

ANAYASA MAHKEMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA PİLOT KARAR UYGULAMASI

*Dr. Öğr. Üyesi İsmail KÖKÜSARİ**

ÖZET

Bu makalede öncelikle pilot karar, çeşitli açılardan bireysel karar ve toplu karar yöntemiyle kıyaslanmıştır. Sonrasında pilot kararın işlevleri, nitelikleri, unsurları ve türlerinin ne olduğu ortaya konulmuştur. Bu kapsamda yapısal sorun ve bu sorunun tespitinde başvuru sayısının rolü de çalışmada detaylı bir şekilde işlenmiştir. Pilot karar ile ilgili Türkiye ve AİHM uygulamasından örnekler verilerek, kararın icrası sürecinin nasıl olduğu ortaya konulmuştur. Ayrıca, Türk Anayasa Mahkemesinin pilot kararının yerine getirilmesindeki muhtemel zorluklar incelemeye tabi tutulmuştur. İhlalin kanundan kaynaklanması halinde nasıl hareket edileceğine de çeşitli ihtimaller üzerinden cevap aranmıştır.

Anahtar Kelimeler: Pilot karar, icra, bireysel başvuru, AİHM.

ABSTRACT

This paper explores the comparison of the pilot judgment procedure to the individual and the collective judgment procedure at first. Then, the properties, functions, elements and the types of the pilot judgments have been discussed. In this context, the systemic problem and the role of the number of applications in the determination of the structural/systemic problem are also elaborated in the paper. We have demonstrated the picture of how the execution process of the pilot judgments developed, by giving examples from the Turkish Constitutional Court (TCC) and the European Court of Human Rights (ECtHR). The possible challenges in the execution of the pilot judgments were also examined. The solutions

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0045-5868>
Makale Geliş Tarihi:19.11.2019 / Makale Kabul Tarihi:28.01.2020

were sought through various possibilities on how to act if the violation arose from the legislation.

Key Words: Pilot judgement, execution, individual application, ECtHR.

GİRİŞ

Pilot karar usulü, artan başvuruları hızlı bir şekilde gidermek için getirilmiş bir yöntemdir. Hukuk muhakemesinde yer alan topluluk davaları da benzer bir işlevi görmektedir. Bu yöntemlerle, hem mahkemelerin iş yükü azalmış olmakta hem de mağdurların ve hakkı zarar görenlerin uzun yargılama süreçlerinden geçmeden hızlı bir şekilde haklarını elde etmesi sağlanmaktadır.

AİHS sisteminde 2000’li yıllardan sonra dillendirilmeye başlanılan pilot karar usulü, öncelikle “fiili (de facto)” olarak uygulanmaya başlanmış, bundan yedi yıl sonra Mahkemenin İçtüzüğünde pozitif olarak yer bulmuştur. AİHM, pilot karar uygulamasını Bakanlar Komitesi vasıtasıyla ciddi ve titiz bir şekilde takip ettirerek çoğunlukla tatmin edici sonuçlar elde etmektedir.

Türk hukukunda ise 2012 yılında fiilen başlayan bireysel başvuru yolu, geldiği noktada Anayasa Mahkemesini iş yüküne boğmaya başlamıştır. Neyse ki, bizim hukukumuz açısından AYM İçtüzüğünde doğrudan pilot karara dair hükme yer verilmiştir. Bu hüküm AİHM İçtüzüğüne temel olarak benzemekle birlikte, çok genel hatlarıyla düzenlenmiş, ayrıntıya yer vermemiştir. Söz konusu hükmü ve Anayasa Mahkemesi Kanununun 50. maddesindeki “ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir” ifadesini birlikte dayanak alan Mahkeme, 2019 yılında Y.T. başvurusu ile pilot karar yöntemini ilk defa kullanmıştır. Önceki kimi kararlarında, toplu olarak karara bağlama yöntemini kullanmış olmakla birlikte, Y.T. başvurusunda sınırdışı etme kararına yönelik binlerce başvurunun yığılması, Mahkemeyi pilot karar yöntemini uygulamaya itmiştir.

Bu çalışmada, öncelikle pilot kararın ortaya çıkış süreci, sebepleri ve bu yöntemin gördüğü fonksiyonlar ele alınmıştır. Daha sonra, pilot karar yönteminin türleri ile diğer kararlardan farkları incelenmiştir. Son olarak, AİHM ve Anayasa Mahkemesinin verdiği pilot karar örneklerine detaylı bir şekilde yer verilmiş, bu kararların icra sürecinden bahsedilmiştir. Özellikle Türk hukukunda ilk defa pilot karar yöntemine gidilmesi

nedeniyle bazı ihtimaller üzerinden yapısal sorun ve pilot kararın icrasındaki muhtemel zorluklar da ele alınmıştır.

I. PİLOT KARAR YÖNTEMİNİN ORTAYA ÇIKIŞ SEBEPLERİ VE GÖRDÜĞÜ İŞLEVLER

AİHM yargılaması açısından 2004 yılına kadar olmayan pilot karar uygulamasının¹ arkasında bazı fiili ve hukuki sebepler yatmaktadır. Birinci grup sebepler, özellikle Mahkemenin iş yükü ile ilgilidir². Öncelikle, 1990'lı yıllarda doğu blokunun yıkılmasıyla ortaya çıkan yeni devletler, AİHM'ye başvuru sayısını artırmıştır. Geçen zaman içinde, önceki taraf devletler arasında AİHM'ye başvurunun daha popüler hale gelmesi de sayının artmasında etkili olmuştur. Dahası 1998 yılında Mahkemenin yapısıyla ilgili yapılan değişiklik ile birlikte, Komisyon tarafından görülen işler de Mahkemeye intikal etmiştir³. İkinci grup sebepler ise, Mahkemenin kurulma amacında ve ikincillik özelliğinde

-
- 1 Bkz. **Dominik Haider**, *The Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights*, Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2013, s.6; **Robert Harmsen**, "The Reform of the Convention System: Institutional Restructuring and the (Geo-) Politics of Human Rights", in. *The European Court of Human Rights between Law and Politic* (Editors: Jonas Christoffersen/Mikael Rask Madsen), Oxford, 2011, s.137 vd. Aslında pilot kararın temellerinin 2001 ve 2003 yıllarındaki bazı rapor ve reform hazırlıklarında ortaya atıldığı ileri sürülmüştür (Bkz. **Ed Bates**, *The Evolution of the European Court on Human Rights: From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, Oxford University Press, 2010, s.490).
 - 2 **Haider**, *The Pilot-Judgment Procedure...*, s.3; **Ivanna Ilchenko**, *Pilot Judgement Procedure of the European Court of Human Rights: Panacea or Dead-End for Poland, Russia and Ukraine*, Master Thesis (Supervisor: Jeremy McBride), Central European University, Hungary, 2013, s.12-13; **Tolga Şirin**, *Türkiye'de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru): İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*, On iki Levha, İstanbul, 2013, s.634-638.
 - 3 **Haider**, *The Pilot-Judgment Procedure...*, s.3-4. Mahkeme de kimi kararında, pilot karara sebep olan yapısal sorunun giderilmemesi halinde Sözleşme sisteminin işlevsizleşeceğini belirterek, iş yükünü işaret etmiştir (**Greens and M.T. v. The United Kingdom**, 60041/08-60054/08, 23.11.2010, §111). Ayrıca Mahkeme, pilot karar almadan diğer bütün başvuruları tek tek incelemesinin iş yükü üzerindeki etkisi ve kendi kaynakları üzerine ekleyeceği yük karşısında, pilot kararın hem yararlı hem de adalete hizmet edeceğini vurgulamıştır (**Greens and M.T. v. The United Kingdom**, §120).

gizlidir⁴. Bu doğrultuda, Mahkeme üye devletlerde ortaya çıkan bütün hak ihlallerini karara bağlamak için değil, hakların korunması ve sözleşmenin yorumlanması açısından önem arz eden başvuruları karara bağlamak için kurulmuştur⁵. Hakların etkili bir şekilde korunması da bunu gerektirmektedir. Aksi takdirde Mahkeme, benzer yapısal sorunlardan kaynaklı “mükerrer başvurular” ile meşgul olarak, hakların korunması açısından önem arz eden diğer başvurulara zaman ayıramayacaktır⁶. Mahkeme kararlarının icrasını denetleyen Bakanlar Komitesinin ve Mahkemenin bütün çabalarına rağmen, “geçmişte verilen ihlal kararlarının” kaynağı olan yapısal sorunlar taraf devletlerce “düzenleyici işlemler” yoluyla düzeltilmediği için benzer ihlaller var olmaya devam etmiştir⁷.

Yukarıda bahsedilen nedenlerle, iş yükünü azaltmaya çalışan Mahkeme, “açıkça dayanaktan yoksunluk” ve “dostane çözüm”⁸ gibi

4 Bkz. pilot kararların ikincillik ilkesine uygunluğu noktasında, **Dean Spielmann**, “Keynote Address”, in. *Judgments of the European Court of Human Rights Effects and Implementation* (Editors: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger), Ashgate, 2015, s.29. Mahkeme de kimi kararlarında bunu şu şekilde belirtmiştir: “*Pilot karar yönteminin ...amacı, taraf devleti Sözleşme sisteminin altında yatan ikincillik ilkesine uygun bir şekilde, aynı yapısal sorundan kaynaklanan çok sayıda bireysel davaları iç hukukta çözmeye zorlamaktır*”, **Greens and M.T. v. The United Kingdom**, §108.

5 **Haider**, The Pilot-Judgment Procedure..., s.4-5; **Eline Kindt**, The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: An Evaluation in the Light of Procedural Efficiency and Access to Justice, Ghent University, PhD Thesis (Supervisors: Prof. Dr. Yves Haecq/Prof. Dr. Stefaan Voet), 2018, s.48 vd.

6 **Haider**, The Pilot-Judgment Procedure..., s.5; Bkz. **Ilchenko**, Pilot Judgement Procedure..., s.12-13.

7 **Haider**, The Pilot-Judgment Procedure..., s.4-5. Aslında pilot karar uygulamasında belirtilen genel tedbir mahiyetindeki hükümlerin ve pilot karar uygulamasının yanlış olduğunu savunan AİHM üyeleri de bulunmaktadır. Örneğin *Hutten-Czapska v. Poland* kararında kısmi karşı oy yazan Zarebelsky, pilot kararda ifade edilen genel tedbirleri belirleme işinin Mahkeme'nin yetkisinde değil, Bakanlar Komitesinin yetkisinde olduğunu savunmuştur (**Linos-Alexander Sicilianos**, “The Role of the European Court of Human Rights in the Execution of its own Judgments: Reflections on Article 46 ECHR”, in. *Judgments of the European Court of Human Rights Effects and Implementation* (Editors: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger), Ashgate, 2015, s.301-302).

8 **Şeref Gözübüyük/Feyyaz Gölcüklü**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan, Ankara, 2016, s.105, 113, 120.

yöntemlerin yanında “pilot karar” yöntemini de benimsemiştir. Böylece, benzer veya aynı yapısal sorundan kaynaklanan başvuruları tek bir karardaki önerileri ile çözmeye çalışmaktadır.

Pilot kararların işlevlerine geldiğimizde, bunların üç türlü işlevinin olduğunu söyleyebiliriz: Birincisi mağduriyetlerin ve ihlallerin daha hızlı giderilmesidir⁹. İkincisi, Mahkemenin önerileri kapsamında taraf devlet içindeki yapısal sorunun halledilmesi¹⁰ ve böylece başka ihlallerin önüne geçilmesidir¹¹. Son olarak, Strazburg Mahkemesinin önündeki çok sayıda benzer ve mükerrer başvurunun çözülmesi nedeniyle iş yükünün azalmasıdır¹².

Pilot karar yöntemi, yukarıdaki işlev ve önemine rağmen, bazı dikkat çekici eleştirilere de muhatap olmuştur. Sadurski, Mahkemenin önceden beri gerekçesinde ihlalin kaynağı olan iç hukuktaki yasal düzenlemeleri eleştirdiği halde kendi meşruiyetine eleştiri gelmemesi için “hüküm kısmında” bu kanunların değiştirilmesini emretmemiş olmasını “ikiyüzlülük” olarak adlandırmıştır. Yani Mahkemenin amacının baştan beri taraf devletlerin yasal düzenlemelerine yönelik inceleme yapmak olduğunu ama bunu gizlediğini iddia etmiştir. Yazar, Mahkeme tarafından gizlenen bu amacın pilot karar yöntemiyle gün yüzüne çıktığını ima etmiştir¹³. Bu görüşe katılmak çok mümkün

⁹ Bkz. benzer şekilde **Greens and M.T. v. The United Kingdom**, §108; **Antoine Buyse**, “The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1514441, erişim 29.10.2019, s.10.

¹⁰ **Buyse**, “Pilot Judgment Procedure...”, s.10.

¹¹ Taraf devlet ihlallerin önüne geçerek, ihlaller sonucunda tazminat ödemekten de kurtulmuş olacaktır (**Ramazan Gümüşay**, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının İcrası, Yüksek Lisans Tezi (Danışman: Prof. Dr. Ayhan Döner), EBYU Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan, 2018, s.45).

¹² **E. Freiberg**, “Pilot Judgments from the Court’s Perspective in Council of Europe” in. *Towards Stronger Implementation of European Convention on Human Rights at National Level*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2008, s.87’den aktaran **Bernadette Rainey/Elizabeth Wicks/Clare Ovey**, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2014, s.47; Bkz. aynı yönde **Selman Karakul**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kendi Kararlarının Yerine Getirilmesindeki Rolü”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 2, Y. 2018, s.136.

¹³ **Wojciech Sadurski**, “Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European

görünmemektedir. Zira hem iddiaların ispatı mümkün değildir hem de “çok sayıda mükerrer başvuruya yol açan” yasal düzenlemelerin pilot karar dışında bir yöntemle kısa bir sürede çözülmesi mümkün olmayabilir. Gerçekten de Wildhaber’in belirttiği üzere, sadece bireysel ihlal kararları vererek ihlalin kaynağı yasanın değişimini sağlamak, Marckx/Belçika kararında olduğu gibi uzun zaman alabilmektedir¹⁴. Buna karşılık, pilot kararlar içerisinde kanun değişikliği gibi genel tedbirler alınmasına yönelik hükümler, taraf devletlerin egemenliğini zayıflattığı noktada Mahkemenin meşruiyetine yönelik eleştirilere de sebep olmuştur¹⁵. Oysa, eskiden beri, pilot karar usulü kullanılmadan önceki bireysel kararlarda bile, “müdahalenin kanuniliği/hukukiliği” incelemesinin yanında “müdahalenin meşru amaca dayanması ve ölçülülüğü” adı altında ayrıca bir inceleme yapılması, kanundan doğan uygulamanın mı yoksa kanunun mu incelendiği sorusuna yol açmaktadır¹⁶. Bu son eleştiri de hatalıdır, zira müdahaleye izin verici hükümlerin bolluğu nazara alındığında, Türkiye gibi birçok ülke açısından “müdahalenin kanuniliğini sağlamak” çok zor değildir. Buna bağlı olarak, daha ileri düzeyde bir inceleme yapmadan, müdahalenin kanuna dayanması nedeniyle “ihlal tespiti” yapmamak, Sözleşme sistemini anlamsız kılardı. Pilot karar yönteminde verilen “kanun

States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments”, *Human Rights Law Review*, Vol. 9, No. 3, Y. 2009, s.412-414.

- 14 **Luzius Wildhaber**, “Rethinking the European Court of Human Rights”, in. *The European Court of Human Rights between Law and Politics* (Editors: Jonas Christoffersen/Mikael Rask Madsen), Oxford, 2011, s.219-221.
- 15 **Almut Wittling-Vogel**, “The Role of the Legislative Branch in the Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights”, in. *Judgments of the European Court of Human Rights Effects and Implementation* (Editors: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger), Ashgate, 2015, s.61. Bu kapsamda Mahkemenin aşırı aktivist bir tutum sergilememesi gerektiği de ileri sürülmüştür, **Markus Fyrnys**, “Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights”, *German Law Review*, Vol. 12, No. 05, Y. 2011, s.1251.
- 16 **Sadurski**, “...The Idea of Pilot Judgments”, s.412. Aslında AİHM çoğu kararında kendisinin soyut bir Sözleşmeye uygunluk denetimi yapmadığını, bireysel başvurunun da bir “actio popularis” olmadığını belirtmiş olsa da, pilot kararda istenen “kanun değişikliği talebi” eleştirileri artırmıştır. Önceden bu eleştiriler biraz daha azdı, çünkü kanun değişikliği talebi açık pilot kararlardan farklı olarak, sadece gerekçede yer alıyordu. Bu da taraf devletlerin fazla dikkatini çekmiyordu (Bkz. benzer yönde *Aynı eser*, s.412-413).

değişikliği yapılması” gibi tedbirlere yönelik diğer bir eleştiri, pilot karar yönteminin uygulamaya sokulmasıyla, Mahkemenin bireysel sözleşme adaletinden anayasal adalete doğru yönelerek, kanunların anayasallığını/sözleşmeye uygunluğu denetleyen Anayasa Mahkemesi-benzeri bir organa dönüştüğüdür¹⁷.

Pilot kararlara dair diğer bir eleştiri de, AİHM'nin iş yükünü azaltmak için pilot karar yöntemine gitmesinin benzer davalardaki ihlali gidermede gecikmelere neden olacağı noktasındadır¹⁸. Buna göre, taraf devletin aldığı tedbirler yetersiz kalırsa¹⁹ veya taraf devlet kararın icrası yönünde tedbir almaya hiç yanaşmazsa, bu durumda beklettiği davaları tekrar görmeye devam etmek AİHM'nin takdirinde olduğu için benzer başvurular açısından dezavantaj doğmaktadır²⁰. Kanaatimizce, pilot karar yönteminin yukarıdaki belirttiğimiz işlevleri karşısında, böyle tahmini riskler üzerinden bu yöntemi dışlamak yerinde değildir. Buna ek olarak, Mahkeme pilot karar yönteminde doğrudan bir kanunun sözleşmeye uygunluğunu denetleyip iptal etmemekte, sadece taraf devletteki yapısal sorunun giderilmesi için kanun değişikliğinin gerekli olduğunu bildirmektedir.

II. PİLOT KARAR TÜRLERİ

Pilot kararlar öğretilerde çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur. Bu ayrımların neredeyse tamamı pratikteki durumu tespit etmeye yöneliktir. Sicilianos, pilot karar ve yarı-pilot karar (semi-pilot judgment) ayrımı yapmıştır. Fakat ikisinin farkını tam olarak ortaya koymamıştır. Üç tane benzerlik bir tane fark saymıştır. Fark olarak pilot kararlarda, yarı-pilot kararlardan ayrı olarak “taraf devletin pilot karar verilirken, bu konuda

¹⁷ **Steven Greer/Luzius Wildhaber**, “Revisiting the Debate about Constitutionalising the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, Vol. 12, Issue 4, Y. 2013, s.669-670.

¹⁸ **Fyrnys**, “...The Pilot Judgment Procedure...”, s.1258.

¹⁹ Bkz. **Burdov v. Russia** kararında çıkarılan kanun ve bu kanunun geçmişe yürür şekilde uygulanmasının bile yapısal sorunu çözüp çözemeyeceğinin tartışmalı olduğu ifade edilmiştir (**Ezgi Yıldız**, “Judicial Creativity in the Making: The Pilot Judgment Procedure a Decade after Its Inception”, *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law*, Vol. 8, Issue 1, Y. 2014-2015, s.96).

²⁰ **Fyrnys**, “...The Pilot Judgment Procedure...”, s.1258. Bkz. aynı yönde **Yıldız**, “Judicial Creativity in the Making: The Pilot Judgment Procedure...”, s.86, 101; **Şirin**, Türkiye’de Anayasa Şikayeti..., s.638-639.

ne düşündüğünün sorulduğu” belirtilmiştir²¹. Kanaatimizce böyle bir ayrımın pratik yararı olmadığı gibi teorik dayanağı da ikna edici görünmemektedir. Ayrıca yarı-pilot olarak adlandırılan kararlarda, hatta bireysel kararlarda bile taraf devlet tedbirler konusunda görüş bildirmekte, fakat AİHM’nin bunu nazara alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bunun yanında, tam-pilot, yarı-pilot ve yapısal sorunlara işaret eden diğer kararlar şeklinde üçlü bir ayrım da yapılmıştır²². Tam pilot kararın şartları olarak “Mahkemenin pilot karar yönteminden açıkça bahsetmesi”, “yapısal sorunları tespit etmesi” ve “yapısal sorunların çözümünü kararın hüküm kısmında” göstermesi sayılmıştır.²³ Gerçekten de, açıkça pilot karar yönteminden bahsedilmeyen, karar gerekçesinde kanun değişikliğinin gerekliliğinden bahsedilen kararlara (yarı pilot da denilmektedir) göre, en önemli fark, Mahkemenin pilot karar yöntemine gittiğini belirtmesi ve hüküm kısmında bu ihlali giderici çözümleri göstermesidir. Örneğin Sadurski, Scordino v. Italy kararını bu sebeple yarı-pilot olarak değerlendirmiştir²⁴. Mahkemenin kimi kararlarında “açık bir pilot karar yöntemini” benimsememesinin nedeni olarak, emredici bir hüküm kısmıyla taraf devlete hitap etmek yerine daha yumuşak davranmaya çalışmak gösterilmiştir. Mesela Rusya’ya yönelik bu şekilde hareket ettiği, tabiri caizse çok ürkütmemeye çalıştığı ifade edilmiştir²⁵.

21 **Sicilianos**, “The Role of the European Court of Human Rights...”, s.289-290.

22 **Kindt**, The Pilot Judgment Procedure ..., s.22 vd; **Dilek Kurban**, “Forsaking Individual Justice: The Implications of the European Court of Human Rights’ Pilot Judgment Procedure for Victims of Gross and Systematic Violations”, *Human Rights Law Review*, No. 16, Y. 2016, s.739.

23 **Philip Leach/Helen Hardman/Svetlana Stephenson**, “Can the European Court’s Pilot Judgment Procedure Help Resolve Systemic Human Rights Violations? Burdov and the Failure to Implement Domestic Court Decisions in Russia”, *Human Rights Law Review*, Vol. 10, Issue 2, Y. 2010, s.351; **Lize R. Glas**, “The Functioning of the Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights in Practice”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 34, Issue 1, Y. 2016, s.44; **Ilchenko**, Pilot Judgement Procedure..., s.39 vd.

24 **Sadurski**, “...the Idea of Pilot Judgments”, s.427. **Kurban**, 2004 yılında verilen Doğan and Others v. Turkey kararını bu anlamda pilot karar olarak görmüştür, en azından yarı-pilot olduğunu belirtmiştir (**Kurban**, “Forsaking Individual Justice...”, s.740-741).

