat eden kişilerin yakınlarının, mağduriyetin kaynağına bağlı olarak bedensel veya ölümden doğan zararlarının tazmini için farklı yargı yerlerine, farklı sürelerle ve farklı usul kurallarına tabi olarak başvurmaları gerekmektedir. Kuşkusuz bu çok parçalı statü, yasal bir değişiklikle ortadan kaldırılabılır; ancak bu yönde yapılan bir yasal değişiklik maalesef Anayasa Mahkemesi tarafından 16 Şubat 2012 tarihli bir kararla iptal edilmiştir<sup>10</sup>. Bu

<sup>10</sup> 12.1.2011 günlü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesi şöyle idi: "Her türlü idarî eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümine bağlı maddî ve manevî zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır (...)." Anayasa Mahkemesi, E. 20111/35 ve K. 2012/23 ve 16.2.2012 tarihli kararıyla bu düzenlemeye anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Bu kararın ilgili bölümleri kısaca tebliğe alınmıştır: "Dava konusu kuralla, sadece kişinin vücut bütünlüğüne verilen maddi zararlar ile buna bağlı manevi zararların ve ölüm nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmini konusu kapsama alınmakta ve bu tazminat davalarına bakma görevi asliye hukuk mahkemelerine verilmektedir. Buna göre, aynı idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan zararlar kapsama alınmadığından, sorumluluk sebebi aynı olsa da bu zararların tazmini davaları idari yargıda görülmeye devam edecek, bu durumda, idarenin aynı yapı içinde aldığı kararın bir bölümünün idarî yargıda bir bölümünün adlî yargıda görülmesi yargılamanın bütünlüğünü bozacaktır. Ayrıca iki ayrı yargı kolunda görülen davalarda, idarenin sorumluluğu, bu sorumluluğun kapsamı, idarenin tazmin yükümlülüğü konularında farklı sonuçlara ulaşılacaktır. Esasen idare hukukunda var olan hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk kavramları, kişilerin gördüğü zararların tazmininde kullanılan ve kişilerin idare karşısında korunma kapsamını genişleten kavramlardır. İdare hukukunda, idarenin hiçbir kusuru olmasa da sosyal risk, terör eylemleri, fedakârlığın denkleştirilmesi gibi kusursuz sorumluluğa ilişkin kavramlara dayanılarak kişilerin uğradığı zararların tazmin edilmesi mümkündür. Özel hukuk alanındaki kusursuz sorumluluk halleri ise belirli konular için düzenlenmiş olup sınırlıdır. İdarenin idare hukuku esaslarına dayanarak tesis ettiği tartışmasız bulunan eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan zararlara ilişkin davaların idarî yargı yerlerinde görülmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bu nedenle, yukarıda belirtildiği gibi aynı idari eylem, işlem veya sorumluluk sebebinden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin davaların farklı yargı yerlerinde görülmesinde kamu yararı ve haklı neden olduğu söylenemez.

kararında Anayasa Mahkemesi, bu çok parçalılığı eleştirirse de, bedensel veya vücut bütünlüğüne gelen zararlar söz konusu olduğunda Türk anayasa hukukunun kaçınılmaz olarak farklı yerlerini öngördüğünün altını çizmiştir. Bu durumda Yüksek Mahkemelerin, içtihat birliği sağlamak konusunda ortak hareket etmeleri ve kişilerin bedensel ya da ölüme bağlı zararlar konusunda karşı karşıya kaldıkları durumu telafi edecek yönde bir çözüm bulmaları beklenir. Ancak Türk hukukunda durum henüz böyle değildir.

*Sabri Güneş – Türkiye (27396/06) başvurusu*, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bedensel zararlar hakkında zamanaşımı suresi hakkında kabul ettiği kararların incelendiği ilk başvurudur. Bu dava hakkında ilk başta Mahkeme 2. Dairesi ihlal kararı vermiş olmasına karşın, daha sonra bu başvuru esasa girilmeden Mahkeme Büyük Dairesi tarafından altı ay kuralına uyulmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Ancak Daire kararının 6. madde hakkında yaptığı değerlendirme önemlidir ve bu değerlendirme daha sonra 17 Eylül 2013 tarihli *Eşim – Türkiye* kararı ile yinelenmiştir.

