

**T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**TÜRK HUKUKUNDA
ANAYASA MAHKEMESİNE
BİREYSEL BAŞVURU HAKKI**

DOKTORA TEZİ

ÖZCAN ÖZBEY

ANA BİLİM DALI: KAMU HUKUK

PROGRAMI : KAMU HUKUKU DOKTORA

KOCAELİ – 2012

**T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**TÜRK HUKUKUNDA
ANAYASA MAHKEMESİNE
BİREYSEL BAŞVURU HAKKI**

DOKTORA TEZİ

ÖZCAN ÖZBEY

ANA BİLİM DALI: KAMU HUKUK

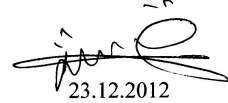
PROGRAMI : KAMU HUKUKU DOKTORA

DANIŞMAN: DOÇ. DR. İSA DÖNER

KOCAELİ – 2012

YEMİN METNİ

Doktora tezi olarak sunduğum “Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı” adlı tezin, tarafımca ve akademik etik kurallar çerçevesinde, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin dipnotlarda ve yararlanılan yayınlarda gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.



23.12.2012

Özcan ÖZBEY

10.6. EK.6. KABUL VE ONAY SAYFASI GÖRÜNÜMÜ

Özcan Özbey tarafından hazırlanan “Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı” adlı bu çalışma jürimizce Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyelerinin Ünvanı, Adı-Soyadı ve Kurumu: İmzası

Jüri Üyesi : Prof. Dr. Sevtap YOKUŞ



Jüri Üyesi : Prof. Dr. N. İlker ÇOLAK



Jüri Üyesi : Doç. Dr. Caner YENİDÜNYA



Jüri Üyesi : Doç. Dr. İsa DÖNER



Jüri Üyesi : Yrd. Doç. Dr. İsmail DURSUN



Sınav Tarihi: 11/06/2012

Enstitü Yönetim Kurulunun Onay Tarihi ve Karar No: 10/06/2012-12

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ.....	I
KABUL VE ONAY.....	II
İÇİNDEKİLER	III
ÖZET	XI
ABSTRACT	XIII
KISALTMALAR.....	XV
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURUYA KONU OLAN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

I. HAK, ÖZGÜRLÜK VE İNSAN HAKLARI KAVRAMLARI	4
A. GENEL OLARAK	4
B. HAK KAVRAMI	5
C. ÖZGÜRLÜK KAVRAMI	8
D. İNSAN HAKLARI KAVRAMI	11
II. İNSAN HAKLARININ SINIFLANDIRILMASI.....	14
A. GENEL OLARAK	14
B. OLUMSUZ, OLUMLU VE KATILMA STATÜ HAKLARI.....	19
C. İLERİ SÜRÜLEBİLECEĞİ ÇEVRE BAKIMINDAN: MUTLAK VE NİSBI HAKLAR	20
D. KULLANILMALARI ESNASINDA OLUŞTURDUKLARI ETKİYE GÖRE: YALIN VE YENİLİK DOĞURAN HAKLAR.....	21

E. ŞAHSEN KULLANILMALARININ ZORUNLU OLUP OLMAMASINA GÖRE: ŞAHSA SIKI SIKIYA BAĞLI OLAN VE ŞAHSA BAĞLI OLMAYAN HAKLAR	22
F. BAĞIMSIZ VE BAĞLI HAKLAR	22
G. SINIRLANDIRILABİLEN VE SINIRLANDIRILAMAYAN HAKLAR.....	23
H. KONULARINA GÖRE HAKLAR.....	23
I. KUŞAKLARA GÖRE HAKLAR	24
1. Birinci Kuşak Haklar	25
2. İkinci Kuşak Haklar.....	26
3. Üçüncü Kuşak Haklar.....	27
4. Dördüncü Kuşak Haklar	28
III. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN ULUSAL VE ULUSLARARASI HUKUKTAKİ DÜZENLEMELERİ.....	29
A. GENEL OLARAK	29
B. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN ULUSAL HUKUKLARDAKİ DÜZENLEMELERİ	31
C. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN ULUSLARARASI HUKUKTAKİ DÜZENLEMELERİ	35
1. Birleşmiş Milletler Bünyesinde İnsan Haklarının Korunması ve Denetim Yolları.....	37
2. Bölgesel Düzeyde İnsan Haklarının Korunması ve Denetim Yolları	43
3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Denetim Organları.....	48
a. Sözleşmenin Kapsamı.....	51
b. Sözleşmenin Özellikleri.....	52
c. Sözleşmenin İç Hukukumuza Etkisi.....	54
d. Sözleşmenin Öngördüğü Denetim Organları.....	61
(1). Avrupa İnsan Hakları Komisyonu	62

(2). Bakanlar Komitesi	63
(3). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	64

İKİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI, TANIMI, NİTELİKLERİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA UYGULAMASI

I. BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI, TANIMI VE NİTELİKLERİ	71
A. GENEL OLARAK	71
B. BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI	73
C. BİREYSEL BAŞVURU KURUMUNUN TANIMI VE NİTELİKLERİ	76
1. Bireysel Başvurunun Tanımı	76
2. Bireysel Başvurunun Nitelikleri.....	79
a. Bireysel Başvurunun Anayasal Bir Yargı Yolu olması.....	80
b. Bireysel Başvurunun İkincil Niteliğe Sahip olması	82
c. Bireysel Başvurunun Temel Hak ve Özgürlüklerin İhlaline Karşı Tesis Edilmesi	85
d. Bireysel Başvurunun İdarenin yada Yargının Bireysel Kararlarına Karşı Kullanılması.....	87
II. BİREYSEL BAŞVURU KURUMUNUN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA UYGULAMASI	90
A. GENEL OLARAK	90
B. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ	92
C. FEDERAL ALMANYA HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU KURUMU	94
D. AVUSTURYA HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU KURUMU	105

E. İSPANYA HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU KURUMU (AMPARO BAŞVURUSU).....	114
F. MEKSİKA HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU KURUMU (AMPARO BAŞVURUSU).....	124
G. MACARİSTAN HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU KURUMU.....	128
H. KOSOVA HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU KURUMU	131
I. RUSYA HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU KURUMU	133
J. AZERBAYCAN HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU KURUMU	139
K. İSVİÇRE HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU KURUMU	149
L. GÜNEY KORE HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU KURUMU.....	156

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ TÜRK HUKUKUNDAKİ UYGULAMASI

I. ANAYASA MAHKEMESİNİN YAPISI, HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE ETKİSİ	167
A. GENEL OLARAK	167
B. ANAYASA MAHKEMESİNİN KURULUŞU, TEŞKİLATI, GÖREV VE YETKİLERİ	172
1. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu	172
2. Anayasa Mahkemesinin Statüsü ve Teşkilatı	174
3. Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri.....	177
C. ANAYASAYA UYGUNLUĞUN YARGISAL DENETİM YOLLARI.....	180
1. İptal Davası (Soyut Norm Denetimi)	181
2. İtiraz Yolu (Somut Norm Denetimi)	183
3. Bireysel Başvuru Yolu	185
4. Bireysel Başvuru Yolunun, İtiraz Yolu ve İptal Davasından Farkları	188

D. ANAYASA MAHKEMESİNİN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE ETKİSİ.....	194
II. TÜRK HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU HAKKI.....	199
A. GENEL OLARAK.....	199
B. BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ TARİHİ GELİŞİMİ	203
III. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURUDA	
KABUL EDİLEBİLİRLİK ŞARTLARI.....	207
A. GENEL OLARAK.....	207
B. BİREYSEL BAŞVURUDA KONUYA İLİŞKİN ŞARTLAR.....	208
1. Anayasada Güvence Altına Alınmış Temel Hak ve Özgürlükler	211
2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Güvence Altına Alınmış Temel Hak ve Özgürlükler	215
3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek Protokollerle Güvence Altına Alınmış Temel Hak ve Özgürlükler	224
4. Bireysel Başvuruya Konu Yapılamayacak İşlem ve Kararlar	225
a. Bireysel Başvuruya Konu Yapılamayacak İşlemler	226
(1). Yasama İşlemleri	226
(2). Düzenleyici İdari İşlemler	234
(3). Anayasanın Yargı Denetimi Dışında Bıraktığı İşlemler	239
b. Bireysel Başvuruya Konu Yapılamayacak Kararlar	244
(1). Anayasa Mahkemesi Kararları	244
C. BİREYSEL BAŞVURUDA KİŞİYE İLİŞKİN ŞARTLAR.....	248
1. Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olanlar (Taraf ve Dava Ehliyeti)	250
a. Herkes: Gerçek Kişiler.....	252
b. Özel Hukuk Tüzel Kişileri.....	255
c. Yalnızca Türk Vatandaşlarının Yapabileceği Başvurular.....	258
d. Yabancıların Bireysel Başvuru Hakkı	261

2. Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olmayanlar	266
a. Kamu Tüzel Kişileri	266
b. Özel Hukuk Tüzel Kişileri: Tüzel Kişiliğe Ait Olmayan Haklar Kapsamındaki Başvuruları.....	273
c. Yabancılar: Yalnızca Türk Vatandaşlarına Tanınan Haklarla İlgili Olarak ..	277
D. BİREYSEL BAŞVURUDA, BAŞVURANIN HUKUKİ YARARININ BULUNMASI ŞARTI	279
1. Hukuki Yarar Kavramı	279
2. Menfaatin Güncel Olması.....	284
3. Menfaatin Doğrudan ve Kişisel Olması	287
E. BİREYSEL BAŞVURUDAN ÖNCE TÜM OLAĞAN KANUN YOLLARININ TÜKETİLMİŞ OLMASI ŞARTI.....	290
F. BİREYSEL BAŞVURUDA USULE İLİŞKİN ŞARTLAR	297
1. Başvuru Yolları	297
2. Başvuru Harcı	298
3. Başvuru Dilekçesinin Şekli ve İçeriği	307
a. Başvuru Dilekçesinde Belirtilecek Hususlar.....	307
b. Başvuru Dilekçesine Eklenmesi Gerekli Belgeler	308
c. Başvuru Dilekçesinde Eksikliklerin Bulunması.....	308
4. Bireysel Başvuruda Süre Şartı	309
IV. BİREYSEL BAŞVURULARIN İNCELENMESİ.....	312
A. GENEL OLARAK	312
B. BİREYSEL BAŞVURULARIN KABUL EDİLEBİLİRLİK BAKIMINDAN İNCELENMESİ (İLK İNCELEME)	313
1. Hazırlık Aşaması.....	314
2. Kabul Edilebilirlik Aşaması.....	315
a. Kabul Edilemezlik Kararları	316

b. Kabul Edilebilirlik Kararı.....	319
C. BİREYSEL BAŞVURULARIN ESAS BAKIMINDAN İNCELENMESİ (SON İNCELEME).....	320
1. Esas İncelemeyi Yapacak Birim	320
2. Başvurunun Bir Örneğinin Adalet Bakanlığına Gönderilmesi Zorunluluğu	321
3. Delil Toplama Yetkisi	327
4. Duruşma Yapılmasında Zorunluluk Bulunmaması.....	328
5. Geçici Tedbir Kararı Verilmesi.....	329
6. Mahkeme Kararlarına Karşı Yapılan Başvurularda İncelemenin Kapsam ve Sınırı	336
7. Başvuruların İncelenmesinde Uyulacak Usul Kuralları.....	342
V. ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU YARGILAMASINDAKİ KARAR ÇEŞİTLERİ	343
A. GENEL OLARAK	343
B. HAKKIN İHLAL EDİLMEDİĞİ KARARI	345
C. HAKKIN İHLAL EDİLDİĞİ KARARI VE KARARIN SINIRLAMALARI	345
1. Yerindelik Denetimi Yapılamaz	346
2. İdari Eylem ve İşlem Niteliğinde Karar Verilemez	350
D. İHLALIN BİR MAHKEME KARARINDAN KAYNAKLANMASI.....	352
1. Genel Olarak	352
2. Yeniden Yargılama İçin Dosyanın İlgili Mahkemeye Gönderilmesi.....	357
3. Tazminata Hükmedilmesi.....	361
4. Genel Mahkemelerde Dava Açılması Yolunun Gösterilmesi.....	365
E. DÜŞME KARARI	366
F. KARARLARIN TEBLİĞİ	367
G. İÇTİHAT FARKLILIKLARININ GİDERİLMESİ.....	369

VI. ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURULARA İLİŞKİN KARARLARININ ETKİSİ VE UYGULAMASI	369
VII. BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI.....	376
VIII. ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURULARDA YER BAKIMINDAN YETKİSİ.....	380
IX. ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURULARDA ZAMAN BAKIMINDAN YETKİSİ.....	386
X. ANAYASA MAHKEMESİ VE AİHM'E YAPILAN BİREYSEL BAŞVURULARIN ETKİLEŞİMİ.....	387
SONUÇ	397
YARARLANILAN YAYINLAR	406
ÖZGEÇMİŞ.....	437

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU HAKKI

ÖZET

Günümüzde birçok devlet, soyut ve somut norm denetimleri yanında kısmi farklılıklarla ve belli konularda, temel hak ve özgürlüklerinin kamu işlemlerine karşı korunması amacıyla, bireylere, Anayasa Mahkemesine başvurma hakkını tanımışlardır.

Türkiye de, “bireysel başvuru hakkı” olarak tanımlanan bu dava türünü, 5982 sayılı Kanun ile Anayasa’nın 148. maddesinde yaptığı değişiklik sonucunda kabul etmiştir. Ayrıca 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun da, 27894 sayılı Resmi Gazete ile 03.04.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş, ancak aynı Kanununun 76/1.a maddesi ile, “bireysel başvuru hakkı”nın düzenlenmiş olduğu 45 ila 51. maddelerinin 23.09.2012 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.

“Bireysel başvuru hakkını” ele aldığımız bu çalışmadan amaçlanan; temel hakların etkili biçimde korunmasına yönelik olarak, Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurunun işleyişini, koşullarını ve Türkiye için böyle bir dava türünün uygulanabilirliğini araştırıp, sorunlarını ve çözüm yollarını ortaya koymaktır.

Tez üç ana bölüm altında planlanmış olup; *birinci bölümde*, temel hak ve özgürlükler; *ikinci bölümde*, bireysel başvuru kurumu ve karşılaştırmalı hukuktaki uygulaması; *üçüncü bölümde ise*, çalışmanın ana gövdesini oluşturan ve ülkemiz anayasa yargı sistemine yeni dahil olan “bireysel başvuru hakkı” kurumuna ilişkin, Anayasa ve 6216 sayılı Kanunda düzenlenen hükümler

ayrıntılı olarak değerlendirilip, incelenmiş ve sonuç kısmında da, kurumun başarıya ulaşması için gerekli görülen eleştiri ve önerilere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Bireysel, Başvuru, Hak, Şikayet, Anayasa.

Tezi Hazırlayan : zcan ÖZBEY

Tez Danışmanı : Doç. Dr. İsa DÖNER

Tez Kabul Tarih ve No : 20.06.2012 -12

Jüri yeleri : Prof. Dr. Sevtap YOKUŞ

Prof. Dr. N. İlker ÇOLAK

Doç. Dr. A. Caner YENİDÜNYA

Doç. Dr. İsa DÖNER

Yrd. Doç. Dr. İsmail DURSUN

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

RIGHT TO INDIVIDUAL APPEAL TO CONSTITUTIONAL COURT

ABSTRACT

Many states, besides abstract and concrete norm controls, have recognized their citizens the right to individual appeal to constitutional court for the protection of basic rights and freedoms against public proceedings today, although with some differences and in specific areas.

Turkey have also accepted this type of case, which is defined as “individual appeal right” by the amendments made in Law Number 5982 and Article 148 of the constitution. Law number 6216 “Law Regarding the Establishment of the Constitutional Court and its Rules of Procedure” took effect on 03.04.2011 by Official Gazette Number 27894 also, however, with Article 76/1.a of the same law, it was stipulated that Articles 45 to 51 establishing “individual appeal right” take effect on 23.09.2012.

We aim in this study on “individual appeal right” to examine the procedures, conditions and applicability in Turkey of individual appeals to constitutional court directed to the protection of basic rights and freedoms effectively and put forward problems that may arise and seek solutions.

Thesis is planned as three main sections, in first section basic rights and freedoms, in second section individual appeal institution and its implementation in comperative law; and in third section a detailed examination and evaluation of provisions established with the amendment of the constitution and Law Number 6216 regarding “individual appeal right” which has been recently

included in the constitutional jurisdiction system of our country and finally criticism regarding the requirements for the success of this institution and proposals are included in the conclusions section.

Key Words: Individual, Appeal, Right, Complaint, Constitution

Tezi Hazırlayan : Özcan ÖZBEY

Tez Danışmanı : Doç. Dr. İsa DÖNER

Tez Kabul Tarih ve No : 20.06.2012 -12

Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Sevtap YOKUŞ

Prof. Dr. N. İlker ÇOLAK

Doç. Dr. A. Caner YENİDÜNYA

Doç. Dr. İsa DÖNER

Yrd. Doç. Dr. İsmail DURSUN

KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.k.	: adı geçen konuşma
a.g.m.	: adı geçen makale
a.g.t.	: adı geçen tez (tebliğ)
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AGİK	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı
AGİT	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
AİD	: Âmme İdaresi Dergisi
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
AKKA	: Avrupa Konvansiyonel Kuvvet Antlaşması
AKPM	: Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi
AMK	: Anayasa Mahkemesi Kanunu
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AMKYUHK	: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYBYK	: Avrupa Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi
AYD	: Anayasa Yargısı Dergisi

AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
AYMKD	: (AMKD) Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
B.	: Baskı
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Ç. N.	: Çevirmen notu
Çev.	: Çeviren
DD	: Danıştay Dergisi
DN-dn	: Dip not
E.	: Esas
E.T.- e.t.	: Erişim tarihi
FAYM	: (BVerfG: Bundesverfassungsgericht) Federal (Almanya) Anayasa Mahkemesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUKAB	: Hukuk Adamları Birliği
İHMD	: İnsan Hakları Merkezi Dergisi
K.	: Karar
K.T.	: Karar Tarihi
M.Ö.	: Milattan Önce
Md-m.	: Madde
Parg.	: Paragraf
R. G.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa

- S. : Sayı
t.y. : tarih yok
TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK : Türk Dil Kurumu
TODAİE : Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
vd. : ve devamı
YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda yüzyıllardır verilen mücadeleler sonucunda, artık günümüzde bu hak ve özgürlüklerin korunması hem olağan yargı yerleri, hem de Anayasa yargısı tarafından sağlanmaya başlanmıştır. Olağan mahkemeler kanunilik denetimi yapmakta iken, Anayasa Mahkemeleri ise, Anayasallık bağlamında bir denetim görevini ifa etmektedirler.

Temel hak ve özgürlükler odaklı Anayasallık denetiminin bir sonucu olarak, Anayasa Mahkemelerinin fonksiyonlarında zamanla meydana gelen bir değişim ile bireysel başvuru yolu, Anayasa Mahkemelerinin görev alanına dahil olmuştur.

Günümüzde birçok devlet, temel hak ve özgürlüklerinin kamu işlemlerine karşı korunması amacıyla bireylere, Anayasa Mahkemesine başvurma hakkını tanımışlardır. Özellikle Avrupa modelini uygulayan devletlerin çoğunluğu, soyut ve somut norm denetimleri yanında kısmi farklılıklarla ve belli konularda, bireylere Anayasa Mahkemesini harekete geçirme imkanını sağlamışlardır.

Başvuru, ancak Anayasada düzenlenen bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edildiği iddiasıyla yapılabileceğinden, bu yargılamanın da Anayasaya uygunluğu denetleyen Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması, devletler uygulamasında kabul görmüştür.

Bireysel başvuru hakkı ile amaçlanan, bireylerin doğrudan etkilendikleri ve temel haklarının ihlal ettiğini düşündükleri tüm kamu gücü işlemlerine karşı, Anayasa Mahkemesinden bizzat hukuki koruma talebinde bulunmalarına olanak sağlamaktır.

Temel hak ve özgürlüklerin evrensel boyutla örtüşür şekilde korumaya alınması amacıyla, ülkemizde de son yıllarda mevzuatta çok sayıda ve önemli değişiklikler yapılmıştır. Yapılan bu reformlar sayesinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası metinlerle Anayasal hükümler arasında büyük ölçüde paralellik sağlanmıştır. Bununla birlikte, bu değişikliklerin uygulamada yeterince etkilerini göstermediği düşüncesi, iktidarı, hak ve özgürlükleri evrensel ilkelerle daha da güçlendirmek amacıyla bazı adımlar atmaya zorunlu kılmıştır.

Bu önemli adımlardan bir tanesi de, Anayasada gerçekleştirilen değişiklik ile, Anayasa Mahkemesinin görevleri arasına eklenen “bireysel başvuru” yoludur.

TBMM tarafından 7 Mayıs 2010 tarihinde kabul edilip, 13 Mayıs 2010 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan, ancak 12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması¹ sonucunda yürürlüğe giren 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun, yargı alanında çok önemli değişiklikler sağlamıştır. Bu değişiklikler arasında Anayasa Mahkemesi’nin kuruluşu, üyelerinin görev süresi, Mahkeme’nin görev ve yetkileri ile çalışma ve yargılama usulleri de yer almaktadır. Çalışma konumuzu da oluşturan en önemli değişiklik de, Anayasa’nın 148. maddesine eklenen üç, dört ve beşinci fıkralar ile Anayasa Mahkemesi’ne “bireysel başvuruları” inceleme yetkisinin verilmiş olmasıdır.

Anayasadaki bu yeni yetkinin usul ve esaslarının düzenlenmesinin yanısıra, diğer kapsamlı değişikliklerin kuruluş yasasında düzenlenebilmesi için, yeni bir yasa yapılması gereksinimi doğmuştur. Bu doğrultuda, 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un yerine geçecek olan 6216 sayılı Kanun çalışmalarına başlanmıştır. 11 Ocak 2011 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından TBMM Başkanlığı’na sunulan tasarı, hem komisyon, hem de Genel Kurul aşamasında iktidar partisi ile muhalefet partileri arasındaki şiddetli tartışmalara neden olmuş ve tasarı, önemli olarak nitelenebilecek değişikliklerle 30.03.2011’de TBMM’de kabul edilmiş, 27894 sayılı Resmi Gazete ile 03.04.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak aynı Kanunun 76/1.a maddesi ile, “bireysel başvuru hakkı”nın düzenlenmiş olduğu 45 ila 51. maddelerinin genel yürürlük tarihinden sonra 23.09.2012 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. Kanunun geçici 1. maddesinin 8. bendine göre ise, Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak başvuruları inceleyebilecektir. Yani geriye dönük bir bireysel başvuru incelemesi mümkün olamayacaktır.

Anayasal yargının bir dava türü olan ve temel hakların gelişmesine zenginlik katması umulan “bireysel başvuru hakkı” çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır. Çalışmanın ana amacı, temel hakların etkili biçimde korunmasına yönelik olarak,

¹ Resmi sonuçlar için bkz. 23 Eylül 2010 tarih ve 27708 sayılı Resmi Gazete. Yurt İçi ve Yurt Dışı Seçmen Kütüğü dahil Ülke Genel; 52.051.828 kayıtlı seçmenden 38.369.099’unun oy kullandığı, buna göre Halkoylamasına katılım oranının % 73.71 olduğu, kullanılan oylardan 37.644.037 oyun geçerli, 725.062 oyun geçersiz sayıldığı, geçerli oyların 21.787.244 (yirmibirmilyon yediyüzseksenyedibin ikiyüzkırkdört) oyun “Evet” oyu, 15.856.793 (onbeşmilyon sekizyüzellialtıbin yediyüzdoksanüç) oyun “Hayır” oyu olduğu, “Evet” oylarının geçerli oylara oranının % 57.88; “Hayır” oylarının geçerli oylara oranının % 42.12 olduğu birleştirme tutanağından (Anayasa Değişikliklerinin Halkoylaması Sonuç Tutanağı) anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurunun işleyişini, koşullarını ve Türkiye için böyle bir dava türünün uygulanabilirliğini araştırıp, sorunlarını ve çözüm yollarını ortaya koymaktır.

Tezde bu amaç doğrultusunda, başta Almanya'daki anayasa şikayeti uygulaması örnek olmak üzere, bu kurumun var olduğu pek çok ülke uygulaması da incelenmeye çalışılacaktır.

Tez üç ana bölüm altında planlanmış olup;

Birinci bölümde; temel hak ve özgürlüklerin kavramsal çerçevesi, çeşitleri, insan hakları ve tarihsel gelişimi, temel hakların ulusal ve uluslararası belgelerde yer ediniş, anayasal güvence altına alınması ve özelde de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile denetim organlarına yer verilmiştir.

İkinci bölümde; bireysel başvuru kurumu kavramı, tanımı, nitelikleri, tarihsel gelişimi ile bu kurumun karşılaştırmalı hukuktaki uygulaması incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise; bireysel başvuru incelemesinin yapılacağı merci olan Türk Anayasa Mahkemesinin yapısı, çalışma şekli, baktığı dava türleri, hak ve özgürlüklere etkisi incelendikten sonra, Anayasa yargı sistemimize yeni dahil olan “bireysel başvuru hakkı” kurumunun, Anayasa ve 6216 sayılı Kanundaki hükümlerinin ayrıntılı bir değerlendirilmesi yapılmıştır.

Sonuç kısmında da; kurumun başarıya ulaşması için gerekli görülen eleştiri ve önerilere yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURUYA KONU OLAN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

I. HAK, ÖZGÜRLÜK VE İNSAN HAKLARI KAVRAMLARI

A. GENEL OLARAK

İnsanların oluşturdukları toplum ve devlet düzeninin yapısı ve yönetim anlayışına göre, insan hakları düşüncesi şekillenmiş ve gelişmiştir.

Günümüzde “insan hakları” kavramı evrensel kabul görmüş ve birçok devlet ya da uluslararası topluluk ve kurumlar, bu kavramın yaşama geçirilmesi için çok yönlü çalışmalar yürütmektedirler. Bu çalışmalardan en etkilileri de şüphesiz, temel hak ve özgürlüklerin ihlaline karşı oluşturulan yargısal denetim organlarıdır. Temel haklarının ihlal edildiğini düşünen bireyler, gerek ulusal, gerekse uluslararası yargı makamlarına başvurma imkanlarına kavuşmuşlardır.

Ancak, “insan hakları” ile neyin kastedildiği, hangi hakların bu kategoride değerlendirilmesi ve denetime tabi tutulması gerektiği, haklarının sınırının ne olduğu da sürekli tartışılan bir konu olmuştur.

Çalışma alanımız olan “bireysel başvuru hakkı”nın konusunu oluşturabilecek temel hak ve özgürlüklerin neler olduğunu belirleyebilmemiz için, öncelikle, bu hakların genel bir çerçevesini ortaya koymak gerekmektedir.

Bu kapsamda, aşağıda hak, özgürlük ve insan hakları kavramları açıklanmaya çalışılmış, ayrıca, çeşitli yönlerden sınıflandırılan haklar ve bu hakların uluslararası hukuktaki düzenleme biçimleri ele alınmıştır.

B. HAK KAVRAMI

Hak kelimesi günlük dilde, felsefi-ahlaki söylemde ve hukuk terminolojisinde yaygın olarak kullanılmaktadır. Konuşma dilinde "hak"tan söz ettiğimiz zaman, bilerek veya bilmeyerek, hak sahibi olduğu varsayılan kişinin bir şeye yetkili olduğunu veya onun bir şeyi meşru olarak talep edebileceğini anlatmak isteriz. Bir şeye hakkımız olduğunu söylediğimizde, o şeye yönelik iddiamızın tartışılmazlığını ve herkesçe tanınması gerektiğini kastederiz. Aslında "hak" kelimesinin bu şekilde kullanılması, içinde ahlaki meşruluk düşüncesini barındırmaktadır. Yani, günlük dildeki hak kelimesinin arkasında bir "ahlakilik" düşüncesi, ahlaki bir haklılık, doğruluk iddiası saklıdır. Hakkın, varlığı tartışılmaması gereken meşru bir yetki veya talep olarak anlaşılması bunu açıkça göstermektedir. Bu tür bir hak iddiası, aynı zamanda, hakkın sonucu olan negatif veya pozitif taleplerin gerektiğinde zora başvurmayı meşru kıldığı anlamını da taşımaktadır. Bunu şöyle de ifade edebiliriz: Her "hak" iddiası, belli bir somut durumda başkasının özgürlüğüne müdahale edebilmek için ahlaken yetkili olunduğunun kısaltılmış bir formülüdür.

Hukuk dilindeki hak kavramı da, özünde böyle bir yetki veya meşru talebin hukuki biçimde ifade edilmesinden başka bir şey değildir. Yalnız burada, iddianın, talebin veya müdahale yetkisinin arka planında ahlaki meşruluk anlayışı bulunsa da, bunların doğrudan veya görünüşteki kaynağı hukuktur.

Hukuk bilimi açısından hakkın tanımını şöyle yapabiliriz: Hak, hukuk kurallarının kişilere tanıdığı ve koruduğu yetkililerdir. Her hukuk düzeninde, kişiler arasında çeşitli hukuki ilişkilerin meydana geldiği gözlenir.²

Hak, hukukun temel kavramlarından birini oluşturur. Bu nedenle, yabancı hukuklarda hakkı ifade eden kelimeyle hukuku belirten kelime aynıdır. Örneğin Almancada “das Recht”, Fransızcada “le droit”, İtalyancada “diritto” kelimeleri hem hak hem de hukuk anlamında kullanılmaktadır. Bu iki kavramı birbirinden ayırt etmek için, “sübjektif hak” anlamına gelen sıfatlara başvurulmaktadır. Örneğin “subjectives Recht”, “droit subjectif” gibi. Hukuk terimini ifade etmek üzere de objektif sıfatı eklenmektedir; örneğin “objectives Recht”, “droit objectif” gibi. Fakat belirtmek gerekir ki, yabancı dilde dahi kullanılan kelimenin, “objektif” ve “sübjektif” ekleri olmadan da cümledeki kullanım biçiminden onun hak mı, yoksa

² Hasan Pulaşlı ve Ömer Korkut, Temel Hukuk, B. 7, Karahan Kitabevi, 2008, s. 59.

hukuk mu olduğu kolaylıkla anlaşılmaktadır. Örneğin “das ist mein Recht” (benim hakkımdır) denildiğinde, cümledeki “Recht” kelimesi hakkı ifade etmekte; buna karşılık “Deutsches Handelsrecht” (Alman Ticaret Hukuku) veya “bürgerliches Recht” “Medeni Hukuk” cümlesinde ise, “Recht” kelimesi hukuku ifade etmektedir. Bizim dilimizde de, hak ile hukuk kavramları arasında çok sıkı bir bağ vardır. Etimolojik olarak hukuk kelimesi, Türkçeye, Arapçadan geçmiş olup, hakkın çoğulu anlamındadır. Ancak aynı kökten gelmelerine rağmen hak ve hukuk kavramları ayrı anlamlarda kullanılmaktadır. “*Hukuk*”, toplumu düzenleyen ve uyulması gereken kuralları ifade ederken, “*hak*” terimi ise, hukuk kurallarının kişilere tanıdığı menfaattir ve bu menfaatten yararlanma yetkisini ifade etmektedir.³

Hak kavramı, hukuki düşünüşün başlangıcını oluşturur. Hak, hukuki ilişkinin birinci ögesidir ve bir kişiye izafe edilen bir davranış imkanını, bir yetkiyi⁴ ifade eder. Bir başka deyişle hak, hukuk düzeninin kişilere tanıdığı yetkidir. Yani hak, yasal yetki şeklinde anlaşılabilir.⁵

Windscheid’e (1817-1892) göre hak, hukuk düzeni tarafından “bahşedilmiş” irade yetkisidir. Savigny’e göre hakkı meydana getiren güç iradedir. İrade teorisi denilen bu teoriye göre hak, şahıslara hukuk nizamı tarafından tanınan irade kudreti veya hakimiyetidir.⁶ Jhering’e göre hak, “hukukça korunan menfaat”tir. Hangi menfaatlerin korunmaya değer olduğunu pozitif hukuk düzeni belirler. Ancak, bu tanım eleştirilmiştir. Buna göre hak, çıkardan ibaret değildir. Belki hak, bir çıkarı sağlamak için araçtır. Kaldı ki, hukuken koruyucu yasaların hepsi hak kavramına sokulamaz, denilmiştir. Kant’a göre (1724-1804) hukuk, bir bireyin özgür iradesiyle diğer bireylerin özgür iradesinin genel özgürlük kuramına göre uyum içine konulması yolundaki kuralların toplamıdır. Bu noktadan hareketle Kant, hakkı, “bireyin, diğer bireylerle bağdaşabilir özgürlüğü biçiminde tanımlıyor.” Arsal (1880-1957) bu düşünceden hareketle hakkı şöyle ifade ediyor: “Hak, hukuk düzenince

³ Ergun Özsunay, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul, 1976, s. 230.; Aydın Zevkliler, Medeni Hukuk, Başlangıç Hükümler, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Diyarbakır, 1986, 93.; Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, B. 12, İstanbul, 2005, s. 101.; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku, C. I. 2. Cüz, İstanbul, 1969, s. 204.

⁴ Necip Bilge, Hukuk Başlangıcı, Ankara, 1983, s. 184.

⁵ Ahmet Mumcu ve Elif Küzeci, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Savaş Yayınları, Ankara, 2003 (ve 1992), s. 4,8,15 vd.

⁶ Özkan Tikveş, Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku, İzmir, 1982, s. 110.

tanınmış, sınırı, konusu, kullanılma şekil ve koşulları gösterilmiş, yararlanılması toplumca sağlanmış özgürlüktür.”⁷

Gülmez’e göre; özgürlük, tüm hakların ortak kökeni iken, haklar, hukukun özgürlükleri sağlamak amacıyla kişiye tanıdığı meşru yetkilidir. Dolayısıyla hak, öznesinin bir istemde bulunabileceği, ileri sürebileceği ve kullanabileceği bir durumun varlığını içerir. Özgürlük ise, yapma ya da yapmama serbestliğidir. Hak, bireylerin ya da birey ve kişi topluluklarının çeşitli gereksinimlerinin karşılanması için dile getirdikleri istemlerin, hukuk yoluyla düzenlenip güvenceye bağlanmasıdır.⁸

Hakla ilgili bu açıklamaları, hakkın unsurlarına ilişkin bir formülasyonla bitirebiliriz. Sonuç olarak hakkın varlığından anlamlı olarak söz edebilmek için, şu unsurların bulunması gerekir:

Yetki: Hakkın özü bir şeyi yapabilme yetkisidir; o şeyi yapıp yapmamak konusunda hak sahibi serbesttir. Kişi hakkını kullanmaya zorlanamaz.

Talep: Her hak, sahibine olumlu veya olumsuz bir talepte bulunma yetkisi verir. Daha açık bir ifadeyle, bir hak başkalarına sırf bir kaçınma yükümlülüğü yükleyebileceği gibi, bir edim veya yerine getirme yükümlülüğü de yükleyebilir. Hukuki haklar hem negatif hem de pozitif taleplere dayanak oluşturabilirler. Genellikle "özgürlük hakkı" ve özgürlükten türeyen haklar negatif taleplerin kaynağıdır.

Saygı gösterilme zorunluluğu: Bir hak iddiası, hakkın konusundan yararlanma yetkisinin genel olarak veya bir ilişkiye bağlı (özel) olarak tanınmasını istemek, ona saygı gösterilmesini meşru olarak beklemek demektir. Sırf ahlaki haklarda bu unsur, sadece talebin ahlaken meşru olduğuna ilişkin inanç şeklinde ortaya çıkarken, hukuki haklar söz konusu olduğunda, bu, "zorla yerine getirme"yi gerektirir. Yani, hak sahibi, hakkını tanımayan veya ihlal edenlere karşı hakkına saygı gösterilmesini veya hakkın konusundan yararlanmasını, hukuki yaptırım yoluyla sağlayabilir. Sırf bir ahlaki hak durumunda ise, hakkı ihlal edilen kişi buna ancak (en fazla) ahlaki iddiayla karşı koyabilir.

⁷ Hak konusundaki bu tanımlar ve referanslar için bkz. Mumcu, a.g.e., s. 14-21; ayrıca hak kavramının değişik anlamları için bkz. Jack Donnelly, Teori ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Türkçesi: Mustafa Erdoğan – Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995, s. 19-22.

⁸ Mesut Gülmez, İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi, TODAİE Yayını, Ankara, 2001, s. 8.

Saygı gösterilme bilincine sahip olmuş bir toplum ve kamu gücünde, temel haklar en üst düzeyde korunmuş olacaktır. Bu aynı zamanda toplumun ya da devletin devamlılığıyla da yakından ilişkilidir. “Toplumların varlıklarını devam ettirebilmeleri, bir arada yaşama iradesinin devamıyla doğrudan ilgilidir. Toplulukların millet olma bilinciyle bir arada yaşama iradesine sahip olmaları, ortak milli kültürün varlığına bağlıdır. Ortak değerler bütünü olarak tanımlanabilecek milli kültür, millet olma bilincinin oluşma sürecinde yaşanan olayların, elde edilen tecrübelerin, üretilen değerlerin, geliştirilen tavırların vb maddi ve manevi değerlerin topluma mal olmasıyla ortaya çıkar. Var ve bir olma çabası içerisinde girememiş ya da bu çabada başarılı olamamış toplumların bir milli kültür oluşturabilmesi mümkün olmayacaktır. Toplumun bir değerler sisteminin varlığı, ortak duyuş, düşünüş ve refleksin oluşması anlamına gelecektir. Ortak tavır geliştirebilen bir toplum da, millet olma şuuruna ermiş olacaktır.”⁹ Böyle bir toplumda, bireyin toplum hukukuna, toplumun da bireyin hukukuna saygı göstermesi kaçınılmaz olacaktır.

Hak ve hürriyetlerin yaşatıldığı, hukukun egemen olduğu toplumlarda yönetim ve bireyler arasındaki ilişki ve iletişimin daha iyi olduğu ve toplam kalite yönetimi ile hukuk devleti anlayışının benimsendiği görülmektedir.¹⁰

C. ÖZGÜRLÜK KAVRAMI

Hiçbir kelime yoktur ki özgürlük kelimesi kadar kendisine değişik anlamlar verilmiş ve düşüncelere değişik şekillerde yansımış olsun.¹¹ Özgürlük kavramı, düşünceler tarihinin, felsefenin ve sosyolojinin en çok uğraştı kavramlardan biri ve bu bilimlerin önde gelen konusudur.

Dolayısıyla, insan hakları literatüründe özgürlük kavramı ve kavramın insan haklarıyla ilişkisi sıkça tartışma konusu olmuştur. Tüm uğraşlara rağmen üzerinde fikir birliği edinmiş bir özgürlük tanımı tam anlamıyla bulunmamaktadır.

⁹ Nusret İlker Çolak, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 1.

¹⁰ Özcan Özbey, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Yargılamamın Yenilenmesi ve Kamu Görevlisine Rücu Sorunu”, Yargıtay Dergisi, C. 36, S. 1-2, Ocak-Nisan 2010, s. 88.

¹¹ Montesquieu: De l'Esprit des Lois (Ed. Garnier-Paris-1949), XI,2'den aktaran: Münci Kapani, Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, B. 7, Ankara, 1993, s. 3.

Özgürlük her şeyden önce soyut, dolayısıyla fikir evreninde gezen felsefi bir kavramdır. Özellikle bu hususa dikkat çeken 18. Yüzyıl filozoflarından David Hume özetle şöyle demiştir: “Özgürlükten yalnızca istemenin belirlenmelerine göre eylemde bulunmayı anlarsak, özgürlük vardır, demektir; ama özgürlükten, isteme belirlenmeden eylemde bulunmayı (nedensiz, rastgele eylemde bulunmayı) anlarsak, özgürlük yoktur, denebilir.¹² Kant da, insanın Özgür olup olmadığına bilgisel bir yanıt alınamayacağını, zira özgürlüğün bir ide, insan aklının ürettiği bir fikir; insanın sahip olduğu bir olanağa ilişkin fikir olduğunu söylemiştir. İnsanın istemesini, eğilim ve çıkarları belirleyebileceği gibi, saf aklın bir ürünü olan ahlak yasası da belirleyebilir.¹³

İnsanın yaşarken istediklerini eğilim, çıkar ve ahlak yasaları belirler. Ahlak yasası şöyle der bize: Eylemde bulunurken herkes için gerekli olabilecek nitelikte bir ilke ile eylemde bulunmayı iste. Görüldüğü üzere burada eylem değil, eylemden önceki istenç önemlidir. Bu, neyin yapılmasını değil, neyin istenmesi gerektiğini dile getiren bir yasadır. İnsanlardaki bu bilinç, irademin özgür olduğunu, bizzat kendi kendisinin belirlediğini ortaya koyar.¹⁴

Kaboğlu’na göre özgürlük, fiili bir durumu ifade eder; kişi karar verme, yapma veya yapmama iradesine sahip olduğu ölçüde özgürdür.¹⁵ Özgürlüğün bir şeyi yapma veya yapmama serbestisi olduğunu düşünen Tanör ise kamu otoritesinin dayatacağı buyrukların tutsağı olmamaya vurgu yapmaktadır.¹⁶

Özgürlüğün insanlık durumunun ayrılmaz bir parçası olduğunu düşünen Erdoğan, özgürlüğün özünün; engellenmeme, kısıtlanmama ve zorlamalara maruz kalmama olduğunu ifade etmektedir. Başka bir deyişle özgürlük, kişinin yapmak veya olmak istediği bir şey konusunda, dışarıdan gelen ve doğal

¹² David Hume, *An Inquiry Concerning Human Understanding / İnsanın Anlama Yetisi Üzerine Bir Soruşturma*, Çeviren: O. Aruoba, Hacettepe Üniversitesi Yayını, Ankara, 1976, “Hürriyet ve Zorunluluk” bölümünden aktaran İoanna Kuçuradi, *Uludağ Konuşmaları, Özgürlük-Ahlak-Kültür Kavramları*, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, Türk Felsefe Dizisi: 1, [t.y.], s. 2.

¹³ Kuçuradi, “Uludağ...”, s. 2-3.

¹⁴ Vecdi Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 118.

¹⁵ İbrahim Özden Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, B. 6, İmge Kitabevi, Ankara, 2002, s. 15.

¹⁶ Bülent Tanör, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, B. 3, Beta Yayınları, İstanbul, 1994, s. 13.

olmayan yani insan yapısı veya insani müdahale ile değiştirilebilir olan herhangi bir engelleme veya kısıtlama altında olmaması durumudur.¹⁷

Başka bir açıdan ise özgürlük, herhangi bir harici ve keyfi kısıtlama altında bulunmadan seçenekler arasında tercihte bulunabilme kapasitesi olarak tanımlanabilir. Ancak bu tanım alternatif bir tanım değil, “kısıtlanmamışlık” anlamında özgürlük kavramının tamamlayıcısıdır.¹⁸ Yazara göre özgürlük kişinin ahlaki doğasını gerçekleştirmek üzere tercih yapmasıyla kendini göstermekte; bir eylem potansiyeli olmasıyla kişinin ahlakiliğin ve kişisel özerkliğin temelini oluşturmaktadır.¹⁹

Özgürlük, tüm hakların ortak kökeni olup, haklar özgürlükleri sağlamak için kişilere hukukça tanınan meşru yetkilerdir. Dolayısıyla özgürlük herkese tanınmış bir insan hakkıdır.

Bu nedenle özgür olmak, başkalarına karşı ileri sürülebilen haklara sahip olmak anlamına gelmektedir.²⁰

Nitekim, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde, hakkın cevherinde bir özgürlük saklı olduğu, dışarı vurulması ya da dışarıdan saldırıyla karşılaşılması durumunda özgürlüğün hak biçimini aldığı vurgulanmaktadır. Sonuç olarak Belgeden insan haklarının, özgürlüğün açıklanışı dışı vurulması olduğu sonucu çıkarılabilir.²¹

İnsan haklarını, kısaca özgürlük hakları olarak nitelendiren Erdoğan da, çoğu insan hakkının, insanın ontolojik gerçekliği olan özgürlükten türediğini, temel hakların özgürlüğün açılımları veya onun türevleri olduğunu düşünmektedir. Dolayısıyla kişinin seçme özgürlüğünü korumaya dönük talepler, insan haklarının özünü oluşturmaktadırlar.²²

Yukarıdaki görüşlerden farklı olarak, Kubalı, hak ve özgürlük arasında bir anlam farkı olmadığını, hak ve özgürlüğün bir gerçeğin iki yönü

¹⁷ Mustafa Erdoğan, “Sivil Özgürlük Olarak Din ve Vicdan Özgürlüğü”, Demokratik Hukuk Devletinde Din ve Vicdan Hürriyeti, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2002, s.63.

¹⁸ Mustafa Erdoğan, Dersimiz Özgürlük, Pınar Yayını, İstanbul, 2001, s. 17.

¹⁹ Erdoğan, Dersimiz Özgürlük, s. 33.

²⁰ Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 15.

²¹ Mehmet Akad ve Bihterin Vural Dinçkol, Genel Kamu Hukuku, B. 2, DER Yayını, İstanbul, 2002, s. 200.

²² Mustafa Erdoğan, Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji, B. 2, Liberte Yayını, Ankara, 2000, s. 33.

olduklarını savunmaktadır. O'na göre Özgürlük bir haktır ve hak ancak özgürlükle gerçekleştirilebilir.²³

Buna karşın özgürlük hak ilişkisinde aynılığın olmadığını “özgürlük herkese tanınmış bir haktır fakat bütün haklar özgürlük değildir” cümlesi ile belirten Kaboğlu'nun görüşlerine yeniden dönmekte fayda var: “Özgürlük bireyin toplum içinde sahip olduğu bağımsızlık alanıdır. Bu alan toplumsal ve kamusal arasındaki ayrımın sınırınıdır.”²⁴

Kanaatimizce özgürlük, bireyin başkasına zarar vermeden, istediği gibi davranması, herhangi bir kısıtlamaya, zorlamaya bağlı olmaksızın düşünme ya da davranma, herhangi bir koşula bağlı olmama durumu olarak da tanımlanabilir. Özgürlük, her türlü dış etkiden bağımsız olarak insanın kendi istencine, kendi düşüncesine dayanarak karar vermesi durumudur.²⁵

D. İNSAN HAKLARI KAVRAMI

“İnsan hakları” kavramı, hakların özel bir grubu olup, bir kişinin yalnızca insan olması nedeniyle sahip olduğu en üstün ahlaki hakları ifade etmektedir.²⁶ Kişinin insan haklarına sahipliği, mensubiyetine doğuştan getirdiği özelliklerine veya kazanılmış donanımlarına bağlı olarak değişmez. Çünkü, kavramın başındaki “insan” sözcüğünün işaret ettiği hakkın kaynağı, insanlık (humanity) veya insanın ahlaki doğasıdır.²⁷ Dolayısıyla insan hakları, doğrudan doğruya insan kişiliğini ve onurunu koruyan, bütün insanlar için geçerli olan haklardır.²⁸

“İnsan hakları”nın geçerliliklerini üstün bir ahlaki ilkedен aldığı, bireylerin, sadece “insan” olmak itibarıyla sahip oldukları en üstün ahlaki hak

²³ A. Eren, Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere, Beta Yayını, İstanbul, 2004, s. 10.

²⁴ Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 15.

²⁵ Özcan Özbey, İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulaması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2004, s. 6-7.

²⁶ Jack Donnelly, Teori ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Türkçesi: Mustafa Erdoğan ve Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995, s. 22.

²⁷ Donnelly, Teori ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, s. 27.

²⁸ Erdoğan, Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji, s. 31.

olduğu düşünceyi, birey merkezli, bireyi kendi başına değer olarak ele alan aydınlanma düşüncesinin ürünü bir paradigmaya dayanmaktadır.²⁹

Kişinin doğal hukuktan kaynaklı siyasal iktidara karşı korunması gereken özgürlük ve haklarının olduğu fikrine liberal Jeremy Bentham, sosyalist Karl Marx, muhafazakar Edmund Burke gibi değişik düşünce akımlarına mensup yazarlar tarafından yapılan eleştiriler, insan hakları kavramı savunucuları tarafından, Kant'ın “insana araç olarak değil, amaç olarak davranılması”nı emreden kategorik buyruğu esas alınarak savuşturulmaya çalışılmıştır.³⁰

Kavramın savunucularına göre, insan hakları iddiaları, esas itibariyle extralegal yani hukukun dışındadır.³¹ Çünkü, insan hakları, pozitif hukuk tarafından tanınmış olsun ya da olmasın, belli bir tarihsel aşamada insanların sahip olmaları gerekli sayılan tüm hak ve özgürlükleri kapsar.³² Tanör'e göre insan hakları kavramı, varolan ya da yazılı hukukun tanıdığı haklarla olduğu kadar, olması gereken evrensel olanla da ilgisi olan, insanlığın ulaştığı gelişmenin her aşamasında bütün insanlara tanınması gereken hak ve özgürlüklerdir.³³

Bireyin sahip olduğu hakların her hangi bir yer veya zamanda inkar ve ihmal edilmesi, bireye kendi başına bir amaç olarak değil, başkası için bir araç olarak kullanılması sonucunu doğuracaktır.³⁴ Bu nedenle İnsan haklarına hayat için değil, fakat onurlu hayat için ihtiyaç duyulmaktadır.³⁵

Bir görüşe göre, hukukun kişilere tanıdığı yetkiler, niteliklerine göre özel haklar, kamu hakları, temel haklar olarak ayrılabilir.³⁶

Literatürde insan hakları deyimini yerine “temel haklar” kavramını kullanan yazarlara rastlanmaktadır. Ancak bu iki kavramın aynılığından bahsetmek çok isabetli değildir. Hak, hukukun kişilere tanıdığı yetki olma

²⁹ Zühtü Arslan, Anayasa Teorisi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 25.

³⁰ Arslan, Anayasa Teorisi, s. 25.

³¹ Donnelly, Teori ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, s. 24.

³² Bülent Tanör, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, B. 3, Beta Yayınları, İstanbul, 1994, s. 14.

³³ Tanör, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, s. 14.

³⁴ Arslan, Anayasa Teorisi, s. 25.

³⁵ Donnelly, Teori ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, s. 27.

³⁶ Eren, Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gereklileri, s. 11.

yönüyle bir taraftan hukukun koruduğu bir çıkarı anlatırken, diğer taraftan sahibine yararlanma yetkisini verir.³⁷

İnsan hakları, temel haklar kavramları arasındaki anlam farkına değinen Soysal, temel hakları, “Türkiye Cumhuriyetince benimsenen, ayrıntılarıyla düzenlenen, belirli bir güvenceye kavuşturulan haklar..” olarak açıklarken, insan hakları deyiminin, bu temel hakları da içine alacak biçimde, fakat onların üzerinde ve ötesinde genel bir felsefeyi, insan odaklı genel bir yaklaşımı ifade ettiğini³⁸ belirtmektedir.

İnsan hakları deyimi yerine “Kamu Hürriyetleri” kavramını tercih eden Kapani’ye göre ise, insan hakları deyiminden, “olan”dan çok “olması gereken” haklar listesi, platonik bildirilere geçen bir “ulaşılacak hedefler programı” anlaşılırken, temel haklar kavramı ile, anayasalarda düzenlenen ve güvence altına alınan insan hakları kastedilmektedir.³⁹

Genel eğilime göre insan hakları, olması gereken ve evrensellik boyutu olan bir ideali; temel haklar, pozitif hukuk tarafından tanınan ve güvence altına alınan hakları, ortaya konan bir realiteyi, ifade etmektedir.⁴⁰

Realite, her zaman ideal olanı aradığına göre, insan hakları, yürürlükteki hukuk sistemlerinin iyileştirmesi konusunda ölçü alınacak bir “mihenk taşı”, aktüel hukuk düzenlerinin “değer ölçüsü”⁴¹ olarak görülebilir.

Kısaca, insan hakları iddialarının esas amacının mevcut hukuki uygulama ve kurumların değiştirilmesi olması⁴² sebebiyle, kavram en geniş anlamıyla siyasal meşruluğun bir ölçütüdür.⁴³

³⁷ İlkay Okdemir, “Din ve Vicdan Özgürlüğü ve Laiklik Bağlamında Üniversitelerde Türban Sorunu”, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2005, s. 57.

³⁸ Mümtaz Soysal, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, B. 7, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1987, s. 189.

³⁹ Münci Kapani, Kamu Hürriyetleri, B. 7, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1993, s. 14.

⁴⁰ Eren, Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gereklileri, s. 11.

⁴¹ Erdoğan, Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji, s. 31.

⁴² Donnelly, Teori ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, s. 24.

⁴³ Donnelly, Teori ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, s. 25.

II. İNSAN HAKLARININ SINIFLANDIRILMASI

A. GENEL OLARAK

Tarihi gelişim süreci içinde, insanın insan olarak kişiliğine bağlı dokunulamaz, devredilemez, zamanaşımına uğramaz hak ve özgürlüklerinin olduğu fikrinin değişik filozoflarca dile getirildiğini, ardından, önce bildirilerde, daha sonra da anayasalarda yer aldığını görüyoruz. Bununla birlikte uluslararası ilişkiler açısından, bireyin durumu ve hakları, uzun süre bir iç sorun olarak ele alınmıştır. Ancak, İkinci Dünya Savaşı'nın sonlarında, insan haklarının uluslararası düzeyde korunması düşüncesi güçlenerek, bugünkü gelişmelere temel oluşturmuştur. Zira, İkinci Dünya Savaşı öncesi ve savaş döneminde yaşanan soykırım, sürgün, toplama kampları ve işkence gibi olaylar büyük tepki çekmiş ve uluslararası önlemler alınmasını zorunlu kılmıştır.

İnsanlığa karşı işlenen suçlar ve bununla baş etme düşüncesi aslında insanlık kadar eskidir.

Yöneten ve gücü elinde bulunduran “erk”in (derebeyi/devlet) haksız ve adaletsiz eylem ve işlemlerine karşı, edilgen/pasif konumdaki bireyi koruma düşüncesi ve gücü sınırlama ve onu hak ve adalete taşıma isteği, bu bağlamda oluşan mücadele ve çatışmanın izleri çok gerilere kadar gitmektedir.

İnsanların temel hak ve özgürlüklerine ilişkin felsefi, siyasi ve hukuki değerler, doğal-toplumsal ve bireysel öğelerle ilişkilendirilerek, soyut-sistematize olmamış-pozitifleşmemiş de olsa antik dönem öncesi ve antik dönemde oluşmaya başlamıştır.⁴⁴

Genellikle kabul görülen anlayışta, insan haklarının gelişimine ilişkin kronoloji, Magna Carta ile başlar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile üst düzeye ulaşır. Hukuk sistemimizin Kara Avrupa hukuk sistemi içinde yer almış olması ve Batı Avrupa sistemine entegrasyon yönelimi, insan hakları hukukunda daha çok “Batı Avrupa Jurisprudence”sını (hukuk ilmini) temel ve ölçü alan yaklaşımları beraberinde getirmiştir. Bu yaklaşım insan hakları

⁴⁴ Mehmet Genç, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri, Uludağ Üniversitesi Yayınları, Bursa, 1997, s. 2.

platformunun sadece bu bölge kaynaklarından ibaret ve sınırlı şekilde bir anlayışının yerleşmesine neden olmuştur.

Oysa insan haklarına ilişkin düşünsel çaba ve felsefe, köklerini, insanın doğasında var olan adalet arzusunun varlığında, yani insanın varoluşunda bulur.

Tabii hukukun ilk ciddi sistematik köleli toplum özelliklerine sahip imparatorluk dönemi eski Çin düşüncesinde ve (“Tanrısal Yol“un ve insanların bağımlılığının/itaat etme yükümünün ifadesi olarak kabul gören disipline dayalı) imparatorluk egemenliğinin meşruiyetini sorgulayan eski Çin Hukuk doktrinlerinde “hak isteme hakkı ilkesi” bunun ilk örneklerindedir.⁴⁵

M.Ö. IX. Yüzyılda Çin imparatorluk sisteminin çözülmeye başlaması ile etkinleşen siyasal özgürlük talep ve mücadelelerinde, kamusal alanın paylaşılmasını ve tümüyle ele alınmasını öngören haklar ve özgürlükler savunulmaya başlanmıştır.⁴⁶

Budist Hint Felsefesinde, insanlığın temel hak ve özgürlüğünden söz edilir (Güç kullanmama, yoksulluğa, angaryaya, insan onur ve namusunun korunmasına, erken ölüm ve hastalıklara karşı mücadele, hoşgörü, bilgi edinme özgürlüğü, düşünce ve vicdan özgürlüğü ve toplumsal yaşam hakkı).⁴⁷

Antik Helenistik dönemde (M.Ö V. Yüzyıl) sofizmle başlayan düşünsel gelişmede, yozlaşan aristokratik sistemin toplumsal değer ve normları eleştirilirken demokratikleşme talepleri dile getirilmiştir.⁴⁸

İnsan hakları düşüncesi-felsefesi; prehistorik (tarih öncesi) ve antik dönemlerden günümüze, Lao-tzu⁴⁹ (Milattan önce 6. Yüzyılda Çinli din ve felsefe düşünürü), Zenon’dan⁵⁰ Seneca’ya⁵¹, Kelsen’e⁵² değin uzanan çizgide

⁴⁵ W. Heide Meyer, “Die Menschen rechte”, UTB 1982, s. 11-12.; bkz.. Genç, a.g.e., s. 2.

⁴⁶ J. Ben Amittay, Siyasal Düşünce Tarihi, 1983, s. 24 vd.; bkz. Genç, a.g.e., s. 3.

⁴⁷ Genç, a.g.e., s. 4.

⁴⁸ Ayferi Göze, Siyasal Düşünce Tarihi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982, s. 11.

⁴⁹ The first philosopher of Chinese Taoism and alleged author of the Tao-te Ching, a primary Taoist writing. Modern scholars discount the possibility that the Tao-te Ching was written by only one person but readily acknowledge the influence of Taoism on the development of Buddhism. Lao-tzu is venerated as a philosopher...

⁵⁰ Ensenada- Zenon de Somodevilla y Bengoechea- marques de la; (marquess of) Spanish statesman who as prime minister from 1743 to 1754 pursued a vigorous reform policy that succeeded in advancing internal prosperity and promoting military strength.

tam bir evrensel alt yapı ve yüzyılların beraberinde taşıdığı düşünsel emeğin ürünüdür.

Meseleyi bir de tarihsel bakışla, insan haklarının sınırlandırma nedenleri bağlamında irdelemekte yarar vardır. Bilindiği gibi, insan hakları ve bu hakların devlete (siyasal otoriteye) karşılık korunması, insanlık tarihinin günümüze kadar uzanan en çetrefil sorunlarından birisini oluşturmuştur. İnsanların, çeşitli ihtiyaçların zorlaması sonucu örgütlenmiş toplumsal yaşama geçmeleri, bu örgütün (devletin) kamusal düzen ve otoriteyi sağlamak için zorlayıcılık içeren çeşitli yetkilerle donatılmasını gerektirmiş, bu da doğal olarak toplumda yaşayan insanların haklarında sınırlamalara yol açmıştır. Bu durum, insanları, hem güç ve otorite sahibi bir devlet düzeni içinde yaşamalarını, hem de sahip oldukları haklarını özgürce kullanabilmelerini sağlayacak bir orta yol arayışına yöneltmiştir.

“İnsan hakları” doktrininin Eskiçağa dayanan en eski felsefi kaynağı olarak, insana devlet dışında ilk defa manevi bir değer tanıyan ve bütün insanlar arasında eşitlik ve kardeşlik fikirlerini yaymaya çalışan *Stoaocu felsefe* gösterilir. Ortaçağda, feodalitenin yıkılarak merkezi devletin parçalanması ve Hıristiyanlığın etkisiyle, devletin mutlak ve sınırsız bir iktidar olduğu fikrinden uzaklaşılması, insanın toplum içinde basit bir araç değil, başlıbaşına bir amaç olduğu düşüncesine sevk etmiştir. Ancak, Ortaçağ feodalitesinin yıkılması sonrasında kurulan krallıklar (Mutlak Monarşiler) döneminde, kaynağını Tanrıdan alan ve paylaşma kabul etmeyen mutlak ve merkeziyetçi iktidar anlayışı yeniden ortaya çıkmıştır. Bu dönemde Bodin⁵³ ve Bossuet’in⁵⁴

⁵¹ Lucius Annaeus Seneca (c. 4 BC-AD 65), Roman philosopher and playwright; member of the Seneca Indian tribe of North America; language of the Seneca Indian tribe

⁵² Austrian-American legal philosopher, teacher, jurist, and writer on international law, who formulated a kind of positivism known as the "pure theory" of law.

⁵³ Bodin- Jean: French political philosopher whose exposition of the principles of stable government was widely influential in Europe at a time when medieval systems were giving way to centralized states.

⁵⁴ Bossuet- Jacques-Benigne: bishop who was the most eloquent and influential spokesman for the rights of the French church against papal authority. He is now chiefly remembered for his literary works, including funeral panegyrics for great personages.

hükümdar egemenliğini Tanrı iradesinden kaynaklanan ilahi (tabii) hukukla sınırlama çabalarına rastlanır.⁵⁵

İnsanın sırf insan olmak sıfatıyla doğuştan bazı hak ve özgürlüklere sahip olduğu ve devletin bunlara hiçbir zaman dokunamayacağı anlayışına dayalı siyasal nitelikli insan hakları doktrini ancak 17. ve 18. Yüzyıllarda doğabilmiştir. Bu doktrinin temelini *Locke*⁵⁶ ve *Rousseau*⁵⁷ tarafından geliştirilen tabii hukuk anlayışına dayalı meşhur *Tabiat Hali ve Toplumsal Sözleşme* kuramı oluşturur. Buradaki tabii hukuk anlayışı Ortaçağın tabii hukukundan farklı olarak dinsel (ilahi) esasa değil, laik esasa dayanır. Toplumsal Sözleşme kuramına göre, insanlar toplum haline geçmeden önce yaşadıkları tabiat halinde tam ve mutlak bir özgürlüğe sahiptiler. Daha sonra aralarında bir sözleşme imzalayarak siyasal topluluğu meydana getirdiler. Bu topluluğun kurulabilmesi ve yaşayabilmesi için de bir kısım özgürlüklerinden topluluk lehine feragat ettiler. Ancak, bunu yaparken hak ve özgürlüklerinin önemli olanlarını muhafaza ettiler. Bu anlayışa göre insanlar, devletten önce ve devletin hukukundan üstün bir takım *tabii haklara* sahiptiler. Devlet, bu haklarla bağlıdır ve bu haklara saygı göstermek zorundadır.

İnsanlık tarihi açısından yeni bir çığırın başlangıcı olarak kabul edilen Toplumsal Sözleşme kuramı aklın kabul edemeyeceği bir varsayımdan ibaret. olması nedeniyle rasyonel düşünce tarafından reddedilmiştir. Çünkü, sözleşme toplu halde yaşamanın ürünü olan bir kavramdır. Toplumdan çıkan bir şeyin toplumu oluşturması mantıktan izahsız kalır. Yine, haklar ancak sosyal ilişkilerde söz konusu olabilen, diğer insanlara karşı ileri sürülebilen iddia ve istekleri kapsar. Tek tek insanların hakları diye bir şey olamaz.⁵⁸

⁵⁵ Mehmet Sağlam, “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”, Anayasa Mahkemesi’nin 40. Kuruluş Yıldönümü Etkinlikleri Çerçevesinde Gerçekleştirilen Sempozyumda Sunulan Tebliğ, Anayasa Mahkemesi, 2001, s. 2 vd.

⁵⁶ John Locke (1632-1704), English philosopher who was an initiator of the Enlightenment in England and France, an inspirer of the U.S. Constitution, and the author of, among other works, An Essay Concerning Human Understanding, his account of human knowledge, including the "new science" of his day--i.e., modern science.

⁵⁷ family name; Jean Jacques Rousseau (1712-1778), Swiss born French philosopher, writer, and political theorist whose treatises and novels inspired the leaders of the French Revolution and the Romantic generation.

⁵⁸ Mehmet Sağlam, a.g.t., s. 2.

Rasyonel düşünce tarafından kaydedilen toplumsal sözleşme kuramının yerini Fransız ihtilalinden sonra geliştirilen *ferdiyetçi doktrin* almıştır. Bu doktrinin temelini hipotezler değil, doğrudan insan, insan cevheri oluşturmaktadır. Buna göre hakkın ve hukukun yegane kaynağı, hür, irade sahibi ve sorumlu bir varlık olan insandır. İnsanlar tarafından oluşturulan toplulukların, kuramların ve bu arada devletin kendilerine özgü varlıkları ve hakları yoktur. Bunlar farazi müesseselerdir. Siyasal toplulukların amacı insandır. Devletler insanlar için, insanların ortak çıkarlarını sağlamak için kurulmuştur. Her ferdin en başta gelen menfaati ve hakkı kendi maddi ve manevi varlığını yeteneklerine göre geliştirebilmektir. Bunu sağlamanın en iyi yolu ise, -başkalarının haklarına dokunmamak ve sorumluluğu kendine ait olmak üzere- ferde özgürce hareket etme olanağının sağlanmasıdır. Ferde tanınan hak ve hürriyetler, kişinin kendisini geliştirmesi amacına yöneliktir. Siyasal sistem (devlet) bu hak ve özgürlüklere saygı göstermezse temel görevini yerine getirmemiş ve varlık neden yitirmiş olur.⁵⁹

İnsan haklarının devlet gücüne karşı korunması gereğine bir temel oluşturmaya yönelik bu arayışlar, sorunun -bugün için daha çok tarihsel nitelik taşıyan- önemli bir yönünü oluşturmakla birlikte, bu hakların çerçevelerinin ve sınırlarının ne olacağı, nasıl kullanılacakları gibi konular, sorunun günümüze taşın ve güncelliğini koruyan önemli boyutlarını oluşturmaktadır.

Sosyal bir çevrede yaşayan insanların sahip oldukları hakların mutlak ve sınırsız olamayacakları, sınırsız bir özgürlüğün anarşiden başka bir anlam taşıyamayacağı bugün için fazla tartışılmayan bir gerçeklik olarak kabul edilmektedir. Esasen hak ve özgürlüklerin gerekli şekilde kullanılabilmesi de, kargaşa ve huzursuzluktan uzak, kamu düzeninin sağlanmış olduğu bir devletin varlığını zorunlu kılmaktadır. Böyle bir devlet düzeninin oluşturulabilmesi de insan hakların belirli ölçülerde sınırlandırılması gerektirmektedir. İşte insan haklarının bir yandan siyasal otoriteye karşı korunması gereği, diğer yandan toplumsal düzenin sağlanması için sınırlamalara tabi tutulması zorunluluğu, günümüz çağdaş anayasalarının en temel ve de çözümlenmesi en zor sorunlarından birisini oluşturmaktadır.

⁵⁹ Münci Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 13 - 14.

Öte yandan, hangi hakların “insan hakları” kategorisine dahil olması gerektiği de tartışılan diğer bir sorundur. Bu nedenle haklar, çeşitli bakımlardan sınıflandırılmıştır. Aşağıda ayrıntısına yer verilmiş olan en tanınmış ve kabul görmüş olanlardan bazıları şunlardır: Olumsuz (negatif) statü hakları, olumlu (pozitif) statü hakları ve katılma (aktif statü) hakları şeklinde yapılan ayırım; ileri sürülebileceği çevre bakımından haklar, diğer bir ifadeyle mutlak haklar ve nispi haklar ayırımı; kullanımları esnasında oluşturdukları etkiye göre yalın haklar ve yenilik doğuran haklar ayırımı; şahsen kullanılmalarının zorunlu olup olmamasına göre haklar, yani kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklar ve şahsa bağlı olmayan haklar ayırımı; bağımsız ve bağlı haklar ayırımı; kuşaklara göre ayırım şeklinde sınıflandırmaların yapılması mümkündür.

B. OLUMSUZ, OLUMLU VE KATILMA STATÜ HAKLARI

Hukukumuzda uzun süredir yaygın şekilde kabul görmüş olan bu ayırım,⁶⁰ Alman hukukçusu G. Jellinek tarafından yapılan sınıflandırmadan çıkarılmıştır. Jellinek, hak ve özgürlükleri üç grupta toplamıştır. **1-** Geleneksel haklar (pasif statü hakları), **2-** Sosyal haklar (pozitif statü hakları), **3-** Siyasal haklar (aktif statü hakları).

Olumsuz Statü Hakları: Kişinin devlet tarafından dokunulamayacak ve aşılamayacak özel alanının sınırlarını çizen; bireyi iktidara karşı koruyan haklardır. Kişi güvenliği, düşünce özgürlüğü, din ve vicdan hürriyeti, konut dokunulmazlığı gibi.⁶¹

Olumlu Statü Hakları: Kişi adına, devlete belirli ödevler yükleyen, bireye devletten olumlu bir davranış, bir hizmet ve yardım isteme imkanı tanıyan haklardır. Sosyal güvenlik hakkı, eğitim ve öğrenim hakkı, sağlık hakkı, konut hakkı gibi haklardan yararlanmak için devlet desteği, müdahalesi gerekmektedir.

⁶⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. İbrahim Özden Kaboğlu, Kollektif Özgürlükler, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1989, s. 24 – 31.

⁶¹ Temel Hak ve Hürriyetler, Anadolu Üniversitesi - Açık Öğretim Fakültesi (Ders) Yayınları, 6. Ünite, [t.y.], s.73.

Katılma Statü Hakları: Siyasi iktidarın kullanılmasına katılmayı sağlayan haklar ise, katılma hakları olarak adlandırılmaktadır. Seçme ve seçilme hakkı, siyasi faaliyetlerde bulunma hakkı, dilekçe hakkı bu tür haklardandır.

C. İLERİ SÜRÜLEBİLECEĞİ ÇEVRE BAKIMINDAN: MUTLAK VE NİSİBİ HAKLAR

Hakların diğer bir sınıflandırılması da ileri sürülebileceği çevre açısından yapılmaktadır. Bu da mutlak ve nispi haklar olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkmaktadır.

Mutlak haklar, herkese karşı ileri sürülebilen ve bu nedenle de herkesin saygı duymakla ve uymakla yükümlü olduğu haklardır. Dolayısıyla herkes tarafından da ihlali mümkün olan haklardır. Kural olarak, belirli bir sürenin geçmesiyle zamanaşımına uğramazlar ve sayıları da yasada sayılanlarla sınırlıdır. Bu nedenle, kişiler serbest iradeleriyle yeni mutlak haklar oluşturamazlar.⁶²

Mutlak haklar üç grup altında incelenebilir. **1-** Maddi mallar üzerindeki mutlak haklar ki, buna *ayni hak* denilmektedir. Ayni hak, kişilere eşyalar üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet kurabilme yetkisi veren ve herkese karşı ileri sürülebilen mal varlığı haklarıdır. **2-** Maddi olmayan mallar üzerindeki haklar olup buna da, *fikri haklar* adı verilmektedir. İhtira, marka, patent, ticaret unvanı vb haklardır. **3-** Kişiler üzerindeki mutlak haklar, bunlar da kişinin kendisi veya başka kişiler üzerindeki şahıs varlığı haklarıdır.⁶³

Nisbi haklar, öğretilerde “kişisel hak”, “şahsi hak” olarak da adlandırılmaktadır. Bu tür haklar, mutlak hakların aksine, ancak belirli kişilere karşı ileri sürülebilen ve sadece belli kişilerce ihlal edilebilen haklardır. Dolayısıyla hak sahibi, hakkını sadece yükümlü olan kimseye karşı ileri sürebilir ve hakkı ihlal edebilecek olan da yükümlü taraftır. Üçüncü kişiler nispi hakkı ihlal edemezler. Bu hakların belirli bir süre içerisinde

⁶² Ergun Özsunay, *Medeni Hukuka Giriş*, İstanbul, 1976, s. 243-247; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku*, C. I. 2. Cüz, İstanbul, 1969, s. 71-72.

⁶³ Hasan Pulaşlı ve Ömer Korkut, *Temel Hukuk*, B. 7, Karahan Kitabevi, 2008, s. 66.

kullanılmaları gerekir. Aksi durumda zamanaşımına uğrarlar. Nisbi haklar, sayıları sınırlı olmayıp, kişiler, hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içerisinde yeni nispi haklar oluşturabilirler. Nisbi hakların en yaygın şekli alacak haklarıdır.⁶⁴

D. KULLANILMALARI ESNASINDA OLUŞTURDUKLARI ETKİYE GÖRE: YALIN VE YENİLİK DOĞURAN HAKLAR

Haklar kullanıldığı esnada dış dünyada oluşturdukları etkiye göre “yalın haklar” ve “yenilik doğuran haklar” olmak üzere iki gruba ayrılırlar.

Yalın haklar, sahibi tarafında kullanıldıklarında mevcut hukuki durumda herhangi bir değişikliğe yol açmaması halidir.⁶⁵ Özel hukuka dair birçok hak bu niteliktedir. Örneğin bir tarla malikinin tarlasını sürmesi ve ekmesi veya buraya bir bina yaptırması ya da tarlasına karşı yapılan haksız bir müdahalenin men’ini talep etmesi, mevcut hukuki durumda hiçbir değişiklik yapmaz. Aynı şekilde kişinin çocuğu üzerindeki velayet hakkına dayanarak dini terbiye vermesi yada küçük kabahatlerinden dolayı cezalandırması, varolan hukuki durumda bir değişiklik oluşturmaz.⁶⁶

Yenilik doğuran haklar da ise, sahibi tarafından bu hak kullanıldığı zaman, yeni bir hukuki durum ortaya çıkmaktadır. Bu hakların kullanılması, hak sahibinin tek taraflı irade açıklamasıyla olup, yeni bir hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi veya mevcut hukuki ilişkiyi sona erdirmesi sonucunu doğururlar. Bu haklar, kendi içerisinden önalım, alım ve geri alım hakları gibi *kurucu yenilik doğuran haklar*; seçimlik borçlarda seçim hakkı veya karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde, taraflardan birinin borcunu ödemede temerrüde düşmesi durumunda, diğer tarafın borç konusu edimin veya bundan vazgeçip tazminat isteme hakkı gibi *değiştirici yenilik doğuran haklar*; temsil veya vekalet yetkisinin geri alınması, hizmet sözleşmesinin işveren veya işçi

⁶⁴ Pulaşlı ve Korkut, a.g.e., s. 74.

⁶⁵ Özsunay, a.g.e., s. 242.

⁶⁶ Pulaşlı ve Korkut, a.g.e., s. 76.

tarafından feshi, eşlerden birinin boşanma davası açma hakkı gibi *bozucu yenilik doğuran haklar* şeklinde gruplandırılabilir.⁶⁷

E. ŞAHSEN KULLANILMALARININ ZORUNLU OLUP OLMAMASINA GÖRE: ŞAHSA SIKI SIKIYA BAĞLI OLAN VE ŞAHSA BAĞLI OLMAYAN HAKLAR

Bazı haklar vardır ki, bunların ancak hak sahibi tarafından kullanılması gerekmektedir. Ancak diğer bazı hakların kullanılmasında bu zorunluluk aranmamaktadır.

Şahsa sıkı sıkıya bağlı olan hakların, temsilci vasıtasıyla kullanılmaları, başkasına devredilmeleri ve miras yoluyla geçmeleri mümkün değildir. Daha çok Kişiler Hukuku, Aile Hukuku ve Miras Hukukunda bu tür haklar düzenlenmiştir. Evlenme, boşanma davası açma, evlat edinme, nişanlanma gibi hukuksal durumlar bu tür haklara örnek verilebilir.

Şahsa bağlı olmayan haklar, genel olarak mal varlığı hakları kapsamına girmekteler ve bir kişinin kişiliği ile sıkı surette bağlı değildirler. Örneğin mülkiyet hakkı, alacak hakkı bu türdeki haklardır. Bu hakların devri mümkündür. Mirasla geçer ve temsil edilebilirler.

F. BAĞIMSIZ VE BAĞLI HAKLAR

Bağımsız haklar, hak sahibinin şahsına tanınmış olup, kişinin bir hukuki ilişkiye taraf olduğu için değil, doğrudan doğruya sahip olduğu haklardır. Bu haklar, çeşitli hak gruplarına giren hak olabilir, örneğin bir kimse, kişisel değerler üzerindeki “kişilik haklarına”, mülkiyeti altındaki eşyaları üzerinde “ayni hakka” ve yaptığı bir sözleşmeden doğan “alacak hakkına” doğrudan doğruya sahiptir. Görüldüğü gibi, mülkiyet hakkı ile kişilik hakkı mutlak hak grubuna girmekte, alacak hakkı ise, nispi hak grubuna girmektedir. Ancak hepsi de bağımsız haklardır. Bağımsız hakların bir kısmı da hak sahibinin şahsını yakından ilgilendiren, diğer bir ifadeyle kişi ile kaim olduğu için,

⁶⁷ Pulaşlı ve Korkut, a.g.e., s. 77.

başkalarına devredilemez ve mirasçılara da intikal etmez. Örneğin intifa hakkı ve oturma hakkı, hak sahibinin şahsıyla kaim olduğu gibi, kişilik hakkı da şahısla kaimdir, yani o kişinin şahsına bağlı olup, onun ölümüyle ortadan kalkar.⁶⁸

Bağlı haklar, kişinin şahsı itibariyle değil de daha çok bir eşyaya sahip olması nedeniyle doğabilir. Yani kişi bir hukuki ilişkiye sahip olduğu için, bir hakka da sahip olabilir. İşte buna bağlı haklar denilmektedir.⁶⁹ Bağlı haklar eşyaya, alacağa ve borca bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Örneğin paylı mülkiyetten doğan kanuni önalım hakkı böyledir, yine bir taşınmaza bağlı geçit irtifakı veya kaynak hakkı da bu tür haklardandır.

G. SINIRLANDIRILABİLEN VE SINIRLANDIRILAMAYAN HAKLAR

Hiçbir biçimde sınırlandırılmaya tabi tutulamayan haklar arasında işkence yasağı, kölelik, kulluk yasağı gibi bir dizi hak örnek verilebilir. Ancak sınırlanabilir haklar listesi daha hacimli bir yer işgal eder. Hakların sınırlandırılması onların kullanılması ve onlardan yararlanılması alanının daraltılması demektir. Hakların sınırlandırılması her ne kadar bir takım ölçütlere dayansa veya hakları bütünüyle işlevsiz hale getirmese ve yasa ile yapılsa da, sınırlandırılmayan haklar kategorisini tanımlayan düzenlemeler, bir ülkedeki egemenin tek yanlı dayatması ve ideolojinin tercihlerini yansıtması açısından ne demokratik anlayışa ne de insan hakları anlayışına sığar.

H. KONULARINA GÖRE HAKLAR

Bazı yazarlar hakları düzenledikleri konuları kıstas alarak, kişinin fiziki özgürlükleri (kişi güvenliği, özel hayat özgürlüğü, beden bütünlüğüne ilişkin özgürlük, seyahat özgürlüğü), düşünce özgürlüğü, din özgürlüğü, basın özgürlüğü, sanat özgürlüğü ve kolektif özgürlükler (toplama özgürlüğü,

⁶⁸ Pulaşlı ve Korkut, a.g.e., s. 80-81.

⁶⁹ Bilge Öztan, Medeni Hukukun Temel Kavramları, B. 23, Ankara, 2006, s. 68 vd.

gösteri ve yürüyüş özgürlüğü ile dernek özgürlüğü) şeklinde bir sınıflandırma önermişlerdir.⁷⁰

Bu ayırımın eleştiriye açık en belirgin yönü, genellikle hak ve özgürlükleri, hatta ekonomik özgürlükleri, kapsamına almayıdır. Ayrıca yine olarak nitelenen bazı haklara yer vermeyişi de önemli bir eksiklik olarak görülmüştür.⁷¹

Konularına göre ele alındığında bir yalın ve genel sınıflama da Gemalmaz tarafından yapılmıştır.⁷² Yazar burada ikili bir ayırma giderek insanın yapısal bütünlüğünün tanınması/korunmasına ilişkin haklar ile insanın yapısal bütünlüğünün sürdürülmesi/geliştirilmesine ilişkin haklar şeklinde bir ayırım yapmıştır. İnsanın yapısal bütünlüğü paydasını esas alarak birinci başlık altında, örneğin yaşam hakkı, işkence yasağı gibi hakları saymıştır. İkinci başlıkta ise sağlık ve çevre hakkı, entelektüel özgürlükler, eğitim, örgütlenme, toplantı, çalışma hak ve özgürlükleri örnek olarak vermiştir. Bu ayırım dikkat çekici olmakla beraber insanın yapısal bütünlük konusunda bir ayırma gitmeyip insanı bir bütün olarak ele alması bakımından eksiktir. Zira insan fiziki bir varlık olmakla beraber, aynı zamanda tinsel (manevi) bir varlıktır. Yaşama hakkı fiziki bir yaşamı kapsadığı gibi onurlu bir yaşamı da barındırır.

I. KUŞAKLARA GÖRE HAKLAR

İnsan haklarının tarihsel gelişimi içinde, konularından ve niteliklerinden hareketle değişik sınıflandırmaları yapılmış ve çeşitli insan hakları listeleri ortaya atılmıştır. Bunlardan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin genel kabul gördüğü söylenebilir. İnsan hakları listeleme çabası, onu, soyuttan somuta indirgeme çabası demektir. Ancak insan haklarının listelenmesi, onun eksiksiz,

⁷⁰ Daha çok Fransız yazarlarının geliştirdikleri bu sınıflama konusunda ayrıntılı bilgi ve referanslar için bkz. İbrahim Özden Kaboğlu, *Kollektif Özgürlükler*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1989, s. 25.

⁷¹ Kaboğlu, *Kollektif Özgürlükler*, s. 26-27.

⁷² Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Beta Yayınları, İstanbul, 1997, s. 323.

tam bir metin olduğu anlamına gelmez. Bu liste dinamik içeriklidir ve gelişmeye açıktır.⁷³

Bu sınıflandırma, hakların tarihsel gelişim içinde, genel olarak konularından ve niteliklerinden hareketle dört kuşak hak şeklinde kategorileştirilerek yapılmaktadır. Doktrinde hakların kuşaklar halinde sınıflandırılmasına ilişkin eleştirilere rastlanmakla birlikte, günümüzde bu sınıflama yaygın olarak kabul edilmekte ve kullanılmaktadır.⁷⁴

İnsan haklarının kuşaklar olarak sınıflandırılmasının nedenleri vardır. Bunu gören insan haklarının her bir kuşağı ortaya çıktığı tarihsel dönemde, herhangi bir haksızlığa karşı geliştirilmiş bir çözümü ifade eder. Nitekim böyle bir sınıflandırma tarihsel gelişimle paraleldir. İnsan hakları kuşakları incelenirken ortaya çıktığı dönemin toplumsal dinamiklerin anlaşılmasını sağlar. Bu kuşaklar içinde gereksinimler, çelişkiler ve mücadeleler gibi toplumsal etmenler bulunur.⁷⁵

Genel kabule göre tarihsel süreçte gelişimini üç aşamada⁷⁶ gerçekleştiren insan haklarının gelişim biçimlerine dördüncü bir aşama da eklenerek aşağıda kısaca değinilmiştir.

1. Birinci Kuşak Haklar

Özellikle İngiliz, Amerikan ve Fransız devrimlerinde gözlenen birinci kuşak haklar, aynı zamanda, medeni ve siyasi haklar ya da klasik haklar olarak da adlandırılmaktadır. Esas olarak, 17. ve 18. Yüzyıl burjuva devrimleri sonrası normlaştırılmıştır ve liberal öğretime dayanmaktadır. Birinci kuşak

⁷³ Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s. 388.

⁷⁴ Mithat Sancar, “Hukukun Oluşturulmasında İnsan Haklarının Rolü”, b.y: 50 Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye’de ve Dünya’da İnsan Hakları, Hacettepe Üniversitesi İnsan Hakları Felsefesi Uygulama ve Araştırma Merkezi, Ankara, 1999 s. 323; Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s. 388 ve B. 4. s. 751; Kaboğlu, Kollektif Özgürlükler, s. 26-28.

⁷⁵ Kaboğlu, Kollektif Özgürlükler, s. 26; Donnelly, a.g.e., s. 37, yazara göre “herhangi bir insan hakları listesi insan onuruna yönelik belli başlı standart tehditlerin de bir listesidir.”

⁷⁶ Bu konuda dördüncü bir aşamadan bahseden ve Amerika’da James Buchanan, Brennan, F.A. Hayek ve Friedman, Türkiye’de Vural Savaş gibi yazarlarca savunulan başka bir görüş de mevcuttur. Buna göre: Hükümetlerin sınırsız ve hesapsız iç ve dış borçlanmalarla, para basımı ve yüksek düzeyde enflasyonist uygulamaları kişilerin ve yeni doğacak çocukların geleceklerini ipotek altına almakta, dolayısıyla insanın geleceğini kendi kararlarıyla belirleme hakkına aykırılık taşımaktadır. Bu görüşe göre geleceğin belirlenmesi hakkının mali anayasalarla korunması gerekmektedir. Bkz. Okdemir, a.g.t., s. 50.

haklar yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, düşünce ve ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, örgütlenme özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi haklardır.⁷⁷

Bireysel nitelikli klasik hak ve özgürlükler dar anlamda bireyin güvenliği ve özerkliğini sağlarken, geniş anlamda geleceğin koşullarını seçerek kişinin kendini geliştirmesine olanak sağlarlar. “Kişi Özgürlükleri ve Siyasal Haklar” da denilen yasal eşitlik, kişi güvenliği, düşünce ve ifade özgürlüğü, inanç özgürlüğü, siyasal ve mülkiyet hakları gibi örnekleyebileceğimiz bu haklar daha çok aristokrasi ve burjuvazi arasındaki çekişmeye dayanmakta olup dönemin “devrimci” sınıfı burjuvazinin taleplerini yansıtmaktadırlar.⁷⁸

Haklar kategorinde birinci kuşak haklar olarak geçen sivil ve siyasi özgürlüklerin temelinde, odak noktası birey olan liberal öğretiyatmaktadır. Liberal öğretime göre birey devlet ve hukuktan önce gelen özgül haklara sahiptir.⁷⁹ Bu aşamada ortaya çıkan haklar karşısında devletten beklenen bekçilik göreviyle yetinmek ve söz konusu haklara karışmama olduğu için, Jelinek bu hakları “negatif statülü haklar” olarak nitelendirmiştir.⁸⁰

2. İkinci Kuşak Haklar

İkinci kuşak haklar, aynı zamanda, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar biçiminde de isimlendirilmektedir. Bunlar ise, esas olarak, 19. Yüzyıl evresi ve Sanayi Devrimi ve sosyalist öğretiy ile liberal-burjuva öğretinin kendisini sosyalleştirmesi süreçlerinden geçerek ortaya çıkmıştır. Sendikal özgürlükler, çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı, eğitim hakkı, kültürel yaşama katılma, kültürel ürünlerden yararlanma hakları gibi haklar başlıcalarıdır.⁸¹ Bu haklar aynı zamanda insan haklarının gelişim sürecindeki ikinci aşamasıdır.

Herkes tanınmış olmalarına rağmen, kişi özgürlükleri ve siyasal hakların esasını oluşturan eşitlik ve özgürlükten sadece küçük bir zümrenin

⁷⁷ Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s. 751.

⁷⁸ Kaboğlu, Kollektif Özgürlükler, s. 41.

⁷⁹ Kaboğlu, Kollektif Özgürlükler, s. 267.

⁸⁰ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 151.

⁸¹ Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s. 751.

yararlanması, insanın özgür sayılmasının yeterli olmadığı, pratikte de gerçekten özgür olması gerektiği düşüncesini doğurmuştur.⁸²

Marksist ve sosyalist düşünce akımları ile pozitivist hukuk doktrininin bireyci özgürlük anlayışına getirdiği sistemli eleştiriler de iktisaden güçsüz durumda olan sınıfların ekonomik ve siyasal eşitsizliklere duydukları tepki ile birleşince “Sosyal İktisadi ve Kültürel Haklar ve Özgürlükler”in doğumu kaçınılmaz olmuştur. Sonuçta bu kuşak hakların sanayinin gelişmesiyle birlikte ortaya çıkan işçi sınıfının siyasal hakları ve iktisadi talepleri ve bu taleplerin sözcülüğünü yapan sosyalist akımların mücadeleleri sonucu ortaya çıktığını söylemek yanlış olmayacaktır.⁸³

İkinci kuşak hakların diğer bir özelliği de bireyci özgürlüklerin yanı sıra toplu özgürlüklere de yer verilmesi ve insana insanca bir yaşam sağlanabilmesi, ekonomik ve sosyal yaşamının iyileştirilmesi için devletin seyirci kalmak yerine ekonomik ve sosyal yaşama müdahale etmesinin talep edilmesidir. Bu özellikleri nedeniyle ikinci kuşak haklar Jelinek tarafından “Pozitif Statü Hakları” olarak nitelenmiştir.⁸⁴

İnsan hakları katalogunun sosyal haklarla genişlemesi, XX. Yüzyıl Anayasal belgelerinde sosyal hakların yer almasına ve anayasalarda sosyal devlet olgusunun ortaya çıkmasına da yol açmıştır.⁸⁵

3. Üçüncü Kuşak Haklar

Üçüncü kuşak haklar, aynı zamanda, dayanışma hakları, bazen de halkların hakları olarak da anılmaktadır. Bunlar görece olarak, en yakın tarihten itibaren ortaya çıkan haklardır. Uluslararası doktrinde bu ad altında sınıflandırılmalarının mazisi ancak 1970'lerde söz konusu olmuştur. Barış hakkı, gelişme hakkı, çevre hakkı, doğal kaynaklar üzerinde tam egemenlik

⁸² Okdemir, a.g.t., s. 52.

⁸³ Kaboğlu, Kollektif Özgürlükler, s. 42-45.

⁸⁴ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 6.; Akad ve Dinçkol, Genel Kamu Hukuku, s. 151.

⁸⁵ Kaboğlu, Kollektif Özgürlükler, s. 45.

hakkı, halkların kendi kaderini belirleme hakkı gibi haklar bu kategoride toplanmaktadır.⁸⁶

XX. Yüzyılın ikinci yarısında İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra insan hakları kavramının uluslar arası bir nitelik kazanmaya başlamasıyla Jelinek'in "Aktif Statü Hakları" olarak nitelendirdiği⁸⁷ "Dayanışma Hakları" da denilen üçüncü kuşak haklar anayasalarda yer almaya başlamıştır. Bu hakların temelinde toplumsal ve uluslar arası dengesizlik,⁸⁸ dünya ölçeğinde süreklilik taşıyan savaş ve çatışmalar, tarihsel ve doğal mirasın hızla yok olması gibi etmenler yatmaktadır.

Sonuç olarak ulusların, sosyal, kültürel, ekonomik kaynaklarını korumaya ve geleceklerini belirlemeye ilişkin barış hakkı, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, doğal kaynaklardan ekonomik biçimde yararlanma hakkı, tarihsel kalıntıları ait oldukları yerlerde görebilme hakkı gibi haklar, insan hakları listelerine eklenmiştir. "Çevre, Barış ve Gelişme Hakları" başlığı altında toplayabileceğimiz bu haklar, insanın yaşadığı çevreyle barışık; doğal, sosyal, ekonomik ve kültürel bütünlük içinde olması ve bu denge içinde varlığını devam ettirmesi gereğine inanan görüşe dayanmaktadır.⁸⁹

4. Dördüncü Kuşak Haklar

Dördüncü kuşakta yer alan insan hakları da bilimsel ve teknolojik gelişmelerin yol açacağı olumsuz gelişmelere yönelik olarak gündeme gelmektedir. Örneğin, gen teknolojisindeki gelişmelerle birlikte insan kopyalamanın olanaklı hale gelmesi veya istenen özelliklere sahip insan yaratmanın önünün açılması türünden gelişmeler belli etik sorunları ve sorgulamaları da beraberinde gitmektedir. Günümüzde biyoteknolojinin kullanımında etik sorunlar yoğun biçimde tartışılmaktadır. İnsan olmanın anlamının da sorgulandığı bu tartışmalar bazı alanlarda düzenlemeler yapılması gereğini işaret etmektedir. Bu kuşakta yer alan haklara ilişkin ilk düzenleme örnekleri insan kopyalamayı yasaklayan Avrupa Konseyi belgeleridir. Bugün "cenin hakkı"ndan söz edilmektedir. 1970'lerde bazı Avrupa ülkelerinde

⁸⁶ Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s. 752.

⁸⁷ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 6.; Akad ve Dinçkol, Genel Kamu Hukuku, s. 151.

⁸⁸ Kaboğlu, Kollektif Özgürlükler, s. 46.

⁸⁹ Kaboğlu, Kollektif Özgürlükler, s. 45-47.

olduğu gibi Amerika Birleşik Devletleri'nde de kürtaja ilişkin felsefi boyutları da olan tartışmalar, bu konuda düzenlemeler yapılmasını sağlamış ve söz konusu düzenlemelere ışık tutmuştur. Yaklaşık 30 yıllık geçmiş olan ve o günlerde daha çok kadının hakları bağlamında tartışılan konu, günümüzde ceninin de bir hak öznesi olarak korunması ön kabulünden hareketle başka bir düzlemde tartışılmaktadır.⁹⁰

III. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN ULUSAL VE ULUSLARARASI HUKUKTAKİ DÜZENLEMELERİ

A. GENEL OLARAK

İnsan, daha doğduğu andan itibaren, gerek birey, gerekse toplumsal açıdan bir takım hakların sahibi olmaktadır. İşte, insan hakları kavramı bu noktadan devreye girmektedir. Akıl, irade, vicdan, özgürlük gibi duyguları taşıyan bireyin, sırf insan olarak doğumundan ölümüne kadar sahip olduğu hak ve özgürlüklerin tanınmasını ve korunmasını istemesi, şüphesiz en doğal hakkıdır. Kompleks bir yapıya sahip insanla gelen problemlerin çözümü ve sahip olduğu hak ve hürriyetlerin gelişimi için, kavrayıcı bilgiler, umumi düşünce ve sentezler üretilmekte, çağa uygun ortak değerler tespit edilmekte ve bunların korunması yolları aranmaktadır.⁹¹

İnsan haklarıyla ilgili en önemli husus, uygulamada mevcut hakkın ihlal edilmesi sorunudur. Çünkü özgür ve eşit doğan bireyin haklarını kullanırken, bunu kendi menfaatine veya değer yargısına uygun bulmayan bir başka birey, kurum, kuruluş veya devletin bunu engellediği, ihlal ettiği ya da tamamıyla ortadan kaldırdığı görülmektedir.⁹²

Bu ihlallerin farklı kültür, dil, din, ırk, ülke ve bölgelerden gerçekleştiğini biliyorsak da, tüm insanların ortak sahip olduğu saygı bekleme hakkı, yaşama hakkı, inanma hakkı, evlenme-boşanma hakkı, serbestçe düşünme ve bunu ifade etme hakkı, adil yargılama hakkı, güvenlik hakkı gibi yararlandığı ve hayatını sürdürmesi için şart olan hakları vardır.