25 **Sadurski**, “...the Idea of Pilot Judgments”, s.427-429.

Teknik olarak pilot karar isminden bahsedilerek bu yönde kararlar verilmeye 2004 yılında Broniowski kararı ile²⁶ başlanmış olmakla birlikte, AİHM daha önceki kimi kararlarının gerekçesinde bir ülkedeki yaygın hak ihlallerinin sebeplerinden, bu ihlallerin değişimi için kanun değişikliği dahil geniş reformlara ihtiyaç bulunduğundan bahsetmiştir²⁷. Bu tip kararları da yapısal sorundan kaynaklanan pilot karar benzeri kararlar olarak gören yazarlar olmuştur²⁸. Örneğin AİHM, Broniowski kararından sonra vermiş olmakla birlikte, Xenides-Arestis/Türkiye kararında pilot karar yönteminden hiç bahsetmeden gerekçede yapısal sorunu tespit etmiş ve hüküm kısmında taraf devletin mevcut başvuruya benzer başvurulardaki ihlalleri de ortadan kaldıracak bireysel veya genel tedbirleri almasını emretmiştir²⁹. AİHM'nin veya Anayasa Mahkemesinin bir bireysel kararda “ihlalin giderilmesi için yasa değişikliği yapılmasına hükmetmesi”, pilot karar yönteminden farklı bir

²⁶ **Broniowski v. Poland**, 31443/96 (Friendly settlement), 28.09.2005.

²⁷ Bkz. **Sürmeli v. Germany**, 75529/01, 08.06.2006, §135 vd. Bkz. Kurban, 2004 yılında verilen Doğan and Others v. Turkey kararını bu anlamda pilot karar olarak görmüş, en azından yarı-pilot olduğunu belirtmiştir (**Kurban**, “Forsaking Individual Justice...”, s.740-741).

²⁸ **K. Oellers-Frahm**, “Discussion Following the Presentation by Luzius Wildhaber”, in. *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions* (Editors: Rüdiger Wolfrum/Ulrike Deutsch), International Workshop Heidelberg, December 17–18, 2007, s.80. Söz konusu kararda, Mahkeme İtalya hakkında makul sürede yargılanma hakkıyla ilgili daha önce vermiş olduğu kararlara da vurgu yaparak ‘benzer konuda bulunan ihlallerin çokluğundan, ülke içinde geniş çaplı reformlarla ihlallerin giderilmesini sağlayacak tedbirlerin alınmadığından’ bahsetmiştir (**Bottazzi v. Italy**, 34884/97, 28.07.1999 §21-23). Bkz. “pilot karar benzeri” karar ifadesi için **Buysse**, “Pilot Judgment Procedure...”, s.8.

²⁹ **Xenides-Arestis v. Turkey**, 46347/99, 22.12.2005, §38-40. Bu tip kararlar pilot karar olarak isimlendirilmese de, pilot karar benzeri kararlar olarak adlandırılabilir. AİHM'nin İtalya hakkında “makul sürede yargılanma hakkının” ihlal edildiğine yönelik verdiği kararda, teknik olarak pilot karar olarak adlandırmasa da, ihlallerin adalet sistemine yönelik köklü reformlar ve değişiklikler yapılmasından kaynaklandığını belirtmiştir. Çok sayıda karardan sonra İtalya meclisi kanun çıkararak, uzun süreli yargılamalarda tazminat verilmesini öngörmüştür. Fakat, yine de AİHM'ye başvurular bitmemiştir. Çünkü belirlenen tazminat oranları yetersiz kalmıştır (**P. Mahoney**, “Discussion Following the Presentation by Luzius Wildhaber”, in. *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions* (Editors: Rüdiger Wolfrum/Ulrike Deutsch), International Workshop Heidelberg, December 17–18, 2007, s.84 vd. Bkz. kararın ilgili kısmı için **Bottazzi v. Italy**, 34884/97, 28.07.1999, §22).

sonuç doğurmakta mıdır? Uygulamada AİHM bireysel işlem mahiyetinde karar verdiği gibi³⁰ kararın pilot karar olduğu açıkça belirtilmemesine rağmen “ihlalin giderilmesi için yasa değişikliği” yapılması gerektiğine hüküm kısmında veya gerekçede³¹ yer vermiştir³². Bu gibi durumlarda, benzer yapısal sorundan kaynaklanacak muhtemel ihlaller önlenmiş oluyorsa, söz konusu kararları da nitelik itibarıyla pilot karar olarak görebilir miyiz?

Kanaatimizce, ilk defa pilot karar yöntemini kullandığı Broniowski kararından sonra, gerekçesinde yapısal sorunları tespit ettiği ve hüküm kısmında taraf devletin benzer ihlalleri çözmesi için genel veya bireysel tedbirlere hükmettiği kararları “pilot karardır”. Bu anlamda, pilot karar teriminin geçtiği kararlara “açık” pilot karar, geçmediklerine “örtülü pilot karar” denebilir. Fakat, ister Broniowski kararından önce olsun isterse sonra, eğer Mahkeme, yapısal sorunlardan bahsetmemişse veya gerekçesinde yapısal sorunlardan ve kanun değişikliğinin gerekliliğinden bahsetmiş olmasına rağmen hüküm kısmında ilgili devletin benzer ihlalleri çözmesine yönelik bir tedbir yoksa, bu karar bireysel karardır, pilot karar değildir. Son olarak, gerekçesinde yapısal reform gerekliliğinden bahsedilen kararlar pilot karar olmasa da, gerekçesi itibarıyla “pilot karar benzeri” kararlardandır diyebiliriz. Fakat bunlar pilot karar gibi etki doğurmaz.

Örneğin, Anayasa Mahkemesinin *Süleyman Başmeydan* başvurusundaki³³ kararına değinmek istiyoruz. Mahkeme bu kararın

³⁰ Bkz. *Orlović and Others v. Bosnia and Herzegovina*, 16332/18, 1.11.2019, §71. Bu kararda, Mahkeme, başvurunun arazisine yapılan kilisenin mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Ayrıca hüküm kısmında, diğer bütün tedbirler yanında, kilisenin, en geç kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde, araziden kaldırılmasına karar verilmiştir.

³¹ AİHM bir kararında, verilen disiplin cezaları karşısında mahkuma etkin bir savunma hakkının sunulmadığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlali neticesine varmıştır. Bu kararda, Türkiye'nin benzer ihlallerin önüne geçmesi için gerekli kanuni düzenlemeleri yapması gerektiğini kararın hüküm kısmında değil, “gerekçesinde” belirtmiştir. Hüküm kısmında başvuru için tazminata hükmetmiştir (*Gülmez v. Turkey*, 16330/02 20.05.2008, §63).

³² *Sicilianos*, “The Role of the European Court of Human Rights...”, s.290-291. Buysse'ye göre, pilot kararlarda da Mahkeme, somut alınacak tedbirleri gerekçe yerine “hüküm kısmında” belirtirse, bunların otoritesini artırmış olacaktır (*Buysse*, “Pilot Judgment Procedure...”, s.8).

³³ Başvuru No 2015/6164, Karar Tarihi 20.6.2019, §69-93.

“gerekçesinde” karardaki ihlalin “kanundan kaynaklandığını” ve bu konuda takdir yetkisi Yasama’ya ait olduğu için kararın bir örneğinin “Meclis’e gönderilmesi gerektiğini” ifade etmiştir. Fakat, gerekçede yapısal sorundan bahsetmediği gibi hüküm kısmında da “Yasamanın kanun değişikliği yapması” istenmemiştir. Kanaatimizce bu karar bir pilot karar değildir. Sadece pilot karar benzeri bir karardır. Öğretide bir görüşe göre pilot kararlara benzeyen bu tip kararları “yol gösterici karar” olarak adlandırmak mümkündür³⁴.

III. “PİLOT KARAR” YÖNTEMİNİN “BİREYSEL KARAR” VE “TOPLU KARAR” YÖNTEMİNDEN FARKLARI

A. KARARIN UNSURLARI VE VERİLME ŞARTLARI AÇISINDAN

Bilindiği gibi AİHM ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun doğasında bireysellik ilkesi hakimdir³⁵. Daha açık deyişle, hak sahibi bireyler iç hukuktaki olağan hukuki çareleri kullanarak elde edememiş oldukları haklarını Mahkemeye bireysel başvuru yaparak ararlar. Mahkemenin kararları, genellikle sadece başvuran kişinin hak ihlalinin giderici mahiyettedir³⁶. AİHM de öncelikle bireysel ihlale sebep olan somut ve bireysel mahkeme kararları ile “uygulamaya odaklandığını”, mümkün olduğu kadar kanun gibi genel düzenleyici işlemleri inceleme konusu yapmadığını ifade etmiştir³⁷. Mahkemenin yargılama yetkisine daha sonradan girmiş olan pilot karar ise, aynı yapısal sorundan

³⁴ **Tolga Şirin**, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, AYM Yayını, Ankara, 2018, s.272-273. Mahkeme kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olmadığını savunan görüşe göre, yol gösterici kararlar pilot kararlara göre daha az etkili olabilir. Zira, yol gösterici kararlardaki “çözüm önerileri” kararın gerekçesinde yer alırken, pilot karar veya diğer bireysel kararlarda hüküm kısmında yer almaktadır.

³⁵ Bkz. benzer yönde **Oellers-Frahm**, “Discussion...”, s.80.

³⁶ Bkz. hüküm kısmında ihlalin arkasında yatan somut bireysel olay ve işlemleri tespit ederek ihlal kararı verdiği noktasında **Wildhaber**, “Rethinking the European Court of Human Rights”, s.220.

³⁷ **Heider**, The Pilot-Judgment Procedure..., s.129. Ancak, ihlal kanunun uygulanmasından değil de doğrudan kanundan kaynaklanıyorsa, kanunu da incelemeye tabi tutmuş ve gerektiğinde değiştirilmesini istemiştir (*Aynı eser*, s.129).

kaynaklanan çok sayıda başvuruyu³⁸ tek tek görüşerek “ihlal kararı” vermek yerine, başvurulardan bir tanesini “öncü” (pilot) olarak seçmek ve bu öncü başvuru üzerinden “yapısal sorunları” tespit ederek “muhtemel ihlalleri” çözmektir.

Wildhaber, Broniowski/Polanya kararı üzerinden pilot kararın unsurlarını özetle şu şekilde oluşturmuştur: 1. İlgili devletin iç hukukundaki benzer ihlallere yol açan sorunu tespit etmek, 2. Tespit edilen yapısal sorunun benzer bir çok başvuruya yol açması veya açma ihtimalinin ortaya konulması, 3. Alınacak genel tedbirlerin ne olduğunun gösterilmesi, 4. Tedbirlerin geçmişe yürüyeceğini belirtmek, 5. Eldeki benzer başvuruların görülmesini durdurmak, 6. Kararın gücünü artırmak için, hangi tedbirlerin alınacağını “hüküm kısmında” belirtmek, 7. Sözleşmenin 41. maddesini saklı tutma (tazminat hükmetme), 8. Bakanlar Komitesine ve bazı kurumlara bilgi verme³⁹. Kanaatimizce, ilk üç madde dışındaki unsurlar pilot kararın zorunlu unsurları değildir. Bize göre hem AİHM hem de Anayasa Mahkemesi açısından pilot kararın unsurları “yapısal sorun”, “bu yapısal sorunun çok sayıda mevcut veya muhtemel ihlale yol açması” ve “yapısal sorunun çözümünü gösteren karar”⁴⁰ şeklinde oluşturulmuştur. Öğretide *Buyse* ise, pilot kararların iki

³⁸ Klon başvurular olarak da adlandırılmıştır (**Şirin**, Türkiye’de Anayasa Şikayeti..., s.635). Hatta kopya davalar olarak da adlandırmak mümkündür (**Kerem Altıparmak**, “Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?”, iç. 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı Hayal Kırıklığı mı?, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s.60 vd).

³⁹ **Luzius Wildhaber**, “Pilot Judgments in Cases of Structural or Systemic Problems on the National Level”, in. *The European Court of Human Possible Solutions Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions* (Editors: Rüdiger Wolfrum/Ulrike Deutsch), International Workshop Heidelberg, December 17–18, 2007, s.71; **Antoine Buyse**, “Flying or Landing? The Pilot Judgment Procedure in the Changing European Human Rights Architecture”, in. *Shifting Centers of Gravity in Human Rights Protection Rethinking Relations between the ECHR, EU and National Legal Orders* (Editors: Oddný Mjöll Arnardóttir and Antoine Buyse), Routledge, 2016, s.105.

⁴⁰ Bkz. benzer yönde **Lech Garlicki**, “Broniowski and After: On the Dual Nature of Pilot Judgments” in. *Liber Amicorum Luzius Wildhaber: Human Rights-Strasbourg Views* (Editors: Cafilisch et al), 2007, s.177’den aktaran **Kurban**, “Forsaking Individual Justice...”, s.738. Bkz. pilot kararda “yapısal sorunun tespiti” ve “bunun çözümüne dair hüküm” şeklinde ikili bir aşama olduğu noktasında **Déborah Forst**, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights Limits and Ways Ahead*, Master Thesis (Supervisor: Paul Lemmens), Katholieke Universiteit

unsuru olduğunu ve bu unsurların “yapısal sorunun tespiti” ile “mahkemenin bu yapısal sorunu gidermeye yönelik tedbirler önermesi” olduğunu ifade etmiştir⁴¹. Bu kapsamda, yapısal sorunu tespit ettikten sonra, başvurular arasında benzerlik kurmak ve bunları tek bir pilot karar altında toplamak kolay olmayabilir⁴². Zira pilot karar için benzer başvuruların varlığı şart olduğu gibi aynı zamanda “öncü karar” ile ilgili alınan tedbirin de nitelik ve yapı itibarıyla bu benzer başvurulara uygun olması gerekir. Yine, ihlali iddia edilen “hakkın” da nitelik olarak pilot karar vermeye uygun olması önemlidir⁴³.

Anayasa Mahkemesi açısından diğer bir karar yöntemi toplu karardır. Toplu karar ise, yapısal veya benzer sorundan kaynaklanan çok sayıda başvuruyu “tek tek görüşerek karara bağlamak yerine”, hepsini tek bir dosyada karara bağlamaktır. Toplu kararda, başvuru sahiplerinin hepsinin durumunu, kabul edilebilirlik ve esas açısından değerlendirmek gerekir. Mahkemenin kararında, başvuru sahiplerinin hepsinin adının ve soyadının da bulunması gerekir. AYM İçtüzüğünde⁴⁴, pilot kararda verilen genel tedbirler vasıtasıyla yapısal sorunun çözülmemesi halinde, Mahkemenin benzer başvuruları tek bir dosyada “toplu olarak karara bağlayabileceği” belirtilmiştir. Fakat AYM, uygulamada pilot karar yöntemine gitmeden de “toplu karar” yöntemini kullanmıştır⁴⁵. Pilot karar ile toplu kararın farkı, öncekinde yapısal sorunun çözülmesiyle muhtemel benzer ihlallerin de çözüme kavuşturulmasıdır. Yani pilot kararda yer almayan ve bahsedilmeyen başvuruları da etkileyici bir sonuç vardır. Toplu kararda ise, benzer bütün mevcut başvuruların incelenerek karar verilmesi söz konusudur. Toplu kararda, bütün

Leuven, 2011-2012, s.41; Bkz. ayrıca **Şirin**, Türkiye’de Anayasa Şikayeti..., s.640-642.

41 **Buyse**, “Pilot Judgment Procedure...”, s.8.

42 **Altıparmak**, “Kopya Davalar...”, s.88.

43 **Altıparmak**, “Kopya Davalar...”, s.88.

44 Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü, m.75.

45 Bkz. Hava Sipahioğlu ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No 2016/4317; Ülkü Tunca ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No 2012/928). AİHM de *Bottazzi v. İtalya* kararının sonrasındaki uzun süreli yargılamaya dayalı benzer başvuruları “gruplar halinde ve dava az detaylı inceleme” yaparak karara bağlamıştır (**D.J. Harris/M. O’Boyle/E. P. Bates/C.M. Buckley**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku (Çev: Mehveş Bingöllü Kılıcı/Ulaş Karan), Şen Matbaa, Ankara, 2009, 287. Kanaatimizce bu tip kararları da toplu karar yöntemine benzetebiliriz.

başvurucuların ismi yer alırken, pilot kararda benzer başvurucuların veya muhtemel başvurucuların isimleri yer almaz, hatta belli bile değildir.

Son olarak pilot karar ile *actio popularis*'in farkına değinmekte yarar vardır. Roma hukuku kaynaklı olan “*actio popularis* (halk davası)” yönteminde, bireysel başvurudan farklı olarak, “başvuranın, hakkı ihlal edilmiş bir mağdur” olmasına gerek yoktur⁴⁶. Bu yönüyle aynı farkın pilot kararlar için de geçerli olduğunu düşünüyoruz. Fakat, hem pilot karar hem de *actio popularis*, mağdur dışındaki kimselerin de hakkının korunmasını sağlaması bakımından benzeşmektedir.

B. KARARIN SAHİP OLDUĞU NİTELİKLER AÇISINDAN

Anayasa Mahkemesi kararlarının, bireysel başvuruyu, norm denetimini, siyasi parti ve yüce divan yargılamasını da kapsayacak şekilde “ortak nitelikleri” olduğu gibi birbirinden farklılaşan nitelikleri de vardır. Anayasa'nın 153. maddesindeki ifadelere yakından bakıldığında, kararların “kesinlik ve bağlayıcılık” niteliğinin bütün kararlarını kapsayacak şekilde ifade edildiğini anlıyoruz. Bu sebeple, Anayasa'nın diğer maddelerindeki özel hükümler hariç, Mahkemenin kararlarına karşı gidilecek olağan bir yol olmadığı için kararları kesindir. Bireysel başvuruda verilen kararlar açısından da bireysel karar, toplu karar veya pilot karar ayrımı yapmaksızın hepsinin kesin olduğunu söyleyebiliriz. Bireysel kararda, maddi anlamda kesin hükmün objektif sınırı diğer bir deyişle kararın “*ratione materiae*” etkisi, o karardaki başvuru ve ileri sürdüğü hak açısından “ihlalin varlığına ve yokluğuna ilişkin tespit”tir. Pilot kararda seçilen öncü karar da, tıpkı az önce belirttiğimiz bireysel karardaki nitelikleri taşır. Bununla birlikte pilot kararda, kesin hükmün objektif sınırı, yani “*ratione materiae*” etkisi, kanaatimizce, mahkemelerin tespit ettiği yapısal sorunlar ve bunların ihlale sebep olduğu tespittir.

Son olarak Mahkemenin bireysel kararları ile pilot kararları arasında bağlayıcılık açısından bir fark bulunmamaktadır. Bunlara da herkes

⁴⁶ Şirin, Türkiye’de Anayasa Şikayeti..., s.43. AİHM de *Klass and Other v. Germany* gibi kimi kararlarında Sözleşmenin bireyler için bir *actio popularis* oluşturmadığını ve dolayısıyla bireylere, bir yasadın bireysel olarak zarar görmediği müddetçe, bu yasanın iptalini isteme yetkisini vermediğini ifade etmiştir (Heider, *The Pilot-Judgment Procedure...*, s.129); Bkz. aynı yönde AYM kararları ve değerlendirilmesi için Murat Erdoğan, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu*, Lykeion, Ankara, 2019, s.151-158).

uymak zorundadır. AİHM'nin ihlal ve ihlalin giderilmesi için "adil tazmine" hükmetmenin yanında "kanun değişikliği yapma gibi genel nitelikli" tedbirlere hükmetmeye başlaması, kararların bağlayıcılığı açısından tartışmalar doğurmaktadır. Öğretide, AİHM'nin verdiği pilot kararlardaki "genel nitelikli tedbirlerin" bağlayıcılığının olmadığını, aksine tavsiye niteliğinde olduklarını ileri süren yazarlar vardır⁴⁷. Taraf devletler, kendi yasamasına veya yürütmesine yönelik düzenleyici işlem yapma veya değiştirme yönündeki bu kararlardan, egemenlik yetkilerini etkilediği için pek hoşlanmayabilir. Buna karşılık kanaatimizce AİHM'nin ve Anayasa Mahkemesinin "pilot kararları" da diğer kararları gibi bağlayıcıdır. Hatta AİHM "pilot karar" olarak adlandırmadığı bireysel kararlarda da "yasal değişiklik yapma gibi genel nitelikli" tedbirlere hükmetmektedir. Bu durumda, söz konusu kararların bağlayıcı olmadığını ileri sürmek, Sözleşmenin koruma sisteminin etkililiği ve Mahkeme kararlarının sağladığı hukuki güvenlik işlevi açısından doğru değildir. Hatta Heider'in belirttiği gibi, pilot kararların bağlayıcı olmadığı kabul edilse bile, uzun vadede, AİHM benzer yapısal sorundan kaynaklanan bireysel başvuruları görmeye devam edecek ve taraf devlet de bu ihlalleri gidermeye çalışacaktır. Böylece, uzun vadede yine yapısal sorunu düzeltmek zorunda kalacaktır⁴⁸.

Yukarıdaki ortak özelliklere karşın, "geçmişe yürümezlik", "kanun koyucu gibi hareketle karar verememe"⁴⁹ ve "herkes için etki doğurma" ise sadece "norm denetimi yoluna" has özelliklerdendir⁵⁰. Zira, yüce divanda verilen mahkûmiyet kararı ile bireysel başvuruda verilen ihlal kararı her halükârda geçmişteki bir olaya ilişkindir ve doğal olarak geçmişe etkili sonuç doğurur⁵¹. Bu kapsamda zaman bakımından etkiye

47 Fribergh, Frowein, Cremer gibi kimi yazalar, pilot kararların veya diğer bireysel kararların hüküm kısmında ifade edilen "yasa değiştirme gibi" genel nitelikteki tedbirlerin "tavsiye" edici olduğunu, bağlayıcı olmadığını ileri sürmüşlerdir. (Heider, *The Pilot-Judgment Procedure...*, s.136-137, 128).

48 Haider, *The Pilot-Judgment Procedure...*, s.136.

49 AYM'nin pilot kararında yapısal sorunun bir kanundan kaynaklandığını belirterek yasa değişikliği talep etmesi bireysel başvuru yolu açısından "kanun koyucu gibi hareket etmeme" özelliğini tartışmaya açabilir.

50 Bkz. iptal kararlarının zaman bakımından etkisi için Özen Ülgen, *Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri*, On iki Levha, İstanbul, 2016, s.8 vd.

