



Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

**MEDENÎ USÛL HUKUKU AÇISINDAN
ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU**

Ramazan KORKMAZ

Diyarbakır 2013

Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

**MEDENÎ USÛL HUKUKU AÇISINDAN
ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU**

Ramazan KORKMAZ

Danışman
Yrd. Doç. Dr. Nedim MERİÇ

Diyarbakır 2013

TAAHHÜTNAME

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dicle Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum “Medenî Usûl Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru” adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

- Tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.
- Tezim sadece Dicle Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
- Tezimin 1 yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.

17/06/2013

Ramazan KORKMAZ

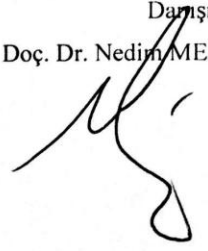
YÖNERGEYE UYGUNLUK SAYFASI

“Medenî Usûl Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru” adlı Yüksek Lisans tezi, Dicle Üniversitesi Lisansüstü Tez Önerisi ve Tez Yazma Yönergesi’ne uygun olarak hazırlanmıştır.

Tezi Hazırlayan
Ramazan KORKMAZ



Danışman
Yrd. Doç. Dr. Nedin MERİÇ



KABUL VE ONAY

RAMAZAN KORKMAZ tarafından hazırlanan MEDENİ USÛL HUKUKU AÇISINDAN ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU adındaki çalışma, 17.06.2013 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda jürimiz tarafından ÖZEL HUKUK Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak oybirliği / ~~oybirliği~~ ile kabul edilmiştir.

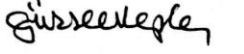
[İmza]

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

Doc. Dr. Ali AYLI



Doc. Dr. Gürsel KAPLAN



Yrd. Doç. Dr. Nedim MERIC



Enstitü Müdürü

.../.../20..

ÖNSÖZ

Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel başvuru, kamu gücü işlemleri karşısında hakkı ihlal edilen kişilerin korunması amacıyla, 5982 sayılı Anayasa değişikliği ile öngörül-müş, 6216 sayılı kanun ile düzenlenmiş ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü ile de somut-laştırılmaya çalışılmış, ülke içi hak arama yollarından bir tanesidir. Bu yolla, hem insan hakkı ihlallerinin önüne geçilecek hem de ülkemiz aleyhine AİHM önünde mahkûmiyet sayıları azaltılacaktır. Elbette ki bu durum, söz konusu hak arama yolunun etkili bir şe-kilde uygulanmasına bağlıdır.

Mevzuatta ve uygulamada bazı tartışmalı hususların bulunduğu bireysel başvuru, gün geçtikçe daha da önem kazanan ve bu önemine binaen ele alınması gereken konu-lardan bir tanesiydi. İşte bu düşünceden hareketle Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru'yu konu alan bu çalışma meydana getirilmiştir.

Aslında kamu hukuku ile ilgili bir konu gibi gözükse de, bireysel başvuru yargı-lamasında özel hukuka ilişkin pek çok konu mevcuttur. Hatta, mevzuatta açıkça ilgili usul kanunlarına yollama da yapılmıştır ki, bu yollamanın medenî usul hukuku bağla-mında ne tür sorunlar oluşturabileceğini belirlemek açısından da bu çalışmanın yapıl-masında ayrı bir fayda vardır.

Bireysel başvuru uygulamasını, medenî usul hukuku bağlamında ele almaya ça-lıştığımız bu çalışmada, giriş ve sonuç bölümleri dışında 4 Ana bölüm ve 14 § oluşturu-lmuştur. Birinci bölüm iki kısımdan oluşmaktadır. İlk kısımda, bireysel başvuruya ilişkin kısa açıklama ve tanımlamalara yer verilmiş, konunun sadece Türk Hukuku'nda uygulamasının olmadığını, başka ülkelerde de uzun zamandan beri uygulandığını gös-termek için yabancı kaynaklara da yer verilmiştir. Bu yapılırken de, tüm dünyadaki uy-gulamaya girmek yerine sadece belli başlı bazı ülkelere değinilmiş, bu ülkelerdeki uy-gulamanın esasları özet olarak aktarılmıştır.

§. 3 ile başlayan birinci bölümün ikinci kısmında ise, bireysel başvurunun Türk Hukuk sistemine kazandırılması ve hukuki niteliği kısaca anlatılmıştır. Özellikle bireysel başvurunun hukuki nitelendirmesinin yapıldığı bu kısım, uygulama açısından önem atfedebilecektir. Çünkü, uygulamasının yeni olmasından dolayı bu kurum, henüz tam bir netlik arz etmemektedir. Bireysel başvuruların incelendiği yer olan Anayasa Mahkemesi'nin yapısının anlatıldığı §. 6 da bu kısım içine alınmıştır.

Çalışmanın 2. Bölümünde ise daha çok uygulamaya yönelik bilgiler verilmeye çalışılmış, başvurunun yapılabileceği yerler, başvuruyu yapabilecek kişiler, başvurunun ne zaman yapılacağı, hangi konularda başvuru yapılacağı ve bunlara ilişkin bazı özel durumlar (ombudsman kararlarına karşı bireysel başvuru, hakem heyeti kararlarına karşı bireysel başvuru, tahkimde bireysel başvuru, arabuluculuk kararlarına karşı bireysel başvuru) açıklanmıştır.

Bireysel başvuruların incelenmesi usulünün anlatıldığı 3. Bölümde ise temel olarak, ilk inceleme, başvuruların kabul edilebilirlik incelemeleri ile bu incelemeyi yapacak komisyonlar, esas incelemeyi yapacak bölümler ve esas incelemesi, incelemeler esnasında dikkate alınan konular, tedbir kararları ele alınmıştır.

Son olarak, 4. Bölümde bireysel başvuru incelemesi sonunda ne tür kararların verilebileceği, bu kararlardan özellik arz eden pilot karar uygulaması, kararların nasıl icra edileceği açıklanarak konuya son verilmiştir.

Sonuç bölümünde ise kuruma ilişkin temel görüşlerimiz ve temennilerimiz yer almaktadır.

Bireysel başvuruya ilişkin tezimizin yazılması fikrini veren ve konuya ilişkin görüşleriyle her zaman destek olan danışmanım Sayın Yrd. Doç. Dr. Nedim MERİÇ'e sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.

Ramazan KORKMAZ

ÖZET

Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, 5982 ve 6216 sayılı kanunlarla hukuk hayatımıza kazandırılan yeni ve en üst hak arama yoludur. Bu hak arama yoluyla herkes, Anayasa'daki haklarından, AİHS. ve Ek protokollerindekiler kapsamında kalanların ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Uluslar arası çözüm arayışlarına başvurmak için ülke içinde tüketilmesi gereken iç hukuk yolu olarak düzenlenen bu yeni müessesenin uygulanması açısından getirilen kanunlarda, eksik kalan hususlar bulunmaktadır. Bu yüzden de, özellikle kurumun hukuki niteliği, taraf kavramı, ihlal ve süre şartları, verilecek kararlar, pilot karar uygulaması ve yargılama giderleri konusunda sorunlar ortaya çıkabilecektir.

Bu çalışmayı yapmamızdaki temel amaç, İçtüzüğün 84. maddesinde yapılan atfın, bireysel başvuruya usul hukuku açısından nasıl bir boyut kazandıracağıının belirlenmesidir. Bu nokta esasen medenî usûl hukuku açısından inceleme yapılacaktır. Ayrıca çalışmamızda, bu yeni müessesenin uygulanmasına yönelik sorunlu hususlar hakkında tespitlerde bulunduktan sonra bazı çözüm önerilerinde bulunmak da amaçlarımızdan biridir.

Anahtar Kelimeler:

Medenî, Usul, Hukuku, Bireysel, Başvuru.

ABSTRACT

Constitutional complaint is new and top seeking remedy way which is brought in to our law by Code 5982 and Code 6216. Everybody can apply to Constitutional Court with claim of violation protected by our Constitution and European Convention on Human Rights and its additional protocols. Legislation which is required to apply domestic seeking remedy way created for applying to international seeking remedy ways has some imperfect points. So, a lot of problem could take place at its legal character, concept of side, violation and time conditions, decisions, practice of the pilot decision and expenses of judgement.

Our first aim to generate this thesis is that we wanted to determine effects of ascription which has done by Article 84 of Statute of Constitutional Court. We only looked to issue in terms of civil procedure law at this point. One of our aims of the creating this thesis is suggesting solutions at imperfect points.

Key Words:

Civil, Procedure, Law, Constitutional, Complaint.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1.....	3
KISIM 1	3
GENEL OLARAK ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU	3
§ 1. Bireysel Başvuru Terimi ve Anlamı.....	3
§ 2. Dünyadaki Gelişimi ve Uygulaması	8
2.1 İspanya'da Bireysel Başvuru	9
2.1.1 Genel Olarak.....	9
2.1.1.1 Yasama İşlemlerine Karşı Amparo.....	11
2.1.1.2 Yürütme İşlemlerine Karşı Amparo	12
2.1.1.3 Yargı İşlemlerine Karşı Amparo.....	12
2.1.2 Amparoda Usulî Hükümler	12
2.1.2.1 Taraflar	12
2.1.2.2 Başvurma Süresi.....	13
2.1.2.3 Başvurunun İncelenmesi.....	14
2.2 Almanya'da Bireysel Başvuru	15
2.2.1 Almanya'da Bireysel Başvurunun İşlevi.....	16
2.2.2 Almanya'da Bireysel Başvuru Koşulları.....	17
2.2.2.1 Taraf Ehliyeti.....	17
2.2.2.2 Taraf Sıfatı	18
2.2.2.3 Süre	18
2.2.2.4 Kanun Yollarının Tüketilmiş Olması.....	19
2.2.2.5 Hukuki Yarar	20
2.2.2.6 Kapsama Giren Bir Hakkın İhlali	20
2.2.3 Geçici Tedbir Kararı Verilmesi	21
2.2.4 Başvurunun Yapılması ve İncelenmesi.....	22
2.2.5 Karar	23
2.3 İsviçre'de Bireysel Başvuru	23
2.4 Meksika'da Bireysel Başvuru	26

2.5	Avusturya’da Bireysel Başvuru.....	28
2.5.1	İdari İşlemlere Karşı Anayasa Şikayeti.....	28
2.5.2	Kanunlara ve Düzenleyici İşlemlere Karşı Bireysel Başvuru	30
2.6	Güney Kore’de Bireysel Başvuru	30
2.7	Macaristan’da Bireysel Başvuru	32
2.8	Rusya’da Bireysel Başvuru	33
2.8.1	Genel Olarak.....	33
2.8.2	Rusya Uygulamasının Özellikleri ve İstatistikler	34
2.8.3	İşlevleri	36
2.8.4	Tanımı ve Şartları	37
2.8.5	İnceleme ve sonuçları	39
KISIM 2		41
TÜRK HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU		41
§ 3.	Türk Hukukuna Bireysel Başvurunun Kazandırılması	41
§ 4.	Bireysel Başvurunun Kaynakları.....	44
§ 5.	Bireysel Başvurunun Hukuki Niteliği.....	52
5.1	Bireysel Başvuru İncelemesi Bir Yargılama Faaliyetidir	52
5.2	Anayasa Mahkemesi’nin Diğer Faaliyetleri ile Karıştırılmamalıdır	53
5.3	Bireysel Başvuru Bir Çekişmesiz Yargı İşİ veya Dava Değildir	60
5.4	Bireysel Başvuru Bir Kanun Yolu Değildir.....	67
5.5	Sonuç.....	71
§ 6.	Bireysel Başvuruyu İnceleme Mercii Olarak Anayasa Mahkemesi	72
6.1.	Anayasa Mahkemesinin Oluşumu.....	72
6.2.	Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Açısından İşleyişi.....	74
BÖLÜM 2.....		77
BAŞVURUNUN ŞARTLARI VE YAPILMASI.....		77
§ 7.	Başvurunun Yapılacağı Yerler (Yer Şartı)	77
§ 8.	Bireysel Başvuru Yapabilecek Kişiler (Kişi Şartı)	81
§ 9.	Başvuru Zamanı (Zaman Şartı)	90
9.1	Genel Olarak	90
9.2	Bireysel Başvuruların Kabul Edilmeye Başlandığı Süre	91
9.3	Otuz Günlük Süre (Başvuru Süresi)	92

9.3.1	Başvuru Süresinin Başlangıcı.....	93
9.3.2	Karar Düzeltmenin Süreye Etkisi.....	97
9.3.3	Olağan üstü Kanun Yolunun Süreye Etkisi.....	100
9.4	Gecikmiş Başvuru.....	102
9.5	Zaman Şartının Dikkate Alınmadığı Haller.....	104
§ 10.	Başvurunun Konusu (Konu Şartı).....	107
10.1	Genel Açıklamalar.....	107
10.1.1	İhlal Kavramı.....	108
10.1.2	Kamu Gücü Kavramı.....	109
10.1.3	Kamu Gücü Tarafından İhlale Konu Olabilecek Hak Grupları ..	110
10.2	Yasama İşlemlerine Karşı Bireysel Başvuru.....	114
10.3	Yürütme İşlemlerine Karşı Bireysel Başvuru.....	115
10.4	Yargı İşlemlerine Karşı Bireysel Başvuru.....	118
10.5	Bazı Özel Durumlar.....	122
10.5.1	Ombudsman Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru.....	122
10.5.2	Hakem Heyeti Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru.....	123
10.5.3	Arabulucu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru.....	124
10.5.4	Tahkimde Bireysel Başvuru.....	126
§ 11.	Başvurunun Yapılması.....	128
BÖLÜM 3.....		135
BAŞVURUNUN İNCELENMESİ.....		135
§ 12.	Bireysel Başvurunun İncelenme Süreci.....	135
12.1	Ön inceleme (İlk İnceleme).....	136
12.2	Kabul edilebilirlik İncelemesi.....	138
12.2.1	İncelemeyi Yapacak Birim.....	138
12.2.2	Kabul edilebilirlik İncelemesinde Araştırılan Hususlar (Kabul edilebilirlik şartları).....	140
12.2.2.1	ZAMAN ŞARTI.....	141
12.2.2.2	KİŞİ ŞARTI.....	141
12.2.2.3	YER ŞARTI.....	142
12.2.2.4	KONU ŞARTI.....	142
12.2.2.5	BAŞVURUNUN ANAYASAL ÖNEM TAŞIMASI.....	143

12.2.2.6 AÇIKÇA DAYANAKTAN YOKSUNLUK.....	144
12.2.2.7 BAŞVURU HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI.....	146
12.2.3 Kabul edilebilirlik Hususunda Karar Verilmesi	146
12.3 Esas İncelemesi.....	148
12.3.1 Genel Olarak.....	148
12.3.2 Tedbir Kararı	150
12.3.3 Duruşma Yapılması.....	152
12.3.4 İncelemenin Kapsamı.....	153
12.3.5 Kanun Yolu İncelemesinde Ele Alınan Hususların Bireysel Başvuruda Dile Getirilememesi	154
BÖLÜM 4.....	158
BİREYSEL BAŞVURU İNCELEMESİNDE SONUÇ VE KARARLAR	158
§ 13. Bireysel Başvuru İncelemesi Sonunda Verilebilecek Karar çeşitleri	158
13.1 Hak İhlalinin Olmadığı Kararı.....	158
13.2 Hak İhlali Kararı	160
13.2.1 Yeniden Yargılama Yapılmak Üzere Dosyanın İlgili Mahkemeye Gönderilmesi.....	160
13.2.2 Başvurucu Lehine Uygun Bir Tazminata Hükmedilmesi.....	165
13.2.3 Genel Mahkemeye Yönlendirme.....	166
13.3 Düşme Kararı.....	167
13.4 Pilot Karar	169
§ 14. Kararların İcra Edilmesi	172
SONUÇ.....	174
KAYNAKÇA	175

KISALTMALAR

§.	: Paragraf
€	: Euro
6216 sayılı kanun	: 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun
AAÜT.	: Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi
AÜHFD.	: Ankara üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	: Anayasa
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM İçtüzük	: Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
BB.	: Bireysel Başvuru
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnot
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUKAB	: Hukuk Adamları Birliği
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK.	: İcra İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
LHD.	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: madde
MİHDER	: Legal Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi
RG	: Resmi Gazete

s.	: sayfa
S.	: Sayı
S. K.	: Sayılı Kanun
SMS	: Short Message Service- Kısa Mesaj
SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TL	: Türk Lirası
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	: ve devamında
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel başvuru, kamu gücü işlemleri karşısında hakkı ihlal edilen kişilerin korunması amacıyla, 5982 sayılı Anayasa değişikliği ile öngörül-müş, 6216 sayılı kanun ile düzenlenmiş ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü ile de somut-laştırılmaya çalışılmış, ülke içi hak arama yollarından bir tanesidir. Bu yolla, hem insan hakkı ihlallerinin önüne geçilecek hem de ülkemiz aleyhine AİHM önünde mahkûmiyet sayıları azaltılacaktır. Elbette ki bu durum, söz konusu hak arama yolunun etkili bir şe-kilde uygulanmasına bağlıdır.

Mevzuatta ve uygulamada bazı tartışmalı hususların bulunduğu bireysel başvuru, gün geçtikçe daha da önem kazanan ve bu önemine binaen ele alınması gereken konu-lardan bir tanesiydi. İşte bu düşünceden hareketle Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru'yu konu alan bu çalışma meydana getirilmiştir.

Aslında kamu hukuku ile ilgili bir konu gibi gözükse de, bireysel başvuru yargı-lamasında özel hukuka ilişkin pek çok konu mevcuttur. Hatta, mevzuatta açıkça ilgili usul kanunlarına yollama da yapılmıştır ki, bu yollamanın medenî usul hukuku bağla-mında ne tür sorunlar oluşturabileceğini belirlemek açısından da bu çalışmanın yapıl-masında ayrı bir fayda vardır.

Bireysel başvuru uygulamasını, medenî usul hukuku bağlamında ele almaya ça-lıştığımız bu çalışmada, giriş ve sonuç bölümleri dışında 4 Ana bölüm ve 14 § oluşturu-lmuştur. Birinci bölüm iki kısımdan oluşmaktadır. İlk kısımda, bireysel başvuruya ilişkin kısa açıklama ve tanımlamalara yer verilmiş, konunun sadece Türk Hukuku'nda uygulamasının olmadığını, başka ülkelerde de uzun zamandan beri uygulandığını gös-termek için yabancı kaynaklara da yer verilmiştir. Bu yapılırken de, tüm dünyadaki uy-gulamaya girmek yerine sadece belli başlı bazı ülkelere değinilmiş, bu ülkelerdeki uy-gulamanın esasları özet olarak aktarılmıştır.

§. 3 ile başlayan birinci bölümün ikinci kısmında ise, bireysel başvurunun Türk Hukuk sistemine kazandırılması ve hukuki niteliği kısaca anlatılmıştır. Özellikle bireysel başvurunun hukuki nitelendirmesinin yapıldığı bu kısım, uygulama açısından önem atfedebilecektir. Çünkü, uygulamasının yeni olmasından dolayı bu kurum, henüz tam bir netlik arz etmemektedir. Bireysel başvuruların incelendiği yer olan Anayasa Mahkemesi'nin yapısının anlatıldığı §. 6 da bu kısım içine alınmıştır.

Çalışmanın 2. Bölümünde ise daha çok uygulamaya yönelik bilgiler verilmeye çalışılmış, başvurunun yapılabileceği yerler, başvuruyu yapabilecek kişiler, başvurunun ne zaman yapılacağı, hangi konularda başvuru yapılacağı ve bunlara ilişkin bazı özel durumlar (ombudsman kararlarına karşı bireysel başvuru, hakem heyeti kararlarına karşı bireysel başvuru, tahkimde bireysel başvuru, arabuluculuk kararlarına karşı bireysel başvuru) açıklanmıştır.

Bireysel başvuruların incelenmesi usulünün anlatıldığı 3. Bölümde ise temel olarak, ilk inceleme, başvuruların kabul edilebilirlik incelemeleri ile bu incelemeyi yapacak komisyonlar, esas incelemeyi yapacak bölümler ve esas incelemesi, incelemeler esnasında dikkate alınan konular, tedbir kararları ele alınmıştır.

Son olarak, 4. Bölümde bireysel başvuru incelemesi sonunda ne tür kararların verilebileceği, bu kararlardan özellik arz eden pilot karar uygulaması, kararların nasıl icra edileceği açıklanarak konuya son verilmiştir.

Sonuç bölümünde ise kuruma ilişkin temel görüşlerimiz ve temennilerimiz yer almaktadır.

BÖLÜM 1

KISIM 1

GENEL OLARAK ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU

§ 1. Bireysel Başvuru Terimi ve Anlamı

Bireysel başvuru, hakları kamu gücü tarafından ihlal edilen veya en azından bu iddiada olan kişilerin, hak ihlallerini ortadan kaldırmak ya da bu ihlal nedeniyle ortaya çıkan zararlarını karşılamak için başvurdukları bir hak arama yoludur. Bu sayede kişiler, kamu gücü işlemleri karşısında zaten zayıf konumda olmalarının dezavantajını, bireysel başvuru yoluyla bertaraf etmeye çalışmaktadır.

Hak ihlallerine karşı kişilerin korunması, hukuk devleti olma ilkesinin ve sosyal devletin gereklerindedir. Zira bir hukuk devletinde hak sahibi olan kişiler, bu haklarının hukuk düzeninin sınırları dâhilinde verdiği yetkilerden yararlanmak istediğinde, hukuk sistemi onlara uygun ortamı sağlayacaktır. Bu hakların sahibi tarafından kullanılmasıyla ilgili herhangi bir olumsuz durumun ortaya çıkması halinde, devletin yetkili organları bu ihlal davranışlarına son verecektir. Hak ihlalini yapan kişiler özel hukuk kişileri olabilecektir. Özel hukuk kişilerinden maksat ise hem gerçek hem de tüzel kişilerdir. Bir gerçek kişinin, başka bir kişinin hakkını ihlal edici davranışlarda bulunması, ihlalcı kişi açısından hukuka aykırılıktır ve hukuk devletinin bu konuyla ilgilenen organları devreye girecektir. Hak ihlalini yapan kişi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Burada, tüzel kişi açısından sınırlama yoktur. Yani, özel hukuk tüzel kişileri ve kamu hukuku tüzel kişileri hak ihlalinin faili olabilecektir.

İhlali yapan kişiye karşı mağdur olan kişinin de kullanabileceği ve başlatabileceği bazı hukuki müesseseler mevcuttur. Bu müesseselerin en başında, hakkın bizzat kişi eliyle korunması gelmektedir. Buna göre, hakkı ihlal tehlikesi içinde olan veya ihlal

edilmekte olan kişi, hakkını bizzat meşru savunma, zorunluluk hali, zilyetliğin korunması veya kuvvet kullanma yollarıyla korumaya çalışacaktır.

Hakkını mahkemeler kanalıyla korumaya ya da yeniden kazanmaya çalışan bir kişinin, kamu gücünü kullanan mahkemeler tarafından da tatmin edilememesi karşılaşılabilecek olumsuz sonuçlardandır. Buna göre, hakkını aramak için mahkemeye başvuran gerçek ya da tüzel kişiye, hakkı iade edilemiyorsa, devletin mahkemeleri de hak ihlali yapmış olur. Çünkü mahkemeler, hak ihlallerini ortaya çıkmadan önce engellemek, ortaya çıktıkları anda sonlandırmak, son bulan ihlallerden sonra ise mağdurun, kanunda öngörülen başka şekillerde (TMK. m. 24-25, ihtiyatî tedbir, ihtiyatî haciz gibi) tatmin edilmesini sağlamakla görevlidir.

İşte, her türlü iç hukuk yolunu kullanarak hakkına kavuşamayan kişilerin en son çare olarak gidebilecekleri hak arama yolu bireysel başvurudur. Bu hak arama yoluyla kişiler, kamu gücü tarafından haklarının ihlal edildiğini, bu ihlalin ortadan kaldırılmasını ve varsa ihlalin ortaya çıkardığı zararların tazminini ister.

Doktrinde, üzerinde uzlaşmış bir ‘bireysel başvuru’ tanımı yoktur. Bunun belki de en önemli sebebi bireysel başvuru uygulamasının çok yeni olmasıdır. Buna göre bireysel başvuru için şöyle tanımlamalar yapılmıştır:

Anayasa şikayeti temel hak ihlallerini gidermeye, ortadan kaldırmaya yönelik bir hukuki çaredir¹.

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen bireylerin açabilecekleri bir dava türü, ancak ikincil ve yardımcı nitelikteki olağanüstü bir hukuki çaredir².

Bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti, kamu gücü tarafından temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişilerin, diğer hak arama yollarının tüketilmesinin ardından iç hukukta başvurabilecekleri ikincil ve istisnai nitelikte hak arama yoludur³.

¹ Ece Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998, s. 20.

² Öykü Didem Aydın, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 15, Sayı 4, Yıl 2011, s. 125.

Bireylerin belli hak ve özgürlüklerinin, kamu makamları tarafından ihlali iddialarını, anayasa mahkemesine götürülebilmelerine yarayan ve olağanüstü ve ikincil nitelikte, ülke içinde en son hak arama imkânıdır⁴.

Bireysel başvuru kurumu, önceden verilmiş mahkeme kararını düzeltmeyi amaçlayan ve fakat bu karardan doğan, konusu ve tarafları ilk mahkemedeki yargılamadan ya da idari işleminden tamamen farklı, başvuruyu karara bağlayacak Anayasa Mahkemesinin ilk ve son derece mahkemesi olarak görev yaptığı, sui generis hukuki yol veya davadır. Diğer bir ifadeyle bireysel başvuruyu, kamu gücüne karşı temel hak ve özgürlükleri korumayı amaçlayan, diğer olağan kanun yollarının tüketilmesinden sonra son hukuki çare olarak başvurulabilen, konusu ve tarafları ilk mahkemedeki yargılamadan tamamen farklı, anayasal yargı koluna tabi, kendine özgü, ikincil nitelikte bir dava türü şeklinde tanımlayabiliriz⁵.

Türk hukukunda, bireysel başvuru vasıtasıyla, konusu insan hakları (temel hak ve özgürlükler) olan yeni bir maddi hukuk ve usul hukuku oluşmaktadır⁶.

Anayasa şikayeti yardımcı bir kanun yolu olmayıp, temel hakların ve temel hak benzeri hakların usuli korunması için kendine özgü bir hukuki çaredir. Yasama ve yargı organının temel hakları ihlaline karşı tanınmış olan özel bir düzenlemedir⁷.

Bireysel başvuru yolu, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilenlerin başvurabilecekleri ikincil ve yardımcı nitelikli bir dava türüdür⁸.

Anayasa şikayeti dendiği zaman, kamu gücünün bir hakkı ihlal ettiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru anlaşılmaktadır⁹.

³ Musa Sağlam (Ed.), **Bireysel Başvuru 'Anayasa Şikayeti'**, Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara 2011, s. 1. Benzer yöndeki bir başka tanım için bkz.: Hüseyin Ekinci ve Musa Sağlam, **66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, http://www.anayasa.gov.tr/files/bireysel_basvuru/66_Soru.pdf, (erişim tarihi:24/10/2012), s. 9.

⁴ Ergin Ergül, **Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, Ankara 2012, s. 5-6.

⁵ Özcan Özbey, **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 73.

⁶ Osman Doğru, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 1.

⁷ Hakan Pekcanitez, "Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 12, Yıl 1995, s. 261.

⁸ Cem Duran Uzun, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikayeti) Beklentiler ve Riskler", **SETA Analiz Dergisi**, Sayı 50, Yıl 2012, s. 5.

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanabilir¹⁰.

Tanımlarda da görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru ile ilgili çeşitli unsurlar bu tanımlamalara dahil edilmiş olup, bireysel başvuru yerine Anayasa Şikayeti kavramının da kullanıldığı belirlenebilmektedir.

Bireysel başvuru yerine 'Anayasa Şikâyeti' kavramını kullanmak, biraz da bu kurumun yabancı uygulamasındaki isminin Türkçe'ye çevrilmesi ile ilgilidir. Zira, Alman hukukundaki "Verfassungsbeschwerde" ve İngilizce'deki "Constitutional Complaint" terimlerinin dilimizdeki karşılığı Anayasa Şikayetidir. Ancak bu kavram doktrinde yanlış bulunarak eleştirilmiştir¹¹. Türk Dil Kurumu sözlüğünde 'şikâyet' kelimesi 'hoşnutsuzluk belirten söz veya yazı, sızlanma, sızıltı, yakınma, yakıntı' anlamlarına gelmektedir¹². Bireysel başvurunun niteliklerine ve işlevine baktığımızda, şikayet kelimesinin anlamalarından olan 'sızlanma, yakınma ve hoşnutsuzluğu' bünyesinde barındırdığını görüyoruz. Çünkü, bireysel başvuru da, hakkında verilen karardan memnun olmayan kişinin hoşnutsuzluğundan, yakınmasından ortaya çıkan bir hak arama yoludur. Yaptığımız bu değerlendirmeye göre, bizce "anayasa şikayeti" ya da "bireysel başvuru" terimlerinin birbiri yerine kullanılmasında, 'şikayet kelimesinin teknik (CMK.

⁹ M. Yavuz Sabuncu ve Selin Esen Arnwine, "Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Tartışma Paneli", **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 21, Yıl 2004, s. 229.; Aynı yönde: Selin Esen, "Türkiye'de Anayasa Şikayeti", **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/ Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar) Paneli**, Türkiye Barolar Birliği (TBB) Yayını, Ankara 2011, s. 44.

¹⁰ Hakan Atasoy, "Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı 9, Yıl 3, s. 72. Aynı yöndeki bir başka tanım için bkz.: Bahadır Kılınc, "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 25, Yıl 2008, s. 25.

¹¹ "..... Mevzuatımıza bireysel başvuru kavramının alınması ve yasama işlemlerine karşı başvuru olanlığının bulunmaması nedeniyle 'bireysel başvuru' terimini kullanmak amaca uygun olacaktır. 'başvuru' yerine 'şikayet' teriminin kullanılmasının da uygun olmayacağı kanaatindeyiz. Bir muhakeme şartı olan şikayet, suçtan zarar görenin soruşturma ya da kovuşturma yapılmasını istemesidir. Belli suçlardan zarar görenlerin, ceza kovuşturmasının muhtemel sakıncalarına karşı korunmaları amacıyla, bu suçlardan dolayı ceza kovuşturması ve muhakeme yapılabilmesi için, kanunla konulmuş bir engelin kaldırılması şart koşulmuş ve bu engeli kaldırma işlemine şikayet adı verilmiştir. Şikayetin konusu, suç olduğu sanılan belli bir olaydır. Şikayetin bir ceza hukuku kurumu olup 'cezalandırılabilme şartı' olduğunu söyleyenlerin yanında, şikayetin 'muhakeme hukuku kurumu' olduğunu, dolayısıyla sadece soruşturmaya girişebilmek için bulunması lazım gelen bir şart olduğunu söyleyenler de vardır. Şikayet dilekçesinde veya tutanağa geçirilen beyanda genelde 'şikayetçiyim', 'cezalandırılmasını istiyorum', 'davacıyım' gibi ifadeler kullanılmaktadır. Hâlbuki 'bireysel başvuruda' bu şekildeki bir talebe ihtiyaç yoktur. Çünkü başvuru kişinin karşısında gerçek veya tüzel bir kişinin varlığı da şart değildir. Önemli olan Anayasa ve kanunda belirtilen ölçütlere aykırı bir eylem veya işlemin yapılmış olmasıdır. " Bu eleştiri için bkz.: Özbey, s. 69-71.

¹²http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.50f125df6bac11.84113147, (erişim tarihi: 25/12/2012).

veya İİK.) anlamda kullanılmaması kaydıyla' bir mahsur yoktur¹³. Ancak, çalışmada birliğin oluşması açısından, 6216 sayılı kanunda bahsedildiği haliyle “bireysel başvuru” terimini kullanmayı daha doğru buluyoruz.

Bireysel başvuruya ilişkin bu kadar fazla tanımın yapılması ve her tanımda farklı, bazen de yanlış, unsurların bulunmasının nedeni uygulamasının çok yeni olması ve tam olarak niteliğinin anlaşılabilmesi ile ilgilidir.

Bu tanımlamalara ilişkin eleştirilere ve kendi tanımımıza geçmeden önce, mevzuattaki düzenlemenin nasıl olduğuna bakmakta fayda vardır. Buna göre, bireysel başvuruyu düzenleyen AY. m. 148/3'te;

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”

6216 sayılı kanununun 45. maddesinde;

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”

denilmektedir.

Bu düzenlemelere ve yukarıdaki tanımlara baktığımızda her şeyden önce bireysel başvuru, hukuk sistemimize yeni kazandırılan bir hak arama yoludur. Bu hak arama yolunda kişiler, Anayasa ile güvence altına alınan haklarının kamu gücü tarafından ihlal edildiğini ileri sürerek Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaktadır. Mahkeme ise, incelemesi neticesinde kişinin hakkının ihlal edilip edilmediğini, edildiyse nasıl telafi edileceğini belirlemektedir¹⁴. Bireysel başvurunun hukuki niteliğine aşağıda ayrıntısıyla değinileceği için buradaki açıklamaları kısa tutuyoruz.

¹³ Benzer yöndeki bir görüş için bkz.: Bahadır Kılınc, s. 21-22.

¹⁴ Mehmet Turhan, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Paneli”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 21, s. 248, “Anayasa Şikayeti kurumunun temel amacı kişilerin hak ve özgürlüklerini anayasa yargısı

Eğer bir tanım yapmak gerekirse “Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru, Anayasa’da sayılan haklardan AİHS ve tarafı olduğumuz ek protokoller kapsamındaki-lerin, bir kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiası ile diğer iç hukuk yollarını tükettikten sonra başvurduğumuz ikincil ve istisnai nitelikte hak arama yoludur” demek doğru olacaktır.

§ 2. Dünyadaki Gelişimi ve Uygulaması

Bireysel başvuru kurumu, ülkemizde çok yeni olmasına rağmen diğer bazı dünya ülkelerindeki uygulaması oldukça eskidir. Bu kurum, ülkeden ülkeye kapsamı, uygulaması ve ismi değişmekle beraber Almanya, İspanya, Avusturya, Arjantin, Arnavutluk, Andorra, Azerbaycan, Belçika, Benin, Bolivya, Bosna-Hersek, Brezilya, Cibuti, Çek Cumhuriyeti, El Salvador, Ermenistan, Guatemala, Güney Kore, Gürcistan, Hırvatistan, Honduras, Karadağ, Kıbrıs, Kırgızistan, Kolombiya, Kostarika, Letonya, Lihtenştayn, İsviçre, Malta, Macaristan, Makedonya, Meksika, Moğolistan, Nikaragua, Özbekistan, Panama, Paraguay, Peru, Polonya, Romanya, Rusya, Senegal, Sırbistan, Slovenya, Slovakya, Tayvan, Tayland, Uruguay, Venezüella gibi ülkelerde yer bulmaktadır¹⁵. Görüldüğü üzere, bireysel başvuru Kıta Avrupası ve Latin Amerika hukuklarının kurumu olup Anglo-Amerikan Sisteminde tam karşılığı olmasa da ‘*writ of certiorari, writ of mandamus, writ of prohibition*’ kanun yollarına benzetilmektedir¹⁶.

Bireysel başvuruya ilişkin en eski uygulamaların Meksika ve İspanya’da olduğunu söylemek mümkündür. Ancak, bu uygulamanın temellerinin daha da eskiye da-

yoluyla korumak ve geliştirmektir.”; Nino Tsereteli, **Mechanism of Individual Complaints- German, Spanish and Hungarian Constitutional Courts- Comparative Analysis**, Central European University 2007, s. 3,7; Selami Turabi, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 14-15.

¹⁵ Uzun, s. 6; Aydın, s. 123; Kılınç, s. 23; Ergül, s. 7-8; Selin Esen Arnwine, “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)**, Cilt 52, Sayı 4, Yıl 2003, s. 249-250; Göztepe, s. 28; David Pimentel, “Dünyada Anayasa Şikayeti Uygulamaları”, **Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’**, Musa Sağlam (Ed.), HUKAB Yayınları, Ankara 2011, s. 74; Zafer Gören, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SÜHFD) M. Şakir Berki’ye Armağan**, Cilt 5, Sayı 1-2, s.300 (Bundan sonraki atıflarda ‘Gören, Berki Armağanı’ şeklinde adlandırılmıştır); Genaro David Gongora Pimentel, “Amparo Ne İçindir?”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 26, Yıl 2009, s. 166; Arne Mavcic, Tüketilmesi Gereken veya AİHS Anlamında Geçerli Bir İç Hukuk Yolu Alarak Bireysel Şikayet, s. 2-4,

http://concourts.net/Mavcic_Tr_BireyselBasvurununTemelOzellikleri.pdf, (erişim tarihi: 10.10.2012); Peter Paczolay, “Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü?”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 26, Yıl 2009, s. 314.

¹⁶ Kılınç, s. 23.

yandığı söylenebilir. Buna göre, Anayasa Şikayeti tamamıyla yeni bir müessese değildir. Bunun ilk habercileri 13'üncü ve 16'ncı yüzyılların Aragon hukukunda ve 15'inci yüzyıldan itibaren Almanya'da görülebilir. Bir görüşe göre ise anayasa Şikayeti kurumu, 1787 ABD Anayasası ile geleneksel temelleri atılan bir uygulamadır¹⁷. İsviçre ise 1874 Anayasasında ve 1874-1893 kanunlarında özel bir anayasa Şikayeti getirmiştir. Avusturya, anayasa Şikayetini 1868'de uygulamaya koymuŐtur. Liechtenstein, anayasa Şikayetini 1921 Anayasasının 104. maddesinin 1. fıkrasıyla ve 1925 tarihli Devlet Mahkemesi Kanunu'nun 23. maddesiyle getirmiştir. Bavyera, anayasa Şikayetini, 26 Mayıs 1818 tarihli Anayasa Belgesi, 14 Ağustos 1919 tarihli Anayasa Belgesi ve 11 Haziran 1920 tarihli Devlet Mahkemesi Kanunuyla düzenlemiştir. Arap ülkeleri eğer herhangi bir yargı denetimi sistemi kabul etmiŐler ise, esas itibariyle 1958 Fransa Anayasa Mahkemesinin modeline göre kuralların önleyici denetimine yönelik Fransız sistemini¹⁸ benimsemiŐlerdir¹⁹.

2.1 İspanya'da Bireysel Başvuru

2.1.1 Genel Olarak

İspanya'da 'amparo başvurusu' olarak adlandırılan²⁰ bireysel başvurunun kökenleri, Aragon hukukunda bulunan Yüksek Adalet Divanına (Justicia Mayor) dayandırılır. Gerçekten de söz konusu divan, kimi bireysel hakların krala karşı korunmasında o döneme göre geniş yetkilerle donatılmıştı. Ancak bu koruma sistemi 1592'de ortadan kaldırıldı. İspanya'da hak ve özgürlük ihlallerine karşı yapılan bireysel başvuru yolunun anayasalara girmesi II. Cumhuriyet döneminde yapılan 1931 Anayasasına rastlar²¹.

1917 Meksika Anayasasından esinlenilerek oluşturulan amparo başvurusu yolu ile, bireysel hak ve özgürlüklerin korunması işi 1931 Anayasasında, Anayasal Güvenceler Mahkemesine (el Tribunal de Garantias Constitucionales) bırakılmıştı. İç savaş ve

¹⁷ Tanja Karakamisheva, Constitutional Complaint- Procedural and Legal Instrument for Constitutional Justice (Case Study- Federal Republic of Germany, Republic of Croatia, Republic of Slovenia and Republic of Macedonia), s. 2, http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MKD_Karakamisheva_E.pdf, (erişim tarihi: 05/01/2013).

¹⁸ Mavcic, s. 3, dn. 5, "Fransız sistemine göre vatandaşlar seçimlerle ilgili olması dışında Anayasa Mahkemesine erişim imkânına sahip değillerdir. Ancak, bireysel hakların korunması, idari işlemlere karşı yapılan bir Şikâyet temelinde harekete geçen Ulusal Konsey'in sorumluluğudur."

¹⁹ Mavcic, s. 4.

²⁰ Amparo başvurusunun İspanya'daki tam ismi 'recurso de amparo'dur.

²¹ Esen Arnwine, s. 249.

ardından Franco'nun iktidarı ele geçirmesiyle bu anayasa uygulama alanı bulamamıştır. Franco döneminde yasalara aykırılık başvurusu kurumu²² oluşturulmuştur. Ancak, hak ve özgürlüklere ilişkin aykırılıklarda yeterli ve etkili bir koruma sağlayamamıştır²³.

İspanya'da 1978 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'ni, Yargı Erki'ne ayrılan VI. Kısım dışında düzenlemiştir. 159. maddeyle 165. madde arasındaki IX. Kısım, Anayasa Mahkemesi'ne ayrılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin görev alanının belirlendiği 161. maddenin 1. fıkrasında diğer işlevlerin yanı sıra Amparo başvurusuna yer verilmektedir. Amparo Başvurusu, Anayasa'nın 53. maddesinin 2. fıkrasında işaret edilen temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü tarafından ihlali halinde bireylere kanunla düzenlenecek durumlarda ve şekillerde Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı veren bir yargı yoludur²⁴. 53. maddenin 2. fıkrasında işaret edilen temel haklar ise, İspanyol Anayasası'nın I. Kısımında, 14-30. maddelerde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerdir²⁵.

I. Kısımdaki haklar ise şunlardır²⁶: Eşitlik; ırk, cinsiyet, din, düşünce ya da başka herhangi bir gerekçeyle ayırım yasağı; yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü, işkence ve kötü muamele yasağı, düşünce, inanç ve ibadet özgürlüğü; kişi güvenliği, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü, bilgi edinme hakkı, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, ülke dışına çıkma ve ülkeye serbestçe girme hakkı, bilim ve sanat özgürlüğü, ifade özgürlüğü; barışçıl amaçlarla silahsız olarak toplantı ve gösteri özgürlüğü; dernek kurma özgürlüğü, seçme ve seçilme hakkı; kamu hizmetlerine girme hakkı; hak arama özgürlüğü, kanuni hâkim güvencesi, kişisel olarak ya da bir avukat yardımıyla kendini savunma hakkı, kendisine yöneltilen iddialar hakkında bilgi alma hakkı, kendisi aleyhine ifade vermeye zorlanmama hakkı; masumiyet karinesi, suç

²² 'recurso de contrafuero'

²³ Esen Arnwine, s. 250.

²⁴ Maria Emilia Casas Baamonde, "Amparo Başvurusu", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 26, Yıl 2009, s. 101; Karakamisheva, s. 3.

²⁵ Esen Arnwine, s. 251; Maria Emilia Casas Baamonde, s. 101-102; Göztepe, s. 34; Esen, Panel, s. 46.

²⁶ I. Kısımda ayrıca evlenme hakkı (m. 32), özel mülkiyet ve miras hakkı (m. 33), vakıf kurma hakkı (m. 34), çalışma hakkı ve özgürlüğü (m. 35), toplu iş pazarlığı yapma hakkı (m. 37), serbest girişim hakkı (m. 38) da düzenlenmesine rağmen bu haklar için amparo başvurusu yolu açılmamıştır. Esen Arnwine, s. 252; Maria Emilia Casas Baamonde, s. 102; Karakamisheva, s. 3.

ve cezaların kanuniliği; eğitim hakkı, araştırma özgürlüğü; üniversite özerkliği, sendika ve grev hakkı; bireysel ve toplu dilekçe hakkı; vicdani red hakkı²⁷.

İspanya’da anayasa şikayeti kurumu yani amparo, her ne kadar yukarıda sayılan haklarla sınırlı tutulmuş ise de uygulamada bu haklar içinde sayılmayan bazı haklar, genişletici yorum yapılarak amparoya konu edilebilmektedir. Mesela mülkiyet hakkı, İspanyol anayasasında, amparoya konu olabilecek hak grubu içinde düzenlenmemesine rağmen mahkeme, bu hakkı eşitlik ilkesine ve yerleşme özgürlüğüne (m. 14 ve 19) dahil etmekte ve bu konuda önüne gelen amparo başvurularını kabul etmektedir²⁸. Buradan da İspanyol mahkemesinin, amparo kapsamındaki hakları genişletme eğiliminde olduğu söylenebilir.

Örneğin, 1981 tarihli bir davada mahkeme, parti kurmanın dernekleşmenin özel bir türü olduğunu belirtmiş ve partiyi kaydetmeyen İçişleri Bakanlığı aleyhine başlatılan amparoda, başvurunun incelenebilir olduğuna karar vermiştir²⁹.

İspanya’daki amparo başvurusu da bizdeki uygulamaya benzer nitelikte olup, sadece kamu gücü işlem ya da eylemlerine karşı başlatılabilmektedir. İspanya’daki uygulamada kamu gücü ile neyin kastedildiği belirlenmiştir. Buna göre kamu gücü ile anlaşılması gereken, devletin, özerk toplulukların kamu güçleri ve aynı zamanda kamu yönetimine dahil olan diğer kamu birimleridir³⁰. Bunların memurları ve diğer görevlileri de bu kavram içerisindedir. Kamu gücü kullanan bu kurumlara örnek olarak belediyeler, meslek odaları, sosyal güvenlik kurumlarının yönetim organları, kamu şirketlerinin yönetim organları, kamu hizmeti gören imtiyazlı şirketler gösterilebilir.

2.1.1.1 Yasama İşlemlerine Karşı Amparo

Merkezî parlamento ve özerk topluluk meclislerinin, yasa adıyla çıkardıkları, yasa ile eşdeğerde ya da yasa gücünde yaptığı hukuki işlemler aleyhine amparo başvurusu

²⁷ Bu hakların düzenlendiği, İspanyol Anayasası’nın 14-30. maddelerinin Türkçe metinlerine ulaşmak için bkz.:

<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/14-%C4%B0SPANYA%20533-584.pdf>, (erişim tarihi: 09/12/2012).

²⁸ Esen Arnwine, s. 252, “Mahkeme, kapsamı dışında kalan haklarla kapsam dahilindeki hakları ilişkilendirirken ‘ayrılmaz bağlantı’ içinde olma kriterine bakmaktadır.”; Karakamisheva, s. 3.

²⁹ Bu ve benzer örnekler için bkz.: Esen Arnwine, s. 253.

³⁰ Esen Arnwine, s. 254; Maria Emilia Casas Baamonde, s. 103

yapılamamaktadır³¹. Bu tanımın içine içtüzükler ve meclisteki personele ilişkin düzenlemeler de girmektedir. Bunlar ancak itiraz ya da iptal davası yoluyla ortadan kaldırılabilir. İdarenin hiçbir işlemi olmadan, bireye zarar veren kanun, doğrudan amparo yoluna konu olamaz³².

2.1.1.2 Yürütme İşlemlerine Karşı Amparo

İdare organlarının yapmış olduğu hak ihlallerine karşı amparo yoluna gidilebilir. Ancak, doğrudan Kral tarafından yapılan işlemler aleyhine amparo kabul edilmemiştir³³.

2.1.1.3 Yargı İşlemlerine Karşı Amparo

Yargı organının bir ihmali ya da işlemi nedeniyle, amparo kapsamındaki bir hakkı ihlal edilen kimse, doğrudan ve güncel bir ihlal nedeniyle amparoya başvurabilir. Yasama ve yürütme işlemlerinin ortaya çıkardığı ihlallerde aranmayan “doğrudanlık” ve “güncellik” şartları burada aranmaktadır.

2.1.2 Amparoda Usulî Hükümler

2.1.2.1 Taraflar

İspanya’da amparoya başvurabilecek kişiler açısından geniş bir katılım olduğunu görebilmekteyiz. Bu kişi grupları şunlardır³⁴:

- Gerçek kişiler
- Tüzel kişiler³⁵

³¹ İspanya’daki bu uygulama aynen Türkiye için de geçerlidir. Hukukumuzda da bir yasanın, iptal ya da başkaca ortadan kaldırılması için bireysel başvuru yoluna gidilememektedir. 6216 sayılı kanunun 45/III. maddesinde “*Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi...*” denilmek suretiyle bunun önüne geçilmiştir.

³² Esen Arnwine, s. 255.

³³ Bu düzenlemeyi, bizdeki “Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz” diyen 6216 sayılı kanunun 45/III. maddesine benzetebiliriz.

³⁴ Esen Arnwine, s. 257-258; Maria Emilia Casas Baamonde, s. 103; Tsereteli, s. 11; Esen, Panel, 45.

³⁵ “Hakları ihlal edilen özel hukuk tüzel kişilerinde karşımıza çıkmayan sınırlamalar kamu hukuku tüzel kişilerinde bulunmaktadır. Buna göre, bir belediye veya özerk topluluk, kendi aleyhine verilen mahkeme kararına karşı amparo yoluna gidebilmektedir. Kamu tüzel kişiliğine sahip merkezi devlet organları da Anayasa Mahkemesine başvurabilir ama bu başvuru sınırlıdır. Özel hukuk tüzel kişileri açısından getiri-

- Yabancılar³⁶
- Savcılıklar³⁷
- Kamu denetçisi³⁸

Görüldüğü üzere, amparoda kamu hukuku içerisinde değerlendirilen kişilerin, savcılık ve kamu denetçisi, amparo başvurusu yapabilmeleri bu kuruma, kamusal ağırlık verildiğinin bir göstergesidir. Yani İspanya’da kişisel hakkı ihlal edilen bir kimse için savcılığın Anayasa Mahkemesi’ne başvuruda bulunabilmesi, amparonun objektif yanının ağır bastığını göstermektedir. Bu da demek oluyor ki, amparo başvurusunun temel amacı, insan haklarını ülke içerisinde homojen olarak korumak ve bu ihlallerin olumsuz neticelerini bizzat devlet eliyle ortadan kaldırmaktır.

2.1.2.2 Başvurma Süresi

Amparo başvurusunda bulunma süresi biraz karmaşık bir düzenlemeye sahiptir. Zira her bir ihlal türü için farklı süreler öngörülmüştür. Buna göre, yasama organlarının yasa gücünde olmayan işlem ve kararları için, kesinleşme tarihlerinden itibaren üç ay; parlamentoların ya da organlarının işlem ve kararlarına karşı, yargı kararının kesinleşmesinden itibaren yirmi gün; yürütme ve kamu yönetimi organlarının işlem ve kararlarına karşı, bunlar aleyhine verilen mahkeme kararının tebliğinden itibaren yirmi gün; vicdani reddin kaynaklanan başvurular için yirmi gün; yargı kararlarının amparoya konu olması için, tebliğlerinden itibaren yirmi gün; seçim yargısına ilişkin kararlar için süre, adaylar için iki gün, seçmenler için üç gündür³⁹. Buradaki yirmi günlük süreler

len uygulamada ise, Türkiye uygulamasının aksine, meslek örgütleri ve sendikalar, kendi üyeleri ile ilgili hak ihlallerinde amparoda taraf olabilirler.”

³⁶ Yabancıların başvuru hakkı, sadece o ülkenin yabancılara sınırlı olarak tanıdığı haklara karşı ortaya çıkan ihlal ile orantılı olarak yine sınırlı olacaktır. Ülkemiz uygulamasında da buna benzer bir sınırlama getirilmiştir.

³⁷ Tsereteli, s. 11.

³⁸ Göztepe, s. 34, “Defensor del pueblo denilen halkın avukatı, İsveç kaynaklı ombudsman kurumuna benzetilmektedir. Halkın avukatının işlevi, yurttaşların temel hak ve özgürlüklerini korumak, idarenin etkinliklerini izlemek ve bu konuda parlamentoya raporlar vermektir.”

³⁹ Esen Arnwine, s. 261; Göztepe, s. 35.

2007'deki düzenlemeler ile otuz güne çıkarılmıştır⁴⁰. Bu süreler hak düşürücü niteliktedir. Olağan kanun yolları tüketilmeden, amparo yoluna başvurulamaz⁴¹.

2.1.2.3 Başvurunun İncelenmesi

Amparo başvurusu yazılı olarak yapıldıktan sonra, bizdeki uygulamaya benzer şekilde, önce ilk inceleme yapılır. Bu inceleme esnasında sıkı şekil kuralları aranmaz. İlk incelemede kabul edilebilirlik incelemesi üç üyeden oluşan bölüm tarafından yapılır⁴². Bu bölüm, ilk inceleme sonucunda olumlu karar verirse, yani esas incelemeye değer bulursa, esastan incelemeyi altı üyeden oluşan daire yapar. Daire eğer hak ihlali olduğunu tespit ederse ilgili organın karara esas olan işlem ya da kararının uygulanması sınırlanabilir, işlem ya da karar iptal edilebilir ve davacının kaybettiği hakkının yeniden inşası için gerekli tedbirleri alabilir⁴³. Burada verilen kararların geçmişe etkili olabilmesi de mümkündür.

Daire, önüne gelen inceleme konusu olayla ilgili olarak, daha önceki kararlarından dönecekse dosya, Anayasa Mahkemesi Genel Kuruluna havale edilir ve kararı Genel Kurul verir.

Mahkemenin kararı kesindir. Verilen bu karar, tarafların isteği üzerine açıklığa kavuşturulabilecektir⁴⁴. Bu işlem, mahkeme kararının kesinliğini etkilemeyecektir. Yine, mahkemenin kararındaki hatalar da düzeltilebilecektir⁴⁵.

Tüm bu açıklamalarımıza binaen, İspanya uygulamasındaki adıyla amparo, İspanya yargılama sisteminde en üst hak arama yoludur. Ücretsiz oluşu ve yapılan detaylı incelemesi nedeniyle çokça tercih edilen bir yoldur. Koruma altına aldığı haklar çok genişler ve mahkemenin uygulamalarına bakıldığında bu yelpazenin daha da genişletil-

⁴⁰ Esen Arnwine, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Paneli- Konuşma, Kaynak: <http://www.izmirbarosutv.org.tr/detay.asp?id=191&b=Anayasa%20Mahkemesi`ne%20Bireysel%20Ba%FEvuru>, (erişim tarihi: 20/01/2013).

⁴¹ Göztepe, s. 35.

⁴² Esen Arnwine, s. 263.

⁴³ Esen Arnwine, s. 264.

⁴⁴ Bu açıklığa kavuşturma işlemi HMK. m. 305'te düzenlenen hükmün tanzih işlemine benzerdir. Buna göre, yeterince açık olmayan Anayasa Mahkemesi hükmü, tarafların talebi üzerine mahkeme tarafından daha somut hale getirilebilecektir.

⁴⁵ Amparo başvurusu neticesinde verilen kararda basit maddi hatalar varsa bunlar değiştirilebilecektir. Bu yapılırken de HMK. m. 304'te yer bulan hükmün tashihi düzenlemelerine benzer bir uygulama yapılır.

me eğiliminde olduğu görülmektedir⁴⁶. Bunun yanında, Anayasa şikâyeti kurumunun sadece objektif yönünün değil subjektif yönünün de ele alınmış olması, amparo açısından bir artıdır. Ancak, bu kadar geniş bir uygulaması olan bu kurumun, Anayasa Mahkemesi'ne ek yükümlülükler ve iş yükü getireceği aşikârdır.

2.2 Almanya'da Bireysel Başvuru

Bireysel Başvurunun başarıyla uygulandığı ülkelerden birisi de Almanya'dır⁴⁷. Hatta Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, bu ülkede oldukça popülerdir⁴⁸. Çoğu yurttaş, bireysel başvuruyu bir tür şikâyet kutusu olarak görmekte ve başka yerde kaybettikleri davaları Anayasa Mahkemesi önüne getirerek şanslarını bir kez daha denemektedirler⁴⁹. Bu sayede Alman Anayasa Mahkemesi, hem Anayasa'nın hem de bireysel hakların savunucusu konumuna gelmektedir.

Bireysel başvuru, bir vatandaşın kendisini kamu gücü karşısında ezik hissetmesini, hak ihlallerinde kendisini savunup hakkını geri almasını sağlayarak sosyolojik ve psikolojik olarak da topluma fayda sağlamaktadır. Çünkü, hakkının ihlal edildiğini düşünen herkes, bu yol sayesinde kendisini tatmin edebilecektir.

Almanya'daki bireysel başvuru yolu, başarıyla devam etmekte olup diğer ülke uygulamalarıyla karşılaştığımızda son derece gelişmiş olduğunu görürüz. Öyle ki, bir vatandaş, kapsamına girdiği bir kanunun iptal edilmesini bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'nden isteyebilmektedir. Bunu yaparken de, kanunun temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğini ya da etme potansiyelinin yüksek olduğunu belirtmesi yeterlidir. Mesela, 11 Eylül 2001'de New York'taki Dünya Ticaret Merkezi'ne iki uçakla, Pentagon'a ise bir uçakla gerçekleştirilen ve 3000 kişinin ölümüne neden olan saldırılar; bunun yanı sıra 5 ocak 2003'te Frankfurt'ta tek kişilik bir uçağın pilotunun Avrupa Merkez binasına çarpacağı yönündeki tehditler, sivil havacılığın şiddet eylemlerinin aracı olarak kullanılabileceğini göstermişti. Alman Hükümeti bu iki olay karşısında Ha-

⁴⁶ Esen Arnwine, s. 267.

⁴⁷ Uzun, s. 6, "Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu ile ilgili Batı demokrasilerindeki uygulamaya yakından bakıldığında, bu yolu öngören birçok Avrupa ülkesi ve Latin Amerika ülkesi bulunsada, bu konudaki en önemli tecrübeye sahip ülkenin Almanya olduğu görülmektedir."

⁴⁸ Rudolf Mellinghof, "Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikayeti", **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 26, Yıl 2009, s. 41.

⁴⁹ Mellinghof, s. 41.

va Güvenliği Yasasını değiştirerek, sivil uçakların insan hayatını tehdit eden araçlar olarak kullanılması halinde, orduya uçağı dūřürme yetkisi vermişti. Bu kanuna karşı üç Alman vatandaşı anayasa şikayetinde bulunarak bir suçun faili değil mağduru olan kiři-lerin yasayla kasıtlı bir biçimde öldürülmesinin doğru olmadığını, yasanın yaşam ve vücut bütünlüğü hakkına aykırı olduğunu, yasanın iptal edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Mahkeme de bu nedenle yasayı, Anayasaya aykırı bulmuřtur⁵⁰. Örnekten de anlaşılacağı üzere, Almanya'daki bireysel başvuru uygulamasında genişletici yoruma yer verildiği görülmektedir.

Ayrıca, Almanya uygulamasında bireysel başvuru, kamu gücü işlemleriyle temel hak ve özgürlükleri ya da temel hak benzerleri ihlal edilen kişiler için öngörüldüğü gibi, kişilerin kanun aleyhine de iptal isteyebilecekleri bir yoldur. Hatta Komünel Anayasa řikayeti⁵¹ ile, doğrudan etkilenilmese bile bir yasanın iptali istenebilecektir⁵².

2.2.1 Almanya'da Bireysel Başvurunun İşlevi

Bireysel başvurunun en iyi uygulandığı ölkeler arasındaki Almanya'da, bu yolla elde edilen çeşitli sonuçlar vardır. Bu sonuçlar, bireysel başvurunun kabul edildiği ve uygulandığı diğer ölkelerde de karşımıza çıkabilmektedir⁵³.

- Temel hak ve özgürlüklerin kişilerce dolaysız kullanımını sağlamak
- Anayasaya uygun yorum ilkesini genişletmek

⁵⁰ Örnek için bkz.: Ece Göztepe, "Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi", **TBB Dergisi**, Sayı 95, Yıl 2011, s. 18-19, (Bundan sonraki atıflarda 'Göztepe, Değerlendirme' şeklinde adlandırılmıştır). Destekler nitelikteki bir görüş için bkz.: Philip Kunig, "Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya'da Bireysel Başvuru", **Bireysel Başvuru 'Anayasa şikayeti'**, Musa Sağlam (Ed.), HUKAB Yayınları, Ankara 2011, s. 50.

⁵¹ Topluluk davası veya 'actio popularis' de denmektedir. Bu da demek oluyor ki, Almanya'da Anayasa şikayeti, Komünel Anayasa şikayeti ve normal Anayasa şikayeti olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Her bir tür için başvuru şartları ve verilen kararlar farklıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Göztepe, s. 99 vd.

⁵² Göztepe, s. 99-104, "Komünel Anayasa şikayetini Bireysel Anayasa şikayetinden ayıran en temel özellik, hakkın özneleri ve dayanılan temel haktır. Komünel şikayette, şikayet eden taraf sadece belediyeler ya da belediye birlikleridir. Komünel şikayette söz konusu olan, kamu tüzel kişilerinin subjektifleştirilmiş hukuki durumlarına ilişkin ihlallerin saptanmasıdır ve sadece kanunlar aleyhine başlatılabilir."

⁵³ Göztepe, Değerlendirme, s. 21; Uzun, s. 9-10; Kılınç, s. 27; Zafer Gören, "Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru (Anayasa şikayeti)", **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 11, Yıl 1995, s. 105-106; Zafer Gören, "Anayasa şikayeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?", **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan-Cilt II**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 302, (Bundan sonraki atıflarda 'Gören, Armağan' şeklinde adlandırılmıştır); Karakamisheva, s. 8.

- Yargıda birliği sağlamak
- Yurttaşları yönetime ve denetime dahil ederek onların demokratik olarak bilinçlenmesinin önünü açmak.

Bireysel başvuru yoluyla kişilerin temel hak ve özgürlükleri ile, Almanya'ya öz-gü olmak üzere, temel hak benzerlerinin korunması sayesinde dolaysız katılım sağlanacak, demokratikleşme yaygınlaşacaktır.

2.2.2 Almanya'da Bireysel Başvuru Koşulları

2.2.2.1 Taraf Ehliyeti

Bireysel başvuru yoluna Almanya'da herkes gidebilir⁵⁴. Bu 'herkes' sözcüğünden kasıt,

- Alman vatandaşları
- Yabancılar⁵⁵
- Cenin⁵⁶
- Ölüler⁵⁷
- Vatansızlar
- Tüzel kişiliği olmayan kişi grupları
- Özel hukuk tüzel kişileri
- Bazı kamu hukuku tüzel kişileri⁵⁸

⁵⁴ Servet ARMAĞAN, "Federal Almanya'da Anayasa Şikayeti", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFİM)**, Cilt 5, Sayı 7, Yıl 1971, s. 58.

⁵⁵ Göztepe, s. 51, "Bireysel başvuruda korunmaya çalışılan hak, Almanların hakkı değil insanların hakları olduğu için yabancılara başvuru imkânı verilmiştir. Ama bazı sınırlamalar uygulanmaktadır."; **KILINÇ**, s. 29.

⁵⁶ Göztepe, s. 51, "Ceninin temel haklara sahip olup olmadığı üzerine tam bir uzlaşma olmamakla birlikte, bir görüşe göre cenin, mirasçı olabilir, bedensel bütünlüğü ihlal edilebilir, tıbbi müdahalelerle insanlık onuru ihlal edilebilir."

⁵⁷ Göztepe, s. 51, "Ölülerin hak ehliyeti ve dolayısıyla taraf ehliyetleri olmamasına rağmen, Alman Anayasa Mahkemesi, ölümden sonra da insan onurunun varlığının sürdürüldüğüne, bu nedenle ölülerin taraf ehliyetine sahip olabileceklerine karar vermiştir."

- Siyasi partilerdir.

2.2.2.2 Taraf Sıfatı

Bireysel başvuru yapacak olan kişinin, başvuruya konu işlemde bizzat etkilenmesi, doğrudan ilgili olması ve ortaya çıkan hak ihlalinin güncel olması gerekir ki bireysel başvuru talebi dinlenebilsin⁵⁹. Kişisel olarak ilgili olma yani bizzat etkilene koşulu, popüler davayı bireysel anayasa şikâyetinden ayırır⁶⁰. Bir yasanın kendisine bir şey emrettiği ya da bir şeyi yasakladığı, özgürlüğünü sınırladığı, kendisine yükümlülük getirdiği, hakkını ya da hukuki statüsünü elinden aldığı kişi, doğrudan ilgilidir⁶¹. Ancak mahkeme bu şartları çok sıkı uygulamamaktadır ve genişletici bir uygulama eğilimindedir.

2.2.2.3 Süre

Bir yargı kararı aleyhine bireysel başvuru yoluna gitmek isteyen taraf, bu kararın kendisine tefhim ya da tebliğinden itibaren bir ay içinde mahkemeye gitmelidir. Eğer bir mahkemenin ya da idarenin ihmeline karşı bireysel başvuruda bulunuluyorsa, ihmal devam ettiği sürece başvuruda bulunulabilir ve ihmal sona erdiği anda bir aylık süre işlemeye başlar. Bireysel başvuru, bir yasa ya da aleyhine bir kanun yolunun açık olmadığı bir işleme karşı yapılmak isteniyorsa süre bir ay değil bir yıldır. Bir yıllık süre de kanunun yürürlüğe girmesinden ya da işlemin yapılmasından itibaren başlar⁶². Bu süreler, kusursuz olarak kaçırılırsa, süreyi kaçırmaya neden olan durum ortadan kalktıktan itibaren iki hafta içinde başvuru yapılabilir. Bunun için, süreyi kaçırmaya neden olan durum da başvuru ile belirtilmelidir.

⁵⁸ Göztepe, s. 53, “Kamu hukuku tüzel kişileri, kamu gücünün taşıyıcısı oldukları için ve bireysel başvuru da bu kamu gücünü taşıyan kişilerin işlemlerine karşı yapılacağından, kamu hukuku tüzel kişilerinin bireysel başvuruda taraf ehliyetleri yoktur. Ancak, üniversiteler, fakülteler, araştırma enstitüleri, sanat ve meslek yüksekokulları, radyolar, kilise kendilerine verilen hukuki ödevler nedeniyle bazı temel haklara dayanarak bireysel başvuruda bulunabilir.” Aynı yönde bkz.: Kunig, s. 47.