⁹⁰ T. C. Devlet Personel Başkanlığı, Aday Memurların Temel Eğitim Ders Notları (2), 10. Baskı, Başbakanlık Basımevi Ankara, Ekim 2011, s. 255.

⁹¹ Özcan Özbey, İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulaması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2004, s. 8.

⁹² Özbey, İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulaması, s. 8.

Yeryüzündeki her bir bireyin sahip olduğu bu ortak değerlerin, ayırım gözetmeksizin herkese eşit uygulanması ve korunup geliştirilmesi için ülkemizin de taraf olduğu İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle birçok bölgesel sözleşme imzalanmıştır.

Bütün bu sözleşmelerin amacı, topluluk halinde yaşayan insanların gündelik hayatlarında özgürce yaşayabilmeleri, mülk edinmeleri, düşünebilmeleri, seyahat edebilmeleri, devletle olan ilişkilerinde insan onuruna ve hukuka uygun muamele görebilmeleri gibi hakları düzenlemek ve bu noktada hak ihlaline karşı devletlerin birbirlerini denetlemesine olanak tanımaktır. Taraf devletler, sözleşmeyi imzalamakla onu bir iç hukukun parçası haline getirmektedirler. Böylece taraf devlet yapmış olduğu ihlalden dolayı değişik yaptırımlarla karşı karşıya kalmaktadır.

Özellikle İkinci Dünya Savaşı'na kadar insan hakları sorunu her bir devletin kendi iç meselesi iken, söz konusu savaş sonunda milyonlarca insanın gereksiz yere öldürülmesi, milyonlarcasının da yaralı ve yoksul kalması nedeniyle, dünya devletleri bir daha böyle bir hadisenin tekerrür etmemesi için insanlığın huzur ve güvenliğine yönelik bir takım orta kararlar almaya başladılar.

Bu duygu ve endişelerle 26.6.1945 tarihli Birleşmiş Milletler Antlaşmasında, insan haklarının korunmasıyla ilgili önemli kurallara yer verilmiştir. Böylece insan hakları sorunu artık bir iç hukuk sorunu olmaktan çıkarak evrensel bir boyut kazanmaya başlamıştır. Bu çerçevedeki ilk sözleşme de Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948 yılında benimsenen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi olmuştur. (R.G. 27.05.1949) Bilahare 16 Aralık 1966 yılında Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesiyle, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel haklar sözleşmesi yapılmıştır. Daha sonra da B.M. bu doğrultuda bir takım sözleşme ve ek protokolü daha yürürlüğe koymuştur.

Bölgesel bazda ise 05.05.1949 tarihinde kurulan 03.08.1949'da yürürlüğe giren Avrupa Konseyi Statüsünü Türkiye de benimsemiştir (12.12.1949, R.G. 17.12.1949). 04 Kasım 1950 yılında Roma'da düzenlenen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (AİHS) Türkiye de katılmış ve 03.09.1953'de yürürlüğe

sokmuştur. TBMM (Türkiye Büyük Millet Meclisi) tarafından 6366 sayılı yasayla öncelik, ivedilik ve oybirliğiyle 10.03.1954 tarihinde “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi ve buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun” çıkartılmıştır (R.G. 19.03.1954).

Temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik yapılmış olan ulusal ve uluslararası çalışmalara aşağıda kısaca yer verilmiştir.

B. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN ULUSAL HUKUKLARDAKİ DÜZENLEMELERİ

Tarihsel süreçte korunmaya çalışılan hakların başında birinci kuşak haklar gelmektedir. Birinci kuşak insan hakları listeleri insan onuru için yapılan siyasal mücadelelerin sonucunda kabul edilmeye başlanmıştır. Tartışmalı olmakla birlikte, Donnelly’ye göre günümüzde onurlu bir hayat için zorunlu olan asgari ön şartlar hakkında genel kabul görmüş fikir birliğini, İnsan Hakları Uluslararası Yasasından sayılan hak listeleri temsil etmektedir. İnsan haklarının korunması ile ilgili ilk hükümlerin sınırlı da olsa 1215 tarihli Manga Carta Libertatum’da (Büyük Hürriyet Fermanı) yer aldığı görüşü benimsenmektedir. Aslında kral ile soylular arasındaki yetki ve sorumluluk ilişkilerini yeniden belirleyen belge, halkın özgürlüklerini taşıyan bir belge olmaktan çok “Feodal Bir Manifesto”dur.⁹³ Ancak, belgenin yoruma açık hükümleri ve esnek yapısı daha sonraki süreçte yeniden yorumlanarak yeni özgürlük belgeleri için kaynak oluşturmasına neden olmuştur.⁹⁴

İngilizlerin ikinci önemli haklar bildirgesi, 1628 tarihli Petition of Rights yani “Haklar Dilekçesi”dir. Bu belge Kral I. Charles ile parlamento arasında çıkan çıkar uyuşmazlığına çözüm getirmekte ve Magna Carta Libertatum’da yer alan haklara göndermeler yapmaktadır.⁹⁵ Bir sonraki belge ise özellikle kişi güvenliğine dair hükümler taşıyan ve Kral II. Charles döneminde basit bir yasama işlemiyle kabul edilen 1679 tarihli Habeas Corpus Act’tır.⁹⁶

⁹³ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 41.

⁹⁴ Akad ve Dinçkol, Genel Kamu Hukuku, s. 191.

⁹⁵ Akad ve Dinçkol, Genel Kamu Hukuku, s. 192.

⁹⁶ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 42.

İngiliz haklar belgeleri genellikle kral ile parlamento arasındaki mücadelenin sonucunda ortaya çıkmışlardır. Anayasa'ya en yakın belge sayılan 1689 tarihli Bill of Rights da böyle bir sürecin sonunda, 1688 ihtilalinin sonucu Fransa'ya kaçan II. Jacques'in kızının kocası ile parlamento arasında imzalanmıştır.⁹⁷

Kapani'ye göre İngiliz belgeleri Amerikan ve Fransız bildirileri ile karşılaştırıldıklarında tam anlamıyla birer Haklar Bildirisi sayılmazlar. Hatta Jelinek'ten aktardığına göre Amerikan özgürlük belgeleriyle aralarında “bir uçurum” yer almaktadır. Çünkü, İngiliz belgeleri genellikle doğrudan doğruya kişi hak ve özgürlükleriyle ilgili olmadıkları gibi, temel felsefi düşüncelerden hareketle ortaya çıkan soyut ve evrensel prensipleri içermemektedirler.⁹⁸ Akad ve Dinçkol ise kişi özgürlüğü kuramlarının ortaya çıkmasından çok daha önce İngiltere'de özgürlüklerin pratik olarak yaşandığına dikkat çekerek, İngiliz belgelerindeki ortak amacın, hangi sınıf için olursa olsun hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması olduğunu düşünmektedirler.⁹⁹

Bununla birlikte İngiliz belgelerinin on sekizinci yüzyıl sonuna doğru Amerika'da ilan edilen çeşitli haklar bildirileri üzerinde önemli bir etki yarattıkları görmezden gelinemez. Genel görüşe göre insan hakları doktrinin dayandığı felsefi görüşün ilk resmi ifadesini Thomas Jefferson tarafından kaleme alınan 4 Temmuz 1776 tarihinde “Amerikan Haklar Bildirileri” ile bulmuştur. Ancak Akad da, Kapani de bu bilginin doğru olmadığı konusunda fikir birliğine sahiptirler.¹⁰⁰ Yazarlara göre bu nitelikteki ilk belge 12 Haziran 1776 tarihli Virginia Anayasasının başındaki “Bill of Rights”dır. 18. yüzyılın son çeyreğinde Anavatan İngiltere ile savaş halindeki on üç Amerikan kolonisinin temsilcilerinden oluşan Philedelphia Kongresi 10 Mayıs 1776 tarihinde tüm kolonilere birer Anayasa ilan ederek devlet inşasına girişmelerini önermişti. Anayasa yaparak öneriyi hayata ilk geçiren eyalet Virginia oldu.¹⁰¹

⁹⁷ Akad ve Dinçkol, Genel Kamu Hukuku, s. 195.

⁹⁸ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 42-43.

⁹⁹ Akad ve Dinçkol, Genel Kamu Hukuku, s. 194.

¹⁰⁰ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 43; Akad ve Dinçkol, Genel Kamu Hukuku, s. 195.

¹⁰¹ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 42.

“1776 Virginia Haklar Bildirisi” olarak anılan belge ile insanların devletten önce mevcut olan, doğuştan bir takım tabii haklara sahip olmaları nedeniyle, devlet iktidarının bu haklarla sınırlanması gerektiği düşüncesi hukuki formüllerle doktrin alanından uygulama alanına geçmiştir.¹⁰²

Amerikan Haklar Bildirileri’nin ilanından kısa bir süre sonra Fransız İhtilalı ile birlikte ilan edilen “1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi” ile kişi hakları doktrini Avrupa kıtasında somut ifadesini bulmuştur. “Orijinal” bir belge olmamasına ve Amerikan Haklar Bildirileri’ne nazaran büyük bir yenilik ve değişiklikler getirmemesine rağmen¹⁰³ “1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi” üslubunun daha berrak olması, genel olarak kullanılan formüllerin daha evrensel nitelik taşıması ve Bildirinin o dönemde İngilizceye göre daha yaygın bir dil olan Fransızca olarak kaleme alınmış olmasından dolayı daha çok ünlenmiş ve daha büyük etki yaratmıştır.¹⁰⁴ On yedi maddeden oluşan belgede, belirli insan ve vatandaş haklarının sayılarak hakların özünün tespit edildiği maddelerin yanı sıra, bazı siyasal ilkeler ve anayasal esasların belirlendiği düzenlemeler de yer almaktadır.¹⁰⁵

Bir taraftan birinci kuşak haklara ilişkin mücadeleler sürdürülürken, diğer taraftan özellikle 19. ve 20. Yüzyıllarında ikinci kuşak haklar için de mücadelelerin yapıldığı ve bu haklara ilişkin belgelerin “otorite” tarafından kabul edildiği görülmektedir. Bilindiği gibi o dönemlerde burjuva toplum ve hukuk sistemi siyasal, sosyal ve ekonomik boyutlarıyla her alanda örgütlerin yasaklanmasını sağlamıştı.

19. Yüzyıl siyasal düşünce alanında iki görüşün yarıştığı görülür. Bunlardan ilki sosyalist düşünüş, diğeri ise bunu tehlikeli gören törpülemeyi amaçlayan kentsoylu reformcu görüşlerdir. İnsan hakları bağlamında iki görüş ortaya çıkmıştır: Siyasal erk ve siyasal erkin yasayla sınırlandırılmasının ifadesi olan demokratikleşme ve anayasalandırma.¹⁰⁶

¹⁰² Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 45.

¹⁰³ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 46.

¹⁰⁴ Akad ve Dinçkol, Genel Kamu Hukuku, s. 196-201.

¹⁰⁵ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 47.

¹⁰⁶ Sezai Bilici, “Kurumsal Açından İnsan Hakları”, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2001, s. 43.

1847 ekonomik bunalımının ardından patlak veren 1848 devrimlerini izleyen anayasalar örneğinde de görüldüğü üzere klasik hakların ekonomik ve sosyal haklarla tamamlanması ve devletin ekonomik ve sosyal hakların kurumsallaşması yolunda edimlerde bulunması istenmiştir.¹⁰⁷ Burjuva özgürlük anlayışının evriminde ve onun toplumsal bir eğilim kazanmasında Marxizmin eleştirisi etkili olmuştur. Gerçekten Marxist/Sosyalist öğretisi toplumsal dengesizliklere ve bunlara bağlı hukuksal ve siyasal eşitsizlik ve yetersizliklere getirdiği eleştirilerle klasik haklar anlayışının genişletilmesi sürecine olumlu katkılarda bulunmuştur. Kısaca denebilir ki, kollektif özgürlüklerin evrimi ve tanınmasında yığınların siyasal yükselişi ve özellikle işçi sınıfının doğuşu ve mücadelesi belirleyici olmuştur.¹⁰⁸

19. Yüzyıl anayasa metinlerinin içeriğinde, 1789'dan farklı olarak, bireyciliğin gerilediğini ve salt olarak tanınan hakların göreceli bir nitelik aldığını görüyoruz. 1848 Fransız Anayasasına göre “yurttaşlar barışçıl olarak dernekleşme ve biraraya gelme hakkına sahiptir” (madde 8). “Toplum yardım ve kredi kuruluşlarını, zirai kurumları ve gönüllü dernekleri korur” (madde 13). Kollektif kuruluşları toplumda işlev sahibi kılan anayasa, Cumhuriyetin temel taşı olan aileyi yüceltir ve koruma altına alır, ona ödevler yükler. Böylece hak öznesi kavramının genişlediği görülmektedir. Artık, yalnızca birey ve yurttaşlar değil, aile, toplum ve kişi grupları hak sahibi olabiliyor. Anayasanın bu özellikleri bireyciliğin yumuşatılması ve genişlemesi eğilimi olup kollektif haklara doğru belli bir açılım göstermektedir. 19. Yüzyılda Fransa dışında çoğu devletlerin anayasaları değişik biçimlerde 1789'un temel ilkelerini koymuştur. İspanya (1812), Japonya (1889), Belçika (1831), İsviçre (1848), Avusturya (1857) gibi.¹⁰⁹

Yine, 20. Yüzyıl anayasaları arasında, yeni hak ve özgürlükleri düzenleyen; bu arada kollektif özgürlüklere geniş olarak yer veren özgün nitelikteki bazı anayasalar vardır. 1917 tarihli Meksika Anayasası ile 1919 tarihli Weimar Anayasası yüzyılın ilk örnekleridir. Bireysel özgürlüklere bağlı kalarak, sosyal haklara geniş bir biçimde yer veren Meksika Anayasası,

¹⁰⁷ Gemalmaz, “Ulusalüstü...”, 1997, s. 72.; Kaboğlu, “Kollektif...”, s. 43 vd.

¹⁰⁸ Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, B. 10, İstanbul, 1990, s. 4-5.

¹⁰⁹ Bu anayasalarla ilgili daha geniş açıklamalar için bkz. Gemalmaz, “Ulusalüstü...”, 1997, s. 55-75.

toplumsal adaleti, devlet tarafından özendirilen bireysel gruplaşmalar ve kurumlar yoluyla gerçekleştirmeye çalışmıştır. Weimar Anayasası ise, liberal gelenekle sosyalist esinlenme arasında uzlaşmaya çaba gösterip bir Kürt fikirler alanındaki evrimi değerlendirmiştir. Özgürlüklere yeni anlayışa göre düzenlenen anayasaların başlıcaları arasında Estonya (1920), Yugoslavya (1921), Polonya (1921), Romanya (1923), İspanya (1931) anayasaları sayılabilir.¹¹⁰

Osmanlı Devleti'nde, bazı değişikliklerle 1908'de yeniden yürürlüğe giren Kanun-i Esasinin özgürlükler bakımından yeniliği basın, dernek ve toplanma özgürlüğünü tanımış olmasıdır (madde 120). 1924 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında da doğal hukuk ve bireycilik anlayışının izleri vardır. Bu anayasada geleneksel özgürlükler düzenlenmiş, kolektif özgürlükler bakımından herhangi bir genişlemeye yer verilmemiştir. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra insan hakları alanında yeni gelişmelere tanık olunmuştur. İnsan haklarının gelişmesi konusunda yalnızca ulusal ölçekte değil, uluslararası düzeyde çalışmalar ve gelişmeler olmuştur. Yeni anayasalar sosyal haklara olduğu kadar kolektif özgürlüklere de giderek daha geniş bir biçimde yer vermektedir. Yeni anayasalara örnek olarak 1946 ve 1958 tarihli Fransa Anayasaları, 1949 Japonya Anayasası, 1947 İtalya Anayasası, 1949 Almanya Anayasası ve 1961 Türkiye Anayasası örnek gösterilebilir.¹¹¹

C. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN ULUSLARARASI HUKUKTAKİ DÜZENLEMELERİ

Kavramsal olarak insan hakları özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısında karşımıza çıkmış ise de çok eski tarihlerde de gerek düşünce bazında, gerekse belgeler bazında bu kavrama yer verildiğini görmekteyiz. Yukarda değindiğimiz gibi, örneğin 1215 yılında İngiltere Kralının "Magna Carta" belgesi, 1689 İngiltere İnsan Hakları Bildirisi (Bill of Rights), 1776 Amerikan Bağımsızlık Bildirisi, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi gibi belgeler insan haklarını temel almışlardır.

¹¹⁰ Bilici, a.g.t., s. 44.

¹¹¹ Bilici, a.g.t., s. 45.

Bütün bu belge, bildiri ve sözleşmelerin ortak hedefi, otoriteyi elinde tutan devlet (Kral, Sultan, Totaliter, Oligarşi, Monarşi yönetimleri...) ile birey arasındaki ilişkiyi adalet, eşitlik, özgürlük, güvence, baskıya karşı direnme ve düşüncesini açıklama boyutları noktasında dengede tutmak olmuştur.

Ancak, otoriteye karşı hakların korunup gelişmesi hiç de kolay olmamıştır. Geçmişe baktığımızda, tarih, insanların zorba ve baskıcı iktidarlara karşı yapmış olduğu hak ve özgürlük mücadeleleri ile doludur.

Geçen süre boyunca bu konuda yapılan mücadeleler değişik boyutlar kazanmış, iktidar bireye belli hak ve yetkiler tanıyarak kendi gücünü sınırlanmış ve bunu yazılı metin haline getirmiştir. Böylece gün geçtikçe bireyin gerek toplum, gerekse devletle olan ilişkisinde özgürlükleri artarken, devletin de keyfilikten, zorbalıktan uzak, hukuka bağlı, bireye daha hoşgörülü ve yakın bir davranış sergilediği gözlemlenmiştir.

Özelikle, günümüzde artık hızla gelişen teknolojik gelişmeler karşısında, büyük bir köy halini almaya başlayan dünyamızda meydana gelen hadiseler, tüm insanlığın kaderine hükmetmektedir. Bu nedenle insanlığın ortak değer ve menfaatleri için devletlerarası dayanışma da kaçınılmaz hale gelmiştir.

Hakların korunup gelişmesi noktasında özellikle devlet ve kamu görevlilerinin isteksiz, şüpheli ve olumsuz yaklaşımları sonucu, insan haklarının eylemsel bazda korunması amaçlı uluslararası mahkemeler kurulmuştur.

İnsanlığa karşı suç işleyen birey veya devlet, kurulan uluslararası ceza mahkemelerince cezalandırılırken, yine devletin veya kamu görevlisinin, bireye verdiği hak kaybı -zarar- nedeniyle doğan sorumluluğu müeyyide altına alınmıştır. Böylece, getirilen bu ciddi müeyyideler ve denetim mekanizmalarıyla, ulusal ve uluslararası bazda insan haklarının güvenceye alınması ve geliştirilmesi pratikte sağlanmaya çalışılmıştır.¹¹²

Günümüzde hak ve özgürlüklerin, Birleşmiş Milletler veya bölgesel sözleşmelerle uluslararası koruma altına alındığı görülmektedir.

¹¹² Özcan Özbey, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, B. 2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. "önsöz".

1. Birleşmiş Milletler Bünyesinde İnsan Haklarının Korunması ve Denetim Yolları

Kronolojik olarak baktığımızda, temel hak ve özgürlüklerin uluslararası düzeyde korunmasına ilişkin ilk çabalar 1899 ve 1907 La Haye Barış Konferanslarıdır. 1899 yılında yapılan Birinci La Haye Konferansı, Rus Çarı II. Nicholas'ın teklifi üzerine toplanmıştır. Çar, 24 Ağustos 1898 tarihli bir fermanıyla, devletlerarası ilişkilerin geliştirilmesi, barışın korunması ve silahsızlanma konusunun görüşülmesi için, böyle bir toplantının yapılmasını gündeme getirmiştir.¹¹³ Silahlanma yarışının getirdiği yükün altında ezilmekte olan diğer devletler, bu yaklaşımı olumlu karşılamıştır. Böylece 18 Mayıs 1899'da La Haye'de 26 devlet temsilcisinin katılımıyla Birinci Barış Konferansı yapılmıştır.¹¹⁴

Konferans sonucunda “Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçı Yollarla Çözümüne İlişkin La Haye Sözleşmeleri” (Hague Conventions for the Pacific Settlement of International Disputes) imzalanmıştır. Söz konusu Sözleşmeler ile sonuçlanan 1899 Konferansı ve bunu izleyen 1907 tarihli yeni La Haye sözleşmelerine ek Tüzüklerle, savaş sırasında uyulması zorunlu olan bir takım kurallar ihdas etmiştir.¹¹⁵

Konferanstaki görüşmeler sonucunda bir konuda ortak kaniya varılmıştır: Uyraklığından bağımsız olarak herkes, insan olmasının doğasından kaynaklanan bir takım hak ve yükümlülüklerle tabi olarak, uluslararası hukukun hem konusu, hem de öznesidir.¹¹⁶ Bu doğrultuda, 1899 Sözleşmeleri ve bu sürecin bir uzantısı sayılan 1907 Sözleşmeleri ekinde kabul edilen Tüzükler aracılığıyla bazı fiiller yasaklanmıştır. Bu fiiller arasında şunlar vardır: Korumasız kasaba ve şehirlere saldırmak, düşman kasaba ve şehirlerini

¹¹³ Mehmet Gönlübol, Milletlerarası Siyasal Teşkilatlanma, B. 3, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s. 64.

¹¹⁴ Gönlübol, Milletlerarası Siyasal Teşkilatlanma, s. 65.

¹¹⁵ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 322.

¹¹⁶ Howard Ball, Prosecuting War Crimes and Genocide: The Twentieth-Century Experience, University Press of Kansas, 1999, s. 14 vd.; bkz. Tezcan vd., Uluslararası Ceza Hukuku, s. 322.

keyfi olarak yok etmek, savaş esirlerine kötü muamele etmek, bir devletin bağımsız statüsünü ihlal etmek...¹¹⁷

Ne var ki, anılan yasakların ihlali durumunda denetim işlevi görebilecek bir mekanizmanın kurulmasında başarısız olunmuştur. Barış konferansına katılan 26 devlet tarafından bir Sürekli Hakemlik Divanı kurulmuş ise de, bu Divan, gerçek anlamda yargı yetkisine sahip bir organ olmayıp, uyuşmazlık durumunda devletler tarafından seçilebilecek hakimlerin isimlerini içeren bir listeden ibaretti.¹¹⁸

Uluslararası alanda kurulan ilk mahkeme, “Uluslararası Ganaim/Müsadere Mahkemesi” (International prize Court) dır. 18.07.1907 tarihinde La Haye 2. Barış Konferansı sırasında Uluslararası Zoralmı Mahkemesi Sözleşmesi kabul edilmiştir. Fakat bu sözleşme taraflarca onaylanmadığı için hiçbir zaman yürürlüğe girmemiştir.¹¹⁹

Bu sözleşmenin 4. ve 5. maddeleri ile gerçek kişilere mahkemeye doğrudan başvurma hakkı verilmekteydi.

20.12.1907 yılında Amerika Kıtasında bulunan bir gurup devletin özel anlaşma ile oluşturdukları “Orta Amerika Adalet Divanı” (Central American Court of justice) uluslararası fiili olarak görev yapan ilk mahkeme olmuştur. Bu Divan taraflarca kabul edildiği gibi 10 yıllık bir dönem için görev yapmış ve 1918 yılında faaliyeti sona ermiştir.

Birinci Dünya Savaşı’ndan sonra kişilere başvuru hakkını sağlayan mahkemelerden birisi de “Karma Hakem Mahkemeleri” ismi ile bilinen, sadece galip devletlerin vatandaşlarının, Almanya devleti aleyhine, kendi adlarına tazminat talebinde bulunma hakkını sağlayan mahkeme olmuştur. Söz konusu mahkeme 2 üyesi ilgili devletlerce, başkanı da 2 hükümet arasında yapılacak anlaşma sonucunda belirlenecek toplam 3 üyeden oluşmakta idi.

¹¹⁷ K. Eric Leonard, “International Relations Theory and The International Criminal Court: Understanding Global Justice”, yayımlanmamış doktora tezi, (Department of Political Science and International Relations of the University of Delaware, dissertation submitted in partial fulfillment of the degree of Doctor of Philosophy in Political Sciences), Spring, 2001, s. 33 vd.; Tezcan vd., Uluslararası Ceza Hukuku, s. 322.

¹¹⁸ Gönlübol, Milletlerarası Siyasal Teşkilatlanma, s. 69.

¹¹⁹ Özbey, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, s. 7 vd.

Bu yıllarda düzenli bir şekilde görev yapmaya çalışan bir diğer mahkeme de, 02.09.1921 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Milletler Cemiyeti nezdinde kurulan “Uluslararası Sürekli Adalet Divanı” (Permanent Court of International Justice) dır. 15.02.1922 tarihinde Divan çalışmalarına başlamış, 18.04.1946 yılında da faaliyetleri sona ermiştir. Divan’ın ülkemizi ilgilendiren faaliyetleri de olmuştur. Bozkurt-Lotus davası ve Türk-Yunan Ahali Mübadelesi Danışma Görüşü dahil olmak üzere başka ülkeleri de ilgilendiren ihtilafların barışçı yollardan çözümüne katkıda bulunmuştur. Fakat Divan’a bireysel başvuruda bulunmak mümkün değildi. Statünün 34. maddesine göre bu konudaki hak ehliyeti sadece devletlere ve Milletler Cemiyete Üyelerine tanınmış idi.

İkinci Dünya Savaşından sonra Uluslararası Daimi Adalet Divanının yerini benzer görev ve yetkilere sahip yine Birleşmiş Milletler bünyesinde kurulan “Uluslararası Adalet Divanı” almıştır. Burada da yine kişilerin doğrudan doğruya Divan’a başvurma yetkileri yoktu.

Gerek Uluslararası Adalet Divanı, gerekse ondan önce kurulan Uluslararası Sürekli Adalet Divanı ile Sürekli Hakemlik Divanı, bireyleri yargılayamazdı. Oysa, Nuremberg yargılamalarında vurgulandığı üzere, uluslararası hukukun ağır ihlalini oluşturan suçları işleyenler soyut kurumlar olmayıp, her zaman için gerçek kişiler, insanlardır. Bu kişilerin bulunup cezalandırılması suretiyle hukukun üstünlüğü sağlanabilecektir.¹²⁰

Ceza yargılaması faaliyetini yürüten en önemli mahkeme yakın tarihte kurulmuş olan “Uluslararası Ceza Mahkemesi” olmuştur. 17.07.1998 tarihli Roma statüsü sonuç belgesi ile 120 devletin kabul, 7 devletin (ABD, Hindistan, İsrail, Bahreyn, Katar, Çin, Vietnam) aleyhte ve 21 devletin çekimser oyu ile Divan Statüsü benimsenmiştir. Bundan öncesi itibariyle Uluslararası ceza mahkemeleri 4 kez kurulmuştur. Soykırım ve insanlığa karşı işlenen suçları ve suçluları yargılamak amacıyla kurulan bu mahkemeler sırasıyla: Nuremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi (Savaş suçu işleyen Alman Nazı yöneticilerini yargılamak üzere kurulmuştur); Tokyo Uzakdoğu

¹²⁰ Tezcan vd., Uluslararası Ceza Hukuku, s. 310.

Uluslararası Askeri Mahkemesi (Barışa karşı suçlar, konvansiyonel savaş suçları, insanlığa karşı suçlar konusunda yargı yetkisine sahip olan mahkeme, Pasifik savuş alanında işlenmiş olan suçları yargılamak üzere savaşta görev yapmış 28 Japon vatandaşı ile ilgili karar vermiştir); Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi (Eski Yugoslavya topraklarında işlenmiş olan insanlığa karşı ağır ihlaller konusunda yargılama yapmak üzere kurulmuştur); Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (1990 ve 1994 yıllarında Ruanda'da meydana gelen iç savaş ile birlikte Hutu kabilesinin Tutsi kabilesine yönelik soykırım ve muhalefetteki ılımlı Hutu'larla birlikte yaklaşık 800 bin kişiyi öldürmesi neticesinde 08.11.1994 tarih ve 955 sayılı karar ile Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Raunda için bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasını ve statüsünün belirlenmesini kabul etmiştir. Mahkeme 1995 yılında göreve başlamıştır).

Uluslararası mahkemelerin yanında, özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Birleşmiş Milletler bünyesinde birçok sözleşmeler imzalanmıştır. 01.01.1941'de Birleşmiş Milletler Bildirisi'nin imzalanması akabinde 26.06.1945 tarihinde imzalanan Birleşmiş Milletler Şartı da 24.10.1945'de onay işlemlerinin tamamlanması ile yürürlük kazanmıştır ve insanlık tarihi açısından çok önemli bir belge olan "İnsan Hakları Evrensel Bildirisi" Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca kabul edilerek 10.12.1948 yılında yürürlüğe girmiştir.

II. Dünya Savaşı sonrasında imzalanan Birleşmiş Milletler Antlaşması, insan hakları ve temel özgürlüklerini sadece anmakla yetiniyor, bunları teker teker belirlemiyor ve açıklamıyordu. Bu eksiklik Birleşmiş Milletler bünyesindeki İnsan Hakları Komisyonu'nca hazırlanan ve 10 Aralık 1948 günü Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca kabul ve ilan edilen "İnsan Hakları Evrensel Bildirisi" ile giderilmiştir.

Bildiri teknik olarak Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararı olma vasfını taşımakta, imzalayan devletlere hiçbir yükümlülük yüklememektedir. Bununla birlikte, platonik nitelikte bir haklar listesi olan "Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi", düzenlediği hakların hukuki yönden bağlayıcılığı

bulunmasa da insanlığın gelişme süreci içinde bir dönüm noktasını simgeleyen ve insanlık tarihinin sayılı belgelerinden biridir.¹²¹

Bildirinin bağlayıcılığındaki eksiklik Birleşmiş Milletler bünyesinde kurulmuş olan komisyonun hazırladığı sözleşmelerle giderilmeye çalışılmıştır. Hazırlık aşamasında insanın kişiliğine bağlı “temel” hakların tam ve acilen sağlanması gerektiği buna karşın sosyal ve kültürel hakların soysa-ekonomik gelişme düzeylerine ve olanaklarına göre değişik ölçülerde aşamalı olarak gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu düşüncesi, farklı denetim mekanizmalarının öngörüldüğü iki sözleşmenin hazırlanmasına neden olmuştur: 1966’da imzaya açılıp Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe giren “Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme” ile Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren “Ekonomik, Kültürel ve Sosyal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme.” Bu Sözleşmeler kişisel, hukuki, sivil, siyasal, geçim, iktisadi, sosyal ve kültürel haklar gibi geniş bir yelpazeyi kapsamaktadırlar.¹²²

İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunması bakımından sözleşmelerin son derece gevsek esnek ve kademeli bir mekanizma getirdiğine dair görüşler mevcutsa da¹²³ içerdikleri hakların birbiriyle bağlantılı ve etkileşim içinde bir güvenceler sistemi oluşturduğu konusunda genel bir fikir birliğine ulaşılmıştır.¹²⁴

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi,¹²⁵ önemli klasik kişi hak ve hürriyetlerini düzenlemiştir. Bu sözleşme kapsamında yer alan hak ve özgürlüklerin uygulanmasını ve taraf devletlerin bunlara uygun hareket edip etmediğini gözetlemek ve değerlendirmek üzere “İnsan Hakları Komitesi” organı oluşturulmuştur. Buna göre sözleşmenin ihlal edildiği iddiası ile ilgili taraf devletlerden birisi, bir diğer taraf devleti Komite’ye şikayet etme hakkına sahiptir. Bunun için de iki tarafın da Komite’nin inceleme yetkisini kabul etmesi gerekir. Bu, “devlet başvuruları” için geçerli bir yoldur. Ayrıca Sözleşmeye Ek Seçimlik Protokol ile de “kişisel başvuru” yolu da kabul

¹²¹ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 62.

¹²² Donnelly, Teori ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, s. 34.

¹²³ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 69.

¹²⁴ Donnelly, Teori ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, s. 39.

¹²⁵ Bu Sözleşmeye Türkiye 15.08.2000 tarihinde imza atarak, 04.06.2003 tarihinde de onaylamak suretiyle taraf olmuştur.

edilmiş ve buna göre haklarının ihlal edildiğini ileri süren birey, üye devleti şikayet ederek Komite'nin bu konuda inceleme ve karar vermesini sağlayabilir. Bunun için de devletin Protokole taraf olması gerekir. Fakat AİHM'de olduğu gibi Komite'nin verdiği kararları takip edip denetleyecek ciddi bir mekanizma bulunmamaktadır. Komite'nin oluşturduğu "İzleme Yöntemi" de bu görevi etkin bir şekilde yerine getirememektedir.¹²⁶

Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen bir diğer Uluslararası sözleşme 21.12.1965 tarihli "Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesine İlişkin Sözleşme"dir.¹²⁷ Sözleşmede tanımlanan hak ve hürriyetler kapsamındaki hususlara yönelik üye devletlerin sorumluluklarını takip amacı ile bir "Komite" kurulmuştur. İhlaller karşısında taraf devletlerden birisi, diğer bir taraf devleti Komite'ye şikayet edebilir. 6 ay içerisinde taraflar aralarındaki ihtilafı gidermezler ise Komite, "Uzlaştırma Komisyonu"nu kurar. Ancak bu komisyonun taraflar üzerinde bağlayıcı bir müeyyidesi bulunmamaktadır. Ayrıca gerçek kişiler, kişi toplulukları ve gurupları da mağduriyetlerini öne sürerek Komite'ye "kişisel başvuruda" bulunma hakkına sahiptirler. Bunun için de aleyhte başvurusu gerçekleşen devletin, Komite'nin bu konudaki yetkisini kabul ettiğine dair önceden bir beyanının olması gerekir.

26.06.1987 yılında yürürlüğe giren bir diğer Birleşmiş Milletler Sözleşmesi de "İşkence ve Diğer zalimane ve İnsanlık Dışı veya Küçültücü İşlem ve Cezalara Karşı Sözleşme"dir.¹²⁸ Bu sözleşmede öngörülen zorunlu rapor, devlet başvurusu ve kişisel başvuru yolları ile denetim imkânı sağlanmıştır ve devletlerin sorumluluklarını takip görevi de "İşkenceye Karşı Komite" adlı organa verilmiştir. Bu konuda taraf devletlerin Komite'nin yetkisini kabul edip etmeme hususunda çekince koyma hakları bulunmaktadır.

18.12.1979 yılında imzalanan ve yeteri kadar onaylama işleminin gerçekleşmesiyle yürürlüğe giren bir diğer Birleşmiş Milletler Sözleşmesi de "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair

¹²⁶ Özbey, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, s. 9.

¹²⁷ Bu sözleşmeyi Türkiye 13.10.1972'de imzalamış, 03.04.2002 tarih ve 4750 sayılı kanun ile onaylamasını uygun bulmuş ve 13.05.2002 tarih ve 2002/4171 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylamıştır. RG. 09.04.2002.

¹²⁸ 21.04.1988 tarih ve 3441 sayılı kanun ile Bakanlar Kurulunun 16.06.1988 tarih ve 88/13023 sayılı kararıyla Türkiye sözleşmenin onayını uygun bulmuş ve onaylayarak 10.08.1988 tarihinde Resmi Gazetede yayınlamıştır.

Sözleşme”dir.¹²⁹ Sözleşme kapsamında bir “Komite” kurulmuş olup ek seçmeli protokol ile de “kişisel başvuru yolu” kabul edilmiştir. Ancak Komite’nin tespit ettiği ihlalleri taraflara bildirip bu konudaki alınan önlemleri içeren rapor isteme dışında bağlayıcı bir yetkisi bulunmamaktadır.

Birleşmiş Milletler bünyesindeki önemli bir denetim mekanizması da, üye devletler içerisinde yaşanan insan hakları ihlallerine ilişkin, kişilerin yapmış olduğu başvuruları değerlendiren “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu”dur. Komisyon ve Alt Komisyon konularına göre ihlalleri inceleyerek bir tespit yapar ve bir dizi raporlar oluşturarak taraf devletlere tavsiyelerde bulunurlar. Söz konusu rapor “Ekonomik ve Sosyal Konsey”e sunulur. Böylece devletlerin üzerinde, dolaylı bir baskı kurulmuş olur. Başvurular, merkezi Cenevre’de bulunan “Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği” tarafından kurulan “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Merkezi”ne yapılır. Gerek Komisyon’un, gerekse Ekonomik ve Sosyal Konseyin, devletler üzerinde bağlayıcı bir kararı bulunmamaktadır.¹³⁰

Birleşmiş Milletler tarafından oluşturulan başlıca Sözleşme ve Bildiriler şunlardır: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname; Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi; Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi; Dünya İnsan Hakları Konferansı; Avukatların Rolüne İlişkin Temel İlkeler Bildirgesi; Savcılarının Rolüne Dair İlkeler; Din Ya da İnanca Dayalı Her Türlü Hoşgörüsüzlük ve Ayrımcılığın Kaldırılması Bildirgesi; Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığına Dair Temel Prensipler; Birleşmiş Milletler İnsan Yerleşimleri Konferansı Habitat II İstanbul Deklarasyonu; Birleşmiş Milletler Bin Yıl Bildirisidir.

2. Bölgesel Düzeyde İnsan Haklarının Korunması ve Denetim Yolları

İnsan haklarının korunması açısından bölgesel koruma sistemlerini geliştirilmesi Birleşmiş Milletler tarafından da desteklenen bir çabadır.

¹²⁹ Bu sözleşmeyi Türkiye 11.06.1985 tarihinde onaylayarak 25.06.1985 tarihinde Resmi Gazetede yayınlamıştır. Ayrıca Sözleşmeye Ek Seçmeli Protokolü de 08.09.2000’de imzalayıp 30.07.2002 tarihinde de onaylamıştır.

¹³⁰ Özbey, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, s. 9.

Bölgesel bazda denetim faaliyeti yürüten uluslararası organlardan en eskisi, 1907’de Latin Amerika devletlerinden Kosta Rika, Guatemala, Nikaragua ve El Salvador arasında yapılan bir sözleşme ile kurulmuş olan “Orta Amerikan Adalet Mahkemesi”dir. Faaliyetinin son bulduğu 1918 yılına kadar 8 davaya bakmıştır.¹³¹

İnsan haklarını bölgesel düzeyde koruyan belgelerin en önemlisi 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanan “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, tam adıyla “İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya İlişkin Avrupa Sözleşmesi”dir. Sözleşme içerdiği hak ve özgürlükleri sağlamak ve korumak konusunda taraf olan devletlere hukuki zorunluluk yüklemektedir. Bu yönüyle yani bireylere sağladığı hak ve özgürlüklerin güvencesini yaptırıma dayanan yargısal bir denetime tabi kılması özelliği ile İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nden farklıdır.¹³² Ayrıca AİHS, Evrensel Bildiri’den daha dar bir liste içermekle birlikte, hakların Bildiri’den farklı olarak sadece ismen sayılmakla yetinilmeyerek, mümkün olduğu kadar açık ve geniş bir şekilde tanımlandığı görülmektedir.¹³³

AİHS’den sonra bölgesel düzeydeki en önemli belge 22 Kasım 1969’da imzalanıp, 18 Temmuz 1978’de yürürlüğe giren “Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi”dir.¹³⁴ Kıtada daha önce de Bogota’da toplanan Amerikan Devletleri Örgütü, 1948 IX. Pan-Amerikan Konferansı’nda, “Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi”ni yayımlamıştı.

22.11.1969 yılında imzalanan ve 18.07.1978 de yürürlüğe giren “Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi”, Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi ile AİHS’den etkilenerek oluşturulmuştur. Bu sözleşme çerçevesinde güvence altına alınan haklara ilişkin denetim faaliyetini yürütecek “Amerikan İnsan Hakları Komisyonu” ve “Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi” organları kurulmuştur. Buna göre, sözleşmeye taraf olmakla, devlet, ihlallere karşı bireysel başvuru hakkını doğrudan tanıırken, “devlet başvurusu” için Komisyon’un yetkisini özel bir bildirimle kabul etmesi gerekir. Mahkeme

¹³¹ Özbey, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, s. 11.

¹³² Akad ve Dinçkol, Genel Kamu Hukuku, s. 253.

¹³³ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 69.

¹³⁴ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 74.

kararlarının yerine getirilmesi konusundaki takip ve denetimi de “Amerikan Devletleri Örgütü Genel Asamblesi” ne aittir. Mahkeme kararına uymak zorunlu olup, kesin olan bu karar ile hak kaybının ortadan kaldırılması ve tazmini amaçlanmaktadır. Söz konusu bu sözleşmeye ABD taraf değildir.¹³⁵

Amerika kıtasını takiben 28.06.1981 yılında Afrika Devlet ve Hükümet Başkanları Kenya'nın Başkenti Nairobi Zirvesi ile “Afrika İnsan Hakları Şartı”nı kabul etmişlerdir. Bu şart, 21 Ekim 1981 yılında yürürlüğe girmiştir. Afrika Birliği Örgütü nezdinde insan ve halkların haklarını gerçekleştirmek ve bunların Afrika’da korunmasını sağlamak yükümlülüğü için “Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu” kurulmuştur. Denetim mekanizmasını işletecek 2. organ ise “Afrika Devletler ve Hükümet Başkanları Konferansı” olmuştur. 12 Haziran 1989’dan itibaren çalışmalarına başlayan Komisyon, Üye Devletler, resmi olmayan kuruluşlar ve bireyler tarafından yapılan başvuruları incelemektedir. Ancak, Afrika Şartı’nda hakları ciddi manada korumaya alacak bir mahkemenin kurulmaması nedeniyle, Avrupa ve Amerika’daki sistemler kadar bağlayıcı bir denetim mekanizması oluşmamıştır. Bu nedenle de 1995 yılında Cape Town da Afrika Birliği Örgütü’nün yapmış olduğu toplantıda Şart’a bir Protokol eklenerek “Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi” kurulması düşüncesi benimsenmiş. Eylül 1998’de de Devlet ve Hükümet Başkanları “Afrika Şartına Ek Protokol”u kabul ederek imzaya açmışlardır. 15 Devletin onaylaması halinde söz konusu Protokol yürürlüğe gireceği kabul edilmiştir.

Bu alandaki diğer belge ise eski SSCB'ne dahil devletlerin bir bölümünün, birliğin dağılması üzerine oluşturduğu Bağımsız Devletler Topluluğu’na bağlı yedi devletin, 1995 yılında kabul ettiği "Bağımsız Devletler Topluluğu İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesi"dir.¹³⁶

Uluslararası alanda insan haklarına saygı gösterilmesini sağlamaya yönelik diğer bir belge (AGİK) “Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı”na katılan 35 ülkenin 1975 yılında imzaladıkları Helsinki Nihai Senedi’dir. Belge esasında insan haklarını güvence altına alma amacı taşımadığı gibi hukuksal

¹³⁵ Özbey, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, s. 11-12.

¹³⁶ “Human Rights, Information Sheet”, Council of Europe, No. 37, July- December 1995.

açından bir sözleşme niteliğine de sahip değildir. Ancak ülkelerin “egemen eşitliği”, “sınırların değişmezliği” gibi ilkeler yanında “insan haklarına ve temel hak ve özgürlüklere” saygı esasına dayalı bir antlaşma üzerine kurulmuştur. Bu nedenle Helsinki Nihai Senedi’nin önemi insan hakları kavramının ideolojiler arası ortak bir değer olarak benimsenmiş olmasında yatmaktadır.¹³⁷

AGİK’nın 19-21 Kasım 1990 Zirvesinde ise, silahsızlanma antlaşması olarak da bilinen “Avrupa Konvansiyonel Kuvvet Antlaşması” (AKKA) ve insan hakları, demokrasi ve azınlık konularındaki görüşlerini yenileyen “Paris Şartı” kabul edilmiştir. Paris Şartı’nda “insan hakları ve temel hürriyetler, tüm insanların doğumlarıyla birlikte iktisap ettikleri vazgeçilmez haklardır ve kanunla garanti altına alınmışlardır. Bunların korunması ve geliştirilmesi devletin basta gelen görevidir. Bunlara saygı, zorba bir devlete karşı asıl güvenceyi oluşturur. Bunlara uyulması ve tam olarak uygulanması hürriyetin, adaletin ve barışın temelidir” denilmektedir.

Bu alandaki son Avrupa belgesi ise 7 Aralık 2000 tarihinde Nice/Fransa’da imzalanan ve gelecekte Avrupa Birliği Anayasası’nın bir parçası olacak olan “Avrupa Temel Haklar Şartı”dır. Avrupa Temel Haklar Şartı saydığı hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanıyan bir Bildirge niteliği taşıdığından, düzenlediği hakların hukuki yönden bağlayıcı olduğu söylenemez. Dolayısıyla, bildiriye ve bildiride sayılan hakları tanıyan devletlere herhangi bir yükümlülük getirmemektedir. Belgenin giriş kısmında bu nitelikler şöyle ifade edilmiştir:

“Avrupa halkları, aralarında daha yakın bir birlik oluşturmak için ortak değerlere dayalı barışçı bir geleceği paylaşmaya karardır. Ruhani ve manevi mirasının bilincinde olan Birlik, bölünmez ve evrensel değerler olan insan onuru, özgürlük, eşitlik ve dayanışma değerleri üzerine inşa edilmiştir. Demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayanmaktadır. Birlik vatandaşlığını tesis ederek ve bir özgürlük, güvenlik ve adalet bölgesi oluşturarak bireyi, faaliyetlerinin merkezine yerleştirir. ... Bu Bildirge, Topluluk ve Birliğin yetkileri ve görevlerini ve yetki ikamesi ilkesini dikkate

¹³⁷ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 75.

olarak özellikle Üye Devletlerin ortak uluslar arası yükümlülükleri ve anayasal gelenekleri, Avrupa Birliği Antlaşması, Topluluk Antlaşmaları, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi, Topluluk ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Sosyal Bildirgeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat hukukundan kaynaklanan hakları yeniden teyit etmektedir...»¹³⁸

Ancak bu durum belgenin siyasi ağırlığını etkileyen bir unsur değildir. Tüm AB devletleri liderlerinin onayladığı bu belge AB tarafından iç ilişkilerinde temel başvuru kaynağı olma yanında aday ülkeler için de Kopenhag Zirvesinde belirlenen insan hakları kriterlerinin ne anlama geldiğini tespiti yarayan bir argümandır.

Bölgesel bazda meydana gelen sözleşmelerin başlıcaları şunlardır: Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi; Afrika İnsan Hakları Şartı; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi; Avrupa Sosyal Şartı; Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi; Bölgesel ve Azınlık Dilleri Avrupa Şartı; Milli Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesidir.

Ayrıca AGİT (Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı) çerçevesinde de: Helsinki Sonuç Belgesi; Paris Şartı; Madrid İzleme Toplantısı; Viyana İzleme Toplantısı; Moskova İnsani Boyut Toplantısı; Helsinki Zirve Bildirisi; Budapeşte Zirve Bildirisi; Lizbon Zirve Bildirisi; İstanbul Zirve Bildirisi; Kopenhag İnsani Boyut Toplantısı... gibi belge, bildiri ve toplantılar yapılmıştır.

Avrupa Birliği tarafından ise: Temel Hak ve Özgürlükler Bildirisi; Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığına İlişkin Bildiri; İnsan Hakları Bildirisi; Ayrımcılık Yasağı Direktifi; İnsan Hakları Demokrasi ve kalkınmaya İlişkin Karar; Gündem 2000 Raporu; Avrupa Temel Haklar Şartı; gibi çıkartılan belgelerden söz edebiliriz.

¹³⁸ Okdemir, a.g.t., s. 56.; ayrıca bkz. <http://www.deltur.cec.eu.int>.

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Denetim Organları

İkinci Dünya Savaşı'ndan maddi ve manevi olmak üzere büyük kayıplarla çıkan Devletler tarafından Avrupa'da tekrar aynı trajedilerin yaşanmamasını sağlamak için ortaya atılan fikirler doğrultusunda gerginlik ve çatışmanın yerini, güven ve işbirliğine bırakması hedeflenerek bu ortamda, bugün müşterek mirasa sahip 47 Avrupa devletinden oluşan yakın bir birliktelik sağlamak için, kurulmuş olan Avrupa Konseyi, Avrupa'nın hükümetler arası ilk ve en etkili siyasi kuruluştur.¹³⁹ Konsey, Birleşmiş Milletler teşkilatının kurulmasından dört yıl sonra II'inci Dünya Savaşının yıkıntıları ve barbarlıkları üzerine on Avrupa Devleti¹⁴⁰ tarafından 5 Mayıs 1949 yılında Avrupa Konseyini kuran anlaşmanın imzalanmasıyla Londra'da kurulmuştur.¹⁴¹

İnsan haklarına saygı prensibi Avrupa Konseyi'nin kuruluşundan itibaren bu organizasyonun temel taşlarından birisi olmuştur.¹⁴² Avrupa Konseyi kurulduktan sonra, insan hak ve hürriyetlerinin geliştirilip korunmasına yönelik çalışmalara başlanılmıştır. Bu çerçevede Avrupa Hareketinin alt kuruluşlarından biri olan "Uluslararası Hukuk Bölümü" tarafından hazırlanan "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" ve "Avrupa İnsan Hakları Divanı Statüsü" tasarıları 12 Temmuz 1949 yılında Konsey Bakanlar Komitesine sunulmuştur. Akabinde Konsey Danışma Meclisi, Meclis gündemine insan hakları ile ilgili bir maddenin eklenmesini 12 Ağustos 1949 tarihinde Bakanlar Komitesine önermiştir. 13 Ağustos tarihinde de Bakanlar Komitesi bu öneriyi kabul ederek söz konusu maddeyi gündeme koymuştur. Meclis Hukuk ve İdari İşler Komisyonu, Ağustos ve Eylül 1949 yılında bu maddeyi görüşmüş ve neticede Danışma Meclisi, Birleşmiş Milletler Bildirgesinde yer alan 10 hakkın etkin

¹³⁹ Hüseyin "Turan, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı", Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya, 2004, s. 8.

¹⁴⁰ Merkezi Strasbourg'da (Fransa) bulunan Avrupa Konseyi'ne 2012 tarihi itibarıyla 47 devlet üyedir. Konsey, bugün Atlantik sahilinden Rusya'nın uzak doğusunda kadar uzanan bir sahada yaklaşık 800 milyon insanın kaygı, ümit ve emellerinin seslendirildiği bir ideal forum olmuştur. Bkz. "Avrupa Konseyi" <http://www.foreignpolicy.org.tr>, <http://www.coe.int/T/E/Languages/Turkish/TURKISHGeneral.asp>

¹⁴¹ Avrupa Konseyi ve İnsan Haklarının Korunması, Directorate General of Human Rights Council of Europe, May 2000, TR., s.4 v.d.

¹⁴² Donna Gomien, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi El Kitabı, Orijinal Adı: "Short Guide to the European Convention on Human Rights" (3rd edition), Çevirenler: Serkan Cengiz - Utku Kılınç, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2008, s. 13.

şekilde korunmasını sağlayacak bir tasarı hazırlayarak, Avrupa İnsan Hakları Divanı ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun kurulmasını Bakanlar Komitesine önermiştir. Yapılan çalışmalar sonucunda, Avrupa Konseyine üye devletlerin Dışişleri Bakanları tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 04.11.1950 tarihinde Roma’da imzalanmıştır. 03.09.1953 yılında yürürlüğe giren “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi” Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olarak da bilinmektedir.¹⁴³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin imzaya açılmış olduğu 04.11.1950 tarihinde Türkiye de imza atmıştır. İç hukuk işlemlerini tamamlamak amacıyla Türkiye, 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna Ek Protokolün Tasdikli Hakkında Kanun”u çıkartmıştır. (R.G. 19.03.1954, s. 8662) Sözleşme, ilgili devlet açısından onaylama belgesini Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine depo edilmesiyle yürürlüğe girdiğinden (AİHS, md. 66/3), bu depo etme işlemini gerçekleştirdiği 18.05.1954 tarihinden itibaren Türkiye’nin AİHS’ye taraf olmakla üzerine aldığı yükümlülükler işlerlik kazanmıştır.¹⁴⁴

Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra 18 Mayıs 1954 yılında Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun ilk üyeleri, 6 üye ülke tarafından bireysel başvuru hakkının tanınması sonucunda, seçilmiştir. Konseyin merkezi Strasbourg şehrinde yer almaktadır. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Divanı’nın ihtiyari yetkisini öngören 46. maddesinin yürürlüğe girmesi üzerine de (madde 56) 21 Ocak 1959 tarihinde Danışma Meclisi tarafından, Strasbourg’da Avrupa İnsan Hakları Divanının ilk yargıçları seçilmiştir. Şu an (2012 tarihi) itibariyle sözleşmenin 14 ek protokolü bulunmakta olup, sözleşme 31.10.1998 tarihine kadar ilk şekliyle uygulanmıştır. 01 Kasım.1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 nolu protokol ile denetim mekanizması tamamıyla değiştirilmiş ve 14 nolu Protokol ile de Mahkeme’nin çalışma şekli bazı değişikliklere daha uğramıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bir boşluk içinde gelişmemiştir: Sözleşmeye İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi öncülük etmiştir. Gerçekten de Sözleşmenin Önsözünde,

¹⁴³ Özbey, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, s. 19.

¹⁴⁴ Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s. 422.

Evrensel Beyannameye onursal bir yer verilmiştir. Buna karşın Sözleşme'nin uluslararası düzeyde insan haklarının korunması açısından taşıdığı önem de küçümsenmemelidir.¹⁴⁵ Sözleşme, Önsöz kısmında, önemli prensipleri ortaya koymuştur: "Dünyada barış ve adaletin asıl temelini oluşturan ve sağlanıp korunabilmesi, her şeyden önce, insan hakları konusunda ortak bir anlayış ve ortaklaşa saygı esasına bağlı olan bu temel özgürlüklere derin inançlarını bir daha tekrarlayarak, Aynı inancı taşıyan ve siyasal gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir mirası paylaşan Avrupa Devletleri Hükümetleri... Evrensel Bildiri'de yer alan bazı hakların ortak güvenceye bağlanmasını sağlama yolunda ilk adımları atarlar."

Önsöze, Avrupa Konseyi Statüsü'nün ilgili hükümlerinde bulunmayan, siyasi demokrasi nosyonu da dahil edilmiştir. Önsözde, insan haklarının kolektif olarak uygulanmasına odaklanılması kavramına eşdeğer bir önem verilmiştir. Sözleşme, Yüksek Sözleşen Taraflar açısından hukuki olarak bağlayıcı bir sözleşme formunu alan ve aynı zamanda ulusal düzeyde hakların uygulanmasını denetleyen bir sistem oluşturarak uluslararası düzeyde insan haklarının korunmasını amaçlayan ilk uluslararası belgedir. Sözleşme'nin belki de en devrimci katkısı Devletten ziyade birey tarafından başlatılan bir prosedüre dayanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin denetim yetkisinin bir Yüksek Sözleşen Tarafça kabul edilmesini ihtiva eden hükmün Sözleşme metnine dahil edilmesidir. Sözleşme'nin en önemli başarılarından birisi bireysel dilekçe hakkını tercih değil, zorunlu kılarak bu hakkı sağlamlaştırmasıdır: Günümüzde Sözleşme'yi onaylayan tüm Devletler, Mahkeme'nin bireysel başvuruları inceleme yetkisini otomatik olarak kabul etmekle yükümlüdürler.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Gomien, a.g.e., s. 14.

¹⁴⁶ Gomien, a.g.e., s. 14.

a. Sözleşmenin Kapsamı

Uluslararası insan hakları normlarını içeren en önemli metin, şüphesiz İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesidir.¹⁴⁷ Bu Sözleşme, Avrupa Konseyi'nin yapı taşı ve onun bir eseri olup, Konseyin insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne verdiği değerin bir göstergesi olarak hazırlanıp ortaya konulan ve Konsey tarafından hazırlanan ilk belge olması bakımından önemlidir.¹⁴⁸ Sözleşme, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin yasal yetkisi altında bulunanların -"herkes"in- belirli bazı insan hakları ve temel özgürlüklerini güvence altına alan uluslararası hukuk kapsamında bir antlaşmadır. Sözleşmeyi onaylayan ve imzalayan bütün akit devletler, yetki alanı içinde bulunan yabancı uyruklular da dahil herkese Sözleşmede öngörülen hak ve özgürlükleri tanımakla yükümlülük altına girmişlerdir.¹⁴⁹

Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan 170'in üzerindeki sözleşmelerden birisi ve en önemlisi olan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde yer alan temel bazı "hak ve özgürlükleri" ortak bir güvence altına almıştır. Bunlar, genellikle klasik yahut temel veya kişisel ve siyasi haklar ve özgürlükler olarak isimlendirilen haklardır.¹⁵⁰

Sözleşme, İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde yer alan birinci kuşak olarak adlandırılan kişisel ve siyasi hakların Avrupa Konseyi bünyesinde etkin bir şekilde tanınması, korunması, uygulanması ve uluslararası güvenceye bağlanması amacıyla hazırlanmış ve uygulamaya konulmuştur.¹⁵¹

Sözleşmenin kaynağı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi olmakla birlikte bu iki belge kapsam bakımından birbirinden farklıdır. Evrensel Bildiri, kişisel ve siyasi haklar yanında toplumsal, ekonomik ve kültürel hakları da kapsamaktadır. Sözleşme ise başlangıçta sadece Bildiri'de yer alan temel hak

¹⁴⁷ Vahit Bıçak; "Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı", Anayasa Yargısı, C.17, 2000, s. 87-115.

¹⁴⁸ Avrupa Konseyi ve İnsan Haklarının Korunması, Directorate General of Human Rights Council of Europe, May 2000, TR.,s.7.

¹⁴⁹ Turan, a.g.t., s. 11.; "Yüksek Sözleşmeciler taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar" (İHAS Md.1).

¹⁵⁰ Rıza Türmen, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlamaları", Yargıtay Dergisi, C. 28, Ocak-Nisan 2002, S:1-2, s.192.

¹⁵¹ Sefa Reisoğlu, Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s. 34.

ve özgürlükleri güvence altına almıştır. Bildiri, evrensel nitelikte bir belge olmasına karşılık Sözleşme yapılışı itibariyle daha dar bir alan içerisinde bölgesel nitelikli bir belgedir. Bununla birlikte, özellikle, hakların korunması bakımından getirdiği denetim mekanizması bakımından Bildiri'ye göre etkisi ve önemi büyük ve daha kapsamlıdır.¹⁵²

Sözleşme, bazı hak ve özgürlükleri garanti altına almış, bazı fiil ve eylemleri de yasaklamıştır. Sözleşme ve ek protokollerde yer alan hak ve özgürlükler çalışmanın ileriki bölümlerinde açıklanmıştır.

b. Sözleşmenin Özellikleri

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “sui generis” bir niteliğe sahip olduğu ve bu özelliği nedeniyle de klasik uluslar arası sözleşmelerden farklı şekilde değerlendirilmesi gerektiği, doktrinde ileri sürülmektedir.¹⁵³ Bu ayrıcalık da, Sözleşme'nin taraf devletlere bazı yükümlülükler getiren emredici nitelikleri olan ortak hukuk belgesi olması esassından kaynaklanmaktadır.¹⁵⁴

AİHS'nin başlıca özellikleri şunlardır: Sözleşme, bireyi uluslararası hukukun bir kişisi haline getirmiştir. Sözleşme'nin başlangıcında insan haklarına saygıda ortak anlayıştan ve hukukun üstünlüğüne dayalı ortak mirastan söz edilmiştir.¹⁵⁵

Sözleşme, bireyi uluslararası hukukta hak sahibi yaparak,¹⁵⁶ hem iç hem de uluslararası hukuku kapsamakta olup kural koyucu bir niteliğe sahiptir. Bireye, bireysel başvuru hakkını tanımıştır. Sözleşme'nin öngördüğü devlet başvurusu yoluyla her sözleşmecii devlet kendini ve diğer devletleri sözleşmeye saygılı olup olmadıklarını denetlemekle yetkilidir.

¹⁵² Turan, a.g.t., s. 12.

¹⁵³ Naz Çavuşoğlu, İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Haklar ve Hürriyetler Üzerine, AUSBİ İnsan Hakları Merkezi Yayını, Ankara, 1994, s. 83

¹⁵⁴ Hasan Tunç, “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl 2000, C. 17, s. 184.

¹⁵⁵ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve uygulaması, Baskı: Ankara Açık Cezaevi, Ankara, 2004, s. 25.

¹⁵⁶ Gölcüklü ve Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 13.

Sözleşme karşılıklılık ilkesine dayanmaz.¹⁵⁷ Sözleşmeci devletlerin sözleşmeden doğan yükümlülükleri, karşılıklılık ilkesine ve vatandaşlık bağına dayanmayıp, Sözleşme ile sağlanan haklardan yabancılar da yararlanır. Yükümlülükler objektiftir.

Sözleşme'nin sağladığı güvence ikincildir.¹⁵⁸ Bireyin sözleşmede öngörülen haklardan yararlanabilmesi için ulusal iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekir. Bu, sözleşme ile öngörülen denetim sisteminin iç hukuka göre tamamlayıcı (ikincil) olmasının bir sonucu olup Sözleşme, insan haklarının korunması konusunda önceliği her bir taraf devletin iç hukukuna vermiştir.¹⁵⁹

Sözleşme ile insan haklarının uluslararası düzeyde korunmasını sağlamak amacıyla yargısal bir organ (AİHM) oluşturulmuştur.

Sözleşme ile kurulan denetim organları olan Komisyon ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, verdikleri kararlarla Sözleşmeyi etkili kılacak şekilde yorumlayarak, Sözleşmeyi, adeta kişi hak ve özgürlüklerinin Anayasası konumuna ulaştırmışlardır.¹⁶⁰ Zaten İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Anayasası olarak görülmektedir.¹⁶¹ Mahkeme, Sözleşmenin bu niteliğini Loizidou-Türkiye davasında belirtmiştir. Mahkeme söz konusu kararda Sözleşmede, üye ülkelerin çekincelerinin geçerli olamayacağı bazı özellikler bulunduğunu, “Avrupa Kamu Düzeni”nin de bu özelliklerden biri olduğunu ifade etmiştir. Mahkemenin bu yorumuyla Sözleşme, buyurucu nitelikleri olan bir ortak hukuk belgesi konumuna erişmiştir.¹⁶²

Sözleşme temel hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını belirtmekle kalmamış, bazı sınırlandırmalar da getirmiştir. Ancak sözleşme hiçbir devlete olağanüstü durumlarda bile yaşam hakkına saygı yükümlülüğünden ve işkence ve kölelik yasağından sıyrılma, suç ve cezaların kanuniliğinden vazgeçme fırsatını tanımamıştır. Olağanüstü durumlarda dahi devletler bu hak ve özgürlüklere saygı göstermek durumundadırlar.¹⁶³

¹⁵⁷ Gölcüklü ve Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 15.

¹⁵⁸ Gölcüklü ve Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 15.

¹⁵⁹ Tezcan vd., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve uygulaması, s. 26.

¹⁶⁰ Osman Doğru, İnsan Hakları Avrupa İçtihatları, Beta Bası, İstanbul, 1996, s. III.

¹⁶¹ Emin Memiş; “İnsan Hakları Avrupa Standardı ve iç Hukuk Etkileşim Analizi”, Anayasa Yargısı, C. 17, Ankara, 2000, s. 131.

¹⁶² Tekin Akıllıoğlu; “Yönetim Hukukunda İnsan Hakları”, İHMD, C.III/S.4, Kasım, 1995, s. 10.

¹⁶³ Özbey, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, s. 20.

Sözleşme kanunla değiştirilemez. Sözleşmeler kendi koydukları kurallara göre değiştirilebilir, kaldırılabilir. Devletler onu tek yanlı değiştiremezler.

Sözleşme devletlerin çekince koyma haklarını da sınırlandırmıştır. Genel nitelikte çekince konulamaz. Çekince açıkça madde belirtilmek suretiyle yerine getirilecektir.

Sözleşme ulusal hukuku etkilemektedir. Sözleşme'nin ulusal hukuku etkilemesi, Sözleşme'ye aykırı olan kanunların, Sözleşme'ye uygun bir duruma getirilmesi şeklinde olmaktadır. Örneğin, Avusturya, Ceza Usulü kanununu; Almanya, geçici tutuklamaya ilişkin kanunu; Norveç de din özgürlüğü açısından anayasasını Sözleşme'ye uygun duruma getirmiştir. Yine ülkemiz de anayasasını ve yasalarını Sözleşme'ye uygun hale getiren ülkelerden birisidir. Aynı şekilde ulusal mahkemelerin bir olayda iç hukuk hükümlerini yorumlayıp uygulayarak verdikleri kararlar nedeniyle AIHM'nin Sözleşme'ye aykırılık tespit etmesi halinde, ihlallerin tekrarlanmaması için ulusal mahkemeler içtihat değişikliğine zorlanmaktadır.¹⁶⁴

Bugün Sözleşme'ye taraf olan devletlerin çoğunda, AIHS ulusal hukukun bir parçasıdır. Kimi ülkelerde Anayasa seviyesinde, kimilerinde kanun seviyesindedir. Dolayısıyla Sözleşme, iç hukuku etkileyen, ortak hukuk kuralları koyan bir belgedir.

c. Sözleşmenin İç Hukukumuza Etkisi

Uluslar arası anlaşma ve sözleşmelerin Türk Hukuku'ndaki yeri hususunda 1961 ve 1982 Anayasaları iki kural koymuşlardır. Bunlardan ilki, uluslar arası anlaşmaların kanun gücünde olduğu, ikincisi de uluslar arası anlaşmaların Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemeyeceğidir (1982 Anayasası md. 90/son).

Türk hukukuna göre bir uluslar arası sözleşmenin yürürlüğe girebilmesi yani iç hukukta uygulanabilmesi için, söz konusu sözleşmeyi, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bir kanunla uygun bulması ve bu sözleşmenin Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması ile Resmi Gazete'de yayımlanması gereklidir (1982 Anayasası md. 90/1).

¹⁶⁴ Osman Doğru, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkisi", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, Yıl 2000, s. 219.

Anayasa'nın bu hükmünün birinci cümlesinden, uluslar arası antlaşmaların kanun gücünde olduğu ve doğrudan hüküm doğurduğu anlaşılmaktadır.¹⁶⁵ Ayrıca usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş uluslar arası antlaşmaların iç hukuk düzeninde geçerli ve bağlayıcı olacağı kesin olarak belirtilmiş olmaktadır. İkinci cümlede, uluslar arası antlaşmalar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı belirtildiğine göre, normlar hiyerarşisi yönünden uluslar arası antlaşmaların, diğer kanunların üstünde bir statüye sahip oldukları söylenebilir.¹⁶⁶ Öte yandan kanun ile milletlerarası sözleşme arasında herhangi bir çatışma olduğunda mahkemeler, milletlerarası anlaşma hükümlerine göre karar vereceklerdir.¹⁶⁷

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1. maddesiyle, Sözleşme'yi imzalayan ülkelerin, yetki alanları içinde bulunan herkese hak ve özgürlüklerin tanınmasını zorunlu hale getirmiştir. Bu yükümlülüğü nasıl yerine getirecekleri devletlere bırakılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye tarafından imzalanmakla iç hukukumuzun parçası haline gelmiş, ulusal mahkemeler ve bütün kamu otoriteleri için bağlayıcı bir nitelik kazanmıştır.¹⁶⁸

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin düzenlemiş olduğu hukuk kuralları ile diğer ulusal hukuk kuralları arasında bir çatışma olması durumunda, yargıcın sözleşme kurallarına üstünlük tanınması, ulusal kuralları Sözleşme'ye uygun bir biçimde yorumlaması gerekir.¹⁶⁹ Bu cümleden olmak üzere, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay süreklilik kazanan içtihatlarında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yasalar üstü konumda olduğunu, yürütme ve yargı organları için bağlayıcı nitelik taşıdığını, iç hukukta doğrudan sonuçlar yarattığını ve mahkemelerce öncelikle uygulanmasının zorunlu olduğunu kabul etmektedir.¹⁷⁰ Hatta Anayasa Mahkemesi bir kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni Anayasa kuralı olarak değerlendirmiş ve böylece Sözleşme'nin Anayasal değer

¹⁶⁵ Hüseyin Pazarcı, Uluslararası Hukuk Dersleri, Turhan Kitabevi, 1. Kitap, B. 2, Ankara, 1989, s. 100.

¹⁶⁶ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 133.

¹⁶⁷ Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, B. 2, Beta Yayınevi, İstanbul, 1991, s. 9.

¹⁶⁸ Rıza Türmen, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukukumuzda Etkileri", Anayasa Mahkemesi'nin 38. kuruluş yıldönümü dolayısıyla düzenlenen panel, <http://www.anayasa.gov.tr/anayargi/turmen.pdf>.

¹⁶⁹ Gölcüklü ve Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 21.

¹⁷⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 13.03.1996 tarih, 1996/2-33 E-K. Sayılı Kararı; Danıştay 5. Daire, 22.05.1991 tarih, 1986/1723 E., 1991/933 K. Sayılı Kararı.

taşıdığını kabul etmiştir.¹⁷¹ Danıştay 5. Dairesi de ifade özgürlüğü ile ilgili olarak verdiği bir kararında Sözleşme'nin 10. maddesini uygulamıştır. Daire'nin vermiş olduğu karar şu şekildedir:

“Usulüne uygun şekilde onaylanarak yürürlüğe konulmuş bir sözleşmenin Anayasa'ya aykırı hüküm taşısa bile uygulanmaktan alıkonulamayacağı, kendisinden önce veya sonra çıkmış olan yasalara aykırılığı ya da sonradan çıkan yasanın sözleşme kurallarını değiştirdiği ileri sürülerek uygulamasının sarsılmayacağı Türk hukukunda genellikle kabul edilmektedir.

Anayasa, anlaşmaların Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini açıklamak suretiyle, iç hukuk yönünden anlaşmaların üstünlüğü ilkesini benimsediğini belirtmiş olmaktadır.”¹⁷²

Yenisey'e göre de, AİHS, bir onay kanunu ile yürürlüğe girdiği için kanun hükmündedir. Anayasa'nın 89. maddesi uyarınca, sözleşme iç hukukta bir kanun olarak doğrudan doğruya uygulanma kabiliyeti kazanmıştır. Bu bağlayıcılık da hem icra organı açısından, hem de yargı organı açısından geçerli olmaktadır. Bu nedenle Ceza Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanunu uygulanırken, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi daima re'sen göz önünde tutulması gereken bir kanundur.¹⁷³

Yukarıda anlattığımız görüşe katılmayan yazarlarımız da vardır. Bu yazarlarımızın kanaatine göre, Sözleşme'nin Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülememesi, ona kanunlar nezdinde bir üstünlük sağlamaz. Yine bu görüşe göre kanun karşısında dahi herhangi bir üstünlüğü bulunmayan Sözleşme'nin, Anayasa karşısında üstünlüğü zaten söz konusu bile olamaz.¹⁷⁴

Bahsetmiş olduğumuz ikinci görüşün kabul edilmesi kanaatimizce mümkün görünmemektedir. Zira bu görüşün kabul edilmesi halinde AİHS'nin öngörmüş olduğu insan hakları standardını yerine getirmek neredeyse imkansızdır. Ayrıca AİHS'nin 1. maddesi, açık ve net olarak, taraf devletlere, Sözleşme'nin koruduğu hakları, ülke sınırları içindeki herkese tanıma yükümlülüğü getirmiştir.

¹⁷¹ Anayasa Mahkemesi, 26-27.09.1967 tarih, 1963/336 E., 1967/29 K. Sayılı Kararı.

¹⁷² 1986/1723 E., 1991/1993 K., Danıştay Dergisi, Ankara, Yıl 1992, s. 321.

¹⁷³ Feridun Yenisey, “Sanık Haklarının Anayasa Mahkemesi Tarafından Korunması”, Anayasa Yargısı, C. 12, Yıl 1995, s. 124.

¹⁷⁴ Pazarıcı, Uluslararası Hukuk Dersleri, s. 31-32.

Sonuç olarak, AİHS, yalnızca anayasal düzeyde kalmayıp anayasa üstü bir nitelik de taşımaktadır. Dolayısıyla muhtemel bir kurallar çatışmasında Sözleşme’ye üstünlük tanınması gerekmektedir.¹⁷⁵

Nihayet 22 Mayıs 2004 tarih ve 25469 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 5170 nolu kanun ile Anayasa’nın 90. maddesinde çok önemli bir değişiklik yapıldı. Söz konusu maddeye son fıkra olarak şu cümle eklenmiştir. “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” Böylece uzunca bir dönemdir, özellikle hukukçular arasında, iç hukuk mevzuatı mı yoksa uluslararası sözleşme hükümleri mi üstündür tartışması da bu yeni düzenleme ile son bulmuştur. Çünkü artık açıkça temel hak ve özgürlüklere yönelik uluslararası sözleşmelerin iç hukuk hükümlerinden üstün olduğu hususu Anayasal hüviyete kavuşmuştur.¹⁷⁶

AİHS’nin denetim organı olan AİHM kararında, aleyhine başvuru ülkenin hukukunda bir hukuki düzenlemenin veya idari uygulamanın Sözleşme ile uyumsuz olduğuna karar verilirse, taraf ülke, AİHS md. 1 ile üstlenmiş olduğu ‘Sözleşme ile tanınan hakları ve özgürlükleri kendi yetki alanları içindeki herkese tanıma’ kuralı gereği, bu düzenleme veya uygulamayı Sözleşme ile uyumlu hale getirmek durumundadır.¹⁷⁷

AİHM kararları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini yorumlayıcı/açıklayıcı gücü olan, icrası ilgili taraflar bakımından bağlayıcı ve zorunlu kararlardır (md.46/1).¹⁷⁸ Ancak kural olarak AİHM kararları iç hukukta alınacak önlemler bakımından doğrudan etkili değildir. Hakkında ihlâl kararı verilen ülke o kararı nasıl

¹⁷⁵ Tekin Akıllıoğlu; “Yönetim Hukukunda İnsan Hakları”, İHMD, C.III/S.4, Kasım, 1995, s. 67.

¹⁷⁶ Özbey, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, B. 2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 38-39.

¹⁷⁷ Harris, O’Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, Second Edition, Oxford University Press, 2009 s. 31; Aktaran: Nevzat Akbilek (AİHM Raportör Hakim-2012), “Yargı Reformu ve AİHM”, Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu, J.W Mariot Hotel-Ankara, 2-3 Nisan 2012, s. 7. vd.

¹⁷⁸ Bugüne kadarki uygulamada kimi kararlar gecikmeli olarak yerine getirilmiş olsa da, global olarak kararlara uyulmuştur. Sosyalist Parti ve diğerleri / Türkiye başvurusunda Bakanlar Komitesi bir ara kararla bir tutuklunun serbest bırakılmasını istemiş, ancak bu kişi serbest bırakılmamıştır. Mahkeme, Türkiye’nin Mahkeme kararına tam uymayarak Sözleşmesel yükümlülüklerini ihlâl ettiğine karar vermiştir. Frédéric Sudre, Droit européen et international des droits de l’homme, 10e édition revue et augmentée, PUF, janvier 2011, s. 814; Mamatkulov ve Askerov-Türkiye başvurusunda da Özbekistan’a iade edilmemesi istenilen kişi iade edilmiştir. Aktaran: Akbilek, a.g.s., s. 7. vd.

icra edeceğine, hangi genel ve/veya özel önlemleri alacağına kendisi karar verir ve geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Bakanlar Komitesi kararların icrasını denetler.¹⁷⁹

AİHM içtihadı iç hukuklarda doğrudan uygulanabilir olmasa da Avrupa'nın tamamında iç hukukları yönlendirdiği tartışmasızdır.¹⁸⁰ Başka bir ifade ile AİHM içtihadı, üye ülke hukuklarını insan hakları alanında minimum bir standart etrafında harmonize etme etkisi göstermiştir.¹⁸¹ Bir ülke aleyhine verilen bir karar nedeniyle geliştirilen prensipler, aynı veya benzer konularda başka üye ülkelerden gelen davalara da uygulanmıştır.¹⁸² Böylece bir bireyin başvurusuyla AİHM tarafından verilen karar Sözleşmeye taraf 47 ülkenin hukukunu etkilemiştir.¹⁸³ Ancak, son dönemlerde yapılan iki değişiklik Mahkemeyi, kararların icrası prosedüründe daha etkili hâle getirmiş, dolayısıyla iç hukuklardaki değişimlerde daha çok söz sahibi yapmıştır.

Bunlardan birincisi 14. Protokolle Mahkemeye kararların icrasında özel bir yorum bulunması veya ilgili ülkenin icrayı reddetmesi durumunda Bakanlar Komitesi'nin talebiyle görüş bildirme imkânı verilmesidir (md. 46/3 ve 4). Bu durumlarda AİHM, şayet vermiş olduğu kararın icra edilmemiş olduğu kanaatindeyse, kararın icrası için dosyayı Bakanlar Komitesine gönderir. Üye

¹⁷⁹ Michel De Salvia, *Compendium de la CEDH*, Editions N. P. Engel, Strasbourg, 2003 s.729-735. Bu konuda çok sayıda AİHM kararı mevcuttur. Örnek olarak bkz. Akdınar ve diğeri – Türkiye (md. 50), 1 Nisan 1998, §47, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV; Selçuk ve Asker - Türkiye, §125, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II ‘...les Etats défendeurs sont libres de choisir les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt constatant une violation ; la Cour ne rend pas de directive ni d’arrêt « déclaratoire » en la matière. Il appartient au Comité des Ministres de surveiller l’exécution de l’arrêt sous cet angle...’ ; Scozari ve Giunta - İtalya [BD], nos 39221/98 et 41963/98, 13 Temmuz 2000, §249, CEDH 2000- VIII ‘Furthermore, subject to monitoring by the Committee of Ministers, the respondent State remains free to choose the means by which it will discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court's judgment.’ Aktaran: Akbilek, a.g.s., s. 8.

¹⁸⁰ Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l’homme*, 10e édition revue et augmenté, PUF, janvier 2011, s. 820. Aktaran: Akbilek, a.g.s., s. 8-9.

¹⁸¹ Harris, O’Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Second Edition, Oxford University Press, 2009, s. 31. Aktaran: Akbilek, a.g.s., s. 8-9.

¹⁸² Örnek olarak bkz. Salduz – Türkiye [BD], no 36391/02, 27 Kasım 2008, §§ 50-62, ve Brusco/Fransa, no 1466/07, 14 Ekim 2010, §§ 44-55. Burada AİHM Salduz kararında kullandığı kişinin gözaltının başından itibaren avukat hakkı olduğuna ilişkin içtihadını Fransa’ya karşı da uygulamış ve sonuçta Fransız hukukunda da gözaltı mevzuatı kararlarla belirlenen prensipler doğrultusunda değiştirilmiştir (2011-392 sayılı gözaltına ilişkin kanun 15 Nisan 2011’de yayınlanmış ve 1 Haziran 2011’de yürürlüğe girmiştir).

¹⁸³ Harris, O’Boyle & Warbrick, s.32.

ülkenin yükümlülüklerini yerine getirmiş olduğu kanaatine varırsa dosyayı kapatılmak üzere Bakanlar Komitesine gönderir.¹⁸⁴

Kararların icrasına ilişkin Mahkemeyi etkili kılan bir başka yol da bireylerin kararın icra edilmediğinden bahisle 46/1 temelinde yeniden AİHM'ye başvurmalarıdır. AİHM, Bakanlar Komitesinin yetki alanına müdahale görüntüsü vermemek için, bu yolu benimsediğini ifade etmese de, ilk kararından sonra iç hukukta yapılan yeniden yargılama ile ilgili başvuru üzerinden ilk kararının icrasını kontrol etmektedir (effet direct).¹⁸⁵

Dolaylı etkinin doğrudan etkiye evrilmesi, 'Leading' (yol gösterme, rehberlik) karar uygulaması diğer bir etki çeşididir. 'Leading'¹⁸⁶ karar uygulamasında, o ülkenin hukuk sistemine ilişkin yapısal bir sorunun tespiti ve Mahkemenin bu sorunun çözümüne ilişkin önerisini doğrudan ifade etmesi söz konusudur. Bu uygulamada aynı konuda, AİHM önünde derdest olan dosyalar da aynı çözümlerle sonuçlandırılır. Taraf ülke, leading kararda belirtilen çözüm önerisi doğrultusunda, ihlâli kabul ederek, bu dosyaları tek taraflı deklarasyon yöntemi ile sonuçlandırmayı önerebilir. Bu durumda, başvuranın rızası olmasa dahi, Mahkeme söz konusu başvuruları yargılama yapmaksızın sonuçlandırır ve başvuruyu esastan siler.¹⁸⁷ Örneğin, Sarıca ve Dilaver kararında AİHM, kamulaştırmaz el atma konusunda önüne gelen birçok başvuruyu göz önünde bulundurarak bunun Türk hukukunda yapısal bir problem olduğunu tespit etmiş ve bu kararın icrası kapsamında ulusal düzeyde önlemler alınması gerektiğini, alınması gereken önlemlere ilişkin bazı detaylar vererek ifade etmiştir.¹⁸⁸

Erçep başvurusunda ise askerlik görevini yapmak istemeyen Yahova şahidi başvuranın çeşitli defalar hapsedilmesini Sözleşmenin 9. maddesine aykırı bulmuş ve Türk hukukunda vicdani ret konusunda bir düzenleme bulunmamasını yapısal

¹⁸⁴ Akbilek, a.g.s., s. 8.

¹⁸⁵ Frédéric Sudre, Droit européen et international des droits de l'homme, s. 818; Verein Gegen Tierfabriken Schweiz - İsviçre, BD, 30 Haziran 2009; Emre - İsviçre (2), 11 Ekim 2011 kararında bir adım daha ileri giderek bir önceki kararına uyulmamış olmasını 46. maddenin ihlâli sayılmış, bu karara uyulmasının en iyi yolunun Emre'nin İsviçre'ye girmesine ilişkin yasak kararının kaldırılması olacağına hükmetmiştir. Aktaran: Akbilek, a.g.s., s. 8.

¹⁸⁶ Leading karar uygulaması, pilot karar uygulamasından farklı olarak AİHM'nin bir iç uygulamasıdır.

¹⁸⁷ Akbilek, a.g.s., s. 9.

¹⁸⁸ Sarıca ve Dilaver - Türkiye, no. 11765/05, 27 Mayıs 2010, §§ 58-61.

eksiklik olarak tespit etmiş ve bir hukuk reformu ile askerlik hizmetine alternatif bir hizmet öngörülmesini kararlaştırmıştır.¹⁸⁹

Mutishev/Bulgaristan başvurusunda AİHM, idarenin mahkemelerin tarım arazilerinin iadesine ilişkin kararlarını yerine getirmemesinin Bulgaristan'da sistematik bir sorun olduğuna ve iç hukukta bu kararların yerine getirilmesine ilişkin süre öngören bir düzenleme yapılmasına, ayrıca belirlenecek bu süreye uyulmaması durumunda mağdurların tazminat alabilecekleri etkili bir yol ihdasına karar vermiştir.¹⁹⁰

Pilot karar uygulaması: Bu uygulama, subsidiarite (ikincillik) ilkesi doğrultusunda, AİHM'nin üye ülkelerin yapısal sorunlu alanlarına ilişkin önüne gelen çok sayıda dosyanın çözüme kavuşturulmasını, bir pilot dosya üzerinden iç hukuklara bırakmasının formülüdür. AİHM'nin iç hukuktaki yapısal bir sorunu tespit edip, çözüm yolunu gösterdiği ve iç hukukta bu doğrultuda bir çözüm uygulandığı takdirde, aynı konuda önüne gelen davaları incelememesi prensibine dayanır.¹⁹¹ Farklı bir söyleyişle, pilot karar, yapısal sorunun ne olduğunu, çözüm yollarını ve taraf ülkenin iç hukukta atması gereken adımları içeren bir ihlâl kararıdır (AİHM İç Tüzüğü md.61§3; Committee of Ministers Resolution Res(2004)3).¹⁹²

Pilot karar uygulaması Broniowski kararı ile başlamıştır.¹⁹³ Giderek daha fazla sayıda pilot karar verilmektedir.¹⁹⁴ Bu uygulamanın yaygınlaştırılması İnterlaken, İzmir, Brighton sürecinde teşvik edilmiştir.

Pilot karar prosedürünü AİHM kendiliğinden başlatabileceği gibi tarafların talebi ile de başlatabilir.

Türkiye ile ilgili ilk ve tek (Nisan 2012 tarihi itibarıyla) pilot karar uygulaması, uzun yargılama ve buna karşı iç hukukta etkili bir başvuru yolu olmamasına (AİHS md.6 § 1 ve 13) ilişkin olarak 20 Mart 2012 tarihli Ümmühan Kaplan kararında

¹⁸⁹ Ercep - Türkiye, no. 43965/04, 22 Kasım 2011.

¹⁹⁰ Mutishev ve diğerleri - Bulgaristan, no. 18967/03, 28 Şubat 2012.

¹⁹¹ Harris, O'boyle & Warbrick, s.26, 862. Aktaran: Akbilek, a.g.s., s. 10.

¹⁹² <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=743257&Lang=fr>. 18.05.2012.

¹⁹³ Broniowski - Polonya, [BD], no. 31443/96, 28 Eylül 2005, ECHR 2004-V.

¹⁹⁴ Greens ve M.T.- İngiltere, nos. 60041/08 and 60054/08, 23.11.10, ECHR 2010 (extracts) bu dava tutukluların oy kullanabilmeleri gerektiğine ilişkin Hirst (no 2, BD, 6.10.2005) kararına İngiltere'nin uymaması ve bu konuda 2500 kadar başvurunun Mahkemeye gelmesi üzerine AİHM, İngiltere'nin bu konudaki mevzuatını değiştirmesine ve bu durumda sözkonusu 2500 başvuruyu esastan silmeye karar vermiştir.

verilmiştir. Buna göre AİHM elinde derdest olan ve Hükümete henüz tebliğ edilmeyen uzun yargılamaya ilişkin dosyalar (31 Aralık 2011 itibariyle 2373 başvuru) ile 22 Eylül 2012'ye kadar bu konuda gelecek tüm başvuruları ayırarak bir yıl içinde Türk iç hukukunda kurulacak, uygun ve yeterli giderim sağlayacak başvuru yoluna göndermeyi kararlaştırmıştır.¹⁹⁵

Pilot kararda belirtilen mekanizmaların iç hukukta kurulmaması veya adaletin iyi yönetiminin gerektirmesi durumunda AİHM iç hukukta çözüme kavuşturulmak üzere ayırmış olduğu dosyaları alıp inceleyebilir.¹⁹⁶

d. Sözleşmenin Öngördüğü Denetim Organları

Değişik zamanlarda kabul edilen ek protokollerle geliştirilen ve eksiklikleri giderilen AİHS'nin en önemli özelliği, ferdin temel haklarını uluslararası bir düzeyde teminat altına almış olmasıdır. AİHS ile ortak güvence sistemine dayanan uluslararası yargısal bir denetim mekanizması kurulmuş ve bireylere sağlanan güvenceler yaptırıma bağlanmıştır.

Bireyi uluslararası hukukta hak sahibi yapmış olan AİHS'nin, denetim mekanizması olarak bireye tanıdığı en önemli hak, bireysel başvuru hakkıdır. Ayrıca Sözleşme'nin 33. maddesinde devlet başvurusu sistemi de kabul edilmiştir. Ancak bu yöntem üye devletler tarafından pek kullanılmamaktadır.

Sözleşmede belirtilen belli başlı insan haklarının Sözleşmeye üye devletler tarafından pratikte uygulanıp uygulanmadıklarının denetlenmesi ve insan haklarının tam bir güvencesinin sağlanması gayesiyle başlangıçta üç önemli kurum oluşturulmuştur. Bu kurumlar; Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (1954), Avrupa İnsan Hakları Divanı (1959) ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesidir. Bu üç organ 31 Ekim 1998 tarihine kadar Sözleşmeye taraf ülkelerin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini denetlemişlerdir.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Michelioudakis - Yunanistan, 3 Nisan 2012, kararında AİHM, Yunanistan'da ceza davalarının uzunluğuna ilişkin olarak da Ümmühan Kaplan kararı ile aynı nitelikte bir pilot karar vermiştir.

¹⁹⁶ Akbilek, a.g.s., s. 10.

¹⁹⁷ Turan, a.g.t., s. 19.

(1). Avrupa İnsan Hakları Komisyonu

AIHS Ek 11. Protokol ile yapılan değişiklikten önce iki yargısal denetim mekanizması organını ön görmüştür. Sözleşmenin eski 19. maddesinde: “işbu sözleşmeden yüksek akit taraflar için hasıl olan taahhütlere riayeti temin maksadıyla: a) Aşağıda “Komisyon” diye zikredilecek olan bir “Avrupa İnsan Hakları Komisyonu”; b) Aşağıda “Divan” diye zikredilecek olan “Avrupa İnsan Hakları Divanı” kurulmuştur” hükümlerine yer verilmiştir. Bu iki organ tarafından yürütülen işlemlere, Avrupa Konseyi karar ve yürütme organı olan Bakanlar Komitesi de, belli bir safhadan sonra katılmaktaydı (eski md. 31, 32).¹⁹⁸

Komisyon, sözleşmeye taraf olan devlet sayısı kadar üyeden oluşmaktaydı. Üyeler vatandaşı oldukları devletin resmi temsilcileri değildi, kendi hesaplarına ve bağımsızca görev yapmaktaydılar. Gerek devletlerin gerekse fertlerin dava açtıkları ilk organdı. Devletlerin Komisyon önünde şikayet prosedürünü başlatmaları için Komisyonu özel olarak yetkilendirmelerine gerek yoktu. Fakat fertlerin Komisyona başvurabilmeleri için, şikayet edecekleri taraf devletin Komisyonun ferdi müracaatlarını dinleme yetkisini tanması gerekmektedir. Bunu, sözleşmenin 25. maddesine göre bir bildiri ile yapardı.

Komisyon, bir soruşturma, inceleme ve bazen de bir müzakere organı idi. Yerine göre, bir devlet veya fert kendisine bir şikayet dilekçesi verdiğinde, önce onu ön şartlar bakımından bir ön elemenden geçirir. Ciddi ve usulüne uygun olarak verilen dilekçeleri, dinlenebilir olarak kabul ettikten sonra, şikayet edilen devletin de şikayet hakkındaki cevap ve görüşlerini alır; gerektiğinde yerinde soruşturma ve inceleme yapar, şahit dinler ve diğer delillerini toplayabilir. İşin maddi yönünü tespit etmeye çalışır. Bir yandan da insan haklarına saygı esasına göre taraflar arasında dostça bir çözüm bulmaya çalışır. Dostça bir çözüm bulunduğu durumlarda, keyfiyeti bir raporla tespit eder ilgili taraflara ve Bakanlar Komitesine bildirirdi. Bu, anlaşmazlığın da sonu demektir. Dostça çözüme varmadığı durumlarda ise ihlal iddiası hakkında görüşünü hazırlar, şikayet edilen devletin sözleşmeyi ihlal edip etmediği konusunu, gerekçeleriyle ortaya koyardı. Komisyon bu görüşünü, çoğunlukla alır ve Bakanlar Komitesine gönderirdi. Uygulamada uyuşmazlıkların %90’dan fazlasını Komisyon, Divana götürmekteydi.

¹⁹⁸ Özbey, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, s. 80.

Komisyonunda her sözleşen devlet adına bir üye bulunmakta ve üyeleri, devletlerin Danışma Meclisindeki temsilci parlamenterlerin gösterdiği üç aday arasından birini, 6 yıl için, Bakanlar Komitesi seçmekteydi. Komisyona üye seçimi ilk kez 18.05.1954 tarihinde yapılmış ve 12.07.1954 tarihinde de Komisyon ilk toplantısını yaparak çalışmaya başlamıştır. Komisyon, kendi üyeleri arasından üç yıl için Başkan ve Başkan yardımcısı durumundaki daire başkanlarını, kendi iç tüzüğüne uygun olarak, seçmekteydi.

Yapılan başvuruları, Komisyonun kabul edilemez bulması durumunda, kesin olan bu kararlar, prosedür sona eriyordu.

(2). Bakanlar Komitesi

Avrupa Konseyi'ne taraf devletlerinin Dışişleri Bakanları'ndan oluşan Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi'nin yürütme, bir başka ifadeyle icra-i nitelikteki organıdır. Bu anlamda daha çok siyasi bir organ olmasına karşın, Komisyon tarafından haklı bulunan başvurular eğer belli kişi ve merciiler tarafından üç ay içinde Divan önüne getirilmezse Komite, Sözleşmenin ihlal edilip edilmediği hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar vermek ve eğer ihlali tespit ederse başvurucuya bir tazminat ödenmesine karar vermek durumunda idi. Yani, Komisyon tarafından verilen mütalaa niteliğindeki rapor, Komite tarafından uyulması zorunlu karar haline getirilebiliyordu. Yapılan bu işlem yargısal bir görevden başka bir şey değildi. İşte 11 No'lu Protokol ile 1 Kasım 1998 tarihinden itibaren Komitenin bu yargısal işlevi tamamen ortadan kaldırılmış bulunmaktadır. Ancak, Komite, önceden olduğu gibi Mahkemenin kararlarının aleyhine hüküm verilen üye ülkeler tarafından uygulanıp uygulanmadığını izleme rolünü sürdürmektedir. Bu izleme, kararların gereğinin yapılmasını denetlemek ve takip etmek şeklindedir. Mahkemenin verdiği kararların yerine getirilmesini sağlayan bir icra organıdır. Komite bugün bir anlamda Ceza Mahkemesinin mahkumiyet kararının Savcılık tarafından infazı ya da Hukuk Mahkemesinin kararının İcra Dairesince infazı niteliğinde bir görev ifa etmektedir.¹⁹⁹ Mahkeme kararı gereğince lehine hükmedilen tazminatı yeterince alamadığını

¹⁹⁹ Hacı Ali Özhan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Taraf Devletlerde Uygulanması", Liberal Düşünce Dergisi, S. 23, Yaz 2001. s. 51-60.

düşünen başvurucunun (davacı) başvurabileceği makam yine Bakanlar Komitesidir.²⁰⁰

11 No'lu Protokol ile Bakanlar Komitesi'nin yargısal nitelikli işlevinin ortadan kaldırılmış olması, sistemin yargısal nitelik kazanması açısından son derece olumlu olmuştur.²⁰¹

(3). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS yürürlüğe girdikten sonra, ön görülen denetim mekanizması çerçevesinde AİH Mahkemesinin işlerlik kazanması için gereken çalışmalar başlatılmıştır. Mahkemenin kurulabilmesi için en az sözleşmeye taraf 8 devletin mahkemenin zorunlu yargı yetkisini tanıması gerekiyordu. Bu koşul da ancak 03.09.1958'de yerine getirilmiştir. Böylece mahkeme yargıçlarının seçilmesi ve bu organın işler duruma gelmesi ancak 21.01.1959 yılında gerçekleşebilmiştir. Mahkemenin kendi kurallarını düzenleme ve kendi çalışma usulünü belirleme yetkisini veren sözleşmenin (eski metin) 55. maddesi doğrultusunda ilk kez 18.09.1959 tarihinde mahkeme kendi "usul kuralları" nı kabul etmiştir.