51 Kanaatimizce pilot kararların gerekçesi, diğer kararlarda olduğu gibi bağlayıcılık niteliğini haiz değildir (İsmail Köküarı, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru

değinmek gerekirse, pilot karar sadece geçmişe değil “ileriye” de etkili bir sonuç doğurabilmektedir. Bireysel karar, ihlalin doğduğu ana kadar geriye etkili iken⁵², pilot karar hem geriye hem de benzer ihlalleri gidermesi açısından ileriye etkili olabilir. Zira karar, yapısal sorunun düzeltilmesi halinde bekleyen başvuruları etkileyebileceği gibi bundan sonra benzer bir olayla karşılaşan kimselerin ihlal yaşamamasını da sağlar.

Bireysel başvurunun kişi bakımından etkisine bakılırsa, tek kişiye dair ihlal kararı ile pilot kararın doğurduğu etki birbirinden farklılık arz etmektedir. Bir şahsın yapmış olduğu ihlal başvurusu sonucunda verilen ihlal kararı, sadece o kişi ve başvurunun diğer tarafı açısından etkili sonuç doğurmaktayken⁵³; pilot karar usulünde yapısal sorunun düzeltilmesine dair kısım, muhtemel bütün benzer başvuruçuları etkileyebilir. Kısacası, pilot karar, bireysel karardan farklı olarak benzer başvuruçuları da etkileyecek şekilde sonuç doğurur⁵⁴. Polakiewicz’e göre, pilot kararda verilen hükmün diğer benzer başvuruları etkilediği nazara alındığında, “kesin hükmün sadece taraflar için etkili” olduğuna dair klasik iddianın geçerliliği sorgulanmalıdır⁵⁵. Şunu da önemle belirtelim ki, Mahkemenin pilot kararı, davanın ve sözleşmenin tarafı devlet içindeki benzer başvuruları etkileyici şekilde sonuç doğurmaktadır, yoksa diğer devletler için doğrudan etkisi söz konusu değildir.

Yolunda İhlal Kararlarının Kesinliği, Bağlayıcılığı ve Etkisi”, *Erzincan BYÜHFD*, C. XXII, Sayı 1-2, Y. 2018, s.15).

52 **Fyrnys**, “...The Pilot Judgment Procedure...”, s.1235.

53 **Fyrnys**, “...The Pilot Judgment Procedure...”, s.1234-1235.

54 **Köküsarı**, “...İhlal Kararlarının Kesinliği, Bağlayıcılığı ve Etkisi”, s.42-43. Kesin hükmün sübjektif etkisi (Res Judicata’nın sonucu) açısından bireysel kararlar, sadece taraflar için etki (inter partes) doğururken, pilot kararlar benzer bütün davalar için etki doğurmaktadır. Fakat bunu erga omnes etki olarak adlandıramayız. Çünkü herkesi etkilememektedir. (Bkz. Mahkemenin pilot kararlarının benzer başvurulara etki etmesini “erga omnes etki” olarak adlandıran ve böyle bir etkiyi kabul etmeyen görüş için **Yıldız**, “Judicial Creativity in the Making: The Pilot Judgment Procedure...”, s.83, 91).

55 **J. Polakiewicz**, “Discussion Following the Presentation by Luzius Wildhaber”, in. *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions* (Editors: Rüdiger Wolfrum/Ulrike Deutsch), International Workshop Heidelberg, December 17 –18, 2007, s.77.

Pilot karar yöntemi, medeni usul hukukunda ve Amerika gibi bazı ülkelerde uygulaması olan topluluk davası (class action) yöntemine benzemektedir. Topluluk davası, “tek davada karara bağlanmak üzere, aynı davalıya karşı birden fazla kişinin iddialarının tümünün veya bir kısmının dava edilmesine imkan veren hukuki araç” olarak tanımlanmıştır⁵⁶. HMK madde 113⁵⁷, topluluk davasını sadece dernekler ve diğer tüzel kişilerle sınırlı olarak ele alarak, bu davaların kapsamını Amerika gibi ülkelere göre daha dar tutmuştur⁵⁸. Almanya’da birlik davası olarak adlandırılan yöntem de bizdeki topluluk davasına benzer bir durum arz etmektedir⁵⁹. Anayasa Mahkemesinin uyguladığı diğer bir karar türü olan “toplulu karara bağlama” yöntemi ise “topluluk davalarından” farklıdır. Çünkü, toplulu karara bağlanan başvuruda, bütün başvurucular başvurunun tarafıdır. Oysa topluluk davasında, sadece davacı temsilci davanın tarafıdır⁶⁰. Örneğin, Anayasa Mahkemesi Ülkü Tunca ve diğerleri başvurusunda toplulu olarak karara bağlama yöntemini kullanmıştır⁶¹. Bu karar tipi de kişi bakımından karardaki listelenen kişilerin hepsine etkili sonuç doğurmaktadır⁶². Yani toplulu kararlar da bireysel kararlardaki gibi taraflar için etki doğurmaktadır.

56 **İbrahim Özbay**, Grup Davaları, Yetkin, Ankara, 2009, s.34. Amerikan uygulamasına bakıldığında, bu tür davalarda verilen kesin hükümlerin davanın tarafı olmayan diğer topluluk üyelerine etkili sonuç doğurduğu görülmektedir. Bu tür davalarda temsilci davacı, diğer topluluk üyelerini temsilen davanın tarafı olmaktadır ve davaya taraf olmayan üyeler de kararla bağlı hale gelmektedir (**Özbay**, Grup Davaları, s.34-35).

57 Bkz. madde şu şekildedir: “Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir”.

58 **Özbay**, Grup Davaları, s.57-58.

59 **Özbay**, Grup Davaları, s.57-58.

60 Son cümle için bkz. **Özbay**, Grup Davaları, s.34.

61 Başvuru No 2012/928, Karar Tarihi 11 Aralık 2014. Anayasa Mahkemesi, toplulu karar olarak adlandırmamış olmakla birlikte, aynı sebepten kaynaklanan başvuruları tek bir karar olarak hükme bağlamıştır. Bu kararda, toplam 136 başvuru, başvuru numaraları farklı da olsa ‘Ülkü Tunca ve diğerleri’ başvurusu altında toplanmış ve başvuru numaraları ile isimleri ile tazminat miktarları kararın alt kısmında listelenmiştir.

62 **Köküsarı**, “...İhlal Kararlarının Kesinliği, Bağlayıcılığı ve Etkisi”, s.43.

C. KARARIN İCRASI AÇISINDAN

Kural olarak pilot kararlar ilgili yerel mahkemeler ve idareler tarafından uygulanması zorunlu, bağlayıcı kararlardandır. Diğer bir deyişle, ilgili idare ve mahkemeler pilot karardaki başvurular ve benzer kişiler (aynı sebepten kaynaklanan ihlal mağdurları) açısından ihlali giderici kararlar almak zorundadır. Eğer, ihlalin kaynağı olan idare, Mahkemenin pilot kararına uymayıp önceki kararını uygulamaya devam ederse, Anayasa Mahkemesi'nin ertelemiş olduğu başvuruları “toplu olarak” karara bağlaması mümkündür.

Toplu olarak karara bağlama yönteminde, Mahkeme, bütün başvurucuları isim isim zikrederek ve varsa somut olaya yönelik kabul edilebilirlik şartlarını ve esasa dair değerlendirmelerini yaparak karar verir. Toplu karar verilmesi halinde tazminat miktarları farklı olabilir. Çünkü her başvurucunun farklı oranda maddi veya manevi zararı söz konusu olabilir. Toplu kararda adı geçen başvurucuları yargılayan bütün ilgili yerel mahkemelere, kararın gereğinin yerine getirilmesi ve ihlalin giderilmesi için kararın örneği gönderilebilir.

Pilot karar yönteminde, pilot karara dönüştürülen mevcut “öncü” başvuru dışındaki benzer başvurular veya muhtemel başvurular hakkında tazminat veya ihlal kararı vermek mümkün değildir. Bu yönüyle bireysel ve toplu kararlardan ayrılmaktadır. Yine öncü başvuru dışındaki diğer benzer başvuruları “ilgili mahkemeye ihlali düzeltmek üzere” yeniden yargılama amacıyla göndermek de mümkün değildir. Oysa bireysel karar ile toplu kararda bunları yapmak, ihlalin giderilmesinin bir gereğidir.

Pilot karar yönteminde, kararın icrasını kimin gerçekleştireceği ve icranın gerçekten yapıp yapılmadığını takip etmek önem arz etmektedir. AİHM bakımından kararların icrasını Bakanlar Komitesi takip etmektedir⁶³. Pilot kararların icrası açısından gerektiğinde daha detaylı kararları Bakanlar Komitesi almakta ve taraf devlet içinde bu kararların yerine getirilip getirilmediğini denetlemektedir. Hatta belirli aralıklarla, hangi oranda icra edildiğine dair raporlar hazırlamaktadır. Türk Anayasa Mahkemesi açısından ise, genel sekreterliğin bu konuda yetkili olduğu belirtilmiştir (AYM Kanunu m.23/d). Fakat, genel

⁶³ Bkz. Fyrrys, “...The Pilot Judgment Procedure...”, s.1250; Janneke Gerards, “The Pilot Judgment Procedure before the European Court of Human Rights as an Instrument for Dialogue”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1924806, erişim 8.10.2019, s.6-7, 14.

sekreterliğin mevcut iş yükü altında, kararların icrasının takibini etkili bir şekilde yapıp yapmadığı kuşkuludur. Elbette kararların icrasını takip görevi, pilot kararlar açısından biraz daha zorluk arz edebilir. Örneğin yapısal sorun yasadan kaynaklanıyor ise, sekreterliğin yasama organı ile yazışma yapması ve kanunun değiştirilip değiştirilmediğini sorması dışında yapabileceği bir şey görünmemektedir. AYM genel sekreterliğinin pilot kararların icrası süreci ile ilgili bilgileri ve ilerlemeleri sitesinde ilan etmesi etkiyi artırabilir. Oysa Bakanlar Komitesi'nin kararları aşağıda da görüleceği üzere daha etkin bir şekilde yerine getirilmektedir.

Bireysel kararlar ile toplu kararların icrasında muhatap, tazminat söz konusu olduğunda Maliye'dir. İhlal mahkeme kararından kaynaklanıyorsa, ilgili yerel ya da üst mahkemedir. Pilot kararlar açısından ise, herhangi bir tazminat söz konusu olmadığı için Maliye muhatap değildir. Ancak pilot karardaki “öncü” başvuruyu yapan başvurucuya tazminat verilebilir. İhlal, bir idari düzenleyici işlemde veya yasadan kaynaklanıyorsa, bu durumda muhatap ilgili idare veya yasama organıdır. Bu kurumlar, bağlayıcı Mahkeme kararını icra etmekle yükümlüdür. Pilot kararlar açısından ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması çok mümkün görünmemektedir. Fakat, çok sayıda benzer başvuru bir yüksek mahkemenin “açık bir yanlış yorumundan” veya “açıkça kanunu uygulamamasından” kaynaklanıyorsa, bunun bir yapısal sorun addedilmesi halinde icranın muhatapı söz konusu mahkeme olabilir. Pilot karardan sonra ilgili devlet benzer ihlallere yönelik bir tazminat komisyonu kurarsa, bu durumda ihlalleri gidermek için tazminat ödeme de söz konusu olabilir.

IV. UYGULAMA VE MEVZUAT AÇISINDAN PİLOT KARAR

A. AİHM MEVZUATI VE UYGULAMASINDA

1. AİHM İçtüzüğündeki Hükümler

Pilot karar yöntemi AİHS'de herhangi bir değişiklik yapılmaksızın⁶⁴, Bakanlar Komitesinin kararı⁶⁵, AİHM uygulaması⁶⁶ ve İçtüzük

⁶⁴ Bkz. **Buyse**, “Pilot Judgment Procedure...”, s.11.

⁶⁵ **Committee of Ministers**, karar no Res(2004)3, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd190, erişim 30.10.2019.

değişikliği ile sözleşme sisteminde yerini bulmuştur⁶⁷. Önceden Bakanlar Komitesi ve AİHM, çeşitli kararlarında benzer başvuru sayısının arttığından ve bu konuda reformlar yapılması gerektiğinden bahsetmiştir. Fakat Bakanlar Komitesi, 2004 yılında almış olduğu kararıyla Mahkemeyi benzer ihlallerin kaynağı yapısal sorunu tespit etmeye davet etmiştir⁶⁸. Bunun akabinde Mahkeme aynı yıl içinde gördüğü Broniowski kararında, Polonya’da 2. Dünya Savaşı nedeniyle yerinden edilen kişilere yönelik yapısal sorunu tespit etmiş ve bu yapısal sorunun giderilmesi için kanun değişikliği de dahil tedbirlerin alınması

⁶⁶ Uygulamada bazı yargıçların karşıoylarında, pilot kararın yasal temelden yoksun olduğu itirazları da yükselmiştir. Örneğin *Hutten-Czapska v. Poland* başvurusunda (35014/97, 19.06.2006), Yargıç *Zagrebelksy*, kısmi karşıoy oluşturarak, pilot karar yönteminin hukuki temelini zayıflığından bahsetmişse de aynı karşıoyda, Mahkemenin kararlarının, aleyhine ihlal verilen taraf devletteki diğer kişiler ve sözleşmeye taraf diğer devletler açısından *erga omnes* etkili olduğunu eklemesi, kanaatimizce bir çelişki yaratmıştır.

⁶⁷ Bkz. **Costas Paraskeva**, “Human Rights Protection Begins and Ends at Home: The ‘Pilot Judgment Procedure’ Developed by the European Court of Human Rights”, *Human Right Law Commentary*, No 3, Y. 2007, <http://www.nottingham.ac.uk/hrlc/documents/publications/hrlcommentary2007/pilotjudgmentprocedure.pdf>, erişim 01.02.2017; **Sicilianos**, “The Role of the European Court of Human Rights...”, s.288; **Harmsen**, “The Reform of the Convention System...”, s.137. Bkz. özellikle pilot kararın ortaya çıkış tarihi ve ilk yılları açısından **Ebru Karaman**, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu*, On iki Levha, İstanbul, 2013 s.321 vd; **Özcan Özbey**, *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi (Danışman: Doç. Dr. İsa Döner), 2012, s.60; **Yeşim Çelik**, *Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması*, Adalet, Ankara, 2016, s.221 vd.

⁶⁸ **Committee of Ministers**, karar no Res(2004)3, [https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx? ObjectId=09000016805dd190](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd190), erişim 30.10.2019. Kararda Komite Mahkemeye “Sözleşmenin ihlalini tespit ettiği kararlarında, özellikle benzer çok sayıda başvuru ortaya çıkacaksa doğru çözümü bulmak için devletleri yönlendirmek amacıyla ve kararın icrası sürecinde Bakanlar Komitesine rehberlik etmek için ‘yapısal sorunun ne olduğunu ve bu sorunun kaynağını mümkün olduğunca ortaya koymasını” önermiştir. Bkz. benzer şekilde **Hans-Joachim Cremer**, “Prescriptive Orders in the Operative Provisions of Judgments by the European Court of Human Rights: Beyond res judicanda?”, in. *Judgments of the European Court of Human Rights Effects and Implementation* (Editors: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger), Ashgate, 2015, s.56; **Sicilianos**, “The Role of the European Court of Human Rights...”, s.288; **Altıparmak**, “Kopya Davalar...”, s.65.

gerektiğini hüküm kısmında emretmiştir⁶⁹. Her ne kadar kararın ilk halinin içerisinde “pilot karar” ifadesi geçmese de, 2005 yılı içinde bu karar kapsamında oluşturduğu “dostane çözüm” kararında “pilot karar” teriminden ve pilot karar vermeyi gerektiren yapısal sorunlardan açıkça bahsetmiştir⁷⁰. Mahkeme kararlarında bu yöntemi kullanmaya devam etse de, pilot karar usulünün Mahkemenin İçtüzüğünde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi ancak İnterlaken Deklarasyonundan sonra, 2011 yılında yapılan içtüzük değişikliği ile olmuştur⁷¹. Aslında bu tarih öncesinde, 2010 yılında Sözleşme kapsamında yapılan 14. Protokol ile pilot karar yönteminin getirilmeye çalışıldığı ama başarısız olduğu da belirtilmektedir⁷².

AİHM İçtüzüğü'nün 61. maddesinde hangi hallerde Mahkemenin pilot karar yöntemine başvurabileceği düzenlenmiştir. Buna göre özetle, benzer ihlallerin ortaya çıkmasına sebep olabilecek yapısal sorunların varlığı⁷³ halinde Mahkemenin böyle bir yöntemle başvurabileceği belirtilmiştir (61/1). Mahkemenin böyle bir yöntemle başvurmadan, ihlalin gerçekten bir yapısal sorundan kaynaklanıp kaynaklanmadığını tespit noktasında, tarafları dinlemesi gerekmektedir (61/2/a). Başka bir önemli husus, Mahkemenin böyle bir yöntemi uygulamaya karar vermesi halinde, söz konusu başvurudaki yapısal sorunun ne olduğunu ve bunu gidermek için uygun olan sözleşmecî devlet tarafından alınacak tedbirleri ve hukukî çözümleri göstermesidir (61/3). Mahkeme alınacak tedbirlerin doğasına ve çözülebilmek süresine göre, ulusal otoritelere belirli bir süre tanıyabilir (61/4). Eğer gerekli görürse, Mahkeme hem ‘adilane tazmin’ meselesini hem de ‘benzer başvuruların görülmesini’ ilgili devlet

69 **Wildhaber**, “Pilot Judgments...”, s.70; **Kurban**, “Forsaking Individual Justice...”, s.735-736; Bkz. **Gerards**, “The Pilot Judgment Procedure...”, s.6-7; **Yıldız**, “Judicial Creativity in the Making: The Pilot Judgment Procedure...”, s.84 vd.

70 **Wildhaber**, “Pilot Judgments...”, s.70.

71 Bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf, erişim 28.12.2019. Bkz. İnterlaken Deklarasyonunda “*bekletilen dosyaların akabeti, takip edilecek usul ve başvuruların seçimi ile ilgili olarak pilot karar usulü için açık ve öngörülebilir kurallar geliştirmesi istenmiştir*” (**Michael O’Boyle**, “The Future of the European Court of Human Rights”, *German Law Journal*, Vol. 12, No. 10, Y. 2011, s.1873).

72 **Fyrnys**, “...The Pilot Judgment Procedure...”, s.1234, 1240; **Kurban**, “Forsaking Individual Justice...”, s.736; **Altıparmak**, “Kopya Davalar...”, s.62-63.

73 Bazı kararlarda yapısal ifadesinin yanında sistemsel ibaresi de kullanılmıştır.

tarafından pilot kararda belirtilen bireysel veya genel tedbirlerin alınmasına kadar bekletebilir (61/5/6)⁷⁴. Fakat, adaletin gecikmemesi için zorunlu gördüğünde Mahkeme, bekleyen başvuruları karara bağlayabilir. (61/6/c). Tarafların ‘dostane çözümde’⁷⁵ anlaşması durumunda, taraf devletin, pilot kararda belirtilen tedbirleri yerine getireceğine ve konuyla ilgili mevcut ve muhtemel ihlalleri gidereceğine dair beyannamenin bu anlaşmaya dahil edilmesi gerekmektedir (61/7). Taraf devletin, pilot kararda belirtilen tedbirleri ve ihlali giderici somut çözümleri yerine getirmekte ihmal göstermesi halinde, Mahkeme bekleyen başvuruları görmeye devam edebilir (61/8)⁷⁶.

Bir alt başlıkta verdiğimiz örneklerde AİHM, pilot karara dair İçtüzük hükümlerinin birçoğunu uygulamıştır.

2. Bazı Emsal Pilot Kararlardan Örnekler

Bu başlık altında, biri Türkiye’ye dair olmak üzere iki kapsayıcı pilot karar örneği üzerinden pilot karar verme ve yapısal sorunu tespit ile bu kararın icrası sürecini göstermeye çalışacağız.

⁷⁴ Bkz. Heider, The Pilot-Judgment Procedure..., s.257 vd; Fyrnys, “...The Pilot Judgment Procedure...”, s.1257.

⁷⁵ Başvurudaki tarafların aralarında anlaşarak ulaştığı ‘dostane çözüm (*friendly settlement*) yönteminin’ ne olduğu, Mahkemenin İçtüzüğü’nün 62. maddesinde ayrıntılı bir şekilde ifade edilmiştir.

⁷⁶ Bkz. Mahkemenin İçtüzüğündeki pilot kararlar ile ilgili diğer bazı usuli düzenlemeler şunlardır: Hakkında pilot karar yönteminin uygulanması kararı verilen başvuruların öncelikli olarak görüşülmesi de diğer bir fıkra ile öngörülmüştür (61/2/c). Pilot karar yönteminin kullanılması talebi, taraflardan gelebileceği gibi, Mahkeme re’sen de böyle bir metoda başvurabilir (61/2/b).

a. Ališić ve Diğerleri/Bosna Hersek başvurusu⁷⁷

i. Başvurunun gelişimi ve ihlal kararı

Ališić ve diğer bazı başvuruçuların eski Yugoslavya'nın haleflerinden Bosna Hersek, Sırbistan, Hırvatistan, Slovenya ve Makedonya aleyhine yaptığı başvuruda Mahkeme pilot karar yöntemine başvurmuştur⁷⁸. Başvuruda özetle, Bosna Hersek vatandaşı olan başvuruçuların bir kısmı eski Yugoslavya döneminde Slovenya merkezli Ljubljanska Ljubljana Bankası'nın Saraybosna şubesinde ve Sırbistan Merkezli Investbanka Bankası'nın Tuzla şubesindeki hesaplarında bulunan yabancı para biriminden paralarını, Yugoslavya'nın dağılmasından sonra, geri çekemediklerini iddia etmişlerdir. Başvuruçuların diğer kısmı ise, yine Ljubljanska Ljubljana Bankasının Üsküp (Makedonya) ve Zagreb (Hırvatistan) şubelerindeki yabancı para biriminden paralarını geri alamadıklarını iddia etmişlerdir⁷⁹. Mahkeme, yaptığı inceleme neticesinde Bosna Hersek, Hırvatistan ve Makedonya hükümetlerini, Slovenya ve Sırbistan merkezli bankaların borçlarını ödemekle mükellef görmemiş ve bu nedenle kararın sonuç kısmında, Slovenya ve Sırbistan devletlerinin aleyhine ihlal (etkili başvuru hakkı)

⁷⁷ Bkz. **Greens and M.T. v. The United Kingdom** da bir pilot karardır (60041/08-60054/08, 23.11.2010). Bu kararda, cezaevlerindeki mahkumların oy hakkına ilişkin pilot tedbirler alınmıştır. Aslında bu başvurudan önce Mahkeme, 2005 yılında **Hirst v. The United Kingdom** başvurusunda bireysel ihlal kararı vermiştir. Fakat Birleşik Krallık 1983 tarihli kanunu değiştirmedeği için 2010 yılındaki **Greens and M.T.** kararında pilot karar vererek aynı durumdaki birçok mahpusun hak ihlalini gidermeye çalışmıştır. Doğal olarak bu kararda, 1983 yılındaki Halkın Temsili Kanununun değiştirilmesini istemiştir. Bkz. **Xenides-Arestis v. Turkey, Scordino v. Italy, Lukenda v. Slovenia, Broniowski v. Poland** gibi bazı önde gelen pilot kararlarının değerlendirmesi için, **Wildhaber**, "Pilot Judgments...", s.72-73; **Paraskeva**, "...Pilot Judgment Procedure...", <https://www.nottingham.ac.uk/hrlc/documents/publications/hrlcommentary2007/pilotjudgmentprocedure.pdf>, erişim 31.10.2019. Örneğin **Xenides-Arestis v. Turkey** kararında, ki bu kararlar post-Loizidou (Loizidou sonrası) kararları olarak adlandırılmaktadır, başvuruçuya benzer başvuruçularla ilgili ihlallerin de giderilmesine karar vermiştir (**Xenides-Arestis v. Turkey**, 46347/99, 22.12.2015).