⁵⁹ Kılınç, s. 31-33; Mellinghof, s. 41.

⁶⁰ Göztepe, s. 60.

⁶¹ Göztepe, s. 62.

⁶² Göztepe, s. 81-84; Kılınç, s. 38; Mellinghof, s. 42; Karakamisheva, s. 8.

2.2.2.4 Kanun Yollarının Tüketilmiş Olması

Bireysel başvuru bir süper temyiz olmadığı için⁶³, hak ihlali iddiasında bulunan kişinin öncelikle bu hakkını olağan hak arama yollarıyla elde etmeye çalışmış olması gereklidir⁶⁴. Mesela, bir kişiye karşı dava açmalı, davayı, kanun yollarına götürmeli, eğer hâlâ sonuç alamadıysa bu yola başvurmalıdır.

İstisnalar: Kural, kanun yollarının tüketilmiş olmasıdır ancak bu kuralın bazı istisnaları vardır ki bu istisnalardan biri içtihatla, ikisi de kanunla konmuştur. Buna göre, **kanun yollarının tüketilmesinden bir sonuç alınamayacaksa**, o kanun yollarına hiç başvurmadan direkt olarak bireysel başvuru yoluna gidilebilir⁶⁵. Bu istisna, mahkemenin içtihatları ile oluşturulmuştur. Bizce, bu istisnanın oluşturulma nedeni, etkisiz bir hak arama yoluna başvurmanın bizzat kendisinin bir hak ihlali yaratabileceği kaygısıdır. Mesela, etkisinin olmayacağını bildiği veya daha önceki uygulamalara göre tahmin ettiği üzere bir kişinin kanun yoluna başvurması buna örnek gösterilebilir. Bu durumun kendisi, AİHS m. 6'da düzenlenen adil yargılanma⁶⁶ (makul sürede yargılanmayı da kapsayan) kuralına aykırılık teşkil edebilecek ve bireysel başvurudan beklenen amaç elde edilemeyecektir.

Diğer istisna, **bireysel başvurunun genel bir öneme sahip olmasıdır**⁶⁷. Buna göre “dava konusu norm esaslı anayasal sorunları ortaya koyuyorsa ve mahkemenin kara-

⁶³ Göztepe, s. 76; Uzun, s. 6; Mellinshof, s. 33; Pekcanitez, s. 261; Kılınç, s. 25; Gören, s. 103; Maria Emilia Casas Baamonde, s. 109; Winfried Hassemer, “Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Almanya’da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor)”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 21, Yıl 2004, s. 164; Karakamışeva, s. 7; Sağlam, Fazıl, Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Paneli, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 21, s. 266.

⁶⁴ Armağan, s. 68.

⁶⁵ Göztepe, s. 79, Bu konuda kabul edilen bir ölçüt şudur: “Eğer mevcut hukuki çare, genel mahkemelerin bu konudaki kararları göz önünde bulundurulduğunda, baştan itibaren sonuçsuz kalacak gibi görünüyorsa, kanun yolları tüketilmeden de anayasa şikâyetinde bulunulabilir. Ancak dava konusuna ilişkin olumlu bir kararın olmaması, kanun yollarının tüketilmemesi için yeterli gerekçe oluşturmaz.”

⁶⁶ “f. 1: Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve *makul bir süre içinde* görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni ya da ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları ya da bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut aleniyetin adil yargılanmaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.”

⁶⁷ Göztepe, s. 80; Kılınç, s. 34.

rıyla somut olay dışında benzer pek çok durumun açıklığa kavuşturulması bekleniyorsa, anayasa şikayeti açısından genel öneme sahip olma koşulu gerçekleşmiş sayılır.”

Son istisna ise *şikâyetçi açısından ağır ve giderilemez zararın ortaya çıkması*dır. Şikâyetçinin mali açıdan zarara uğrayacak olması, kişiliği yoğun biçimde etkilemediği için bu istisnaya dayanak olmayacaktır. Bu istisnaya ilişkin çok fazla uygulama yoktur⁶⁸.

2.2.2.5 Hukuki Yarar

Başvurulan hukuki çarenin temel hak ihlalini gidermek için gerekli ve uygun olup olmadığına ilişkin soruya verilecek cevap, hukuki yararla ilgilidir. Bir hakkı ihlal edilen kişinin, bireysel başvuruda bulunmak yerine kullanabileceği daha öncelikli bir yolu varsa bireysel başvuruda bulunmasında hukuki yararı yoktur. Yine, başvuruda bulunduğu esnada hukuki yararı olup da bu başvuru yapıldıktan sonra, başvuruya neden olan hak ihlali tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmışsa hukuki yarar yokluğundan dava reddedilir⁶⁹. Hukuki yarar şartı aslında bireysel başvurunun ikincillik özelliği ile de yakından ilgilidir. Şöyle ki, hak ihlaline karşı başvurulabilecek bir hak arama yolu varken, bu yol kullanılmadan Anayasa Mahkemesi’ne gidilmesi, ikincillik ilkesinin ihlalidir ve dolayısıyla hukuken korunmaya değer bir bireysel başvurudan da söz edilemez. Sürmekte olan bir davaya konu olan hak ihlali için bireysel başvuru yoluna gitmekte hukuki yararın olmadığı ileri sürülmektedir. Kural bu olmakla birlikte, istisnaen sürmekte olan davaya yönelik olarak bireysel başvuruya gidilebileceği de bildirilmektedir⁷⁰.

2.2.2.6 Kapsama Giren Bir Hakkın İhlali

Bireysel başvuruda bulunabilmek için, mahkemenin koruma sahası içindeki bir hakka sahip olmak ve bu hakka yönelik bir saldırının olması gereklidir. Bu korumanın hangi hakları kapsamına aldığı konusu çok da net değildir. Çünkü, Alman Anayasa Mahkemesi kapsamına aldığı hakları –ki bunlar kural olarak ilk 19 maddedeki haklar⁷¹

⁶⁸ Göztepe, s. 80.

⁶⁹ Kılınç, s. 36, “ Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararlarında yerleşik hale gelen içtihatlarına göre, her bireysel başvuruda, Anayasa Mahkemesi’nin karar verdiği anda halen sürmekte olan hukuki yararın var olması gerekir.”

⁷⁰ Göztepe, s. 68-69.

⁷¹ Tsereteli, s. 20; Mario Patrono, The Protection of Fundamental Rights by Constitutional Courts- A Comparative Perspective,

ile temel hakka özdeş sayılan m. 20, 33, 38, 101, 103, 104'teki haklar⁷²- genişletme eğilimindedir. Yani bir hak, bu sayılan haklardan birisine dahil olmasa bile mahkeme, her temel hakkın diğeri ile ayrılmaz bir doğal bağlantısı olduğunu düşündüğünden kapsamına alması normal bir hâl almıştır.

2.2.3 Geçici Tedbir Kararı Verilmesi

Bazı özel durumlara mahsus olmak üzere mahkeme, geçici tedbir kararı alabilmektedir. Bu kararın alınmasındaki temel sebep, uyuşmazlıkta ortaya çıkabilecek ağır zararı önlemek, tehdit edici gücü engellemektir. Diğer bazı kamusal etki yaratabilecek zorunlu hallerde de tedbir kararı alınabilmektedir.

Geçici tedbir kararı alınmasındaki belki de en önemli unsur ise, bireysel başvurunun durdurucu bir etkisinin olmamasıdır. Durdurucu etkiden kasıt, bir mahkeme hükmüne karşı bireysel başvuru yoluna gidildiğinde bu mahkeme hükmünün icrasına ara verilmemesidir. Çünkü bireysel başvuruya konu olay hakkında, Anayasa Mahkemesi'nin incelemesi neticesinde öyle kararlar verilmektedir ki eğer durdurucu etki olmazsa bu kararların, hak ihlaline hiçbir olumlu katkısı olmayacaktır. İşte bu türden uygulamalara yer vermemek için geçici tedbir kurumu getirilmiştir⁷³.

Getirilen bu tedbire 'geçici' denmesinden maksat, tedbir kararının, alındığı tarihten itibaren altı ayla sınırlı olmasından gelmektedir. Mahkeme, eğer bir dosyada tedbir kararı vermişse o dosyadaki olay gerçekten önemlidir ve öncelikle görüşülmelidir. İşte

<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/vuwlr31&div=32&id=&page=>, (erişim tarihi: 02/03/2013), s. 408-409; İbrahim Şahbaz, "Türkiye'de Anayasa Şikayeti, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/ Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar) Paneli", **TBB Yayını**, Ankara 2011, s. 72.

Alman Anayasası'nın ilk 19 maddesinde belirtilen haklar şunlardır:

Madde 1: İnsanın onur ve haysiyetinin korunması; Madde 2: Yaşam hakkı, kişiliğin korunması, kişi özgürlüğü; Madde 3: Yasa önünde eşitlik, ayırım yasağı; Madde 4: Din, vicdan ve inanç özgürlüğü, askerlik hizmetinin reddi; Madde 5: Düşünce ve basın özgürlüğü, sanat ve bilim özgürlüğü; Madde 6: Evlilik, aile ve evlilik dışı çocuklar; Madde 7: Okul rejimi; Madde 8: Toplanma özgürlüğü; Madde 9: Birleşme özgürlüğü, toplu iş sözleşmesi; Madde 10: Mektup, posta ve telekomünikasyon gizliliği; Madde 11: Dolaşım özgürlüğü; Madde 12: Meslek özgürlüğü; Madde 12a: Askerlik ve diğer hizmet yükümlülükleri; Madde 13: Konut dokunulmazlığı; Madde 14: Mülkiyet, miras hakkı ve kamulaştırma; Madde 15: Toplumsallaştırma; Madde 16: Vatandaşlıktan çıkarılma, yabancı ülkelere iade; Madde 16a: Sığınma hakkı; Madde 17: Dilekçe hakkı; Madde 17a: Savunma alanında sınırlandırmalar; Madde 18: Temel hakların kaybettirilmesi; Madde 19: Temel hakların sınırlandırılması ve özü.

⁷² Hassemer, s. 165; Mellinshof, s. 34; Uzun, s. 7; Tsereteli, s. 20.

⁷³ Kılınç, s. 40, "Federal Alman Anayasa Mahkemesi uygulamasında geçici tedbir kararı çok istisnai olarak kullanılmaktadır."

altı aylık sürenin konması, mahkemeyi, eldeki dosyayı ivedi görmeye zorlayıcı nitelik arz edebilmektedir. Ancak, geçici tedbir kararı, mahkemenin dosya ile ilgili vereceği kararın öne alınması anlamına gelmemelidir. Yani, tedbir kararı, mahkemenin esas hakkındaki kararı değildir⁷⁴.

Geçici tedbir kararının, bireysel başvuruda bulunmadan önce de verilebileceği Alman Anayasa Mahkemesi tarafından kabul görmüştür⁷⁵.

2.2.4 Başvurunun Yapılması ve İncelenmesi

Başvurular Anayasa Mahkemesine yazılı ve gerekçeli olarak yapılacaktır⁷⁶. Gereksiz başvurular dikkate alınmayabilir⁷⁷. Başvuruya ayrıca kanıtlar da eklenmelidir. Örneğin, bir mahkeme kararı aleyhine başvuru yapacak kişi mahkeme kararının örneğini, kanun yollarının tüketildiğini gösteren belgeleri başvuru dosyasına eklemelidir. Bu delillerle ispat edeceği olayları da başvuru dilekçesinde aktarmalıdır.

Türk Hukuku'ndaki uygulamanın aksine⁷⁸, Almanya'da başvuru yapmak için Anayasa Mahkemesi'ne bizzat gidip başvuru yapma zorunlu kabul edilmemiştir. Kişi isterse faks, mektup, telgraf, teleks vb, ile başvuru yapabilir. Ayrıca, Almanya'da başvuru ücretsizdir⁷⁹.

⁷⁴ Göztepe, s. 92, "Geçici tedbir kararında dikkate alınan bir diğer nokta ise, verilen kararlar mahkemenin esas hakkındaki kararının öne alınmaması, yani mahkemenin kararını güvenceye alan geçici tedbir kararının, kararın yerine geçmemesidir. Ancak bu kuralın, kural kadar çok uygulanan bir istisnası vardır: Eğer mevcut durumda esasa ilişkin karar çok geç gelecek ve talep sahibine de başka yollardan hukuki korunma sağlanamayacaksa, esas hakkındaki nihai kararın önceden verilmesi yasağından söz edilemez. Buna örnek, seçim propagandası sırasında radyo ve televizyon kullanmasında partilere getirilen bazı sınırlamalardır. Bu durumda verilecek her türlü karar seçimden sonraya kalacağı için, sonradan gelecek hukuki korumanın bir etkisi olmayacaktır."

⁷⁵ Göztepe, s. 92, dn. 350, "... Anayasa şikayeti davası öncesinde de geçici tedbir kararı verilebileceği Mahkemece kabul edilmiştir. Elbette bu uyuşmazlığın herhangi bir uyuşmazlık olması yeterli değildir. Bu uyuşmazlığın Anayasa Mahkemesi önünde bir davaya dönüşmüş ya da dönüşecek, talepte bulunanın taraf olduğu ya da olacağı bir uyuşmazlık olması gerekir. Ancak Mahkeme'nin anayasa şikayetinde bulunulduğundan emin olması gerekmektedir. ... Eğer dava açma süresi içinde anayasa şikayetinde bulunulmazsa, dava öncesi verilmiş geçici tedbir kararı da ortadan kalkacaktır."

⁷⁶ Mellinshof, s. 41; Armağan, s. 70.

⁷⁷ Göztepe, s. 97, "Başvurusu yapılmış ancak gerekçelendirilmemiş bir başvuru dilekçesi, genel deftere yazılır ve dava süresinin sonuna kadar bekletilir. Eğer süresi içinde eksik tamamlanmışsa süreç işlemeye devam eder. Eksik tamamlanmazsa dava açılmamış sayılır."

⁷⁸ Türk Hukuku'nda başvurunun bizzat Anayasa Mahkemesi'ne yapılabileceği, eğer Anayasa Mahkemesi üzerinden yapılacak başvuruda bu şarta uyulmazsa başvurunun reddedileceği bildirilmiştir. Bu durum, Mahkeme'nin web sitesinde duyurulmuştur. Duyuru metni için bkz.: <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?!=haber&id=212&lang=>, (erişim tarihi: 07/01/2013).

⁷⁹ Kılınç, s. 37; Göztepe, s. 97; Tsereteli, s. 12.

Anayasa Mahkemesi'ne ulaşan başvurular kaydedildikten sonra, kıdemli rapor-
törlerden oluşan heyet, başvurunun hangi dairenin görev alanına girdiğini tespit eder ve
o dairenin başkanına gönderir. Daire başkanı da daire üyeleri arasındaki iş bölümüne
göre başvuruyu ilgili üyeye gönderir. İlgili üye ise dosyayı, yardımcı hâkimlere gönde-
rir. Yardımcı hâkimler de başvurunun kabulü ya da reddine ilişkin raporlarını ilgili üye-
ye sunar.

Başvuruya ilişkin raporlar kendisine gelen üye, kendisinin de bulunduğu üç üye-
den oluşan komitede görüşülmek üzere raporu komisyona iletir. Komisyonda görüşülen
başvuruya ilişkin red ya da kabul raporları hakkında oy birliği ile karar verilir. Oybirliği
sağlanamazsa dosya daireye gönderilir⁸⁰.

2.2.5 Karar

Bireysel başvuru neticesinde verilecek karar, başvurunun niteliğine göre değiş-
mektedir. Buna göre, eğer bireysel başvuru, yasaya karşı yapılmışsa ve kabul edilmişse,
yasa iptal edilir ya da yasanın anayasa ile bağdaşmazlığına karar verilir. Eğer bir ihmal
varsa, anayasaya aykırılığın saptanması ile yetinilir⁸¹.

Bir yargı kararı ya da idari işleme karşı bireysel başvuru yapılmışsa, şikâyetin
kabulü halinde Mahkeme, yargı kararını ya da idari işlemi ortadan kaldırır⁸² ve yargı
kararını, yeniden görülmek üzere geri çevirir⁸³.

2.3 İsviçre'de Bireysel Başvuru

İsviçre'de 1874 tarihli Federal Anayasa ile sınırlı da olsa bireysel başvuru kuru-
mu⁸⁴ doğmuştur. 1943 tarihli bir düzenleme ile de 'yurttaşların, anayasal haklarının ih-

⁸⁰ Kılınç, s. 40.

⁸¹ Göztepe, s. 96; Hassemer, s. 169.

⁸² Göztepe, s. 95, "Bunu yaparken de dava konusu karar ya da işlemin yanı sıra, kanun yolları tüketilirken
bu ihlali ortadan kaldırmayan, bu nedenle de iptal edilmeleri veya ortadan kaldırılmaları halinde temel
hak ihlalinin sürdüreceği bütün işlem ve kararlar da kaldırılır."

⁸³ Hassemer, s. 168; *Pekcanitez*, bu geri gönderme durumundan dolayı bireysel başvuruda Anayasa Mah-
kemesi'ni Temyiz Mahkemesi olarak görmektedir. Bkz.: Pekcanitez, s. 281-282; Patrono, s. 413.

⁸⁴ Göztepe, s. 31-32, " İsviçre'de dayanılan hakkın yer aldığı metinden ismini alan pek çok şikayet türü
bulunmaktadır. Örneğin, şikayetçi, federal anayasadaki ya da kanton anayasasındaki yazılı ya da yazılı
olmayan bir hakka dayanıyorsa anayasa şikayetinden, uluslararası bir sözleşmedeki hakka dayanıyorsa
sözleşme şikayetinden, seçme ve seçilme hakkının ihlaline dayanıyorsa seçme hakkı şikayetinden söz
edilir."; Hüseyin Özcan, "İsviçre'de Anayasa Şikayeti", **Legal Hukuk Dergisi (LHD)**, Sayı 75, Yıl 2009,
s. 780.

lali durumunda, kanton işlemlerine ya da kararlarına karşı Federal Mahkemeye başvuracakları' belirtilmiştir. Yani İsviçre'de bireysel başvuru, sadece kanton düzeyindeki işlemlere karşı başvurulabilen bir yoldur, federal işlemler kapsam dışıdır. Ancak, işleme dayanak teşkil eden düzenlemenin federal hukuka mı yoksa kanton hukukuna mı ait olduğu önemli değildir⁸⁵.

İsviçre'de, kişilerin anayasada korunan haklarının ihlali ile ilgili şikâyette bulunmasıyla temel hakların korunması için Kamusal Şikâyet öngörülmüştür. Bu koruma, tüm anayasadaki haklara tanınmıştır⁸⁶. Şikâyet için sadece ihlal yeterlidir. Kamusal şikâyet yoluna en sık başvuru ve en önemli sebep, ve dolayısıyla en çok ihlal edildiğini düşünebileceğimiz, Anayasa'da garanti altına alınan eşitlik ilkesidir⁸⁷.

Başvuruda bulunabilecek kimseler açısından baktığımızda, İsviçre uygulaması ile Almanya uygulamasının benzerlikler taşıdığını görmekteyiz⁸⁸. Buna göre İsviçre'de taraf ehliyetine sahip kişiler;

- Yurttaşlar
- Yabancılar
- Vatansızlar
- Özel hukuk tüzel kişileri⁸⁹
- Partiler
- Dini kuruluşlar
- Belediyelerdir.

Bu kişi grupları kendilerini şahsen ilgilendiren ya da genel bir kapsam taşıyan kararnameler veya kararlar aleyhine başvuruda bulunabilirler.

⁸⁵ Göztepe, s. 31; Özbey, s. 114.

⁸⁶ Pekcanitez, s. 262.

⁸⁷ Pekcanitez, s. 263.

⁸⁸ Özcan, s. 799 vd.

⁸⁹ Göztepe, s. 32, "Kamu hukuku tüzel kişilerinin taraf ehliyetine sahip olup olmadıkları hususu tartışmalıdır."

Yine, Alman hukuku uygulamasında olduğu gibi ikincillik ilkesi mevcuttur⁹⁰. Ancak burada mutlak ve görelî olmak üzere bir ayrım yapılır. Eğer iddia edilen hak ihlali başka bir kanun yoluyla Federal Mahkeme ya da federal bir idari makama götürülemiyorsa mutlak ikincillikten, bireysel başvurudan önce hukuk yollarının tüketilmiş olmasından söz ediliyorsa görelî ikincillikten bahsedilir.

Normal koşullarda, bir temel hak ya da özgürlüğün ihlali belli süreler içinde⁹¹ dava konusu edilebilir. Ancak bazı temel haklarda önemli ve ayrıcalıklı statü bulunduğu için, bu haklarda normal şikâyet süresi geçmiş olsa bile kişi, şikâyette bulunabilir⁹².

Bireysel başvuru, hem konuyu anayasa hâkimine götürmenin normal vasıtası hem de hukukun çeşitli alanları içinde olağanüstü başvuru yolu olarak görülmektedir. Böylece Mahkemeye, vatandaşların anayasal haklarının kapsam ve sınırını belirleme imkânını vermekte ve bunun gelişmesini sağlamaktadır⁹³.

İsviçre Anayasa yargısının temel görevi yurttaşların bireysel özgürlüklerini, kanton devletinin artan müdahaleleri karşısında, Anayasa’da garanti edildikleri şekliyle korumaktır. Bu nedendir ki konu olarak halk başvuruları denilen –kendi bireysel haklarına doğrudan hâle gelmemiş bireyler tarafından genel çıkarlar adına yapılmış olan başvurularla ve –kantonal veya komünal- makamların veya kamu gücü verilmiş özel kurumların başvurusu konularına girilmemektedir⁹⁴.

İsviçre’deki bireysel başvuru ile ilgili aktarılması gereken son husus ise sıkı bir taleple bağılılığın uygulanıyor olmasıdır. Buna göre, kural olarak hangi temel hakkın,

⁹⁰ Göztepe, s. 33, “Bazı durumlarda bu ilke dava şartı olarak aranmayabilir. Örneğin, çifte vergilendirme yasağı, yasal yargıç ilkesi, eşitlik ilkesine dayalı bir şikâyette mahkeme, kanton içindeki kanun yolları tüketilmemiş olsa bile davayı kabul edebilir. Bu düzenlemenin amacı, bu hakların bekleyemeyecek ve zamana bırakılmayacak kadar önemli anayasal haklar olduğunun kabul edilmesidir.” Aynı yönde bkz.: Özbey, s. 117, “... Kamu hukuku başvurusu ikinci derecedendir ve çift vasıflıdır. Çünkü, başvuru önceden önce kantonal hukukun ona tanıdığı kanun yollarını sonuna kadar kullanması ve ondan sonra Federal Mahkemeye başvurusu gerekir.”; Özcan, s. 791-792.

⁹¹ Özbey, s. 117, “... Başvurucunun 30 günlük bir mühlet içinde başvurusunu gerçekleştirmesi gerekir.”; Özcan, s. 803.

⁹² Göztepe, s. 33, “... Bu haklara vazgeçilmez ve zamanaşımına uğramaz haklar denir. Kişisel özgürlük, inanç ve vicdan özgürlüğü, yerleşme özgürlüğü, evlenme özgürlüğü, borç nedeniyle hapis yasağı ve bedensel ceza yasağı bu haklardır.”

⁹³ Özbey, s. 118.

⁹⁴ Özbey, s. 119; Göztepe, s. 33, “İsviçre’de de anayasa şikâyetinin koruma kapsamının, federal işlemlerin kapsam dışı olması, temel haklar arasında nitelik açısından ayrım yapılması ve yasaların anayasa şikâyetinin konusu olmaması nedeniyle, Almanya’dakinden daha sınırlı olduğu görülmektedir.”

başvuruya konu işlemle ihlal edildiğinin başvuru dilekçesinde açıkça yazılması gerekir. Eğer iddia olunan temel hakla ilgili bir ihlali Mahkeme görmezse, diğer haklar açısından inceleme yapılmaz. Ancak bu kuralın da istisnası vardır ki o da yukarıda belirtilen vazgeçilmez ve zamanaşımına uğramaz haklarla ilgilidir⁹⁵. Yani, bir hak ihlalinde bulunduğunuz ama bu hakkınızı, vazgeçilmez ve zamanaşımına uğramaz haklardan birisi olarak göstermediniz. Ama Mahkeme, yaptığı incelemede belirtmiş olduğunuz hakka değil de vazgeçilmez hakkınıza zarar geldiği kanısına varırsa, taleple bağlılık kuralına uymadan incelemesini sürdürebilecektir.

2.4 Meksika’da Bireysel Başvuru

Meksika Hukuku’nda uygulanan bireysel başvuru, İspanya’dakine benzemektedir. Hatta ismi de yine Amparo’dur. Kamu gücüne sahip makamlarca yapılan eylem ve işlemleri sınırlandıran ve denetleyen hukuksal bir kurum olan Amparo, ilk kez 1841 yılında Meksika’nın bir eyaletinde uygulanmıştır. Daha sonra ise -1847 yılında- bütün Meksika için kabul edilmiştir⁹⁶.

Meksika’da uygulanan amparo, bir tür anayasal denetim aracıdır. Kamu gücü tarafından temel haklarının ya da insan haklarının ihlal edildiğini düşünen bireylerin başvurabileceği bir yoldur. Amparo, kamu gücünün temel hak ve özgürlüklere riayet etmesini sağlayan bir araçtır. Öte yandan, bir temel hak ihlalinin tespit ederek telafisini mümkün kılan her karar sadece hakkı muhtel olan birey için değil, aynı zamanda bütün vatandaşların da yararınadır. Çünkü bu kararlar devletin keyfi bir işlemini açığa çıkaran ve mahkûm eden bir emsal karar ortaya konmaktadır⁹⁷.

Başvuru sadece şu konularda yapılır⁹⁸:

➤ Habeas Corpus⁹⁹

⁹⁵ Göztepe, s. 33.

⁹⁶ Genaro David Gongora Pimentel, s. 164; Özbey, s. 119.

⁹⁷ Genaro David Gongora Pimentel, s. 168.

⁹⁸ Genaro David Gongora Pimentel, s. 164; Göztepe, s. 37.

⁹⁹ “Habeas corpus, gelenek hukukunda, bir mahkeme ya da yargıçça çıkarılan ve gönderildiği kişi ya da kurumdan gözetim altında tuttuğu kişiyi belirli bir amaçla mahkeme önünde hazır bulundurmasını isteyen yazılı ve yargısal emir. Geçmişte olduğu gibi bugün de çok değişik alanlarda başvuru yargısal emrin en önemli türü, birey özgürlüğünü çiğneyici işlemleri gidermek için bir tutuklamanın yasallığını yargıç kararına bağlayan habeas corpus'tur. Angloamerikan hukuk sistemini benimsemiş ülkelerde tanınmış

- Anayasaya aykırı kanunlara karşı¹⁰⁰
- Yargı kararlarına karşı¹⁰¹
- Federal makamların ve bazı durumlarda eyalet makamlarının eylem ve işlemlerine karşı

- Toplumsal ve tarımsal konularda

Amparo başvurusunda bulunabilecek kişiler ise şunlardır¹⁰²:

- Hakkı ihlal edilen kişi ya da kişiler
- Zarar gören üçüncü kişiler
- Savcı¹⁰³

Amparo başvurusu Federal Mahkeme'ye yapılır¹⁰⁴. Çünkü yargı kararlarının ve eyalet makamları ile federal makamların işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetlemek Federal Mahkeme'nin yargılama alanına girer.

Davacının dava ehliyeti kabul edildikten sonra, dava ilgili makama tebliğ edilir ve bu başvuru ile ilgili o makamın savunması alınır. Daha sonra duruşma yapılır. En son aşamada ise, başvurunun bir hakkının ihlal edilip edilmediğine karar verilir¹⁰⁵. Bu haliyle Meksika'daki amparoyu tam anlamıyla bir dava olarak niteleyebiliriz.

Diğer bazı ülkelerin uygulamalarından farklı olarak – mesela Almanya ve İsviçre- bir kişi amparoya başvurduğunda, hak ihlaline neden olduğu işlem ya da eylemin

olan habeas corpus güvencesi, Roma-Germen hukuk sistemine bağlı ülkelerde genellikle yer almaz. Ama bunlar arasında da habeas corpus benzeri usul güvencelerini tanıyanlar vardı.”, http://tr.wikipedia.org/wiki/Habeas_corpus, (erişim tarihi: 27/01/2013).

¹⁰⁰ Göztepe, s. 38, “Ancak Mahkeme'nin dava konusu yasa maddesini anayasaya aykırı bulması halinde, bu maddenin davacıya uygulanmamasına karar evrilmesiyle yetinilir. Kararın etkisi tarafla sınırlıdır. Yani kararın erga omnes etkisi yoktur.”

¹⁰¹ Pekcanitez, s. 265, “... mahkemelerin kesin hükümlerine karşı ve yine kesinleşmiş hakem kararlarına karşı başvurulabilmektedir.”

¹⁰² Genaro David Gongora Pimentel, s. 164.

¹⁰³ Genaro David Gongora Pimentel, s. 164, “Cumhuriyet Savcılığı Meksika'da yürütme organı içinde yer almaktadır. Ülke halkını temsil eden bir kurumdur.”

¹⁰⁴ “Hak arayan herkes, onu dinleyecek, koruyacak ve keyfiliğe karşı savunacak bir mahkeme bulabilmez. - José María Teclo Morelos y Pavón”, http://en.wikipedia.org/wiki/José_María_Morelos, (erişim tarihi: 27/01/2013).

¹⁰⁵ Genaro David Gongora Pimentel, s. 165.

yürütmesi, telafisi güç ya da imkânsız bir zararın ortaya çıkmasını engellemek amacıyla dava sonuçlanıncaya kadar durdurulmaktadır. Bu tedbir kesindir¹⁰⁶.

2.5 Avusturya’da Bireysel Başvuru

Avusturya Hukuku’nda bireysel başvurunun uygulaması, diğer ülkelerdekine göre bazı farklılıklar göstermektedir. Zira, bireysel başvuru ve anayasa şikayeti terimleri, farklı hak arama yolları için kullanılmakta olup ikisi de aslında bizim bildiğimiz mana da bireysel başvurunun, konu bakımından farklılaştırılmış halidir. Şöyle ki, idari bir işlemde etkilenen kişinin hak ihlali iddiası anayasa şikâyeti; kanunların ya da düzenleyici işlemlerin denetlenmesi ise bireysel başvuru adını almaktadır¹⁰⁷.

2.5.1 İdari İşlemlere Karşı Anayasa Şikayeti

Anayasa ile güvence altına alınan bir hakkının idari bir işlemle ihlal edildiğini ya da maruz kaldığı hak ihlalinin Anayasa’ya aykırı bir kanunun veya kanuna aykırı bir düzenleyici işlemin uygulanmasından kaynaklandığını düşünen kişilerin şikayeti Anayasa Mahkemesi tarafından incelenebilir. İdari işlemde kasıt, herhangi bir idari makamın belirli bir kişiye yönelik olarak yaptığı, kamu gücüne dayalı bireysel işlemdir¹⁰⁸.

Anayasa şikayetinin, işlemin yazılı olarak bildirildiği, yazılı bildirim yapılmıyorsa öğrenildiği tarihten itibaren altı hafta içinde yapılması gereklidir. Türk Hukuku’ndan farklı olarak Avusturya’da anayasa şikayetinde avukatla temsil zorunludur.

¹⁰⁶ Genaro David Gongora Pimentel, s. 165, “Kamu gücünün keyfi ya da hukuk dışı bir işlemi nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kişiyi, keyfi bir şekilde kapatılan bir iş yerini, özel mülkiyete karşı yapılan haksız bir müdahaleyi göz önüne getirdiğimizde; kısaca, bireylerin temel haklarını sınırlandıran ya da ortadan kaldıran bir devlet faaliyetini düşündüğümüzde amparo kurumunun önemi daha da açığa çıkmaktadır. Bu tür ihlallere karşı mücadele etmek ve Devlet’i temsil ettiklerini söyleyerek aldıkları keyfi kararları insanlara dayatanlara karşı haklarımızı savunmak için böyle bir kurumun varlığı büyük önem taşımaktadır.” *Burada kesinlik ile kastedilen, tedbir kararının verilmesi ile sonuçlarını derhal ortaya çıkaracağı ve bireysel başvuru yargılaması devam ettiği müddetçe etkisinin devam etmesidir.*

¹⁰⁷ Gerhart Holzinger, “Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 26, Yıl 2009, s. 61, (Çev.: Belirtilmemiştir.), “Anayasa Mahkemesi’nin uygulamada en önemli işlevleri şunlardır: -idari işlemlerin denetlenmesi yani özel idari yargı işlevi, -kanunların ve düzenleyici işlemlerin denetlenmesi yani norm denetimi işlevi, -seçimlerin kanunlara uygunluğunun denetlenmesi, -anayasal yetki uyuşmazlıklarının çözümlenmesi, -merkezi devletin ya da eyaletlerin üst düzey yöneticilerinin suç işlemleri halinde Yüce Divan sıfatıyla yargılanmaları.”; Patrono, s. 414.

¹⁰⁸ Holzinger, s. 62.

Gerekli şartları¹⁰⁹ taşıyan başvurular incelenirken şu sıralama izlenir: hazırlık süreci (dosyanın tekemmülü), gerek halinde duruşma, kapalı oturum ve görüşme, karar ve kararın bildirilmesi.

Anayasa şikâyeti için belirtilen koşullardan birisinde eksiklik olursa dava, esas-tan incelemeye geçilmeksizin reddedilir.

Başvurunun olumlu sonuçlanmasının muhtemel görülmediği ya da Anayasa Mahkemesi'nin başvuru üzerine vereceği kararla herhangi bir Anayasa Hukuku meselesinin çözümlenmesinin muhtemel görülmediği hallerde, Anayasa Mahkemesi şikayeti esastan incelemeyi reddedebilir. Bu yolla Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün azaltılması amaçlanmıştır. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin esastan incelemeyi reddedebilmesi için söz konusu uyuşmazlığın Danıştay'ın görev sahası dışında bırakılmamış olması gerekir. Anayasa Mahkemesi idari işlemleri, şikayet sahibinin herhangi bir hakkını ihlal edip etmediği hususundan incelerken Danıştay konuyu, idari işlemin genel olarak hukuka uygun olup olmadığı hususunda inceler¹¹⁰.

Mahkeme, yapacağı esastan inceleme sonucunda şikayet sahibinin iddia ettiği gibi idari işlemde kaynaklanan temel hak ihlali bulursa davaya sebep olan idari işlemi iptal eder. Bu durumda, temel hakka zarar veren idari işlemi yapan makam, kişi hakkında yeni bir işlem yapmak zorundadır. Bu işlemi yaparken de Mahkeme'nin, geçmişe etkili hükmünü dikkate almak zorundadır. Ayrıca bu makam, şikayet sahibinin masraflarını da ödemekle yükümlüdür¹¹¹.

¹⁰⁹ Holzinger, s. 62 vd., "Başvuru dilekçesinde bulunması gereken şekil ve esas şartları şunlardır: -yazılı başvuru, -şikayete konu olan işlem ve bu işlemi gerçekleştiren makam, -işlemin bildirim ya da öğrenme tarihi, -şikayetin temel hak ihlalinin mi yoksa hukuka aykırı bir normun uygulanmasından mı kaynaklandığı, -maddi sorun, -işlemin iptali talebi."

¹¹⁰ Holzinger, s. 65, "Anayasa Mahkemesi, bir Anayasa Şikayetini esastan incelemeyi reddettiği zaman, şikayet sahibinin bu yönde bir talebi olması koşuluyla, şikayet sahibinin genel olarak kanunlarla güvence altına alınmış herhangi bir hakkının ihlal edilip edilmediği hususunda karar vermek üzere, dosyayı Danıştay'a sevk eder."

¹¹¹ Holzinger, s. 66; Aynı Yönde bkz.: Herbert Haller, "Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Avusturya'da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor)", Osman CAN ve Fazıl SAĞLAM (Çev.), **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 21, Yıl 2004, s. 187, "Bir şikayet kabul edilip idari karar kaldırılmışsa, idari makam ikame bir karar almak zorundadır. İdare bunu yerine getirirken, Anayasa Mahkemesi'nin görüşüne bağlıdır. Meğer ki bu bağlılık, idari kararın ihdasından sonra nesnel ya da hukuksal durumun değişmesi ile geçersiz kılınmış olsun."

Avusturya uygulamasında bir istisna¹¹² hariç olmak üzere, yargı kararlarına karşı Anayasa Şikâyeti yolu kapalıdır.

2.5.2 Kanunlara ve Düzenleyici İşlemlere Karşı Bireysel Başvuru

Kanunların Anayasa'ya uygunluk denetiminin kapsamına Federal kanunlar, eyalet kanunları, federal parlamento ya da eyalet parlamentolarının kanun şeklinde yaptığı işlemler girmektedir. Bu denetim yapılırken de temel alınan ölçü norm Federal Anayasa'dır.

Bireysel başvuruyu, herhangi bir yasal düzenlemeden zarar gördüğünü iddia eden kişiler, Federal Hükümet, Eyalet Hükümeti, Ulusal veya Federal Meclisin üye tam sayısının üçte biri, Danıştay, Yargıtay, Herhangi bir uyuşmazlığı ikinci derece mahkemesi sıfatıyla karara bağlayan Hukuk ya da Ceza mahkemeleri, İltica mahkemesi, Bağımsız İdari Kurullar ve Federal İhale Kurumu başlatabilmektedir¹¹³.

Bireysel başvuru açısından, diğer ülke uygulamalarındaki doğrudanlık, güncellik ve ikincilik şartı Avusturya'da da aranır¹¹⁴. Ayrıca, avukatla temsil zorunluluğu da bulunmaktadır.

Mahkeme, yapmış olduğu inceleme neticesinde başvurunun reddi, istemin reddi veya kanunun iptali kararlarından birini verecektir. Şikâyetin erteleyici etkisi yoktur. Bu nedenle şikâyet görülürken Mahkeme, erteleyici etkisi olan bir tedbire başvurabilir¹¹⁵.

2.6 Güney Kore'de Bireysel Başvuru

Kore'de Anayasa Yargısı sistemi, 1948 yılında kurulmuştur. Kore Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi dahilindeki konular şunlardır: -Kanunların Anayasa'ya uygunluk denetimini yapmak, -Anayasa Şikâyetlerini incelemek, -Devlet organları arasındaki yet-

¹¹² Haller, s.179; Holzinger, s. 66-67, "Bu istisna, 2008 yılında kurulan İltica Mahkemesi içindir. Bu mahkeme, iltica hukukuna ilişkin konularda nihai karar mercii olarak kurulmuştur. Kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine gidilebilmesine karşın Danıştay'a gidilememektedir."

¹¹³ Holzinger, s. 68-69.

¹¹⁴ Holzinger, s. 71-72, "Başvuru dilekçesinde bulunması gereken unsurlar şunlardır: -Davaya konu edilen kanun açıkça belirtilmelidir. -Davaya konu edilen kanunun iptalinin istendiği belirtilmelidir. -Söz konusu kanunun hangi gerekçelerle iptal edilmesi gerektiği belirtilmelidir. -Başvuru sahibinin dava konusu edilen kanunla doğrudan ilgisi ve başkaca bir makul hukuk yolunun mevcut olmadığı ortaya konmalıdır."

¹¹⁵ Haller, s. 184.

ki uyuşmazlıklarını karara bağlamak, -yüksek yöneticileri yargulamak, -siyasi partilerin kapatma davalarına bakmak.

Kore’de de diğer ülkelerde ve ülkemizde olduğu gibi, Anayasa ile güvence altına alınan temel haklarından biri, kamu gücünün işlem ya da eylemleriyle zarar görürse, Anayasa Mahkemesi’ne bireysel olarak başvurabilir. Ancak Kore’de Anayasa Şikâyeti ikiye ayrılmaktadır: 1- Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanunun 68-1 maddesinde düzenlenen, 2- Aynı kanunun 68-2 maddesinde düzenlenen¹¹⁶.

İlk anayasa şikâyeti türünde Anayasa ile güvence altına alınan temel haklarından biri, kamu gücünün kullanılması ile ya da kullanılmaması nedeniyle -yani devlet organlarının bir eylemde bulunması ya da eylemsiz kalması nedeniyle- ihlal edilen herkes başvuruda bulunabilmektedir. Buradaki devlet işlemleri geniş yorumlanmaktadır. Ancak Kore uygulamasında, genel mahkemelerin kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunma imkânı yoktur¹¹⁷.

İkinci tür bireysel başvuru ise bizdeki somut norm denetimine benzemektedir. Şöyle ki, bir mahkemede davası görülen taraflardan herhangi biri, olaya uygulanacak kanun hükmünün Anayasa’ya aykırı olduğunu iddia ederek o kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesini isteyebilir. Bu iddianın mahkeme tarafından ciddi ve haklı görülüp Anayasa Mahkemesi’ne sunulması ve denetlenmesi somut norm denetimidir. Hukukumuzda, mahkeme hâkimi iddiamızı haklı bulmazsa somut norm denetimine başvuramayabilir ve bu halde tarafın yapabileceği artık bir şey yoktur. Ancak Kore uygulamasında taraf, mahkemeden aldığı red kararına rağmen bireysel olarak Anayasa Mahkemesi’ne giderek kanunun denetlenmesini isteyebilmektedir¹¹⁸. Bu farklılığın temel sebebi, Türk Hukukunda bireysel başvurunun bir kanun aleyhine kullanılamamasıdır.

¹¹⁶ Kim Jong- Dae, “Anayasa Şikayeti Sistemi: Kore Deneyimi”, (Çev.: Belirtilmemiştir), **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 26, Yıl 2009, s. 146; Mustafa Baysal, “Güney Kore Cumhuriyeti Anayasa Şikayeti Uygulaması”, **Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’**, Musa Sağlam (Ed.), HUKAB Yayınları, Ankara 2011, s. 178-180.

¹¹⁷ Kim Jong- Dae, s. 147, “Ancak bir mahkemenin Anayasa Mahkemesince Anayasa’ya aykırı bulunan bir kanunu uygulaması halinde, bu mahkeme kararı da Anayasa Şikayetine konu edilebilmektedir.”

¹¹⁸ Kim Jong- Dae, s. 147; Göztepe, s. 40.

Kore uygulamasında da bireysel başvuru için diğer ülkelerde aranan bazı şartlar –temel hak ihlali iddiası, doğrudanlık, güncellik, ikincillik vb- aranmaktadır. Ancak burada değinilmesi gereken bir nokta, bireysel başvurunun subjektif yönünün yanında objektif yönüne de değer verildiğidir. Buna göre, objektif olarak önem arz eden bireysel başvuruda davacı davasından vazgeçse bile, Mahkeme incelemesine devam etmektedir¹¹⁹. Çünkü, her ne kadar taraf, davasından vazgeçse de böyle bir hak ihlalinin yeniden ortaya çıkma ihtimali de düşünülür ve kesin bir çözüm tarzı yaratılmaya çalışılır.

Süre, hak ihlalinin öğrenilmesinde itibaren doksan gündür. Her halde bu süre, ihlalin gerçekleşmesinden itibaren bir yılı geçemez. Ayrıca başvurular ücretsizdir ve avukatla temsil zorunludur. Başvuru dilekçeleri 7 gün 24 saat mahkemeye verilebilmektedir. Elektronik posta yoluyla da başvuru yapılabilmektedir¹²⁰.

2.7 Macaristan’da Bireysel Başvuru

Bireylerin Anayasa Mahkemesi’ne başvurusu iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan birisi, yurttaş şikayeti de denilen *actio popularis*’tir. Bu başvuru şekline göre, bir kanun hükmüne karşı herkes o kanunun iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi’ne gidebilir. Hatta *actio popularis*’te kişinin o kanun hükmünden bizzat etkilenmesi bile şart değildir. Diğer çoğu ülkede vatandaşlara çeşitli sebeplerle¹²¹ tanınmayan *actio popularis*’in Macaristan’da tanınması, Mahkeme’nin iş yüküne negatif yansımalarda bulunmaktadır¹²².

¹¹⁹ Kim Jong- Dae, s. 149, “Hukuk yolları tüketilmeden yapılan başvurular, mahkeme kararlarına karşı yapılan başvurular, süresinde yapılmayan başvurular, vekilsiz başvurular ilk inceleme yeri olan Panelde (üç üyeden oluşan) reddedilir ve esas incelemesi yapılamaz.”

¹²⁰ Kim Jong- Dae, s. 150-151; Baysal, s. 193-195.

¹²¹ Diğer pek çok ülkede ve ülkemizde *actio popularis*, yani bizim bildiğimiz anlamıyla ‘halk davası’ kabul edilmemiştir. Çünkü bu dava, bireysel başvurunun özünde yer alan doğrudan ve bizzat etkilenme ile ikincillik kriterlerine aykırıdır. Eğer bu dava kabul edilirse herkes, kişisel olarak etkilenmediği ama beğenmediği düzenlemeler aleyhine Anayasa Mahkemesi’ne gidebilecektir. Bu durum ise, istikrarı ve meclisin çalışma temposunu olumsuz yönde etkileyecektir. Bu davanın ülkemiz açısından kabul edilmesi sebepleri, bunların yanında belki de en önemlisi, Anayasa Mahkemesi’ne getireceği aşırı iş yükü kaygısıdır. Bu, gerçekten de ortaya çıkabilecek ve Mahkeme’nin çalışmalarını sekteye uğratabilecek bir durumdur. Eğer *actio popularis* Türkiye’de kabul edilirse Anayasa Mahkemesi artık tüm işlerini bırakacak, sadece bu davalara bakacaktır. Şu anda bile iş yükünden muzdarip olabilecek bir Mahkeme’nin yargılama yetkisine bu davayı da sokmak, mevcut Mahkeme koşullarıyla işlemesi imkânsız bir durum yaratacaktır.

¹²² Paczolay, s. 313 vd.

Anayasa Mahkemesi'ne bireylerin başvurularını sağlayan diğer yol ise Anayasa Şikâyetidir. Bu yol, anayasal hakları idarenin ya da yargının bireysel işlemleri ile ihlal edilen kişilere tanınmıştır¹²³. Diğer ülkelerin ve ülkemiz bireysel başvurunun uygulamasının pek çok özelliğini bünyesinde barındırır. Bunlar: ikincil olması, temel hak ve özgürlük ihlaline karşı başlatılması, bu ihlallere karşı hakları etkili korumayı amaç edinmesidir¹²⁴.

Anayasa şikâyetinde bulunabilecek kişiler gerçek kişiler, tüzel kişiler, tüzel kişiliği olmayan topluluklardır. Devlet organlarının bu yolu kullanıp kullanmayacağı kesin değildir (kanunda açıklık yoktur). Hukuk yolları tüketildikten sonra atmış gün içinde bu yola başvurulabilir¹²⁵.

Mahkeme, vereceği kararda bir yandan anayasaya aykırı normu iptal edecektir, diğer yandan da söz konusu normun başvuranın davasında uygulanmasını yasaklayabilecektir. Şikâyeti kabul edilen kişinin genel mahkemelerden yargılamanın yenilenmesini isteme hakkı da vardır¹²⁶.

2.8 Rusya'da Bireysel Başvuru

2.8.1 Genel Olarak

Bireysel başvurunun uygulandığı ve incelenmesinin belki de en fazla önem arz ettiği ülkelerden biri de Rusya'dır. Bu ülkedeki uygulamanın incelenmesi önemlidir. Çünkü, AİHM'nin ve Venedik Komisyonu'nun bireysel başvurunun ülkeler açısından etkin şekilde uygulanması gerektiğini söylerken dile getirdikleri noktalardan birisi, bireysel başvurunun bir ülkede etkin şekilde uygulanıyor olması, o ülkenin AİHM önünde mahkum olma sayısını azaltacağını söylemesidir. Zaten ülkemizde de bireysel başvuru

¹²³ Paczolay, s. 316, "Bu düzenlemedeki temel sorun, davanın konusunu bir temel hak ve özgürlüğünün doğrudan ihlaline neden olan işlemin değil, bu işlemin dayanağı olan yasal düzenlemenin oluşturmasıdır. Dolayısıyla, Macaristan'daki anayasa şikâyetini gerçek bir anayasa şikâyeti olarak değerlendirmek güçtür. Bu, daha ziyade normların a posteriori denetimi usulünün bireysel hak ihlali şartına bağlanmış bir versiyonu olarak görülebilir. Anayasa Mahkemesi'nin bu başvurular üzerine verdiği kararların etkileri de a posteriori denetiminin etkileri ile aynıdır. Ancak, bireyler aynı sonuçlara, daha kolay bir usul olan halk şikâyeti (actio popularis) ile de ulaşabildiğinden ve actio popularis için özel şart aranmadığından Anayasa Şikâyeti sayısı, a posteriori norm denetimi sayısına göre çok daha azdır."

¹²⁴ Tsereteli, s. 35.

¹²⁵ Paczolay, s. 316, "Yerel yönetimlerin organlarının, temel haklarını korumak amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne gidebilecekleri kabul edilmiştir."; Göztepe, s. 37; Tsereteli, s. 23.

¹²⁶ Paczolay, s. 320; Göztepe, s. 37.

uygulamasının kabul edilmesinin temel nedeni, ülkemizin AİHM önündeki mahkûmiyet sayısını azaltmaktır.

Ancak görülen o ki, sadece bireysel başvurunun kabul edilip uygulamaya geçirilmesi başlı başına yeterli değildir. Rusya’da da bireysel başvuru kabul edilmiştir. Hatta çok eski olmasa da uzun bir deneyimi vardır. Ancak, bireysel başvurunun varlığına rağmen AİHM önünde en çok dosyası bulunan ve en çok mahkûm edilen ülke de Rusya’dır. Zira, AİHM’de bekleyen yaklaşık 128 bin dava arasında Türkiye 2012 yılı için 16 bin 879 dosya (yüzde 13,2) ile ikinci sırada yer almaktadır. 31 Aralık 2012 tarihi itibari ile birinci sırada 28 bin 593 dava (yüzde 22,3) ile Rusya bulunuyor¹²⁷.

Bu istatistikler de bireysel başvurunun uygulanıyor olmasının tek başına yeterli olmadığını, ayrıca bu yolun etkili olması gerektiğini de göstermektedir.

2.8.2 Rusya Uygulamasının Özellikleri ve İstatistikler

Rusya’da bireysel başvuru, 1993 yılından beri uygulanmaktadır. Rusya Anayasa Mahkemesi’nin asli görevi, insan ve yurttaş hak ve özgürlüklerini korumak, onlara hanel gelmesini engellemek ya da yapılan ihlallerde kişilere yeniden hakka kavuşma imkânı sunarak objektif ve subjektif hak korumasına katkı sağlamaktır.

¹²⁷<http://www.hukukihaber.net/dunyadan/turkiye-aihm-karnesi-en-kotu-ikinci-ulke-h30503.html>, (erişim tarihi: 24/01/2013), “AİHM 2012 yılında Türkiye’ye 123 davada mahkûmiyet kararı vermiştir. ... Yargılamanın uzunluğu alanında Türkiye üye 47 ülke arasında 51 mahkûmiyet kararı ile birinci oldu. Türkiye ayrıca özgür ve güvenlik hakkı konusunda 37, adil yargılanma hakkı konusunda 26, ifade özgürlüğü konusunda 8, etkin soruşturma yokluğu nedeniyle 12 kez olmak üzere toplam 123 kez mahkûm oldu. ... Daha önceki AİHM raporları incelendiğinde açılan davalar açısından Türkiye’nin artan bir grafik çizdiği görülüyor. 2009’da AİHM’ye Türkiye’den 4 bin 474 başvuru yapılırken, bu rakam 2010’da 5 bin 821, 2011 yılında ise 8 bin 668 olarak gerçekleşmişti. Geçtiğimiz yıl ise Türkiye’den 9 bin 98 başvuru yapılmış. İlk iki sıradaki Rusya ve Türkiye’nin AİHM’de işleme konmuş ve karar bekleyen başvuru sıralamasında 14 bin 188 dava ile İtalya üçüncü, Ukrayna ise 10 bin 447 dava ile dördüncü sırada bulunuyor. AİHM’de bekleyen başvuruların yarısından fazlasını ilk dört ülke olan Rusya, Türkiye, İtalya ve Ukrayna oluşturuyor.”

<http://www.hukukihaber.net/gundem/turkiye-aihmin-en-iyi-ikinci-musterisi-h29953.html>, (erişim tarihi: 02/01/2013), “Henüz nihai olmayan verilere göre 2012 yılında mahkemenin gündemindeki dava başvurusu sayısının 135 bini aştığı belirtiliyor. ... Rusya yaklaşık 30 bin başvuruyla geçtiğimiz yıllarda olduğu gibi 2012 yılını da ilk sırada tamamladı. Rusya hakkındaki dava başvurusu sayısı AİHM’in mevcut iş yükünün yüzde 22’sini oluşturuyor. ... Rusya’yı bu alanda yaklaşık 18 bin başvuruyla Türkiye izliyor. Türkiye hakkındaki başvurular mahkemenin iş yükünün yüzde 13’ünden fazlasını oluşturuyor. 2012 sonunda dava başvurusu sayısında Rusya ve Türkiye’yi sırasıyla İtalya, Ukrayna, Sırbistan, Romanya, Bulgaristan, Moldova, Polonya ve İngiltere izledi. ... Türkiye’ye karşı AİHM gündemindeki dava başvurusu sayısı 2011 yılı sonunda 15 bin 950 olarak açıklanmıştı. Aynı yıl sonunda 47 Avrupa ülkesinden gelen toplam dava başvurusu sayısı 151 bin 600 olarak açıklanmıştı.”

Rusya, bireysel başvuru konusunda her yıl artan sayılara sahiptir ve yılda ortalama 16.000 civarında bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmektedir. Bu sayı da Anayasa Mahkemesi'ne yapılan toplam başvuruların % 99'unu oluşturmaktadır. Mahkemenin ise bu başvurular sonucunda verdiği esasın inceleme kararı sayısı 1995 ve 2008 yılları arasında toplam 178'dir¹²⁸.

Bu rakamlara baktığımızda Rusya'da yapılan başvuruların çoğunda esas incelemeye geçilmediğini görmekteyiz. Bunun pek çok nedeni olabilir: Öncelikle, Rusya uygulamasında bireysel başvuru çok net anlaşılammış ve bu nedenle çok fazla sayıda mesnetsiz başvuru olmasına rağmen nadiren esas inceleme yapılmaktadır diyebiliriz. Yani halk, hakkı olmadığı halde, bir üst mercide hakkını aramak (üst mercilerin daha iyi inceleme yapacakları savıyla ki bazen bu sav doğru olmayabilir) düşüncesi içinde olabilir. Bu da, esasen incelemeye layık olmayan binlerce dosyanın Mahkeme'ye taşınmasına neden olabilmektedir.

Bir diğer neden olarak ise, Mahkeme'de daha evvelden hakkında karar verilen benzer konuların yeniden inceleme konusu yapılmak istenmesi gösterilebilir. Böyle bir durumla karşılaşan Mahkeme, daha evvelden bu konuyu incelediği için esas incelemesine geçemeyebilir.

Rusya'nın sahip olduğu nüfus da bu rakamların ortaya çıkmasında etkili bir neden olabilecektir. Zira Rusya Federasyonu'nun nüfusu, 2011 yılı sonu itibariyle yaklaşık olarak 142 milyondur¹²⁹. Haliyle bu kadar kalabalık bir ülkede yapılan başvuru sayısı, ülkemizle kıyaslanınca yaklaşık bir kat daha artacaktır.

Sonuca etkisi olabilecek bir diğer husus ise Rusya Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurular konusunda yapmış olduğu incelemenin ihtiyari olmasıdır¹³⁰. Bireysel başvuru ile devlet bünyesindeki genel mahkemelerin korumasına ek bir koruma getirilmektedir. Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nden önce gidilmesi gereken zorunlu bir yargı yeri değildir. Anayasa Mahkemesi, yurttaşların temel hak ve

¹²⁸ Valery Zorkin, "Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru", (Çev.: Belirtilmemiştir), **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 26, Yıl 2009, s. 283-284.

¹²⁹ <http://tr.wikipedia.org/wiki/Rusya#N.C3.BCfus>;
https://www.google.com.tr/publicdata/explore?ds=d5bncppjof8f9_&met_y=sp_pop_totl&idim=country:RUS&dl=tr&hl=tr&q=rusya%20n%C3%BCfus, (erişim tarihi: 08.03.2013).

¹³⁰ Zorkin, s. 291.

hürriyetlerinin iç hukuk kapsamında korunmasını sağlamayı amaç edinen makamlardan sadece birisidir.

Belki de en önemli neden olarak ise şeklî eksiklikleri bünyesinde barındıran başvuruların sayısının fazla olduğu gösterilebilir. Gerçekten de, ülkeden ülkeye bireysel başvurunun kapsamı, koruması, ismi değişse de bünyesinde bazı şeklî kurallar mevcuttur. En basit örnek, başvuru dilekçesinde belirtilmesi gereken hususların eksik ya da yanlış gösterilmesidir. Her ülke uygulaması, kendince bazı şekil şartları koyarak bireysel başvuruya bir ağırlık kazandırmak ve ciddiyet katmak arzusundadır. Bu şekil şartının başvurucuya katkıları olabileceği gibi, yerine getirilmediğinde zararları da olabilecektir ki bu zarar da başvurunun esas incelemesine geçilmesini engellemesidir. İşte bu yüzden ki, şekil şartlarını tam olarak sağlayamamış bireysel başvurular Rusya Anayasa Mahkemesi tarafından esasa girilmeden reddedilmektedir. Bunun yanında, belli bir konuda daha evvelden verilen kararların, işlemleri yapan merciler tarafından dikkate alınmaması, benzer ihlallerin tekrarlanmasını ve mahkemenin önüne yeniden gelerek iş yükünü arttırması da önemli bir etken olarak görülmelidir.

2.8.3 İşlevleri

Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan incelemenin işlevleri temelde ikiye ayrılır¹³¹:

- Temel hak ve özgürlüklerin hukuki ilişkilerde korunmasına katkı sağlamak
- Anayasa Mahkemesi'ne yasama, yürütme ve yargı organlarının işlemleri arasında uyum sağlama imkânı vermek.

Anayasa Mahkemesi, bütün yurttaşların anayasal haklarının bu inceleme kapsamı içinde kaldığını kabul etmekle, hiçbir ayırım gözetmeksizin bireysel başvuru konusu hakları genişletici bir yorumla belirlemektedir. Böylece anayasa'da belirlenen ve daha sonra belirlenecek olan tüm haklar aleyhine başvuru yapılabilecektir ki bu durum da temel hakların korunması işlevine olumlu katkılarda bulunacaktır. Yine, her bir kamu gücüne, temel haklar konusunda nasıl davranması gerektiğini, önüne gelen davalarda ve

¹³¹ Zorkin, s. 284.

bireysel başvurularda verdiği kararlarla göstererek kamu gücü erklerine uygulamada birlik mesajı da vermektedir.

Görüldüğü üzere, Rusya uygulamasında da bireysel başvuru ile ulaşılmak istenen amaç ve bu yola yüklenen işlevler, diğer ülkelerdeki başvuru uygulamalarıyla paralellik arz etmektedir.

2.8.4 Tanımı ve Şartları

Somut bir durumda uygulanan ya da uygulanması ihtimali bulunan bir yasa ile temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen yurttaşların, birlikte ya da şahsi olarak Mahkeme'den istedikleri korunmaya Bireysel Başvuru denmektedir. Rusya Anayasa Mahkemesi, anayasada belirtilen tüm hak ve özgürlükler için bireysel başvuru incelemesi yapabilmektedir¹³².

Bireysel başvuru yoluna gidebilecek kişiler Rusya'da geniş tutulmuştur. Buna göre:

- Rusya vatandaşı gerçek kişiler
- Yabancılar
- Vatansızlar (heimatlos)
- Rusya Anayasası'na uygun kurulmuş dini cemaatler
- Anonim şirketler
- Dernekler
- Sınırlı sorumlu şirketler
- Devletin sahibi olduğu iktisadi teşebbüsler

¹³² Zorkin, s. 284-285, "Bunun sonucu olarak, yurttaşlar (mesela Anayasa Mahkemesi'nce tanımlanan) yeni temel hakların korunması istemiyle de Anayasa Şikâyeti yoluna gidebilirler. Örneğin, Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda, yerel yerinden yönetimin yurttaşların coğrafî bazda sahip oldukları bir topluluk hakkı olduğunu tespit ettikten sonra, yerel yerinden yönetim hakkının korunması istemiyle de bireysel başvuru yolunun kullanılabileceği sonucuna varmıştır."

- Yerel bazda birer kişi topluluğu olan yerel yönetim kuruluşları¹³³
- Rusya Başsavcısı
- Ombudsman¹³⁴

bireysel başvuru yapabilir.

Görüleceği üzere, bireysel başvuru hakkına sahip kişilere bakıldığında, genişletici bir yorumlama yapıldığı açıktır. Bu genişletici yorum sadece başvuru hakkına sahip olan kişiler açısından yapılmamakta, başvuru konusu işlemlerde de yapılmaktadır. Şöyle ki, sadece olağan kanunlar değil anayasal kanunlar da (anayasa değişikliği) dava konusu edilebilir. Bunun yanında Rusya Federasyonu'na üye olan devletlerin ve bölgesel yönetimlerin Anayasaları ve kanunları, SSCB zamanında kabul edilip de Rusya Federasyonu'nda halen uygulanan kanunlar da konu olabilir. İşte tüm bu genişletici yorumlar nedeniyle mahkemenin iş yükü aşırı artmasın diye bir takım “süzgeçler” öngörülmüştür¹³⁵.

Şartları¹³⁶:

- ✓ Bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilebilmesi için davaya konu edilen kanun hükmünün, başvuranın bir anayasal hakkını ihlal etmiş ya da ihlal etme potansiyelinin olması gerekir. Davaya konu kanun hükmünün kişiye uygulandığının ya da uygulamaya teşebbüs edildiğinin resmi bir belgeyle ispat edilmesi gerekir ve bu resmi belge başvuru dilekçesine eklenir.
- ✓ Bir yurttaşın kendi hakkını korumak için değil de ortak yararı ya da kamu yararını korumak için dava açmaması gerekir. Yani, Rusya'daki bireysel başvuru actio popularise benzememektedir.
- ✓ Başvurucu, öncelikle ilk derece mahkemelerinde hakkını aramalı, bu mahkemelerden bir sonuç elde edememişse Anayasa Mahkemesi'ne başvurmalıdır.

¹³³ Yurttaşların Anayasada belirtilen haklarını korumak gayesiyle başvururlar.

¹³⁴ Zorkin, s. 286, “Rusya Başsavcısı, bireysel başvuru hakkını hiç kullanmamıştır. Ancak, Ombudsman bireysel başvuru yolunu, Anayasa ile tanınan temel hakların korunmasında ve temel haklara ilişkin yasal düzenlemelerin Anayasayla ve uluslar arası hukukun genel kabul gören ilkeleriyle uyumlu hale getirilmesinde etkin bir araç olarak değerlendirmektedir. Ombudsman tarafından yapılan başvurular için 1999-2000 yıllarında verilmiş 2'si esastan olmak üzere 20'den fazla karar bulunmaktadır.”

¹³⁵ Zorkin, s. 287-288.

¹³⁶ Zorkin, s. 283-292.

İkincilik ilkesi dediğimiz bu kural Rusya uygulamasında da karşımıza çıkmaktadır. Çünkü, ilk derece mahkemesinin çözümlenebileceği bir soruna karşı direkt olarak yüksek mahkemeden korunma istemek hukuki yarardan uzaktır. Bu durum ayrıca, genel mahkemeler ile yüksek mahkemeler arasındaki iş bölümüne de aykırılık teşkil edecektir.

✓ Yapılan başvurunun sahibi ve başvurunun konusu, Anayasa Mahkemesi'nin inceleme alanı kapsamında olmalıdır. Burada yapılan inceleme de spesifik anayasa ihlali incelemesidir.

2.8.5 İnceleme ve sonuçları

Tüm bu şartların oluşup oluşmadığının tespiti hususu çok önemlidir. Bu noktada Mahkeme Kalemi'ne büyük iş düşmektedir. Çünkü, bu şartların henüz başvurunun başında tespit edilmesi halinde mahkeme esas incelemeye geçmeyecek, mahkeme önünde binlerce dosya birikmeyecek, çok daha az dosya ile ilgilenmek durumunda olacak hâkimlerin de vereceği kararlar daha doğru olabilecektir. Burada Kalem görevlilerinin dosyanın kabul edilip incelenmesi gerektiği ya da reddedilip geri çevrilmesi gerektiği konusundaki görüşü mahkemeyi bağlamaz, red veya kabul kararını mahkeme verir¹³⁷. Bu durum, mahkemenin Kalem görüşünü hiç benimsemeyeceği anlamına da gelmemelidir. İşte, Kalemin inceleme yapması aslında bir “süzgeç” vazifesi görmektedir ve mahkemeye daha kısa yoldan karar vermek için yol göstererek bazı başvuruların süzgecin üzerinde kalıp incelenmesini önlemektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin esastan yaptığı inceleme neticesinde haklı çıkan başvuru, görevli ve yetkili mahkemeden yargılamanın yenilenmesini isteyebilecektir. Bu istemin yapılabilmesi içinse herhangi bir süre öngörülmemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bu karardan, Anayasa Mahkemesi'nde görülen başvuruda taraf olmasa da aykırı bulunan işlemlerle ilgisi olan mağdur kişiler de faydalanabilecektir. Bu durumda Anayasa'ya aykırı bulunan işleme dayanarak önceden verilmiş mahkeme kararları için yargılamanın yenilenmesi şartlarının varlığını, yetkili ve görevli mahkeme araştıracaktır¹³⁸.

¹³⁷ Zorkin, s. 288.

¹³⁸ Zorkin, s. 289.