AİHS ile getirilen hak ve hürriyetlere yönelik ihlallerle ilgili hem Komisyonun hem de Divanın inceleme ve başvuruları sonuçlandırmasının uzun zaman alması nedeniyle sözleşmenin denetim mekanizmasında yeniden yapılandırma gündeme getirilmiştir. Bu nedenle İnsan Haklarının Korunması İçin Yöntemlerin İyileştirilmesi Uzmanlar Komitesi (DH-PR) Temmuz 1982'de Komisyon üyeleri ile yaptığı toplantıda Komisyon ve Divanın (mahkemenin) birleştirilmesi görüşü ortaya atılmıştır. Bu durum Mart 1985'te Viyana'da Avrupa Konseyine üye devletlerin İnsan Haklarından Sorumlu Bakanlarının yapmış oldukları toplantıda da gündeme getirilerek değerlendirilmeye alınmıştır. Son olarak da Avrupa Konseyi üyesi devlet ve hükümet başkanlarının gerçekleştirmiş oldukları Viyana Zirve Konferansında 09 Ekim 1993 tarihli Viyana Bildirisinde, İnsan Hakları Mahkemesinin kurulması kararı verilmiştir. Bu nedenle de 11.05.1994 yılında "Avrupa İnsan Hakları ve Temel

²⁰⁰ Turan, a.g.t., s. 22.

²⁰¹ Vahit Bıçak, "Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", <http://www.geocities.com/vbicak/art2.htm> e.t. 02.03.2008.

Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi Denetim Mekanizmasının Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin 11 nolu Protokol” hazırlanmıştır.²⁰²

Böylece 11 nolu Ek Protokol, sözleşmeye taraf olan tüm üye devletlerin onayının tamamlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe girmesini kararlaştırmış ve onaylamayı geciktiren son iki üyeden Türkiye’nin 11.07.1997 tarihinde ve İtalya’nın da 01.10.1997’de onayının tamamlanması üzerine, 01.11.1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 3 Kasım 1998’de de yapılan bir törenle mahkeme yeni görevine başlamıştır. Böylece Komisyon-Divan ayrımı kaldırılarak yerine AIH Mahkemesi geçmiştir.

11 nolu Ek Protokol, sözleşmeyle birlikte Ek Protokollerin tümünü değiştirmiş ve 8. Protokolü de yürürlükten kaldırmıştır. Eski mahkemenin (Divan) görevi 31.10.1998 günü sona ermiştir. Ancak, Komisyon bir yıl daha çalışarak, hakkında kabul edilebilirlik kararı verdiği başvuruları sonuçlandırıncaya kadar görevini bir yıl daha sürdürmüştür. 31.10.1999 tarihi itibariyle Komisyonun da görevi sona ermiştir.

Ek 11 nolu Protokol, sözleşmeye yeni bir hak ekleyen Protokol niteliğinden çok, bir değişiklik Protokolüdür. Bu Protokol ile sözleşmenin ilk 18 maddesi dışında ki tüm yapısı yeniden değiştirilmiş ve düzenlenmiştir. Ancak bu Protokol ile sözleşme ve diğer Ek Protokollerde tanınan haklar bakımından bir değişiklik söz konusu olmamıştır. Bazı sözleşme hükümlerinin dili düzeltilmiş, bölümlere, sözleşme maddelerine ve Protokollere başlık verilmiştir.

2006 yılında yürürlüğe giren Ek 14 Nolu Protokol ile de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yönelik bazı değişiklikler getirilmiştir. Protokolün getirdiği başlıca değişiklikler şunlardır: Açıkça kabul edilemez olan başvurular, 3 yargıçtan oluşan bir komite tarafından incelenip sonuçlandırılması yerine tek yargıçlı oluşum tarafından sonuçlandırılacaktır. Ulusal sistemdeki yapısal sorunlardan kaynaklanan aynı içerikteki davaların 3 yargıçtan oluşan komite tarafından basitleştirilmiş özel bir usulle incelenerek, hızla karara bağlanması getirilen bir diğer değişikliktir. Ek bir kabul edilebilirlik koşulu getirilmektedir. Buna göre, “İnsan Haklarına Saygı”nın, mahkemenin davayı daha fazla incelemesini gerekli kılmaması şartıyla başvurucunun önemli bir dezavantajdan muzdarip olmaması halinde başvuruyu kabul edilemez ilan edebilmesidir. Bakanlar komitesine, devletlerden birinin kararı yerine getirmemesi

²⁰² Özbey, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, s. 81.

halinde mahkemeye başvurma yetkisinin tanınması (2/3 oy çokluğu ile) bir diğer önemli değişikliktir. Komite bu protokole göre bir kararın yorumlanmasını mahkemeden talep edebilecektir. Ayrıca mahkemede görev yapan yargıçların görev süreleri de değişmiştir.²⁰³

AİHM, Sözleşme ile güvence altına alınmış bulunan temel bazı hakların çiğnenmesinden şikayetçi olanların -ki bunlar, bireyler, birey grupları ve hükümet dışı kuruluşlardır-, sözleşmeye taraf olan herhangi bir devlet aleyhine yaptıkları başvurularını belli şartlar altında değerlendiren ve karar veren uluslararası bir mahkemedir. Mahkemede yargılanan her zaman taraf devlettir. Taraf Devlet, hem insan haklarının koruyucusu ve uygulayıcısı, aynı zamanda Mahkeme önünde de sanık statüsündedir.

Mahkeme, önüne gelen davalarda Sözleşme'yi yorumlama ve uygulama yetkisine sahiptir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlar, AİHS'ye taraf olan devletler için bağlayıcı niteliktedir.²⁰⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği kararlar esas itibariyle iç hukukta yapılan işlem veya eylemin Sözleşme hükümlerini ihlal edip etmediğine ilişkindir. Bu bakımdan üye ülkeler üstü bir Temyiz mahkemesi değildir. Sözleşen devletin Sözleşme hükümlerini ihlal ettiğine karar verildiği takdirde tazminata hükmedebileceği gibi iç hukuk kuralının Sözleşme kuralları ile bağdaşmadığını da kararlarında vurgulayabilir. Bu sonuncu durumda ilgili devlet, söz konusu iç hukuk kuralını Sözleşme ile uyumlu hale getirmede olduğu takdirde, benzeri her başvuru konusunda ilgili devletin Sözleşmenin aynı kuralını ihlal ettiğine karar vermektedir.²⁰⁵

Türkiye sözleşmeye taraf olduğu 1954 tarihinden 33 yıl sonra, 28.01.1987'de 3 yıl süreyle geçerli olacak şekilde Komisyonun bireysel şikayet başvurularını inceleme yetkisini tanıma işlemini gerçekleştirmiştir. Daha sonra Türkiye bu sürelerin bitiminde uzatma işlemi yapmıştır. Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini tanıma beyanını ise sözleşmeye taraf oluşundan 35 yıl sonra, ancak 1989 sonunda, 3

²⁰³ Treaty Office on <http://conventions.coe.int>

²⁰⁴ Uluslar arası Af Örgütü, Adil Yargılanma Hakkı, Çeviren: Fadıl Ahmet Tamer ve Erol Kaplan, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000, s. 45.

²⁰⁵ Durmuş Tezcan, "Avrupa İnsan Hakları Yargısı ve Türkiye ile İlgili Kararlar", Yargıç ve Savcılar için Avrupa İnsan Hakları Yargısı Seminerleri, İzmir, 18-22 Mart 2002, s. 11.

yıl süreli olarak yapmıştır. Ve bunu da ancak 22.01.1990'da AK Genel Sekreterliğine depo edebilmiştir. Bu tanıma işlemlerini süreler dolduğunda Türkiye yenilemiştir. Bu durum 11 numaralı Protokolün yürürlüğe girdiği 01.11.1998 tarihine dek sürmüştür.

Mahkemeye göre Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin korunmasının gerçekleştirilmesinde asıl görev ulusal otoritelere ve özellikle ulusal yargı makamlarına düşmektedir. Eğer ulusal süreç bu alanda bir çözüm getirememiş ise ulusal bir örgüt olan Mahkeme ancak bu aşamada devreye girer. İnsan haklarının korunmasında Sözleşmeye göre Mahkeme ek ve ikincil bir güvence teşkil eder.²⁰⁶

Mahkemenin görev alanı, Sözleşme ve Ek Protokollerde düzenlenmiş bulunan bu hakların ihlali ile ilgili olarak kendisine doğrudan gelen şikayetler hakkında bir karar vermektir. Mahkeme bu yetkisini doğrudan Sözleşmeden almaktadır. Zira, Sözleşme, medeni ve siyasal hakların ihlal iddialarının İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde dinlenmesi imkanını getirmiştir. Bu yol ise yukarıda işaret ettiğimiz gibi kişisel başvuru mekanizması ile harekete geçmektedir. Bir başka anlatımla Mahkeme, kendiliğinden harekete geçememekte, ancak bir bireyin veya birey grubunun yahut bir sivil kuruluşun ya da bir devletin başvurusu ile göreve başlayabilmektedir (Md. 33, 34).²⁰⁷

Mahkeme, bir ülkede insan haklarının iyileştirilmesi konusunda olumlu rol ifa etmekte ve verdiği kararlarla birçok devlette karar doğrultusunda değişiklikler yapılmasına da katkı sağlamaktadır.²⁰⁸ Çünkü, yargılama sonunda ihlalde buldukları tespit edilen akit devletler ihlali gidermek için iç hukuklarında gerekli önlemleri almakla yükümlülük altına girmişleridir.

Mahkemenin vermiş olduğu kararlar kesin olup, davalı devletçe uyulması zorunludur (Md. 44). Zira, taraf devletler mahkemenin kararlarına uymayı taahhüt etmişlerdir (Md. 46/1). Mahkeme, kesinleşmiş kararını Bakanlar Komitesine göndermekle görevini bitirmiş olmaktadır. Artık bunun gereği ise yukarıda açıkladığımız üzere Bakanlar Komitesi tarafından yerine getirilecektir (Md. 46/2).

²⁰⁶ Luzius Wildhaber, 25 Nisan 2000 Günü Ankara'da Anayasa Mahkeme'sindeki Konuşması, Çeviren: Mehmet Turhan, Anayasa Yargısı, C. 17, Ankara, 2000, s. 25.

²⁰⁷ Turan, a.g.t., s. 25.

²⁰⁸ İngiltere'nin devlet okullarında dayak cezasını yasaklaması, İsveç'in zorunlu din öğretimi yasasını değiştirmesi, Yunanistan'ın yargılama öncesi gözaltı yasasını değiştirmesi ve Türkiye'nin Devlet Güvenlik Mahkemelerindeki Asker hakim görev yapması uygulamasına son verilmesi bu konuda Anayasa değişikliğinin yapılmış olması, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine göre alınan kararlar sonucunda önlem alan devletlere örnek olarak gösterilebilir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, önüne gelen davalarda İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine göre yargılama yapar. Mahkeme, Sözleşmeye aykırı bir durum varsa bunu tespit eder. Bu, Sözleşmenin davalı devlet tarafından ihlal edildiğine ilişkin bir tespit kararıdır. Her ne kadar Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerden bir veya bir kaçının davalı devlet tarafından ihlal edildiğinin saptanması durumunda Mahkemenin bu ihlal hakkında davalı devlete bir yaptırım uygulaması söz konusu değil ise de Sözleşmeciler devletlerin, Sözleşmeyi ihlal ettikleri Mahkemece tespit edildiği durumda mümkün olduğu ölçüde eski halin iadesini sağlamalıdır. Eski halin iadesi ise ancak ulusal mahkemelerce yargılamanın yenilenmesi yoluyla sağlanabilir. Fakat, Sözleşme bu yükümlülüğü taraf devletlere yüklememiştir. Devlet, Mahkemenin ihlal kararını iç hukukunda yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul etmemiş ya da davanın niteliği gereği eski halin iadesinin sağlanması mümkün değil ise,²⁰⁹ eğer davada bir ihlal tespit edilmişse, Mahkeme, talep vukuunda Sözleşmenin 41'inci maddesine göre başvurucuya adil bir karşılık ödenmesine hükmedilebilir. Bu adil karşılık; maddi tazminat, manevi tazminat ve masrafları kapsamaktadır.²¹⁰ Bazı kararlarda ise Mahkeme, özellikle prosedürel hakların ihlalden kaynaklanan manevi tazminat taleplerinde salt bir ihlal kararının hakkaniyete uygun tatmin için tek başına yeterli olduğunu, bu nedenle davada ayrıca bir tazminata hükmetmeye gerek olmadığını belirtmiştir.²¹¹

Türkiye de İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa kararları doğrultusunda aynı nedenle vukuu bulacak 'ihlallerin tekrarının önlenmesi' bakımından iç hukukunda bir takım yasal ve anayasal değişiklikler yapmıştır. Adil yargılanma hakkının gereği olarak bu doğrultuda en göze çarpan değişiklik Anayasanın 143'üncü maddesindeki Devlet Güvenlik Mahkemelerinde bulunan askeri hakimin yerine sivil hakimin getirilmesine ilişkin düzenlemedir.²¹² Bu düzenlemeye paralel olarak Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkında Kanunda da değişiklik yapılmıştır.

²⁰⁹ Örneğin yaşam hakkı ihlali bkz., Orak/Türkiye Kararı, 15 Şubat 2002.

²¹⁰ Mahkemenin tazminata hükmetme konusunda daha geniş bilgi için bkz., Serkan Cengiz "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında: 41. Maddeye Göre Tazminat (Adli Tatmin) Yükümlülüğü", İzmir Barosu Dergisi, Nisan-2002.

²¹¹ Findlay Kararı, 25 Şubat 1997.

²¹² R.G.18 Haziran 1999, S.23729.

4.10.2001 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile de hak arama özgürlüğünü düzenleyen Anayasanın 36'ncı maddesine Sözleşmenin 6.'ncı maddesinde ifadesini bulan adil yargılanma hakkı eklenmiştir. Bu değişiklikle Türkiye'nin taraf olduğu uluslar arası sözleşmelerde öngörülen "adil yargılanma hakkı" ibaresi ilk kez doğrudan Anayasada yer almıştır.

Mahkeme kararları doğrultusunda yasalarda yapılan önemli bir değişiklik tebliğname konusunda yapılmıştır. IV. Uyum Paketi adı altında Meclise sevk edilen bu konudaki kanun tasarısı yasalaşmıştır. 11 Ocak 2003 gün ve 4778 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 316. maddesine yeni bir fıkra eklenerek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğnamenin taraflara ilgili dairece tebliğ olunacağı hüküm altına alınmıştır.²¹³ Bu konu da Silahları eşitliği ilkesi kısmında incelenecektir.

Yine önemli bir değişiklik hukuk ve ceza mahkemelerince verilen kararların Mahkemece Sözleşmeye aykırı bulunduğunda yargılamanın yenilenmesinin kabulüne ilişkin düzenlemedir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yargılamanın Yenilmesini Düzenleyen 322'inci maddenin son fıkrasına ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445'inci maddesinin birinci fıkrasına 11'inci bent olarak 'yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları' da eklenmiştir.²¹⁴ Keza İdari Yargılama Usulü Kanununun yargılamanın yenilenmesi başlığını düzenleyen 53'üncü maddeye 15.07 2003 gün ve 4928 sayılı Kanunla eklenen madde ile de aynı düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeler, Mahkemenin tespitine konu olan ihlalin sonuçlarının giderilmesi bakımından önemlidir. Ancak, Mahkemenin tazminatla giderilemeyecek ihlal kararlarının Hukuk,

²¹³ 4.4. 1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 316'ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir. Madde 2: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlen tebliğname taraflara ilgili dairece tebliğ olunur. 4778 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Kabul Tarihi .2.1.2003. (R.G.11 Ocak 2003-24990).

²¹⁴ 4793 Sayılı 23.1.2003 Kabul Tarihli Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun. R.G.4 Şubat 2003-25014. Taha Akyol, "Hukukun Liberalleşmesi", Milliyet Gazetesi, 3.12.2003. Yazar, yapılan düzenlemeyi 'Bu düzenleme daha doğrudur. Zira AİHM'yi Bir "Üst Yargıtay" haline getirmek yanlıştır. Çözüm AİHM'yi "Üst Yargıtay" haline getirmek değil, ülkemizde hukukun liberalleşmesi ve yargının tarafsızlaşması için çaba göstermektir.' diyerek yerinde bulunmaktadır. Bu yasal değişiklik neticesinde DEP eski milletvekilleri Leyla Zana, Hatip Dicle, Orhan Doğan ve Selim Sadak hakkında yapılan yargılamanın Mahkeme tarafından adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin tespit kararı üzerine söz konusu kişilerin vekillerince 4 Şubat 2003 tarihinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmaları üzerine Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi bu talebi yerinde bulmuş, yeniden yargılanmalarına başlanmıştır.

İdare ve Ceza Usulünde bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmesiyle Mahkemenin kararı yeni bir delil ve vakıa olarak kabul edilmiştir. 5271 sayılı CMK ve 6100 sayılı HMK'da da benzer düzenlemeler getirilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI, TANIMI, NİTELİKLERİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA UYGULAMASI

I. BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI, TANIMI VE NİTELİKLERİ

A. GENEL OLARAK

Temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda yüzyıllardır verilen mücadeleler sonucunda, artık günümüzde bu hak ve özgürlüklerin korunması hem olağan yargı yerleri, hem de Anayasa yargısı tarafından sağlanmaya başlanmıştır. Olağan mahkemeler “kanunilik denetimi” yapmakta iken, Anayasa Mahkemeleri ise, “Anayasallık” bağlamında bir denetim görevini ifa etmektedirler.

Temel hak ve özgürlükler odaklı Anayasallık denetiminin bir sonucu olarak, Anayasa Mahkemelerinin fonksiyonlarında zamanla meydana gelen bir değişim ile bireysel başvuru yolu, Anayasa Mahkemelerin görev alanına dahil olmuştur. Günümüzde birçok devlet, temel hak ve özgürlüklerinin kamu işlemlerine karşı korunması amacıyla, bireylere Anayasa Mahkemesine başvurma hakkını tanımışlardır. Özellikle Avrupa modelini uygulayan devletlerin çoğunluğu, soyut ve somut norm denetimleri yanında kısmi farklılıklarla ve belli konularda, bireylere Anayasa Mahkemesini harekete geçirme imkanını sağlamışlardır. Bazı ülkelerde bu başvurular, bir uyuşmazlığın ortaya çıkması veya bir yasanın uygulanıyor olması şartlarına da tabi kılınmamışlardır. Böylece bireysel başvuru, Anayasa yargısının klasik görevleri olan soyut ve somut norm denetiminden kimi farklarla ortaya çıkan ve bireye hak ve yetki tanıyan bir sistemle Anayasa yargısına dahil olmuştur.

Başvuru, ancak Anayasada düzenlenen bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edildiği iddiasıyla yapılabileceğinden, bu yargılamanın da Anayasa’ya uygunluğu denetleyen Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması, devletler uygulamasında kabul görmüştür.

Bireysel başvuru, bir yasaya karşı yapılmışsa doğrudan, şayet bir idari yada yargısal işleme karşı yapılmışsa dolaylı olarak yapılan Anayasaya uygunluk denetimi söz konusu olacaktır. Başta Almanya, Avusturya, İsviçre, Meksika ve İspanya olmak üzere, her ülkede uygulaması farklı olmakla birlikte, bireysel başvuru hakkı ile amaçlanan, bireylerin doğrudan etkilendikleri ve temel haklarının ihlal ettiğini düşündükleri tüm kamu gücü işlemlerine karşı Anayasa Mahkemesinden bizzat hukuki koruma talebinde bulunmalarına olanak sağlamaktır. Diğer bir ifadeyle Anayasal yargı denetimi içerisinde yer alan bireysel başvuru yoluyla, bireyin Anayasaya güvence altına alınan temel haklarının, Anayasada ve yasada öngörülen yöntemle korunup korunmadığı belirlenmeye çalışılmaktadır. Aslında bir yönüyle bu durum, Anayasa yargısının en temel görevini oluşturmaktadır.

Bireysel başvuru yolu ile bireylere, yani temel hakların taşıyıcılarına, Anayasaya aykırı temel hak ihlallerini bizzat engelleme hakkı tanınmaktadır. Bu kurum, Anayasaya güvence altına alınan temel hakları etkilileştirdiği, bunları hayata geçirdiği için son derece önemlidir. Çünkü temel haklar, Anayasa hukukunun normatif düzleminde geçerli oldukları zaman değil, ancak etkili biçimde gerçekleştirildikleri zaman Anayasal düzende esaslı bir işlev görürler. Temel haklar geçerli kılınmadıkları zaman etkisiz ve hukuki bakımdan değersiz olacaklardır. Bu nedenle tüm dünyada, yargının ve hakimlerin görevi, hak ihlaline uğramış bireylerin hakkını teslim etmek olmalıdır. Böylece, toplumu arındıran yargı, bir boyutu ile de kamu vicdanını sakinleştirerek toplumsal barışın sağlanmasına katkı sunacaktır. Artık teknolojik imkanlar sayesinde hak ihlallerinin dünya kamu vicdanının denetimi altında bulunduğu bir gerçektir.

Yüklenildiği görev açısından önemi oldukça yüksek olan ve hukukumuza da yeni dahil olan bu başvuru yolunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından, aşağıda kavram, tanım ve niteliklerine ayrıntılı açıklama getirilmiştir.

B. BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI

Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'da 'bireysel başvuru' terimi yer almadan önce, öğretilerde genelde, Alman anayasa öğretisini izleyenlerin dilimize kazandırdığı terim "anayasa şikâyeti" olmuştur.²¹⁵

Anayasa şikâyeti,²¹⁶ Alman anayasa yargısındaki "Verfassungsbeschwerde" teriminin Türkçe karşılığıdır. Federal Alman uygulamasında ise anayasa şikâyetinin, bireysel anayasa şikâyeti ve komünal anayasa şikâyeti olmak üzere iki türü vardır.²¹⁷

²¹⁵ Türkiye'de anayasa şikâyeti veya bireysel başvuru konusundaki temel tartışmalar için bkz.: Servet Armağan: "Federal Almanya'da Anayasa Şikâyeti", Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.7, 1971, s. 53-75; Yavuz Sabuncu: "Federal Almanya'da Anayasa Şikâyeti", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Yıl: 1982, C. 37, S. 3-4, s. 139-152.; Ergun Özbudun: Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 1993, s. 350.; Zafer Gören: "Anayasa Mahkemesine Kişisel Başvuru", Anayasa Yargısı, C. 11, Ankara 1995, s. 97 -135.; Hakan Pekcanitez: "Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti", Anayasa Yargısı, C. 12, Ankara, 1995, s. 257-287.; Yılmaz Aliefendioğlu: Anayasa Yargısı, Ankara 1997, s. 50.; Ece Göztepe: Anayasa Şikâyeti, Ankara, 1998, s. 1-3.; Ö. İbrahim Kaboğlu: Anayasa Yargısı, Ankara, 2000, s. 73-78.; Selin Esen Arnweim: "İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 4, 2003, s. 249-271; Hikmet Tülen: "Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Anayasa Değişikliği Taslağı Üzerine Açıklamalar ve Birkaç Öneri", E-Akademi, Nisan 2004, S. 26, bkz. <http://www.eakademi.org/makaleler/htulen-1.htm> IET:11.11.2008.; Yavuz Sabuncu – Selin Esen Arnweim: "Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli-Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu", Anayasa Yargısı, C. 21, Ankara, 2004, s. 229-246.; Mehmet Turhan – Burhan Kuzu – Fazıl Sağlam – Zafer Gören-Hikmet Sami Türk: "Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli- Tartışma Paneli", Anayasa Yargısı C. 21, Ankara, 2004, s. 248-296.; Kemal Gözler: Anayasa Hukukuna Giriş, Bursa, 2004, s. 26-27.; Kemal Başlar: "Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma", Demokrasi Platformu, Yıl 1, Sayı 2, Bahar 2005 (www.anayasa.gen.tr/baslar-yenidenyapilanma.htm); Fazıl Sağlam: "Anayasa Şikâyeti Modeli ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları", Anayasa Yargısı İncelemeleri – 1 (Editörler: Mehmet Turhan, Hikmet Tülen), Ankara 2006, s. 72-111.; Zafer Gören: "Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?", Ergun Özbudun'a Armağan, (Editörler: Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Fuat Keyman), Ankara, 2008, s. 293-334.

²¹⁶ İngilizcede yaygın olarak "constitutional complaint" şeklinde ifade edilen "anayasa şikâyeti", Almandaki "Verfassungsbeschwerde" teriminin birebir çevirisidir. Hispantik geleneğe sahip ülkelerde terim "procesas forales veya recours deampora" şeklinde kullanılmaktadır. Bkz. Tanja Karakamisheva, Constitutional Complaint – Procedural and Legal Instrument for Development of the Constitutional Justice, World Conference on Constitutional Justice, Cape Town, 23-24 , January, 2009, Offprint. Ayrıca İngilizcede bu terim "constitutional appeal" (Macaristan AMK, m. 48), "constitutional application" (Letonya AMK, m. 19.2), "constitutional claim" (Polonya AMK, m. 46) şeklinde de ifade edilmektedir. Azerbaycan'da kurumu anlatmak için "bireysel şikâyet", Mahkeme'yi harekete geçirecek eylem biçimini, başka bir anlatımla, dava açmayı ifade etmek için ise "şikâyet vermek" terimi kullanılır. Bize göre, şikâyet edilen anayasanın bir normu değil, kamu idaresinin bir işlem veya eylemi ile ortaya çıkan temel hak ihlalidir. Bu ihlalin tespiti amacıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmakta olup, hukuk sistemimizdeki düzenlemeye uygun olarak "bireysel başvuru" teriminin kullanılması isabetli olacaktır. Türk doktrinindeki konuya ilişkin terim tartışmalar için bakınız Ece Göztepe, Anayasa Şikâyeti, AÜHF Yayınları, Ankara, 1998, (dipnot) dp. 35.; Bahadır Kılınç, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 25, 2008, s. 21-22.; Cabir Aliyev, Anayasa Şikâyeti, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 12-13.

Mevzuatımıza “bireysel başvuru” kavramının alınması ve yasama işlemlerine karşı başvuru olanağının bulunmaması nedeniyle “bireysel başvuru” terimini kullanmak amaca uygun olacaktır.

Diğer yandan “başvuru” yerine “şikâyet” teriminin kullanılmasının da uygun olmayacağı kanaatindeyiz. Türk Dil Kurumu sözlüğünde; ”yakınan”, “sızlanan” anlamına gelen ve “müşteki” olarak ifade edilen²¹⁸ “şikâyet” kavramı, 1982 tarihli Anayasamızın İkinci Kısımında düzenlenen Temel Haklar ve Ödevler başlığı altında yer alan dördüncü bölümdeki Siyasî Haklar ve Ödevler içerisinde, VII sayılı Dilekçe Hakkı kenar başlıklı 74. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, “Vatandaşlar, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir. Bu hakkın kullanılma biçimi kanunla düzenlenir.” hükmünü öngörmektedir.

Bir muhakeme şartı olan “şikâyet”, suçtan zarar görenin soruşturma ve kovuşturma yapılmasını istemesidir.²¹⁹

Belli suçlardan zarar görenlerin, ceza kovuşturmasının muhtemel sakıncalarına karşı korunmaları amacı ile, bu suçlardan dolayı ceza kovuşturması ve muhakeme yapılabilmesi için, kanunla konulmuş bir engelin kaldırılması şart koşulmuş ve bu engeli kaldırma işlemine şikâyet adı verilmiştir.²²⁰

Şikâyetin konusu, suç olduğu sanılan belli bir olaydır. Suçtan zarar görenin bu olayı ne şekilde nitelendirdiği önemli değildir.²²¹ Fail yada failleri bulmak ve olayın hukuki niteliğini tespit etmek, kovuşturma makamlarının görevidir.²²² Suçtan zarar görenin sadece fiili belirtmesi yeterlidir.²²³

²¹⁷ Bahadır Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 25, 2008, s.22.

²¹⁸ <http://www.tdk.org.tr/TR/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF05A79F75456518CA> (TDK'nin Internet sitesi. ET: 26.12.2011)

²¹⁹ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 4, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s.579.

²²⁰ Ayşe Nuhoglu, Feridun Yenisey ve Nurullah Kunter, Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s. 79-80.

²²¹ Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2006, s. 49.

²²² Nur Centel, Türk Ceza Hukukuna Giriş, B. 2, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002, s. 154.

²²³ Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s. 196.

Kovuşturmanın²²⁴ kamusalılığı ilkesine göre, ceza kovuşturması vatandaşın değil, kural olarak devletin görevidir. Devlet düşüncesinin ortaya çıkması ile birlikte, suçtan zarar görenin sadece kişiler değil, aynı zamanda toplum ve bir toplum organizasyonu olan devlet olduğundan suçun kovuşturulmasında toplumun da yararının olduğu düşüncesi kabul görerek yerleşmiştir.²²⁵ Bunun sonucu olarak da ceza davası açmak ve yürütmek devletin sadece hakkı değil, aynı zamanda görevi olarak kabul edilmiştir.²²⁶

Şikayet kurumunun niteliği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Şikayetin bir ceza hukuku kurumu olup “cezalandırılabilme şartı” olduğunu söyleyenlerin yanında,²²⁷ şikayetin “muhakeme hukuku kurumu” olduğu, dolayısıyla sadece soruşturmaya girişebilmek için bulunması lazım gelen bir şart olduğunu söyleyenler de vardır.²²⁸

Buna göre, ceza hukukunda “şikayet-şikayetçi” kavramı kullanılırken, hukuk davaları alanında ise “dava-davacı” kavramı kullanılmaktadır. Şikayet üzerine, ceza usul hukuku çerçevesinde, haberini alan, soruşturma makamı olan savcılık, görevi gereği re’sen harekete geçer. Ancak kanun bazı suçlarda bu ilkedan ayrılmıştır. Suçtan zarar görenin söz konusu eylem sebebi ile ilgili makam ve mercilere müracaatta bulunması halidir ki, bu durum, 5237 sayılı TCK’nın 73/1 maddesinde “Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.” şeklinde ifade edilmiştir.²²⁹

²²⁴ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) “Tanımlar” başlıklı 2/1-f maddesine göre Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi, ifade etmektedir. Buna göre kovuşturma, yapılan bir soruşturma sonucunda açılmış olan kamu davası üzerine yürütülen yargılama faaliyetidir.; Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre de: Kovuşturma, suçlu sanılan biri için yapılan soruşturma ve araştırma, takibat, takip anlamına gelmektedir. (<http://www.tdk.org.tr/TR/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF05A79F75456518C>, ET: 02.01.2012).

²²⁵ Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, B. 9, İstanbul, 2002, s. 120.

²²⁶ Faruk Turhan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayınevi, Ankara, 2006, s. 20.

²²⁷ Bkz. Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 4, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s.579; (bkz. Erem-Danışman-Artuk, 196.).

²²⁸ Bkz. Artuk vd., a.g.e., s. 579; (bkz. Erem-Danışman-Artuk, 196 vd; Öztekin Tosun, Türk Suç Muhakemesi Dersleri, C. 1, Genel Kısım, B. 3, İstanbul, 1981, s. 183-184.).

²²⁹ Nur Centel ve Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5271 sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve İlgili Mevzuata Göre Yenilenmiş 4. Bası, Beta Yayınevi, 2006, s. 84; Hakan Hakeri, Ceza Hukuku, Aralık 2006 Değişiklikleri İşlenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 89.

Şikayet dilekçesinde veya tutanağa geçirilen beyanda genelde “şikayetçiyim”, “cezalandırılmasını istiyorum”, “davacıyım” gibi ifadeler kullanılmaktadır.²³⁰

Halbuki “bireysel başvuruda” bu şekildeki bir talebe ihtiyaç yoktur. Çünkü başvurucunun karşısında gerçek veya tüzel bir kişinin varlığı da şart değildir. Önemli olan Anayasa ve kanunda belirtilen ölçütlere aykırı bir eylem veya işlemin yapılmış olmasıdır.

Dolayısıyla “şikayet” kavramının cezai bir yaptırım istemini çağrıştırmaması, dar bir içeriğe sahip olması, bireyden çok kamu adına savcılığın soruşturmayı yürütmesi karşısında, daha kapsayıcı bir anlama sahip olması nedeniyle, “bireysel başvuru” teriminin bu kurumu daha iyi ifade ettiğini söyleyebiliriz. Bu sistemle birey, genelde hukuka aykırı olduğunu düşündüğü bir haksızlığın giderilmesini istemektedir. Ancak bireysel başvuru teriminin de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne yapılan bireysel başvuru (individual application/ requête individuelle) yoluyla karıştırılmaması gerekmektedir.

Birçok ülke uygulamasında, bu dava türü ile ilgili ‘anayasa şikayeti’ ifadesi kullanılmakta ise de, ülkemiz Anayasası veya anılan Kanun’da uyumlu olarak ‘bireysel başvuru’ terimi kullanılmış olup, biz de bu düzenleniş tarzına uygun şekilde iç hukukumuzda ‘anayasa şikayeti’ terimini değil de, ‘bireysel başvuru’ teriminin kullanılması gerektiği kanaatindeyiz.

Öte yandan bu çalışmadaki karşılaştırmalı hukuk açıklamalarında ise, o ülkelerdeki kabule uygun olarak “anayasa şikayeti” terimi de yer yer kullanılmıştır.

C. BİREYSEL BAŞVURU KURUMUNUN TANIMI VE NİTELİKLERİ

1. Bireysel Başvurunun Tanımı

Bireysel başvuru kurumu: Kamu gücünün birel işlemlerine karşı, anayasal haklarının ihlal edildiğine inanan bireyler tarafından harekete geçirilen, ihlali gerçekleştiren işlemin anayasallığını denetlemeye yetkili mahkemeye başvuru hakkı tanıyan tali nitelikte hukuki çaredir.

²³⁰ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 3, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 555.

Bireysel başvuruyu “temel hak ve özgürlükleri yasama, yürütme veya yargı organlarının işlemleri tarafından ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu” olarak tanımlayan görüşler²³¹ de bulunmasına karşın, “olağanüstü bir kanun yolu” tanımına iştirak etmediğimizi belirtmek isteriz.

Bireysel başvurunun *olağanüstü kanun yolu* olarak nitelenmesi, öncelikle olağan yargı içinde kalan *olağan - olağanüstü kanun yolları* ayrımındaki *olağanüstü kanun yolları* terimi ile karıştırılması sonucunu doğuracaktır.

Bilindiği gibi, genel yargı içerisinde kalan kanun yolları değişik ayrımlara tabi tutulmaktadır. Bu ayrımlardan en önemlisi, olağan kanun yolları ve olağanüstü kanun yollarıdır. Henüz kesinleşmemiş kararlara karşı kabul edilen kanun yolları *olağan*, buna karşılık kesinleşmiş kararlara karşı başvurulabilen kanun yolları ise *olağanüstü* kanun yollarıdır. Örneğin Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre olağan kanun yolları itiraz, istinaf ve temyizdir. Buna karşılık olağanüstü kanun yolları ise, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesidir.²³²

Dolayısıyla, bireysel başvuru kurumu, “kendine özgü (olağanüstü) bir yargı yolu” olarak kabul edilse de, bir kanun yolu değildir. Hukukumuzda adli, idari, askeri ve anayasal yargı yolları kabul edilmiştir. “Bireysel başvuru” da kendisine özgü (olağanüstü) anayasal bir yargı yoludur. Kanaatimizce “olağanüstü” kavramının bile kullanılmaması gerekmektedir. Çünkü, “olağanüstü” kavramı ile kastedilen, bir yargı koluna tabi davanın kesinleşmesinden sonra, bazı koşulların oluşmasıyla, davanın aynı yargı kolunda yeniden ele alınmasıdır. Oysa bireysel başvuruda böyle bir durum sözkonusu değildir.

Öte yandan, dar veya teknik anlamda²³³ kanun yolunu, “bir kazai kararın, her şeyden önce bir hükmün, daha üst bir mahkemede kontrol ettirilebilmesi için taraflara verilmiş olan bir usuli imkan”²³⁴ olarak tanımlarsak, bireysel başvurunun bu

²³¹ Bahadır Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 25, 2008, s. 23.; Hakan Atasoy, “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 9, Yıl 3, Baskı: MATUS Basımevi, Ankara, Nisan 2012, s. 72-75.

²³² Nevzat Toroslu ve Metin Feyizoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, B. 5, Savaş Yayınları, Ankara, 2006, s. 306.

²³³ Yavuz Alangoya, Kamil Deren Yıldırım ve Nevhis Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, B. 5, İstanbul, Alkım Yayınları, 2005, s. 480.

²³⁴ Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, B. 6, İstanbul, Alfa Yayınları, 1997, s. 816.

tanıma uygun bir kurum olmadığı görülmektedir. Çünkü bireysel başvurunun, teknik veya dar anlamda kanun yolu gibi hükmü durdurucu etkisi veya bir üst mahkemede incelenmesi ve karara bağlanması söz konusu olmaz. Bireysel başvuru ile Anayasa Mahkemesinde, Anayasaya aykırılığı iddia edilen bir karar hakkında yeniden yargılama yapılır. Bu yargılama eski yargılamanın devamı değildir.²³⁵ Öte yandan, bireysel başvuru, bir mahkeme kararının aynı veya farklı bir mahkeme tarafından tekrar gözden geçirilmesini amaçlayan ve hukuken taraflara tanınmış imkan²³⁶ olarak tanımlayabileceğimiz ve olağanüstü kanun yollarını da tanım kapsamına alan geniş anlamda kanun yolu olarak da nitelendirmek mümkün değildir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere geniş anlamda kanun yolu istinaf, temyiz, karar düzeltme, yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına bozma kanun yollarını ihtiva eden bir kavramdır.

Buna göre, bireysel başvuru kurumu, önceden verilmiş mahkeme kararını düzeltmeyi amaçlamayan ve fakat bu karardan doğan, konusu ve tarafları ilk mahkemedeki yargılamadan 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 başvuru; kamu gücüne karşı temel hak ve özgürlükleri korumayı amaçlayan, anayasal yargı koluna tabi, kendine özgü ikincil nitelikte bir dava türüdür.

Başvuru sırasında, kararda dava konusu yapılan mahkemedeki yargılamadan farklı olarak davalı, bizzat kararı veren mahkemenin kendisidir. Aynı şekilde, kararı şikayete dayanak olan mahkeme önündeki yargılamadan farklı olarak, bireysel başvurunun konusu, temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasıdır.

Genellikle ihlal iddiası birel işlemlere (bütün idari işlemler ve mahkeme kararları) karşı yönlendirilebilirse de, dolaylı (Slovenya, İspanya) ve doğrudan

²³⁵ Hakan Pekcanitez, “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti”, Anayasa Yargısı, C. 12, 1995, s. 261.

²³⁶ Ramazan Arslan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara, Turan Kitabevi, 1977, s. 7.

(Almanya) kanunlara karşı da bireysel başvuruda (Anayasa şikayeti) bulunma hakkı tanıyan sistemler vardır.²³⁷

Bireysel başvuru, bir yasaya karşı yapılmışsa doğrudan, şayet bir idari yada yargısal işleme karşı yapılmışsa dolaylı olarak yapılan Anayasaya uygunluk denetimi söz konusu olacaktır. Bu denetim şeklinin asli amacı, temel hakları etkin bir güvence altına almaktır. Aslında bir yönüyle bu durum, Anayasa yargısının en temel görevini oluşturmaktadır.²³⁸

Bireysel başvuru yolu ile doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak dava edilen bir yasa normu, aslında, diğer Anayasa kurallarına uygunluk bakımından değil, sadece bu normla zedelendiği iddia olunan temel hak bakımından denetlenir.²³⁹

Bireysel başvuru hakkı, Avrupa'daki Anayasa Mahkemelerinin işleyişinde çok farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, *koruma altına alınan hakların kapsamı*: Anayasalarda yer alan temel hak ve özgürlüklerin sadece bazıları, anayasalarda belirtilen temel hak ve özgürlükler, anayasayla sınırlı kalmayacak şekilde tüm temel hak ve özgürlükler; *şikayete konu olabilecek kamu gücü işlemleri*: Genel düzenleyici işlemler, birel işlemler, mahkeme kararları; *mahkemeyi harekete geçirecek süjeler*: Gerçek kişiler, kamu tüzel kişileri, özel hukuk tüzel kişileri, tüzel kişiliği olmayan topluluklar, yerel yönetimler, dini topluluklar, Ombudsman, Başsavcılık; *başvuru şartları*: Hukuki yarar, hak düşürücü süreler, kanun yollarının tüketilmiş olması, dava ehliyeti; *şikayet sonucunda verilen kararın hukuk sistemindeki hukuk sistemindeki etkisi*: Erga omnes veya inter partes etki, geçici tedbir kararı gibi durumlar, ülkelerin sosyo-politik yapısına ve hukuk geleneğine bağlı olarak farklılık arz etmektedir.²⁴⁰

2. Bireysel Başvurunun Nitelikleri

Bireysel başvurunun başlıca özellikleri şu şekilde sıralanabilir:

²³⁷ Arne Mavcic, *The Constitutional Review, The Netherlands*: Book World Publications, 2001, p. 69; bkz. Aliyev, a.g.e., s. 13.

²³⁸ Hasan Tunç, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 87.

²³⁹ Zafer Gören, *Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 290.

²⁴⁰ Aliyev, a.g.e., s. 14.

Bireysel başvuru anayasal bir yargı yoludur; ikincil niteliğe sahiptir; temel hakların ve özgürlüklerin ihlaline karşı tesis edilmiştir; idarenin yada yargının bireysel kararlarına karşı kullanılır.²⁴¹

Venedik Komisyonu'na göre de,²⁴² bireysel başvurunun (Anayasa şikayeti) temel nitelikleri şu şekilde ifade edilebilir:

- Bireysel başvuru ikincil nitelikli bir yargı yoludur,
- Temel hakları ve özgürlükleri korumak amacıyla kullanılır,
- Kanunlardan, idari işlemlerden, yargı kararlarından ya da kamu kurumlarının ihmallerinden kaynaklanan hak ihlallerine karşı başvuru bir yoldur,
- Temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini düşünen herkes bireysel başvuru hakkına sahiptir.

a. Bireysel Başvurunun Anayasal Bir Yargı Yolu olması

Bireysel başvuru hakkı, soyut ve somut norm denetiminde olduğu gibi Anayasa yargısı içinde yer alan üçüncü bir dava türüdür.

Bilindiği gibi, Anayasal yargı denetimi fikri, Anayasa'nın üstünlüğü düşüncesine dayanmaktadır. Anayasa, bir ülkenin en üst hukuk normu olduğundan, diğer tüm hukuk kurallarının da Anayasaya uygun olması gerekmektedir.²⁴³

Bu şikayetin işlevi, özünde, idari makamların ya da yargı organlarının kararlarıyla, hakları ihlal edilen bireylere Anayasa Mahkemesi'nde dava açma hakkı tanımak suretiyle temel hakların etkili biçimde korunmasıdır.²⁴⁴

Başvuru, ancak Anayasa'da düzenlenen bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edildiği iddiasıyla yapılabileceğinden, bu yargılamanın da Anayasa'ya uygunluğu denetleyen Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması, devletler uygulamasında kabul görmüştür.

²⁴¹ Péter Paczolay (Macaristan Anayasa Mahkemesi Başkanı - Venedik Komisyonu Üyesi-2009), "Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü?", Anayasa Yargısı, C. 26, 2009, s. 313.

²⁴² Venedik Komisyonu Raporu, 2004.

²⁴³ Tunç, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı, s. 115.

²⁴⁴ Paczolay, a.g.m., s. 314.

Temel hak ve özgürlükler odaklı Anayasallık denetiminin bir sonucu olarak, Anayasa Mahkemelerinin fonksiyonlarında meydana gelen bir değişim ile bireysel başvuru yolu, Anayasa Mahkemelerin görev alanına dahil olmuştur. İşlevleri gereği Anayasa Mahkemeleri, buldukları ülkelerde, adli ve idari yargının yanında hatta onlardan daha ileri bir adımla, iç hukuk sisteminde temel hak ve özgürlüklerin en büyük güvencesi olarak benimsenmektedirler. Anayasa Mahkemelerinin bireysel başvuruları kabul etmesi ile vatandaşlar nezdindeki meşruiyeti daha da güçlenmiştir.²⁴⁵

Anayasa yargısının son dönemdeki eğilimi, “kanunların Anayasaya uygunluğunun denetiminden” “kanunların uygulanmasının denetimine” doğru bir yönelim şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle, anayasa yargısı yasamanın denetlenmesiyle yetinmeyip yargının denetlenmesine yönelmektedir.²⁴⁶

Günümüzde birçok devlet, temel hak ve özgürlüklerinin kamu işlemlerine karşı korunması amacıyla, bireylere Anayasa Mahkemesi’ne başvurma hakkını tanımışlardır.

Özellikle Avrupa modelinin uygulayan devletlerin çoğunluğu, soyut ve somut norm denetimleri yanında kısmi farklılıklarla ve belli konularda, bireylere Anayasa Mahkemesi’ni harekete geçirme imkanını sağlamışlardır. Bu başvurular bir uyuşmazlığın ortaya çıkması veya bir yasanın uygulanıyor olması şartlarına tabi kılınmamışlardır.²⁴⁷

Almanya’da ve İspanya’da Anayasa şikayeti, Anayasada sayılan hakları güvence altına almak amacıyla ihdas edilmişti. Oysa Venedik Komisyonu’nun da gözlemlediği gibi, son dönemde, çeşitli ülkelerde ortaya çıkan yeni eğilim, uluslararası antlaşmalarda tanınan haklar için de Anayasa şikayetine imkan vermek yönündedir.²⁴⁸

²⁴⁵ Sağlam, “Bir Hak Arama...”, s. 30.

²⁴⁶ Venedik Komisyonu Türkiye Raporu, CDL-AD(2004)024, 26.-47. paragraflar.

²⁴⁷ Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), s. 336.

²⁴⁸ Paczolay, a.g.m., s. 315.

b. Bireysel Başvurunun İkincil Niteliğe Sahip olması

Bireysel Başvuru, ancak diğer hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulabilecek bir yoldur.

Temel hak ve özgürlüklere saygı, her bir kamu organının uyması gereken temel ilkedir. Bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ihlalin giderileceği yer ise, öncelikli olarak görev alanları kanunla düzenlenmiş genel mahkemeler olacaktır.²⁴⁹

Örneğin, “İdare’nin kamu yararı amacıyla kamu gücünü kullanarak, özel hukuk kişilerine ait taşınmazın mülkiyet veya irtifak hakkını, duyduğu ihtiyaç nedeniyle gerçek değeri karşılığında elde etmesi”²⁵⁰ şeklinde tanımlayabileceğimiz kamulaştırma işleminin yapılabilmesi için idareye, bireylerin mülkiyet hakkına saygı amacıyla kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerini ödemek gibi pozitif yükümlülük tevdi edilmiştir. İdarenin bu yükümlülüğe aykırı davrandığı durumlarda, kişilerin kamulaştırma işlemine karşı iptal davası açma hakkı doğar ki, kişi genel mahkemede iptal davası açarken anayasada düzenlenmiş mülkiyet hakkından ziyade, kamulaştırma mevzuatında somut olarak düzenlenmiş “gerçek bedeli ödeme” yükümlülüğüne aykırı davranıldığı gerekçesine dayanır. Burada genel mahkeme, idarenin kamulaştırma mevzuatında belirtilen gerçek bedeli ödeme emrine uymasını sağlarken, dolaylı olarak anayasaca güvence altına alınmış mülkiyet hakkına saygıyı da temin etmiş olur, kanun emrine riayet edilmemesi halinde ise kişinin anayasal mülkiyet hakkı dolaylı olarak ihlal edilmiş olacaktır. İşte Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkı da bu andan itibaren devreye girmiş olacaktır.²⁵¹

Bireysel başvuru kurumunun ikincil niteliği gereği, usul hukukunda öngörülen gerekli tüm kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Birey öncelikle genel yargı yolları içerisinde bir sonuç almaya çalışacak, hak aramasında amacına ulaşmaması halinde ise ancak bu aşamadan sonra Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilecektir. Örneğin Macaristan AMK m. 48’e göre, “Anayasaca güvence altına alınmış hakları anayasaya aykırı normun uygulanması sonucu ihlal edilen herkes, mümkün hukuki çareleri tükettikten sonra veya kullanılacak başka hukuki çare mevcut olmaması durumunda Anayasa Mahkemesi’ne şikayette bulunabilir.” Polonya AMK m. 46’ya

²⁴⁹ Aliyev, a.g.e., s. 21.

²⁵⁰ Cenk Şahin, “Kamulaştırma”, (İl Han Özay, Günışığında Yönetim kitabı içinde -607-640-), İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s. 607.

²⁵¹ Aliyev, a.g.e., s. 22.

göre de “Anayasa şikayeti yoluna, mümkün bütün hukuki çareler denendikten sonra, son idari karar veya mahkeme hükmünün resmi tebliğinden itibaren üç ay içinde başvurulabilir.” Aynı şekilde Letonya AMK m. 19.2.2’ye göre, “ancak olağan hukuki çareler (üst yetkili kurum veya memura müracaat, olağan yargı içindeki mahkemelere başvuru vb) tüketildikten sonra veya böyle hukuki çareler öngörülmemesi halinde Anayasa şikayetinde bulunabilir.” Letonya’da yasakoyucu hukuki çarelerin tüketilmesinden bahsetmiş olup, bazı ülkelerde Anayasa şikayetinin başvuru için olağanüstü hukuki çareler veya olağanüstü²⁵² kanun yollarının tüketilmesi de ön şart olarak kabul edilmiştir.²⁵³

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin 2. fıkrası “*İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmali için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.*” hükmüne,

47. maddesinin 5. fıkrası “*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*

²⁵² Çek Cumhuriyeti AMK m. 75/1’e göre, başvuru hukukunu korumak için kanun tarafından tanınmış tüm hukuki çareler tüketilmeden anayasa şikayetinde bulunulduğu takdirde başvuru kabul edilmez. Madde 72/2’de ise hukuki çareden nelerin anlaşılması gerektiği hususu hükme bağlanmıştır. Buna göre, hukuki çareyle kastedilen, tüm olağan kanun yolları ile -istinaf başvurusu, itiraz, idari mahkemelere başvuru vb.- beraber, olağanüstü kanun yolları -örneğin temyiz başvurusu veya kanun yararına başvuru- ve temel hak ve özgürlükleri korumak için öngörülen adli, ideali ve diğer muhakeme usulleridir. Slovakya’da da bu tür açık hüküm olmamasına karşın, Slovak Anayasa Mahkemesi benzer şekilde ve ikincilik prensibi ile bağlantılı olarak, “ikincilik prensibi gereğince, olağanüstü kanun yollarına başvurulduğu takdirde, paralel şekilde Anayasa Mahkemesi’ne hakların korunması talebiyle başvuruda bulunulamaz” görüşünü ileri sürmüştür (Ruling No. III. US 40/04 of 12 February 2004, cited by Jan Mazak, Review of decisions of ordinary courts in constitutional complaint proceedings before the constitutional court of the Slovak Republic (Grasping the Nettle), Report on the Conference on the “Limits of Constitutional Review of Ordinary Court’s Decisions in Constitutional Complaint Proceedings”, Strasbourg: Venice Commission, 8 November 2005, p. 4); yine Slovenya’da da anayasa şikayetinde bulunmak için öncelikle olağan ve olağanüstü kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Slovenya AMK m. 51/1’e göre Anayasa şikayetine başvuru için diğer tüm hukuki çarelerin tüketilmesi ön şart olarak kabul edilmiştir, yine 51/2’ye eğer şikayetçinin iddia ettiği ihlal açıkça belli ise ve şikayet konusu birel işlemin uygulanması şikayetçi için telafisi güç zararlar doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi istisnai olarak olağanüstü kanun yolları tüketilmeden de şikayeti karara bağlayabilir. Bu düzenlemeye göre de kural olarak anayasa şikayetine başvuru için olağanüstü kanun yolları tüketilmiş olması zorunludur. (bkz. Aliyev, a.g.e., s. 24-25).

²⁵³ Aliyev, a.g.e., s. 22.

başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.” hükmüne yer vermiş olup,

Anayasanın, Anayasa Mahkemesi'nin “Görev ve yetkileri” başlıklı 148. maddesinin 3. fıkrası da “*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.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Buna göre 6216 sayılı Yasada “...*kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş*” olması denilerek, “olağan veya olağanüstü kanun yolları” terimlerine açıkça yer verilmemiş ise de, Anayasanın 148. maddesiyle açıkça başvuru için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması yeterli görölmüştür. Kanundaki belirsizlik, Anayasaya aykırı biçimde, bireyin aleyhine olarak “olağanüstü kanun yolları” da eklenerek yorumlanamaz.

Bu açıklamalara göre Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı, kendine özgü olağanüstü bir yargı yoludur. Ancak, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi “kanun yolu” olarak tanımlanmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Diğer taraftan bazı özellikleri itibariyle bireysel başvuru kurumunun, olağan yargı içerisindeki olağanüstü kanun yoluna benzer yönleri olduğu söylenebilir. Örneğin bireysel başvuru kurumunda da olağanüstü kanun yollarında olduğu gibi kararın kesinleşmesini önleme ve kural olarak kararın icrasını etkileyici etkisi mevcut değildir. Bununla birlikte başvurunun, kararın icrasını erteleyici etkisinin olup olmayacağı önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada en uygun çözüm başvuruda bulunmanın kendiliğinden erteleyici etki oluşturmaması, ama buna karşın Anayasa Mahkemelerine somut davanın şartlarını araştırarak, kararın icrasını erteleyebilme yetkisinin verilmesidir. Nitekim bu tür çözüm, genel mahkemelerin davayı ele almasının üzerinden hatırı sayılır zaman diliminin geçmesi (ikincillik prensibinin sonucu olarak), genel mahkemelerin bireye ilişkin anayasal hakları her yönüyle araştırdığı veya araştırması gerektiği (ve ihlal tespit etmemesi) ve bireysel

başvurunun olağandışı hukuki çare olarak dizayn edilmesi gibi olgularla uyumlu olacaktır.²⁵⁴

c. Bireysel Başvurunun Temel Hak ve Özgürlüklerin İhlaline Karşı Tesis Edilmesi

Anayasal yargı denetimi içerisinde yer alan bireysel başvuru hakkında amaçlanan, bireyin Anayasaca güvence altına alınan temel haklarının, Anayasada ve yasada öngörülen yöntemle korunup korunmadığının belirlenmeye çalışılmasıdır.²⁵⁵ Bireylere doğrudan Anayasa yargısına başvuru imkanı sağlayarak, onlara olağan dışı hukuki çare sunmak, anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla hukuki işlemlerin, memurların hareket ve hareketsizliğinin hukukiliğini teftiş etme imkanı sağlamaktır.²⁵⁶

Polonya'nın da içerisinde olduğu bazı ülkeler bireysel hakların sadece belli bir kısmı hakkında Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılabileceğini belirtmektedir. Somut değerlendirme yapan ülkelerin çoğunluğu bunu geçmiş ihlallerle, işgallerle sınırlı tutmakta ve gelecekteki hak ihlallerini kapsam dışı bırakmaktadır. Bireyin, haklarının ihlal edilebileceğinden endişe duyması yeterli değildir. Gerçekten ihlal edilene dek beklemek durumundadır. Dolayısıyla yasamanın nefret söylemini cezalandıran bir yasa çıkarması durumunda, nefret söyleminde bulunduğu gerekçesiyle gerçekten cezalandırılana kadar ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine dava açılmaz. Bazı yerlerde yaklaşım somut değerlendirme ve hukuktan uzaktır ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yasanın münferit uygulanmasına değil, yasanın sadece kendisine itiraz niteliğinde yapılabilir. Bu, Polonya'da uygulanan kısıtlamalardan biridir ve gerçekten ciddi bir sorun oluşturmaktadır: Mevzuat, görüntüde Anayasa uygun olmakla birlikte, Anayasaya aykırı şekilde yanlış uygulanabilir. Hakları ihlal edilen bireyin başvurabileceği bir merci yoktur ve sorunu Anayasa Mahkemesinde dile getirmeye hakkı bulunmamaktadır. Polonya Anayasa Mahkemesi Başkanı bu durumu şöyle dile

²⁵⁴ Helmut Steinberger, *Models of Constitutional Jurisdiction, Science and technique of democracy*, no. 2, Strasbourg: Venice Commission, 1993, p. 30.; ayrıca bkz. Aliyev, a.g.e., s. 23.

²⁵⁵ Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s. 58.

²⁵⁶ Kestutis Lapinskas, *The Perspectives of Individual Constitutional Complaint in Lithuania*, Report on the Conference on the "Constitutional Justice and The Rule of Law in South Caucasus". Strasbourg: Venice Commission, 3 July 2008, Offprint; bkz. Aliyev, a.g.e., s. 13.

getirmiştir: “Bu, halkın beklentilerine cevap veremediğimiz bir sorun. Haklarının ihlal edilmesi durumunda bunu düzeltmek için harekete geçemiyoruz.” Dolayısıyla bu, dava açma ehliyetine ilişkin diğer bir engeldir.²⁵⁷

Almanya ve İspanya kendi anayasal geleneklerine göre başvuruya konu olacak temel haklar listesini oluşturmuşlardır. Örneğin Federal Almanya Anayasasının 93. maddesi bireysel başvuru yoluna konu edilebilecek hakları şu şekilde sıralanmaktadır: Anayasanın 1’den 19’a kadar olan maddelerinde belirtilen temel haklar;²⁵⁸ 20. madde 4. fıkra (anayasal düzeni devirmeye çalışanlara karşı direnme hakkı); 33. madde (Almanların medeni eşitliği ve kamu hizmetine girme); 38. madde (seçimlerle ilgili genel hükümler); 101. madde (olağanüstü mahkemelerin yasaklanması, yasal yargıç ilkesi); 103. madde (kişinin mahkemelerde meramını anlatması, ceza yasalarının geriye yürümemesi, aynı suçtan birden fazla kez cezalandırılmama) ve 104. madde (gözümlenme durumunda tanınan haklar).

İspanyol Anayasasının 53. maddesi de ihlali durumunda kişilerin Amparo başvurusunda bulunabileceği hakların Anayasanın 14’den 29’a kadar olan maddelerinde sayılan haklar olduğunu belirtmektedir.²⁵⁹

²⁵⁷ David Pimentel, “Dünyada Anayasa Şikayeti Uygulamaları”, Anayasa Şikayeti Sempozyumu, Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’, (Editör: Musa Sağlam), Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara, 2011, s. 69.

²⁵⁸ Federal Alman Anayasasının ilk başlığı “Temel Haklar” adını almakta (1 ila 19. maddeler arası) ve bu başlık altında genelde klasik haklara yer verilmektedir: İnsan haysiyetinin korunması madde 1, kişi özgürlüğü madde 2, kanun önünde eşitlik madde 3, inanç ve vicdan özgürlüğü madde 4, ifade özgürlüğü madde 5, aile, evlilik ve nesebi sahih olmayan çocuk madde 6, eğitim madde 7, toplantı özgürlüğü madde 8, dernek kurma özgürlüğü madde 9, iletişim, posta ve yazışmaların gizliliği madde 10, seyahat ve yerleşme özgürlüğü madde 11, meslek seçimi ve angaryanın yasak olması madde 12, askerlik ve diğer hizmetlere ilişkin yükümlülükler madde 12a, konut dokunulmazlığı madde 13, mülkiyet, miras, kamulaştırma madde 14, devletleştirme madde 15, vatandaşlığın kaybı, sınırdışı edilme madde 16, sığınma hakkı madde 16a, dilekçe hakkı madde 17, kişi haklarının kanun tarafından askerlik hizmeti nedeniyle sınırlandırılması madde 17a, temel hakların kaybedilmesi madde 18 ve temel hakların kısıtlanması madde 19.

²⁵⁹ İspanyol Anayasasının yukarıdaki maddelerinde belirtilen haklar şunlardır: Eşitlik madde 14, yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü madde 15, düşünce özgürlüğü, dini özgürlük ve ibadet özgürlüğü madde 16, kişi özgürlüğü ve güvenliği madde 17, özel hayatın gizliliğine ve kişi onuruna saygı madde 18, seyahat özgürlüğü madde 19, ifade, haberleşme ve basın özgürlüğü madde 21, toplantı özgürlüğü madde 21, dernek kurma özgürlüğü madde 22, vatandaşların kamu hizmetine girme hakkı madde 23, etkin hakim korunmasından yararlanma hakkı madde 24, ceza yasalarının geriye yürümezliği madde 25, haysiyeti jürilerinin yasaklanması madde 26, eğitim hakkı ve öğretim özgürlüğü madde 27, sendikal haklar madde 28 ve dilekçe hakkı madde 29.; Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, İspanya’da yukarıdaki maddeler arasında mülkiyet ve miras hakkı vakıf kurma hakkı çalışma hakkı ve özgürlüğü toplu iş görüşmesi yapma hakkı girişim özgürlüğü gibi hakları düzenlenen hükümler yer almamaktadır. Selin Esen Arwine, “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, No 4, C. 52, 2003, s. 252

Görüldüğü gibi, bu iki ülkede açıkça belirtilen hakların esas olarak klasik haklar diye adlandırdığımız haklardan olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasanın 148. maddesinde de “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...” düzenlemesine yer vererek bireysel başvuru yolunun kapsamını, klasik haklar veya birinci kuşak haklarla sınırlandırmış gözükmektedir. Bu düzenleme nedeniyle ülkemizde bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerin tam bir listesinin oluşturulması oldukça zordur. Çünkü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki haklar, ek protokoller ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları yoluyla genişleme eğilimindedir. Bu da haklar listesinin sürekli güncellenmesi ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır. Diğer yandan aynı hak hem Sözleşmede hem de Anayasada yer alsa dahi, her iki metinde bu hakların içeriği farklı şekillerde düzenlenmiş olabilir. Örneğin Anayasanın 42. maddesi eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevini, Sözleşmede 1 Nolu Ek Protokol’ün 2. maddesindeki eğitim hakkından farklı şekilde düzenlemiştir. Dolayısıyla Anayasa metninin yazımından kaynaklanan nedenlerle, Anayasa Mahkemesi, her başvuruda hem hakkın başvurunun kapsamındaki haklardan biri olup olmadığını, hem de onun kapsamını belirlemek gibi ciddi bir iş yükü altına girmek zorunda kalacaktır.²⁶⁰

d. Bireysel Başvurunun İdarenin yada Yargının Bireysel Kararlarına Karşı Kullanılması

Anayasaca koruma altına alınmış temel hak ve özgürlükleri ihlal eden bir kanun Anayasa aykırıdır ve soyut veya somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilir. Aynı şekilde temel hak ve özgürlükleri ihlal eden bir yürütme işlemi, idari işlem ve eylemler de ya dayandıkları kanuna ya da anayasaya aykırılık oluştururlar. Bunların da yargı organları tarafından iptal edilebilmeleri mümkündür. Yine, temel hak ve özgürlükleri ihlal eden yargı kararları da nihai olarak istinaf, temyiz gibi kanun yolları sayesinde bozulabilirler. Kamu gücünün suç teşkil eden temel hak ve özgürlük ihlalleri, ceza kovuşturmasının ve yargılamasının konusu olabilir. Gerek ceza, gerek idare gerekse medeni hukukta

²⁶⁰ Sağlam, “Bir Hak Arama...”, s. 46-47.

kamu gücü tarafından yapılan temel hak ve özgürlük ihlallerinin suç, haksız fiil veya sair zararlı veya tehlikeli fiiller olarak nitelenip tazminat müeyyidesiyle karşılanması mümkündür. Temel hak ve özgürlüklerin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluyla korunması tüm bu ‘çare’lerin bir fayda getirmediği veya bunlara başvurulmadığı durumlarda kullanılacak son bir çıkış olanağı, temel hak ve özgürlüklerin hukuk devletindeki vazgeçilmez öneminden kaynaklanan son bir telafi imkanı olarak değerlendirilmelidir. İşte bireysel başvurunun işlevi de bu görünümü içinde ortaya çıkar. Gerçekten, bireysel başvurunun subjektif ve objektif olarak değerlendirilen iki temel işlevi olduğu belirtilmektedir. Bireysel başvurunun subjektif işlevi, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin anayasa yargısı yoluyla korunmasıdır; objektif işlevi ise, hukuk düzeninin korunması ve anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesidir.²⁶¹

Bireysel başvurunun temel hak ve özgürlüklerin korunması yolunda nihai bir ulusal hukuksal çare olması ve bireylerin temel haklarının korunması için en yüksek yargısal düzeyde çaba gösterilmesi, bireysel başvurunun subjektif hakları koruma işlevinin uzantısıdır. Öte yandan anayasal içtihat yaratma konusunda en yetkin organ olan Anayasa Mahkemesinin temel hak ihlallerine ilişkin vereceği kararlar, temel haklar hukukunun tüm ülke içinde objektifleşmesine, belirlilişmesine, parçalılıktan ve muğlaklıktan uzaklaşmasına, yeknesaklaşmasına ve devletin tüm organları bakımından daha tutarlı ve önceden öngörülebilir bir şekilde uygulanmasına önemli katkılarda bulunabilir. Bu işleve de hukuk devletinin objektif koruması işlevi adı verilebilir. Çeşitli yasal ve yargısal düzenler, yerine göre birinci ya da ikinci işleve ağırlık verebilirler.²⁶²

Bireysel başvuru mekanizmasıyla korunan temel hak ve özgürlüklerin ihlali kamu gücü tarafından gerçekleştirilmiş olmalıdır. Kamu gücünden kasıt, en başta yasama, yürütme ve yargı organları²⁶³ ve bu organlara tabi olan mercilerdir. Bireysel başvuru, kamu gücünün icrai ya da ihmali bir eylemine ya da işlemine karşı

²⁶¹ Kılınç, “Karşılaştırmalı...”, s. 26.

²⁶² Öykü Didem Aydın, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, Y. 2011, S. 4, s. 126; Bkz. genel olarak Venedik Komisyonu Anayasa Yargısına Bireysel Erişim Çalışması. Bireysel başvurunun subjektif ve objektif işlevleri Alman “anayasa şikayeti” müessesesi bağlamında Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nce de tanınmış ve benimsenmiştir. Ayrıntı için bkz. Ece Göztepe, Anayasa Şikayeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 530 AÜHF Döner Sermaye Yayınları No: 45, Ankara, 1998; ayrıca bkz. Kılınç, “Karşılaştırmalı...”, s. 26 vd.

²⁶³ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 22.

yapılacaktır. Kendisine karşı bireysel başvuruda bulunulan kamu gücü, Türkiye Cumhuriyeti'ne ait olmalı veya Türkiye Cumhuriyeti adına kullanılmalıdır. Yabancı, uluslararası veyahut uluslar-üstü kamu gücü kullanımlarına karşı bireysel başvuruda bulunulamayacaktır. Türkiye Cumhuriyeti'nin kamu gücünü tanımlarken, AİHS'nin 1. maddesinde geçen "yetki alanı" kavramından ve "yetki alanı" ile ilgili olarak uluslararası insan hakları hukukunda gelişen içtihatlardan yararlanılabilir. Bu itibarla Türkiye'nin yetki alanı içinde, Türkiye kamu gücüne atfedilebilir biçimde gerçekleşmiş temel hak ve özgürlükler ihlalleri konu edilerek, Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilecektir.²⁶⁴

AİHM Banković davasında, AİHS'nin 1. maddesi bağlamında "yetki alanı"nı tartışırken uluslararası hukuk perspektifinden değerlendirmelerde bulunmuş, mahkemenin devletin yetki alanını belirlerken uluslararası hukukun ilgili her kuralını göz önüne alması gerektiğini ve ona göre uluslararası hukuka egemen olan ilkeler muvacehesinde devletin sorumluluğunu belirlemesi gerektiğini, bununla beraber sözleşmenin bir insan hakları sözleşmesi olarak özel karakterini de gözardı etmemesi gerektiğini ifade etmiştir.²⁶⁵ Gerçekten uluslararası hukuk düzeni perspektifinden herhangi bir devletin yetki alanını belirlemek için kullanılan ölçütlerle o devletin tabir caiz ise "insan hakları yetki alanı"nı belirlemek için kullanılan ölçütler örtüşmeyebilir. Çünkü bir devletin egemen yetkilerini uluslararası hukuk çerçevesinde kullanmasının normatif olarak belirlenmesi ile bir devletin insan hakları yükümlülüklerini ilgilendirebilecek ölçüde kamu gücünün kullanılıp kullanılmadığının fiili olarak belirlenmesi birbirlerinden farklı tahliller olabilir. Devletin uluslararası hukuk çerçevesindeki egemen yetkileri ile insan hakları yükümlülükleri çerçevesindeki egemen yetkileri ayrı ayrı değerlendirilmelidir.²⁶⁶

²⁶⁴ Aydın, "Türk Anayasa...", s. 136-137.

²⁶⁵ Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States, Application no. 52207/99, ECtHR GC, Decision (12 December 2001) paragraf 57.

²⁶⁶ Bkz. AİHM kararı hakkında farklı bir değerlendirme ama neticede aynı yönde; Rain Liivoja, "Review of Jurisdiction in International Law by Cedric Ryngaert", Finnish Yearbook of International Law, vol. 18 (2008), ss. 397-401, s. 397.

http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1018&context=rain_liivoja&seiredir=#search=%22Review%20Jurisdiction%20International%20Law%20by%20Cedric%20Ryngaert%22 (Erişim 25. 07. 2011). Bu hususta genel ol. bkz. Marko Milanović, 'From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties', Human Rights Law Review, vol. 8 (2008), ss. 411-448.

II. BİREYSEL BAŞVURU KURUMUNUN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA UYGULAMASI

A. GENEL OLARAK

Bireysel başvuru hakkı, soyut ve somut norm denetiminin yanında, Anayasa yargısına dahil olan üçüncü bir anayasal denetim türüdür.

Anayasa yargısı, özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonra evrensel bir yaygınlık kazanmıştır. Türkiye'de de 1961 Anayasası ile öngörülen ve 1962'de faaliyete geçen Anayasa Mahkemesi (AYM), bu sürecin bir parçasını oluşturmuştur.

Uygulamalarında farklılık olsa da, 1945 öncesi, anayasa yargısı sadece 4 ülkede bulunmaktaydı: Anayasa yargısının anavatanı; Amerika Birleşik Devletleri (1803 tarihli Federal Yüksek Mahkeme kararı), İsviçre (1874 Anayasasının öngördüğü Federal Yüksek Mahkeme), Avusturya (1920 Anayasasının öngördüğü AYM) ve İrlanda'dır (1937 Anayasasına göre ABD modeli bir Yüksek Mahkeme).²⁶⁷

Bu tarihten sonra, anayasa yargısında ilk örnekler, diktatörlükten çıkan İtalya ve Almanya olmuş, 70'li yıllarda demokratik sisteme geçen İspanya, Portekiz ve Yunanistan bu örneği izleyen ülkeler olmuştur. 1989'dan sonra da doğu ve orta Avrupa'nın dönüşen devletleri anayasa yargısını benimseyerek,²⁶⁸ bu kurumun anayasal devletin temel taşı ve en uygun ifade aracı olduğu anlayışını sürdürmüşlerdir.

Böylelikle, devlet yaşamında yeni ve asli bir kurum olan anayasa mahkemeleri, anayasa hukukunu ve Anayasayı en yüksek ve bağlayıcı biçimde yorumlayan organ sıfatıyla güvenceli bir anayasal konuma kavuşmuştur. Gerçekten de, bağımsız ve güvenceli bir anayasa yargısı Türk kamu hukuku için nitelikli bir gelişmenin başlangıç adımlarından birini oluşturmuştur.

²⁶⁷ Osman Korkut Kanadoğlu, "Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi", *Anayasa Yargısı*, C. 25, 2008, s. 61.

²⁶⁸ 1989'da Macaristan Anayasa Mahkemesinin kurulmasıyla başlayan bu süreç, 1996'da Letonya Anayasa Mahkemesinin kuruluşuna kadar sürmüştür. Yeryüzündeki son demokratikleşme dalgasının sonucu olarak kurulan bu anayasa mahkemelerine ilişkin olarak bkz. Frowein J./Marauhn T., *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittelund Osteuropa*, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, New York 1997. Bu süreçte kurulan Macar, Çek ve Polonya Anayasa Mahkemeleri için ayrıca bkz. M. Erdoğan, "Anayasa Mahkemeleri Önemli midir? Orta Avrupa'da Anayasa Yargısı ve Demokrasinin Pekişmesi", *AÜHFD*, C. 54, S. 3, Yıl 2005.

Bu bölüm altında, ülkemizde yeni bir yargı kurumu olan bireysel başvuru kurumunu daha iyi anlayıp yorumlayabilmek açısından, karşılaştırmalı hukuktaki uygulamalar incelenecektir.

Çalışmada yararlanılacak bir yöntem olan karşılaştırmalı hukukun,²⁶⁹ özellikle Anayasa ve yasalardaki hüküm farklılıkları nedeniyle her zaman en iyi çözümü ya da reform gereklerinin hareket noktasını oluşturması beklenemez. Buna karşılık incelenen kurumun diğer hukuk düzenleri karşısında iyi ve kötü yönlerinin daha iyi anlaşılmasının bir yolunu oluşturabilir. Ancak anayasa mahkemelerinin kendi iç çeşitliliği, oluşumları, yetkilerinin kapsam ve ağırlığı, denetim yoğunluğu ve diğer devlet organları karşısındaki rolü bakımından bir özdeşlik aranmamalıdır. Anayasa yargısı bakımından gerekli bir karşılaştırmanın, mahkemenin işlevi, kuruluşu, yetkilerinin kapsamı ve kararları²⁷⁰ gibi çok sayıda konusu olabilir.

²⁶⁹ Karşılaştırmalı hukuk açısından anayasa mahkemesine bireysel başvuru hukuku ile ilgili olarak bkz. Venedik Komisyonu Anayasa Yargısına Bireysel Erişim Çalışması, Venedik, 17-18 Aralık 2010 [European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Study on Individual Access To Constitutional Justice Adopted By The Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17-18 December 2010)] = <http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD%282010%29039rev-e.pdf> (Erişim 15 Ağustos 2011; Çalışma tüm Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerde ve Avrupa dışı bir dizi ülkede anayasa yargısına başvuru mekanizmalarını ele almakta, bireysel başvuruya da merkezi tema olarak incelemektedir); ayrıca bkz. Cabir Aliyev, *Anayasa Şikâyeti* (İstanbul: Beta Yayınları, 2010); Bahadır Kılınç, "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği", *Anayasa Yargısı*, Cilt 25, Yıl 2008; Paczolay, "Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar", s. 194-203; Paczolay, *Anayasa Şikâyeti: Bir Karma Çözüm mü?*, s. 313-320; Mellinshof, s. 283-292 =http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/RudolfMellinshof.pdf; Maria Emilia Casas Baamonde, "Amparo Başvurusu", *Anayasa Yargısı*, Cilt 26, Yıl 2009, s. 101-110; Kim Jong-Dae, "Anayasa Şikâyeti Sistemi: Kore Deneyimi", *Anayasa Yargısı*, Cilt 26, Yıl 2009, s. 145-153; Gerhart Holzinger, "Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikâyeti ve Bireysel Başvuru", *Anayasa Yargısı*, Cilt 26, Yıl 2009, s. 61-79; Genaro David Gongora Pimentel: "Amparo Ne İçindir?" *Anayasa Yargısı*, Cilt 26, Yıl 2009, s. 163-227; Valery Zorkin, "Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru", *Anayasa Yargısı*, Cilt 26, Yıl 2009, s. 283-292; Herbert Haller, "Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar" (Avusturya'da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor), *Anayasa Yargısı*, Cilt 21, Yıl 2004, s. 179-193; Winfried Hassemer, "Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar" (Almanya'da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor), *Anayasa Yargısı*, Cilt 21, Yıl 2004, s. 164-178; Yavuz SABUNCU / Selin Esen Arıwine, "Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu", *Anayasa Yargısı*, Cilt 21, Yıl 2004, s. 229-246; Mehmet Turhan ve Diğerleri, "Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli" (Panelistler: Burhan Kuzu, Fazıl Sağlam, Zafer Gören, Hikmet Sami TÜRK), *Anayasa Yargısı* Cilt 21, Yıl 2004, s. 248-295; Hakan Pekcanitez, "Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti", *Anayasa Yargısı*, Cilt 12, Yıl 1995, s. 257-287; Gören, "Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)", *Anayasa Yargısı*, Cilt 11, Yıl 1994, s. 97-134.

²⁷⁰ Osman Korkut Kanadoğlu, "Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi", *Anayasa Yargısı*, S. 25, 2008, s. 62-63.

B. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ

Günümüzde birçok devletin kabul ettiği bireysel başvuru hakkının tarihsel geçmişi çok eski değildir. Başta Almanya ve İspanya olmak üzere Avusturya, Portekiz, Macaristan, Rusya, Çek Cumhuriyeti, Slovakya, Slovenya, Makedonya ve Hırvatistan gibi ülkelerde bu başvuru türü benimsenmiştir.

Almanya'da özellikle 1950'lerde Federal Meclis çalışmalarında Anayasa şikayeti (bireysel başvuru hakkı) konusunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. 1949 tarihli Bonn Anayasası yapılırken Anayasa şikayetinin kabul edilip edilmemesi konusu sıkça gündeme gelmiştir. Kurumun Anayasa'ya alınmamasından yana olanlar, Anayasa'nın 19/IV maddesindeki "Kamu gücü tarafından hakları ihlal edilenlere kanun yolu açıktır. Aksi düzenlenmedikçe olağan kanun yolları geçerlidir" ifadesinin bireylere yeterince hukuki koruma sağladığını ileri sürmüşlerdir. Ancak Anayasa Mahkemesi daha sonraki tarihlerde, bu maddenin, "yasalara karşı bir kanun yolunu içermediğine ilişkin bir kararıyla (BVerfGE 24, 41 vd.), bu maddenin her türlü hukuki korumaya olanak tanımadığını ortaya koymuştur. Kurumun benimsenmesinden yana olanlarsa, İkinci Dünya Savaşı deneyimi nedeniyle temel hak ve özgürlüklere ilişkin her türlü korumanın benimsenmesi gerektiğini düşünüyorlardı. Bu tartışmalara karşın Anayasa şikayeti hakkı 1949 Bonn Anayasası'na alınmamıştır.²⁷¹

Sosyal Demokrat Parti'nin Meclis'e sunduğu Anayasa şikayetiyle ilgili bir yasa tasarısında da yine iki karşıt görüş oluşmuştur. Kurumun benimsenmesinden yana olanların tezleri, temel hakların bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme tarafından korunmasının daha etkili olacağı, Anayasa şikayetinin devlete güveni sağlamasının yanısıra demokratik katılımı sağlayacağı ve temel haklara ilişkin etkilileştirilmiş bir hukuki korumanın yararlı olduğu noktalarında toplanıyordu. Bu tartışmadan Anayasa şikayeti taraftarları galip çıkmış ve 1951 tarihinde Anayasa şikayeti Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Yasanın gerekçesinde, "Anayasa şikayeti ile halkın ve Anayasa'nın birlikte gelişmesi sağlanacak ve yurttaşların demokratik bilinci yükseltilecektir. Eğer temel hakların korunması yargı yetkisi dışında

²⁷¹ Ece Göztepe, Anayasa Şikayeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 530, AÜHF. Döner Sermaye Yayınları No: 45, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1998, s. 26-27.

bırakılırsa, anayasayı korumakla görevli Anayasa Mahkemesi, en önemli işlevlerinden yoksun bırakılmış olacaktır" denilmektedir.²⁷²

12 Mart 1959 tarihli Federal Anayasa Mahkemesi'ne ilişkin kanunda yapılan değişiklik ile bireysel başvuru usulü kabul edilmiş ve 29 Ocak 1969 tarihli Anayasa değişikliğiyle de Anayasa metnine eklenmiştir.²⁷³ Böylece bireylerin, kamu gücünün yasal, idari veya yargısal nitelikte olan bir işlemi nedeniyle temel hakların ihlal edilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvurabilme hakkına sahip olmuşlardır.

İspanya Hukuku'na 1931 Anayasasıyla girmiş olan Recurso de Amparo, Avusturya ve Almanya'da Anayasa Mahkemelerinin Anayasaya şikayeti davalarına bakmakla yetkili kılınmasından sonra 1978 Anayasasında özel bir öneme sahip olmuştur.²⁷⁴

İspanya'da 1980'de kabul edilen 'amparo başvuru' yolu, klasik hak ve özgürlüklerin ihlali durumunda hem gerçek veya tüzel kişilere, hem de "Halkın Avukatı-Kamu Denetçisi"ne ve savcılık makamına tanınmıştır.²⁷⁵

Amparo başvurusu, doğrudan bir yasaya karşı yapılamaz. Bu başvurular, kişi özgürlükleri ve siyasal haklarla sınırlı tutulduğundan, iktisadi, sosyal ve kültürel hakları kapsamamakla birlikte, Anayasa Mahkemesi kimi davalarda genişletici bir yorumla mesleki özgürlük, sendikal özgürlük veya grev hakkına ilişkin başvuruları da kabul etmektedir.²⁷⁶

Avrupa modeli Anayasa yargı sisteminde bireysel başvuru yolunu tercih eden diğer ülkeler, çoğunlukla Almanya sisteminden esinlenmişlerdir.²⁷⁷

Slovenya'dan Arne Mavcic hangi ülkelerde Anayasa Mahkemesi bulunduğu ve hangilerinin bireysel başvuru sistemine izin verdiğini hazırlamış olduğu web

²⁷² Rüdiger Zuck, *Das Recht der Verfassungbeschwerde*, 2. Auflage, München, Verlag C.H.Beck, 1988, s. 44.; bkz., Ece Göztepe, *Anayasa Şikayeti*, s. 27.

²⁷³ Louis Favoreu, "Rapport introductif", *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Tome VII, Economica&Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1993, s. 71, 69-85.; bkz., (Aktaran: Musa Sağlam, a.g.e., s. 44).

²⁷⁴ Zafer Gören, *Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 295.

²⁷⁵ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, 6. B., Legal Kitapevi, İstanbul, 2010, s. 337.

²⁷⁶ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, s. 337.

²⁷⁷ Musa Sağlam, "Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru", *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu*, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No.10, Editörler: Bülent Yücel - İlker Gökhan Şen, Eskişehir, 2011, s. 43.

sitesinde ayrıntılı bir şekilde belirtmiştir.²⁷⁸ Buna göre dünya genelinde bir inceleme yapıldığında: Asya'dan; Moğolistan, Kırgızistan, Özbekistan, Güney Kore, Tayvan ve Tayland'ın bireysel anayasa şikayeti yapabildiklerini görüyoruz. Bu hakkı tanımayan ülkeler arasında da Kazakistan, Burma, Endonezya, Malezya ve Kamboçya sayılabilir. Afrika'ya baktığımızda ülkelerin çoğunun bireysel başvuru kurumuna izin vermediği görülmektedir. Güney Afrika anayasal şikayetlere izin vermiyor ancak genel şikayete izin veriyor, ancak Senegal, Benin, Cibuti anayasal şikayete izin vermektedir. Güney Amerika'da, İspanyolca konuşulan ülkelerde amparo adı verilen bir usul bulunmakta ve birey, anayasanın ihlali itirazında bulunmak amacıyla dava açabilmektedir. Bazılarında Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan dava açılabilirken bazılarında ise açılmamaktadır. Avrupa'da, Fransa ve İtalya'da bireysel şikayette bulunma hakkı yoktur. İskandinav ülkelerinde de bu kuruma yer verilmemiş olup, bu ülkelerde çok güçlü, finansmanı tam, aktif ve yetkili ombudsman kurumları bulunmaktadır. İskandinavya'da bireylerin haklarını savunmaları için gidebilecekleri bir yol bulunduğundan, bireyin Anayasa Mahkemesine doğrudan erişiminin gerekmediği yönünde bir anlayış var. Ombudsmanlık kurumu bulunan ülkelerin çoğunda ombudsman davayı filtreleme yaparak Anayasa Mahkemesine gönderebilir, ancak genelde birçok davayı Anayasa Mahkemesinin gündemine taşımadan çözer.²⁷⁹

Aşağıda anayasa mahkemesine bireysel başvuru kurumunu (anayasa şikayeti) kabul eden bazı ülke uygulamaları incelenmiştir.

C. FEDERAL ALMANYA HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU KURUMU

1849'da, Frankfurt'taki Paul Kilisesi'nde bütün Almanya için ilk kez demokratik bir Anayasa kabul edilmiştir. Bu Anayasa, bütün Alman vatandaşlarına Anayasa ile teminat alınan haklarının ihlali halinde İmparatorluk Mahkemesi'ne başvuru hakkı tanımaktaydı. Günümüzdeki Anayasa şikayetinin bir başka öncüsü de Bavyera Anayasası olmuştur. Bu Anayasa'ya göre, kamu kurumlarının işlem veya eylemleri nedeniyle haklarının çiğnendiğini düşünen vatandaşlar, Bavyera Devlet

²⁷⁸ Arne Mavčič, www.concourts.net, e.t. 01.05.2012.

²⁷⁹ David Pimentel, "Dünyada Anayasa Şikayeti Uygulamaları", Anayasa Şikayeti Sempozyumu, Bireysel Başvuru 'Anayasa Şikayeti', (Editör: Musa Sağlam), Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara, 2011, s. 74-75.

Mahkemesi'ne başvuru hakkına sahipti. 1949'da bugünkü Alman Anayasası'nı hazırlayanlar Federal Anayasa Mahkemesi'nin göreceği işlevleri tartışırken zihinlerinde bu hatıralar ve tecrübeler vardı. Ancak Anayasa şikayeti ile ilgili düzenleme ilk olarak Anayasa'da değil, Federal Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun'da yer almıştır. Bu usulün 1969 yılında Anayasa'ya da alınması sağlamıştır.²⁸⁰ Alman hukukunda Anayasa şikayeti tüm federal devlet için 12.03.1951 yılında kabul edilmiştir.²⁸¹

Federal Anayasa Mahkemesi (FAYM), her birinde sekiz yargıcın²⁸² görev yaptığı iki daireden oluşur. Toplam 16 üye görev almaktadır.²⁸³ Yargıçların görev süreleri 12 yıldır. Anayasa yargıçlığı için üst yaş sınırı Almanya'da 68'dir.²⁸⁴ Her daire, yıllık olarak üç komite seçer. Her biri üç yargıçtan oluşan bu komiteler, anayasa şikayeti ve somut norm denetimi ile sınırlı olarak faaliyet gösterirler.

Almanya'da anayasa şikayeti, Federal Anayasa Mahkemesi'nin (FAYM) çalışmalarının neredeyse tamamını oluşturmaktadır.

Alman Anayasa Mahkemesi, yasalar yürürlüğe girmeden önce devlet kurumlarının açtığı davalar dahil olmak üzere çok geniş bir yetki alanına sahiptir.²⁸⁵

Anayasa şikayeti, adli ve idari mahkemelerdeki yargılama için ek bir hukuksal çare olmayıp, olağanüstü bir hukuksal çaredir.²⁸⁶

Anayasa şikayeti yöntemi, mevcut kanun yollarının devamı niteliğinde ya da anayasa altı hukuk düzeninin her türlü uygulama hatasının düzeltilebileceği bir olağanüstü temyiz yolu olarak görülmemektedir. Anayasa şikâyeti, yalnızca spesifik anayasa hukukunun ihlalinin denetlenebileceği istisnai bir hukuk yoludur.²⁸⁷

²⁸⁰ Rudolf Mellinghof (Almanya Federal Anayasa Mahkemesi Üyesi-2009), "Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikayeti", Anayasa Yargısı, S. 26, 2009, s. 31.

²⁸¹ Pekcanitez, "Mukayeseli Hukukta...", s. 265.

²⁸² Federal Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun (Gesetz über das Bundesverfassungsgericht - metinde BVefGG olarak kısaltılacak) Paragraf 2.

²⁸³ Kanadoğlu, "Yeni Anayasa...", s. 68.

²⁸⁴ Kanadoğlu, "Yeni Anayasa...", s. 73.

²⁸⁵ David Pimentel, "Dünyada Anayasa Şikayeti Uygulamaları", Anayasa Şikayeti Sempozyumu, Bireysel Başvuru 'Anayasa Şikayeti', (Editör: Musa Sağlam), Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara, 2011, s. 66.

²⁸⁶ BVerfGE 18, 325; 49 257.170.; Zafer Gören, "Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti)", Anayasa Yargısı, C. 11, 1994, s. 100.

²⁸⁷ Hassemer, "Anayasa Şikayeti...", s. 164).

Anayasa şikâyetinde her birey kendisini zarara uğratan her türlü temel hak ihlalinin, kamu gücünün hangi kesiminden gelirse gelsin, bireysel başvuru yoluyla AYM önüne getirebilir. Anayasa şikayeti konusunda yargılama, iki taraf arasında ileri sürülen ve niza konusu hakkın tartışıldığı geleneksel anlamda bir hukuksal uyuşmazlık değildir.²⁸⁸

Anayasa şikâyetinin işlevi yalnızca bireysel temel hakların birey düzeyinde korunmasıyla sınırlı olmayıp, objektif anayasa hukukunun korunmasına, yorumlanmasına ve gelişmesine de hizmet etme işlevine sahiptir. Anayasa şikâyeti, ilgili olduğu somut olayın ötesinde kamu gücü uygulamasına da yansır.

Anayasa şikayeti, Federal Anayasa Mahkemesi ve Mahkeme üyeleri açısından çok farklı bir anlam taşımaktadır; çünkü Anayasa şikayeti yolu, Federal Anayasa Mahkemesi'ne anayasal organlar arasındaki görüş ayrılıklarını ya da Federasyon ile eyaletler arasındaki uzlaşmazlıkları çözümü için işlevinin yanısıra yurttaşların temel haklarını kamu gücünden kaynaklanan ihlallere karşı koruma sorumluluğunu da getirmektedir.²⁸⁹

Anayasa şikayeti, Federal Anayasa Mahkemesi'ne her üç devlet erkinin işlemlerini Anayasa'ya uygunluk bakımından denetleme imkanı sunmaktadır. Üstelik, bu denetimi talep etme hakkı, temel haklarının ihlal edildiğini düşünen bütün yurttaşlara açıktır. Federal Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa şikayeti üzerine verdiği kararların çoğu, toplumun tamamı için büyük önem taşıyan temel sorunlarla ilgilidir. Federal Almanya'da toplumsal politika açısından çok tartışmalı konuların neredeyse tamamı Anayasa şikayeti yolu ile Federal Anayasa Mahkemesi'ne taşınmış ve Federal Anayasa Mahkemesi'nce karara bağlanmıştır. Federal Anayasa Mahkemesi'nin kürtaj, vicdani red, nüfus sayımı, ortam dinleme, kamu okullarında türban takılması, yüksek öğretime giriş sistemi, sigara yasağı, Avrupa Birliği tutuklama emri, nükleer enerji, işçilerin yönetime katılması, asgari geçim standardı ya da eşcinsel evlilik konularında verdiği kararlar buna örnek gösterilebilir.²⁹⁰

Federal Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına göre, Anayasa şikayeti Anayasa ile güvence altına alınmış bireysel hakların korunması ve hayata geçirilmesi için

²⁸⁸ BVerfGE 1. 74 (75).; Gören, "Anayasa Mahkemesi'ne...", s. 105.

²⁸⁹ Mellinshof, "Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikayeti", s. 32.

²⁹⁰ Mellinshof, "Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikayeti", s. 32.

düzenlenmiş bir başvuru yoludur. Ayrıca bu şikayet ile yurttaşların Anayasayı korumaları da sağlanmaktadır. Mahkeme bu kurumu, vatandaşın devlete karşı “kendine has (spesifik) bir hukuksal çaresi” olarak değerlendirmektedir.²⁹¹

Anayasa şikayetinin işlevi, bireysel temel hakların korunmasıyla sınırlı değildir. Anayasa şikayeti usulünün bir diğer işlevi de objektif Anayasa hukukunun korunması, yorumlanması ve geliştirilmesine, yurttaşların Anayasa hukukunun etkili biçimde uygulanması yönünde harekete geçirilmesine hizmet etmektir.

Federal Anayasa Mahkemesi kararlarının sahip olduğu bağlayıcılık ve otoritenin doğal bir sonucu olarak, Anayasa şikayetinin Devlet organları üzerinde eğitici ve önleyici bir etkisi de bulunmaktadır.²⁹²

Almanya’daki Anayasa şikayeti usulünde, subjektif başvuru koşulları (güncel, doğrudan, zarar görme) şikayetin konusu ve Federal Anayasa Mahkemesi’nin yapacağı incelemenin kapsamı, büyük önem taşıyan meselelerdir.

Anayasa şikayeti başvurusunda bulunma hakkının kapsamı geniş olarak düzenlenmiştir. Anayasa’nın 93. maddesinin 1. fıkrasının 4a bendi, temel haklarından birinin ya da temel hak benzeri bir hakkının kamu gücü tarafından ihlal edildiği kanaatinde olan herkesin, Anayasa şikayeti yolunu kullanarak Federal Anayasa Mahkemesi’ne başvurabileceğini hükme bağlamaktadır.²⁹³

Dolayısıyla, bir temel hakka sahip olma yeteneğini haiz herkes, Anayasa şikayeti yoluyla Federal Anayasa Mahkemesi’ne başvuru hakkına da sahiptir. Yabancılar da ilke olarak, kendilerine tanınmış olan temel haklar için bu yolu kullanabilirler. Gerçi Anayasa, toplantı hürriyeti için 8. maddenin 1. fıkrasında, dernekleşme hürriyeti için 9. maddenin 1. fıkrasında, yerleşme ve seyahat hürriyeti için 11. maddenin 1. fıkrasında, meslek hürriyeti için ise 12. maddenin 1. fıkrasında, bu hürriyetleri sadece Alman vatandaşlarına tanımaktadır. Ancak yabancılar, Anayasa’nın 2. maddesinin 1. fıkrasından aldıkları genel eylem özgürlüğüne istinaden, bu dört konuda yapılacak kısıtlamaların hukuk devleti ilkesinin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olmasını isteme hakkına sahiptirler. Öte yandan, gerçek kişilerin yanı sıra, kişi ve mal toplulukları yani tüzel kişiler de bir temel hak öznesi

²⁹¹ BVerfGE 7. 198 (207).; Gören, “Anayasa Mahkemesi’ne...”, s. 105.