---

Öte yandan, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, Mahkemenin, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya aykırılığı hususunda ileri sürülen gerekçelere dayanma zorunluluğu yoktur. Mahkeme, taleple bağlı kalmak şartıyla başka gerekçeyle de Anayasaya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle iptali istenen kural Anayasa'nın 157. maddesi yönünden de incelenmiştir. Anayasa'nın 157. maddesinin birinci fıkrasında, "Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz." hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın 157. maddesi gereğince asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin olan eylemlerden ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, adli yargının değil; askeri idari yargının yani Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanına girmektedir. İptal konusu kural ile, vücut bütünlüğünün kısmen ya da tamamen yitirilmesine yol açan eylem veya işlem, bir askeri hizmete ilişkin olsa ve bir asker kişiyi ilgilendirse bile, bundan kaynaklanan uyuşmazlıklar asliye hukuk mahkemesinin görev alanı kapsamına alınmaktadır. Asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin olan eylemlerden ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların kanunla adli yargının görev alanına sokulması Anayasa'nın 157. maddesine de aykırılık oluşturur. Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural, Anayasa'nın 125., 155. ve 157. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

*Sabri Güneş – Türkiye* davasında başvuru, 2001 yılında askerliğini yaparken dizinden yaralanmıştır. Bunun üzerine AYİM’ne bir tazminat davası açmıştır. Bu tazminat davası derdest iken, 2004 yılında gerçekleştirilen bir ekspertiz incelemesinde başvuru maluliyetinin %5 oranına ulaştığı ve zararının talep ettiği kadar fazla olduğu ortaya çıkmıştır. Bunun üzerine başvuru bir ek dava açmıştır. Ancak bu ek dava, AYİM tarafından bir “ıslah” talebi olarak değerlendirilmiş ve bu talep, olaydan itibaren bir yıl, idareye başvuru tarihinden itibaren altmış gün süreleri içinde sunulmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Böylece başvuru bir uzman görüşüne dayanan zararının tamamını, bir usul kuralı uygulaması nedeniyle elde edememiştir. *Eşim-Türkiye* davasında ise, başvuru asker olduğu 25 Eylül 1990 tarihinde bir çatışma sırasında ağır bir biçimde yaralanmıştır. 14 Kasım 1991 tarihli bir sağlık raporuna göre, başvuru iş görme yeteneği % 33 oranında azalmıştır. Başvuru sonraki yıllarda devamlı baş ağrısı ve baş dönmesinden muzdarip olmaya başlamış ve uyku sorunları yaşamıştır. 2004 yılında bir BT taraması, sol orbital bölgede ne olduğu belirlenemeyen bir metal cisim olduğunu ortaya çıkarmıştır. Ardından başvuru 2007 yılında GATA Askerî Hastanesi nöroşirurji bölümüne kabul edilmiştir ve bir başka BT taraması kafatasında 15x10 mm’lik bir mermi olduğunu ortaya çıkarmıştır. Başvuru, 16 Ocak 2008 tarihinde, biri maddi zarar ve diğeri 2007 yılında kafatasında tespit edilen kurşun nedeniyle uğradığı manevi zarar için olmak üzere, AYİM önünde iki ayrı dava açmıştır. AYİM, sırasıyla 21 Ocak ve 18 Şubat 2009 tarihlerinde, zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle her iki davayı da oy çoğunluğuyla reddetmiştir. Mahkeme her iki kararda da, başvuru 2007 yılına kadar kafatasındaki kurşunun farkında olmamasına karşın, AYİM Kanunu’nun 43. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, tazminat davalarının olaydan itibaren beş yıl içerisinde açılması gerektiğine hükmetmiştir.

*Sabri Güneş - Türkiye* kararında Mahkeme, Türk medeni hukukunda ve idari hukukta bedensel zarar gören mağdurlara ödenecek tazminat konusunda itiraz sürelerinin farklı değerlendirildiğini, ancak bu sürelerin başlangıç tarihlerinin aynı olduğunu gözlemlediğini belirtir. Medeni hukuk ve idari hukukta bir yıllık müşterek süre uğranılan zararın bilinmesinden/“ittıla tarihi”nden itibaren başlamaktadır. İdari hukuktaki beş yıllık süre ve medeni hukuktaki on yıllık süre ise, zarara neden olan olayın meydana geldiği tarihte başlamaktadır. Bedensel zararlar için ödenecek tazminat ile ilgili ihtilaflar konusunda, AYİM içtihadı net bir