⁷⁸ **Ališić and Others v. Bosnia and Herzegovina**, Croatia, Serbia, Slovenia and the Former Yugoslav Republic of Macedonia, 60642/08, 16.07.2014. Bkz. benzer pilot karar örnekleri için **Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine** (40450/04, 15.01.2010); **Michelioudakis v. Greece** (54447/10, 03.07.2012); **Glykantzi v. Greece**, (40150/09, 30.01.2013).

⁷⁹ **Ališić and Others v. Bosnia and Herzegovina...**, §10-14.

tespiti yapmış ve ihlallerin giderilmesi yönünde pilot karar oluşturmuştur⁸⁰. Mahkeme, sadece başvuru sahiplerinin manevi zararlarına ilişkin tazminat ödenmesine hükmetmiş, bankanın iade etmediği maddi zarar niteliğindeki kayıplar ile ilgili olarak adilane tazmine hükmetmemiş, sorunu pilot karar ile muhatap devletlere çözdürme yoluna gitmiştir.

ii. Başvuru kapsamında verilen pilot karar

Buna göre, Mahkeme öncelikle pilot karar vermeyi gerektiren bir husus olup olmadığını incelemiş ve Slovenya ile Sırbistan hükümetlerinin söz konusu bankalardaki yabancı para biriminden hesabı olanlara yaptığı ödeme planına başvuru sahipleri dahil etmemesini, bir yapısal problem olarak görmüştür. Mahkeme, İçtüzüğüne uygun olarak bu yapısal sorunu tespit ettikten sonra, muhatap devletlerin bunları nasıl çözeceğine dair ayrıntılı bir karar vermek yerine, Sırbistan'ın ve Slovenya'nın yasa çıkarma da dahil gerekli bütün tedbirleri almasını emretmiştir. Aynı şekilde kararda, İçtüzükte de belirtildiği gibi ihlalin kaynağı iki devlete gerekli tedbirleri almak için 1 yıllık süre vermiş ve Bakanlar Komitesinin süreci ve devletlerin tedbirlerini denetlemesini emretmiştir⁸¹.

80 **Ališić and Others v. Bosnia and Herzegovina...**, s.49-50.

81 **Ališić and Others v. Bosnia and Herzegovina...**, s.50. Bkz. Mahkemenin böyle bir süre vermesinin sorunlu olduğu noktasındaki tartışmalar için **Daria Pistriak**, Non-Enforcement of Domestic Judgments as a Human Rights Violation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Tackling Systemic Problems in Moldova, Russia and Ukraine, Master Thesis (Supervisor: Jeremy McBride), Central European University, Hungary, 2016, s.63. vd. Ayrıca süreye uymayan devlete verilecek bir yaptırım da söz konusu olmadığı için sadece devlet iş birliği yaptığı müddetçe işlevseldir. (**Jan Schneider**, Reparation and Enforcement of Judgments A Comparative Analysis of the European and Inter-American Human Rights Systems, University of Mainz, PhD Thesis (Supevisor: Prof. Dr. U. F.), 2015, s.97). Süre vermenin dezavantajı ise, daha sonra süre yetersiz kaldığında uzatılmasıdır. Bu durumda Mahkemenin kesin kararının otoritesini sarsmamak için, süre vermenin ve uzatmanın Bakanlar Komitesi tarafından yapılması daha yerinde olabilir (**Glas**, “The Functioning of the Pilot-Judgment Procedure...”, s.68).

iii. Söz konusu pilot kararın icra süreci

Bakanlar Komitesi, AİHM'nin kararı doğrultusunda Sırbistan'a yönelik olarak bir eylem planı oluşturmuştur⁸². Bu eylem planına bakıldığında, öncelikle AİHM'nin konuyla ilgili kararını özetlemiş, maddi zararlarla ilgili hüküm vermediğinden bahsetmiş ve Mahkemece hükmedilen manevi zararın süresi içinde ilgili hükümet tarafından ödendiğini de belirtmiştir⁸³. Ayrıca Bakanlar Komitesi, kararda Sırbistan Maliye Bakanlığı'nın AİHM'nin belirttiği şekilde bankalar tarafından ödenmeyen yabancı para birimlerinden borçları ödeme planına dair bir kanun tasarısı hazırladığını belirtmiştir⁸⁴. Bakanlar Komitesi kararında ödemeye ilişkin daha birçok ayrıntıya yer verilmiştir⁸⁵. Bakanlar Komitesi kararındaki 'geri ödeme şartları' başlığı altında, bankalardaki belirtilen meblağların hak sahibi kimselere ve yetkili mirasçılara 2018 yılından başlayan ödeme planı dahilinde, her yıl iki defa olmak üzere on eşit taksitle ödeneceği belirtilmiştir. Daha önce ödemelerini tamamen almış olanlara ödeme yapılmayacağı, kısmen almış olanlara ise geri kalan meblağın iade edileceği de bu kararda belirtilmiştir. Yine 'geri ödeme yöntemi' başlığı altında, ödemelerin Avro cinsinden hükümet tahvilleri ile ödeneceğine de yer verilmiştir. Kararda 'ödeme şartları' altında ödenecek faiz miktarına da yer verilmiştir. 'Geri ödeme yöntemi'

82 **Committee of Ministers**, "AİHM'nin 60642/08 Başvuru No'lu Karara Dair Gözden Geçirilmiş Eylem Planı", Karar no. DH-DD(2017)40, Tarih 11.01.2017, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806d8b1c>, erişim 29.10.2019. Bakanlar Komitesi 31 Mart 2017 tarihinde bir gözden geçirilmiş eylem planı (Revised Action Plan) daha hazırlamıştır (No. DH-DD(2017)382, <https://rm.coe.int/native/0900001680703ef2>, erişim 29.10.2019. Bu karardan anlaşıldığı kadarıyla, Bakanlar Komitesi, uygulamada ödemelerin veya yazışmaların gecikmesi gibi sorunları tespit etmesi halinde, muhatap devleti bunları düzeltmeye çağırıyor, hatta nasıl yapacağını da detaylı bir şekilde gösteriyor.

83 **Committee of Ministers**, Karar no. DH-DD(2017)40, s.2-3, §1-10.

84 Karara göre, hem Yugoslavya'ya halef devlet vatandaşlarının, Sırbistan bankalarının Sırbistan'da veya diğer halef devletlerde bulunan şubelerindeki 'yabancı para biriminden mevduatlarının' geri ödenmesi hem de Sırbistan vatandaşlarının, merkezi Yugoslavya'ya halef devletlerde bulunan bankaların Sırbistan şubelerindeki yabancı para birimlerinden mevduatlarının geri ödenmesini düzenleyen bu kanun tasarısı, Aralık 2016'da Sırbistan Parlamentosu tarafından kabul edilmiş ve Cumhurbaşkanı'nca onaylanarak yürürlüğe girmiştir. (**Committee of Ministers**, Karar no. DH-DD(2017)40, s.3-4, §12).

85 **Committee of Ministers**, Karar no. DH-DD(2017)40, s.4-6.

adlı başlıkta ise, hak sahiplerinin, ilerde yapılacak duyuru tarihinden itibaren bir yıl içinde Kamu Borçları İdaresine başvuracakları hükme bağlanmıştır. Bu İdarenin yüz yirmi gün içinde talepleri karara bağlaması gerektiği ve konuyla ilgili uyuşmazlıkların idari uyuşmazlık olarak mahkemelerde ileri sürülebileceği belirtilmiştir. Son olarak, eylem planında, Bakanlar Komitesinin söz konusu ödeme planının AIHM'nin kararı ile uyumlu olduğu konusunda hemfikir olduğuna da yer verilmiştir⁸⁶. Kararda diğer taraf devlet olan Slovenya'nın pilot kararın gereklerini yerine getirmesi ile ilgili olarak ise, Bakanlar Komitesi ile yazışmalardan anlaşıldığı kadarıyla, bu ülke, Bosna Hersek'teki banka şubesindeki hesaplarla ilgili kayıtları elde edemediği için ödemeleri yapamadığını bildirmiştir⁸⁷. Sonraki bir yazışmada ise, Slovenya'nın pilot kararı icrası ile ilgili güncel gelişmeler aktarılmıştır. Bu kapsamda Slovenya'nın iyi niyetli bir şekilde kararın icrasına ve ödemelere devam ettiği belirtilmiştir⁸⁸.

Yukarıdaki kararda görüldüğü gibi, AIHM'nin aynı sorundan kaynaklı birçok başvuruyu incelemektense, sorunu kaynağında çözmek amacıyla pilot karar yöntemine başvurduğu görülmektedir. Bunu yaparken, İçtüzük doğrultusunda öncelikle bir yapısal sorun olup olmadığını tespit etmekte ve böyle bir yapısal sorunun giderilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasına hükmetmektedir.

⁸⁶ **Committee of Ministers**, Karar no. DH-DD(2017)40, s.4-6

⁸⁷ **Permanent Representation of Republic of Slovenia to the Council of Europe**, Karar no. 135/2016-HH, tarih 19 Aralık 2016, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806ce9a>, erişim 19.01.2017. Bosna Hersek'teki bir dernek Bakanlar Komitesine "Sırbistan' devletinin ödemelere ilişkin başvurularda hesap cüzdanını da eklenmesini istemesinin" hatalı olduğunu, zira Boşnak hesap sahiplerinin büyük çoğunluğunun hesap cüzdanlarının savaş sırasında ellerinden alındığını ifade etmiştir (Bakanlar Komitesi, DH-DD(2018)185, 26/02/2018, Bkz. <https://rm.coe.int/1310th-meeting-march-2018-dh-rules-9-2-and-9-5-communication-from-a-ng/168078b6b4>, erişim 20.10.2019).

⁸⁸ **Permanent Representation of Republic of Slovenia to the Council of Europe**, 34/2017-HH sayılı karar. Ayrıca, Bosna Hersek devleti tarafından yapılan bazı eleştirilerin de yersiz olduğunu belirterek, süreçle ilişkin Bakanlar Komitesini bilgilendirmiştir, <https://rm.coe.int/16806f96eb>, erişim 19.10.2019.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla, Bakanlar Komitesi bu pilot karar ile ilgili “kararın icra sürecinin tamamlandığını gösteren” nihai kararı⁸⁹ (final resolution) vermemiştir. Ekim 2019 itibarıyla halen icra sürecinin devam etmekte olduğunu Bakanlar Komitesinin yeni eylem planından anlıyoruz⁹⁰.

b. Ümmühan Kaplan/Türkiye başvurusu

i. Başvurunun gelişimi ve ihlal kararı

Söz konusu başvuruda, Türk vatandaşı Ümmühan Kaplan babası tarafından 1970 yılında açılan davayı 2007 yılından itibaren kendisi sürdürmüştür. Başvuru yapıldığında, Antalya Kadastro Mahkemesinde görülen dava halen derdesttir. Olayda, davacı, kadastro yetkilileri tarafından orman vasfında görülen yerlerin kendisine ait olduğunu iddia etmektedir. Konuyla ilgili birçok defa bilirkişi incelemesi yapılmıştır⁹¹.

Makul sürede yargılanma hakkı bağlamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına dayanan başvuruda, Mahkeme öncelikle iç hukukta yargılama sürelerinin kısaltılmasına dair bazı düzenlemelerin yapıldığına yer vermiştir⁹². Mahkeme, daha önce Türkiye ile ilgili olarak vermiş olduğu kararlara da atıf yaparak Türkiye’de uzun süreli yargılama nedeniyle doğan zararları telafi edecek etkili bir mekanizma bulunmadığı sonucuna varmıştır. Söz konusu başvuru açısından makul sürede yargılanma ve etkili başvuru hakkı açısından ihlal kararı vermiştir. Bu başvuru kapsamında Türkiye’de var olan yapısal sorunlardan bahsederek, makul sürede yargılanma hakkına dair yüksek sayıda başvurunun ve muhtemel başvuruların aşağıda belirtilen sorunlardan kaynaklandığı kanaatine varmış ve pilot karar yöntemine gitmiştir.

⁸⁹ Bkz. icra sürecinin bitiminde böyle bir karar verildiği noktasında **Kemal Gözler**, *İnsan Hakları Hukuku*, Ekin, Bursa, 2017, s.545.

⁹⁰ Bkz. bu eylem planında ödemeler ile ilgili yeni tedbirler öngörülmüştür, **Committee of Minister**, Karar no DH-DD(2019)1117, Karar tarihi 08.10.2019, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016809816fa, erişim 30.10.2019.

⁹¹ **Ümmühan Kaplan/Türkiye**, 24240/2007, 20.03.2012, §6-17.

⁹² **Ümmühan Kaplan/Türkiye**, §23-27.

ii. Başvuru kapsamında verilen pilot karar

Yukarıda da görüldüğü gibi, AİHM yargılamasında pilot karar yöntemine gidilmesi için öncelikle yapısal bir sorun olması ve yapısal sorunun çok sayıda benzer başvuruya sebep olması gerekir. Ümmühan Kaplan başvurusunda, Mahkeme birçok ülkenin bir türlü giderilemeyen yapısal sorunu haline gelmiş olan “uzun süreli yargılama ve bunun nedenlerini” sıralamıştır⁹³.

Uzun süreli yargılamaya dair yapısal sorunu ve bu konudaki mağduriyeti gidermeye yönelik olarak Türkiye’de etkili, adil ve erişilebilir bir tazminat yolunun öngörülmemiş olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca, Mahkeme sorunun özellikle bireysel başvuru yolunun yürürlüğe gireceği yıl olan 2012 yılından önceki dönemdeki ihlallere odaklanılarak, yapısal değişiklikler ve çözümler ile çözülebileceğine vurgu yapmıştır⁹⁴.

Sonuç olarak Mahkeme hem mevcut başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ve zararın tazminine karar vermiş hem de bu başvuru kapsamında ortaya çıkan yapısal sorunların çözümüne dair pilot kararında şu öneride bulunmuştur:

“Türkiye’nin, 2012 yılından önceki davalardan kaynaklı makul süreyi aşan (uzun süreli) yargılamaların çözümü için 1 yıl içinde yeterli ve uygun bir tazmin öngören etkili bir iç hukuk yolunu kurması”.

iii. Söz konusu pilot kararın icra süreci

Mahkemenin pilot kararından sonra Türkiye’de konuyla ilgili olarak hem Kanun çıkarılmış hem de bu kanun kapsamında tazmin komisyonu oluşturulmuştur⁹⁵. Zamanla, tazmin komisyonunun yetkileri Bakanlar Kurulu kararı ile genişletilmiştir⁹⁶.

93 Ümmühan Kaplan/Türkiye, §63 vd. Bkz. benzer yönde pilot karar uygulaması için **Burdov v. Russia** (No. 2), 33509/04, 15.01.2009, §126-130.

94 Ümmühan Kaplan/Türkiye, §72-75.

95 Bkz. detaylı inceleme için **Zeki Yıldırım**, “6384 Sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun: İnsan Hakları İhlallerinin Çözümüne Dair Farklı Bir Yaklaşım”, *Gazi ÜHFD*, Cilt XVII, Sayı 1-2, Y. 2013, s.1727-1728.

96 Son olarak 2019 yılında Cumhurbaşkanı kararıyla da bu komisyonun görev alanı genişletilmiştir (Karar no 809, Resmî Gazete, 08.03.2019/30708). Bu karar ile,

2013 yılında çıkarılan 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun ile yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiaları ile mahkeme kararlarının hiç ya da gereği gibi icra edilmediği durumları kapsayan bir tazminat komisyonu kurulmuştur. Kanun tasarısının genel gerekçesinde⁹⁷, hem AİHM'nin Türkiye ile ilgili verdiği ihlal kararlarından hem de Ümmühan Kaplan kararından bahsedilerek, bu kararlardaki yapısal sorunların giderilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir. Bu kanundaki düzenlemeler, Ümmühan Kaplan başvurusunda belirtilen yapısal sorunla daha yakından ilgili iken, 2014⁹⁸ ve 2016⁹⁹ yılında Bakanlar Kurulu tarafından eklenen konular¹⁰⁰ yapısal sorunun dışında kalmaktadır. AİHM de kurulan bu komisyonu, tüketilmesi gereken başvuru mercii olarak görmüş ve birçok başvuruda bu nedenle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Hatta Anayasa Mahkemesinin iş yükünün azaltılması amacıyla 6384 sayılı kanuna eklenen bir madde ile uzun süreli yargılama, mahkeme kararların geç icrası veya hiç icra edilmemesinden kaynaklı Mahkemedeki mevcut başvuruların da bu komisyon tarafından görüşülmesi öngörülmüştür¹⁰¹.

kanunun kapsamı, AİHM'nin 1. Protokolü'nün 1. maddesindeki mülkiyet hakkı kapsamında verilmiş ihlallerle ilgili "tazminatları da" kapsamıştır.

97 Kanun tasarısı genel gerekçesi, s.4, <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0625.pdf>, erişim 26.10.2019.

98 2014/5917 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, Resmî Gazete, 16 Mart 2014/28943.

99 2016/8509 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, Resmî Gazete, 09 Mart 2016/29648.

100 Bu kanunda verilen yetkiyle Bakanlar Kurulu tarafından kanunun kapsamı 2014 yılında ceza infaz kurumlarında kullanılan dil, talep edilen yayınlar ve verilen disiplin cezalarına da teşmil ettirilirken, 2016 yılında daha da genişletilerek, taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesi, taşınmazın orman alanına veya kıyı kenar çizgisine dahil olduğu iddialarından kaynaklı mülkiyet hakkı ihlalleri ile cezaevlerinde kalanların özel ve aile hayatına saygı haklarının ihlalleri de komisyonun yetki alanına dahil edilmiştir.

101 Bkz. bu konuda http://inhak.adalet.gov.tr/duyurular/faaliyet_duyurular/2019/mart/duyuru2/karar.html, erişim 30.10.2019.

Kararın icrası süreci Ormancı ve diğerleri başvurusu adı altında listelenen birçok kararla birlikte Bakanlar Komitesi tarafından takip edilmiş ve 2014 yılında verilen nihai karar ile sona ermiştir¹⁰².

3. AİHM'nin Verdiği Pilot Kararların İcrası

AİHM tarafından verilen pilot kararların icrasında, uluslararası bir yol olması sebebiyle, ilk muhatap Sözleşmenin tarafı olan devlettir. Bu devlet hem Sözleşme ile hem de AİHM kararları ile bağlı olduğu için, iç hukukta ihlallere sebep olmama, ihlalleri giderme ve bu kapsamda verilen kararların icrası için gerekli tedbirleri alma gibi yükümlülüklerle sahiptir. Taraf devlet içerisindeki muhatap ise, pilot karara göre değişebilmektedir. Bazı durumlarda yasama organı iken bazı durumlarda yargı veya yürütme olabilmektedir.

AİHM bir kararında pilot kararların icrası bahsinde şu tip belirlemelerde bulunmuştur: Mahkeme iç hukukta ihlallere sebep olan bireysel başvuruları çözüme bağlamak yanında, Sözleşmenin amacına matuf olarak tekrar eden ihlalleri çözmek için de çeşitli tedbirler alabilir. Bu kapsamda, yapısal soruna göre değişmekle birlikte, dostane çözüm¹⁰³, tek taraflı tedbirler veya genel düzenleyici tedbirler söz konusu olabilir. Ayrıca Mahkeme, pilot karara rağmen taraf devlet kararı icra etmezse, eldeki bütün başvuruları görmekten başka çaresinin olmadığını da eklemiştir¹⁰⁴. Mahkemenin pilot veya bireysel kararlarının icrasını takip eden en önemli organ Bakanlar Komitesidir. Gerektiğinde pilot kararların nasıl yerine getirileceği konusunda taraf devlet ile iş birliği içerisinde yeni kararlar alabilmektedir. Buna rağmen taraf devlet

¹⁰² Bkz. **Committee of Minister**, Karar no CM/ResDH(2014)298, Karar tarihi, 17.12.2014, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805b13d2, erişim 31.10.2019.

¹⁰³ Mahkeme pilot karar verdiği kimi dosyalarda, taraf devlet buna yanaştığı oranda benzer başvurulardaki ihlallerin “dostane çözüm” yöntemiyle giderilmesine de karar vermiştir (**Kindt**, Pilot Judgment Procedure..., s.54 vd.) Bkz. örneğin şu kararda dostane çözüm yoluna gidilmiştir. **Broniowski v. Poland**, 31443/96, 29.09.2005, §34 vd; Bkz. bu konuda ayrıntılı bilgi için **Heider**, The Pilot-Judgment Procedure..., s.238 vd.

¹⁰⁴ **Greens and M.T. v. The United Kingdom**, §108-109. Söz konusu başvuruda, İngiltere’de 70.000 tane mahkum olduğundan, bu mahkumlar şimdilik mahkemeye başvuramamış olsa da benzer başvuru sayısının 2500 civarı olduğunu belirtmiştir (§111). Bkz. aynı yönde **Fyrnys**, “...The Pilot Judgment Procedure...”, s.1257.

kararları yerine getirmemezse, başka yaptırımların yanında, Mahkeme eldeki başvuruları görmeye devam edebilecektir.