²⁹² Mellinshof, “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikayeti”, s. 33.

²⁹³ Mellinshof, “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikayeti”, s. 34.

oldukları ölçüde,²⁹⁴ hatta Türkiye için öngörülenden farklı olarak kendi temel haklarına sahip oldukları takdirde Almanya’da istisna olarak kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere bireysel başvuru herkesin hakkıdır. Bu durum üniversiteler için olduğu gibi kiliseler açısından da büyük bir rol oynamaktadır.²⁹⁵

Özel hukuk tüzelkişileri, örneğin anonim şirketler dayandıkları temel hakkın niteliği gereği kendilerine uygulanabilmesi ölçüde anayasa şikâyetine yetkilidir. Kişinin kendi hakkının ihlali koşulu ile kitle davalarının (Popularklage) önüne geçilmek istenmiştir. Kamu hukuku tüzel kişileri ise yalnızca temel hakkın koruduğu yaşam alanının ilgili hak sahibine doğrudan özgülenmesi halinde, şikâyete yetkili olabilir (örneğin bilim özgürlüğü nedeniyle üniversiteler). Anayasa şikâyetleri doğrudan doğruya yasalara ya da bir devlet makamının ya da bir mahkemenin işlemlerine karşı yöneltilebilir.²⁹⁶

Macaristan Anayasa Yargısında kullanılan (Actio popularis) halk davası, Anayasa Mahkemelerini gereksiz iş yükü altında bıraktığından, Anayasa şikâyetini yıllardır uygulayan Almanya bu yöntemi vatandaşlarına tanımayı düşünmemiştir.²⁹⁷

Anayasa şikâyeti başvurusunun kabul edilmesi için, öncelikle başvuru sahibi, davaya konu edilen devlet işleminin kendisini şahsen, el’an (başvuru anında) ve doğrudan etkilediğini ortaya koymak zorundadır.²⁹⁸ Anayasa’nın 93. maddesinin 1. fıkrasının 4a bendine göre, Anayasa şikâyeti hakkı, sadece kendine ait bir temel hak ya da temel hak benzeri bir hak ihlal edilenlere tanınmıştır. İkinci olarak, temel hak ihlalinin başvuru anında mevcut olması şartı aranmaktadır. Şikâyetçiler gelecekte şikâyet olunan yasa kuralından muhtemelen zarar görebileceklerse, güncel zarar görmüş olma koşulu gerçekleşmiş olmaz.²⁹⁹ Son olarak, şikâyet sahibinin davaya sebep olan işlemle doğrudan ilgili olması şarttır. “Doğrudan ilgili olma” sorunu sadece kanunlara yönelik Anayasa şikâyeti başvurularında pratik bir öneme sahiptir. Bir kanunun şikâyet sahibini doğrudan ilgilendirmesi ihtimali, ancak kanunun

²⁹⁴ Kılınç, “Karşılaştırmalı...”, s. 29.

²⁹⁵ Philip Kunig, “Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya’da Bireysel Başvuru”, Anayasa Şikâyeti Sempozyumu, Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikâyeti’, (Editör: Musa Sağlam), Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara, 2011, s. 47.

²⁹⁶ Hassemer, “Anayasa Şikâyeti...”, s. 1 (E. Dergi s. 165).

²⁹⁷ Kılınç, “Karşılaştırmalı...”, s. 26 (dn. 11’den).

²⁹⁸ Mellinshof, “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikâyeti”, s. 35.

²⁹⁹ BVerfGE 1, 97/102; 60, 360/371; BVerfGE 65, 1/37.; Gören, “Anayasa Mahkemesi’ne...”, s. 116.

doğrudan yürütülmesi, yani yürütme organının herhangi bir işlemine gerek olmaksızın doğrudan etkili olması halinde ortaya çıkabilir. Bu koşul, Anayasa şikayetinin bir tür genel, soyut norm denetimine dönüşmesini engellemektedir. Bu nedenle, doğrudan kanunlara karşı Anayasa şikayeti yoluna gidilmesi çok nadir olarak ortaya çıkan bir durumdur.³⁰⁰

Sübjektif temel hakların gerçekleştirilmesinde tehdit eden ağır ve telafisi imkansız zararlara muhatap olan kişi, FAYM önündeki davanın esasında taraf (Beteiligte) ise, bir tedbir kararı verilmesini isteyebilir. Tedbir kararı en çok altı ay süre ile sınırlı olup en geç esas hakkındaki kararın verilmesiyle yürürlükten kalkar. Tedbirin tekrarlanması daire üyelerinin üçte iki çoğunluğu ile mümkündür.³⁰¹

Anayasa şikayetinin konusu kamu gücünün her türlü işlemi yani yasama, yürütme, yargı işlemleri olabilir.³⁰²

Yasalara karşı anayasa şikâyeti uygulamada seyrek olup, yalnızca şikâyette bulunanın yürütmenin özel bir işlemine gerek kalmaksızın, yasanın yürürlüğe girmesiyle doğrudan doğruya ve güncel bir müdahaleye muhatap olduğu durumlarda söz konusu olabilir. Böyle bir durum, gizli istihbarat örgütüne belli olaylarda şüpheden bağımsız olarak yurt dışı ile yapılacak telefon görüşmelerini dinleme yetkisini veren bir yasa açısından kabul görmüştür.³⁰³ Çünkü burada birey, yapılan somut dinlemeden haberdar değildir.

Federal Almanya'da temel hak ve özgürlükler ile "adalet hakları" adı verilen temel hak ve özgürlükler benzeri haklar bireysel başvuru konusu edilebilirler. Dolayısıyla ekonomik ve sosyal haklar bireysel başvurunun konusu edilemezler.³⁰⁴

Anayasa şikayeti sübjektif hakların bütününe korumak istememektedir.³⁰⁵ Bu şikâyet, kamu gücünün bir işlem ya da eylemiyle kendisine ait bir temel hakkın

³⁰⁰ Mellinshof, "Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikayeti", s. 36.

³⁰¹ Winfried Hassemer (Alman Anayasa Mahkemesi Başkan Yardımcısı), "Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma – Almanya Raporu", (Fazıl Sağlık tarafından çevrilmiş ve Osman Can ile birlikte gözden geçirilmiştir), Anayasa Yargısı, C. 21, 2004, s. 1 vd (E. Dergi s. 27-37).

³⁰² Zafer Gören, "Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti)", Anayasa Yargısı, C. 11, 1994, s. 112.

³⁰³ BVerfGE 100, 313 vd.; Winfried Hassemer, (F. Almanya Anayasa Mahkemesi Başkan Yardımcısı), "Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar -Almanya'da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor", Anayasa Yargısı, C. 21, 2004, s. 3 (E. Dergi s. 168).

³⁰⁴ Bahadır Kılınç, "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği", Anayasa Yargısı, C. 25, Yıl 2008, s. 24.

³⁰⁵ Gören, "Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti)", s. 100.

(Alman Anayasası (GG) m.1 – 19) ya da temel hakka özdeş bir hakkın (GG m.20 fıkra 4, 33, 38, 101, 103 ve 104) doğrudan ihlal edildiği iddiasıyla yapılabilir.

Temel haklar, bireysel başvuru için ölçü olarak sadece vatandaşın devletle ilişkisinde geçerli olmayıp, bilakis aynı zamanda özel kişiler arasında da bir etki oluşturmaktadır. Mahkemeler kişinin temel haklarını sadece devlete karşı değil, aynı zamanda diğer vatandaşlara karşı da korumaktadırlar ve bunun sonucu olarak şu söylenebilir, özel hukuk sistemi anayasallaştırılmıştır. Her özel hukuk davasında temel haklar sisteminin bir unsuru da saklıdır. Örneğin kira hukuku ile ilgili şöyle bir olay yaşanmıştır: Bir Türk vatandaşı Berlin’de bir daire kiralar ve Türk kanallarını seyretmek için uydu anteni kurmak ister. Bunun için daire sahibinin onayını almak zorundadır. Sözleşmede bu konuyla ilgili bir madde yoktur. Sadece kiracının daireyi “kullanabileceği” yazmaktadır. Kullanmak ne demektir? Federal Alman Anayasa Mahkemesi bu konuda şöyle der: “Kullanmak” temel haklara riayet ederek yararlanmaktır. Bilgi edinme özgürlüğü var, ailesinin kendi kimliğini muhafaza etmesi için bu Türk kiracının Türk kanallarını, sadece TRT’yi değil, diğer kanalları da seyretmesinde yarar bulunmaktadır. Hukuk Mahkemesinde dava kaybedildi, ama Federal Alman Anayasa Mahkemesi bunu temel hak sorunu olarak gördü ve bireysel başvuruyla bu durum düzeltildi. Dolayısıyla Anayasa hukukunun nasıl tüm hukuk sistemini kapsadığı ve Federal Alman Anayasa Mahkemesi üzerinden tüm yargı içinde mevcut olduğu bu olaydan da anlaşılmaktadır.³⁰⁶

Federal Alman Anayasası, bazı temel hakların özgürlükçü demokratik temel düzenle mücadele için kötüye kullanılmaları durumunda, bu temel hakların Anayasa Mahkemesinin kararı ile düşürülebileceklerini düzenlemektedir (Any.. md. 18). Söz konusu düzenlemeye göre; “Düşünceleri açıklama özgürlüğünü, özellikle basın özgürlüğünü (madde 5, fıkra 1), eğitim özgürlüğünü (madde 5 fıkra 3), toplanma özgürlüğünü (madde 8), birleşme özgürlüğünü (madde 9), mektup, posta ve telefon haberleşmelerinin gizliliğini (madde 10), mülkiyet hakkını (madde 14) veya sığınma hakkını (madde 16a), özgür demokratik temel düzene karşı mücadele amacıyla kötüye kullanan kimsenin, işbu temel hakları kaybettirilir. Hakkın kaybettirilmesine ve bunun kapsamına Federal Anayasa Mahkemesi karar verir” Temel hakların

³⁰⁶ Kunig, “Türkiye İçin...”, s. 49-50.

düşmesine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler ise, Federal Alman Anayasa Mahkemesinin Kuruluş Kanunu'nda düzenlenmiştir.³⁰⁷

Mahkeme denetimini değişik durumları dikkate alarak yapmaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi öncelikle Anayasa'nın 93. maddesinin 1. fıkrasının 4a bendinde sayılan temel hakların ve temel hak benzeri hakların kamu gücü tarafından ihlal edilip edilmediğini araştırır. Davaya sebep olan işlemin bu temel haklardan birini ihlal etmesi halinde Anayasa şikayeti haklı bulunur. Ancak, Anayasa Mahkemesi istemle bağlı değildir; yani, söz konusu işlemi başvuruda zarara uğradığı iddia edilen temel hak açısından değil, Anayasa'da koruma kapsamında sayılan temel haklar ve temel hak benzeri hakların tamamı açısından, re'sen değerlendirir. Bu objektif Anayasaya uygunluk denetimi olarak da ifade edilmektedir.³⁰⁸

Mahkemeler arasında uyumsuzluk çıkma tehlikesi Federal Almanya için de var olmasına rağmen, Federal Alman Anayasa Mahkemesi, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin de uyguladığı “kendi kendini sınırlama” (judicial selfrestraint) eğilimi içindedir.³⁰⁹ Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi, diğer yargı kolları ile olan ilişkilerinde denetim yetkisine sınır koymaktadır. Genel bir hukuka uygunluk denetimi yapmaktan kaçınmakta ve kendisini Anayasa hukukuna uygunluk denetimiyle sınırlandırmaktadır. Ancak genel mahkemeler ilgili Anayasa normunu gözden kaçırırsa, ya da temelden yanlış uygularsa, örneğin müdahalenin oranlılık ilkesine uygun olmaması durumlarında, Anayasa Mahkemesi denetlemesini yapar.³¹⁰ Federal Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin bütün kararlarını her türlü hukuka aykırılık sorunu açısından inceleyebilecek bir “süper temyiz makamı” olmadığını birçok kararında işlemiştir. Anayasa şikayeti, Federal Anayasa Mahkemesi'nin bir temel hak ihlali iddiasını sadece spesifik Anayasa hukuku açısından incelemesine olanak sağlayan bir olağanüstü yargı yoludur. Bir davada usul meseleleri hakkında karar verilmesi, maddi vakıaların ortaya konması ve değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve somut uyumsuzluğa uygulanması görevli ve yetkili mahkemelerin işidir ve Federal Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi dışındadır.

³⁰⁷ Oğuz Şimşek, “Federal Alman Anayasa Hukuku'nda Temel Hakların Düşmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 5, S. 1, 2003, s. 94.

³⁰⁸ Mellinshof, “Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikayeti”, s. 37.

³⁰⁹ Kılınç, “Karşılaştırmalı...”, s. 40.

³¹⁰ Pieroth-Schlink, Grundrechte, s. 297, KN. 1284 (DN. 10).; Gören, “Anayasa Mahkemesi'ne...”, s. 123.

Mahkemenin verdiği kararın genel olarak objektif hukuka aykırı olması, bu kararın zorunlu olarak spesifik Anayasa hukukuna aykırı olduğu anlamına gelmez. Burada belirleyici olan husus, mahkeme kararının Anayasa ile güvence altına alınmış bir temel hakka aykırı olmasıdır. Buna göre bir mahkeme kararı ancak Anayasa ile belirlenen sınırları ihlal etmiş olması halinde Federal Anayasa Mahkemesi tarafından düzeltilecektir. Federal Anayasa Mahkemesi, Anayasa şikayeti üzerine, bir tür “zaruri” yetkiyle bu hatayı gidermek zorunda kalabilir. Hukuki hiçbir dayanağı olmayan ya da maddi vakıa ile ilgisiz bir yorum veya uygulama hatasının yurttaşlara mahkeme eliyle de olsa dayatılması, hukuk devletinde kabul edilemez. Çünkü Anayasa’ya hakim olan düşüncelerin makul bir yorumuna dayanmayan, tutarsız, objektif keyfilikle ve açık orantısızlıkla malül bir mahkeme kararı Anayasa’nın 3. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen keyfilik yasağına aykırıdır.³¹¹

Anayasa Mahkemesi’nin kararlarına karşı Anayasa Şikayeti geçerli değildir. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi’nin yasa gücünde bir kararı ile geçerliliğine hükmedilmiş olan bir yasaya karşı da kabul edilemez.³¹²

Yargılama usulü açısından bakıldığında, öncelikle, şikayet sahibinin genel ve özel dava ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Ayrıca, şikayet sahibinin, bir temel hakkının kamu gücü tarafından ihlal edildiğini ortaya koyması gerekir. Yine, başvuruda yerine getirilmesi gereken, şekle ve esasa ilişkin başka bazı koşullar da bulunmaktadır. Anayasa şikayeti başvurusu yazılı ve gerekçeli olmalıdır.³¹³ Diğer yandan, genel yargı yollarının usulüne uygun olarak tüketilmiş olması gerekir. Yargı yoluna eski hale getirme³¹⁴ ve yargılamanın yenilenmesi başvurusu da dahildir.³¹⁵

Federal Anayasa Mahkemesi için öngörülen “ikincil yetki” ilkesi gereğince, şikayet sahibi, davaya sebep olan maddi vakıaları ve delilleri olağan mahkemeler önünde yeterli biçimde ortaya koymuş olmalıdır. Bu ilke gereğince, davaya ilişkin olarak olağan mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler Federal Anayasa Mahkemesi’ne sunulamaz. Aynı şekilde, olağan yargı yerinde itiraz konusu olmayan usul hataları da Federal Mahkeme önünde şikayet konusu edilemez. Bir mahkeme kararına ya da idari işleme karşı Anayasa şikayeti başvurusunda bulunma süresi bir

³¹¹ Mellinshof, “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikayeti”, s. 39-40.

³¹² BVerfGE 1.89 vd.; Gören, “Anayasa Mahkemesi’ne...”, s. 104.

³¹³ Gören, “Anayasa Mahkemesi’ne...”, s. 109-110.

³¹⁴ BVerfGE 42, 252, 257.; Gören, “Anayasa Mahkemesi’ne...”, s. 118.

³¹⁵ BVerfGE 42, 252/257.; Gören, “Anayasa Mahkemesi’ne...”, s. 118.

aydır. Bir yasaya karşı anayasa şikâyeti, yasanın yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde yapılmalıdır.³¹⁶ Anayasa Mahkemesi Yasası'nın 93/III maddesinde ise: “Anayasa şikâyeti başvurusu bir yasaya veya aleyhine bir kanun yolunun bulunmadığı kamu gücü işlemine karşı yapılmışsa, anayasa şikâyetine ancak yasanın yürürlüğe girişinden ya da kamu gücü işleminin yapılmasından sonraki bir yıl içerisinde başvurulabilir” denilmiştir. Dolayısıyla, kanun yolları tüketildikten sonra kesinleşen mahkeme kararları aleyhine bir aylık sürede, yasa ve kanun yolu kapalı işlemler aleyhine ise bir yıl içinde başvurulması gerekecektir.³¹⁷ Başvurunun gerekçeleri de bu süreler zarfında kapsamlı bir şekilde Federal Anayasa Mahkemesi'ne sunulmuş olmalıdır.³¹⁸

Federal Almanya'da sadece duruşma yapılması halinde avukatla temsil zorunluluğu vardır. Anayasa şikâyeti başvurusu ücretsizdir. Ancak Mahkeme, bireysel başvuru hakkının suiistimal edildiği sonucuna varırsa 2600 Avro'ya kadar idari para cezası verebilmektedir.³¹⁹

Anayasa şikâyeti başvurularında Mahkemece dilekçeler üzerine ilk inceleme yapılmakta, öngörülen koşulları taşımayan başvuruların mümkün olduğu kadar seri biçimde ve en az masrafla elenmesi sağlanmaktadır. Dilekçeler üzerine ilk incelemeyi üç Anayasa Mahkemesi üyesinden oluşan bir daire yapar. Anayasa şikâyeti başvurusu ancak başvurunun Anayasa hukuku açısından ilkesel önem taşıması veya bir temel hakkın ya da temel hak benzeri bir hakkın kullanılmasına ilişkin olması durumunda kabul edilir. Davanın reddi halinde şikâyet sahibi için telafisi mümkün olmayan bir ağır zarar doğması ihtimalinde de başvuru kabul edilir. Ön koşulların sağlanması halinde, Anayasa şikâyeti hakkında esastan incelemeye geçilir ve başvuru bu kez sekiz üyeden oluşan Mahkeme Heyeti (Senato) tarafından karara bağlanır. Üç üyeden oluşan ilk inceleme dairesi başvurunun reddine karar verirse başvuru akim kalır. Bu karara karşı herhangi bir itiraz mümkün değildir ve bu kararın gerekçeli olması gerekmez. Anayasa şikâyeti başvurularının ortalama %95'i

³¹⁶ Paragraf 93 fıkra 3 BVerfG.

³¹⁷ Federal Alman sisteminde yasanın kişiye uygulanması için idari veya adli herhangi bir işlem yapılması gerekiyorsa, kişi doğrudan yasaya değil ancak kendisine uygulanan bu işlem ve eylemlere karşı yasa yollarını tükettikten sonra anayasa şikâyetine başvurabilmektedir. Yasa'ya karşı doğrudan başvuru, ancak yasanın kişiye doğrudan uygulanması halinde söz konusu olacaktır ve diğer başvuru şartlarını da taşıyorsa kabul edilmektedir. Kılınç, “Karşılaştırmalı...”, s. 38, (dn. 46).

³¹⁸ Mellinghof, “Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikâyeti”, s. 41-42

³¹⁹ Kılınç, “Karşılaştırmalı...”, s. 37.

ilk inceleme sonucu reddedilmektedir. Bu kararların çoğu, gerekçesiz olarak verilmektedir. Reddedilen başvurular genellikle, esastan inceleme için öngörülen koşulları taşımayan ya da gerekçesiz başvurulardır. Bir yıl içinde başarılı olan Anayasa şikâyeti oranı sadece %2,5 kadardır.³²⁰

Anayasa şikâyeti FAYM’nde niceliksel olarak en sık uygulanan bir yöntemdir. 1951 ile 2003 yılının sonuna kadar AYM’nin önüne gelmiş bulunan takriben 146.500 için 141.000’ini anayasa şikâyeti oluşturmaktadır (2003 yılında takriben 5000 anayasa şikâyeti).³²¹

2011 yılına gelindiğinde ise Federal Anayasa Mahkemesi’nin kuruluşundan itibaren (1951), Mahkeme’ye yaklaşık 180.000 anayasa şikâyeti gelmiştir. Bu rakam, Federal Anayasa Mahkemesi’nde açılan bütün davaların %97’sine tekabül etmektedir. Örneğin norm denetimi davaları sadece %2, organlar arası uyumsuzluklarla ilgili davalar %1.5 civarındadır. Yani bireysel başvuru Almanya’daki anayasaya büyük ölçüde hakimdir. Birçok bireysel başvuru kapsamındaki yaklaşık 4 bin dava, yani açılan davaların yaklaşık %2.5 kadarı başarılı olmuştur. Her yıl ortalama yaklaşık 3000 bireysel başvuru yapılmaktadır. Bu davalar arasında ihtisas mahkemelerinin kararlarına karşı açılan davalar ön plandadır. Bununla birlikte idari mahkemelerin, sosyal mahkemelerin ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı birçok bireysel başvuru bulunmaktadır ve yine yüksek mahkemelerin kararlarına karşı da bireysel başvuru yapılabilmektedir.³²²

Bu oranlara bakıldığında Federal Alman Anayasa Mahkemesi’nin temelde ‘anayasa şikâyeti mahkemesi’ olarak görev yaptığı söylenebilir. Anayasa şikâyetlerinin ortalama % 75-80’lik bir kısmını mahkeme kararlarına karşı yapılan anayasa şikâyetleri oluşturmaktadır.³²³

³²⁰ Mellinshof, “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikâyeti”, s. 43-44.

³²¹ Winfried Hassemer, (F. Almanya Anayasa Mahkemesi Başkan Yardımcısı), “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar -Almanya’da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor”, Anayasa Yargısı, C. 21, 2004, s. 1 (E. Dergi s. 164).

³²² Philip Kunig, “Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya’da Bireysel Başvuru”, Anayasa Şikâyeti Sempozyumu, Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikâyeti’, (Editör: Musa Sağlam), Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara, 2011, s. 46.

³²³ Kılınç, “Karşılaştırmalı...”, s. 41.

Federal Anayasa Mahkemesi'ne yapılan Anayasa şikayeti başvurusu sayısı diğer bir bilgiye göre yıllık ortalama olarak 6000 civarında seyretmektedir.³²⁴ Bireysel başvuruların %90'dan fazlası temelden yoksun olup, kabul edilebilirlik şartları taşımamaktadır.³²⁵

Anayasa şikayeti, Almanya'da kamu gücünün anayasaya bağlılığı inancını önemli ölçüde güçlendirmiş, Anayasa ve AYM'nin kamuoyundaki imajına büyük katkı yapmıştır.³²⁶ Anayasa şikâyetinin en önemli fonksiyonlarından başka birisi de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) ülke aleyhine yapılacak başvuruları büyük oranda azaltmasıdır. Örneğin, İngiltere'de demokrasi, parlamento ve yargı Federal Almanya'dan daha köklü ve daha yerleşik olmasına rağmen, AİHM tarafından tespit edilen ihlallerin sayısı bakımından İngiltere, Federal Almanya'dan daha kötü durumdadır. Federal Almanya, nüfusuna oranla verilen AİHM ihlal kararlarının sayısı bakımından en düşük ülkeler arasındadır.³²⁷ Dolayısıyla, Almanya'da çok az sayıda davanın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne götürülüyor olması, bu davaların Alman mahkemelerinde tatmin edici şekilde görüldüğünün de bir göstergesidir.³²⁸

D. AVUSTURYA HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU KURUMU

Avusturya Anayasa Mahkemesi'nin öncülü 1867 yılında kurulan ve -Temel hak şikayeti üzerine karar alma dahil- 1868 yılında çalışmaya başlayan İmparatorluk Mahkemesidir (Reichsgericht). Avusturya-Macaristan İmparatorluğu'nun 1918 yılında sona ermesinden sonra, 1919 yılında yasaların denetiminin devredildiği bir Alman-Avusturya Anayasa Mahkemesi kurulmuştur.³²⁹ Avusturya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi bugün dahi geçerliliğini sürdüren 1 Ekim 1920 tarihinde kabul

³²⁴ Alman Federal AYM resmi internet sitesinde yayınlanan istatistiklere göre sadece 2007 yılında 6000 üzerinde anayasa şikayeti davası açılmış, bunlardan 5884'ü kabul edilmemiş, yalnızca 148'i kabul edilmiştir, bkz. www. www. bundesverfassungsgericht. de.

³²⁵ Kuniç, "Türkiye İçin...", s. 48.

³²⁶ Scholler/Strassmair., "Bundesverfassungsgericht und Verfassungsbeschwerde", www.heinrich-scholler. de (12.3.2008).; Kanadoğlu, "Yeni Anayasa...", s. 81.

³²⁷ Kılınç, "Karşılaştırmalı...", s. 27.

³²⁸ Pimentel, "Dünyada Anayasa Şikayeti Uygulamaları", s. 66.

³²⁹ Herbert Haller (Avusturya Anayasa Mahkemesi Üyesi), Avusturya Anayasa Mahkemesinin Organizasyonu ve Karar Biçimleri, (Osman Can tarafından çevrilmiş ve Fazıl Sağlam ile birlikte gözden geçirilmiştir), Anayasa Yargısı Dergisi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, C. 21, 2004, s. 50.

edilen Federal Anayasa ile kurulmuştur.³³⁰ Anayasa Mahkemesi'nin uygulamada en önemli işlevleri şunlardır:

1- Anayasa'nın 144. maddesi uyarınca, idari işlemlerin denetlenmesi; bir başka ifadeyle “özel idari yargı işlevi”³³¹

2- Anayasa'nın 140. maddesi uyarınca kanunların ve 139. maddesi uyarınca düzenleyici işlemlerin denetlenmesi; bir başka ifadeyle “norm denetimi işlevi”³³²

³³⁰ Gerhart Holzinger (Avusturya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı-2009), “Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru”, Anayasa Yargısı, C. 26, 2009, s. 61.

³³¹ Madde 144. (1) Anayasa Mahkemesi, Bağımsız İdari Kurullar dahil olmak üzere idari makamların işlemlerine karşı, Anayasa ile güvence altına alınan bir hakkının söz konusu işlem nedeniyle ihlal edildiğini iddia eden ya da kanuna aykırı bir düzenleyici işlemin uygulanması veya bir kanunun hukuka aykırı bir şekilde duyurulması veya Anayasa'ya aykırı bir kanunun uygulanması veya hukuka aykırı bir uluslararası anlaşmanın uygulanması nedeniyle herhangi bir hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin şikayetlerini karara bağlar. Ancak, Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmadan önce olağan dava yollarının tüketilmiş olması şarttır.

(2) Anayasa Mahkemesi, davanın görüşülmesi aşamasına kadar her aşamada, başarılı olma ihtimalini düşük gördüğü başvurular ile karara bağlanması halinde herhangi bir Anayasa meselesinin çözümüne katkıda bulunmayacak başvuruları reddedebilir. Ancak, Anayasa Mahkemesi, önündeki uyuşmazlığın Danıştay'ın 133. madde ile düzenlenen yetki alanının dışında kalması halinde davayı görmekten kaçınmaz.

(3) Anayasa Mahkemesi, şikayete sebep olan idari işlemin yukarıdaki 1. fıkrada düzenlenen anlamda bir hak ihlaline neden olmadığı kanaatine varması halinde, bu uyuşmazlığın 133. madde Danıştay'ın yetki alanı dışına çıkarılmamış olması şartıyla, şikayet sahibinin talebi üzerine, şikayeti Danıştay'a sevk eder. Danıştay, söz konusu işlem nedeniyle şikayet sahibinin 1. fıkrada düzenlenen hak ihlali dışında herhangi bir hak ihlaline maruz kalıp kalmadığını karara bağlar. Yukarıdaki 2. fıkra uyarınca alınan kararlar için de bu hüküm geçerlidir.

³³² Federal Anayasa'nın İlgili Maddeleri

Madde 139. (1) Anayasa Mahkemesi, Mahkemelerin, Bağımsız İdari Kurulların ve Federal İhale Kurumu'nun başvurusu üzerine, bir Federal makam ya da Eyalet makamınca yapılan düzenleyici işlemlerin kanunlara aykırı olup olmadığını karara bağlar. Federal makamlarca ya da Eyalet makamlarınca yapılan bir düzenleyici işlemin Anayasa Mahkemesi'nde görülmekte olan bir davada uygulanacak norm olması şartıyla, Anayasa Mahkemesi bu düzenleyici işlemin kanunlara aykırılığını re'sen de inceleyebilir. Ayrıca, Eyalet makamlarınca yapılan düzenleyici işlemlere karşı Federal Hükümet, federal makamlarca yapılan düzenleyici işlemlere karşı ise Eyalet hükümetleri Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Vesayet makamlarının Anayasa'nın 119a maddesinin 6. fıkrasına göre yapacakları düzenleyici işlemlere karşı, ilgili yerel yönetimler Anayasa Mahkemesi'nde dava açabilir. Herhangi bir düzenleyici işlemin kanunlara aykırı olmasından dolayı doğrudan zarar gördüğünü iddia eden kişiler de söz konusu düzenleyici işleme karşı Anayasa Mahkemesi'nde dava açabilir. Ancak bunun için, söz konusu düzenleyici işlemin herhangi bir mahkeme kararına ya da idari işleme gerek duyulmaksızın doğrudan doğruya hukuki sonuç doğurması şarttır; bu başvurular için 89. maddenin 3. fıkrası uygulanır.

(2) Anayasa Mahkemesi'nde görülmekte olan ve Mahkeme'ce bir düzenleyici işlemin norm olarak uygulanacağı bir davada, davacı şikayetini geri çekse dahi, Anayasa Mahkemesi bu durumdan bağımsız olarak, söz konusu işlemin kanunlara aykırılığı konusunda evvelce başlatmış olduğu incelemeyi devam ettirir.

(3) Anayasa Mahkemesi'nin bir düzenleyici işlemin iptaline karar vermesi için ya bu yönde açık bir istem bulunmalı ya da söz konusu düzenleyici işlem Anayasa Mahkemesi'nin görmekte olduğu bir davada uygulanacak norm olmalıdır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi herhangi bir düzenleyici işlemin bir bütün olarak; a) yasal dayanaktan yoksun olduğu, b) yetkisiz makamlarca yapıldığı ya da, c) bildirim yasalarına aykırı bir şekilde yapıldığı, kanaatine varırsa düzenleyici işlemin tamamını iptal eder. Ancak, bir düzenleyici işlemin tamamının iptali şayet 1. fıkranın son cümlesine istinaden dava açmış olan ya da açtığı bir dava nedeniyle, Anayasa

Mahkemesi'nin re'sen incelemeye geçtiği davacı tarafın hukuki menfaatine açıkça aykırı ise bu yönde karar verilemez.

(4) Herhangi bir düzenleyici işlemin Mahkemeler, Bağımsız İdari Kurullar, Federal İhale Kurumu ya da söz konusu düzenleyici işlemin kanunlara aykırı olmasından dolayı zarar gördüğünü iddia eden bir kişi tarafından dava konusu edilmesi veya kanuna aykırılık incelemesinin Anayasa Mahkemesi tarafından re'sen başlatılması halinde; söz konusu düzenleyici işlem Anayasa Mahkemesi'nin karar anında yürürlükten kaldırılmış olsa bile, Anayasa Mahkemesi davaya konu edilen düzenleyici işlemin kanunlara aykırı olup olmadığını karara bağlamak zorundadır. Bu durumda, yukarıdaki 3. fıkra hükümleri uygulanır.

(5) Anayasa Mahkemesi'nin bir düzenleyici işlemi kanunlara aykırı bularak iptal etmesi halinde, Mahkeme'nin kararı Federal düzeyde veya Eyalet düzeyindeki yetkili makamlar tarafından gecikmeksizin yayımlanır. Bu, 4. fıkra uyarınca verilen kararlar için de geçerlidir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı yayımlandığı günden itibaren geçerli olur. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal kararının yürürlüğe girmesini en çok altı aylık bir süre için erteleyebilir. Ortaya çıkacak boşluğu gidermek için yasal düzenlemeye gereksinim duyulması halinde, bu süre onsekiz aya kadar uzatılabilir.

(6) Bir düzenleyici işlemin kanunlara aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi ya da yürürlükten kaldırılmış olan bir düzenleyici işlemin kanunlara aykırılığının yukarıdaki 4. fıkra uyarınca tespit edilmesi halinde, Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki kararı bütün mahkemeleri ve idari makamları bağlar. Anayasa Mahkemesi aksi yönde bir karar almadıkça, iptal edilen düzenleyici işlem, davaya sebep olan uyumsuzluk dışında, iptalden önceki diğer durumlar için geçerliliğini korur. (Yani: Davaya sebep olan uyumsuzluk dışında, iptal kararı geçmişe etkili değildir. Ç.N. – Çevirenin Notu-) İptal kararının yürürlüğe girmesinin yukarıdaki 5. fıkra uyarınca Anayasa Mahkemesi'nce ertelenmesi halinde, iptal edilen düzenleyici işlem, Mahkemece belirlenen süre sona erinceye kadar, davaya sebep olan uyumsuzluk dışındaki diğer durumlarda uygulanmaya devam eder.

Madde 140. (1) Anayasa Mahkemesi, Yargıtay'ın, herhangi bir hukuki uyumsuzluğu ikinci derece mahkemesi sıfatıyla karara bağlayan Mahkemelerin, Bağımsız İdari Kurulların, İltica Mahkemesi'nin, Danıştay'ın (Ç.N.Almanca metinde kullanılan "Verwaltungsgerichtshof –İdare Mahkemesi" terimine karşılık olarak, okurların anlamasını kolaylaştırmak amacıyla "Danıştay" terimi tercih edildi. Aynı şekilde, 140/1. fıkranın başındaki "Oberste Gerichtshof"a karşılık olarak da "Yargıtay" kullanıldı) ya da Federal İhale Kurumu'nun başvurusu üzerine, Federal kanunların ya da Eyalet kanunlarının Anayasa'ya aykırı olup olmadığını karara bağlar. Bir Federal kanunun ya da Eyalet kanununun Anayasa Mahkemesi'nde görülmekte olan bir davada uygulanacak norm olması şartıyla, Anayasa Mahkemesi bu kanunun Anayasa'ya aykırılığını re'sen de inceleyebilir. Ayrıca, Eyalet kanunlarına karşı Federal hükümet, Federal kanunlara karşı ise Eyalet hükümetleri, Ulusal Meclis'in üye tamsayısının üçte biri oranında milletvekili veya Federal Meclis'in üye tamsayısının üçte biri oranında üyesi Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Buna ilaveten, Eyaletlerin Anayasalarında, Eyalet Meclisi üye tamsayısının üçte biri oranında üyeye Eyalet kanunlarına karşı Anayasa Mahkemesi'nde dava açma hakkı tanınabilir. Herhangi bir kanunun Anayasa'ya aykırı olmasından dolayı doğrudan zarar gördüğünü iddia eden kişiler de söz konusu kanuna karşı Anayasa Mahkemesi'nde dava açabilir. Ancak bunun için, söz konusu kanunun herhangi bir mahkeme kararına ya da idari işleme gerek duyulmaksızın doğrudan doğruya hukuki sonuç doğurması şarttır; bu başvurular için 89. maddenin 3. fıkrası uygulanır.

(2) Anayasa Mahkemesi'nde görülmekte olan ve Mahkeme'ce bir kanunun norm olarak uygulanacağı bir davada, davacı davasını geri çekse dahi, Anayasa Mahkemesi bu durumdan bağımsız olarak, söz konusu kanunun Anayasa'ya aykırılığı konusunda evvelce başlatmış olduğu incelemeyi devam ettirir.

(3) Anayasa Mahkemesi'nin bir kanunun iptaline karar vermesi için yabu yönde açık bir istem bulunmalı ya da söz konusu kanun Anayasa Mahkemesi'nin görmekte olduğu bir davada uygulanacak norm olmalıdır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi herhangi bir kanunun bir bütün olarak, Federal Devlet ile Eyaletler arasındaki yetki paylaşımında kendisine yetki verilmemiş bir yasama organı tarafından yapıldığı ya da Anayasa'ya aykırı bir şekilde yayımlandığı kanaatine varırsa kanunun tamamını iptal eder. Ancak, bir kanunun tamamının iptali şayet 1. fıkranın son cümlesine istinaden dava açmış olan ya da açtığı bir dava nedeniyle, Anayasa Mahkemesi'nin re'sen incelemeye geçtiği davacı tarafın hukuki menfaatine açıkça aykırı ise bu yönde karar verilemez.

Bunların yanısıra, seçimlerin kanunlara uygunluğunun denetlenmesi, anayasal yetki uyuşmazlıklarının çözümlenmesi ve merkezi devletin ya da eyaletlerin üst düzey yöneticilerinin suç işlemleri halinde, Yüce Divan sıfatıyla yargılanması da Anayasa Mahkemesi'nin işlevleri arasındadır.

Anayasa Mahkemesi'nin Avusturya'daki anayasal düzen içinde üstlendiği “devletin işleyişinin Anayasa'ya uygunluğunu sağlama ve Hukuk Devletine işlerlik kazandırma” işlevinin önemli birer ögesinin Anayasa şikayeti ve bireysel başvuru usulleri olduğu görülmektedir. Bu iki usul, bireylere Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvurma olanağı vermektedir.³³³

Mahkeme'nin yapısına baktığımızda, Anayasa Mahkemesi'nin 14 asıl 6 yedek üyesinin bulunduğu ve tümünün Cumhurbaşkanı'nca atandığı görülmektedir. Anayasa yargıçları 70 yaşını doldurdıkları tarihe kadar görevlerine devam ederler. Atanmak için asgari yaş sınırı öngörülmemiştir. Ön inceleme aşamasından karar taslağına kadar davanın hazırlığı, Mahkemece üç yıl süreyle raportörlüğe atanan mahkeme yargıçları tarafından yapılır.

(4) Herhangi bir kanunun Mahkemeler, Bağımsız İdari Kurullar, Federal İhale Kurumu ya da söz konusu kanunun Anayasa'ya aykırı olmasından dolayı doğrudan zarar gördüğünü iddia eden bir kişi tarafından dava konusu edilmesi veya Anayasa'ya aykırılık incelemesinin Anayasa Mahkemesi tarafından re'sen başlatılması halinde; söz konusu kanun Anayasa Mahkemesi'nin karar anında yürürlükten kaldırılmış olsa bile, Anayasa Mahkemesi davaya konu edilen kanunun Anayasa'ya aykırı olup olmadığını karara bağlamak zorundadır. Bu durumda, yukarıdaki 3. fıkra hükümleri uygulanır.

(5) Anayasa Mahkemesi'nin bir kanunu Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmesi halinde, Mahkeme'nin kararı Federal Başbakan veya ilgili Eyaletin Başbakanı tarafından gecikmeksizin yayımlanır. Bu, 4. fıkra uyarınca verilen kararlar için de geçerlidir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı yayımlandığı günden itibaren geçerli olur. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal kararının yürürlüğe girmesini en çok onsekiz aylık bir süre için erteleyebilir.

(6) Anayasa Mahkemesi'nin bir kanunu Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmesi halinde, iptal kararının yürürlüğe girmesiyle birlikte, Anayasa Mahkemesi aksi yönde bir karar vermedikçe, iptal edilen kanunla kaldırılmış olan yasal hükümler yeniden yürürlüğe girer. İptal kararı yayımlanırken, önceki yasal düzenlemelerin yürürlüğe girip girmeyeceği ve hangi hükümlerin yeniden yürürlüğe gireceği de açıkça belirtilir.

(7) Bir kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi ya da yürürlükten kaldırılmış olan bir kanunun Anayasa'ya aykırılığının yukarıdaki 4. fıkra uyarınca tespit edilmesi halinde, Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki kararı bütün mahkemeleri ve idari makamları bağlar. Anayasa Mahkemesi aksi yönde bir karar almadıkça, iptal edilen kanun, davaya sebep olan uyuşmazlık dışında, iptalden önceki diğer durumlar için geçerliliğini korur. (Yani: Davaya sebep olan uyuşmazlık dışında, iptal kararı geçmişe etkili değildir. Ç.N.) İptal kararının yürürlüğe girmesinin yukarıdaki 5. fıkra uyarınca Anayasa Mahkemesi'nce ertelenmesi halinde, iptal edilen kanun, Mahkemece belirlenen süre sona erinceye kadar, davaya sebep olan uyuşmazlık dışındaki diğer durumlarda uygulanmaya devam eder.

³³³ Holzinger, “Avusturya...”, s. 73.

Anayasa Mahkemesi kural olarak 14 üyenin tamamının bir araya gelmesiyle toplanır. Başkan Genel Kurulu yönetir, ancak oy kullanamaz. Bu durumda tek rakamın geçerli olduğu 13 oy söz konusudur. Karar yeter sayısı için Genel Kurul başkanının ve oy hakkına sahip en az sekiz üyenin varlığı gereklidir. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi'nin "Küçük kurulları" da vardır. Belli bazı konularda bir başkan ve oy hakkına sahip dört üyenin bulunması yeterli olmaktadır. Yasa koyucu yalnızca, basit olayların küçük kurulda incelenbilmesine imkan vermiş, zor olayların ise genel kurul tarafından incelenmesini öngörmüştür. Sayılarla ifade etmek gerekirse, son üç yılın ortalamasında (2001-2003) verilen kararların 1/5 kadarı Genel Kurula ve 4/5 i ise "Küçük kurula" aittir (1 225'e 5347).³³⁴ Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın ilgili maddeleri uyarınca gerekli kararını verir.³³⁵

³³⁴ Haller, Avusturya Anayasa Mahkemesinin Organizasyonu ve Karar Biçimleri, s. 53 vd.

³³⁵ Anayasa Mahkemesi'nce verilen başlıca kararlar şu sayılardan oluşmaktadır:

126a Hesap Mahkemesinin yetki alanına giren konulardaki görüş ayrılıkları. Mahkeme konunun Hesap Mahkemesince denetimi yönünde karar verirse, ilgili kurumlar buna uymak zorundadırlar. Karar icra edilebilir.

137 Federal devlet, eyaletler, belediyeler ve diğer yerel yönetim birimlerine karşı başka yollarla karşılanamayan malvarlığı talepleri hakkında. Bu karar talebin nedenine ve miktarına da ilişkin olabilir ve icra edilebilir.

138/1 Mahkemeler ve idari merciler arasında, belirli mahkemeler arasında ve Federal devlet ve bir eyalet arasındaki yetki uyuşmazlıkları konusunda. Anayasa Mahkemesi'nin kararına aykırı yapılan işlemler hukuka aykırıdır ve bu haliyle iptal konusu olabilir, duruma göre mutlak butlanla sakat olur.

138/2 Bir yasama işleminin ya da yürütme işleminin federal devlet ya da eyaletlerin yetkisine girip girmediği konusunda. Uygulamada yalnızca yasa tasarıları karara konu olmaktadır. Anayasa Mahkemesi saptamalarını bir hukuk kuralı biçiminde özetler; bunlar Resmi Gazete'de yayımlanır ve anayasa gücündedir.

139 İradenin düzenleyici işlemlerinin yasalığı konusunda. Düzenleyici işlemin bir kısmının ya da tamamının iptali, iptalin yayımıyla birlikte gelecekteki tüm olgular üzerinde etki doğurur (pro futuro etki oder ex nunc etki). İptal geçmişe dönük olarak da etki edebilir, bu durumda henüz karara bağlanmamış tüm olgular üzerinde etki doğurur (ex tunc etki). İptal kararı çoğu durumda bir süre verilmesini öngörür; pro futuro etki bu durumda kural olarak 6 ay ve gerektiğinde 18 aya kadar varan bir süreden sonra kendini gösterir.

139a Anayasa'nın 139. maddesine göre yasaların ya da uluslararası andlaşmaların yeniden yürürlüğe girmesinin yasallığı konusunda.

140 Yasaların pro futuro, ex nunc etki ile ya da 18 aya kadar uzanabilecek bir süre sonunda anayasaya uygun olup olmadığı konusunda. Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliğine ilişkin yasaları da (Verfassungsgesetze) denetler. Bu durumda yapılacak denetim, yasanın usulüne uygun olarak oluşup oluşmadığı, özellikle nitelikli toplantı ve karar yeter sayılarına uygun olup olmadığı ile sınırlıdır. Anayasanın temel ilkelerine yönelik bir müdahale söz konusu mahkeme denetimine ek olarak halkoylamasına gidilmesi zorunludur.

140a Uluslararası antlaşmaların hukuka uygunluğu hakkında. Mahkeme bir uluslararası antlaşmanın iç hukukta artık uygulanamayacağına karar verebilir. Bu durumda ancak antlaşmanın diğer taraf (ya da taraflarıyla) görüşülerek, ya da anayasa değişikliğine gidilerek bir iyileştirme sağlanabilir.

141 Seçimlerin hukuka uygunluğu ve milletvekilliğinin sona ermesine ilişkin kararın hukuka uygunluğu hakkında. Mahkeme seçim sürecinde önemli bir hatayı saptadığında, duruma göre seçimlerin tamamen ya da yalnızca kısmen yenilenmesi gerekir (örneğin, yalnızca belirli seçim çevreleri için, ya da sayım işlemi bakımından).

Anayasa'nın 144. maddesi, idari makamların işlemlerine karşı Anayasa şikayeti yoluna gidilebilmesini hükme bağlamaktadır. 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.³³⁶

Federal Anayasa'nın 140. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde bireysel başvuru hakkı düzenlenmektedir. Buna göre, "herhangi bir kanunun Anayasa'ya aykırı olmasından dolayı doğrudan zarar gördüğünü iddia eden kişiler söz konusu kanuna karşı Anayasa Mahkemesi'nde dava açabilir. Ancak bunun için, söz konusu kanunun herhangi bir mahkeme kararına ya da idari işleme gerek duyulmaksızın doğrudan doğruya hukuki sonuç doğurması şarttır."

Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları ışığında, bireysel başvurunun iki özel ön koşulu bulunmaktadır:

1- Davaya konu edilen kanun, başvuru sahibinin bir hukuksal durumunu doğrudan etkilemiş/zarara uğratmış olmalıdır. Anayasa Mahkemesi bu noktada başvuru sahibinin öne sürdüğü gerekçelerle bağlıdır. Bireyler ancak muhatabı oldukları mevcut/güncel bir hakkın ihlali halinde dava açabilirler.³³⁷

2- Başvuru sahibi için bu zararı bir mahkeme kararı ya da idari işlemle gidermek imkan dışı olmalıdır. Yani, başvuru sahibi için Anayasa Mahkemesi'ne gitmekten başka makul ve muhtemel bir yol kalmamış olmalıdır. Bir başka ifadeyle, bireysel başvuru ancak ikincil bir koruma mekanizması olarak kurgulanmıştır. Kural olarak görülmekte olan bir davada uygulanacak bir kanunun Anayasa'ya aykırılığı

142 - 143 Federal devlet ya da eyaletin en yüksek organlarının görevleriyle ilgili kusurlu hukuk ihlalleri hakkında ki anayasal sorumlulukları hakkında. Karar hukuk ihlalinin saptayabileceği gibi, görevi de sona da erdirebilir.

Mahkeme, görevleriyle ilgili oldukları taktirde, cezai yaptırıma tabi eylemler hakkında da karar verebilir. Bu durumda Mahkeme, bir ceza mahkemesi olarak çalışır.

144 Anayasada güvence altına alınan hakların nihai bir idari merci işlemiyle ihlali (temel hak ihlali) ya da bu idari işlemdeki genel bir norma aykırılığın uygulanması yapılan hukuk ihlali hakkında. İdari işlemin iptalinden sonra ilgili idari merci Anayasa Mahkemesi'nin hukuk görüşüne uygun ikame bir idari işlem tesis etmelidir.

148f - 148i Ombudsman (Volksanwaltschaft) yetkilerine ilişkin görüş farklılıkları hakkında. Mahkemenin bu yöndeki saptamaları dikkate alınmak zorundadır ve icra edilebilir niteliktedirler.

³³⁶ Holzinger, "Avusturya...", s. 61.

³³⁷ Holzinger, "Avusturya...", s. 70.

konusunda kuşku ortaya çıktığında, davayı görmekte olan Mahkeme bunu ön mesele haline getirip konuyu Anayasa Mahkemesi'ne taşımak zorundadır.³³⁸

Öte yandan, hak ihlali Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülen kanuna dayanan bir idari işlemde kaynaklanıyorsa, hakkı ihlal edilen kişi öncelikle zorunlu idari başvuruları yaptıktan sonra idarenin nihai kararına karşı Anayasa şikayeti yoluna başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa şikayetinde öne sürülen Anayasa'ya aykırılık iddialarını ciddi bulursa söz konusu kanunun Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu re'sen inceleyecektir.³³⁹

Anayasa şikayeti, idari makamların nihai kararlarına karşı kullanılacak bir yoldur. Anayasa şikayeti dilekçesi,³⁴⁰ işlemin yazılı olarak bildirildiği tarihten itibaren en geç altı hafta içinde verilmelidir. Sözlü olarak açıklanan kararlara karşı dava açma süresi ise, işlemin öğrenildiği tarihten itibaren başlar.

Anayasa şikayeti başvurusunun avukat olan bir vekil tarafından yapılması zorunludur. Şikayet sahibinin Anayasa Mahkemesi'ndeki dava sürecinin getireceği masraflar için gereken maddi imkanlardan yoksun olması halinde şikayet sahibi adli yardımdan yararlandırılır. Adli yardım alanlardan mahkeme masrafları talep edilmez ve kendilerine ücretsiz olarak avukat temin edilir.

Dilekçede şekli bir noksanlık olması halinde örneğin, şikayetin konusunun belirtilmemiş olması gibi bu noksanlığın giderilmesi için dilekçe iade edilir. Dilekçenin tayin edilen süre içinde bu noksanlık giderilerek yeniden verilmesi halinde dilekçe işleme konulur.³⁴¹

Anayasa şikayetinde, taraflar şikayet sahibi ile şikayete sebep olan işlemi yapan idari makamdır. Ayrıca, uyumsuzlukla hukuki bir bağlantısı olan herkes davaya katılabilir.

³³⁸ Holzinger, "Avusturya...", s. 71.

³³⁹ Holzinger, "Avusturya...", s. 71.

³⁴⁰ Dilekçede bulunması gereken şekil ve esas koşulları şu şekilde sıralanabilir: Anayasa şikayeti başvurusu, yazı ile yapılmalıdır; dilekçede şikayete sebep olan işlem ve bu işlemi yapan idari makam belirtilmelidir; işlemin bildirim tarihi belirtilmelidir; şikayetin bir temel hak ihlalinin mi yoksa hukuka aykırı bir genel normun uygulanmasından mı kaynaklandığı belirtilmelidir; maddi mesele açıklanmalıdır; işlemin iptali talep edilmelidir. Öte yandan, kanunların Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile yapılan bireysel başvuru için de bireysel başvuru dilekçesinde bulunması gereken unsurlar şu şekilde sayılabilir: Davaya konu edilen kanun açıkça belirtilmelidir; davaya konu edilen kanunun iptali açıkça talep edilmelidir; söz konusu kanunun hangi gerekçelerle Anayasa'ya aykırı bulunduğunu ortaya koymalıdır; başvuru sahibinin dava konusu edilen kanunla doğrudan ilgisi ve başkaca bir "makul" hukuk yolunun mevcut olmadığı ortaya konmalıdır.

³⁴¹ Holzinger, "Avusturya...", s. 62.

Anayasa Mahkemesi'ndeki yargılama süreci; hazırlık (dosyanın tekemmül) süreci, gerekli görülürse duruşma, kapalı oturum ve görüşme, karar, kararın bildirilmesinden oluşmaktadır. Hazırlık aşamasında, taraflar uyuşmazlık konusundaki görüşlerini yazılı olarak ortaya koyma imkanına sahiptirler. Duruşma ise, Anayasa şikayeti incelemesinde neredeyse hiç başvurulmayan bir usuldür.³⁴²

Bireysel başvuruda ise taraflar, bir yanda başvuru sahibi diğer yanda ise davanın konusuna göre ya Federal Hükümet ya da Eyalet Hükümetlerinden biridir. Yargılama usulü, hazırlık (dosyanın tekemmülü), duruşma, gizli görüşme ve karar aşamalarından oluşmaktadır. Bireysel başvuru üzerine veya diğer şekillerle kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetimi usulünde duruşma yapıldığına Anayasa şikayetine nazaran daha sık rastlanmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu şekilde, çözümlenmesi gereken hukuki uyuşmazlığı davanın taraflarıyla etraflıca müzakere etme imkanı bulmaktadır.³⁴³

Anayasa Mahkemesi, Anayasa şikayetini iki yönden inceler:

a) Şikayet sahibinin Anayasa ile güvence altına alınan bir temel hakkının davaya sebep olan idari işlem sebebiyle ihlali söz konusu mudur?

b) Şikayet sahibinin herhangi bir hakkının, Anayasa'ya aykırı bir kanunun ya da kanunlara aykırı bir düzenleyici işlemin uygulanması sebebiyle ihlali söz konusu mudur? ("Düzenleyici işlem" ifadesiyle, federal düzeyde ya da eyalet düzeyindeki bir idari makamca yapılan, genel ve soyut bir işlem kast edilmektedir.)

Avusturya Anayasa Hukukuna göre, yargı kararlarına karşı Anayasa şikayeti yoluna gidilemez. Bu kural, sadece hukuk mahkemeleri, ceza mahkemeleri ve bu mahkemelerin üst mahkemesi olan Yargıtay için değil, aynı zamanda Danıştay'ın kararları için de geçerlidir. Ancak Avusturya Federal Anayasası'nda 2008 yılında yapılan bir değişiklikle yeni olarak İltica Mahkemesi kurulmuştur. Bu mahkeme, iltica hukukuna ilişkin konularda nihai karar mercii olarak kurulmuş olup kararlarına karşı Danıştay yolu kapalı olmakla beraber, Anayasa Mahkemesi'ne gidilmesi mümkündür.³⁴⁴

³⁴² Holzinger, "Avusturya...", s. 64.

³⁴³ Holzinger, "Avusturya...", s. 72.

³⁴⁴ Holzinger, "Avusturya...", s. 67.

Anayasa Mahkemesi, şikayette öne sürülen gerekçe ile ya da re'sen, bir genel normun hukuka aykırı olduğu kanaatine varırsa; yani şikayete sebep olan bir kanunsa bu kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu, bir düzenleyici işlemse bu düzenleyici işlemin kanunlara aykırı olduğu kanaatine varırsa bunu bir ön mesele haline getirir ve Anayasa şikayeti incelemesini durdurarak Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerinde öngörülen "Normların Anayasa'ya uygunluk denetimi" sürecini re'sen başlatır. Söz konusu normun Anayasa'ya uygunluk denetimi sonuçlandıktan sonra, burada ortaya çıkan sonuca göre Anayasa şikayeti incelemesine devam edilir ve bu inceleme sonuçlandırılır.³⁴⁵

Anayasa Mahkemesi'ne her yıl ortalama 2500 ila 2800 arasında dava açılmaktadır. Bu rakamın yaklaşık % 80'ini kişilerin yaptığı Anayasa şikayetleri oluşturmaktadır.³⁴⁶ Mülteci hukuku konusunda yapılan yeni düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nin yıllık ortalama 2500 ila 2800 arasındaki dava yüküne yıllık ortalama 3500 ila 4000 arasında iltica hukuku uyuşmazlığı ekleyeceği düşünülmektedir.³⁴⁷ 1999-2003 ortalamasına göre, Mahkeme yıllık 2600 dava çözmüştür; davaların ortalama süresi bir yıldan azdır.³⁴⁸

Anayasa Mahkemesi anayasa şikayeti veya bireysel başvuru üzerine şu kararlardan birini verir:³⁴⁹

a) Davanın (Başvurunun) reddi: Anayasa şikayeti için öngörülen ön koşullardan herhangi birinin sağlanamaması halinde örneğin, davaya konu edilebilecek bir idari işlemin mevcut olmaması, dava süresinin geçirilmesi ya da dilekçedeki bir noksanlığın süresi içinde giderilmemesi gibi dava, esastan incelemeye geçilmeksizin reddedilir.

b) Şikayetin esastan incelenmesinin reddi: Anayasa'nın 144. maddesinin 2. fıkrasına göre, başvurunun olumlu sonuçlanmasının muhtemel görülmediği ya da Anayasa Mahkemesi'nin başvuru üzerine vereceği kararla herhangi bir Anayasa hukuki meselesinin çözümlenmesinin muhtemel görülmediği hallerde, Anayasa Mahkemesi şikayeti esastan incelemeyi reddedebilir.

³⁴⁵ Holzinger, "Avusturya...", s. 63.

³⁴⁶ Holzinger, "Avusturya...", s. 62.

³⁴⁷ Holzinger, "Avusturya...", s. 67.

³⁴⁸ Haller, Avusturya Anayasa Mahkemesinin Organizasyonu ve Karar Biçimleri, s. 50.

³⁴⁹ Holzinger, "Avusturya...", s. 72-73.

Anayasa Mahkemesi'ne gelen şikayetlerin yaklaşık % 80'i bu şekilde reddedilmektedir.

Yasalar için de aynı durum söz konusudur. Anayasa Mahkemesi başvurunun ön koşulları sağladığı ancak başvuru sahibinin davaya konu edilen kanunun Anayasa'ya aykırılığı konusunda öne sürdüğü iddiaların yersiz olduğu kanısındaysa başvuruyu esastan reddeder.

c) Kanunun (İşlemin) iptali: Anayasa Mahkemesi, yapacağı esastan inceleme sonucu, şikayet sahibinin iddia ettiği gibi idari işlemde kaynaklanan bir temel hak ihlalinin ya da hukuka aykırı bir genel normun uygulanmasından kaynaklanan herhangi bir hak ihlalinin söz konusu olduğu kanaatine varırsa, davaya sebep olan idari işlemi iptal eder. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı, geçmişe etkilidir. Anayasa şikayetinin olumlu sonuçlanması ve şikayete sebep olan işlemin iptal edilmesi halinde, işlemi yapan makamın bünyesinde bulunduğu kurum şikayet sahibinin masraflarını ödemekle yükümlüdür.³⁵⁰

Yasalar açısından, Mahkeme, kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varırsa kanunu iptal eder. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı federal kanunlar için Federal Başbakan tarafından Federal Resmi Gazete'de, eyalet kanunları için Eyalet Başbakanı tarafından Eyalet Resmi Gazetesi'nde yayımlanır.

Anayasa Mahkemesi'nin kanunları iptal kararı yayımlandığı günden itibaren geçerli olur. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal kararının yürürlüğe girmesini en çok onsekiz aylık bir süre için erteleyebilir. Bu süre yasama organına, Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmedilen kanunun yerine Anayasa'ya uygun bir düzenleme yapması için tanınmaktadır.³⁵¹

E. İSPANYA HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU KURUMU (AMPARO BAŞVURUSU)

İspanya'da hak ve özgürlük ihlallerine karşı yapılan bireysel başvuru yolunun anayasalara girmesi II. Cumhuriyet döneminde yapılan 1931 Anayasasına rastlar. İspanyol hukukuna 1931 Anayasası'yla giren recurso de amparo, Avusturya ve

³⁵⁰ Holzinger, "Avusturya...", s. 66.

³⁵¹ Holzinger, "Avusturya...", s. 73.

Almanya'da da anayasa şikayeti hakkında karar verebilen Anayasa Mahkemeleri'nin kurulmasıyla 1978 Anayasası'nda özel bir önem kazanmıştır.³⁵² Recurso de amparo, Anayasa'nın 53/11 ve 161/lb maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak İspanyol Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklerle kamu özgürlükleri ve yurttaşlık haklarıyla yükümlülükleri arasında ayırım yapan düzenleme nedeniyle, Almanca konuşulan ülkelerdeki benzerlerinden farklılıklar göstermektedir.³⁵³ 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.³⁵⁴ İç savaş ve ardından Franco'nun iktidarı ele geçirmesiyle bu anayasa uygulama alanı bulamadı. Franco döneminde yasalara aykırılık başvurusu (recurso de contrafuero) kurumu oluşturuldu. Ancak hak ve özgürlüklere ilişkin aykırılıklarda yeterli ve etkili bir koruma sağlamadı. Franco'nun ölümüyle yaşanan rejim değişikliğinin sonunda yapılan 1978 Anayasası, önceki dönemden kesin bir kopuşu yansıtmaktadır. Anayasanın 1/1. maddesi İspanya'yı, sosyal ve demokratik bir hukuk devleti olarak tanımlamaktadır. Aynı madde, İspanyanın "özgürlüğü, adaleti, eşitliği ve siyasi çoğulculuğu hukuk düzeninin üstün değerleri olarak koruyan" bir devlet olduğunu da belirtmektedir. Anayasa, bu tanıma uygun olarak, geniş bir hak ve özgürlükler listesine yer vermiş ve bunlar için kamu denetçisi (defensor del pueblo), amparo başvurusu gibi özel koruma mekanizmaları öngörmüştür. İspanyol Anayasa Hukukunda yer alan bireysel başvuru yolu, genel olarak Alman modelinden esinlenilerek düzenlenmiştir.³⁵⁵

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

³⁵² İbrahim Kaboğlu, amparonun 1980'de kabul edildiğini belirtiyorsa da (Anayasa Yargısı, Ankara, İmge Kitabevi, 1994, s. 63), İspanyol hukukunda 1931'den beri var olan kurumun, 1978 Anayasası'yla sadece öneminin arttığından söz edilebilir. Meksika kökenli amparonun diğer ülkelere yayılmasıyla ilgili olarak bkz. Hans-Rudolf Horn, JÖR (29), 1980, s. 506-508.; bkz. Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 34 (dn 102'den).

³⁵³ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 33-34.

³⁵⁴ Horacio Labastida, Las Constituciones Espanolas, Universidad Autónoma de Mexico, Mexico, 1994, s.72-73.

³⁵⁵ Selin Esen Arnwine, "İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 4, 2003, s. 250.

belirlendiği 161. maddenin 1. fıkrasında diğer işlevlerin yanı sıra amparo başvurusuna³⁵⁶ yer verilmektedir.

Toplam 10 kısımdan (título) oluşan İspanyol Anayasasının I. Kısım "Temel Haklar ve Ödevler" başlığını taşımaktadır. I. Kısım, "İspanyollar ve Yabancılar" (md.11-13); "Haklar ve Özgürlükler" (md.14-38); "Sosyal ve Ekonomik Siyasete Yön Veren İlkeler" (md.39-52); "Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması" (md.53-54); ile "Hak ve Özgürlüklerin Durdurulması" (md.55) adlı beş bölümden (capttulo) oluşmaktadır. İkinci Bölüm ("Haklar ve Özgürlükler"), kendi içinde iki alt bölüme (sección) ayrılmıştır: Temel Haklar ve Kamu Özgürlükleri" (md. 15-29) ile "Vatandaşların Hak ve Ödevleri" (md .30-38).³⁵⁷

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 yoludur.

Amparo başvurusu, Anayasa'da yer alan bütün haklar ve özgürlükler için öngörülen bir koruma yolu değildir.³⁵⁸ Dolayısıyla ekonomik ve sosyal haklar,

³⁵⁶ María Emilia Casas Baamonde (İspanya Anayasa Mahkemesi Başkanı-2009), "Amparo Başvurusu" (Ç.N: İspanya Anayasası'nda düzenlenen "amparo" usulü dilimize "bireysel başvuru" ya da "Anayasa şikayeti" olarak da tercüme edilebilir. Ancak, bu kurumun özgünlüğüne dikkat çekilmesi amacıyla "amparo başvurusu" ifadesi tercih edilmiştir. Bu konu hakkında yazılan bir çok makalede özgün terim kullanılmaktadır. Bu tercih, aynı zamanda İspanya'daki bireysel başvuru yolunun Meksikalı kökenlerine işaret etmesi bakımından da anlamlıdır.), Anayasa Yargısı, C. 26, 2009, s. 101.

³⁵⁷ Arnwine, "İspanya'da...", s. 251.

³⁵⁸ Anayasa'nın 53. maddesinin 2. fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir: "Her yurttaş Anayasa'nın 14. maddesi ile güvence altına alınan hakları ile Temel Haklara İlişkin Kısım'ın İkinci Bölümünün Birinci Alt Bölümü'nde düzenlenen haklarının korunmasını genel mahkemelerden talep etme ve gereği halinde amparo yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkına sahiptir. 30. maddede düzenlenen vicdani red hakkı için de amparo başvurusu yapılabilir." Amparo başvurusuna konu olan temel hak ve özgürlükler şunlardır: 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 giriş hakkı; bilim ve sanat özgürlüğü, ifade özgürlüğü; barışçıl amaçlarla silahsız olarak toplantı ve gösteri özgürlüğü; dernek kurma özgürlüğü, seçme ve seçilme hakkı; kamu hizmetine girme hakkı; hak arama özgürlüğü, kanuni hakim güvencesi, kişisel olarak ya da bir avukat yardımıyla savunma hakkı, kendisine yöneltilen iddialar hakkında bilgi alma hakkı, kendisi aleyhine ifade vermeye zorlanmama hakkı; masumiyet karinesi, suç ve cezaların kanuniliği; eğitim hakkı, araştırma özgürlüğü; üniversite özerkliği, sendika ve grev hakkı; bireysel ve toplu dilekçe hakkı; vicdani red hakkı. (Bkz. Baamonde, "Amparo Başvurusu", s. 101-102.)

Federal Almanya ve Meksika'da olduğu gibi İspanya'da da bireysel başvurunun konusu edilemezler.³⁵⁹

Öte yandan, Anayasada sınırlı biçimde sayılmış olmasına karşın, Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yoluyla korunabilecek hak ve özgürlüklerin çevresini genişletme eğilimindedir. Mahkeme, bunu, özellikle "koruma alanı dışında olan hakların koruma içinde olanlarla ayrılmaz bir bağlantı içinde olduğu" gerekçesiyle yapmaktadır.³⁶⁰

Anayasanın 162. maddesinin 1b fıkrası amparo hakkını “meşru bir menfaat bağlantısı olan bütün gerçek ya da tüzel kişilerle Kamu Denetçisine³⁶¹ ve Savcılık Makamı'na” tanımaktadır. Kamu Denetçisinin işlevi, İsveç kaynaklı ombudsman kurumuna benzetilmekte ise de, Amacı, yurttaşların temel hak ve özgürlüklerini korumaktır; bu amaçla idarenin etkinliklerini izlemek ve bu konuda parlamentoya rapor vermekle yükümlüdür.³⁶² 162. maddenin 1b fıkrası, 53. maddenin 2. fıkrasındaki “yurttaş”ın yerine daha geniş bir kapsamı olan “kişi” kavramını kullanmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşuna İlişkin 1979/2 sayılı ve 3 Ekim 1979 tarihli Organik Kanunda da “kişi” kavramı kullanılmıştır (Madde 46/1). İspanya Anayasası, Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden yabancıların da “antlaşmalar ve kanunlar çerçevesinde” yararlanacağını hükme bağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre özel hukuk tüzel kişileri ile kamu tüzel kişileri de amparo hakkına sahiptir. Ancak, kamu tüzel kişilerinin bu hakkı bir istisna olarak değerlendirilmektedir (STC 175/2001, 26 Temmuz 2001).³⁶³

Öncelikle tüzel kişilerden kastedilen, özel hukuk tüzel kişileridir. Anayasa Mahkemesi, meslek örgütlerinin, parlamento gruplarının, sendikaların, üniversitelerin ve siyasal partilerin kendi üyeleriyle ilgili durumlarda davacı olmasını

³⁵⁹ Kılınç, “Karşılaştırmalı...”, s. 24.

³⁶⁰ Arnwine, “İspanya'da...”, s. 253.

³⁶¹ Rudiger Zuck, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 3.Auflage, München 2006, s.76.; Ayrıca bkz. Ley Orgánica 2/1979, De 3 De Octubre, Del Tribunal Constitucional <http://www.tribunalconstitucional.es/tribunal/leyesacuerdos/Texto%20consolidado%20nueva%20LOTC.pdf> İET:22.04.2008.; Kılınç, “Karşılaştırmalı...”, s. 29 (dn. 21).

³⁶² Hans-Joachim Faller, "Das spanische Verfassungsgericht", Jahrbuch des öffentlichen Rechts (29), 1980, s. 284; Rudiger Zuck, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 2. Auflage, München, Verlag C.H.Beck, 1988, s. 65.

³⁶³ Baamonde, “Amparo Başvurusu”, s. 102.

kabul etmiştir.³⁶⁴ Ayrıca kimi durumlarda kamu hukuku tüzel kişilerinin de amparo başvurusu yolundan yararlanması Anayasa Mahkemesi tarafından olanaklı kılınmaktadır. Örneğin bir belediye ya da özerk topluluk, kendisi aleyhine verilen bir yargı kararını, bunun bir temel hakkını ihlal ettiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine götürebilmektedir.³⁶⁵ Kamu tüzel kişiliğine sahip merkezi devlet organları da amparo yolundan yararlanabilmektedir.³⁶⁶

Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu Hakkında Organik Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrası, Kamu Denetçisinin (el defensor del pueblon)³⁶⁷ ya da savcılık³⁶⁸ (ministerio fiscal) makamının başvurması halinde, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kurul ya da dairesine, ilgililerin davaya katılmasını sağlamak amacıyla söz konusu davayı ilgililere bildirim veya Resmi Gazete'de yayım yoluyla duyurma yükümlülüğü getirmektedir.

Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve işleyişini düzenleyen 1979 tarihli organik yasaya (LOTG) göre, Amparo başvurusu, kamu güçlerinin işlemlerinden, ihmallerinden ya da eylemlerinden kaynaklanan temel hak ihlallerine karşı yapılır. "Kamu güçleri"nden anlaşılması gereken; devlet, özerk bölgeler ve diğer yerel,

³⁶⁴ Örn: STC (Sentencia Tribunal Constitucional "Anayasa Mahkemesi kararı, esas") 153/1994. BOE (Boletín Oficial del Estado "Devlet Resmi Gazetesi") 25.6.1994, nüm. 151; STC 31/1984, BOE 3.4.1984, nüm. 80; STC 81/1991. BOE 29.5.1991, nüm. 128; STC 239 ve 240/2001, FA. (Fecha Aprobación "kabul tarihi") 18.12.2001; STC 216/2001, FA 29.10.2001; STC 225/2001, FA 26.11.2001.

³⁶⁵ Örn: STC 278/1994. BOE 22.11.1994, nüm. 279; STC 91/1995, BOE 24.7.1995, nüm. 175; STC 211/1996, BOE 22.11.1997, nüm.19; STC 309/2000, FA.18.12.2000; STC 201/2002, FA 28.10.2002; STC 87/2003, FA 19.5.2003.

³⁶⁶ Örn: STC 309/2000, FA 18.12.2000 (Ulusal Sosyal Güvenlik Enstitüsü-/mwwon Nacional de la Seguridad Social); bkz. Arnwine, "İspanya'da...", s. 257.

³⁶⁷ Anayasada güvenceye alınan hak ve özgürlükleri korumak ve idarenin anayasada sayılan etkililik, hiyerarşi, ademi merkezîyetçilik, yetki genişliği, eşgüdüm ilkelerine uygun bir biçimde hareket etmesini sağlamak amacıyla düzenlenmiş bir kurumdur. Kamu denetçisi olacak aday, Cortes'in her iki kanadının temsilcilerinden oluşan ilgili komisyon tarafından belirlenir. Somasında her iki meclisin genel kurullarınca oylanır. Kamu denetçisi geniş bir özerkliğe sahiptir.; bkz. Arnwine, "İspanya'da...", s. 257 (dn 31'den).

³⁶⁸ Ministerio fiscal, Anayasanın 124. maddesinde düzenlenmiş bir kurumdur. Yetkisi ve görevi hukuku, vatandaşların haklarını ve yasa taralından düzenlenmiş olan kamu çıkarını korumak amacıyla doğrudan ya da ilgililerin talebi üzerine yargı organlarını harekete geçirmektir. Amparo başvurusunda bulunabilme yetkisi de Anayasanın 162/1 b maddesinde özel olarak belirtilmiştir. Kurumun başında genel savcı (el fiscal general Jcl lisiado) bulunur. Yargı Erki Genel Konseyinin (el Consejo General del Peder Judicial) görüşünü alan hükümetin teklifi ile Kral taralından atanır. Ministerio fiscal, tarafsızlık ve hukukilik ilkeleri doğrultusunda ve geniş bir özerklik çerçevesinde görev yapar.; bkz. Arnwine, "İspanya'da...", s. 258 (dn 32'den).

hizmetsele ya da mesleki yerinden yönetim kuruluşlarıdır. Bunların memurları ve diğer görevlileri de kamu gücü kavramı içindedir.³⁶⁹

Amparo başvurusu, kanun niteliği taşımayan işlemlere karşı yapılır. İspanyol Anayasa yargısı sisteminde, kanunlara karşı bireysel başvuru hakkı tanınmamıştır. Bireyler, temel hak ve özgürlükleri ihlal ettiğini düşündükleri kanunlara karşı dava açma hakkından yoksundur. Böyle bir kanuna karşı ancak iptal davası ya da itiraz yoluyla Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılabilir. Sadece kanunların uygulama işlemleri, uygulanmaması (eylemsizlik/ihmal) ya da kamu gücünün eylemleri amparo başvurusuna konu edilebilir. Parlamento'nun ve Özerk Bölgeler'deki Yasama organlarının kanun niteliği taşımayan kararlarına karşı da amparo yolu açıktır.³⁷⁰

Merkezin ya da özerk toplulukların yürütme organlarının, bunların otoritelerinin, memurlarının ve diğer görevlilerinin yaptığı işlemlerin bir temel hak ya da özgürlüğü ihlal etmesi durumunda³⁷¹ amparo başvurusu esas olarak koruma sağlamakla birlikte bazı durumlarda özel kişilerden kaynaklanan hak ihlallerine karşı da bu kurum koruma sağlayabilir. Bu, özellikle yargı kararlarına karşı yapılan amparo başvurularında sıkça karşılaşılan bir durumdur. Bu şekilde, özel kişilerden kaynaklandığı halde, Anayasa Mahkemesi'nce giderilen hak ihlalleri başlıca şu alanlarda ortaya çıkmaktadır: Özel hayatın gizliliği, ifade özgürlüğü, bilgi edinme hakkı ve çalışma hayatı.³⁷²

Buna göre başvuruya konu olabilecek kararlar veya işlemler İspanyol yasama, yürütme ve yargı organlarından kaynaklanmalıdır. Avrupa Birliği dahil, yabancı bir devletin kamu gücünün yaptığı ihlal, İspanyol Anayasa Mahkemesi önünde amparo başvurusuna konu olamaz.³⁷³

İspanyol Anayasa Hukuku, amparo başvurusunu "olağan" ve "anayasal" olarak ikiye ayırmaktadır. Olağan amparo, temel hak ve özgürlüklerin, en üst basamağı Yargıtay (Tribunal de Supremo) olan olağan kanun yolları içinde korunmasını ifade

³⁶⁹ Arnwine, "İspanya'da...", s. 253.

³⁷⁰ Baamonde, "Amparo Başvurusu", s. 103.

³⁷¹ Arnwine, "İspanya'da...", s. 255.

³⁷² Baamonde, "Amparo Başvurusu", s. 104.

³⁷³ Arnwine, "İspanya'da...", s. 257

eder. Kural olarak, bundan bir sonuç alınamaması durumunda Anayasa Mahkemesine başvurulabilir, yani anayasal amparo devreye sokulabilir.³⁷⁴

Dolayısıyla Amparo başvurusu, istisnai ve olağandışı bir başvuru yoludur. Anayasa Mahkemesi'nin bu alandaki yetkisi ikincil ve nihai bir yetkidir. Temel hak ve özgürlüklerin yürütme ya da yargı organları tarafından ihlal edilmesi halinde, amparo başvurusunda bulunabilmek için öncelikle bütün kanun yolları tüketilmiş olmalıdır. Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında da belirtildiği gibi³⁷⁵, amparo başvurusunun temel amacı, olağan kanun yollarının bunu gerçekleştiremediği durumlarda hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamaktır.³⁷⁶ Kanun yollarının tüketilmesi kuralı, hem yasama, hem yürütme hem de yargı organlarının işlemlerinden/kararlarından kaynaklanan ihlaller için gereklidir. Fakat, merkezi parlamento ve özerk topluluk meclislerinin yasa gücünde olmayan kararları için kanun yollarının tüketilmesi koşulu aranmamaktadır. Bunlar için doğrudan Anayasa Mahkemesinde amparo başvurusu yapılabilir. Ancak bunu mutlak olarak yorumlamamak gerekir. Yasama organları içinde çalışan personelle ilgili olan ya da idari nitelik taşıyan yasama organı kararları/işlemleri için kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu koşulu taşımayan başvurular Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmektedir.³⁷⁷ Yasama niteliğini haiz parlamento kararları için ise kanun yollarının tüketilmesi gerekmemektedir. Yalnız, kararın gözden geçirilmesi için bir iç mekanizma öngörülmüşse bunun kullanılması zorunludur.³⁷⁸

Yasama organlarının yasa gücünde olmayan işlemleri/kararları, bunların kesinleştiği tarihten itibaren³⁷⁹ üç ay içinde amparo başvurusuna konu olabilir. Söz konusu üç aylık süre yasama niteliğini haiz olan kararlara karşı geçerlidir. Parlamentoların ya da organlarının idari nitelikteki işlemlerine/kararlarına karşı yapılacak amparo başvuruları ise buna ilişkin yargı kararının kesinleşmesinden itibaren yirmi gün içinde yapılmalıdır. Yürütme erki ve kamu yönetimi organlarının kararlarına / işlemlerine karşı amparo başvurusu da, buna ilişkin son mahkeme

³⁷⁴ Arnwine, "İspanya'da...", s. 250.

³⁷⁵ Örn: STC 1/1981, BOE 24.2.1981. nüm. 47.

³⁷⁶ Arnwine, "İspanya'da...", s. 250.

³⁷⁷ Örn: ATC (Auto Tribunal Constitucional "Anayasa Mahkemesi Kararı, ilk inceleme") 241/1984. FA 11.4.1984; ATC 219/1989. FA 27.4.1989; STC 136/1989, BOE 10.8.1989, nüm. 190; STC 125/1990, BOE 30.7.1990. nüm. 181; ATC 334/1993, FA 10.1.1.1993.

³⁷⁸ Örn: ATC 569/1989. FA 27.1.1989; ATC 52/1995, FA 13.2.1995.; Arnwine, "İspanya'da...", s. 259.

³⁷⁹ Süre işlemin ilgililere tebliğinden ya da yayımlanmasından itibaren kesinleşir ve başlar.

kararının taraflara tebliğ edilmesinden itibaren yirmi gün içinde yapılabilir. Söz konusu süre vicdani reddin kaynaklanan başvurular için de geçerlidir. Yargı kararlarının bireysel başvuruya konu olması da yine, bunların tebliğ tarihinden itibaren yirmi gündür.³⁸⁰

Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bir başvuruyu iki aşamada incelemektedir. Üç üyeden oluşan bölüm tarafından ilk inceleme aşamasında, istemin, Anayasa ile yasada belirtilen organlardan birinin yaptığı bir işlemde ya da aldığı bir karardan kaynaklanmaması; amparo başvurusuna konu olabilecek bir hak ya da özgürlüğe dayanmaması; kanun yollarının tüketilmemiş olması; dilekçenin mevzuatta öngörülen hak düşürücü süreler içinde Mahkemeye verilmemiş olması; mevzuatta belirtilen başvuruda bulunmaya yetkili kişi ve organlar tarafından yapılmamış olması; açık bir biçimde Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek bir kararın ihlalden kaynaklanan durumun düzeltilmesini içermemesi; Anayasa Mahkemesinin dava konusuyla aynı nitelikte olan konuyu daha önce iptal davası, itiraz yolu ya da amparo başvurusu yoluyla esastan reddetmiş olması, durumlarında başvurunun reddine karar verilir. Aksi durumda ise esastan incelenmek üzere dosya Mahkemedeki altışar üyeden oluşan iki dairenden birine gönderilir ve karara bağlanır.³⁸¹

Mahkeme'nin resen ya da talep üzerine yürürlüğün durdurulması kararı verme yetkisi vardır.³⁸²

İspanya'da bireysel başvuruçuların avukatla temsil edilmesi zorunluluğu vardır. Mahkeme avukat tutacak gücü olmadığını bildiren kişilere, ücreti hazineden ödenmek üzere avukat atayabilmektedir.³⁸³

İspanya Anayasa Mahkemesi'ne kurulduğu günden 31 Aralık 2008'e kadarki sürede her türden 135.000 başvuru yapılmıştır. Mahkeme, 6500'ü hüküm biçiminde olmak üzere 120.000 kesin karar almış; bunlardan 12.000'i Talimat biçiminde verdiği kararlar, 100.000'den fazlası da dilekçenin reddi kararıdır. Anayasa Mahkemesi'nin bütün bu kararları içtihat oluşturmuştur. 2008'de 10.400'den fazla

³⁸⁰ Arnwine, "İspanya'da...", s. 261.

³⁸¹ Arnwine, "İspanya'da...", s. 262-263.

³⁸² Rüdiger Zuck, Das Recht der Verfassungbeschwerde, 2. Auflage, München, Verlag C.H.Beck, 1988, s. 66.

³⁸³ Kılınç, "Karşılaştırmalı...", s. 37.

dava açılmıştır. Bu rakamda, amparo başvurularının sayısı, toplam başvuruların yüzde 98.7'sine karşılık gelmektedir (10.279).³⁸⁴

Yapılan bireysel başvurular içinde, dilekçenin reddi oranı çok yüksektir; her yıl ortalama olarak amparo başvurularının %95'ten fazlası ilk incelemede reddedilmektedir. Bunun en çok karşılaşılan sebebi, özellikle 24 Mayıs 2007 tarih ve 2007/6 sayılı Organik Kanun ile yapılan reform öncesindeki dönemde, yapılan başvuruların anayasal dayanaktan yoksun olmasıdır. Bu gerekçeyle reddedilen başvuruların oranı, dilekçenin reddi kararlarının yaklaşık % 70'ine tekabül etmektedir. Hüküm aşamasına gelen amparo başvurularının oranı ise her geçen yıl artmaktadır. Mahkeme, ilk incelemeyi geçen başvurulardan ortalama olarak %60'ında davayı (istemi) kabul kararı vermektedir ki, bu da yapılan bireysel başvurularının toplam %3'ünden biraz daha azına tekabül etmektedir. Sonuç olarak; önceki yılların verileri de dikkate alındığında; Anayasa Mahkemesi'nin yıllık olarak, yapılan bireysel başvuruların yaklaşık %2'sini ele aldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla davaların %97'sinden fazlası usulsüz olarak açılmaktadır.³⁸⁵

Son yıllarda yabancılara ilişkin bireysel başvurularda da artış görülmektedir. Bu başvurular temel olarak habeas corpus (ihzar emri, ihzar müzekkeresi) işlemleri, Anayasa'nın 17. maddesi (kişisel özgürlük) ile 24. maddenin 1. ve 2. fıkraları (etkin yargı koruması ve yargı işlemlerinin usule uygun olarak gerçekleştirilmesi) ile Anayasa Mahkemesi'nin 4 Nisan 2005 tarihli ve STC 72/2005 sayılı kararında yalnızca İspanya vatandaşlarına özgü olduğu belirtilen İspanya'ya özgürce giriş çıkış yapma ve ikamet hakkına (19. madde) ilişkin uyuşmazlıkları konu almaktadır.³⁸⁶ 2008 yılında yapılan toplam 3518 amparo başvurusundan yaklaşık %35'i bir başka deyişle, her üç bireysel başvurudan biri bu gerekçeye dayanıyordu.³⁸⁷

Federal Almanya, Avusturya ve Güney Kore Anayasa Mahkemelerinin bireysel başvuru sonunda verdiği kararlarda olduğu gibi İspanya'da da, amparo başvurusu sonucu verilen kararlar tüm kişi, kurum ve kuruluşları bağlamaktadır. Kararlar ister komisyonlar tarafından isterse daireler tarafından verilsin, anayasa

³⁸⁴ Baamonde, "Amparo Başvurusu", s. 106.

³⁸⁵ Baamonde, "Amparo Başvurusu", s. 106.

³⁸⁶ İspanya Anayasa Mahkemesiyle ilgili istatistikler için bkz. Tribunal Constitucional Memoria 2007, Madrid 2008, s.205-243. Ayrıca bkz.

<http://www.tribunalconstitucional.es/memorias/memorias.html>.

³⁸⁷ Baamonde, "Amparo Başvurusu", s. 107.

şikâyetinin kabul edilmesi halinde; şikâyet konusu bir yasa hükmü veya başka bir düzenleyici işlem ise iptaline veya geçerli olmadığına ya da Anayasa ile bağdaşmadığına, şikâyet konusu mahkeme kararı ise genel mahkeme kararının kaldırılarak yeni bir karar verilmek üzere mahkemesine gönderilmesine karar verilir.³⁸⁸

Amparo başvurusunun bir “süper temyiz yolu” yolu haline gelmesini ve Anayasa Mahkemesi’nin zamanının önemli bir bölümünü anayasal bir hakkın ihlaline ilişkin olmayan başvuruların incelenmesine ayırmasını engellemek amacıyla, 24 Mayıs 2007 tarihli ve 2007/6 sayılı Organik Kanun’da yapılan değişiklikle birçok konu düzenlenmiştir. Bunlardan birisi de, amparo başvurusu için getirilen “özel bir anayasal boyutu olma” koşuludur (Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşuna İlişkin Organik Kanun’un 50. maddesinin 1b fıkrası). Bu değişiklikle, önceki sistemde yer verilen dilekçenin kabulü koşullarına ek olarak, başvurunun “anayasal boyutu” nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanmasını gerektiren bir uyumsuzluğa ilişkin olması koşulu getirilmektedir. Buna göre “Başvuruya konu edilen uyumsuzluğun anayasal boyutu nedeniyle, konunun Anayasa Mahkemesi’nce karara bağlanmasını gerektiren bir durum olmalıdır. Bu, Anayasa’nın uygulanmasına, yorumlanmasına, genel etkisine ya da temel hakların içerik ve kapsamının belirlenmesine ilişkin bir sorun olabilir.” Böylece daha önce sübjektif bir başvuru olarak değerlendirilen amparo başvurusuna objektif bir boyut kazandırılmıştır. Bu, amparo usulünde önemli bir dönüşüm anlamına gelmektedir. Bundan böyle, temel haklara yönelik her türlü ihlale karşı amparo yoluna başvurulamayacaktır. Anayasa Mahkemesi’nin amparo başvurusunu inceleyebilmesi için, önüne getirilen ihlalin Anayasanın yorumu, uygulanması veya genel etkisi bakımından ya da temel hakların içeriğinin ve kapsamının tespit edilmesi bakımından “özel anayasal önem”e sahip bir ihlal olması gerekmektedir.³⁸⁹

³⁸⁸ Kılınç, “Karşılaştırmalı...”, s. 42.

³⁸⁹ Baamonde, “Amparo Başvurusu”, s. 110 vd.

F. MEKSİKA HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU KURUMU (AMPARO BAŞVURUSU)

Bir çok Latin Amerika ülkesinde Anayasa Mahkemeleri kurulmuştur. Ancak, bu ülkelerin çoğunda müstakil bir Anayasa Mahkemesi kurulmamış; mevcut Yüksek Mahkeme bünyesinde bir Anayasa Dairesi kurulmasıyla yetinilmiştir. 1997 yılında Yapılan Anayasa değişikliğiyle Meksika Yüksek Mahkemesi bir anlamda Anayasa Mahkemesi'ne dönüştürülmüş bulunmaktadır.³⁹⁰

Amparo başvurusu Meksika'da uygulanmaktadır. Günümüzde Amparo hukuku, dünya genelinde yaygın kabul görmüş ve birçok ülke tarafından kabul edilerek milyonlarca insanın hayatına girmiş bulunmaktadır. Arjantin, Bolivya, Kosta Rika, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nikaragua, Panama, Paraguay, Peru, Uruguay ve Venezüella bu ülkeler arasında yer almaktadır.³⁹¹

Amparonun bir Anayasa Hukuku kurumu olarak kabul edilmesi, hakların korunması amacına yöneliktir. 1948'de kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve bu konuya ilişkin diğer uluslararası sözleşmeler de bu durumu teyid etmektedir. Bütün bu belgelerde, bireylerin Anayasa, kanunlar ya da uluslararası hukukun kendilerine tanıdığı temel hakların ihlal edilmesi halinde başvurabileceği basit, hızlı ve etkili yargı yollarının mevcudiyeti, insan haklarına saygılı bir Anayasa'nın vazgeçilmez koşulu olarak değerlendirilmektedir.³⁹²

Kamu gücüne sahip makamlarca yapılan eylem ve işlemleri sınırlandıran ve denetleyen bir hukuksal kurum olan "Amparo",³⁹³ ilk olarak 1841 yılında Meksika'nın bir eyaletinde, daha sonra Yüksek Mahkeme'nin de kurulduğu 1827

³⁹⁰ Genaro David Gongora Pimentel (Meksika Federal Yüksek Mahkemesi Üyesi), "Amparo Ne İçindir?", Anayasa Yargısı, S. 26, 2009, s. 179.

³⁹¹ Fix Zamudio, Héctor, Studies on the law of amparo, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1993, s. 20-21.

³⁹² Ayala Corao, Carlos M, From Constitutional to Interamerican amparo as institutions for the protection of human rights, Venezuela, Interamerican Human Rights Institute, 1998, s. 19.

³⁹³ (Ç. N.: "Amparo", İspanyolca'da "himaye, koruma, yardım" anlamına gelen bir sözcüktür. "Recurso de amparo" ise, Anayasa ile güvence altına alınan bir hak ve özgürlüğün korunmasını isteme anlamına gelmektedir. "Recurso de amparo"nun, Anayasa şikayeti ya da bireysel başvuruya benzeyen bir çok yönü bulunmakla birlikte, bu yargı yolunun özgünlüğünün vurgulanması amacıyla ve dilimize tam olarak çevirisi mümkün olmayan bir terimi orijinal şekliyle kullanmanın daha işlevsel olduğu düşüncesiyle "recurso de amparo/writ of amparo"ya karşılık olarak "amparo başvurusu" ya da "amparo istemi" ifadelerinin kullanılması tercih edilmiştir).

yılında ise bütün Meksika için kabul edilmiştir.³⁹⁴ “Amparo”, Meksika dilinde “bir kişiyi ya da bir şeyi korumak, himaye etmek, desteklemek, savunmak” anlamına gelir.³⁹⁵

Amparo, bir tür anayasal denetim aracıdır. Kamu gücü tarafından temel haklarının ya da insan haklarının ihlal edildiğini düşünen bireylerin başvurabileceği bir yoldur.

Meksika³⁹⁶ örneğinde, amparo başvurusu şu beş konuda yapılabilmektedir: a) Habeas corpus, b) Anayasa’ya aykırı kanunlara karşı amparo, c) Yargı kararlarına karşı amparo, d) Federal makamların ve bazı durumlarda eyalet makamlarının eylem ve işlemlerine karşı amparo, e) Toplumsal ve tarımsal konularda amparo.³⁹⁷

Amparo başvurusunda davanın başlıca tarafları: a) Hakkı ihlal edilen kişi ya da kişiler ve sorumlu kurum ya da kurumlar, b) Zarar gören üçüncü kişiler, c) Cumhuriyet Savcısı olabilir.³⁹⁸ (Cumhuriyet Savcılığı, Meksika’da yürütme organı içinde yer almaktadır ve ülke halkını temsil eden bir kurumdur).

Amparo başvurusu federal mahkemelere yapılır, çünkü yargı kararlarının ve eyalet makamları ile federal makamların işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetlemek federal mahkemelerin yetki alanına girer.³⁹⁹

Amparo başvurusunda bulunan kişinin objektif hukuk tarafından kabul edilen meşru bir hakkı kamu gücünü kullanan bir makam tarafından ihlal edilmiş olmalıdır.

³⁹⁴ Kamu gücü üzerinde bir tür Anayasal denetim aracı olan amparo hukuku ilk olarak 1841 yılında Yucatan Eyaletinde, daha sonra da 1847’de bütün Meksika için kabul edildi.

³⁹⁵ Pimentel, “Amparo Ne İçindir?”, s. 164.

³⁹⁶ (Ç.N.: Meksika, 31 eyalet ve Federal Başkent Mexico City’den oluşan federal bir devlettir. Buna bağlı olarak, ülkedeki idari yapı ve yargı sistemi ülkemize göre farklılık arz etmektedir. Meksika’nın yargı sistemi federal yargı ve eyalet yargısı şeklinde ikiye ayrılır. Federal yargı sisteminin en tepesinde Federal Yüksek Mahkeme (Federal Supreme Court of Justice) bulunmaktadır. 32 federe birimin her biri için birer tane Bölge Mahkemesi kurulmuştur; ancak bu Bölge Mahkemeleri yine federal yargı erkini kullanmaktadırlar; yani bu mahkemeler Eyalet Mahkemeleri ile karıştırılmamalıdır. En alt düzeyde ise 98 adet İl Mahkemesi bulunmaktadır. Aslında Meksika’da ülkemizdekine benzer bir il idaresi bulunmamakla birlikte, her bir eyalette eyaletin büyüklüğüne göre farklı sayılarda kurulan bu mahkemelerin birden fazla kenti birleştiren mahkemeler olması nedeniyle biz “district court” için “İl Mahkemesi” karşılığını tercih ettik.)

³⁹⁷ Fix Zamudio, Héctor, Study of Defense of Constitutional Defense in the Mexican legal code, México, Porrúa, 2005, s. 266.

³⁹⁸ Amparo Kanunu’nun 5. maddesi. Bu kanuna Yüksek Mahkeme’nin web sayfasında “yargı yolları-legal recourses” bölümünden erişmek mümkündür: <http://www.scjn.gob.mx>.

³⁹⁹ Meksika Federal Anayasası’nın 103. maddesi.