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar, başvuran açısından geçmişe etkili olacaktır. Başvurusu Anayasa Mahkemesi'nce haklı görülen davacının genel mahkemelerdeki davasında yargılamanın yenilenmesi için başkaca bir neden olmasa dahi sırf aykırılık kararı nedeniyle yargılama yenilecektir. Burada hiçbir süreyle bağlı olmaksızın yargılamanın yenilenmesi, görevli ve yetkili mahkeme için zorunluluk teşkil eder¹³⁹.

¹³⁹ Zorkin, s. 289-290.

KISIM 2

TÜRK HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU

§ 3. Türk Hukukuna Bireysel Başvurunun Kazandırılması

AIHM önünde Türkiye'nin karnesi çok da iyi değildir. Zira 1954 yılından beridir tarafı olduğumuz AIHS'nin bireysel başvuru hakkını 1987 yılında kabul etmemizle başlayan bu not verme işleminde ülkemiz sürekli olarak aleyhine kararlar verilen ülkeler arasında hep ön sıralarda yer almıştır. O kadar ki ülkemiz aleyhine verilen 2010 yılındaki kararlar, AIHM'nin o yıl verdiği toplam kararların %20'sine denk gelmektedir ki bu oran oldukça yüksektir.

2010 yılı içerisinde, AIHS'nin icra organı olan Bakanlar Komitesi'nde uygulanmayı bekleyen 9922 karar arasından 1547 adedi Türkiye aleyhinedir. 2011 yılında bu sayı 1780'e çıkmıştır. 2012 yılı içinde 2870 karar sonuçlandırılmıştır ki bu sayı ülkemiz aleyhine yapılan tüm başvuruların sadece %6'sıdır. 2012 yılında görüşülmeyi bekleyen dosya sayımız ise 15940'tır. 2012 sonu itibariyle verilen 2870 karardan sadece 60 ihlal içermeyen başvurulara aittir, 2521 kararda en az bir hak ihlali bulunmuştur. Yapılan hak ihlallerine bakıldığında ilk üç sırayı adil yargılanma hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı ve mülkiyet hakkı oluşturmaktadır¹⁴⁰. 1 Ocak 2013 itibariyle AIHM önünde derdest başvuruların %13,2'si (16900 dosya) ülkemiz aleyhinedir¹⁴¹.

Bu ihlal kararları ile verilen tazminat miktarları da ülke ekonomisi açısından önemli sayılabilecek cinstendir. Sadece 2010 yılı için ülkemizin ödediği tazminat miktarı yaklaşık 24,5 milyon €'dur. Bu sayı 2011 yılında ise 30,8 milyon €'ya dayanmıştır.

¹⁴⁰ Hüseyin Turan, "Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki Yeri ve Önemi", **TBB Dergisi**, Sayı 84, Yıl 2009, s. 214, "Sözleşme'nin 6. maddesi, Mahkeme'ye yapılan başvurularda Sözleşme sistemi içinde bugün itibariyle en çok başvurulan hüküm konumuna gelmiştir. Bu hal ülkemiz için de geçerlidir. Bu durumun bu şekilde devam edeceği de pek muhtemeldir."; Hüseyin Turan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)**, Sayı 11, Yıl 2012, s. 149.

¹⁴¹ <http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012.html>, (erişim tarihi: 08/03/2013); Benzer istatistikler için bkz.: Alparslan ALTAN, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/ Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar) Paneli", **TBB Yayını**, Ankara 2011, s. 143; Ece Göztepe, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/ Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar) Paneli", **TBB Yayını**, Ankara 2011, s. 33.

Son 10 yılda sadece Türkiye’deki vatandaşların insan haklarının ihlal edilmesi nedeniyle AİHM’nin hükmettiği tazminat miktarı çeyrek milyar €’yu bulmuştur. Türkiye 2004-2011 yılları arasında mahkûm olduğu davalar sonucu toplam 207 milyon 942 bin 904 € ödemiştir¹⁴².

Bu karamsar tabloya karşı, yapılan başvuruların iç hukukta karara bağlanması gerektiği, eğer bir hak ihlali yapılmışsa bu bizim iç meselemizdir anlayışıyla bireysel başvuru yolu düşüncesi hukukumuzda girmiştir¹⁴³. İlk somut adım da 5982 sayılı anayasa değişikliği ile olmuştur. Söz konusu anayasa değişikliği önerisinin 17-20. maddeleri ile Anayasa Mahkemesi’nin kuruluşu, görevleri ve yargılama usulünde bir takım değişiklikler öngörülmüştür. Bu değişikliklerin en önemlisi “bireysel başvuru”nun hukuk hayatımıza girecek olmasıydı. Nitekim, 1961 Anayasası zamanında ortaya atılan ‘halkın, hakkını ihlal edebileceğini düşündüğü kanun için Anayasa Mahkemesi’ne dava açabilmesi gereklidir’ savı değişik bir görünümle de olsa kabul edilmiştir. 5982 sayılı kanunun TBMM’deki görüşmeleri esnasında milletvekilleri ve Adalet Bakanı’nın da belirttiği üzere bu yolun esas getiriliş gayesi, vatandaşların AİHM’e çok fazla sayıda başvuru yapıyor olması ve bunun neticesinde ülkemizin tazminat ödemek zorunda bırakılıyor oluşudur. Ancak hemen şunu da belirtmekte fayda vardır ki, bu görüşmeler esnasında bireysel başvurunun özüne ve esas fonksiyonlarına yönelik eleştirilerin yapılamamış olması üzücüdür. Yapılan eleştiriler salt siyasi nitelik arz etmektedir¹⁴⁴.

5982 sayılı kanun ile yapılan anayasa değişikliğinden hemen sonra 6216 sayılı kanun ile, anayasada yapılan değişikliklere uygun bir mahkeme yapısı ve işleyişinin kurulması için düzenlemeler getirilmiştir. Bu kanunun genelinde çok önemli değişiklikler bulunması yanında konumuzla ilgili olan kısmı, bireysel başvuruların düzenlendiği 45-51. maddeleridir.

¹⁴² <http://www.hukukihaber.net/gundem/aihm-tazminatları-astronomik-duzeyeye-ulaştı-h31254.html>, (erişim tarihi: 08/03/2013).

¹⁴³ Benzer yönde görüş için bkz.: Burhan Kuzu, “Türkiye için Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Paneli”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 21, s. 261-262; Hikmet Sami Türk, “Türkiye için Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Paneli”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 21, s. 294, “Anayasa Mahkemesince Anayasa Şikayetlerinin incelenmesiyle AİHM’e gidecek davalarda bir azalma olacağını umut ediyoruz. Ama bu, AİHM’e başvuru için gerekli olan iç hukuk yollarının biraz uzamasına neden olacaktır.”

¹⁴⁴ 23. Dönem, 5. Yasama yılı, 80-84. Birleşimler, <http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem23/tutanak5.htm>, E.T.: 10.11.2012

Bu iki kanunda bireysel başvurunun düzenlenmesinin temel amacının, AİHM önünde ülkemizin prestijini düzeltmek olduğu söylenebilir. Ancak, bu düzenleme yapılırken sadece bu ‘objektif’ amacın ele alınması kanımızca yanlıştır. Sadece objektif amacın yani ülkemizin ihlallerinin azaltılması amacının benimsenmesi uygulama açısından bazı nedenlere sebep olabilecektir.

Her şeyden önce, bu amaç tek başına benimsenirse asıl amacın ülke menfaati olduğu, insan düzeyine indirgmeden uygulama yapılabileceği sorunu ortaya çıkar. Yani, bireysel başvuru esasen birey odaklı değil ülke menfaatleri odaklı hale gelecektir. Bu da kişilere bir hak bahşedildiğini değil ülkenin çıkarı için böyle bir yol seçildiğini ortaya çıkarır.

Bir diğer olumsuz eleştiride ise sadece objektif yönün ele alınması, bireysel başvuru müessesesine kamusal bir anlam katıp yapılan başvurudan başvuruçunun vazgeçmesi halinde, başvurunun devam etmesi gerekliliği anlamı çıkabilir. Buna göre, eğer bireysel başvuru, başvuru yapıldıktan sonra artık devletin meselesi haline gelir dersek başvuruçunun incelemeye müdahale şansı kalmaz, müdahale etse bile sonuç alınmaz. Devletin de AİHM önünde itibar kaygısında olması demek objektif amacın benimseneceği anlamına gelir ki bu da başvuruçunun sürece müdahale etme ihtimalini ortadan kaldırır. Başvuruçucu bireysel başvurudan vazgeçse bile objektif amaç güden mahkeme, hak ihlali olup olmadığını kendiliğinden inceleyerek taraf egemenliğindeki yargılamayı egale eder. Halbuki, bireysel başvuru yoluna gidip gitmemekte seçim hakkı olan bireyin bu yolu sürdürüp sürdürmemekte de etkin olması ve tercihinin mahkemece dikkate alınması gerekir. Her ne kadar kanun düzenlemesinde feragat edilmesi halinde düşme kararı verileceği, dolayısıyla da taraf hâkimiyetinin bu yolla halen korunduğu ileri sürülebilirse de kanunun ve bireysel başvuru yolunun ülkemiz hukuk sistemine kazandırılmasındaki temel amaç olarak objektif amacın ön plana çıkarılması, salt faydacılık görüşü içinde bireyler için faydalı olmayacaktır.

Subjektif amaca hizmet eden bir bireysel başvuru mekanizmasının zaten objektif amacı da gerçekleştireceği açıktır. Nasıl ki özelden genele gidişte bir bireyin menfaatinin korunması genele katkı sağlayacaksa subjektif amacın yani özel amacın temel alınıp uygulanması da objektif amaca yani ülkemizin AİHM önünde daha az mahkûm edilmesi gerekliliğinin tesisine katkı sağlayacaktır. Zaten bireysel başvuru yolunun hukuk sis-

temimize kazandırılması gerekliliğini vurgulayan uluslar arası metinler de ülkemiz yetkililerine ‘AİHM önündeki dosya sayınızı azaltın’ demek yerine ‘iç hukukunuzda etkili bir mekanizma getirin ve hak ihlallerini önleyin’ telkininde bulunuyor¹⁴⁵. Yani, sadece objektif amacı birincil amaç edinilmemesi gerektiği, subjektif amacın sağlanması halinde zaten objektif sonucun gerçekleşeceği görüşü belirtiliyor.

§ 4. Bireysel Başvurunun Kaynakları*

Bireysel başvurunun en temel kaynağı Anayasa’dır. Anayasa’mızda 2010 yılında yapılan değişiklikle kabul edilen 146 vd. maddelerinde bu kendine özgü hak arama yoluna ilişkin temel mevzuat ve bu hak arama yoluna yönelik inceleme yapma yetkisiyle donatılan Anayasa Mahkemesi’ni ilgilendiren temel düzenleme oluşturulmuştur¹⁴⁶. Buna göre Anayasa’nın 146. maddesinde;

“Anayasa Mahkemesi onyediy üyeden kurulur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer. Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur.

Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askerî Yargıtay, bir üyeyi Askerî Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumla-

¹⁴⁵ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 2004/6 sayılı Tavsiye Kararı, 19 Şubat 2010 İnterlaken Deklarasyonu.

* Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruya ilişkin temel mevzuatın, metnin içine alınmasının başlıca nedeni, tezin yazıldığı esnada yürürlükte olan hükümlerin okuyucuya aktarılmasıdır. Ayrıca, tezin ilerleyen kısımlarında, sadece kanun maddelerine atıf yapılan yerlerde okuyucunun başa dönerek §. 4 altındaki kısımdan ilgili düzenlemeyi okumasını sağlamak da amaçlanmıştır.

¹⁴⁶ Özcan Özbey, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi”, **TAAD**, Sayı 11, Yıl 2012, s. 24.

rının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer.

Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurulları ile Yükseköğretim Kurulundan Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde, her boş üyelik için, en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimde en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. ()*

Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmek için, kırkbeş yaşın doldurulmuş olması kaydıyla; yükseköğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent unvanını kazanmış, avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış, birinci sınıf hâkim ve savcılarının adaylık dahil en az yirmi yıl çalışmış olması şarttır.

Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve iki başkanvekili seçilir. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Anayasa Mahkemesi üyeleri aslî görevleri dışında resmî veya özel hiçbir görev alamazlar.”

denmek suretiyle mahkemenin kuruluşuna ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Yine, 147. madde ile;

“Anayasa Mahkemesi üyeleri oniki yıl için seçilirler. Bir kimse iki defa Anayasa Mahkemesi üyesi seçilemez. Anayasa Mahkemesi üyeleri altmışbeş yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar. Zorunlu emeklilik yaşından önce görev süresi dolan üyelerin başka bir görevde çalışmaları ve özlük işleri kanunla düzenlenir.

* Bu fıkranın birinci cümlesindeki, “her boş üyelik için,” ibaresinden sonra gelen “... bir üye ancak bir aday için oy kullanabilir; ...” ve ikinci cümlesindeki, “yapılacak seçimde” ibaresinden sonra gelen “... de her bir baro başkanı ancak bir aday için oy kullanabilir ve ...” ibareleri Anayasa Mahkemesinin 7/7/2010 tarihli ve E.: 2010/49, K.: 2010/87 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. (R.G.: 1/8/2010 - Mükerrer 27659)

Anayasa Mahkemesi üyeliği, bir üyenin hâkimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymesi halinde kendiliğinden; görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması halinde de, Anayasa Mahkemesi üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona erer.”

denilerek bu faaliyeti yürütecek üyelerin özlük durumları belirlenmiştir.

148. maddenin 1. ve 2. fıkralarında mahkemenin görev alanına giren işler sayılmıştır.

“Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğüünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.

Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez.”

Bireysel başvuruyu Türk Hukuku'na kazandıran esas anayasal düzenleme ise 148. maddenin 3., 4. ve 5. fıkralarıdır¹⁴⁷. Buna göre;

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından,

¹⁴⁷ Söz konusu maddeler 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Anayasa metnine eklenmiştir. RG S. 27580, T. 13.05.2010, Kabul T. 7.5.2010. Kanun görüşülmesi esnasındaki tartışma tutanakları için bkz.: 23. Dönem, 4. Yasama yılı, 88-103. Birleşimler (92. Birleşim hariç), http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_sd.durumu?kanun_no=5982, (erişim tarihi: 10/11/2012).

ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

Bireysel başvurunun, Anayasal düzenlemeyle hukuk hayatımıza girmesinin nedeni Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa ve Kanunlarda belirtilen görevleri yapmakla yetkilendirilmiş olması, bu yetki verilmeden bireysel başvurular hakkında karar vermeyecek olmasıdır. İşte anılan bu anayasal düzenlemelerle Anayasa Mahkemesinin yapısı, işleyişi ve görevleri büyük oranda değiştirildiğinden, bu değişiklikleri uygulamaya yönelik olarak yasal düzenleme yapma ihtiyacını göz önüne alan kanun koyucu “Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun” adıyla 6216 sayılı kanunu çıkarmıştır¹⁴⁸. Bu kanun ile Anayasa Mahkemesi'nin üye yapısı, genel işleyişi, görevleri ve yapacağı incelemelerde uygulanacak usuller belirtilmiştir.

6216 sayılı kanunun 4. Bölümü (45-51. maddeleri) bireysel başvuruya ayrılmıştır¹⁴⁹. Bu maddelere göre bireysel başvuruya ilişkin olarak şu düzenlemeler getirilmiştir:

“Bireysel başvuru hakkı

MADDE 45- (1) *Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.*

¹⁴⁸ RG S. 27894, T. 3.4.2011, Kabul T. 30.3.2011.

¹⁴⁹ Kanunun mecliste kabul ediliş sürecinde çeşitli tartışmalar yapılmış olup bu tartışmaların daha ziyade hukuki olmaktan çok siyasi olduğu görülmektedir. Kanunun görüşmelerindeki meclis tutanakları için bkz.: 23. Dönem, 5. Yasama yılı, 80-84. Birleşimler, <http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem23/tutanak5.htm>, (erişim tarihi: 10/11/2012).

(2) İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

(3) Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.

Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar

MADDE 46- (1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

(2) Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.

(3) Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.

Bireysel başvuru usulü

MADDE 47- (1) Bireysel başvurular, bu Kanunda ve İÇtüzükte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir. Başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar İÇtüzükle düzenlenir.

(2) Bireysel başvurular harca tabidir.

(3) Başvuru dilekçesinde başvuruçunun ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörölmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem ve-

ya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır.

(4) Başvurucu bir avukat tarafından temsil ediliyorsa, vekâletnamenin sunulması gerekir.

(5) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvuruçunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.

(6) Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvuruçuyu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir.

Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi

MADDE 48- (1) Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.

(2) Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuruçunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.

(3) Kabul edilebilirlik incelemesi komisyonlarca yapılır. Kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına oy birliği ile karar verilen başvurular hakkında, kabul edilemezlik kararı verilir. Oy birliği sağlanamayan dosyalar bölümlere havale edilir.

(4) Kabul edilemezlik kararları kesindir ve ilgililere tebliğ edilir.

(5) Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir.

Esas hakkındaki inceleme

MADDE 49- (1) *Kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesi bölümler tarafından yapılır. Başkan iş yükünün bölümler arasında dengeli bir şekilde dağıtılması için gerekli önlemleri alır.*

(2) *Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir.*

(3) *Komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir.*

(4) *Mahkeme, incelemesini dosya üzerinden yapmakla birlikte, gerekli görürse duruşma yapılmasına da karar verebilir.*

(5) *Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvuruçunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvuruçunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar.*

(6) *Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.*

(7) *Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır.*

(8) *Esas hakkında incelemenin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir.*

Kararlar

MADDE 50- (1) Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.

(3) Bölümlerin esas hakkındaki kararları gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edilir ve Mahkemenin internet sayfasında yayımlanır. Bu kararlardan hangilerinin Resmî Gazetede yayımlanacağına ilişkin hususlar İçtüzükte gösterilir.

(4) Komisyonlar arasındaki içtihat farklılıkları, bağlı oldukları bölümler; bölümler arasındaki içtihat farklılıkları ise Genel Kurul tarafından karara bağlanır. Buna ilişkin diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir.

(5) Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.

Başvuru hakkının kötüye kullanılması

MADDE 51- (1) Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuru aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir.”

Bu 7 madde esasen bireysel başvurunun temel niteliklerini, bu yolun kullanılmasını, şartlarını, verilecek kararları geniş çerçevede ele almakta, ayrıntıya inmeden düzenlemektedir. Bu yolun kullanılmasına yönelik olmak üzere Anayasa Mahkemesi İçtü-

züğünde de 4. Bölüm bireysel başvuruya ayrılmış olup 59-84. maddelerde düzenlemeler yapılmıştır.

Elbette, bireysel başvuruya yönelik olan temel mevzuat bu üç düzenlemeyle sınırlı olmasına rağmen esasen sadece bu üç düzenlemeyle başvuruların çözümlenmesi imkânsızdır. Yeri geldikçe ve usulüne uygun düştükçe diğer mevzuattan da başvurunun çözüme kavuşturulması aşamasında faydalanılır. Bu durum zaten İçtüzüğü'nün 84. maddesinde

“Bireysel başvuruların incelenmesinde, kararların infazında Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır.”

denmek suretiyle açıkça belirtilmiştir.

§ 5. Bireysel Başvurunun Hukuki Niteliği

Bireysel başvuru, hukuk hayatımızda çok yeni bir uygulama olduğundan tam olarak ne olduğu konusunda bir fikir birliği henüz oluşmamıştır. Bu noktada bireysel başvurunun özellikle temyize benzetildiği gözlenmekte olup kanun yolu kabul edildiği söylenmektedir. Bunun yanında bireysel başvuruya kanun yolu, hak arama yolu, ikincil yol, dava gibi kavramlar yüklenmektedir. Gerçekten de bu uygulamanın tam olarak ne olduğunun tespiti zor görünmektedir.

Bu uygulamanın temel özelliklerine, somut uygulamaya ve verilen kararlara bakılarak şu çıkarımlarda bulunulabilir:

5.1 Bireysel Başvuru İncelemesi Bir Yargılama Faaliyetidir

İlk olarak, bireysel başvuru incelemesi bir yargılama faaliyettir. Bu incelemenin yargı faaliyeti olduğunun belirlenmesinde kullanılan temel iki kıstas şekli (organik) ve maddi kriterlerdir¹⁵⁰.

¹⁵⁰ Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, 23. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 56.

Şekli kritere göre belirleme yapmak oldukça kolaydır. Çünkü bu kritere göre belirleme yapılırken faaliyeti yapan merciye bakılır. Bireysel başvuru da Anayasa'da yüksek mahkemeler arasında sayılan Anayasa Mahkemesi tarafından incelenip karara bağlanan bir hak arama yolu olduğu için organik kıstasa göre bireysel başvuru bir yargılama faaliyetidir.

Şekli kritere göre belirleme her zaman sağlıklı bir değerlendirme fırsatını sunmaya muktedir olmayabilir. Çünkü bir yargı yeri olarak Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı görev sadece bireysel başvuruları incelemek olmayıp bunun yanında yüce divan yargılaması, parti kapatma ve parti mali denetimleri yapmak, itiraz ve iptal davalarını görüp karar bağlamak görevleri de vardır. İşte maddi açıdan bakıldığında mahkeme bireysel başvuru yoluyla anayasal hak ihlaline neden olan kararlar aleyhine yargılama yapan bir mahkemedir. Bu yolla mahkeme, kişi hakkının özüne zarar veren eylem, işlem ve kararların ortadan kaldırılması ve yeni bir hukuki durumun ortaya çıkması için birtakım çalışmalarda bulunur. Tıpkı yerel mahkemelerde yapılan faaliyetlerin maddi açıdan değerlendirilmesinde ortaya çıkan yargılama faaliyeti sonucunda olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı faaliyette ortaya çıkan maddi kıstasta da aynı sonuç çıkar. Çünkü bir mahkemenin görevi, hak ihlali iddiasını sonuca bağlamak için bir karar vererek bu ihlalin giderilmesini emretmektir. Yani, maddi açıdan bakıldığında Mahkeme'nin faaliyeti bir yargılama faaliyetidir.

Bireysel başvuru incelemesinin şekli ve maddi kriterlere göre bir yargılama faaliyeti olmasının belirlenmesindeki esas maksat bireysel başvuruya uygulanacak hükümler açısından önem arz edebilecektir. Zira bireysel başvuruya yargılama faaliyeti denmekle, iç hukukta tüketilmesi gerekli yeni bir hak arama yolu meydana geldiği ortaya konulacak ve bu hak aramanın da Mahkeme'den ve hâkimlerden istenmesi gerekecektir¹⁵¹.

5.2 Anayasa Mahkemesi'nin Diğer Faaliyetleri ile Karıştırılmamalıdır

Anayasa Mahkemesi'ne anayasa ve kanunlarla, bireysel başvuruları incelemek görevi dışında başkaca görevler de verilmiştir. Bunlar yüce divan yargılaması yapmak,

¹⁵¹ Sırf bu deyişten hareketle mahkemenin yapısının bir yargılama faaliyeti olan bireysel başvuruların incelenmesinde uygun bir nitelik arz edip etmediği hususuna aşağıda değinilecektir.

siyasi parti mali denetimlerini yapmak, siyasi parti kapatma davalarına bakmak, soyut ve somut norm denetimleri yapmak, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarını denetlemek, milletvekilliğinin düşmesi kararlarını denetlemek, Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başkan seçmektir¹⁵². Sayılan tüm bu görevler içerisinde bireysel başvuruya benzelebilecek ve dolayısıyla da bireysel başvuru ile karıştırılabilecek olanlar somut ve soyut norm denetimi yapmaktır. Diğer görevler daha teknik ve daha net özelliklere sahip olduklarından bireysel başvuru ile karıştırılma şansı daha azdır.

Soyut norm denetimi Anayasa'mızda da düzenlenmiştir. İptal davası adı verilen bu yolla bir kanunun, kanun hükmünde kararnamenin, TBMM İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerekliliği ileri sürülür¹⁵³. AY. m. 149/II'de "Siyasî partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurulca bakılır, bireysel başvurular ise bölümlerce karara bağlanır" denmek suretiyle Mahkeme'nin bu tür iddiaları da inceleme konusu yapabileceği düzenlenmiştir. Uygulamada sıkça karşılaşılan soyut norm denetimi ya da toplumun basından bildiği ve Anayasa'da geçen adıyla iptal davası, bireysel başvuruda olduğu gibi bir hak ihlalini önlemek ya da son vermek amacıyla başlatılan bir davadır. Ancak, bireysel başvuru ile iptal davası arasındaki farkı ortaya koyabilmek çok da zor değildir.

İptal davası, bazı yönlerden diğer davalara göre farklılıklar ihtiva etmektedir. Öncelikle, iptal davası açabilecek kişiler çok sınırlı sayıdadır. Buna göre iptal davası yoluna sadece Cumhurbaşkanı, İktidar partisi meclis grubu, Ana Muhalefet partisi meclis grubu ve TBMM üye tam sayısının 1/5'i oranındaki üye gidebilir¹⁵⁴. Ancak bireysel başvuruya bakıldığında, başvuru yapabilecek kişiler bakımından iptal davasındaki kadar olmasa da bir sınırlamanın olduğunu görmekteyiz. Buna göre bireysel başvuru yolunu kural olarak "herkes" kullanabilecektir. Buradaki "herkes" kavramına Anayasa ve ya-

¹⁵² Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, 19. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa 2012, s. 356 vd.; Turabi, s. 23-32.

¹⁵³ **AY. m. 150**: "Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. İktidarda birden fazla siyasi partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır."

¹⁵⁴ **AY. m. 148/II**: "Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir."

sayla sınırlama getirilmişse de iptal davasında bahsedilen 4 gruptan daha fazla kişi grubunun bireysel başvuru yolunu kullanabileceği açıktır. Hakları ihlal edilmek kaydıyla herkese açık olan bireysel başvuruda kural olarak vatandaş-yabancı-vatansız ayrımı yoktur. Yapılan ayırım sadece bu kişilerin yararlanmak istedikleri hakkın konusuna ilişkindir. Hâlbuki iptal davası açan grup mesela meclisin 1/5'i oranındaki milletvekili ise bu milletvekillerinden hiçbiri, iptale konu yasadan bizzat olumsuz etkilenmese bile iptal davasını açabilecektir.

Yine, bireysel başvuru ve iptal davasının konuları bakımından farklılık arz ettiklerini de görebilmekteyiz. İptal davasının konusu, Anayasa'nın 150. maddesinde de belirtildiği gibi "Kanun, kanun hükmünde kararname ve TBMM İçtüzüğü'nün tamamının ya da bazı maddelerinin esas veya şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu" iddiasıdır. Yani iptal davası yoluyla bu aykırılıkların giderilmesi amacıyla bahsedilen düzenlemelerin iptal edilmesi istenir. Ancak bireysel başvurunun konusu, kamu gücü işlemiyle hak ihlali iddiası ve bu ihlalin ortadan kaldırılması gerekliliğini içeren işlem, eylem ya da hareketsiz kalma halidir. Ayrıca 6216 sayılı kanunda 45/III. maddesiyle açıkça düzenlendiği üzere 'kanunlar aleyhine', Anayasa'ya aykırı olduklarından, iptal edilmeleri gerektiğinden bahisle bireysel başvuru yoluna gidilemez¹⁵⁵. Bireysel başvuruda söz

¹⁵⁵ **AYM. BB. No.: 2012/30**, K.T.: 5/3/2013, §. 16-19, "Bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespitini yapan ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir. Bu güvence kapsamında, bireylere doğrudan yasama işleminin iptalini isteme yetkisi tanınmamıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak kabul edilemez. Bir yasama işleminin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmellere karşı başvuru yapılabilecektir. Bu şekilde bireysel başvuru yolunun kullanılabilmesi için söz konusu işlem, eylem ve ihmellere karşı varsa başvurulabilecek kanun yollarının da daha öncesinde tüketilmiş olması gerekmektedir. Başvuru dilekçesinde, 298 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 2839 sayılı Kanun'un 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali gerektiği iddia edilmiştir. Bireysel başvuru kapsamında, bir yasama işleminin doğrudan ve soyut olarak Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz." Aynı yönde bkz.: **AYM. BB. No.: 2012/837**, K.T.: 5/3/2013, §. 15-18, "Bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespitini yapan ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir. Bu güvence kapsamında, bireylere doğrudan yasama işleminin iptalini isteme yetkisi tanınmamıştır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir. Bir yasama işleminin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmellere karşı başvuru yapılabilecektir. Bu şekilde bireysel başvuru yolunun kullanılabilmesi için söz konusu işlem, eylem ve ihmellere karşı varsa başvurulabilecek kanun yollarının da daha öncesinde tüketilmiş olması gerekmektedir. Başvuru dilekçesinde, 5174 sayılı Kanun'un 40. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali gerektiği iddia edilmiştir. Bireysel başvuru kapsamında, bir yasama işleminin doğrudan ve soyut olarak Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz."

konusu olan, kanunun Anayasa'daki haklara aykırı olduğu iddiası değil bu kanuna uyularak yapılan işlemin Anayasal haklara zarar verdiği iddiasıdır.

İptal davasını inceleyen mahkeme organı ile bireysel başvuruları sonuca bağlayan mahkeme organları arasında da farklılık bulunmaktadır. İptal davasını inceleyen, Anayasa Mahkemesi'nin tüm üyelerinin katılımıyla oluşan genel kurul iken bireysel başvuruları inceleyen organlar belli bir sıra arz etmektedirler. Buna göre bireysel başvuruyu ilk inceleyen, Mahkeme'nin Bireysel Başvuru Bürosu'dur. Bu büroda yapılan idari incelemede daha çok şeklî eksikliklerin olup olmadığı araştırılır. Herhangi bir eksikliği bünyesinde barındırmayan başvurular kabul edilebilirlik incelemelerinin yapılması için her bölümde üç adet bulunan komisyonlara gönderilir. Kabul edilebilirlik incelemesini Komisyonlar yapmakla birlikte Komisyonlar, önlerindeki bir başvurunun Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyıp taşımadığının, başvurucaunun önemli bir zarara uğrayıp uğramadığının tespiti ve başvurunun çözümünün bir ilke kararını gerektirmesi veya alınacak kararın Mahkeme tarafından verilmiş başka bir karar ile çelişebilecek nitelikte olması hâllerinde kabul edilebilirlik hususunu karara bağlamadan başvuruyu ilgili Bölüme gönderirler (AYM İçtüzük m. 33/III). Bu aşamayı geçen bireysel başvuruların esas incelemesi ise Mahkeme bünyesinde kurulan iki Bölümden birinde yapılır.

İptal davası açma süresi ile bireysel başvuruda bulunma süresi bakımından da bu iki kavram arasında farklılık bulunmaktadır. Bir kanun, kanun hükmünde kararname ve TBMM İçtüzüğü'nün tamamının ya da bazı maddelerinin esas bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasında bulunabilmek için AY. m. 151'e göre öngörülen süre 60 gündür. Bu sürenin başlangıcı ise iptali istenen düzenlemenin Resmi Gazete'de yayımlandığı gündür¹⁵⁶. Oysa bireysel başvuruya ilişkin öngörülen süre başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gündür (AYM İçtüzük m. 64/I).

¹⁵⁶ **AY. m. 151:** "Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, kanun hükmünde kararname veya İçtüzüğün Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer."

AY. m. 148/II: "Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez."

Her iki kavram neticesinde verilen kararlar da farklıdır. İptal davası sonucunda verilen karar ya iptali istenen kanun, kanun hükmünde kararname ve TBMM İçtüzüğü'nün tamamının ya da bazı maddelerinin esas veya şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olduğudur ya da bu anayasaya aykırılık iddiasının yerinde olmadığından hareketle davanın reddidir. Oysa bireysel başvuru sonunda verilen kararlar başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine yöneliktir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir (6216 S. K. m. 50/I-II).

Bireysel başvuru ile iptal davası arasındaki bazı farkları bu şekilde belirtmişken somut norm denetimi ile de bazı farklılıklarının olduğunu belirtmekte fayda görüyoruz. Somut norm denetimi, bir mahkemede görülmekte olan davanın karara bağlanmasının, o davada kullanılacak hukuk normunun anayasaya uygun olup olmamasına bağlı olması halinde yapılan denetimdir. Doktrinde bu denetim yolu için “itiraz” ya da “def’i (exceptio)” yolu deyimleri de kullanılmaktadır¹⁵⁷.

Somut norm denetimi ve bireysel başvuruyu, bu yollara başvurabilecek kişiler açısından kıyasladığımızda benzerlikler görmek mümkündür. Somut norm denetimi yoluna mahkemenin bizzat başvurması halini bir kenara bırakırsak, mahkemede davası görülen kişiler bu yola başvurabilecektir. Bireysel başvuruda da buna benzer şekilde, bir yargı kararı aleyhine başvuru yoluna gidebilecek kişiler, yargılamanın tarafları olacaktır. Somut norm denetiminde mahkemenin bizzat denetime başvurması bireysel başvuruda bulunan bir özellik değildir. Bireysel başvuruya ilişkin düzenlemelerdeki “herkes” ibaresi somut norm denetimi için de kullanılabilir. Yani, mahkemede davası görülmekte olan herkes somut norm denetimi yoluna gidebileceği gibi mahkemede hakkının ihlal edildiğini düşünen herkes de bireysel başvuruya gidebilir.

¹⁵⁷ Gözler, s. 363.

Konuları bakımından yapılan kıyaslamada ise somut norm denetiminin konusunu kanunlar ve kanun hükmünde kararnamelerin oluşturduđu¹⁵⁸ görölmekte iken bireysel başvuruda konu, kanun veya kanun hükmünde kararnamenin bizzat kendisi olmayıp bunlara göre yapılan işlem veya yargılama neticesinde hak ihlalinin ortaya çıktığı iddiasıdır, kamu gücü işlemiyle hak ihlali iddiası ve bu ihlalin ortadan kaldırılması gerekliliğini içeren işlem, eylem ya da hareketsiz kalma halidir¹⁵⁹. Somut norm denetiminde anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanun ya da kanun hükmünde kararnameler ise tüm mevcut kanuni düzenlemeler değil, sadece olaya uygulanabilecek olanlardır.

Somut norm denetimi ile bireysel başvuruları inceleyen Mahkeme organları arasında da farklılık vardır. Somut norm denetimlerini, Anayasa Mahkemesi üyelerinden oluşan Genel Kurul karara bağlarken bireysel başvuruların incelenmesinde –biraz evvel de belirtildiği gibi- komisyonlar ve bölümler yetkilidir.

Somut norm denetimine başvurma konusunda kural olarak herhangi bir süre öngörülmemiştir. Yani, ortada görölmekte olan bir dava varsa ve taraflardan biri ya da mahkeme, uygulayacağı kanunu anayasaya aykırı görmekteyse yargılama içerisinde somut norm denetimine gidebilir. Ancak burada öngörülen tek süre, bir kanun hükmünün aleyhine olarak somut norm denetimine gidildiyse ve başvuru esastan reddedildiyse

¹⁵⁸ Soyut norm denetimindeki düzenlemenin aksine somut norm denetimi ile TBMM İçtüzüğü'nün ya da Anayasa değişikliklerinin anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmez. Yine, kanunların şekil bakımından anayasaya aykırılığı iddiası da somut norm denetimi ile ileri sürülemeyen konulardandır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Gözler, s. 363.

¹⁵⁹ **AYM. BB. No.: 2012/237**, K.T.: 26/3/2013, §. 17-20, “Bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespit edildiği ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir. Ancak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir. Bir yasama işleminin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmellere karşı başvuru yapılabilecektir. Bu şekilde bireysel başvuru yolunun kullanılabilmesi için söz konusu işlem, eylem ve ihmellere karşı başvurulabilecek kanun yollarının da tüketilmiş olması gerekir. Başvuru konusu olayda başvurucu açıkça kapsamı içinde olmadığı bir kanun hükmünün kendisine uygulanmasını sağlamak amacıyla derece mahkemelerine başvuru yapmış ve bu başvurusu sırasında da Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunmuştur. Bu yöndeki talepleri reddedilen başvurucu, böylece kanun yollarını tükettiğini belirterek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, dilekçesinde yasama organının basın yoluyla işlenen suçlarda cezanın infazının ertelenmesini öngörürken kendi durumu için ertelenme imkânının getirilmemesinin, anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bu hususlar dikkate alındığında başvurucunun asıl amacının işlediği suçu kapsamına almayan kanun hükmünün kendisine uygulanmasını ve bu yolla infazın ertelenmesi kuralından yararlanmak istediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuru dilekçesinde, 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “*basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle*” ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali gerektiği iddia edilmiştir. Ancak bireysel başvuru kapsamında, bir yasama işleminin doğrudan ve soyut olarak Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz.”

aynı kanun aleyhine 10 yıl boyunca somut norm denetimine gidilmeyeceğidir. Oysaki bireysel başvuruda süreler konusunda (kural olarak) sadece 30 günlük bir düzenleme yapılmıştır.

Somut norm denetimi ile bireysel başvuru arasındaki farkları bu şekilde belirttikten sonra sonuç cümlesi yerine şu söylenebilir: Somut norm denetimi, davamızda mahkeme tarafından uygulanacak olan kanun hükmünün anayasaya aykırı olduğu, bu yüzden de ortadan kaldırılması gerektiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru iken; bireysel başvuru, davamıza uygulanan kanun hükmü nedeniyle ortaya çıkan hak ihlalinin ortadan kaldırılması ve gerekirse tazmin edilmesi gerekliliği iddiası ile yapılan başvurudur.

İşte bu noktada ortaya çıkabilecek bir soru “bireysel başvuruda bulunduğumuz Anayasa Mahkemesi'nde bireysel başvuruya temel teşkil eden hak ihlaline konu kanunun Anayasa'ya aykırılığının itiraz yoluyla ileri sürülüp sürülemeyeceğidir.” Bu konu ile ilgili Anayasa'nın 152. maddesindeki “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır” hükmünde yer alan ‘mahkeme’ kavramı önem arz etmektedir. Eğer Anayasa Mahkemesi'ni, maddede belirtilen anlamda ‘mahkeme’ kavramı içinde görebileceksek bireysel başvuru esnasında itiraz yoluna başvurmak mümkündür diyebileceğiz. Uygulamada Anayasa Mahkemesi kendisini geniş anlamda davaya bakan mahkeme kavramı içinde görmemekte, bunun yerine sui generis nitelikte, anayasa yargısı alanında işlev gören mahkeme olarak kabul etmektedir¹⁶⁰. Bu nedenle de bireysel başvuru esnasında itiraz yoluna başvurmak mümkün gözükmemektedir¹⁶¹. Aynı şekilde, bireysel başvurunun

¹⁶⁰ Tolga ŞİRİN, “Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, **Legal Hukuk Dergisi**, Sayı 98, Yıl 2011, s. 583. Aynı yönde görüş için bkz.: Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, “Anayasa Mahkemesi'nin İlk Bireysel Başvuru Kararı”, **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt 11, Sayı 121, Yıl 2013, s. 60, “...anayasaya aykırı olduğu düşünülen ve kişi yönünden bireysel başvurunun alanını daraltan yasal düzenlemenin somut norm denetimi biçiminde bölüm aracılığı ile Anayasa Mahkemesi önüne götürülmesi bölümün anayasa yargısı anlamında mahkeme olarak kabul edilmesine bağlıdır. Anayasa Mahkemesinin kuruluş kanunundan kaynaklanan hak ihlalinin anayasa mahkemesi önüne somut norm denetimi aracılığıyla getirilememesi teknik bakımdan zorlukları da olsa anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı çerçevesinde kabul edilmesi gereken bir yorumdur.”

¹⁶¹ Aynı yönde görüş için bkz.: Şahbaz, s. 91-92. Yazar eserinde ayrıca, somut norm denetimine bireysel başvuru incelemesi sırasında gidilebilmesini de savunmaktadır.

incelenmesi aşamasında, başvurunun incelenmesi usulünü düzenleyen 6216 sayılı kanunun 45 ve 51 arasındaki maddelerinin de anayasaya aykırı olduğunun iddia edilmesi (veya kendiliğinden dikkate alması)mümkün değildir.

Hemen -yeri gelmişken- şunu da belirtmekte fayda vardır ki Anayasa Mahkemesi'nin sayılan bu görevlerinden bazıları neticesinde verilen kararlar aleyhine bireysel başvuruya gidilip gidilemeyeceği sorusu akla gelebilir. Anayasaya göre Mahkeme'nin yaptığı yukarıda sayılan görevlerinde verilen bazı kararları aleyhine yargı yolu kapatılmıştır. Mesela AY. m. 148/IX “Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Genel Kurulun yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir” demek suretiyle yeniden inceleme sonucundaki karara karşı kanun yolunu kapatmıştır. Yüce divan yargılaması sırasında bireysel başvuru kapsamında kalan haklarından birisi ihlal edilen taraf, artık söz konusu karar aleyhine bireysel başvuru yoluna gidememelidir. Çünkü, bu kararlar aleyhine bireysel başvuru yolunu açmak aslında kararı veren makam olan Mahkeme'nin kendi kararını denetlemesi olacaktır ki Mahkeme'nin de olağan dışı bir durumda önceki kararından dönmeyeceği gerçeği karşısında bu yolu açmak sadece, taraf aleyhine vakit kaybına neden olur. Taraf bunu yapmak yerine gerçekten ciddi bir hak ihlaline maruz kaldığını iddia ederse diğer uluslar arası hak arama yollarını kullanabilecektir. Bu bağlamda, yüce divan kararlarına karşı bireysel başvuru yapılmadığında iç hukuk yollarının tüketildiği kabul edilmelidir. Ancak burada belirtmiş olduğumuz “kanun yolu kapalı işlemler aleyhine bireysel başvuru yapılmaz” sözümüz geniş kapsamlı ele alınmamalıdır. Zira bu paragrafta sadece Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ve kanun yolu kapalı kesin kararlar aleyhine bireysel başvuruya gidilmemesi durumu, yerel mahkemelerden verilip de verildiği anda kesin olan kararlar için değildir. Bu bahse daha sonra değinilecektir.

5.3 Bireysel Başvuru Bir Çekişmesiz Yargı İşİ veya Dava Değİldir

Bireysel başvuru hususundaki uygulamada, bu yola ilişkin ‘dava’ kavramı kullanılsa da teknik açıdan bakıldığında aslında bir dava olmadığı ortaya çıkmaktadır. Yine, dava kategorisine sokamadığımız bireysel başvuru bir çekişmesiz yargı işi de değildir. Bu sonuca varmamızda etkili olan çekişmesiz yargı ve dava kavramlarına kısaca değinmekte fayda görüyoruz.

Çekişmesiz yargı, 1086 sayılı kanunumuzda açıkça düzenlenmese de bahsedilen kanun zamanında uygulanmakta olan bir kavramdı. 6100 sayılı kanunla ilk kez düzenlenen çekişmesiz yargı işi HMK. m. 382 vd.'nda tanımlanmıştır¹⁶². Buna göre çekişmesiz yargı işi, hukukun, mahkemelerce m. 382/I, a, b, c bentlerinde belirtilen üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır. Bu ölçütler ilgililer arasında uyuşmazlığın olmadığı haller, ilgililerin ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı haller ve hâkimin resen harekete geçtiği hallerdir. Her bir yargılama faaliyetinin dava mı yoksa çekişmesiz yargı işi mi olduğunu anlamamız açısından bakılacak üç temel ölçüt bunlardan ibarettir. HMK. m. 382/II'de belli başlı bazı çekişmesiz yargı işleri sınırlama yapmaksızın örnek kabilinden sayılmıştır. Ancak bu örnekleme-lerde yer bulmayan ama yukarıdaki üç kriterden biri veya bir kaçına sahip olan yargılama faaliyetleri de çekişmesiz yargı işi sayılacaktır¹⁶³.

Yargıtay uygulaması açısından da çekişmesiz yargı işi, benzer şekilde tanımlanmaktadır: “Çekişmesiz yargı, hukukun, mahkemelerce, aşağıdaki üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır: İlgililer arasında uyuşmazlık olmayan haller, ilgililerin ileri sürebileceği herhangi bir hakkın bulunmadığı haller ve hâkimin re'sen harekete geçtiği haller. Bu üç ölçütle çekişmesiz yargının genel çerçevesi belirlenerek mümkün olduğunca çekişmesiz yargı işleri sayılarak belirtilmiştir. Ancak bu sayma sınırlı olmadığından yasa maddesinde sayılmayan fakat çekişmesiz yargı ölçütlerini taşıyan diğer işlerin de çekişmesiz yargı işi olarak kabulü gerekir. Yani, 382. maddede sayılmamakla beraber çekişmesiz yargının ölçütlerinden birini veya birkaçını taşıyan bir iş de çekişmesiz yargı işi olarak dir¹⁶⁴.”

¹⁶² **MADDE 382-** (1) Çekişmesiz yargı, hukukun, mahkemelerce, aşağıdaki üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır: a) İlgililer arasında uyuşmazlık olmayan hâller, b) İlgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâller, c) Hâkimin resen harekete geçtiği hâller.

¹⁶³ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 755 vd.; Baki Kuru, **Nizasız Kaza**, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1961, s. 16 vd.; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 13. Baskı, Yetkin Yayınevi, s. 90 vd.; Ali Cem Budak, “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, **Medenî Usûl ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-IV**, Muhammet Özkes (Drl.), Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2005, s. 128,129.

¹⁶⁴ Yargıtay 14. HD. E. 2012/2846, K. 2012/3570, T. 12.3.2012; 17. HD. E. 2012/663, K. 2012/4195, T. 6.4.2012; 14. HD. E. 2012/8740, K. 2012/9850, T. 10.9.2012, (www.kazanci.com).

Bireysel başvuru açısından HMK m. 382/I'de belirtilen kıstasları tek tek incelemek gerekir. Öncelikle, 'resen harekete geçme' esasına göre bireysel başvuru bir çekişmesiz yargı işi sayılmaz. Çünkü, bireysel başvuru yargılamasında hâkim kendiliğinden harekete geçmemekte, bireysel başvurunun yapılması hususunda başvurucudan, tasarruf ilkesi çerçevesinde¹⁶⁵ başvuru yapması şartı aranmaktadır. Yani bireysel başvuru incelemesinin yapılıp yapılmaması hususunda tamamen kişinin kendi tasarrufu egemendir. Onun tasarrufu hilafına devlet organları veya Anayasa Mahkemesi tarafından resen bireysel başvuru yapılmamakta ve incelemede bulunulmamaktadır. Sadece resen harekete geçme ilkesinin uygulandığı bir hukuk davasında mahkeme kendiliğinden harekete geçebileceği gibi başlamış olan çekişmesiz yargı işine taraflar icazet vermese bile devam edebilmekte ve kendi iradesini kullanabilmektedir¹⁶⁶.

'İlgililerin ileri sürebilecekleri herhangi bir hakkının olmadığı haller' kıstasına göre ise aslında bireysel başvuruyu yapan başvurucunun ileri sürebileceği bir hakkı vardır. Bu hak, başvurunun konusuna göre çeşitlilik göstermekle birlikte temel olarak bireysel başvuruya konu olabilen haklar ve daha ziyadesiyle, mahkemenin, yapmış olduğu işlem ile ortaya çıkan ihlalin konusu olan haktır. Maddi hukuk açısından söylenen subjektif hak yokluğu kıstasında belirtilenin aksine bireysel başvuruda ileri sürülebilen bir hak vardır. Mesela, bireysel başvuruya temel teşkil eden ihlal iddiasındaki hak adil yargılanma hakkı ya da etkili başvuru hakkı olabilir. Uzun yargılama süreleri nedeniyle adil bir sürede yargılanmayarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirten başvurucunun, subjektif olarak ileri sürebileceği bir hakkı mevcuttur. Hatta bireysel başvuru yapmanın kendisi bile bir hak olarak görülebilir¹⁶⁷. İşte bu nedenlerle bireysel başvuruda bulunmak 'hak yokluğu' kriterine göre çekişmesiz yargı işi değildir.

Bireysel başvuruyu çekişmesiz yargıya en yakın kılan çekişmesiz yargı ölçütü 'uyuşmazlık yokluğu'dur. Çünkü bireysel başvuru incelemesine bakıldığı zaman çekişmesiz yargıya benzer bir şekilde, inceleme mercii olan mahkeme ile başvurucu arasında

¹⁶⁵ Tasarruf ilkesi ile ilgili geniş bilgi için bkz.: Nedim Meriç, **Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2011.

¹⁶⁶ Yargıtay HGK. E. 2003/5-759, K. 2003/755, T. 10.12.2003, "çekişmesiz yargıda resen araştırma ilkesi olduğundan bozma kararına uymak isteyen ilgili tarafın talebine rağmen hâkim, takdir hakkını kullanıp bozma kararına uyabilir.", (www.kazanci.com).

¹⁶⁷ Hatta bireysel başvuruda bulunmak bir hak olarak görüldüğünden olacak ki bu konuda yazılmış eser bile mevcuttur. Bkz.: Özcan Özbey, **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

herhangi bir uyuşmazlığın olmadığı görülmektedir. Bu benzerlik çekişmesiz yargı işleminde de görülmektedir. Mesela talepte bulunanın tapu kayıtlarındaki isminde bir harfin fazla olduğunu belirtip tapu sicil müdürlüğünü karşı taraf göstererek başvurduğu sulh hukuk mahkemesindeki çekişmesiz yargı işi incelemesinde esasen, tapu sicil müdürlüğü ile bir uyuşmazlığının olmadığı Yargıtay kararlarından da anlaşılmaktadır¹⁶⁸. Bu örnek olayda hem incelemeyi yapan sulh hukuk mahkemesi ile hem de karşı taraf olarak gösterilen tapu sicil müdürlüğü ile bir uyuşmazlık söz konusu değildir. Çünkü ne mahkeme ne de sicil müdürlüğü ‘senin mülkiyet hakkını tanımıyorum’ demiyor, Sicil müdürlüğü sadece ‘bu düzeltmeyi yapabilmem için sulh hukuk mahkemesinden karar getirmen gerekli’ diyor. Ancak, bireysel başvuruya konu olan yerel mahkeme kararıyla kişinin mülkiyet hakkı tanınmazsa, bir uyuşmazlık ortaya çıkabilmekte ve bu uyuşmazlıktan doğan hakların elde edilebilmesinin yolu olarak da bireysel başvuru gösterilmektedir. Karşı tarafın olmaması demek ‘uyuşmazlık yoktur’ demek değildir.

Bu üç kriteri de bünyesinde barındırmayan bireysel başvuruyu çekişmesiz yargı işi olarak görmemek lazımdır.

Bu açıklamalarımıza ek olmak üzere şunları da belirtmeliyiz: Hem çekişmesiz yargı işlerinde hem de bireysel başvuruda davacı kelimelerinin kullanılmaması gereklidir. Çünkü her ikisi de birer ‘dava’ değildir. Bunların yerine çekişmesiz yargıda davacı kelimesini karşılamak üzere ‘talepte bulunan’, ‘ilgili’, ‘istemci’ gibi kelimeler, karşı tarafı karşılamak üzere de ‘karşı ilgili’, ‘talepte bulunulan’ vb. kelimeler kullanılmalıdır¹⁶⁹. Bireysel başvuruda ise davacı kelimesi yerine ‘başvuran’ veya ‘şikâyetçi’ gibi kelimeler kullanılmalıdır.

¹⁶⁸ Yargıtay 17. HD. E. 2012/663, K. 2012/4195, T. 6.4.2012, “Tapu kayıtlarında kimlik bilgilerinin düzeltilmesi davasında, davacı taraf tapu kayıtlarındaki kimlik bilgilerinin nüfus kayıtlarına uygun hale getirilmesini talep etmekte olup bu tür davalarda hasım gösterilen Tapu Sicil Müdürlüğü ile aralarında bir uyuşmazlık yoktur. Tapu Sicil Müdürlüğü davada sadece yasal hasım olarak yer almaktadır. Gerçekte davada taraf değil, sadece ilgilidir. İlgililerin uzlaşması halinde çekişmenin ortadan kalktığından söz edilemez veya bu davalarda ilgili tarafın davayı kabulü sonuç doğurmaz. Taraflar arasında bu anlamda gerçek bir çekişmenin varlığı söz konusu değildir.”, (www.kazanci.com).

¹⁶⁹ Çekişmesiz yargı işlerinde dava dilekçesi diye verilen ama aslında talep dilekçesi olan belgede karşı taraf için ‘davalı’ ya da ‘hasım’ kelimelerini kullanarak şekli hasım yaratılması, o işi çekişmesiz yargıdan çıkarıp çekişmeli hale getirmez. Yani bir yargılama faaliyetinin niteliğini belirleyen temel kıstas şekil değil içeriktir. Nitekim Yargıtay uygulamasında da dava dilekçesi diye verilen ve şekli davacı ve davalı yaratılan dilekçelerle çekişmeli yargı oluşturulmayacağı, önemli olanın o yargılama faaliyetinde neyin istendiğinin olduğu belirtilmektedir. Örnek bir karar için bkz.: Yargıtay 17. HD. E. 2012/663, K. 2012/4195, T. 6.4.2012, (www.kazanci.com).

Çekişmesiz yargı işi saymadığımız bireysel başvuru bir dava değildir. Dava, esasen bir uyuşmazlığın çözümlendiği, subjektif hakkı ihlal edilen kişinin hak ihlaline dayalı olarak hukuken tatmin edildiği, mahkemenin yaptığı yargılama faaliyetidir. Bir başka deyişle dava, bir başkası (davalı) tarafından subjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan veya kendisinden haksız bir talepte bulunulan kimsenin (davacının), mahkemededen hukuki koruma (himaye) istemesidir¹⁷⁰.

Dava iki taraf sistemi üzerine kurulmuştur. Karşı tarafın subjektif hakkını ihlal eden, ihlal tehlikesine sokan ya da karşı taraftan haksız bir talepte bulunan kişi davalı; mahkemededen hukuki himaye isteyen taraf ise davacıdır. Davacının iddiaları ve davalının savunmaları ile şekillenen dava sonunda hâkim, tarafların haklılık durumuna göre bir karar verir ve bu karar uyuşmazlığı ortadan kaldırmaya yöneliktir. Yani mahkemenin yaptığı faaliyet aslında taraflar arasında mevcut olan uyuşmazlığı, devletin bu konu ile yetkilendirilmiş organı olarak sona erdirmektir.

Mahkemenin yargılama faaliyeti genellikle uyuşmazlık yani ihtilaf çözmeye yönelik olup bunun dışında kanun gereği kendisine verilen ve esasen bir uyuşmazlık taşımayan (çekişmesiz yargı işlerinde olduğu gibi) işleri görmek de bu görevlere dâhil edilir. Mesela, isim düzeltme davalarında (aslında bir dava değil ama uygulamadaki söyleyiş ile) aslında bir uyuşmazlık mevcut değildir. Çünkü uyuşmazlık, bir şahıs, başka bir şahsın menfaati ile zıt bir menfaatini talep ettiği zaman, bu talebe karşı, ikinci şahıs (davalı) menfaatin ihlali yahut iddianın inkârı şeklinde karşı koyarsa mevcuttur¹⁷¹. İsmi değiştirilmesi işinde bu neviden bir uyuşmazlık yani ihtilaf mevcut olmadığı gibi ihtilafın olmaması doğal sonucuna bağlı olarak da karşı hasım yoktur. Çünkü ihtilafın ayırıcı vasfı menfaat çatışmasını bünyesinde barındırmasıdır. Fakat her menfaat çatışması bir ihtilaf değildir. Menfaat çatışmasının ihtilaf haline dönüşmesi için iki menfaatten birinin, talep vasıtasıyla hukuki himayeyi istemesi ve diğerinin de ona mukavemet veya itiraz etmesi gerekmektedir¹⁷². İşte isim değiştirilmesinde nüfus müdürlüğüne başvuran bir kişiye ‘bu iş için mahkemededen karar gerekir’ cevabını vermesi bir uyuşmazlığı ortaya koymaz. Çünkü o, ‘bu işi yapmam’ diyerek menfaat çatışmasına düşmemekte, ‘bu işi

¹⁷⁰ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 209; Metin Tuluay, “Medeni Yargılama Hukukunda Dava İlişkisi”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DÜHFD)**, Sayı 1, Yıl 1983, s. 101-102.

¹⁷¹ Metin Tuluay, “İhtilaf ve Yargılama”, **İÜHFİM**, Cilt 44, Sayı 1-4, Yıl 1978, s. 253.

¹⁷² Tuluay, İhtilaf, s. 252.

yaparım ama mahkeme kararı getir' demektedir. Çekişmesiz yargı işinin aksine, davada ise, tam bir ihtilaf vardır. Taraflardan birisi, menfaat iddiasında bulunduğu diğer taraf tam aksini ya da asıl kendisinin menfaatinin olduğunu savunarak menfaat çatışması yaratmaktadır.

Davanın temel amacı bu menfaat çatışmasını, eldeki verilere göre sonuca bağlamaktır. Bireysel başvuruda da buna benzer bir menfaat çatışmasının olduğu söylenebilir. Ama bireysel başvuruda menfaat çatışmasına rağmen bir tartışma¹⁷³ yoktur. Yani, bireysel başvuruda kararına karşı başvuru mahkeme ile başvuru arasında bir tartışma ortamı oluşmamaktadır. Zaten zıt menfaatlere sahip iki taraf da yoktur. Kararı veren mahkeme, kararını vermekle bir menfaat çatışması oluşturmuş olsa bile artık dava veya işten elini çektiği için artık tartışma söz konusu olmaz.

Ayrıca bireysel başvuru ile davayı ayıran bir diğer durum ise davanın, davacının talebi ile başlayan, elde edilen delillerle şekillenip bir kararın verildiği, bu kararın elde edilmesi aşamasında mahkemeye getirilen bilirkişi, keşif, uzman görüşü, tanık, senet vb. delillerin değerlendirildiği, tarafların savunmalarının ve son sözlerinin alındığı bir süreç olmasıdır. Hâlbuki bireysel başvuruda, dava açmakta olduğu gibi bir dava dilekçesi hazırlayıp o dilekçedeki iddialarını ispata elverişli delillerini sunduğu bir dilekçeler teatisi aşaması bulunmamakta, dilekçeler karşılıklı verildikten sonra uyuşmazlık konuları ve dava şartları gibi bazı hususların araştırıldığı ön inceleme aşaması tüketilmemekte¹⁷⁴, mahkemede olduğu gibi deliller derinlemesine ve ilk elden incelenmemekte, tarafa son söz verilmesi, kararı kanun yoluna götürme gibi bir durum söz konusu olmamaktadır.

Dava, özellikle bazı usul işlemlerinin yapıldığı ve tek bir usul kesitinden oluşmayan, pek çok usul kesitini bünyesinde barındıran, yargılamanın temel kavramıdır. Dava açan bir kimse, haklılığına inandığı subjektif hakkının ihlal edilmemesi gereklili-

¹⁷³ Tuluay, İhtilaf, s. 259, "Tartışma, ihtilafın ne gerekli ne de yeterli bir şartı olmayıp, ihtilafın bir işaretidir."

¹⁷⁴ Bireysel başvuru dilekçesini verdikten sonra Anayasa Mahkemesi'nde dosyanın, şekli açıdan incelemesi hali ön incelemeye benzemekteyse de yerel mahkemenin yaptığı ön incelemeyle aynıdır denemez. Bir kere, ön incelemeyi mahkemede o mahkemenin hâkimi yaparken Anayasa Mahkemesi'nde bu incelemeyi Bireysel başvuru bürosunda görevli kişiler yapmaktadır. Yine, mahkemelerin yaptığı ön inceleme aşamasında dava şartları ve uyuşmazlık noktaları gibi bazı önemli hususlar gözden geçirilip bir karar verilirken Anayasa Mahkemesi'nde yapılan ön incelemede içeriğe girmeden sadece dosyanın, mevzuat gereği taşıması gerekli özellikleri taşıyıp taşımadığı, eksik evrakın olup olmadığı, varsa nereden getirileceği araştırılmaktadır. Bu konuya ileride değinilmiştir.

ğini, son dava kesitine kadar kullanmak gayesine sahiptir. Bu haklılığa inanan kişi, yargılamanın tahkikat aşamasında elde edemediği subjektif hakkını, davasını bir üst inceleme ve karar verme mercii olan kanun yoluna götürerek aramaktadır. Ancak bireysel başvuru, tüm bu usûl kesitlerini tamamlamış ve halen subjektif hakkına kavuşamadığını iddia eden kişilerin başvurdukları, kanun yolu incelemesinin de ötesinde bir hak arama yoludur. Bu hak arama yolunda yapılan inceleme, bir davada yapılan incelemeden farklıdır¹⁷⁵. Bir davada yeni baştan değerlendirilen deliller, Anayasa Mahkemesi'nde sil baştan ele alınmamakta (deliller bireysel başvuruda farklılık göstermektedir), kararı veren mahkemenin bu ele alma tarzından ortaya çıkan ya da çıkma ihtimalinin olduğu hak ihlali iddiasını kesin çözüme kavuşturmaktadır.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yaparken kullanılmak üzere, Mahkeme tarafından hazırlanan bireysel başvuru dilekçesinde de, bir davayı açarken kullanılan tarzda dava dilekçesi kullanılmamakta, bireysel başvurunun yapısına uygun şekilde, 'davacı' ya da 'davalı' kelimelerinin kullanılmadığı bir başvuru dilekçesi kullanılmaktadır¹⁷⁶.

Bireysel başvuruda, kabul edilebilir bulunan başvuruların bir örneğinin Adalet Bakanlığı'na gönderilmesi, mahkemeye ulaşan bilgi ve belgelerin Bakanlığa ve başvurucuya ayrıca tebliğ edilmesi, pilot karar usulüne geçilmesini Bakanlığın ve başvurucunun teklif edebilmesi gibi düzenlemeler bireysel başvuru incelemesini dava haline getirmeyeceği gibi Adalet Bakanlığı'nı da taraf haline getirmez. Çünkü, bir çekişmesiz yargı işi olan yaş düzeltmede mahkemeler, hastaneleri de olaya katarak kayıtlarında ilgilinin ne zaman doğduğunu gösteren belge olup olmadığını sorabilir. Ancak bahsedilen bu durumda hastane (daha genel manada Sağlık Bakanlığı) sürece taraf olarak dâhil

¹⁷⁵ Şahbaz, s. 91.

¹⁷⁶ Doktrinde, bireysel başvuru açısından davalı ya da davacının olmadığı şu şekilde belirtilmiştir: "Anayasa şikâyeti davasında davalı ve davacı taraf yoktur. Anayasa şikâyetinde dava edilen ne dava konusu işlemin sahibi kamu organıdır ne de devlettir. Ortada yalnızca dava konusu işlemin (eylemin ya da ihmalin) giderilmesi talebi vardır. Anayasa Mahkemesi'ne başvuran kişi için de, teknik olarak doğru olmamakla birlikte, şikâyette bulunan (şikâyetçi) teriminin yanı sıra "davacı" terimi de kullanılabilir. Ebru Karaman, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2013, s. 159-160. Yazara kısmen katıldığımızı belirtmeliyiz. Öncelikle, yazarın da belirttiği gibi, teknik olarak doğru olmamasına rağmen bireysel başvuruda bulunan şikâyetçi için davacı ya da davalı terimleri kullanılmaz. Bu nedenle de ortada bir davanın varlığından söz edilemez. Zaten yukarıda belirlediğimiz üzere, bireysel başvuru incelemesi bir dava da değildir. Dava sonrası bir aşamadır. Bu nedenle yazarın (Anayasa şikâyetinde) 'dava edilen' kelimeleri yerine 'talep edilen' kelimelerini kullanmasının daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

edilmemektedir. Aynı şekilde, bireysel başvuru incelemesinde de Adalet Bakanlığı'na bilgi verilmesiyle de Bakanlık sürecin aktif veya pasif tarafından birisi haline gelmez. Bakanlığa bilgi verilmesindeki temel amaç, ileride oluşabilecek hak ihlallerine karşı önleyici tedbirlerin alınmasını sağlamak, başvurudan sonuç alamadığını düşünen başvurucunun, başvuru konusu olayı AİHM'e götürmesi halinde önceden savunma metinleri oluşturabilmektir.

5.4 Bireysel Başvuru Bir Kanun Yolu Değildir

Medenî Usûl Hukukunda kanun yolu, mahkeme kararlarının bir üst mahkeme tarafından denetlenmesini sağlayan bir hukuki yoldur. Kanun yolları ile vatandaşlar, mahkemeler aracılığıyla subjektif haklarına yeniden kavuşma noktasında başlattıkları hukuki süreç olan davalarda, yargı organlarının birtakım davranışları ile (aktif veya pasif) yanlış hükümlerle karşı karşıya kaldıklarını ileri sürerler¹⁷⁷.

Kanun yollarının kabul edilmesi hem hukukî hem de insanî bir zorunluluktur. Çünkü yargılama faaliyeti çoğu zaman çok karmaşık işlemleri bünyesinde barındıran kompleks bir süreçtir. Bu süreç içerisinde binlerce dosya ile boğuşan yargı görevlilerinin birtakım hatalar yapması kaçınılmazdır. Bunlara bir de kötü niyetli olarak bir tarafın kayırıldığı ve karşı taraf aleyhine olumsuz karar verildiği dosyalar da eklenirse durumun vahameti artar. Bu hataların görmezden gelinmesi ya da fark edildiği halde düzeltilmemesi, ideal bir hukuk yargılaması sisteminin hiç de istemeyeceği bir durumdur. İşte bu yüzden, gerek kasıtlı olarak gerekse yanlışlıkla ya da gözden kaçarak yapılan hataların düzeltilmesi için, o yargılamayı yapan mahkemeden (ve hatta hâkimden¹⁷⁸) başka bir mahkemenin, verilen hatalı kararı incelemesi kanun yolunda yapılan yargısal faaliyettir.