biçimde Yargıtay ve Danıştay içtihatlarından farklılık göstermektedir. Genel anlamda medeni ve idari hukukta zamanaşımı süresi zararın açıkça bilinebilir anlamda kesinleşmesinden itibaren başlar, oysa askeri idare hukuku uygulamasında, bu sürenin başlangıç tarihi belirtilmeden zamanaşımına uğradığına karar verilmiştir. Oysa, Türk hukukunda, bedensel zarara uğrayan bir mağdur ancak adli yargılama çerçevesinde bir bilirkişi raporu düzenlendiğinde maddi zararının bedelini elde edebilir. Bu da bir tazminat davasında talep edilen tutarın farazi olduğu ve bilirkişi raporlarının tebliğinden sonra ıslah edilmesi gerektiği anlamına gelir. Bu özelliği dikkate alan Yargıtay ve Danıştay, bilinçli bir şekilde bir yıllık zamanaşımı süresini mağdurun uğradığı zararı makul bir şekilde fark edeceği andan itibaren, yani uğradığı bedensel zararı tümüyle değerlendirebilmesini sağlayan bilirkişi raporlarının tebliğinden sonra başlatmaktadır. Bu yorum, Mahkeme'ye göre, mahkemeye erişme hakkına aşırı sınırlama getirmek anlamına gelmekte ve bedensel zarara uğrayan kişilerin zararlarının bütünsel tazmini imkânını ortadan kaldırmaktadır. Bu Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı olarak nitelendirilmiştir.

Nitekim *Eşim-Türkiye* kararında da Mahkeme, aynı gerekçeyle ihlal sonucuna varmıştır. Mahkeme'ye göre, beş yıllık süre kuralını zararın öğrenilmesinden değil, olayın olduğu tarihten başlatmak mahkemeye erişme hakkına getirilmiş orantısız bir sınırlamadır. Somut davada Mahkeme, başvuruçunun olaydan sonraki beş yıl içinde kafatasındaki mermiden haberdar olmadığını tartışma konusu olmadığını ve bu nedenle bu süre içinde dava açmasının beklenmesinin makul olamayacağını belirtmiştir.

### **B. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun TCK'nun 27/2 maddesi hakkında kabul ettiği karar**

*Aydan-Türkiye* davası<sup>11</sup> basında oldukça geniş yer bulan bir olay hakkındadır. A. Aydan, Erzurum Şehir Merkezi'nde, 6 Eylül 2005 tarihinde saat 13.30 sularında, otobüs beklediği durağın civarında eylem yapan bir grubun yanında park halinde bulunan askeri bir cipten açılan ateş sonucu vurulmuştur. A. Aydan başına isabet eden mermiyle yaralanmış ve aynı akşam vefat etmiştir. Olaya sebebiyet veren atış, bir jandarma eri tarafından yapılmıştır. Daha sonra bu dava, Yargıtay Ceza Genel Kurulu

<sup>11</sup> Aydan-Türkiye, n° 16281/10, 12 Mart 2013.

önüne gelmiş ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bu davada TCK'nun 27. maddesinin ikinci fıkrasının şartlarının oluştuğuna ve sanığa ceza verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Yargıtay bu kararında TCK'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen “mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelen nedenlerle sınırın aşılması” durumunun olayda uygulanmasının söz konusu olup olmayacağı konusunda iki temel hususu dikkate almıştır: Olayın “uzun yıllardır yaygın terör olaylarının yaşandığı Güneydoğu Anadolu Bölgesinde bulunan Siirt İlinde” (bölgenin özellikleri) gerçekleşmesi ve “sanığın ve yanında bulunan iki jandarma erinin maruz kaldığı ve ölüme yönelik sözlerle de desteklenen fiili saldırının ağırlığı”. Bu gerekçelerle Yargıtay, “sanığın yaşanan olayın etkisiyle içine düştüğü psikolojik hal nedeniyle heyecanlanması, paniğe kapılması ve hatta korkması bunun sonucunda da yasal savunma sınırını aşması beklenebilecek bir durum olup, somut olayda TCK'nun 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma koşulları gerçekleşmiştir” sonucuna varmıştır.

Mahkeme ise, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bu değerlendirmesini yaşama hakkını koruma yükümlülüğü bakımından bağımsız bir 2. madde ihlali olarak değerlendirmiştir. Mahkeme'ye göre,

“93. (...) ulusal mahkemeler, ölüme sebep olan atışın failinin “kalabalığın üzerine rastgele ateş ederek meşru müdafaa sınırlarını kasten aştığını” kabul etmiştir. Fakat Yargıtay Genel Kurulu'na göre, “mazur görülebilir bir heyecan, korku ya da paniğe kapılarak meşru müdafaa sınırlarını aşma hususu somut olaya uygulanabilmektedir.”. Yargıtay, bu sonuca varmak için “yıllardır şiddetli terör eylemleri yaşanan Türkiye'nin güneydoğusunda bulunan Siirt ilinde iki silah arkadaşıyla birlikte sanığın maruz kaldığı saldırıların şiddetini, aynı zamanda bölgedeki mevcut duruma ve uyarılara rağmen, saldırılara artan bir yoğunlukla eşlik eden ölüm tehditlerini göz önünde” bulundurmıştır.