Bu ihlal maddi bir zarara neden olabileceği gibi duygusal elem ve ızdıraba da neden olmuş olabilir.⁴⁰⁰

Davacının dava ehliyeti kabul edildikten sonra, dava ilgili makama tebliğ edilir ve bu makamın savunması alınır. Daha sonra duruşma yapılır ve nihai olarak davacının bir temel hakkının ihlal edilip edilmediğine karar verilir.⁴⁰¹

Amparo hukukunda, hak ihlaline neden olduğu iddia edilen işlem ya da eylemin yürütülmesi, telafisi güç ya da imkansız bir zararın ortaya çıkmasını engellemek amacıyla, dava sonuçlanıncaya kadar durdurulmaktadır. Amparo hukukunda verilen bu tedbir kararı kesindir; bu sayede, hakkının ihlal edildiği iddiasıyla amparo isteminde bulunan kişi, dava açmasına rağmen hak ihlalinin devam etmesi gibi bir durumla karşı karşıya kalmaktan kurtulmaktadır.⁴⁰² Bu durum amparo başvurusunu bireyler için anlamlı kılmaktadır. Devletin en yüksek makamları tarafından da yapılırsa, bütün devlet işlemleri için, Yüksek Mahkeme nihai kararını verinceye kadar yürütmeyi durdurma ihtimalinin mevcut olması anlamlıdır. Yürütmenin durdurulması kararının etkisi iki şekilde karşımıza çıkmaktadır: Davaya konu edilen işlem halihazırda yürütülmekteyse işlem durdurulur; işlem henüz icra edilmemişse işlemin yürütülmesine hiç başlanmaz.⁴⁰³

Anayasal reformun yapıldığı 1995 yılından 1 Aralık 2004 tarihine kadar Yüksek Mahkeme anayasal hak ihlali iddiasıyla açılan 761 davayı karara bağlamış, karara bağlanmayı bekleyen dava sayısı ise 111'dir. Soyut norm denetimi konusunda ise yine aynı dönemde 197 davayı karara bağlamış olup, 23 dava karara bağlanmayı beklemektedir.⁴⁰⁴

Yüksek Mahkeme'nin genel olarak da 2004 yılında karara bağladığı dava sayısı Birinci Dairede 1891, İkinci Dairede 2089 ve Genel Kurul'da 727 olmak üzere toplam 4707 rakamını bulmuştur.⁴⁰⁵

⁴⁰⁰ Pimentel, "Amparo Ne İçindir?", s. 165.

⁴⁰¹ Góngora Pimentel, Genaro David, Introduction to the study of the law of amparo, México, Porrúa, 11. ed., 2007, s. 604.

⁴⁰² Góngora Pimentel, Genaro David, Suspension in administrative proceedings, México, Porrúa, 10. ed., 2008, s. 219.

⁴⁰³ Pimentel, "Amparo Ne İçindir?", s. 219-220.

⁴⁰⁴ Pimentel, "Amparo Ne İçindir?", s. 171.

⁴⁰⁵ Pimentel, "Amparo Ne İçindir?", s. 177.

Meksika’da yapılan reformlarla, Yüksek Mahkeme’nin ağır iş yüküne karşı önlem olarak, Yüksek Mahkeme içinde yeni daireler kurulması değil, Eyaletlerde Yardımcı Bölge Mahkemeleri kurulması yöntemi benimsenmiştir. Yardımcı Bölge Mahkemeleri evvelce Yüksek Mahkeme’nin yetki alanına giren pek çok konuda oldukça başarılı bir performans sergileyerek, zaman içinde daha geniş bir yetki alanına kavuşmuştur. Bir yandan gittikçe artan sayıdaki amparo davaları, bir yandan Anayasal organlar arasındaki yetki uyuşmazlıkları, bir yandan da Anayasa’ya uygunluk denetimi başvurularıyla karşı karşıya kalan Yüksek Mahkeme, bu şekilde insanların adalet gereksinimini hakkıyla karşılayamayacağını fark ederek kendi yetkilerinden bir bölümünü bu Yardımcı Mahkemelere aktarmıştır. Örneğin; Amparo istemi üzerine verilen kararların etkili biçimde uygulanmasını sağlamak amacıyla; Mahkeme kararlarının ilgili makamlarca uygulanmamasından doğan uyuşmazlıklar ve davaya konu edilen işlem ya da eylemin tekrarından doğan uyuşmazlıklar Yardımcı Mahkemeler’in görev alanında değerlendirilmiştir. Çünkü ülkenin dört tarafına dağılmış olan Yardımcı Mahkemeler şikayetçilerin zaman ve enerji kaybını önleyecek, onları dava açmak için başkente gelme masraf ve zahmetinden kurtaracak ve olay mahalline yakınlığı sayesinde uyuşmazlıkların çözümünde daha etkin rol oynayabilecektir. Ancak burada da Yüksek Mahkeme’ye Anayasa’nın 107. maddesinin XVI. fıkrası ile verilen yetkilerin saklı tutulduğunu belirtmekte yarar vardır.⁴⁰⁶ Yüksek Mahkeme’nin bu tür davaları önem ve ilgi düzeyine göre bizzat görme ve karara bağlama hakkı her halde saklıdır.

Amparo davalarına ilişkin olarak ortaya çıkan sorunların başında, Mahkeme kararlarının icra edilmesi sorunu gelmektedir. Davacı davayı kazandığı halde, ilgili makamlar mahkeme kararını icra etmekten kaçınabilmektedir. Bu sorun, Anayasa reformu ile giderilmeye çalışılmış ve Yüksek Mahkeme’ye yeni yetkiler verilmiştir. Amparo kararlarının uygulanmasını sağlamak amacıyla Anayasa’nın 107. maddesinin 16. fıkrası yeniden kaleme alınmıştır. İlk olarak, Yüksek Mahkeme’ye ilgili makamların amparo kararlarına ne ölçüde uyduğunu değerlendirme yetkisi verilmiş. Yüksek Mahkeme bir amparo kararının uygulanmaması halinde bu durumun haklı bir gerekçeye dayanıp dayanmadığını denetleyebilmekte ve eğer haklı bir gerekçe varsa kararın uygulanması yerine zararın tazminine re’sen karar

⁴⁰⁶ Pimentel, “Amparo Ne İçindir?”, s. 174-175.

verebilmektedir. İkinci olarak, Yüksek Mahkeme'ye amparo kararının uygulanması halinde kararın davacı tarafa sağlayacağı yararlar söz konusu kararın toplum ve üçüncü kişiler için doğuracağı muhtemel zarar karşılaştırılarak kararın icrası yerine tazminata hükmedilmesine imkan tanınmıştır. Son olarak, amparo kararının yerine getirilmesi için nihai sürenin belirlenmesine de imkan tanınmıştır.⁴⁰⁷

G. MACARİSTAN HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU KURUMU

Bireylerin Anayasa Mahkemelerine başvuru hakkı başlıca iki şekilde düzenlenebilir: Bunlardan ilki, bir kanun hükmüne karşı herhangi bir bireyin başvurusuna imkan veren *actio popularis* ya da yurttaş şikayetidir.

Macaristan'da *actio popularis* için oldukça geniş bir uygulama alanı bulunmaktadır. Çünkü Macaristan'da, yurttaşlar belirli bir yasal düzenlemeyle herhangi bir kişisel menfaat ilişkisi içinde olmasalar dahi bu yasal düzenlemenin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkına sahiptirler. Dolayısıyla bu davalarda, bireylerin yaptığı başvurular bir tür soyut norm denetimi ile sonuçlanmaktadır.⁴⁰⁸

Bireylerin Anayasa Mahkemelerine başvurması için öngörülen diğer yol ise Anayasa şikayetidir (bireysel başvuru hakkı). Anayasa şikayeti, anayasal hakları ihlal edilen bireylere tanınan bir yargı yoludur. Anayasa şikayeti, genellikle idarenin ya da yargının bireysel işlemlerine karşı başvurulmuş bir yoldur.

Macaristan'da, çoğu hallerde dava açma ehliyetinin aranmadığı, genel şikayetlere izin verildiği görülmektedir. Herkes Macar Anayasa Mahkemesi'nde genel şikayete başvuru yapabilir. Genel şikayetler Güney Afrika, İsrail ve diğer birtakım ülkelerde de tanınmaktadır. Ancak bu durum, beraberinde getirdiği dava yüküyle birlikte Macaristan için büyük bir sorun oluşturmuştur. Nitekim bazıları Macaristan'daki genel şikayet usulünün kanun yapmadaki demokratik süreci ortadan kaldırdığını savunmaktadır. Bunun nedeni, Anayasa Mahkemesinin genel başvurularda çok aktif davranarak ölüm cezasını, vatandaş kimlik numaralarının

⁴⁰⁷ Pimentel, "Amparo Ne İçindir?", s. 172-173.

⁴⁰⁸ Péter Paczolay (Macaristan Anayasa Mahkemesi Başkanı - Venedik Komisyonu Üyesi-2009), "Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü?", Anayasa Yargısı, S. 26, 2009, s. 313.

resmi alanda kullanımını ve kamu görevlilerini eleştirenlere verilen cezaları iptal etmek dahil yargı sisteminde bazı çok önemli değişiklikler yapmış olmasıdır.⁴⁰⁹

Anayasa Mahkemesi Hakkında 1989-32 sayılı Kanununun 48. maddesine göre:

“1. Anayasaya aykırı bir yasal kuralın uygulanmasından zarar gören herkes, diğer hukuk yollarını tükettikten sonra ya da başka bir hukuk yolu bulunmaması halinde doğrudan, anayasal haklarının ihlali gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesi’ne Anayasa şikayetinde bulunabilir.

2. Anayasa şikayeti başvurusu, nihai kararın bildiriminden sonraki altmış gün içinde yapılmalıdır.”⁴¹⁰

Anayasa şikayeti yolu, Anayasaya aykırı bir yasal kuralın uygulanmasıyla temel haklarının ihlal edildiğini düşünen herkese açıktır. Şikayet hakkı, gerçek kişilerle sınırlı değildir; kendilerine temel haklar tanınmış olmak şartıyla tüzel kişiler ve herhangi bir tüzel kişiliğe sahip olmasa dahi kişi toplulukları da Anayasa şikayeti hakkından yararlanabilir.

Dava ehliyeti dışında, davanın kabulü için öngörülen diğer şartlar, bütün hukuk yollarının tüketilmiş olması ve altmış günlük dava süresine uyulmasıdır.

Bu düzenlemedeki sorun, davanın konusunu bir temel hak ve özgürlüğün doğrudan ihlaline neden olan işlemin değil, bu işlemin dayanağı olan yasal düzenlemenin oluşturmasıdır. Dolayısıyla, Macaristan’daki Anayasa şikayetini gerçek bir Anayasa şikayeti 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* (sonsal, deneyden-tecrübeden sonra), denetimin etkileri ile aynıdır. Ancak, bireyler aynı sonuçlara, daha kolay bir usul olan halk şikayeti ile de ulaşabildiğinden -çünkü halk şikayeti için özel bir koşul aranmamaktadır- Anayasa şikayeti sayısı, *a posteriori* norm denetimi başvurusu sayısına oranla oldukça düşük kalmaktadır.

Bu açıklamadan da anlaşıldığı gibi, Anayasa şikayeti, öncelikle, hakları ihlal edilen birey için öngörülen bir hukuk yoludur. Fakat aynı zamanda *a posteriori*

⁴⁰⁹ David Pimentel, “Dünyada Anayasa Şikayeti Uygulamaları”, s. 68.

⁴¹⁰ Bkz. Aliyev, Anayasa Şikayeti, s. 22.

denetimin bir versiyonudur. Çünkü, Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluğun bekçisi olduğuna göre, ortada Anayasaya uygunluğu denetlenecek bir yasal norm olmalıdır.

Anayasa şikayetinin bu ikili doğasından dolayı, muhtemel sonuçları da iki düzeyde karşımıza çıkmaktadır: Bir yandan, Anayasaya aykırı norm iptal edilebilir; diğer yandan, söz konusu normun başvuranın davasında uygulanması yasaklanabilir.⁴¹¹

Anayasa şikayetinin ön şartı olan temel hak ihlali ile ne kast edildiği konusunda istikrarlı bir içtihat bulunmamaktadır. Mahkeme'nin 2007 öncesindeki kararlarında, bir anayasal hakkın ihlali bulunmasa bile, davacının somut olayında Anayasaya aykırı bir kanunun uygulanmış olması halinde Anayasa şikayeti başvurusu kabul ediliyordu. Fakat 2007'den itibaren Mahkeme Anayasa şikayetinin ön şartı olan hak ihlali kavramını daha dar biçimde yorumlamaya başladı.⁴¹²

Mahkeme, 2007 yılında verdiği bir kararda, bir temel hak ihlali bulunmayan hallerde sadece Anayasaya aykırı bir kanunun uygulanmış olmasını Anayasa şikayeti başvurusunun kabulü için yeterli görmedi. Mahkeme bu kararlar, Anayasaya aykırılık sorununu temel hak ihlali sorunundan ayırmakta ve sadece ikinci ihtimalde Anayasa şikayetini kabul edilebilir bulmaktadır. Öte yandan son dönemde verilen kararlarda, geçmişe etki yasağının ihlali ya da parlamenter muafiyetlerin ihlali gibi Anayasaya aykırılık hallerinde, mutlaka bir temel hak ihlali aramaksızın Anayasa şikayetlerinin kabul edildiği gözlemlenmektedir. Ayrıca, Anayasa şikayetinin ön şartı, Anayasaya aykırı bir yasa hükmünün davacının somut olayında uygulanmış olması olduğuna göre Anayasaya aykırı bir ihmal (eylemsizlik) Anayasa şikayetine konu edilemez (1044/B/1997 CC, 986/B/1999 CC, 276/D/2002 CC ve 3/2007/CC). Bir başka ifadeyle, Anayasaya göre yasama organınca kabul edilmesi gereken fakat yasama organı tarafından henüz kabul edilmemiş bir normun genel mahkemelerde

⁴¹¹ Paczolay, a.g.e., s. 316: Bu noktada, normun iptal edilmesinin zorunlu olarak somut davada uygulamanın yasaklanması sonucunu doğurmadığını belirtmekte yarar vardır. Örneğin, Mahkeme, yakın tarihte verdiği bir kararda, somut olayda karşı taraf aleyhine haksız durum yaratacağı gerekçesiyle, anayasaya aykırı normun davada uygulanmasını yasaklamaktan kaçınmıştır (41/2009 CC).

⁴¹² Paczolay, "Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü?", s. 317-318.

uygulanmamış olması Anayasa şikayeti başvurusuna gerekçe olarak gösterilemez. Böylesi bir başvuru, esastan incelemeye geçilmeden reddedilecektir.⁴¹³

Anayasa Mahkemesi ile genel mahkemeler arasında özel bir işbölümü vardır: Anayasa Mahkemesi Anayasayı yorumlar, genel mahkemelerse kanunları ve diğer Anayasa-altı normları. Anayasa Mahkemesi, başvuranın temel haklarının genel mahkemelerde görülen davada ihlal edildiğini belirleme yetkisinden yoksundur. Anayasa Mahkemesinin denetimi, sadece davaya konu edilen normun Anayasaya aykırı olup olmadığı konusunda sınırlıdır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'ne normların genel mahkemelerce doğru yorumlanıp yorumlanmadığının denetlenmesi yetkisi verilmemektedir. Bu denetim, Anayasa Mahkemesi'ni bir tür Süper Yargıtay haline de getirmemektedir. Kanunların nasıl anlaşılması gerektiği konusunda içtihat oluşturmak, Anayasa Mahkemesi'nin işi değildir (829/B/1997 CC).

Anayasa Mahkemesi, Anayasa şikayeti üzerine bir yasağı Anayasaya aykırı bulması halinde, söz konusu normun uygulanmasını yasaklayabilir. Mahkeme'nin 57/1991 CC kararı yayımlandığında, bireylerin Anayasa Mahkemesi'nin kararından sonra nasıl bir yol izleyeceğini düzenleyen herhangi bir kanun bulunmuyordu. Bu kararda, Mahkeme sadece dava konusu edilen normu iptal etmekle kalmayıp Anayasaya aykırı bu normu uygulayan ilk derece mahkemesinin kararını da iptal etmişti. Bu durum, Anayasa Mahkemesi ile genel mahkemeler arasında bir gerginliğe yol açmıştı. Sorun, daha sonra Yasakoyucunun müdahalesiyle aşıldı. Usul Kanunu'nda yapılan bir değişiklikle, şikayeti Anayasa Mahkemesi'nce kabul edilenlere genel mahkemelerde yargılamanın yenilenmesi hakkı tanındı.⁴¹⁴

H. KOSOVA HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU KURUMU

Kosova Anayasa Mahkemesi yakın zamanda kurulmuş bir mahkemedir. 2009 yılının Şubat ayında kurulan ve aynı yılın Eylül ayında faaliyete başlayan bu mahkeme için sorunlar ve uygulamalar henüz kurumsallaşmış değildir. Mahkemece karara bağlanan dava sayısı (2010 tarihi itibarıyla) oldukça azdır.⁴¹⁵

⁴¹³ Paczolay, "Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü?", s. 318.

⁴¹⁴ Paczolay, "Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü?", s. 317-320.

⁴¹⁵ Enver Hasani (Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı-2010), "Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi: Sorunlar ve Uygulamalar", Anayasa Yargısı, C. 27, 2010, s. 75.

Kosova'nın 17 Şubat 2009 tarihindeki bağımsızlık ilanını izleyen dönemde, Kosova Yönetimi 26 Mart 2007 tarihli Ahtisaari Planı'ndan hareketle yeni devlet kurumlarını oluşturma işine girişmiştir. Anayasa Mahkemesi de bu yeni kurumlar arasında yer almıştır. Anayasa Mahkemesi'nin altısı Kosovalı, üçü yabancı olmak üzere dokuz üyeden oluşması öngörülmüştü. Kosovalı üyelerin dördünün Kosovalı Arnavutlar, birinin Kosovalı Sırp birinin de Kosovalı Türkler arasından belirlenmesi gerekiyordu. Bu durum sorun oluşturmuştu. Nihayet, başlıca siyasi güçler arasında sağlanan bir uzlaşma sayesinde, Mahkemenin Kosovalı altı üyesi 2009'un Mayıs ayında belirlendi. Anayasa Mahkemesi'nin yabancı üyeleri de eş zamanlı olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'yle yapılan istişarelerden sonra, Uluslararası Sivil Temsilcilik tarafından atandı.⁴¹⁶ Mahkemenin dokuz üyesi 26 Haziran 2009 tarihinde Cumhurbaşkanının huzurunda yemin ederek göreve başladılar.⁴¹⁷

Mahkemenin dokuz üyesinin seçilmesi ve atanmasından önceki sekiz aylık dönemde Mahkeme'ye yapılan başvuru sayısı 45 olmuştur. Bu başvurular Kosova Anayasa Mahkemesi Geçici Genel Sekreterliği tarafından oluşturulan Geçici Kurallar çerçevesinde işleme tabi tutulmuştur.⁴¹⁸

Anayasa Mahkemesi'nin karşılaştığı ikinci sorun, yapılan başvuruların niteliği ile ilgilidir. Halihazırda (2010 yılı), Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru sayısı doksan sekizdir. Davaların % 45'i makul zaman sınırları içinde karara bağlanmıştır. Prizren Logo Davası⁴¹⁹ olarak bilinen ve Prizren Yerel Yönetimi Tüzüğü'nün 7. maddesinin Anayasaya aykırılığı iddiasının karara bağlandığı dava dışında bütün davalar, mahkemeler ya da diğer kamu kurumları tarafından haklarının ihlal edildiğini iddia eden bireyler tarafından açılmıştır. Vatandaşlar, yargı işlerinde öteden beri şahit oldukları yaygın yolsuzluklar nedeniyle, genel mahkemelerce verilen kararlara karşı, yeni kurulan Kosova Anayasa Mahkemesi'ne başvurma yolunu seçmektedirler. Anayasa Mahkemesi, vatandaşlar tarafından adalet dağıtma konusunda daha profesyonel ve itibarlı bir mahkeme olarak değerlendirilmektedir.

⁴¹⁶ Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesinin 4. fıkrası.

⁴¹⁷ Hasani, a.g.m., s. 76.

⁴¹⁸ Geçiş Dönemi Genel Sekreterliği, Birleşik Krallık Uluslararası Gelişme Departmanının (Department For International Development, DFID) sağladığı kaynaklarla, East-West Management Institute tarafından kurulmuştur.

⁴¹⁹ Kosova Anayasa Mahkemesi, Karar No. 01/09, Cemajl Kurtishi vs. Municipal Court of Prizren, 18 Mart 2010. (Erişim: http://www.gjk-ks.org/repository/docs/ko_01_09_Ven_ang.pdf)

Bu nedenle, genel mahkemelerin kararlarına karşı Anayasa Mahkemesi'ne çok sayıda başvuru yapılmaktadır.⁴²⁰

Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin sayısı her geçen gün artan bireysel başvurularda, uyuşmazlığa neden olan maddi olayları derinlemesine inceleyerek bir tür dördüncü derece mahkemesi işlevi görmesi mümkün değildir. Bu bağlamda, genel mahkemelerce verilen kararların incelenmesi konusunda uygulanacak standartların belirlenmesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Açılan davaların çoğunda, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği öne sürülmektedir. Kosova'da hala üç farklı hukuk sistemi eş zamanlı olarak yürürlükte olmaya devam etmektedir: Bunlardan ilki eski Yugoslav hukuk sistemi, ikincisi UNMIK (Birleşmiş Milletler Geçici Yönetimi) tarafından yapılan düzenlemeler, üçüncüsü de 17 Şubat 2009 tarihli Bağımsızlık İlanını izleyen dönemde Kosova Devleti tarafından kurulan hukuk sistemidir. Doğal olarak bu durum, Kosova Anayasa Mahkemesinin işini zorlaştırmaktadır.⁴²¹

Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin işini kolaylaştıran durumlar da vardır. Kosova'daki bütün kamu kurumları için bağlayıcı⁴²² niteliği olan Avrupa İnsan Hakları İtihadını, Anayasa Mahkemesi'nin de titizlikle uygulaması ve Mahkemenin gerek Kıta Avrupası geleneğinden, gerekse "common law" geleneğinden gelen yabancı üyelerinin katkıları, bu duruma örnek gösterilebilir.⁴²³

I. RUSYA HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU KURUMU

Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi, insan ve yurttaş hak ve özgürlüklerinin korunması mekanizmasında özel bir konuma sahiptir. Temel hak ve özgürlüklerin korunması, Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Hakkında Federal Kanun'un 3. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'nin asli görevidir. Anayasa Mahkemesi bu işlevini Anayasanın yorumlanması, kanunların ve diğer bazı hukuki işlemlerin Anayasaya uygunluk denetimi vb. yetkilerle yerine getirir. Anayasa Mahkemesi'nin bu işlevi yerine getirmesinde anahtar rolü, bireysel başvuruları inceleme yetkisi oynamaktadır. Bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesi'ne, somut bir durumda uygulanan ya da uygulanması muhtemel bir yasanın temel hak ve

⁴²⁰ Hasani, a.g.m., s. 76-77.

⁴²¹ Hasani, a.g.m., s. 77.

⁴²² Kosova Cumhuriyeti Anayasası'nın 53. maddesi.

⁴²³ Hasani, a.g.m., s. 78.

özgürlükleri ihlal ettiği gerekçesiyle, bu normun Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi vermektedir.⁴²⁴

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı, 1993 yılında kabul edilen Rusya Federasyonu Anayasası ile tanınmıştır.

Mahkeme'ye yılda ortalama 16.000 civarında bireysel başvuru gelmektedir ki bu rakam Mahkeme'ye yapılan toplam başvuru sayısının % 98-99'una tekabül etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurular üzerine esastan inceleme sonrasında verdiği karar sayısı 1995-2008 dönemi için 178 olup, bu sayı da verdiği toplam karar sayısının % 60'ına karşılık gelmektedir. İlk inceleme sonucunda, kabul edilen başvuruların toplam başvuru sayısına oranı, ortalama olarak % 3 civarında kalmaktadır.⁴²⁵ Bu istatistiksel veriler ışığında, Anayasa Mahkemesince yapılan somut norm denetiminin;

- İlk olarak, yurttaşların temel hak ve özgürlüklerinin somut ya da bir başka ifadeyle “yaşayan” hukuki ilişkilerde daha iyi korunmasına imkan sağladığı,

- İkinci olarak, Anayasa Mahkemesi'ne yargı, yasama ve yürütme organlarının temel haklar alanındaki işlemleri arasında uyum sağlama imkanı verdiği söylenebilir.⁴²⁶

Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Hakkında Federal Kanun'un 96. ve 97. maddelerine göre; somut bir durumda uygulanan ya da uygulanması muhtemel bir yasa ile temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen yurttaşlar, bireysel olarak ya da birlikte, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkına sahiptir. Federal kanunda belirtilen diğer kurumlar ve kişiler de bu haktan yararlanabilir.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru hakkına sahip olan özneleri belirlerken de genişletici yorumu benimsemesi sonucu, bu usulün kapsamı ciddi biçimde genişlemiştir. Örneğin; Anayasa Mahkemesi'ne göre, bireysel başvuru hakkı sadece Rusya yurttaşlarına tanınmış bir hak olmayıp, yabancılar hatta vatansızlar (haymatlos) da bireysel başvuruda bulunma hakkından yararlanabilir.

⁴²⁴ Valery Zorkin (Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Başkanı-2009), “Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru”, Anayasa Yargısı, C. 26, 2009, s. 283.

⁴²⁵ Zorkin, a.g.m., s. 288.

⁴²⁶ Zorkin, a.g.m., s. 284.

Mahkeme'nin yurttaşların birlikte dava açabilmeleri konusundaki yorumu da bireysel başvuru hakkını genişletir niteliktedir. Buna göre:

- Rusya Anayasası'na uygun olarak kurulmuş bulunan dini cemaatler Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir.

- Anonim şirketler, dernekler, sınırlı sorumlu şirketler Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Yurttaşların Anayasa ile tanınan özel mülkiyet ya da serbest teşebbüs haklarını kişisel olarak ya da başkalarıyla birlikte kullanmasına imkan veren bu tüzel kişiler de bireysel başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.

- Devletin sahip olduğu iktisadi teşebbüsler Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Mülkiyetin her türü eşit statüde değerlendirildiğine ve mülkiyetin korunmasına yönelik mekanizmalardan herkesin eşit olarak yararlanma hakkı tanındığına göre, Devlete ait teşebbüsler de kendilerine tanınan Anayasal güvenceler ölçüsünde bireysel başvuru hakkına sahiptir.

- Yerel bazda birer kişi topluluğu olan yerel yönetim kuruluşları da yurttaşların Anayasa nezdinde topluca sahip oldukları yerinden yönetim hakkını korumak amacıyla bireysel başvuru hakkından yararlanabilir.

Yukarıda sayılan kişi ve mal toplulukları, Anayasa Mahkemesi'ne hem üyelerinin anayasal haklarını korumak amacıyla, hem de topluluğun kendi haklarını savunmak amacıyla başvurabilirler.⁴²⁷

Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Hakkında Federal Kanun'a göre, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı başka kanunlarda belirtilen kişi ve kurumlara da tanınmıştır. Örneğin, Rusya Başsavcısı ve Ombudsman Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkına sahiptirler. Başsavcının bu hakkı henüz hiç kullanmamış olmasına karşılık, Ombudsman her yıl ortalama 5 ila 6 başvuruda bulunmaktadır. Ombudsman bireysel başvuru yolunu, Anayasa ile tanınan temel hakların korunmasında ve temel haklara ilişkin yasal düzenlemelerin Anayasayla ve uluslararası hukukun genel kabul gören ilkeleriyle uyumlu hale getirilmesinde etkin bir araç olarak değerlendirmektedir. Ombudsman'ca yapılan başvurular için 1999-2000 yıllarında verilmiş 2'si esastan olmak üzere 20'den fazla karar bulunmaktadır.⁴²⁸

⁴²⁷ Zorkin, a.g.m., s. 285.

⁴²⁸ Zorkin, a.g.m., s. 286.

Başvurunun kabul edilmesi için iki şartın yerine getirilmesi gerekir:

1) Davaya konu edilen kanun hükmü, bir anayasal hak ya da özgürlüğü etkilemelidir,

2) Söz konusu kanun hükmü, somut olayda uygulanmış olmalı ya da uygulanması yönünde Mahkemece veya başka bir makamca teşebbüste bulunulmuş olmalıdır.

Anayasa Mahkemesi yurttaşların bütün anayasal haklarının, hiçbir istisna gözetilmeksizin, koruma yetkisi içinde olduğu görüşündedir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda, yerel yerinden yönetimin yurttaşların coğrafi bazda sahip oldukları bir topluluk hakkı olduğunu tespit ettikten sonra, yerel yerinden yönetim hakkının korunması istemiyle de bireysel başvuru yolunun kullanılabileceği sonucuna varmıştır.⁴²⁹

Anayasa Mahkemesi'nin genişletici yorumu, koruma kapsamındaki haklar ve dava ehliyeti konusu ile sınırlı olmayıp, davaya konu edilebilecek işlemler de genişletici yorumla değerlendirilmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre:

- Sadece olağan kanunlar değil, Anayasal Kanunlar da davaya konu edilebilir (Anayasa Mahkemesi'nin N 3-P sayılı ve 21 Mart 2007 tarihli kararı).

- Rusya Federasyonu'na üye olan devletlerin ve bölgesel yönetimlerin Anayasaları ve kanunları da yurttaşların anayasal hak ve özgürlüklerini ihlal eden hükümlere yer vermeleri halinde bireysel başvuruya konu edilebilir.

- 1993 Anayasası'ndan önceki dönemde, yani SSCB ya da RSFSC dönemlerinde çıkarılıp da Rusya Federasyonu'nda uygulanmakta olan kanunlara karşı da dava açılabilir.⁴³⁰

Anayasa Mahkemesi, bir yandan iş yükünü gereksiz yere artıran, dayanaksız başvuruların sayısını azaltmak, diğer yandan Anayasa Mahkemesi'nin bir tür ikinci temyiz mercii haline gelmesini önlemek amacıyla, ama aynı zamanda başvuru hakkını da engellemeyecek şekilde çeşitli düzenlemeler yapmaktadır.

Rusya Anayasası'na ve Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Hakkında Federal Kanun'a göre, anayasal hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan

⁴²⁹ Zorkin, a.g.m., s. 284.

⁴³⁰ Zorkin, a.g.m., s. 286 vd.

bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesi'nce kabul edilmesi için, davaya konu edilen kanun hükmü başvuranın bir anayasal hak ya da özgürlüğünü ihlal etmiş olmalı ve söz konusu kanun hükmü somut olayda uygulanmış olmalı ya da uygulanması yönünde Mahkemece veya başka bir makamca teşebbüste bulunulmuş olmalıdır. Rusya Anayasası'nın 125-4. maddesine göre; davaya konu edilen kanunun davacıya ilişkin somut olayda henüz uygulanmamış olması ya da uygulanma zorunluluğunun ispatlanamaması halinde, başvuru reddedilecektir. Buna ilaveten, dava konusu edilen Kanunun: Yurttaşların anayasal hak ve özgürlüklerini ihlal etmemesi; yürürlüğe girmemiş olması; yürürlükten kaldırılmış olması hallerinde de başvuru reddedilir. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, aşağıdaki hallerde de başvuru reddedilmektedir:

- Bir yurttaşın kendi kişisel hak ve özgürlüğünü korumak için değil de, ortak yararı ya da kamu yararı korumak amacıyla dava açmış olması,

- Başvuranın ilk derece mahkemesindeki davasının henüz görülmeye başlanmamış olması ve ilk derece mahkemesinin bu davada uygulayacağı normu henüz belirlememiş olması halinde de Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru reddedilmektedir.

- Anayasa hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla yapılan başvurularla federal kanunların birbirine aykırılığı iddiasıyla yapılan başvurular reddedilmektedir. Devlet organlarının hukuk dışı işlem ve eylemlerine karşı ya da genel mahkemelerin yanlış norm tercihlerine karşı yapılan başvurular da aynı şekilde reddedilmektedir.⁴³¹

Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Hakkında Federal Kanun'un Mahkeme'nin bireysel başvuru üzerine vereceği kararlara ilişkin 100. maddesi, bir kanunun Mahkeme'ce Anayasaya aykırı bulunması halinde bunun davacı için doğuracağı sonuçları da düzenlemektedir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvuru sonucu haklı görülen davacı, görevli ve yetkili mahkemeden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilecektir. Anayasa Mahkemesi bu hükmü yorumlarken, yargılamanın yenilenmesi için Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Hakkında Federal Kanun'un söz konusu hükmü dışında herhangi bir sebep olmasa dahi ve hiçbir süre tahdidi dikkate alınmaksızın yargılamanın yenilenmesini bir zorunluluk olarak görmüştür.

⁴³¹ Zorkin, a.g.m., s. 287-288.

Anayasaya aykırı bulunan kanun hükümlerine istinaden verilmiş olan mahkeme kararlarının gözden geçirilmesi için ya Rusya'ya özgü bir özel kanun yoluna ya da yargılanmanın yenilenmesi yoluna gidilebilir. Yürürlükteki Usul kanunlarına göre, somut bir davada uygulanan kanunun Anayasa Mahkemesi'nce Anayasaya aykırı bulunması, yargılamanın yenilenmesi nedenlerindedir. Bu düzenleme, Ceza Usul Kanunu'nun 413. maddesinde, Ticaret Usul Kanunu'nun 311. maddesinde ve Medeni Usul Kanunu'nun 392. maddesinde yer almaktadır.⁴³²

Anayasa Mahkemesi'nin görevini yerine getirirken Anayasa dışında başka bir ölçü norm kullanmasını zorunlu kılmamakla birlikte, Anayasa Mahkemesi içtihadında, başlangıçtan bu yana, uluslararası hukukun genel kabul gören ilkeleri ve kuralları ölçü norm olarak kullanılmaktadır. Örneğin, 1 Ocak 2009 tarihine kadar, Anayasa Mahkemesi, verdiği her üç karardan birinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne atıf yapmıştır ve tam 44 davada doğrudan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını dikkate alarak karar vermiştir.⁴³³

Öte yandan Rusya'da Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı olmasına karşın, Almanya'nın aksine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde en fazla sayıda davası bulunan ülkedir. 2010 yılında 14,000 kadar dosya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne götürülürken, aynı yıl Rusya Anayasa Mahkemesi'nde 20,000 dava açılmıştır.⁴³⁴

Ancak, Anayasa Mahkemesi yurttaşların temel hak ve özgürlüklerinin Rus iç hukukundaki aksamalar nedeniyle ihlali halinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de kararları ışığında şekillenen ortak kuralları uygulayan makamlardan birisidir. Dava sayısının çokluğu, iki mahkemenin paralel çalışmadığını göstermez. Etkileşimlerine örnek olarak, akıl hastalığı nedeniyle kısıtlanma konusunu düzenleyen “Psikiyatrik Yardım ve Psikiyatrik Yardım Alan Yurttaşların Hakları Hakkında Kanun” ile Medeni Usul Kanunu hükümlerine karşı üç yurttaşın açtığı davaya ilişkin olarak verdiği 30 Ocak 2009 tarihli karar gösterilebilir. Söz konusu dava, başvuranların birinin daha önce açtığı dava ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önüne gelmiş ve Avrupa İnsan Hakları

⁴³² Zorkin, a.g.m., s. 289.

⁴³³ Zorkin, a.g.m., s. 290.

⁴³⁴ Pimentel, “Dünyada Anayasa Şikayeti Uygulamaları”, s. 71.

Mahkemesi, Mart 2008’de verdiği kararda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne aykırılıklar tespit etmişti.⁴³⁵

J. AZERBAJCAN HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU KURUMU

Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası bağımsızlığın ilan edilmesinden sonra 12 Kasım 1995 tarihinde referandum yoluyla kabul edilmiş, 2002 ve 2009 yıllarında da bazı değişiklikler geçirmiştir.⁴³⁶

Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasının 147 ve 149. maddelerine uygun olarak Anayasa, Azerbaycan Cumhuriyeti’nde en yüksek hukuki güvence ve tek başına hukuki kuvvete sahiptir. Kanuni güvence sisteminin esasıdır, kanunlar Anayasaya zıt olamazlar.⁴³⁷

Anayasanın kabul edildiği tarihte anayasanın üstünlüğünün sağlanmasının yanı sıra insan hak ve özgürlüklerinin yargı yoluyla korunması ve yüksek anayasal yargı organının imkanlarından yararlanmayı sağlamak amacıyla, Anayasa Mahkemesi de bir denetim organı olarak Anayasa düzenlemesi içerisine alınmıştır. Anayasa mahkemesi, Anayasanın “yargı erki” başlıklı VII. faslında diğer mahkemelere nazaran oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir (madde 130).⁴³⁸

1997 yılında yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi’ne Dair Kanun’la Anayasa Mahkemesi kurulmuş, Mahkeme 14 Temmuz 1998 tarihinde yedi hakimin atanmasıyla faaliyete başlamıştır.⁴³⁹ Mahkeme dokuz üyeden oluşmakta ve üyeler Azerbaycan Cumhuriyeti Başkanın teklifi üzerine Milli Meclis tarafından atanmaktadır. Hakimler Anayasa Mahkemesine 15 yıllığına atanırlar ve tekrar atanmaları yasaktır (AMK m. 14).

24 Ağustos 2002 tarihinde Azerbaycan Cumhuriyeti’nde yapılan referandumla Anayasada yapılan bazı ek ve değişikliklerle birlikte Anayasa Mahkemesi’nin yetkilerinde de önemli değişikler yapılmış ve mahkemeye başvurma hakkına sahip

⁴³⁵ Zorkin, a.g.m., s. 291.

⁴³⁶ Sona Salmanova (Azerbaycan Anayasa Mahkemesi Başkanvekili-2010), “Azerbaycan Cumhuriyetinde Anayasa’nın Üstünlüğü İlkesi, Anayasa Yargısı, C. 27, 2010, s. 19-20.

⁴³⁷ Salmanova, a.g.m., s. 20.

⁴³⁸ Anayasada düzenlenen diğer yargı organları ise Azerbaycan Yüksek Mahkemesi (madde 131), İstinaf Mahkemeleri (madde 132) ve Savcılık kurumudur (madde 133).

⁴³⁹ Anayasa Mahkemesi Kanununun 12. maddesine göre yedi üye atandıktan sonra Anayasa Mahkemesi görevini icraya yetkilidir.

olan bireylerin sayısı da bir hayli genişletilmiştir.⁴⁴⁰ Yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesi'nin görev alanı genişletilerek ombudsman ve bireylere Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvuru hakkı tanınmıştır. Bu yeni duruma uygun olarak 2003 yılında Anayasa Mahkemesi Hakkında (yeni) Kanun kabul edilmiştir.⁴⁴¹ Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun 3 Ağustos 2004 tarihli kararı uyarınca Anayasanın 60. maddesi mahkemeye başvuru hakkını garanti ederek herkesin devlet organlarının, sendikaların ve diğer sivil toplum kuruluşlarının ve yetkililerin karar ve eylemlerinden dolayı mahkemeye şikayet edebilmesini mümkün kılmaktadır.⁴⁴²

Anayasa şikayeti denetim usulü Azerbaycan Anayasasının 130/V ve Anayasa Mahkemesi Kanununun (AMK) 34. maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Anayasanın 130/V'e göre, "Herkes, hak ve özgürlüklerini ihlal eden yasama ve yürütme erki organlarının normatif işlemlerine, belediye ve mahkeme kararlarına karşı kanunla öngörölmüş usuller çerçevesinde, bu maddenin III. paragrafının 1-7. bentlerinde⁴⁴³ belirtilen hususların Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi

⁴⁴⁰ Hankişioğlu Ayhan Rüstemezade, "Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinde; Anayasa Şikayeti ve İncelenmesi", Anayasa Şikayeti Sempozyumu, Bireysel Başvuru "Anayasa Şikayeti", Editör: Musa Sağlam, Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara, 2011, s. 203.

⁴⁴¹ Aliyev, Anayasa Şikayeti, s. 53.

⁴⁴² Rüstemezade, a.g.m., s. 215.

⁴⁴³ Anayasanın 130/III'ün 1-7. bentlerinde belirtilen durumlar şunlardır:

- 1- Azerbaycan Cumhuriyeti Kanunlarının, Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı'nın ferman ve emirnamelerinin, Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisi'nin kararlarının, Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu karar ve emirlerinin, merkezi yürütme organlarının normatif hukuk düzenlemelerinin Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasına uygunluğu,
- 2- Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı fermanlarının, Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu kararlarının, merkezi yürütme organlarının normatif hukuk düzenlemelerinin Azerbaycan Cumhuriyeti kanunlarına uygunluğu,
- 3- Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu kararlarının, merkez yürütme organlarının normatif hukuk düzenlemelerinin Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı'nın fermanlarına uygunluğu,
- 4- Azerbaycan Cumhuriyeti Ali Mahkemesi kararlarının kanunla öngörölmüş durumlarda, Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına uygunluğu,
- 5- Belediye kararlarının Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasına, kanunlarına, Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı fermanlarına, Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu kararlarına, (Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti'nde, ayrıca Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Anayasasına, kanunlarına ve Bakanlar Kurulu kararlarına) uygunluğu,
- 6- Azerbaycan Cumhuriyetinin yürürlüğe girmemiş devletlerarası antlaşmalarının Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasına uygunluğu; Azerbaycan Cumhuriyetinin hükümetler arası antlaşmalarının Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına uygunluğu,
- 7- Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Anayasasının, kanunlarının, Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Yüksek Meclisi'nin kararları ile Bakanlar Kurulu kararlarının Azerbaycan Cumhuriyetinin Anayasasına uygunluğu; Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti kanunlarının, Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu kararlarının Azerbaycan Cumhuriyeti kanunlarına uygunluğu; Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu kararlarının Azerbaycan Cumhuriyetinin Devlet Başkanı'nın fermanlarına ve Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu kararlarına uygunluğu.

tarafından çözülmesi için, ihlal edilmiş hak ve özgürlüklerin temini amacıyla Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'ne şikayette bulunulabilir.”⁴⁴⁴

Görüldüğü gibi Anayasa şikayetine konu olabilecek işlem ve kararların ancak bir kamu organından kaynaklanmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından yapılan hak ve özgürlük ihlali Anayasa şikayetine konu oluşturmaz. İlgili kamu organları ise, yasama ve yürütme organları, genel yetkili mahkemeler ve belediyelerdir.⁴⁴⁵

Anayasa Mahkemesi, henüz yürürlüğe girmeyen kanunlar üzerinde önceden denetim fonksiyonunu gerçekleştirmez⁴⁴⁶ ve yürürlükten kalkan hukuki bir belgenin anayasaya uygun olup olmadığı konusunda değerlendirme yapmaz.⁴⁴⁷ Normatif hukuk işlemin şikayetçinin hak ve özgürlüklerini soyut değil, somut bir şekilde ihlal etmesi gerekir.⁴⁴⁸ Başka bir ifadeyle dava konusu yapılan normatif hukuku işlemin ileride muhtemel hak ihlaline sebep olacağı iddiasıyla anayasa şikayetinde bulunulamaz, iddianın güncel olması gerekir.⁴⁴⁹

⁴⁴⁴ Anayasanın 148. maddesinde *normatif hukuk işlemler* kategorisinin hangi tür işlemleri kapsadığı tahdidi olarak sayılmıştır. Buna göre, Azerbaycan Cumhuriyeti hukuk sistemine dahil olan *normatif hukuk işlemler* şunlardır: Anayasa, Halkoylamasıyla Kabul Edilmiş Düzenlemeler, Kanunlar, Fermanlar, Bakanlar Kurulu Kararları, Merkezi Yürütme Organlarının Normatif İşlemleri.

⁴⁴⁵ Aliyev, a.g.e., s. 63.

⁴⁴⁶ Anayasa Mahkemesi önüne gelen bir davada, yeterli derecede gerekçelendirme yapmasa da, Anayasa şikayeti yoluna gidebilmek için “hak ve özgürlük ihlalinin Anayasa Mahkemesinin yetkisinde olan işlemin mevcutluğuna bağlı” olduğunu ileri sürmüştür. Bu davada şikayetçi, Savunma Sanayi Bakanlığı Tüzüğü’nde “hukuki halefiyet”le ilgili bir hüküm olmamasının kendisinin çalışma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiş ve Anayasa Mahkemesi’nden Tüzüğün, Başkan’ın bu konuya ilişkin 1181 sayılı Emirnamesine uygunluğunun incelenmesini talep etmiştir. Mahkeme ise, ret kararının başka gerekçelerle beraber, iddia edilen normun mevcut olmamasına dayandırmış, Mahkemenin yetkisinin pozitif düzenlemelerle sınırlı olduğu ve ihmalin bu yetki dahilinde olmadığı görüşüne yer vermiştir. Mahkemenin bu görüşünü Aliyev şu gerekçelerle eleştirmiştir: “Ggerçekten, Anayasanın 60/II’nin açıkça devlet organlarının pozitif eylemleri ile beraber eylemsizliklerinin de mahkemeler önünde dava konusu yapılabileceği öngörülmüştür. Buna göre, ‘Herkes devlet organlarının, siyasi partilerin, sendika ve diğer amme teşkilatlarının, memurların kararlarına ve hareketlerine (veya hareketsizliğine) dayanarak mahkemeler önünde dava açabilir.’ Kaldı ki, Anayasanın ilgili maddelerinde ve Anayasa Mahkemesi Kanununda, Anayasa şikayeti davasının kamu otoritelerinin eylemsizliğine karşı açılmayacağına ilişkin herhangi bir kısıtlayıcı hüküm de mevcut değildir.”; bkz. Aliyev, a.g.e., s. 68.

⁴⁴⁷ Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi (ARKM- Azerbaycan Respublikası Konstitusiyası Mahkemesi) kararı (QD- Komite’nin kabul edilebilirlik kararı; Genel Kurul’un ara kararı) 14.09.2005; ayrıca bkz. Rüstəmzade, a.g.m., s. 206.; Aliyev, a.g.e., s. 67.

⁴⁴⁸ Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi (ARKM- Azerbaycan Respublikası Konstitusiyası Mahkemesi) kararı (QD- Komite’nin kabul edilebilirlik kararı; Genel Kurul’un ara kararı) 01.04.2005; Aliyev, a.g.e., s. 67.

⁴⁴⁹ Aliyev, a.g.e., s. 67.

Anayasa şikayeti davası sadece genel yetkili mahkeme kararlarına karşı açılabilir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin kabul edilebilirlik veya diğer kararları Anayasa şikayeti konusu olamaz.⁴⁵⁰

Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanununun 34.6. maddesinde şikayetin konusuna ilişkin şartlar belirlenmiştir.⁴⁵¹ Bu şartların, mahkemeye ibraz edilen hukuki ihtilafı dürüst bir şekilde çözümlenmeye, yani onun taraflarının, dilekçe verenin taleplerini ve bu taleplerin dayandığı şartları da net bir şekilde belirlemeye olanak sağlayacak biçimde olması gerekir.

Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanunun ilgili maddelerinde bireysel başvuruya ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yer almıştır. Dilekçe verenin hak ve özgürlüklerini ihlal eden yasama ve yürütme organlarının normatif hukuk belgelerinde, belediye ve mahkeme kararlarında hak ve özgürlük ihlalinin tespit edilmesine dair talebin yer alması madde (34.1.); şikayetin Anayasa Mahkemesinde incelenmesi için gerekçelerin (madde 34.2.); şikayetin Anayasa Mahkemesine verilmesindeki sürenin (son yargı organının kararının yürürlüğe girdiği andan itibaren 6 ay içerisinde) yansıtılması (madde 34.4.) ve ihlalin ve sonuçların ortadan kaldırılması hakkında (madde 34.6.8.) dair düzenlemeler bu kanunda belirtilmiştir. Dilekçede şu hususların bulunması zorunludur:

- Anayasa Mahkemesinde şikayetle ilgili inceleme yapılacak taraflar,
- Uygulanacak kanun ve kanunun ayrı ayrı hükümlerinin Anayasaya aykırı olması sonucunda ihlal edilmiş Anayasa hak ve özgürlüklerinin yeniden tesisine dair dilekçe verenin talepleri,

⁴⁵⁰ Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi (ARKM- Azerbaycan Respublikası Konstitusiyaya Mahkemesi) kararı (Q- Genel Kurul Kararı/Hüküm) 11.05.2004.; Aliyev, a.g.e., s. 70.

⁴⁵¹ Şikayet dilekçesi şu hususları içermelidir: Anayasa Mahkemesinin adı; kişinin adı, soyadı, baba adı ve adresi; kişinin temsilcisi ve onun yetkileri hakkında gerekli bilgiler; üzerinde tartışılan hukuki belgeyi, mahkeme veya belediye kararını alan devlet veya yerel yönetim organının adı ve adresi; Anayasa Mahkemesine başvurma hakkı temin eden Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası ve bu kanunun hükümleri; üzerinde tartışılan belgenin adı, düzenlendiği tarih, sayısı, yayınlandığı kaynak ve bunlarla ilgili diğer bilgiler; kişinin konuya ilişkin tutumu ile Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası ve diğer normatif hukuk belgelerinin ilgili normlarına istinaden onun hukuki açıdan gerekçelendirilmesi; Anayasa Mahkemesine şikayetle ilgili verilen talep; şikayet dilekçesine eklenen belgelerin listesi. (Bkz. Rüstəmzadə, a.g.m., s. 207).

• Dilekçe verenin, talebin gerçek olduğu kanıtlamak amacıyla ortaya koyacağı delil ve belgeler.⁴⁵²

Anayasanın 130/V'e göre hakkı ihlal edilen "herkes" mahkemeye başvuru hakkına sahiptir. Mağdur olan kişi, normatif hukuk belgesinin, mahkeme ve belediye kararının uygulanması sonucunda hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişidir. Tüzel kişilerin de başvuru hakkı bulunmaktadır. Diğer bir başvuru hakkı da "Halk Denetçisi"ne (Ombudsman) tanınmıştır. "Anayasa Yargılamasında Taraflar" başlıklı Anayasa Mahkemesi Kanununun 41. maddesine göre, ihtilaf konusu yapılmış normatif hukuk işlemi, mahkeme veya belediye kararını kabul eden devlet veya yerel yönetim organı Anayasa şikayetinde davalı konumundadır.

Hem Anayasa hem de Anayasa Mahkemesi Kanununun ilgili hükümlerinde Anayasa şikayetinin dayanağı olarak "hak ve özgürlüklerin" ihlalden bahsedilmiş ama somut olarak bu hak ve özgürlüklerin niteliğine ilişkin veya hangi pozitif metinlerde yer alan hak ve özgürlükler olduklarına dair bir açıklama yapılmamıştır. Dolayısıyla hangi hak ve özgürlüklerin Anayasa şikayeti konusu olacağı hususunda bir düzenleme mevcut değildir.⁴⁵³ Aliyev, Anayasanın 2. Bölümü "Temel Haklar, Özgürlükler ve Ödevler" başlığı taşımakta olup, bu bölümde düzenlenen tüm hakların Anayasa şikayeti konusunu oluşturabileceğini değerlendirmiştir.⁴⁵⁴ Mahkeme de, anayasal hak ve özgürlüklerin niteliklerinden hareketle ayrıştırılmasını değil, aksine, hak ve özgürlükler arasındaki birbirleriyle olan içsel bağlantıyı gerekçe göstererek bu hakların birlikte değerlendirilmesi gerektiği görüşünü öne sürmüştür. Özelleştirmeyle ilgili bir kararında⁴⁵⁵ Mahkeme, temel hak ve özgürlüklerin işlevsel olabilmesi için öncelikle sosyal-ekonomik çevrenin güvence altına alınması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkemeye göre, temel hak ve özgürlüklerin teminini öngören uygun çevre ve maddi çekirdeği yansıtan sosyal ve ekonomik güvenceler, hak ve özgürlüklerin hukuksal teminatıyla sıkı bağlantı içerisindedir. Başka bir kararında ise Mahkeme, kararını temel hak ve özgürlüklere bağlantı kurmadan doğrudan 2. kuşak haklardan olan sosyal güvenlik hakkına dayandırmıştır.⁴⁵⁶

⁴⁵² Rüstemezade, a.g.m., s. 207-208.

⁴⁵³ Aliyev, a.g.e., s. 71.

⁴⁵⁴ Aliyev, a.g.e., s. 70-73.

⁴⁵⁵ ARKM, 28.01.2005, Q. Aliyev, a.g.e., s. 73.

⁴⁵⁶ ARKM, 23.07.2004, Q. Aliyev, a.g.e., s. 73.

Anayasa Mahkemesi; medeni, ticari, adli veya idari hatalarla ilgili davalara bakmamakta, yalnızca tartışılan karar veya belgenin Anayasaya ve ülkede yürürlükte olan normatif hukuk düzenlemelerine uygun olup olmadığı meselesini çözümler. Genel yargı alanına giren mahkemelerce alınan kararların incelenmesi sırasında ise bu kararların Anayasaya ve diğer kanunlara uygun olup olmadığının denetimi yapılır. Vatandaşlar, çoğu zaman başvurularında kanunun tamamının veya herhangi bir maddesinin uygulanmasının denetiminin yapılmasına ilişkin talepte bulunurlar.⁴⁵⁷ Anayasa Mahkemesi genel yetkili mahkeme kararlarını incelerken, şikayetin insan hak ve özgürlüklerinin ihlaline ilişkin olmasına dikkat etmektedir. Mahkeme hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin hukuki değerlendirme yapmakla yetkili olup, davanın maddi vakalarına ilişkin değerlendirme talebini içeren şikayetleri kabul edilemez bulmaktadır.⁴⁵⁸ İncelemede, özellikle hukuka aykırı muamele yapıp yapılmadığı, mahkeme yorumunun Anayasa ve kanunların, aynı şekilde hukuki kıyasın sınırlarını aşıp aşmadığı hususlarını ön planda tutar.⁴⁵⁹ Kararlarda ortaya çıkan ihlalleri etkili mahkeme koruması ve adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirir.⁴⁶⁰

Anayasa şikayeti ikincil nitelikte olağandışı hukuk çare olduğundan olağan yargı içinde kalan tüm kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.⁴⁶¹ Anayasa Mahkemesi Kanununun 34. maddesine göre olağan kanun yolu tüketilmiş olmasına iki istisna getirilmiştir. Birinci istisna Mahkemeye başvuru hakkının ihlalidir. Bunu gören şikayetçi, mahkeme başvuru hakkının ihlal edildiği andan itibaren üç ay içinde Anayasa Mahkemesine şikayette bulunabilir.⁴⁶² İkinci istisna ise hak ve özgürlüklerin ihlali sonucunda şikayetçiye ağır ve telafisi güç zararın verilmesi diğer

⁴⁵⁷ Rüstemezade, a.g.m., s. 211.

⁴⁵⁸ ARKM, 19.12.2006, *QD*; ARKM, 18.03.2008, *QD*; ARKM, 08.04.2008, *QD*.

⁴⁵⁹ ARKM, 25.01.2005, *Q*.

⁴⁶⁰ ARKM, 31.01.2006, *Q*.

⁴⁶¹ Aliyev, a.g.e., s. 82.

⁴⁶² Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararında; yerel mahkeme istinaf başvurusu için öngörülmuş süreyi kararın tebliğinden itibaren değil, kararın kabulü tarihinden itibaren hesaplanmış, süreyi kaçırdığı için de şikayetçinin istinaf başvurusunu reddetmiştir. Yerel mahkemenin bu kararına karşı şikayette bulunan şikayetçi, mahkemeye başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi de istinaf başvuruları için öngörülen sürelerin, kararın tebliğinden itibaren başladığını belirterek, yerel mahkemenin bu kararını iptal etmiş, şikayetçinin mahkeme başvuru hakkının ihlal edildiği kanısına varmıştır. (ARKM, 29.06.2007, *Q*.); Diğer bir kararında ise; şikayetçi yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığını gerekçe göstererek Yüksek Mahkeme'ye başvurmuş, Yüksek Mahkeme başvuruyu incelemeyen reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi bu davada gerekçe gösterilmeden yargılanmanın yenilenmesi talebinin reddedilmesini mahkemeye başvuru hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. (ARKM, 13.07.2009(2), *Q*).

mahkemeler vasıtasıyla önlenememesi halinde doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurulabilir.

Şikayet dilekçesi verme gerekçelerinin olması, dilekçe verenin bu başvuru hakkına sahip bireylerde aranan şartlara haiz olması ve şikayet konusunun yerine getirilmesinin mümkünlüğü Anayasa Mahkemesine başvurma hakkının gerçekleşmesi için zorunlu şartlardır.⁴⁶³

Anayasa Mahkemesi Kanununda, sadece mahkeme kararlarına karşı yapılacak Anayasa şikayetleri için hak düşürücü süreler öngörülmüştür. Buna göre, son derece mahkemesinin kararlarına (Azerbaycan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi kararlarına) karşı, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı içerisinde şikayette bulunulabilir (AMK. m. 34.4.1). Bu süre Halk Denetçisi'nin başvuruları için de geçerlidir (AMK. m. 32.3). Eğer, şikayetçinin mahkeme başvuru hakkı ihlal edilmişse, hak düşürücü süre ihlalin gerçekleştiği andan itibaren başlar ve 3 ay ile sınırlıdır. Kanunda normatif hukuki işlemler ve madde 34.5'teki istisna hallerinde yapılacak başvurular için herhangi bir süre öngörülmemiştir.⁴⁶⁴

Anayasa Mahkemesine yapılan başvurular şu aşamalarda geçmektedir: Mahkemeye şikayetlerin ulaşması; şikayetlerin mahkemede ilgili uzmanlar komisyonu tarafından ön değerlendirilmesi; şikayetlerin mahkeme hakimleri tarafından ön incelenmesi; şikayetin mahkemede görülmek üzere hazırlanması; Anayasa yargılamasının yapılması; nihai karar alınması; kararın yerine getirilmesi.

Anayasa şikayet dilekçesinin yazılı biçimde sunulması gerekir. Anayasa şikayeti davasında temsil zorunluluğu yoktur.⁴⁶⁵ Mahkemeye başvuru ücretsizdir. Yargılama masrafları devlet bütçesinden karşılanır (AMK. m. 50). Şikayet dilekçelerin incelemesinde ilk aşama kabul edilirlilik incelemesi safhasıdır. Bu aşamada yetkili organ en az üç yargıçtan oluşan Anayasa Mahkemesi Daireleridir. Dairelerin oluşumunu tespit etmeye Anayasa Mahkemesi Başkanı yetkilidir. Mahkeme Başkanı ve Başkan Yardımcısı aynı dairede görev yapamazlar (AMK. m. 6). Daire kararıyla kabul edilebilir bulunan şikayetler esastan görüşülmek üzere Anayasa Mahkemesi Genel Kurul'una gönderilir. Mahkeme Genel Kurul'u dokuz

⁴⁶³ Rüstəmzade, a.g.m., s. 212-213.

⁴⁶⁴ Aliyev, a.g.e., s. 88.

⁴⁶⁵ ARKM, 17.06.2004, Q.

yargıçtan oluşur. Ama, Genel Kurul'un görev yapabilmesi için yedi yargıcın atanması yeterlidir (AMK. m. 12.2). Dairelerde yapılan inceleme kurulu olarak duruşmasız yapılırken, Genel Kurul'da şikayetin esastan öncelenmesi duruşmalı yapılıır. Eğer taraflar kabul ederse, yargılamanın duruşmasız da yapılması mümkündür.⁴⁶⁶

Anayasa Mahkemesi uzmanlar komisyonu (idari görevliler) şikayetle ilgili ön değerlendirme sırasında öncelikle şikayetin Anayasa Mahkemesinin yetki alanına girip girmediğine karar verir ve kanunda belirtilen şartlara uygun olup olmadığını belirler. Uzmanlar komisyonu başvuru şartlarından herhangi birinin yerine getirilmemesi durumunda dilekçe verene bilgi iletir ve bunun düzeltilmesi için haklarını hatırlatır. Uzmanlar komisyonu raporu, Anayasa Mahkemesine gelen şikayetin ön inceleme sonuçlarını içermekle birlikte bunun Anayasa Mahkemesi komisyonu tarafından kabul edilebilir olarak değerlendirildiğini göstermektedir. Ön inceleme Anayasa Mahkemesinde yargılamanın zorunlu bir aşaması olup, mahkeme evrak bölümünde kaydedildikten sonra beş gün içinde yapılmalıdır.⁴⁶⁷ Anayasa yargısı sürecinin birinci aşamasında şikayet ve bunun ön incelenmesi konusunda Anayasa Mahkemesi uzmanlar komisyonun raporu veya İçtüzüğüne uygun olarak verilen tekrar şikayet, Anayasa Mahkemesi Başkanı tarafından Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanunun 36.2. maddesinde öngörülen kurallar gereği Anayasa Mahkemesi bölümlerinin birine havale edilir. Anayasa Mahkemesi Başkanı, hakimlerin baktıkları şikayetin zorluğunu, kapsam ve sayısını dikkate alarak her bir incelenecek meseleyle ilgili bir veya birkaç raportör tayin eder. Raportör, şikayetin Anayasa Mahkemesi Bölümlerinde ve Kurulda görüşülmesi için kanunda belirtilmiş olan gerekli araştırma ve incelemelerini yapar.⁴⁶⁸

Anayasa Mahkemesi sürecinin ikinci aşamasında Anayasa Mahkemesi Bölümleri tarafından şikayetlerin incelemeye alınması ve şikayetlerle ilgili yargılama gününün tayin edilmesi için gerekenler yapılır. Şikayette bahsedilen çeşitli konuların incelenmesi için hakimin oldukça geniş yetkileri vardır. Örneğin gerekli belge ve dokümanları toplama, kamu ve yerel yönetim organlarından bilgi ve belge isteme,

⁴⁶⁶ Aliyev, a.g.e., s. 89.

⁴⁶⁷ İçtüzük m. 7/II.

⁴⁶⁸ Rüstemezade, a.g.m., s. 216-217 vd.

tarafına belge sunma ve görüşlerini alma, tanık, bilirkişi ve diğer kişileri çağırma ve dinlenme gibi yetkileri bulunmaktadır.⁴⁶⁹

Daire, kabul edilebilirlik koşulları açısından incelemesini tamamladıktan sonra, şikayeti esasın incelemek için kabul edilebilir veya kabul edilemez bulur. Bunun dışında, Daire, birden çok talep varsa, kısmen kabul edilebilirlik kararı da verebilir. Daire kararları gerekçeli olmak zorundadır (İçtüzük m. 12/VI). Daire kararları yayınlanmaz. Her iki karar türü de kararın verildiği tarihten itibaren 7 gün içinde şikayetçiye gönderilir (AMK. m. 52/2). Daire kararları kesindir, bu kararlara karşı herhangi bir kanun yolu öngörülmemiştir.⁴⁷⁰

Dairenin kabul edilirlık kararından sonra şikayet ve şikayete ilave edilmiş tüm belgeler raportör-hakime verilmek üzere Teşkilat'ın ilgili birimine havale edilir. şikayet raportör hakim tarafından esasın incelenmek ve Genel Kurul'da görüşölmek üzere hazırlandıktan sonra Genel Kurul'a takdim edilir ve bundan sonraki aşama Genel Kurul tarafından yürütölür.⁴⁷¹ Hakim, şikayet dilekçesini inceledikten sonra sonuçları hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunda konuşma yapar. şikayetle ilgili tüm hususlar, şikayetin biçim ve konusu, incelenmesinin kabul edilebilirliği vb konularla ilgili görüşlerini ifade eder. Ardından Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu sonuçları ile ilgili şikayetini incelemeye alınması ve incelemeye alınmasından vazgeçilmez hakkında ayrı karar alır ve bu kararları taraflara iletir.⁴⁷²

Anayasa Mahkemesi içtüzüğüne uygun olarak şikayet, Anayasa Mahkemesi gündemine dahil edildikten sonra ilk nüshaları, bunlara eklenen tüm belgeler ile görüşler, hakim tarafından gönderilen talep ve soruşturma suretleri, sorulara verilen cevaplar, bilirkişi ve uzmanların görüşleri, ayrıca şikayetin Anayasa Mahkemesi Genel Kurul toplantısına hazırlık aşamasına eklenen belgeler, toplantı başlamadan önce anayasal işlemin düzenlenmesi ve tüm belgelerin hakime iade edilmesi için

⁴⁶⁹ Rüstemezade, a.g.m., s. 219.

⁴⁷⁰ Aliyev, a.g.e., s. 92.

⁴⁷¹ Aliyev, a.g.e., s. 92.

⁴⁷² Rüstemezade, a.g.m., s. 221-222; Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanunun 37. maddesinde şikayetin incelemeye alınmasından vazgeçilmesinin beş nedeni gösterilmiştir: 1. Bilgi talebi, başvuru veya şikayetin Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanunun öngördüğü şartlarına uygun şekilde düzenlenmemesi; 2. şikayet konusunun Anayasa Mahkemesi yetki alanına girmemesi; 3. Bilgi talebi, başvuru veya şikayetin, bunu yapma yetkisi olmayan organ veya kişi tarafından verilmesi; 4. Mahkeme kararı dolayısıyla şikayet etme hakkının tam şekilde kullanılmasını veya mahkemeye başvurma hakkının ihlalini gösteren belgelerin ibraz edilmemesi; 5. şikayet konusuyla ilgili Anayasa Mahkemesinin daha önce almış olduğu ve halen yürürlükte olan biri kararının varlığı.

Anayasa Mahkemesi Kurulunun ilgili bölümlerine gönderilir. Genel Kurulda şikayetin ele alınacağı tarih ve saat, hazır bulunacak hakimlerin listesi Anayasa Mahkemesi Başkan tarafından belirlenir. Taraflara bu konuda bilgi verilir. Anayasa Mahkemesi, inceleme aşamasında açık ve kanunda öngörülen durumlarda kapalı duruşmaların yapılması usulünü, hakimlerin reddi ve çekinmelerine ilişkin iddiaların çözümlenmesi, duruşma gündeminin onaylanması ve duruşmaya başkanlık yapan kişinin haklarının sağlanmasını temin eder. Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanunun 43.2. maddesi uyarınca tarafların duruşmayla ilgili olarak, dosya materyallerini görme, bunların özetini alma ve suretlerini çıkarma, delillerin incelenmesi sürecine katılma, diğer tarafa, tanık ve bilirkişilere soru sorma, diğer tarafın dilekçelerine, delillerine ve konuşmalarında dile getirdikleri görüşlerine itiraz etme gibi hakları bulunmaktadır.⁴⁷³ Anayasa Mahkemesi Kanununun 52.4'e göre, Anayasa Mahkemesi Genel Kurul'u ağır ve telafisi güç zararları önlemek amacı ile ihtilaf konusu hakkında esastan karar verilinceye kadar dava konusu normatif hukuk işlemin ve belediye kararının icrasını durdurabilir ve taraflar ihtilafın karara kadar nasıl düzenlenmesi gerektiğine ilişkin teklifte bulunabilir, burada yetki Genel Kurul'a aittir.⁴⁷⁴

Anayasa Mahkemesi Genel Kurul kararı, hakimlerin her birinin görüşü alındıktan sonra açık oy kullanma yoluyla alınır. Hakimin karşı oy veya değişik oy, Anayasa Mahkemesi kararıyla birlikte yayınlanır. Anayasa Mahkemesi kararları kesinleşmiş karardır. Hiçbir organ veya kişi tarafından iptal edilemez ve değiştirilemez. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nda tartışılan hukuki belgenin Anayasaya uygun olup olmadığı hakkında karar alınmışsa, başvuran bu karardan şikayet edemez ve değiştirilmesini isteyemez. Anayasa Mahkemesi Genel Kurul'u tarafından alınan karar, kural olarak 15 gün içerisinde Anayasa Mahkemesi toplantısında ilan edilir. Karar, daha sonra mahkeme kararının sunulduğu devlet organlarına ve üst düzey yetkililere, ayrıca yayınlanmak üzere kitle iletişim araçlarına gönderilir.⁴⁷⁵ Anayasa Mahkemesi tarafından genel mahkeme kararının anayasaya aykırı olup olmadığıyla ilgili vardığı kanaat, sadece kararı dava konusu

⁴⁷³ Rüstemezade, a.g.m., s. 222-224.

⁴⁷⁴ Aliyev, a.g.e., s. 100.

⁴⁷⁵ Rüstemezade, a.g.m., s. 226-227.

yapılmış mahkeme için değil, aynı zamanda diğer mahkemeler açısından da bağlayıcı nitelikte içtihat oluşturur.⁴⁷⁶

Azerbaycan Anayasa Mahkemesinin kurulduğu 1998-2009 yılları arasında verdiği 172 karardan 69'u Anayasa şikayeti davalarına ilişkin kararlar oluşturmaktadır. Ancak Anayasa şikayeti kurumu 2004 yılında tahsis edildiğinden, bu dönemden sonraki rakamlara baktığımızda 2004 yılında mahkemenin toplam karar sayısı 30, anayasa şikayetine ilişkin karar sayısı ise 21'dir (%70). 2005 yılında bu oran %78.9 (15/19), 2006 yılında %81.8 (9/11), 2007 yılında %90.9 (10/11), 2008 yılında %52.6 (10/19), 2009 yılında ise %44.4 (4/9) olmuştur. Anayasa şikayeti kurumu kabul edildikten sonraki dönem için (2004-2009) Anayasa şikayetine ilişkin kararların genel toplam içerisindeki oranına baktığımızda bu rakam %77.5 gibi bir orana denk gelmektedir.⁴⁷⁷

K. İSVİÇRE HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU KURUMU

Bireysel başvuru kurumunun uygulandığı bir diğer ülke İsviçre'dir. Anayasa yargısını kabul eden ilk ülkeler arasında İsviçre de gelmektedir. 1945 öncesi anayasa yargısı farklı kapsamlarda da olsa sadece 4 ülkede bulunmaktaydı. Bu ülkeler, anayasa yargısının anavatanı olan Amerika Birleşik Devletleri (1803 tarihli Federal Yüksek Mahkeme kararı) yanında, İsviçre (1874 Anayasasının öngördüğü Federal Yüksek Mahkeme), Avusturya (1920 Anayasasının öngördüğü AYM) ve İrlanda'dır (1937 Anayasasına göre ABD modeli bir Yüksek Mahkeme).⁴⁷⁸

İsviçre'de devlet hukukuna ilişkin şikayet özel bir önem taşımaktadır. Bununla vatandaşlar anayasal haklarında, kantonların yasama işlemlerinin ya da yürütme ve mahkemelerin son merci kararlarının yol açtığı bir zedelemeyi dava konusu yapabilir.⁴⁷⁹

⁴⁷⁶ ARKM, 25.01.2005, Q.; Anayasa Mahkemesi Kanununun 41. maddesine göre Anayasa şikayet davalarında, eğer dava konusu genel yetkili mahkeme kararıysa, kararı dava konusu yapılmış mahkeme *davalı* konumundadır. Bkz. Aliyev, a.g.e., s. 92.

⁴⁷⁷ Azerbaycan Anayasa Mahkemesi'ne ait diğer istatistikler için bkz. <http://www.constcourt.gov.az/>; Aliyev, a.g.e., s. 100-101.

⁴⁷⁸ Kanadoğlu, "Yeni Anayasa...", s. 61.

⁴⁷⁹ Karl Doehring., Allgemeine Staatslehre, C.F. Müler, s. 204, KN. 512-513.; Aktaran: Gören, "Anayasa Mahkemesi'ne...", s. 98-99.

İsviçre’de sübjektif hak koruması niteliğinde olan bireysel başvuru, objektif anayasa düzeninin korunması için harekete geçirilmesi amacıyla kullanılmaktadır. Özellikle idare hukuku bakımından yargısal korumada boşluk olan ülkelerde, bu boşluğun doldurulmasında, Alman hukuk çevresinde geliştirilmiş olan İsviçre, Avusturya, Liechtenstein ve güney Avrupa (İspanya, Andora) ve hatta doğu ve orta Avrupa’da (özellikle Çek Cumhuriyeti, Hırvatistan, Slovenya) uygulanmakta olan temel hak şikayeti, bir araç olarak kullanılmaktadır. Hatta çoğu doğu Avrupa ülkesinde bu başvuru yolu çok daha ileri bir düzeyde kullanılmıştır. Herhangi bir hak ihlali aranmaksızın sınırsız kütleli (popüler) bir davaya izin verilmiştir (Macaristan, Makedonya, Gürcistan).⁴⁸⁰

Somut temel hak garantilerinin eksikliği nedeniyle denetim, Anayasa altı hukukun açık bir biçimdeki keyfi yorumlarını da kapsamaktadır.⁴⁸¹ İsviçre Federal Mahkemesinin, yalnızca Anayasa hukuku ile meşgul olmayıp maddi hukuku (medeni, ceza veya kamu) uygulamakla da görevli bir Yargıtay gibi çalışması ve Anayasaya aykırı olan Federal yasaları iptal etmek yetkisi bulunmaması nedeniyle tam anlamıyla bir Anayasa Mahkemesi olmadığı yönündeki eleştirilere Patry katılmamakta, Mahkemenin 1981 yılından bu yana Avrupa Anayasa Mahkemeleri Örgütü’nün asıl üyelerinden olduğunu söylemektedir.⁴⁸²

1848 yılında Federal Devletin kuruluşu sırasında öngörülen Federal Mahkeme sürekli olmayıp, bir binası da yoktu. Özellikle kantoların kendi aralarındaki ve Konfederasyonla kantonların arasındaki anlaşmazlıklar ve Konfederasyon ile tek tek bireyler arasındaki uyuşmazlıklar konusunda karar vermek ve İsviçre demiryolu ağının inşası ile ilgili istimlak işlerini karara bağlamakla görevliydi. Buna karşılık, 1874 yılında Anayasanın tümüne uygulanan ve mevzuatın daha büyük ölçüde birleştirmesi kaygısının egemen olduğu revizyon ile Federal Mahkeme, Lozan’da, merkezi olan sürekli bir organ haline gelmiştir; kanton hukukunun yorumunu yalnızca federal hukuka uygunluğu gibi sınırlı bir açıdan inceleyen ve esas olarak

⁴⁸⁰ Osman Korkut Kanadoğlu, “Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi”, Anayasa Yargısı, C. 25, 2008, s. 80.

⁴⁸¹ Helmut Simon, “Verfassungsgerichtsbarkeit”, Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, (Hrsg. E. Benda), Berlin, Walter de Gruyter, 1983; Aktaran: Gören, “Anayasa Mahkemesi’ne...”, s. 98-99. (Dipnot 2’ye atfen: Heyde W., Die Rechtsprechung, in: Handbuch des Verfassungsrechts Hrg. Benda E., Maihofer W., Vogel H.J. de Gruyter, Berlin-Newyork, 1980, s. 1199 vd.).

⁴⁸² Robert Patry, (2. Kamu Hukuku Dairesi Başkanı-1987), “İsviçre Federal Mahkemesi”, Anayasa Yargısı, C. 4, 1987, s. 65.

federal hukukun uygulanışını gözetmekle görevli bir itiraz mercii olarak, yetkileri önemli ölçüde artmıştır. Böylelikle Federal Mahkeme, maddi hukukun birleştirilmiş olduğu alanlarda tashih makamı görevi yapmakta, hukuk ve ceza konularında Yargıtay gibi, idari konuda ise Danıştay gibi çalışmaktadır. Dolayısıyla iki hukuk mahkemesi, bir ceza mahkemesi, bir sosyal mahkeme (Lucerne Federal Sigortalar Mahkemesi) ile bir idare hukuku mahkemesinde oluşmakta, fakat bunlardan başka, yetkilerinin genişliği nedeniyle iki Kamu Hukuku Mahkemesine bölünmek zorunda kalmış olan bir Kamu Hukuku bölümünü de kapsamaktadır. İsviçre’de Anayasa hukukunun ilkelerine uyulmasını, her biri kendi yetkileri çerçevesinde olmak üzere, gözeten ve İsviçre’de Anayasa mahkemesi rolünü üstlenen bu iki Kamu Hukuku Mahkemesidir.⁴⁸³

İsviçre Anayasasınının 113. maddesinin 1. fıkrasına göre Federal Mahkeme;

- Federal makamlarla kanton makamları arasındaki yetki uyumsuzluklarına,
- Kantonların kendi aralarındaki aykırılıklara, bu ayrılıkların kamu hukuku alanına girenlerine,
- Vatandaşların Anayasanın ihlaline ilişkin şikayetleri ile konkordato veya anlaşmaların ihlaliyle ilgili olarak bireylerden gelebilecek şikayetlere bakar.⁴⁸⁴

İsviçre’deki Anayasa hakimlerin başlıca faaliyeti, kanton hukuku normlarının ve bu normların somut vakalara uygulanma kararlarının Anayasaya uygunluğu konusunda karar bildirmekten ibarettir. Bunlar, Federal Mahkemenin bakmak zorunda olduğu işlerin yarısını oluşturmaktadır.

İsviçre’de Anayasa yargılamasının ve onu somutlaştıran bireysel başvurunun kendine has özelliği, bir taraftan bu ülkenin federal yapısı ile ve diğer taraftan kendine özgü doğrudan demokratik unsurlarla bağlantısı bulunmaktadır.

23 kanton Konfederasyonundan oluşan İsviçre, üst üste konmuş başlıca iki hukuki düzen tanımaktadır. Kantonların ve Federal Devletin karşılıklı hukuki yetkileri Federal Anayasa ile sınırlanmıştır. Konfederasyon bir tahsis yetkisine ve kantonlar bir kalıcı yetkiye sahiptir (Anayasa madde 3). Anayasa, geçici

⁴⁸³ Patry, a.g.m., s. 66-67.

⁴⁸⁴ Patry, a.g.m., s. 67-68.

hükümlerinde, federal hukukun kantonal hukukun üstünde olduğu temel prensibini de açıklamıştır (madde 2).⁴⁸⁵

İsviçre’de doğrudan demokrasi sisteminin bulunması, buna göre de halkın ve kantonların temsilcilerinden oluşan Federal Meclis’in Anayasanın muhafızı olarak görülmesi nedeniyle Federal Mahkemece, federal kanunların anayasallığının kontrolü mevcut değildir. Federal Anayasanın 133. maddesinin 3. bendine göre, federal mahkemenin ve şüphesiz bütün federal ve kantonal otoritelerin federal Parlamentonun yasama kararlarını ve onaylanmış olacak antlaşmaları uygulaması gerekir. 1874 yılında kabul edilen bu hüküm, o devirde geniş bir şekilde hakim olan kavramı ifade etmektedir. Bu anlayışa göre bir hakimler heyetinin veya diğer bir organın, halkın ve kantonların eserini bozabilecek bir sebebi olamaz.⁴⁸⁶

Bu nedenle Federal Mahkemenin anayasal yargılaması, kantonal devlet icraatının anayasallığının kontrolünden ibaret olduğu söylenebilir. İsviçre sistemi halk eylemini (action populaire) tanımamakta ve ancak istisnai olarak Anayasa hakiminin bir devlet organı tarafından görevlendirilmesini tanımaktadır: Kamu hukukunun itiraz yolu; bir taraftan federal otoriteler ve diğer taraftan kantonal otoriteler arasındaki (Adli Organizasyon Federal Kanunu –OJ- madde 83/a) veya çeşitli kantonal otoriteler arasındaki (OJ. madde 83/b) yetki ihtilafları için açıktır.⁴⁸⁷

Anayasa (madde 113, bent 1, bölüm 3) ve Adli Organizasyon (OJ) Federal Kanununda (madde 84-96) detaylı bir şekilde açıklanmış ve anayasal yargılamanın icra edildiği kamu hukuku (bireysel başvuru) başvurusu, şahsı, devlet iktidarının nüfuz ve gücüne karşı koruma amacını taşır ve vatandaşın anayasal haklarının veya politik haklarının (OJ. madde 85) ihlaline onun değerlendirmesine müsaade ederek, kantonal kamu gücü karşısında, böylelikle, bir çeşit şahsen karşı koyma hakkını teşkil eder. Bu hukuk yolu, temel hakların korunmasında kaçınılmaz prosedürel unsur oluşturur ve Federal Mahkemeye bu hakların kapsamı ve sınırlarını belirleme imkanı verir.⁴⁸⁸ Bireysel başvurunun temel özellikleri şu şekilde sıralanabilir:⁴⁸⁹

⁴⁸⁵ Jean-François Egli, (İsviçre Federal Mahkemesi Başkan Yardımcısı-1992), “Anayasa Yargılamasına Şahsi Müracaat - İsviçre Hukuk Sistemi ve Tecrübeler”, Anayasa Yargısı, C. 9, 1992, s. 357.

⁴⁸⁶ Egli, a.g.m., s. 358.

⁴⁸⁷ Egli, a.g.m., s. 359.

⁴⁸⁸ Egli, a.g.m., s. 359-360.

⁴⁸⁹ Egli, a.g.m., s. 360 vd.

1- Başvuru her kantonal egemenlik kararının *konusunu* teşkil eder. Bir kuralcı yani normatif karar veya bir somut karar söz konusudur. Birey bir kanuni kararın kabul edilmesine karşı müracaat ettiği zaman, bir kuralcı kararın kontrolü soyut olabilir. Bir normun (kuralın) anayasaya aykırılığı, bir karara karşı yönlendirilmiş müracaatın desteğinde öne sürüldüğü zaman kontrol somut da olabilir. 30 günlük bir mühlet içinde başvuruyu gerçekleştirmesi gerekmektedir.

Normal koşullarda, bir temel hak ya da özgürlüğün ihlali belli süreler içinde dava konusu edilebilir. Ancak İsviçre'de bazı temel haklara öyle önemli ve ayrıcalıklı bir statü tanınmıştır ki, bunlara "vazgeçilmez ve zamanaşımına uğramaz haklar" denmektedir. Normal şikayet süresi geçmiş olsa bile, hakkı ihlal edilen kişi şikayette bulunabilir. Böylece bu temel haklar aracılığıyla kişisel yarar, hukuki istikrardan daha büyük bir önem kazanmış olmaktadır. Sözü edilen haklar şunlardır: kişisel özgürlük, inanç ve vicdan özgürlüğü, yerleşme özgürlüğü, evlenme özgürlüğü, borç nedeniyle hapis yasağı ve bedensel ceza yasağıdır.⁴⁹⁰

2- Kamu hukuku başvurusu *ikinci dereceden* bir karakter taşır ve bu çift vasıfıdır. Çünkü, başvurusunun önce kantonal hukukun ona tanıdığı kanun yollarını sonuna kadar kullanması ve ondan sonra Federal Mahkemeye başvurusu gerekir.

3- Bu başvurudan ötürü Federal Mahkemenin inceleyebildiği *şikayetler* vatandaşların anayasal haklarının ihlalden ibarettir. Öncelikle, Federal Anayasada yer alan temel haklar söz konusudur. İkinci olarak mahkeme edilen, kantonal Anayasada belirtilen anayasal haklardır. Dolayısıyla bu hakların, Federal Anayasadan doğan haklardan daha geniş bir koruma sağlaması zorunludur. Ayrıca prosedüral kuruluşların belli bir sayıda adaptasyonunu gerektiren Avrupa Antlaşması insan haklarından doğan imtiyazlara ilişkin başvurular yapılabilir.

1943 tarihli "Federal Hukukun Düzenlenmesine Dair Federal Yasa"nın 84. maddesinin (a) bendi yurttaşların, anayasal haklarının ihlali durumunda, kanton işlemlerine ya da kararlarına karşı Federal Mahkeme'ye başvurabileceklerini belirtmektedir. Görüldüğü gibi, İsviçre'de bireysel başvuru⁴⁹¹ halen yalnızca kanton

⁴⁹⁰ Andrea Hans Schuler, Die Verfassungsbeschwerde in der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich, Zürich, Verlag Schulthess, 1968, s. 92.; Aktaran, Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 33.

⁴⁹¹ "Staatsrechtliche Beschwerde" olarak anılan kurum, aslında 'devlet (kamu) hukuku şikayeti' olarak çevrilse de, kurumun kapsamı, konumuz olan bireysel başvuru veya anayasa şikayetiyle

düzeyindeki kamu hukuku işlemlerine karşı başvurulabilen bir kanun yoludur, federal işlemler kapsam dışıdır. Ancak dava konusu kanton işleminin federal hukuka mı yoksa kanton hukukuna mı dayandığı önemli değildir.⁴⁹²

Federal mahkeme, iddia prensibi gereği Anayasanın bütünü aleyhindeki kararın uygunluğunu bizzat incelemeyi. Başvurucu tarafından ortaya konan şikayetlerle yetinir. Ancak yukarıda belirtilen vazgeçilmez ve zamanaşımına uğramaz haklar bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Mahkeme incelemesini, dilekçede yer almayan haklar açısından da yapar, çünkü davacının her zaman dava açma ve yeni hak ihlali iddialarını ileri sürme hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle de Mahkeme usul ekonomisi gereği incelemeyi tüm temel haklara yayar.⁴⁹³

4- Kamu hukuku başvurusu *salt temyizi (iptal edici) niteliktedir*. Onun kabulü ancak, genellikle dava edilen kararın iptaline yol açar. Ancak, basit iptal bozulan anayasa düzenini yeniden tesis etmeye yetmediği zaman Federal Mahkeme pozitif tedbirler emredebilir. Örneğin Anayasayı ihlalden tutuklu bir şahsın serbest bırakılması gibi.

5- Kamu hukuku başvurusu, hem konuyu anayasa hakimine götürme normal vasıtası, hem de hukukun çeşitli alanları içinde *olağanüstü bir başvuru yolu* olarak görünmektedir. Böylece Mahkemeye, vatandaşların anayasal haklarının kapsam ve sınırını belirleme imkanını vermekte ve bunun gelişmesini sağlamaktadır.

Kamu hukuku başvurusu kamu kuruluşlarının eylemlerine karşı yapılmakta olup, bu bağlamda Konfederasyon, kantonlar veya belediyeler bu başvuruyu yapma haklarına sahip değildir. Ancak kamu tüzel kişileri, özel hukuk tüzel kişileri gibi hareket ettikleri andan itibaren başvuru hakkına sahip olabilirler. Örneğin bir belediye, mülkiyet garantisinin ihlaline karşı, kendi arazisi üzerinde kendi malı mamelekinin inşaatını tahdit eden bir kantonal karara karşı teşebbüse geçebilir. Ayrıca bir belediye, kanton tarafından kendi mevcudiyetine veya kendi bağımsızlığına karşı uyguladığı menfi etkilere karşı başvuru yetkisine sahiptir.⁴⁹⁴

aynı olduğundan kavram farklılığı oluşmaması tercih edilmiştir. Bkz. Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 31.

⁴⁹² Andrea Hans Schuler, Die Verfassungsbeschwerde in der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich, Zürich, Verlag Schulthess, 1968, s. 142.; Aktaran, Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 31.

⁴⁹³ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 33.

⁴⁹⁴ Egli, a.g.m., s. 362.

İsviçre Anayasa yargısının esas görevi temelde yurttaşların bireysel özgürlüklerini, kanton devletinin artan müdahaleleri karşısında, Anayasada garanti edildikleri şekliyle korumaktır. Bu nedendir ki konu olarak, halk başvuruları denilen -kendi bireysel haklarına doğrudan hanel gelmemiş olan bireyler tarafından, genel çıkarlar adına yapılmış olan- başvurularla ve –kantonal veya komünal-makamların veya kamu gücü verilmiş özel kurumların başvurusu konularına girilmemektedir.⁴⁹⁵

Adli Organizasyon, OJ madde 88' göre “Kendilerini şahsen ilgilendiren ve genel bir kapsam taşıyan kararnameler veya kararlar ile mağdur edilmiş şahıslar veya kuruluşlar başvuru yetkisine sahiptirler.” Dolayısıyla başvurucunun bir şahsi, güncel yararının bulunması, olaya ait menfaatin “hak menfaati” olması gerekmektedir.

Kantonal veya komünal hukuka dahil bir yasa ya da kararname, yayımlanmasını izleyen 30 günlük süre içerisinde itiraza uğrarsa, normun soyut denetimi yoluna giderek, Anayasaya aykırı bulunduğu takdirde norm iptal edilir. Bununla birlikte, bir kanton hukuku normu, 30 günlük süre içinde itiraza uğramış değilse bile bireylerin ayrıca, anayasal haklarının ihlaliyle ilgili olarak uygulama kararlarına itiraz olanakları bulunmaktadır. Bu taktirde, kanton hukuku normunun somut denetimi yoluna gidilir, ancak bu norm iptal edilmemekte, yalnızca bu özel vakada bu normun uygulanamayacağı beyan edilebilmektedir. Teorik olarak kanton makamları bu normu yürürlükte tutabilirse de uygulamada, yeni şikayet başvurularını engellemek için, Anayasaya aykırı olduğu beyan edilmiş olan normları değiştirme eğilimi göstermektedirler.⁴⁹⁶

İsviçre'de de anayasa şikayetinin koruma kapsamının, federal işlemlerin kapsam dışı olması, temel haklar arasında nitelik açısından ayırım yapılması ve yasaların anayasa şikayetinin konusu olamaması nedeniyle, Almanya'dakinden daha sınırlı olduğu görülmekte⁴⁹⁷ ise de, Federal Mahkeme, her yıl 2000'e yakın sayıda ve çok çeşitli konulardaki kamu hukuku başvurusunu karara bağlamak suretiyle ve içtihatlarıyla İsviçre Anayasa hukukunun gelişmesine imkan sağlamaktadır.⁴⁹⁸

⁴⁹⁵ Patry, a.g.m., s. 69.

⁴⁹⁶ Patry, a.g.m., s. 69.

⁴⁹⁷ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 33.

⁴⁹⁸ Egli, a.g.m., s. 365.

L. GÜNEY KORE HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU KURUMU

Bireylerin temel haklarının ihlaline karşı bir kanun yolu olan anayasal başvuru⁴⁹⁹ sistemi 6. Kore Cumhuriyeti'nin değiştirilen anayasasında geliştirilmiştir.⁵⁰⁰

Kore'de Anayasa yargısı sistemi, 1948 yılında Kurucu Anayasanın kabulü ile başlamıştır. 1948 ila 2009 yılları arasında Anayasanın geçirdiği dokuz değişiklik ile Anayasa yargısı işlevi zaman içinde Anayasa Komitesi, Yüksek Mahkeme ve daha sonra da Anayasa Mahkemesi eliyle yerine getirilmiştir.⁵⁰¹

1987'de değiştirilen mevcut Anayasada, Anayasa'nın üstünlüğünü güvence altına almak ve etkin olarak uygulanmasını sağlamak amacıyla bağımsız bir Anayasa Mahkemesi kurulması kabul edilmiştir.⁵⁰²

Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanı tarafından atanan dokuz üyeden oluşur. Altı yıl süreyle görev yapabilen üyelerin yeniden atanabilmeleri mümkündür. Üyeler 65, Mahkeme Başkanı ise 70 yaşında emekli olur.⁵⁰³ Mahkeme üyelerin yanında ayrıca Türk Anayasa Mahkemesindeki raportörlük kurumuna benzer Anayasa araştırma memurları da mahkeme bünyesinde görev almaktadırlar.

1987 tarihli Kore Cumhuriyeti Anayasasının 6. bölüm 111/1. maddesine göre, Kore Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi şu konuları kapsamaktadır: Kanunların Anayasaya uygunluk denetimi, Anayasa şikayeti, devlet organları arasındaki yetki

⁴⁹⁹ “Anayasa şikâyeti” veya “bireysel başvuru” kurumları için her hukuk sisteminde farklı farklı terimler kullanılmaktadır. Federal Alman hukukunda “Verfassungsbeschwerde”, Güney Kore sistemine ilişkin İngilizce kaynaklarda “constitutional complaint”, Avusturya hukukunda “Individualantrag”, İspanya ve Meksika hukukunda “recurso de amparo” ve Fransız anayasa hukukunda kurumu anlatmak için “requête individuelle” terimleri kullanılmaktadır. Bkz. Kılınç, “Karşılaştırmalı...”, s. 22 (dn. 6).

⁵⁰⁰ Yang-Kyun Kim (Güney Kore Anayasa Mahkemesi Üyesi-1992), “Kore’de Anayasal Başvuru Sistemi”, Anayasa Yargısı Dergisi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, C. 9, 1992, s. 347.

⁵⁰¹ Kim Jong-Dae (Güney Kore Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Üyesi-2009), “Anayasa Şikayeti Sistemi: Kore Deneyimi”, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 26, 2009, s. 145.

⁵⁰² Mustafa Baysal, “Güney Kore Cumhuriyeti Anayasa Şikayeti Uygulaması”, Anayasa Şikayeti Sempozyumu, Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’, Editör: Musa Sağlam, Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara, 2011, s. 179.

⁵⁰³ Hasan Tunç, “Anayasa Yargısında Yeni Oluşumlar: İşlevsel ve Kurumsal Açından Türk Anayasa Mahkemesi ile Macaristan ve Kore Anayasa Mahkemelerinin Karşılaştırılması”, Anayasa Yargısı Dergisi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 12, 1995, s. 292-297.

uyuşmazlıkları, yüksek yöneticilerin yargılanması ve siyasi partilerin kapatma davaları.⁵⁰⁴

Anayasa Mahkemesi, genel mahkemelerin talebi üzerine kanunların anayasallık denetiminin yapma yetkisine sahiptir. Mahkemeler, görülmekte olan bir davada kanunun içeriğinin Anayasa aykırı olduğu konusunda makul bir şüphe varsa Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilirler (Anayasa Mahkemesi Kanunu m. 41). Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi soyut norm denetimi yapma yetkisine sahip değildir. Genel mahkemeler anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmeyip talebi reddederlerse, başvuru 30 gün içinde ilgili kanun hükmü aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne şikayette bulunabilir (AMK. m. 68/2).⁵⁰⁵

Kore'deki Anayasa şikayeti sisteminin en önemli özelliği, bireylere doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı tanınmasıdır. Anayasa ile güvence altına alınan temel haklarından biri kamu gücü tarafından ihlal edilen herkes Anayasa şikayeti başvurusunda bulunabilir. Anayasa şikayetinin, başvuru hakkını Millet Meclisi'ne, yürütme organına ya da genel mahkemelere tanıyan diğer denetim usullerinden en önemli farkı, bu usulde başvuru hakkının doğrudan bireylere tanınmış olmasıdır. Anayasa şikayetinin amacı, bireyin maruz kaldığı hak ihlaline bir son vermektir.⁵⁰⁶

Anayasanın III/I. Bölümü, Anayasa Mahkemesi'nin görevlerini belirtmektedir. Bu görevlerden birisi de yasalarca öngörülen anayasal başvurular hakkında karar vermektir. Bu amaçla, Anayasa Mahkemesi kanununda, idari işlem tesisinden veya tesis edilememesinden dolayı temel haklarının ihlal edildiğini düşünen bir kişinin yanı sıra anayasaya aykırılık iddiasının Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesiyle ilgili talebi genel mahkemelerce reddedilen bir kişinin de anayasal başvuru hakkından yararlanabileceğini öngörmektedir. Bu iki durumdan ilkinin "esas anayasal başvuru şekli" ve diğerini de "anayasaya uygunluk denetimi şekli" olarak adlandırabiliriz.⁵⁰⁷ Bu şikayet şekillerini Kanunun 68. maddesindeki düzenlemeye uygun olarak sınıflandırmak mümkündür. Buna göre:

⁵⁰⁴ Kyu-Kwang Cho, "4. Oturum", Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi Konulu VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Anayasa Yargısı, Ankara, 1990, s. 46.