Kanun yolları, mevcut uygulamamızda iki tanedir: olağan kanun yolları, olağan üstü kanun yolları. Olağan kanun yolları, henüz kesinleşmeyen kararlar aleyhine başvuru ve kararın kesinleşmesini de, kanun yolu incelemesi sonuçlanana kadar engelleyen kanun yollarıdır. Hukukumuzdaki olağan kanun yolları temyiz ve karar düzeltmedir. Olağan üstü kanun yolları ise yargılamanın yenilenmesi ve bazı özellikleri nedeniyle

¹⁷⁷ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 619 vd.; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 793 vd.

¹⁷⁸ İlk derece mahkemesinde yargılamaya katılan hâkimin daha sonradan kanun yolu incelemesini yapan mahkemede bulunması, o hâkim için red sebebi teşkil edecektir.

olağan üstü kanun yolu diyebildiğimiz¹⁷⁹ kanun yararına temyizdir. Ancak, 5235 ve 5236 sayılı kanunlarla kanun yollarında önemli değişikliklere gidilmiş ve temyizden önce başvurulması için istinaf kanun yolu öngörülmüş, karar düzeltme kanun yolu ise kaldırılmıştır.

Mevcut kanunî düzenleme bu şekilde olmakla beraber, HMK'nin kabulünden sonra yürürlüğe giren 6217 sayılı kanun ile HMK'ye geçici 3. madde eklenmiştir ve istinaf mahkemelerinin 5235 sayılı kanunun geçici 2. maddesi ile Resmi Gazete'de ilan edilecek olan göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı HUMK.'nin temyize ilişkin yürürlükteki maddelerinin uygulanmasına devam edilecektir. Yani, Resmi Gazete'de İstinaf Mahkemesinin göreve başladığına dair bir bildirimde bulunulmadığı sürece temyiz kanun yolu incelemesine devam edilecek, karar düzeltme kanun yolu da olağan kanun yolları arasında yer bulacaktır.

Mevcut kanun yolu uygulamasında temyiz aşamasında olan bir dosyaya ilişkin temyiz mahkemesinin yapacağı inceleme sınırlıdır. Temyiz incelemesinin temelinde hukuka uygunluk denetimi vardır. Hukuka uygunluk denetiminde ise dosya yeni baştan incelenmez, verilen kararın yanlış olduğu düşünülürse, yeniden inceleme yapılması için karar yerel mahkemeye gönderilir.

Kanun yollarına ilişkin bir başka özellik aktarıcı ve erteleyici etkidir. Erteleyici etki, verilen kararın icra edilmesine engel olan etkidir. Temyiz kanun yolunda bu etki kural olarak yoktur, yani kararın icrası için kesinleşmesine gerek yoktur. Aktarıcı etki ise kararın üst derece mahkemesi tarafından denetlenmesidir¹⁸⁰.

Tüm bu belirtilenlere göre, bireysel başvurunun bir kanun yolu olmadığını belirtmek gerekir. İlk olarak, bireysel başvurunun bir kanun yolu olmadığı, bireysel başvuruya ilişkin yasal düzenlemeler oluşturulurken en çok dile getirilen hususlardan bir tanesiydi. Özellikle, yüksek yargı organları, vermiş oldukları kararların Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesini, kendi yetkilerine yapılan bir gasp olarak görmekte, bu uygulamanın süper yetkili bir üst mahkeme yaratmasından korktuklarını belirtmekteydi-

¹⁷⁹ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 587.

¹⁸⁰ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 739; aynı yönde bkz.: Hasan Gerçekler, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Konulu Uluslar arası Sempozyum Açılış Konuşması", **Bireysel Başvuru 'Anayasa Şikayeti'**, Musa Sağlam (Ed.), HUKAB Yayınları, Ankara 2011, s. 31.

ler¹⁸¹. Kanun koyucu ise, bireysel başvuru ile ‘süper temyiz mahkemesi’ oluşturmak istemediğini beyan etmişti. Nitekim diğer ülkelerin uygulamalarına baktığımızda da bireysel başvurunun bu yönde kullanılmadığı görülmektedir. Yani kanun koyucunun amacına baktığımızda bireysel başvurunun bir kanun yolu olarak düzenlenmediğini görüyoruz.

Konuya bir başka açıdan bakıldığında ise, kanun yolu incelemesinin ‘aktarıcılık’ etkisini bireysel başvuruda görmemiz mümkün değildir. Aktarıcı etkide, bir mahkeme tarafından verilen karar, o mahkemeye göre bir üst mahkemede yeniden ele alınmakta ve gerekli görülürse bozulup merciine iade edilmektedir. Ancak bireysel başvuru incelemesinde böyle bir durum söz konusu değildir. Öncelikle, Yargıtay tarafından verilen ve kesinleşmiş bir kararın Anayasa Mahkemesi’ne götürülmesinde, Anayasa Mahkemesi’ni ‘bir üst mahkeme’ olarak görmek mümkün değildir. Zira her iki mahkeme de Anayasa’da yüksek mahkeme olarak düzenlenmiş ve birinin diğerine üstün olduğundan bahsedilmemiştir. Yerel mahkemenin verdiği ve bazı nedenlerle Yargıtay incelemesinden geçmeden kesinleşen kararlar aleyhine bireysel başvuruya gidildiğinde, bu başlık altındaki ‘aktarıcılık’ özelliği vardır denilebilir. Ama bu, tek başına bireysel başvuruyu kanun yolu haline getirmez. Çünkü, kanun yolunun ve bireysel başvurunun belirtilen diğer bazı özellikleri (konunun değişmesi gibi) yoktur.

Yine, bireysel başvurunun, ne Usûl kanunlarında ne de kendi yasal düzenlemesinde kanun yolu olarak düzenlenmemiş olması da bu yolun, kanun yolu olmadığını gösterir. Zira 6216 sayılı kanunda bireysel başvuru, diğer başvuru yolları tüketildikten sonra gidilen bir yol olarak düzenlenmiştir.

Bireysel başvuruda bulunabilmek için diğer kanun yollarının tüketilmiş olması ve kararın kesinleşmiş olması gerekir. Kanun yolları sınırlı sayıdadır. Kesinleşmiş kararlara karşı gidilebilen kanun yolları olağan üstüdür ve yargılamanın yenilenmesidir (ve kanun yararına temyiz¹⁸²). Olağan üstü kanun yolları arasında bireysel başvuru düzenlenmiş değildir. Bu da bireysel başvurunun bir kanun yolu olmadığını gösterir.

¹⁸¹ Adnan Deynekli, “Yargıtay’ın Anayasa Şikâyetine Bakışı”, **Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikâyeti’**, Musa Sağlam (Ed.), HUKAB Yayınları, Ankara 2011, s. 78.

¹⁸² Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 587.

Ayrıca, bireysel başvuru incelemesi dava üstü (ya da dava sonrası) bir hak arama yoludur. Bir kişi hak aramak için açtığı davasında bütün iddia ve savunmalarını yapar ve mahkeme bunlara göre bir karar verir. Mahkemenin verdiği bu kararı beğenmeyen kişi, henüz davada verilen karar kesinleşmeden, aynı dava süreci içinde kanun yoluna gidebilir. Yani kanun yolu incelemesinde aslında dava bitmiş değildir (olağan üstü kanun yolları hariç). Sadece dava, bir başka mahkemede (üst mahkeme) görülmeye devam etmektedir. Hâlbuki bireysel başvuru, kesin sonuca bağlanmış mahkeme kararı için gidilebilecek hak arama yoludur. Bu yolla, hakkında kesin bir karar verilen kişinin, o karara karşı başvurabileceği başka kanuni yol kalmamıştır ve bu kararla hak ihlaline uğradığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurur.

Burada akla “ bireysel başvuru da olağan üstü kanun yolu sayılmaz mı” sorusu gelebilir. Bu soruya olumsuz yanıt verilmelidir. Medenî Usûl hukukumuzda olağan üstü kanun yollarının sayısı bellidir: Yargılamanın yenilenmesi (ve kanun yararına yiz¹⁸³). Bu kanun yoluna başvuru sebepleri kanunda açıkça düzenlenmiştir¹⁸⁴.

¹⁸³ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 587.

¹⁸⁴ Yargılamanın iadesi sebepleri

HMK. MADDE 375- (1) Aşağıdaki sebeplere dayanılarak yargılamanın iadesi talep edilebilir:

- a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.
- b) Davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi, merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış bulunması.
- c) Vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması.
- ç) Yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması.
- d) Karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmiş veya senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmî makam önünde ikrar edilmiş olması.
- e) İfadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması.
- f) Bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu sabit olması.
- g) Lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması.
- ğ) Karara esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması.
- h) Lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması.
- ı) Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması.
- i) Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

(2) Birinci fıkranın (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerde yargılamanın iadesinin istenebilmesi, bu sebeplerin kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyet kararı ile belirlenmiş olması şartına bağlıdır. Delil yokluğundan başka bir sebeple ceza kovuşturmasına başlanamamış veya mahkûmiyet kararı verilememiş ise ceza mahkemesi kararı aranmaz. Bu takdirde dayanılan yargılamanın iadesi sebebinin, yargılamanın iadesi davasında öncelikle ispat edilmesi gerekir.

5.5 Sonuç

Yukarıda anlatılanlara göre bireysel başvuru, Anayasa’da sayılan haklardan AİHS ve tarafı olduğumuz ek protokoller kapsamındakilerin, bir kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiası ile diğer iç hukuk yollarını tükettikten sonra başvurduğumuz ikincil ve istisnai nitelikte bir hak arama yoludur¹⁸⁵.

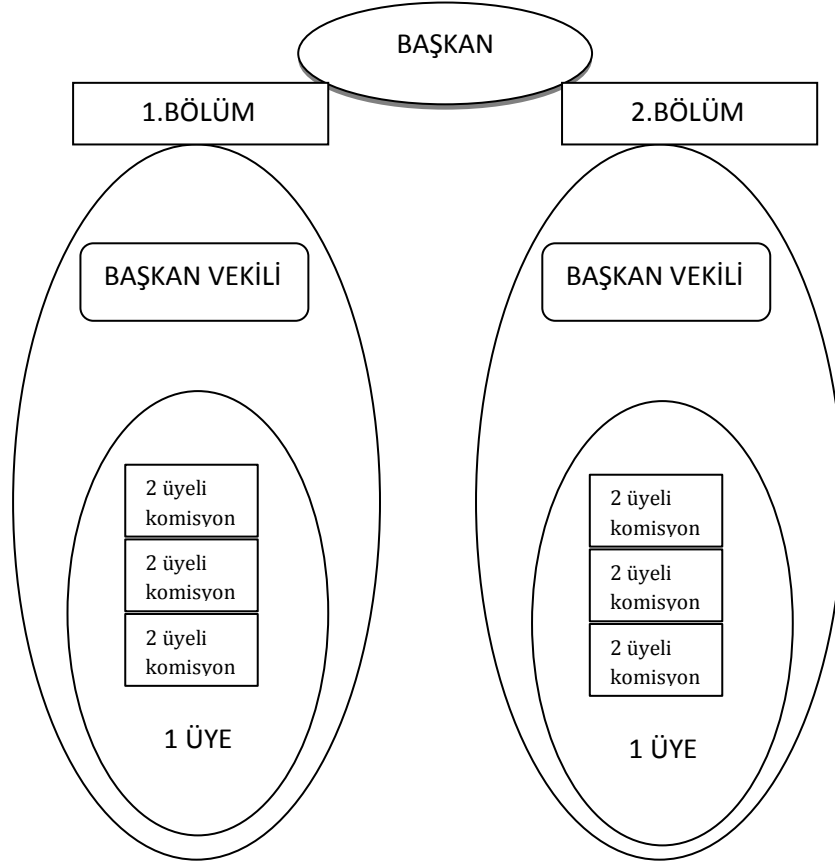
Yaptığımız hukuki nitelendirme ve tanıma rağmen, uygulamada hatalı olarak hâlen ‘kanun yolu’ kavramı kullanılmaktadır. Nitekim, bireysel başvuruya ilişkin Anayasa Mahkemesi’nin verdiği bazı kararlarda da bu görülmektedir. Mesela Mahkeme 2012/74 başvuru numaralı dosyasında (§. 19’da), 2012/946 başvuru numaralı dosyasında (§.18’de) “Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir *kanun yoludur*. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemelerinde, olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması çerçevesinde giderilememesi durumunda başvurulabilir”, aynı şekilde, 2013/1177, 2012/26, 2012/403 başvuru numaralı dosyaların §. 17 bölümlerinde, 2012/670 başvuru numaralı dosyanın §. 19 bölümünde “...Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir *kanun yoludur*. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. ...” ibarelerini kullanmaktadır¹⁸⁶.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar ışığında, verilen kararlarda ‘kanun yolu’ ibarelerinin kullanılmasının yanlış olduğunu belirtebiliriz. Mahkeme, yaptığı tanımlarda aslında bireysel başvuruyu bir hukuki çare (anayasal güvence) olarak görmekte (en azından, kararların diğer paragraflarına ve başkaca kararlarına baktığımızda); ancak sehven olsa gerek ki ‘kanun yolu’ ibaresini kullanmaktadır.

¹⁸⁵ Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruyu (haklı olarak) anayasal güvence olarak tanımlamaktadır. Örnek kararlar için bkz.: **AYM. BB. No.: 2012/237**, K.T.: 26/3/2013, §. 17, **AYM. BB. No.: 2012/30**, K.T.: 5/3/2013, §. 16, **AYM. BB. No.: 2012/837**, K.T.: 5/3/2013, §. 15.

¹⁸⁶ Bu kararlarda görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruyu açıklarken, içerisinde ‘kanun yolu’ ibaresinin geçtiği iki benzer tanım kullanmaktadır.

§ 6. Bireysel Başvuruyu İnceleme Mercii Olarak Anayasa Mahkemesi



6.1. Anayasa Mahkemesinin Oluşumu

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası ile hukuk hayatımıza girmiştir¹⁸⁷. 1921 ve 1924 anayasaları zamanında Anayasa mahkemesine yer verilmemişti. Çünkü 1924 Anayasasında 103. madde ile “hiçbir kanun Anayasaya aykırı olamaz” hükmü getirilmişti. Anayasa mahkemesi işlevini gören bir mahkemenin var olması gerektiği fikrini ilk defa Ziya Gökalp 1922 tarihinde “Küçük Mecmua” adlı dergide kaleme aldığı yazısında dile getirmiştir¹⁸⁸. Anayasa’daki sınırlar içerisinde hedeflerini gerçekleştirmeye çalışan, anayasal ilke ve değerleri gerçekleştirmekle yükümlü parlamentonun, bu görevini kurallara uygun olarak yerine getirip getirmediğini denetlemek, doğal olarak bir

¹⁸⁷ Tahsin Bekir Balta, “Türkiye’de Anayasa Yargısı (1)”, **AÜHFD**, Cilt 18, Sayı 1-4, Yıl 1961, s. 551-552; Patrono, s. 405; Bülent Yücel, “5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu’nun 1982 Anayasasının “Hukuk Devleti” Anlayışına Etkisi”, **TBB Dergisi**, Sayı 100, Yıl 2012, s. 86; Turabi, s. 20.

¹⁸⁸ Ş. Cankat Taşkın, “2010 Anayasa Değişikliklerinden Sonra Türk Anayasa Mahkemesinin Yapılanması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 97, Yıl 2011, s. 174.

yargı organına ait olacaktır. Anayasal demokrasilerin buna buldukları çözüm, Anayasa Mahkemeleri olmuştur¹⁸⁹.

Kanunları yapan yasama organlarının da Anayasaya aykırı nitelikte düzenlemeler yapabileceği ve bunlar ortadan kaldırılması gerektiği fikriyle ortaya çıkan Anayasa Mahkemesinin, 22.04.1962 tarih ve 44 sayılı kanunla kurulması öngörülmüş, bu kanun 25.04.1962 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Anayasa Mahkemesi ilk kurulduğu zaman 15 asıl ve 5 yedek üyeden oluşmaktaydı. Asıl üyelere dört Yargıtay’dan, üçü Danıştay’dan, biri Sayıştay’dan seçilirdi. 3 üyeyi TBMM, 2 üyeyi senato ve 2 üyeyi de Cumhurbaşkanı belirlerdi. Cumhurbaşkanı, seçeceği 2 üyeden sadece birini doğrudan atayabiliyordu¹⁹⁰.

2010 Anayasa değişikliği ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun çıkarılana kadar Anayasa Mahkemesi, 15 üyeden oluşuyordu. Bu üyelere dört yedek üyeydi. Üyelerin tamamını Cumhurbaşkanı atıyordu. Bu atama işleminde Cumhurbaşkanı, 3 asıl ve 1 yedek üyeyi doğrudan, 8 asıl ve 3 yedek üyeyi önerilen adaylar arasından seçerdi. 1961 Anayasasındaki seçim usulünden farklı olarak, 1982 Anayasası dönemindeki seçimde Meclis etkin kılınmamıştı¹⁹¹.

1982 Anayasasında 5982 sayılı kanun ile Anayasa Mahkemesi’nin yapısını ve görevlerini yeniden düzenleyen önemli değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu bu kanuna göre artık Anayasa Mahkemesi’nde 17 üye bulunmaktadır. Bu üyelere biri Başkan, ikisi Başkan vekilidir. Başkan ve Başkanvekilleri, Genel Kurul tarafından üyeler arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğuyla dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler. Bu seçimlerde aday gösterilmez (AYM İçtüzük m. 8/I).

5982 sayılı kanunla değiştirilen 1982 Anayasasına göre 17 Anayasa Mahkemesi üyesinden 3’ünü TBMM, 14’ünü Cumhurbaşkanı seçmektedir. TBMM 3 üyeden ikisini Sayıştay’dan, birini Baro başkanlarından, her boş üyelik için gösterilen üçer aday arasından seçer. 17 üyeden üçünü seçen TBMM’nin, Anayasa Mahkemesine aday seçme işinin simgesel kaldığı söylenebilir. Cumhurbaşkanının seçtiği 14 üyeden üçü Yargıtay,

¹⁸⁹ Göztepe, s. 11; Balta, 547-550; Musa Sağlam, “Bireylerin Anayasa Mahkemesine Başvurusu (Bir Reform Önerisi)”, **TBB Dergisi**, Sayı 60, Yıl 2005, s. 141 vd.; Zafer Gören, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Paneli”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 21, s. 270-271.

¹⁹⁰ Balta, s. 555-556.

¹⁹¹ Taşkın, s. 185.

ikisi Danıştay, biri Askeri Yargıtay, biri Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin her boş üyelik için göstereceği üçer aday arasından belirlenir. En az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyenin, YÖK üyesi olmayan, yüksek öğretim kurumlarının hukuk, iktisat, siyasal bilgiler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından seçilmesi öngörülmüştür. Kalan 4 üyeyi ise cumhurbaşkanı doğrudan seçmektedir. Yani, 10 üyelik için cumhurbaşkanı önerilenler arasından, 4 üyelik için doğrudan seçim yapmaktadır.

Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmek için, kırk beş yaşın doldurulmuş olması kaydıyla; yükseköğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent unvanını kazanmış, avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış, birinci sınıf hâkim ve savcılarının adaylık dâhil en az yirmi yıl çalışmış olması şarttır (AY m. 146/V).

Anayasa Mahkemesi üyeleri on iki yıl için seçilirler¹⁹². Bir kimse iki defa Anayasa Mahkemesi üyesi seçilemez. Anayasa Mahkemesi üyeleri altmış beş yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar. Zorunlu emeklilik yaşından önce görev süresi dolan üyelerin başka bir görevde çalışmaları ve özlük işleri kanunla düzenlenir (AY m. 147/D).

6.2. Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Açısından İşleyişi

5982 sayılı kanunla Anayasa Mahkemesi'ne verilen görevlerden en önemlisi hiç kuşkusuz 6216 Sayılı kanunla da düzenlenmiş bulunan Bireysel Başvuru müessesesi olmuştur. Bu hak arama yolunun daha iyi işleyebilmesi açısından Anayasa Mahkemesinde 2 bölüm, her bölümde de üçer komisyon kurulmuştur. Her bir bölümün başkanı, Anayasa Mahkemesi'nin başkan vekillerinden biridir. Bölümde başkan vekili dışında 7 üye bulunur ve her bir bölüm bir başkan vekili başkanlığında 4 üye ile toplanır. İlk ayki toplantılar, listedeki sıralamaya göre ilk dört üye ve Başkanvekilinden oluşan heyet tarafından yapılır. Daha sonraki aylarda, kıdem sırasına göre toplantılara katılmayan en kıdemli üyeden başlamak suretiyle her üyenin dönüşümlü olarak görev yapması sağlanır. Bölüm Başkanı bu dönüşüme ilişkin takvimi gösteren listeyi her sene başında hazırlar. Bölüme yeni üyenin katılması durumunda buna göre gerekli düzenlemeyi yapar. Bu listeler üyelere duyurulur (AYM İçtüzük m. 29/II).

¹⁹² Ancak, 5982 sayılı kanununun 25. maddesi uyarınca Anayasaya eklenen geçici 18. madde hükmüne göre, mevcut Anayasa Mahkemesi üyeleri, 65 yaşına kadar kendi istekleri dışında emekli olmayacaklardır. Bu durum doktrinde eleştirilmiştir. Bkz.: Taşkın, s. 207.

Ayrıca her bölümde, ikişer üyeden oluşan üçer tane komisyon kurulmuştur. Bu komisyonlar da sıra sayılarına göre adlandırılır. Buna göre Anayasa Mahkemesi'ndeki komisyonlar şöyledir: birinci bölüm birinci komisyon, birinci bölüm ikinci komisyon, birinci bölüm üçüncü komisyon, ikinci bölüm birinci komisyon, ikinci bölüm ikinci komisyon, ikinci bölüm üçüncü komisyon. Bölümde komisyon dışı kalan fazladan üye, bölüm içindeki en kıdemsiz üyedir ve bu üye, bir çizelge hazırlanarak dönüşümlü olarak her bir komisyonda bir üyenin yerine toplantılara katılır.

Anayasa Mahkemesi'nin bu şekilde yapılanmasının Bireysel Başvuruya etkisi şöyle özetlenebilir: Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapıldığında bu başvuru öncelikle şekil incelemesi açısından bireysel başvuru bürosuna getirilir. Burada eksik görülmeyen başvurular komisyonlara havale edilir. Komisyonlara havale de sırayla yapılır. Komisyonların buradaki görevi, bireysel başvuruyu kabul edilebilirlik incelemesinden geçirmektir. Kabul edilebilir görülen başvuruları bölümlere havale edebilen komisyon, Kanunda ve İçtüzükte sayılan nitelikleri taşımayan bireysel başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı verebilecektir. Komisyon, bu kararlarını oybirliği ile verecektir.

Komisyon tarafından verilebilecek bir diğer karar ise, bireysel başvuru hakkında komisyonda oybirliği ile kabul edilebilirlik kararı verilememişse, kabul edilebilirlik kararı ve esas hakkında karar vermek üzere dosyayı bölüme havale etmektir (AYM İçtüzük m. 33/II). Ayrıca, Komisyonlar, önlerindeki bir başvurunun Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyıp taşımadığının, başvuruçunun önemli bir zarara uğrayıp uğramadığının tespiti ve başvurunun çözümünün bir ilke kararını gerektirmesi veya alınacak kararın Mahkeme tarafından verilmiş başka bir karar ile çelişebilecek nitelikte olması hâllerinde kabul edilebilirlik hususunu karara bağlamadan başvuruyu ilgili Bölüme gönderirler (AYM İçtüzük m. 33/III).

Bölümler, komisyon tarafından kabul edilebilir bulunan ya da oybirliği sağlanmadığından veya İçtüzüğün 33. maddesindeki durumlar ortaya çıktığından kendilerine havale edilen bireysel başvurunun incelemesini yapar. Bölümlerin temel görevi esas incelemesi yapmaktır ancak yukarıda sayılan hallerde kabul edilebilirlik incelemesi ile birlikte esas incelemesi de yapabilirler. Ayrıca bölümler, esas inceleme esnasında kabul

edilebilirlik şartlarını taşımadığı ya da bu şartların sonradan ortadan kalktığını fark ederse kabul edilmezlik kararı verebilir.

Bölümlerin verebileceği bir diğer karar ise Genel Kurula havale kararıdır. Buna göre, Anayasa Mahkemesi'nin daha evvelden verdiği bir karar ile incelediği dosyada vereceği karar çelişebilecek ise dosya, esas hakkındaki kararı vermek üzere Genel Kurula gönderilir. Burada bölümün amacı, içtihat birliği oluşturmaktır. Ancak burada bölümün dosyayı Genel Kurula havale etmesi zorunlu değildir. Çünkü, İçtüzüğün 28. maddesinin 3. fıkrası "*Bölümlerden birinin görülmekte olan bir başvuruya ilişkin vereceği karar, Mahkemenin önceden vermiş olduğu bir kararla çelişecekse, ilgili Bölüm başvuruyu karara bağlamadan önce bu hususu Genel Kurul önüne götürebilir*" demek suretiyle bölüme seçim hakkı tanımıştır.

Görüldüğü üzere, 5982 sayılı kanun ile değiştirilen Anayasa, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü, Anayasa Mahkemesinin oluşumu ve işleyişinde önemli değişiklikler getirmiştir. Bu oluşum ve işleyiş farklılığının en temel sebebi bireysel başvuru olarak adlandırılan hak arama yolunun hukuk sistemimize girmiş olmasıdır.

BÖLÜM 2

BAŞVURUNUN ŞARTLARI VE YAPILMASI

§ 7. Başvurunun Yapılacağı Yerler (Yer Şartı)

Bireysel başvuru sürecinin başlayabilmesi için öncelikli şart, hak ihlaline neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da hareketsizlik aleyhine, 6216 sayılı kanunda belirtilen yerlere başvuru yapılmasıdır. Bahsedilen kanunun 47/I. maddesine göre başvurular sadece üç yere yapılabilecektir¹⁹³: -Doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne, -Mahkemelere, -Yurt dışı temsilciliklerine.

Başvurucu bu üç yerden istediğine başvurmak suretiyle hak ihlali iddiasını dile getirebilecektir. Doğrudan yapılmayan başvurular, öncelikle elektronik ortamda, sonrada fiziki olarak en kısa sürede Anayasa Mahkemesi'ne ulaştırılacaktır.

Kanunda mahkemeler aracılığıyla da başvurunun yapılabileceği belirtilmekle, hangi mahkemeden başvurunun yapılacağı açıkça düzenlenmiş değildir. Mesela, bir mahkeme kararına karşı bireysel başvuruda bulunacak olan kişi, bu başvurusunu sadece o kararı veren mahkemeden mi yapabilecektir, yoksa başka bir mahkemeye başvuru dilekçesi vermek suretiyle de bireysel başvuru yapabilecek midir? Kanımızca, burada sadece kararı veren mahkeme kanalıyla bireysel başvuru yapılması söz konusu olmayacak, kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye yapılacak başvuru ile de bireysel başvuru süreci başlatılabilecektir. Çünkü uygulamada bir davayı açabilmek veya davaya ilişkin işlemleri yapabilmek için o mahkemenin bulunduğu yerde bulunmaya gerek yoktur. Başka bir yer mahkemesine, 'asıl mahkemeye gönderilmek üzere' ibaresiyle yazılacak bir dilekçe sayesinde başvuru yapılabilecektir. Daha somut olarak, İstanbul'daki bir mahkemede verilen karara karşı bireysel başvuruda bulunacak kişinin İzmir'deki bir mahkemeye 'İstanbul'daki mahkemeye gönderilmek üzere' dilekçe yazması ile de bireysel başvuru yapılabilecektir. Zira bireysel başvuruyu düzenleyen Kanun

¹⁹³ 6216 sayılı kanunun 47/I. maddesi: "Bireysel başvurular, bu kanunda ve içtüzükte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir. Başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar iç tüzükle belirlenir." Kanundaki 'doğrudan' ibaresiyle Anayasa Mahkemesi'nin anlaşılması gerekir.

ve İçtüzük'te buna engel bir durum olmadığı gibi, AYM İçtüzüğü'nün 84. maddesindeki Usul kanunlarına yapılan genel atfıyla bu sonuca ulaşılabilecektir.

Böyle bir durumda Şu soru akla gelebilecektir: "İstanbul'daki bir mahkemede verilen ve verildiği anda kesinleşen bir mahkeme kararına karşı İzmir'deki bir mahkemede bireysel başvuruda bulunulursa, bireysel başvuruya başvurma süresi olan 30 günlük süre nasıl dikkate alınacaktır?" İzmir'deki mahkemeye başvurma tarihi mi yoksa İstanbul'daki mahkemeye, İzmir mahkemesinin talebinin ulaşma tarihi mi bu süre için önemlidir. Burada esas alınacak süre, İzmir'deki mahkemeden talepte bulunma tarihi olmalıdır. İzmir'deki mahkemeye süresi içinde yapılan başvuru ile, talep fiziki olarak İstanbul mahkemesine geç ulaşsa bile süre dolmuş sayılmaz.

Aynı durum yurt dışı temsilcilikleri için de geçerlidir. Yani yurt dışındaki temsilciliklere süresi içinde yapılan başvuru ile artık süre hususuna tekrar bakılmadan Anayasa Mahkemesi'nce inceleme başlatılır.

Bu sonuca ulaşmamızı sağlayan temel neden, talimat yoluyla başka mahkemelerde işlem yapılması uygulamasıdır. Mesela, aleyhimize açılan davanın bulunduğu mahkeme, bizim bulunduğumuz yer dışındaki bir mahkeme ise ve davanın açıldığı mahkemeye bizzat giderek usul işlemlerini yapmak istemiyorsak, bulunduğumuz yerdeki mahkeme kanalıyla da bazı işlemleri yapabiliriz. Örneğin, aleyhimize açılan bu dava ya karşı sunacağımız dilekçeyi bulunduğumuz yerdeki bir mahkeme aracılığıyla dosyanın bulunduğu mahkemeye havale ettirebiliriz ve yaptığımız usul işlemine ilişkin süre varsa bu süre, bulunduğumuz yerdeki mahkemeye karşı o işlemi yapmamızla kesilir.

Başka bir yer mahkemesi ile değil de kararına karşı bireysel başvuruda bulunulacak mahkeme aracılığıyla da başvuru yapılabilir. Usulünce hazırlanan başvuru formu, harç tahsil makbuzuyla birlikte yukarıda belirtilen yerlere teslim edildiğinde başvuru ya da temsilcisine alındı belgesi verilir ve bu tarih, başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilir (İçtüzük m. 63/II). Mahkemeler ya da yurt dışı temsilciliklerine teslim edilen başvuru formu ve ekleri gerekli kayıt işlemleri yapıp fiziki ve elektronik ortamda Mahkemeye gönderilir. Dava ve diğer yargılama işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirildiği hallerde UYAP kullanılarak veriler kaydedilir ve saklanır (İçtüzük m. 63/III).

Görüldüğü üzere, doğrudan (Anayasa Mahkemesi'ne) değil de mahkemeler aracılığıyla yapılan başvurularda, başvuru kişinin dilekçesinin alınmasının ardından,

başvuruda bulunduğuna dair bir belge verilir ve kişinin başvurusunun elektronik ortamdaki muhatabı olarak Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Bürosu seçilir. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Bürosu seçilmez de (UYAP ekranında) muhatap olarak Anayasa Mahkemesi seçilirse karışıklıklar ortaya çıkabilmekte ve başvuru dilekçesini fiziki olarak alan ve dosyayla birlikte fiziki olarak Anayasa Mahkemesi'ne gönderen mahkemenin gönderisi Anayasa Mahkemesi'ne ulaşmakla beraber UYAP üzerindeki talebin yanlış yere yapılması nedeniyle gecikmeler yaşanabilmektedir. Nitekim, bireysel başvuruların alınmaya başlandığı ilk günlerde bu gibi gecikmeler yaşanmıştır.

Buna benzer nitelikte, başvuruyu alan mahkemenin elektronik talebi UYAP üzerinden Anayasa Mahkemesi'ne ulaşmasına rağmen fiziki dosyanın geç gelmesi nedeniyle de bazı gecikmeler yaşanmıştır. Aslında burada, bireysel başvuru dilekçesini alan mahkemenin, fiziki dosyayı Mahkeme'ye göndermek için belli bir süresinin olması da gerekir. Ancak tüm bu aksaklıklar, süresinde yapılan bireysel başvuruların özüne etkili nitelikte olmayıp inceleme ve karar alma sürecini geciktirici niteliktedir.

Bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı ilk günlerde Anayasa Mahkemesi'nin en çok yakındığı konulardan biri de posta yoluyla yapılan başvurulardır. O kadar ki, posta yoluyla yapılan başvuruların sayısı çok olduğundan Anayasa Mahkemesi 'posta yoluyla başvuru yapılmaması gerektiği, yapılan bu başvuruların 6216 sayılı kanuna ve İçtüzüğe aykırı olduğu' yönünde birkaç ilanı internet sitesine koymak zorunda kalmıştı¹⁹⁴. Posta yoluyla bireysel başvurularda bulunulamamasının nedeni olarak bazı

¹⁹⁴ Anayasa Mahkemesi posta yoluyla bireysel başvurunun yapılmaması gerektiği hususunda ayrı ayrı tarihlerde üç farklı duyuru yapmıştır. 27/9/2012 tarihli duyurusunda "Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesine bireysel başvurular 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren alınmaya başlamıştır. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Başvurunun yapılabileceği yerler" kenar başlıklı 63. maddesi gereğince, bireysel başvuruların İçtüzük ekinde yayımlanan "Bireysel Başvuru Formu" kullanılarak Anayasa Mahkemesine şahsen ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması zorunludur. Başvuruların, Bireysel Başvuru Formu kullanılarak veya başvuru formunda bulunması gereken bütün bilgileri içeren ve aynı formattaki bir dilekçeyle yapılması zorunlu olmasına rağmen bazı başvuru sahiplerinin bu usule uymadıkları ya da başvurularını posta yoluyla doğrudan Anayasa Mahkemesine gönderdikleri gözlemlenmektedir. Bu şekildeki müracaatların bireysel başvuru olarak kabul edilip işleme konulması mümkün değildir. Bu nedenle olası hak kayıplarının önüne geçilmesi açısından başvuruların Kanun ve İçtüzük'te belirtilen yönetime uygun olarak hazırlanması ve Anayasa Mahkemesine ulaştırılması gerekmektedir." 7/1/2013 tarihli 2. duyurusunda "30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45 ilâ 51. maddelerinde ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59 ilâ 84. maddelerinde bireysel başvuruların ne şekilde yapılacağı, kayda alınacağı ve inceleneceğine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bireysel başvurunun gerek hukuk sistemimize yeni girmiş olması gerekse anılan düzenlemelerle Anayasa Mahkemesince hazırlanan ve internet sitesinde yayımlanan bireysel başvuru materyallerinden yeterince yararlanmadan başvuru yapılması nedeniyle başvuruların büyük bir kısmında yanlışlık veya eksiklik tespit edilmiştir. Başvuru sahiplerinin herhangi bir mağduriyet yaşamamaları için aşağıda anılan hususları dikkate almaları gerekmektedir:

unsurlar sayılabilir. İlk olarak, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruyu önemli bir hak arama yolu olarak gördüğünden bahisle, postada ortaya çıkabilecek olumsuzlukları dikkate alarak böyle bir sınırlamaya gittiği belirtilebilir. Mesela, bir mahkeme kararı aleyhine bireysel başvuruda bulunacak olan kimse, bireysel başvuru harcını bizzat Maliye veznesine yatırırsa ve sonrasında da başvuru dilekçesini Anayasa Mahkemesi'ne (ya da mahkemeye) posta ile gönderse, postada ortaya çıkabilecek bir aksaklıkta (postada kaybolma gibi) başvuru hakkı zarar görebilecek, süresinde Anayasa Mahkemesi'ne ulaşmayan dilekçeden dolayı inceleme yapılamayacaktır. Postada başvuru dilekçesinin kaybolmasından hakkı zarar gören kişinin ise yeniden başvuruda bulunabilmesi yerinde olmayabilecektir.

Bireysel başvurunun posta yoluyla yapılmamasının bir diğer nedeni (aslında temel neden) Anayasa Mahkemesi'nin, bireysel başvurularla artan iş yüküne bir de posta yoluyla yapılan başvuruların eklenmesini önlemektir¹⁹⁵. Gerçekten de, bireysel başvuruya ilişkin olarak yapılan genel kısıtlama nedenlerine bakıldığında, çok şekli nedenlerle başvuru yapma hakkının sınırlandırıldığını görebilmekteyiz. Posta yoluyla yapılan başvuruların kabul edilmemesinin nedeni de budur. Yıllık yaklaşık 10.000 başvuru olacağını tahmin ettiğimiz (ilerleyen süreçte bu rakamın daha da artıp azalabileceğini bir kenara bırakırsak) bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesi'nin yoğun bir mesai saatini alacağından, mahkemenin yapısını da göz önüne alırsak böyle bir sınırlamanın iş yükü kaygısıyla getirildiği söylenebilir. Ancak, diğer bazı ülkelerde olduğu gibi bireysel baş-

-
1. Anayasa Mahkemesine posta yoluyla bireysel başvuru yapılmaması,
 2. Bireysel başvuruya ilişkin tüm yazışmaların (eksiklik tamamlamaya yönelik dilekçe ve belgeler dâhil) mahkemeler, yurtdışı temsilcilikler ve bizzat Anayasa Mahkemesine teslim edilerek yapılması,
 3. Başvuruya ilişkin evrakların posta masrafını, ilgili evrakları mahkemelere ve yurtdışı temsilciliklerine teslimi sırasında ödemeleri, bunun dışında ayrıca posta gideri avansı yatırmamaları ve posta pulu göndermemeleri,
 4. Anayasa Mahkemesince Bireysel başvuru kapsamında yapılan posta gideri avansları ve eklenen posta pullarının iadesi hususunda ilgililere ayrıca yazı gönderilmeyeceği,
 5. Başvurucuların yatırmış oldukları posta gideri avanslarını posta idarelerine müracaat ederek geri almaları gerektiği, posta pullarının ise başvurucuya yapılacak bir tebligat olması halinde gönderileceği,
 6. Başvuru harcının maliye veznesine yatırılması gerektiği...”, bireysel başvurunun yapılmasında usule ilişkin eksiklikler başlıklı ve 8/2/2013 tarihli 3. duyurusunun ilk belirlemesinde “ 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasında ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 63. maddesinin birinci fıkrasında bireysel başvuruların mahkemelere veya yurt dışı temsilciliklerine ya da bizzat Anayasa Mahkemesine yapılabileceği öngörülmüş olmasına rağmen, söz konusu başvurulardan 300'ü posta yoluyla yapılmış, bu nedenle de söz konusu başvurular kayda alınmayarak başvuru evrakları başvuru sahiplerine iade edilmiştir.” ibareleri kullanılmıştır, www.anayasa.gov.tr, (erişim tarihi: 9/4/2013).

¹⁹⁵ Bireysel başvuru uygulaması ile Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün artacağına yönelik bir başka görüş için bkz.: Ali Rıza Çoban, “Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun İş Yüküne Etkisi”, Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’, **Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’**, Musa Sağlam (Ed.), HUKAB Yayınları, Ankara 2011, s. 161 vd.

vurunun ilerleyen zaman dilimi içerisinde posta ile de yapılmasının mümkün olabileceğini (en azından olması gerektiğini) de eklemeliyiz. Çünkü, bireysel başvuru hakkı, anayasa ile güvence altına alınmış, kendisine çok fazla önem atfedilmiş bir hak arama yolu olarak çok fazla şekle bağlı kalmamalıdır¹⁹⁶.

Bireysel başvuruya ilişkin olarak henüz uygulaması olmasa da son bir başvuru türü, güvenli elektronik imza ile elektronik ortamda başvurudur. İçtüzüğün 63/IV. maddesine göre, “Genel Kurul, elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile başvuru yapılabilmesine ilişkin karar alabilecektir.” Uygulamada Genel Kurul’un buna ilişkin herhangi bir kararı olmadığı için elektronik ortamda bireysel başvuru an itibariyle yapılamamaktadır. Bunun nedeni olarak da, mevcut üye ve raportör sayısı ile eldeki işlerin bile mahkemeye ağır bir yük getiriyor olması gösterilebilir. Ama ilerleyen süreçte, bu güçlük aşıldığı takdirde elektronik ortamda başvuru yapılmasına yönelik bir karar çıkarılabilir¹⁹⁷.

§ 8. Bireysel Başvuru Yapabilecek Kişiler (Kişi Şartı)

Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru, anayasada düzenlenen ve güvence altına alınmış bir haktır. Bu nedenle öncelikle bu hakka sahip olmaya ve hakkı kullanmaya ehil kişilerin varlığı şarttır. İşte bu noktada, bireysel başvuru hak arama yolunu kullanabilecek kişilerin belirlenmesinde fayda vardır.

Öncelikle, bireysel başvuru hak arama yolundan ‘herkes’ faydalanabilir¹⁹⁸. Anayasa’nın 148/III. maddesinde “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir”, 6216 sayılı kanunun 45/I. maddesinde “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak

¹⁹⁶ Bu cümleden ‘bireysel başvurunun her şekilde yapılması gerekir’ gibi bir anlam çıkarılmamakla birlikte, en azından diğer ülkelerde uygulanan posta ile başvuru müessesesinin getirilmesi gerekir kanaatindeyiz. Ancak burada önemle üzerinde durulması gereken husus, posta ile yapılacak başvurularda postadan kaynaklanan hak kayıplarının da engellenmesi gerektiği olacaktır. Posta ile başvuru yapan kişinin, postada oluşabilecek kayıplardan şahsen sorumlu olacağına yönelik bir hukuki düzenleme ile bu sınırlama kaldırılabilir.

¹⁹⁷ Hüseyin Ekinci, “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”, **Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’**, Musa Sağlam (Ed.), HUKAB Yayınları, Ankara 2011, s. 150.

¹⁹⁸ Sağlam, Öneri, s. 152; Bertil Emrah Oder, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikayeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları”, **Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’**, Musa Sağlam (Ed.), HUKAB Yayınları, Ankara 2011, s. 91, “Anayasa çok daha kucaklayıcı, kavrayıcı ‘herkes’ öznesine yer verirken, kanuna döndüğümüzde, ‘herkes’in aslında çok daraltıcı bir şekilde somutlaştırıldığını görüyoruz”; AIHM uygulamasında da durum bu şekildedir. Ayrıntı için bkz.: A. Şeref Gözübüyük, “Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Kimler, Kime Karşı Başvurabilir?”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 13, <http://yayin.todaie.gov.tr/goster.php?Dosya=MDQ5MDUxMDQ4MDUx>, (erişim tarihi: 12/10/2012).

ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir” denilmek suretiyle, herhangi bir ayrıma gitmeksizin tüm insanların bireysel başvuru yoluyla hak ihlali iddiasında bulunabileceği düzenlenmiştir. Maddelerde de görüldüğü üzere, bireysel başvuruda bulunabilmek için vatandaş-yabancı-vatansız ayrımına da gidilmemiştir¹⁹⁹. Dolayısıyla, Türk vatandaşı olsun olmasın, hatta vatansız bile olsa, her insan bireysel başvuruda bulunabilecektir. Ancak, 6216 sayılı kanunun 46/III. maddesinden de anlaşılacağı üzere “yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.” Bu madde uyarınca, yabancılara tanınmayan haklarla ilgili olarak vatansızların da, sadece Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili bireysel başvuruda bulunamaması gerekir. Mesela, sadece Türk vatandaşlarına ait olan kamu hizmetlerine girme hakkıyla ilgili bireysel başvuruyu sadece Türk vatandaşları yapabilecektir²⁰⁰.

Yukarıdaki şartı yani Türk vatandaşı olma ya da yabancı veya vatansız olup da koruma kapsamına giren kişiler açısından bakılması gereken diğer hususlar ise hak-fiil ehliyetleridir.

Hak ehliyeti, bir kişinin haklara ve borçlara ehil olabilme ehliyetidir. Her insanın hak ehliyeti vardır ve bütün insanlar hukuk düzeninin sınırları içerisinde olmak koşuluyla, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler. Hak ehliyeti kişinin tam ve sağ doğması şartıyla kazanılır. Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunacak bir kişide de hak ehliyeti olmalıdır²⁰¹. Hak ehliyeti kazanılmadan veya kaybedildikten sonra bireysel başvuru yoluna gidilemez, gidilse bile başvuru, kişi şartının yerine getirilmediğinden reddedilir. Hak ehliyeti bulunan bir kişi, koruma kapsamındaki haklarından birinin (mesela işkence ve kötü muamele yasağının) ihlal edildiği iddiası ile başvuruda bulunmuş ama başvuru

¹⁹⁹ **AYM. BB. No.: 2013/1243**, K.T.: 16/4/2013, §. 5-6, “Başvurucu ABD vatandaşı olup, 2006 yılından beri eşiyle birlikte Türkiye’de ikamet etmektedir. Başvurucunun eşi Botir Kadirov Özbekistan uyruklu olup, 1999 yılında ülkesini terk etmiş, kendisine Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği tarafından 1951 tarihli “Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesi” kapsamında mülteci statüsü tanınmıştır.”

²⁰⁰ Doktrinde de sıkça bahsedilen “yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz” ibaresi aslında teknik açıdan da bireysel başvuruya konu olması az rastlanan bir durumdur. Çünkü, bireysel başvurunun kapsamına aldığı ve koruma sağladığı hakların yelpazesi henüz çok geniş değildir. Mesela, seçme hakkı verilmediği için bir yabancı ya da vatansızın bireysel başvuruda bulunamayacağını söyleyebiliriz. Ama bu konuda sadece yabancı ya da vatansız değil Türk vatandaşı da bireysel başvuruda bulunamayacaktır. Çünkü seçme hakkının ihlali, bireysel başvurunun koruma alanına girmemektedir. Diğer haklara da baktığımızda buna benzer bir durum görmekteyiz.

²⁰¹ Hak ehliyeti ülkemiz hukuku açısından belirleyebileceğimiz bir şart ise de Almanya’da hak ehliyeti olmayan kişiler için de anayasa şikâyetinde bulunulabilmektedir.

sonuçlanmadan ölmüşse bu durumda başvurunun akıbeti soru işareti oluşturabilir. Bu durumda hukuk yargılamasındaki uygulamaya atıf yapılabilir²⁰². ‘Eğer başlangıçta hak ehliyeti (hak ehliyetinin usul hukukundaki görünümü taraf ehliyetidir ve dolayısıyla da taraf ehliyeti) olan bir kimse, henüz dava sonuçlanmadan ölürse dava hemen reddedilmez. Hâkimin, diğer tarafa, tarafın mirasçılara karşı davaya devam edebilmesi için süre vermesi gerekir. Eğer süresi içinde mirasçılara karşı dava devam ettirilmezse dava, taraf ehliyeti yokluğundan reddedilir²⁰³. Elbette ki mirasçılara karşı devam edilecek davanın konusunun sadece öleni ilgilendirmemesi gerekir. Aynı durum davacı için de geçerlidir.’ İşte buna benzer bir şekilde, bireysel başvuruda bulunup da ölen kişi için Anayasa Mahkemesi’nin incelemesinin sonunda vereceği karar sadece başvurucuya münhasır değilse (örneğin ihlal olduğu ve tazmin edilmesi gerektiği sonucu çıkarsa) ölenin mirasçıları, bireysel başvuruya devam edebilecekler.

Fiil ehliyeti ise, kişinin kendi işlemleriyle hak ve borçlar ortaya çıkarabilmesi ehliyetidir. Medeni kanuna göre, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişi fiil ehliyetine sahiptir. Fiil ehliyeti, 4 gruba ayrılarak incelenmektedir: tam ehliyetliler, tam ehliyetsizler, sınırlı ehliyetliler, sınırlı ehliyetsizler. Fiil ehliyetinin, medenî usul hukukundaki karşılığı olan dava ehliyetinde de bu ayrıma bağlı bir ayırım yapılmakta ve dava içerisindeki işlemleri bizzat yapabilme ehliyetine göre kişiler benzer ayrıma tâbi olmaktadır. Mesela, tam dava ehliyetine sahip olan kişiler, açılmış olan davada başkasına ihtiyaç duymaksızın usulî işlemleri yapabilmektedir. Tam ehliyetsiz bir kişi ise, medeni hukukta kendisini borç altına sokan bir işlemi bizzat yapamayacağı gibi usul hukukunda da davayı bizzat açamaz ve açılan davayı takip edemez. Onun işlemlerini kanuni temsilcisi yapacaktır. Mesela kendisine karşı açılan davada cevap dilekçesini kanuni temsilcisi sunacaktır. Buna benzer şekilde, tam ehliyetli bir kimse bireysel başvuruyu bizzat yapabilecek, tam ehliyetsiz kimse ise, bireysel başvuruyu bizzat yapamayacak, onun adına kanuni temsilcisi başvuruda bulunacaktır.

Tam ehliyetli kişiler her zaman anayasa şikâyetine ehil olmalarına rağmen, küçükler kural olarak anayasa şikâyetine ehil değildirler. Fakat bunun, olaydan olaya maddi hukuka bağlı olarak incelenmesi gerekir. Bu durumda, temel hakkın etkin ko-

²⁰² Detay için bkz.: Evrim Erişir, **Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti**, Güncel Yayınevi, İzmir 2007, s. 35 vd.; Serdar Kale, **Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 13 vd.

²⁰³ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 242-243; Erişir, s. 141; Kale, s. 72-73.

runmasının sadece ehliyetinin kabulü yoluyla temin edilip edilemeyeceği belirleyicidir. Örneğin, on dört yaşını tamamlamış olan küçüğün, onun bakım hakkına ilişkin kararlara karşı da anayasa şikâyeti hakkına sahip olduğu kabul edilir. Bakım hakkına ilişkin kararlarda onun şahsiyet haklarına yapılan ihlallerden korunmasında, henüz on dört yaşında bile olmayan küçük için, onunla bakım hakkına sahip kişi arasında menfaat çatışması olması durumunda, ona ilave bir kayyım tayin edilmesi gerekir. İşlem ehliyeti olmayan kişiler ancak, özel durumları gereği onlara karşı alınan tedbirlerin ihtilaf konusu teşkil etmesi halinde anayasa şikâyeti yoluna başvurabilir²⁰⁴.

Başvurucu gerçek kişi ise hak ve fiil ehliyetine göre taraf ve dava ehliyetinin bireysel başvuru açısından tespitinde herhangi bir sorun ortaya çıkmaz. Bu ehliyetlere sahip olmayan ya da sahip olmadığı sonradan anlaşılan kişinin başvurusunda henüz bireysel başvurunun esası hakkında inceleme yapılmadan red kararı verilecektir. Tüzel kişilerin başvuru olduğu hallerde de bu ehliyet aranmakla beraber, tüzel kişilerde taraf olmayı kısıtlayan bazı unsurlar bulunmaktadır ve bu kısıtlama, başvuru konusu hakka göre değişmektedir²⁰⁵. Eğer bir tüzel kişilik, tüzel kişiliğe ait bir hak için değil de üyesine ait bir hak için ihlal iddiasıyla başvuruda bulunursa, bu başvuru reddedilecektir. Çünkü, tüzel kişilikler sadece kendi haklarına ilişkin bireysel başvurularda taraf olabilirler. Bunun nedeni, 6216 sayılı kanunun 46/II. maddesinde açıkça “... özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir” denilmesidir.

Tüzel kişiler açısından getirilen bir diğer sınırlama da sadece özel hukuk tüzel kişilerinin, bireysel başvuruda taraf olabileceklerine yöneliktir. Nitekim 6216 sayılı kanunun 46/II. maddesinin ilk cümlesinde “Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz” denilmek suretiyle, bireysel başvuruda bulunabilecek tarafın özel hukuk tüzel kişisi olacağı sınırlı olarak belirtilmiştir²⁰⁶. Bu düzenlemeye gidilmesinin temel nedeni, bireysel başvuruya neden olan hak ihlalini gerçekleştirdiği ileri sürülen tarafın, kamu gücünü kullanan kamu tüzel kişileri olduğu, bu nedenle de kamu gücünü kullanan kamu tüzel

²⁰⁴ Karaman, s. 152.

²⁰⁵ Sağlam, Öneri, s. 152, “ Örnek olarak evlilik hakkının ihlali tüzel kişiler tarafından iddia edilemeyecektir.”

²⁰⁶ Tahmazoğlu Üzeltürk, s. 59, “Öncelikle 6216 sayılı Kanun’un 46/2. Maddesi ile getirilen düzenlemenin anayasaya aykırı olduğu söylenebilir. Maddedeki daraltma kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yolunu kullanamayacağı; Yabancıların sadece Türklere tanınan haklar için bu yola başvuramayacağı ve özel hukuk tüzel kişilerinin ise yalnız tüzel kişiliğe ait haklar için bu yola başvurabilecekleri yönünde üç noktada kendisini göstermektedir. Anayasa’da öngörülmemekle beraber yasal düzenlemede kişi yönünden yapılan bu daraltma anayasaya aykırı görülebilir.” Altan, s. 147.

kişilerinin hem güç kullanıp hem de güce karşı hak ihlalinde bulunmasının kabul edilemez olduğudur. Bu varsayım bir nebze kabul edilebilir. Gerçekten de, kamu otoritesini elinde bulunduran bir kamu tüzel kişinin, kamu gücünün kullanılması nedeniyle hak ihlaline uğradığını söylemesi pek mantıklı gözükmemektedir. Ancak, kanun koyucunun gözünden kaçırdığı nokta şudur ki kamu tüzel kişilikleri her işlem ve eyleminde kamu gücünü kullanmayabilir ve kamu gücünü kullanmadığı işlemde dolayı hak ihlaline uğrayabilir. Mesela, bir üniversite kamu gücünü kullanmadan, hukuki ilişkinin karşı tarafıyla eşit konumda olarak özel hukuk ilişkisine (kira sözleşmesi, satım sözleşmesi gibi) taraf olabilir. Bu özel hukuk ilişkisinde hak ihlaline uğrayan kamu tüzel kişisi, bireysel başvuru yoluyla hak aramak istediğinde sırf kamu tüzel kişisi olmasından dolayı özel hukuk ilişkisinde bile red cevabı alabilir. İdeal olan çözüm tarzı bu değildir. Bunun yerine, kamu tüzel kişinin bireysel başvuruda taraf olabilmesinin şartlarını, hak ihlaline neden olan ilişkide kamu gücünün kullanılıp kullanılmadığı kriterine göre aramak daha mantıklıdır²⁰⁷. Nitekim, yabancı ülkelerdeki bireysel başvuru uygulamalarına baktığımızda, kamu tüzel kişilerine de bu hakkın tanındığını görmekteyiz²⁰⁸. Mesela Almanya’da üniversiteler, fakülteler, araştırma enstitüleri, sanat ve meslek yüksekokulları, radyolar, kilise kendilerine verilen hukuki ödevler nedeniyle bazı temel haklara dayanarak bireysel başvuruda bulunabilir²⁰⁹. Türk Hukukundaki bireysel başvuru uygulamasında da, başvuruya konu olan uyuşmazlığın taraflarından biri kamu gücünü kullanabilen bir kurum olsa bile, söz konusu olayda bu gücü kullanıp kullanmadığı, yani olayın özel hukuk alanına girip girmediği araştırılmalı ve özel hukuk karakterli işlemlerde kamu tüzel kişilerine de bireysel başvuruda bulunabilme hakkı verilmelidir.

Bir diğer önemli husus ise, bireysel başvuruda bulunan kimsenin gerçekten başvuru sıfatına sahip olup olmadığıdır. Sıfat, dava konusu subjektif hak ile taraflar ara-

²⁰⁷ Benzer yönde görüşler için bkz.: Oder, s. 91; Turhan, s. 252; Tacettin Şimşek, “İdari Yargı Açısından Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar) Paneli, **TBB Yayını**, Ankara 2011, s. 131, “Kanunda yer alan, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunamayacaklarını belirten hükmün de bazı idari işlemlerin bireysel başvuru yolu ile anayasal denetiminde sorunlar yaratması kaçınılmazdır. ... örneğin kamu görevlileri sendikaları, üyelerinin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda, üyelerini veya mirasçılarını, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak hakkına sahiptir. ... Kendi kanunlarına göre, üyelerini ve mirasçılarını her derecedeki yargı organları önünde temsil hak ve yetkisine sahip olan sendikaların üyelerini ve mirasçılarını ilgilendiren işlem, eylem veya ihmal nedeniyle bireysel başvuru hakları bulunmayacak mıdır?”

²⁰⁸ Tahmazoğlu Üzeltürk, s. 61-62.

²⁰⁹ Göztepe, s. 53; Kunig, s. 47.

sındaki ilişkidir²¹⁰. Bireysel başvuru yapan kişinin gerçekten başvuru yapmaya ehil olup olmadığının maddi hukuk açısından belirlenmesini sıfat sağlar. Anayasa’da düzenlenen hak arama güvencesi olan bireysel başvuru hakkına gerçekten sahip olup olmama hususu, başvuru yapıldığı anda kendiliğinden ortaya çıkabilecek bir husus değildir. Yani bir kişi bireysel başvuruda bulunduğu, sadece başvuru tarafında bulunduğu taraf sıfatını kazansa bile anayasanın tanıdığı bireysel başvuru hakkı kendisinde bulunmayabilir. Bu halde bireysel başvuru, aslında yetkili olmayan kişi tarafından başlatıldığı için reddedilir.

Sıfat işin esasıyla ilgili bir konudur. Bu yüzden, bir kişinin gerçekten başvuru olabileceği ve başvurusunun değerlendirilip karar verilmesi için esas incelemesi sırasında sıfatın araştırılması gerekir. Bu yapılırken de sadece aktif sığata değil pasif sığata da bakılmalıdır. Aktif sıfat, başvuru sahibinin sahip olması gereken sıfatı belirtirken pasif sıfat, başvuru konusu işlem, eylem ya da ihmali gerçekleştiren kamu gücünde bulunması gereken sıfattır. Mesela, bir özel hukuk tüzel kişinin tüzel kişiliğine ait olan hakkının (örgütlenme hakkı gibi) ihlalinden dolayı başlatacağı bireysel başvuruda, özel hukuk tüzel kişisi yerine başkanının bizzat (örgütlenme hakkının ihlal edildiği iddiası ile) başvuruda bulunması halinde başvuru, her ne kadar başkan için taraf ve dava ehliyeti var olsa da sıfat yokluğundan reddedilecektir²¹¹.

Sığata yönelik olarak belirtilmesi gereken bir başka husus da 6216 sayılı kanunda (m. 46/1) başvuru sahibinin sahip olması gereken özellikleri bünyesinde barındırmayan kişilerin başvurusunun, sıfat eksikliğinden reddedileceğidir. Bu düzenlemeye göre “bireysel başvuruda bulunulabilmesi için” kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali ile kişilerin güncel ve kişisel haklarının doğrudan etkilenmesi gerekmektedir.

Güncellik şartı, bireysel başvuruya konu edilen işlem, eylem ya da ihmalin kişiye ne zaman uygulandığı ya da uygulanacağı sorusu ile ilgilidir. Buna göre, müstakbel ihlaller için bireysel başvuruda bulunulamaz, aksi halde sıfat yokluğundan başvuru reddedilir. Kendisine uygulanma ihtimali olmayan bir işlem ya da eylem aleyhine bireysel başvuru yapılamaz. En geç başvurusunun yapıldığı anda işlem veya işlem gerçekleşmiş olmalıdır. Bireysel başvuru incelemesi devam ederken, ihlali oluşturan işlem veya eylem ortadan kaldırılmış ve tüm olumsuz neticeler giderilmişse ancak buna rağmen kişi,

²¹⁰ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 242.

²¹¹ Elbette ki bu örnek, bir özel hukuk tüzel kişinin bireysel başvurusunda, tüzel kişiliği temsile yetkili olan başkanının tüzel kişilik adına başvuruda bulunması ile karıştırılmamalıdır.

bireysel başvuru incelemesine devam edilmesini istiyorsa²¹² yine hukuki yarar eksikliği²¹³ karşımıza çıkar.

Kişisellikten anlaşılması gereken ise başvurulana ihlale konu hakkın sahibinin, başvuru sahibi kişi olmasıdır. Biraz önce verdiğimiz örnekte olduğu gibi, örgütlenme hürriyetine karşı ihlalde bulunan bir özel hukuk tüzel kişisi (mesela bir vakıf) bu hak ihlaline karşı bireysel başvuruyu bizzat yapmalıdır. Başvuruyu, tüzel kişilik *adına* tüzel kişiliği temsilen, temsile yetkili kişi açabilecekse de tüzel kişiliğin hakkı için başkan bizzat *kendi adına* başvuruyu başlatamaz. Buna aykırı davranışlarda sıfat yokluğundan başvuru reddedilmelidir. Anayasa Mahkemesi önüne gelen bir olayda, Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, üyelerinin haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek birtakım kanun maddelerinin iptal edilmesini bireysel başvuru ile istemiştir. Kanun maddeleri aleyhine bireysel başvuru yapılamayacağı kuralını bir kenara bırakırsak, yeni çıkarılan kanuni düzenlemeden bizzat etkilenmeyen, sadece üyeleri bu düzenlemeden etkilenen derneğin bizzat bireysel başvuruda bulunması, taraf sıfatı eksikliğinden reddedilmiştir²¹⁴.

Taraf sıfatıyla çok da bağlantısı olmasa bile *doğrudan etkilenme* kıstasına burada değinmekte fayda vardır. Doğrudanlık, arada başka bir işlem ya da eyleme gerek olmadan, bir düzenlemenin hak ihlaline neden olmasıdır. Mesela bir kanun aleyhine başvuruda bulunulamaz, çünkü kanun maddeleri doğrudan kişilere uygulanmaz. Uygulamanın, kanun maddesine dayanarak yaratılan bir işlem ya da eylemle yapılması halinde kişiye o kanun uygulanmış olur. Hal böyle olunca da, araya başkaca işlemler dâhil edildiğinden kanunun kişi açısından doğrudanlık özelliğinden bahsedilemez. Doğrudanlık özelliğini bünyesinde bulunduran uygulama, kanunun kendisi değil, kanunun dayanarak gösterilerek yapıldığı işlemdir ve bu işlem aleyhine bireysel başvuruda bulunulabilir. Doğrudan etkilenme kriterinin getirilme amaçlarından biri de bireysel başvuruyu halk davasından (*actio popularis*) ayırmaktır. *Actio popularis* ile hak ihlalinden bizzat etkilenmeyen kişiler bile bireysel başvuru yapabilmekte, bu yüzden de Anayasa Mahkeme-

²¹² Bireysel başvuruya konu işlem veya eylem tüm olumsuz sonuçları ortadan kaldırılarak ve varsa zarar tazmin edilerek sonlandırılmışsa Anayasa Mahkemesi, başvurunun konusuz kalması kararı vermelidir.

²¹³ Emel Hanağası, **Davada Menfaat**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 58-59, "... dava hakkının dürüstlük kurallarına uygun kullanılabilmesi, mahkemeden hukuki himaye istenmesinde korumaya değer bir menfaatin varlığına bağlıdır. ... menfaat, her türlü usulî talebin ve doğal olarak, dava ikamesi ile yapılan talebin usul noktasından kabule şayan olup olmadığı sorunu ile ilgilidir."

²¹⁴ **AYM. BB. No.: 2012/95**, K.T.: 25/12/2012, §. 23-24. Bahsedilen kararda "*kişi bakımından yetkisizlik*" şeklinde verilen karar, başvuruyu yapan derneğin taraf sıfatının bulunmadığından, sıfat eksikliği ile reddi şeklinde yorumlanması gerekir.

si'nin iş yükü muazzam ölçüde artmaktadır²¹⁵. Türk Anayasa Mahkemesi'nin yapısı da dikkate alındığında doğrudanlık ilkesinin getirilmesi gerekliliktir.

Bireysel başvuru yapan kişide, başvuru sıfatının olmamasının sonucu, başvurunun esastan reddedilmesidir. Sıfat, esasla ilgili bir konu olduğundan işin esasına girmeden sıfat yokluğu kararının verilmesi beklenemez. Buna göre de sıfat yokluğu nedeniyle red kararını verecek olan Anayasa Mahkemesi organı, bireysel başvuruyu esastan incelemeye yetkili olan bölümlerdir. Sıfat yokluğu nedeniyle reddedilen başvuru, esastan reddedildiği için, aynı tarafın aynı konuda başvuru yapması da mümkün değildir. Eğer diğer şartları tamamsa (mesela zaman şartı) sıfatı bünyesinde barındıran kişi yeniden bir başvuru yapabilir. Verdiğimiz örnekteki tüzel kişilik (vakıf), diğer şartları tamamlayarak kendi adına hak ihlalinin (örgütlenme hakkı gibi) bireysel başvuru ile ortadan kaldırılmasını isteyebilecektir.

Bireysel başvuruda kişi şartı açısından belirtilmesi gereken bir diğer önemli husus ise bireysel başvuruya *vekâlet ehliyeti ve geçerli bir vekâletname*dir. Hukuk sistemimizdeki dava ve çekişmesiz yargı işlerinde olduğu gibi, kişiler dava ve işlerini bizzat takiple zorunlu olmadıkları için (kural olarak) bireysel başvuru yapmada veya yapılmış olan bireysel başvuruyu takip etmekte de bizzat takiple zorunlu değildirlir²¹⁶. Bir avukat vasıtasıyla bireysel başvuru yapabilecekleri gibi yapmış oldukları bireysel başvurunun ilerleyen süreçteki işlerini de avukata bırakabilirler. Ancak bunun için baroya kayıtlı olan bir avukata geçerli bir vekâletname sunulması gerekmektedir. 6216 sayılı kanunun

²¹⁵ Aslında bu noktada, HMK.'de düzenlenen topluluk davalarının da ele alınması yerinde olacaktır. m. 113'e göre topluluk davası, dernekler ve diğer tüzel kişilerin, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için açılan davadır. Görüldüğü üzere topluluk davasında, *actio popularis*'e benzer şekilde, bizzat etkilene şartı aranmadan dava açılabilir. Ancak, topluluk davalarında davanın açılma sebebi, üyelerin ya da *ilgili kimselerin* menfaatlerinin korunmasıdır. Üyelerin menfaati için topluluk davası açılması her ne kadar bireysel başvuru açısından kabul edilebilir ise de ilgili kimseler için açılan topluluk davasında, hakkı ihlal edilen tarafın (topluluk adına dava açan dernek gibi) bireysel başvuru yapması kabul edilmemelidir. İlgili kimseler için bireysel başvuru yapma imkanının verilmesi, bireysel başvuruyu *actio popularis*'e yakınlaştırır. Topluluk davaları ile ilgili ayrıntı için bkz.: İbrahim Özbay, **Grup Davaları**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009.