AİHM, yapısal sorun teşkil eden durumlarda pilot karar usulünü takip ederek, öncelikle sorunların kaynağını ortaya koymakta, sonrasında bu yapısal sorunun giderilmesi için gereken tedbirleri kararın sonuç kısmında göstermektedir. Örneğin uzun süreli yargılamadan kaynaklı ihlaller söz konusu olduğunda, devletin kanun değişikliği de dahil yargı sisteminde reform yaparak, süreyi kısaltıcı tedbirler almasını, bu yeterli olmadığında uzun süreli yargılamadan kaynaklanan ihlalleri gidermek için etkili bir tazmin mekanizması kurmasını istemiştir¹⁰⁵. Bir başka kararda, ceza evindeki mahkumların oy kullanma hakkını sınırlandıran kanunun yapısal sorun olduğunu belirtmiş ve sadece kanunun değiştirilmesiyle bu ihlaller ortadan kalkacağı için ek tedbire gerek görmemiştir¹⁰⁶. Söz konusu pilot kararı icra etme zorunluluğu olan taraf devlet ve taraf devlet içerisindeki kurumlar, öncelikle kanun değişikliğini yaparak kararı yerine getirmeye çalışır¹⁰⁷. Eğer kanun değişikliği tek başına yeterli değilse, bunun ötesinde etkili bir iç hukuk yolu oluşturarak benzer ihlalleri giderme yolunu seçmelidir. Bu kapsamda tazminat komisyonu kurmak ihlalleri gidermede ve kararı yerine getirmede hayati derecede önemlidir. Fakat, ihlallerin kaynağı var olmaya devam ettiği, yani kanun değişikliği gibi köklü reformlar yapılmadığı sürece, taraf devlet içerisinde yapısal sorun var olmaya devam edecektir. Özetle muhatap devletin iyi niyetli ve uyumlu tutumu, bireysel kararların icrasında olduğu gibi pilot kararların icrasında da en önemli etkidir.

B. ANAYASA MAHKEMESİ MEVZUATI VE UYGULAMASINDA

1. AYM İÇTÜZÜĞÜ VE DİĞER MEVZUATTAKİ HÜKÜMLER

“Pilot karar” verme yetkisi, Anayasa Mahkemesi Kanunu’nda ve Anayasa’da “açıkça bahsedilmediği halde”, AYM İÇTÜZÜĞÜ ile düzenlenmiştir. Mahkeme, AYM Kanununun 50. maddesinde yer alan “ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan

¹⁰⁵ Ümmühan Kaplan/Türkiye, 24240/2007, 20.03.2012.

¹⁰⁶ Bkz. Greens and M.T. v. The United Kingdom kararı.

¹⁰⁷ Bkz. Schneider, Reparation and Enforcement of Judgments..., 150 vd.

kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir” ifadesinin, pilot karar için bir yasal dayanak olacağını düşünmüştür¹⁰⁸. Her yetkinin bir kanuni dayanağının olması zorunluluğu, bu yetkinin kanunda açıkça ifade edilmesini gerektirmez. Kanundaki genel bir ifadenin bu yetkiye dolaylı bir şekilde kaynaklık etmesi mümkündür. Ancak dolaylı bir kanuni dayanağı olmayan yetkinin “içtüzük gibi alt düzenleyici işlemle” ihdas edilmesi kanaatimizce mümkün olmaz. Aksi halde, bütün idari ve yargısal organlar kendi koyduğu kurullarla kendisine yetkiler üretir. Ayrıca, kamu hukukunda yetkisizlik asıl, yetki istisnadır. Pilot karar açısından, pilot kararın dolaylı olarak kanuna doğrudan AYM İçtüzüğüne dayanması, söz konusu istisnai yetkinin yorum yoluyla üretilmediğini göstermektedir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 75. maddesine göre¹⁰⁹, sayıca artan ihlallerin yapısal bir sorundan kaynaklandığını sezen Mahkeme, pilot karar vererek, sorunun nasıl çözüleceğini ihlalin kaynağı olan makamlara gösterir¹¹⁰. Söz konusu organlar bu karar doğrultusunda hareket etmediği takdirde, Mahkemenin başvurular hakkında topluca karar verebileceği, yine aynı maddeyle ifade edilmiştir. Her ne kadar İçtüzükte, toplu olarak karara bağlamanın ön şartı “pilot karar” yöntemine başvurmuş olmak gibi ifade edilse de, Mahkeme’nin pilot karara başvurmadan da “toplular karar” vermesi mümkündür. Eğer pilot karar usulünde belirtilen yapısal sorunlar ilgili organlarca çözülmemişse,

¹⁰⁸ Y.T. Başvurusu, §69.

¹⁰⁹ AYM İçtüzüğü, madde 75, fıkra 1: “Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurularda da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurularda yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler. Bu usulde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlenmediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır”.

¹¹⁰ İçtüzükte, benzer ihlalleri çözüme yetkisinin “idari makamlara” verilmiş olması kuvvetler ayrılığı açısından eleştirilmiştir (Korkut Kanadoğlu, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, On iki Levha, İstanbul, 2015, s.236-237). Kanaatimizce pilot karardan sonra, yapısal sorunun tek muhatabı yasama veya yargı değildir. Bazı hallerde sadece idarenin yapısal sorunu çözmesi mümkün olabilir: Bir yönetmelik değişikliği veya Cumhurbaşkanlığı karnamesi değişikliği bunu sağlıyorsa, idarenin çözmesi gerekir. Bu nedenle, tek muhatabın idare gibi gösterilmesi hatalı olmuştur, fakat diğerlerinin yanında idarenin de muhatap olduğunda kuşku yoktur.

yine “toplu karar” yöntemine başvurabilir. Nitekim Mahkeme de pratikte, Ülkü Tunca ve diğçerleri başvurusunda böyle yapmıştır¹¹¹.

2. Sınır Dışı Edilmeye Dair Y.T. Başvurusu ve Pilot Kararı

a. Arka Planı

Anayasa Mahkemesi, her ne kadar İçtüzüğünde pilot karar verme yetkisine sahip olduğı belirtilse de, bu yetkiyi Mayıs 2019’a kadar kullanmamıştır. İlk defa, idarenin sınır dışı etme kararlarına karşı etkili başvuru yolunun bulunmadığının iddia edildiğı Y.T. başvurusunda¹¹² ‘pilot karar’ verilmiştir¹¹³.

Kararın arka planına bakıldığında, Mahkemenin sınır dışı edilme nedeniyle yıllardır vermiş olduğı “geçici tedbir kararları”¹¹⁴ ve bu kapsamda verilen “ihlal kararları” görölmektedir. Bu süreçte, Mahkeme, öncelikle Kanundan¹¹⁵ ve İçtüzükten¹¹⁶ kaynaklanan “geçici tedbir” kararı verme yetkisini kullanmıştır. Türkiye’de haklarında sınır dışı edilme kararı verilenler tarafından yapılan başvurularda, Mahkeme, geçici tedbir kararlarını sıklıkla kullanmıştır¹¹⁷.

Geçici tedbir kararlarına rağmen devam eden başvurularda, Mahkeme, başvuruların ve ihlallerin kaynağı olan yapısal sorunun

111 Bu kararda Mahkeme 136 tane başvuruyu birlikte karara bağlamıştır, Başvuru No 2012/928, Karar Tarihi 11 Aralık 2014.

112 **Y.T. Başvurusu**, AYM, Başvuru No 2016/22418, Karar Tarihi 30.05.2019.

113 Mahkeme, şimdiye kadar sadece bir tane pilot karar vermiş olsa da bunun dışında farazi örnekler geliştirebiliriz: Örneğın, yirmi bin kişinin mülkiyet hakkının, büyük bir proje kapsamında alınan bir kamulaştırma kararı ve bunun akabindeki idari kararlarla ihlal edildiğini varsayalım. İdari ve hukuki yolların tüketilmesinden sonra, Anayasa Mahkemesi, ihlallerin aynı yapısal veya kurumsal sorundan kaynaklandığı kanaatiyle, “ihlalin hangi yöntemle giderileceğini” idareye açıkça göstererek pilot karar oluşturabilir. Aynı şekilde böyle bir örneğı, GSM şirketlerinin kolektif ihlalleri için de kurgulamak mümkündür.

114 Bkz. geçici tedbir kararların daha detaylı değerlendirilmesi için **Ece Göztepe**, İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Almanya ve Türkiye Örnekleri, On iki Levha, İstanbul, 2017, 238 vd.

115 **AYM Kanunu**, m.49/5.

116 **AYM İçtüzüğü**, m.73.

117 **Göztepe**, s.244 vd.

kaldırılmadığı ve buna bağlı olarak aynı yönde başvuruların devam edeceği kanaatine varmıştır. “Y.T. Başvurusu” ile Mahkeme ilk defa 2019 yılının ortalarında “pilot karar” yöntemini uygulamıştır¹¹⁸.

Söz konusu karara bakıldığında, olayların gelişimi şu şekildedir: Başvuruda sınırdışı edilmesi halinde kötü muameleye maruz kalacağını ileri süren başvuru Y.T., Türk makamları tarafından verilen “sınır dışı” kararına karşı gidilebilecek “etkili başvuru yollarının” olmadığını ve bu nedenle “etkili başvuru hakkının” ihlal edildiğini iddia etmiştir¹¹⁹. Sonrasında, İçtüzüğü’nün 73. maddesi kapsamında, sınırdışı edilme kararı hakkında “geçici tedbir” kararı verilmiş ve böylece başvuru bu süreç içerisinde “sınır dışı edilme” tehlikesinden geçici olarak kurtulmuştur. Konuyla ilgili “pilot karar” yöntemine başvurulması gerektiği kanaatine varan Bölüm, konuyu Genel Kurula taşımıştır¹²⁰.

b. Başvurudaki Olaylar ve Gelişimi

Rusya Federasyonu Kabardey-Balkar Özer Cumhuriyeti vatandaşı olan başvuru Y.T., Türk vatandaşı AT ile evli ve bu evlilikten olma dört çocuk sahibidir. Yalova’da ikamet eden YT hakkında yurda giriş yasağı olduğu için, 2016 yılında Yalova Valiliği (İl Göç İdaresi) tarafından sınır dışı edilme kararı verilmiştir¹²¹. Fakat bu karar, 6458 sayılı Kanununun 53. maddesindeki¹²² dava açma süresi ve dava açılması halinde yargılama boyunca “sınır dışı etme” kararlarının icrasının duracağına dair hüküm nedeniyle icra edilmemiştir. Bunun akabinde 2016 yılında ilan edilen olağanüstü hal kapsamında çıkarılan 676 sayılı KHK ile 6458 sayılı Kanunda değişiklik yapılarak “kararın icrasının duracağına ilişkin” maddeler terör, kamu güvenliği ve kamu sağlığı gibi istisnai hallerde ‘kararın icrasının dava süresinde ve dava açılması durumunda bile durmayacağı’ şeklinde değiştirilmiştir¹²³.

118 Y.T. Başvurusu, AYM, Başvuru No 2016/22418, Karar Tarihi 30 Mayıs 2019.

119 Y.T. Başvurusu, §1.

120 Y.T. Başvurusu, §2-9.

121 Y.T. Başvurusu, §10-13.

122 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, Resmi Gazete, 11.4.2013/28615.

123 Y.T. Başvurusu, §13-15. Söz konusu Kanun maddesi Anayasa Mahkemesinin bu pilot kararının yerine getirilmesi, ihlalin giderilmesi ve muhtemel ihlallerin

Değişiklik sonrasında, başvuru da belirtilen istisnai duruma dahil olduğu gerekçesiyle sınır dışı edilmiştir. Başvuru Bursa İdare Mahkemesinden “yürütmenin durdurulması” isteminde bulunmuşsa da, bu talep reddedildiği gibi asıl dava da “süre aşımı” nedeniyle reddedilmiştir¹²⁴.

c. Başvuruda Verilen “İhlal Kararı” ve “Gerekçeleri”

Mahkeme öncelikle mevcut başvuruda herhangi bir hakkın ihlal edilip edilmediğini incelemiştir. Her ne kadar başvuru “etkili başvuru hakkının” ihlal edildiğini iddia etse de, Mahkeme doğal olarak “kötü muamele yasağı” kapsamında “etkili başvuru” hakkına dair bir esas incelemesi yapmıştır¹²⁵.

Öncelikle konuyla ilgili mevzuata, uluslararası sözleşmelere ve AIHM’nin kararlarındaki ilkelere değinmiştir. “Etkili başvuru hakkına dair” kabul edilebilirlik ve esas incelemesini birlikte yapan Mahkeme, Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad ile A.A. ve A.A. başvurusundaki¹²⁶ belirlemiş olduğu temel ilkelere atıf yapmıştır: Bu ilkelere özetle, Anayasa’nın 17. maddesindeki hükmün kötü muamele yasağını kapsadığı, bu hakkın devlete hem pozitif hem de negatif yükümlülük yüklediği ifade edilmiştir. Negatif yükümlülük devletin kötü muamelede bulunmaması, pozitif yükümlülük ise, kötü muamelede bulunulan veya bulunulma tehlikesi olan kimseyi, ister vatandaş ister yabancı olsun, korumaktır. Söz konusu pozitif yükümlülüğün somut olaydaki hak bakımından görünümü, devletin kötü muamele iddialarının araştırılmasını ve adil bir yargılama sürecine tabi tutulmasını

önlenmesi amacıyla 7196 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Bu konunun ayrıntısı aşağıda pilot kararın icrası ile ilgili başlıkta ele alınmıştır.

124 **Y.T. Başvurusu**, §17, 20.

125 **Y.T. Başvurusu**, §22-37. Mahkeme “başvurunun pilot dava olarak seçilmesi nedeniyle etkili başvuru hakkı bakımından yapılacak incelemenin sonucuna göre bu aşamada kötü muamele yasağı bakımından ayrıca bir inceleme yapılmayacağı”nı belirtmiştir (§43).

126 **A.A. ve A.A. Başvurusu**, Başvuru No 2015/3941, Karar Tarihi 1 Mart 2017; **Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad Başvurusu**, Başvuru No 2016/5604, Karar Tarihi 24 Mayıs 2018.

sağlamasıdır¹²⁷. Bu korumanın gerçek anlamda etkili usullerle sağlanması gerektiği, hatta söz konusu incelemenin ve yargısal denetimin “gönderilen ülkede gerçekten kötü muameleyle tabi olup olmayacağını” ayrıntılı şekilde araştırılmasını da kapsadığı belirtilmiştir¹²⁸. Bunun için başvuruçunun, soyut iddialarda bulunmasının yeterli olmadığı, makul ve inanılır bazı somut deliller göstermesinin gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca, gönderilecek ülkenin ve başvuruçunun kişisel koşulları (uzun süredir devam eden istikrarsızlık ve belirli gruplara yönelik sistematik kötü muamele vb.) ile ulusal ve uluslararası kuruluşların bu ülke ile ilgili raporlarının da göz önüne alınabileceğine de yer verilmiştir. Sonuç olarak Mahkeme öncelikle, başvuruçunun kötü muamele iddialarının denetlenmesi açısından “usulî güvencelerin olup olmadığını” denetleyeceğini, ondan sonrasında kötü muamelenin “maddi yönünü” inceleyeceğini belirtmiştir¹²⁹.

Mevcut başvuruda, yukarıdaki ilkelere ek olarak, Mahkeme, kötü muamele ihtimalinin bulunduğu dair iddiaların bağımsız bir yargı organı tarafından denetiminin yanında, “yargısal süreç esnasında veya dava süresince” sınırdışı kararının yürütmesinin “kendiliğinden” durmasına özellikle vurgu yapmıştır¹³⁰. Ayrıca, idari ve yargısal makamların bu yöndeki kararlarının yürürlüğünün kendiliğinden durmaması halinde, sınırdışı kararlarına yönelik erişilebilir bir “yargısal denetimin” bulunmasının tek başına “etkili başvuru hakkını” sağlamayacağı da belirtilmiştir. Çünkü kişi bu esnada her an sınır dışı edilmiş olabilir veya yürütmeyi durdurma yetkisi sadece mahkemenin takdirine bırakılırsa, mahkeme takdir yetkisini farklı yönde kullanabilir¹³¹. Bu nedenle, sınırdışı etme kararlarının yürürlüğünün yargı süreci başlar başlamaz kendiliğinden durması önemlidir.

Yukarıdaki ilkeleri olaya uygulayan Mahkeme, 6458 sayılı Kanunun 2016 yılında değiştirilmeden önceki halinin uygulandığı dönemde, bir

¹²⁷ A.A. ve A.A. Başvurusu, §54-72. Bu konudaki ilke kararı A.A. ve A.A. başvurusudur diyebiliriz. Zira Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad başvurusunda da Mahkeme büyük oranda bu karara atıf yapmıştır, §51-58).

¹²⁸ A.A. ve A.A. Başvurusu, §60-62; Bkz. aynı yönde Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad Başvurusu, §51-63.

¹²⁹ A.A. ve A.A. Başvurusu, §63-72.

¹³⁰ Y.T. Başvurusu, §48-49.

¹³¹ Y.T. Başvurusu, §50-51.

çok başvuruda, başvurucuların yargı yollarını tüketmemesi ve yurtdışı edilme tehlikesi olmaması nedeniyle tedbir talebinin reddedildiği kararlarının bulunduğu; yukarıdaki değişiklik ile sınır dışı edilme yasağına “terör suçları, kamu güvenliği ve düzeni ile kamu sağlığı” gibi bazı istisnalar getirildiğini ve bu gibi istisnaların varlığının tespiti idarenin takdirine bırakıldığı gibi kişinin kendi hakkını aramaya mahal kalmadan sınır dışı edilme ihtimalinin de doğduğunu belirtmiştir¹³².

Somut olayda, Mahkemeye göre başvurucunun bu istisnalara girdiğini düşünen Valilik, sınır dışı kararı vermiş ve bu sınır dışı kararına karşı idare mahkemesine başvurulması, kararın icrasını durdurmamıştır. Tüm bunların yanında, Bursa İdare Mahkemesi, iddiaların ciddiliğini ve esasını araştırmadan “süre aşımı” nedeniyle esas davanın reddine karar vermiştir¹³³. Mahkeme, somut olayın şartlarında, başvuru Y.T.’nin ileri sürdüğü “idare mahkemesine başvuru yolunun etkisiz” olduğu yönündeki iddianın doğru olduğunu, çünkü yukarıdaki ilkeler ve olayın şartları kapsamında mahkemeye başvurmanın başvuru açısından sonucu değiştirmeyeceğini belirtmiştir¹³⁴. Çünkü yerel mahkeme ne yürütmeyi durdurmuş ne de gönderildiği devlette kötü muameleye tabi tutulup tutulmayacağını denetlemiştir.

Sonuç olarak Mahkeme, başvurucunun sınır dışı edilme ihtimalini ortadan kaldıran “etkili bir yola sahip olmaması” nedeniyle kötü muamele kapsamında “etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine” ve bu ihlalin yukarıda bahsedilen mevzuat değişikliğinden kaynaklandığına kanaat getirmiştir¹³⁵.

d. Pilot Karar Vermeyi Gerektiren Durumların Tespiti

İhlalin mevzuat değişikliğinden kaynaklandığı kanaatine varan Mahkeme, bu defa, konuyla ilgili önceki tedbir kararlarını da göz önünde bulundurarak, 6458 sayılı Kanunda yapılan değişiklikten sonra, hakkında sınır dışı edilme kararı verilen bütün başvurucular açısından “etkili başvuru yolunun” ortadan kalktığını ve bu nedenle de hepsinde

132 **Y.T. Başvurusu**, §52-57.

133 **Y.T. Başvurusu**, §58-59.

134 **Y.T. Başvurusu**, §59-60.

135 **Y.T. Başvurusu**, §60.

muhtemel bir ihlalin ortaya çıkacağını düşünerek, olayı “pilot karar” sorununa dönüştürmüştür¹³⁶.

Mahkeme, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına karar verdikten sonra, öncelikle ihlalin hangi tür bir işlemde kaynaklandığının tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Eğer ihlal “doğrudan açık bir kanun hükmünden” kaynaklanıyorsa, bu durumda, kanunun yorumunun ihlale yol açması şeklindeki “kanunun uygulamasından kaynaklanan”¹³⁷ ihlallerden farklı olarak, ihlalin “ancak kanun değişikliği” ile giderileceğini belirtmiştir¹³⁸.

Bu tespitlerden sonra Mahkeme, ancak AYM İçtüzüğü’nün 75. maddesinde düzenlenen “pilot karar” usulünün izlenilmesi halinde, “kanundan kaynaklanan” bu yapısal sorunun çözülebileceğini ve muhtemel ihlallerin önlenebileceğini öngörmüştür. Sonuç olarak, pilot karar yönteminin, ancak muhtemel temel hak ihlallerini de önleyebilecek “gerçek korumayı” sağlayabileceğini belirterek, yapısal sorunun tespitine ve çözüm yollarına geçmiştir¹³⁹.

e. Somut Olaydaki Yapısal Sorun ve Mahkemece Öngörülen Çözümler

Mahkeme somut olayda bahsedilen kanun değişikliğinin yapılmasından sonra, Nisan 2019 itibariyle benzer başvuru sayısının 1.545 tane olduğunu ve bu sayının hızla arttığını tespit etmiştir. Söz konusu ihlal başvurularının yukarıda bahsedilen 676 sayılı KHK ile 6458 sayılı Kanunda yapılan değişiklikten kaynaklandığını vurgulamıştır¹⁴⁰.

¹³⁶ Y.T. Başvurusu, §68.

¹³⁷ Mahkeme böyle bir ayırım yaparak, kanunun idare veya yargı tarafından hakkı koruyacak şekilde yorumlanması ve uygulanması gerekirken, bunun aksinin yapılmasını “kanunun uygulamasından kaynaklanan” bir ihlal olduğunu ve bu ihlalin “uygulamanın değiştirilmesi yoluyla” idare veya ilgili mahkemece değiştirilebileceğini ima etmiştir. Oysa, doğrudan kanundan kaynaklanan ihlallerde artık “idarenin veya hâkimin yorum yapmasını imkânsız kılacak derecede bir açıklık” vardır. Dolayısıyla, burada kanaatimizce kanunu ihmal etmesi mümkün değildir. Belki, kanunun çatıştığı bir uluslararası sözleşmeyi tercih ederek sorunu çözmesi mümkün olabilir.

¹³⁸ Y.T. Başvurusu, §68.

¹³⁹ Y.T. Başvurusu, §69-70.

¹⁴⁰ Y.T. Başvurusu, §73.

Bu sorunun yapısal sorun olup olmadığının tespitinde, özellikle değişiklikten kaynaklanan “çok sayıda başvurunun bulunması” ile “bu sayının artması ihtimalinin” göz önünde tutulduğunu görüyoruz. Son olarak, Mahkeme, Y.T. başvurusunun konuyla ilgili “ilk başvuru” olması nedeniyle, bu karar üzerinden “pilot karar” usulüne gitmeyi tercih ettiğini de belirtmiştir¹⁴¹.