⁵⁰⁵ Baysal, a.g.m., s. 184.

⁵⁰⁶ Jong-Dae, a.g.m., s. 146.

⁵⁰⁷ Kim, a.g.m., s. 347.

1) Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanunun 68/1. maddesinde düzenlenen Anayasa şikayeti:

Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanunun 68/1. maddesine göre, Anayasa ile güvence altına alınan temel haklarından biri, kamu gücünün kullanılması ya da kullanılmaması nedeniyle, yani devlet organlarının bir eylemde bulunması ya da eylemsiz kalması nedeniyle, ihlal edilen herkes Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkına sahiptir. Bireyin Anayasa ile güvence altına alınan temel haklarının bir yasama işlemi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, düzenleyici işlem ya da başka bir devlet işlemiyle ihlal edilmesi halinde bireyler bu ihlale karşı Anayasa şikayetinde bulunabilirler. Bununla birlikte, genel mahkemelerin verdikleri kararlar Anayasa şikayetinin kapsamı dışında kalmaktadır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi Anayasa şikayeti çerçevesinde genel mahkemelerin kararlarını denetleme hakkına sahip değildir. Ancak bir mahkemenin Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı bulunan bir kanunu uygulaması halinde, bu mahkeme kararı da Anayasa şikayetine konu edilebilmektedir (9-2 KCCR 842, 96 Hun-Ma 172 et al., 24 Aralık 1997). Genel mahkemelerin yargı yetkisinin de, bu anlamda, anayasallık denetimine tabi olduğu söylenebilir.⁵⁰⁸

2) Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanunun 68/2. maddesinde düzenlenen Anayasa Şikayeti:

Kanunun 68/1. maddesinde düzenlenen Anayasa şikayetinin amacı bir hak ihlalini gidermektir. 68/2. maddede düzenlenen Anayasa şikayeti türü ise bireysel başvuru yoluyla somut norm denetimine imkan sağlamaktadır. Bir mahkemede görülmekte olan bir davada taraflardan herhangi biri, bu davada uygulanacak normun Anayasaya aykırılığı konusunda şüpheye düşerse davayı görmekte olan mahkemeden bu konuyu Anayasa Mahkemesi'ne taşımasını talep edebilir. Anayasa Mahkemesi'ne başvuru talebinin davayı gören mahkeme tarafından reddedilmesi halinde, itirazda bulunan taraf doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak söz konusu normun Anayasaya aykırılığı hususunda nihai bir karar vermesini isteyebilir. Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun'un 68/2. maddesinde düzenlenen Anayasa şikayetinde,

⁵⁰⁸ Jong-Dae, a.g.m., s. 146-147.

şayet dava konusu edilen norm Anayasaya aykırı bulunursa itiraz sahibi taraf yargılamanın yenilenmesini talep edebilir.⁵⁰⁹

İntikal ettirilen aykırılık iddiaları hakkında Adalet Bakanı veya mahkemedeki uyuşmazlığın tarafları Anayasa Mahkemesi'ne özet görüşlerini yazılı olarak sunabilirler (Anayasa Mahkemesi Kanunu 44). Anayasa Mahkemesi kararları, ilgili mahkemeye Yüksek Mahkeme kanalıyla iletilir.⁵¹⁰

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru idarenin her türlü işlemi için geçerli olmayıp, söz konusu ihlalin Anayasa ile güvence altına alınmış temel haklara ilişkin olması gerekmektedir. Fakat, Anayasa Mahkemesi söz konusu hakların türüne ve içeriğine bakmaksızın davayı kendi inisiyatifini gözeterek görecektir. Diğer bir ifadeyle mahkeme başvuru tarafından gösterilen sebeplerle bağlı değildir (88 Hunma 22). Başvuru, bizzat başvuruda bulunan kişinin temel haklarının da doğrudan doğruya ve o zaman süreci esnasında ihlal edildiği durumlarda geçerlilik kazanır.⁵¹¹ Yani başvuranın temel haklarına yönelik olarak doğrudan bir ihlal olması ve bu ihlalin başvuru anında mevcut olması gerekmektedir. Bu anlamda Güney Kore Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve yasada bir hüküm olmamasına karşın Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin izinden giderek, bireysel başvurularda kişisel (selbst), güncel (gegenwaertig), doğrudan (unmittelbar) olma şeklinde 3 şart aramaktadır.⁵¹²

Buna göre bireysel başvuru, dava konusu kamu otoritesinin bizzat başvuru sahibi hakkında sonuçlar getirmesi durumunda geçerlidir. Gerçek kişiler, tüzel kişiler veya tüzel kişiliği haiz olmayan kurumlar kendi adına çalışan temsilcileri aracılığıyla başvuruda bulunabilirler. Ancak tüzel kişiliği haiz olmayan kurumlar bağımsız sosyal organları vasıtasıyla faaliyette bulunma ve temsilcilik sahibi olma şartların yerine getiriyorlarsa anayasal başvuru hakkından kendi adlarına yararlanabilseler de, söz konusu kurumların üyelerinin mağduriyeti durumunda onlar hesabına başvuruda bulunma hakları yoktur (Anayasa Mahkemesi'nin 03/06/1990 tarihli ve esas 56 sayılı

⁵⁰⁹ Jong-Dae, a.g.m., s. 147.

⁵¹⁰ Tunç, a.g.m., s. 304.

⁵¹¹ Kim, a.g.m., s. 348.

⁵¹² Kılınç, "Karşılaştırmalı...", s. 32.

kararı).⁵¹³ Başvuru için kişi ayrımı yapılmamış olup temelde hakkı ihlal edilen herkesin başvuru hakkı bulunmaktadır.⁵¹⁴

Güney Kore’de, Anayasa Mahkemesi’ne başvuru için meydana gelmiş bir ihlal bulunmalıdır. İhlal edileceği korkusu ya da ihlal etme tehlikesi bulunan bir yasa değil, hakkın ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla hükümet yetkililerinin icrası ya da icra edilmemesinden kaynaklı, meydana gelmiş eylem ve işlemlerle sınırlandırılmıştır Güney Kore’de hükümetin ihmali; yapması gereken bir şey yapmaması nedeniyle hakların ihlal edilmesi halinde dava açma hakkı oluşur. Ancak normal bir mahkemenin verdiği karardan şikayetçiyse Güney Kore Anayasa Mahkemesi bu davaya bakmayacaktır. Normal mahkemelerin verdiği kararlar bu şekilde temyiz edilemez, dolayısıyla kişi diğer hukuk yollarını tüketmeden dava açamaz.⁵¹⁵

Başvuru konusunun kamu otoritesi veya ilgili yasa hükmü ile o an için ilişkili olması gerekir. Gelecekte olması muhtemel bir ilişki başvuruda bulunabilmek için yeterli değildir. Öte yandan, bir zararın gelecek zamanda ortaya çıkması kesinlik taşıyorsa, temel hakların etkin korunması adına, zararın somut olarak ortaya çıkmasından önce de Anayasa şikayeti başvurusunda bulunmak mümkündür (8-1 KCCR 241, 250, 93 Hun-Ma 198, 28 Mart 1996).⁵¹⁶ Ya da henüz iptal edilmiş bir yasa mağduriyetin devam ettiği ve başvuru sahibinin haklarının korunması için dikkatli bir incelemeye ihtiyaç olduğu durumlarda denetime tabi tutulabilecektir (Anayasa Mahkemesi’nin 18/12/1989 tarihli ve esas 32 sayılı kararı).⁵¹⁷

Başvuru sahibi, haklarının doğrudan doğruya kamu otoritesi tarafından ihlal edildiğini öne sürmelidir. Özellikle başvuru herhangi bir yasaya ilişkin olduğu zaman, başvuruya dayanak açısından bizzat başvuru sahibinin kendi haklarının ihlal edilmiş olması gerekir. Bu durumda, başvuru sahibinin söz konusu yasa veya özel hükümle bir hukuki ilişki içinde olması gereğinin yanı sıra başvuru sahibinin

⁵¹³ Kim, a.g.m., s. 348-149.

⁵¹⁴ Kılınç, “Karşılaştırmalı...”, s. 28.

⁵¹⁵ Pimentel, “Dünyada Anayasa Şikayeti Uygulamaları”, s. 70-71.

⁵¹⁶ Jong-Dae, a.g.m., s. 148.

⁵¹⁷ Kim, a.g.m., s. 349.

anayasaca güvence altına alınan temel haklarının hükümet tarafından yürürlükte olan yasaların hiçbir müdahalesi olmaksızın ihlal edilmiş olması gerekmektedir.⁵¹⁸

Bireysel başvuru çeşitli yasalarda belirtilen diğer kanun yollarından sonuç alınmadığı zaman başlatılabilir (Anayasa Bölüm 68/1). Dolayısıyla, öncelikle diğer kanun yolları başvuruları tüketildikten sonra Anayasa Mahkemesi'ne başvurmak mümkün olacaktır. Bu kural “tamamlayıcılık kuralı” olarak da ifade edilmektedir. Böylece kuvvetler ayrılığının sürdürülmesi, Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün azaltılması ve Mahkemenin içtihat hukukunun geliştirilmesi sağlanmış olacaktır.⁵¹⁹

Başvuruda bulunmak isteyenlerin, kanunun öngördüğü bütün hukuk yollarını tüketmiş olması şartına, Anayasa Mahkemesi kimi istisnalar getirmiştir. Örneğin, başvuranın haklı gerekçelerle hukuk yollarını kullanamamış olması ya da bireyin uğradığı zararın kanunla öngörülen hukuk yollarıyla giderilmesi ihtimalinin pek düşük olması hallerinde, başvuran bütün hukuk yollarını tüketmemiş olsa dahi, Anayasa şikayeti esastan incelenebilir.⁵²⁰ Yine gerekli şartın başvuru sahibi açısından kendisine avantaj sağladığı öne sürülemeyecek bir hata sonucu yerine getirilememiş olması ve mevcut kanun yollarına başvurarak mağduriyetin giderilemeyeceğine dair yüksek bir olasılığın mevcudiyeti veya söz konusu kanun yollarının elverişliliği hakkında belirsizlik bulunması durumlarını Anayasa Mahkemesi istisna olarak kabul etmiştir.⁵²¹

Anayasa şikayeti başvurusu, davaya konu hak ihlalinin öğrenilmesinden itibaren 90 gün ve gerçekleşmesinden itibaren her halde 1 yıl içinde yapılmalıdır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nden önce diğer hukuk yollarına gidilmesi halinde son başvuru yerin kararının bildirim tarihinden itibaren 30 gün içinde yapılmalıdır. Şu durumda, bir temel hakkı doğrudan ihlal eden bir kanuna karşı dava açma süresi, kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 1 yıl ve başvuranın bunu öğrenmesinden itibaren 90 gündür. Temel hak ihlali, kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, işbu kanunun getirdiği kimi hükümlerin hayata geçmesi nedeniyle ortaya

⁵¹⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 13/05/1989 tarih ve esas 267 sayılı kararı, 17/03/1988 tarih ve esas bir sayılı kararı, 11/03/1991 tarih ve esas 21 sayılı kararı. Bkz. Kim, a.g.m., s. 350.

⁵¹⁹ Kim, a.g.m., s. 350.

⁵²⁰ Jong-Dae, a.g.m., s. 148.

⁵²¹ Kim, a.g.m., s. 351.

çıktıysa, dava açma süresi hak ihlaline neden olan bu hükümlerin uygulandığı tarihten itibaren en geç 1 yıl ve bu durumun öğrenilmesinden itibaren 90 gündür.⁵²²

Anayasa tarafından güvence altına alınan temel hakların doğrudan veya halihazırda, genel mahkemelerin hükümleri hariç olmak üzere,⁵²³ kamu gücünün kullanılması ve kullanılmaması nedeniyle ihlal edilmiş olması halinde kişi Anayasa şikayetinde bulunabilir. Mahkeme ihlalin anayasaya aykırı kanun veya kanun hükmünden kaynaklandığını tespit etmesi halinde anayasaya aykırılık kararını verir (AMK. m 68/2, 75/5).⁵²⁴

Bireysel başvuruya genelde Anayasanın 10-39. maddelerinde yer alan temel hak ve özgürlükler esas alınmakla birlikte, Anayasada yer almayan haklar ve özgürlüklere de dayanmak mümkündür. Nitekim Anayasanın 37/1. maddesinde *“Vatandaşların hak ve özgürlükleri, bunların Anayasada sayılmadığı gerekçesiyle göz ardı edilemez”* denilirken 10/1. maddesinde de *“Devlet, bireylerin temel ve vazgeçilmez insan haklarını teyit ve garanti etmekle yükümlüdür”* denilmek suretiyle bu yöndeki bir içtihadı olanak tanımıştır.⁵²⁵

Başvuranın subjektif hakkının, Anayasa Mahkemesi herhangi bir karar vermeden önce ortadan kalkması halinde Anayasa şikayeti konusuz kalır. Bununla birlikte, Anayasa şikayetinin bireyin maruz kaldığı hak ihlalinin gidermeye yönelik subjektif işlevinin yanı sıra bir de anayasal düzeni korumaya ve sürdürmeye yönelik objektif işlevi bulunmaktadır. Bu nedenle, başvuranın subjektif hakkının dava sırasında “buharlaştırılması” halinde dahi, böylesi bir ihlalin tekrarının kuvvetle muhtemel olması ya da bu sorunun çözümlenmesinin anayasal düzenin korunması adına önem taşıması şartıyla, Anayasa Mahkemesi davayı görmeye devam eder.⁵²⁶

Yargılama usulü; dilekçenin Anayasa Mahkemesi’ne verilmesi, bir Anayasa Mahkemesi üyesinin incelemeye görevlendirilmesi, yargılama ve karar aşamalarından oluşmaktadır.

⁵²² Jong-Dae, a.g.m., s. 149.

⁵²³ Kılınç, “Karşılaştırmalı...”, s. 31.

⁵²⁴ Baysal, a.g.m., s. 186.

⁵²⁵ Baysal, a.g.m., s. 189.

⁵²⁶ Jong-Dae, a.g.m., s. 149.

Dilekçe yazılı olarak verilmelidir.⁵²⁷ Anayasa şikayeti dilekçesinde bulunması gereken unsurlar şunlardır: Başvuranın ya da vekilinin adı ve adresi, ihlal edildiği iddia edilen temel hakkın ne olduğu, ihlale neden olduğu iddia edilen yasama işlemi, yürütme işlemi veya diğer işlemler ya da ihlale neden olduğu iddia edilen ihmal (eylemsizlik), davanın nedeni ve davanın konusuna ilişkin diğer gerekli bilgiler.⁵²⁸

Dilekçe kabul edildikten ve dosya numarası verildikten sonra, dosya için bir Anayasa Mahkemesi üyesi görevlendirilir. Aynı zamanda, bu üyenin de içinde bulunduğu bir Panel oluşturulur. Panel, üç üyeden oluşur ve görevi Anayasa şikayeti hakkında ilk incelemeyi yapmaktır.⁵²⁹

Güney Kore’de başvurular ücretsizdir. Yargılama giderleri Devlet tarafından karşılanır. Ancak masraf gerektiren inceleme yapılması gerektiği takdirde talep eden tarafın mahkeme içtüzüğünde öngörülen şekilde bu masrafları karşılaması gerekmektedir.⁵³⁰

Başvuru sahibi, davanın her aşamasında bir avukat tarafından temsil edilecektir. Dolayısıyla bir avukatın temsili olmaksızın başvuru davasını takip edemez. Anayasa Mahkemesi’ndeki yargılama usulünde avukat ile temsil zorunluluğu kabul edilmiştir. Ancak başvuru sahibi mali yetersizlik sebebiyle avukat tutamaması durumunda, Mahkeme bir avukat atayabilir. Bunun için başvuran, Anayasa Mahkemesi’nden adli yardım talebinde bulunmak istiyorsa, dava dilekçesinde gerekçelerini sunmalı ve avukat tutma kudretinden yoksun olduğunu belgelendirilmelidir.⁵³¹ Anayasa Mahkemesi talep üzerine veya res’en avukat atanmasını gerekli gördüğü durumlar bakımından bu işlemi doğrudan kendisi yapmakta, bu amaçla da daha önceden belirlenmiş avukatlardan oluşan havuz

⁵²⁷ Dilekçeler günün 24 saatinde verilebilir. Mesai saatinin bitiminden sonra, Gece Nöbetçisi Kalem’e “alındı” belgesi karşılığında dilekçe vermek mümkündür. Dilekçeler bu aşamada reddedilmez. Ancak, kalem görevlisinin şekil şartlarına tamamen aykırı bulunduğu, düzeltme talebinden sonra da düzeltilmeyen dilekçeler kalem görevlisi tarafından geri çevrilebilir. Uygulamada, dilekçeler genellikle elektronik ortamda (e-mail ile) gönderilmektedir. Dilekçe kabul edildikten sonra, dosya numarası verilir. Dosya numarasındaki dava kodu, kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi istemiyle açılan davalar için Hun-Ka, 68/1. madde çerçevesindeki Anayasa şikayetleri için Hun-Ma, 68/2. maddedeki Anayasa şikayetleri için Hun-Ba, yetki uyuşmazlıkları için Hun-Ra, adli yardım talebi için ise Hun-Sa şeklindedir. (Bkz. Jong-Dae, a.g.m., s. 151).

⁵²⁸ Jong-Dae, a.g.m., s. 150.

⁵²⁹ Jong-Dae, a.g.m., s. 151.

⁵³⁰ Procedures of Requesting for Adjudication <http://english.court.go.kr> ET: 18.04.2008.; bkz. Kılınç, “Karşılaştırmalı...”, s. 37.

⁵³¹ Jong-Dae, a.g.m., s. 151.

kullanılmaktadır. Diğer yandan bireysel başvuruların açık bir şekilde kabul edilemez veya temelsiz olduğu veya hakkın kötüye kullanıldığı belirgin ise avukat atanmaz. Anayasa Mahkemesi bu kararı ilgiliye tebliğ eder.⁵³²

Kore’de hükümet, Anayasa Mahkemesi nezdindeki yargılamaya taraf olabilmektedir. Bu durumda hükümeti Adalet Bakanı temsil eder. Diğer devlet organları ve yerel yönetimlerin taraf olması halinde, avukat veya hukuk işlerinden sorumlu bir görevliyle temsil mümkün olmaktadır.⁵³³

Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun’un 72. maddesinde, Anayasa şikayetlerinde ilk inceleme, üç üyeden oluşan bir Panel tarafından yapılmaktadır. Panel, diğer kanunlarda öngörülen hukuk yollarının tamamının tüketilmemesi, başvurunun bir mahkeme kararına karşı yapılmış olması, sürenin geçmesi, şikayetin vekil olmaksızın yapılmış olması, Anayasa şikayetinin kabul edilmesine imkan olmaması ve bu imkansızlığın giderilmesinin de mümkün olmaması⁵³⁴ durumlarında başvuruyu reddetmektedir. Panelin dilekçeyi oybirliğiyle reddetmesi hali dışında, dosyanın Genel Kurul’a gönderilmesine karar verilir. Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun’un 72/4. maddesine göre, dilekçe için 30 gün içinde red kararı verilmemiş olması halinde, Genel Kurul’a sevk yönünde karar verildiği varsayılır (zımnî kabul).⁵³⁵

Davanın görülme usulü, dava konusu olan uyuşmazlığa göre değişir. Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun’un 30/2. maddesine göre, Genel Kurul ihtiyaç duyarsa tarafların savunmalarını ve ilgililerin tanıklıklarını dinleyebilir. Genel Kurul’un duruşma yapmaya karar vermesi halinde, duruşma tarihi belirlenir ve davanın taraflarının yanısıra davaya taraf olmayan bilirkişiler de duruşmaya çağrılabilir. Taraflar duruşmada davanın esasını oluşturan olayları ve delilleri sözlü olarak sunarlar; davayla ilgili Anayasa ve kanun hükümlerinin yorumuna ilişkin olarak kendi görüşlerini açıklarlar. Duruşma halka açıktır.⁵³⁶ Kurul, dokuz üyenin en az yedisinin katılımıyla yapılır ve katılanların salt çoğunluğunun oyuyla karar verilir.⁵³⁷

⁵³² Baysal, a.g.m., s. 194.

⁵³³ Tunç, a.g.m., s. 303.

⁵³⁴ Jong-Dae, a.g.m., s. 152.

⁵³⁵ Jong-Dae, a.g.m., s. 152.

⁵³⁶ Jong-Dae, a.g.m., s. 152.

⁵³⁷ Jong-Dae, a.g.m., 2009, s. 153.

Anayasa Mahkemesi, başvuru tarihinden itibaren 180 gün içinde dava ile ilgili kararını verir (Anayasa Mahkemesi Kanunu Bölüm 38). Bu süreye uyulması zorunludur. (Anayasa Mahkemesi Kanunu 38). Yeterli hakim ile toplanamama sebebiyle geçen süreler ile dosyanın tamamlanması için verilen süreler Anayasa Mahkemesi'nin yargılama süresi hesabında dikkate alınmaz (Anayasa Mahkemesi Kanun 28 ve 38).⁵³⁸ Başvuru sahibi lehine bir karar, 7 üyeyle toplanan Genel Kurul'da en az altı üyenin müşterek oyları ile verilebilir. Genel olarak Mahkeme, anayasaya aykırılık, kısmen anayasayı aykırılık, anayasal uyumsuzluk, sınırlı anayasaya uygunluk veya anayasaya uygunluk türünden kararlar vermiştir. Başvuru sahibi lehine verilmiş olan kararda, ihlal edilen temel haklar ile ihlale yol açan hükümet işlemi veya eylemsizliği belirtilir. Bu durumda Mahkeme idari işlemi reddedebilir veya işlemin anayasaya aykırılığını bildirebilir. Anayasa Mahkemesi'nin kararları merkezi ve yerel tüm hükümet organları için bağlayıcıdır (Anayasa Mahkemesi Kanunu Bölüm 75/ 1).⁵³⁹ Dolayısıyla, iktidar aynı yasayı tekrar çıkaramaz veya aynı işlemi yeniden tesis edemez. Diğer yandan mahkeme idari eylemsizliğin anayasaya aykırılığı üzerine karar vermişse, iktidar, Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda yeni bir yasa çıkarmakla yükümlüdür. Lehte karar, genel mahkeme kararlarının başlangıçtaki dava ile ilgili olarak yeniden değerlendirilmesine yol açabilir.⁵⁴⁰

1988'de mevcut Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasına dek, özellikle baskıcı yönetim döneminde Anayasa yargısının yetkileri ve kapsamı ağır biçimde sınırlandırıldığından, 1948-1988 arasındaki 40 yıllık dönemde Anayasa yargısında görülen dava sayısı 10'un altında olmuştur.⁵⁴¹ Kore Anayasa Mahkemesi, 15 Eylül 1988 tarihinde göreve başlamasından 2009 yılına kadar 16.000'i aşkın davada karar vermiştir. 800'ü aşkın davada bir kanun ya da yürütme işlemi Anayasaya aykırı bulunmuş; 340'tan fazla kanun maddesi iptal edilmiştir.⁵⁴²

Bir diğer istatistiki⁵⁴³ veriye göre ise; Anayasa Mahkemesi kuruluşundan 2010 tarihine kadar toplam 19665 başvuruyu ele almış ve 19001'ini sonuçlandırmıştır.

⁵³⁸ Tunç, a.g.m., s. 303.

⁵³⁹ Tunç, a.g.m., s. 308.

⁵⁴⁰ Kim, a.g.m., s. 354.

⁵⁴¹ Jong-Dae, a.g.m., s. 145.

⁵⁴² Jong-Dae, a.g.m., s. 146.

⁵⁴³ Güney Kore Anayasa Mahkemesiyle ilgili istatistikler için bkz.

http://english.ccourt.go.kr/home/english/decisions/statistics/stat_eng.jsp

Başvurulan 715’i kanunların anayasaya aykırılığı iddiasıyla mahkemelerden gelenlere ilişkindir. Bunlardan çözümlenen 653 davanın 179’unda Anayasa Mahkemesi, anayasaya aykırılık bulmuştur. 51 davada yasal kuralın anayasayla uyumlu olmadığına, 15 davada “belli çerçevede anayasaya aykırılık”, 7 davada “belli çerçevede anayasaya uygunluk” kararı verilirken, 41 dava düşürülmüş, 108 dava ise geri çekilmiştir. 62 davanın ise görülmesine devam edilmiştir. Görevden almaya ilişkin bir başvuru ile 70 yetki uyuşmazlığı başvurusunu çıkardığımızda geriye kalan başvuruların tümünü (18879) anayasa şikayeti oluşturmaktadır. Bunlardan 16145 adedi doğrudan anayasa şikayetini (AMK, m. 68/1), 2735 tanesi ise mahkemelerdeki anayasaya aykırılık iddialarının ciddi görülmemesi üzerine bireylerce yapılan anayasa şikayetini (AMK, m. 68/2) oluşturmaktadır. Bu konudaki başvuruların 18289’u görülmüş ve bunlardan 10018’i kabul edilemez bulunurken, 5959 başvuru reddedilmiş, 504’ü geri çekilmiştir. Doğrudan anayasa şikayetine ilişkin olarak yapılan 16144 başvurunun 15804’ü sonuçlandırılmıştır. Bunlardan 7750’si ilk inceleme evresinde paneller tarafından düşürülmüştür. Genel Kurul tarafından ise 1206’sı düşürülmüş, 5908’i retle sonuçlandırılmıştır. 446 başvuru ise geri çekilmiştir. Geri kalanların 62’si anayasaya aykırılık, 31’i anayasayla uyumlu değil, 11’i belli çerçevede anayasaya aykırı, 4’ü anayasaya uygun, 331’i iptal ve 5’i değişik iş türündedir.⁵⁴⁴

Reddedilen başvuruların yüksek olması, vatandaşlar açısından anayasal başvuru sisteminin anlaşılmasındaki eksikliği ve sistemin istismar edildiğini göstermektedir. Mahkeme, yapılacak olan başvurularda olası istismarları önlemek amacıyla, başvuru sahibinden belli bir miktar parayı depozit olarak yatırmasını isteyebilir ve gerekli gördüğü takdirde söz konusu depozitin Milli Hazine’ye intikal ettirilmesine karar verebilir (Anayasa Mahkemesi Kanunu Bölüm 37).⁵⁴⁵

⁵⁴⁴ Baysal, a.g.m., s. 197-198.

⁵⁴⁵ The Constitutional Court of Korea, Jurisdiction, Procedure bkz. <http://english.court.go.kr>; Kılınç, “Karşılaştırmalı...”, s. 53; Kim, a.g.m., s. 355.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ TÜRK HUKUKUNDAKİ UYGULAMASI

I. ANAYASA MAHKEMESİNİN YAPISI, HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE ETKİSİ

A. GENEL OLARAK

Günümüzde modern bir devletin hukuksal yapısı, anayasa temeli üzerine kurulur. Anayasa, devletin şeklini ve esaslı organlarını, temel hak ve özgürlükleri ile kamu yetkisini, sınırlarını ve kullanılma koşullarını düzenleyen emredici kurallar bütünüdür. Bir başka ifadeyle, Anayasa, üst norm niteliği ile hukuksal çerçeveyi çizerken, aynı zamanda hak ve yetkilerin sınırlarını da belirler.⁵⁴⁶

Öte yandan hukuk devletini yaşama geçirebilmek ve sembolik olmaktan kurtarabilmek için de bir denetim mekanizması olarak Anayasa yargısı kurumuna yer verilmiştir. Önceleri, özellikle 19. yüzyılda, parlamentonun çıkardığı kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, düşünülebilecek bir durum değildi.⁵⁴⁷ Bu durum demokratik ve meşru olarak görülüyordu. Dolayısıyla da, yasama organının çıkardığı yasaların yargı organınca iptal edilmesinin, demokrasi ile bağdaşmayacağı ileri sürülüyordu.⁵⁴⁸ Gelişen süreçte anayasal hakların sadece yasama organı tarafından değil, bu haklardan nasıl yararlanılacağı ve bunların nasıl korunacağı ile ilgili olarak yargısal denetiminin de varlığının şart ve bu durumun o ölçüde de meşru olduğu değerlendirilmiştir.⁵⁴⁹ Ülkelere göre uygulaması farklılık arz eden⁵⁵⁰ ve son

⁵⁴⁶ Özlem Mengücek, “Anayasa Yargısında Yargılama Usulü”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Anayasa Hukuku Bilim Dalı, Konya, 2005, s. 1.

⁵⁴⁷ Erdoğan Teziç, “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi”, Anayasa Yargısı (2), Ankara, 1986, AMY, No. 5, s. 21-22.

⁵⁴⁸ Ekrem Şahenk, “Kanunların Teşkilatı Esasiye Kanununa Muhalif Olup Olmadığının Kontrolü Bahsinde Amerikan Sistemi”, Adalet Dergisi, S. 11, Ankara, 1941, s. 947.

⁵⁴⁹ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 12. B., Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 395-396.; bkz. Alec Stone Sweet, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, (Oxford: Oxford University Press, 2000), s. 151.; Ergun Özbudun, ‘Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu’. *Demokrasi ve Yargı*, Sempozyum, der. Özgür Ergül (Ankara: Türkiye Barolar Birliği,

200 yıl içerisinde ortaya çıkan Anayasa yargısının temeli, anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerine dayanır.⁵⁵¹

Geniş anlamda anayasa yargısı, doğrudan doğruya anayasaya uyulmasını sağlamak amacını güden her türlü yargı işlemi veya anayasa hukuku sorunlarının yargısal usuller içerisinde bir karara bağlanması sürecini ifade eder. Dolayısıyla yargı denetimi yanında, bazı anayasal sorunların yargısal usullerle karara bağlanarak çözümlenmesini de ifade etmektedir.⁵⁵² Başka bir tanıma göre anayasa yargısı; bir yargılama sürecinde hukuka uygun olanın ne olduğu konusunda, anayasa ölçeğine göre bağlayıcı olarak karar vermektir.⁵⁵³ Anayasa yargısı, anayasaya uygunluğu sağlayan bir çeşit yargılama faaliyetidir.⁵⁵⁴ Farklı bir tanıma göre ise, devlet organlarının işlemlerinin anayasanın koyduğu sınırlara uygun bulunup bulunmadığının anayasayı korumak için kontrol edilmesine anayasa yargısı denilir.⁵⁵⁵

Aslında anayasa yargısı, Anayasa hükümlerinin çizdiği çerçeve içerisinde, yani yasama, yürütme ve yargıya verilen yetki ile temel hak ve özgürlüklerin hukuksal uygulaması ve denetlenmesi görevini üstlenmiştir. Anayasaya aykırı bir metni iptal etmekle, hukukun ne olduğunu söyleyerek, yasamayı hukukun içine çekmekte, hukuk devletinin oluşumuna katkıda bulunmaktadır.⁵⁵⁶

Anayasa Mahkemeleri, adaleti zedeleyen, kişilerin hak ve özgürlüklerinin çiğnenmesine yol açan kanunların tekrar hukuk düzeninde yer almamasının teminatı olması açısından önemli bir yere sahiptirler.⁵⁵⁷ Diğer bir ifadeyle Anayasa

2005), s. 336 - 351,; Mehmet Turhan, ‘Anayasa Yargısını Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu’, Anayasa Yargısı İncelemeleri – 1, der. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları 2006), s. 41 – 69.; Kemal Gözler, ‘Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu’, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (A.Ü.S.B.F.), C. 61, S. 3, Temmuz – Eylül 2006, s. 131-166.

⁵⁵⁰ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 12. B., s. 394.

⁵⁵¹ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 2. B.,Yapı Kredi Yayınları (YKY), İstanbul, 2001, s. 445-446.

⁵⁵² Metin Kıratlı, “Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu”, AÜSBF Yayını, Ankara 1966, s. 15-19.; Servet Armağan, Anayasa Mahkememizdeki Kazai Murakabe Sistemi, İstanbul, 1967, s. 10.; Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 12. B., s. 393.

⁵⁵³ Zafer Gören, “Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları”, Anayasa Yargısı (12), Ankara, 1995, s. 206.

⁵⁵⁴ Bülent Daver, “Anayasa Mahkemesi Kararları Açısından Siyasal Partiler: Birkaç Örnek Olay”, Anayasa Yargısı (2), Ankara, 1986, s. 94.

⁵⁵⁵ Özkan Tikveş, “Anayasa Yargısı”, Adalet Dergisi, S. 3-4, Ankara, 1978, s. 273-274.

⁵⁵⁶ Sami Seçuk, “Anayasa Yargısı Üzerine”, (Türkiye Barolar Birliği Dergisi) TBBD, S. 2, Ankara 1991, s. 267.

⁵⁵⁷ Zafer Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 1999, s. 252.

Mahkemelerinin anayasal dengelerin sürdürülmesi ile hak ve özgürlüklerin korunup, içtihatlarla geliştirilmesi noktalarında iki temel fonksiyonu bulunmaktadır.⁵⁵⁸

Bu çerçevede hakların ve özgürlüklerin etkili korunması, demokrasinin yaşanması,⁵⁵⁹ hukuk devleti düşüncesinin gerçekleşmesi ve güvence altına alınması⁵⁶⁰ rolünü üstlenen Anayasa Mahkemesi'nin varlık nedenleri arasında şu durumlar gösterilebilir: 'Anayasaya, uluslararası sözleşmelere ve hukukun genel ilkelerine aykırı -özgürlükleri ihlal edici- yasal hükümleri hukuk düzeninden ayıklamak; Yasamaya karşı insan haklarının korunmasında koruyucu görev almak; İnsan haklarına saygıyı sağlarken, ilkeler geliştirip; özgürlüklere ilişkin kurallar koymak;⁵⁶¹ bireylerin doğrudan başvurusu üzerine hak ve özgürlük ihlallerini engelleyip, ortadan kaldırmak.⁵⁶² Yine normlar hiyerarşisi bağlamında anayasanın en üst norm olması, kanunlar ve diğer altı normların anayasaya uygun olması zorunluluğu Anayasa yargısının varlık sebebinin oluşturmuştur.⁵⁶³ bir ülkede hukuk devleti düşüncesini gerçekleştirmek ve güvence altına almaktır denilebilir.⁵⁶⁴

Cappelletti, Anayasa Yargısının önemini şu sözlerle vurgulamaktadır: "Varlık nedeni, siyasal iktidarı denetlemek ve onun kötüye kullanılmasına karşı bizi korumak olan bir yargı organını kurmak, yararlı ve meşrudur."⁵⁶⁵

Bu etkileri nedeniyle Anayasa mahkemeleri görev ve yetkilerini doğrudan anayasadan aldıklarından, diğer yargılama organlarının üstünde yer almaktadırlar.

⁵⁵⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye, 4. B., İmge Kitabevi, İstanbul, 2007, s. 169-170.

⁵⁵⁹ Kaboğlu, Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye, s. 242.

⁵⁶⁰ Özkan Tikveş, Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku, İzmir, 1982, s. 361.; Mengücek, a.g.e., s. 11.

⁵⁶¹ Örneğin Anayasa Mahkemesi, bir kararında haklara getirilen sınırlamaların makul, mantıklı ya da aşırı, orantısız özelliğini şu şekilde değerlendirmiştir: "Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindedir... Bu anlayış içinde özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni kavramı içerisinde değerlendirilmelidir..." E. 1985/8, K. 1986/27, K.T. 26.11.1986. AYMKD-22. s. 365-366.; Kaboğlu, a.g.e., s. 181.

⁵⁶² Kaboğlu, Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye, s. 177.

⁵⁶³ Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 11. B., Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011, s. 413.

⁵⁶⁴ Tikveş, Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku, s. 361.; Mengücek, a.g.e., s. 11.

⁵⁶⁵ M. Cappelletti, Le pouvoir des juges, (Trad. par R. David), PUAM- Economica, Aix-en-Provence-Paris, 1990, s. 279., aktaran: Kaboğlu, Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye, s. 244; Cappelletti'ye göre, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, Anayasaya uygunluğun yargısal denetiminin, birçok ülkede temel özgürlüklerimizin en iyi güvencesini oluşturmaya yardımcı olması doğru ise, bu kurumun demokratik meşruiyeti gerçekleşmiştir; zira, yurttaş özgürlüğünü destekleyen her şey demokrasi yararına işlev görür.

Dolayısıyla bir Anayasa kurumu olarak, parlamento ve hükümetle aynı düzeyde bulunmaktadır.⁵⁶⁶

Diğer yandan Hukuk Devleti ilkesi ile birlikte gelişen Anayasa Yargısının, hak ve özgürlükleri koruyucu işlevini yerine getirmesi ölçüsünde, demokrasinin gelişimine katkısı olmaktadır.⁵⁶⁷

Nitekim gerek Danıştay gerekse Anayasa Mahkemesi tarafından Hukuk Devleti anlayışı şu şekilde ortaya konulmuştur: Hukuk devleti, hukukun üstün olduğu, hukuk kurallarının, onu koyanlar da dahil olmak üzere her kişi ve kuruluşu bağladığı, kişilere hukuk güvenliğinin sağlandığı devleti ifade eder. Devletin bütün organlarının hukuka bağlı kalması ve tüm faaliyetlerinin yargı denetimine açık olması, hukuk devletinin vazgeçilmez, olmazsa olmaz ilke ve kuralıdır. Anayasa Mahkemesi de, yargı denetiminin, hukuk devleti ilkesinin diğer öğelerinin de güvencesini oluşturan bir ilke olduğunu vurgulamıştır.⁵⁶⁸ Bu husus Anayasanın 125. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” şeklinde ifadesini bulmuştur.⁵⁶⁹

Hukuk devletinin gerçekleşmesi için, kuralları koyan idarenin ve kanunları çıkaran yasama organının yargı denetimine tabi tutulması zorunluluğu yanında, yargı yerlerince verilen kararların tam ve zamanında yerine getirilmesi de gerekmektedir. Nitekim Danıştay 5. Dairesinin kararlarında da bu husus “...idarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem ya da eylemde bulunmak zorunda olması, aynı zamanda ‘hukuk devleti’ ilkesinin de bir gereğidir”⁵⁷⁰ şeklinde vurgulandığı gibi, Danıştay 8. Dairesinin bir kararında da “Hukuka bağlı idare, yargı yerlerince verilen kararların icaplarını, ilgililerin başvurusuna gerek olmaksızın, yerine getiren idaredir”⁵⁷¹ denilerek açıkça ortaya konmuştur. Anayasanın 138. ve

⁵⁶⁶ Marcic R., Verassung und Verfassungsgericht, Wien 1963, s. 202; Gören, Anayasa Hukuku, 2011, s. 273-274.

⁵⁶⁷ Sevtap Yokuş, “Anayasa Mahkemesi’nin Türkiye’de Demokrasinin Gelişimine Etkisi”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 4, Ocak 2005, s. 291.

⁵⁶⁸ Anayasa Mahkemesinin 25.05.1976 tarih 76/1 Esas 76/28 Karar sayılı ilamı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 14, s. 189; Anayasa Mahkemesinin 27.01.1977 tarih 76/43 Esas 77/4 Karar sayılı ilamı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 15, s. 117.

⁵⁶⁹ Özcan Özbey, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Yargılamanın Yenilenmesi ve Kamu Görevlisine Rücu Sorunu”, Yargıtay Dergisi, C. 36, S. 1-2, Ocak-Nisan 2010, s. 88.

⁵⁷⁰ Danıştay 5. Dairesinin 09.12.1987 tarih 86/1394 Esas 87/1740 Karar sayılı ilamı, Danıştay Dergisi, S. 70-71, s. 287.

⁵⁷¹ Danıştay 8. Dairesinin 17.05.1987 tarih 87/984 Esas 89/329 Karar sayılı ilamı, Danıştay Dergisi, S. 76-77, s. 568.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddelerindeki “yargı kararlarının yerine getirilmesi” yönündeki düzenlemeler de bu gerçeğin ifadesidir.⁵⁷²

Halk egemenliği ilkesi üzerine kurulduğu kabul edilen Anayasanın, bu egemenliğin sınırsız ve hukuka aykırı bir şekilde kullanılmayacağı da dikkate alındığında, Anayasa ile güvence altına alınan insan haklarının, Anayasa Yargısınca temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında denetlenmesi zorunluluğu bulunmaktadır.⁵⁷³

Hukuk devleti ilkesinin çekirdeği olan temel hakların korunması,⁵⁷⁴ Anayasa Yargısının temel işlevi olmalıdır.⁵⁷⁵ Bireyin yararlarının, anayasa tarafından korunan hukuksal konular, temel haklar ya da insan hakları olarak tanımlanması ve en iyi biçimde yerine getirilmesi gerekir. Temel hakların en iyi ve etkili korunabilmesi ancak normların buna izin vermesi ölçüsünde mümkün olabilecektir. Dolayısıyla normların ve uygulanış biçimlerinin ölçülülüğü, kanun koyucunun makul oranı bulup bulmadığının denetlenebilir olması, en üst denetim mekanizması olan Anayasa yargısı eliyle mümkün olacaktır.⁵⁷⁶ Günümüzde, hukuk adına, çoğunluğun frenlenmesini amaç edinen Anayasa Mahkemeleri, demokratik bir toplumda önemli bir rol üstlenmişlerdir.⁵⁷⁷

Bu kapsamda Anayasa Mahkemeleri, diğer yargı organları ile birlikte, demokrasinin varlığını koruyabilmek ve hukukun üstünlüğünü sağlamak için, bireylerin hak ve özgürlükleri ile Devletin zorlayıcı, bastırıcı gücü arasında tarafsız bir organ olarak denge görevini yürütmeye çalışmaktalar.⁵⁷⁸

⁵⁷² Özbey, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Yargılamanın Yenilenmesi ve Kamu Görevlisine Rücu Sorunu”, s. 88-89.

⁵⁷³ Michel Troper, “Anayasa Yargısı ve Demokrasi”, Çev: Ender Ethem Atay, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu’na Armağan), C:1, S.2, Aralık 1997, s. 293.

⁵⁷⁴ Christian Rumpf, “Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği”, Anayasa Yargısı, C. 10, Ankara, 1993, s. 26.

⁵⁷⁵ Yokuş, “Anayasa Mahkemesi’nin...”, s. 292.

⁵⁷⁶ Rumpf, a.g.m., s. 26-27.

⁵⁷⁷ Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s. 179.

⁵⁷⁸ Justice Diplock, “Devlet Yönetiminde Yargıya Düşen Rol”, Çev: Tuncer Karamustafaoğlu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XXXVI, S:1-4, 1979, s.36.

B. ANAYASA MAHKEMESİNİN KURULUŞU, TEŞKİLATI, GÖREV VE YETKİLERİ

1. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu

Türkiye’de de anayasa yargısı, İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra⁵⁷⁹ yapılan 1961 Anayasası ile hukuk sistemimize girmiştir.⁵⁸⁰ Bu dönemden önceki, 1876 ve 1924 Anayasalarında yasama organının kanunlarının bir yargı organı tarafından denetlenmesi fikri kabul edilmemiştir.⁵⁸¹

1876 Kanun-i Esasi, anayasaya uygunluk denetimini öngören ilk belgedir. Ancak, kanunların yargısal denetimine yer vermemiştir. Kanun-i Esasi, Ayan Meclisi tarafından yürütülen siyasal denetim sistemini kabul etmiş ve bu denetim sistemine göre; Ayan Meclisi uygun görmediği kanun teklif ve tasarılarını meclise iade etme yetkisine sahipti.⁵⁸² 1876 Anayasası’nda anayasa yargısına ait hükümlere rastlanılmamaktadır.⁵⁸³ 1921 Anayasası’nın özelliği meclis hükümeti ve kuvvetler birliği sistemini kabul etmiş olmasıdır.⁵⁸⁴ Türk hukukunun tek yumuşak anayasası, yani yapımı ve değiştirilmesi kanunlar ile aynı usul ve esaslara tabi olup, farklı bir usul öngörmeyen 1921 Anayasası’nda, kanunların anayasaya uygun olması gerektiği yolunda hiçbir hükme yer verilmemiştir.⁵⁸⁵ Öğretide, 1921 Anayasası’nda anayasa yargısı ile ilgili hükümlere yer verilmemesini; meclis hükümeti sisteminin doğal sonucu olarak nitelendirerek, meclis hükümeti sisteminde anayasa yargısının olamayacağını söyleyenlerin yanı sıra,⁵⁸⁶ bu durumun nedenini, TBMM’nin yasama

⁵⁷⁹ Milyonlarca insanın ölmesi ile sonuçlanan İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, insan haklarını koruma bilinci daha da güçlenmiştir. Anayasalarında özgürlükleri düzenleme ve özellikle güvencelerini kurma gerekliliğini duyan, Federal Almanya, İtalya ve Avusturya gibi Devletler, İnsan Haklarını yasaya karşı korumak için Anayasa Mahkemelerini kurmaya başlamışlardır. Güçlenen Yasama ve Yürütme organlarına paralel, karşı bir güç olarak etkin bir Anayasa yargısı biçimlendirilerek, hak ve özgürlüklerin korunması noktasında, devlet iktidarı ve insan hakları arasında denge sağlanmaya çalışılmıştır (Bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye, 4. B., İMGE kitabevi, İstanbul, 2007, s. 176-177).

⁵⁸⁰ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, s. 447.

⁵⁸¹ Yavuz Atar, Türk Anayasa Hukuku, Konya, 2002, s. 298.

⁵⁸² Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 2011, s. 396.

⁵⁸³ C. Mahmut Cuhruk, “Türk Anayasa Mahkemesi”, Anayasa Yargısı (4), Ankara, 1987. s. 7-8.

⁵⁸⁴ A. Şeref Gözübüyük ve Suna Kili, Türk Anayasa Metinleri, AÜSBF Yayınları, Ankara 1982, s. 92.

⁵⁸⁵ Mengücek, a.g.e., s. 13.

⁵⁸⁶ Orhan Aldıkaçtı, Modern Demokrasilerde ve Türkiye’de Devlet Başkanlığı, İstanbul, 1960, s. 81; Nuri Çelik, “Türkiye’de Anayasa Yargısı ve İptal Davaları”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1989, s. 33.

ve yürütme yetkileri yanında yargı yetkisine de sahip çıkması ve yargı yetkisini de kendi yetkileri arasında görmüş olmasına dayandıranlar bulunmaktadır.⁵⁸⁷ 1924 Anayasası ile, yumuşak bir anayasa olan 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunundan sonra yeniden katı⁵⁸⁸ anayasa sistemine dönülmüştür (m.102).⁵⁸⁹ Ancak kanunların Anayasaya uygunluğu denetimini saptayan bir hüküm koymamıştır.

1961 Anayasasından itibaren hukuk düzenimiz içinde Anayasa Mahkemesine yer verilmesinin nedeni de, yine Batı demokrasilerine benzer amaçla, 1924 Anayasasının çoğunlukçu demokrasi anlayışının yol açtığı anayasa ve insan hakları ihlallerine tepki olarak, parlamentoda oluşacak çoğunluğun muhtemel anayasa ve insan hakları ihlallerini önleyici olabilmesidir. Bu çerçevede, 1961 Anayasası, çoğunluğun iradesini anayasal sınırlar içinde tutabilmek amacıyla, biri Cumhuriyet Senatosu, diğeri Anayasa Mahkemesi olmak üzere ikili güvence kurumu öngörmüştür.⁵⁹⁰

1961 Anayasasının kurduğu Mahkeme ile hem soyut⁵⁹¹ hem somut norm denetimi yapma yetkisi verilmiştir. Denetime tabi normları ve başvuru yapabilecek kişi ve kurumları geniş bir şekilde düzenleyerek tam bir anayasa yargısı sistemi getirilmiştir.⁵⁹²

1982 Anayasası, anayasal dengeyi, etkin yargı denetimi aracını kullanarak sağlamak istemiştir.⁵⁹³ 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu ile ilgili olarak bazı değişiklikler yapmıştır.⁵⁹⁴ 1982 Anayasası Cumhuriyet Senatosun'dan vazgeçerek, temel hak ve özgürlükleri korumak ve Mecliste oluşan çoğunlukları anayasa sınırları içinde tutmak görevi ve

⁵⁸⁷ Recai Galip Okandan, "Hükümlerlik Kudreti ve buna Dahil Yetkiler Bakımından 20 Nisan 1340 Tarihli Esas Teşkilat Kanununun Bazı Hususiyetleri", İÜHFD, C. 28, S. 2, İstanbul, 1962, s. 331-332; Servet Armağan, Anayasa Mahkememizdeki Kazai Murakabe Sistemi, İstanbul 1967, s. 15.; Mengücek, a.g.e., s. 13.

⁵⁸⁸ Emin Memiş, Anayasa Hukuku Notları, 5. B., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009, s. 461.

⁵⁸⁹ Bülent Tanör, Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1998, s. 312-313.

⁵⁹⁰ Tanör, Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 394-404.

⁵⁹¹ Yavuz Atar, Türk Anayasa Hukuku, Konya, 2002, s. 298.

⁵⁹² Yılmaz Aliefendioğlu, "Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu", Anayasa Yargısı (4), Ankara, 1984, s. 104.

⁵⁹³ Sait Güran, "Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması", Anayasa Yargısı (2), Ankara 1986, AMY, No. 5, s. 150.

⁵⁹⁴ Yavuz Sabuncu, Anayasaya Giriş, 11. B., Ankara, 2005, s. 278.

misyonunu Anayasa Mahkemesine vermiştir.⁵⁹⁵ Yine, Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini, sadece Anayasada belirtilen bazı şekli sebeplerle denetleyebileceği, esastan denetlemeyeceği kabul edilmiştir.⁵⁹⁶

1982 Anayasası'nın 146 ila 153. maddeleri arasında Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu, görev ve yetkileri, çalışma ve yargılama usulleri ve Anayasa Mahkemesi'nin vereceği kararlara ilişkin hükümler yer almaktadır. 1982 Anayasası'nda yer alan bu hükümlerin yanında 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun⁵⁹⁷ ve Anayasa Mahkemesi'nin çalışma esasları ve üyeleri arasındaki iş bölümünü gösteren Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü, Türk Anayasa Yargılama usulüne ilişkin mevzuatın temel taşlarıdır.

2. Anayasa Mahkemesinin Statüsü ve Teşkilatı

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası'nın üçüncü kısmında yer alan üçüncü bölümdeki "yargı" başlığı altında bulunan yüksek mahkemeler arasında düzenlenmiştir. Ancak, yerine getirdiği işlevin niteliği onun genel yargı teşkilatı dışında özel ve bağımsız bir konum kazanmasına neden olmuştur.⁵⁹⁸ Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi gereğince, Anayasa'nın, yalnız yürütme ve yargı erkini değil, yasama erkini de bağlaması ve yine anayasanın verdiği güç ile kurulmuş olan Anayasa Mahkemesi'nin yasama ve yürütme işlemlerinin Anayasa ve hukuka uygunluğu denetleme görevini alması, Mahkemeye farklı bir rol vermiştir.⁵⁹⁹ Anayasa Mahkemesi ile ilgili düzenlemelerin büyük bir bölümünün doğrudan Anayasa, diğer kalanının da mahkemenin kendi yaptığı içtüzükle düzenlenmesi suretiyle, Mahkemenin yasama organına karşı bağımsızlığı sağlanmaya çalışılmıştır.⁶⁰⁰

Mahkemenin yapısı 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halk oylaması sonucunda 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile büyük oranda değiştirilmiştir.⁶⁰¹ Yeni

⁵⁹⁵ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, s. 448.

⁵⁹⁶ Atar, Türk Anayasa Hukuku, s. 298.

⁵⁹⁷ Kanun Kabul Tarihi: 30/03/2011, Resmi Gazete Tarihi: 03/04/2011, Resmi Gazete Sayısı: 27894.

⁵⁹⁸ Görün, Anayasa Hukuku, 2011, s. 282.

⁵⁹⁹ Erol Cansel, "Anayasa Mahkemesi'nin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar", Anayasa Yargısı (9), AMY, No. 27, Ankara, 1993, s. 87.

⁶⁰⁰ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, s. 455.

⁶⁰¹ Bu değişiklikten önce Anayasa Mahkemesi, 11 asıl ve 4 yedek üyeden kuruluyordu. Üyelerin tamamı Cumhurbaşkanı tarafından seçilirdi. Bunlardan 2 asıl ve 2 yedek üye Yargıtay'dan, 2 asıl

yapıya göre mahkeme, 17 üyeden oluşmaktadır. 6216 sayılı Kanunun üçüncü kısmında yer alan 20 ila 34. maddeleri arasında Mahkemenin teşkilat yapısı düzenlenmiştir

Anılan Kanunun 20. maddesinde mahkeme teşkilatının “Başkanlık, Genel Kurul⁶⁰², Bölümler, Komisyonlar, Genel Sekreterlik ve idari birimlerden” olduğu belirtilmiştir. Devam eden maddelerinde ise bu sayılan birimlerin yetki ve görevlerinin nelerden ibaret olduğu açıklanmıştır.

Daha önceki Anayasa Mahkemesi yapısından farklı olarak yeni sistemde, Mahkeme teşkilatına bölümler ve komisyonlar da eklenmiştir. Buna göre Mahkemede, bireysel başvuruları karara bağlamak üzere bir başkanvekili başkanlığında yedişer üyesi olan iki bölümün bulunacağı, Bölümlerin, bir başkanvekilinin başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanacağı, bunların oluşum ve görevlerinin de içtüzükte düzenleneceği, Kanunun 22. maddesi ile kabul edilmiştir.

6216 sayılı Kanunun 22 ila 27. maddeleri arasında da Genel Sekreterlik, Raportörler ve Raportör Yardımcıları’na ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

ve 1 yedek üye Danıştay’dan, birer asıl üye de Askeri Yargıtay’dan, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinden ve Sayıştay’dan gelen üyelerdi. Bunların belirlenmesi, söz konusu yüksek mahkemelerin genel kurullarınca, kendi üyeleri arasından üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile her bir boş üyelik için gösterecekleri üçer aday arasından Cumhurbaşkanınca seçilmesi suretiyle yapılırdı. Ayrıca 1 asıl üye de, Yüksek Öğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan Yüksek Öğretim Kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği 3 aday arasından seçilirdi. Nihayet Cumhurbaşkanı, 3 asıl ve 1 yedek üyeyi de, üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçerdi.; bkz. Fevzi Demir, Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, 7. B., Birleşik Matbaacılık, İzmir, 2009, s. 392.

⁶⁰² Kanunun 21. maddesine göre Genel Kurul’un görevleri şunlardır:

“(1) Genel Kurul, Mahkemenin onyedii üyesinden oluşur. Genel Kurul, Başkanın veya belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az oniki üye ile toplanır.

(2) Genel Kurulun görevleri şunlardır:

- a) İptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara bakmak.
- b) Siyasi partilere ilişkin mali denetim yapmak, dava ve başvuruları karara bağlamak.
- c) İçtüzüğü kabul etmek veya değiştirmek.
- ç) Başkan ve başkanvekilleri ile Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı ve Başkanvekilini seçmek.
- d) Bölümler arasındaki iş bölümünü yapmak, bölümlerden birinin yıl içinde gelen işleri normal çalışmayla karşılanamayacak şekilde artmış ve bölümler arasında iş bakımından bir dengesizlik meydana gelmişse takvim yılı başında toplanıp bir kısım işleri diğer bölüme vermek.
- e) Bölümler arasında meydana gelen iş bölümü uyuşmazlıklarını kesin karara bağlamak, fiilî veya hukukî imkânsızlık nedeniyle bir bölümün görevine giren işe bakamaması hâlinde diğer bölümü görevlendirmek.
- f) Üyeler hakkında disiplin ve ceza soruşturması açılmasına, soruşturma ve kovuşturma tedbirlerine ve gerektiğinde disiplin cezası verilmesine ya da üyeliğin sona erdirilmesine karar vermek.
- g) İtirazları incelemek.”

Anayasanın 146. maddesinin yeni şekline göre Anayasa Mahkemesi'ne üye seçme yetkisi, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanı'na verilmiştir.⁶⁰³ Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde, Cumhurbaşkanı'na çok geniş takdir yetkisi verilmesi, mahkemenin tarafsızlığı ve bağımsızlığı açısından tehlike oluşturacağından bahisle eleştirilmiş,⁶⁰⁴ ve karma model önerilmiştir.⁶⁰⁵ Bu eleştiriler de gözetilerek, üye seçimi belirtilen iki organ tarafından paylaştırılmıştır.

1982 Anayasası'nın 146 ve 6216 sayılı Yasanın 6. maddelerinde üyelerin seçilme yeterliği hakkında düzenlemelere yer verilmiştir.⁶⁰⁶ Sosyal ve ekonomik nedenlerden dolayı hukukçu olmayan üyelerin de bazı niteliklere sahip olmaları şartıyla Mahkemeye seçilebilmeleri mümkündür.⁶⁰⁷

Gerek 1961 Anayasası'nda gerek 1982 Anayasası'nda, Anayasa Mahkemesi yargıçları hakkında "üye" tabiri kullanılmıştır.⁶⁰⁸ Üyeler, oniki yıl için seçilirler. Bir kimse iki defa Anayasa Mahkemesi üyesi seçilemez. Anayasa Mahkemesi üyeleri altmış beş yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar.

Yeni düzenlemeyle, Anayasa Mahkemesi'ne asıl üyelerden daha az önemli olduğu düşünülen⁶⁰⁹ yedek üye kadrosu da kaldırılmış bulunmaktadır. 1982 Anayasasının

⁶⁰³ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 2011, s.414.

⁶⁰⁴ Yavuz Atar, "Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın Kuruluşu Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme ve Anayasa Değişikliği Önerisi", TBMM Başkanlığı Yayınları, No. 1, Ankara 2003, s. 267-268.

⁶⁰⁵ Kaboğlu, Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye, s. 41.

⁶⁰⁶ Buna göre, Mahkeme üyeliğine seçilebilmek için aşağıdaki bentlerde sayılan niteliklerden birine sahip olmak gerekir:

'a) Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi veya Sayıştayda başkan ya da üye olmak.

b) Mahkemede asgarî beş yıldır raportör olarak görev yapıyor olmak.

c) Kırkbeş yaşını doldurmuş, yükseköğrenim görmüş olması ve hâkimlik mesleğine alınmaya engel bir hâlinin bulunmaması kaydıyla;

1) Yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat veya siyasal bilimler dallarında profesör veya doçent unvanını kazanmış olmak,

2) En az yirmi yıl fiilen serbest avukatlık yapmış olmak,

3) En az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış üst kademe yöneticileri arasından seçilecek üye için Yükseköğretim Kurulu Başkan veya üyesi ya da bir yükseköğretim kurumunun rektör veya dekanı ya da müsteşar, müsteşar yardımcısı, büyükelçi veya vali olmak,

4) Birinci sınıf hâkim ve savcılar için adaylık dâhil en az yirmi yıl çalışmış olmaktadır."

⁶⁰⁷ Ülkü Azrak, "Türk Anayasa Mahkemesi, Anayasa Düzenindeki Yeri, Teşkilatı, Fonksiyonları", İHFM, C. 28, S. 2, İstanbul, 1963, s. 656.

⁶⁰⁸ Bülent Daver, "Anayasa Mahkemesi Yargıcı", Anayasa Yargısı (3), Ankara, 1987, s. 16.

⁶⁰⁹ İl Han Özay, "Yeni Bir Düzende Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş Görev ve Yetkileri ile Yargılama Usulleri", Anayasa Yargısı (12), Ankara 1995, AMY, No. 31, s. 46.

146/5 maddesi ve 2949 sayılı AMKYUHK hükümleri uyarınca, yedek üyeler Başkanlığa ve Başkan Vekilliğine getirilememekteydi.⁶¹⁰

3. Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri, 1982 Anayasası'nın 148 ve 6216 sayılı AMKYUHK'nın 3. ve devam eden maddelerinde ele alınmıştır.

1- Normların Anayasaya uygunluk denetimi

Normların Anayasaya uygunluk denetimi, Anayasa Mahkemesinin ana görevidir.⁶¹¹ 'Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde veya hükümlerinin şekil ve esas bakımından, Anayasa değişikliklerinin ise sadece şekil açısından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davalarına bakmak.' (Ay. Md. 148). Anayasa Mahkemesi'nin görevidir.

Norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi, yasama organının yetkilerinin sınırlarını belirlemede ve yasama organının siyasal iradesine sınırlar çizmektedir.⁶¹²

2- Yapılan Bireysel Başvuruları Karara Bağlamak

Almanya, Macaristan, İspanya gibi birçok Avrupa ülkesinde kabul edilmiş olan bireysel başvuru, ki bazı ülkelerde 'Anayasa şikayeti' olarak da ifade edilmektedir, bir kamu gücü tarafından anayasal bir hakkı ihlal edilmiş olan her bireye Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkını tanımaktadır.⁶¹³

Anayasanın 148. maddesinde belirtilen bireysel başvuru kurumu 2010 Anayasa değişikliğiyle Anayasa Mahkemesi'nin görevleri arasına girmiştir. Daha önceden böyle bir başvuruyu yargılama görevi yoktu. Bireysel başvuruyla ilgili ayrıntılı açıklamaya aşağıda yer verilmiştir.

⁶¹⁰ Bülent Daver, "Anayasa Mahkemesi Yargıcı", s. 17.

⁶¹¹ A. Şeref Gözübüyük, Anayasa Hukuku, 17. B., Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 284.

⁶¹² Gören, Anayasa Hukuku, 2011, s. 285.

⁶¹³ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 2011, s. 404.; Ayrıca Anayasa Şikayeti konusunda bkz. Göztepe, Anayasa Şikayeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1998) ; Zafer Gören, Anayasa Şikayeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz, Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, 2. C.,: Anayasa Hukuku (Ankara, Yetkin Yayınları, 2008), ş. 293 – 337; Fazıl Sağlam, 'Anayasa Şikayeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları', Anayasa Yargısı İncelemeleri 1, der. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 2006), s. 71-111.

3- Yüce Divan

Anayasa Mahkemesi'nin bir diğer görevi de Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapmaktır. Anayasa Mahkemesinin, yüce Divan olarak görev yapması, 1961 Anayasası ile hukukumuzda girmiştir. 1924 Anayasası döneminde ise, Yüce Divan, gerektiğinde kurulan, Yargıtay ve Danıştay üyelerinden oluşan bir yüksek mahkeme olarak görev yapmıştır.⁶¹⁴

1982 Anayasası'nın 148. maddesine göre, “Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.”⁶¹⁵

2010 tarihinde yapılan değişiklikle, görevleri ile suçlardan dolayı Yüce Divan'da yargılanacak kişilere, yukarıda belirtilen Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı'nın yanında, ayrıca bir fıkra daha eklenmiştir. Buna göre: “(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar.” Bu suretle anılan kişiler de artık görevleriyle ilgili suçlarda Yüce Divan'da yargılanabileceklerdir. Böylece, bu kişileri yargılayabilecek merci hakkındaki belirsizlik de ortadan kaldırılmış bulunmaktadır.⁶¹⁶

Bu maddede yapılan önemli bir değişiklik de, Yüce Divan kararlarına karşı itiraz mahiyetinde değerlendirilebilecek, ancak temiz olarak nitelendirilmeyecek, yeniden inceleme başvurusunun sağlanmış olmasıdır. Getirilen yeni düzenleme şu şekildedir: “(Değişik beşinci fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Genel Kurulun yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir.”

Bu değişiklik, Yüce Divan kararlarına karşı bir yeniden inceleme başvurusunun mümkün olmaması, bu nedenle de adil yargılanma Hakkı'nın ihlal edilmiş

⁶¹⁴ A. Şeref Gözübüyük, Anayasa Hukuku, 17. B., Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 285.

⁶¹⁵ 07/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle, bu fıkroda yer alan “Cumhurbaşkanını,” ibaresinden sonra gelmek üzere “Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını,” ibaresi eklenmiş ve metne işlenmiştir.

⁶¹⁶ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 2011, s. 403.

olabileceği yolundaki eleştirileri karşılamak⁶¹⁷ amacıyla sağlanmış olsa da aslında yapılan bu yeniden inceleme teknik anlamda bir temyiz niteliği mahiyetinde değildir. Çünkü, yeniden inceleme, yalnızca başvuruda belirtilen hususlarla sınırlı olarak yapılmakta ve bir önceki kararı veren kişiler, yeniden inceleme talebinin değerlendirmesine de katılmaktadırlar.

Anayasa Mahkemesi'nin aynı zamanda Yüce Divan olma niteliği diğer bazı bakımlardan da eleştirilmektedir. Bu eleştirilerden en önemlisi, üyelerin genelde yargıladıkları konuya ilişkin, bir mesleki deneyime sahip olmamalarıdır. Bu bir ölçüde doğru olsa bile, sırf bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin, Yüce Divan niteliğine son verilmesi yanlıştır. Bu görev ve yetkinin sürdürülmesi gerekmektedir. Çünkü, Yüce Divan görevi çok önemli bir görevdir ve bu görevin Anayasa Mahkemesi gibi özel bir mahkeme tarafından yerine getirilmesinde büyük fayda vardır.⁶¹⁸

4- Anayasa Mahkemesi'nin Baktığı Diğer İşler

1982 Anayasası'nın 148. maddesinin son fıkrasında “Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir.” hükmüne yer verilmiştir. Bu görevleri aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür:

- Anayasanın 152. maddesine göre mahkemelerce itiraz yoluyla kendisine intikal ettirilen işleri karara bağlamak.

- Siyasi partilerin kapatılmasına ve Devlet yardımından yoksun bırakılmasına ilişkin davalar ile ihtar başvuruları ve dağılma durumunun tespiti istemlerini karara bağlamak (AY.md. 69; 6216 sayılı K. md 52-53).

Siyasi partilerin kapatılması durumu, Anayasa hukukumuzda 1961 Anayasası ile girmiştir.⁶¹⁹

- Siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun denetimini yapmak veya yaptırmak (AY. md. 69; 6216 sayılı K. md 55-56).

- Milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına veya milletvekilliklerinin düşmesine ya da milletvekili olmayan bakanların

⁶¹⁷ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 2011, s. 403.

⁶¹⁸ İl Han Özay, “Yeni Bir Düzendeki Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş Görev ve Yetkileri ile Yargılama Usulleri”, Anayasa Yargısı (12), Ankara, 1995, s. 47.; Mengücek, a.g.e., s. 26.

⁶¹⁹ Gözübüyük, Anayasa Hukuku, 2007, s. 285.

dokunulmazlıklarının kaldırılmasına Türkiye Büyük Millet Meclisince karar verilmesi hâllerinde, ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekilinin Anayasa, kanun veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü hükümlerine aykırılık iddiasına dayanan iptal istemlerini karara bağlamak (AY. md. 85; 6216 sayılı K. md 54).

- Mahkeme üyeleri arasından Anayasa Mahkemesi Başkanı ve başkanvekilleri ile Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı ve Başkanvekilini seçmek (md. 158).

Bu sayılan hususların dışında Anayasamız, Anayasa Mahkemesi'ne istişari mütalaa vermek veya herhangi bir biçimde önleyici bir denetim yapmak yetkisini vermemiştir. Diğer taraftan mahkeme “yorum tekeli”ne de sahip değildir. Anayasa Mahkemesi denetim fonksiyonunu yerine getirirken doğal olarak, Anayasa hükmünü yorumlayacaktır. Ancak Mahkemenin bu hükme getirdiği yorum bağlayıcı olmayacak, sadece hüküm fıkrası bağlayıcı olacaktır. Dolayısıyla Anayasanın 153. maddesinde düzenlenen “Anayasa Mahkemesi kararı... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar” hükmünü bu şekliyle anlamak gerekir.⁶²⁰

C. ANAYASAYA UYGUNLUĞUN YARGISAL DENETİM YOLLARI

Anayasa mahkemeleri, kanunların anayasaya uygunluk denetimini kendiliklerinden yapamazlar. Anayasaya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için, Anayasa Mahkemesi'nin harekete geçirilmesi gerekir. Dünyadaki klasikleşmiş uygulamada olduğu gibi Türkiye'de de kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, Anayasa Mahkemesi'ne başvurma usulüne göre “iptal davası” ve “itiraz” yolu olmak üzere iki türdür.⁶²¹ Bir başka ifadeyle, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, denetlemeyi yapacak olan organa başvurma usulüne göre “defi yolu” ve “dava yolu” olmak üzere iki türdür. Defi yolu ile denetime “somut norm denetimi” de denir. Kanunun belli bir olaya uygulanması

⁶²⁰ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 2011, s. 406.; Zühtü Arslan, “Anayasa Mahkemesi'nin ‘Yorum Tekeli’, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi”, Prof Dr. Ergun Özbudun'a Armağan”, 2. C., Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 60-63.

⁶²¹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 487.

beklenmeksizin, anayasaya aykırılığının ileri sürüldüğü dava yolu ile denetime ise “soyut norm denetimi” denilmektedir.⁶²²

Günümüzde bazı anayasalarda, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal olarak denetlendiği bir yol daha vardır ki, bu da bireysel başvuru yoludur. Bu başvuru sistemi, bireylerin temel haklarını kamu otoritelerinin ihlaline karşı koruyan bir sistemdir.⁶²³

1. İptal Davası (Soyut Norm Denetimi)

İptal davası olarak bilinen bu denetim yoluna, “soyut norm denetimi” de denilmektedir.⁶²⁴

İptal Davası: Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde veya hükümlerinin anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde doğrudan doğruya dava açılabilmesi yoluyla gerçekleştirilen denetim biçimidir (md. 150). İptal davasında amaç, Anayasaya aykırı kanunların ya da kuralların yürürlükten kaldırılarak Anayasaya uygunluğun sağlanmasıdır.⁶²⁵

Anayasaya aykırılık iddiası ve denetimi, herhangi bir dava ile ilgili olmaksızın, soyut olarak gerçekleştirildiği için, buna soyut norm denetimi de denilmiştir.⁶²⁶

Soyut denetime ilişkin ortak özellikler şunlardır: Denetlenen işlem bakımından denetim genel bir kural üzerinde yapılır. Başvuru bakımından; denetim, daha çok yürütme organı, parlamentonun bir kısmı, ademi merkezîyetçi kamu kurumları gibi siyasal bir otorite tarafından başlatılır. Etki bakımından; denetim, etkisi taraflarla sınırlı kalmayan ve genel etki (erga omnes) yaratan bir karar ile sonuçlanır.⁶²⁷ Süre yönünden; hukuk güvenliği gözetilerek yasanın kabulü veya yürürlüğe girişinden

⁶²² Teziç, Anayasa Hukuku, s. 195.

⁶²³ Feridun Yenisey, “Sanık Haklarının Anayasa Mahkemesi Tarafından Korunması”, Anayasa Yargısı 12, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1995, 132.

⁶²⁴ Server Tanilli, Devlet ve Demokrasi, Anayasa Hukukuna Giriş, İstanbul, 1985, s. 621.

⁶²⁵ Yılmaz Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 124.

⁶²⁶ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 2011, s. 424.

⁶²⁷ J. Robert, "Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme: concurrence ou complementarite? (Rapport general)", RUDH, 1995, s. 273. M. Fromont'a göre, soyut denetimin amacı, birey hakkını korumaktan çok devlet organlarını disipline etmektir (La justice... , s. 55.- bkz. Kaboğlu, a.g.e., s. 78.

itibaren belli bir süre içerisinde soyut denetim isteminde bulunulur. Buna karşılık, kimi hukuk sistemleri böyle bir süre kaydı öngörmezler.⁶²⁸

1982 Anayasası, iptal davası açabilme yetkisini herkese değil, sadece belli makam, kurum ve topluluklara tanımıştır. 1982 Anayasası dava açma yetkisi olanları sınırladığı gibi⁶²⁹, bu davanın açılmasını bir takım şartlara da bağlamıştır.⁶³⁰

1982 Anayasası'nın 150. maddesine göre, iptal davası, ancak Cumhurbaşkanı, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler tarafından açılabilir.⁶³¹ TBMM üye tamsayısının 1/5 i tarafından (yani 110 Milletvekili) açılacak iptal davalarında üyeler, çeşitli partilere mensup milletvekillerinden ve bağımsızlardan oluşabilecektir.⁶³²

1982 Anayasası'nın 148/2. maddesinde, kanunların ve anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetlenmesine ilişkin iptal davası açma hakkı “şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanı veya TBMM üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir” hükmü ile sınırlandırılmıştır. Yani iktidar ve ana muhalefet partileri meclis gruplarına, şekil bakımından Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla iptal davası açma hakkı tanınmamıştır. Bu sınırlama kanun hükmünde kararnameler ve TBMM içtüzüklerine karşı açılacak iptal davaları için geçerli değildir. Dolayısıyla

⁶²⁸ Kaboğlu, Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye, s. 78.- Bu konuda karşılaştırmalı bir inceleme için bkz. J. J. Rodriguez, "Les delais d'introduction de l'action abstraite en inconstitutionnalite en Europe", AIJC, XIV-1998, s. 49-64.

⁶²⁹ 1982 Anayasası, iptal davası açmaya yetkili olanlar bakımından kapsamı 1961 Anayasası'na göre daha da daraltmıştır. 1982 Anayasası'nda organ davası yolu tamamen ortadan kaldırılmıştır. Dolayısıyla, yüksek mahkemelere ve üniversitelere kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren konularda iptal davası açabilme yetkisi tanınmamıştır. Siyasi partiler ve TBMM üyeleri açısından da dava açabilme koşulları ağırlaştırılmıştır (Bkz. Yılmaz Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996).

⁶³⁰ Yavuz Atar, Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açılması Usulü”, SÜHFD, C. 8, S. 1-2, Konya, 2000, s. 161.

⁶³¹ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 2011, s. 425.

⁶³² 6216 sayılı Kanun: İPTAL DAVASI AÇMAYA YETKİLİ OLANLAR

Madde 35- (1) Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün veya bunların belirli madde ya da hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla doğrudan doğruya iptal davası açmaya yetkili olanlar şunlardır:

a) Cumhurbaşkanı

b) İktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları

c) Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri oranındaki üyeleri

(2) İktidarda birden fazla siyasi partinin bulunması hâlinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır.

(3) Anayasa değişikliklerinin ve kanunların şekil bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açmaya Cumhurbaşkanı veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az beşte biri oranındaki milletvekilleri yetkilidir.

bunlar hakkında iktidar ve ana muhalefet partileri meclis grupları da iptal davası açabilirler.⁶³³

İptal davasına konu edilecek normlar, bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne götürülemez.

1982 Anayasası, 1961 Anayasasından farklı olarak süreleri daha kısa tutmuş ve şekil bakımından denetimde anayasa değişiklikleri ve kanunlar için on günlük bir süre öngörmüştür.⁶³⁴

2. İtiraz Yolu (Somut Norm Denetimi)

Anayasaya uygunluk denetiminde uygulanan diğer bir yol da 'itiraz' ile denetim yoludur.⁶³⁵ İtiraz yolu, yukarda değinilen iptal davası yolundan oldukça

⁶³³ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 2011, s. 426.

⁶³⁴ Atar, Türk Anayasa Hukuku, s. 306.; 6216 sayılı Kanunun 37. maddesine göre "Anayasa değişiklikleri ile kanunların şekil yönünden Anayasaya aykırılıkları iddiası ile doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, bunların Resmî Gazetede yayımlanmalarından başlayarak on gün; kanun hükmünde kararnamelerle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belli madde ve hükümlerinin şekil ve esas, kanunların ise sadece esas yönlerinden Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, bunların Resmî Gazetede yayımlanmalarından başlayarak altmış gün sonra düşer." Anayasa'nın 148. maddesinde de "Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez" denilmektedir.

⁶³⁵ 6216 sayılı Kanunda 'İtiraz Yolu' şu hükümlerle ayrıntılı olarak düzenlenmiştir:

Anayasaya Aykırılığın Mahkemelerce İleri Sürülmesi

Madde 40- (1) Bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa;

a) İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını,

b) Başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğini,

c) Dava dilekçesi, iddianame veya davayı açan belgeler ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerini,

dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine gönderir.

(2) Taraflarca ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiası davaya bakan mahkemece ciddi görülmezse bu konudaki talep, gerekçeleri de gösterilmek suretiyle reddedilir. Bu husus esas hükümle birlikte temyiz konusu yapılabilir.

(3) Genel Sekreterlik gelen evrakı kaleme havale eder ve keyfiyeti başvuran mahkemeye bir yazı ile bildirir.

(4) Evrakın kayda girişinden itibaren on gün içinde başvurunun yöntemine uygun olup olmadığı incelenir. Açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvuruları, Mahkeme tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedilir.

(5) Anayasa Mahkemesi, işin kendisine noksansız olarak gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse ilgili mahkeme davayı yürürlükteki hükümlere göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır.

BAŞVURUYA ENGEL DURUMLAR

farklıdır. Bu denetim şekli, def'i yoluyla denetim ya da somut norm denetimi olarak da adlandırılmaktadır.

İtiraz yolu: Bir davaya bakmakta olan mahkemenin, re'sen veya taraflardan birinin itirazı (def'i) üzerine, Anayasaya uygunluğun denetlenmesi yoludur.⁶³⁶ Diğer bir anlatımla itiraz yolu, bir mahkemede görülmekte olan bir dava sırasında mahkemenin, uygulanacak bir kuralı anayasaya aykırı görmesi ya da taraflardan birinin aykırılık iddiası üzerine yapılan denetimdir.⁶³⁷ İtiraz yolu, bir mahkemede görülmekte olan bir davanın karara bağlanmasının, o davada kullanılacak hukuk normunun anayasaya uygun olup olmadığına bağlı olması halinde başlatılan denetim sürecidir.⁶³⁸

Hukukumuzda itiraz yolu, sadece davadaki taraflarca ileri sürülecek bir itiraz veya def'i ile harekete geçirilmemektedir. Bunun yanında davayı görmekte olan mahkemenin, uygulanacak kanun hükmünü kendiliğinden Anayasa'ya aykırı görerek bu denetimi başlatması da mümkündür.⁶³⁹ Anayasa Mahkemesi, il ve ilçe idare kurullarının,⁶⁴⁰ vergi itiraz ve teyiz komisyonlarının,⁶⁴¹ sorgu hakimlerinin⁶⁴² ve hakemlerin⁶⁴³ mahkeme kavramına girmediklerine karar vermiştir. İcra tetkik mercileri⁶⁴⁴ ve askeri makamlar nezdinde kurulan disiplin mahkemelerinin⁶⁴⁵ ise mahkeme sayılacağına karar vermiştir.

Anayasa'ya uygunluk denetiminde uygulanan itiraz yolunu, iptal davalarından ayıran en önemli fark; itiraz yolunun, bir mahkemede görülmekte olan dava sırasında, taraflardan birinin dava konusu olaya uygulanacak hükmün, Anayasa'ya

Madde 41- (1) Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz.

(2) İtiraz yoluna başvuran mahkemede itiraz konusu kuralın uygulanacağı başka dava dosyalarının bulunması hâlinde, yapılmış olan itiraz başvurusu bu dosyalar için de bekletici mesele sayılır.

⁶³⁶ Fevzi Demir, Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, 7. B., Birleşik Matbaacılık, İzmir, 2009, s. 394.

⁶³⁷ Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, s. 131.

⁶³⁸ Metin Kıratlı, "Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu", AÜSBF Yayını, Ankara 1966, s. 35.

⁶³⁹ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 2011, s. 428.

⁶⁴⁰ E. 1965/18, K. 1965/53, Kt. 11.10.1965, AMKD, S. 3, s. 242-257.

⁶⁴¹ E. 1966/16, K. 1967/28, Kt. 27.06.1967, AMKD, S. 4, s. 172-174.

⁶⁴² E. 1964/51, K. 1965/3, Kt. 12.01.1965, AMKD, S. 3, s. 19-20.

⁶⁴³ E. 1963/46, K. 1965/46, Kt. 28.02.1963, AMKD, S. 1, s. 113-115.

⁶⁴⁴ E. 1967/15, K. 1965/15, Kt. 30.05.1967, AMKD, S. 5, s. 119.

⁶⁴⁵ E. 1970/6, K. 1970/29, Kt. 04.06.1970, AMKD, S. 8, s. 291-292.

aykırı olduğunu ileri sürmesi suretiyle yaptığı itiraz üzerine yapılan denetim olması, yani burada iptal davasından farklı olarak, uygulanacak yasa hükmüne karşı aslında açılmış bir davanın bulunmamasıdır. Mahkeme, bakmakta olduğu dava sırasında, Anayasa’ya aykırılık itirazının ileri sürülmesi üzerine sorunu ele almaktadır.⁶⁴⁶

Anayasa yargısında somut norm denetimine Anayasanın 152. maddesi uyarınca, sadece kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler konu olabilir. Öte yandan, Anayasaya göre (m.148/2), Anayasa değişiklikleri ve kanunların şekil bakımından Anayasaya aykırılıkları defî yoluyla ileri sürülemez.⁶⁴⁷ TBMM içtüzüğünün, genel mahkemeler önündeki bir uyuşmazlıkta “uygulanacak norm” olması mümkün olmadığından, İtüzüklerin iptal davası yoluyla denetlenebilme olasılıklarının bulunmasına karşın, itiraz yoluna konu yapılamazlar.⁶⁴⁸

Anayasa Mahkemesi, işin esasına girerek Anayasaya aykırılık savını reddederse, bu red kararının Resmi Gazete yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe, aynı yasa kuralının Anayasaya aykırılığı savı ile, Anayasa Mahkemesine başvurulamaz (m. 152/4).⁶⁴⁹

3. Bireysel Başvuru Yolu

Günümüzde bazı anayasalarda, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal olarak denetlendiği bir yol daha vardır ki, bu da bireysel başvuru yoludur. Bu başvuru sistemi, bireylerin temel haklarını kamu otoritelerinin ihlaline karşı koruyan bir sistemdir.⁶⁵⁰ Bireysel başvurunun kapsam ve uygulama şekli ülkeden ülkeye farklılık arz etmektedir. Bazı ülkelerde tüm kamu otoritelerinin bütün eylemleri başvuru konusu olabilirken, bazılarında ise belli bazı eylemler (çeşitlik kategorilerdeki normlar, mahkeme kararları, idari işlemler gibi) ancak inceleme alanına dahil edilmektedir. Bu başvuru usulü, Almanya, Avusturya, İspanya, Macaristan, Polonya, İsviçre, Kore, Portekiz, Meksika, Arjantin gibi birçok ülkede

⁶⁴⁶ Aliefendioğlu, “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu”, Anayasa Yargısı (4), Ankara, 1984, s. 115.

⁶⁴⁷ Atar, Türk Anayasa Hukuku, s. 311.

⁶⁴⁸ Mengücek, a.g.e., s. 41.

⁶⁴⁹ Gözübüyük, Anayasa Hukuku, 2007, s. 288.

⁶⁵⁰ Feridun Yenisey, “Sanık Haklarının Anayasa Mahkemesi Tarafından Korunması”, Anayasa Yargısı 12, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1995, 132.

uygulanmaktadır.⁶⁵¹ Bireysel başvuru yolunun asıl amacı, bir temel hak ya da özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasında olan her bireyin, doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurabilmesine olanak tanımaktır. Şüphesiz bir hukuk devletinde, haklarının ihlal edildiği iddiasında olan bireylerin, bu iddialarını ileri sürerek, haklarını arayabilecekleri cezai, hukuki, idari, mali yargı yerleri vardır ve birey öncelikle bu yargı yerlerinde haklarını aramalıdır. Yani bir kamu makamınca hakkının ya da özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri süren bireyin, öncelikle diğer iç hukuk yollarına başvurarak hakkını araması ve bunları tükettikten sonra AYM'ye başvurması gerekir.⁶⁵²

Devlet gücünün sınırlandırılmasının en temel kurumu olarak ortaya çıkan anayasacılık ve anayasa mahkemeleri bu görevi yasama faaliyetlerinin denetlenmesi suretiyle kısmen başarı ile yerine getirirken, bu yöntemin bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasında yeteri kadar etkin olmadığı düşüncesi, anayasa mahkemelerinin bireysel başvuru yolu ile bu konudaki etkinliğinin arttırılmasına neden olmuştur.⁶⁵³

Temel hak ve özgürlüklerin sınırsız olmadığı kabul edilmekle birlikte, bir taraftan bu hakların sınırlandırılmasında, Anayasada belirtilen nedenlere bağlı olarak özlere dokunulmadan ölçsüz bir sınırlandırılmanın olmaması, diğer taraftan haksız bir müdahalenin yapılması durumunda hak sahibine en üst düzeyde şikayet yoluyla hakkını arama imkanı vermek için,⁶⁵⁴ giderek birçok ülkede kabul gören bu sistemi, ülkemiz de, 5982 sayılı yasayla Anayasanın 148. maddesinde yapılan değişiklik ile kabul etmiştir. Ancak, bu sistemde yasama işlemleri başvuru konusu yapılamayacağından, somut veya soyut norm denetim sisteminden farklı olarak bu yargı yolunu değerlendirmek gerekir. Çünkü, bireyler Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücünün bir işlemi, eylemi ya da ihmali sonucunda ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilirler. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, burada sadece şikayet konusu olan eylemin bir anayasal hak ihlallini teşkil edip etmediğini

⁶⁵¹ Hasan Tunç, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 41-42.

⁶⁵² Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 487-488.

⁶⁵³ Ahmet Kırtepe, "Bireysel Başvuru Hakkının Kapsamı, Kullanılması", HUKAB Dergisi, S. 1, Hukuk Adamları Birliği Yayınları, Ankara, Nisan-Haziran 2012, s. 8-9.

⁶⁵⁴ Kırtepe, a.g.m., s. 8-9.

inceleyecek, genel olarak eylemin kanunsuzluğu hakkında karar vermeyecektir. Yani, burada söz konusu eyleme uygulanan kanunun Anayasaya aykırılığını tartışmayacak, ancak belirtilen çerçevedeki Anayasal temel hak ve özgürlüklerin, kamu gücünün işlemi sonucunda ihlal edilip edilmediğini karara bağlayacaktır.

5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanmasından sonra, Anayasamızın 148. maddesinde yapılan değişiklikle ‘bireysel başvuru’ yolu da Anayasa Mahkemesi’nin görevleri arasında yerini almış oldu. Ülkemiz Anayasa yargısı sisteminde daha önceden böyle bir başvuru yolu bulunmamaktaydı.

1982 Anayasası’nın 148. maddesinin 3, 4 ve 5. fıkraları şu şekilde düzenlenmiştir: “(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) 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.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

Bu değişikliğin akabinde 30.03.2011 tarihinde 6216 sayılı ‘Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’ kabul edilerek, 27894 sayılı Resmi Gazete ile 03.04.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak aynı kanunun 76/2. maddesi ile, “bireysel başvuru hakkı”nın düzenlenmiş olduğu 45 ila 51. maddelerinin genel yürürlük tarihinden sonra 23.09.2012 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.

6216 sayılı AMKYUHK’un 45. maddesindeki düzenleme şöyledir: “(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.

(2) İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmali için kanunda öngörülmesi 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 yolu ile ilgili olarak çalışmamızın ileriki bölümlerinde ayrıntılı açıklamalara yer verildiğinden, bilgi için bu kısımlara bakılabilir.

4. Bireysel Başvuru Yolunun, İtiraz Yolu ve İptal Davasından Farkları

Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'daki düzenlemelere bakıldığında, bireysel başvuru yolu, iptal davası ve itiraz yolunda öngörülen denetim şekillerinden oldukça farklı bir sisteme sahiptir. Özellikle, bireysel başvuru yolu, Anayasaya aykırılık itirazına (somut norm denetimi) benziyor ise de, her iki denetim yolunun birbirinden farklı olduğu görülmektedir.

Bilindiği üzere bireysel başvuru, Anayasa ve yasanın öngördüğü yöntemlerle yapılmakta ve öncelikle kişilerin temel hak ve özgürlüklerine yapılan saldırılara son vermeyi amaçlamaktadır. Somut norm denetiminde ise esasen, temel hakların korunması hedeflenmemekle beraber, genel olarak hakların etkin bir şekilde korunmasına çalışılmaktadır. Bu kapsamda temel hakların korunmasında asıl olan mekanizma, birçok ülkenin de kabul ettiği bireysel başvurudur.⁶⁵⁵

Yukarıda da ifade edildiği gibi, ‘iptal davası’, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün veya bunların belirli madde veya hükümlerinin anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’nde doğrudan doğruya dava açılabilmesi yoluyla gerçekleştirilen denetim biçimidir (md. 150). İptal davasında amaç, Anayasaya aykırı kanunların ya da kuralların yürürlükten kaldırılarak Anayasaya uygunluğun sağlanmasıdır.⁶⁵⁶

‘İtiraz yolu’u da, bir mahkemede görülmekte olan bir dava sırasında mahkemenin, uygulanacak bir kuralı anayasaya aykırı görmesi ya da taraflardan

⁶⁵⁵ Sağlam, “Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru”, s. 36.

⁶⁵⁶ Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, s. 124.

birinin aykırılık iddiası üzerine yapılan denetimdir.⁶⁵⁷ Anayasa yargısında itiraz yolu denetimine Anayasanın 152. maddesi uyarınca, sadece kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler konu olabilir.

Dolayısıyla somut norm denetimi Anayasa'ya aykırı normları hukuk düzeninden ayıklamak amacıyla öngörölmüştür. Onun temel hak ve özgürlükleri koruma işlevi ikincil amaç durumuna düşmüştür.⁶⁵⁸

İtiraz yolu ile genel hakların korunması hedeflenmiş olsa da, bu sistemin harekete geçirilmesi sıkı şartlara bağlanmıştır. Düzenlenişi itibariyle bu denetim yolunda ancak bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülebilmekte, fakat kamu kurumlarının diğere işlemleri ya da örneğın yargı kararları bu korumanın kapsamına girmemektedir.

Anayasanın 152. maddesine göre itiraz yolunda aslında yetki bireye değil de davanın göröldüğü mahkemeye verilmiştir.⁶⁵⁹ Oysa ki bireysel başvuru yolunda doğrudan birey Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkına sahiptir.

Diğere bir ifadeyle, somut norm denetiminde dolaylı olarak Anayasa Mahkemesi'nin harekete geçirilmesi söz konusu iken, bireysel başvuru yolunda doğrudan başvuru hakkı tanınmıştır.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, sadece Anayasa'ya aykırılık itirazını ortaya koyabilmek amacıyla ilk derece mahkemelerine açılan davalar vesilesiyle yapılan Anayasa'ya aykırılık iddialarını yaptığı ilk incelemede reddetmektedir.⁶⁶⁰

⁶⁵⁷ Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, s. 131.

⁶⁵⁸ Anayasa Mahkemesi, 26 Nisan 1983 gün ve K. 1983/5 sayılı kararında, "İtiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasındaki esas amaç, yürürlükte bulunan kanun ve kanun hükmünde kararnamenin Anayasa'ya aykırı olan hükümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimiyle ayıklanmasıdır" denmektedir (E. 1983/1 – K. 1983/5, 26 Nisan 1983, AYMKD, S. 20, s. 31).

⁶⁵⁹ MADDE 152.– 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.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümler birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işın kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin işın esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.

⁶⁶⁰ Bkz., E. 1981/5, K. 1981/14, K.T.: 18.03.1981, AYMKD, S. 19, s. 72.

İtiraz yolunda sadece davaya taraf olan kişiler inisiyatif sahibidir. Buna karşılık, bireysel başvuru, hak ve özgürlük ihlalleri ile sınırlıdır.⁶⁶¹

Bireysel başvuru yolu ile itiraz yolunu birbirinden ayıran diğer bir özellik de başvurunun zamanına ilişkindir. Genellikle olağan başvuru yolları tüketildikten sonra bireysel başvuru yapılabilmekte iken, itiraz yolunda kural olarak mahkemesinde dava görüldüğü sırada, Anayasa'ya aykırılık itirazı söz konusu olduğunda mahkemece bu aykırılık iddiası Anayasa Mahkemesi'ne taşınmaktadır.⁶⁶²

Bu açıklamalar ışığında Anayasa yargısının görev alanında olan iptal ve itiraz yollarında, özelde insan haklarının korunması, Anayasa Mahkemesi'nin temel kaygısını oluşturmamakta ve Anayasal denetimin sağlanmasında öngörülen bu iki denetim usulü insan hakları için etkin bir koruma mekanizmasını sağlayamamaktadır.⁶⁶³

Görüldüğü üzere, hem iptal davasında hem de itiraz yolunda Anayasaya aykırılık konusunu bir norm oluşturmaktadır. Yani, burada karşımıza kanun ya da kanun hükmünde kararname, ayrıca iptal davası açısından Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü çıkmaktadır.

Ancak bireysel başvuru sisteminde, yasama işlemleri başvuru konusu yapılamaz (6216 s.k. md. 45). Bireyler Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücünün bir işlemi, eylemi ya da ihmali sonucunda ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilirler. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, burada sadece şikayet konusu olan eylemin bir anayasal hak ihlallini teşkil edip etmediğini inceleyecek, genel olarak eylemin kanunsuzluğu hakkında karar vermeyecektir. Yani, burada söz konusu

⁶⁶¹ İbrahim Ö. Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 6. B., Legal Kitapevi, İstanbul, 2010, s. 336.

⁶⁶² Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), s. 336-337.

⁶⁶³ Sağlam, “Bir Hak Arama...”, s. 38.; Bireysel başvuru yolunu henüz kabul etmemiş olan İtalya üzerinde yapılan bir gözlem de bunu doğrulamaktadır: “İtalya'daki somut norm denetimi (...) yasaların Anayasa'ya uygunluk denetimini gerçekleştirmekte ve temel hakların korunmasını sağlamaktadır. Bununla beraber bu sistem hiçbir biçimde bireysel başvuru yolunun yerini tutamaz. Özellikle de bireysel başvurunun yargı kararlarına karşı da yöneltilebildiğini hatırladığımızda somut norm denetiminin daha az etkin bir koruma sağladığı aşikardır.” Bkz., Constance Grewe, “A propos de la diversité de la justice constitutionnelle en Europe: L'enchevêtrement des contentieux et des procédures”, Mélanges en l'honneur de Michel FROMONT, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, s. 260-261, (Aktaran: Musa Sağlam, a.g.e., s. 38).

eyleme uygulanan kanunun Anayasaya aykırılığını tartışmayacak, ancak belirtilen çerçevedeki Anayasal temel hak ve özgürlüklerin, kamu gücünün cezai, hukuki, idari veya mali gibi bir işlemi, eylemi ya da ihmali sonucunda ihlal edilip edilmediğini karara bağlayacaktır.