(...)

96. Mahkeme, meşru müdafaa sınırının bu şekilde aşılması kavramının Avrupa ceza hukuklarına yabancı olmasa da, başvuranların eleştirilerinin meşru olduğu kanaatindedir.

97. Esasen, Mahkeme, bir jandarma görevlisi tarafından otomatik bir silahla “kalabalığın üzerine rastgele” ve birbiri ardına gerçekleştirilen atışın Yargıtay Genel Kurulu tarafından “mazur görülebilir bir heyecan, korku ya da paniğe kapılarak” işlenen bir fiil olarak değerlendirilmesinin

üzücü olduğu kanaatindedir. Karşılaştırmalı hukuk çalışması, şüphesiz güvenlik güçleri mensuplarının meşru müdafaa sınırının aşılması hususundan -de jure- yararlanmadığını göstermemekte, ancak onların niteliğinin veya görevlerinin davanın incelenmesi sırasında dikkate alınabilecek unsurları teşkil ettiğini belirtmektedir.

98. (...) Sözleşme bağlamında değerlendirme yapan Mahkeme, Yargıtay Genel Kurulu'nun değerlendirmesine katılmamaktadır. Bu değerlendirmeye göre, “sanık, olaylar karşısında duyduğu korku ve şaşkınlık halini yansıtan psikolojik durumu nedeniyle meşru müdafaa sınırlarını aşmıştır.”. 31 Mart 2009 tarihli kararın gerekçesine göre “sanık ile iki silah arkadaşının maruz kaldığı saldırıların şiddetiyle” birlikte Siirt vilayetinin bulunduğu bölgede işlenen terör eylemleri nedeniyle meydana gelen tehlikenin genelleştirilmesi ve “bunlara eşlik eden ölüm tehditleri” ölüme sebep olan failinin mahkûm edilmemesini haklı göstermektedir.

99. Özellikle bölgede devam eden tehlikenin genelleştirilmesine ilişkin iddia hakkında, Mahkeme, 1990 tarihli Birleşmiş Milletler Temel İlkeleri arasında yer alan 18. ilkeye göre kolluk kuvvetlerinin görevlerini en iyi şekilde icra edebilmek için gereken psikolojik ve fiziksel yetenekleri ile ahlaki niteliklerini ortaya koymaları gerektiğini hatırlatmaktadır (...). Ayrıca bu durum, olay ve olguların meydana geldiği dönemde yüksek gerilimin devam ettiği ve böyle tehlikelerin beklenebileceği bir bölgede görevlerini yerine getiren güvenlik güçleri için (a fortiori) daha da önemlidir.

100. Öte yandan, Mahkeme, ateşli silahını haksız biçimde kullanan bir jandarmaya ceza yaptırımının uygulanmamasının bu bölgede görevlerini icra eden ve böyle silahların sadece uygun koşullarda ve tehlikeleri en aza indirecek biçimde kullanılmasına ilişkin güvence sağlaması gereken güvenlik güçlerine verilen tam yetki olarak yorumlanabileceği kanısındadır (bkz, (...) 1990 tarihli Birleşmiş Milletler Temel İlkeleri arasında 11. ilkenin b) cümlesi).

101. Ayrıca, dava koşullarında Türk Ceza Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yapılan uygulama, Sözleşme'nin 2. maddesinin gerekleriyle uyumlu değildir. Çünkü bu maddenin a), b) ve c) bentlerinde dile getirilen amaçlardan birine ulaşmak ve özellikle bu amaçlarla kesinlikle orantılı olmak için güç kullanımı “mutlak gerekli” olmalıdır. Böyle bir uygulamayla birlikte, Sözleşme'nin 2. maddesinin gerekleri pratikte yazı üstünde kalabilecek ve bazı durumlarda devlet görevlileri-

nin kendi kontrollerine tabi kişilerin haklarını çiğnemeleri ve neticesinde cezasız kalmaları mümkün olabilecektir.

102. Sonuç olarak, Mahkeme, davalı devletin Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca kendisine verilen yaşam hakkını koruma yükümlüğünü yerine getirmediği kanaatine varmıştır.”