Mahkemeye göre, başvurudaki “kötü muamele bağlamında etkili başvuru hakkının ihlalinin” kaynağı, yani yapısal sorun “kanun değişikliğidir”. Kanun değişikliği nedeniyle, benzer vakıaların hepsinde “etkili başvuru hakkının” ihlalinin ortaya çıkması kaçınılmazdır. Sonraki benzer başvurularda da ihlal kararı verilse bile, mevcut düzenleme yürürlükte olduğu sürece idare mahkemelerinin “ihlali ortadan kaldırmaması” mümkün olmayacaktır. Zira, yerel mahkeme kanunu uygulamak durumunda kalacaktır¹⁴². Dahası, idare mahkemesine başvuran bir kimse aynı gün Anayasa Mahkemesine başvurup tedbir kararı almamışsa, ki bu durum çok kolay değildir, sınırdışı edilmiş olacaktır. Kişinin sınırdışı edilmesinden sonra, kötü muamelenin önlenmesi ihtimali çok daha zayıf veya mümkün değildir¹⁴³.

Mahkeme yapısal sorunu ve kaynağını tespit ettikten sonra şu tedbirleri önermiştir:

Birinci tedbir kanunun değiştirilmesidir: Bu çözüm uzun vadeli ve daha köklü çözümdür. Benzer ihlallerin ortaya çıkmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Yukarıdaki bilgiler bağlamında, yasamanın söz konusu kanunda değişiklik yaparak “sınır dışı edilme” kararının icrasının dava süresinde veya dava açılması halinde kendiliğinden durmasını sağlamasıdır. Bunun için kararın bir örneği Meclis’e gönderilmiştir¹⁴⁴.

İkinci tedbir idari işlemlerin değiştirilmesidir: Bu çözüm geçici bir çözümdür. Anayasa Mahkemesinin önünde, mevcut benzer başvuruların ihlal kararı verilmeden çözülebilmesini sağlayan idari tedbirlerdir. Daha açık bir deyişle, sınır dışı etme kararı veren valiliklerin, önceki

141 Y.T. Başvurusu, §73.

142 Y.T. Başvurusu, §74-75.

143 Y.T. Başvurusu, §74-75.

144 Y.T. Başvurusu, §76.

kararlarını geri alması veya yeniden değerlendirmesini de kapsayan idari işlemlerdir¹⁴⁵.

Üçüncü tedbir konuya dair mevcut başvuruların görülmesinin ertelenmesidir: Aynı yapısal sorundan kaynaklanan mevcut başvuruların incelenmesinin yapısal sorun çözülene kadar askıya alınmasıdır¹⁴⁶.

f. Y.T. Başvurusuna Dair Verilen “İhlal Kararı” ve Sonuçları

Mevcut Y.T. başvurusunda Anayasanın kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak “etkili başvuru hakkının” ihlal edildiğine karar verilmiştir. Ayrıca, ihlal kararının ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın Bursa İdare Mahkemesine gönderilmesi de hüküm altına alınmıştır¹⁴⁷.

Geri gönderme kapsamında, yerel mahkeme, kötü muamele ihtimalinin olup olmadığına dair “esas incelemesi” yaparken, mevcut düzenlemeler nedeniyle icra kendiliğinden durmadığı için kişinin sınır dışı edilme ihtimali vardır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin kendisi başvuruçunun bu süreçte “sınır dışı edilmemesine” de karar vermiştir.

Ayrıca, bir miktar manevi tazminata da hükmetmiştir. Maddi tazminat talebinin ise reddine karar vermiştir.

3. Y.T. Pilot Kararına Dair Değerlendirmelerimiz ve Pilot Kararların İcrası Sorunu

Anayasa Mahkemesi, Y.T. başvurusu kapsamında, öncelikle Y.T.’nin etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Fakat, diğer başvuruları görüşmeyerek onlara dair ihlalin “pilot karar” yönetimi ile çözümlenmesini istemiştir. Mahkeme, AİHM uygulamasından farklı olarak Yasamaya belirli bir süre vermemiş, sadece yasanın değişikliğini

¹⁴⁵ Y.T. Başvurusu, §77.

¹⁴⁶ Y.T. Başvurusu, §78. Eğer konuya dair yeni başvurular gerekli kılıyorsa, başvuruçular hakkında “geçici tedbir” kararı verme yetkisini kullanabileceğini gerekçede belirtmiştir, §79. Bkz. benzer şekilde AİHM de eldeki başvuruların görülmemesine veya bekletilmesine karar verebilmektedir, **Greens and M.T. v. The United Kingdom**, §121-122; Ayrıntılı bir inceleme için bkz. **Heider**, *The Pilot-Judgment Procedure...*, s.257 vd.

¹⁴⁷ Y.T. Başvurusu, hüküm kısmı.

istemmiştir. Oysa AİHM bazı durumlarda, ilgili devlete yasa değişikliğini belirli bir süre içinde (ör: 3 ay) tamamlamasını talep etmektedir¹⁴⁸.

Burada *birinci sorumuz*, niçin daha önceki kimi başvurularda, ihlaller “kanundan kaynaklandığı halde” pilot karar yöntemine gitmemiştir? Eğer önceki başvurulardaki ihlaller, “doğrudan kanunun açık hükmünden” değil de “kanunun uygulanmasından doğan dolaylı” ihlalse, bu durumu mevcut pilot kararında veya önceki ihlal kararlarında niçin açıklığa kavuşturmamıştır? Tahmin yürütürsek, Mahkemenin önceki başvurulardaki ihlalin kaynağı olan kanunun değiştirilmesini istememesinin sebebi, muhtemelen benzer başvuru sayısının artmamış olmasıdır. Mahkemenin bazı kararlarında ihlalin doğrudan kanundan kaynaklandığını veya ihlalin giderilmesi için kanun değişikliğinin zorunlu olduğunu biliyoruz¹⁴⁹. Acaba Mahkeme bunları doğrudan kanundan değil de “kanunun uygulamasından” kaynaklı ihlaller olarak mı görmüştür? Bunun cevabını bilemiyoruz.

İkinci soru, Meclis, kanunu değiştirmezse ve mevcut düzenleme yürürlükte kalmaya devam ederse, Anayasa Mahkemesi ne kadar süre bekleyecek, bu süre sonunda ne tür bir karar verecektir? Hemen belirtelim ki TBMM, Y.T. kararında verilen pilot kararı ve ihlal kararını icra etmek amacıyla 6.12.2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanunla, ihlalin

148 **Wittling-Vogel**, “The Role of the Legislative Branch in the Implementation of the Judgments...”, s.68-70. Fakat bu gibi kanun değişikliği talebi veya bu talebin yerine getirilmesi için süre tanınması egemenlik ve meşruiyet açısından eleştirilere sebep olmuştur (Aynı eser, s.61 vd.). Fakat taraf ülkelere müdahale gibi görünse de bağlayıcılığı olan bir kararın yasama tarafından yerine getirilmesi gerekir. Sürenin amacı, ihlallerin artmasını önlemek ve mevcut ihlallerin giderilmesini hızlandırmaktır. AİHM de bir pilot kararında “yasa değişikliğinin içeriğinin ne olacağını belirlemesinin uygun olmayacağını”, fakat o ana kadar yasal düzenlemenin çıkması geciktirildiği için, yasamaya süre vermesinin uygun olacağını belirtmiştir (**Greens and M.T. v. The United Kingdom**, §115).

149 Örneğin Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi Başvurusunda, partiler devlet yardımın ödenmesinin %3 oy şartına bağlanmış olmasının ölçülü olmadığını iddia etmişlerdir. Eğer Mahkeme bu kararda ihlal tespiti yapsaydı, söz konusu ihlal nasıl giderilecekti diye sorarsak, tazminat dışındaki tek alternatif “kanunun değiştirilmesi”dir (Bkz. aynı yönde **Erdoğan**, ...Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu, s.192-193). Bkz. benzer yönde ihlalin kaynağının kanun olduğu başvurular: **Fahrettin Çakıroğlu ve Saime Çakıroğlu Başvurusu**, AYM, Başvuru No 2016/12574 Karar Tarihi 25 Eylül 2019; Örneğin şu kararda ihlal, kanunda hâkime takdir yetkisi bırakmayacak şekilde %10 ceza vermesini öngören hükmünden kaynaklanmaktadır (**Yıldız Eker Başvurusu**, Başvuru No 2015/18872, Karar Tarihi 22 Kasım 2018).

kaynağı yapısal sorunu oluşturan 6458 sayılı Kanunun 53. maddesinde değişiklik yapmıştır ve bu değişikliğin gerekçesi olarak da Y.T. kararı gösterilmiştir¹⁵⁰. Bu değişiklik ile artık 6458 sayılı Kanunun 64. maddesindeki bazı suçlardan hakkında sınır dışı kararı verilecek olanlar, 7 günlük (değişiklikten önce 15 gündü) dava açma süresi içinde “hakkındaki kararın icrası” duracağı için hemen sınır dışı edilme tehlikesinden kurtulmuştur. Fakat, Kanunun ilgili maddesine ilişkin Komisyon muhalefet şerhinde de haklı olarak belirtildiği üzere, “*ilgili Kanun teklifinde halihazırda aynı durumda olan 1.545 başvurunun nasıl çözümleneceğine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Kanunların geriye yürümezlik ilkesi çerçevesinde bu durumda olan başvuruçular açısından da sorunun çözümü için geçici bir düzenleme yapılması*” yerinde olurdu¹⁵¹. Bu konuda AYM’nin pilot karar oluşturduğu mevcut 1.545 başvurudaki ihlal giderilmiş oldu mu? Mevcut değişiklik sadece bundan sonra ihlalin yaşanmamasını sağlayabilecek niteliktedir. Bu durumda, söz konusu ihlaller idari bir yöntemle de giderilmezse, AYM toplu olarak karara bağlama yöntemini kullanabilir.

Meclisin kanunu değiştirmemesi halinde Mahkemenin değiştirmeye zorlayıcı bir şey yapması mümkün görünmemektedir. Hatta, Meclis kanunu değiştirmede diye, ilgili kanunu Mahkemenin iptal etmesi de mümkün değildir. Bu, ancak itiraz yoluyla kanunun Mahkemeye

¹⁵⁰ Kanun değişikliğine yönelik 75. maddenin gerekçesinde “*Madde ile, Anayasa Mahkemesinin 30/5/2019 tarihli ve 2016/22418 sayılı Kararı doğrultusunda sınır dışı etme işleminin iptali için dava açılması halinde sınır dışı işleminin dava sonuçlanıncaya kadar kendiliğinden durması amaçlanmaktadır. Bu sayede yabancıların adalete erişim haklarını etkili bir şekilde kullanmaları sağlanmış olacaktır. 15 günlük dava açma süresinin tamamlanmasını beklemek yabancıların geri gönderme merkezlerinde en az 15 gün kalmasını gerektirmektedir. Bu durum ise yabancıların özgürlüğünü kısıtlamakta ve barınma giderlerini arttırmaktadır. Madde ile ayrıca bu durumun önüne geçebilmek amacıyla 15 günlük dava açma süresi 7 gün olarak düzenlenmektedir*” (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss144.pdf>). Madde gerekçesinde belirtildiği gibi, 15 günlük sürenin de 7 güne düşürülmesi yerinde gibi görünmektedir. Fakat, bu sürenin hak arama hürriyetini kısıtlayacak ve AYM’ye tedbir kararı verilmesi için gerekli olan “makul süreden” az olmaması gerekir. Zira, yabancılar bu sürede hem avukat bulacak hem de dil bilmediği halde tercüman vasıtasıyla meramını anlatacaktır.

¹⁵¹ İçişleri Komisyonu Raporuna Muhalefet Şerhi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss144.pdf>.

gelmesine bağlıdır. Eğer bağlayıcı olduğu halde, Meclis Mahkemenin kararını icra etmezse, Anayasaya aykırı davranmış olur¹⁵².

Eğer Meclis veya başka bir kurum pilot kararı yerine getirmezse, Mahkeme daha fazla beklemeden, mevcut başvuruları toplu olarak karara bağlayabilir. Bu yöntem, pilot karar usulünün “bir sonuç vermemesi” halinde gidilen bir yöntem gibi görünse de, Mahkeme uygulamasında “pilot karar usulüne başvurulmadan da” kullanıldığını görmekteyiz¹⁵³. AİHM de, pilot kararda belirtilen tedbirlere uyulmadığında başvuruları görmekten başka çaresinin olmadığını belirtmiştir. Nitekim uygulamada da bazı pilot kararları taraf devletler uyumlu bir şekilde icra ederken, bazılarında gönülsüz davranabilmektedir¹⁵⁴. Bu durumun Türk Anayasa Mahkemesinin verdiği pilot kararlardaki yasa değişikliği veya düzenleyici işlem değişikliği gibi tedbirlerde de yaşanması muhtemeldir. Oysa pilot karar

152 Bkz. AİHS sisteminde de taraf devletlerin ilgili kanunu değiştirmesi gerektiği noktasında **Fyrnys**, “...The Pilot Judgment Procedure...”, s.1235. Fakat Fyrnys, bu durumun “res judicata’nın (kesin hükmün) bağlayıcı etkisini” diğer benzer başvurulara teşmil ettirmeyeceğini, yine taraflar için bağlayıcı olmaya devam edeceğini ileri sürmüştür (**Fyrnys**, “...The Pilot Judgment Procedure...”, s.1235-1236).

153 **Ülkü Tunca ve diğerleri başvurusu.**

154 **Buyse**, “Pilot Judgment Procedure...”, s.13. Yazar Polonya’nın Hutten-Czapska kararında Broniowski kararına göre gönülsüz davrandığını, iş birliği yapmaya yanaşmadığını belirtmiştir (Aynı eser, s.13; Bkz. ayrıca **Fyrnys**, “...The Pilot Judgment Procedure...”, s.1254; Bkz. Hutten-Czapska kararının detaylı bir analizi için **Sadurski**, “...the Idea of Pilot Judgments”, s.414 vd.). Aynı şekilde Burdov, v. Russia ve İnaov v. Ukrain kararlarında da işbirliği yapmaya çok yanaşmadığı belirtilmiştir (**Yıldız**, “Judicial Creativity in the Making: The Pilot Judgment Procedure...”, s.95). Çernobil patlamasına müdahale esnasında maruz kaldığı radyasyondan zarar gören Burdov, AİHM’ye başvurmuştur. Mahkeme pilot karar kurarak, benzer durumdaki kişilerin zararının da iç hukukta etkili bir yöntemle giderilmesini istemiştir. Bununla birlikte, Rusya, herkesçe malum yapısal sorunun varlığını bile kabul etmemiştir. Rusya, bunu kabul ederse, söz konusu yapısal sorun ile ilgili kamusal farkındalığın artacağından çekinmiştir. Bu nedenle söz konusu pilot kararın icrası hem çok uzun sürmüş hem de zor olmuştur (**Leach/Hardman/Stephenson**, “Can the European Court’s Pilot Judgment Procedure Help...”, s.350-356; bkz ayrıca **Ichenko**, Pilot Judgement Procedure..., s.38 vd.).

yönteminin başarılı olabilmesinin en önemli şartı, taraf devletin ve iç hukukta yasama yürütme gibi organların iş birliği yapmasıdır¹⁵⁵.

Şunu da belirtelim ki, Meclis'in kanunu değiştirmesi veya diğer idari muhatapların başka yapısal sorunları gidermesi, Mahkemenin pilot kararda önerdiği çözümlerin imkânsız, karmaşık ve belirsiz olmamasına da bağlıdır. Eğer, Mahkeme yapısal sorunu gidermeye yönelik tedbirleri iyi tespit etmez ve genel bir şekilde “ihlali giderici her türlü tedbirin alınması” gibi hükümler kurarsa, sorunun çözümü uzayabilir veya mümkün olmayabilir¹⁵⁶.

C. YAPISAL SORUN NEDİR?

1. Genel Olarak

Yapısal sorunu (systemic problem), idari, yargısal veya yasal düzeydeki bir sorun olarak adlandırabiliriz. Fakat bu sorun alelade bir sorun olamaz. Yapısal sorun, belirli bir önem derecesindeki sorunları ifade eder. Sadece ihlal ve/ya tazminat kararı ile giderilebilecek bir sorun “yapısal” olamaz. Yapısal sorun, kendisinden benzer birçok başvuru ve ihlal iddiasının doğduğu “köklü bir” sorundur ve Heider'in deyişiyle, bireysel bir ihlal iddiasının sınırları dışına taşan “insan hakları sorunu”na işaret eder¹⁵⁷. Gerek AİHM uygulamasında gerekse AYM uygulamasında pilot karar verebilmenin ön şartı “yapısal sorun” olarak belirtildiğine göre, bireysel bir ihlale sebep olan “sorundan” çok daha

¹⁵⁵ Yıldız, “Judicial Creativity in the Making: The Pilot Judgment Procedure...”, s.94; Kindt, Pilot Judgment Procedure..., s.56 vd. AİHM açısından, Kindt yazmış olduğu doktora tezinde 2004 ile 2007 yılları arasında açılan ve devam eden pilot kararlar açısından “devletlerin iş birliği düzeyini” ortaya çıkarmaya çalışmıştır (Aynı eser, s.216 vd).

¹⁵⁶ Bkz. benzer yönde Oellers-Frahm, “Discussion...”, s.80. Bkz. bir somut başvurudaki mesele ile benzer diğer başvuruları da kapsayacak genel tedbir almanın, bütün başvuruları birbirine eşit gibi görerek bunların kendine has özelliklerini dışlamayı da doğuracağı için risk barındırdığı noktasında Buysel, “Pilot Judgment Procedure...”, s.13; Fyrnys, “...The Pilot Judgment Procedure...”, s.1257. AİHS'nin 46. maddesinin 3. fıkrasına göre, bir taraf devletin, ihlal kararına uyması ve onu icra etmesi Mahkeme kararının yorumuna dair bir sorun nedeniyle mümkün olmazsa ve bu durum Bakanlar Komitesi tarafından tespit edilirse, yorum için Mahkemeye başvurulabilir.

¹⁵⁷ Heider, The Pilot-Judgment Procedure..., s.37.

önemli bir sorun olmalıdır¹⁵⁸. Bu anlamda hem AİHM hem de Anayasa Mahkemesi, yapısal sorunu tespit etme ve pilot karar yöntemini seçmede, gerekçelendirmek kaydıyla, takdir yetkisine sahiptir¹⁵⁹.

Yapısal sorunun sebepleri ile yapısal sorun çeşitleri farklı şeylerdir. Yapısal sorunun sebepleri ülkeye göre değişkenlik ve çeşitlilik arz etmektedir: *Altıparmak*, kamulaştırma davaları, köy boşaltma, makul sürede yargılanma hakkı ve Güneydoğu’da güvenlik güçlerinin muameleleri ile ilgili Türkiye’ye dair sorunların “yapısal ve sistemsel” soruna yol açtığını ve pilot karar vermeye uygun olduğunu belirtmiştir¹⁶⁰. Aslında, pilot karardaki benzer başvuruların kaynağı olan yapısal sorunlar ülkelere göre değişmekle birlikte, özellikle o ülkenin içerisindeki kronik problemlerden sadır olmaktadır. Örneğin hukuk devletine aykırı yaygın uygulamaların ve hukuk ihlallerinin varlığı, adil yargılama bağlamında yargının etkililiği ve işlevselliği, Doğu Avrupa gibi ülkelerdeki savaş ve geçiş dönemi problemleri, ülke içindeki terörle mücadele vb. meseleler, yapısal soruna ve pilot karara sebep olabilmektedir¹⁶¹. Yine, kira hukuku, uzun süreli yargılama ve insanlık dışı cezaevi koşullarının da yapısal soruna sebep olduğu ileri sürülmüştür¹⁶².

Yapısal sorun çeşitlerine gelirse, sınırlayıcı olmamak şartıyla şunları bir yapısal sorun olarak görebiliriz: Kanuni değişiklik veya düzenleme yapmayı da kapsayacak şekilde geniş bir “idari ve yargısal reform” ihtiyacı; kanun değişikliğine gerek olmamakla birlikte “idari

158 AİHM’ye göre yapısal sorun düşüncesi, benzer çok sayıda ihlallerin artmasını önleyerek, Mahkemenin başka önemli ihlallere dair başvuruları görmesini sağlar. Böylece, hakları koruma görevi olan Mahkemenin bizzat kendisi hak ihlallerine sebep olmamış olur. “Sistemsel veya yapısal problem sadece bireysel bir başvurudaki müstakil ve münferit olay veya olaylar zincirinden doğmaz, aynı zamanda kötü bir yasadandan da doğabilir”. Bu durumda uygulayıcıların “işlem veya ihmalleri yasaya dayanmaktadır veya yasa doğrudan ‘birbirinin benzeri’ başvurulara yol açmaktadır” (**Igranov and Others v. Russia**, 42399/13, 28.03.2018, §46). Bkz. aynı yönde kararlar için **Heider**, *The Pilot-Judgment Procedure...*, s.37, dn.8.

159 Bkz. aynı yönde **Heider**, *The Pilot-Judgment Procedure...*, s.133.

160 Bkz. bu konuların ayrıntılı incelemesi için **Altıparmak**, “Kopya Davalar...”, s.89-105.

161 Bkz. aynı yönde **Buyse**, “The Pilot Judgment Procedure...”, s.11; **Buyse**, “Flying or Landing...”, s.109 vd.

162 **Kanadoğlu**, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, s.236.

veya yargısal uygulamadan kaynaklanan” ihlaller. Birincisine örnek olarak AYM’nin yukarıda incelediğimiz sınırdışı etmeye dair pilot karardaki yapısal sorunun ve çok sayıda başvurunun “kanuni değişiklik yapma ihtiyacından kaynaklanmasını” gösterebiliriz. İkincisine örnek olarak uzun süreli yargılamaları göstermek mümkündür. Bu ikinci durumda, yasal düzenlemeler yerinde olduğu halde, yargılamaların yine de uzun sürmesini kastediyoruz. Ayrıca bir yeni hukuki yol veya kurum kurma ihtiyacı da yapısal sorun türü olarak görülebilir. Ülke içinde belirli bir kurum kurma ihtiyacı veya kurulmuş olanın etkin bir şekilde çalışmaması benzer ihlallere yol açıyorsa, bunu yapısal soruna yol açan “kurumsal eksiklikler” olarak adlandırabiliriz¹⁶³. Örneğin Ümmühan Kaplan/Türkiye kararında¹⁶⁴ yapısal sorunlardan birisi tazminat komisyonu kurma ihtiyacı, yani bir kurumsal eksikliktir.

Son olarak, Mahkeme yapısal sorunu ve sorunun çözüm yollarını tespit ederken dikkatli davranmalıdır. Bu kapsamda, niçin benzer başvuruları birleştirdiğini, söz konusu kararda niçin pilot karar yöntemine başvurduğunu, yapısal sorunun ne olduğunu, yapısal sorunun niçin ihlale yol açtığını ve Sözleşmeyle çelişen yanlarının ne olduğunu, zaman sınırı koymuşsa bunu niçin koyduğunu, yapısal sorunun çözümüne yönelik tedbirleri ve taraf devlet ilgili tedbirleri almadığında nasıl hareket edeceğini belirgin bir şekilde ortaya koymalıdır¹⁶⁵. Aynı önerileri AYM için de belirtmek mümkündür.