Konuyu karşılaştırmalı hukukta verilecek bir örnekle somutlaştıracak olursak, daha iyi kavrarız. Federal Almanya'da bir yasanın ya da yasa kurallarının şikayetçinin haklarında doğrudan doğruya bir zedelenmeye neden olması durumunda -hemen etki doğuran bir vergi salmada olduğu gibi- bu normlara karşı bir yıl içinde Anayasa şikayeti yoluna başvurulabilir. Bir yasa normu, bir idari işlem yoluyla veya bir mahkeme kararı içinde uygulanarak bireyler için hukuksal sonuçlar doğurduğunda, birey yasa yollarını tükettikten sonra, Anayasa şikayeti ile son merciin kararına karşı, temel haklarını zedeleyen işlemin Anayasaya aykırı bir hukuk normuna dayandığını ileri sürebilir.⁶⁶⁴

Ülkemizde bu şekilde bir bireysel başvuru hakkı tanınmamıştır. Dolayısıyla birey, temel hak ve özgürlüklerinin ihlalinin Anayasaya aykırı bir kanuna dayandığını iddia ederek Mahkemeye başvuruda bulunamaz. Ancak birey, Anayasaya uygun olan bir normun, yine Anayasada belirtilen ve AİHS ile Ek Protokolleri kapsamında bulunan temel bir hakka aykırı olarak kamu gücü tarafından yorumlandığı ve uygulandığını, bu nedenle de zarar gördüğünü iddia edebilir.

Anayasa Mahkemesi burada kanunun Anayasa ile uyumlu olmadığı, iptali gerektiği yönünde bir karar alamaz. Sadece, Anayasanın altında düzenlenmiş olan bir normun kamu gücünün işlemi, eylemi veya ihmali nedeniyle yanlış yorumlanması ve uygulanması sonucunda Anayasal düzlemde güvence altına alınmış olan bir temel hakkın zedelenip zedelenmediğini araştıracaktır. Burada, bireysel başvuru hakkının sınırlandırılmış kimi temel haklara ilişkin olması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla da bağdaşmamaktadır. Çünkü Mahkeme, Sözleşmenin açıkça güvence altına almadığı sosyal haklar için yapılan başvuruları da inceleyip ihlal kararı vermiştir.⁶⁶⁵ Başvuruya konu edilebilecek hakların sınırlandırılmış olmasının

⁶⁶⁴ Gören, Anayasa Hukuku, s. 290.

⁶⁶⁵ İbrahim Ö. Kaboğlu, Değişiklikler Işığında 1982 Anayasası -Halk Neyi Oylayacak, İstanbul, 2010, s. 251 vd.

yanında, bunların nelerden ibaret olduğunun da açık olarak belirtilmemiş olması, Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün arttırılması⁶⁶⁶ sonucunu doğuracaktır.

Buna göre, bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanı spesifik Anayasa hukuku zedelenmesi ile sınırlıdır. Dolayısıyla yargılamanın kurulması, olayın belirlenmesi ve değerlendirilmesi, somut olayda basit hukukun yorumu ve olaya uygulanması, bunun için yetkili olan mahkemelerin işi olup, Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışındadır. Örneğin karar, uygulanan norma göre hatalı ise, bu durumda spesifik Anayasa hukuku zedelenmiş olmaz. Hatanın temel haklara riayet edilmemiş olmasından kaynaklanması gerekir. Bazen bu durum, hakimin Anayasal temel hakların etkisini görememesinden veya bunları yanlış değerlendirmesinden kaynaklanabilir.⁶⁶⁷

6216 sayılı Kanunun, Tasarı aşamasında 49. maddenin 6. fıkrasında “Bölümler, temel hak ihlâlinin bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığı kanısına varırlarsa, iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi Genel Kuruluna başvururlar” (Tasarı md. 49/6), şeklinde düzenleme getirilirken, gerekçe kısmında da paralel biçimde “Bölgümlere, bireysel başvuru incelemesi sırasında temel hak ihlâlinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığı kanaatine varmaları durumunda, bu düzenlemelerin iptali istemiyle konuyu itiraz yoluyla Genel Kurula götürme imkânı tanınmıştır.”⁶⁶⁸ ifadelerine yer verilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu, Tasarının bir alt komisyonda⁶⁶⁹ değerlendirilmesine karar vermesi üzerine, Tasarının esas hakkındaki

⁶⁶⁶ Gören, Anayasa Hukuku, s. 302.

⁶⁶⁷ Gören, Anayasa Hukuku, s. 298-299.

⁶⁶⁸ Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına arzı Bakanlar Kurulu'nca 8/11/2010 tarihinde kararlaştırılan “Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı” ile gerekçesi, T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, Sayı: B.02.0.KKG.0.10/101-248/161; 11/01/2011 tarihinde sunulan (Anayasa Komisyonu tarafından), Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu(1/993), Dönem: 23, Yasama Yılı: 5, TBMM (S. Sayısı: 696).

⁶⁶⁹ ALT KOMİSYON RAPORU: Anayasa Komisyonu Başkanlığına Komisyonumuzun 26 Ocak 2011 tarihli toplantısında görüşülmesine başlanılan "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı" (1/993)'nin bir alt komisyonda değerlendirilmesine karar verilmiştir. Sakarya Milletvekili Ayhan Sefer Üstün, Manisa Milletvekili İsmail Bilen, Kilis Milletvekili Hasan Kara, Mersin Milletvekili İsa Gök ve Isparta Milletvekili Nevzat Korkmaz' dan oluşan Alt Komisyonumuz Başkanlığına Ayhan Sefer Üstün'ü seçerek çalışmalarını tamamlamıştır. Alt Komisyonumuz 27, 28 Ocak, 1, 2, 3, 9 ve 17

incelemeyi düzenleyen 49. maddesinin görüşülmesi sırasında İsa Gök, altıncı fıkrada Anayasaya aykırı bir şekilde yeni bir iptal davası açma imkanı yaratıldığını, Anayasa Mahkemesi'nin hem hakim hem savcı durumuna düşürülmemesi gerektiğini söylemiştir. Komisyon'un diğer üyeleri de bu itiraza aynen katılmışlardır. Ayhan Sefer Üstün de, bölümlerde görev yapan üyelerin genel kurula da katılacaklarını bunun, sakıncalı olacağını, yasama organının kanundan kaynaklanan ihlallerde hassasiyet göstererek yeni düzenlemeyi yapması gerektiğini belirtmiştir... İtiraz yolu ile Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerce ileri sürülmesi durumunda, vakıa ve delilleri değerlendirme ile hukuku somut olaya uygulamanın mahkemenin takdir yetkisinde olduğu, ancak itiraz halinde ise mahkemenin aradan çıktığı vurgulanmıştır. Bu görüşler doğrultusunda maddenin altıncı fıkrası metinden çıkarılmış ve 49. madde bu değişiklik çerçevesinde Komisyon'ca kabul edilerek, aynı şekilde yasalaşmıştır.

Bu açıklamalar ışığında şunu söyleyebiliriz ki, ülkemiz Anayasa yargısına getirilmiş olan bireysel başvuru kurumu, örnek almış olduğumuz Almanya vb. ülke uygulamalarından kısmen farklıdır. Yasama işlemlerinin, dolayısıyla kanunların hakları zedelediği iddiasıyla mahkemeye taşınmaması, şikayet konusunun daha çok AİHS ve Ek Protokollerinin hükümlerini kapsamaması, Anayasada daha geniş bir şekilde düzenlenmiş olan diğer temel hak ve özgürlükleri içine almaması, denetimin kamu gücünün eylem, işlem ve ihmallerine yönelik yapılmış olması gibi nedenlerle, 'bireysel başvuru' kurumunu öğretide kabul gördüğü şekliyle⁶⁷⁰ bir 'Anayasa şikayeti' olarak nitelendirmenin doğru olmadığı kanaatindeyiz. Zaten Anayasamız ve 6216 sayılı Kanunda da 'Anayasa şikayeti' kavramı kullanılmamış olup, 'bireysel başvuru' ifadesi tercih edilmiştir.

Şubat 2011 tarihli toplantılarında Adalet ve Maliye Bakanlıkları ile Anayasa Mahkemesinden yetkililerin katılımıyla Tasarıyı incelemiştir, s. 20.

⁶⁷⁰ Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 11. B., Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2011, s. 431.; Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 12. B., Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 404.; Zafer Gören, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 290 vd.; Ece Göztepe, Anayasa Şikayeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 530-AÜHF. Döner Sermaye Yayınları No: 45, Ankara, 1998, s. 1. vd.

D. ANAYASA MAHKEMESİNİN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE ETKİSİ

Demokrasilerde ‘çoğunluk’ her şey değildir. Çoğunluğun da dikkate alması gereken, hukukî ve maddî hususlar vardır. Çoğunluğun iradesi, ancak Anayasaya, hukukun genel ilkelerine uygun ise kabule şayandır. İdare, çoğunluğun verdiği nüfuz ile hukukun ve yasaların çizdiği sınırın dışına çıkamaz. Çıkması halinde ise, kendisini frenleyen mekanizmaların bulunması gerekmektedir.

Nitekim, hukuk devleti ilkesinin egemen olduğu bir yönetim anlayışında, idareye tanınan yetkilerin hukuk düzeni tarafından tanımlanması ve kullanım sürecinin belirginleştirilmesini sağlayan ilkelerin açıkça ortaya konulması bir zorunluluk olarak kabul edilmiştir. Hukuk devleti açısından vazgeçilmez olan bu zorunluluk, özellikle temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren konularda, idareye tanınan yetkilerin yasa koyucu tarafından açıkça düzenlenmesini gerektirmiştir.⁶⁷¹ Aksi durum idarenin keyfi davranmasına sebebiyet verecektir.

Bir ülke demokratik bir anlayışla yönetilse dahi iktidarların her zaman kamu yararı ilkesine uymadıkları, bireyin hak ve özgürlüklerini tam anlamıyla sağlayamadıkları da bir gerçektir. Ülkemiz açısından durumu incelediğimizde, hukukun üstünlüğünün tamamen bir yana itildiği, Meclis çoğunluğunun istediğini yapabildiği iktidarların yaşanmış olduğunu görmek mümkündür. Özellikle 1982 Anayasası, otoriteyi esas aldığı için yürütme organını öne çıkaran bir Anayasa olmuştur. Cumhurbaşkanına anayasal yetkilerin sağladığı üstünlük yanında, Başbakanın da artan gücü ve giderek tek merkez özelliğini elde etmesi, diğer organlar karşısında yürütmenin öne çıkışına hız kazandırmıştır.⁶⁷²

Aynı şekilde 1982 Anayasası, otoriteye verdiği ağırlık karşısında, birey hak ve özgürlüklerini son derece daraltmış, bu kapsamda siyasal katılım kanallarını tıkadığı gibi, yargının temel hakların gelişimi konusundaki yaklaşımını da frenlemiştir. Seçimlerde oy verme düzeyindeki katılım dışında, bireylerin politikadan uzak tutulması çabası, baskı gruplarının zayıflatılması, demokratik yapının da büyük oranda ortadan kalkmasına neden olunmuş ve zamanla Anayasada demokratik ve özgürlükçü bir içerik kazanması yönünde bazı değişiklikler yapılmak zorunda

⁶⁷¹ Nusret İlker Çolak, Anayasa Mahkemesi Kararlarında İmar Hukukunun Temel İlkeleri, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 1.

⁶⁷² Sevtap Yokuş, Türkiye’de Yürütme Erkinde Değişen Dengeler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 11.

kalmıştır. Ancak, çoğunluğa dayalı iktidarı nedeniyle, çoğulcu toplumsal yapıya sahip Türkiye'nin demokratik temsili mevcut Anayasa ile halen birçok noktadan engellenmekte olduğundan, değişiklikler esaslı olmaktan uzak kalmıştır.⁶⁷³ Bu nedenle de temel hak ve özgürlükleri esas alan, hukukun üstünlüğüne bağlı yeni bir Anayasanın yapılması, mevcut sorunların ortadan kalkması ve yargının önünün açılması açısından son derece önemlidir.

1982 Anayasasının aksine, 1961 Anayasası ile, hukukun, birey hak ve özgürlüklerinin geçmişe oranla çok daha etkin bir şekilde korunduğunu, bunda da Anayasa Mahkemesi'nin katkısının büyük olduğu görülmektedir. Bu sonuç, hak ve özgürlüklerin Anayasa'da yer almasının yetmediğini, aynı zamanda etkin bir korumayı gerektirdiğini göstermektedir.⁶⁷⁴

Türk Anayasa Mahkemesi, 1960 yıllarında uluslararası anlaşmalara ve başka ülkelerin içtihatlarına başvurarak, mukayeseli bir yaklaşımla temel hakların yorumlanmasına yön vermeye çalışmıştır. Bu eğilim, 1982 Anayasasıyla daha da ağırlık kazanmıştır. Anayasa Mahkemesi değişik kararlarda, 1982 Anayasasındaki temel haklar rejiminin 13 ve 15. maddelerine işaret ederek, AİHS sistemine uyum sağlamıştır.⁶⁷⁵

Ancak, özellikle 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girdiği ilk yıllardaki Anayasa Mahkemesi kararlarında, 1961 Anayasası döneminden farklı olarak, hak ve özgürlükler alanıyla ilgili ret kararlarının çok, buna karşılık iptal kararlarının son derece sınırlı olduğu görülmektedir. Bu şekilde bir sonucun ortaya çıkmasında; 1982 Anayasası'nın, 1961 Anayasası'na göre hak ve özgürlükleri sınırlayıcı özelliği, güçlü yürütme arayışı, Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimindeki değişim, Anayasanın ilk yıllarında, ülkenin demokratik düzene geçiş aşamasında olduğu yönündeki psikolojik etki,⁶⁷⁶ sivil otorite üzerindeki askeri vesayet, askerin belirleyici gücü ile anayasal hükümler yoluyla yargı ve sivil-siyasal iktidar üzerinde sağlanan etki⁶⁷⁷ gibi nedenler rol oynamış olabilir.

⁶⁷³ Yokuş, "Türkiye'de...", s. 15-16.

⁶⁷⁴ Yokuş, "Anayasa Mahkemesi'nin...", s. 294.

⁶⁷⁵ Rumpf, a.g.m., s. 36.; bkz. AYM 16.01.1992 tarih, E. 1992/8 – K. 1992/39, RG. 21367, 06.10.1992, s. 7 vd.; 10.01.1991 tarih, E. 1990/25 – K. 1991/1, RG. 21162, 05.03.1992, s. 9 vd.

⁶⁷⁶ Yılmaz Aliefendioğlu, "Anayasa Mahkemesi'nin İşlevsel Yönü", Amme İdaresi Dergisi, C:19, S:1, Mart 1986, s.53.; Yokuş, "Anayasa Mahkemesi'nin...", s. 296.

⁶⁷⁷ Yokuş, "Türkiye'de...", s. 14.

YOKUŞ bir makalesinde, “Anayasa Mahkemesinin, normların yorumunda ve kararlarında, zaman zaman demokratik ülkelerde tartışmasız kabul gören ilkeleri öne çıkardığını, kararlarını bu ilkeler eşliğinde vermesi ölçüsünde de demokratik devlette, hak ve özgürlükleri koruma yönünde gerçek işlevini yerine getirebildiğini” belirttikten sonra, Anayasa Mahkemesinin hak ve özgürlüklere ilişkin kararlarında kullandığı başlıca ilkeleri de “Hukukun genel ilkeleri-hukuk devleti ilkesi; Eşitlik ilkesi; Demokratik toplum düzeni ilkesi ve Ölçülülük ilkesi” şeklinde sıralamaktadır.⁶⁷⁸ Anılan makalede Anayasa Mahkemesi’nin hukuk devleti anlayışı ve temel haklara yaklaşımı belirtilen ilkeler çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesince, demokratik devletin güvencesinin Hukuk Devleti; Hukuk Devletinin de aynı zamanda, Anayasa’nın üstünlüğünün ve bağlayıcılığının güvencesi olduğu vurgulanmıştır.⁶⁷⁹

Anayasa Mahkemesi bir kararında hukukun genel ilkelerini, “...medeni milletlerce kabul edilen ve temel hukuk prensiplerinden bulunan, iyi niyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, devletler hukukunun iç hukuka üstünlüğü ilkeleri ve yardımcı kaynak sayılan ilmi ve kazai içtihatlar...”⁶⁸⁰ olarak belirlemektedir.⁶⁸¹

Anayasa Mahkemesi eşitlik konusundaki bir kararında, “...Anayasa’da öngörülen eşitlik, ‘yasa önünde eşitlik’ olup, herkesin aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olması anlamda değildir. Eşitlik, her yönüyle aynı hukukî durumda olanlar

⁶⁷⁸ Bkz. Yokuş, “Anayasa Mahkemesi’nin...”, s. 297 vd.

⁶⁷⁹ Yıldızhan Yayla, “Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özü”, Hıfzı Timur’un Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü, İstanbul 1979, s. 1022.; Anayasa Mahkemesi bir kararında, “Hukuk devletin, Anayasa’nın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerekir... Hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bile devlettir...” (AYM, E: 1985/31, K:1986/11, K.T: 27.3.1986, AYMKD, S: 22, s. 119, 120) tanımını yapmaktadır. Bu karardan da anlaşıldığı üzere, Anayasa Mahkemesi, hukukun genel ilkelerine açıkça “Anayasa-üstü ölçü norm değeri” vermektedir. Yine Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, yasaların Anayasa’ya uygunluk denetiminde, denetlenen kuralın, “Anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin dayandığı üstün genel hukuk kurallarına uygun olup olmadığı araştırılır”(Hukukun genel ilkelerine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararları ve yorumu için; Nemci Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1993, s.21-24). Ayrıntılı açıklama için Bkz. Yokuş, “Anayasa Mahkemesi’nin...”, s. 298 vd.

⁶⁸⁰ AYM, E:1986/18, K:1986/24, K.T:9.10.1986, AYMKD, S:22, s. 255.

⁶⁸¹ Yokuş, “Anayasa Mahkemesi’nin...”, s. 298.

arasında söz konusudur. Hukuk felsefesine girmiş bir deyimle, ‘eşitlerin eşitliği’ anlamındadır. Farklı durumda olanlara, yani eşit olmayanlara, farklı kurallar uygulanması, yani ‘eşit olmayanların eşitsizliği’ eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz”⁶⁸² şeklinde yorumda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi eşitlik ilkesiyle ilgili diğer bir kararında, “...Birtakım yurttaşların başka kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise böyle bir durumda kanun önünde eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden söz edilemez” biçiminde değerlendirmede bulunmuştur.⁶⁸³ Eşitlik ilkesi ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarında dikkat çektiği haklı neden kavramını somutlaştırıcı ölçüler olarak; “gereklilik”, “zorunluluk”, “dengeli ve makul görülebilecek ölçüler”, “adaletli ve eşit ölçüler” gibi farklı ifadeler kullanmıştır. Haklı neden kavramına genel bir tanım verme olanağı bulunmamakla beraber, yasadaki belirlemenin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığının saptanması ancak, o konunun somut içeriğine bakılarak olanaklı olabilir.⁶⁸⁴

Demokratik toplum düzeni gerekleri ilkesine ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde verdiği kararlarında, ilk zamanlar Anayasal ölçütler çerçevesinde değerlendirme yapmıştır.⁶⁸⁵ Mahkeme net olmayan bir yaklaşım sergilemiştir.⁶⁸⁶ Anayasa Mahkemesi daha sonraki bazı kararlarında demokratik toplum düzeninin gereklerini özgürlüklerin özünü özdeşleştirmiştir.⁶⁸⁷

⁶⁸² AYM, E:1988/7, K:1988/27, K.T:27.9.1988, AYMKD, S:24, s.421.

⁶⁸³ AYM, E:1981/13, K:1983/8, K.T: 28.4.1983, AYMKD, S:20, s.52.

⁶⁸⁴ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 1995, s.114.; Yokuş, “Anayasa Mahkemesi’nin...”, s. 299.

⁶⁸⁵ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 1995, s. 83.; AYM Kararı: “...Burada sözü edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğinde duraksamaya yer yoktur” (AYM, E:1985/21, K:1986/23, K.T:6.10.1986, AYMKD, S:22, s.224).

⁶⁸⁶ Yokuş, “Anayasa Mahkemesi’nin...”, s. 300.; AYM kararı: “... Demokratik toplum düzeninin her şeyden önce seçme ve seçilme hakkına azami ölçüde saygı gösterilmesini gerektirdiği; ... Milli irade ise siyasi partilerin de üstünde olup demokratik hukuk düzeninin temelidir” (AYM, E: 1984/1, K:1984/2, KT: 01.03.1984, AYMKD S:20, s.183, 198).

⁶⁸⁷ Yokuş, “Anayasa Mahkemesi’nin...”, s. 301.; Mahkeme, 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu’nun bazı maddelerini değiştiren 16.6.1985 günlü 3233 sayılı yasayla ilgili Anayasa’ya uygunluk denetiminde “...temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindendir...” (AYM, E: 1985/8, K: 1986/27, K.T:26.11.1986, AYMKD, S:22, s. 365) demektedir. Anayasa Mahkemesi’ ne göre, özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar aynı zamanda demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı sınırlamalar olarak görülmüştür (AYM, E: 1987/281, K:1988/16, K.T: 03.6.1998 AYMKD, S:24, s.225; AYM, E: 1988/34, K: 1989/26 K.T: 21.6.1989, AYMKD, S:25, s.288).

Demokratik toplum düzeni ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kaynaklı olup, AIHM kararlarında sıkça vurgulanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, demokratik toplumun zorunlu unsurlarını “çoğulculuk, hoşgörü ve açıklık” olarak belirlemektedir.⁶⁸⁸ Dolayısıyla Mahkemece, bu ilkenin Sözleşme ve Sözleşmesi’nin yorumu çerçevesinde anlaşılması, ortak standartların kullanılması doğru bir yaklaşım olacaktır.⁶⁸⁹ Anayasa Mahkemesi’nin Sözleşme’ye üstünlük tanıyan yorum yöntemi, insan hakları alanındaki uluslararası sözleşmelerin iç hukuka yansımalarını hızlandıracak, Anayasa’nın da bu yönlü dönüşümünü sağlayacaktır.⁶⁹⁰

Anayasa Mahkemesinin ölçülülük ilkesiyle ilgili olarak “standart demokratik toplum düzeni tezi”ni⁶⁹¹ getirdiği, Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu ile ilgili verdiği kararında şu belirlemelerde bulunmaktadır: “Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılmaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılmaz. Özgürlükçü olmak yanında hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindedir. Şu halde getirilen sınırlamaların, Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olması gerekir. Bu anlayış içinde özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamaların koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler ancak; istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere özgü yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırılmamasıdır.”⁶⁹² Anayasa Mahkemesi’nin bu kararında, 1982 Anayasası’nda açık bir hüküm olarak yer almayan “öze dokunma

⁶⁸⁸ Handyside v. Birleşik Krallık, 7 Aralık 1976 (Seri A, No:24, E.H.R. R, C:1, s.737); İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, C:1, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1998, s. 236.; Yokuş, “Anayasa Mahkemesi’nin...”, s. 302.

⁶⁸⁹ Mehmet Turhan, Siyaset ve Anayasa, Gündoğan Yay., Ankara 1995, s.238.

⁶⁹⁰ Mümtaz Soysal, “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler”, Anayasa Yargısı, S:2, Ankara1986, s.17.

⁶⁹¹ Bakır Çağlar, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi”, Anayasa Yargısı, C. 7, Ankara 1990, s. 96.

⁶⁹² AYM, E:1985/8, K:1986/27, K.T: 26.11.1986, AYMKD, S:22, s. 365, 366.; Rumpf, a.g.m., s. 37.

yasağı” demokratik toplum düzeni gereği olarak geçerli sayılmıştır. Ölçülülük ilkesinin ise, unsurları belirlenerek, bu ilkelerle bütünleştirilmiştir.⁶⁹³

Öğretide, 1961 Anayasası’nın yürürlükte bulunduğu döneme göre değerlendirildiğinde, Anayasa Mahkemesi’nin 1982 Anayasası’nın yürürlüğe girişinden sonraki kararlarında; insan haklarını ve özgürlüklerini koruma işlevi bakımından önemli ölçüde gerilediği belirtilerek eleştirilmiştir.⁶⁹⁴

Uluslararası sözleşmeleri, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni kararlarında tek başına bağımsız ölçü norm olarak kullanmayan⁶⁹⁵ Anayasa Mahkemesi, görev alanına dahil edilen bireysel başvuru yargılaması ile, hak ve özgürlükler konusundaki işlevini yerine getirirken, kendisini oldukça dar bir çerçeveye sığdırmaktan kurtararak, bundan sonra AİHM içtihatlarını da gözetmek suretiyle daha genişleyici yorumla karar vermek zorundadır. Böylece Anayasa Mahkemesi, Anayasa yargısına yüklenen evrensel anlamına uygun, Anayasa’yı koruma işlevinden öte, hak ve özgürlükleri koruma işlevine⁶⁹⁶ büyük oranda öncelik vermiş olacaktır.

II. TÜRK HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU HAKKI

A. GENEL OLARAK

Bireysel başvuru yolu ile bireylere, yani temel hakların taşıyıcılarına, Anayasaya aykırı temel hak ihlallerini bizzat engelleme hakkı tanınmaktadır. Bu kurum, Anayasayla güvence altına alınan temel hakları etkilileştirdiği, bunları hayata geçirdiği için son derece önemlidir. Çünkü temel haklar, Anayasa hukukunun normatif düzleminde geçerli oldukları zaman değil, ancak etkili biçimde gerçekleştirildikleri zaman Anayasal düzende esaslı bir işlev görürler. Temel haklar geçerli kılınmadıkları zaman etkisiz ve hukuki bakımdan değersiz olacaktır.

⁶⁹³ Yokuş, “Anayasa Mahkemesi’nin...”, s. 304.; Rumpf, a.g.m., s. 37.

⁶⁹⁴ Yokuş, “Anayasa Mahkemesi’nin...”, s. 306 vd.; Fazıl Sağlam, “Türk Anayasa Sisteminde Kamu Özgürlükleri ve Anayasa Yargısı”, Anayasa Mahkemesi “Anayasa Yargısında Avrupa Modeli ve Türkiye” Uluslararası Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, İstanbul 13-14 Haziran 1987, s. 1-5.

⁶⁹⁵ Yüzbaşıoğlu, “Anayasallık Bloku...”, s. 63.

⁶⁹⁶ Yokuş, “Anayasa Mahkemesi’nin...”, s. 307.

Ülkemiz de bu gerçeklerden geri durmayarak, temel hak ve özgürlüklerin evrensel boyutla örtüşür şekilde korumaya alınması amacıyla, son yıllarda mevzuatta çok sayıda ve önemli değişiklikler yapmıştır. Yapılan bu reformlar sayesinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası metinlerle Anayasal hükümler arasında büyük ölçüde paralellik sağlanmıştır. Bununla birlikte bu değişikliklerin uygulamada yeterince etkilerini göstermediği düşüncesi, iktidarı, hak ve özgürlükleri evrensel ilkelerle daha da güçlendirmek amacıyla bazı adımlar atmaya zorunlu kılmıştır.

Bunlardan ilki, Türkiye'nin, 1954 yılından bu yana taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yaptırım gücünü kabul etmesidir. Türkiye'nin ciddi olarak sözleşmenin yaptırım gücüyle karşılaşması yolunu açan, 28 Ocak 1987'de 3 yıl süreyle geçerli olacak şekilde Komisyonun bireysel şikayet başvurularının inceleme yetkisinin tanınması olmuştur. 22 Ocak 1990'da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) zorunlu yargı yetkesinin tanınması ile de Sözleşme'nin yaptırım gücü tam olarak Türkiye açısından gerçekleşmiştir. Daha sonra Türkiye bu sürelerin bitiminde uzatma işlemi yapmıştır. 11 numaralı Protokolün yürürlüğe girdiği 01.11.1998 tarihinden sonra ise Mahkeme yetkisinin daimi olarak tanınması zorunluluğu doğmuştur.

Bireysel başvuru yoluyla, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin çiğnendiği iddiası ile Türkiye'de yaşayan her bireyin, Türkiye'yi AİHM'e (veya Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na –AİHK-) şikayet edebilme imkanı sağlanmıştır. Böylece birey, devletin yanında, uluslararası hukukun da bir öznesi olmuştur. Sözleşme'nin 34. maddesiyle taraf devletler, bireysel başvuru hakkını hiçbir suretle engellemeyecekleri sorumluluğunu üstlenmişlerdir. Birey, yaptığı şikayet ile devleti uluslararası bir yargı organı önünde davalı olarak göstererek, yaptırımı maruz bırakmaktadır.

Atılan ikinci adım, 22 Mayıs 2004 tarih ve 25469 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5170 nolu Kanun ile 7 Mayıs 2004 tarihinde Anayasa'nın 10 maddesinde yapılan değişiklik olmuştur. Bu Kanun ile TBMM Genel Kurulunca Anayasa'nın 10, 15, 17, 30, 38, 87, 90, 131, 143 ve 160. maddelerinde önemli değişiklikler sağlanmıştır.

Gerçekleştirilen değişiklikler ile ölüm cezası Anayasadan tamamen çıkarılmış, askeri harcamalar Sayıştay'ın denetimine açılmış, YÖK'deki askeri üyenin varlığına

son verilmiş, Devlet Güvenlik Mahkemeleri kaldırılmış, basın özgürlüğü daha etkin hale getirilmiş, basın araçlarına el konulması istisnalarını oluşturan Anayasadaki hükümler kaldırılmış, kadın-erkek eşitliğini her alanda sağlayan yeni bir düzenleme gerçekleşmiştir. Konumuzu da yakından ilgilendiren diğer önemli bir değişiklik de Anayasa'nın 90. maddesinde yapılmıştır. Söz konusu maddeye son fıkra olarak şu cümle eklenmiştir *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”* Böylece uzunca bir dönemdir, özellikle hukukçular arasında, iç hukuk mevzuatı mı yoksa uluslararası sözleşme hükümleri mi üstündür tartışması da bu düzenleme ile son bulmuştur. Çünkü artık açıkça temel hak ve özgürlüklere yönelik uluslararası sözleşmelerin iç hukuk hükümlerinden üstün olduğu hususu Anayasal hüviyete kavuşmuştur. Buna göre ulusal bir kanun hükmü, usulüne göre yürürlüğe girmiş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşma ile çatışırsa, tercih edilecek olan iç hukuktaki milli yasa değil, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşma olacaktır. Ancak, büyük beklentilerle kabul edilen bu değişiklik ne yazık ki, uygulamada beklenen etkiyi gösterememiştir.

Üçüncü önemli adım ise, Anayasada gerçekleştirilen değişiklik ile Anayasa Mahkemesinin görevleri arasına eklenen “bireysel başvuru” yoludur. Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına eklen cümlenin uygulamada beklenen etkiyi gösterememesi sonucunda, yapılan Anayasa değişikliği ile bireysel başvurunun devreye girmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Diğer bir ifadeyle, temel hak ve özgürlüklerin evrensel boyutuyla uygulanmasında bir yöntem olarak öngörülen Anayasa'nın 90. maddesinde yapılan değişiklik, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruları ve bunun üzerine verilen ihlal kararlarını minimum düzeye indirmede bir ilerleme sağlayamadığından, bireysel başvuru bir çare olarak düşünülmüştür.

TBMM tarafından 7 Mayıs 2010 tarihinde kabul edilip, 13 Mayıs 2010 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan, ancak 12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması⁶⁹⁷ sonucunda

⁶⁹⁷ Resmi sonuçlar için bkz. 23 Eylül 2010 tarih ve 27708 sayılı Resmi Gazete. Yurt İçi ve Yurt Dışı Seçmen Kütüğü dahil Ülke Geneli; 52.051.828 kayıtlı seçmenden 38.369.099'unun oy kullandığı, buna göre Halkoylamasına katılım oranının % 73.71 olduğu, kullanılan oylardan 37.644.037 oyun geçerli, 725.062 oyun geçersiz sayıldığı, geçerli oyların 21.787.244 (yirmibirmilyon yediyüzseksenyedibin ikiyüzkırkdört) oyun “Evet” oyu, 15.856.793 (onbeşmilyon

yürürlüğe giren 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun, yargı alanında çok önemli değişiklikler sağlamıştır. Bu değişiklikler arasında Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu, üyelerinin görev süresi, Mahkeme'nin görev ve yetkileri ile çalışma ve yargılama usulleri de yer almaktadır. Çalışma konumuzu da oluşturan en önemli değişiklik de Anayasa'nın 148. maddesine eklenen üç, dört ve beşinci fıkralar ile Anayasa Mahkemesi'ne "bireysel başvuruları" inceleme yetkisinin verilmiş olmasıdır.

Yapılan değişiklikle temel hak ve özgürlüklerinden birinin, kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkesin, bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabileceği öngörülmüştür. Başvuruya konu hak ve özgürlüklerin, uluslararası standartları ortaya koyan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi metnine göre belirlenmesi, uluslararası insan hakları hukuku ile bütünleşme iradesinin bir göstergesi olarak değerlendirilebilir. Ortaya çıkacak uyuşmazlığın söz konusu andlaşmaya öncelik verilerek çözümlenmesini öngören düzenleme ile, Anayasanın 90. maddesine paralel olarak iç hukukun tartışılmaz üstünlüğüne ikinci kez son verilmiştir.

5982 sayılı Kanunun bireysel başvuru hakkı ile ilgili maddesinin gerekçesinde, kurumun, uygar devletlerin çoğunda Anayasa yargısının ayrılmaz bir parçasını teşkil ettiği vurgulanarak, hukukumuzda bireylerin AİHM gibi ulusalüstü bir mahkemeye başvuru hakkının kabul edilmiş olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvuramadıkları, bu yöndeki bir başvurunun uluslararası alanda yapılacak başvuru sayısını azaltmakta etkili olabileceğine değinilmektedir. Yine gerekçe, Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu'nun 2004(6) sayılı tavsiye kararıyla bireysel başvuru kurumunun gerekliliğine değindiğine; Venedik Komisyonu'nun ise bu mekanizmayı teşvik ettiğine de dikkat çekmektedir.

Anayasadaki bu yeni yetkinin usul ve esaslarının düzenlenmesinin yanısıra, diğer kapsamlı değişikliklerin kuruluş yasasında düzenlenebilmesi için, yepyeni bir yasa yapılması gereksinimi doğmuştur. Bu doğrultuda 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un yerine geçecek olan 6216 sayılı Kanun çalışmalarına başlanmıştır. 11 Ocak 2011

sekizyüzdellialtıbin yediyüzdoksanüç) oyun "Hayır" oyu olduğu, "Evet" oylarının geçerli oylara oranının % 57.88; "Hayır" oylarının geçerli oylara oranının % 42.12 olduğu birleştirme tutanağından (Anayasa Değişikliklerinin Halkoylaması Sonuç Tutanağı) anlaşılmaktadır.

tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından TBMM Başkanlığı'na sunulan tasarı, hem komisyon, hem de Genel Kurul aşamasında iktidar partisi ile muhalefet partileri arasındaki şiddetli tartışmalara neden olmuş ve tasarı, önemli olarak nitelenebilecek değişikliklerle 30.03.2011'de TBMM'de kabul edilmiş, 27894 sayılı Resmi Gazete ile 03.04.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak aynı kanunun 76/1.a maddesi ile, "bireysel başvuru hakkı"nın düzenlenmiş olduğu 45 ila 51. maddelerinin genel yürürlük tarihinden sonra 23.09.2012 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. Kanunun geçici 1. maddesinin 8. bendine göre ise, Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak başvuruları inceleyebilecektir. Yani geriye dönük bir bireysel başvuru incelemesi mümkün olamayacaktır.

B. BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ TARİHİ GELİŞİMİ

Türkiye'de bireysel başvuru kurumu ile ilgili olarak 1961 Anayasası'nın görüşülmesi sırasında, her vatandaşa kendisiyle ilgili olmasa da Anayasa'ya aykırı gördüğü bir yasanın iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilme hakkı tanınması yolundaki bir görüş tartışılmış, ancak kabul edilmemişti.⁶⁹⁸ Aslında bu sırada yapılan tartışmaların konusu, Anayasa şikayeti kurumunun hukuk sistemine kazandırılması olmayıp, iptal davası açma hakkının temel hakların taşıyıcısı olan tüm vatandaşlara tanınması yani 'popüler dava' (actio popularis) yolunun kabul edilip edilmeyeceği idi.⁶⁹⁹

Anayasa şikayetinin 1961 Anayasası çerçevesinde kabulünün olanaklı olduğunu ortaya atan ilk kişi Tahsin Bekir Balta olmuştur.⁷⁰⁰ Balta, 1961 Anayasası'nın kabulünden kısa bir süre sonra, Almanya'da Anayasa yargısı konusunda düzenlenen Uluslararası Karşılaştırmalı Hukuk Kolokyum'da sunduğu tebliğde, yeni Anayasanın Anayasa şikayetinin kabul edilmesine olanak tanıdığını belirterek, bunu da 1961 Anayasası'nın 136/1 maddesinde yer alan "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyiş ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir" hükmü ile Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getireceği

⁶⁹⁸ TMTD (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi), C. 4, B:53, D:2, 25.04.1961, s. 215-218.

⁶⁹⁹ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 125; Gören, Anayasa Hukuku, s. 291.

⁷⁰⁰ Göztepe, a.g.e., s. 125.

hükmüne (Md. 147/11) dayandırmıştır.⁷⁰¹ Ancak Balta'nın bu yorumu, öğretilerde destek bulmamıştır.⁷⁰²

Dolayısıyla 1961 Anayasası'nda, temel hakları kanunla veya bir kamusal işlem ile ihlal edilen kişilerin Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkı düzenlenmemiştir.⁷⁰³

Bilindiği gibi hak ve özgürlükler açısından 1961 Anayasası, 1982 Anayasası'na göre daha özgürlükçü bir yaklaşım ile hazırlanmıştı. Paralel olarak, 1961 Anayasası'nda, Anayasa yargısının koruma alanı 1982 Anayasası'na nazaran daha geniş idi. Gerek soyut gerekse somut norm denetiminin sınırlanması, organ davasının kaldırılması ve bazı düzenleyici işlemlerin Anayasal yargı denetimi kapsamından çıkarılması, 1982 Anayasası'nı geriye götüren adımlar olmuştur.⁷⁰⁴

Ancak son birkaç yıldır Anayasa yargısının hukuki koruma boyutu üzerinde durulmuş, Anayasa şikayeti, Türkiye açısından değerlendirilerek yeniden tartışılmaya başlanmıştır.⁷⁰⁵

Anayasa şikayetinin kabulü konusunda 1998 ve 2003 yıllarında TÜSİAD tarafından çeşitli akademisyenlere hazırlatılan iki çalışma önem arz etmektedir. 1998 tarihli 'Yargılama Düzeninde Kalite' ve 2003 tarihli 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu' başlıklı çalışmalarda, Anayasa Mahkemesi'nin üye sayısının artırılarak en az iki dairesel olacak şekilde yeniden örgütlenmesi ve bu örgütlenmeye paralel olarak da

⁷⁰¹ Tahsin Bekir Balta, "Türkiye'de Anayasa Yargısı," AÜHFD, C.18, S. 1-4 (1961), s. 557-558.

⁷⁰² Servet Armağan, "Federal Almanya'da Anayasa Şikayeti," Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.7, 1971, s. 54.; Ülkü Azrak, "Türk Anayasa Mahkemesi," İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 28 (1962), s. 661.: Armağan, özel bir kanunla Mahkeme'ye yeni birtakım görevler verilebileceği Anayasa'da düzenlenmediğinden Anayasa Mahkemesi'nin ancak Anayasa'da gösterilen görevleri yerine getirebileceğini düşünmektedir. Azrak da "Anayasa'nın, Mahkeme'nin görev ve yetkilerini teker teker belirtmiş olmakla, bu konuda kesin ve tüketici bir sayma sistemi benimsediğini; Anayasa'nın ilgili hükümlerinde sayılanlar dışında herhangi bir yetki ve görevin bahis konusu olamayacağını" belirtmiştir.

⁷⁰³ Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, s. 60.

⁷⁰⁴ Göztepe, a.g.e., 127.

⁷⁰⁵ Armağan'ın 1971 ve Sabuncu'nun 1984'teki makalelerinden sonra (Servet Armağan, "Federal Almanya'da Anayasa Şikayeti," Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.7, 1971; Ülkü Azrak, "Türk Anayasa Mahkemesi," İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 28, 1962) Anayasa şikayeti, 90'lı yıllarda Gören ve Pekcanitez'in makaleleriyle yeniden gündeme getirilmiştir. Bkz. Zafer Gören, "Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru," Anayasa Yargısı 11, Ankara, 1995, s. 97 vd.; Hakan Pekcanitez, "Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti," Anayasa Yargısı 12, Ankara, 1995, s. 257 vd.; Göztepe, a.g.e., 129 (1 vd.).

Anayasa şikayeti kurumunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁷⁰⁶ Bu çerçevede Odyakmaz da Anayasa şikayetinin kabul edilmesinin temel şartı olarak Mahkeme'nin örgütlenmesinde bir değişiklik teklif etmiştir. Buna göre Mahkeme önce elindeki iş yükünü hafifletmeli, Anayasa şikayetine ilişkin incelemelere ise daha sonra başlamalıdır.⁷⁰⁷

Anayasa Mahkemesi görevlileri de, Mahkemenin görev alanına Anayasa şikayetinin dahil edilmesi ve bunun klasik haklarla sınırlı tutulması gerektiğini belirtmişlerdir.⁷⁰⁸

Yine Türkiye Barolar Birliği tarafından 2001 yılında hazırlanan ve 2007 yılında gözden geçirilen Anayasa taslağında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenmiş olan hakların Anayasadaki karşılıkları olarak kabul edilen kısımlara ilişkin olarak herkesin Anayasa şikayeti ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabileceği öngörülmüştür.⁷⁰⁹

Yargıda, öğretide ve sivil toplum kuruluşlarındaki olumlu eğilim doğrultusunda Türkiye'de de Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının kabulü yönünde adım atılmıştır.

Buna göre 5982 (7/5/2010-5982/18 md.) sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanmasından sonra, Anayasamızın 148. maddesinde yapılan değişiklikle⁷¹⁰ 'bireysel başvuru' yolu da Anayasa

⁷⁰⁶ Erdoğan Teziç, Yıldızhan Yayla, Köksal Bayraktar, Erdener Yurtcan, Selçuk Öztekin, Süheyl Batum ve Necmi Yüzbaşıoğlu, Yargılama Düzeninde Kalite, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, 1998, s. 44-49; Süheyl Batum, Feridun Yenisey, Celal Erkut ve Sibel İnceoğlu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, 2003, s. 39, 132, 139

⁷⁰⁷ Zehra Odyakmaz, "Yeni Anayasa Çalışmalarında Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İçin Üye Seçimleri ve Bazı Konular Hakkında Görüşler", AYD, C. 25, 2008, s. 194;

⁷⁰⁸ Haşim Kılıç, "Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri (Türkiye Raporu)", AYD, C. 21, 2004, s.92.

⁷⁰⁹ Rona Aybay, Fazıl Sağlam, Süheyl Batum, Oktay Uygun, Korkut Kanadoğlu, Ece Göztepe, Faruk Bilir ve Teoman Ergül, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, TBB (Türkiye Barolar Birliği) Yayınları, B. 4., Ankara, 2007, s. 289-292.; ayrıca bkz., Onur Sır, Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 330-331.

⁷¹⁰ 1982 Anayasası'nın 148. maddesinin 3, 4 ve 5. fıkraları şu şekilde düzenlenmiştir: "(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) 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. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Mahkemesi'nin görevleri arasında yerini almış oldu. Yukarıda ifade edildiği üzere, ülkemiz Anayasa yargısı sisteminde daha önceden böyle bir başvuru yolu bulunmamaktaydı.

5982 sayılı Kanunun bireysel başvuru hakkı ile ilgili maddesinin gerekçesinde, kurumun, uygar devletlerin çoğunda Anayasa yargısının ayrılmaz bir parçasını teşkil ettiği vurgulanarak, hukukumuzda bireylerin AİHM gibi ulusalüstü bir mahkemeye başvuru hakkının kabul edilmiş olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvuramadıkları ifade edilmekte, halbuki bu yöndeki bir başvurunun uluslararası alanda yapılacak başvuru sayısını azaltmakta etkili olabileceğine değinilmektedir. Gerekçe, Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu'nun 2004(6) sayılı tavsiye kararıyla Anayasa şikâyetin gerekliliğine değindiğine; Venedik Komisyonu'nun ise bu mekanizmayı teşvik ettiğine de dikkat çekmektedir.⁷¹¹

Anayasadaki bu yeni yetkinin usul ve esaslarının düzenlenmesinin yanısıra, diğer kapsamlı değişikliklerin kuruluş yasasında düzenlenebilmesi için, yepyeni bir yasa yapılması gereksinimi doğmuştur. Bu doğrultuda 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un yerine geçecek olan 6216 sayılı Kanun çalışmalarına başlanmıştır. 11 Ocak 2011 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından TBMM Başkanlığı'na sunulan tasarı, hem komisyon, hem de Genel Kurul aşamasında iktidar partisi ile muhalefet partileri arasındaki şiddetli tartışmalara neden olmuş ve tasarı, önemli olarak nitelenebilecek değişikliklerle 30.03.2011'de TBMM'de kabul edilmiş,⁷¹² 27894 sayılı Resmi Gazete ile 03.04.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak aynı kanunun 76/2. maddesi ile, "bireysel başvuru hakkı"nın düzenlenmiş olduğu 45 ila 51. maddelerinin genel yürürlük tarihinden sonra 23.09.2012 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. Kanunun geçici 1. maddesinin 8. bendine göre ise, Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak başvuruları inceleyebilecektir. Yani geriye dönük bir bireysel başvuru incelemesi mümkün olamayacaktır.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir."

⁷¹¹ Gerekçe, madde 19, s. 13-14.; Sır, a.g.e., s. 330-331.

⁷¹² Ece Göztepe, "Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi", TBB Dergisi, S. 95, 2011, s. 22.

1982 Anayasası'na 2010 Anayasa değişikliğiyle girmiş olan bireysel başvuruya Anayasal hakların tümü değil de, sadece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokolleri kapsamında tanınmış olanların dahil edilmiş olması, üyelerin niteliği ölçütünün ikinci plana atılması, daireler arasında iş bölümü konusunda Anayasal kurala yer verilmemesi, konuya insan hakları uzmanlığı bakış açısıyla yaklaşılması, etkili başvuru mekanizmasına ilişkin bir düzenlemenin yapılmaması eleştiri konusu olmuştur.⁷¹³

Yine bireylerin doğrudan kanunlara karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunamaması durumu düzenlemeye ilişkin getirilen bir diğer eleştiridir.⁷¹⁴ Dolayısıyla birey, dava yoluyla siyasal kararların alınmasında söz sahibi olamadığından, demokratik katılımın yargısal yoldan gerçekleşmesine hizmet edilmesinden mahrum edilmiş olmaktadır.

Türkiye'de, Anayasa yargı sistemine uzun tartışmalar sonucunda dahil edilmiş olan bireysel başvuru kurumu, 6216 sayılı Kanunun sistematığına uygun olarak aşağıda tüm yönleriyle incelenecektir.

III. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURUDA KABUL EDİLEBİLİRLİK ŞARTLARI

A. GENEL OLARAK

Anayasada yapılan değişikliklerle temel hak ve özgürlüklerinden birinin, kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkesin, bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabileceği öngörülmüştür. Bireysel başvuruya konu hak ve özgürlüklerin, uluslararası standartları ortaya koyan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek Protokollerine göre belirlenmesi, uluslararası insan hakları hukuku ile bütünleşmenin önemli bir göstergesi olmuştur.

AİHM'e yapılan bireysel başvuruların kabulü için bir takım koşulların aranmasına paralel olarak, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme ve yargılama yetkisi de bazı şartlara tabi kılınmıştır. Bu şartlar genel olarak konu, kişi,

⁷¹³ Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), s. 338.

⁷¹⁴ Gören, Anayasa Hukuku, s. 301.

şekil, yer ve zaman şeklinde gruplandırılabilir. Mahkemenin yapılan bir başvuruyu inceleyebilmesi için, sayılan bu alanlarda yetkili olması gerekir. Aşağıda bu alanlar ve diğer koşullar ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

B. BİREYSEL BAŞVURUDA KONUYA İLİŞKİN ŞARTLAR

1982 Anayasasının 148. maddesi⁷¹⁵ ‘Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin’ ihlali halinde bireysel başvuruya imkan verecek bu yolun kapsamını, klasik haklar veya birinci kuşak haklarla sınırlandırmış gözükmektedir. Çünkü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi metni bu tür haklara yer vermektedir.⁷¹⁶ Getirilen bu sınırlama ile ülkemizde de sosyal ve ekonomik hakların, ilke olarak bireysel başvurunun kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 45. maddesi⁷¹⁷ ile bireysel başvuru kapsamı daha da genişletilmiştir. Anayasada öngörülen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri yanında, bu Kanun ile sözleşmeye ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki haklar da bireysel başvuruya konu edilmiştir. Söz konusu kanun ile getirilmiş olan bu düzenleme, yasalaşma sürecinde Türkiye Büyük Millet Meclisi alt komisyon çalışmalarında da tartışmalara sebebiyet vermiştir.⁷¹⁸

⁷¹⁵ 1982 Anayasasının 148. maddesi: ...(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) 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.

⁷¹⁶ Sağlam, “Bir Hak Arama...”, s. 46

⁷¹⁷ 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.

(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.

⁷¹⁸ Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu (1/993), TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 5, S. Sayısı: 696, T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, Sayı: B.02.0.KKG.0.10/101-248/161, 11.01.2011, s. 18; Bireysel başvuruyu düzenleyen Tasarının 45. maddesinin görüşmelerinde Milletvekili İsa Gök, Anayasanın 148. maddesinde Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındakilerin bireysel başvuruya konu olabileceğini, Tasarıda ise Türkiye’nin taraf olduğu protokollerin de kapsama alındığını, bunun Anayasaya aykırı olacağını, protokollerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine dahil olmadığını,

Kanaatimizce, 6216 sayılı Kanun ile getirilen bu genişletici düzenleme oldukça isabetli olmuştur. Çünkü, temel hak ve özgürlükler çağa uygun olarak sürekli gelişmektedirler. Bundan dolayıdır ki, Avrupa Konseyi de, AİHS'ne ek yeni protokoller imzalamak zorunda kalmıştır. Anayasa'ya konulmamış olan taraf olduğumuz protokollerin kanuna konulmasıyla bu önemli eksiklik de giderilmiştir.

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yargılamasındaki yetkisi üç alanda getirilen düzenleme ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. Bunlar; Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller'dir. Başvuruya konu hakkın, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerden olması gerekir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Anayasamızda yer alan bireysel başvurunun çerçevesini belirlemede esas alınmasıyla, sadece birinci kuşak hakların, diğer bir ifadeyle klasik hakların bu koruma mekanizmasından yararlanacağı anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, Anayasada düzenlenen sosyal ve ekonomik ya da diğer haklar bireysel başvurunun konusunu teşkil etmemektedir. Aslında bu yaklaşım sadece son Anayasa değişikliği ile ortaya çıkan bir durum değildir. 1961 Anayasasının 53. maddesine paralel olarak 1982 anayasasının 65. maddesinde yer alan *“Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir”* hükmü, bu hakların gerçekleştirilmesini mali kaynakların yeterliliği koşuluna bağlamakla, klasik

pek çoğunun imzalanmadığını, Türkiye tarafından onaylanmadığını söylemiştir. 148. maddenin değişiklik gerekçesinde de bu konuya yer verilmediğini belirtmiştir. Milletvekili Ayhan Sefer Üstün ise, temel hakların pek çoğunun protokollerle korunduğunu, dahil edilmemesi durumunda başvuru hakkının çok dar çerçevede kalacağını, Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin kapsama alınmasının bireysel başvuru hakkını genişleteceğini ifade etmiştir. Alt Komisyon Raporu'nu karşılayan Anayasa Komisyon Raporu'nda ise, 'Bireysel başvuru hakkı kenar başlığını taşıyan 45 inci maddesinin görüşülmesinde metinde geçen -Türkiye'nin taraf olduğu protokoller- in Anayasada olmadığı bazı üyelerimizce ifade edilmiştir. Buna cevaben Türkiye'nin taraf olduğu ve usulüne uygun onayladığı protokollerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin parçası olduğu, bu yazıyla bireysel başvuru hakkının kapsamının genişlediği' söylenmiştir.

haklar ile sosyal hakların gerçekleştirilmesi konusunda devlete yüklenen sorumlulukları farklılaştırmaktadır.⁷¹⁹

Aslında bu düzenleme sadece Türkiye'ye özgü bir durum da değildir. Bireysel başvuru kurumunu benimsemiş olan birçok ülkede benzer düzenlemeler yapılmıştır. Aksi bir durum, Anayasa Mahkemesinin iş yükünü altında kalkamaz bir hale sokacak ve Anayasa Mahkemesini, asli vazifesi olan yasaların anayasaya uygunluğu, yasama organının denetimi gibi görevlerini yapamaz hale getirecektir. Ancak bu eksikliğin mahkeme içtihatlarıyla giderilmesi mümkündür. Gerek Anayasada gerekse taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde temel hak ve özgürlüklerle irtibatlı olan birçok diğer haklar bulunmaktadır. Bilim ve tekniğin gelişmesiyle ortaya çıkan, doğrudan insanlığı ilgilendiren, dördüncü kuşak haklar içerisinde değerlendirilen genlerle oynama, insan kopyalama gibi hususlar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokollerinde düzenlenmese dahi, bu konuların Anayasa Mahkemesince temel hak statüsünde kabul edilerek, incelemeye alınması, insan neslinin devamı açısından son derece önemlidir.

Buna göre, Anayasada düzenlenen tüm temel hak ve özgürlükler bireysel başvuruya konu edilmediğinden, başvuru, temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edilmesi halinde ancak Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir.

Ancak bu durum, hangi hakların başvuru kapsamında olacağı konusunda kafa karıştıracak gibidir. Bu anlamda bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerin tam bir listesinin oluşturulması oldukça zor görülmektedir.

Çünkü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki haklar, Ek Protokoller ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları yoluyla genişleme eğilimindedir. Bu da haklar listesinin sürekli güncellenmesi ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır. Diğer yandan aynı hak hem Sözleşme'de hem de Anayasa'da yer alsa dahi her iki metinde bu hakların içeriği farklı şekillerde düzenlenmiş olabilir. Anayasanın 42. maddesi eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi, sözleşmede 1 No'lu Ek Protokol'ün 2. maddesindeki eğitim hakkından farklı şekilde düzenlenmiştir. İşte böyle durumlarda,

⁷¹⁹ Atilla Güngör, "Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Denetim Yolu: Bireysel Başvuru", Fasikül Dergisi, Yıl 2, S. 13, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Aralık 2010, s. 27.

yani Anayasa metninin yazımından kaynaklanan sebeplerle, Anayasa Mahkemesi her başvuruda, hem hakkın başvurunun kapsamındaki haklardan biri olup olmadığını hem de onun kapsamını belirlemek gibi ağır bir sorumluluğu olacaktır.⁷²⁰

Aşağıda, bireysel başvuru yargılamasına konu olabilecek haklar Anayasa, AİHS ve Ek Protokoller bağlamında belirlenmeye çalışılmıştır.

1. Anayasada Güvence Altına Alınmış Temel Hak ve Özgürlükler

1982 Anayasasının 148. maddesi ile (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) herkesin, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği yönünde düzenleme getirilmişken, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 45. maddesi ile bireysel başvuru kapsamı daha da genişletilerek AİHS'ye ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki haklar da bireysel başvuruya konu edilmiştir.

1982 Anayasasında güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlükler Anayasanın ikinci kısmında düzenlenmiştir. Birinci bölümün 12 ila 16. maddeleri arasında genel hükümlere yer verilmiştir. Kişinin hakları ve ödevleri, ikinci bölümün 17 ila 40. maddeleri; sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler, üçüncü bölümün 41 ila 65. maddeleri; siyasi haklar ve ödevleri ise dördüncü bölümün 66 ila 74. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Bilindiği gibi, 'İnsan Hakları' kavramı doğal hukuk görüşünden kaynaklanarak 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde ve 4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde somutlaştırılmıştır.⁷²¹

Hak ve özgürlüklere verilen önem nedeniyle günümüzde bunlar anayasal norm olarak düzenlenmişlerdir.

İlk yazılı anayasaların, 'Hak bildireleri' ile başladığını görmekteyiz. Örneğin 1776 Virginia Anayasası ve bu Anayasanın başına konmuş olan, 'Bill of Rights' belgesi bu alanın ilkidir. ABD'nin kurucu belgeleri olarak diğer Devlet Anayasaları

⁷²⁰ Sağlam, a.g.e., s. 47.

⁷²¹ Gören, Anayasa Hukuku, s. 376.

da 1776'dan itibaren Virginia modelini izlemişlerdir. 1791 Fransa Anayasası'nın başında da İnsan Hakları Bildirgesi yer almaktadır.⁷²²

Bugün birçok ülkenin anayasalarında ideolojik tercihler nedeniyle temel hak ve özgürlükler farklı biçimlerde ve değişik içeriklerle tanınıp düzenlenmekte ise de, bunların çoğusu İHEB ve AİHS gibi belgelerden etkilenmiştir.

Zaman içerisinde anayasalar, sadece hak ve özgürlükleri tanımakla yetinmemiş, düzenleme, sınırlama ve güvence hükümleriyle, hem hak ve özgürlüklere ilişkin ortak hükümler koymuş, hem de her birini daha ayrıntılı bir şekilde düzenlemişlerdir.⁷²³

Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, en yaygın biçimde, bunların 'Anayasa' olarak adlandırılan ve hukuk düzeninde normal kanunlardan daha zor biçimde değiştirilebilen metinlerde iddialı bir şekilde düzenlenmesi ile gerçekleştirilmektedir. 'Katı' özelliği yanında anayasalar, normal hiyerarşisinin en üstünde yer alan ve yasama, yürütme ve yargı organları için bağlayıcı güçte temel metinler olarak, aynı zamanda bireyin özgürlüklerini de devlet organlarına karşı güvence altına almaktadırlar.⁷²⁴

Ancak, anayasalarda güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerin yasama organı eliyle anayasaya aykırı bir şekilde çıkartılacak kanunlarla ortadan kaldırılması tehlikesi bulunduğundan, yasama organına karşı anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini gerçekleştirecek anayasa mahkemelerinin kurulması zorunluluğu doğmuştur.

Temel hak ve özgürlüklerin korunup geliştirilmesinde şüphesiz bu mahkemelerin demokrasi anlayışı etkin rol oynamaktadır. Anayasada düzenlenen hakların yorumunda mahkemelerin yaklaşımı toplum açısından model oluşturur.

Örneğin, Anayasa Mahkemesi, 1986 yılında, Serbest Bölgeler Kanununda, serbest bölgelerde grev hakkını 10 yıl süreyle yasaklayan hükmün Anayasaya uygunluğunu denetlediği ilk kararında, 1982 Anayasasının öngördüğü demokratik toplum modelinin hangisi olduğu konusunda şu kesin tespitte bulunmuştu: '*Burada*

⁷²² Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), s. 229.

⁷²³ Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), s. 234.

⁷²⁴ Yusuf Şevki Hakyemez, Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 189.

sözü edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğinde duraksamaya yer yoktur.⁷²⁵ Anayasanın başlangıç kısmındaki kısıtlayıcı ifadeler açısından bakıldığında mahkemenin bu yorumunu anayasayla uyumlu görmek mümkündür.⁷²⁶

Ancak, Anayasa Mahkemesi demokrasi yaklaşımını kimi kararlarında farklı şekilde ortaya koyduğunu da göstermiştir. Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu ile ilgili kararında, Anayasanın öngördüğü demokratik toplum modelinin batılı anlamda olduğunu belirtmiş ve Anayasanın benimsemiş olduğu klasik demokrasinin özelliklerini de şu şekilde sıralanmıştır: *‘Özgürlüklerin sınırlandırılmasında uyulması gereken bir başka ilke de sınırlandırmaların demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı olamayacağıdır. Klasik demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindedir. Şu halde getirilen sınırlamaların, anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulma Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olması gerekir. Bu anlayış içinde özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak; istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırılmamasıdır.’⁷²⁷*

Bu karardan da anlaşılacağı üzere, günümüzde anayasaya uygunluğun sağlanması yoluyla temel hak ve özgürlüklerin korunmasında ve Anayasa kurallarının yorumunda ulusal içerik kadar, uluslararası sözleşmelerden doğan hukuk

⁷²⁵ E. 1985/21, K. 1986/23, K.T.: 06.10.1986.

⁷²⁶ Mustafa Koçak, ‘Cumhuriyetin Temel Niteliklerinin Belirlenmesinde Anayasa’nın Başlangıcında Yer Alan İlkelerin Hukuksal Değeri’, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 25. Yıl Armağanı, Ankara 1998, s. 200.; Bkz. Hakyemez, a.g.e., s. 194.

⁷²⁷ E. 1985/8, K. 1986/27, K.T.: 26.11.1986.

da etkili olmaktadır.⁷²⁸ Mahkeme burada temel hak ve Özgürlükleri güvence altına alan belge ve uluslararası sözleşmelerin hakim olduğu batılı demokrasiyi esas almıştır.

Özellikle 20. yüzyılda hızla gelişen insan haklarının anayasalaşması sürecine ülkemiz de dahil olmuş ve 3 Kasım 1839 tarihli Tanzimat Fermanı ile başlayan süreç günümüze kadar çeşitli değişiklikler ve sağlanan yeni haklarla devam etmiştir.

1982 Anayasası, hak ve özgürlükler rejiminde sınırlamaları çoğaltıma, buna karşılık güvenceleri azaltma yönünde değişiklikler yapmış olmakla birlikte, 1961 Anayasası sistematüğını terk etmemiştir. 1995 Anayasa değişiklikleri, toplu özgürlüklerin siyasete yönelik kullanımını önlemek amacıyla konmuş olan ‘ortak hareket’ yasaklarını kaldırmak suretiyle, demokrasinin ‘çoğulculuk’ ögesi bakımından kısmi iyileştirmeler sağlamıştır. 2001 Anayasa revizyonu, belli hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin ötesinde, önceki değişikliklerden farklı olarak, hak ve özgürlüklerin genel rejimini de, -bu kez, sınırlamaları azaltarak ve güvence ölçütlerini çoğaltarak-, iyileştirmiştir. 2004 Anayasa değişikliğı ile, hak ve özgürlükler alanında önemli bir uluslararası açılım gerçekleştirilmiştir. 2010 Anayasa değişikliğı de, belli hak ve özgürlükler alanında yine kısmi iyileştirmeler içermektedir.⁷²⁹

Özellikle 1961 ve 1982 Anayasalarına, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nden ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nden birçok alıntı yapılmıştır. Kimi kısıtlamalar getirilmiş olmakla beraber, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alan temel haklar ve ilkeler 1982 Anayasasında da yer almıştır. Ancak, özel sınırlama kurallarıyla bunların alanları daraltılmıştır.⁷³⁰

1982 Anayasasında öngörülen haklara ilişkin olarak getirilmiş olan sınırlamaların temel sebeplerinden birisi de, 1961 anayasasının otorite-hürriyet dengesini otorite lehine bozmuş ve devleti güçsüz kılmış olduğu düşüncesidir. Bu nedenle 1982 Anayasası, devlet otoritesinin güçlendirilmesine öncelik verilmiştir.⁷³¹

⁷²⁸ Yılmaz Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Yetkin Basımevi, Ankara, 1996, s. 62.

⁷²⁹ Kaboğlu, a.g.e., s. 232.

⁷³⁰ Aliefendioğlu, a.g.e., s. 65.

⁷³¹ Benzer görüş için bkz. Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 2011, s. 62-63.

Anayasa'nın başlangıç bölümünde temel hak ve hürriyetler, demokrasi, eşitlik, sosyal adalet, hukuk düzeni ve insan onuru gibi ilkeler vurgulanırken, 2. maddesi ile de 'insan haklarına saygılı... hukuk devleti' ilkesi cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılmıştır.

Anayasa Mahkemesi de insan haklarını pek çok kararında üstün kural olarak kabul etmektedir. Anayasamız temel haklar arasında direnme hakkına yer vermediği halde, Anayasaya aykırılık savıyla açılan bir parti kapatma davasında, Anayasa Mahkemesi, insan haklarına ilişkin tarihsel belgelere ve Federal Almanya Anayasası madde 20'ye yollama yaparak "direnme hakkı"ni bireysel özgürlüklerle ilgili olduğu gerekçesiyle tanınmış ve programında direnme hakkına yer veren partinin kapatılması istemini reddetmiştir.⁷³²

Anayasada, temel haklar ve ödevler başlığı altında getirilen hükümlerin bazıları bütün olarak bazıları da bir kısım fıkraları itibariyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki Protokollerinde karşılığını bulurken, öngörülen diğer hakların karşılığı ise Sözleşme ve Protokollerde bulunmamaktadır.

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Güvence Altına Alınmış Temel Hak ve Özgürlükler

İnsan haklarının evrensel ölçekte korunması ve geliştirilmesinde, Birleşmiş Milletler Teşkilatı'nın kurulması ve hemen ardından yayınlanan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi önemli bir köprü işlevi görecektir. Bildiri, yaptırım gücü tartışmalı olmakla birlikte, bugün insan haklarının küresel bir değer oluşunu ilk defa ortaya koyması bakımından insanlık tarihinin önemli bir belgesi olarak tüm dünya kamuoyu tarafından benimsenmiştir.⁷³³

Birleşmiş Milletler'in amaçları ve ilkelerinden yola çıkarak ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin deneyimlerinden de yararlanarak bir kısım batı Avrupa devletleri, demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı temeline dayanan ve daha sonradan Avrupa kamu düzeni olarak adlandırılacak bir oluşumu

⁷³² Anayasa Mahkemesi: E. 1988/2, K. 1988/1, R.G. 16.05.1989-20167, S. 59; Bkz. Gören, a.g.e., s. 376.

⁷³³ Ömer Anayurt, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s.17.

gerçekleştirmek amacıyla Avrupa Konseyi'ni kurmuşlardır. Konsey girişimleri ile 04.11.1950 tarihinde, uluslararası alanda ilan edilen, hakların etkili bir biçimde korunmasının en mükemmel modelini oluşturan,⁷³⁴ ve yaygın adıyla "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" (AİHS) olarak anılan Sözleşme ortaya konulmuş ve 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bunu daha sonra Sözleşme'de tanınan kimi hakları açıklayıcı veya tamamlayıcı ve koruma mekanizmasını da etkinleştirici 14 Protokol'ün yürürlüğe girmesi izlemiştir.⁷³⁵

Son haliyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi metni, 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe giren 14 No.lu Protokol'ün (Avrupa Konseyi Antlaşmaları Serisi (AKAS) No. 194) düzenlemelerine uygun olarak değiştirilmiştir.

Sözleşme metni, daha önceden, 21 Eylül 1970'te yürürlüğe giren 3 No.lu Protokol'ün (AKAS) No. 45), 20 Aralık 1971'de yürürlüğe giren 5 No.lu Protokol'ün (AKAS No. 55) ve 1 Ocak 1990'da yürürlüğe giren 8 No.lu Protokol'ün (AKAS No. 118) düzenlemelerine uygun olarak değiştirilmiş olup, 2 No.lu Protokolün (AKAS No. 44) metnini de kapsamaktaydı. 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca bu Protokol, yürürlüğe girdiği 21 Eylül 1970'ten bu yana Sözleşmenin ayrılmaz parçası sayılmaktaydı. Anılan Protokollerle değiştirilen veya eklenen tüm hükümlerin yerini, yürürlüğe girdiği 1 Kasım 1998 tarihinden itibaren 11 No.lu Protokol (AKAS No. 155) almıştır. Bu tarih itibariyle, 1 Ekim 1994'te yürürlüğe giren 9 No.lu Protokol (AKAS No. 140) yürürlükten kalkmış, 10 No.lu Protokol (AKAS No. 146) de konusuz kalmıştır.*

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin imzaya açıldığı 04.11.1950 tarihinde Türkiye de imza atmıştır. İç hukuk işlemlerini tamamlamak amacıyla Türkiye, 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun"u çıkartmıştır. (R.G. 19.03.1954, s. 8662) Sözleşme, ilgili devlet açısından onaylama belgesini Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine depo edilmesiyle yürürlüğe girdiğinden (AİHS, md. 66/3), bu depo etme işlemi gerçekleştirdiği 18.05.1954 tarihinden itibaren

⁷³⁴ F. Sudre, La convention européenne des droits de l'homme, 4. ed., PUF, Que Sais Je? Paris 1997, s. 3., aktaran: Ömer Anayurt, a.g.e., s.18.

⁷³⁵ Anayurt, a.g.e., s.18.

* Sözleşme ile protokollerinin imza ve onaylanmalarına ilişkin son durum ile yapılan beyanlar ve konulan çekincelerin tam listesine <http://conventions.coe.int> adresinden erişilebilir.

Türkiye'nin AİHS'ye taraf olmakla üzerine aldığı yükümlülükler işlerlik kazanmıştır.⁷³⁶

Türkiye sözleşmeye taraf olduğu 1954 tarihinden 33 yıl sonra, 28.01.1987'de 3 yıl süreyle geçerli olacak şekilde Komisyonun bireysel şikayet başvurularını inceleme yetkisini tanıma işlemini gerçekleştirmiştir. Daha sonra da ülkemiz bu sürelerin bitiminde uzatma işlemini yapmıştır. Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini tanıma beyanını ise sözleşmeye taraf oluşundan 35 yıl sonra, ancak 1989 sonunda, 3 yıl süreli olarak yapmıştır ve bunu da ancak 22.01.1990'da AK Genel Sekreterliğine depo edebilmiştir. Bu tanıma işlemlerini süreler dolduğunda Türkiye yenilemiştir. Bu durum 11 numaralı Protokolün yürürlüğe girdiği 01.11.1998 tarihine dek sürmüştür.⁷³⁷

Bireysel başvuru ile bireye devleti şikayet edebilme yetkisi tanınmıştır (md.34). Böylece birey devletin yanında, uluslararası hukukun da bir öznesi olmuştur. Sözleşmenin 34. maddesiyle taraf devletler bireysel başvuru hakkını hiçbir suretle engellemeyecekleri sorumluluğunu üstlenmişlerdir. Birey yaptığı şikayet ile devleti uluslararası bir yargı organı önünde davalı olarak göstererek, yaptırma maruz bırakmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sadece sözleşmede ve ek protokollerde yer alan hak ve özgürlüklerle ilgili olarak sınırlı bir koruma sağlamaktadır. Yani başvuru konusu olan hak ve özgürlüğün sözleşme ve protokoller kapsamında bulunması gerekir. Bu hak ve özgürlükler de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin sadece 1 ila 18. maddeleri arasında düzenlenmiş olan ve ek protokollerle getirilen temel özgürlüklerle sınırlıdır. Sözleşme tüm hak ve özgürlükleri kapsayıp güvence altına almamaktadır.⁷³⁸

Ayrıca burada bilinmesi gereken diğer bir husus da, taraf devletin sözleşme veya ek protokollerine çekince koyma yetkisidir. Bir uluslararası sözleşmede, tarafların sözleşmenin bazı hükümleriyle bağlı olmaması veya kendi istediği çerçevede bağlı tutulması yönündeki tek yanlı irade açıklamalarına "çekince"

⁷³⁶ Özcan Özbey, İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2004, s. 147.

⁷³⁷ Özbey, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, s. 95.

⁷³⁸ Faruk Bilir, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.19-20.

denilmektedir. Devletler bu yöndeki hakkı, 1969 tarihli "Viyana Sözleşmeler Hukuku'na Dair Sözleşme"nin 2/d hükmünden almaktadır. Elbette çekince kuralının amacı, sözleşmelere çok sayıda devletin katılımını sağlamaktır. Bununla birlikte, çekince yoluyla sözleşmenin özünün kaybolmaması amacıyla da çekince hakkına bazı sınırlamalar hatta yasaklamalar da getirilebilmektedir. AİHS, taraflara Sözleşme'nin veya Protokollerinin imzalanması veya onaylanması sırasında, kendi ülkesinde yürürlükte olan bir yasa veya yasa kuralının Sözleşme'nin bir hükmü ile uyuşmaması durumunda kendisi için uygulama alanı bulmamasına yönelik bir çekinceye yer verebileceğini belirtmektedir (m. 57). Ancak, Sözleşme imzalandıktan sonra çekince getirilemez ve daha sonra bildirimlerle getirilen koşul ve sınırlamalar Avrupa kamu düzenini sağlayan temel norm olarak AİHS'nin etkinliğini azaltacağından geçersiz olup kabul edilemez.⁷³⁹

⁷³⁹ Anayurt, a.g.e., s. 86-87. : 'Taraf devletlerin Sözleşme ve Protokollerine getirdikleri çekinceler için bk., Schabas, agm., s. 927 vd; Dhommeaux, agm., s. 17 vd; Sieghart, age., s. 482-490. Türkiye, 10.03.1954 tarihli Kanunla 1 No.lu Protokolün eğitim hakkını düzenleyen ikinci maddesine bir çekince getirmiştir. Buna göre, "Ek Protokolün ikinci maddesi 3 Mart 1924 tarih ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanununun hükümlerini ihlal etmez". Metin için bk., RG., 19.03.1954, S. 8662. Diğer yandan Türkiye, 27.01.1987 tarih ve 1987/11439 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kişisel başvuru yolunu tanıma bildiriminde bulunmuş, 28.01.1987 tarihinde bunu Avrupa Komisyonu'na iletmış ve buna ilişkin metni 21.04.1987 tarih ve 19438 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Dışişleri Bakanlığı Tebliği ile açıklamıştır. Bu tebliğde, tanıma beyanının bildirim tarihinden sonra ortaya çıkacak olan olaylara dayalı hükümlere dair iddiaları içerdiği, Konsey'e bildirimini iletmesini müteakip üç yıl için ve sadece Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın uygulandığı sınırlar içerisindeki topraklarda Türk kamu otoritelerinin eylem ve işlemleri için geçerli olduğunu, ayrıca, Türkiye'ye yönelik kişisel başvurularda Komisyon'un Sözleşme'nin 15'inci maddesinde düzenlenen özel durumlarda Sözleşme'den doğan yükümlülüklerin askıya alınmasını gerektiren durum ve koşulların Türk Anayasasının 119-122'nci maddeleri ışığında yorumlaması, askeri personelin hukuksal durumu ve özellikle silahlı kuvvetlerin disiplin sistemine ilişkin hususlara ilişkin başvurulara ait bir yetkiyi içermediği, Sözleşme'nin 8, 9, 10 ve 11 'inci maddelerinin 2'nci fıkralarında belirtilen "demokratik bir toplumda" ibaresinin 1982 Anayasası'nın başlangıç kısmı, 13'üncü maddesi ve diğer temel ilkelere dayalı olarak yorumlaması ve nihayet, Anayasanın 33, 52 ve 135'inci maddelerinin de Sözleşme'nin 10 ve 11 'inci maddelerine uygun olduğu biçiminde yorumlaması kayıtlarına yer verilmektedir. Ancak, bu sınırlamalar, Konsey'in diğer üyeleri arasında bir hayli tartışma konusu ortaya çıkartmış, nihayet Türkiye, ilk üç yıllık sürenin sona ermesinden sonraki ikinci bildiriminde sonuncu kaydı çıkartmış, silahlı kuvvetler ve olağanüstü dönemlere ilişkin kayıtları aynı ibarelerle diğerlerini ise bazı değişikliklerle yenilemiştir. Belirtelim ki, bunlardan kişisel başvuruyu belirli bir süre için tanıma bildirimini dışındaki kayıtlar Strasbourg Organları'nca Sözleşme'ye uygun bulunmamıştır. Bu konudaki tartışmalar ve açıklamalar için bk., Batum, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, s. 110 vd; Dijk, age., s. 31; E. Çelik, "Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na Bireysel Başvuru Hakkı ve Türkiye", Bahri Savcı'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yay., Ankara 1988, ss. 222-226; S. Toluner, "Türkiye'nin Bireysel Başvuru Hakkını Tanıma Beyanının Milletlerarası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", MHB, Y. 8, S. 2, 1988, ss. 237-248; A. F. Arsava, "Türkiye Tarafından Yapılan Bireysel Başvuruyu Kabule İlişkin Bildirininin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Değerlendirilmesi", Mali Hukuk, S. 13, Y. 1988, s. 3-7; Çavuşoğlu, "Türkiye'nin İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'na Kişisel Başvuru Hakkını Tanıması", s. 21 vd.'

Taraf devletler, genel nitelikli veya Sözleşme'nin birden fazla hükmünü uygulanamaz hale getirecek bir tarzda, hangi isimle anılırlarsa anılınsınlar düzenlemeler getiremezler. Dolayısıyla çekince, ancak devletlere Sözleşme'yle tanınan alanlarda ve ancak belirli bir hükme ilişkin olmak kaydıyla geçerli olabilmektedir.⁷⁴⁰

Getirilen çekincelerin Sözleşme karşısında geçerliliği için genel nitelikli olmaması, Sözleşme'nin konu ve amacıyla bağdaşır ve saydam bir niteliğinin bulunması ve nihayet en geç Sözleşmenin onaylanması sırasında yapılması gerekmektedir. AİHM, bir çekincenin bu koşulları taşımadığı sonucuna varırsa çekincenin uygulanamazlığına karar vermeye yetkilidir.⁷⁴¹

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru şikayetini incelerken, Türkiye'nin AİHS ve Ek Protokollerine konuyla ilgili bir çekince koyup koymadığını da dikkate alacaktır.

AİHS'nin 14. Protokol ile değişik metni, bir giriş, üç bölüm ve 59 maddeden oluşmaktadır. Sözleşmenin bir bütün olarak uygulanması için standart oluşturan 1. maddenin ardından gelen I. Bölüm (m. 2- 18), Sözleşmenin güvenceye aldığı maddi hakları içermektedir. II. Bölüm (m. 19-51), AİHS'nin denetim sisteminin organı olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) oluşumuna, yetkilerine, çalışma ve yargılama usullerine ilişkin hükümler getirmektedir. "Çeşitli Hükümler" başlığını taşıyan III. Bölüm (m. 52-59) ise, Sözleşmenin uygulanması ile ilgili değişik kurallara yer vermektedir.⁷⁴²

Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler aşağıda "ekler" bölümünde gösterilmiştir.

Sözleşme ile güvence altına alınan haklar, AİHS'nin Giriş'inde de belirtildiği üzere, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ndeki (İHEB) hakların bir kısmından esinlenerek hazırlanmıştır. Ancak Sözleşme, İHEB'nin tanıdığı sosyal hakları içermemekte, yalnız insan haklarının tarihsel olarak birinci kuşağı içinde kabul edilen klasik hak ve özgürlüklere yer vermektedir. AİHS 'nin temel hak ve

⁷⁴⁰ Süheyl Batum, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996, s. 28.; Anayurt, a.g.e., s. 88.

⁷⁴¹ Anayurt, a.g.e., s. 88.

⁷⁴² Yasemin Özdek, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü (TODAİE) İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayınları, Ankara, 2004, s.29.

özgürlükler listesi, kişisel ve siyasal haklar bakımından da İHEB'den daha dardır. Örneğin, İHEB'de yer alan sığınma hakkı (m. 14), vatandaşlık hakkı (m. 15) gibi haklar, AİHS'de tanınmamıştır.⁷⁴³

Öte yandan 11. maddedeki sendika kurma hakkı ile 1. ek Protokoldeki mülkiyet hakkını (md. 1) ekonomik; yine 1. ek Protokoldeki "serbest seçim hakkını" (md. 3) siyasal ve "eğitim hakkını" da (md. 2) kültürel hak saymak mümkündür. Bununla beraber Mahkeme Airey/İrlanda davası kararında (9.10.1979, A 32, § 26), bireyin somut surette ve gerçek şekilde korunmasını amaç edinen Sözleşme'de her ne kadar kişisel ve siyasal haklar söz konusu ise de bunların ekonomik uzantıları olduğunu; Sözleşme hükümlerinin yorumunda bu hususun göz önünde tutulması gerektiğini; kısaca, Sözleşme uygulamasında ekonomik ve sosyal haklar ile kişisel ve siyasi (klasik-liberal) haklar arasında kesin ayırıcı bir çizginin bulunmadığını belirtmiştir.⁷⁴⁴

AİHM tarafından sözleşme ve ek protokollerinde yer almayan haklara dayanılarak yapılan ve bu sebeple de reddedilen başvuruların sayısı oldukça fazladır. Mahkeme kendisine yapılan bireysel başvurularda, başvurunun konusunu oluşturun ihlal iddiasının kendi yetki alanına girip girmediğini belirleme yetkisine sahiptir.⁷⁴⁵

Sözleşmenin 32. maddesine göre, "Mahkeme'nin yargı yetkisi, 33, 34, 46 ve 47. maddelerde belirlenen koşullar uyarınca kendisine sunulan, bu Sözleşme'nin ve Protokollerinin yorumu ve uygulanmasına ilişkin tüm sorunları kapsar." Anılan hükümler, Mahkemenin devlet başvurularını ve bireysel başvuruları incelemesine ve bazı koşullarda, Sözleşmenin yorumuna ilişkin hukuki konularda görüş bildirmesine izin vermektedir.⁷⁴⁶ Mahkemenin yargı yetkisinin olup olmadığı hakkında ihtilaf durumunda, karar Mahkemeye aittir.

'Mahkemenin konu yönünden yetkisi belirlenirken, Sözleşme'nin çiğnenmesine neden olarak ileri sürülen olay, ya da olaylar önem taşır. Başvuranın olayları Sözleşme açısından değerlendirirken, ya da çiğnendiğini ileri sürdüğü Sözleşme maddelerinde yanlışlık yapmış olması önemli değildir. Mahkeme, başvuranın ileri

⁷⁴³ Özdek, a.g.e., s. 31.

⁷⁴⁴ A. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 7.B, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 49.

⁷⁴⁵ Bilir, a.g.e., s. 22-23.

⁷⁴⁶ Ergin Ergül, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, Yargı Yayınevi, Ankara, 2004, s. 23.

sürdüğü olayları değerlendirerek kendi görev alanına giren bir konu olup olmadığını saptar. Divan'ın "Guzzardi" kararında da belirtildiği gibi, Sözleşme'de Sözleşme'nin çiğnenmesinden yakınan kimsenin, Sözleşme'nin hangi maddelerinin, ya da hangi hakların çiğnendiğini açıkça belirtmesini zorunlu kılan bir kural yoktur (Mah. K., Guzzardi/İtalya, 6.11.1980, A 39, s. 21, §. 58-63). Guzzardi, başvurusunda Sözleşme'nin 6. maddesinin çiğnendiğini ileri sürmüş ise de Komisyon kendiliğinden olayları değerlendirerek 6. maddenin değil, 5. maddenin çiğnendiği görüşünde olmuştur. Divan da bu görüşü benimsemiştir. Kısaca, Mahkeme olayları Sözleşme açısından serbestçe değerlendirir.⁷⁴⁷

Sözleşme'ye taraf olan devlet yargılamasında olayda ve hukuk kuralında hata yapılması halinde, kural olarak bu durumun incelenmesi Sözleşme organlarının yetki alanına girmez. Yani başvuru, örneğin, iç hukuku uygulayan mahkemenin kasten öldürmeye sebebiyet verme suçundan hüküm kurması yerine taksir sonucu ölüme sebebiyet vermeden uygulama yapması durumunu gerekçe göstererek AİHM'ye başvurusu halinde, Mahkeme kural olarak bu başvuruyu yetkisizlik nedeniyle reddederek kabul edilemez bulacaktır.

Buna karşılık, kimi durumlarda ulusal hukuk kuralında, ya da olayda ulusal mercice hata yapılmış olması, Sözleşme ile güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerin de çiğnenmesi sonucunu doğurabilir. Bu gibi durumlarda Mahkeme başvuruyu inceler (Kom. K. X/Almanya, 16.12.1957, No. 254/57, Ann. 1, s. 150; X/Belçika, 4.5.1979, No. 8417/78, DR 16, s. 200; DJ-Almanya, 11.7.1985, 10812/84, DR. 44, s. 211).⁷⁴⁸

Bazı durumlarda Sözleşme'nin kapsamına girmeyen, yani Sözleşme ile güvence altına alınmayan bir hakkın çiğnenmesine neden olan olay, dolaylı olarak Sözleşme'nin başka bir maddesinin çiğnenmesi sonucunu doğurabilir. Mahkeme konu yönünden yetkisini saptarken, bu noktayı da dikkate alır. Dolayısıyla, Sözleşme organlarının, AİHS ve ek protokollerle getirilen güvencelere zaman içinde genişletici yorum getirerek, AİHS ile doğrudan koruma altına alınmayan insan haklarının da bazen Sözleşmede korunan haklar kapsamına giren yönleriyle değerlendirilip koruma altına kısmen de olsa alınması yoluna gittikleri görülmektedir. Örneğin suçluların

⁷⁴⁷ Gözübüyük ve Gölcüklü, a.g.e., s. 50.

⁷⁴⁸ Gözübüyük ve Gölcüklü, a.g.e., s. 50.

geri verilmesi ile ilgili özel güvenceler AİHS'de yer almamıştır. Ama Komisyon ve Mahkeme çeşitli kararlarında sözleşmenin öngördüğü hakların ihlalini oluşturduğu oranda bu hususu dikkate almıştır. Nitekim, gıyabi yargılama sonucu İtalya'da birçok suçtan mahkum olan Bozano'yu İtalya'ya iade edemeyen Fransa'nın bu kişiyi İsviçre'ye sınır dışı ederek İsviçre'nin İtalya'ya iadeyi sağlamasında AİHS'in 5. maddesiyle korunan Bozano'nun güvenlik hakkının bu keyfi davranışla Fransa tarafından ihlal edildiğine karar vermiştir.⁷⁴⁹ Yine Soering kararında da AİHM, İngiltere'den adı geçen ABD'ye iadesinin, bu kişiyi yıllarca idam edilme korkusu içinde yaşamasına neden olacağı için, m.3'de korunan insanlık dışı muamele yasağı kapsamına gireceğine 7.7.1989 tarihinde karar vererek Soering'in ABD'ye iadesini önlemiştir.⁷⁵⁰ Benzer bir örnek de, İngiltere'ye karşı yapılan bir başvuruda, başvuranın Türkiye'ye geri gönderilmesi durumunda, bir terör örgütü olan Türk Halk Kurtuluş Ordusunun, kendisi için hayati bir tehlike oluşturacağını, bu durumun Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bulunduğunu ileri sürmüştür. Komisyon bu iddiayı ciddi bulmayarak başvuruyu kabul edilirlilik aşamasında reddetmiştir (Kom. K, X/İngiltere, 6.3.1980, No. 8581/79, DR 29, s. 48); 15.11.1996 tarihli Chahal/İngiltere kararı, Rec. 1996-V).⁷⁵¹

Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan bireysel başvuru şikayetini incelerken, şikayet konusunun öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokollerde yer alan bir hakkın ihlaliyle ilgili olup olmadığını araştıracaktır. Şayet bunlarda yer almayan bir hakkın ihlalinin iddia edildiğini tespit ederse, bu başvuruya konu yönünden, yani Sözleşme ve Ek Protokol metniyle uyumsuzluktan dolayı reddedecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yarım yüzyılı aşkın bir süredir geliştirmiş olduğu içtihatları ile ilginç kararlara imza atmıştır.

⁷⁴⁹ Fransa'ya karşı 18.12.1986 tarihli Bozana kararı, Serie:A, n0111; 50. maddeye göre tazminat kararı için ayrıca bkz. 2.12.1987, Serie:A, n0124-F. Konu ile ilgili olarak ayrıca bkz. Berger Vincenl, Jurisprudence de la Cour europeenne des droits de l'Homme, 3e ed., Sirey, Paris, 1991, No.70-77.

⁷⁵⁰ Afta/re Soering c. Grande Bretagne, 7.7.1989, Serie:A, no 161; ayrıca bkz. Berger, No.27-41; Vogler, Theo, Aussiehrung bei drohender Todesstrate und Europaische Menschenrechtskonvention (EMRK). Der Fall Soering vor dem Europaischen Gerichtshot tur Menschenrechue(EGMR), GS tür Karlheinz Meyer 1990, s.477 vd.

⁷⁵¹ Tezcan vd., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, s. 71.; Gözübüyük ve Gölçüklü, a.g.e., s. 52.

Örneğin AİHM'ye göre konu bakımından yetki alanı her tür kuralı kapsamaktadır.

Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri-Türkiye davası kararında (30 Ocak 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-1, s. 17-18, paragraf 29-31) AİHM açık bir şekilde AİHS 1. Madde kapsamında bütün hukuki kuralların, hatta anayasada belirtilen kuralların, üye devletlerin "yetki alanına" girdiğini belirtmiştir. Davalı Devlet, AİHS'nin Taraf Devletlerinin "hiçbir aşamada anayasal kurumlarını ve özellikle de mevcudiyetlerinin temel koşulları olarak kabul ettikleri ilkeleri gözden geçirilmek üzere Strasbourg kurumlarına sunma niyetini taşımadığını" öne sürmüştür. Dava, davalı ülkenin Anayasa Mahkemesi'nin, tüzüğünün Türkiye Anayasası'na aykırı olduğu gerekçesiyle bir siyasi partiyi kapatma kararını vermesi üzerine açılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi aşağıdaki kararı vermiştir:⁷⁵²

“1. Madde. Taraf Devletlerin ‘kendi yetki alanı içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin 1. Bölümünde belirlenen hak ve özgürlükleri tanımalarını’ gerektirmektedir. Bu hüküm, Sözleşmenin 14.; 2 ila 13. ve 63. Maddeleri ile birlikte, Sözleşme'nin kişi (ratione personae), konu (materiae) ve yer (Iod) bakımından uygulama alanını çizmektedir (bkz. İrlanda-Birleşik Krallık davası kararı 18 Ocak 1978. Seri A No. 25, s. 90. paragraf 238). Ancak. Sözleşme kural türüne veya söz konusu tedbire göre hiçbir ayırım yapmamakta ve üye devletlerin ‘yetki alanının’ hiçbir parçasını Sözleşme'nin denetiminin dışına çıkarmamaktadır. Bu nedenle Taraf Devletler, öncelikle anayasa aracılığıyla uygulanan ‘yetki alanlarını’ bütünü ile AİHS'yle uyum içinde yürütmeye davet edilirler.

Böylece, üye devletlerin kurumları ve siyasal organları AİHS'de öngörülen hak ve ilkelere saygı göstermelidirler. Bu bağlamda, söz konusu düzenlemelerin anayasa ile (bkz.. örneğin, Gionas ve Diğerleri-Yunanistan. 1 Temmuz 1997 tarihli karar. 1997-V) ya da sadece kanunla yapılmış olması fazla önem taşımaz (bkz. örneğin. 2 Mart 1987 Mathieu-Mohin ve Clerfayt-Belçika davası kararı. Seri ANa. 113). İlgili Devlet yetki alanını bu hükümlere dayanarak kullandığı andan itibaren, bu hükümler AİHS kapsamında gözden geçirilebilir. Mahkeme'deki yargılama sürecinde, bir Devletin kurumsal yapısını oluşturan unsurlarla, dar anlamda temel haklarla ilgili

⁷⁵² Gilles Dutertre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar, Avrupa Konseyi Yayını, Nisan 2005, s. 18.

unsurları birbirinden ayırmak kimi zaman zor, hatta yapay bir çaba olabilir. Bu, özellikle bu davaya konu olan siyasi parti kapatılma kararı için geçerlidir. Siyasi partilerin üstlendikleri rol düşünüldüğünde (bkz. yukarıdaki paragraf 25) partinin kapatılma kararı, ilgili Devletteki örgütlenme özgürlüğünü, sonuç olarak da demokrasiyi etkilemektedir.”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin sözleşme ve ek protokollerini yorumlaması ve geliştirdiği içtihatlar, Anayasa Mahkemesi'ne sağlıklı kararlar alınması ve doğru değerlendirmeler yapabilmesi açısından rehberlik edeceği anlaşılmaktadır.

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek Protokollerle Güvence Altına Alınmış Temel Hak ve Özgürlükler

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yargılamasında konu bakımından yetkisini sınırlayan diğer bir alan da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek Protokollerdir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi Sözleşme ve Ek Protokollerinde yer alan hak ve özgürlüklerle sınırlıdır. Bunların dışında kalan hak ve özgürlüklerin çiğnenmesinden dolayı Mahkeme'ye başvurma olanağı yoktur. Sözleşme'nin kapsamına girmeyen başvurular, başka bir deyişle, Sözleşme hükümleri dışında kalan hakları konu alan başvurular Mahkeme'ce konu yönünden yetkisizlik nedeni ile reddedilir.⁷⁵³

Ek protokoller belli hükümler içermektedir, ancak bunların sadece bazıları AİHM nezdinde davacılar tarafından düzenli olarak başvuru konusu edilmektedir.⁷⁵⁴

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tüm hak ve özgürlükleri kapsayıp güvence altına almadığından,⁷⁵⁵ bu eksiklik sözleşmeye eklenen protokollerle giderilmeye çalışılmıştır. Bu protokollerin bir kısmı yeni haklar sağlarken, bir kısmı da sözleşmenin daha iyi uygulanabilmesi açısından mahkemenin çalışmasına, yani usule ilişkindir.

⁷⁵³ Gözübüyük ve Gölcüklü, a.g.e., s. 49.

⁷⁵⁴ Dutertre, a.g.e., s. 437.

⁷⁵⁵ Bilir, a.g.e., s. 19.