²¹⁶ Avukatla temsil zorunluluğunun tasarruf ilkesinin doğru uygulanması, mahkemenin iş yükünün azaltılması, taraflarca getirme ilkesinin uygulanması, gereksiz başvuruların azaltılması gibi pek çok faydasından bahsedilmektedir. Bkz.: Mine Akkan, **Medeni Usul Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 107-107. Ancak bireysel başvuru yargılamasının özellikleri de dikkate alındığında avukatın, bireysel başvuru sürecine etkisi sadece nitelikli bir başvuru dilekçesinin hazırlanmasında kendisini gösterecektir. Hukuki açıdan bireysel başvuruya katkısı olabilecek argümanları dosyaya dâhil etme konusunda bilgiye sahip olan avukatın yaptığı başvuru ile vatandaşların bizzat yaptığı başvuru arasında, dosyanın çabuk çözülmesini sağlayan içeriğin kullanılması açısından farklılık oluşacaktır. Bu açıdan bakılırsa, hızlı bir yargılama için avukatla temsilin gerekliliği düşünülebilir.

47/IV. maddesinde de “başvurucu bir avukat tarafından temsil ediliyorsa, vekâletname-nin sunulması gerekir” demek suretiyle avukata yetki verilebileceği belirtilmiştir. An-cak, bireysel başvuruyu başlatacak ya da takip edecek avukatın vekâletnamesinde, bu iş için ayrıca özel yetki verilmesi gerekip gerekmediği hakkında herhangi bir belirleme olmamasından uygulamada genel vekâletname ile bireysel başvuru yapılmakta veya takip edilmektedir. Hal böyle olmakla birlikte, bizce, bir avukatın bireysel başvuruda bulunabilmesi ya da başlatılan bireysel başvuruyu takip edebilmesi için vekâletname-sinde bu iş için özel yetki verilmesi gerekmektedir²¹⁷. Vekâletnamenin kanuni kapsamı-nı düzenleyen HMK. m. 73 ve vekâletnamede özel yetki gerektiren halleri düzenleyen m. 74’te açık bir hüküm bulunmamasına karşın, 74. maddede sayılan hallerin özellik arz ettikleri, bu özellik ve önem nedeniyle de özel yetkiyi gerektirdikleri sonucu çıkarıla-bilmektedir²¹⁸. Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yapılması da aynı derecede öneme sahip görüleceğinden bireysel başvuru yapma özel yetkisinin de vekâletnamede açıkça belirtilmesi gerekecektir. Almanya uygulamasında konuyu düzenleyen Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun 22. paragrafında (fıkra 2 cümle 2’de) bir avukatın anayasa şikâyeti yapabilmesi için özel yetki ile donatılmış olması gerektiği belirtilmiş-tir. Ülkemiz açısından da benzer bir yaklaşım temel alınmalı ve avukata özel yetki ve-rilmelidir.

Avukat ile kendini temsil ettirmiş bir kişi ise, avukatla kendi arasında kararlaştır-dığı vekâlet ücreti dışında Anayasa Mahkemesi’nin HMK. ve AAÜT. gereğince belir-leyeceği ücreti avukata vermek zorundadır. AAÜT.’ye göre 2. Kısım 2. Bölüm 21. Baş-lık altındaki ücret (2013 senesi için Anayasa Mahkemesi’nde görülen dava ve işlerden Bireysel Başvuru için 2.640,00 TL) avukata ödenir. Tarifedeki ifadeye bakılarak, birey-sel başvuru incelemesinin duruşmalı ya da duruşmasız yapılması arasında herhangi bir fark oluşturulmamıştır. Buradan da tüm bireysel başvuru incelemeleri için avukata tek tip ücret verileceği sonucu çıkarılır.

Bireysel başvurunun kişi şartına yönelik olarak belirtmemiz gereken son husus ise, 6216 sayılı kanunda da belirtildiği üzere, bireysel başvuru incelemesinden Adalet Bakanlığı’na bilgi verilmesidir. Buna göre bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine

²¹⁷ Bu yönde daha evvel ileri sürülen görüş için bkz.: Doğru, s. 77.

²¹⁸ Seyhan SELÇUK, **Dava Vekâletnameleri**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 115, “ ... somut olayın özelliklerini dikkate alıp, ilgili maddelerde belirtilmemiş olmakla birlikte, müvekkil açısından son derece önemli birtakım sonuçlar doğurabilecek işlemler bakımından da özel yetkilerin aranması uygun olabilecektir.”

yönelik incelemede olumlu sonuç çıkarsa, yani başvuru kabul edilebilir bulunursa, bilgi vermek amacıyla dosya içeriği (başvurunun bir örneği) Adalet Bakanlığı'na gönderilir. Bu bilgilendirme ile Adalet Bakanlığı her ne kadar bireysel başvuruya taraf edilemese de Bakanlığın diyecek bir sözünün olup olmadığı sorulur. Burada Adalet Bakanlığı açısından bir taraf konumu yaratılmamasına özen gösterilmelidir. Zira, uyuşmazlık konusuna tamamen uzak olan Bakanlığın bilgi sunma ve ileride dosya ile ilgili olarak AİHM'e gitme ihtimaline karşı hazırlık yapma konuları dışında amacı ve etkisi olmamalıdır.

Bireysel başvuruda aktif tarafı (başvurucu) bu şekilde belirttikten sonra pasif tarafa da (aleyhine başvuru ve hak ihlalinde bulunduğu ileri sürülen) değinmek gerekir. Bireysel başvuruda her ne kadar davada olduğu şekliyle taraf kavramı olmasa da hak ihlaline yol açan veya açtığı iddia edilen bir muhatap bulunur. Bu muhatap da kamu gücünün taşıyıcısı (kullanıcısı) olan devlet organlarıdır. Kamu gücünü kullanan bu muhatap, işlem, eylem ya da hareketsiz kalması ile başvurucuya zarar veren organdır. Bireysel başvuruya ilişkin yayınlanan kararlara ve istatistiklere bakıldığı zaman, bu devlet organının daha ziyade yargı olduğu görülmektedir²¹⁹. Bireysel başvurunun koruma altına aldığı haklara bakıldığında da yargı organının ihlal edebileceği haklar vardır²²⁰.

§ 9. Başvuru Zamanı (Zaman Şartı)

9.1 Genel Olarak

Hukuk kuralları kişilere belli bir hak vermekle beraber o hakkın kullanılması için de belli bir süre öngörmüştür. Bu süreler içinde hak kullanılmazsa ya hak ortadan kalkmakta ya da talep edilebilirliği son bulmaktadır. İlk durumda hak düşürücü süreden, ikinci durumda ise zaman aşımı süresinden bahsedilir. İşte benzer bir durum da bireysel başvuru için getirilmiştir. Kanunda bireysel başvuru için iki çeşit süre öngörülmüştür. Bunlardan ilki, bireysel başvuruların hangi tarihten itibaren incelenmeye başlayacağı ile ilgilidir. Diğeri ise ne zamandan itibaren başvuru yapılabileceğine ilişkindir.

²¹⁹http://www.anayasa.gov.tr/files/bireysel_basvuru/2013_istatistik/istatistik.pdf, (erişim tarihi: 05/05/2013).

²²⁰ m. 6'daki adil yargılanma ve m. 13'teki etkili başvuru hakkında olduğu gibi.

9.2 Bireysel Başvuruların Kabul Edilmeye Başlandığı Süre

Bireysel başvuru, hukuk sistemimize yeni kazandırılmış bir uygulamadır. Tamamen yerleşmiş bir uygulama halini alması belli bir sürenin geçmesini gerekli kılacaktır. Buna yönelik olarak da birtakım sınırlamaların yapılması gerekecektir. Hukuk güvenliğini sağlamak ve geçmişte kesin sonuca bağlanmış dosyaların tekrar incelenmesini engellemek amacıyla bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı bir süre öngörölmüşür²²¹. Buna göre, 6216 sayılı kanunun 76. maddesinde bireysel başvuruya ilişkin 45-51. maddelerinin 24/9/2012 tarihinde yürürlüğe gireceği, yine geçici 1/VIII. maddesinde mahkemenin 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleyeceği belirtilmiştir.

Belirlenen sürenin (23/9/2012 tarihinin) getiriliş amacı, AYM kararlarına da yansıdığı üzere hukuk güvenliğinin sağlanmasıdır. Hukukun genel ilkelerinden birisi hukuk güvenliği prensibidir. Bu ilke, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmelerini, devletin de hukuki düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Kanunlar, ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Bu nedenle, bireysel başvurular bakımından Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir geređidir²²².

Bir diğer sebep ise, geriye yürür şekilde düzenleme yapılmadan, Mahkeme'nin iş yükünü arttırmamaktır. Zira, belirlenen bu tarih 1 yıl bile geriye alınsa iş yükü muazzam ölçüde artacak ve Mahkeme, talepleri karşılayamaz hale gelebilecektir. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruya ilişkin vermiş olduğu kararlara da baktığımızda bu düzenlemenin işe yaradığı görölmektedir. Çünkü Mahkeme verdiği kararların çoğunda başvuruların '*zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle incelenemeyeceğini*' belirtmiştir²²³.

²²¹ AYM. BB. No.: 2012/51, K.T.: 25/12/2012.

²²² AYM. BB. No.: 2012/51, K.T.: 25/12/2012.

²²³ Örnek kararlar için bkz.: AYM. BB. No.: 2012/51, K.T.: 25/12/2012; AYM. BB. No.: 2012/73, K.T.: 5/3/2013; AYM. BB. No.: 2012/162, K.T.: 12/2/2013; AYM. BB. No.: 2012/260, K.T.: 26/3/2013; AYM. BB. No.: 2012/329, K.T.: 12/2/2013; AYM. BB. No.: 2012/388, K.T.: 25/12/2012; AYM. BB. No.: 2012/475, K.T.: 5/3/2013; AYM. BB. No.: 2012/491, K.T.: 5/3/2013; AYM. BB. No.: 2012/595, K.T.: 26/3/2013; AYM. BB. No.: 2012/644, K.T.: 5/3/2013; AYM. BB. No.: 2012/754, K.T.: 5/3/2013; AYM. BB. No.: 2012/829, K.T.: 5/3/2013; AYM. BB. No.: 2012/832, K.T.: 12/2/2013; AYM. BB. No.:

Ayrıca, böyle bir süre belirlemesi yapılarak Anayasa Mahkemesi'nin yapısı, bireysel başvuruların incelenmesine uygun hale getirilmeye çalışılmıştır. Buna yönelik olarak, Anayasa değişikliğinden sonra Mahkeme'ye raportör alınmış, alınan ve daha önceki raportörler bireysel başvurunun özünü anlayabilmek için anayasa şikayeti uygulaması olan ülkelere eğitime gönderilmiştir.

9.3 Otuz Günlük Süre (Başvuru Süresi)

6216 sayılı kanunun 47/V. maddesine göre bireysel başvuruda bulunabilmek için otuz günlük süre öngörülmüştür. Eğer bu süre içerisinde başvuru, başvurusunu yapmazsa artık bireysel başvuru hakkını kaybedecek ve tüketilmesi gereken en son aşamadaki iç hukuk yolunu tüketmediği için de AİHM'ne başvuru yapamayacaktır. Görüldüğü gibi, düzenlemedeki otuz günlük süre hem iç hukuk açısından hem de uluslararası başvuru yolları açısından önem arz etmektedir.

Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak başvurularda aranan otuz günlük süre koşulu doktrinde, bu sürenin çok kısa olduğu hususunda tartışmalara neden olmuştur. Kimi yazarlara göre belirlenen bu süre, bireysel başvuruya yüklenen öneme binaen çok kısa kalmaktadır. Çünkü, iç hukuktaki en son ve etkili hak arama yolu olan bireysel başvuru mecburî tutulmakta, bu mecburiyetin yanında sürenin bu denli kısa belirlenmesi, hak sahibi açısından olumsuz bir durum oluşturabilecektir. Bu kadar kısa bir sürenin belirlenmesi kanunun Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuru hakkının önemli bir zarara uğramadığı başvuruları önleme, başvuru hakkının kötüye kullanımlarını engelleme eğilimine ters düşmektedir. Sürenin daha uzun tutulması, örneğin iptal davasına paralel olarak altmış gün olarak belirlenmesi nitelikli bir dilekçe hazırlanmasını ve daha soğukkanlı düşünmeyi gerçekleştirebilir²²⁴.

Doktrinde belirtilen görüşlere kısmen katılmak mümkündür. Mesela, otuz günlük sürenin iptal davasına benzer şekilde altmış güne çıkarılması gündeme getirilebilir. Bu sayede yapılacak başvuruda nitelik artabileceği gibi pek fazla hak ihlaline uğramadığını düşünen kişinin başvuru yapmaktan vazgeçerek Mahkeme'ye iş yükü çıkarmayaacağı da belirtilebilir. Ancak kanımızca, kanunda belirtilen sürenin otuz gün olması, ilk

2012/883, K.T.: 5/3/2013; AYM. BB. No.: 2012/889, K.T.: 26/3/2013; AYM. BB. No.: 2012/947, K.T.: 12/2/2013; AYM. BB. No.: 2013/781, K.T.: 26/3/2013.

²²⁴ Aydın, s. 155; Şahbaz, s. 99.

aşamada, gereksiz başvuruları süre yönünden engellemek ve bu sayede Mahkeme'ye ek iş yükü çıkarmamak amacıyla kısa tutulmuştur. Ayrıca kanun koyucu, önemli bir hak ihlaline uğradığını iddia eden kişinin bireysel başvuru gibi önemli bir hak arama yoluna başvuracaksa adeta acele etmesi gerektiğini belirtircesine hemen, olayın sıcaklığıyla başvurusunu yapmasını emretmiştir. Araya uzunca bir zaman konsaydı, bireysel başvurunun öneminin azalacağı düşünülmüştür. Bu belirlemelere ve uygulamaya bakarsak, otuz günlük sürenin çok da kısa olmadığını, ancak ilerleyen süreçte yerleşmiş bir bireysel başvuru incelemesi sistemimiz olursa bu sürenin artırılabilceği görüşündeyiz.

Bireysel başvurunun diğer ülkelerdeki uygulamalarına baktığımızda bu sürenin farklılık arz ettiğini görmekteyiz. **Almanya**'da, Türk hukukundaki uygulamaya benzer şekilde bir yargı kararı aleyhine bireysel başvuru yoluna gitmek isteyen taraf, bu kararın kendisine tefhim ya da tebliğinden itibaren *bir ay* içinde Mahkeme'ye gitmelidir. Eğer bir mahkemenin ya da idarenin ihmaline karşı bireysel başvuruda bulunuluyorsa, ihmal devam ettiği sürece başvuruda bulunulabilir ve ihmal sona erdiği anda bir aylık süre işlemeye başlar. Bireysel başvuru, bir yasa ya da aleyhine bir kanun yolunun açık olmadığı bir işleme karşı yapılmak isteniyorsa süre bir ay değil bir yıldır. **İspanya**'da yasa organlarının yasa gücünde olmayan işlem ve kararları için, kesinleşme tarihlerinden itibaren *üç ay*; parlamentoların ya da organlarının işlem ve kararlarına karşı, yargı kararının kesinleşmesinden itibaren *yirmi gün*; yürütme ve kamu yönetimi organlarının işlem ve kararlarına karşı, bunlar aleyhine verilen mahkeme kararının tebliğinden itibaren *yirmi gün*; vicdani reddin kaynaklanan başvurular için *yirmi gün*; yargı kararlarının amparoya konu olması için, tebliğlerinden itibaren *yirmi gün*; seçim yargısına ilişkin kararlar için süre, adaylar için *iki gün*, seçmenler için *üç gündür*²²⁵. Buradaki yirmi günlük süreler 2007'deki düzenlemeler ile otuz güne çıkarılmıştır²²⁶. Görüldüğü üzere Türk hukukundaki otuz günlük süre, diğer ülke uygulamalarıyla paralellik göstermektedir.

9.3.1 Başvuru Süresinin Başlangıcı

Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir (6216

²²⁵ Esen Arnwine, s. 261; Göztepe, s. 35.

²²⁶ Esen Arnwine, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Paneli- Konuşma, Kaynak: <http://www.izmirbarosutv.org.tr/detay.asp?id=191&b=Anayasa%20Mahkemesi`ne%20Bireysel%20Ba%FEvuru>, (erişim tarihi: 20/01/2013).

S.K. m. 47/V). Madde metninde bahsedilen başvuru yolları, hak ihlali iddiasına karşı iç hukukta gidilebilecek tüm hak arama yollarıdır. Buna itiraz, istinaf, temyiz ve karar düzeltme de girmektedir. Kanundaki düzenleme bu şekilde olmasına rağmen AY. m. 148/III’te bireysel başvuruda bulunabilmek için “... olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır” denilerek başvuru süresinin başlama anını, ‘*hak arama yollarının tüketilmesi*’ olarak değil de sanki ‘*olağan kanun yollarının tüketilmesi*’ olarak gördüğü anlamı çıkmaktadır. Aslında anayasada belirtilen, teknik anlamdaki kanun yolu olmayıp *kanun tarafından öngörülen olağan hak arama yoludur*.

Bireysel başvuru, diğer hak arama yollarına göre ikincil niteliktedir. Bir hak ihlalinin giderilmesine yönelik olarak, herhangi bir müessese düzenlenmişse önce bunun kullanılması gerekir²²⁷. Mesela işkence ve kötü muamele yasağına aykırı olarak kendisine karşı işkence yapıldığı ve bu nedenle hak kaybına uğradığı iddiasında olan bir kimse öncelikle devletin bu konuyla ilgilenmesi için kurulan birimlerine (kolluk ve mahkemeler) müracaat edecektir. Çünkü, bir olaydaki hak ihlalinin gidermeye yetkili ilk makam bunlardır (ilk derece mahkemeleri). İlk derece mahkemeleri önüne gelen olayda hak kaybını tespit etmişse bunun sonlandırılması veya tazmin edilmesine yönelik hükümler verecektir. Yine de kişi, hak ihlalinin tam anlamıyla ortadan kaldırılmadığı iddiasındaysa diğer kanun yollarını (istinaf, temyiz, karar düzeltme²²⁸) tükettikten sonra Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilecektir.

İlk derece mahkemelerinin temel görevi, olayı ele alıp hak ihlalinin ortadan kaldırmaktır²²⁹. Ancak bu mahkemelerdeki görevlilerin de hata yapabilmelerine karşın kanun koyucu, bir üst mahkeme tarafından kararların denetlenmesi ve hata varsa ortadan kaldırılmasını sağlamak için kanun yolunu öngörmüştür²³⁰. Bu kanun yolları olaya göre farklılık gösterebilir. Bazı durumlarda kanun koyucu, olayın önemsiz olmasına binaen mahkemenin verdiği karara karşı kanun yolu öngörmemiştir. Mesela, belli bir miktarın altında kalan mahkeme kararlarının verildiği anda kesin olması gibi. Yine, bazı kararlar

²²⁷ Hüseyin Ekinci, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak “Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu”, **TAAD**, Sayı 11, Yıl 2012, s. 3.

²²⁸ Ekinci, **TAAD**, s. 11, “Başvurucunun şikayetine çözüm getirme yetkisine sahip olmayan cumhurbaşkanlığı, ombudsman, insan hakları kurulları veya meclis soruşturma komisyonları gibi idari ve siyasi kuruluşlara yapılan başvurular ... Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru açısından 30 günlük hak düşürücü süreyi durdurmayacaktır.”

²²⁹ Ekinci, **TAAD**, s. 2-3.

²³⁰ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 585; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 737; Abdurrahim Karlı, **Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı**, 2. Baskı, Alternatif Yayınevi, İstanbul 2011, s. 657 vd.; L. Şanal Görgün ve Mehmet Kodakoğlu, **Medeni Usul Hukuku**, 2. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 308 vd.

aleyhine ise sadece istinaf yolu öngörölmüş olup temyiz yolu kapalı tutulmuştur. İşte, bir karar aleyhine gidilebilen bir kanun yolu varsa ve bu yola başvurulmamışsa, karar başvurulabilecek sürenin sonunda kesinleşir ve bu kararlar aleyhine bireysel başvuruda bulunulamaz. Mesela, kölelik ve zorla çalıştırma yasağına aykırılıktan doğan bir davada mağdur, yerel mahkeme kararına karşı temyiz yolu öngörölmüş olup da temyize başvurmamışsa, temyize başvurma süresinin sonunda karar kesinleşecektir ve bu kişi, hak ihlali iddiası için öngörülen kanun yollarının tamamını kullanmadığı için bireysel başvuruda bulunamayacağından otuz günlük sürenin aranmasına gerek kalmayacaktır.

Yerel mahkemenin kararına karşı kanun yolu öngörölmüş ve kişi süresi içinde kanun yoluna başvurmuşsa, otuz günlük süre henüz işlemeye başlamayacaktır. Kanun yolu incelemesinden olumlu bir yanıt gelir ve yerel mahkemenin kararı bozulursa, bozma kararına uyulmasıyla birlikte karar kesinleşeceğinden, otuz günlük süre bu kesinleşme anından itibaren işlemeye başlayacaktır. Buna rağmen yerel mahkeme ilk kararında direnirse kanun yolundaki inceleme henüz bitmemiş olacağından (Genel Kurul incelemesi yapılacağından) otuz günlük süre Genel kurul kararından sonra, kararın tarafa tebliğı ile başlayacaktır. Ancak kanun yolu incelemesinden olumsuz bir cevap gelirse ve kanun yolu incelemesi talebi reddedilirse otuz günlük süre kanun yolunun sonlandırıldığı tarafa tefhim ya da tebliğı ile başlayacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, otuz günlük sürenin başlaması için kesinleşmiş kararın kesinleşme gününün değil tebliğinin esas alınması olmalıdır²³¹. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru hakkının kullanabileceğı sürenin en erken, kesin kararın tarafa tefhim veya tebliğ ile başlayacağını belirtmektedir. Ancak, kararın kişiye tefhim veya tebliğı ile başlayacak bu süreye tek başına riayet edilmesi yeterli değildir. Zira, bir hak ihlali iddiası ile mahkeme kararına

²³¹ Bu yönde bir karar için bkz.: **AYM. BB. No.: 2013/1557**, K.T.: 16/4/2013, §. 12,21, 26-27, “Karar düzeltme isteminin sonucu, 7/1/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Bireysel başvurunun ön şartlarından birisi de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür. Başvurucular vekili, 7/1/2013 tarihinde, karar düzeltme isteminin reddine dair kararın esas ve karar numaralarını içeren tebliğ mazbatasını tebellüğ etmiştir. Başvurucular vekiline karar düzeltme isteminin reddine dair kararın aslı veya sureti tebliğ edilmemişse de 7/1/2013 tarihinde, karar düzeltme isteminin reddine dair kararı ve dolayısıyla ihlale neden olduğu iddia edilen Mahkeme hükmüne ilişkin başvuru yollarının tüketildiğini öğrenmiştir. Otuz günlük başvuru süresi de başvurucuların veya vekillerinin karara erişme olanağına sahip oldukları tarihten itibaren başlamaktadır. Öte yandan 1086 sayılı Kanun’un yukarıda anılan hükmüne göre, karar düzeltme isteminin sonucunun taraflara bildirilmesi yeterli olup, ayrıca karar düzeltme isteminin reddine dair kararın tebliğı de gerekmemektedir. Başvurucular vekiline karar düzeltme isteminin reddi, 7/1/2013 tarihinde bildirildiğı hâlde, başvurucular otuz günlük süre geçtikten sonra 26/2/2013 tarihinde başvuruda bulunmuşlardır. Açıklanan nedenlerle, başvuru yollarının tüketildiğı tarihten itibaren otuz gün geçtikten sonra yapılan başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “süre aşımı” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”

karşı bireysel başvuruda bulunulabilmesi için mahkemenin kararının, tüm iç hukuk yolları tüketildikten sonraki kesinleşme tarihinin de 23/9/2012 olması gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruya ilişkin olarak verdiği bir kararda da konu bu şekilde anlaşılmaktadır. Başvuru konusu olayda²³², Başvurucu, 17/7/2004 tarih ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'a dayanarak Hakkâri Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyon Başkanlığından (*Zarar Tespit Komisyonu*) maddi ve manevi zararının karşılanması talebinde bulunmuştur. Zarar Tespit Komisyon Başkanlığına bağlı Çukurca ilçesi Zarar Tespit Alt Komisyonu tarafından yapılan inceleme sonucunda, tazmin talebinin başvurucunun eşine ait mallara yönelik olduğu ve bunlara ilişkin olarak daha önce talepte bulunulduğu yönünde rapor düzenlenmiştir. Başvurucunun, bu karara karşı Van İdare Mahkemesinde açmış olduğu iptal davası sonucunda Mahkeme, 13/7/2009 tarih ve E.2009/127, K.2009/627 sayılı kararı ile başvurucunun malvarlığının "*mevcudiyetine*" ilişkin olarak hiçbir belge sunmadığı ve bu çerçevede Zarar Tespit Komisyonunun kararının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Başvurucu, İdare Mahkemesinin kararına karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay 15. Dairesi, 26/9/2011 tarih ve E.2011/7252, K.2011/1751 sayılı kararı ile yerel mahkeme kararını onamıştır. Başvurucu, onama kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurmuş, bu talebi de anılan Dairenin 12/6/2012 tarih ve E.2012/3807, K.2012/4274 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Bu karar, başvurucu vekiline 5/10/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu başvurusunu 2/11/2012'de yapmıştır.

Görüldüğü gibi, 2/11/2012 tarihinde yapılan başvuruda otuz günlük başvurma süresinin, kararın tebliği tarihi olan 5/10/2012 olduğu ve yapılan başvurunun süresi içinde olduğu anlaşılmıştır. Ancak, başvuruya konu karar, 12/6/2012'de kesinleştiği için Mahkeme'nin yargılamaya başlayabileceği 23/9/2012'den önce olduğu için başvuru, zaman şartının yerine getirilmemesi nedeniyle reddedilmiştir. Yani bireysel başvurunun (diğer şartları taşımaması halinde) dinlenebilmesi için hem 23/9/2012'den sonra kesinleşmiş bir karara hem de kesinleşmeden haberdar edilmeden itibaren otuz günlük süre içinde başvuruda bulunmaya gerek vardır. Bu iki zaman şartını bünyesinde barındırmayan başvurular reddedilecektir.

²³² AYM. BB. No.: 2012/754, K.T.: 5/3/2013.

9.3.2 Karar Düzeltmenin Süreye Etkisi

Hak ihlaline neden olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülen kanun yollarının tümünün tüketilmesinin gerekli olduğunu belirttik. Uygulama açısından tartışmalara neden olan bir soru, karar düzeltme kanun yolunun bireysel başvuruda bulunmadan evvel tüketilmesinin gerekip gerekmediğidir. Bu tartışmalara yol açan temel etken, bireysel başvuruda bulunmadan evvel olağan kanun yollarının tüketilmesi gerektiği ancak olağan üstü kanun yollarının tüketilmesinin gerekmediği, buna binaen karar düzeltmenin olağan kanun yolu olup olmadığıdır.

Karar düzeltme, Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda vermiş olduğu kararlara karşı tanınmış, olağan bir kanun yoludur. Yani bir hüküm hakkında Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda vermiş olduğu karara karşı karar düzeltme yolu açık ise (HUMK. m. 440), o hüküm ancak karar düzeltme yoluna başvurulmaması veya karar düzeltme başvurusunun reddi ile kesinleşebilir. Kanun yolu deyince kural olarak, bir kararın üst mahkeme tarafından incelenmesi anlaşılır. Oysa karar düzeltme yolunda, karar düzeltme talebi, bu kararı vermiş olan Yargıtay'da incelenip karara bağlanır. Bu nedenle karar düzeltme yolu, Yargıtay'ın temyiz incelemesi sırasında yapmış olduğu hataların düzeltildiği kendine özgü bir kanun yoludur²³³.

Karar düzeltme, ancak temyiz yoluna gidildikten sonra başvurulabilecek bir kanun yolu olduğundan, temyiz yolunun devamı niteliğindedir²³⁴. Karar düzeltme olağan kanun yolu olmasına rağmen her Yargıtay kararına karşı da karar düzeltme istenemez. Şu kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilemeyecektir:

➤ Sulh hukuk mahkemesi kararlarının temyiz edilmesi üzerine verilen kararlara karşı kural olarak²³⁵ karar düzeltmeye gidilemez.

²³³ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 649; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 827; Karşlı, s. 697; Görgün ve Kodakoğlu, s. 328.

²³⁴ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 650.

²³⁵ Sulh hukuk mahkemesi kararlarına karşı karar düzeltmeye gidilemeyeceği kuralının istisnası (yani sulh hukuk mahkemesinin karar düzeltme kanun yolu uygulanabilecek kararları): 1- Sulh hukuk mahkemesinin mirasçılık belgesi verilmesi hakkındaki isteklerle bu belgenin değiştirilmesi veya iptali kararlarının temyizi üzerine verilen Yargıtay kararlarına karşı, HUMK. m. 440/III'teki parasal sınır aranmaksızın karar düzeltme yoluna gidilebilir. 2- Kat Mülkiyeti Kanunundan doğan davalarda sulh hukuk mahkemesinden verilen kararların temyiz edilmesi sonunda verilen Yargıtay kararları için karar düzeltmeye başvurulabilir. Ancak, HUMK. m. 440/III'teki sınır aranır. 3- Kira sözleşmesine dayanan davalara ilişkin olmak üzere sulh hukuk mahkemesinden verilip de Yargıtay'da temyiz neticesinde ortaya çıkan kararlar aleyhine karar düzeltme yolu açıktır. Bu nedenle, sulh hukuk mahkemesinden verilip de karar düzeltme yolu açık olan bu kararlar aleyhine karar düzeltme talebinde bulunulmadan iç hukuk yollarının tamamı tüke-

- Miktar veya değeri HUMK. m. 440/III'teki parasal değerden daha az olan Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme yoluna gidilemez.
- Görevsizlik, yetkisizlik, hâkimin reddi, dava ya da karşılık davanın açılmamış sayılması, davaların birleştirilmesi kararlarına ilişkin Yargıtay kararları ile Yargıtay'ın merci tayinine ilişkin kararları aleyhine karar düzeltme yoluna gidilemez.
- Tavzih kararının temyiz edilmesi üzerine verilen Yargıtay kararları aleyhine karar düzeltme yoluna gidilemez.
- Hakemlerin verdiği hükümlerin ve HUMK.'nin tahkim hükümlerine göre mahkemece verilecek kararların onanmasına veya bozulmasına yönelik Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme yoluna gidilemez.
- İş mahkemelerinin verdikleri kararlar üzerine Yargıtay tarafından verilen kararlar için karar düzeltme yoluna gidilemez.
- Aynı Yargıtay kararı için birden fazla defa karar düzeltme yoluna gidilemez.

Sayılan bu (karar düzeltme yolu kapalı) kararlardan dolayı hak ihlaline uğradığını belirten bir kimse, hüküm aleyhine Yargıtay tarafından verilen kararın kesinleşmesi ve kesinleşmenin öğrenilmesi ile bireysel başvuruda bulunma hakkına sahip olacaktır. Bu kişi açısından karar düzeltme yoluna başvurma zorunluluğu yoktur.

Karar düzeltme yolu açık olan (yani yukarıda sayılan ve karar düzeltme yolu kapalı olmayan) kararlar aleyhine, karar düzeltme yoluna başvurulmadan, tüketilmesi gereken iç hukuk yolları tamamlanmamış sayılacak ve başvuru bu yüzden reddedilecektir. Karar düzeltmeye ilişkin olarak öngörülen on beş günlük başvuru süresi (Yargıtay kararının tebliğinden itibaren) içinde, karar düzeltme talebinde bulunulmazsa, karar düzeltme talebinden vazgeçildiği varsayılacağından, tüm iç hukuk yolları tüketilmemiş sayılacaktır.

Bireysel başvuruda bulunacak kişi, eğer karar düzeltme yoluna başvurursa, otuz günlük bireysel başvuruda bulunma süresi, karar düzeltme yolunun sonuçlandığı kararın

tilmiş sayılmayacağından, 6216 sayılı kanunun 45/II. maddesine muhalefetten, başvuru süre yönünden reddedilecektir. Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 650.

verilmesine kadar ötelenecektir. Ayrıca, karar düzeltme incelemesi devam ettiği sürece hak ihlaline yol açtığı iddia edilen karar, kesinleşmiş sayılmayacaktır²³⁶.

Anayasa Mahkemesi'nin bir hak ihlali iddiasıyla mahkeme kararına karşı bireysel başvuruda bulunulabilmesi için karar düzeltme yolunun tüketilip tüketilmemesi gerekliliği (ve dolaylı olarak da, karar düzeltmenin olağan mı olağan üstü mü kanun yolu olduğu) hususundaki kararlarında netlik bulunmamaktadır. Nitekim, bireysel başvuruya konu bir kararda²³⁷ “başvurucunun, astsubay statüsünde görev yapmakta iken Milli Savunma Bakanlığı tarafından 4/11/1981 tarihinde tesis edilen işlemle Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişkisi kesilmiştir. 10/3/2011 tarih ve 6191 sayılı Sözlüşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde, 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararlarıyla TSK'dan ilişkisi kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirmiş ve bu hükümden yararlanabilmek için 6191 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren 60 gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır. Başvurucu bahsedilen düzenlemelerden faydalanmak amacıyla 10/5/2011 tarihli dilekçeyle Milli Savunma Bakanlığına başvurmuşsa da talebi reddedilmiştir. Başvurucunun Milli Savunma Bakanlığı tarafından tesis edilen işlemin iptali talebiyle 9/11/2011 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açtığı dava, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinin 13/9/2012 tarihli kararı ile reddedilmiş, karar düzeltme yoluna gidilmediği için karar bu tarihte kesinleşmiştir. Karar, başvurucuya 7/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.” Kararda kullanılan ‘*karar düzeltme yoluna gidilmediği için karar bu tarihte kesinleşmiştir*’ ibaresinden ‘eğer karar düzeltme yoluna gidilseydi AYİM'nin kararı kesinleşmeyecekti yani, karar düzeltme olağan kanun yolu olacaktı’ sonucu çıkmaktadır. Fakat aynı kararda kullanılan ‘*1602 sayılı Kanun'un 63. maddesi uyarınca, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin daireleri veya Daireler Kurulu kararları verildikleri tarihte kesin olup kesin hükmün bütün sonuçlarını doğurur. Dolayısıyla kararın tebliğinin hükmün kesinleşmesi üzerinde bir etkisi bulunmayıp tebliğ tarafların kararlardan haberdar olmalarını sağlar.*’ ibaresi

²³⁶ Karar düzeltmeye ilişkin açıklanan tüm bu hususlar aslında bireysel başvurunun ikincil olma özelliğiyle doğrudan ilgilidir. İkincil hak arama yolu olan bireysel başvuru incelemesi, hak ihlalinin ilk önce derece mahkemeleriyle giderilmesini amaçlar.

²³⁷ **AYM. BB. No.: 2012/947**, K.T.: 12/2/2013.

AYİM kararlarının verildiği anda kesin olduğunu belirterek karar düzeltmeyi olağan üstü kanun yolu olarak görmemize de imkân sağlamaktadır.

Bu kararlar aynı konudaki bir başka kararda²³⁸ da benzer açıklamalar yapılmıştır: “Başvurucunun bu idari işlemin iptali talebiyle 28/7/2011 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açtığı dava, Birinci Dairenin 22/5/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme başvurusu ise aynı Dairenin 9/10/2012 tarihli kararı ile reddedilmiş, karar 7/11/2012 tarihinde başvuru avukatına tebliğ edilmiştir... Başvurucunun avukatına nihai karar 7/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiş olup, bu tarihten itibaren en son 7/12/2012 tarihine kadar başvuru yapılması gerekirken, 12/12/2012 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmaktadır.” Olaydaki karar, otuz günlük bireysel başvuruda bulunma süresine uyulmadığı için reddedilmişse de yukarıdaki ibarelerle karar düzeltmenin olağan bir kanun yolu olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, konuyu düzenleyen 4/7/1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun ‘Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarının sonuçları’ başlıklı 63. maddesinin birinci fıkrası şöyledir: “Daireler ve Daireler Kurulu kararları *kesin olup, kesin hükmün bütün hukuki sonuçlarını* hâsıl eder. Bu kararlar aleyhine, ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurulabilir.” Yine aynı kanunun 66. maddesinde “Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere, ilamın tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde aşağıda yazılı sebepler²³⁹ dolayısıyla *kararın düzeltilmesi* istenebilir.” Tüm bu kanuni düzenlemeye göre karar düzeltmeyi olağan üstü kanun yolu olarak görmemiz de ihtimal dâhilinde olmaktadır²⁴⁰.

9.3.3 Olağan üstü Kanun Yolunun Süreye Etkisi

Bireysel başvuruda bulunabilmek için tüketilmesi gerekli olağan kanun yolları tüketilmeden başvuru yapılamayacağı belirttik. Peki, olağan kanun yolları yanında olağan üstü kanun yollarına da başvurulursa, acaba otuz günlük bireysel başvuruda bulunma süresine etkisi nasıl olacaktır? Olağan üstü kanun yoluna başvuruldu diye otuz gün-

²³⁸ **AYM. BB. No.: 2012/1075**, K.T.: 12/2/2013.

²³⁹ a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması; b) Bir ilamda birbirine aykırı hükümler bulunması; c) Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması

²⁴⁰ AYİM uygulamasında karar düzeltmenin olağan üstü kanun yolu görülmesi ve AYM. tarafından nitelemenin net bir şekilde yapılamamasının nedeni olarak AYİM kararlarına, kararı veren mahkemedeki kişilere, daha üst rütbelilerin müdahale edebilecek konumda olması gösterilebilir. Karar düzeltme yolunun olağan üstü kanun yolu gibi değerlendirildiği bir karar için bkz.: **AYM. BB. No.: 2013/439**, K.T.: 16/4/2013, §. 10-11.

lük süre, bu kanun yolunun sonuna mı sarkacak yoksa sadece olağan kanun yollarının tüketilmesi yeterli görülüp otuz günlük süre olağan kanun yolundan sonra hemen mi başlayacak?

Olağan üstü kanun yolu, kesinleşmiş kararlar aleyhine başvuru istisnai bir yoldur. Hukuk yargılamamızda yargılamanın yenilenmesi (ve kanun yararına temyiz²⁴¹) olağan üstü kanun yoludur. Bireysel başvuru da kesinleşmiş kararlar aleyhine gidilen bir hak arama yolu olduğu için uygulamada, bir karar aleyhine olağan üstü kanun yoluna gidilmesine gerek olmadan bireysel başvuru yapılabilmektedir²⁴². Ancak, olağan üstü kanun yoluna başvuru bir mahkeme kararı aleyhine bireysel başvuruda bulunulmak istenirse, olması gereken hukuk açısından, otuz günlük bireysel başvuruda bulunma süresinin bu olağan üstü kanun yolu denetiminin kararı ile başlaması daha adil olacaktır²⁴³. Çünkü, bir uyuşmazlığı ilk önce çözmek derece mahkemelerinin görev alanıdır. Ayrıca bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin iş yükü şikayetini kısmen de olsa hafifletebilecek bir çözüm önerisidir. Nitekim, olağan üstü kanun yolunda hakkına kavuşan bir kimse, bireysel başvuruda bulunmayacağından, Anayasa Mahkemesi'ne ek külfet de doğmayacaktır²⁴⁴. Bireysel başvuruya ilişkin kanuni düzenlemeye baktığımızda da 6216 sayılı kanunun 45/II. maddesinde “İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının *tamamının* bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir” denilerek kanun yolları açısından herhangi bir sınırlama getirilmediği görülmektedir. Uygulamanın, olağan üstü kanun yolunun tüketilmesi gerekmediği fikrine sahip olmasına sebep olan düzenleme ise aynı kanunun “Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler” diyen 74/VIII. maddesidir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, olağan üstü kanun yoluna başvurma halinde, bu kanun yolunun sonuna kadar otuz günlük sürenin ertelenebilmesi için olağan üstü kanun yolu incelemesi yapılmasının şartlarının oluşması gerekliliğidir. Eğer kişi olağan üstü

²⁴¹ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 587.

²⁴² Şahbaz, s. 87-88.

²⁴³ Aynı yönde görüş için bkz.: Şahbaz, s. 84.

²⁴⁴ Ancak, olağan üstü kanun yoluna başvurulması halinde otuz günlük başvuru süresinin bu kanun yolundan çıkacak karardan sonra başlaması gerektiği önerisi de bizzat hak ihlallerine neden olabilecektir. Mesela, olağan üstü kanun yoluna giden kişinin orada da hakkına kavuşturulamaması demek kişinin makul sürede yargılanmasına ek bir negatif değer katılacağı demektir.

kanun yoluna başvurmuş ama talebi reddedilmişse bunun, sürenin başlamasına etkisi yoktur²⁴⁵.

9.4 Gecikmiş Başvuru

Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Otuz gün içinde bireysel başvuru yapılmazsa, aynı konuya ilişkin tekrar başvuruda bulunulamaz. Çünkü belirlenen otuz günlük süre, hak düşürücü niteliktedir. Otuz günlük süre, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren başlar.

Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin ortadan kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Başvurucu mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvurusunu yapamadığı takdirde, mazeretinin kalktığı tarihten itibaren mazeretini belgeleyen delillerle birlikte başvuracaktır.

Kanun koyucu, bireysel başvuruda gecikmiş başvuruyu düzenlerken engelin ortadan kalktığı andan itibaren işlemeye başlayacak on beş günlük süreyi düzenlemiş olmasına rağmen, engelin ne kadar süre devam edeceği ve buna yönelik üst sınır belirlememiştir. Mesela, hakkında, temel hak ihlaline neden olacak mahkeme kararı verilip de kendisine tebliğ edilmeden bir engelle karşılaşan kişi, engel ne zaman ortadan kalkarsa o zaman başvurusunu yapacaktır. Engelin devam edebileceği maksimum süre kanunda belirtilmediği için engelin devamlılığı açısından sınırlama yoktur. Önemli olan, engelin devamlılığının haklılık göstermesi, yani kişinin, engelin devam etmesinde kendi kusurunun bulunmamasıdır. Engelin devamında başvurusunun kusurunun belirlenmesi konusu komisyonun görevidir. Komisyonlar raportörlüğüne mazeretin kabulünün gerekip gerekmediği yönünde karar taslağı hazırlanır. Komisyon, işin esasına girmeden, öncelikle başvurusunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek mazereti kabul veya reddedecektir. Başvurusunun mazereti kabul edilirse, diğer bireysel başvuru

²⁴⁵ Bu sonuca esasen bir kıyaslama ile varmaktayız. AİHM'ye başvuruda bulunmak için öngörülen altı aylık süre, olağan üstü kanun yolu incelemesi başlamışsa bu incelemede verilecek karara kadar ertelenir. Bkz.: A. Şeref Gözübüyük, "Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Başvuru Süresi", **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 12, <http://yayin.todaie.gov.tr/goster.php?Dosya=MDQ5MDUwMDU3MDQ5> , (erişim tarihi: 14/11/2012).

şartlarının incelenmesi hususlarına geçilecek, eğer başvuru mazereti kabul edilmezse diğer hususlara geçmeden başvuru doğrudan reddedilecektir.

Başvurucu, mazeretinin ne olduğunu ayrıca ve açıkça başvuru dilekçesine yazmalıdır. Bunun yanında, mazereti belgeleyen delillerin de başvuru dilekçesine yazılması ve varsa eklenmesi gerekir. Mesela başvuru, dava sonucunda verilen kesin kararın, yoğun bakımda olmasından dolayı tebliğ alınmadığını, bu yüzden de bireysel başvuruda bulunmadığı iddiasındaysa bu olguyu başvuru dilekçesine yazmalı, varsa başvuru yapamadığı süre içinde hastanede olduğunun belgesini dilekçesine eklemelidir. Eğer kişi bu belgeye sahip değilse, belgenin nereden temin edileceğini Mahkeme'ye verdiği dilekçesinde belirtecektir. Mahkeme, öncelikle bu belgeyi temin etmeye çalışacak, gerekli resmi yazışmaları resen yapacaktır. Bu konuda Mahkeme, kendisine verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında yasama, yürütme, yargı organları, kamu idareleri, kamu görevlileri, bankalar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerle doğrudan yazışır, bilgi ve belge ister²⁴⁶, gerekli gördüğü her türlü belge, kayıt ve işlemi inceler, bilgi almak üzere her derece ve sınıftan kamu görevlileri ile ilgilileri çağırabilir, idare ve diğer tüzel kişilerden temsilci isteyebilir (AYM. İçtüzüğü m. 70/I). Mahkemeye ulaşan bilgi ve belgeler, on beş günlük süre içinde görüşlerini sunabilmeleri için başvurucuya, Adalet Bakanlığına ve varsa diğer ilgililere tebliğ edilir. Mahkeme, başvuru ya da kamu otoritesinin, istenen bilgi ya da belgeyi sunmaktan kaçındığı ya da bir delili gizlediği yahut her ne suretle olursa olsun davet edildiği hâlde yargılamaya etkili bir şekilde katılmadığı kanaatine varırsa, bu durumdan gerekli sonuçları çıkararak kararını verir (AYM. İçtüzüğü m. 70/II-III).

Bireysel başvuruda bulunmaya yönelik otuz günlük süre şartı, haklı bir neden dolayısıyla gecikmiş başvuruda bulunma imkânı varken eski hale getirmeye konu olamaz. Çünkü bu sürenin eski hale getirilmesi için, usulî başka imkânın olmaması gerekir²⁴⁷.

²⁴⁶ Örnek karar için bkz.: **AYM. BB. No.: 2013/1243**, K.T.: 16/4/2013, § 14, “Başvurucu hakkında tesis edilen işlem dosyada bulunmadığından, 15/2/2013 tarihli ara kararı ile başvuru hakkında tesis edilen işlem ve işleme dayanak teşkil eden bilgi ve belgeler Emniyet Genel Müdürlüğünden istenilmiştir.”

²⁴⁷ Erdal Tercan, **Medeni Usul Hukukunda (Kesin Sürelerin Kaçırılması Halinde) Eski Hale Getirme**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 86.

9.5 Zaman Şartının Dikkate Alınmadığı Haller

Zaman şartının dikkate alınmadığı haller esasen, bir hak ihlali iddiasına karşı diğer hak arama veya kanun yollarına gidilmesine gerek olmayan hallerdir²⁴⁸. Bazı özel durumlarda başvuru, aleyhine yapılan işlem, eylem veya verilen karar için diğer hak arama yollarına başvurmak zorunda bırakılmamalıdır. Bunun aksine davranışlar, hak ihlalinin olumsuz niteliğini arttırabileceği gibi hak ihlalinin ortadan kaldırılmasını da imkânsız kılacaktır.

Bireysel başvuru uygulamasında kural, hak ihlali iddiasının ülke içindeki tüm hak arama yolları ile ortadan kaldırılması olup buna yönelik olarak hakkı ihlal edilen kişiler, hak ihlalini yapan bir idareye önce idareye başvuru yaparlar. İdareden olumlu bir yanıt alamadığı için hak ihlali devam eden kişi daha sonra ilk derece mahkemesi vasıtasıyla hakkına kavuşmaya çalışır. Mahkemeden çıkan karardan hoşnut olmayan kişinin gideceği son hak arama yolu kanun yoludur. Kanun yolundan da bir netice elde edilemezse karar kesinleşir. Kararın kesinleşmesi demek aslında hak ihlalinin mahkeme kararıyla tescillenmesi demektir. İşte bazı özel durumlarda tüm bunlara gerek kalkmaksızın kişiye kısa yoldan hakkına kavuşma fırsatı verilmelidir.

Mesela, mülkiyet hakkı yok sayılan bir kimse, mahkemede açmış olduğu kadastro davasında 10 yıldır sonuç elde edemiyor, hakkı sürüncemede bırakılıyordur. Kişi, ülke içindeki hak arama yolu olan dava açmak seçeneğini başlatmışsa da uzun zamandır hak ihlali giderilememiştir. Dava sonuçlanmadığı için bir üst mahkemeye de gidemeyen davacının artık hakkın kendisine iadesi konusunda umudu tükenmiştir.

Uygulamada bu ve buna benzer pek çok örnekle karşılaşmaktadır. Üstelik sadece hukuk davalarında değil ceza davalarında da bu durum gözlemlenmektedir. Bu uygulamalar yüzünden ülkemiz, AİHM karşısında her yıl pek çok dosyadan mahkûm olmaktadır. Bireysel başvurunun ülkemizde kabul edilme nedenlerinden biri de zaten bu olumsuzlukların engellenmesidir.

Buna yönelik olarak, *kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamasına rağmen*, bireysel başvuru uygulamasının getirilme mantığıyla, şu hallerin varlığı halinde

²⁴⁸ Benzer düzenlemeler AİHM'e bireysel başvuruda da vardır. Ayrıntı için bkz.: Özbey, **TAAD**, s. 27-32; Ömer Madra, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1981, s. 179-187; Ekinci, **TAAD**, s. 6-16.

başvurucunun, hak ihlalinin giderilmesine yönelik olarak diğer hak arama yollarını kullanmasına gerek olmadığını *düşünüyoruz*²⁴⁹:

✓ ***Bizzat hak arama yolunun kendisi, bir hak ihlalini doğuruyorsa:*** Yukarıda vermiş olduğumuz örnekte, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasında olan kişinin davası, makul sürede sonuçlandırılmadığı için kişi hem mülkiyet hakkından mahrum kalmaktadır hem de mahkeme, kişinin anayasada belirtilen makul sürede yargılanma hakkını ihlal etmektedir. Şimdi bu olayda, başvurucuya “sen yurt içinde tüketilmesi gereken tüm hukuk yollarını tüketmemişsin” deyip tek bir hak arama yolundan medet ummasını mı bekleyeceğiz? Böyle yapmak, mülkiyet hakkı sekteye uğratılan kişi açısından bir de makul sürede yargılanma hakkı ihlaline neden olmaz mı? Ülkemiz aleyhine AİHM önünde karara bağlanan dosyalarda ihlal edilen bir numaralı hakkın makul sürede yargılanma olduğu düşünülürse bireysel başvurunun getirilmesinin en temel amacının aslında bu sorulara, ülkemizin menfaatlerini koruyacak bir cevap verebilmek olduğunu söylemek yanlış olmasa gerektir. Bu konuyu biraz da AİHM’e bireysel başvuruya benzetmek mümkündür. Şöyle ki; AİHM, Türkiye’nin gerçekleştirmiş olduğu makul sürede yargılanma hakkı ihlallerinde, yurt içinde öngörülen hak arama yolları tamamlanmasa da yapılan başvuruları kabul etmektedir. Bunun en güzel örneği, ülkemiz açısından yeni bir düzenlemeye (AİHM’e yapılmış bazı başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümü-AİHM İnsan Hakları Tazminat Komisyonu²⁵⁰) kaynaklık eden Ümmühan Kaplan/Türkiye pilot kararıdır. Karara konu olayda, kadastro uyuşmazlığından 1970’te dava açılmıştır. AİHM’e yapılan başvuru sırasında da dava derdesttir. AİHM incelemesini yapmış ve 20/3/2012’de kararını vermiştir. Bu da gösteriyor ki, AİHM, henüz iç hukuk yolları tamamlanmadan yapılan bazı başvuruları kabul edebilmektedir. Bunun en temel nedeni ise, davanın özelliklerine (davadaki taraf sayısı, davanın karmaşık olup olmadığı, özel bir bilgiyi gerektirip gerektirmemesi, davanın uzamasını haklı kılacak ve mahkeme dışındaki nedenlerden kaynaklanacak sorunların olması vb.) bakılarak tayin edilebilecek çözüm süresinin aşılmasıyla, hak arama yolunun bizzat hak ihlaline neden olmasıdır.

✓ ***Hak ihlali belli bir sistematik kazanmışsa:*** AİHM uygulamasında bu duruma idari pratik gelişmesi ya da sistematik sorun denmektedir. Belli konularla ilgili

²⁴⁹ Aynı yönde görüş için bkz.: Turhan, s. 252.

²⁵⁰ Bu uygulamaya daha sonra değinilecektir.

açılan davalarda verilen kararların ve uygulamaların sürekli aynı olması²⁵¹ sonucunda kişilerin hak ihlaline uğramasından dolayı, bu konulara giren ihlallerde iç hukukta belirtilen hak arama yolları kullanmadan AİHM'e yapılan başvurular kabul edilmektedir.

✓ **Başvurulacak yoldan sonuç alınamayacağı kesinse:** İç hukuk kuralları tarafından, tüketilmesi zorunlu bir hak arama yolu olarak öngörülüp de, bu yoldan sonuç almanın beklenemediği hallerde AİHM, o iç hukuk yolu tüketilmeden yapılan başvuruları kabul etmektedir. Mesela, Azerbaycan'daki Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru uygulaması her ne kadar ülke içinde tüketilmesi zorunlu bir yol olsa da AİHM Azerbaycan açısından bireysel başvuruyu, sahip olması gereken nitelikleri bünyesinde barındırmadığı ve hak ihlallerini gideremediği için, ülke içinde tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olarak görmemektedir.

İşte bu sebep halinde, AİHM'ne bireysel başvuruda olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda da etkili olmayacak hak arama yollarının tüketilmesini beklemeden bireysel başvuru yoluna gitmek mümkün olmalıdır. Buna yönelik olarak verilen bireysel başvuru kararında Mahkeme, zaman şartına riayet etmeden başvuru yapabilmeyen yolunu açmıştır²⁵²: *“Diğer taraftan bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvuru yolunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin başvuru yolları henüz tüketilmeden bir başvuruyu kabul edip incelemesi kural olarak mümkün değildir. Ancak başvuru yolunun tüketilmesinin başvuru yolunun hakkına yönelik ihlalin giderilmesi açısından herhangi bir etkisi yoksa, başka bir deyişle başvurulacak yol etkisizse ya da başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi halinde başvuru yolunun haklarına yönelik ciddi ve geri dönüşümsüz bir tehlike ortaya çıkacaksa anayasal haklara saygı ilkesi Mahkemenin bu başvuruları incelemesini gerektirebilir. İdari bir işlem olan sınır dışı edilme işlemine karşı hukukumuzda idari yargı yollarına başvuru-*

²⁵¹ AİHM. Ümmühan Kaplan/Türkiye Kararı, Başvuru No.: 24240/07, K. T.: 20/3/2012, §. 46. “Mahkeme, farklı ulusal mahkemeler önündeki davaların süresinin aşırı uzun olmasından ve Sözleşme'nin 6 § 1. maddesi tarafından konulan “makul süre” gereğine karşılık vermemesinden ötürü Türkiye aleyhine yöneltilen çok sayıda başvuru olduğunu tespit ettiğine dikkat çekmiştir (idari dava için, bkz. Ayık v. Türkiye, no.10467/02, § 30, 21 Ekim 2008; sivil dava için, bkz. Ebru ve Tayfun Engin Çolak v. Türkiye, no.60176/00, § 107, 30 Mayıs 2006; ceza davası için, bkz. Tendik ve diğerleri v. Türkiye, no.23188/02, § 36, 22 Aralık 2005; İş Mahkemesi önündeki dava için, bkz. Hüseyin Ertürk v. Türkiye, no. 54672/00, §§ 32-33, 22 Eylül 2005; ticari dava için, bkz. Kadriye Sülün v. Türkiye, no. 33158/03, § 29, 6 Şubat 2007; Kadastro Mahkemesi önündeki dava için, bkz. Veli Uysal v. Türkiye, no.57407/00, § 36, 4 Mart 2008).”

²⁵² AYM. BB. No.: 2013/1243, K.T.: 16/4/2013, §. 24-26.

rulması ve yürütmeyi durdurma talebinde bulunulması mümkündür. Ancak idari yargıya yapılan başvuru -yürütmenin durdurulması kararı verilmedikçe- sınır dışı edilmeyi engellemektedir. Başka bir deyişle yargı yoluna başvurunun sınır dışı edilme kararını otomatik olarak askıya alma etkisi yoktur. Elbette idare mahkemeleri sınır dışı edilme kararı hukuka aykırıysa ya da ilgilinin sınır dışı edilmesi halinde gönderileceği ülkede yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılırsa yürütmeyi durdurma kararı verebilir. Ancak başvurulmasına rağmen idari yargı mercilerince yürütmeyi durdurma talebinin ve buna karşı yapılan itirazın reddine karar verilmiş ve kişinin yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik tehlike devam ediyorsa anayasal haklara saygı ilkesi Mahkemenin bu başvuruları incelemesini gerektirir. Bu durumda ilgili bireysel başvuru yapabilmek için idari yargı mercileri önündeki davanın sonuçlanmasını beklemek zorunda bırakılmaz. O halde yürütmeyi durdurma talebinin ve buna karşı yapılan itirazın reddedilmiş ve henüz davanın esası hakkında da bir karar verilmemiş olduğu hallerde, bireysel başvuruda bulunulması durumunda, idari davaya konu edilen uyuşmazlığın konusunu oluşturan hak ve özgürlükler kategorisi dikkate alınarak bir çözüm üretilmesi, eğer başvuru kişinin yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ciddi ve kişiselleşmiş bir riskin varlığı kapsamlı dayanaklar ile ortaya konulmuş ise bireysel başvuru Mahkemece incelenmeli ve gerekirse tedbire hükmedilmelidir. Buna karşılık kişinin yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike söz konusu değilse somut olayın özellikleri dikkate alınıp, daha sınırlı bir yaklaşım benimsenerek gerekirse hukuk yollarının tüketilmesi beklenmelidir.”

§ 10. Başvurunun Konusu (Konu Şartı)

10.1 Genel Açıklamalar

Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır (AY. m. 148/III). Kanun koyucu, yaptığı bu düzenleme ile bireysel başvuruya konu olabilecek hak ihlali iddialarının, AİHS’de belirtilen ve Anayasa tarafından koruma altına alınan haklarla ilgili olması; bu ihlali yapanın ise kamu gücü olması gerektiğini bildirmiştir.

Aynı şekilde, 6216 sayılı kanunda da benzer düzenlemeyle “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.” denil-

mektedir²⁵³. Görüldüğü üzere, kanunla, Anayasada belirtilen bazı kavramlar genişletilmiştir. Örneğin, Anayasada ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin’ denilmekte iken Kanunda ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin’ denilerek tarafı olduğumuz protokoller de korunma kapsamına alınarak bireysel başvuru incelemesinin konusu genişletilmektedir. Bu durum, kanunla yapılan genişletilmiş düzenleme tarzı, daha doğrudur²⁵⁴. Çünkü, AİHM önünde ülkemizin daha fazla mahkum olmasının önüne geçilmesi temel amacıyla getirilen bireysel başvurunun özüne en uygun düzenleme budur. Zira, ülkemiz aleyhine sadece 2012 yılı içinde 23 adet, mülkiyet hakkının ihlal edilmesi nedeniyle mahkumiyet kararı verilmiştir²⁵⁵. Örneğin mülkiyet hakkı, AİHS’de düzenlenmeyen, ek 1 nolu protokolde düzenlenen bir haktır. Sadece anayasal düzenlemeyi dikkate almak demek Türkiye’nin, protokollerdeki hak ihlallerinden halen mahkûm olmasının süreceği demektir. Ülkemiz aleyhine verilen ihlal kararlarını azaltmak için genişletici yorum yapmak daha doğru olacaktır.

10.1.1 İhlal Kavramı

Bireysel başvuruya konu olabilecek haklarından birisinin ihlal edildiği iddiası ile Mahkeme’ye başvuran kişi, başvuru dilekçesinde hangi hakkının ne şekilde ihlal edildiğini açıklamak zorundadır. Bireyin, güvence altına alınan temel hak ve özgürlüğün koruma alanına giren ihmalî ya da icraî bir davranışta bulunması kamu gücü tarafından önemli ölçüde zorlaştırılıyor veya olanaksız kılınıyorsa ve kamu gücünün bu zorlaştırması veya olanaksız kılması bir hukuka uygunluk sebebine dayanmıyorsa ortada bir ihlal vardır²⁵⁶.

İhlal, bir hak veya özgürlüğe yapılan müdahaledir. Bu müdahale ile kişi hukuka aykırı olarak, bir hakkı kullanmaktan men edilmekte, kullanması zorlaşmaktadır. Bu ihlal, kamu gücünün ortaya koyduğu icra bir davranış tarzı sonucunda ortaya çıkabileceği gibi olumlu ya da olumsuz bir harekette bulunması gerekirken hareketsiz kalması şeklinde, ihmalî de olabilmektedir. İhlal, bir işlemde kaynaklanabileceği gibi eylemden

²⁵³ Turhan, s. 251, “ Kanımca anayasa şikâyeti yolunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki hak ve özgürlüklerle sınırlı tutulması son derece yerinde olmuştur. Böylece AİHM uygulamasıyla da bir paralellik kurulmuş olacaktır. Bu yol kabul edildiğinde, Türkiye kendi yetki alanı içinde bulunan herkese Sözleşmedeki hak ve özgürlükleri tanınmasını gerçekleştirebilecektir.”

²⁵⁴ Aynı yönde bkz.: Aydın, s. 131-132; Uzun, s. 15-16.

²⁵⁵ <http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012.html>, (erişim tarihi: 08/03/2013).

²⁵⁶ Aydın, s. 134; Şahbaz, s. 82.

de kaynaklanabilir. Mesela, bir hukuk davasının davacısı olan kişi, makul sürede yargılanmak hakkına sahip olduğu halde uzunca bir zamandan beri dosyasıyla ilgili herhangi bir işleme tâbî olmuyorsa, dosyasında gereken usul işlemleri yapılmıyorsa, mahkemenin bu hareketsiz kalmasından ötürü, AİHS. ve AY. kapsamında korunan hakkının ihlal edildiğinden bahisle bireysel başvuruda bulunabilir. Yine, bir alacak davası için açtığı davada, hâkimin tarafsızlığından şüphe duyulacak bir durumun ortaya çıkmasına (örneğin, borçlu kişi-davalı ile davaya bakan hâkimin karı-koca olması ya da reddi gerektiren yakınlık içerisinde olması) karşın yasaklılık ya da red talebi dinlenmeyen davacının AY. m. 36 ve AİHS. m. 6 kapsamında korunan adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir. Çünkü kişilerin bağımsız, tarafsız ve objektif bir mahkemede yargılanması adil yargılanmanın bir alt görünümüdür. Görüldüğü gibi, ihlalin aktif bir harekette bulunmayı gerektirmediği, red ya da yasaklılık hakkındaki kararın mahkeme tarafından dinlenmeden verilen kararda ihmalî olarak gerçekleştiği aşikârdır. Bununla birlikte, hâkimin reddi hakkındaki talebi reddedilen kişi, esas kararla birlikte kanun yollarına gittikten sonra da ihlal giderilememişse, aktif bir davranışla ihlal gerçekleşmiştir.

İhlalin var olup olmadığının tespiti açısından öncelikle bir temel hak ve hürriyete müdahalenin varlığı araştırılır. Aslen, çoğunlukla temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilen kimseler bireysel başvuru yoluna gidecek ve aleyhine bireysel başvuruda bulunan müdahalenin bir ihlal olup olmadığını Anayasa Mahkemesi belirleyecektir. İhlale yol açan işlem, eylem ya da ihmalin başvuru sırasında mevcut veya yürürlükte veyahut başvuru açısından hüküm ve sonuçlarını sürdürmekte olması gerekmektedir. Ancak bu durum, cezanın infazı, belirli bir para cezasının ya da tazminatın ödenmiş olması vb. gibi hüküm ve sonuçları tamamlanmış ihlallerden dolayı Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamamasını gerektirmez²⁵⁷.

10.1.2 Kamu Gücü Kavramı

Kanun koyucu, yaptığı düzenleme²⁵⁸ ile bireysel başvuruya konu olabilecek hak ihlali iddialarının, AİHS'de belirtilen ve Anayasa tarafından koruma altına alınan hak-

²⁵⁷ Aydın, s. 136.

²⁵⁸ Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır (AY. m. 148/III). Aynı şekilde, 6216 sayılı kanunda da benzer düzenlemeyle "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf

larla ilgili olması; bu ihlali yapanın ise kamu gücü olması gerektiğini bildirmiştir. Kamu gücünden kasıt yasama, yürütme ve yargı organları ile onların denetim ve gözetimi altında bulunan mercilerdir²⁵⁹. Burada kamu gücü ile kastedilen esasen, kamu gücünün taşıyıcısıdır ve sayılan merciler kamu gücü adı altında bulunmakla beraber, kamu gücünü elinde bulundurarak işlem yapan mercilerdir. Kamu gücü taşıyıcılarının kamu kurumu olmakla, her zaman bu gücü kullanmadıkları, vatandaşla eşit statüye sahip olarak yaptığı işlemlerinde bulunduğunu yukarıda belirtmiştik²⁶⁰. İşte bunun gibi (kamu gücünün kullanılmadan yapıldığı) işlemlerde her ne kadar kamu gücünün taşıyıcısı işleme taraf olsa da, sadece o hakkın ihlali iddiası ile bireysel başvuruda bulunulamaz. Mesela, bir belediyeden özel hukuk hükümlerine göre kiralanın taşınmazın, sözleşmede belirtilen vasıflarda olmadığı ve sözleşme hükümlerine aykırı ifade bulunulduğu, oluşan zararın tazmini için belediye aleyhine açılan bir davada mahkeme, olağan yargılama süresini aşmışsa, davacı gerçek kişi açısından kira sözleşmesinden kaynaklanan bir hak ihlali nedeniyle değil mahkemenin yapmış olduğu hak ihlali nedeniyle bireysel başvuruda bulunulur.