2. Kanuni Düzenleme Gerekliğinin Bir Yapısal Sorun Teşkil Edip Etmediği

Bazı durumlarda yapısal sorun sadece kanun değişikliği ile çözülebilecek bir mesele olmakla birlikte, kanun değişikliğini gerektiren her başvuru “pilot karar verilmesini gerektiren bir yapısal sorun” olmayabilir¹⁶⁶. Örneğin Anayasa Mahkemesi bir kararında¹⁶⁷,

¹⁶³ Mahkemenin kanun değişikliği yanında, tekrar edici ihlallere yol açan idari uygulamalar ile kurumsal eksiklik ve bozuklukları da yapısal soruna dahil ettiğini söylemek mümkündür (Heider, The Pilot-Judgment Procedure..., s.130).

¹⁶⁴ Ümmühan Kaplan/Türkiye, 24240/2007, 20.03.2012.

¹⁶⁵ Glas, “The Functioning of the Pilot-Judgment Procedure...”, s.69-70.

¹⁶⁶ İhlaller, bir kanundan veya bir idari düzenleyici işlemde kaynaklanmasa da, Mahkeme pilot karar verebilir mi? Diğer bir deyişle, “yapısal sorun” ifadesi sadece “genel düzenleyici işlemle” mi sınırlıdır? Kanaatimizce, diğer yapısal sorunların

başvurucuların malik oldukları taşınmaz üzerindeki “şerhi” terkin etmek için açtıkları davayı yerel mahkemenin “hak düşürücü sürenin dolması nedeniyle reddetmesini” ihlal olarak görmüştür. Somut olayda, dava açma süresinin geçtiğinde ve bu sürenin Kadastro Kanunundan kaynaklandığında bir kuşku bulunmamaktadır. Olayda kanundan kaynaklanan ihlalin yapısal sorun olup olmadığını değerlendirirsek, kanaatimizce yapısal bir sorun bulunmamaktadır. Her ne kadar ihlal bir kanun hükmünden kaynaklanmış olsa da, Mahkemenin bu durumu yapısal sorun olarak görmemesi gerekir. Zira, olaydaki yapısal sorunun çözülmesi, yani kanunun değiştirilmesi akla ve hukuka uygun değildir. Aksi takdirde hukuktaki bütün hak düşürücü süreleri kaldırmamız gerekir. Somut olayda ihlalin kaynağı kanun olmakla birlikte, kanunu değiştirmek yerine onun münferit olaylarda katı bir şekilde uygulanmasını değiştirmek gerekmektedir¹⁶⁸. Şunu da belirtelim ki,

varlığı da mümkündür. Örneğin, yargılama süresini kısaltıcı yönde hukuki düzenlemelerin varlığına rağmen, uzun süreli yargılamadan kaynaklı ‘adil yargılanma hakkının ihlali iddiaları’ büyük bir yekûn oluşturmaktadır. Bu durumda, bir tazminat komisyonu kurmak ve ihlalleri böylece telafi ettirmek mümkündür.

¹⁶⁷ **Fahrettin Çakıroğlu ve Saime Çakıroğlu Başvurusu**, AYM, Başvuru No 2016/12574 Karar Tarihi 25 Eylül 2019. Olayda, başvurucuların ihale ile almış oldukları taşınmazın beyanlar hanesinde “1.419 m2 fazlalık hakkında 12/12/1947 tarih ve 1071 sayılı tezkere ile defterdarlık ve İskan Müdürlüğüne bildirilmiştir” şerhi bulunmaktadır. Başvurucular bu taşınmazın (4 sayılı parsel) çevresinde bulunan 1, 2 ve 3 sayılı parselleri de satın alarak toplam dört parseli tevhit ederek (birleştirerek) 5 sayılı parsel olarak tapuya kaydettirmişlerdir. Böylece beyanlar hanesindeki şerh de bu 5 sayılı parsel aktarılmıştır. Başvurucular, bu şerhin terkinini için dava açmışsa da ret kararı verilmiş ve bu karar bütün yargılama aşamalarından geçerek kesinleşmiştir. Ret gerekçesinde “... taşınmaza ilişkin kadastro tutanaklarının kesinleştiği tarihten itibaren on yıllık hak düşürücü sürenin geçmesinden dolayı miktar fazlasının başvurucular adına tescili imkânının ortadan kalktığı ve başvurucuların Hazineye ait fazlalığın bedeli karşılığında satılmasına yönelik bir başvurusunun bulunmadığı belirtilmiştir” (§9-15).

¹⁶⁸ Bkz. benzer yönde, İcra İflas Kanununda yer alan ihalenin feshini talep eden borçlunun bu talebinin reddedilmesi halinde, ihale bedelinin % 10’u oranında para cezasına da hükmedileceği şeklindeki maddenin ihlalini götüren Mahkeme, Anayasa’nın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkının ihlali neticesine varmıştır. Bu olayda, ihlalin nasıl giderileceğini Mahkeme kendisi göstererek, yerel mahkemenin vergi dairesinin gönderdiği tahsil müzekkeresinin iptali ile ihlalin giderileceğini belirtmiştir. Fakat olaydaki ihlal, kanunda hâkime takdir yetkisi bırakmayacak şekilde %10 ceza vermesini öngören hükümden kaynaklanmaktadır (**Yıldız Eker Başvurusu**, Başvuru No 2015/18872, Karar Tarihi 22 Kasım 2018; **Erdoğan**, ...Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu, s.192-194). Yerel mahkeme kanun hükmünü uygulayarak hukuka uygun, fakat hakka aykırı davranmıştır. Bu

seçilen öncü/pilot başvurudaki yapısal sorunun kaynağı “kanun değilse” Mahkemenin kanunu incelemesi ve bu kapsamda pilot karar yöntemiyle “yasal değişiklik istemesi” söz konusu olamaz¹⁶⁹. Yani kanun değişikliği isteyebilmek için, seçilen “öncü-pilot” başvuruda, başvurucağının mağduriyetinin kaynağının bir kanun olması icap eder¹⁷⁰. Bu anlamda ihlalin kaynağının “doğrudan kanunun kendisi” mi yoksa “kanunun uygulaması” mı olduğunu belirlemek de önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesi kimi kararlarında bu ayrıma vurgu yaparak “*ihlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa’ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları veya kanundaki belirsizlikler sebebiyle ortaya çıkmışsa bu ihlal[in] kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklan*”dığını ifade etmiştir¹⁷¹. Şu halde ihlal doğrudan kanundan değil de uygulamadan kaynaklanıyorsa, kanun değişikliği istemek yerine yeniden yargılama veya tazmin gibi yöntemlerle ihlali gidermek yerinde olacaktır.

İhlal kanundan kaynaklandığında Mahkemenin önünde dört ihtimal vardır: ihlal kararı vererek dosyayı ihlali gidermek üzere yerel

olayda Mahkeme pilot karar vererek, kanun değişimini isteyebilir miydi? Kanaatimizce kanunun ilgili maddesinden çok sayıda başvuru geleceğini tahmin edebiliyorsa, bunu yapabilir.

¹⁶⁹ Bkz. ihlalin doğrudan veya dolaylı kaynağının kanun hükümleri olduğu durumlarda, bunun bir yapısal sorun teşkil ettiği ve bu konuda pilot karar yöntemi uygulanabileceği hakkında **Kerem Altıparmak**, “Van Depreminin Hukuktaki Artçıları: Anayasa Mahkemesi’nin Bayram Oteli Kararı”, *TESEV Demokratikleşme Programı*, http://tese.v.org.tr/wp-content/uploads/2015/11/Van_Depreminin_Hukuk_taki_Artcilari_Anayasa_Mahkemesinin_Bayram_Oteli_Karari.pdf, erişim 29.01.2017, s.10; **Tolga Şirin**, “Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Kamu Hukukçuları Platformu 5. Toplantısı*, Ankara, 2015 http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/TA_Bildiri.pdf, erişim 30.01.2017, s.132-133; Bkz. AİHM açısından **Wittling-Vogel**, “The Role of the Legislative Branch in the Implementation of the Judgments...”, s.60. İhlalin dolaylı kaynağı bir kanun hükmü ise, doğrudan kanuna karşı başvuru yapılamayacağı hükmü karşısında, Anayasa Mahkemesi’nin bir ihlal tespit etmesi durumunda, ihlalin dolaylı kaynağı olan kanun hükmü hakkında da ihlal kararı verebileceğini savunan yazarlar bulunmaktadır (**Ayhan Kılıç**, “Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Yolu”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı 3, C. 3, Y. 2013, s.51-52).

¹⁷⁰ **Heider**, *The Pilot-Judgment Procedure...*, s.133.

¹⁷¹ **Süleyman Başmeydan Başvurusu**, §70.

mahkemeye göndermek; ihlalin kaynağı kanunu doğrudan iptal etmek; yasamadan ihlalin kaynağı kanunun değiştirilmesini istemek; ihlalin kaynağı kanun hakkında itiraz yoluyla başvuru yapılmasını beklemek.

Birinci halde, yerel mahkeme daha önceki yorum ve uygulama tarzını değiştirerek, gerektiğinde Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasını da nazara alarak ihlali giderici bir karar verir. Bu halde, AİHS'ye kanun karşısında öncelik tanınması gerekmektedir.

İkinci durum tartışmalıdır. Öğretide kimi yazarlar bu görüşü savunarak¹⁷², AYM'nin ihlalin kaynağı kanunu doğrudan kendisinin iptal edebileceğini savunmuştur. Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir¹⁷³. Öncelikle pozitif dayanağı yoktur. Hatta aksi yönde hüküm

¹⁷² Konuyla ilgili öğretilerde **Altıparmak**, Anayasa Mahkemesi'nin, bireysel başvuru incelemesinde bir dava mahkemesi olduğunu ve davayı gören mahkeme sıfatıyla öncelikle ihlalin kaynağı kanun hükmünü iptal edebileceğini ve böylece ihlalin kaynağını ortadan kaldırarak daha köklü bir çözüm üretmiş olacağını ileri sürmektedir (**Altıparmak**, "...Anayasa Mahkemesi'nin Bayram Oteli Kararı", s.9-10; aynı yönde bkz. İnceoğlu, Bölüm'ün itiraz yoluyla ihlalin kaynağı kanunu Genel Kurul'a gönderebileceğini belirtmiştir, **Sibel İnceoğlu**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Türkiye ve Latin Modelleri, On iki Levha, İstanbul, 2017, s.199). Öğretilerde **Şirin** ise hem bu görüşü benimsemiş hem de bu görüşü biraz revize ederek başka bir görüş de sunmuştur. Yazar, ihlalin kaynağı olan kanun hükmünün (olayda 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesinin son fıkrasıdır), doğrudan davada uygulanan kanun hükmü olmadığını, bu başvuruda uygulanmakta olan kanun hükmünün, '*Anayasa Mahkemesinin ihlalin kaynağı kanun hükmünü iptal etmesini engelleyen Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası*' olduğunu ifade ederek, Mahkemenin öncelikle bu hükmü iptal ederek, ihlalin kaynağı kanun hükümlerinin denetiminin önünü açması gerektiğini ifade etmiştir (**Şirin**, "Üçüncü Yılda Bir Bilanço...", s.49). Biz bu görüşü de, '*Anayasa Mahkemesinin bireysel hak ihlal incelemesi yaparken davayı gören mahkeme*' olmadığı ve '*bireysel başvurunun bir dava*' olmadığı gerekçeleriyle hatalı buluyoruz. Aksi takdirde, bireysel başvurunun ikincil olmasını ve Anayasa Mahkemesi'nin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak üzere dosyayı ilgili mahkemesine göndermesini açıklayamayız. Oysa siyasi parti kapatma davalarında Anayasa Mahkemesi davayı gören bir yargılama makamı konumundadır. Ayrıca *başka bir yazar*, Mahkeme'nin Parlamento'ya 'bir kanun hükmünü ilga etmesi veya değiştirmesi' noktasında *tavsiye kararı* (**Şirin** ise, bu durumu *çağrı kararı* olarak ifade etmiş ve önermiştir, **Şirin**, "Üçüncü Yılda Bir Bilanço...", s.50) verebileceğini, itiraz yolunda on yıllık tekrar inceleme yasağını incelerken savunmuştur (**Emir Kaya**, "Bireysel Başvurunun Anayasa Yargısına Etkisi: On Yıl Yasağı ve Kadının Soyadı Örneği", <http://www.ybu.edu.tr/hukuk/contents/files/Emir%20Kaya%20AYM%20kitap%20bölümü%20On%20yıl%20yasagi.pdf>, erişim 29.01.2017).

¹⁷³ Bkz. aynı yönde **Ahmet İyimaya**, "Bireysel Başvuru İncelemesinde Anayasaya Uygunluk Denetimi Sorunu ve İnsan Hakları Mahkemesi Modeli", *TBB Dergisi*,

vardır: “Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılıma”z (AYM Kanunu m.45/3)¹⁷⁴. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarındaki görüşü de bu yöndedir¹⁷⁵. Tarihsel yorum yöntemi takip edilirse, AYM Kanununun tasarısında yer alan “Bölümler, bireysel başvuru incelemesi sırasında temel hak ihlâlinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığı kanaatine varırlarsa iptali istemiyle Genel Kurula başvururlar”¹⁷⁶ hükmünün kanun metninden çıkarılması, Yasamanın iradesinin aksi yönde olduğunu gösterir¹⁷⁷. Kamu hukukunda yetkisizlik asıldır, yetki istisnadır. İstisnai bir durumun yorum yoluyla genişletilmesi de söz konusu olamamaktadır. Ayrıca söz konusu görüşe “bireysel başvurunun dava olmadığı”¹⁷⁸; Anayasa Mahkemesi’nin “davayı gören mahkeme” sıfatını¹⁷⁹ haiz olmadığı ve “ihlalin kaynağı kanunun Mahkemenin önündeki başvuruda uygulanan kural olmadığı”¹⁸⁰ gerekçeleriyle de katılmak mümkün değildir¹⁸¹. Çünkü

Sayı 116, Y. 2016, s.427. İyimaya’nın haklı olarak belirttiği üzere, bireysel başvuru yolu ikincil bir yoldur, bu yolun doğasında ihlalleri tespit etme ve giderme vardır (Aynı eser, s.427).

174 Bkz. aynı yönde **İyimaya**, s.430.

175 **Umut Oran Başvurusu**, Başvuru No 2014/18926, Karar Tarihi 22 Ocak 2015, §13. Bkz. konuyla ilgili olarak **Ebru Gündüz/Alkım Aktaş**, “Düzenleyici İşlemlere Karşı Bireysel Başvuru”, *Yıldırım Beyazıt HFD*, Sayı 3, Y. 2017, s.61 vd.

176 Kanun tasarısı m.49/6, s.98, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>, erişim 26.10.2019. Bkz. bu konudaki tartışmalar için **Erdoğan**, ...Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu, s.188. İyimaya, Kanun tasarısındaki bu ifade kanunlaşmış olsaydı bile Mahkemenin somut norm denetimi yapamayacağını belirtmiştir. Buna gerekçe olarak, bu halde ilgili Kanunun Anayasayla verilmeyen bir yetkiyi tanıdığı için Anayasaya aykırı olacağını ileri sürmüştür (**İyimaya**, s.428). Biz bu görüşe katılmıyoruz. Zira, Anayasa’da somut norm denetimi yetkisi açıkça verilmiştir. Eğer yasa da AYM’yi bireysel başvuruda dava mahkemesi olarak görseydi, somut norm denetimi mümkün olabilirdi.

177 Bkz. bu yorum türü ile ilgili olarak **Bertil Emrah Oder**, Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, Beta, İstanbul, 2010, s.86 vd.

178 Bkz. aynı yönde **İyimaya**, s.435.

179 Bkz. aynı yönde **İyimaya**, s.435-436.

180 Kanun sadece ihlalin kaynağıdır, olayı çözmek için uygulanan kural değildir (Bkz. aynı yönde **İyimaya**, s.437).

181 Bkz. aksi yönde **İnceoğlu**, s.196-199. *Eren* ise, Saadet ve Büyük Birlik Partisi başvurusundan hareketle, ek bir idari işleme gerek olmadan doğrudan kanunun

burada Mahkemenin aldığı sıfat, siyasi parti kapatma davasında ve Yüce Divan yargılamasındaki aldığı ‘dava mahkemesi’ sıfatından farklı olduğu gibi, uyguladığı yöntem de ‘medeni ve ceza yargılamasındaki usul ve sürelerden tamamıyla ayrılmaktadır¹⁸². Son olarak, bireysel başvurunun ikincil bir yol olduğunu ve yorum yoluyla ihlalin kaynağı kanunu iptal etme yetkisi vermenin “aktivist” bir tutum olacağını da unutmamak gerekir¹⁸³.

Üçüncü durum pilot karar verilmesini gerektiren yapısal bir sorunun varlığını göstermektedir. Söz konusu yapısal sorunun varlığını tespit eden Mahkeme, Yasamadan kanun değişikliği yapılmasını ister¹⁸⁴.

Son ihtimal ise, AYM’nin belirli konularda ihlal kararı verdiğini gören dava mahkemelerinin “ihlalin kaynağı kanun maddesi hakkında itiraz yoluna başvurusu” sonucunda, Mahkemenin kanunu iptal etmesidir.

Şunu da belirtelim ki, AİHM açısından konuya bakıldığında, Mahkemenin önünde sadece birinci ve üçüncü alternatif söz konusudur.

uygulanmasından doğan ihlal durumunda denetimin bir norm denetimine dönüştüğünü kabul etmiş fakat iptal söz konusu olamayacağı için “kanunun ihmali” durumunun ortaya çıkacağını ifade etmiştir. Bu ifadelerden Eren’in ihlalin kaynağı kanunun doğrudan Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebileceğini savunmadığını çıkarabiliriz (**Abdurrahman Eren**, “Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri”, *Anayasa Yargısı*, Sayı 33, Y. 2016, s.250). Bkz. doğrudan uygulanan ve bireylere etki eden kanunlara karşı bireysel başvuruda bulunulması gerektiği noktasında **Yavuz Sabuncu/Selin Esen Arnwine**, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, *Anayasa Yargısı*, Sayı 21, Y. 2004, s.229 vd.

182 **Pekcanitez**, bu yolun kendine has bir hukuki çare olduğunu belirtmiştir (**Hakan Pekcanitez**, “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 12, Y. 1995, s.261).

183 **İyimaya**, s.427-429.

184 AİHM bir pilot kararında “yasa değişikliğinin içeriğinin ne olacağını belirlemesinin uygun olmayacağını”, fakat bazı hallerde yasamaya “yasa değişikliği yapmak için” süre vermesinin uygun olacağını belirtmiştir (**Greens and M.T. v. The United Kingdom**, §115). Bu konuda, pilot karardaki yapısal sorunun hangi metotlarla çözüleceğinin belirlenmesinin zor olduğu ve devletlere göre değişebileceği vurgulanarak, Mahkemenin, mümkün olduğu kadar spesifik tedbirler belirlemek yerine taraf devlete takdir yetkisi vermesinin, onu anlamaya çalışıp diyalog kurmasının daha yerinde olacağı savunulmuştur (**Gerards**, “The Pilot Judgment Procedure...”, s.12-13; **Şirin**, Türkiye’de Anayasa Şikayeti..., s.643; **Altıparmak**, “Kopya Davalar..., s.94).

Yani ihlal/tazminat kararı veya ilgili ülkenin yasamasından kanun değişikliği yapmasını istemektir. AİHM bakımından bu gidişle ikinci ihtimalin, yani taraf devletlerin kanunlarını iptal etme yetkisinin de tartışılmaya başlanılacağını ileri sürenler olmuştur¹⁸⁵. Gerçekten de, önceden beri AİHM kural olarak iç hukuktaki kanunu incelemeyeceğini, hatta bireylerin buna karşı başvuru yapamayacağını belirtmiş olmakla birlikte, istisnai durumlarda ihlallerin kaynağı kanunu incelemeye tabi tutmuştur. Keza, yapısal sorunun kaynağını anlamak ve Sözleşmeyle çatıştığını tespit etmek için öncelikle taraf devletin kanununu bir incelemeye tabi tutmak gerekmektedir¹⁸⁶.

Yapısal sorunlar, “kanun değişikliği” veya “kanun hükmünün varlığı” yerine “kanuni düzenleme eksikliğinden” de kaynaklanabilir mi? Bu soruya olumlu cevap vermek uygun görünmektedir. Yapısal sorun, çok sayıda ihlalin kaynağı bir kanun ise onun değiştirilmesiyle halledilebilir. Eğer, bir konuda yasal düzenleme eksikliği, çok sayıda benzer başvuru ve ihlal ihtimali doğuruyorsa, bu durumda da yapısal sorun yasamanın bu konudaki hukuki boşluğu doldurmasıyla giderilebilir. Daha somut bir örnek vermek gerekirse, kamulaştırmanın şartlarını veya tapu sicilini düzenleyen kanun iptal edilse, bu hukuki boşluktan birçok mülkiyet hakkı ihlali ortaya çıkabilir. Benzer ihlallerin artması durumunda, Mahkeme yapısal sorunun varlığına ve bunun çözümü için yasa çıkarılmasına karar verebilir. Örneğin Anayasa Mahkemesi Süleyman Başmeydan kararının gerekçesinde “*Müsaderenin, HAGB kararı verilmesi durumunda hangi aşamada infaz edileceğine ilişkin olarak... açık bir kanun hükmünün bulunmadığı görülmektedir. İhlal... kanundaki belirsizlikler sebebiyle ortaya çıkmışsa bu ihlal kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi için... yeni ihlallere yol açılmasının önüne geçilmesi için [kanundaki] belirsizliğin giderilmesi...*”¹⁸⁷ gerekir

¹⁸⁵ **Wildhaber**, “Rethinking the European Court of Human Rights”, s.219; Bkz. kanunları iptal etme yetkisinin olmadığı noktasında **Heider**, *The Pilot-Judgment Procedure...*, s.131; Bkz. böyle bir tartışma olduğu noktasında **Fyrnys**, “...The Pilot Judgment Procedure...”, s.1236.

¹⁸⁶ Bkz. benzer yönde **Heider**, *The Pilot-Judgment Procedure...*, s.129-130.

¹⁸⁷ **Süleyman Başmeydan Başvurusu**, §58, 70.

diyerek kanuni düzenleme eksikliğinin yeni ihlallere ve yapısal soruna yol açabileceğini ima etmiştir.