*Aydan-Türkiye* kararının gösterdiği gibi, Avrupa ceza hukuklarında, meşru müdafanın panik, korku gibi nedenle aşılması halinin güvenlik güçlerinin şiddet olaylarının yaygın olduğu bölgelerde güvenlik güçlerinin silah kullanıldığı davalara uygulanması Sözleşme'nin 2. maddesine açık aykırılık oluşturmaktadır. Bu içtihat, Türkiye'de Yüksek Yargının, güvenlik güçlerinin karıştığı ölüm ya da yaralama davalarında ceza kurallarının aşırı ölçüde güvenlik güçleri lehine yorumladıklarını gösteren bir örnektir. Avrupa ceza hukuklarında özellikle konutuna yasadışı şekilde giren ve bu nedenle korku ya da panikle nefsi müdahale sınırını aşan sade kişiler lehine öngörülen bir hafifletici düzenleme, Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında bir şehrin ortasında halka rastgele yedi el ateş açan bir güvenlik görevlisinin cezasız kalması için uygulanmaktadır. Nitekim daha önce birçok davada Mahkeme'nin, güvenlik güçlerinin aleyhine açılan davaların zamanaşımı neticesi düşme ya da erteleme gibi kararlarla sonuçlanmasını eleştirdiğini bu bağlamda hatırlatmak yararlı olur.

## SONUÇ

Mahkeme içtihatları ile yüksek yargı kararlarının uyumlu olduğu ya da olmadığı alanlar kuşkusuz yukarıda incelenenlerden çok daha fazladır. Mahkeme önünde davaların niteliği dikkate alındığında aşağıda belirtilen sorunların halen önemli insan hakları ihalelerine neden olduğu belirtilebilir:

- yaşama hakkı (özellikle öldürücü şiddet kullanma, mayın ya da mühimmat patlaması, tıbbi ihmal, bedensel zararların tazmin sistemi),
- kötü muamele yasağı (kolluk güçlerinin cezalandırılmasında soruşturma ve yargı organlarındaki isteksizlik, gösterilere kolluk güçlerinin orantısız müdahalesi),
- kişi özgürlüğü hakkı (tutuklama tedbirinin aşırı kullanımı, uzun tutukluluk süreleri),
- adil yargılanma hakkı (gizli tanık uygulaması, savunma haklarına saygı, vb.),



- din ve vicdan özgürlüğü (askerlik hizmetinde vicdani ret hakkının tanınmaması ile ilgili davalar),
- ifade özgürlüğü ile ilgili davalar (özellikle TCK madde 216, 288 ve 301, TMK madde, 7 § 2 ve basın kanunu, hakaretle ilgili davalar),
- Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanunu ve Dernekler Kanunu ile ilgili davalar ve,
- mülkiyet hakkı ile ilgili davalar Mahkeme önündeki davaların büyük kısmını oluşturmaktadır.

Bu sorunlar, her gün ulusal yargı mercileri önüne gelmekte ve bu konularda soruşturma işlemleri yapılmakta, yargısal kararlar alınmaktadır. Eğer, savcı ve hakim gibi yargı mensupları Sözleşmeyi her aşamada uygulamazlarsa, Türkiye’de insan hakları ihlallerinin azalması mümkün olmayacaktır. Bu konuda yüksek mahkemelere çok önemli, hatta belirleyici bir görev düşmektedir. Bu görev ya da rol, insan hakları hukukunun uygulanması konusunda öncülük yapmaktır. Türkiye’de hiçbir yargı mensubunun Anayasa Mahkemesi ya da İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi etkili bir koruma sistemi koruduğu gerekçesiyle kendisine düşen asli rolden kaçınma hakkı yoktur. Gerek Anayasa Mahkemesi gerekse İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin insan haklarının korunması sistemindeki rolü, esasta ikincildir. Başka bir anlatımla, “olaya en yakın soruşturma ya da yargı birimi, Sözleşme’nin uygulanmasından asli sorumludur”. Bu organın kendisine düşen görevi layıkıyla yapmaması halinde, söz konusu sorun büyüyerek artmakta ve kişilerin etkili ve hızlı bir şekilde insan hakları ihlallerine karşı korunması sağlanamamaktadır.

### KAYNAKÇA

Doğru, Osman/Nalbant, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar*, Cilt 1 ve 2, Legal, 20012 ve 2013.

Kaboğlu, İbrahim, *Özgürlükler Hukuku-1*, İmge Kitabevi, 2013.

Tanör, Bülent /Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Hukuku*, Beta, 6. Bası, 2004.

Türk, H.S. “Ana Çizgileriyle 1982 Anayasa Tasarısı”, AÜHFD, 1988.