Kamu gücünü taşıyan organlara göre bireysel başvuruya konu olabilecek işlem, eylem ya da ihmaller ayrı bir başlık altında işlenmiştir²⁶¹. Bazı durumlar ise, bünyelerinde barındırdıkları birtakım özellikler nedeniyle ayrı başlıkta anlatılmıştır.

10.1.3 Kamu Gücü Tarafından İhlale Konu Olabilecek Hak Grupları

Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru hak arama yoluyla, AIHS. ve tarafı olduğumuz Ek Protokoller kapsamında olup da Anayasa tarafından da korunan hakların

olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.” denilmektedir.

²⁵⁹ **AYM. BB. No.: 2012/171**, K.T.: 12/3/2013, § 15. “Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla belirtilen bu hak ve özgürlüklerin kamu gücünü kullanan organlar tarafından ihlal edildiği iddiaları bireysel başvuru yoluyla ileri sürülebilir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında başvurunun konusu, kamu gücünün işlemleri, eylemleri ya da ihmalleridir. ‘Kamu gücü’ nü kullanan organlar ise başta devlet tüzel kişiliği içinde yer alan yasama, yürütme ve yargı organları ve bu organlara tabi olan merciler ile yerinden yönetim kuruluşlarıdır.”

²⁶⁰ §.8'de.

²⁶¹ Bkz.: Yasama işlemlerine karşı bireysel başvuru, Yürütme işlemlerine karşı bireysel başvuru, Yargı işlemlerine karşı bireysel başvuru (§. 10.2,3,4,5).

ihlali nedeniyle ortaya çıktığı iddia edilen olumsuzlukların giderilmesi istenir. AİHS. ve Ek Protokollerinde belirlenip de anayasamızda düzenlenen haklar ise şunlardır²⁶²:

Tablo-1: Bireysel Başvuruya konu olabilecek ve dolayısıyla, ihlal edildiği öne sürülebilecek haklar

AİHS/tarafı olunan protokol	Anayasa
Yaşam hakkı- m. 2	m. 15, 17, 38
İşkence ve kötü muamele yasağı- m. 3	m. 17
Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı- m. 4	m. 18
Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı- m. 5	m. 19
Adil yargılanma hakkı- m. 6	m. 36, 38, 138- 142
Suç ve cezaların kanuniliği- m. 7	m. 15, 38
Özel yaşama, aile yaşantısına, konut ve haberleşme özgürlüğüne saygı gösterme- m. 8	m. 20, 21, 22, 26
Düşünce, din ve vicdan özgürlüğü+ifade özgürlüğü- m. 9, 10	15, 24, 25, 26, 10, 27-31, 133, 32
Örgütlenme ve toplantı özgürlüğü- m. 11	33, 34, 51, 53, 54, 68, 69
Evlenme ve aile kurma hakkı- m. 12	m. 41
Etkili başvuru hakkı- m. 13	m. 36, 40
Ayrımcılık yasağı ²⁶³ - m. 14	m. 10

²⁶² Turabi, s. 43-44; Ergül, s. 145 vd.

²⁶³ **AYM. BB. No.: 2012/1049**, K.T.: 26/3/2013, §. 33-34. “Başvurucunun, Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme’nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı ile Anayasa’nın 40. ve Sözleşme’nin 13. maddelerinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle ayrımcılık yasağı ve etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için, ihlal iddiasının, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ayrımcılığa maruz kaldığı ve hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığı sorularına cevap verebilmesi gerekmektedir. Başvurucunun, eşitlik ilkesinin ihlali ve etkili başvuru hakkının sağlanmadığı iddialarının, başvurunun temelini oluşturan adil yargılanma hakkı çerçevesinde ve bu hakla bağlantılı olarak ele alınması zorunluluğu vardır. Dolayısıyla ayrımcılık yasağı ve etkili başvuru

Mülkiyet hakkı- Ek 1 Nolu Protokol m. 1	m. 35, 46, 47
Eğitim ve öğrenim hakkı- Ek 1 Nolu Protokol m. 2	m. 42
Serbest seçim hakkı- Ek 1 Nolu Protokol m. 3	m. 67, 75-79, 101, 102, 104.

AIHS. Ek protokolleri 14 adet olup bunlardan dokuz tanesi Türkiye tarafından imzalanarak Yürürlüğe girmiş, dört tanesi imzalanmış fakat yürürlüğe girmemiş, bir tanesi ise hiç imzalanmamıştır²⁶⁴. Türkiye'nin onayladığı ama yürürlüğe koymadığı protokoller çerçevesinde korunan en temel haklar vardır. Bunlardan 4., 7. ve 12. Protokoller özellikle önemlidir. Bu protokollerde borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı (4 nolu Protokol m.1), serbest dolaşım özgürlüğü (4 nolu Protokol m. 2), vatandaşların sınır dışı edilmeleri yasağı (4 nolu Protokol m. 3), yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı (4 nolu Protokol m. 4), yabancıların sınır dışı edilmelerine yönelik usulî güvenceler (7 nolu Protokol m.1), cezaî konularda iki dereceli yargılanma hakkı (7 nolu Protokol m. 2), adli hata halinde tazminat hakkı (7 nolu Protokol m. 3), eşler arasında eşitlik (7 nolu Protokol m. 5) gibi temel hak ve özgürlükler yer almaktadır. Anayasa'nın 148. ve 6212 sayılı kanununun 45. maddesinde "Türkiye'nin taraf olduğu" ifadesi referans alınır, onaylanmış ama yürürlüğe girmemiş haklar için de bireysel başvuru yapılabilir. Çünkü kanun koyucu, "yürürlükteki" protokoller dememiş, o halde her ne kadar sadece onaylansa da bu protokollere Türkiye *tarafı*²⁶⁵. Bu görüşten hareketle yukarıdaki tablonun devamı olmak üzere, aşağıdaki tablodaki haklar da bireysel başvuru kapsamına alınabilir:

hakkı, bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte haklardır. Bu çerçevede, başvuru yollarını adil yargılanma hakkı kapsamına giren bir hakkına yönelik müdahale bulunmaması nedeniyle ayırıcılık yasağı ve etkili başvuru hakkının somut başvuru açısından uygulanabilmesi mümkün değildir."

²⁶⁴ Aydın, s. 129-130. "4., 7., 9., 12. Protokoller ülkemiz tarafından imzalanmış fakat yürürlüğe girmemiş, 10. protokol ise imzalanmamıştır. 1., 6., ve 13. Protokoller Türkiye'nin imzaladığı ve yürürlüğe koyduğu protokollerdir."

²⁶⁵ Aydın, s. 131; Aksi yönde görüşler için bkz.: Karaman, s. 179, dn. 233. Bizce de, bir protokole imza atmakla o protokolün tarafı haline gelen ülkemiz açısından, o protokol maddesinden dolayı mahkûm olma potansiyelimizin bulunup bulunmamasına bakılmalıdır. Her ne kadar bir protokole taraf olup onu imzalamışsak da bu protokolden dolayı Türkiye, AIHM önünde mahkûm edilmeyecekse kapsamı genişletmeye gerek yoktur. Bu ibare, bireysel başvurunun subjektif amacı bağlamında doğru olsa da bireysel başvurunun objektif amacının daha ön planda tutulması gerektiği fikrindeyiz. Ancak Anayasa Mahkemesi, zaten yoğun olan iş yükünü, kapsamı genişleterek daha da yoğunlaştırmak ister mi, bu konu bilinmez..

Tablo-2: Bireysel Başvuruya Konu Olması Beklenen, Tarafı Olunan Fakat Yürürlükte Olmayan Protokollerdeki, Haklar²⁶⁶

AIHS. Ek Protokol	Anayasa
Borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı- 4 nolu Protokol m.1	m. 38
Serbest dolaşım (seyahat ve yerleşme) özgürlüğü- 4 nolu Protokol m. 2	m. 23
Vatandaşların sınır dışı edilmeleri ve ülkeye girişlerinin engellenmesi yasağı- 4 nolu Protokol m. 3	m. 23/6
Eşler arasında eşitlik- 7 nolu Protokol m. 5	m.41
Yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı- 4 nolu Protokol m. 4 , yabancıların sınır dışı edilmelerine yönelik usulî güvenceler- 7 nolu Protokol m.1	m. 16
Cezaî konularda iki dereceli yargılama hakkı- 7 nolu Protokol m. 2	m. 36, 40
Adlî hata halinde tazminat hakkı- 7 nolu Protokol m. 3	m. 40
Aynı suçtan iki kere yargılanmama ve cezalandırılmama- 7 nolu Protokol m. 4	m. 36

²⁶⁶ Aydın, s. 133-134; Sabuncu ve Esen Arnwine, s. 241-242; Turabi, s. 43-44.

10.2 Yasama İşlemlerine Karşı Bireysel Başvuru

Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir (AY. m. 7). TBMM bu yetkisini kullanırken bazı işlemler yapmaktadır. Yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik olarak yaptığı irade açıklamaları da yasama işlemleri olarak adlandırılmaktadır. Ancak yasama işlemi, yasama organından çıkan her işlem değil yasama organının yasama görev ve yetkileriyle yaptığı işlemlerdir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca çıkarılan kanunlar ve alınan meclis kararları yasama işlemlerini oluşturmaktadır. Kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından Anayasa'da belirlenen usullere uyulmak suretiyle yapılan, Cumhurbaşkanınca Resmî Gazete'de yayımlanan ve meclis kararları dışında kalan işlemlerdir. Meclis kararı ise Türkiye Büyük Millet Meclisinin, yapısına ve iç işleyişine yönelik veya yürütme ve yargı organlarıyla olan ilişkilerine dair kanun dışında yaptığı işlemlerdir.

Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz (6216 S. K. m. 45/III)²⁶⁷. Bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespiti yapan ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir. Bu güvence kapsamında, bireylere doğrudan yasama işleminin iptalini isteme yetkisi tanınmamıştır.

Uygulamada sıkça karşılaşıldığı üzere, yasama organı tarafından yapılan işlemlere karşı bireysel başvuru yapılamaz²⁶⁸. Anayasa Mahkemesi'nde incelenen bireysel başvuru dosyalarından pek çoğunda bu kritere aykırılık bulunduğu için başvurular red-

²⁶⁷ Aksi görüş için bkz.: Korkut Kanadoğlu, "Anayasa Şikayeti", **Bireysel Başvuru 'Anayasa Şikayeti'**, Musa Sağlam (Ed.), HUKAB Yayınları, Ankara 2011, s. 110, "kanunda yasama işlemlerine karşı bireysel başvuru yolunun kapatılmış olması, anayasallığı şüpheli bir başka düzenlemedir. Anayasa'nın açık hükmü, kamu gücünün temel hak ihlallerine karşı anayasa şikayetini öngörmüştür. Yasama organı da kamu gücüdür. Dolayısıyla kamu gücünün bir işlemi olan yasaya karşı da doğrudanlık ilkesinden hareketle anayasa şikayeti yoluna gidilebilmesi gerekir. Ancak bu sınırlı bir yoldur. Ne zaman ortaya çıkar? Ancak belirli istisnai hallerde, araya herhangi bir icra işlemi gerekmezsiniz yasa doğrudan uygulanıyorsa, bu yasadaki ihlal edilenin de anayasa şikayetine gidebilme yolu açık olmalıdır."; aksi yönde bir başka görüş için bkz.: Fazıl Sağlam, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/ Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar) Paneli" , **TBB Yayımları**, Ankara 2011, s. 28; Turhan, s. 253, " Kuşkusuz, Yasanın yürürlüğünün durdurulması yetkisinin de Anayasa Şikayetinde kabul edilmesi gerekir."; Şahbaz, s. 81.

²⁶⁸ Aynı yönde görüş için bkz.: Ender Ethem Atay, "Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuruları Sağlıklı Değerlendirebilir Mi?", **Bireysel Başvuru 'Anayasa Şikayeti'**, Musa Sağlam (Ed.), HUKAB Yayınları, Ankara 2011, s. 131.

dedilmektedir²⁶⁹. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak kabul edilemez.

Yasama işlemleri aleyhine bireysel başvuruda bulunulamaması, bireysel başvurunun doğrudanlık ilkesine de uygundur. Çünkü bireysel başvuruyu yapan kişinin hak ihlaline konu yapacağı işlem, araya başkaca işlemler girmeden bizzat zarar verici nitelikte olmalıdır. Başvurucu kendisine uygulanacak kanun maddesinin iptali açısından bireysel başvuruda bulunacak olursa, kanun maddesinin direkt olarak kişiye uygulanma ihtimali olmadığından, araya mutlaka o kanuna dayalı olarak yapılması gereken bir işlem gerektiğinden başvuru reddedilecektir.

Bununla beraber, şekli olarak yasama işlemi olup da maddi açıdan yasama işlemi sayılmayan işlemlere karşı (mesela Meclis'te görevli bir memurun atamasının yapılması işleminde, bir hakkı ihlal edilen kişi) bireysel başvuruda bulunulabilir. Ancak bunun için, kişinin idari yargı açısından tüketmesi gereken hukuksal hak arama yollarını tüketmesi de gerekecektir.

Yasama organının yaptığı işlemlere karşı başvurulmamasının bir nedeni de bireysel başvurunun 'actio popularis' haline gelmesinin engellenmesi içindir. Bu şekilde sınırlama getirilmezse, her çıkan yasa henüz uygulama alanı bulmadan ortadan kaldırılma tehlikesiyle karşı karşıya kalacak, yasadan beklenen amaç gerçekleşemeyecektir. Ancak, yukarıda da belirtildiği gibi, bazı ülkelerde yasama organının işlemleri aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapma imkânı mevcuttur.

10.3 Yürütme İşlemlerine Karşı Bireysel Başvuru

Anayasa'nın 8. maddesine göre "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." Yürütme organı da yürütme yetkisini ve görevini kullanırken genel, soyut, objektif, kişilik dışı hukuki işlemler yapabilmektedir. Yürütme organı bu işlemlerle belirli bir kişiye ilişkin somut bir işlem yapmamakta, belirli bir durumda olan herkesi ilgilendiren kurallar koymaktadır; yani "kural-işlem" niteliğinde işlemler yapmaktadır. İşte yürütme organının bu tür işlemlerine, "yürütme organının düzenleyici işlemleri" den-

²⁶⁹ Birkaç örnek vermek gerekirse: **AYM. BB. No.: 2012/30**, K.T.: 5/3/2013; **AYM. BB. No.: 2012/837**, K.T.: 5/3/2013; **AYM. BB. No.: 2012/95**, K.T.: 25/12/2012.

mektedir. Yürütme organının düzenleyici işlemleri, “kanun hükmünde kararname”, “tüzük” ve “yönetmelik”tir. Yürütme organı, bu düzenleyici işlemleri yapabilmek için hem kanuna dayanmalıdır hem de yaptığı düzenlemeler kanuna aykırı olmamalıdır. Yani kanun, yürütme organının düzenleme yetkisinin hem şartı hem de sınırır²⁷⁰.

6216 sayılı kanunun 45/III. maddesine göre “Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.” Yani, idarenin çıkarmış olduğu kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler²⁷¹ aleyhine doğrudan bireysel başvuruda bulunulamaz. Mesela, devlet memurunun atama ve tayinleri usulü ile ilgili bir yönetmelik çıkarıldığında, memur kişinin tayini bu yönetmelikle yapılmamakta, bu yönetmeliğe uygun olarak yapılan idarî işlemle yapılmaktadır. Bir hakkının ihlal edildiğini düşünen memur ise doğrudan bu işlem aleyhine bireysel başvuru yapamaz. Öncelikle, o işlem aleyhine öngörülen hak arama yollarını tüketmelidir (idareye başvuru, idareden cevap alamama ya da olumsuz cevap alma durumunda mahkemede dava açma, dava sonucunda verilen kararı üst mahkemeye götürme gibi), halen hakkının ihlal edildiğini düşünüyorsa ancak o zaman bireysel başvuruda bulunmalıdır.

İdarenin düzenleyici işlemleri aleyhine bireysel başvuruda bulunulamaması, bireysel başvurunun ikincil olma özelliği ile ilgilidir. Bu ilke gereğince, bir işlem aleyhine iç hukukta tüketilebilecek ve tüketilmesi gerekli hak arama yolu varsa önce o hak arama yolunun tüketilmesi gerekir. Tüketilen bu hak arama yolundan herhangi bir netice alamayan ya da alamadığı iddiasında olan kişi ancak bireysel başvuruya gidebilir.

Durum böyle olmak beraber, idarenin yaptığı bazı işlemler aleyhine, Anayasa gereği, herhangi bir hak arama yoluna gidilememektedir. Bu işlemler, yapıldıkları anda kesindir ve herhangi bir kanun yolu öngörülmemiştir. Mesela, cumhurbaşkanının tek imza ile yaptığı işlemler. Anayasa'nın 105/II. maddesinde “Cumhurbaşkanının resen

²⁷⁰ Gözler, Anayasa Hukukuna Giriş, s. 315.

²⁷¹ Gözler, s.317, 328-329. “Yürütme organının düzenleme yetkisi konu bakımından sınırlandırılmamıştır. Yürütme organı, bir kanuna dayanmak ve kanunlara uygun olmak şartıyla istediği her alanda düzenleme yapabilir. Ancak Anayasamız birtakım düzenlemelerin kanunla yapılmasını öngörmektedir. Örneğin, temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir.” “Anayasada öngörülmuş yürütme organının düzenleyici işlemleri kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelik olmak üzere üç tanedir. Ancak uygulamada, yürütme organının bunların dışında “kararname”, “karar”, “tebliğ”, “sirküler”, “genelge”, “ilke kararı”, “esaslar”, “yönerge”, “talimat”, “statü”, “genel emir”, “tenbihname”, “genel tenbih”, “ilan”, “duyuru”, “plan”, “tarife” gibi değişik isimler taşıyan işlemlerle genel, soyut, objektif hukuk kuralları koyduğu görülmektedir. Bu nedenle, bu işlemler de yürütme organının düzenleyici işlemidirler. Bu tür düzenleyici işlemlere, bunların adı Anayasada geçmediği için “adsız düzenleyici işlemler” denmektedir.

imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz” hükmü yer almaktadır. Yani anayasa, cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler (ör. Rektör seçme, cezaları kaldırma) için herhangi bir hak arama yolu öngörmemiştir. Dolayısıyla bu işlemler aleyhine de bireysel başvuru yoluna gidilemeyecektir. Aynı maddenin ilk fıkrasında ise “Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur” demek suretiyle, karşı imza ile yapılan işlemelerden cumhurbaşkanının sorumlu olmayacağını belirtmiştir.

Burada, Anayasa ile hak arama yolu kısıtlanan kesin kararlar ile verildiği anda kesin olan kararları karıştırmamak gerekir. Verildiği anda kesin olan kararlar için herhangi bir hak arama yolu (mesela idareye itiraz edip idarenin vereceği cevabı mahkemeye taşımak gibi) öngörülmemişse de bunlar aleyhine bireysel başvuruda bulunulabilir²⁷². Ancak, Anayasa gereği verildiği anda kesin olan kararlar aleyhine, bizzat Anayasa hak aramayı yasakladığı için bireysel başvuruda bulunulamaz²⁷³.

²⁷² Bu durumu, yargı organları tarafından verilen ve çeşitli sebeplerle (mesela belli bir meblağın altında kaldığı için) verildiği anda kesin olup aleyhine mahkemelere yeniden başvurulamayan kararlara benzetmek mümkündür.

²⁷³ Örnek bireysel başvuru kararı için bkz.: **AYM. BB. No.: 2013/1581**, K.T.: 16/4/2013, §. 14-16, “6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler bireysel başvuru konusu olamazlar. Anayasa’nın 159. maddesinin onuncu fıkrası ile de HSYK’nın meslekten çıkarma cezası dışındaki kararları yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Başvuru konusu olayda başvuru, idare mahkemesi hâkimleri hakkında yaptığı şikâyetin işleme konulmaması kararı ve bu karara karşı itirazının HSYK tarafından reddi işlemi aleyhine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa’nın 159. maddesinin onuncu fıkrası gereğince HSYK’nın bu kararı aleyhine yargı mercilerine başvurulması mümkün değildir. Dolayısıyla başvuru konusu işlem, Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerden olduğundan bireysel başvuruya konu olamaz. Açıklanan nedenlerle, Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı bir işleme karşı yapıldığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.” Aynı yönde: **AYM. BB. No.: 2012/620**, K.T.: 12/2/2013, §. 18-22, “Anayasa’nın hak arama özgürlüğüne ilişkin 36. maddesiyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur. Öte yandan, Anayasa’nın 125. maddesinde belirtilen idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olması ilkesine göre, idari işlemlere karşı yargı yolu, Anayasa’da belirtilen kimi ayırık durumlar dışında yasalarla sınırlandırılmaz (Anayasa Mahkemesinin 2/6/2011 tarihli ve E.2008/88, K.2011/85 sayılı kararı). Anayasa koyucu, 17/3/2011 tarihli ve 6214 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’la Anayasa’nın 59. maddesinde değişikliğe giderek spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabileceğini, tahkim kurulu kararlarının kesin olduğunu ve bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamayacağını hüküm altına almıştır. 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında Anayasa’nın yargı

İdare organları tarafından verilen bir karar aleyhine bireysel başvuruda bulunmak bazen işin içine yargı organının da girmesini sağlar. Mesela, tayin kararının hukuka aykırı olduğunu düşünen memurun, kararın iptali için açtığı idarî davada mahkeme, olağan süreler içinde davayı sonuçlandırmazsa burada artık adil yargılanma hakkının ihlali için bireysel başvuruda bulunulabilir ve idarenin yapmış olduğu işlem değil bizzat mahkemenin yaptığı (ya da yapmak zorunda olup da yapmadığı işlem) hak ihlaline neden olmuştur.

10.4 Yargı İşlemlerine Karşı Bireysel Başvuru

Yargı organı, Anayasa'nın 138 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu organ kural olarak, maddi hukukta belirtilen haklara yönelmiş ihlallerin sona erdirildiği, ortaya çıkan zararın giderildiği kamu gücü taşıyıcısıdır. Bu nedenle, bir hak ihlali meydana geldiği zaman kişi hakkını bizzat aramayacak, devletin yetkili organı olan mahkemeye başvuracaktır.

Ülkemizde yargı sistemi çeşitli alt başlıklara ayrılmaktadır. Doktrinde farklı görüşler olmakla birlikte yargı sistemimiz, adli yargı, idari yargı, askeri yargı, uyuşmazlık yargısı, anayasa yargısı gibi kollara ayrılmaktadır²⁷⁴. Hakkının ihlal edildiğini ileri süren kişi, bu yargı kollarından kendi durumuna uygun olanına başvuracaktır. Bunu yaparken de o yargı sisteminin ilk derecesindeki mahkemeden öncelikli olarak korunma isteyecek, ilk derece mahkemesinden tatmin edici karar alamazsa o yargı kolundaki üst mahkemeye başvuracaktır. Yargı kolunda daha üst mahkeme kalmamışsa da anayasa yargılaması yapan Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru yapabilecektir²⁷⁵.

denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvurunun konusu olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 59. maddesinde spor tahkim kurulu kararlarının kesin olduğu ve hiçbir yargı merciine başvurulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Başvuru, Tahkim Kurulu tarafından verilen disiplin cezasına ilişkindir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca bu konuda bireysel başvuruda bulunulamaz. Açıklanan nedenlerle, Anayasa ile yargı yolu kapatılan Tahkim Kurulu'nun verdiği disiplin cezasına yönelik başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir."

²⁷⁴ Gözler, s. 342, "...her yüksek mahkeme bir yargı kolunu temsil eder. Bu nedenle yüksek mahkeme sayısı kadar yargı kolu vardır. O halde ülkemizdeki yargı kolları şunlardır: Anayasa yargısı, adli yargı, idari yargı, askeri yargı, askeri idari yargı ve uyuşmazlık yargısı."

²⁷⁵ Sayıştay kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunulamayacağı hususunda bkz.: Emin Görgün ve Yakup Aydın, "Sayıştay Kararlarına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu", **Sayıştay Dergisi**, Sayı 84, s. 79-81, "Anayasa Mahkemesinin 11.7.1991 tarihli kararına göre; Sayıştay incelemelerinin son ve kesin nitelikte olduğunu göstermek üzere kesin hüküm terimini kullanmıştır. Buradaki kesinlik yargısal anlamda değil, başka bir organca yeniden incelenememe ve değiştirilememe anlamındadır. ... Kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru hakkının bulunmaması nedeniyle Sayıştay tarafından verilen hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygunluğuna ilişkin kararlar bireysel başvurunun konusu ola-

Bireysel başvuru uygulamasına ilişkin istatistiklere baktığımızda, yapılan bireysel başvurulardan çoğu, adli yargıdan çıkan kararlar aleyhinedir²⁷⁶. Bunun nedeni ise, bireysel başvuruya konu olabilecek hak gruplarına baktığımızda çoğunun adli yargı içerisinde çözümlenecek hak gruplarından olduğudur. Yine aynı istatistiklerde, yapılan başvuruya ilişkin tüketilen yargı yollarında temyiz incelemesinin (temyiz incelemesinden geçen mahkeme kararları, özellikle Yargıtay incelemesinden geçen kararların) daha fazla²⁷⁷ olduğu da görülmektedir. Sadece 358 başvurunun ilk derece mahkemesinden, doğrudan bireysel başvuruya konu edildiği görülmektedir.

Bireysel başvurunun daha ziyade mahkeme kararlarına karşı yapılmasının bir nedeni, hak ihlaline yol açtığı iddia edilen işlem, eylem ya da ihmalin öncelikle mahkemelerde çözüme kavuşturulması zorunluluğudur. Çünkü, ilk derece mahkemelerinin görevi, ortaya çıkan hak ihlalini ilk elden çözmektir. Ayrıca, yasama ya da yürütme organı tarafından yapılan işlemlere doğrudan bireysel başvuru yapılamaması, önce mahkemeden çözüm isteme zorunluluğu nedeniyle de mahkemelerden (yani yargı organından) verilen kararlara karşı bireysel başvuru yapılması çok daha fazla karşılaşılan durumdur. Ayrıca, iki özel hukuk kişisi arasında çıkan bir uyuşmazlıkta, doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurulamaması, önce mahkemelere başvurulması zorunluluğunun olması (bireysel başvurunun ikincil hak arama yolu olması), mahkemelerin işlemleri sonucunda da hak ihlalinin yön değiştirerek mahkeme tarafından yapılmış gibi olması da olağan bir nedendir. Mesela, iki kişi arasında çıkan bir alacak tartışmasında kişiler, direkt olarak Anayasa Mahkemesi'ne gidemez. Yani, hakkı ihlal eden kişi aleyhine bireysel başvuruda bulunulmaz. Çünkü bireysel başvuru, hak ihlalini ilk elden inceleyecek bir dava olmadığı gibi, Anayasa Mahkemesi de ilk elden inceleme yapacak mahkeme değildir (kural olarak).

Yargı organının verdiği bir karar aleyhine başvuruda bulunabilmek için o yargı kararına yönelik olarak iç hukukta öngörülmüş diğer hak arama yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Çünkü bireysel başvuru, mahkemenin verdiği kararın, o mahkemeden daha üst bir mahkeme tarafından denetlenmesi sonucunda da ortadan kaldırı-

mazlar. ... Sayıştay'ın sorumlular hakkında verdiği ve kesin hüküm niteliğinde bulunan kararlardan sadece tazmin kararlarına karşı, güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler olarak kabul edilebilecek 'sorumlular tarafından bireysel başvuru yolunun kullanılacağı düşünülmektedir.'; Şahbaz, s. 85.

²⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz.: <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&id=424>.

²⁷⁷ Kesinleşme mercilerine göre yapılan ayırimda 24 Eylül- 31 Aralık 2012 arasında yapılan başvurulardan 626 tanesi Yargıtay, 70 tanesi Danıştay incelemesinden geçmiştir.

lamayan hak ihlali için öngörülmüştür. Mesela, hukuk yargılamasına ilişkin bir karardan dolayı başvuruda bulunmak için o karar verildikten sonra, kararın kesinleşmesini engelleyen bir üst hukuk yoluna (ilk derece mahkemesi için istinaf ya da temyize) gidilmiş olması, orada verilen karara rağmen hak ihlalinin giderilememiş olması gerekir. Ancak, bazı özel durumlarda bir karar aleyhine başvurulacak kanun yolu öngörülmemiş olabilir. Mesela, belli bir meblağı geçmediği için temyiz edilemeyen kararlar (2013 yılı için 5240 TL'yi geçmeyen icra mahkemesi kararları temyiz edilemez) (ya da başka bir ibareyle, belli bir meblağın altında kaldığı için hak arama yolu kapalı olan kararlar) aleyhine yapılacak başvuruda, iç hukuk yollarının tüketilmiş olması şartı aranmayacaktır.

Verilen mahkeme kararları aleyhine bireysel başvuruda bulunabilme hususunda özel bir düzenleme olarak, hukuk hayatımıza yeni giren bir sistemden bahsetmekte fayda vardır ki o da, uygulamadaki ismiyle *tazminat komisyonudur*. Bu uygulama 6384 sayılı kanun ile hayatımıza girmiştir. Söz konusu kanunun çıkarılma hikâyesi ise şu şekildedir:

Uzunca bir zamandır davası sonuçlandırılmayan davacı²⁷⁸, Türkiye aleyhine, adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği savıyla AİHM'ne başvurmuştur. AİHM, bu tür uygulamaların Türkiye'de idari pratik haline geldiğini, bu uygulamanın sonlandırılması için süre verilmesini, verilen süre içerisinde Türkiye'nin bu konudaki bekleyen kararlarla iç hukukunda yeni yol bulması gerektiğini belirtmiştir. Buna istinaden Türkiye, benzer konudaki kararları iç hukukta çözmek için bir komisyon kuracak ve komisyon, vereceği tazminat ile hak ihlalinin neticelerini ortadan kaldıracak, AİHM ise bu dosyalar hakkında karar vermekten vazgeçecektir. Bu komisyonun kurulmasına yönelik bir kanun çalışması yapılmış ve 9/1/2013 kabul tarihli, 6384 sayılı kanun, 19/1/2013 tarihli ve 28533 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu kanuna göre, Ümmühan Kaplan/Türkiye Kararı ile aynı nitelikte olan ve AİHM önünde derdest bekleyen kararlar için AİHM bekleme kararı verecek ve uyuşmazlık, komisyon tarafından tazminat ödenerek sonlandırılacaktır.

Hatta bu yol, AİHM tarafından tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olarak da görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Müdür Turgut ve diğerleri/Türkiye (4860/09) başvurusu üzerine 11 Nisan 2013 tarihinde açıklanan kararı ile yargılamaların uzun sürdüğü iddialarına ilişkin olarak, Ülkemizde 6384 sayılı Kanunla kurulan İnsan

²⁷⁸ AİHM. Ümmühan Kaplan/Türkiye Kararı, Başvuru No.: 24240/07, K. T.: 20/3/2012.

Hakları Tazminat Komisyonu'na başvuru yolunun yeni bir iç hukuk yolu olarak ihdas edildiğini belirterek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur²⁷⁹. Başvuranların AİHM'e başvurularını yaptıkları tarihte anılan kanun yürürlüğe girmemiş olmasına rağmen, bu başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle reddetmiştir²⁸⁰. Kanununun 10 uncu maddesinde, Komisyona müracaatın şekli ve süresine ilişkin 5 inci maddesinin Kanunun yayımından 1 ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Dolayısıyla Komisyon 20 Şubat 2013 Çarşamba gününden itibaren başvuruları kabul etmeye başlamıştır. Bu Kanun ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru imkânından yararlanamayacak olan, yargılamalarının makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç ya da eksik icra edildiği veya hiç icra edilmediği iddiasıyla geçmişte AİHM'e başvuran vatandaşlarımızın, AİHM tarafından bir karar verilmesine gerek kalmadan, varsa mağduriyetlerinin giderilmesine yönelik etkin bir sistem getirilmesi amaçlanmıştır. Bu Kanun ile AİHM tarafından çözüme kavuşturulması beklenen uzun yargılama süreleri ile

²⁷⁹ Hak ihlallerinin ülke içinde halledilmesi her ne kadar iyi bir sonuç doğuracak olsa da, tazminat komisyonuna başvuru yapabilmek için önce AİHM'e başvuru yapılması şartı, teknik açıdan komisyonun etkinliğini aşağı çekmektedir. Benzer eleştiriler için bkz.: Korkut Kanadoğlu, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun Kapsamındaki Anayasa'ya Aykırılıklar", **Güncel Hukuk Dergisi**, Sayı 112, Yıl Nisan 2013, s. 10, "... kanun iç hukuk bakımından da anayasaya aykırıdır. Kanunda öngörülen komisyon, yapısı itibariyle atipik bir idari yapıdadır. Komisyon üyelerini seçme ve atama yetkisi Adalet ve Maliye Bakanları'na verilmiştir. ... idari nitelikteki bu komisyonun gördüğü işlev ise yargılamadır. ... yapısı bakımından idari nitelik taşıyan komisyonun yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığına ilişkin salt yargısal nitelikte bir yetki kullanması Anayasaya aykırıdır. ... özel hukuk, ceza hukuku ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların tümü bakımından uzun süren yargılamalar nedeniyle tazminata hükmeden komisyon kararlarına karşı Ankara BİM'e itiraz edileceğine dair hüküm, idari-adli yargı ayrılığının kurumsallaştığının kanıtı olan Anayasa'nın 125, 140, 142, 155. maddelerine aykırıdır. ... kanunun adı gibi kapsamı da gerekli açıklıktan yoksundur. Kanunda tazminat koşulları, miktarı ve yetkili mahkeme açık ve ayrıntılı biçimde düzenlenmemiştir."

²⁸⁰ <http://www.inhak.adalet.gov.tr/duyuru/duyuru2.html>, (erişim tarihi: 12/04/2013). "Bu kararında AİHM ayrıca, 6384 sayılı Kanunla kurulan yolun, Türkiye'ye karşı açılan yargılama süresiyle ilgili tekrar eden başvurulara çözüm bulma amacı taşıyan pilot karar usulünün doğrudan ve somut bir sonucu olarak kurulduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu suretle, Türkiye'nin Bakanlar Komitesi tavsiye kararlarına ve İnterlaken, İzmir ve Brighton Konferanslarının sonuç bildirgelerine uygun olarak iç hukuk düzeyindeki yapısal sorunu çözerek üzerine düşen sorumluluğu yerine getirdiğini kaydetmiştir. 6384 sayılı Kanunun Türkiye'de makul sürede yargılama yükümlülüğüne aykırılıkları telafi etmesine ve Mahkeme önündeki başvuruları azaltmasına ve hatta tamamen sonuçlandırmasına imkan tanıma amacı taşıdığını vurgulamıştır. Kararda ayrıca, 31 Aralık 2012 tarihi itibariyle AİHM önünde uzun yargılama iddialarına ilişkin 3800'den fazla derdest dosya bulunduğu belirtilmektedir. Sonuç olarak, AİHM, bu başvuruda başvuranların 6384 sayılı Kanunla kurulan komisyona başvurularını gerektiğini belirterek başvurunun dayanakta yoksun olduğuna karar vermiş ve bu Kanunun Sözleşme'nin 13. maddesi anlamında tüketilmesi gereken bir yol ihdas ettiğini belirterek makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak 6384 sayılı Kanunla getirilen iç hukuk yolu konusunda ilk kararını vermiştir. İnsan Hakları Tazminat Komisyonu, 6384 sayılı Kanunla 23 Eylül 2012 tarihi itibariyle yargılamaların makul sürede bitirilemediği veya mahkeme kararlarının icra edilmemesi, geç icra edilmesi ya da kısmen icrası iddiasıyla AİHM önünde derdest bulunan başvuruların tazminat ödenmek suretiyle sonuçlandırılması amacıyla kurulmuş olup 20 Şubat 2013 tarihinden itibaren başvuruları kabul etmeye başlamıştı."

ilgili sorun haricinde, mahkeme kararlarının geç ya da eksik icra edilmesi veya hiç icra edilmemesinden kaynaklanan başvurular da kapsama alınmıştır. Komisyona müracaat, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru tarihini ve numarasını gösteren resmi kayıt kabul mektubu, başvuru formu ve diğer ilgili bilgi ve belgelerle birlikte, müracaat edenin kimlik bilgilerini içeren imzalı bir dilekçeyle yapılır. Komisyon, müracaatın esası hakkındaki kararını dokuz ay içinde, AİHM'nin emsal kararlarını da gözetmek suretiyle gerekçeli olarak verecektir. Bu kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Komisyon aracılığıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilecektir. Komisyon kararını yerinde görmeyen Bölge İdare Mahkemesi, işin esası hakkında kesin olarak karar verebilecektir. Ödenmesine karar verilen tazminat, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde Adalet Bakanlığı tarafından ödenecektir²⁸¹.

10.5 Bazı Özel Durumlar

Bu başlıkta, aslında diğer bazı başlıklar altında anlatılabilecek konular, bazı özelliklerinden dolayı ayrı olarak anlatılacaktır. Bu konular şunlardır: Ombudsman kararlarına karşı BB, hakem heyeti kararlarına karşı BB, tahkimde BB, arabulucu kararlarına karşı BB.

10.5.1 Ombudsman Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru

Ombudsman (kamu denetçisi) uygulaması ülkemizde uzunca bir zaman tartışılmakla birlikte, fiilen uygulanması 6328 sayılı kanunla, 29 Mart 2013'ten itibaren başlamıştır. Kanuna göre, TBMM Başkanlığı'na bağlı, kamu tüzel kişiliğine haiz, özel bütçeli ve merkezi Ankara'da bulunan Kamu Denetçiliği Kurumu kurulmuştur. Kurum; başdenetçilik ve genel sekreterlikten oluşmaktadır. Kurum, idarenin işleyişiyle ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden

²⁸¹ <http://www.ihtk.adalet.gov.tr/hakkida.html>. (erişim tarihi: 15/4/2013). “Komisyonun görev alanı 23 Eylül 2012 tarihi itibarıyla AİHM'e yapılmış ve halen AİHM önünde derdest başvurularla sınırlı tutulmuştur. Diğer bir ifadeyle bu tarihten sonra yapılmış olan başvurular için bu komisyon görevli değildir. Zira bu tarihten sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu ile şikâyet yolu açılmıştır. Bu Kanunla kurulan Komisyon, idari kurul şeklinde çalışmalarını yürütecektir. İnceleme süreci ve uygulayacağı usul idari nitelikte olup, kararları yargı denetimine tabi olacaktır. Komisyonun Bakanlar Kurulu kararı ile yetkilendirilmesi hâlinde, yukarıda da açıklandığı üzere ilerleyen yıllarda AİHM'nin yerleşik içtihadına konu yapısal ve sistematik sorunlara dayalı başka konularda yapılan başvuruları da inceleyebilecektir. Komisyon; Adalet Bakanı tarafından atanan dört hâkim ile Maliye Bakanı tarafından atanacak bir kişi olmak üzere toplam beş kişiden oluşmaktadır.”

incelemek, araştırmak ve idareye *önerilerde bulunmakla* görevlidir. Ancak cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlar ve emirler, yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar ile Türk Silahlı Kuvvetleri'nin (TSK) sadece askeri nitelikteki faaliyetleri kurumun görev alanının dışında kalmaktadır²⁸².

Bir idari işlem aleyhine kamu denetçiliğine başvuran kişinin, öncelikle o işlem için öngörölmüş idari yolları tüketmiş olması gerekmektedir. Yani, kamu denetçiliği kurumu da bireysel başvuruda olduğu gibi ikincil inceleme yapmaktadır. Sadece çok önemli hak ihlallerinin ortaya çıkma ihtimalinin olduğu hallerde idareye başvurmadan ombudsmana başvurulur.

Ombudsman kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunulamaz. Çünkü bu kararlar idareye tavsiye verici niteliktedir (yani icrailik özelliği yoktur). İdare bu tavsiye kararı üzerine bir işle tesis ederse ve hak ihlali devam ederse, diğer hak arama yolları tamamlandıktan sonra bireysel başvuruda bulunulabilir. Ancak burada, aleyhine bireysel başvuruda bulunulan husus ombudsmanın verdiği karar değil bu karara istinaden idarenin yaptığı işlem ve bu işleme karşı mahkemeden verilen kararlardır.

10.5.2 Hakem Heyeti Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru

Tüketici hukukundan kaynaklanan bazı uyuşmazlıkları çözmek üzere kurulan Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri, tüketiciler ile satıcı ve sağlayıcılar arasında çıkan uyuşmazlıklara çözüm bulmak veya tüketici mahkemelerinde delil olarak ileri sürülebilecek kararları almak amacı ile il veya ilçe merkezlerinde oluşturulur. Tüketiciler, almış oldukları mal veya hizmetten ötürü zarar görmüşse 1.161 TL'ye kadar olan uyuşmazlıklar için bu heyete başvurmak zorundadır. Bu bedele kadar olan heyet kararları ilam niteliğinde olup ilamlı icraya konu olabilecektir.

Bu heyetlerin vermiş oldukları kararlar aleyhine bireysel başvuruda bulunulamaz. Çünkü bu heyetlerin verdikleri kararlar aleyhine gidilebilecek bir üst hak arama yolu vardır ki o da tüketici mahkemesidir. Eğer kişi, tüketici sorunları hakem heyeti tarafından hakkının ihlal edildiğini düşünüyorsa kararı öğrenmesinden itibaren 15 gün içerisinde tüketici mahkemesine dava açabilecektir ve heyetin verdiği kararı delil olarak kullanabilecektir. İşte, heyet kararına karşı gidilebilecek bir üst hak arama yolu mevcut

²⁸² <http://www.hukukihaber.net/mevzuat/ombudsmanlik-yasalasti-h24827.html>, (erişim tarihi: 30/3/2013).

olduğu için hakem heyeti kararları bireysel başvuruya konu olamaz. Hakem heyeti kararlarına karşı tüketici mahkemesinde açılan dava sonucunda bireysel başvuruya gidilmek istenirse de başvurunun konusu hakem heyeti kararı değil tüketici mahkemesi kararı olacaktır.

10.5.3 Arabulucu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru

Arabuluculuk, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları içinde yer alan ve bu yöntemler içerisinde en sık başvurulmuş temel çözüm yoludur²⁸³. Hukuk sistemimize 6325 sayılı kanunla girmiştir. Bu kanuna göre arabuluculuk, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir (m. 2). Doktrine göre arabuluculuk, genel olarak, uyuşmazlık içine düşmüş tarafları, konuşmak ve müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getiren, her iki tarafın üzerinde uzlaşma sağladığı tarafsız bir üçüncü kişinin desteği ile aralarındaki uyuşmazlıkların çözümlenmesini hedefleyen, tamamıyla tarafların kendi iradeleriyle başvurdukları bir alternatif uyuşmazlık çözüm biçimidir²⁸⁴.

Arabuluculuk genellikle taraflar veya taraf vekilleri arasındaki görüşmelerde bir çözüm sağlanmaması durumunda girişilen bir yöntem olup, daha çok tarafların aralarında mevcut olan ilişkiyi zedelemek istemediği durumlarda ortaya çıkar. Burada hedeflenen amaç yargılama yapılmadan uyuşmazlığın sonlandırılması ve daha sonra ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların önlenmesidir²⁸⁵.

Taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkta karar veren kişi olarak hâkim ve hakemlerin devreye girdiği çözüm arayışlarında menfaat değil haklılık arayışı esastır. Uyuşmazlık çözümünde devreye giren kişiler kim haklı ise onun lehine karar verirler. Ancak, üçüncü kişilerin çözüm ürettiği ya da bir sonuca vardığı durumlarda mevcut

²⁸³ Ali Yeşilirmak, **Doğrudan görüşme, Arabuluculuk, Hakem- Bilirkişilik ve Tahkim**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2011, s. 19.

²⁸⁴ Melis Taşpolat Tuğsavul, **Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2013, s. 21-27; Elif Kısmet Kekeç, **Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 23; Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 93; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 932.

²⁸⁵ Taşpolat Tuğsavul, s. 122.

veya gelecekteki menfaatten çok uyuşmazlıktan önceki menfaat dengesi değerlendirilerek karar verilir, bozulan denge haklı olan lehine eskisi gibi veya ona en yakın şekilde kurulmaya çalışılır. Bu nedenle devlet mahkemelerinde yapılan bir yargılama tarafların sulh olmasıyla sonuçlanmazsa, hâkim tarafından verilen karar bir tarafın kazanmasına diğer tarafın ise kaybetmesine neden olacaktır. Buna karşılık arabuluculuk yönteminde, tarafların hukuki ve kişisel durumlarından çok menfaatlerine odaklanılır, farklı çözüm imkân ve yollarının araştırılması ve geliştirilmesi mümkün olup tarafların üzerinde uzlaştıkları esaslara göre çözüm aramak asıldır. Burada önemli olan taraflar arasındaki menfaat dengesinin korunması ve her iki tarafın da ortak kazanıma ulaşmasıdır²⁸⁶.

Arabuluculuk faaliyetini, arabulucular siciline kayıtlı ve bu konuda eğitim almış kişiler yapar. Taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir. Eğer taraflar arabulucuya gitme hususunda anlaşılırsa artık uyuşmazlığın ortadan kaldırılması işi arabulucuya geçmiştir. Arabulucu yaptığı faaliyet sırasında, taraf irade beyanları odaklı bir çalışma yürütecek, onların anlaşabildiği ve anlaşamadığı hususları belirleyecektir. Anlaşamadıkları hususlarda ise tarafları sulhe benzer şekilde orta yol bulmaya teşvik edecektir²⁸⁷.

Arabulucu, tarafların uyuşmazlığın üzerinde anlaştıkları şekilde bir tutanak düzenleyecektir. Arabulucunun yaptığı, sulhe benzeyen uyuşmazlık çözüm metodu sonucunda verilen karar maddi hukukta yapılan bir sözleşme ile aynı değere sahip olacaktır. Eğer taraflar isterlerse, bu anlaşma metnine mahkeme tarafından icra edilebilirlik şerhi verilebilecektir. Mahkemenin yapmış olduğu icra edilebilirlik şerhi verme olayı ise HMK. m. 382 anlamında bir çekişmesiz yargı işi sayılacaktır²⁸⁸. Mahkeme, şerh vermek istemez ve talebi reddederse gidilebilecek kanun yolunun istinaf olacağı belirtilmişse de istinaf mahkemeleri faaliyete geçene kadar temyize gidilmesi düşünülebilir. Ancak, HMK. m. 362/I-ç’de belirtilen temyiz edilemeyen kararlardan birisi de çekişmesiz yargı işleri olduğu için mahkemenin, icra edilebilirlik şerhi verilemesine ilişkin kararının reddine ilişkin olarak temyiz kanun yolu kapalıdır²⁸⁹.

²⁸⁶ Taşpolat Tuğsavul, s. 122.

²⁸⁷ Hasan Özkan, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk”, **LHD**, Cilt 11, Sayı 121, Yıl 2013, s. 153.

²⁸⁸ Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 798; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 943; Özkan, s. 153.

²⁸⁹ Taşpolat Tuğsavul, s. 196-197.

Görüldüğü üzere, arabuluculuk faaliyeti tamamen tarafların inisiyatifinde gerçekleşen ve uyuşmazlığın çözümünün mahkeme dışında gerçekleştiği bir yoldur. Yani arabuluculuk faaliyeti esnasında herhangi bir kamu gücü kullanımı söz konusu değildir. Bu nedenle arabuluculuk kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunulamaz. Ancak, arabuluculuk kararına icra edilebilirlik şerhi almak isteyip de bu talebi reddedilen kişi açısından eğer hukuka aykırı şekilde talebin reddi varsa ve kişi hak ihlaline uğramışsa red kararı verilmekle kesin olsa bile bu karar aleyhine bireysel başvuruda bulunabilmelidir. Çünkü bu halde kamu gücünün kullanımı ve hak ihlali kriterleri gerçekleşmiştir²⁹⁰.

10.5.4 Tahkimde Bireysel Başvuru

Yargı, devlete ait bir fonksiyondur. Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır (AY. m. 9). Ancak özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde, bazı hallerde bu uyuşmazlığın mahkemeler yerine tahkim yoluyla hakemler tarafından çözümüne izin verilmiştir. Özel hukukta geçerli olan taraf iradelerinin üstün tutulması ilkesi gereği, ortaya çıkan uyuşmazlıkların da tarafların belirledikleri hakemler tarafından çözülmesi devletin yargı hâkimiyetine yapılan bir müdahale sayılmaz²⁹¹.

Özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların mahkemeler dışında tahkim ile çözümü, tarafların yapacakları tahkim anlaşması ile mümkündür²⁹². Tahkim, tarafların aralarındaki mevcut ya da muhtemel bir uyuşmazlığın hakemlerce çözümlenmesi için yaptıkları sözleşmedir, devlet tarafından denetlenen, kararları kesin hüküm oluşturan ve mahkeme kararları gibi icra edilebilen özel bir yargılama faaliyetidir. Bazı olumlu yönlerinden dolayı tahkim tercih edilen bir uyuşmazlık çözüm metodudur²⁹³.

Türk Hukukunda tahkim ile çözümlenebilecek uyuşmazlıklar üzerinde sulh olabilecek uyuşmazlıklardır. Bu uyuşmazlıklarda tahkim yoluna başvurulması sonucu

²⁹⁰ Burada, arabuluculuk sonunda verilen kararın şerh edilebilirliğinin istenmesi kararına karşı bizzat kanun tarafından kanun yolu kapatıldığı için artık ülke içindeki diğer hak arama yollarını aramadan direkt olarak bireysel başvuruda bulunulabilir. Ancak, istinaf mahkemelerinin göreve başlamalarından sonra bu kararlar için öncelikle istinaf kanun yolu tüketilmelidir.

²⁹¹ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 903.

²⁹² Yeşilırmak, s. 78-79.

²⁹³ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 903-906. “Tahkim yargılamasında hakemler genellikle, uyuşmazlık konusu hakkında özel bilgiye sahip olan kişiler olduğu için yargılama çoğu zaman çok çabuk sonuçlandırılır. Bu özelliği ile, mahkemelerde olduğu ekstra maliyetle bilirkişiye ya da bilirkişilere gitmeye gerek kalmadığı için, taraflar açısından cezbedici gelmektedir. Ayrıca, tahkimde uygulanacak usul hükümlerinin de taraflarca belirlenebilir olması olumlu bir başka özelliktir. Ancak uyuşmazlıkların ne kadarının tahkim ile çözümlendiğine dair bir istatistik tutulmamasına rağmen kesin olan husus, tahkime başvuru oranının arzu edilenin altında olduğudur.”

ortaya çıkan karar ile mahkemenin verdiği karar arasında kesinlik açısından herhangi bir fark yoktur. Her iki karar da ilamların icrası ile icra edilir.

Hakemlerin verdikleri kararlar aleyhine gidilebilecek kanun yolları HMK. m. 439'da düzenlenmiştir. Buna göre Hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir²⁹⁴. İptal davası, tahkim yerindeki mahkemede açılır; öncelikle ve ivedilikle görülür. Tahkimde iptal davası açılabilmesi için;

a) Tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu,

b) Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, sözleşmede belirlenen veya bu Kısımında öngörülen usule uyulmadığı,

c) Kararın, tahkim süresi içinde verilmediği,

ç) Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiği,

d) Hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği veya talebin tamamı hakkında karar vermediği ya da yetkisini aştığı,

e) Tahkim yargılamasının, usul açısından sözleşmede veya bu yönde bir sözleşme bulunmaması hâlinde, bu Kısımda yer alan hükümlere uygun olarak yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu,

f) Tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmediği,

g) Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı,

ğ) Kararın kamu düzenine aykırı olduğu,

iddia edilmelidir.

İptal davası, bir ay içinde açılabilir. Bu süre, hakem kararının veya tavzih, düzeltme ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Hakem kararına karşı iptal davası açılması kararın icrasını durdurmaz. Ancak taraflardan birinin talebi üzerine hükmolunan para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmek şartı ile kararın icrası durdurulabilir. İptal davası hakkında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz incelemesi, iptal sebepleriyle sınırlı

²⁹⁴ Yeşilirmak, s. 122 vd.

olarak, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır. Temyiz, kararın icrasını durdurmaz (HMK. m. 439/II, IV, VI).

Hakemin verdiği kararlar aleyhine gidilebilecek bir diğer kanun yolu da yargılamanın yenilenmesidir. Tahkimde, yargılamanın iadesi sebeplerinden sadece 375'inci maddenin birinci fıkrasının (b), (c), (e), (f), (g), (h), (ı) ve (i) bentleri uygulanır. Yargılamanın iadesi davası mahkemede görülür. Yargılamanın iadesi talebi kabul edilirse mahkeme, hakem kararını iptal eder ve uyuşmazlığı yeniden bir karar verilebilmesi için yeni hakeme veya hakem kuruluna gönderir.

Anlaşılaacağı üzere, tahkim kararları aleyhine doğrudan bireysel başvuruda bulunamaz. Çünkü tahkim yargılaması sonunda verilen karar aleyhine başvurulabilecek, geçerli ve gerekli kanun yolları öngörülmüştür. Bu hak arama yolları tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulması, başvurunun ikincil nitelikte olması ve 6216 sayılı kanunda (m. 45/II) belirtilen “İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir” hükmüne aykırı olacaktır. Ayrıca tahkim yargılaması yapan hakemlerin kamu gücünü kullanmıyor olması da “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin *kamu gücü tarafından*, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir” hükmüne (m. 45/I) uygun değildir. Ancak tahkim yargılaması sonucunda verilen kararın iptali için dava açılmış, gerekli tüm kanun yolları tüketilmiş ve bu aşamada bir hak ihlali oluşmuşsa bireysel başvuruda bulunulabilecektir. Bu aşamada yapılacak başvuru ise esasen hakemin hak ihlaline değil mahkemenin hak ihlaline dayanacaktır.

§ 11. Başvurunun Yapılması

Bireysel başvuruların yapılması hususunda 6216 sayılı kanunun 47. maddesinde düzenleme yapılmıştır. Buna göre “Bireysel başvurular, bu Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir. Başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar İçtüzükle düzenlenir.” Bu maddeye dayanılarak da İçtüzükte başvuru ile ilgili daha somut düzenlemelere gidilmiştir. Başvurular, İçtüzük ekinde örneği bulunan ve Mahkemenin inter-

net sitesinde yayımlanan başvuru formu kullanılarak resmî dilde yapılır (İçtüzük m. 59/I). Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

a) Başvurucunun adı, soyadı, vatandaşlık numarası, doğum tarihi ve yeri, uyruğu, cinsiyeti, mesleği ve adresi, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresi.

b) Başvurucu tüzel kişi ise unvanı, adresi ve tüzel kişiliği temsile yetkili kişinin kimlik bilgileri, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresi.

c) Kanuni temsilcisi ya da avukatı varsa, kanuni temsilcisinin ya da avukatının adı, mesleği²⁹⁵ ve adresi, varsa telefon numarası ve elektronik posta adresi.

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmeline dair olayların tarih sırasına göre özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

f) Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamalar.

g) Başvuru yollarının tüketildiği veya başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih.

ğ) Başvuru mazeret nedeniyle süresi içinde yapılamamışsa buna dair açıklamalar.

h) Başvurucunun talepleri.

ı) Başvurucunun Mahkeme önünde devam eden bir başka başvurusu varsa numarası.

i) Varsa kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebi ve bunun gerekçeleri.

j) Kısa mesaj (SMS) veya elektronik posta yoluyla bilgilendirme yapılmasını isteyip istemediği.

k) Başvurucunun varsa avukatının ya da kanuni temsilcisinin imzaları.

Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

a) Kanuni temsilci veya avukat vasıtasıyla takip edilen başvurularda başvuru temsile yetkili olduğuna dair belge.

b) Harcın ödendiğine dair belge.

²⁹⁵ Kanuni temsilcinin.

- c) Nüfus cüzdanı örneği, başvuru yabancı ise geçerli kimlik belgesi.
- ç) Tüzel kişilerde tüzel kişiliği temsile yetki belgesi.
- d) Nihai karar ya da işlem tebliğ edilmişse tebellüğ belgesi.
- e) Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri.
- f) Tazminat talebi varsa uğranılan zarar ve buna ilişkin belgeler.
- g) Başvuru süresinde yapılamamışsa varsa mazereti ispatlayan belgeler (İçtüzük m. 59/II, III).

Bireysel başvuruda bulunurken hazırlanan başvuru dilekçesinin içeriğine baktığımızda, hukuk yargılamasında dava açarken hazırlanan dava dilekçesindeki hususlara benzediği görülecektir²⁹⁶. Ancak bireysel başvurunun hukuki niteliği farklılık gösterdiği için ‘davacı’ terimi yerine ‘başvurucu’ terimi kullanılmaktadır. HMK. m. 121’de belirtilen “Dava dilekçesinde gösterilen ve davacının elinde bulunan belgelerin asıllarıyla birlikte harç ve vergiye tabi olmaksızın davalı sayısından bir fazla düzenlenmiş örneklerinin veya sadece örneklerinin dilekçeye eklenerek, mahkemeye verilmesi ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamanın dilekçede yer alması zorunludur.” hükmünün benzeri İçtüzük’te (m. 60/I) düzenlenmiştir. Başvurucu, dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örneklerini başvuru dilekçesine eklemelidir. Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar.

Başvurucuların, adreslerinde veya başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Mahkeme’ye bildirmeleri zorunludur. Bu bildirim de, mahkemeye yapılan diğer yazışmalarda ve başvurunun yapılmasında olduğu gibi mahkemeler, Anayasa Mahkemesi veya yurt dışı temsilcilikler aracılığıyla yapılması gerekir. Çünkü İçtüzüğün 69. maddesi gereği Başvurucular, Mahkeme ile yazışmalarını İç-

²⁹⁶ HMK. m. 119: (1) Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

- a) Mahkemenin adı.
- b) Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri.
- c) Davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası.
- ç) Varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri.
- d) Davanın konusu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değeri.
- e) Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri.
- f) İddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği.
- g) Dayanılan hukuki sebepler.
- ğ) Açık bir şekilde talep sonucu.
- h) Davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası

tüzük'te belirlenen bireysel başvuru yapılmasındaki usulü izleyerek yapmak zorundadırlar.

Başvuru formu okunaklı ve başvurunun esasına yönelik özlü bilgileri içerir şekilde hazırlanır. Başvuru formunun ekler hariç on sayfayı geçmesi hâlinde başvuru- nun ayrıca başvuru formuna olayların özetini eklemesi gerekir (İçtüzük m. 60/II). Başvuru, başvuru formunun ekinde sunduğu belgeleri, tarih sırasına göre numaralandırarak her bir belgeyi tanımlayıcı başlıklar hâlinde dizi pusulasına bağlar (İçtüzük m. 60/III).

Bireysel başvuruda bulunmak isteyen kişi, tıpkı dava açarken olduğu gibi başvurma harcı ödemek durumundadır. 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununa Bağlı (I) sayılı Tarifenin A) Mahkeme Harçları başlıklı Bölümünün ilk cümlesinde belirtilen bireysel başvuru harcı Maliye Veznelerine yatırılır. Başvurma harcı, 2012 yılı için 172,5 TL, 2013 yılı için 198,35 TL'dir²⁹⁷. Başvurma harcının yatırıldığına ilişkin belgenin de başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Burada, bireysel başvuruya ilişkin harç uygulamasının getirilmiş olması tartışılabilir. Çünkü bireysel başvuru gibi çok temel bir hak arama yoluna başvurmanın harca bağlanmış olması adil yargılanma hakkına getirilmiş bir sınır olarak görülebilir. Nitekim AİHM'de yargılama harçlarına yönelik olarak verdiği kararlarda yargılama harçlarını eleştirmiştir²⁹⁸. Makul düzeyde olmayan yargılama harçlarının, kişilerin mahkeme önünde hak aramasını etkileyecek olması tartışmasız bir gerçektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu içinde yer alan gider avansı uygulaması çıkarıldığında da bunun adil yargılanmayı olumsuz etkileyeceği, gider avansını yatırmayan kişilerin haklı olsalar bile maddi imkânsızlıklar nedeniyle hak arayamayacakları söylenmiştir. Bireysel başvuruda alınacak olan başvurma harcının da bu nitelikte sorunlara yol açabileceği düşünülebilir. Ancak bizce, bireysel başvuruya ilişkin olarak getiri-

²⁹⁷ <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=haber&id=211&lang=>, (erişim tarihi: 03/01/2013), "1 Ocak 2013 gün ve 28515 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 69 Seri No'lu Harçlar Kanunu Genel Tebliği ekinde yer alan (I) sayılı Tarife' de 2013 yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru için yatırılacak harç miktarı 198 lira 35 kuruş olarak belirlenmiştir. Başvurucuların hak kaybına uğramamaları ve gereksiz yere yazışmalara sebebiyet verilmemesi bakımından 2013 yılı bireysel başvuru harcının 198.35 TL olarak yatırılması konusunda gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi kamuoyunun bilgisine saygı ile duyurulur."

²⁹⁸ Osman Doğru, "Siz Hâlâ Yargı Harcı Ödüyor Musunuz? İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin İki Kararı Üzerine Not", **LHD** Yıl Kasım 2007, s. 3454; Burak Pınar ve Nedim Meriç, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargı Harçlarına Bakışı: Yiğit ve Ülger Davaları Işığında Hak Arama Özgürlüğü ve Yargı Harçları İlişkisi", **TBB Dergisi**, Sayı 84, Yıl 2009, s. 196 vd.; Mehmet Akif Poroy, "Harçlar Kanununun 28/A Maddesinin AİHM'in Ülger/Türkiye Kararı ve Türk Yargısının Uygulanması Işığında Değerlendirilmesi", **TBB Dergisi**, Sayı 86, Yıl 2009, s. 425 vd.

len başvurma harcı, makul ölçüdedir²⁹⁹. Üstün nitelikli bir hak arama yolu olan bireysel başvuru, her ne kadar sosyal bir hukuk devleti olmanın gerekliliklerinden biri olarak ücretsiz yargılanma hakkı gereği ücretsiz olmalıdır desek de sistemin tıkanmaması için başvurma harcı getirilmelidir. En azından, bireysel başvuru uygulaması ülkemizde belli bir seviyeye gelene ve oturmuş bir sistem oluşana kadar başvurma harcının alınması gerekmektedir. Eğer bireysel başvuru ücretsiz olursa, henüz çok yeni bir uygulama olan ve mahkemenin de yapısı gereği çok fazla dosyayı karara bağlayamadığı bir dönemde, gerekli-gereksiz pek çok başvurunun yapılacağı bir gerçektir³⁰⁰. En azından mali bir engel koyarak bu olumsuzluğun önüne geçilmek istenmiştir. Ayrıca, adli yardım talebiyle de bu harcı ödeyemeyecek durumda olan kişilerin hak aramalarına engel olunmamasının güvencesi getirilmiştir³⁰¹. Ancak, bireysel başvuru uygulaması belli bir süre sonra tam senkronize olmuş bir sisteme kavuşursa başvurma harcının diğer bazı ülkelerde olduğu gibi tamamen kaldırılması yerinde olacaktır.

Başvuru dilekçesine eklenecek belgelerden biri de, gecikmiş başvuru yapılması halinde mazereti gösteren belgedir. Çünkü İçtüzüğe göre, başvuru mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvurusunu yapamadığı takdirde, mazeretinin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilir.

Dava açarken dava dilekçesinin bazı hususlarında (Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri, Davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, Varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri, Açık bir şekilde talep sonucu, Davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası) eksiklik olması halinde HMK. m. 119/II gereği hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılır. Benzer bir düzenleme İçtüzükte de yapılmıştır. Buna göre, başvuru dosyasının

²⁹⁹ Aynı yönde görüş için bkz.: Ekinci, s. 147, “yasada öngörülen harç miktarının bireyleri temel hak aramaktan vazgeçirecek nitelikte yüksek olmaması ve ayrıca ödeme gücü olmayanların genel hükümler çerçevesinde adli yardımdan da yararlanabilecek olmaları nedeniyle bu yolun erişilebilir olmadığı söylenemez.”

³⁰⁰ Burak Pınar, **Yargı ve İcra Harçları**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 18, “Harçların alınma amaçlarından bir diğeri, kamu hizmetlerinden yararlanma haklarının kötüye kullanılmasının önüne geçmektir. Kamu hizmetleri, harcın alınmadığı ya da çok düşük miktarlarda alındığı durumlarda kötüye kullanılmaya oldukça yatkındır.”

³⁰¹ Başvurucunun harç ödemeye gücü yetmiyorsa, adli yardım talepli olarak da başvuru yapması mümkündür. Adli yardım talepleri hakkında Mahkeme kararını verecektir. Bu halde, adli yardıma ilişkin belgelerin de eklenmesi gerekebilecektir. Adli yardım için bkz: Mehmet Akbal, “Medeni Yargılama Hukukunda Adli Yardım”, **TBB Dergisi**, Sayı 93, Yıl 2011, s. 151.