3. Benzer Başvuru “Sayısının” Yapısal Sorun Açısından Önem Arz Edip Etmediği

Pilot karar yönteminin ortaya çıkış sürecine ve işlevine baktığımızda, yapısal sorunun tespiti açısından “benzer başvuru sayısının” önem arz ettiğini söyleyebiliriz. Nitekim AİHM ve AYM uygulamasına baktığımızda da, kanundan kaynaklanan her ihlal durumunun “yapısal sorun” olarak görülmediği kanaatimiz güçlenmektedir. AİHM kimi kararlarında, pilot karar yöntemini benimsememesine rağmen ihlal tespiti yaparak ilgili ülkeden ihlalin kaynağı olan kanunu değiştirmesini istemiştir¹⁸⁸. Aynı şekilde AYM de bazı kararlarında, ihlal kanundan kaynaklandığı halde sadece dosyayı yerel mahkemeye göndermekle yetinmiş, bir yapısal sorundan ve pilot karar yönteminden söz etmemiştir. Bu kararların ortak özelliği, kanun değişikliğini gerektiren ihlal başvurularının sayısının “aşırı ve katlanılamaz derecede” artmamış olmasıdır. Örneğin kadının soyadına dair başvurudaki¹⁸⁹ ihlal de Medeni Kanun’un 187. maddesindeki hükümden kaynaklandığı halde benzer başvuruların aşırı derecede artmaması nedeniyle pilot karar verecek bir yapısal soruna dönüşmemiştir¹⁹⁰. Bu anlamda bir yapısal sorunun ne zaman pilot karar vermeyi gerektireceği hususu Anayasa Mahkemesinin takdirindedir. Pilot karar vermek için, gerektiğinde yapısal sorundan

188 **Wittling-Vogel**, “The Role of the Legislative Branch in the Implementation of the Judgments...”, s.60.

189 **Sevim Akat Eşki Başvurusu**, Başvuru No. 2013/2187, Karar Tarihi 19 Aralık 2013.

190 Örneğin Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi Başvurusunda, partiler devlet yardımının ödenmesinin %3 oy şartına bağlanmış olmasının ölçülü olmadığını iddia etmişlerse de, Mahkeme bu başvuruyu doğrudan kanuna karşı yapılan başvuru olarak görmemiş ve inceleme sonucunda müdahalenin “ölçüsüz olmadığına” ve ihlalin yokluğuna hükmetmiştir. Eğer Mahkeme bu kararda ihlal tespiti yapsaydı, söz konusu ihlal nasıl giderilecekti diye sorarsak, tazminat dışındaki tek alternatif “kanunun değiştirilmesi”dir (Bkz. aynı yönde **Erdoğan**, ...Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu, s.192-193). Tazminat da bundan sonraki ihlalleri önlemeyeceği için, kanunun değiştirilmemesi halinde, partiler yine devlet yardımı alamayacaktır. Muhtemelen bu olayda ihlal kararı verseydi, tazminat ile yetinecek, pilot karar usulü ile kanunun değiştirilmesi yöntemine gitmeyecekti. Çünkü ortada, çok sayıda muhtemel benzer ihlaller yoktu.

kaynaklanan mevcut benzer başvuru “sayısını” nazara alabileceği gibi mevcut başvuru sayısı az bile olsa çok sayıda muhtemel benzer başvuru olacağını tahmin ederse yine pilot karar yöntemine gidebilir¹⁹¹.

Esasında AİHM İçtüzüğü ile AYM İçtüzüğüne bakıldığında, yapısal sorunun benzer birçok ihlale neden olması veya olma ihtimali vurgusu yapıldığı görülmektedir. Bundan hareketle, sayının önemli olduğu sonucuna varılabilir¹⁹². Keza pilot karar yönteminin amaçlarından birisinin Mahkemenin iş yükünü azaltmak olduğu nazara alındığında, yine sayının önemi anlaşılmalıdır. Bununla birlikte muhtemel veya mevcut başvuru sayısının tek unsur olduğunu söylemek çok doğru olmaz¹⁹³. Eğer bir sorun, az sayıda başvuruyu ilgilendiren derin bir yapısal sorun ise yine de pilot karar yöntemine gidilebilmelidir. Kısacası, pilot karara gidebilmek için asgari bir başvuru sayısı koymak makul değildir. Bazı pilot kararda binlerce olabileceği gibi bazılarında yüzlerce olabilir¹⁹⁴. Nitekim Kindt tarafından AİHM’de yapılan röportajlarda, kimi muhataplar sayının önemli olduğuna vurgu yaparken kimisi sayının önem arz etmediğini ifade etmiştir¹⁹⁵. AİHM’nin de birçok kararda kullandığı klasikleşmiş ifadeden sayının tek başına belirleyici unsur olmadığını anlıyoruz: “*sorunun tekerrür edici ve inatçı doğasını, etkilediği çok sayıda kişiyi veya etkileme potansiyelini, iç hukukta bu kişilere hızlı ve uygun bir telafi edici yol sunma zorunluluğunu nazara aldığımızda, Mahkemenin mevcut davada pilot karar yöntemini uygulaması yerindedir*”¹⁹⁶.

Bazen bir ülkede yapısal sorun olup olmadığını tek bir başvuru üzerinden tespit etmek mümkün olmayabilir. AİHM bazı kararlarında, bu devlette benzer çok sayıda başvuru geldikten sonra bir yapısal sorun olduğunu tespit edebilmektedir. Ayrıca, Mahkeme bazı durumlarda taraf devletin ihlalleri gidermede isteksiz davrandığını ve önceki kararları icra etmediğini fark ettiğinde de sonraki başvurulardan birinde pilot karar

191 Bkz. benzer yönde AİHM görüşü için **Buyse**, “The Pilot Judgment Procedure...”, s.7.

192 Bkz. aynı yönde **Kindt**, Pilot Judgment Procedure..., s.43-44.

193 **Kindt**, Pilot Judgment Procedure..., s.46

194 **Kindt**, Pilot Judgment Procedure..., s.45-46.

195 **Kindt**, Pilot Judgment Procedure..., s.46.

196 **Kindt**, Pilot Judgment Procedure..., s.47-48.

yöntemini seçebilmektedir¹⁹⁷. Problemin uzun süre devam etmesi, yeniden zuhur etmesi veya Mahkemenin bu konudaki istikrarlı kararlarına rağmen taraf devletin ihlale yol açan sorunu çözmemesi gibi unsurlar da pilot karar vermede etkili olmuştur¹⁹⁸.

SONUÇ

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda kullandığı karar tiplerinden olan pilot karar, ilk defa 2019 yılında uygulanmaya başlanmıştır. Pilot karar, benzer çok sayıda ihlale sebep olan yapısal sorunun kaynağında çözülmesini sağlayarak hem Mahkemenin iş yükünün azalmasına hem de bireylerin hak ihlallerinin daha hızlı telafi edilmesine yardımcı olabilecek bir yöntemdir. Buna karşılık, pilot karar yönteminin etkin ve işlevsel bir şekilde uygulanması için yargının yanında özellikle yasama ile yürütme organlarının bu konuda iş birliği yapması, verilen kararların icrasında “iyi niyetli” hareket etmesi gerekmektedir. Eğer yasama ve yürütme, pilot kararları uygulamada çekingen davranır, bu kararların kendi yetki alanlarına müdahale oluşturduğunu düşünürse, pilot karar yöntemi ve sağladığı kolaylıklar akim kalabilir.

Pilot kararlar diğer kararlar gibi kesin ve bağlayıcı olmakla birlikte, onlardan farklı bir etki ve icra sürecine sahiptirler. Zaman bakımından hem geleceğe hem geçmişe etkili olabilir. Kişi bakımından ise sadece taraflar için etki doğurmamakta, benzer kişileri de etkileyebilmektedir. Pilot kararların icrasında muhatap, yapısal soruna göre değişebilir. Yapısal sorun bir düzenleyici işlemde kaynaklanırsa, yürütme veya yasama muhatap olur.

Pilot kararın unsurlarından olan yapısal sorunun tespiti önemlidir. Mahkemenin yapısal sorunu tespit ederken, mümkün olduğu kadar,

¹⁹⁷ **Kindt**, Pilot Judgment Procedure..., s.46-47. Önceden benzer durumlara yönelik ihlal kararı vermiş olmak, sonraki kararlarda verilen ihlalin ciddiliğini ortadan kaldırmaz, hatta, ilgili devlet bu konuda çok sayıda ve ısrarla ihlal etmeye devam ettiği için durumun ciddiyeti daha da artmaktadır. (**Altıparmak**, “Kopya Davalar...”, s.84).

¹⁹⁸ **Kindt**, Pilot Judgment Procedure..., s.47. Kindt’in röportaj yaptığı AIHM’deki muhataplardan birisi şu faktörlerin pilot karar vermede etkili olduğunu vurgulamıştır: “yapısal sorun, yapısal sorunun yıllarca sürmüş olması, yapısal sorunun çok sayıda başvuruya yol açması...ve hükümetin bu sorunu çözmede isteksiz olması” (Aynı eser, s.47).

tereddüde mahal bırakmaması gerekir. Eğer icra edecek organ, yapısal sorunu anlayamazsa kararı yetine getiremez. Yapısal sorunun tespitinde etkili olan faktör sadece benzer başvuru sayısı değildir. Bunun yanında, ilgili devlet veya organların önceki kararların icrası sürecindeki tutumu, ilgili taraf devletin veya organların “pilot karar yöntemine” yönelik olumlu veya olumsuz yaklaşımı da etkili olabilmektedir.

Sonuç olarak, makul sürede yargılanma vb. çok sayıda ihlal doğuran meselelerin çözümünde Mahkemenin pilot karar yöntemini kullanması gayet yerindedir. Pilot karar yöntemiyle, hakların korunması ve anayasanın yorumu açısından önemli başvuruların görülmesine zaman ayırabilmek mümkün olabilir. Ayrıca, bir devletteki insan hakları ihlallerinin giderilmesinde tek organ Anayasa Mahkemesi değildir. Bu nedenle, yasama ve yürütmenin yapısal sorunları kendiliğinden fark ederek gidermesi, pilot karar verilmesi halinde ise kendi vatandaşlarının esenliği için uyumlu ve işbirliği içinde hareket etmesi yerinde olur.

KAYNAKLAR

Altıparmak, Kerem, “Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?”, iç. 50. *Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı Hayal Kırıklığı mı?*, Ankara Barosu Yayınları, 2009.

Altıparmak, Kerem, “Van Depreminin Hukuktaki Artçıları: Anayasa Mahkemesi’nin Bayram Otel Kararı”, *TESEV Demokratikleşme Programı*, http://tesev.org.tr/wp-content/uploads/2015/11/Van_Depreminin_Hukuktaki_Artcilari_Anayasa_a_Mahkemesinin_Bayram_Oteli_Karari.pdf.

Bates, Ed, *The Evolution of the European Court on Human Rights: From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, Oxford University Press, 2010.

Buyse, Antoine, “Flying or Landing? The Pilot Judgment Procedure in the Changing European Human Rights Architecture”, in. *Shifting Centers of Gravity in Human Rights Protection Rethinking Relations between the ECHR, EU and National Legal Orders* (Editors: Oddný Mjöll Arnardóttir and Antoine Buyse), Routledge, 2016.

Buyse, Antoine, “The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1514441.

Cremer, Hans-Joachim, “Prescriptive Orders in the Operative Provisions of Judgments by the European Court of Human Rights: Beyond res judicanda?”, in. *Judgments of the European Court of Human Rights Effects and Implementation* (Editors: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger), Ashgate, 2015.

Çelik, Yeşim, *Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması*, Adalet, Ankara, 2016.

Erdoğan, Murat, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu*, Lykeion, Ankara, 2019.

Eren, Abdurrahman, “Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri”, *Anayasa Yargısı*, Sayı 33, Y. 2016.

Forst, Déborah, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights Limits and Ways Ahead*, Master Thesis (Supervisor: Paul Lemmens), Katholieke Universiteit Leuven, 2011-2012.

Fyrnys, Markus, “Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights”, *German Law Review*, Vol. 12, No. 05, Y. 2011.

Gerards, Janneke, “The Pilot Judgment Procedure before the European Court of Human Rights as an Instrument for Dialogue”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1924806.

Glas, Lize R., “The Functioning of the Pilot-Judgment Procedure of the European Court Of Human Rights in Practice, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 34, Issue 1, Y. 2016.

Gözler, Kemal, İnsan Hakları Hukuku, Ekin, Bursa, 2017.

Gözübüyük, Şeref/Gölcüklü, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan, Ankara, 2016.

Göztepe, Ece, İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Almanya ve Türkiye Örnekleri, On iki Levha, İstanbul, 2017.

Greer, Steven/Wildhaber, Luzius, “Revisiting the Debate about Constitutionalising the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, Vol. 12, Issue 4, Y. 2013.

Gümüşay, Ramazan, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının İcrası, Yüksek Lisans Tezi (Danışman: Prof. Dr. Ayhan Döner), EBYU Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan, 2018.

Gündüz, Ebru/Aktaş, Alkım, “Düzenleyici İşlemlere Karşı Bireysel Başvuru”, *Yıldırım Beyazıt HFD*, Sayı 3, Y. 2017.

Haider, Dominika, The Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights, Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2013.

Harmsen, Robert, “The Reform of the Convention System: Institutional Restructuring and the (Geo-) Politics of Human Rights”, in. *The European Court of Human Rights between Law and Politic* (Editors: Jonas Christoffersen/Mikael Rask Madsen), Oxford, 2011.

Harris, D.J./O’Boyle, M./Bates, E. P./Buckley, C.M., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku (Çev: Mehveş Bingöllü Kılıcı/Ulaş Karan), Şen Matbaa, Ankara, 2009.

İnceoğlu, Sibel, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Türkiye ve Latin Modelleri, On iki Levha, İstanbul, 2017.

İyimaya, Ahmet, “Bireysel Başvuru İncelemede Anayasaya Uygunluk Denetimi Sorunu ve İnsan Hakları Mahkemesi Modeli”, *TBB Dergisi*, Sayı 116, Y. 2016.

Ichenko, Ivanna, Pilot Judgement Procedure of the European Court of Human Rights: Panacea or Dead-End for Poland, Russia and Ukraine, Master Thesis (Supervisor: Jeremy Mcbride), Central European University, Hungary, 2013.

Kanadoğlu, Korkut, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, On iki Levha, İstanbul, 2015.

Karakul, Selman, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kendi Kararlarının Yerine Getirilmesindeki Rolü”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 2, Y. 2018.

Karaman, Ebru, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu, On iki Levha, İstanbul, 2013.

Kaya, Emir, “Bireysel Başvurunun Anayasa Yargısına Etkisi: On Yıl Yaşığı ve Kadının Soyadı Örneği”, <http://www.ybu.edu.tr/hukuk/contents/files/Emir%20Kaya%20AYM%20kitap%20bölümü%20On%20yıl%20yasağı.pdf>.

Kindt, Eline, The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: An Evaluation in the Light of Procedural Efficiency and Access to Justice, Ghent University, PhD Thesis (Supervisors: Prof. Dr. Yves Haeck/Prof. Dr. Stefaan Voet), 2018.

Kılıç, Ayhan, “Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Yolu”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı 3, C. 3, Y. 2013.

Köküarı, İsmail, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının Kesinliği, Bağlayıcılığı ve Etkisi”, *Erzincan BYÜHFD*, C. XXII, Sayı 1-2, Y. 2018.

Kurban, Dilek, “Forsaking Individual Justice: The Implications of the European Court of Human Rights’ Pilot Judgment Procedure for Victims of Gross and Systematic Violations”, *Human Rights Law Review*, No. 16, Y. 2016.

Leach, Philip/Hardman, Helen/Stephenson, Svetlana, “Can the European Court’s Pilot Judgment Procedure Help Resolve Systemic Human Rights Violations? Burdov and the Failure to Implement Domestic Court Decisions in Russia”, *Human Rights Law Review*, Vol. 10, Issue 2, Y. 2010.

Mahoney, P., “Discussion Following the Presentation by Luzius Wildhaber”, in. *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions* (Editors: Rüdiger Wolfrum/Ulrike Deutsch), International Workshop Heidelberg, December 17 –18, 2007.

O’Boyle, Michael, “The Future of the European Court of Human Rights”, *German Law Journal*, Vol. 12, No. 10, Y. 2011.

Oder, Bertil Emrah, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, Beta, İstanbul, 2010.

Oellers-Frahm, K., “Discussion Following the Presentation by Luzius Wildhaber”, in. *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions* (Editors: Rüdiger Wolfrum/Ulrike Deutsch), International Workshop Heidelberg, December 17 –18, 2007.

Özbay, İbrahim, *Grup Davaları, Yetkin*, Ankara, 2009.

Özbey, Özcan, *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi (Danışman: Doç. Dr. İsa Döner), 2012.

Paraskeva, Costas, “Human Rights Protection Begins and Ends at Home: The ‘Pilot Judgment Procedure’ Developed by the European Court of Human Rights”, *Human Right Law Commentary*, No 3, Y. 2007,

<http://www.nottingham.ac.uk/hrlc/documents/publications/hrlcommentary2007/pilotjudgmentprocedure.pdf>.

Pekcanitez, Hakan, “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 12, Y. 1995.

Pistriak, Daria, *Non-Enforcement of Domestic Judgments as a Human Rights Violation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Tackling Systemic Problems in Moldova, Russia and Ukraine*, Master Thesis (Supervisor: Jeremy McBride), Central European University, Hungary, 2016.

Polakiewicz, J., “Discussion Following the Presentation by Luzius Wildhaber”, in. *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions* (Editors: Rüdiger Wolfrum/Ulrike Deutsch), International Workshop Heidelberg, December 17 –18, 2007.

Rainey, Bernadette/Wicks, Elizabeth/Ovey, Clare, The European Convention on Human Rights, Oxford University Press, 2014.

Sabuncu, Yavuz/Esen-Arnwine, Selin, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, *Anayasa Yargısı*, Sayı 21, Y. 2004.

Sadurski, Wojciech, “Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments”, *Human Rights Law Review*, Vol. 9, No. 3, Y. 2009.

Schneider, Jan, Reparation and Enforcement of Judgments A Comparative Analysis of the European and Inter-American Human Rights Systems, University of Manz, PhD Thesis (Supevisor: Prof. Dr. U. F.), 2015.

Sicilianos, Linos-Alexander, “The Role of the European Court of Human Rights in the Execution of its own Judgments: Reflections on Article 46 ECHR”, in. *Judgments of the European Court of Human Rights Effects and Implementation* (Editors: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger), Ashgate, 2015.

Şirin, Tolga, “Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Kamu Hukukçuları Platformu 5. Toplantısı*, Ankara, 2015 http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/TA_Bildiri.pdf.

Şirin, Tolga, Türkiye’de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru): İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme, On iki Levha, İstanbul, 2013.

Şirin, Tolga, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, AYM Yayını, Ankara, 2018.

Spielmann, Dean, “Keynote Address”, in. *Judgments of the European Court of Human Rights Effects and Implementation* (Editors: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger), Ashgate, 2015.

Ülgen, Özen, Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri, On iki Levha, İstanbul, 2016.

Wildhaber, Luzius, “Pilot Judgments in Cases of Structural or Systemic Problems on the National Level”, in. *The European Court of Human Possible Solutions Rights Overwhelmed by Applications: Problems and*

Possible Solutions (Editors: Rüdiger Wolfrum/Ulrike Deutsch), International Workshop Heidelberg, December 17–18, 2007.

Wildhaber, Luzius, “Rethinking the European Court of Human Rights”, in. *The European Court of Human Rights between Law and Politics* (Editors: Jonas Christoffersen/Mikael Rask Madsen), Oxford, 2011.

Wittling-Vogel, Almut, “The Role of the Legislative Branch in the Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights”, in. *Judgments of the European Court of Human Rights Effects and Implementation* (Editors: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger), Ashgate, 2015.

Yıldırım, Zeki, “6384 Sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun: İnsan Hakları İhlallerinin Çözümüne Dair Farklı Bir Yaklaşım”, *Gazi ÜHFD*, Cilt XVII, Sayı 1-2, Y. 2013.

Yıldız, Ezgi, “Judicial Creativity in the Making: The Pilot Judgment Procedure a Decade after Its Inception”, *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law*, Vol. 8, Issue 1, Y. 2014-2015.

Yararlanılan Mahkeme Kararları, Mevzuat ve Diğer Kaynaklar

Yararlanılan AİHM Kararları: Ališić and Others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and the Former Yugoslav Republic of Macedonia, 60642/08, 16.07.2014; Bottazzi v. Italy, 34884/97, 28.07.1999; Broniowski v. Poland, 31443/96 (Friendly settlement), 28.09.2005; Broniowski v. Poland, 31443/96, 29.09.2005; Burdov v. Russia (No. 2), 33509/04, 15.01.2009; Glykantzi v. Greece, 40150/09, 30.01.2013; Greens and M.T. v. The United Kingdom, 60041/08-60054/08, 23.11.2010; Gülmez v. Turkey, 16330/02, 20.05.2008; Hutten-Czapska v. Poland, 35014/97, 19.06.2006; Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine, 40450/04, 15.01.2010; Igranov and Others v. Russia, 42399/13, 28.03.2018. Michelioudakis v. Greece, 54447/10, 03.07.2012; Orlović and Others v. Bosnia and Herzegovina, 16332/18, 1.11.2019; Sürmeli v. Germany, 75529/01, 08.06.2006; Ümmühan Kaplan/Türkiye, 24240/2007, 2003.2012; Xenides-Arestis v. Turkey, 46347/99, 22.12.2015.

Yararlanılan AYM Kararları: A.A. ve A.A. Başvurusu, Başvuru No 2015/3941, Karar Tarihi 1 Mart 2017; Fahrettin Çakıroğlu ve Saime Çakıroğlu Başvurusu, Başvuru No 2016/12574 Karar Tarihi 25 Eylül 2019; Sevim Akat Eşki Başvurusu, Başvuru No. 2013/2187, Karar Tarihi 19 Aralık 2013; Umut Oran Başvurusu, Başvuru No 2014/18926, Karar

Tarihi 22 Ocak 2015; Ülkü Tunca ve diğeri başvurusu, Başvuru No 2012/928, Karar Tarihi 11 Aralık 2014; Y.T. Başvurusu, AYM, Başvuru No 2016/22418, Karar Tarihi 30.05.2019; Yıldız Eker Başvurusu, Başvuru No 2015/18872, Karar Tarihi 22 Kasım 2018; Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad başvurusu, Başvuru No 2016/5604, Karar Tarihi 24 Mayıs 2018.

Committee of Ministers, “AİHM’nin 60642/08 Başvuru No’lu Karara Dair Gözden Geçirilmiş Eylem Planı”, Karar no DH-DD(2017)40, Tarih 11.01.2017.

Committee of Ministers, karar no Res (2004)3.

2014/5917 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, Resmî Gazete, 16 Mart 2014/28943.

2016/8509 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, Resmî Gazete, 09 Mart 2016/29648.

Permanent Representation of Republic of Slovenia to the Council of Europe, Karar no. 135/2016-HH, tarih 19 Aralık 2016.