ön incelemesini yapacak olan Bireysel Başvuru Bürosu gelen başvuruları şekli eksiklikler bulunup bulunmadığı yönünden inceler. Başvuru formunda veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi hâlinde, bunların tamamlattırılması için başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir (İçtüzük m. 66/I, aynı yönde 6216 S.K. m. 47/VI). Eksikliklerin tamamlattırılmasına dair yazıda başvurucuya geçerli bir mazereti olmaksızın verilen sürede eksiklikleri tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine karar verileceği bildirilir³⁰². Tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde Komisyonlar Başraportörü tarafından reddine karar verilir ve başvurucuya tebliğ edilir. Bu karara tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilir³⁰³. Bu konuda Komisyonların verdiği kararlar kesindir.

Usulünce hazırlanan başvuru formu, harç tahsil makbuzuyla birlikte yukarıda belirtilen yerlere (Anayasa Mahkemesi'ne, mahkemelere, yurt dışı temsilciliklere) teslim edildiğinde başvurucu ya da temsilcisine alındı belgesi verilir ve bu tarih, başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilir.

Bireysel başvuruda başvuru birden fazla kişi tarafından yapılıyorsa başvuru dilekçesinin her bir başvurucu için ayrı ayrı doldurulması gerekecektir. Ancak, başvuru konusu olaylar aynı olacağı için Anayasa Mahkemesi tarafından yayınlanan örnek başvuru dilekçesinin sadece ilk sayfasının her başvurucu için ayrı olması, diğer sayfaların başvurucular için aynı olması herhangi bir sorun yaratmayacaktır. Fakat, özeti yapılan olay her bir başvurucu için farklı özelliklere sahip ise başvuru dilekçelerinin ayrı ayrı düzenlenip tek dosyaya konarak başvuru yapılması gerekmektedir. Ayrıca, bir işlem ya

³⁰² 6216 S.K. m. 47/VI: “Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir.”

³⁰³ Red kararına itirazın prosedürü ile ilgili bkz.:

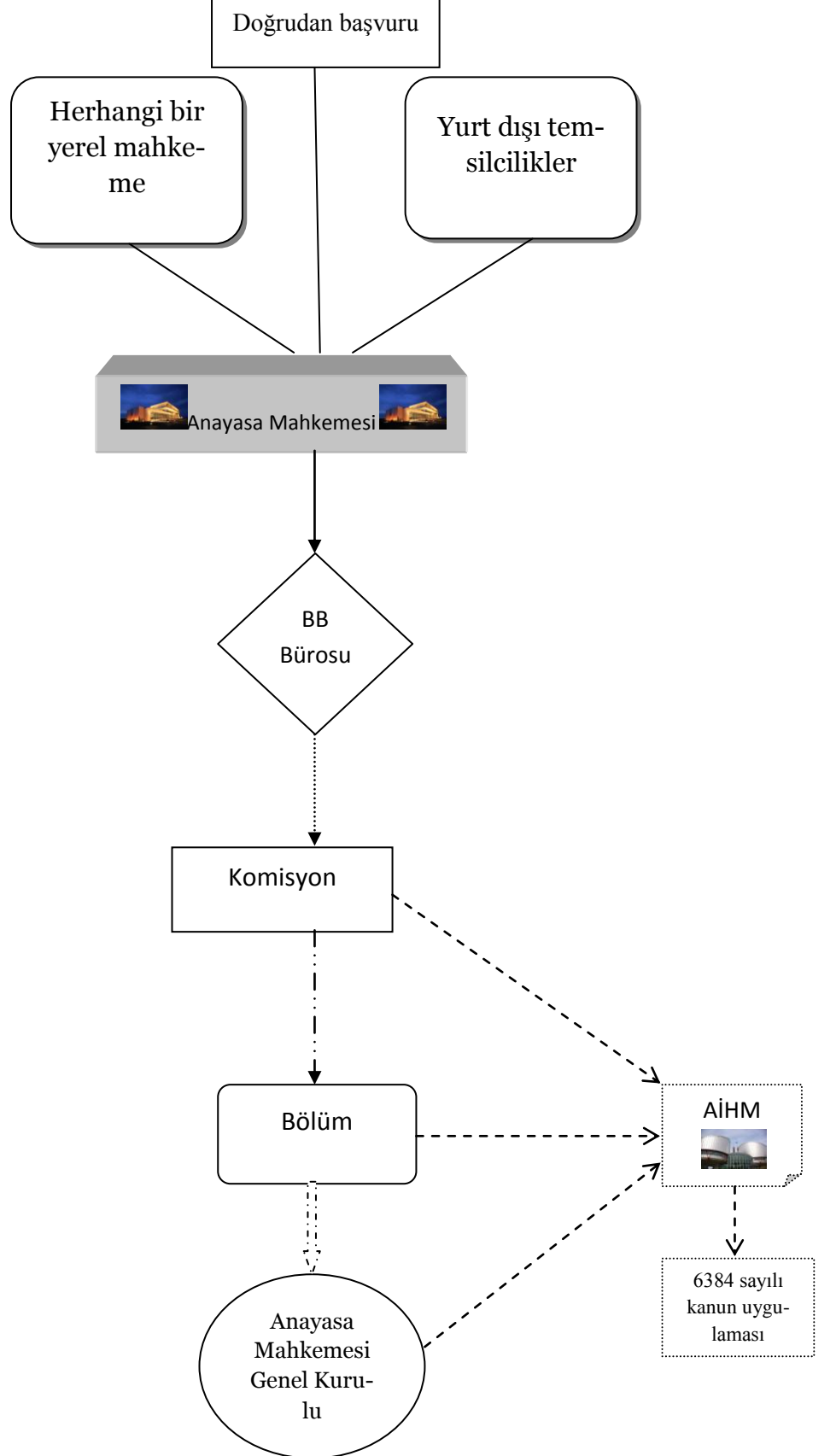
<http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=haber&id=229&lang=>, (erişim tarihi: 23/5/2013), “Anayasa Mahkemesince verilen idari ret kararlarına karşı yapılan itiraz dilekçelerinin incelenmesinde; Başvurucuların herhangi bir yasal zorunluluk olmamasına rağmen itiraz dilekçesi ekinde; yeniden bireysel başvuru formu doldurdıkları, bireysel başvuru harcı yatırdıkları ve ayrıca bazı başvurucuların da itiraz evrakını posta ile gönderdikleri tespit edilmiştir. 6216 sayılı Kanun ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün bireysel başvuruya ilişkin hükümlerine göre; başvurucuların itiraz edilen idari ret kararı için yeniden bireysel başvuru formu doldurması ve itiraz incelemesi için harç yatırması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucuların itiraz dilekçelerini ya Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Bürosuna bizzat teslim etmeleri ya da yerel mahkemeler veya yurtdışı temsilcilikler aracılığı ile göndermeleri gerekmektedir. Anılan yerler haricinde posta, faks, e-posta vb. yöntemler ile gönderilen itiraz dilekçeleri kayda alınmayacaktır. Herhangi bir hak kaybına sebebiyet verilmemesi bakımından anılan hususlar kamuoyunun bilgisine saygı ile duyurulur.”

da karardan dolayı yapılacak başvurularda kararı ya da işlemi tebliğ alma veya öğrenme tarihleri de farklılık gösterebileceğinden bu hususlara ayrıca dikkat etmek gerekir. Başvurucuların, kimliklerinin gizli tutulması talepleri varsa gerekçeleriyle birlikte her bir başvuru için ayrı ayrı gösterilmesi gerekecektir.

BÖLÜM 3

BAŞVURUNUN İNCELENMESİ

§ 12. Bireysel Başvurunun İncelenme Süreci



12.1 Ön inceleme (İlk İnceleme)

Anayasa Mahkemesi'ne bir hak ihlali iddiası ile başvurulduktan sonra inceleme, temel olarak üç aşamada gerçekleşir. Bu aşamalardan ilki, hukuk yargılamasındaki ön incelemeye kısmen benzeyen ilk inceleme aşamasıdır.³⁰⁴ Bu aşamada bireysel başvuru bürosu, daha ziyade şekli bir araştırma yaparak dosyada eksik evrakın olup olmadığını, verilen belgelerin (özellikle başvuru dilekçesinin) içeriğinde şekle ilişkin eksiliklerin olup olmadığını inceler.

İlk inceleme aşamasında yetkili olan organ Bireysel Başvuru Bürosu'dur. Bireysel Başvuru Bürosu, Komisyonlar başraportörünün gözetiminde bir raportör³⁰⁵ ve yeterli

³⁰⁴ HMK. ile hukuk sistemimize getirilen ön inceleme aşaması, davaların kısa sürede sonuçlanması amacını taşıyan, dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra başlayan ve tahkikata geçmenin ön şartı olan aşamadır. Hâkim, ön inceleme duruşmasında, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar verebilmek için gerekli görürse tarafları dinler; daha sonra, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe teşvik eder; bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin eder. Ön inceleme duruşmasının sonunda, tarafların sulh faaliyetinden bir sonuç alıp almadıkları, sonuç alamadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanakla tespit edilir. Bu tutanağın altı, duruşmada hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür. Ön inceleme tek duruşmada tamamlanır. Zorunlu olan hâllerde bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin edilir. Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir. Ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra, hâkim tahkikata başlamadan önce, hak düşürücü süreler ile zamanaşımı hakkındaki itiraz ve def'ileri inceleyerek karara bağlar (HMK. m. 140, 142). Bireysel başvuru incelemesinin ilk aşaması olan ön (ilk) incelemede de buna benzer şekilde, bireysel başvuru bürosu, başvuru konusu edilen hak ihlaline yönelik birtakım usulî araştırmalar yapar. Burada amaç, hukuk yargılamasındaki ön incelemede olduğu gibi, bireysel başvurunun zaman kaybetmeden sonuçlanması ve dosya içeriğinde sonradan eksikliklerin tespit edilmesinin önüne geçilmesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 329-332; Pekcantez, Atalay ve Özekes, s. 476 vd.; Mehmet ÜÇER ve Nedim MERİÇ, "Roma Hukukunda ve Medenî Yargılama Hukukumuzda Ön İnceleme (Litis Contestatio'dan Ön İnceleme Duruşması Tutanağına Dava Konusu)", **Medenî Usûl ve İcra-İflas Hukuku Dergisi (MİHDER)**, Ali Cem Budak (Ed.), Sayı 22, Yıl 2012, s.3 vd. ; Ahmet Çelik Çelik, "6100 Sayılı Hukuk Yargılama Yasasına Göre Ön İnceleme", **LHD**, Cilt 10, Sayı 111, Yıl 2012, s. 63 vd.; Karslı, s. 447-461.

³⁰⁵ Raportörler ve görevleri: Raportörler, Kanun ve İçtüzük çerçevesinde Başkan tarafından verilen işleri yaparlar. Raportörlerin kıdemleri ve deneyimleri göz önüne alınarak Genel Kurul, Bölümler, Komisyonlar ya da diğer birim raportörlüklerinden hangisinde görev yapacaklarına Başkan tarafından karar verilir. Raportörlerin deneyimlerinin artırılması ve çalışmalarında verimliliğin sağlanması amacıyla birimler arasında uygun görülen aralıklarla değişimleri sağlanır. Genel Kurul raportörleri, Genel Kurulun yetkisi dâhilindeki işlerde görevlendirilirler. Başkan tarafından kendilerine verilen dosyaların ilk ve esas inceleme raporlarını, karar taslaklarını ve diğer işlemlerini hazırlar, toplantılara katılırlar. Bireysel başvuru raportörleri; Komisyonlar ve Bölümler raportörleri olarak ikiye ayrılır, Kanunda ve İçtüzükte gösterilen bireysel başvuruya ilişkin görevleri yaparlar. Bölümler ve Komisyonlar raportörlüklerinde görev yapmak üzere yeterli sayıda bireysel başvuru raportörü görevlendirilir. Bireysel başvuru raportörleri, bireysel başvurunun kabul edilebilirliği veya esasına ilişkin karar taslaklarını hazırlar, toplantılara katılırlar. Bireysel başvuru raportörleri, başraportörlerin gözetimi altında görev yaparlar. Karar taslaklarının hazırlanma-

sayıda raportör yardımcısı³⁰⁶ ile personelden oluşur. Bireysel Başvuru Bürosunun görevleri şunlardır:

a) Mahkemeye ulaşan bireysel başvuruların kaydını yapıp numara vermek, dosyalamak.

b) Başvurulardaki idarî yönden tamamlattırılması gereken eksiklikleri tespit etmek ve bunların giderilmesi için gerekli yazışmaları yapmak.

c) Bireysel başvurularla ilgili yazışmaların kaydı, takibi, ilgili birimlere sevk edilmesi ve diğer işlemleri yapmak.

Bireysel Başvuru Bürosu gelen başvuruları şekli eksiklikler bulunup bulunmadığı yönünden inceler³⁰⁷. Başvuru formunda veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi hâlinde, bunların tamamlattırılması için başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine on beş günü geçmemek üzere bir süre verilir. Bireysel başvurunun şekli şartları İçtüzük'te belirlenmiştir. Buna göre şekil açısından tam olan bir başvuruda İçtüzüğün 59. maddesinde belirtilen hususların hepsi yer alır. Ayrıca, aynı maddede belirtilen belgeler ya da onaylı örnekleri başvuru formuna eklenir. Başvuru formu okunaklı ve başvurunun esasına yönelik özlü bilgileri içerir şekilde hazırlanır. Başvuru formunun ekler hariç on sayfayı geçmesi hâlinde başvuru formuna ayrıca başvuru formuna olayların özetini eklemesi gerekir (İçtüzük m.60).

Ön inceleme aşamasında yapılan araştırma sonunda başvurunun; süresinde yapılmadığı, İçtüzüğün 59'uncu ve 60'ncü maddelerindeki şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde Komis-

sında verimliliğin sağlanabilmesi için başraportörün önerisi üzerine Başkan, Başkanvekillerinin de görüşünü alarak Bölümler raportörlerinin uzmanlık gruplarına ayrılmasına ya da raportörlerden çalışma grupları oluşturulmasına karar verir. Bireysel başvuru raportörleri, başvurularla ilgili dosyalara dâhil edilmesi gerekli görülen bilgi ve belgelerin ilgili kurum ve kuruluşlardan istenmesine ilişkin yazışmaları yaptırırlar. Gerekli tebligatları yaptırır ve takip ederler. Başkanın onayı ile Bölüm Başkanları tarafından bireysel başvuru raportörlerine gerektiğinde yapılması istenen görevin kapsamı ve niteliği de gösterilmek suretiyle tanık veya uzman dinleme ve benzeri görevler verilebilir (İçtüzük m. 38).

³⁰⁶ Mahkemede, yargısal ve idari çalışmalara yardımcı olmak üzere yeteri kadar raportör yardımcısı görev yapar. Raportör yardımcıları, Kanunda ve İçtüzükte bireysel başvurulara ilişkin görevlerin yerine getirilmesinde ve ayrıca raportörlere yardımcı olmak üzere Başkan tarafından ilgili birimlerde görevlendirilirler. Raportör yardımcıları, çalışmalarını belirlenmişse bağlı oldukları raportörün, diğer durumlarda Başraportörün gözetiminde yerine getirirler (İçtüzük m. 39).

³⁰⁷ Şahbaz, s. 100, "... temel haklar gibi bir konuda başvuru evrakında eksiklik olup olmadığının takdirinin mahkeme yazı işlerine bırakılması yerinde değildir."

yonlar Başraportörü tarafından reddine karar verilir ve başvurucuya tebliğ edilir. Bu karara karşı, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilir³⁰⁸. Bu konuda Komisyonların verdiği kararlar kesindir (İçtüzük m. 66). Bu nedenle, Mahkeme'ye yapılacak başvurularda İçtüzüğün aradığı şekil şartlarına uygunluk büyük önem taşımaktadır. Şekle aykırılığın sonucu, Komisyon tarafından, yapılan başvurunun kesin olarak reddedilmesidir. Bu da başvurucu açısından hem zaman kaybına hem de hak kaybına neden olabilecektir. Zaman kaybına neden olacaktır, çünkü şeklen eksik bir başvurunun reddedilmesi de belli bir sürenin geçmesini gerektirir. Hak kaybına da neden olacaktır, çünkü şeklen eksik başvurunun yapılması ile reddedilmesi arasında belli bir süre geçecektir. Bu süre bireysel başvuruda bulunma süresi olan otuz günden daha fazla da olabilecektir. Yani, şeklen eksik olduğu için usulen reddedilen başvurunun, şekil eksiklikleri tamamlanarak yeniden yapılmasına engel yoktur ama şekil eksikleri tamamlandıktan sonra yapılan başvuru, başvuruda bulunma süresi olan otuz günün, usulen redle sonuçlanarak tüketilmesi neticesinde bitmişse, artık başvuru, zaman şartına riayet edilmediğinden reddedilecektir. Bu durum da kişinin artık bireysel başvuruda bulunmadığı için son iç hukuk yolunu³⁰⁹ tüketmemesi, dolayısıyla da AİHM önünde dava açamaması sonucunu doğuracaktır.

12.2 Kabul edilebilirlik İncelemesi

12.2.1 İncelemeyi Yapacak Birim

Bireysel başvuru bürosu tarafından yapılan ilk inceleme sonucunda, başvurunun komisyona havale edilmesine engel teşkil eden herhangi bir şekli eksiklik bulunmazsa kabul edilebilirlik incelemesi yapılmak üzere başvuru dosyası komisyona gönderilir.

³⁰⁸ Red kararına itirazın prosedürü ile ilgili bkz.:

<http://www.anayasa.gov.tr/index.php?!=haber&id=229&lang=>, (erişim tarihi: 23/5/2013), “Anayasa Mahkemesince verilen idari ret kararlarına karşı yapılan itiraz dilekçelerinin incelenmesinde; Başvurucuların herhangi bir yasal zorunluluk olmamasına rağmen itiraz dilekçesi ekinde; yeniden bireysel başvuru formu doldurdıkları, bireysel başvuru harcı yatırdıkları ve ayrıca bazı başvurucuların da itiraz evrakını posta ile gönderdikleri tespit edilmiştir. 6216 sayılı Kanun ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğüne göre; başvurucuların itiraz edilen idari ret kararı için yeniden bireysel başvuru formu doldurması ve itiraz incelemesi için harç yatırması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucuların itiraz dilekçelerini ya Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Bürosuna bizzat teslim etmeleri ya da yerel mahkemeler veya yurtdışı temsilcilikler aracılığı ile göndermeleri gerekmektedir. Anılan yerler haricinde posta, faks, e-posta vb. yöntemler ile gönderilen itiraz dilekçeleri kayda alınmayacaktır. Herhangi bir hak kaybına sebebiyet verilmemesi bakımından anılan hususlar kamuoyunun bilgisine saygı ile duyurulur.”

³⁰⁹ Özbey, **TAAD**, s. 40.

Bireysel başvurunun incelenmesine ilişkin ikinci aşama kabul edilebilirlik incelemesidir ve bu incelemeyi, Mahkeme bünyesinde oluşturulan komisyonlar yapar. Komisyonların nasıl teşkil edeceği İçtüzük'te belirlenmiştir. Komisyon, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapmak üzere iki üyeden oluşan kuruldur. Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerini yapmak üzere Bölümlere bağlı olarak görev yapan üçer Komisyon oluşturulur³¹⁰. Bunlar bağlı buldukları Bölümle birlikte numaralandırılmak suretiyle isimlendirilirler. Bölüm Başkanı, Komisyonlarda görev almaz. Komisyonlara kıdemli üye başkanlık eder. Komisyonların oluşturulması amacıyla Başkanvekili haricindeki Bölüm üyeleri kıdem sırasına göre listelenir. İlk ayki toplantılara listedeki sıralamaya göre en kıdemsiz üye katılmaz. Daha sonraki aylarda, kıdem sırasına göre toplantılara katılmayan en kıdemli üyeden başlamak suretiyle her üyenin dönüşümlü olarak görev yapması sağlanır. Bölüm Başkanı bu dönüşüme ilişkin takvimi gösteren listeyi her sene başında hazırlar. Bölüme yeni üyenin katılması durumunda buna göre gerekli düzenlemeyi yapar. Bu listeler üyelere duyurulur. Komisyon üyeliklerinde eksiklik olması hâlinde toplantıya katılmayan üye, Bölüme ait ilgili Komisyonadaki eksik üyenin yerine görev alır³¹¹.

Bu şekilde oluşan komisyonlarda başvurunun esasına geçmeye değer olup olmadığı, yani kabul edilebilirlik araştırması yapılır. Komisyonlar raportörlerince hazırlanan kabul edilebilirlik karar taslakları ile kabul edilemezlik karar taslak ya da listeleri, Komisyonlarca karara bağlanır³¹². Komisyonlar oybirliği ile karar alır. Oybirliği sağlanmadığında konu, oybirliği sağlanamadığı belirtilmek suretiyle Bölüme havale edilir. Bu halde kabul edilebilirlik incelemesini ilgili Bölüm bizzat yapacaktır.

³¹⁰ Bkz.: Yukarıda, § 6. Bireysel Başvuruyu inceleme mercii olarak Anayasa Mahkemesi.

³¹¹ Genel Kurul, Bölümlere bağlı Komisyonların ve Komisyonları oluşturan üye sayılarının değiştirilmesine karar verebilir. Bu takdirde yukarıdaki fıkralarda belirtilen usulle Komisyonlar yeniden oluşturulur (İçtüzük m. 32/IV).

³¹² Bireysel başvuruların daha hızlı bir biçimde sonuçlandırılması amacıyla başraportör gözetiminde yeterli sayıda raportör, raportör yardımcısı ve personelden oluşan Komisyonlar raportörlüğü birimi oluşturulur. Komisyonlar raportörlüğü biriminin görevleri şunlardır: a) Komisyonlar tarafından daha ayrıntılı incelemeyi gerektiren dosyaları belirlemek, dosyaları gruplandırarak veya tek tek incelemek ve kabul edilemez nitelikte olan başvuruları tespit etmek. b) Kabul edilebilirlik kriterlerini karşılayan başvurulara ilişkin kabul edilebilirlik karar taslaklarını, bu nitelikleri karşılamayan başvurulara ilişkin ise kabul edilemezlik karar taslaklarını ya da listelerini hazırlayıp Komisyonlara sunmak. Komisyonlar tarafından kabul edilebilirliği hususu karara bağlanamayan başvurular ile gruplandırmalar kapsamındaki başvuruların kabul edilebilirlik karar taslakları, Komisyonlar Başraportörünün uygun görmesi hâlinde Bölümler raportörlüğünce hazırlanır. Komisyonlar önündeki başvuruların raportörler ve raportör yardımcıları arasında dağılımı, Başraportör tarafından yapılır. Raportörün görevlendirilmesinde konunun özelliği, raportörün deneyim ve uzmanlığı göz önünde tutulur. Görev dağılımının, sıraya ve işlerin raportörler ve raportör yardımcıları arasında dengeli biçimde yapılmasına özen gösterilir (İçtüzük m. 34).

12.2.2 Kabul edilebilirlik İncelemede Araştırılan Hususlar (Kabul edilebilirlik şartları)

Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ilâ 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir. Komisyonlar, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir. Komisyon, başvurunun çözümünün bir ilke kararını gerektirmesi veya alınacak kararın Mahkeme tarafından verilmiş başka bir karar ile çelişebilecek nitelikte olması hâllerinde kabul edilebilirlik hususunu karara bağlamadan başvuruyu ilgili Bölüme gönderir. Bu halde de kabul edilebilirlik incelemesi, esas incelemesi ile birlikte Bölüm tarafından görüşülecektir. Bu yapılırken de önce kabul edilebilirlik incelemesi yapılacak, olumlu sonuç alınırsa (yani başvuru kabul edilebilir bulunursa) esas incelemesine geçilecektir.

Komisyonlar, kabul edilebilirlik incelemesini yaparken bazı hususların (6216 S.K. m. 45-47’de belirtilen) varlığını ya da yokluğunu özellikle incelemektedirler. Kabul edilebilirlik incelemesi esas incelemeye geçmeyi sağlayan bir basamak olduğu için tıpkı HMK. m. 114’te düzenlenen dava şartları gibi kabul edilebilirlik şartları da, başvurunun esasına geçilmesini sağlayan ve varlığı ya da yokluğu zorunlu olan unsurlardır³¹³. Esasen bu unsurlar yukarıda başvuru şartları kısmında anlatılmıştır. Yani aslında kabul edilebilirlik incelemesinde, yukarıda açıkladığımız bireysel başvuru şartlarının varlığı ya da yokluğu araştırılmaktadır. Bireysel başvuruda dikkate alınan kabul edilebilirlik şartları şunlardır:

³¹³ Dava şartları, bir davanın esasına geçilmesi için dava dosyasının içeriğinde bulunması ya da bulunmaması gerekli hususlardır. HMK. m. 114’te düzenlenen dava şartları şunlardır:

- a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması.
- b) Yargı yolunun caiz olması.
- c) Mahkemenin görevli olması.
- ç) Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması.
- d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.
- e) Dava takip yetkisine sahip olunması.
- f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması.
- g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması.
- ğ) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi.
- h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.
- ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması.
- i) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması

12.2.2.1 ZAMAN ŞARTI

Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinde ilk araştırılan husus ZAMAN şartıdır. Bu şart ise, yukarıda³¹⁴ açıklandığı üzere şu hususların incelenmesini gerektirir:

✓ **Kanun yollarının tüketilmiş olması:** Bireysel başvurunun esastan incelenip karara bağlanarak hak ihlalinin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için öncelikle diğer hak arama yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir³¹⁵. Eğer bu şart yoksa ve komisyon bu şartın noksanlığını tespit ederse başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilir. Bu şart, bireysel başvurunun ikincil bir hak arama yolu olmasının da doğal sonucudur.

✓ **23/9/2012'den sonra kesinleşme:** kanun yolları tüketilerek nihayet kazanmış hak ihlalleri için kesinleşme tarihinin 23/9/2012'den daha sonra olması gerekir. Bu tarihten önce kesinleşen kararlar, mahkemenin koruma alanına girse ve diğer hususlar tam olsa bile başvuruya konu edilemeyeceğinden kabul edilemezlik kararına tâbî olurlar.

✓ **Otuz günlük süreye riayet:** iç hukuk yolları tüketildikten ya da iç hukuk yolu öngörülmemişse kararın kesinleşmesinden (kesinleşmenin öğrenilmesinden) itibaren otuz gün içinde, kanunda belirtilen üç yere (mahkemeler, AYM., yurt dışı temsilcilikler) başvurunun yapılması gerekir.

12.2.2.2 KİŞİ ŞARTI

Bireysel başvuruyu yapan kişinin, yukarıda³¹⁶ belirtilen kişi koşulu altındaki kişilerden birisi (vatandaş, yabancı, vatansız, gerçek kişi- tüzel kişi, güncellik-kişisellik-doğrudan etkilenme) olması ve belirtilen şartları (taraf ehliyeti, dava ehliyeti, sıfat gibi) taşıması gerekmektedir. Aksi halde Mahkeme, kişi bakımından yetkisizlik kararı ile başvuruyu kabul edilemez bulacaktır.

³¹⁴ §. 9.

³¹⁵ Göztepe, Panel, s. 35.

³¹⁶ §. 8.

12.2.2.3 YER ŞARTI

Bu şart hem Anayasa Mahkemesi'nin yer bakımından yetkisi ile ilgilidir hem de Mahkeme'ye yapılacak başvuruların Kanun'da ve İçtüzük'te belirlenen yerlere yapılması ile ilgilidir³¹⁷. Belirtildiği üzere AYM. sadece Türkiye Cumhuriyeti'nin hakimiyet alanı içinde ve Türkiye Cumhuriyeti'nin kamu güçleri tarafından ortaya çıkarılan hak ihlalleri ile ilgili başvuruları kesin sonuca bağlamakla görevlidir. Buna Mahkeme'nin yer bakımından yetkisi de denilmektedir³¹⁸. Ayrıca, bireysel başvuruların yapılacağı yerlerle ilgili olarak Kanunda açık düzenlemeler yapılmıştır. Sadece mahkemeler, yurt dışı temsilcilikler ve Anayasa Mahkemesi kanalıyla yapılan başvurular kabul edilebilecektir³¹⁹. Mesela, Valilik kanalıyla yapılacak bir başvuru kabul edilmeyecektir.

12.2.2.4 KONU ŞARTI

Hangi konulardaki hak ihlallerine karşı bireysel başvuru yapılabileceği hususu yukarıda açıklandı³²⁰. Bu şartları taşımayan bir başvuru komisyon tarafından kabul edilemez bulunarak reddedilecektir. Mesela, bir yasama işlemi olan kanunlar aleyhine ya-

³¹⁷ §. 7.

³¹⁸ **AYM. BB. No.: 2012/171**, K.T.: 12/3/2013, “Başvurucu, otuz yedi yıl prim ödemek suretiyle Fransız sosyal güvenlik sisteminden emekli olduğunu, daha önce aylık 667,00 Avro olan emekli maaşında bu devlet tarafından 9/9/2009 tarihinden itibaren kesinti yapılarak aylık 250,00 Avro ödeme yapılmaya başlanıldığını ve büyük oranda maddi kayba uğradığını, bu işleme ilişkin olarak yaptığı başvurunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince de reddedildiğini belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla belirtilen bu hak ve özgürlüklerin kamu gücünü kullanan organlar tarafından ihlal edildiği iddiaları bireysel başvuru yoluyla ileri sürülebilir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında başvurunun konusu, kamu gücünün işlemleri, eylemleri ya da ihmalleridir. “Kamu gücü”nü kullanan organlar ise başta devlet tüzel kişiliği içinde yer alan yasama, yürütme ve yargı organları ve bu organlara tabi olan merciler ile yerinden yönetim kuruluşlarıdır. Anayasa'nın 148 ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle bireysel başvuruda bulunulan kamu gücü faaliyeti, Türkiye Cumhuriyeti Devletine ait veya O'nun adına kullanılmış olmalıdır. Bu anlamda, ancak Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kamu gücü kullanan organlarına atfedilebilir şekilde gerçekleşmiş temel hak ve özgürlük ihlalleri bireysel başvuru konusu olabilir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin, yabancı devletlerin ya da uluslararası veya uluslar üstü örgütlerin işlemleri aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleme yetkisi bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından gerçekleştirilen bir işlem, eylem ya da ihmal iddiası bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “Anayasa Mahkemesinin yetkisizliği” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”

³¹⁹ Bireysel başvurular, bu Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir. Başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar İçtüzükle düzenlenir (6216 S.K. m. 47/I).

³²⁰ §. 10 ve alt başlıkları.

pılan başvuru³²¹, yürütme organının düzenleyici işlemlerine karşı yapılan başvuru, yargı yolu kapalı işlemlere karşı yapılan başvuru³²², konu şartının yerine getirilmemesinden dolayı reddedilecek ve esas incelemeye geçilmeyecektir.

12.2.2.5 BAŞVURUNUN ANAYASAL ÖNEM TAŞIMASI

6216 sayılı kanunun 48. maddesinde belirtilen bu husus, kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınan bir şarttır. Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından *önem taşımayan* ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir. Bireysel başvuruların kabulünde, anayasal açıdan önem kriteri ile Anayasa Mahkemesi, temel hakları korumada esas görevin genel mahkemelere ait olduğunu, kendisinin rolünün Anayasa'yı yorumlamak, temel ilkeleri belirlemek ve genel mahkemelerin bu konudaki uygulamasını gözetmek olduğu kesin bir şekilde belirtmektedir. Ayrıca bu kriter ile Mahkemenin ayrıntılarla uğraşırken önemli meseleleri gözden kaçırmaması ve iş yükü altında kalarak başvuruları zamanında ya da hiç inceleyememesi de belli ölçüde azaltılmış olacaktır³²³. Bu

³²¹ AYM. BB. No.: 2012/74, K.T.: 5/3/2013.

³²² AYM. BB. No.: 2012/620, K.T.: 12/3/2013, "Anayasa'nın "Sporun geliştirilmesi ve tahkim" kenar başlıklı 59. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir: "Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz." Anayasa'nın hak arama özgürlüğüne ilişkin 36. maddesiyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur. Öte yandan, Anayasa'nın 125. maddesinde belirtilen idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olması ilkesine göre, idari işlemlere karşı yargı yolu, Anayasa'da belirtilen kimi ayırık durumlar dışında yasalarla sınırlandırılmaz (Anayasa Mahkemesinin 2/6/2011 tarihli ve E.2008/88, K.2011/85 sayılı kararı). Anayasa koyucu, 17/3/2011 tarihli ve 6214 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'la Anayasa'nın 59. maddesinde değişikliğe giderek spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabileceğini, tahkim kurulu kararlarının kesin olduğunu ve bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamayacağını hüküm altına almıştır. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvurunun konusu olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 59. maddesinde spor tahkim kurulu kararlarının kesin olduğu ve hiçbir yargı merciine başvurulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Başvuru, Tahkim Kurulu tarafından verilen disiplin cezasına ilişkindir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca bu konuda bireysel başvuruda bulunulamaz."

³²³ Ekinci ve Sağlam, s. 24; Aynı yönde görüş için bkz.: Sağlam, Hak Arama, s. 51, "Başvurunun anayasal açıdan önem taşıması, aslında temel hakları korumada esas görevin genel mahkemelere ait olduğu temeline dayanmaktadır. Buna göre Anayasa Mahkemeleri belli bir konuda kararını vermiş ve istikrarlı bir içtihat oluşturmuş ise, diğer yargı mercilerinin buna uygun şekilde hareket ederek önlerindeki somut

kriter aslında çok soyut kalmakla birlikte, esas anlamını Anayasa Mahkemesi'nin geliştireceği içtihatlarda gösterecektir.

Ayrıca, Kanunda belirtildiği üzere temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurunun *önemli bir zarara uğramadığı* başvurular için de kabul edilemezlik kararı verilecektir. Maddede kullanılan '*önemli zarar*' kavramı ile ne anlaşılması gerektiği ise yine net bir açıklama içermemektedir³²⁴. Anayasa Mahkemesi'nin ilerleyen süreçte vereceği kararlarla *önemli zarar* kavramından ne anlaşılması gerektiği belirlenecektir. Benzer bir durum AİHM'e başvuru yaparken AİHS. m. 35'te de düzenlenmektedir. "Başvurucunun önemli bir zarar görmemiş olması halinde başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilir. Meğer ki Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esastan incelenmesini gerektirsin." hükmü nedeniyle önemli zarar kavramına atıf yapılmaktadır³²⁵.

12.2.2.6 AÇIKÇA DAYANAKTAN YOKSUNLUK

Yapılan bir başvurunun kabul edilebilmesi için, koruma kapsamına aldığı haklardan birisine yönelmiş hak ihlali iddiasının açık şekilde anlaşılması gerekmektedir ki kabul edilebilirlik kararı verilsin. Dayanaktan yoksunluk, aslında o bireysel başvurunun hiç yapılmaması gerekliliğinden hareketle ortaya çıkan bir kriterdir. AİHM uygulamasında da karşımıza çıkan bu kritere göre, mahkemenin yerleşmiş içtihadına kafa kafaya zıt bir taleple başvuran kişinin talebi, dayanaktan yoksunluk nedeniyle reddedilecektir. Fakat Mahkeme, olayın ve değişen durumun şartlarına göre daha önceki kararından dönmek isterse bu halde kabul edilebilirlik kararı verebilecektir. Görüldüğü üzere, açıkça dayanaktan yoksun olmak hususu biraz muğlak, havada kalmaktadır. Anayasa Mahkemesi önüne gelen başvurularda da bu kritere uygun görülmeyen bazı başvurular reddedilmiştir (kabul edilemez bulunmuştur). Örneğin AYM. BB. No.: 2013/781'de Başvurucu, kasten yaralama suçundan yargılandığı Sincan 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2008/344 esas sayılı dosyasında, delillerin eksik ve hatalı değerlendirilmesi sonucu mahkûmiyetine karar verilmek suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri

olayları çözmeleri gerekir. Diğer bir ifadeyle, yargı mercilerinin Anayasa ve Anayasa Mahkemesinin kararına bakarak bir olayı Anayasaya uygun olarak çözüme imkânı olduğundan, bireysel başvuru nedeniyle yeniden Anayasa Mahkemelerinin devreye girmemesi gerekmektedir."

³²⁴ Aynı yönde görüş için bkz.: Şahbaz, s. 95.

³²⁵ Örnek bir karar için bkz.: AİHM. Şentürk/Türkiye Kararı, Başvuru No.: 27577/04, K. T.: 24/11/2009.

sürmüştür. Mahkeme yapmış olduğu inceleme sonunda “*Ceza muhakemesinde, kesinleşen hükümlere karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru hakkı, CMK’nın 311. maddesi gereğince sınırlı sebeplerle taraflara tanınmıştır. Başvurucuların 311. madde gereğince yapılan yargılamalardaki hak ihlallerini bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine getirmeleri mümkündür. Ancak Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru kapsamında ele alınamaz. Bu kapsamda, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir şekilde keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz. Başvurunun kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararının açıkça keyfilik içermediği anlaşıldığından*³²⁶, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin, ‘*açıkça dayanaktan yoksun olması*’ nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir” şeklinde karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi’nin bu uygulamasına bakılarak, aslında bireysel başvurunun temel şartlarını taşımayan başvuruların açıkça dayanaktan yoksun sayıldığı; bu sayede aslında bu kıstas ile, diğer kabul edilebilirlik şartlarının varlığı ya da yokluğunun da kısmen araştırıldığı görülmektedir. Mahkemenin verdiği kararlarda açıkça dayanaktan yoksunluk ile anlatılan, esasen yerel mahkemenin verdiği kararı denetleyen kanun yolu mercilerinin yaptığı işin tekrar yapılmasının (yani kanun yolu incelemesinde ele alınan konuların tekrar gözden geçirilmesinin), Mahkeme’den istenmesidir³²⁷. Bunun talep edilmesine gerekçe olarak da adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası gösterilmektedir.

³²⁶ Aslında burada, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların bireysel başvuruda gözetilmemesi gerekliliğine aykırı uygulama ile, yerel mahkeme kararının içeriğine bakıldığı görülmektedir.

³²⁷ Anayasa Mahkemesi, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde yapılan başvurularda kanun yolunda incelenecek hususları kendisi inceleyemeceğinden bu tür başvuruları ‘açıkça dayanaktan yoksunluk’ nedeniyle reddetmektedir. Örnek bazı kararlar için bkz.: **AYM. BB. No.: 2013/833**, K.T.: 26/3/2013, **AYM. BB. No.: 2013/781**, K.T.: 26/3/2013. **AYM. BB. No.: 2012/237**, K.T.: 26/3/2013, §. 21-23, “...başvurucu yerel mahkemece anılan kanun hükmünün itiraz yolu ile iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması ve hakkındaki ilamın infazının durdurulması yönündeki talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bir anayasal hakkın ihlali iddiası içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bu çerçevede, kişisel bir uyumsuzluğa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olmadığına yönelik şikâyetler bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz ve derece mahkemelerinin delilleri takdirinde ve hukuku yorumlamasında açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz. Başvuru konusu olayda başvuru talepleri hakkında karar veren mahkemenin hukuku yorumlamasında ve delilleri takdirinde keyfilik bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmı açıkça dayanaktan yoksundur.” Benzer bir karar için bkz.: **AYM. BB. No.: 2013/799**, K.T.: 26/3/2013, “Başvurucu, hakkında verilen adli

12.2.2.7 BAŞVURU HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI

Başvuru hakkının kötüye kullanılması halinde de başvuru hakkında kabul edilmezlik kararı verilecektir. Nitekim 6216 sayılı kanunda “Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuru sahipleri aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir.” ve İçtüzük’te “Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.” denilerek kötü niyetli başvurularla mahkemenin çalışmasının önüne geçmek isteyen kişilere karşı önlem alınmak istenmiştir.

12.2.3 Kabul edilebilirlik Hususunda Karar Verilmesi

Kabul edilebilirlik kriterlerinin araştırılması sonunda eğer tüm şartlar tamamsa başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilir. Bu karar ile başvurunun esası hakkında inceleme yapmaya geçilebileceği belirtilmiş olur. Kabul edilebilirlik kararı komisyon tarafından verildikten sonra artık komisyonun görevi tamamlanır ve başvuru, bölüme havale edilir. Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir. Adalet Bakanlığı başvuru-

para cezasına ilişkin mahkûmiyet hükmünün kesin olduğunu, bu hükme karşı kanun yoluna başvurmadığını, bunun hak arama özgürlüğünü sınırladığını, bir karara karşı itiraz hakkını da içeren savunma hakkının daraltılması sonucunu doğurduğunu, ceza adalet sisteminde “önemsiz sayılabilecek suçlar” kategorisi oluşturmanın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığını belirterek, Anayasa’nın 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan hak arama hürriyeti, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştü ve bu ihlalin kaldırılmasını veya tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Hak arama özgürlüğü Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenmiş ve anılan maddede hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de, Anayasa’nın, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören 142. ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden 141. maddelerinin, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye tarafından imzalanan ancak henüz onaylanmayan Ek 7 nolu protokolünün “Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı”nı düzenleyen 2. maddesinde “az önemli suçlar” yönünden bu hakka istisna getirilebileceği düzenlenmektedir. Ceza adalet sistemi üzerinde sonuçları dikkate alındığında “az önemli suçlar” kategorisi içerisinde mütalaa edilmesi mümkün suçlar yönünden temyiz sınırı öngörülmesinin ve kanunda belirlenen sınırının, adalet duygusunu rencide edecek veya hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacak sonuçlara yol açacak boyutta bulunmaması nedeniyle anayasal hakları ihlal etmediği açıktır. (Anayasa Mahkemesinin 23/7/2009 tarih ve E.2006/65, K.2009/114 sayılı kararı). Açıklanan nedenlerle, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin, “açıkça dayanaktan yoksunluk” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”

ruya ilişkin görüşünü otuz günlük süre içinde verir. Talep hâlinde Mahkemece bu süre otuz gün daha uzatılabilir. Başvurunun Adalet Bakanlığına bildiriminden itibaren belirlenen sürelerde cevap verilmediği takdirde, Mahkeme dosyadaki bilgi ve belgelere göre kararını verir. Adalet Bakanlığının cevabı başvurucuya tebliğ edilir. Başvurucunun tebliğ tarihinden itibaren varsa karşı beyanlarını, on beş gün içinde Mahkeme'ye sunması gerekir.

Yukarıdaki şartları taşımadığı anlaşılan başvurular içinse kabul edilmezlik kararı verilir. Mahkeme hangi nedenden ötürü başvuruyu kabul edilemez bulduğunu kararında belirtecektir. Hakkında kabul edilmezlik kararı verilen başvuru için, eksik olan husus tamamlanarak yeniden başvuru yapılamaz. Çünkü 6216 sayılı kanunun 48/IV. maddesindeki düzenlemeye göre kabul edilmezlik kararları kesindir. Kesin olan bu kararlar derhal ilgisine tebliğ edilecektir.

Hakkında kabul edilmezlik kararı verilen başvurunun sahibinin, kararın kendisine tebliğinden itibaren AİHM'e bireysel başvuru yapması mümkün olacaktır. Altı aylık süre³²⁸ de bu tebligat ile başlayacaktır.

Komisyonlar, önlerindeki bir başvurunun Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyıp taşımadığının, başvurucunun önemli bir zarara uğrayıp uğramadığının tespiti ve başvurunun çözümünün bir ilke kararını gerektirmesi veya alınacak kararın Mahkeme tarafından verilmiş başka bir karar ile çelişebilecek nitelikte olması hâllerinde kabul edilebilirlik hususunu karara bağlamadan başvuruyu ilgili Bölüme gönderirler. Özellikle ilke kararı alınması gereken durumlarda kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmaktadır³²⁹.

Komisyonun vereceği kararlarda İktüzük m. 77 gereği şu hususların bulunması gerekecektir:

a) Sayfa üst bilgisi olarak;

³²⁸ A. Şeref Gözübüyük, "Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Başvuru Süresi", **İnsan Hakları Yılığ**, Cilt 12, <http://yayin.todaie.gov.tr/goster.php?Dosya=MDQ5MDUwMDU3MDQ5> , (erişim tarihi: 14/11/2012).

³²⁹ Anayasa Mahkemesi'nin bugüne kadar verdiği tüm bireysel başvuru kararlarında bu hüküm uygulanmış ve başvurular, ilke kararı alınması gerekliliğinden hareketle Bölümlere gönderilmiştir.

- 1) Mahkemenin amblemi,
 - 2) “Anayasa Mahkemesi” ibaresi,
 - 3) Kararı veren Bölümün ilgili Komisyonu,
- b) Karar metninde;
- 1) Başvuru numarası,
 - 2) Karar tarihi,
 - 3) Komisyon Başkanı ve üyeler ile raportörün adları,
 - 4) Tarafların ve varsa temsilcilerinin adları,
 - 5) Mahkeme önünde izlenen usulün anlatımı,
 - 6) Davaya konu olgular,
 - 7) Tarafların iddia ve savunmalarının özeti,
 - 8) Kararın gerekçesi,
 - 9) Hüküm fıkrası,
 - 10) Yargılama masrafları.
- (2) Kararlara sayfa ve paragraf numaraları eklenir

12.3 Esas İncelemesi

12.3.1 Genel Olarak

Hakkında kabul edilebilirlik kararı verilen ya da yukarı belirtilen bazı nedenlerle kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılacak olan başvuru dosyası, Bölüme havale edilir. Bölüme havaleler, otomatik olarak yapılmaktadır. Yani hangi dosyanın hangi bölüme gideceğine yönelik belirleme otomatiktir.

Bireysel başvurular, geliş sırasına göre incelenerek karara bağlanır. Ancak Mahkeme, başvuruların konuları itibarıyla önemini ve aciliyetini göz önünde bulundurarak belirlediği kriterler çerçevesinde farklı bir inceleme sıralaması yapabilir.

Mahkemede bireysel başvuruları incelemek üzere Başkan haricindeki üyelerden iki Bölüm kurulur. Her Bölüm bir Başkanvekili ile yedi üyeden oluşur. Bölümler, Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm olarak adlandırılır. Bölümlerde görev alacak Başkanvekilleri dışındaki üyeler, geliş kaynakları ve Bölümler arasında dengeli dağılım esasları gözetilerek Başkan tarafından belirlenir. Bölümler, kabul edilebilirliğe ilişkin bir engelin varlığını tespit etmeleri ya da bu durumun sonradan ortaya çıkması hâlinde, incelemenin her aşamasında başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verebilirler. Bölümlerden birinin görülmekte olan bir başvuruya ilişkin vereceği karar, Mahkemenin önceden vermiş olduğu bir kararla çelişecekse, ilgili Bölüm başvuruyu karara bağlamadan önce bu hususu Genel Kurul önüne götürebilir.

Bölümler, Başkanvekilinin başkanlığında dört üyenin katılımı ile toplanır. Başkanvekilinin bulunmadığı durumlarda, Bölüme en kıdemli üye başkanlık eder³³⁰. Bireysel başvuruların daha hızlı bir biçimde sonuçlandırılması amacıyla başraportörün gözetiminde, yeterli sayıda raportör, raportör yardımcısı ve personelden oluşan Bölümler raportörlüğü birimi oluşturulur³³¹.

³³⁰ Bölümlerdeki heyetlerin oluşturulması amacıyla Başkanvekili haricindeki Bölüm üyeleri kıdem sırasına göre listelenir. İlk ayki toplantılar, listedeki sıralamaya göre ilk dört üye ve Başkanvekilinden oluşan heyet tarafından yapılır. Daha sonraki aylarda, kıdem sırasına göre toplantılara katılmayan en kıdemli üyeden başlamak suretiyle her üyenin dönüşümlü olarak görev yapması sağlanır. Bölüm Başkanı bu dönüşüme ilişkin takvimi gösteren listeyi her sene başında hazırlar. Bölüme yeni üyenin katılması durumunda buna göre gerekli düzenlemeyi yapar. Bu listeler üyelere duyurulur. Bölüm toplantı yeter sayısı sağlanmadığı takdirde Bölüm Başkanı Bölüm içinden, bunun mümkün olmaması hâlinde Bölüm Başkanının önerisi üzerine Başkan diğer Bölümden toplantılara katılmayan üyeleri kıdem sırasına göre toplantıya katılmakla görevlendirir. Bölümün toplantı takvimi, Genel Kurul çalışmalarını aksatmayacak şekilde Başkanın görüşünü almak suretiyle ilgili Bölümün Başkanı tarafından belirlenir ve duyurulur. Bölüm Başkanı, Bölümün toplantı gündemini belirler. Gerektiğinde belli işlerin gündeme alınmasına Bölüm de karar verebilir. Karar taslakları, Bölüme sunuldukları tarihten itibaren on beş gün geçtikten sonra gündeme alınır (İçtüzük m. 29).

³³¹ Bölümler raportörlüğü biriminin görevleri şunlardır: a) Komisyonlar tarafından kabul edilebilirliğine karar verilen başvuruları gruplandırarak veya tek tek incelemek ve esasına ilişkin karar taslaklarını hazırlamak ve Bölümlere sunmak. b) Komisyonlar Başraportörünün uygun görmesi hâlinde kabul edilebilirliğe ilişkin karar taslaklarını hazırlayıp Bölümlere sunmak. Kabul edilebilirliğin esasa bağlı olması ya da başvurunun niteliğinin gerektirmesi hâllerinde kabul edilebilirlik ve esasa dair karar taslakları birlikte hazırlanabilir. Bu şekilde Bölümler raportörlerince hazırlanan karar taslakları, görüşülmek üzere Bölümlere sunulur. Bölümler önündeki başvuruların raportörler ve raportör yardımcıları arasında dağılımı, Başraportör tarafından yapılır. Raportörün görevlendirilmesinde konunun özelliği, raportörün deneyim ve

12.3.2 Tedbir Kararı

Esas hakkındaki incelemeyi yapacak olan bölüm, başvuru hakkında gerekli tedbirlerin alınmasına hükmedebilecektir. Bu uygulamanın temel nedeni ise, bireysel başvuru incelemesinin, daha evvel mahkemeden ya da idareden verilen kararın uygulanmasına yönelik durdurucu bir etkisinin olmamasıdır³³². Mesela bir mahkeme kararı aleyhine bireysel başvuru yapılırca, o mahkeme kararının icra edilmemesi için diğer sebepler yoksa, karar derhal icra edilebilecektir. Bu halde de bir yandan kararın icrası devam edecek bir yandan da bireysel başvuru incelemesi devam edecektir. Bireysel başvuru sonunda verilecek karar, ilk derece mahkemesi (yüksek mahkemelerden başvuru yapılmışsa yüksek mahkemede) kararı ile aynı yani başvuru hakkının haksızlığına yönelik ise herhangi bir sorun çıkmayacaktır. Zaten haksız kişi aleyhine başlanılan icra takibine bireysel başvurunun incelenmesi aşamasında da devam edilmiş olduğundan alacaklı herhangi bir zarara uğramayacaktır. Ancak, bireysel başvurunun esas incelemesi sonunda başvuru hakkı bulunursa, aleyhine verilmiş (fakat aslında haklı olduğu) mahkeme kararının icrası yapılacağından hak kaybına uğrayabilecektir. İşte bu olumsuzluğu aşmak adına, bireysel başvuruda bulunan kişinin faydalanabileceği bir yol ihdas edilmiştir ki o da tedbir kararı almaktır.

6216 sayılı kanunun 49/V. Maddesindeki düzenlemeye göre, Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvuru hakkının korunması için zorunlu gördükleri *tedbirlere* resen veya başvuru hakkının talebi üzerine³³³ karar verebilir. Mesela mülkiyet hakkına zarar veren veya onu ortadan kaldıran bir mahkeme kararı aleyhine gidilen bireysel başvuruda, mahkeme kararının icrasının durdurulmaması, bireysel başvuru sonunda verilecek kararın yerine getirilmesini imkânsız kılacaksa Mahkeme gerekli tedbire hükmetmelidir. ‘Gerekli’ tedbir ile kastedilen, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararın icrasını sağlamaya yönelik her türlü tedbir olmakla birlikte, mahkeme kararları aleyhine verilen en temel tedbir icranın durdurulması olacaktır. Bu tedbir kararının veri-

uzmanlığı göz önünde tutulur. Görev dağılımında, sıraya ve işlerin raportörler ve raportör yardımcılar arasında dengeli biçimde yapılmasına özen gösterilir.

³³² Aynı yönde mahkeme kararı için bkz.: **AYM. BB. No.: 2013/1243**, K.T.: 16/4/2013, §. 23, “...bu yola (bireysel başvuruya) gidilmesinin bireysel başvuru konusu işlem ve kararların uygulanmasına herhangi bir etkisi yoktur.”

³³³ Başvurucunun talebi, başvuruyu yaparken başvuru dilekçesinde yazılabileceği (başvuru anında istenebileceği) gibi daha sonra ortaya çıkan sebeplerle de tedbir istenebilecektir. Daha sonra istenen tedbir talebi incelemesini Mahkeme, ön sorun ortaya çıkmış gibi inceleyecektir.

lebilmesi için başvurunun talebi aranabileceği gibi Bölüm de yapacağı inceleme neticesinde resen tedbir kararı verebilecektir.

Mahkeme'nin tedbir kararı verebilmesi içinse başvurunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılması gerekir. Bölümlerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere resen veya başvurunun talebi üzerine karar verilebilir. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığın bütünlüğünün korunması hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmış haklardan-
dır. Belirtilen hükümler çerçevesinde tedbir kararı verilebilmesi için başvurunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılması gerekir. Bir işlem ya da kararın uygulanması halinde bireyin anayasal haklarının ihlali yönünde ciddi bir tehlike ortaya çıkacaksa, 6216 sayılı Kanun ile Mahkemeye bu tehlikeyi önlemek amacıyla tedbir kararı verme yetkisi tanımıştır. Bu yönüyle tedbir yetkisi *istisnai* bir yetki olup, ancak işlem veya kararın uygulanması halinde yaşam hakkına ya da bireyin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik gerçek ve ciddi bir risk doğacaksa tedbire başvurulabilir. Buna karşılık kişinin yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike söz konusu değilse somut olayın özellikleri dikkate alınıp, daha sınırlı bir yaklaşım benimsenerek gerekirse hukuk yollarının tüketilmesi beklenmeli ve tedbir kararı verilmemelidir.

Tedbir kararını verecek merci, bireysel başvurunun esas hakkında inceleme yapacak olan Bölümdür. Çünkü İçtüzüğün 73/II. maddesi ile bu yetki Bölümlere bırakılmıştır. Ayrıca, hakkında tedbir talebi olan bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemeleri komisyonlarca derhal yapılacak ve tedbir kararının görüşülmesi için dosya bölüme gönderilecektir. Bölüm tedbir kararını verirse bu kararın icrası için ilgili kişi ve kurumlara bildirimde bulunması gerekir.

Hakkında tedbir kararı verilen bireysel başvuru dosyasında esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekecektir. Bu süre tedbir kararının verilmesinden itibaren başlayacak olup dosyanın esastan karara bağlanması altı ayı geçerse altıncı ayın sonunda tedbir kararı otomatik olarak kalkacaktır. Bu düzenleme³³⁴ ile Anayasa Mah-

³³⁴ İçtüzük m. 73/IV: "Tedbir kararı verilen başvurunun esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Tedbirin devamı konusunda yeni bir karar alınmadığında, başvurunun hakkının ihlal edilmediğine ya da başvurunun düşmesine karar verildiği durumlarda tedbir kararı kendiliğinden kalkar."

kemesi'ne, bazı özelliklerinden dolayı tedbir kararı verilen dosyayı çabuk çözümlemek için direktifte bulunmaktadır. Bu hüküm tartışmaya açılabilir³³⁵. Anayasa Mahkemesi, başvuru hakkını korumak amacıyla tedbir kararı verir de bu konuda esas kararını altı ay içinde vermezse, otomatik olarak ortadan kalkacak tedbir kararı ile başvuru aslında hiç etkili olmadığı bir süreç yüzünden hak kaybına uğrayabilecektir. Bu olumsuz sonuç öngörüldüğünden olacak ki, Mahkeme isterse altı ay içinde esas hakkında verilemeyen dosya için tedbir süresini uzatabilecektir³³⁶. Burada uzatma süresine ilişkin herhangi bir sınır belirlenmemiştir.

Mahkeme, vermiş olduğu tedbir kararının şartlarının başvurunun incelenmesi anında ortadan kalktığını ya da tedbir kararının uygulanmasının artık gereksiz olduğunu görürse tedbiri resen veya talep üzerine kaldırabilecektir. Ayrıca, başvuruya ilişkin esas hakkındaki kararın verilmesi ile de tedbir kararı kendiliğinden kalkacaktır.

Tedbir kararı istenmesine rağmen Mahkeme'nin yanlış veya eksik değerlendirmesi ile karar verilmemişse ve başvuru zarar uğramışsa, bu zararını sorumlu olan kişilerden isteyebilmelidir. Bu yönde olmak üzere, başvuru AİHM'deki yargılamasında tedbir kararı uygulanmamasının da temel haklara aykırı olduğunu ileri sürebilmelidir.

12.3.3 Duruşma Yapılması

Bireysel başvuruların esas incelemesi kural olarak duruşmasız yapılır. Ancak gerek görülmesi halinde başvuru talebi ya da Mahkeme'nin resen verdiği kararlar duruşma açılabilir. Duruşmaların yapılması tıpkı hukuk yargılamasında olduğu gibidir. Hakkında duruşma yapılması kararı verilen dosyada duruşma günü, yeri ve saati taraflara önceden bildirilir. Ayrıca, yapılacak olan duruşmalara katılması için Adalet Bakanlığı'na da davetiye gönderilir. Ancak Bakanlığın katılması zorunlu değildir. Dosyada ilgili olan kişilere de duruşma davetiyesi gönderilir.

Başvurucunun duruşmaya gelmemesi halinde başvuru dosyasının işlemde kaldırılması, bireysel başvuru yargılamasında uygulanmamalıdır. Çünkü bireysel başvuru yargılamasında taraflarca hazırlanma ilkesi ile birlikte resen araştırma ilkesini de gör-

³³⁵ Nitekim, bu düzenlemenin yerinde olmadığı ileri sürülmüştür. Şahbaz, s. 106.

³³⁶ Benzer yönde görüş için bkz.: Şahbaz, s. 77.

mekteyiz. Nitekim başvuru dosyasının Mahkeme'ye sunulması taraflarca hazırlanma ilkesini, başvurunun aydınlatılması için gerekli araştırmaların Mahkeme'ce yapılmasında da resen araştırma ilkesini görmekteyiz. Bunun yanında, bireysel başvuruyu yaptıktan sonra artık dosyanın bir an evvel çözümlenmesi kamu menfaatini de ön plana çıkarmaktadır. Bu yüzden dosyanın işlemde kaldırılması usulü bireysel başvuru yargılamasında uygulanmamalıdır.

Bireysel başvuruya ilişkin duruşmalarda diğer hususlar hukuk yargılamasındaki gibidir³³⁷. Mesela, duruşma esnasında tarafın söyledikleri tutanağa yazılır ve imzalatılır. Tutanak ilgililere ve Adalet Bakanlığı'na (talep olursa) tebliğ edilir.

12.3.4 İncelemenin Kapsamı

Komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruyu incelerken kanun gereği (m. 49/III), bir hak ihlalinin olup olmadığına bakarlar. Çünkü bölümlerin verebileceği karar türleri çok sınırlıdır ve sadece hak ihlalinin varlığına ya da yokluğuna yöneliktir.

Esas hakkındaki incelemede temel nokta olan 'hak ihlali' tüm esas inceleme evresinde dikkat edilen husustur. Mahkemenin yapacağı bütün usul işlemleri hak ihlalinin tespitine yönelik olacaktır. Mesela, mahkeme kararları aleyhine yapılan bireysel başvuruda, mahkemenin vermiş olduğu kararlar ve uyguladığı usulî yöntemlerle kişi (başvurucu) aleyhine bir haksızlık oluşmuş mudur diye bakılır. Bu yapılırken de diğer hukuk disiplinlerinden de faydalanılmalı, genel hükümlere dikkat edilmelidir.

Anayasa Mahkemesi'nin henüz yayınlanmış esasa yönelik inceleme ile sonuçlanan bir kararı olmadığı için esas incelemede nelere daha çok dikkat ettiğine yönelik açıklamalarda bulunamıyoruz. Ancak öngörülerimize göre, esas incelemesi aslında komisyon incelemesini tamamlayıcı, komisyon incelemesinde tespit edilen eksiklik veya hak ihlallerini belirtici nitelik arz edecektir. Tıpkı hukuk yargılamasındaki tahkikat aşamasında olduğu gibi, daha önceden hazırlanan bireysel başvuru malzemesi artık sunuma hazır hale getirilecek ve nihai karar o zaman verilebilecektir.

³³⁷ Bu sonuca varmamızdaki en temel etken 6216 sayılı kanunda belirtilen (m. 49/VII'de) "Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır" ve İçtüzük'teki (m. 84'te) "Bireysel başvuruların incelenmesinde, kararların infazında Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır" hükümleridir.

Sadece temel hak ihlalinin varlığı ya da yokluğu üzerine bir araştırma sahası içeren bireysel başvurunun esas incelemesinde, bu sahayı daraltan etkenlerden dolayı kullanılabilir inceleme objeleri de azlık gösterecektir. Ayrıca bireysel başvurunun, derece mahkemelerinde olduğu gibi konuyu sıfırdan ele almayacak olması da esas hakkındaki incelemeyi kısa tutmaktadır. Bu yüzden bireysel başvuruda kullanılabilir deliller de sınırlı sayıdadır. Bireysel başvurunun esas incelemesinde, temel amacına aykırı düşmediği ölçüde bilirkişi dinlenebilecek, keşif yapılması gerekiyorsa yapılabilir. Ancak bu hususların, başvuruya konu hak ihlalini oluşturan karar ya da işlemin, sıfırdan ele alınması sağlamayacak nitelikte olması gerekir. Zira bireysel başvuru, bir kanun yolu olmadığı gibi tarafların yeni baştan ileri sürebilecekleri bir dava hakkı kullanımını da değildir. Bireysel başvuru sadece daha önceki aşamada verilen ve kesinleşene kaarrdan dolayı hak kaybına uğrayan kişinin hak kaybını tespit eden ve tatmin edici önlemler alan bir hak arama yoludur. Bu yüzden Mahkeme, örnek olarak bir bilirkişi dinleyecek olduğunda davanın yerel mahkemede ele alındığı şekliyle esasına tesir edecek şekilde beyanları kabul etmeyecektir (Çünkü bu, Mahkeme'nin görev alanında değildir). Dinlenecek olan bilirkişi ancak çok teknik bir konuda verilen kararda Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlalini tespitine yardımcı olabilecektir.

12.3.5 Kanun Yolu İncelemesinde Ele Alınan Hususların Bireysel Başvuruda Dile Getirilememesi

6216 sayılı kanunun ve bireysel başvuru incelemesinin belki de en belirsiz ve uygulama açısından bir anlam verilemeyen düzenlemesi 49/VI. maddede belirtilen “Bö-lümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmesi ile sınırlıdır. ***Bö-lümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.***” kuralıdır. Doktrinde ve uygulamada tam olarak ne anlama geldiği anlaşıl原因³³⁸ bu maddenin getirilme amacı, derece mahkemelerinden verilen kararların Anayasa Mahkemesi tarafından tekrar incelenmesini hatta denetlenmesini engellerek bireysel başvuruyu süper temyiz olmaktan çıkarmaktır. Ancak bunu yapabilmek

³³⁸ Şahbaz, s. 78, “... yasa yolu incelemesine konu olacak hususların bireysel başvuruda inceleme (konusu) yapılamayacağına ilişkin düzenleme, zaten yerinde olmadığından, bireysel başvuru konusunda açıkça anayasaya aykırılık varsa yine de inceleme yapılacak mıdır?”

için getirilen söz konusu madde, amacı sağlamaya yönelik olarak bazı anlaşmazlıklar ve sorunlar ortaya çıkarabilecektir.

Bir mahkeme kararı aleyhine yapılan bireysel başvuruda “kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların” dikkate alınmaması ne anlama gelir? Bu soruya yanıt verebilmemiz için öncelikle kanun yolunda ne gibi hususların ele alınıp incelendiğini belirlememiz gerekir. Genel olarak kanun yolu yargılamasında (özelde, medeni hukuk kararlarına karşı gidilen kanun yolunda) bir alt derece mahkemesi tarafından verilen kararın hukuka uygunluğu denetlenir. Yani, alt derece mahkemesi hukuku doğru uygulamış mıdır diye bakılır. Şu anda medeni yargıda uygulanan kanun yolu sistemimizde de henüz istinaf mahkemeleri çalışmaya başlamadığı için iki dereceli kanun yolu ile, temyiz mercii Yargıtay’dır. Yargıtay yapmış olduğu temyiz incelemesinde önüne gelen davayı yeni baştan ele almamakta, sadece uygulanana hukuk kuralı gerçekten de doğru uygulanmış mı diye bakmaktadır. Mesela, dava görevli mahkemede açılmış mı?, dilekçelerin teatisi aşaması sorunsuz şekilde tamamlanmış mı?, ön inceleme aşamasında yapılması gereken hususlar yapılmış mı?, tahkikatta yapılması gereken hususlar eksiksiz mi? (mesela tanık yeminle dinlemiş mi?, bilirkişi raporu alınmış mı?, keşif yapılması gerekiyorsa yapılmış mı? vb.), taraflara son söz verilmiş mi?, kararda belirtilmesi gereken hususlar tam mı? vs. İşte tüm bunların yapıldığı kanun yolu aşaması ile bu aşamadan sonra gelen ve kesinleşen karar aleyhine başvuru (kural olarak) bireysel başvuru incelemesi arasında farklılıklar vardır.

Ancak bu farklılıkların tespiti aşamasında zorluk çekileceğini belirtmek gerekir. Çünkü kanun yolu aşamasında ele alınan konuların bireysel başvuruda dikkate alınmadan hak ihlalini tespit etmek ne kadar mantıklıdır? Ya da aslında bireysel başvuru incelemesi sırasında bu hususları, farkında olmadan, ele alıyor muyuz?

Mesela, aslında görevli olmayan bir mahkemede yargılanan kişi, görev incelemesini kanun yolu aşamasında yapmayan Yargıtay yüzünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerse, bireysel başvurunun esas incelemesi aşamasında kişinin hak kaybına uğradığını tespit etmek için kişinin davasının aslında hangi mahkemede görüleceğine Anayasa Mahkemesi bakmamalı ve açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle red kararı mı vermelidir? Daha farklı bir örnekle, mülkiyet hakkının ihlal edildiği gerekçeyle açtığı davada görevlendirilen bilirkişinin eksik raporu yüzünden mülkiyet hakkını

kaybeden ve bu hususun Yargıtay’da incelemesi sırasında yanlış değerlendirme ile mülkiyet hakkını kesin olarak kaybeden kişinin başvurusunda mülkiyet hakkının ihlal edildiğini tespit için Mahkeme, esas dava dosyasına bakmayacak mı? (veya 6216 S.K. m. 49/VI gereği bakamaz mı?) veya Mahkeme’nin yapacağı bu türden inceleme kanun yolu incelemesinde ele alınan hususlara ilişkin bir inceleme olarak mı değerlendirilmeli? Tüm bu sorulara verilecek cevap başvurucunun hakkını ya ona geri verecek ya da iç hukukta kesin olarak yok sayacaktır³³⁹.

Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvurulara yönelik olarak bu konuda verdiği esaslı bir karar olmadığı için tüm bu soruların cevabı muamma olarak kalacak. Ancak bizim bu düzenlemeden anladığımız husus şudur ki, her ne kadar kanun yolundaki hususlar dikkate alınmayacaktır dense de Mahkeme, hak ihlalinin özünü anlayabilmek ve tespitini yapabilmek için bu hususlara değinecektir³⁴⁰. Mülkiyet hakkı ihlalinin, mahkeme dosyasında nasıl gerçekleştiğini anlamayan Mahkeme’den esas hakkında hüküm vermesini beklemek haksızlık olur. Bu yüzden kısmen de kanun yolu incelemesindeki hususları Anayasa Mahkemesi’nin ele alması gerekmektedir. Ancak bunu yaparken de, kendini temyiz mahkemesi (Yargıtay) yerine koyarak olayı sil baştan değerlendirmemeli, sadece ihlalin varlığını tespit edici uygulamalarda bulunmalıdır. Bu maddede anlatılmak istenen hususlardan biri de aslında derece mahkemelerinden verilen kararların yeniden incelemeye (tartışmaya) açılmadan hak ihlalinin yaratıp yaratmadığını tespit

³³⁹ Şahbaz, s. 78-79, “... esas mahkemesince bir hak ihlaline sebebiyet verilmiş ve bu ihlale konu husus yasa yolu denetlemesinde dikkate alınmamışsa, Anayasa Mahkemesi anayasa hükmünün ihlalinin görmezlikten gelemeyeceğinden, yasa yolu incelemesine konu olacak hususlarda da inceleme yapabilecektir. Bu inceleme duruma göre doğrudan veya dolaylı olabilir.”

³⁴⁰ Nitekim Mahkeme verdiği bir kararda aslında dava dosyasını temyiz mercii gibi incelediğini belirtmiştir. Bkz.: **AYM. BB. No.: 2012/649**, K.T.: 16/4/2013, §. 28, “Yapılan incelemede, yargılamanın derece mahkemeleri tarafından usul şartlarına ve hukuka uygun olarak gerçekleştirilmediğine ve başvurucunun kendi delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına dair açık bir bulgu saptanmadığı gibi Mahkemenin ilgili hukuku yorumlamasında ve delilleri takdirinde keyfilik de tespit edilmediğinden iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.” Benzer yönde başka bir karar için bkz.: **AYM. BB. No.: 2012/869**, K.T.: 16/4/2013, §. 22, “Somut olaydaki uyuşmazlığın meslek ile ilgili olduğu ve idarenin takdir yetkisini kullanması kapsamında bulunduğu açıktır. Yapılan incelemede yargılamanın derece mahkemeleri tarafından usul şartlarına ve hukuka uygun olarak gerçekleştirilmediğine ve başvurucunun kendi delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına dair açık bir bulgu saptanmadığından derece mahkemesinin, ilgili hukuku yorumlamasında ve delilleri takdirinde keyfilik bulunmadığı ve iddiaların kanun yolunda gözetilecek hususlara ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”

etmektedir. Mahkeme de verdiği bazı kararlarda (şu ana kadar esasa yönelik karar verilmediği için çok net olmasalar da) bu hususu dile getirmiştir³⁴¹.

³⁴¹ Örnek kararlar için bkz.: **AYM. BB. No.: 2013/906**, K.T.: 16/4/2013, §. 26, “Anılan kurallar uyarınca, derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış olayların sübutu, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar da bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz.”; **AYM. BB. No.: 2012/649**, K.T.: 16/4/2013, §. 25-26, “Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz.”; **AYM. BB. No.: 2012/869**, K.T.: 16/4/2013, §. 19-20, “Bir anayasal hakkın ihlali iddiası içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz.”

BÖLÜM 4

BİREYSEL BAŞVURU İNCELEMESİNDE SONUÇ VE KARARLAR

§ 13. Bireysel Başvuru İncelemesi Sonunda Verilebilecek Karar çeşitleri

Anayasa Mahkemesi yapacak olduğu esas incelemesinde, başvuru Anayasa'da ve AİHM ile eki protokollerinde sayılan haklarından birinin kamu gücü işlem, eylem ya da ihmal ile ihlal edilip edilmediğini belirlemeye çalışacaktır. Bu belirlemeyi yaparken de Mahkeme, bireysel başvuru yargılamasının hukuki niteliğine uygun düştüğü oranda diğer usul kanunlarından faydalanacaktır. Mahkeme kararı verirken başvuru ileri sürdüğü hak ihlali iddiası ile bağlı olmaksızın bir inceleme yapacaktır. Yani kişinin ileri sürdüğü niteleme ve ileri sürdüğü iddia ile bağlı olmaksızın, geniş çaplı araştırma yapacaktır. Bireysel başvuru yargılamasının objektif yönü de bunu gerektirir.

Gerekli incelemeler sonucunda Mahkeme'nin verebileceği karar çeşitleri sınırlıdır. Buna göre Mahkeme, esas inceleme sonucunda temel hak ihlalinin gerçekleştiği, gerçekleşmediği veya başvurunun düşmesi kararlarından birini verebilecektir. Ayrıca Mahkeme, pilot karar da verebilecektir ki bu karar türü önemine binaen ayrı bir başlıkta anlatılacaktır. Kabul edilebilirlik incelemesinin bölümler tarafından yapıldığı başvuru dosyalarına özel olmak üzere verilebilecek bir karar türü de (daha önce belirtildiği gibi) kabul edilmezlik kararıdır.

13.1 Hak İhlalinin Olmadığı Kararı

Mahkeme yapacağı inceleme sonunda, başvuru koruma alanı içindeki bir hakkının kamu gücü tarafından ihlal edilmediğini tespit ederse vereceği karar, dosyayı esastan çözecek olan 'hak ihlali bulunmadığı kararı' olacaktır. Verilecek bu karar, daha önceden gerçekleştirilen işlemin ya da verilen mahkeme kararlarının icrasında tesir etmeyecektir. Yani bu kararla, hak ihlalinde bulunduğu ileri sürülen idare ya da mahkemenin işlem, eylem, ihmal ya da kararları Anayasal ve yasal açıdan hukuka uygun sayı-

lacaktır. Mahkeme bu kararı verirken başvurucunun ileri sürdüğü hak ihlali iddiası ile bağılı olmaksızın bir inceleme yapacaktır

Anayasa Mahkemesi önünde başvurusu esastan görüşülerek bu türden bir kararla karşı karşıya kalan kişi, artık iç hukukta tüm hak arama yollarını tüketmiş olacak ve uluslar arası hak arama yollarına başvurunun şartı olabilen ‘iç hukuk yollarını tamamlama’ aşamasını kat etmiş olacaktır. Bu sayede, hak ihlalinin bireysel başvuru ile de giderilmediğini düşünen kimse AİHM’e başvurabilecektir.

Mahkeme, vermiş olduğu esas hakkındaki kararları taraflara, ilgililere ve Adalet bakanlığına bildirmek durumundadır. Bu bildirim yapılması Adalet Bakanlığı açısından önem arz edebilmektedir. Çünkü bireysel başvuru sonunda aleyhine sonuç alan kişi uluslar arası hak arama yollarını kullanacak olursa, devletin savunmasının alınması aşamasında Bakanlık, daha önceden bilgi sahibi olduğu dosya ile ilgili detaylı rapor hazırlayıp kendini daha iyi savunabilecektir. Bunun yanında Bakanlık, hak ihlali olmadığına yönelik olarak verilen bu kararla, mevzuattaki yapısal sorunların çözümlenmesi için gerekli iç çalışmayı yapmaya da fırsat bulacaktır.

Mahkemenin bu kararı, Anayasa Mahkemesi’nin internet sitesinde de yayınlanacaktır. Çünkü İçtüzüğü’nün 81/IV. maddesinde Bölüm kararlarının tümü ile Komisyon kararlarından kabul edilebilirlik açısından ilkesel önem taşıyanlarının Mahkemenin internet sitesinde yayımlanacağı belirtilmiştir. Bu sayede bilgi akışı ve hukuki güvenlik daha etkili şekilde sağlanabilecektir. Ayrıca mahkeme bu kararı, kendi bünyesinde kurduğu Ar-İç birimine de bildirecektir. Bu birim bireysel başvuruya ilişkin içtihadın oluşturulmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alacaktır.

Anayasa Mahkemesi’nin verdiği ‘hak ihlalinin olmadığına’ yönelik kararı kesindir³⁴². Bu kararlar aleyhine gidilebilecek herhangi bir kanun yolu öngörülmemiştir. Bu kararın verilmesi ile birlikte daha önceden verilen tedbir kararı ortadan kalkacak ve başvurucu tedbirin sağladığı imkânlardan faydalanamayacaktır. Bunun olması için kararda tedbirin kaldırıldığının söylenmesine gerek yoktur. Niteliği gereği tedbir kararı kendiliğinden kalkacaktır.

³⁴² İçtüzük m. 81/III, “Bölümler ve Komisyonlarca verilen kararlar kesindir. Kararların imzalı asıl suretleri Mahkeme arşivinde saklanır. Birer örneği başvurucuya, Adalet Bakanlığına ve diğer ilgililere tebliğ edilir.”

13.2 Hak İhlali Kararı

Mahkemenin yapmış olduğu esas incelemesi sonunda kişinin, koruma alanı içerisindeki bir hakkının ihlal edilmiş olduğu tespit edilirse ‘ihlal kararı’ verilecektir. İhlal kararı esasen bir tespit hükmünü de bünyesinde barındıracaktır. Bu tespit hükmüne göre kişiye karşı yapılan ya da yapılması gerekirken yapılmayan işlem, eylem ya da kişi aleyhine verilen karar, ihlal kararı ile artık kesin olarak Anayasa’ya (ve hatta, koruma alanı içindeki hak AİHS tarafından da desteklendiği için AİHS’ye) aykırı olacaktır.

Mahkeme’nin ihlal kararları da İÇTüzük m. 79’a göre kendi içinde üçe ayrılmaktadır:

1) İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. İlgili mahkeme, Bölümün ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapar ve mümkünse dosya üzerinden ivedilikle karar verir.

2) Bölümlerce yapılan inceleme sonunda, başvuru alan bir hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi hâlinde, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı takdirde başvuru lehine uygun bir tazminata hükmedilebilir.

3) Tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi hâlinde, Bölüm bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir.

13.2.1 Yeniden Yargılama Yapılmak Üzere Dosyanın İlgili Mahkemeye Gönderilmesi

Anayasa Mahkemesi, ihlal kararını tespit ederse bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması ve bu yönde yeniden yargılama yapılması için dosyayı ilgili mahkemeye gönderecektir. Bu durumun hukuki gerekçesi olarak “İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. İlgili mahkeme, Bölümün ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapar ve mümkünse dosya üzerinden ivedilikle karar

verir” diyen İtüzüğün 79/I-a hükmü ve “Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir...” diyen 6216 sayılı kanunun 50/II. maddesi gösterilmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu madde hükümleri bir mahkeme kararından ötürü bireysel başvuru yapan kişi hakkında uygulamaya müsaittir. İdari bir işlem nedeniyle yapılan bireysel başvuruda idarenin yeniden yargılama yapması diye bir durum söz konusu olmamakla beraber, idare yanlış yaptığı işlemi ortadan kaldırabilir ya da hiç yapmadığı işlemi Anayasa Mahkemesi kararı ile yapabilir.

Maddeler açısından açıklanması gereken esas husus, mahkeme kararları aleyhine yapılan bireysel başvurularda hak ihlalinin tespitiyle birlikte yeniden yargılama yapılması kararı verilirse, yeniden yargılama yapacak olan ‘ilgili mahkeme’ kim olacaktır? Madde metinlerinde belirtilen ‘ilgili mahkemeye gönderme’ hususunda açıklık bulunmamaktadır³⁴³. Mesela, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile bireysel başvuru yoluna giden kişi açısından Anayasa Mahkemesi ‘*kişinin mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir ve bu ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için ilgili mahkemeye yeniden yargılama yapılmak üzere dosya gönderilmelidir*’ şeklinde bir karar verilirse ancak bu karar temyiz aşamasından Anayasa Mahkemesi’ne gelmişse acaba Anayasa Mahkemesi dosyayı nereye gönderecektir? Temyiz mahkemesine mi, yoksa ilk derece mahkemesine mi? Bizce, kendisine dosya gönderilmesi gereken mahkeme hak ihlaline yönelik olarak esas incelemeyi yapan ilk derece mahkemesi olmalıdır. Çünkü, dosya temyiz mahkemesine gönderilirse temyiz mahkemesinin yapacağı yeniden inceleme yine, daha evvelden yaptığı gibi, sınırlı bir inceleme olacaktır ki bu da hak ihlali hususunda daha evvelden verilen kararın özünün değişmemesine yol açabilecektir. Ama yerel mahkemenin yapacağı inceleme Anayasa Mahkemesi’nin ihlal kararına paralel olarak, eski kararın olumsuzluklarını ortadan kaldırmaya yönelik olacaktır (ve hatta olmak zorundadır). Bu örnekte her ne kadar ‘ilgili mahkemenin’ tespiti hususu nispeten kolay olsa da görevsiz mahkemede dava açılması nedeniyle hak kaybına uğrayan ya da başkaca nedenlerle hak kay-

³⁴³ Şahbaz, s. 78, “Bu konularda açıklık bulunmamaktadır. Yasa yolu incelemesine konu olacak hususların bireysel başvuruda inceleme yapılamayacağına ilişkin düzenleme, zaten yerinde olmadığından, bireysel başvuru konusunda açıkça anayasaya aykırılık varsa yine de inceleme yapılamayacak mı? Bu mümkün olmadığından, gereğinde yasa yolu incelemesi yapan mahkemeye de göndermek gerekebilir.”

bına uğrayıp da bünyesinde aynı zamanda görev hususunda eksikliklerin de bulunduğu bir başvuru dosyasında ‘yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderme’ kararı verilirse, buradaki ilgili mahkeme acaba neresi olacaktır? Temyiz mahkemesi mi, görevsiz olmasına rağmen esas yargılamayı yapan mahkeme mi, yoksa aslında yargılamayı yapması gereken görevli mahkeme mi? Bu sorunun cevabı bireysel başvurunun esas incelemesinin kapsamı ile de doğrudan ilgilidir. Yasa gereği, bireysel başvurunun esas incelemesinde kanun yolunda ele alınması gereken hususlar ele alınamayacak ise de biz, daha önce de belirttiğimiz nedenlerle³⁴⁴ Anayasa Mahkemesi’nin aslında bu hususlara dolaylı da olsa bakabileceğini (hatta bakması gerektiğini) düşünerek, ‘ilgili mahkeme’ deyiminden görevli olan mahkemeyi çıkartmaktayız. Aksinin uygulanması (mesela dosyanın temyiz mahkemesine veya görevsiz mahkemeye gönderilmesi) halinde yeniden inceleme yapacak birimler usul ekonomisine aykırı şekilde dosyanın el elden ele dolaşmasına ve çözüm sürecinin uzamasına neden olacaktır.

Söz konusu düzenlemeler açısından belirtilmesi gereken bir husus da, dosyanın kendisine gönderildiği mahkeme tarafından yapılan yeniden yargılamanın, HMK. m. 375’teki (HUMK. m. 445) yargılamanın yenilenmesi ile bağlantısı olacaktır. Bilindiği üzere yargılamanın yenilenmesi, kesinleşmiş mahkeme kararları aleyhine başvurulabilen olağan üstü kanun yoludur. Bu sayede daha önceden kesinleşen ama bünyesindeki bazı yanlışlıklardan ötürü hatalar ihtiva eden kararlar ortadan kaldırılmaktadır. Yargılamanın yenilenmesine sebep olabilecek yanlışlıklar HMK. m 375’te belirtilmiştir:

- a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.
- b) Davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış bulunması.
- c) Vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması.
- ç) Yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması.

³⁴⁴ Yukarıda §. 12.3.5’te.

d) Karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmiş veya senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmî makam önünde ikrar edilmiş olması.

e) İfadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması.

f) Bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu sabit olması.

g) Lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması.

ğ) Karara esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması.

h) Lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması.

ı) Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması.

i) Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

Görüleceği üzere, Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılama ile kastettiği HMK. anlamında yeniden yargılama değildir. Çünkü, usul hukukuna göre yargılamanın yenilemesi sebepleri yukarıda belirtilenle sınırlıdır ve bu sebepler arasında Anayasa Mahkemesi kararı ile yenileme yapılması sayılmamıştır. Yani Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği yeniden yargılama, teknik anlamda yargılamanın yenilenmesi ile (her ne kadar yapılan işlem ikisinde benzer özellikler gösterse de) aynı şey değildir.

Bu aşamada cevap verilmesi gereken bir soruda şu olacaktır: Yeniden yargılama yapmak üzere dosya kendisine gönderilen mahkeme nasıl yargılama yapacaktır? Öncelikle, yargılamayı yeniden yapacak mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu

ihlal kararı ile bağlıdır. Kararın yanlış olduğunu düşünse bile verdiği kararda, ihlal kararına paralel bir hüküm kurmalıdır. Başvurucu, ihlal kararına uygun verilmeyen mahkeme kararına karşı yeniden Anayasa Mahkemesi'ne gidebilecektir. İkinci olarak, mahkeme kendisine yeniden yargılama yapmak üzere gönderilen dosyada hak ihlalinin gidermeye yönelik yargılama yaparken, ilk yaptığı yargılamada hatalı olan hususu artık ikinci yaptığı yargılama faaliyeti esnasında yapamayacaktır. Mesela, bilirkişinin hatalı değerlendirmesi nedeniyle mülkiyet hakkı ihlal edilen kişi hakkında yeniden yargılama kararı verilirse mahkeme, o bilirkişi raporunu dikkate almayacaktır. Peki mahkeme, yeni bir bilirkişi raporu alabilecek midir? Daha da ileri gidersek, mahkeme ilk yargılamada dikkate almadığı unsurları sanki ilk defa dava açılıyormuş ve taraflarca ileri sürülmüş gibi dikkate almalı mıdır? Bireysel başvuru uygulamasının hukuki niteliği buna müsaade etmemektedir. Çünkü bireysel başvuru yoluyla, daha önceden derece mahkemeleri tarafından karar verilen konuların yeniden ele alınması niteliğinde karar verilmesi mümkün değildir. Bunun mümkün olması demek Yargıtay'ın onadığı bir kararın Anayasa Mahkemesi tarafından ortadan kaldırılması (çünkü yerel mahkeme AYM. kararı ile bağlı olacak, AYM., Yargıtay kararı yanlış dese ona yerel mahkeme uymak durumunda kalacak) demek olacaktır ki bu da Yargıtay'ın, bireysel başvuru uygulamasına en baştan beri koyduğu çekincelerden en önemlisidir. Ancak bizce, bireysel başvuru ile elde edilmek istenen temel amacın, hak ihlallerini yurt içinde önlemek olduğu varsayılırsa yerel mahkeme, önüne yeniden gelen davada, kısmen de olsa (hak ihlallerini önlemek amacıyla) yeni durumları göz önüne alabilmelidir. Ancak, daha önce yapmış olduğu tüm usul işlemlerini yok saymamalı, doğru olarak yapılan mevcut usul işlemleri üzerinden kararını verebilmelidir.

Burada akla bir diğer husus ise, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru hakkında esas kararını açıklayarak 'yeniden yargılama yapılsın' demesi halinde, kişinin bu yeniden yargılama yoluna gitmeden, direkt olarak AİHM gitme şansının olup olmadığıdır. AİHM'in son dönem uygulamalarında, kendi bünyesindeki dava sayısını azaltmak amacıyla birtakım süzgeçler öngördüğü görülmektedir. Bu süzgeçlere bakıldığında temel maksatlarının, uyuşmazlığın iç hukuk tarafından halledilmesi gerekliliği olduğu söylenebilir. AİHM, mümkün olduğunca iç hukukta uyuşmazlığın çözümlenmesi ve kendisine iş yükü oluşturulmaması taraftarıdır. Bu düşünceyle, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen 'yeniden yargılama yapılsın' kararına karşı (her ne kadar bu kararın

verilmesi ile en son iç hukuk yolu olan bireysel başvurudan kesin bir sonuç alınmışsa da) AİHM'e başvurulamaması daha mantıklıdır. Ancak AİHM, iç hukuk tarafından çözüme kavuşturulmamasının idari pratik kazanmış olması, iç hukuktan çözüm alınmamasının kesin olması halinde bu yolun tüketilmesi gerekmediğini de belirtmektedir.

Yeniden yargılama yapacak olan mahkeme, yargılamayı kural olarak dosya üzerinden yapacaktır. Ancak, durumun özellikleri gereği duruşma yapılması zorunlu ise duruşma yapılması kararı verilecek bu husus ilgililere bildirilecektir³⁴⁵. Ayrıca mahkeme, incelemesini acele tamamlayıp ivedilikle kararını vermelidir³⁴⁶.

13.2.2 Başvurucu Lehine Uygun Bir Tazminata Hükmedilmesi

Esas hakkındaki inceleme neticesinde, bir hak ihlalinin gerçekleştiği ancak yeniden yargılama yapmaya gerek ya da imkân olmadığı hallerde başvurucu lehine bir miktar tazminata hükmedilecektir. 6216 sayılı kanununun 50/II. maddesinde "...Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir. ...” ve İçtüzüğün 79/I-b'de "Bölümlerce yapılan inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi hâlinde, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı takdirde başvurucu lehine uygun bir tazminata hükmedilebilir" düzenlemeleri uygun tazminatın hukuki dayanağını oluşturmaktadır.

Uygun bir tazminata hükmedilmesi için esas incelemede bir hak ihlalinin öncelikle tespit edilmesi şarttır. Bu hak ihlali genel olarak, uzun tutukluluk süreleri nedeniyle özgürlüğü orantısız olarak elinden alınan kişi açısından bir güvence oluşturabilecek, ayrıca bu karar ile esas hakkındaki kararın verilmesi süreci de kısalabilecektir. Ancak, uygun bir tazminatın neye göre belirleneceği 6216 sayılı kanunda ve İçtüzük'te açıkça belirlenmediğinden, tespitinin nasıl yapılacağı şu aşamada muamma olarak kalacaktır. Fakat, tazminatın belirlenmesi ile ilgili genel düzenlemeler kıyasen uygulanarak belirlenmesi ilk ihtimalde düşünülebilecektir.

³⁴⁵ 6216 S. K. m. 50/II: "Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

³⁴⁶ İçtüzük m. 79/I-a: "İlgili mahkeme, Bölümün ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapar ve mümkünse dosya üzerinden ivedilikle karar verir."

Yeniden yargılama yapmaya gerek duymadan Anayasa Mahkemesi'nin başvuru lehine uygun tazminata hükmetmesi, olayın özüne de uygun düşecektir³⁴⁷. Mesela, uzun yargılama süresinden dolayı hak ihlaline uğrayan başvurucuya 'git yeniden yargılamada tazminat da iste' demek hak ihlalini bir nebze daha artıracak, kişinin elde ettiği hakka kavuşmasını zorlaştıracaktır.

Kanun ve İçtüzük gereği uygun tazminata hükmetme durumu daha ziyade basit nitelik taşıyan ve tazminatın belirlenmesinin tartışmaya açık olmadığı hallerde uygulanabilecektir. Tazminatın belirlenmesi hususunda Anayasa Mahkemesi bir belirleme yapamayacak ise, tazminatı belirlemek üzere başvurucuya genel mahkeme yolunu gösterecektir.

Tazminat ödemeye neden olan hak ihlalini gerçekleştiren kişi, esas işlemi yapan ya da esas yargılamada taraf olan kişi ise bu tazminatı o ödeyecektir. Ancak hak ihlali, bir mahkeme uygulamasından ya da kararından oluşmaktaysa ve tazminat ödenmesi gerekiyorsa bu ödemeyi devlet yapacaktır. Mahkeme, vereceği kararında ödemenin şekli ve zamanı, ödemeyi yapacak ilgiliyi ve miktarını ayrıca ve açıkça belirtecektir.

13.2.3 Genel Mahkemeye Yönlendirme

6216 sayılı kanununun 50/II. maddesinde "Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir" ve benzer şekilde, İçtüzüğün 79/I-c bendinde "Tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi hâlinde, Bölüm bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir." denilerek, Anayasa Mahkemesi'nin bir hak ihlali tespiti ile başvurucu kişinin genel mahkemede dava açabileceği düzenlenmiştir.

³⁴⁷ AİHM uygulaması da benzer yöndedir. Bkz.: Kerem Altıparmak, "Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?", **50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi-Başarı mı Hayal Kırıklığı mı? (50 Years of the European Court of Human Rights-Failure or Success?)**, Kerem Altıparmak (hızl.), Ankara Barosu Yayınları 2009, s. 69 vd, "Uluslararası hukukta, hukuka aykırılığın tespiti üzerine aykırılığı ortadan kaldıracak temel giderim aracı eski hale getirmedir (restitutio in integrum). Eski hale getirmenin mümkün olmadığı ya da zararı gidermek için yeterli olmadığı durumlarda tazminat ödenmesi, bunun da yeterli olmaması halinde diğer tatmin (satisfaction) yollarına başvurulması mümkündür. Diğer tatmin yollarından maksat ıslah (rehabilitation), tatmin (satisfaction) ve ihlalleri tekrar etmeme garantisi (guarantee of non repetition).

Anayasa Mahkemesi hak ihlalini tespit edip tazminata hükmetmesi gerekirken tazminatın miktarını belirleyemezse veya tazminatın miktarının belirlenmesi özel ve ayrı bir yargılamayı gerekli kılsa başvuru, tazminat istemiyle genel mahkemede dava açmaya yönlendirilir. Bu tazminat davasının açılacağı genel mahkeme genel usul kurallarına göre belirlenecektir. İncelemeyi yapacak olan genel mahkeme ise Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla bağlı kalacaktır. Yani genel mahkeme, tazminata hükmetmekten sarfi nazar edemeyecek, mutlaka bir miktar tazminatın başvurucuya ödenmesini kararlaştıracaktır. Ancak tazminatın miktarını tespit etmek tamamen genel mahkemenin yaptığı yargılamaya ve inisiyatifine bırakılacaktır. Genel mahkemenin yaptığı inceleme de yeni bir yargılama faaliyeti sayılacağından, mahkemenin bu konuda vereceği karar da bireysel başvuruya konu olabilmelidir.

13.3 Düşme Kararı

Bireysel başvuruda düşme kararı, Kanun ve İçtüzükte belirlenen bir konudur ve düşme kararı verilmesini gerektiren birkaç hal kanunda sayılmıştır.

Bireysel başvuru uygulamasının subjektif yönü de dikkate alınarak yapılan ve düşme ile sonuçlanan *ilk düzenleme* 6216 sayılı kanunun 50/V. maddesidir. Bu maddede bireysel başvurudan feragat hali düzenlenmiştir. Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir (HMK. m. 307). Buna göre bireysel başvuru yargılamasından feragat eden kişinin dosyası hakkında düşme kararı verilecektir. Yine benzer düzenleme “Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir” denilerek İçtüzüğün 80. maddesinde yer almıştır.

Bireysel başvuruda feragatin düzenlenmesi, bu faaliyete yüklenen işlevler açısından da yerinde olmuştur. Her ne kadar ülke içindeki en son ve en üst hak arama yolu olsa da bir kimse zorla hak arama hakkını kullanmak zorunda bırakılmamalıdır. Kişi, istediği zaman bu hakkın kullanımından vazgeçebilmelidir. Bu kapsamda bireysel başvuru yargılamasında feragatin kanuni bazda düzenlenmesini olumlu karşıyoruz.

Bireysel başvurudan feragat için İçtüzük'te bir takım düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelere göre feragat m. 80/I-a'da “Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi” halinde düşme kararı verilir denilerek bireysel başvuruya da adapte edilmiştir.

Maddeden de anlaşılacağı üzere bu feragatin, diğer hukuk yargılamalarında da olduğu gibi açıkça yapılması gerekir. Ancak bireysel başvuru uygulamasında feragatin, hukuk yargılamasındaki gibi hükmün kesinleşmesine kadar yapılabilirliği özelliği yoktur³⁴⁸. Çünkü kesinleşmeyen hüküm için kural olarak bireysel başvuruda bulunulamaz. Ayrıca, feragat kısmi olarak da yapılabilirdir ve feragat edilen kısım için etkisini doğurmalıdır³⁴⁹. Ancak feragat, kayıtsız ve şartsız olmalıdır (HMK. m. 309/IV).

Bireysel başvuruda feragatin yapılması da hukuk yargılamasındakine benzetilebilir. Bu yüzden feragat, dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılır (HMK. m. 309/D). Feragatin hüküm ifade etmesi, Adalet Bakanlığı'nın, ilgilerin ve mahkemenin muvafakatine bağlı değildir. Feragat ve kabul, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur diyen HMK. m. 311 gereği, feragat beyanında bulunulması ile bireysel başvuru sona erecektir³⁵⁰.

Bu noktada belirtilmesi gereken bir husus, kanun yolundan feragat eden kimse- nin bireysel başvurudan da feragat etmiş sayılıp sayılmayacağıdır. Bireysel başvurunun hukuki niteliği gereği kanun yolundan feragat halinde bireysel başvuru yapılamaz. Çünkü tüm iç hukuk yolları kişi tarafından tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulamayacaktır. Kişi kendi isteği ile kanun yolundan vazgeçmişse tüm iç hukuk yollarını tüketmiş sayılmaz ve bireysel başvuru hakkı ortadan kalkar.

Feragat beyanında bulunan taraf, davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilir. Feragat, talep sonucunun sadece bir kısmına ilişkin ise yargılama giderlerine mahkûmiyet, ona göre belirlenir (HMK. m. 312).

Düşme kararı verilmesini gerektiren *ikinci durum* ise, başvuru- cunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılmasıdır (İçtüzük m. 80/I-b). Ancak pratikte bu maddenin uygulanma fırsatı çok zor gözükmektedir. Öncelikle, başvuru- cunun çok fazla bireysel

³⁴⁸ Karş.: HMK. m. 310: Feragat ve kabul, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir.

³⁴⁹ HMK. m. 309/III: "Kısmen feragat veya kabulde, feragat edilen veya kabul edilen kısmın, dilekçede yahut tutanakta açıkça gösterilmesi gerekir."

³⁵⁰ Bireysel başvuruya ilişkin düzenlemelerde feragatle ilgili, feragat sonucunda düşme kararı verileceği belirtilmiştir. Oysaki hukuk yargılamasında davacı feragat ettiği zaman düşme kararı verilmemekte, davanın feragat beyanıyla sona erdiği (davanın feragat nedeniyle reddine karar verildiği) belirtilmektedir. Feragat hakkındaki genel açıklamalar için bkz.: Kuru, Arslan ve Yılmaz, s. 515 vd.; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s. 693 vd.; Leyla Akyol Aslan, **Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 375 vd.

başvuru yargılamasına dâhil edilmediği (mesela duruşmanın yapılmadığı) yargılama faaliyetinde kişinin dosyayı takipsiz bıraktığının anlaşılması imkânsızdır. Duruşma yapılıyor olsa bile duruşma gelmeyen başvurucu açısından uygulanabilen bir kanuni yaptırım olmadığı gibi yargılamaya da tarafın yokluğunda devam edilmesi, bireysel başvurunun objektif yönüne daha uygun olacaktır. Bu nedenle de takipsiz bırakma olgusunun tespiti çok zor olacaktır.

Düşme kararı verilmesini gerektiren **üçüncü durum**, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması ile Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesidir. Başvurucunun hak ihlali, başvurunun incelemesi devam ederken ortadan kaldırılırsa artık başvuruda esas hakkında inceleme yapmaya ve karar vermeye yönelik hukuki yarar ortadan kalkar. Mesela mülkiyet hakkı ihlali nedeniyle gidilen bireysel başvuruda, yargılama devam ederken kişi mülkiyetine tekrar kavuşursa artık düşme kararı verilecektir.

İstisnai olarak, Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir (İçtüzük m. 80/II). Yani yukarıdaki üç durumun gerçekleşmesi halinde verilecek olan düşme kararı Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde verilmeyebilecektir.

13.4 Pilot Karar

Bireysel başvuru yolunun hukuk sistemimize kazandırdığı önemli bir düzenleme de pilot karar uygulamasıdır. Pilot karar uygulaması esas temellerini AİHM uygulamasından almaktadır. AİHM, yapılan çok sayıda benzer ve mesnetsiz başvuruyu engellemek ve bu sayede, iş yükünün büyük çoğunluğunu oluşturan dayanaksız başvuruları yok etmek adına bir takım süzgeç vazifesi gören eleme araçları geliştirmeyi düşünmüştür. Çünkü mahkemenin iş yüküne bakıldığı zaman üç önemli olumsuz faktörün, bu yükün oluşmasında büyük katkısı olduğu anlaşılmaktadır. Bunlar, yüzde doksanların üzerinde bir orana sahip olan kabul edilmezlik kararlarının daha hızlı verilmesi ihtiyacı;

birbirini sürekli tekrar eden kopya davaları daha kolay ve hızlı şekilde sonuçlandırmak; AİHM kararlarının icrasını daha da hızlandırmaktır. Özellikle ilk iki sorunun çözümü için pilot karar uygulamasının gerekliliği, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Değerlendirme Grubu tarafından şiddetle tavsiye edilmektedir. Hatta pilot karar uygulaması, Bakanlar Komitesinin iki kararı ile uygulanmaktadır³⁵¹.

AİHM tarafından verilen pilot kararların temel dayanağı iş yüküdür. Bakanlar Komitesi kararlarına ilk defa atıf yapılan Broniowski kararında, Mahkemenin artan iş yüküne vurgu yapılmış, yapısal ve sistemik hak ihlallerinin Sözleşme mekanizmalarını tehdit eder nitelikte olduğu belirlenmiştir³⁵². Bu yaklaşım bazı yönlerden olumsuz tepkilere neden olmuştur. Çünkü Mahkeme'nin, pilot karar uygulamasını adalet değil iş yükü üzerinden kurması hem sözleşmeye aykırıdır hem de çok tehlikeli sonuçlar doğurmaya meyillidir. İş yükü yaklaşımı, hem bireysel hem de pilot kararlarda uluslar arası sorumluluk hukukuna uygun bir sonuca ulaşmayı değil daha çok davayı sonuçlandırmayı hedeflemektedir. Bunun sonucu olarak her türlü vakada pilot karar verilebilir. Adalet yaklaşımına göre ise tüm ihlaller açısından hedef eski hale iade, mümkün değilse ihlali giderici en yakın önlemi almaktır. Pilot kararlar bu hedefe yönelik olarak alınmalı, eğer bu hedefe ulaşmayacaksa alınmamalıdır³⁵³.

AİHM, seçtiği pilot kararlarla, o kararla aynı konuda ve aynı sonucu doğurabilecek başvuruları esastan inceleyerek çözmek yerine onları, sistematik hak ihlaline neden

³⁵¹ Altıparmak, s. 66, "... Bu gelişmeler sonrasında 14. Protokolde düzenlenmeyen pilot karar yöntemi, Bakanlar Komitesinin iki tane kararına dayanarak hayata geçirilmiştir. Bakanlar Komitesi, DH Res (2004)3 sayılı 'Sistemik bir sorunu ortaya koyan kararlar' hakkında hazırladığı kararında, AİHM'i 'özellikle bu durum çok sayıda başvuru yapılmasına neden olacaksa devletlere uygun çözüm bulma yolunda Bakanlar Komitesi'ne kararların uygulanmasını denetlemede yardımcı olmak amacıyla, sistemik bir sorun ve bu sorunun nedenleri olduğunu düşündüğü durumları tespit etmeye' davet etmiştir. DH Rec (2004)6 sayılı 'iç hukuk yollarının geliştirilmesine ilişkin' karar ise devletlerin, bir kararın ulusal hukukta veya uygulamada yapısal veya genel eksikliklere işaret ettiğinde ve bu konuda Mahkeme önünde çok sayıda dava devam etmesi başvurulması ihtimali bulunması halinde hem potansiyel başvuru sahiplerinin hem de aktüel başvuru sahiplerinin kullanabileceği etkili bir iç hukuk yolu sağlamaları gerektiğini belirtmiştir. Komiteye göre böylece hem ikincilik ilkesine uyulmuş olunacak hem de mahkemenin iş yükü sorunu çözülmüş olacaktır."

³⁵² Altıparmak, s. 67.

³⁵³ Altıparmak, s. 78-79, "Pilot karar yöntemi bu haliyle adil yargılanmaya ilişkin birçok soruyu akla getirmektedir. Binlerce davanın kaderini belirleyen bu yöntemin tanımı yapılmadığı gibi bu yöntemin hangi ölçütlere göre kullanılacağı da açık değildir. Broniowski davasında verilen şu tanım halen temel niteliktedir: dava olguları, iç hukuk düzeninde bir sınıfın bütün bireylerinin Sözleşmede korunan haklarından özgürce faydalanmalarını engelleyen veya engellemeye devam etmesine yol açan bir aksaklığın var olduğunu ortaya koymaktadır. Mahkeme ayrıca, başvuru sahibinin bireysel davasında saptanan ulusal mevzuattaki ve uygulamadaki eksikliklerin bunu izleyen sağlam temelli çok sayıda başvuruya sebep olabileceğini saptamıştır."

olan ülkenin kendisinin bu soruna çözüm bulması ve tüm dosyaları kendi iç hukukunda halletmesi için bekletmektedir. Eğer ilgili ülke, pilot karar doğrultusunda hak ihlalini giderirse artık derdest diğer başvuruları incelememekte, hatta yeni yapılan başvuruları da kabul etmemektedir. Bu uygulamanın sağlıklı bir şekilde yürüdüğünü, ihlal iddiasında olanların gerçekten tatmin edilip edilmediğini ise Bakanlar Komitesi denetlemekte, uygun ifa yapmayan devlete AİHS ve protokolleri gereği uyarıda bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurularda da benzer gerekçelerle pilot karar uygulaması getirilmiştir. Bu gerekçelerin en temeli ise, Mahkeme'nin iş yükü altında ezilip kalmasını engellemektir. Buna yönelik temel düzenleme İçtüzüğü'nün 75. maddesinde getirilmiştir. Maddeye göre "Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara 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 (İçtüzük m. 75/I). Mahkeme, sistematik hak ihlalini tespit ederse, benzer nitelikteki bu başvurulardan birisini pilot başvuru olarak seçecek, bu başvuruda bir karar verecek ve bu karar diğer benzer nitelikli başvurularda da aynen uygulanacaktır. AİHM uygulamasından farkı, doğal olarak, başvuruların iç hukuka gönderilmesi değil hak ihlalini gerçekleştiren idareye geri gönderilmesi ve söz konusu idarenin de ihlali giderici önlemler almasıdır.

Mesela, idarenin bir tipte yapmış olduğu işlemde dolayı bireysel başvuru yapan pek çok başvuru varsa ve bundan sonra da olacaksa, Mahkeme bu başvurulardan birisini pilot başvuru olarak seçmeli ve karara bağlamalı; diğer başvuru konusu işlemlerdeki hak ihlalini, pilot dosya kapsamında ortadan kaldırmak için dosyaları idareye havale etmelidir. İdare, pilot dosya kapsamında hak ihlalini giderirse artık Mahkeme, hak ihlali ortadan kalktığı için *ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması ile Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi (İçtüzük m. 80/I-ç'dekine benzer)* nedenini de göz önüne alarak dosyaların çözümlenmesini tamamlamış olmalıdır. Bölüm ayrıca, pilot kararlarla birlikte, bu karara konu yapısal soruna ilişkin benzer başvuru-

uların incelenmesini erteleyebilir. İlgililer erteleme kararı hakkında bilgilendirilirler. Bölüm, gerekli gördüğü takdirde ertelediği başvuruları gündeme alarak karara bağlayabilir.

Bölüm pilot kararında, tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun çözümü için alınması gereken tedbirleri belirtir. Pilot karar uygulaması için seçilen başvuru, gündemin öncelikli işleri arasında sayılır³⁵⁴. Bölüm, pilot karar usulünü resen, Adalet Bakanlığının ya da başvuru sahibinin istemi üzerine başlatabilir. Bölüm Başkanının tespit ettiği, Bölüm tarafından verilen pilot karar niteliğinde ya da içtihadın ortaya konulması açısından ilkesel önemi haiz kararlar Resmî Gazete’de yayımlanır. Henüz Anayasa Mahkemesi tarafından pilot karar uygulamasına hiç geçilmemiştir. Bu yüzden pilot karar uygulamasına ilişkin içtihatlar ilerleyen süreçte gelişecektir.

§ 14. Kararların İcra Edilmesi

Bireysel başvuru incelemesi sonundaki kararlar verildiği anda kesindir ve icra edilmesi ile ilgili olarak öncelikle verilen kararın türüne bakmak gerekecektir. Eğer verilen karar herhangi bir hak ihlalinin olmadığına yönelikse, daha önceden icrasına başlanmış idare ya da mahkeme kararının icrası durmayacak, Mahkeme’nin verdiği karar yapılan tüm bu (karar alma ve icra sürecindeki) işlemlerin Anayasa’ya ve kanunlara uygun olduğunu tespit edecektir. Daha evvelden icrasına başlanmamış olan kararın da icrasına, Mahkeme’nin vereceği kararla başlanabilecektir.

Anayasa Mahkemesi’nin incelemesi sonucunda bir hak ihlali tespit edilir de yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye dosya gönderilirse, yeniden yargılama yapan mahkemenin, Anayasa Mahkemesi kararına uygun vereceği yeni karar, İİK.’nda ilamların icrası için belirlenmiştir özel takip prosedürüne tâbî olacaktır (İİK. m. 24-41)³⁵⁵. İdarenin de bu karara uygun işlemler icra etmesi zorunluluğu ortaya çıkacaktır.

Mahkeme, yaptığı inceleme sonunda hak ihlali ile birlikte tazminata da hükmederse bu tazminatın icra kanalıyla ödenmesi hususunda yine ilamların icrasına yönelik

³⁵⁴ Pilot karar usulünün uygulanmasında, hak ihlalinin bulunması şart değildir. Hak ihlalinin olmadığı dosyalar da, diğer dosyalar (hak ihlali olmadığı düşünülenler) açısından pilot seçilebilmelidir.

³⁵⁵ İlamların icra edilmesi ile ilgili ayrıntılı bilgiler için bkz.: Kuru, Arslan ve Yılmaz, İcra, s. 388-418; Pekcantez ve Diğerleri, İcra, s. 439-468.

hükümler uygulama alanı bulacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin kararı her ne kadar hak ihlalinin tespit etse de tazminat ödemeye ilişkin hüküm fıkrası eda niteliği taşıyacaktır.

Yapılan esas incelemede hak ihlali tespit edilir ve tazminat ödenmesi gerekliliği vurgulanır; ancak, tazminatın miktarını belirlemek için genel mahkemelere yönlendirme yapılırsa bu halde genel mahkemenin yapacağı yargılama ve sonunda vereceği karar ilamlı icraya konu olacaktır. Burada tazminat hususunda ilamlı icraya konu olacak karar, Anayasa Mahkemesi'nin kararı değil genel mahkemenin kararı olacaktır.

Mahkemenin vereceği düşme kararında ise, esas olarak hak ihlalinin varlığı ya da yokluğuna yönelik bir belirleme yapılmadığından sadece yargılama giderlerine ilişkin kısmı ilamlı icraya konu olacaktır.

Mahkemenin verdiği tüm kararlarda yargılama giderlerinin kime ait olacağı da ayrı belirtileceğinden, kararın yargılama giderlerine ilişkin kısmı ilamların icrasında olduğu gibi yerine getirilecektir. Bireysel başvuru uygulamasında aslında çok fazla yargılama gideri ile karşılaşılacağı açıktır. Çünkü, kural olarak temel yargılama gideri bireysel başvuru harcıdır (başvurma harcı). Bu harçtan sorumlu olan kişi ise başvuruyu yapan kişidir. Ayrıca, bireysel başvuru yargılamasını bizzat takip etmek yerine vekil görevlendiren kişiye de AAÜT. gereğince ödenecek ücret³⁵⁶ de ilamda yer alacak ve ilamlı icra ile tahsil edilecektir.

³⁵⁶ Avukat ile kendini temsil ettirmiş bir kişi ise, avukatla kendi arasında kararlaştırdığı vekâlet ücreti dışında Anayasa Mahkemesi'nin HMK. ve AAÜT. gereğince belirleyeceği ücreti avukata vermek zorundadır. AAÜT.'ye göre 2. Kısım 2. Bölüm 21. Başlık altındaki ücret (2013 senesi için Anayasa Mahkemesi'nde görülen dava ve işlerden Bireysel Başvuru için 2.640,00TL) avukata ödenir.

SONUÇ

Bireysel başvuru uygulamasının çok yeni olduğu ÷lkemizde, bizce faydalı bir yöntem olan bu kurumun tam olarak anlaşılması ve yerleşik bir sisteme geçmemiz epey zaman alacaktır. Bu noktada, hem başvuruculara hem de başvuruları inceleyen mahkemeye ve çalışanlarına büyük iş düşmektedir. Öncelikle, bu kurumun esas getirilme amacı yanında insan hakkı ihlallerini koruma vasfı da dikkatle analiz edilmeli, AİHM tarafından tüketilmesi gerekli iç hukuk yolu olarak görülmesi için etkin şekilde kullanılabilmesine yönelik adımlar atılmalıdır.

Aynı şekilde, hukuk sistemimize kazandırılan bu yolun halk tarafından kullanılabilmesi ve olumlu sonuçlar alabilmesi için, tabana yayılmış bir bilinçlendirme arayışı içine de girilmelidir. Ancak bu yolla temel insan hakkı ihlallerinin önüne geçilebilir ve bu kurumdan beklenen temel amaç olan AİHM önünde daha az sayıda mahkûm olma durumumuz yaratılır. Elbette ki, sadece halkın değil hak ihlallerini yapan kamu gücü organlarının da bu kuruma azami düzeyde önem vermesi gerekmektedir. Zira, bu kuruma başvurmamıza neden olan şey aslında, kamu gücünün bizim hakkımızı inkar ya da ihlal etmesidir.

Yukarıdaki metnin tamamında dile getirdiğimiz bazı eksiklik ya da yanlışlıkların da zamanla düzeltileceğini veya en azından Mahkeme'nin vereceği kararlar ve oluşturacağı içtihatlarla daha sağlıklı bir bireysel başvuru sistemine sahip olmayı ümit ediyoruz. Bu yapılmadığı takdirde, AİHM bireysel başvuruyu geçerli ve tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olarak görmeyebilir ki bu da ÷lkemizin hiç karşılaşmak istemeyeceği bir durumdur.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- (Ed.) SAĞLAM, Musa, **Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’**, Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara 2011
- AKKAN, Mine, **Medeni Usul Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2011.
- AKYOL ASLAN, Leyla, **Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2011.
- DOĞRU, Osman, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012.
- ERGÜL, Ergin, **Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, Ankara 2012.
- ERİŞİR, Evrim, **Medeni Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti**, Güncel Yayınevi, İzmir 2007.
- GÖRGÜN, L. Şanal, KODAKOĞLU, Mehmet, **Medeni Usul Hukuku**, 2. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012.
- GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, 19. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2012.
- GÖZTEPE, Ece, **Anayasa Şikayeti**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998.
- HANAĞASI, Emel, **Davada Menfaat**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009.
- KALE, Serdar, **Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010.
- KARAMAN, Ebru, **Karşılaştırmalı anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2013.

- KARSLI, Abdurrahim, **Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı**, 2. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2011.
- KEKEÇ, Elif Kısmet, **Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 26. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012.
- KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, **Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, 23. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012.
- KURU, Baki, **Nizasız Kaza**, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1961.
- MADRA, Ömer, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1981.
- MERİÇ, Nedim, **Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2011.
- ÖZBAY, İbrahim, **Grup Davaları**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009.
- ÖZBEY, Özcan, **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 13. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012.
- PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral ve ÖZEKES, Muhammet, **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 10. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012.
- PINAR, Burak, **Yargı ve İcra Harçları**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- SELÇUK, Seyhan, **Dava Vekâletnameleri**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis, **Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2013.
- TERCAN, Erdal, **Medeni Usul Hukukunda (Kesin Sürelerin Kaçırılması Halinde) Eski Hale Getirme**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2006.
- TURABİ, Selami, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

İNTERNET

6216 Sayılı Kanun, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=template&id=17&lang=0> ,
(erişim tarihi: 14/11/2012).

EKİNCİ, Hüseyin ve SAĞLAM Musa, **66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**,

ESEN ARNWINE, Selin, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Paneli- Konuşma”,
<http://www.izmirbarosutv.org.tr/detay.asp?id=191&b=Anayasa%20Mahkemesi%20Bireysel%20Ba%FEvuru>, (erişim tarihi: 20/01/2013).

GÖREN, Zafer, “Anayasa Mahkemesine Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti)”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 11,
http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg11/docdrzafer.pdf ,
(erişim tarihi: 12/10/2012), 97-134.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Başvuru Süresi”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 12,
<http://yayin.todaie.gov.tr/goster.php?Dosya=MDQ5MDUwMDU3MDQ5> ,
(erişim tarihi: 14/11/2012), 3-12.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Kimler, Kime Karşı Başvurabilir?”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 13,
<http://yayin.todaie.gov.tr/goster.php?Dosya=MDQ5MDUxMDQ4MDUx> , (erişim tarihi: 12/10/2012), 3-17.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 9,
<http://yayin.todaie.gov.tr/goster.php?Dosya=MDQ5MDUwMDU2MDUx> ,
(erişim tarihi: 14/11/2012), 3-40.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, “Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 10-11,
<http://yayin.todaie.gov.tr/goster.php?Dosya=MDQ5MDUxMDU1MDU2> , (erişim tarihi: 14/11/2012), 3-15.

http://concourts.net/Mavcic_Tr_BireyselBasvurununTemelOzellikleri.pdf

http://en.wikipedia.org/wiki/José_María_Morelos

http://heionline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/vu_wlr31&div=32&id=&page=

http://tr.wikipedia.org/wiki/Habeas_corpus

<http://tr.wikipedia.org/wiki/Rusya#N.C3.BCfus>

<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/14-%C4%B0SPANYA%20533-584.pdf>

http://www.anayasa.gov.tr/files/bireysel_basvuru/2013_istatistik/istatistik.pdf

http://www.anayasa.gov.tr/files/bireysel_basvuru/66_Soru.pdf

<http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&id=424>

<http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=haber&id=211&lang=>

<http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=haber&id=212&lang=>

<http://www.hukukihaber.net/dunyadan/turkiye-aihm-karnesi-en-kotu-ikinci-ulke-h30503.html>

<http://www.hukukihaber.net/gundem/aihm-tazminatleri-astronomik-duzeyeye-ulasti-h31254.html>

<http://www.hukukihaber.net/gundem/turkiye-aihmin-en-iyi-ikinci-musterisi-h29953.html>

<http://www.hukukihaber.net/mevzuat/ombudsmanlik-yasalasti-h24827.html>

<http://www.ihtk.adalet.gov.tr/hakkida.html>

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/duyuru/duyuru2.html>

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012.html>

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012.html>

<http://www.izmirbarosutv.org.tr/detay.asp?id=191&b=Anayasa%20Mahkemesi`ne%20Bireysel%20Ba%FEvuru>

http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_sd.durumu?kanun_no=5982

<http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem23/tutanak5.htm>

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.50f125df6bac11.84113147

http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MKD_Karakamisheva_E.pdf

https://www.google.com.tr/publicdata/explore?ds=d5bncppjof8f9_&met_y=sp_pop_totl&idim=country:RUS&dl=tr&hl=tr&q=rusya%20n%C3%BCfus,

KARAKAMISHEVA, Tanja, Constitutional Complaint- Procedural and Legal Instrument for Constitutional Justice (Case Study- Federal Republic of Germany, Republic of Croatia, Republic of Slovenia and Republic of Macedonia),

http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MKD_Karakamisheva_E.pdf, (erişim tarihi: 05/01/2013).

KILINÇ, Bahadır, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 25, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/bahadir_kilinc.pdf , (erişim tarihi: 12/10/2012), 19-59.

MAVČIĆ, Arne Marjan, “Tüketilmesi Gereken veya AİHS Anlamında Geçerli Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Şikâyet”, http://www.concourts.net/Mavcic_Tr_BireyselBasvurununTemelOzellikleri.pdf , (erişim tarihi: 12/10/2012), 1-29.

PACZOLAY, Peter, “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar- Venedikte Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 21, Ankara 2004, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg21/venedik.pdf , (erişim tarihi:12/10/2012), 194-203.

PACZOLAY, Peter, “Anayasa Şikâyeti: Bir Karma Çözüm Mü?”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 26, Ankara 2009, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/PeterPaczolay.pdf , (erişim tarihi:12/10/2012), 313-320.

PATRONO, Mario, The Protection of Fundamental Rights by Constitutional Courts- A Comparative Perspective, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/vuwlr31&div=32&id=&page=>, (erişim tarihi: 02/03/2013).

UZUN, Cem Duran, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikâyeti) Beklentiler ve Riskler”, **Seta Analiz Dergisi**, Yıl Şubat 2012, <http://www.setav.org/public/indir.aspx?yol=%2Fups%2Fdosya%2F107822.pdf&baslik=Anayasa+mahkemesine+bireysel+ba%FEvuru+yolu> , (erişim tarihi: 14/11/2012), 4-26.

www.anayasa.gov.tr

YUSUFİ, Mahmut, “Evrensel Barışta Anayasa Mahkemelerinin Rolü ve Uygarıkları Karşılaşma”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 24, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/myusufi.pdf , (erişim tarihi: 12/10/2012).

ZORKIN, Vallery, “Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 26, Yıl 2009, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/ValeryZorkin.pdf , (erişim tarihi: 12/10/2012), 283-312.

MAKALELER

- AKBAL, Mehmet, Medeni Yargılama Hukukunda Adli Yardım, **TBB Dergisi**, Sayı 93, Ankara 2011, 147-173.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “Sunulan Raporlar Kapsamında Türk Anayasa Mahkemesinin Sorunlarının Tartışılması Paneli”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 21, Ankara 2004, 115-127.
- ALTAN, Alparslan, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/ Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar) Paneli” , **TBB Yayını**, Ankara 2011, 142-151.
- ALTIPARMAK, Kerem, “Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?”, **50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi-Başarı mı Hayal Kırıklığı mı? (50 Years of the European Court of Human Rights-Failure or Success?)**, Yayına Hazırlayan: Kerem ALTIPARMAK, Ankara Barosu Yayınları 2009, 60-107.
- ARMAĞAN, Servet, “Federal Almanya’da Anayasa Şikayeti”, **İÜHFİM**, Cilt 5, Sayı 7, İstanbul 1971, 53-75.
- ATASOY, Hakan, “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı 9, Yıl 3, Ankara 2012, 71-98.
- ATAY, Ender Ethem, “Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuruları Sağlıklı Değerlendirilir Mi?”, **Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’**, Musa Sağlam (Ed.), HUKAB Yayınları, Ankara 2011, 126-136.
- AYDIN, Öykü Didem, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 15, Sayı 4, Ankara 2011, 121-170.
- BAAMONDE, MARIA EMILIA CASAS, “Amparo Başvurusu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 26, Ankara 2009, 101-110.
- BALTA, Tahsin Bekir, “Türkiye’de Anayasa Yargısı (1)”, **AÜHFD**, Cilt 18, Sayı 1-4, Ankara 1961, 547-565.
- BAYSAL, Mustafa, “Güney Kore Cumhuriyeti Anayasa Şikayeti Uygulaması”, **Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’**, Musa Sağlam (Ed.), HUKAB Yayınları, Ankara 2011, 178-201.
- BUDAK, Ali Cem, “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, **Medenî Usûl ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-IV**, Muhammet Özekes (DrI.), Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2005, 128-186.

- COSTA, Jean Paul, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargı Yetkisi: Bir Barış ve Hoşgörü Faktörü mü?”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 24, Ankara 2007, 17-26.
- ÇELİK, Ahmet Çelik, “6100 Sayılı Hukuk Yargılama Yasasına Göre Ön İnceleme”, **LHD**, Cilt 10, Sayı 111, İstanbul 2012,63-92.
- ÇOBAN, Ali Rıza, “Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun İş Yüküne Etkisi”, **Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’**, Musa Sağlam (Ed.), HUKAB Yayınları, Ankara 2011, 161-177.
- DEYNEKLİ, Adnan, “Yargıtay’ın Anayasa Şikâyetine Bakışı”, **Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’**, Musa Sağlam (Ed.), HUKAB Yayınları, Ankara 2011, 77-88.
- DOĞRU, Osman, “Siz Hâlâ Yargı Harcı Ödüyor Musunuz? İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin İki Kararı Üzerine Not”, **LHD**, Cilt 5, Sayı 59, İstanbul 2007, 3449-3470.
- EKİNCİ, Hüseyin, “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”, **Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’**, Musa Sağlam (Ed.), HUKAB Yayınları, Ankara 2011, 137-160.
- EKİNCİ, Hüseyin, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak “Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu””, **TAAD**, Sayı 11, Ankara 2012, 1-20.
- ESEN ARNWINE, Selin, “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, **AÜHFD**, Cilt 52, Sayı 4, Ankara 2003, 249-271.
- ESEN, Selin, “Türkiye’de Anayasa Şikayeti, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/ Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar) Paneli”, **TBB Yayını**, Ankara 2011.
- GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL, “Amparo Ne İçindir?”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 26, Ankara 2009, 163-282.
- GERÇEKER, Hasan, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Konulu Uluslar arası Sempozyum Açılış Konuşması”, **Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’**, Musa Sağlam (Ed.), HUKAB Yayınları, Ankara 2011, 30-36.
- GÖREN, Zafer, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, **SÜHFD M. Şakir Berki’ye Armağan**, Cilt 5, Sayı. 1-2, (GÖREN, Berki Armağanı), 299-340.
- GÖREN, Zafer, “Anayasa Şikayeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz ?”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**- Cilt II, Yetkin Yayınevi, Ankara 2008, 293-337.

- GÖREN, Zafer, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Paneli”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 21, Ankara 2004, 270-290.
- GÖRGÜN, Emin, AYDIN, Yakup, “Sayıştay Kararlarına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu”, **Sayıştay Dergisi**, Sayı 84, Ankara 2012, 63-88.
- GÖZTEPE, Ece, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/ Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar) Paneli” , **TBB Yayını**, Ankara 2011, s. 32-65.
- GÖZTEPE, Ece, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 95, Ankara 2011, (GÖZTEPE, Değerlendirme).
- HALLER, Herbert, “Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar- Avusturya’da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 21, Ankara 2004, 50-69.
- HALLER, Herbert, “Avusturya Anayasa Mahkemesinin Organizasyonu ve Karar Biçimleri **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 21, Ankara 2004, 179-193.
- HASSEMER, Winfried, “Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma-Almanya Raporu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 21, Ankara 2004, 27-49.
- HASSEMER, Winfried, “Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar- Almanya’da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 21, Ankara 2004, 164-178.
- HOLZINGER, Gerhart, “Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 26, Ankara 2009, 61-79.
- JONG-DAE, Kim, “Anayasa Şikayeti Sistemi Kore Deneyimi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 26, Ankara 2009, 145-153.
- KANADOĞLU, Korkut, “Anayasa Şikayeti”, **Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’**, Musa Sağlam (Ed.), HUKAB Yayınları, Ankara 2011, 107-115.
- KANADOĞLU, Korkut, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun Kapsamındaki Anayasa’ya Aykırılıklar”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Sayı 112, İstanbul Nisan 2013, 10-11.
- KILIÇ, Haşim, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 21, Ankara 2004, 80-94.
- KUNIG, Philip, “Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya’da Bireysel Başvuru”, **Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’**, Musa Sağlam (Ed.), HUKAB Yayınları, Ankara 2011, 37-52.
- KUZU, Burhan, “Türkiye için Anayasa Şikâyeti Modeli Tartışma Paneli”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 21, Ankara 2004, 258-263.

- MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE, “Amparo Başvurusu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 26, Ankara 2009, 101-120.
- MELLINGHOF, Rudolf, “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikayeti”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 26, Ankara 2009, 31-44.
- ODER, Bertil Emrah, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikayeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları”, **Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’**, Musa Sağlam (Ed.), HUKAB Yayınları, Ankara 2011, 89-106.
- ÖZBEY, Özcan, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi”, **TAAD**, Sayı 11, Ankara 2012, 21-46.
- ÖZCAN, Hüseyin, “İsviçre’de Anayasa Şikayeti”, **LHD**, Sayı 75, İstanbul 2009, 779-807.
- ÖZKAN, Hasan, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk”, **LHD**, Cilt 11, Sayı 121, İstanbul 2013, 145-155.
- PEKCANITEZ, Hakan, “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 12, Ankara 1995, 257-287.
- PIMENTEL, David, “Dünyada Anayasa Şikayeti Uygulamaları”, **Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’**, Musa Sağlam (Ed.), HUKAB Yayınları, Ankara 2011, 53-76.
- PIMENTEL, GENARO DAVID GONGORA, “Amparo Ne İçindir?”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 26, Ankara 2009, 163-184.
- PINAR, Burak ve MERİÇ, Nedim, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yargı Harçlarına Bakışı: Yiğit ve Ülger Davaları Işığında Hak Arama Özgürlüğü ve Yargı Harçları İlişkisi”, **TBB Dergisi**, Sayı 84, Ankara 2009, 188-211.
- POROY, Mehmet Akif, “Harçlar Kanununun 28/A Maddesinin AİHM’in Ülger/Türkiye Kararı ve Türk Yargısının Uygulaması Işığında Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, Sayı 86, Ankara 2009, 425-436.
- SABUNCU, Yavuz ve ESEN ARNWINE, Selin, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli – Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 21, Ankara 2004, 229-247.
- SAĞLAM, Fazıl, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/ Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar) Paneli”, **TBB Yayını**, Ankara 2011, 20-31.
- SAĞLAM, Fazıl, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Paneli”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı 21, Ankara 2004.
- SAĞLAM, Musa, “Bireylerin Anayasa Mahkemesine Başvurusu (Bir Reform Önerisi)”, **TBB Dergisi**, Sayı 60, Ankara 2005, 139-168.

- ŞAHBAZ, İbrahim, “Türkiye’de Anayasa Şikayeti, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/ Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar) Paneli”, **TBB Yayını**, Ankara 2011, 71-127.
- ŞİMŞEK, Tacettin, “İdari Yargı Açısından Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/ Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar) Paneli” , **TBB Yayını**, Ankara 2011, 129-140.
- ŞİRİN, Tolga, “Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, **Legal Hukuk Dergisi**, Sayı 98, Yıl 2011, 581-595.
- TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK, Sultan, “Anayasa Mahkemesi’nin İlk Bireysel Başvuru Kararı”, **LHD**, Cilt 11, Sayı 121, İstanbul 2013, 55-63.
- TAŞKIN, Ş. Cankat, “2010 Anayasa Değişikliklerinden Sonra Türk Anayasa Mahkemesinin Yapılanması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 97, Ankara 2011,171-230.
- TSERETELI, Nino, **Mechanism of Individual Complaints- German, Spanish and Hungarian Constitutional Courts- Comparative Analysis**, Central European University 2007.
- TULUAY, Metin, “İhtilaf ve Yargılama”, **İÜHF**, Cilt 44, Sayı 1-4, İstanbul 1978, 247-269.
- TULUAY, Metin, “Medeni Yargılama Hukukunda Dava İlişkisi”, **DÜHFD** Sayı 1, Diyarbakır 1983, 101-132.
- TURAN, Hüseyin, “Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki Yeri ve Önemi”, **TBB Dergisi**, Sayı 84, Ankara 2009, 213-230.
- TURAN, Hüseyin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, **TAAD**, Sayı 11, Ankara 2012, 47-75.
- TURHAN, Mehmet, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Paneli”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara 2004, 248-257.
- TÜRK, Hikmet Sami, “Türkiye için Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Paneli”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 21, Ankara 2004, 291-295.
- ÜÇER Mehmet ve MERİÇ Nedim, “Roma Hukukunda ve Medenî Yargılama Hukukumuzda Ön İnceleme (Litis Contestatio’dan Ön İnceleme Duruşması Tutanağına Dava Konusu)”, Ali Cem Budak (Ed.), **MİHDER**, Sayı 22, İstanbul 2012.
- YÜCEL, Bülent, “5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu’nun 1982 Anayasasının “Hukuk Devleti” Anlayışına Etkisi”, **TBB Dergisi**, Sayı 100, Ankara 2012, 83-96.