AİHS'nin imzalanmasından bu yana 14 protokol kabul edilmiştir. Ekler kısmında ayrıntısı verilen bu protokollerden 1, 4, 6, 7, 12 ve 13. Protokoller, AİHS'nin güvenceye aldığı maddi hakların çerçevesini genişletmiştir. 2. Protokol, AİHM'ye Sözleşmenin yorumu ile ilgili konularda görüş bildirme yetkisini tanımıştır. 3, 5, 8, 9, 10, 11 ve 14. Protokoller, usul konuları ile ilgilidir ve Sözleşmenin etkinliğini geliştirme amacına yönelmiştir. Bu protokollerden 11. Protokol, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile mevcut Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni kaldırmış ve Bakanlar Komitesi'nin başvuruların esası hakkında karar verme yetkisine son vermiştir. Sözleşme organı olarak yalnız yeni Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni düzenleyen 11. Protokol ile sürekli bir tek Mahkeme sistemine geçilmiştir.⁷⁵⁶ 14. Protokol de Mahkemenin çalışmasına ilişkin önemli değişiklikler getirmiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, AİHS'nin eki olarak kabul edilen protokoller AİHS'nin birer parçası olmakla birlikte, ayrı sözleşmeler niteliğindedirler. Bu nedenle, yalnız kendilerini onaylayan devletler için bağlayıcı olabilirler. Günümüzde de AİHS'yi onaylamakla birlikte, protokollerden bir kısmını henüz onaylamamış devletler bulunmaktadır. Bu devletler için onaylamadıkları protokoller hukuksal açıdan bağlayıcı bir nitelik taşımamaktadır.⁷⁵⁷

4. Bireysel Başvuruya Konu Yapılamayacak İşlem ve Kararlar

6216 sayılı Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrasında bireysel başvuruya konu yapılamayacak işlem ve kararlar sınırlı olarak sayılmıştır. Anılan fıkraya 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.”*

Başvuru konusu yapılamayacak bu işlem ve kararların hangi durumları içerdiği aşağıda ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

⁷⁵⁶ Özdek, a.g.e., s. 30.

⁷⁵⁷ Özdek, a.g.e., s. 30.

a. Bireysel Başvuruya Konu Yapılamayacak İşlemler

(1). Yasama İşlemleri

6216 sayılı Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrasında bireysel başvuruya konu yapılamayacak işlem ve kararların başında “yasama işlemleri” sayılmıştır. Yasama işlemlerinden nelerin kastedildiğinin açıklanmasında yarar bulunmaktadır.

Yasama işlemi, TBMM tarafından yapılan tüm hukuki işlemlerin bir üst başlığı olarak kullanılmaktadır.⁷⁵⁸

Genel olarak hukuksal işlemler, kişilerin belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır. Hukuk düzeninde geçerli bir değişikliğin olabilmesi için açıklanan iradenin bir hakka ya da bir yetkiye dayanması gerekir.⁷⁵⁹ O halde, yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Diğer bir ifadeyle, yasama işlemi, "yasama organı tarafından yapılan bir işlem" olarak tanımlayabiliriz. Dolayısıyla, yasama işleminin genel, sürekli, objektif, kişilik-dışı olması aranmaz. İsterse bir kişiye ilişkin olsun, yasama organınca kabul edilen her işlem bir yasama işlemidir.⁷⁶⁰ Bu tanım, yasama işlemi terimini, işlemi yapan ya da işlemin kaynağı olan organın, yasama organı olduğuna vurgu yapan bir nitelendirme haline getirmektedir.⁷⁶¹ Yasama organının yönetsel ihtiyaçlarından kaynaklanan işlemleri ise yasama işlemi olarak değerlendirilemezler. Çünkü TBMM Başkanlığının, yönetsel ihtiyaçlarını karşılamak gayesiyle edindiği malvarlığı ve istihdam ettiği personel hakkında birtakım hukuki işlemler yapması kaçınılmaz bir durumdur. Şu halde bu kapsamda yapılan işlemler yasama işlemi değil, yerine göre özel hukuk işlemi veya idari işlem niteliğinde olacaktır. Bu durumda TBMM Başkanlığının özel hukuk işlemleri ile idari işlemlerine karşı açılacak davalarda yerine göre adli yargı veya idari yargı organları görevli olacaktır.⁷⁶²

Yasama işlemleri ile TBMM Başkanlığının yönetsel ihtiyaçlarından kaynaklanan işlemlerin birbirinden nasıl ayırt edileceğine baktığımızda; yasama

⁷⁵⁸ Cemil Tunalı, Kanun Yapım Tekniği, (Uzmanlık Tezi), T.C. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Genel Sekreterliği, Kanunlar ve Kararlar Müdürlüğü, Ankara, 2005, s. 23.

⁷⁵⁹ Şeref Gözübüyük, Hukuka Giriş, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s.141.

⁷⁶⁰ Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000, s. 372.

⁷⁶¹ Rauf Bozkurt, 100 Soruda Türk Parlamento Hukuku, Ankara, 2006, Nobel Yayınevi, B. 3, s. 45.

⁷⁶² TBMM personeli hakkında yapılan işlemin idari işlem ve bu işleme karşı açılacak davada idari yargı mercilerinin görevli olduğu konusunda bkz. Şeref Gözübüyük – Turgut Tan, İdare Hukuku: İdari Yargılama Hukuku, C. II, Turhan Kitabevi, 1999, s. 137 vd.

işlemleri, kural olarak TBMM Genel Kurulundan çıkan işlemlerdir. TBMM Başkanlığının yönetsel ihtiyaçlarından kaynaklanan işlemleri ise, TBMM Başkanlığı veya TBMM Başkanlık Divanından çıkan işlemlerdir.⁷⁶³ Bununla birlikte TBMM Başkanlığından çıkan her işlem idari işlem değildir.⁷⁶⁴ Örneğin, TBMM Başkanının Anayasanın 93 'üncü maddesine göre, tatilde olan TBMM Genel Kurulunu olağanüstü toplantıya çağırması işlemi, TBMM Başkanından çıkmakla birlikte bir idari işlem değildir. Bu işlem idari yargının denetimine tabi olmadığı gibi, Anayasa Mahkemesinin denetimine de tabi değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, TBMM Başkanlığının TBMM Genel Kurulunu 13 Mart 1999 günü saat 15:00'te olağanüstü toplantıya çağırması işleminin iptali istemiyle yapılan bir başvuruyu görevsizlik nedeniyle reddetmiştir.⁷⁶⁵

Yasama işlemleri, kanunlar ve parlamento kararları olmak üzere ikiye ayrılır. Bu iki tür işlemi birbirinden ayırmak her zaman için sorun olmuş ve halen de sorun olmaya devam etmektedir. Esasında, uygulamalara bakıldığı zaman bir sorun görülüyor. Çünkü kanunlar Resmî Gazetede "kanun", parlamento kararları ise "TBMM Kararı" başlığı altında yayımlanırlar.⁷⁶⁶ Bundan dolayı bu işlemler yayımlandıktan sonra Resmî Gazetede isimlerine bakarak ayrabiliriz.

Fakat, pratikte sorun çıkarmayan bu durum sadece kabul edilmiş ve yayımlanmış kanunlar ve parlamento kararları için geçerlidir. Ancak asıl sorun olan Türkiye Büyük Millet Meclisinin herhangi bir meseleyi çözüm yolunda adım atacağı zaman bunu "kanun" şeklinde mi, yoksa "parlamento kararı" şeklinde mi yapacağıdır. Diğer bir ifadeyle hangi işlemleri "kanun", hangi işlemleri ise "parlamento kararı" şeklinde yapacaktır?⁷⁶⁷

Teziç'e göre parlamento kararları, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kanun dışındaki bütün işlemleridir.⁷⁶⁸ Parlamentonun kanun dışında yapmış olduğu

⁷⁶³ Akif Celal Kocaoğlu, "1973 Tarihli TBMM İçtüzüğünde Yapılan Değişikliklerin Kanun Yapım Sürecine Etkisi", Uzmanlık Tezi, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Genel Sekreterliği, Ankara, 2007, s. 24-25.

⁷⁶⁴ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, 2000, s. 374.

⁷⁶⁵ E.1999/12, K.1999/5,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1999/K199905.htm>, E.T.:26.9.2007.

⁷⁶⁶ Örnek olarak "Seçimin Yenilenmesi Kararı", "İstifa Nedeniyle Düşme Kararı", "Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararı", "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı Seçme Kararı" verilebilir.

⁷⁶⁷ Tural, a.g.t., s. 44.

⁷⁶⁸ Erdoğan Teziç, 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1972, s. 11.

işlemlerin hem konu hem de nitelik bakımından çeşitliliğinin fazla olması, bunlar arasında tam bir tasnifin yapılmasını zorlaştırmaktadır. Teziç, parlamento kararlarını, meclisin içe dönük (kendi bünyesi ile ilgili) ve dışa dönük (kendi dışındaki bir organın ya da kuruluşun faaliyetleri üzerinde etkili olmasını sağlayan) kararları diye ikiye ayırmaktadır.⁷⁶⁹ Gözler ise “kanun” ile “parlamento kararı” arasındaki temel farkın, kanunun yasama organının “düzenleyici işlemi”, parlamento kararının ise “bireysel işlemi” olduğunu kabul etmektedir. Yani yasama organı, belli kişi veya somut durumlara ilişkin iradesini "parlamento kararı" biçiminde, buna karşılık norm koyma iradesini ise "kanun" biçiminde açıkladığı söylenebilir. Ancak Gözler, bu kuralın da istisnaları olduğunu kabul etmektedir. Mesela İktüzük bir düzenleyici işlemdir; ama bir kanun değil, "parlamento kararı" niteliğindedir. İktüzüğün bir parlamento kararı olması, onun münhasıran Türkiye Büyük Millet Meclisinin iç yapısına ve çalışma düzenine ilişkin olmasından ve bu alanlarda Meclisin yönetsel bağımsızlığından kaynaklanmaktadır. Ayrıca bütün bu açıklamalardan sonra Gözler parlamento kararları için bir tanım yapmaktadır: “Parlamento kararları, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iç yapısına ve çalışma düzenine ilişkin olarak veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin yürütme ve yargı organlarıyla ilişkileri çerçevesinde aldığı kararlardır.”⁷⁷⁰

1982 Anayasası prensip olarak, TBMM'nin karar şeklindeki tasarruflarını Anayasaya uygunluk denetimine tabi tutmadığı halde, kanunları bu denetime tabi tutmuştur (Any. md.148). Ancak asli kurucu iktidar istisna olarak, bu denetime tabi tutmak istediği TBMM kararlarını (örneğin içtüzük) ve denetime tabi tutmak istemediği kanun hükümlerini, yine Anayasa'nın çeşitli maddelerinde ayrıca göstermiştir (Any. md.148, 90/5, 85).

Anayasa'nın 85 ile 148. maddeleri, Anayasa Mahkemesi'nin yargısal denetimine tabi yasama işlemlerini belirlemiştir. 148. maddeye göre; ‘Anayasa Mahkemesi, kanunları... kanun hükmünde kararnameleri... ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğünü... Anayasa değişikliklerini ...denetler.’, ayrıca 85. maddeye göre, ‘Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine...karar verilmiş olması halinde... Anayasa Mahkemesine başvurulabilir.’

⁷⁶⁹ Erdoğan Teziç, “Parlamento Kararı ve Kanun”, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1989, C. 5, s.123-129.

⁷⁷⁰ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, 2000, s. 376-377.

Görüldüğü üzere kurucu iktidarca, yasama işlemlerinden kanunlar (usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar istisna olmak üzere) ve türevi olan kanun hükmünde kararname ile anayasa değişiklikleri, Yüksek Mahkeme'nin denetimine tabi tutulurken, parlamento kararlarından sadece TBMM İçtüzüğü⁷⁷¹ ile milletvekilliği dokunulmazlığının kaldırılması veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin meclis kararları denetim kapsamına alınmıştır. Anayasa'nın ilgili maddelerinde yargı denetimine tabi olacak düzenlemeler belirlenmiş olsa da, günümüzde hala parlamento kararlarının denetimi hukuki sorun olmaya devam etmektedir. Anayasa'da ve içtüzükte yer bulan parlamento kararlarının çokluğu ve genel tanımlamasının zorluğu da göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa'nın yukarıda bahsi geçen amir hükümleri gereğince yargı denetimine tabi olacak parlamento kararlarının tahdidi bir şekilde sayıldığı görülmektedir.⁷⁷² Genel ilkenin parlamento kararlarının yargısal denetime tabi olmayacakları şeklinde olduğu dikkate alındığında, anılan parlamento kararlarının istisnai olarak Anayasa Mahkemesi'nin denetimine sokulması, bunların parlamenter sistem içindeki önemlerinden kaynaklandığı söylenebilir.

Bu Anayasa hükümleriyle birlikte uygulamada, Yüksek Mahkemeye “içtüzük düzenlemesi niteliğinde” veya “eylemli içtüzük değişikliği” kavramları yöntem

⁷⁷¹ AYMK. E.2007/45, K.2007/54, Kt:1.5.2007 (www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2007/K2007-54.htm), (E.T. 7.8.2011). Mahkeme, denetime tabi olan parlamento kararlarını şu şekilde ifade etmiştir: *'Anayasa'nın 85 inci maddesinde sözü edilen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin TBMM kararları ile Anayasa'nın 148. Maddesinde belirtilen TBMM içtüzüğünün, hukuki nitelikleri bakımından birer parlamento kararı olduklarında duraksama bulunmamaktadır.'*

⁷⁷² TBMM İçtüzüğü'nün tümü ya da belirli madde ve hükümlerinin anayasa yargısı denetimine bağlı tutulmasına karşın (Any. md.148), parlamento kararları, kural olarak denetim dışında tutulmuştur. Burada üzerinde durulması gereken önemli nokta, TBMM'nin çeşitli türdeki işlemlerinin anayasal denetimine bağlı olup olmadıkları yolunda Anayasa'da açık bir kuralın bulunup bulunmadığıdır. Anayasa Mahkemesi, bir parlamento kararı aleyhine açılan iptal davasında, anayasal denetiminin kapsamını belirlerken şu ifadelerle yer vermiştir; “Anayasa Mahkemesi'nin ‘Görev ve yetkileri’ Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, *'Anayasa Mahkemesi, ... Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler, ...'* Yine, *... Anayasa'nın 85. maddesindeki yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğinin düşmesine ilişkin ayırık kural dışında, Anayasa'da, TBMM'nin 'karar' niteliğindeki işlemlerini anayasal yargı denetimine tâbi tutan, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne bu alanda da görev veren açık bir düzenleme yoktur.*” (E.1990/31, K.1990/24, Kt:24.9.1990). (www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1990/K1990-24.htm) (E.T.:13.8.2011).

olarak geliştirilerek, başka bir ifadeyle yorumlu benzetme yapılarak diğer TBMM kararları da inceleme kapsamına alınmaktadır.⁷⁷³

Buna göre, Anayasa Mahkemesi'nin diğer parlamento kararlarını da yargı denetime tabi tutmasına ilişkin yerleşik içtihadı da göz önünü alındığında, yargısal denetime tabi tutulacak yasama işlemleri olarak; kanunlar, kanun hükmünde kararnameler, sadece şekil bakımından Anayasa değişiklikleri, TBMM içtüzüğü ve milletvekilliği dokunulmazlığının kaldırılması veya üyeliğin düşmesine ilişkin meclis kararları ile “içtüzük düzenlemesi niteliğindeki” (eylemlî içtüzük değişikliği niteliğindeki) parlamento kararları sayılabilecektir. Sayılanların dışındaki düzenlemeler yargı denetimine tabi tutulmayacaktır.⁷⁷⁴

Yasama işlemlerin neler olduğu, hangilerinin genel olarak Anayasa Mahkemesi denetimine tabi bulunduğu yukarıda ana hatlarıyla açıklanmış ise de, bu denetim

⁷⁷³ Cumhurbaşkanı seçimi için toplantı yetersayısının 184 mı yoksa 367 mi olması gerektiği, dolayısıyla TBMM'nin Cumhurbaşkanı seçme kararının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenip denetlenmeyeceğine ilişkin olarak Gözler, bu kararın bir Parlamento kararı olduğu ve Anayasa Mahkeme'since denetlenemeyeceğini şu sözlerle açıklamıştır: “1. TBMM'nin Cumhurbaşkanı seçme kararı, bir 'kanun' değil, bir 'parlamento kararı'dır. (“Parlamento kararları”nın ne olduğu konusunda daha fazla bilgi edinmek için izleyen linki tıklayabilirsiniz: <http://www.anayasa.gen.tr/parlamento-karari.htm>). 2. Parlamento kararları ise, üç istisna (TBMM İçtüzüğü, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı, TBMM üyeliğinin düşmesi kararı) dışında Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemez. Çünkü Anayasa Mahkemesi görev ve yetkileri Anayasanın 148'inci maddesinde sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Anayasamız 148'inci maddesinde Anayasa Mahkemesine parlamento kararlarını denetleme yetkisini vermemiştir. Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki üç istisna dışında parlamento kararlarının niçin denetleyemeyeceği konusunda daha fazla açıklama için izleyen linkleri tıklayabilirsiniz: <http://www.anayasa.gen.tr/pk-denetim-kisa.htm>; <http://www.anayasa.gen.tr/pkdenetim-uzun.htm>) 3. Ancak Anayasa Mahkemesi, bazı parlamento kararlarını “içtüzük düzenlemesi niteliğinde” görüp denetleyebilmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu içtihadı yanlıştır. Çünkü Anayasa Mahkemesi parlamento kararlarına karşı açılmış iptal davalarında aslında bu parlamento kararlarının İçtüzüğe uygun olarak alınıp alınmadıklarını denetlemektedir. Bir parlamento kararının TBMM İçtüzüğüne aykırı olarak alınmış olabilir (ki Cumhurbaşkanı seçiminde böyle bir aykırılık da yoktu). Zira parlamento kararının İçtüzüğü'nün bir maddesine aykırı olarak alınmış olması, İçtüzüğü'nün o maddesinin değiştirildiği veya yeni bir İçtüzük düzenlemesi yapıldığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda olsa olsa İçtüzüğe bir aykırılık söz konusudur. Hukukun genel teorisinde bir düzenleyici işleme (norma) aykırı bir bireysel işlem (karar) yapılması, o düzenleyici işlemin (normun) değiştirildiği anlamına değil, o bireysel işlemin (kararın) o düzenleyici işleme (norma) aykırı olduğu anlamına gelir. Bunun aksinin düşünülmesi tüm hukuk mantığının tepetaklak edilmesi demektir. Nasıl fail suç teşkil eden bir fülüyle ceza kanununun bir maddesini ihlâl ederek, ceza kanununun o maddesini değiştirmiş olmuyorsa, Türkiye Büyük Millet Meclisi de İçtüzüğü'nün bir maddesini ihlâl ederek o maddeyi değiştirmiş olamaz. Bu konuda daha fazla açıklama için izleyen linki tıklayabilirsiniz: <http://www.anayasa.gen.tr/ictuzuk-niteligi.htm>. Anayasa Mahkemesinin yapması gereken şey, Deniz Baykal ve arkadaşlarının yaptığı başvuruyu, yetkisizlik nedeniyle reddetmekten ibaretti. Kemal Gözler, “Cumhurbaşkanının Seçimi Konusunda Zorunlu Bir Açıklama”, <www.anayasa.gen.tr/cb-secimi.htm> (6.5.2007).

⁷⁷⁴ Murat Doğan, “Türk Parlamento Hukuku Kaynaklarından İçtüzüğü'nün Yargısal Denetimi”, Uzmanlık Tezi, T. C. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Kanunlar ve Kararlar Dairesi Başkanlığı, Kanunlar ve Kararlar Müdürlüğü, Ankara, 2007, s. 165-166.

ancak, soyut ve somut norm denetimi yoluyla mümkün olabilecektir. Buna göre de yasama işlemleri bireysel başvuruya konu olmayacaktır.

Kanaatimizce, soyut ve somut norm denetimine tabi olabilecek yukarıdaki yasama işlemleri dışında kalan ve birel nitelikte olan parlamento kararları ile TBMM Başkanlık kararlarından temel hakları ihlal edenlerin, bireysel başvuruya konu olması mümkündür.

Bireylere doğrudan yasama işlemlerine karşı başvuru hakkının tanınmamış olmasının bir eksiklik olduğu ve uygulamada sorunlar oluşturacağı düşüncesindeyiz.

Örneğin, TCK'nun 278. maddesinde “suçu bildirmeme suçu” düzenlenmiştir. Bu madde unsurları itibariyle Anayasanın 38/5. maddesinde “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” biçimindeki ifadesine aykırılık teşkil etmekteydi.

Nitekim bu düzenleme öğretide de eleştirilmiştir. DÖNER, “suçu ihbar etme yükümlülüğü daha çok güçlü, üstün ve müdahaleci devlet anlayışının hakim olduğu otoriter sistemlerde görülmektedir. Demokratik hukuk sistemlerinde, insan hak ve özgürlüklerinin gelişimine ilişkin gerekli düzenlemeler getirilmiş olması sebebiyle devletin, insanların özel yaşamlarına müdahale alanı daraltılmıştır. Bu sebeple de suçları ihbar etme yükümlülüğü de sınırlı olarak bazı suçlar bakımından kişilere yüklenmiştir... Failin kimliği bildirilmeksizin sadece suçun bildirilmesi de kişi ve yakınları için kovuşturmaya tabi tutulma tehlikesi oluşturmaktadır. Bireyler, yakınlarının yakalanacağı ve cezalandırılacağı korkusu ile gerekli ihbarda bulunamayacaklardır. Bu durumda da suçu bildirmeme suçunun faili olacaklardır. Kişilere insan doğasına aykırı olacak şekilde yükümlülükler getirilmemelidir”⁷⁷⁵ şeklinde değerlendirmede bulunarak, anılan maddenin kişinin temel haklarına aykırılık teşkil ettiğini vurgulamıştır.

Bu ve bezeri bir düzenlemede yargılanan birey, söz konusu maddenin Anayasaya aykırı olduğunu belirterek olağan mahkemeye itiraz ederse, ancak mahkeme bu durumu ciddi görürse Anayasa Mahkemesine başvurulabilir. Olağan mahkeme “itiraz” yoluna gitmez ise hüküm kuracaktır. Böyle bir durumda da, kişi,

⁷⁷⁵ İsa Döner, “Suçu Bildirmeme Suçu (TCK. m. 278)”, AÜEHFD, C. IX, S. 3-4, Erzincan, 2005, s. 70-88.

bu yasa maddesinin Anayasaya aykırılığını ileri sürerek Yargıtay'a başvuramaz, ancak diğer nedenlerle birlikte temyiz başvurusunu yapabilir.

Kanaatimizce, Yargıtay'da bu kararın kesinleşmesi sonucunda da birey sırf bu nedenle "bireysel başvuru" yoluna gidemez. Çünkü yasama işlemleri bireysel başvuru konusunun dışında tutulmuştur. Oysa ki, yukarıda anılan madde Anayasa Mahkemesince "itiraz" yoluyla, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.⁷⁷⁶ Bu

⁷⁷⁶ İtiraz Yoluna Başvuran: Genç Asliye Ceza Mahkemesi; İtirazın Konusu: 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 278. maddesinin Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- Olay

Mağdur çocuğun cinsel istismarı iddiasıyla kardeş sanıklar hakkında açılan kamu davasında, bir kısım sanıklarla birlikte mağdurun da annesi olan kişi hakkında "suçu bildirmeme" iddiasıyla açılan davada, Cumhuriyet savcısının itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırı olduğu iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suçu bildirmeme" başlıklı 278. maddesi şöyledir:

"Madde 278- (1) İşlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İşlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Mağdurun onbeş yaşını bitirmemiş bir çocuk, bedensel veya ruhsal bakımdan özürlü olan ya da hamileliği nedeniyle kendisini savunamayacak durumda bulunan kimse olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılır."

V- Esasın İncelenmesi

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayandırılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralda düzenlenen suç tipinde yakın akrabalık durumunun hiçbir şekilde dikkate alınmadığı gerekçesiyle Anayasanın 38. maddesinin beşinci fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, işlenmekte olan bir suçla, işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyenlerin cezalandırılacakları belirtilmiştir.

Hukuk devletinde yasakoyucu, ceza siyasetinin gereği olarak Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, cezalandırmada güdülen amacı da gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağına, bunlara verilecek cezanın türü, miktarı, artırım ve indirim nedenleri ve oranları ile suçun takibine ve yargılama usulüne ilişkin koşullar öngörebilir.

Anayasanın 38. maddesinde suç ve cezalara ilişkin temel ilkelere yer verilmiştir. Bunlardan biri de maddenin beşinci fıkrasında "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz." biçiminde ifade edilmiştir. Aynı zamanda evrensel bir ceza hukuku ilkesi olan bu anayasal hüküm karşısında yasa koyucu, kişinin kendisini ve yasada gösterilecek belli derecedeki yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya zorlayan bir düzenleme yapamaz.

İtiraz konusu kuralda, işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkililere bildirmeyenlerin maddede öngörüldüğü biçimde cezalandırılacakları belirtilirken, gerek maddede, gerekse bu maddeye atıf yapacak biçimde başka bir yerde, bu suçun fail veya failleriyle anılan suçu bildirmeyen kişi arasındaki yakın akrabalık durumu cezasızlık açısından ayırık tutulmamıştır.

Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

VI- Sonuç

nedenle Almanya örneğinde olduğu gibi belli şartlar altında, bir yasa maddesinde doğrudan etkilenen kişinin bunu Anayasa Mahkemesine götürme, ya da en azından öncelikle olağan mahkemeye itiraz etmesi, reddedilmesi durumunda da doğrudan Anayasa Mahkemesine başvuru hakkının tanınması yararlı olacaktır.

Diğer yandan, soruna dolaylı bir çözüm de bulmak mümkündür. Bilindiği gibi bireysel başvuru, Anayasa yargısı içinde oluşturulan Bölümler tarafından ilk derece sıfatıyla incelenecektir. Bölümler, başvuruya konu olan ihlalin, yukarıdaki örnekte olduğu gibi, bir kanundan kaynaklandığını tespit etmesi durumunda, konuyu itiraz davası olarak bu davalara bakmakla görevli olan Genel Kurul önüne götürebilir mi?

6216 sayılı Kanunda buna ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak konuyla ilgili Anayasanın “*Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi*” başlıklı 152. maddesi “*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.*”

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümlerle birlikte karara bağlanır...” hükmüne yer vermiştir.

Tartışmaya değer olmakla birlikte, Bölümlerin “itiraz yolu”na başvurabileceklerinin kabulü, bazı sorunları da beraberinde getirecektir.

Kaldı ki, Anayasanın 152. maddesinin yorumundan böyle bir sonuca varmak da oldukça güçtür. Çünkü, getirilen düzenleme, yani itiraz başvurusunu yapabilecek olan, aslında, Anayasa Mahkemesi dışındaki mahkemelerdir. Birinci fıkrada “*Bir davaya...uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararname*”, ikinci fıkrada “*Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümlerle birlikte karara bağlanır*” biçiminde getirilmiş olan düzenlemeler, olağan yargı yerlerini işaret etmektedir.

Öte yandan, Bölümlerin “itiraz” yoluna başvurduktan sonra, aynı konuyu görüşmek üzere Genel Kurul’da da görev almaları, ihsası rey ve benzeri noktalarda

1- 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 278. maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline, oybirliğiyle. (AM Kararı, E. 2010/52, K. 2011/113, K.T. 30.6.2011; R.G. S. 28085, T. 15.10.2011).

da sorun oluşturacaktır. Bu yolun açılması, dolaylı olarak Anayasa Mahkemesine, yasama organınca çıkarılmış olan her türlü kanunu, KHK'yi dolaylı olarak ve re'sen denetleme sonucunu doğuracaktır. Böyle bir durumun yasama-yargı dengesinin, yasama aleyhine bozulması anlamına geleceği kanaatindeyiz. Dolayısıyla sağlıklı olan, belli şartlarda bu hakkın bireylere tanınmasıdır. Bölümlerin bu görevi üstlenmesi doğru ve hukuki olmayacaktır.⁷⁷⁷

(2). Düzenleyici İdari İşlemler

6216 sayılı Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrasında bireysel başvuruya konu yapılamayacak işlemlerden ikincisi düzenleyici idari işlemlerdir.

İdari işlem; idari merci ve makamların, kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamaları şeklinde tanımlanabilir. İdari işlemler önce tek yanlı idari işlemler ve iki yanlı idari işlemler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tek yanlı idari işlemlerde kendi içinde bireysel idari işlemler ve düzenleyici idari işlemler olarak ikiye ayrılmaktadır. İdari sözleşmeler bir yana bırakılırsa idari işlemlerin belli başlı üç özelliği vardır. Bunlar idari işlemin icrailiği, resen icra edilebilirliği ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasıdır.⁷⁷⁸

İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunu sağlamak için çeşitli denetim yolları vardır. Bunları idarenin yargısal denetimi ve yargı dışı denetim yolları olarak ikiye ayırabiliriz. İdarenin yargı dışı denetim yolları da kendi içinde üçe ayrılır. Bunlar idari denetim (hiyerarşi, idari vesayet), siyasal denetim (parlamento denetimi) ve kamuoyu denetimidir. Bu denetim yolları içinden en etkili olanı yargısal denetimdir.

İdarenin yargısal denetiminin sağlanması hukuk devletinin de gereğidir. Anayasa Mahkemesi bir kararında hukuk devletini şöyle tanımlamıştır. “Hukuk devleti; hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün

⁷⁷⁷ Bölümlerin, itiraz davası açabileceğini savunan görüşler için bkz. Hakan Atasoy, “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 9, Yıl 3, Baskı: MATUS Basımevi, Ankara, Nisan 2012, s. 89; Ali Rıza Çoban, “Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İşyükü Sorunu”, AİHM ve Türkiye II, Uluslararası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No. 8, Ankara, 2010, s. 210.

⁷⁷⁸ A. Şeref Gözübüyük, Yönetim Hukuku, B. 25, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2007, s. 305 vd.

kuralları ile kendisini bağı sayıp, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir.”⁷⁷⁹ Anayasamızın 125. maddesinde “idarenin her türlü eylem ve işlerine karşı yolu açıktır” yine Anayasamızın 138. maddesinin son fıkrasında “Yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” denilmek suretiyle hukuk devleti olma gereklerinden biri yerine getirilmiştir.⁷⁸⁰

İdarenin yargısal denetimi ile idarenin işlem ve eylemlerinden dolayı haksızlığa uğrayan kimse yetkili yargı yerine başvurarak idari işlemin iptalini ve idari işlem ve eylem nedeniyle uğradığı zararın tam yargı davası ile giderilmesini isteyebilir. İşte burada idari yargıda dava açma ehliyeti ön plana çıkmaktadır.

İdarenin yapmış olduğu bir işleme karşı dava açabilmede menfaat ilişkisinin getirilmesinin nedeni; bu işlem ile ilgisi olmayan kişilerin rastgele dava açıp mahkemeleri gereksiz yere meşgul etmelerini önlemek içindir. Bir kişinin dava açma ehliyetinin olup olmadığına yargı yerleri her olay için ayrı ayrı değerlendirme yapmakta ve olayın niteliğine göre menfaat ilişkisi olup olmadığına karar vermektedir.

Kural olarak, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları ihlal edilenler “iptal” ve “tam yargı davasını” açabilirler.

İptal davalarında idari işlemin hukuka aykırılığının saptanması durumunda iptal edilmesi söz konusu iken tam yargı davalarında idari işlem ve eylemin uygulanmasından ve yürütülmesinden doğan zararların tazmini söz konusudur. İptal davasında davacı olabilmek için menfaat ihlali yeterli görülmüş, tam yargı davalarında ise idari eylem ve işlemlerden dolayı davacının hakkının ihlal edilmesi gerekmektedir.

⁷⁷⁹ Anayasa Mahkemesi, 27.03.1986 gün ve E.1985/31, K.1986/11, AMKD, S.22, s.115.

⁷⁸⁰ Bekir Şimşek, “İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2006, s. 1.

İdari işlemin dolaylı veya dolaysız ilgiliye tesir etmesi, bir menfaatini ihlal etmiş olması demektir.⁷⁸¹

İdare, kendi görev alanına giren işleri yürütebilmek için, yasalara aykırı olmayan, fakat onların uygulamasını gösteren düzenlemelerde bulunabilir. İdari işlemler bireysel ya da düzenleyici olabilmektedir.

Bireysel idari işlemler belli kişi ve durumlara ilişkin olan işlemlerdir. Bireysel idari işlemlerle, belli kişiler için hukuki durumlar yaratılır, değiştirilir ve kaldırılır. Bu biçimde muhatabı belli olan bireysel idari işlemler ile menfaat ilişkisi içinde olabilecekler de kolayca tespit edilebilecektir. Memur atama, emekliye sevk etme, okula kaydetme gibi idarenin şart işlemleri yanında, sınav notu verme, vergi tahakkuk ettirme gibi idarenin sübjektif işlemleri, bireysel işlemlere örnek olup, kişi bu işlemlerden doğrudan etkilenmektedir.

Düzenleyici idari işlemler ise; idarenin tüzük, yönetmelik, karar, sirküler, genelge, genel emir gibi türlü adlarla anılan bütün objektif düzenlemelerinin kapsayıcı ifadesidir.

Düzenleyici idari işlemler, kamu yönetiminin düzenli bir biçimde işlemlerini sağlayan bir yoldur. Yönetimin bu yola gitmesi «düzenli yönetim» ilkesinin de bir gereğidir. Kamu yönetiminin, tüzük ve yönetmelik gibi, düzenleyici işlemleri yönetim hukukunun önemli kaynaklarından. Kamu yönetimi, düzenleyici işlem yapma yetkisine kendiliğinden sahiptir; Anayasada öngörölmüş olması gerekli değildir. Yapılan düzenleyici işlemlerin Anayasa ve yasalara aykırı olmaması da gerekir.⁷⁸²

İdarenin düzenleyici işlemleri, sübjektif işlemlerinde olduğu gibi yalnızca belli kişilerin hukuksal durumlarına ilişkin olmayıp, belli bir alanı hukuksal düzenleme işlevini yüklenen ve bu alanla ilişkilendirilen herkesin hukuksal durumunu etkileyen işlemlerdir. Böylece belli bir kişi adına kurulmayan düzenleyici işlemler ile menfaat ilişkisinin ve menfaat ihlalinin belirlenmesi de, sübjektif işlemlerdekinden farklı olmaktadır. Bu durumda düzenleme alanı ile bir biçimde ilişkide bulunan ve bu

⁷⁸¹ Akman Akyürek, “Danıştay Kararlarında İptal Davalarının Menfaat İhlali Koşulunun Kişisellik Unsuru”, DD (Danıştay Dergisi), S. 81, 1991, s. 30.

⁷⁸² Gözübüyük, Yönetim Hukuku, 2007, s. 328.; Bkz. Lütfi Duran, İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt XXX, sayı 3-4, s. 466, (1964); L. Duran, İdare Hukuku, 1982, s. 448; T. Güneş, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, 1965.

nedenle de hukuksal durumlarında bir etkilenme bulunan kişilerin, düzenleyici işlemle bir menfaat ilişkilerinin ve işleme karşı iptal davası açma ehliyetlerinin varlığı söz konusu olabilecek; düzenleyici işlemin düzenleme alanı dışında kalan ve bu nedenle de hukuksal durumlarında bir etkilenme olmayanların ise menfaatlerinin ihlal edilmesi ve işleme karşı iptal davası açabilmeleri mümkün olmayacaktır.⁷⁸³

İdarenin düzenleme yetkisi genel ve özel düzenleme olmak üzere iki şekilde ortaya çıkmaktadır.

Genel düzenleme yetkisi; Anayasanın 115. maddesi uyarınca, yasaların uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, hükümetin tüzük çıkarma yetkisi vardır. Yine Anayasanın 124. maddesi uyarınca, “Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ... yönetmelikler çıkarabilirler”. Anayasanın bu maddelerinden de anlaşılacağı üzere idarenin “genel ve soyut düzenleme” yetkisi vardır. Yönetim, genel düzenleme yetkisini yalnız tüzük ve yönetmelik çıkarma biçiminde kullanmamaktadır. İdare, «kararname», «yönerge », «esaslar», «duyuru» gibi çeşitli adlarla genel düzenleme yoluna gitmektedir. Bu tür genel düzenlemelere “adsız yönetmelik” de denilmektedir.⁷⁸⁴

Genel düzenleyici işlemlere karşı dava açma ehliyetinin varlığı için, yargı yerlerince, bu düzenleyici işlemde etkilenme koşulu aranmaktadır. Örneğin Danıştay 4. Dairesinin bir kararında şöyle denilmektedir. “Davacının..... genel tebliğin hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile açtığı iptal davasında, bu idari işlemin uygulanması sonucu davacının hukukunun etkilendiği ve zarara uğradığı şeklinde belirlenebilen meşru, şahsi ve güncel bir menfaat alakasının varlığı tespit edilmemektedir.”⁷⁸⁵

Özel düzenleme yetkisi; idareye, genel düzenleme yetkisinin yanında, belli konularda, yasalarla özel düzenleme yetkisi de tanınmıştır. Bunun en belirgin örneği, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ile Milli Korunma Kanunu'dur. Bu yasalar, idareye, özel düzenleme yetkileri vermişlerdir. Türk Parasının Kıymetini

⁷⁸³ Bekir Şimşek, “İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2006, s. 73.

⁷⁸⁴ İl Han Özay, Devlet İdari Rejim ve Yargısal Korunma, 1986, s. 130.; Gözübüyük, Yönetim Hukuku, 2007, s. 328-329.

⁷⁸⁵ Danıştay 4. D., 8.10.1998 gün ve E.1998/4054, K.1998/3514, DD, S.99, s.210.

Koruma Kanunu uyarınca, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kararnameleri çıkarılmaktadır. Milli Korunma Kanunu yürürlükte olmakla birlikte, uygulamadan kaldırılmıştır. Bu yasa uygulamada iken, buna dayanarak Milli Korunma Kararnameleri çıkarılmıştır.⁷⁸⁶

Düzenleyici işlemler, bireylere kişilerin lehlerine olan düzenleyici durumların korunmasını, söz konusu düzenlemenin yeni bir düzenleme ile kaldırılması veya değiştirilmesine karşı koyma hakkı vermemektedirler. Ancak bu, hiç şüphesiz düzenleyici işlemlerin hak doğurmadıkları anlamına da gelmemektedir.⁷⁸⁷ İdare, düzenleme yetkisini kullanırken hukuka uygun hareket etmek zorundadır. Başka bir deyişle, yönetim, düzenleme yetkisinin sınırları içinde kalmalı ve üst hukuk kurallarına ters düşmemelidir. Yukarıda da ifade edildiği gibi idarenin hukuka aykırı düzenlemelerine karşı idari yargıya başvurma ve iptal davası açma olanağı vardır.⁷⁸⁸

Düzenleyici idare işlemlere karşı idari yargıda dava açılması mümkünken, hukuki yararı bulunan bir kişinin bu işlemlerden etkilenmesi ve diğer koşulların da oluşması halinde bireysel başvuru hakkını kullanamaması çelişki oluşturmuştur. Bu nedenle, somut duruma göre bu işlemlere yönelik de bireysel başvuru hakkı tanınmış olması gerekirdi.

Belirtmek gerekir ki, kanunlar ve parlamento kararları gibi yasama işlemleri ile kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, genelge vb. düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan (soyut) bireysel başvuru yapılamayacağı öngörülmüş ise de, bireysel başvuru hakkı çerçevesinde, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu düzenleyici işlemleri, bunların başvuru sahibine uygulanmış olması halinde anayasallık denetimine tabi tutacağı öğretide olanaklı görülmüştür. Eğer bireysel başvuru mekanizmasının koruması altında bulunan temel bir hak ve özgürlük, belirli bir kanunun ya da düzenleyici idari işlemin başvuru sahibine uygulanmış olması nedeniyle ihlal edilmiş ise, yani ihlalin nedeni salt temel hak ve özgürlüklere aykırı

⁷⁸⁶ Gözübüyük, Yönetim Hukuku, 2007, s. 328-329.

⁷⁸⁷ Kemal Doğu Tolon, "İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak", İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara, 1980, s. 181.

⁷⁸⁸ Gözübüyük, Yönetim Hukuku, 2007, s. 328-329.

kanun ya da düzenleyici idari işlem ise, Anayasa Mahkemesi bu ihlalin ve sonuçlarının kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedecektir.⁷⁸⁹

Bu görüşe katılmadığımızı belirtmek isterim. 6216 sayılı Kanun'a göre düzenleyici idari işlemlere karşı bireysel başvuru yapılamaz. İhlal nedeninin salt temel hak ve özgürlüklere aykırı kanun ya da düzenleyici idari işlem olması halinde, Anayasa Mahkemesinin bu ihlal ve sonuçlarının kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmetmesini kabul etmek, dolaylı olarak Mahkemenin yetkisini aşar bir biçimde, bu düzenlemeye aykırı karar verebileceğini kabul ettiğimiz sonucu ortaya çıkacaktır.

(3). Anayasanın Yargı Denetimi Dışında Bıraktığı İşlemler

6216 sayılı Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrasında bireysel başvuruya konu yapılamayacak son işlem ise Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerdir. Aşağıda belirtileceği üzere bu işlemlerin idari birimler tarafından gerçekleştirilen işlemler olduğunu görmekteyiz.

Bilindiği gibi insanlar, günlük yaşamlarında idareyle sıkı bir ilişki içindedirler ve idari eylem ve işlemlerden etkilenirler. Bu nedenle, idarenin işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olması, önemli bir güvencedir. Bu aynı zamanda hukuk devleti olmasının da gereğidir. Hukuk devleti “İnsan hak ve hürriyetlerine saygılı ve bunların kapsamını anayasasında belirleyerek koruma mekanizmalarını düzenleyen, tüm işlemlerinde hukuka bağlı olup keyfiliğe dayanan işlemleri bulunmayan, hem yasama ve hem de yürütme organlarından sadır olan tasarrufları, bağımsızlığını ve tarafsızlığını tam olarak sağladığı yargıya etkin bir şekilde denetleyen devlet” şeklinde yapılabilir.⁷⁹⁰

Anayasa'nın 2. maddesinde “Cumhuriyetin nitelikleri” başlığı altında; Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Ayrıca 5. maddede de, hukuk

⁷⁸⁹ Öykü Didem Aydın, Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, Y. 2011, Sa. 4, s. 161.

⁷⁹⁰ Ayhan Akarsu, “Türk İdari Yargısında Yasama Kısıntıları”, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara. 1997, s. 36.

devleti ilkesiyle bağdaşmayan engelleri kaldırmak, Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.⁷⁹¹

Yine Anayasa'nın 8. maddesinde; yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği belirtilmiş, 123. maddesinde de; "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilerek, bu iki madde ile idarenin yasallığı ilkesi vurgulanmıştır. Anayasa'nın 11. maddesinde de; Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu, kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Belirtilen maddeler dışında Anayasa'nın 68. maddesinde yer alan siyasi partilerle ilgili düzenlemede de; siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemlerinin, diğer bir takım ilkeler dışında hukuk devleti ilkesine de aykırı olamayacağı vurgulanmaktadır.⁷⁹²

Hukuk devleti ilkesinin en önemli unsuru da yargı denetimidir. Yargı organının, insan haklarını öne çıkararak vereceği kararlar, hak ihlallerinin giderilmesinde önemli bir rol oynar.

İdarenin işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olması durumu anayasal düzenlemeyle güvenceye alınmıştır.

Ne var ki, 1982 Anayasası, bazı idari işlemleri yargı denetimi dışında tuttuğu gibi bazı idari işlemlerin yargı denetimi dışında tutulabilmesine de kapıyı açık bırakmıştır.

⁷⁹¹ Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan düzenleme şu şekildedir: "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

5. madde metni ise şöyledir: "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

⁷⁹² İnanç İşten, "Avrupa Birliği Sürecinde Kararları Yargı Denetimi Dışında Olan Anayasal Kurumlar", Yüksek Lisans Tezi, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2006, s. 49.

Anayasanın 125/1. maddesinde “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*” denildikten sonra, devam eden fıkralarda ise sınırlama getirmiştir. Buna göre;

“(*Ek hüküm: 13.8.1999-4446/2 md.*) *Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.*

Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır.”

Ancak 2010 Anayasa değişikliği ile Yüksek Şûra kararlarında “(*Ek cümle: 7/5/2010-5982/11 md.*) *Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfî işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.*” şeklinde değişikliğe gidilmiştir.

Anayasa’nın 105/2. maddesinde “*Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz*” denilmektedir.

Anayasa’nın 105. maddesinden dayanağını alan Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Anayasa’da sayılmamış ve tanımlanmamıştır. Bu nedenle Cumhurbaşkanının hangi işlemlerinin tek başına yaptığı işlemler olduğunu belirleyebilmek için, Cumhurbaşkanının kullandığı yetkinin mahiyetine bakmak gerekmektedir.

Gerek doktrinde, gerekse yüksek mahkemelerin kararlarında; Cumhurbaşkanının tarafsız devlet başkanı sıfatından kaynaklanan, başka hiçbir organın katılımı olmadan, doğrudan doğruya, sadece kendi değerlendirmesi ve tercihi doğrultusunda yaptığı işlemler, tek başına yaptığı işlemler olarak tanımlanmaktadır. Buna göre; Cumhurbaşkanının Başbakanı ataması, yüksek yargı organlarına, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’na üye seçmesi, Devlet Denetleme Kurulu üyelerini ve başkanını ataması, Yükseköğretim Kurulu üyeliklerine doğrudan doğruya yaptığı atamalar, kanunları tekrar görüşülmek üzere Meclis’e iade etmesi, kanunların iptali için Anayasa Mahkemesi’nde dava açması, TBMM’yi gerektiğinde toplantıya çağırması, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğünde

halkoyuna sunması, Devlet Denetleme Kurulu'na inceleme, araştırma ve denetleme yaptırması, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile ilgili olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yaptığı işlemler, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler olarak kabul edilmektedir.⁷⁹³

Bu görüş çeşitli yargı kararlarıyla da desteklenmiştir. Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin bir kararında; “Cumhurbaşkanına kimi Yüksek Mahkemeler ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini atama yetkisi verilmesi yürütmenin başı sıfatıyla değil, Devletin başı olması dolayısıyla verilmiştir. Bunların, Cumhurbaşkanı tarafından tek başına kullanılabilir yetkilerden olduğunda kuşku ve duraksamaya yer bulunmamaktadır.” değerlendirmesini yapmıştır.⁷⁹⁴

Danıştay da rektör atamaları ile ilgili istikrar kazanmış kararlarında “Cumhurbaşkanının başka organ ya da kurumların katkıları sonucu oluşturduğu işlemleri” Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler arasında kabul etmemiş,⁷⁹⁵ Cumhurbaşkanının yargı bağımsızlığı sağlanan işlemlerinin “hiçbir organ veya kurulusun katılımı olmaksızın” yaptığı işlemler olduğuna karar vermiştir.⁷⁹⁶

Anayasa'nın 125/5-6. maddesine göre, *“İdarî işlemin uygulanması halinde telifisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.*

⁷⁹³ Hasan Tunç ve F. Bilir, Anayasa Hukuku, Gazi Kitabevi, Kolay Hukuk Serisi:1, Ankara, 2005, s. 33; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı Kredi Yayınları, B. 5, İstanbul, 2004, s. 324; Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, B. 8, Ankara, 2004, s. 302-314; Zafer Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, B. 2, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1999, s. 235; Kemal Gözler, Anayasa Değişikliği Kanunları Üzerinde Cumhurbaşkanının Yetkileri, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 59, Sayı 2001/4, s. 35-52, Anayasa Hukuku İnternet Sitesi, (www.anayasa.gen.tr/cbyetki.htm), 23.11.2005.

⁷⁹⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 27.04.1993 gün ve E.1992/37, K.1993/18 sayılı kararı, AMKD, S. 31/1, s.103.

⁷⁹⁵ Danıştay Beşinci Dairesinin 16.05.1993 gün ve E.1992/4035, K.1993/3137 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S.89, s.277; İdarî Dava Dairelerinin 04.11.1994 gün ve E.1994/482, K.1994/619 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S.90; Sekizinci Dairenin 31.05.1995 gün ve E.1994/5965, K.1995/1797 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S.91; Besinci Dairenin 24.04.1996 gün ve E.1995/4152, K.1996/1717 sayılı kararı, Danıştay İnternet Sitesi, (<http://www.danistay.gov.tr/>), 27.02.2006.

⁷⁹⁶ Danıştay Beşinci Dairesinin 16.09.1993 gün ve E.1992/3747, K.1993/3178 sayılı kararı; bkz. A. Şeref Gözübüyük, Yönetmelik Yargısı, B. 6, S Yayınları, Ankara, 1983, s.106.; İnanç İşten, “Avrupa Birliği Sürecinde Kararları Yargı Denetimi Dışında Olan Anayasal Kurumlar”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2006, s. 89-90.

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.” Bu düzenleme ile olağanüstü yönetim usulleri altında idari yargı yetkisi sınırlandırılmıştır.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nu düzenleyen 159. maddesindeki *“Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz”* biçimindeki düzenleme 2010 Anayasa değişikliği ile yumuşatılarak *“Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.”* şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Anayasanın *“Sayıştay”*a ilişkin 160. maddesinde *“(Değişik: 29.10.2005-5428/2 md.) Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Sayıştayın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idarî yargı yoluna başvurulamaz.”* Denilerek, Sayıştay kararları dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamayacağı öngörülmüştür.

Anayasa’nın 129/3. maddesindeki memurlarla ilgili olarak, *“uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz”* hükmü, 2010 Anayasa değişikliği ile *“(Değişik üçüncü fıkra: 7/5/2010-5982/13 md.) Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz”* biçiminde düzenlenerek, tamamıyla yargı denetimi sağlanmış ise de, 4. fıkrada *“Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır”* denilerek ayrı bir sınırlama getirilmiştir.

Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı bu düzenlemeler dışında, yine Anayasada, Anayasaya uygunluk denetimi dışında kalan normlar da sayılmıştır.

Anayasa, milletlerarası andlaşmalarla (m. 90/5),⁷⁹⁷ olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde Cumhurbaşkanının başkanlık ettiği Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan kanun hükmünde kararnameleri (148/1), Devrim yasalarını (m. 174), Anayasaya uygunluk denetiminin dışında tutmuştur. 1982 Anayasası Geçici 15. maddesi ile “12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Meclisin Başkanlık Divanı'nı oluşturana kadar geçecek süre içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufları” Anayasayı uygunluk denetiminin dışında tutmuşsa da, 2001 yılında yapılan değişiklikle bu hüküm kaldırılmıştır (G. m. 15/son fıkra).⁷⁹⁸

Yukarıda belirtilen işlem ve kararlara karşı Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılamayacaktır. Anayasanın çeşitli maddelerinde öngörülen, bazı idari işlemler için yargı yolunun kapatılması ya da bazı idari işlemler için yargı yolunun kanunla kapatılmasına açık kapı bırakılmasına ilişkin düzenlemeleri hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırmak mümkün değildir.

b. Bireysel Başvuruya Konu Yapılamayacak Kararlar

(1). Anayasa Mahkemesi Kararları

6216 sayılı Kanunun 45. maddesinin 3. fıkrasında bireysel başvuruya konu yapılamayacak bir diğer durum da Anayasa Mahkemesi kararlarıdır.

Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin düzenleme, 1982 Anayasası'nın 153 ve 6216 sayılı Kanunun 66. maddelerinde ele alınmıştır.

Ancak bu hükümlere bakıldığında, daha çok iptal davası ile itiraz yolunda verilecek kararlara ilişkin düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. Bu iki yargı türünden bahsedilmesinin ve bireysel başvuru hakkından da söz edilmemesinin sebebi, 2010 Anayasa değişikliği ile Anayasal yargı denetimi kapsamına alınan bireysel başvuru hakkının daha önceden mevzuatımızda bulunmamış olmasıdır.

⁷⁹⁷ Anayasa'nın 90/son maddesinde “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” şeklinde getirilen düzenleme ile milletlerarası antlaşmaların Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

⁷⁹⁸ Gözübüyük, Anayasa Hukuku, s. 284.

Diğer taraftan çalışmamızın da konusu olan bireysel başvuru kurumu, Kanunda ayrıca ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca Mahkeme'nin Yüce Divan sıfatıyla yapmış olduğu yargılama sonucunda verdiği kararlar da vardır.

Bunların dışında, 1982 Anayasası'nın 148. maddesinin son fıkrasında "*Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir.*" hükmüne yer verilmiştir. Bu görevleri aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür:

- Anayasanın 152. maddesine göre mahkemelerce itiraz yoluyla kendisine intikal ettirilen işleri karara bağlamak.

- Siyasi partilerin kapatılmasına ve Devlet yardımından yoksun bırakılmasına ilişkin davalar ile ihtar başvuruları ve dağılma durumunun tespiti istemlerini karara bağlamak (AY.md. 69; 6216 sayılı K. md 52-53).

Siyasi partilerin kapatılması durumu, Anayasa hukukumuzda 1961 Anayasası ile girmiştir.⁷⁹⁹

- Siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun denetimini yapmak veya yaptırmak (AY. md. 69; 6216 sayılı K. md 55-56).

- Milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına veya milletvekilliklerinin düşmesine ya da milletvekili olmayan bakanların dokunulmazlıklarının kaldırılmasına Türkiye Büyük Millet Meclisince karar verilmesi hâllerinde, ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekilinin Anayasa, kanun veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü hükümlerine aykırılık iddiasına dayanan iptal istemlerini karara bağlamak (AY. md. 85; 6216 sayılı K. md 54).

- Mahkeme üyeleri arasından Anayasa Mahkemesi Başkanı ve başkanvekilleri ile Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı ve Başkanvekilini seçmek (md. 158).

Yukarıda sayılanlar Anayasa Mahkemesi'nin karar verme yetkisi kapsamında kalan ve anayasal düzenleme ile ihdas edilmiş başlıca konularıdır.

Uyuşmazlık konusu olabilecek bu durumlar ancak, Anayasa'da yer alan temel ilke ve esaslar çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'nce verilecek kararları ile anlam kazanıp çözüme kavuşacaktır.⁸⁰⁰ Anayasa Mahkemesi de bir kararında Anayasa'ya

⁷⁹⁹ A. Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, 17. B., Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 285.

⁸⁰⁰ A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuk Genel Esaslar*, C. I, B. 6, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2008, s. 60-61.

uygunluğun "hem Anayasa ile belirlenen ilkelere, hem de Anayasa Mahkemesi kararları ile ortaya konulan ölçütlere" göre belirlendiğini vurgulamaktadır.⁸⁰¹

Anayasa Mahkemesi kararları bağlayıcıdır.⁸⁰² Çünkü Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasına göre "Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar". Bu kuralın ilk sonucu, AYM kararlarının, Türk hukukunda kurallar kademelenmesinde, anayasa ve anayasa teamülleri ile aynı basamakta yer aldığıdır.⁸⁰³ Fakat konumuz bakımından asıl önemli olan, örneğin bireysel başvuru, itiraz ya da iptal yoluyla karar Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına karşı yine Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilir mi? Diğer bir ifadeyle AYM kararlarının, Mahkemenin kendisini de bağlayıp bağlamayacağı ve bu sorunun uzantısı olarak da; AYM'nin bir normu denetlerken, Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı olup olmadığı yönüne gitmeksizin, daha önce vermiş olduğu bir kararını "doğrudan ölçü norm" olarak kullanıp kullanamayacağıdır.⁸⁰⁴

Kural olarak, mahkemelerin, önceden verilmiş bir kararda savundukları, hukuki görüşlerden, bu görüşler o zamanki karar için belirleyici olmuş olsa bile, hiçbir zaman vazgeçemeyecekleri söylenemez.⁸⁰⁵ Anayasa gibi, toplumun sürekli değişen ve gelişen şartlarına ayak uydurmak için esnek ve geniş yoruma elverişli, son derece genel, soyut kuralları yorumlayan Anayasa Mahkemesi için bu yaklaşım daha da zorunludur. Öte yandan Mahkeme, anayasal düzenin güvenilirliğini sağlamak için istikrarlı bir içtihat da oluşturmalıdır.

1961 Anayasası, AYM'nin denetlediği bir kuralı, anayasaya aykırı bulmayarak davayı ya da itirazı reddettiği durumlarda, söz konusu kuralın tekrar AYM önüne getirilebilmesine ilişkin yasaklayıcı bir kural içermiyordu. Dolayısıyla, AYM'nin anayasaya aykırılık iddiasını reddettiği bir kural, belli bir süre sınırlaması olmaksızın tekrar Mahkemenin Önüne getirilebiliyordu.⁸⁰⁶ 1982 Anayasası ise, 152. maddesiyle,

⁸⁰¹ Anayasa Mahkemesi 4.7.1995, E.995/35-K.995126, RG; 2.11.1995, sayı: 22451, s. 16.

⁸⁰² Murat Doğan, "Türk Parlamento Hukuku Kaynaklarından İçtüzüğün Yargısal Denetim", Uzmanlık Tezi, T.C. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Kanunlar Ve Kararlar Dairesi Başkanlığı, Kanunlar ve Kararlar Müdürlüğü, Ankara, 2007, s. 81.

⁸⁰³ Teziç, Anayasa Hukuku, s. 80.

⁸⁰⁴ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, s. 484.

⁸⁰⁵ Peter Oberndorfer, "Avusturya Raporu" (Çeviren Yok), in Anayasa Yargısı (7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı: 27 Nisan 1987, Lizbon), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1988, s. 33; W. Zeidler, "Federal Almanya Raporu", aynı yerde, s. 63.

⁸⁰⁶ AYMK. E. 1963/137, K. 1966/29, Kt. 28/6/1966, AYMKD, sayı 4, s. 184.

"Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz" kuralını getirmiştir. Anayasanın bu kuralı öğretide, "defi usulünün ve Anayasa yargısının nitelikleri ve amacı"⁸⁰⁷ ile "on yıllık sürenin uzunluğu ve Anayasanın dinamizmiyle"⁸⁰⁸ bağdaşmadığı yönlerinden haklı olarak eleştirilmiştir.⁸⁰⁹ Uygulamada AYM, Anayasanın bu kuralı uyarınca, on yıl geçmeden yapılan başvuruları yetkisizlik yönünden reddetmektedir.⁸¹⁰

AYM'nin bir kuralı iptal ettiği durumlarda ise, söz konusu kural yürürlükten kalkacağından, tekrar AYM'nin önüne gelmesinin mümkün olamayacağı açıktır. Ayrıca AYM, konuya ilişkin kararlarıyla, iptal kararlarının sonuçları yanında "gerekçelerinin de bağlayıcılığı" yönünde içtihat oluşturmuştur. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, "Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, yasama organı yapacağı düzenlemelerle daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Başta yasama organı olmak üzere tüm organlar kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Gerekçeleriyle birlikte kararlar, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken, iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmamak zorundadır. İptal edilen yasalarla

⁸⁰⁷ L. Duran, "Türkiye'de Anayasa Yargısının işlevi ve Konumu", Anayasa Yargısı, Ankara, 1984, s. 72-73.

⁸⁰⁸ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s. 379-380; Yılmaz Aliefendioğlu, "Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu", Anayasa Yargısı, Ankara, 1984, s. 130.

⁸⁰⁹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, s. 486.

⁸¹⁰ E. 1983/1, K. 1983/5, K.T. 26/5/1983, AYMKD, sayı 20, s. 32-33; E. 1985/33, K. 1986/22, K.T. 11/9/1986, AYMKD, sayı 22, s. 197; E. 1988/35, K. 1989/13, K.T. 14/3/1989, AYMKD, sayı 25, s.181-182.

sözcükleri ayrı da olsa, aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması, Anayasanın 153. maddesine aykırılık oluşturur".⁸¹¹

Özetle şunu dememiz mümkündür: Anayasa Mahkemesi'nin iptal davası ve itiraz yolunda ya da Yüce Divan sıfatıyla veya bireysel başvuru sonucunda vereceği ret, iptal, mahkumiyet, beraat, kabul edilmezlik, kabul edilebilirlik, ihlal edilmediği, ihlal, yorumlayıcı, yürürlüğün durdurulması gibi kararlar bireysel başvuru konusu yapılamayacaktır.

C. BİREYSEL BAŞVURUDA KİŞİYE İLİŞKİN ŞARTLAR

1982 Anayasası'nın 148. maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 45. maddesine göre temel hak ve özgürlükleri ihlal edilenler Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunabilecekler.

1982 Anayasası'nın 12. maddesine göre "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir." Herkesin, temel hak ve özgürlüklere sahip oluşunu, herkesin aynı düzeyde ve aynı hak ve özgürlüklere sahip olması şeklinde anlamamak gerekir. Çünkü bazı hak ve özgürlükler herkese, bazıları sadece vatandaşlara, bazıları da belli statüdekilere (çalışanlar, işçiler vb.) uygulanabilir.

Dolayısıyla, temel hak ve özgürlüklerin sahipleri veya diğer bir ifadeyle bu hak ve özgürlükleri kullanan veyahut bunlardan yararlanan kimseler⁸¹² Anayasa ve anılan Kanun gereği başvuru yetkisine sahip olurlar.

Temel hak ve özgürlüklerin sınıfları, 'tüm insanlar', 'vatandaşlar', 'belli kategorideki insanlar' ve yabancılar olmak üzere dörde ayrılabilir. Zira temel hak ve hürriyetlerden yararlanmak veya bunları kullanmak bakımından herkes aynı konumda değildir. Bazı temel hak ve hürriyetlerden yararlanmak için sadece 'insan' olmak yeterli iken, diğer bazı temel hak ve hürriyetlerden yararlanmak için 'vatandaş' olmak gerekir. Keza, bazı temel hak ve hürriyetlerden ise sadece belirli kategorilerde

⁸¹¹ E. 1988/11, K. 1988/11, K.T. 24/5/1988, AYMKD, sayı 24, s. 145 vd.; E. 1992/38, K. 1993/5, K.T. 2/2/1993, AYMKD, sayı 29/1, s. 239; E. 1996/4, K. 1996/39, K.T. 17/10/1996, AYMKD, sayı 32/2, s. 833; E. 1996/51, K. 1998/17, K.T.. 13/5/1998, AYMKD, sayı 35/1, s. 172-173.

⁸¹² Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 119.

bulunan kişiler yararlanabilir. Nihayet, temel ve hak hürriyetlerden yararlanmak bakımından yabancıların ise apayrı bir durumu bulunmaktadır.⁸¹³

Bu bağlamda Anayasamızda düzenlenen temel hak ve özgürlük sùjeleri dört başlık altında incelenebilir.⁸¹⁴

- Tüm İnsanlar (Herkes, Kimse)

Anayasamızda yer alan pek çok temel hak ve özgürlük, vatandaş-yabancı ayırımı yapılmaksızın bütün insanlara tanınmıştır. Bu haklardan yararlanmak için insan olmak yeterlidir, ayrıca başka bir şart aranmaz. Örneğin: kişi özgürlüğü ve güvenliği (m.19), özel hayatın gizliliği (m.20) vb.

- Vatandaşlar

Anayasamızda yer alan bazı temel hak ve özgürlükler herkese değil sadece vatandaşlara tanınmıştır. Örneğin: Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı (m.67) vb.

- Belli Kategoriler

Bazı temel hak ve özgürlükler sadece belli kategoride bulunan kişilere tanınmıştır. Örneğin: Sendika kurma hakkı (m.51/1), grev hakkı (m.54/1) vb.

- Yabancıların Durumu

Anayasada tüm insanlara tanınan hak ve özgürlüklerden yabancılar da yararlanabilir, ancak sadece vatandaşlara tanınmış temel hak ve özgürlükleri haliyle Türk vatandaşı olmayan yabancılar kullanamaz. Siyasi haklardan yabancıların yararlanamaması kural, yararlanması ise istisnadır. Siyasi haklar sadece Türk vatandaşlarının yararlanabilecekleri haklardandır. Eğer bir siyasi hak yabancılar tarafından da kullanılabilirse, ilgili siyasi hakkın yabancılar tarafından da kullanılabilmesinin anayasa tarafından açıkça öngörülmesi gerekir. Örneğin Anayasanın 74. maddesinde düzenlenen dilekçe hakkından, yabancıların, karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla yararlanabileceği düzenlenmiştir.

⁸¹³ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 2. B., İstanbul, YKY Yayınları, 2002, s. 160-163

⁸¹⁴ Namık Kemal Topçu, "1982 Anayasasında Güvence Altına Alınan Temel Hak ve Hürriyetlerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi", Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2006, s. 26.; ayrıca bkz. Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 119-121.

Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması hususunda 1982 Anayasasının 16. maddesi yabancıların durumunu düzenlemiştir. Buna göre “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”

Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlerden herkes yararlanabilecektir. Yabancılar da bu herkes kavramına dahil olduğuna göre bu hakların sınırlandırılması mümkündür. Hatta Anayasanın 13. maddesinde belirtilen sınırlamanın sınırlarına uygun olarak sınırlanmasa da olur, yeter ki milletlerarası hukuka aykırı olmasın ve sınırlama kanunla olsun.⁸¹⁵

1. Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olanlar (Taraf ve Dava Ehliyeti)

Mahkemenin kişi yönünden yetkisini belirlerken soruna iki açıdan bakmak gerekir: Bunlardan biri Mahkeme'ye kimlerin başvurabileceği; öteki de Mahkeme'ye kime karşı başvurulabileceği meselesidir.⁸¹⁶

Aslında, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru davasında davalı ve davacı taraflar yoktur. Başvuruda dava edilen ne dava konusu işlemin sahibi kamu organıdır ne de devlettir.⁸¹⁷ Ortada yalnızca dava konusu işlemin/eylemin/ihmalin giderilmesi talebi vardır.⁸¹⁸ Anayasa Mahkemesi'ne başvuran kişi için de, Anayasa ve Anayasa Mahkemesi kanununda da geçtiği gibi ‘başvurucu’ kelimesi kullanılmalıdır. Teknik olarak şikayette bulunan/şikayetçi, davacı gibi terimlerin kullanılması doğru olmayacaktır.

Bireysel başvuru hakkına sahip olmayı, kanunda açıkça düzenlenmemiş ise de, genel hukuki işlemler takibi açısından “taraf” ve “dava” ehliyeti hususlarında da değerlendirmek gerekir.

Bir hakkı dava etme yetkisi kural olarak o hakkın sahibine aittir. Dolayısıyla “taraf ehliyeti”, kişinin bireysel başvuruda bulunup bulunmayacağına ilişkin bir

⁸¹⁵ Topçu, a.g.e., s. 26.

⁸¹⁶ Gözübüyük ve Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 36.

⁸¹⁷ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 50.

⁸¹⁸ Madde 46- (1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

sorundur.⁸¹⁹ Bu durum, aşağıda açıklamalarına yer verilen herkes, özel hukuk tüzel kişileri, kamu tüzel kişileri ve yabancılar bağlamında ele alınmalıdır.

Öte yandan, temel haklarından ve özgürlüklerinden en az birinin kamu gücü işlemleriyle ihlal edildiğini düşünen kişilerin bireysel başvuru yapabilmeleri için bizzat veya kanuni temsilci vasıtasıyla dava açma yetkisinin olması gerekmektedir.⁸²⁰ Buna dava ehliyeti denilmektedir.

Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan bütün gerçek ve tüzel kişiler, dava ehliyetine sahiptir. Burada ölçü, kişinin davaya dayanak olan temel hakkı tek başına kullanıp kullanamayacağıdır. Bu nedenle, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi reşit olmayan ancak askerlik hizmeti yapmaları gereken kişiler açısından, vicdani ret, disiplin cezaları ve askerlikle ilgili diğer konularda yapılan bireysel başvurularında dava ehliyetini tanımıştır.⁸²¹

Buna göre, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi Kanununun 45 ve 46. maddeleri kapsamında başvuru hakkı sahip olanların, diğer bir ifadeyle taraf ve dava ehliyeti bulunanların belirlenmesi mümkündür. Maddeler incelendiğinde karşımıza dört farklı grup çıkmaktadır.

- Kanunun 45. maddesine göre ‘herkes’ başvuru hakkına sahiptir,
- Özel Hukuk tüzel kişileri,
- Yalnızca Türk vatandaşlarının yapabileceği başvurular,
- Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklar dışındaki haklarla ilgili olarak yabancılar da başvuruda bulunabilirler.

Anayasa ve Kanun’da yer alan bu 4 grubun kapsamına kimlerin girebileceğini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları paralelinde açıklamak gerekir.

⁸¹⁹ Klaus Chlaich ve Stefan Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, Stellung, Verfahren, Entscheidungen, München 2007, s. 114-115.

⁸²⁰ Hendrik Korbichler, Julian Polster, Wolfgang Tiede ve Armin Urabl, Verfassungsgerecht Schnell Erfasst, Berlin Heidelberg New York 2001, s. 249.

⁸²¹ İnci Kayar, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, Terazi Dergisi, Seçkin Yayıncılık, Yıl 7, S. 67, Ankara, Mart 2012, s. 60.

a. Herkes: Gerçek Kişiler

1982 Anayasası'nın 148. maddesinde⁸²² haklarının ihlal edildiği iddiasıyla "herkes" in Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabileceği belirtilirken, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 45. maddesinde⁸²³ de 'herkes' ifadesi kullanılarak benzer düzenlemeye yer verilmiştir.

Bu düzenlemeye göre burada karşımıza çıkan sorun, "herkes" sözcüğünden ne anlaşılması gerektiğidir.

Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kanunu'na baktığımız da "herkes" sözcüğünden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir açıklamaya rastlanılmamaktadır.

Federal Alman Anayasa Şikayetinde bu husus irdelenmiştir. Pestalozza, anayasa şikayeti temel hakların korunmasına hizmet ediyorsa, herkes sözcüğünden, temel hak sahibi olma yeteneğine sahip kişilerin anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.⁸²⁴ Bu durumda temel hakların taşıyıcısı olanlar taraf ehliyetine de sahip olacaklardır.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihadına göre ise, "temel haklar öncelikle bireylerin özgürlük alanlarının korunmasına hizmet eden ve bireylerin kamu yaşamına özgürce katılmalarını ve onu etkilemelerini güvence altına alan bireysel haklardır. Tüzel kişileri maddi temel hakların koruma alanına dahil etmek, oluşturulmaları ve etkinlikleri, gerçek kişilerin kendilerini özgürce geliştirme haklarının bir ifadesi ise, özellikle tüzelkişiliğin maddi temel haklar alanına dahil edilmesi, tüzelkişiliğin arkasındaki bireyler açısından anlamlı ve önemli görünüyorsa, olanaklıdır"⁸²⁵

Temel haklarla ilgili açıklamalardan çıkarılacak ilk sonuç. Alman kamu gücü işlemlerinden dolayı temel haklarından biri ihlal edilen her gerçek kişinin anayasa

⁸²² 1982 Anayasasının 148. maddesi: ...(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) '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...'

⁸²³ 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.

⁸²⁴ Christian Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, 3. Auflage, München, Verlagen. Beck, 1991, s. 171.; (Aktaran): Göztepe, a.g.e., s. 50.

⁸²⁵ BVerfGE 75, 192 vd; st. Rspr.; bkz. Göztepe, a.g.e., s. 50.

şikayetinde bulunma hakkına sahip olduğudur. Bu saptamanın istisnasını, yalnızca Alman vatandaşlarına tanınmış olan temel haklar oluşturmaktadır. O halde yabancılar, vatansızlar, dölüt (cenin), temel hakkın niteliğine göre ölümler, anayasa şikayeti hakkına sahiptirler.

Dörr, yabancıların da anayasa şikayeti hakkına sahip olmalarını, "Almanların haklarına" değil, "insan haklarına" sahip olmalarına dayandırmaktadır.⁸²⁶ Bunun yanında yabancılar her zaman, usule ilişkin temel haklara (AY Md. 101 ve 103/yasal yargıç hakkı ve hak arama özgürlüğü) dayanarak anayasa şikayetinde bulunabilir. Aynı durum vatansızlar açısından da geçerlidir.

Dölütün temel haklara sahip olup olmadığı, üzerinde uzlaşmış bir konu değildir. Alman Ceza Yasası'nın 218. maddesindeki kürtaj yasağı ve bu yasağın leh ve aleyhinde görüşlere sahip olanların varlığı, dölütün hukuki statüsünün kesin tanımını zorlaştırmaktadır. Dölütün, Anayasa'nın Md. 1/r deki insan onurunun dokunulmazlığı, 2/II d'deki kendini özgürce geliştirme hakkı ve 14/I'deki mülkiyet hakkına dayanarak anayasa şikayeti hakkına sahip olduğu savunulmaktadır. Yani bu görüşe göre dölüt, mirasçı olabilir, dölütün bedensel bütünlüğü ihlal edilebilir ve tıbbi müdahalelerle insanlık onuru ihlal edilebilir.⁸²⁷

Ölümlerin hak ehliyetine sahip olmamasına karşın, Anayasa Mahkemesi, ölümden sonra da insan onurunun varlığını sürdürdüğüne, bu nedenle ölümlerin anayasa şikayetinde taraf ehliyetine sahip olabileceklerine karar vermiştir.⁸²⁸

Tüzel kişiliği olmayan kişi grupları da taraf ehliyetine sahip olabilirler.⁸²⁹ Spanner, bunun ekonomik alanda kabul edilmesini, bunların ekonomik çıkarlar etrafında bir araya gelmiş kişiler olarak, ortak bir irade oluşturmalarına ve buna yönelik etkinlikte bulunmalarına bağlamaktadır. Benzer biçimde, tüzel kişiliği

⁸²⁶ Dieter Dörr, Die Verfassungsbeschwerde in der Prozess-praxis, München, Carl Heymanns Verlag KG, 1990, s. 11.

⁸²⁷ Robbers, JuS, 1993/9, s. 740; Hans Spanner, "Die Beschwerdebefugnis bei der Verfassungsbeschwerde," Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz (Band 1), (Hrsg. Christian Starck), Tübingen, J.B.C. Mohr, 1976, s. 387; Weber, JuS, 1992/2, s. 387; Anayasa Mahkemesi de bu görüşe yakın kararlar vermiştir. Bkz. BVerfGE 39, 36 vd. Son dönemde çok tartışılan ve dölütün anneye karşı hukukten korunması gerektiği sonucuna varan Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. JZ (Sonderausgabe) 7.6.1993, s. 1-51.; bkz. Göztepe, a.g.e., s. 51.

⁸²⁸ BVerfGE 51, 87; 53, 13. Ayrıca bkz. Pestalozza, a.g.e., s. 171.

⁸²⁹ Spanner, a.g.m., s. 390-391; Weber, JuS, 1992/2, 123; BVerfGE 3, 391; 6, 277; 10, 99; 15, 261.

olmayan yurttaş girişimleri de kendilerini ilgilendiren temel haklara dayanarak anayasa şikayetinde bulunabilirler.⁸³⁰

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 33 ve 34. maddelerinde⁸³¹ Mahkeme'ye kimlerin başvurabileceği açıkça belirtilmiştir. Başvuru yetkisine sahip olanlar iki kümede toplanmaktadır: bunlardan biri sözleşen devletler (devlet başvurusu); diğeri ise Sözleşme'nin uygulama (yetki) alanı içinde bulunan (yer itibariyle) kişiler, kişi toplulukları ve hükümet dışı (resmi olmayan) kuruluşlardır.⁸³²

Sözleşme'nin 1. maddesinde belirtildiği gibi, Sözleşme'ye Taraf devletler, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese, Sözleşme'de öngörülen hak ve özgürlükleri tanımışlardır.⁸³³

1. Madde'ye göre Sözleşmeci Devletler 1. Bölüm'de "herkes" için sunulan hak ve özgürlükleri güvence altına almalıdır. Bu konuda herhangi bir kısıtlama belirtilmemiştir. Bu nedenle kişinin milliyeti, yaşı, ırkı, yaşadığı yer ya da görevi göz önünde bulundurulmaz. Ancak Lithgow-Birleşik Krallık davasında (8 Temmuz 1986, Seri ANa. 102, s. 48, paragraf 116) şu çekince belirtilmiştir: 'Sözleşme'nin 1, Maddesi'ne gelince, Sözleşme ve Protokollerinin hükümlerinin çoğuna göre bir devletin vatandaşları ve vatandaş olmayan kişiler aynı korumadan yararlanır, ancak bu, bazı metinlerde belirtilen istisnalar olmayacağı anlamına da gelmez (bkz. örneğin Sözleşme'de 5. Madde, fıkra 1.f, ve 16, 4. Protokol 3. ve 4. Madde).⁸³⁴

Gerçek kişiler, vatandaşlık, ikamet, medeni durum ve fiil ehliyeti gibi hiç bir şart aranmaksızın bu haktan yararlanırlar. Bu bağlamda, taraf bir Devletin vatandaşları, Sözleşmeye taraf ya da taraf olmayan bir Devlet uyrukları, mülteciler ya da 1951 Cenevre Sözleşmesi anlamında vatansızlar, ayrıca ihlalin işlendiği anda

⁸³⁰ BVerfGE 6, 277.; bkz. Göztepe, a.g.e., s. 51.

⁸³¹ Madde 33: Devletlerarası başvurular

Her Yüksek Sözleşmeci Taraf, diğer bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'a karşı Sözleşme ve Protokollerinin hükümlerinin ihlali iddiası ile Mahkeme'ye başvurabilir.

Madde 34: Bireysel başvurular

Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar'dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler.

⁸³² Gözübüyük ve Gölcüklü, a.g.e., 36.

⁸³³ Madde 1: İnsan haklarına saygı yükümlülüğü

Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.

⁸³⁴ Dutertre, a.g.e., s. 13.

davalı devlet ülkesinde yasal ya da yasadışı olarak bulunan yabancılar Sözleşmeye taraf bir Devlete karşı bireysel başvuruda bulunabilirler. İç hukuklarına göre hukuki ehliyetleri tam olmayan küçükler, akıl hastaları ve kısıtlılar da temsilcileri aracılığıyla bu haktan yararlanabilirler. Hükümlüler de, hangi suçu işlemiş olurlarsa olsunlar, bu haktan yararlanırlar. Önemli olan, başvuranın "Sözleşmeye aykırı davrandığı ileri sürülen devletin yargı yetkisi içinde -geçici de olsa- bulunmasıdır.⁸³⁵

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hak sahipleri olarak "herkes"i belirleyen yaklaşımı, onun insan haklarının evrensellik ilkesini tanıdığını göstermektedir.⁸³⁶

Anayasa ve Anayasa Mahkemesi kanunda geçen herkes sözcüğünü AİHS ve AİHM yaklaşımı ile ele almak gerekir.

b. Özel Hukuk Tüzel Kişileri

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 46. maddesinde,⁸³⁷ Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkına sahip olan bir diğer grup da özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olanlardır. Ancak bu kişiler sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği iddiasıyla başvuruda bulunabilirler.

Düzenlenmesini ülkemize örnek aldığımız Federal Alman Anayasası'nın 19/III. Maddesinde de benzer bir hüküm öngörülmüştür. Buna göre, doğasına uygun olduğu sürece temel haklar, yerli (inländisch) özel hukuk tüzel kişileri için de geçerlidir.⁸³⁸

AİHS'nin 34. maddesine göre hükümet dışı kuruluşlar da AİHM'ye başvurabilirler. Maddedeki hükümet dışı kuruluşlar deyiminden, özel hukuk tüzel kişilerini, örneğin, siyasal partileri, sendikaları, şirketleri, vakıfları, dernekleri vs. anlamak gerekir.⁸³⁹ Nitekim "Times Newspapers Ltd" ortaklığının yaptığı başvuru, İngiliz hukukuna göre kurulmuş, tüzel kişiliği bulunan ve bu sıfatla Sözleşme'nin 34.

⁸³⁵ Süheyl Batum, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, Kavram Yayınları, İstanbul 1996, s. 34; Ergin Ergül, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, Yargı Yayınevi, Ankara, 2004, s. 25.

⁸³⁶ Özdek, a.g.e., s. 33.

⁸³⁷ Madde 46- (2) ... Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.

⁸³⁸ Göztepe, a.g.e., s. 52.

⁸³⁹ Kom. K., Times Newspaper Ltd./İngiltere, 21.03.1975, no. 6538/74, DR, 2, s. 90,102; Türkiye Komünist Partisi/Türkiye 30.01.1998 ve Sosyalist Parti/Türkiye 25.05.1998.; ayrıca bkz. Özbey, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru Yöntemleri, 2. B., s. 91.

maddesinde sözü edilen "hükümet dışı kuruluşlar" deyimini içinde yer aldığı gerekçesi ile kabul edilmiştir.⁸⁴⁰

Hükümet dışı kuruluşlar, AİHM'ye, sadece devletin AİHS'ye aykırı davranarak 'kuruluşa' zarar vermesi halinde başvurabilirler. Kuruluşların, üyelerinin hakkına zarar verildiği iddiasıyla AİHM'ye başvuru hakkı yoktur.⁸⁴¹

Hükümet dışı kuruluşlar deyimini ile kamu gücü kullanmayan (resmi olmayan) özel hukuk kuruluşları kastedilmiştir. Örneğin belediyeler ve benzeri gibi yerel yönetim kurumları resmi kuruluş olup kişi toplulukları da sayılamayacakları için 34. maddedeki bireysel başvuru hakkının kullanıcısı olamazlar (Kom. K. Commune de Rothenthurm/İsviçre, req. no. 13252/87 DR. 59, s. 254). Ancak dini cemaatler (manastır, kilise vb) hükümet dışı kuruluş sıfatıyla mağdur niteliğine sahip olup bireysel başvuruda bulunabilirler. (Kom. K. req. no. 12587/86, 14.07.1987, DR. 58, s. 241; Mah. K. saints monasteres/Yunanistan, 9.12.1994, A 301-A, Prg. 48; Kom. K. Req. no. 26308/95, Institut de Pretres français ve öte./Türkiye ve bu davada ki Mah. K., 14.12.2000)⁸⁴²

Bunlar nitelikleri gereği ve kuruluş amaçlarına uygun düştüğü ölçüde sözleşme ile korunan temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilirler. Örneğin toplantı özgürlüğü (AİHS m.11), adil yargılanma hakkı (AİHS m.6), mülkiyet hakkı (Ek 1 No'lu Protokol), düşünce özgürlüğü (AİHS m.10) gibi.⁸⁴³

Özel hukuk tüzel kişileri, kişi olarak dava ehliyeti bulunmadığı için temsil yetkisine sahip organları aracılığıyla davaya katılırlar.⁸⁴⁴

Tüzel kişiliğin veya hükümet dışı kuruluşun sona ermiş olması, zorunlu olarak bunların bireysel başvuruda bulunma ehliyetinin de sona erdiği anlamına gelmez.⁸⁴⁵

⁸⁴⁰ Gözübüyük ve Gölcüklü, a.g.e., 38.

⁸⁴¹ Reisoğlu, a.g.e., s. 172.; ayrıca bkz. Gözübüyük ve Gölcüklü, a.g.e., 39.: Bir öğretmenler sendikası, öğretmenlerin görev yerinde oturmalarına ilişkin yasal düzenlemenin, 4. Protokolün 2. maddesi ile öngörülmesi olan oturacağı yeri serbestçe seçme hakkına aykırı düştüğünü ileri sürerek Komisyon'a başvurmuş ve Komisyon da bu düzenlemenin öğretmenler hakkında olduğu, sendikayı ilgilendirmediği gerekçesi ile başvuruyu reddetmiştir (Kom. K. Sendika X/Fransa, 4.5.1983, No. 9900/82, DR. 32, s. 261; Keza bk. Mah. K. Agrotexim ve öte./Yunanistan, 24.10.1995, A 330-A, § 66)

⁸⁴² Özbey, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru Yöntemleri, 2. B., s. 90.

⁸⁴³ Tezcan vd., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 33

⁸⁴⁴ Tezcan vd., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 33.

⁸⁴⁵ Ergül, a.g.e., s. 26.; Tezcan vd., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2002, s. 65.

Tüzel kişiliklerin hakları kullanma ehliyeti ve bunların temsili, ulusal hukuk düzenine göre belirlenmektedir. Tüzel kişinin başvuru olması bakımından da yabancı veya taraf devletin uyruklığında olmasının önemi bulunmamaktadır. Gerçek kişilerde olduğu gibi tüzel kişilerde de böylece vatandaş olma, yabancı olma veya taraf devlet ülkesinde yerleşik olma gibi koşullar aranmaz.⁸⁴⁶ Strasbourg Organları, tüzel kişiliğin kamu hukuku niteliğini belirlemede kamu gücü kullanma ayrıcalığından yararlanıp yararlanmadığı ölçütünü kullanmaktadır.⁸⁴⁷ Örneğin, Saints Monasteres/Yunanistan başvurusunda monasterlerin dini nitelikli kurumlar olduğunu, herhangi bir kamusal ayrıcalık ve kamu gücü kullanma yetkisinden söz edilemeyeceklerinden hareketle kamu hukuku kişilikleri sayılamayacağına hükmetmiştir.⁸⁴⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunma hakkına sahip olan 'kişi grupları'ndan ise, birden fazla bireyin bir araya gelmesiyle oluşan topluluklar anlaşılmaktadır.⁸⁴⁹

Tüzel kişiliği olmayan kişi topluluklarının başvuru yapabilmeleri için, ya topluluğu oluşturan kişilerin başvuruyu imzalamaları, ya da kişi topluluğu adına başvuran kişinin, adına başvurduğu kişilerden temsil yetkisi alması istenmiştir (Kom. K, Alliance des Belges de la Communauté européenne/Belçika, 10.5.1979, No. 8612/79, DR. 15, s. 259, 260).⁸⁵⁰

6216 sayılı Kanununun 46. maddesinde, AIHS ve AIHM yorumuna uygun olarak getirilen düzenleme ile özel hukuk tüzel kişilerin, ancak tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği iddiasıyla başvuruda bulunabileceği belirtilerek, üyelerin hakları ile ilgili başvuru yolu kapatılmıştır.⁸⁵¹

⁸⁴⁶ Anayurt, a.g.e., s. 165.

⁸⁴⁷ P. Tavemier, "La convention européenne des droits de l'homme et la distinction droit public-droit privé", Liber Amicorum Marc·Andre Eissen, Bruylant Bruxelles, LGDJ Paris 1995, s. 405-407.

⁸⁴⁸ AIHM, Saints Monasteres/Yunanistan, 09.12.1994, pr. 48-50. Bu konuda diğer kararlar ve bunların değerlendirilmesi konusunda bk. Tavernier, "La convention européenne des droits de l'homme et la distinction droit public-droit privé", s. 407-409.

⁸⁴⁹ Özdek, a.g.e., s. 54.

⁸⁵⁰ Gözübüyük ve Gölcüklü, a.g.e., 39.

⁸⁵¹ Kom. K Sendika X/Fransa, 4.5.1983, No. 9900/82, DR. 32, s. 261; Keza bk. Mah. K Agrotexim ve öte./Yunanistan, 24.10.1995, A 330-A, § 66.

c. Yalnızca Türk Vatandaşlarının Yapabileceği Başvurular

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 46. maddesinin 3. fıkrasına⁸⁵² göre bazı durumlarda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkına sadece Türk vatandaşları sahiptirler. Türk vatandaşlarının sahip olduğu bu hak yine Anayasa'da yerini bulmaktadır.

Çünkü, Anayasamızda yer alan temel hak ve özgürlüklerin bir kısmından sadece Türk vatandaşları yararlanabilir. Genelde bu tür temel hak ve özgürlükler anayasamızın ikinci kısmının 'siyasi haklar ve ödevler' başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenmiştir. Sadece Türk vatandaşlarının sahip olduğu hakları, Anayasa, ilgili maddelerde 'herkes', 'kimse' vb. kelimeleri vurgulamak yerine 'Türk', 'Türk vatandaşı/vatandaşları' gibi sözcükleri kullanmak suretiyle bu durumu özel olarak belirtmiştir.

Örneğin, Türk vatandaşlığı başlıklı 66. maddesine göre 'Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz.'

Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları başlıklı 67. maddesine göre 'Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.'... '(Değişik: 17.5.1987-3361/1 md.; 23.7.1995-4121/5 md.) Onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma haklarına sahiptir.'

Parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma başlıklı 68. maddesine göre '(Değişik: 23.7.1995-4121/6 md.) Vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için onsekiz yaşını doldurmuş olmak gerekir.'

Siyasî partilerin uyacakları esaslar başlıklı 69. maddesine göre 'Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddî yardım alan siyasî partiler temelli olarak kapatılır.'

Hizmete girme başlıklı 70. maddesine göre 'Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.'

⁸⁵² Madde 46- (3) Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.

Vatan hizmeti başlıklı 72. maddesine göre ‘Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.’

Sayılan bu temel hak ve özgürlüklerin sadece vatandaşlara tanınmış olmasından ortaya şu sonuç çıkıyor ki, bunlardan yabancılar yararlanamaz.⁸⁵³ Anayasada siyasi haklar ve ödevler başlığı altında düzenlenmesine rağmen ‘vergi ödevi’ başlıklı 73. maddesi ve ‘dilekçe hakkı’ başlıklı 74. maddesi farklılık arz etmektedir.

73. Maddede ‘Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.’ şeklinde getirilen hüküm ile vatandaş-yabancı ayırımı yapılmamıştır.

74. Maddede de ‘Vatandaşlar (Ek ibare: 3/10/2001-4709/26 md.) ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.’ biçiminde sağlanan düzenleme ile sınırlı olarak yabancılara da dilekçe hakkı verilmiştir.

Ayrıca, Anayasa’nın ikinci kısmında ‘sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler’ başlıklı üçüncü bölümünde ‘Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi’ ile ilgili 42. maddesinde ‘İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır.

Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tâbi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası anlaşma hükümleri saklıdır.’

Sporun geliştirilmesi başlıklı 59. maddesinde ‘Devlet, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder.’

Yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları başlıklı 62. maddesinde ‘Devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının

⁸⁵³ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 120.

eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alır.’

Yine, Anayasa’nın ikinci kısmında ‘kişinin hakları ve ödevleri’ başlıklı ikinci bölümünde ‘Yerleşme ve seyahat hürriyeti’ ile ilgili 23. maddesinde ‘...(Değişik beşinci fıkra: 7/5/2010-5982/3 md.) Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir. ... Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.

Suç ve cezalara ilişkin esaslar başlıklı 38. maddesinde ‘(Değişik: 7.5.2004-5170/5 md.) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.’ denilerek,

Getirilen bu düzenlemelerden yer alan hak ve özgürlüklerden sadece Türk vatandaşları yararlanacaktır.

Aslında Anayasa’nın Başlangıç bölümü, ‘‘Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu’’nu ifade etmek suretiyle, ilk bakışta ‘tabii hak’ doktrininin benimsenmiş olduğu izlenimini uyandırmakta ise de, ‘bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetler’ deyiminde anlatımını bulan pozitivist hak anlayışının, tabii hak görüşüyle bağdaştırılması elbette mümkün değildir.⁸⁵⁴

Dolayısıyla, dönemin ideolojisi tarafından oluşturulmuş olan bir anayasaya konulan temel hak ve özgürlüklerin sınırları içerisinde hakların sağlanması, ‘doğal hak’ anlayışıyla uyuşmayacaktır. Bu kapsamda baktığımızda, anayasal temel hak ve özgürlüklerin düzenlenişinde mümkün olduğunca özgürlükçü, evrensel, vatandaşlık ve milliyet unsurlarını içerir sözcüklerden uzak bir yaklaşım sergilenmelidir.

⁸⁵⁴ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s. 108.; aynı görüş için bkz. Bülent Tanör, İki Anayasa, 1961-1982, Beta Yayınları, İstanbul, 1986, s. 131.

d. Yabancıların Bireysel Başvuru Hakkı

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 46. maddesinin 3. fıkrasında⁸⁵⁵ yabancıların Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapabilmelerine sınırlama getirilmiştir. Buna göre, şayet anayasada düzenlenen bir temel hak ve özgürlük sadece Türk vatandaşlarına tanınmış ise, yabancılar bu hakka dayanarak başvuruda bulunamazlar.

'Yabancıların durumu' başlıklı 1982 Anayasası'nın 16. maddesine göre 'Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.'

Bu kural, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması açısından, yabancılarla vatandaşlar arasında ayırım yapılabilmesine olanak vermektedir. Yabancıların temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, 'uluslararası hukuka uygunluk' aranacak, sınırlandırma 'yasa' ile yapılabilecektir. Anayasa ile uluslararası hukuk arasında bir çatışma olması durumunda, uluslararası hukuk anayasadan önce gelecek, yabancı için sınırlama uluslararası hukuka göre yapılacaktır.⁸⁵⁶ Bu husus maddenin gerekçesinde, 'kişi-devlet ilişkilerinde milletlerarası bir unsur karıştığı zaman bu ilişkilerin düzenlemelerinde milletlerarası hukukun göz önünde tutulması gereği bilinmektedir.' biçiminde açıklanmıştır.

Maddeye göre yabancıların temel hak ve özgürlükleri kanun hükmünde kararnameyle, Bakanlar Kurulu Kararıyla, tüzükle, yönetmelikle sınırlanamaz, yani sınırlama tedbirinin kanunda öngörülmüş olması şarttır. Kanunla öngörülmüş olan sınırlama tedbirinin Bakanlar Kurulu Kararıyla, idari işlemlerle uygulamaya konulması, kanunla öngörülen tedbirin ayrıntılarının belirlenmesi her zaman mümkün ve olağandır.⁸⁵⁷

Ayrıca, anayasanın temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması başlıklı 15. maddesinde de 'milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla' denilerek temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasında 'uluslararası hukuka' yasa karşısında üstünlük verilmiştir.⁸⁵⁸

⁸⁵⁵ Madde 46- (3) Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.

⁸⁵⁶ Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, s. 373-374.

⁸⁵⁷ Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 121.

⁸⁵⁸ Aliefendioğlu, a.g.e., s. 374.

Anayasa'nın güvence altına almış olduğu temel hak ve özgürlüklerden kural olarak herkesin yararlanması mümkündür. Anayasada 'herkes', 'kimse' gibi ifadelerle yer alan düzenlemelerden yabancılar da yararlanacaktır. Yukarıda açıklanan ve sadece Türk vatandaşlarının yararlandığı haklar dışındaki haklara yabancılar da sahiptirler.

Belirtmek gerekir ki, anayasanın 13. maddesinde⁸⁵⁹ getirilen güvenceler, yabancılar için geçerli değildir. Çünkü temel hak ve özgürlükler yabancılar için anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplerin dışındaki sebeplerle de sınırlandırılabilir. Yeter ki bu sınırlamalar milletlerarası hukuk uygun ve kanunla öngörülmüş olsun. Örneğin vatandaşların yerleşme hürriyeti sadece 'suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve mallarını korumak' amaçlarıyla sınırlandırılabilir. Uygulamada, mülkiyet hakkı, basın hürriyeti, dernek kurma hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, yerleşme ve seyahat hürriyeti gibi temel hak ve hürriyetlerin yabancılar tarafından kullanılmasında vatandaşlar için anayasada öngörülmemiş olan pek çok sınırlama getirilmiştir.⁸⁶⁰

Nitekim, yabancılar gayrimenkul satışı ile ilgili Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı bir kararında şu şekilde oluştur: 21.06.1984 tarih ve 3029 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeye göre,, Bakanlar Kurulu'nun uygun göreceği yabancı ülke uyruğu kişilere, mütakabiliyet koşulu aranmaksızın Türkiye'de mülk edinme imkanı sağlanmıştır. Bu hüküm getirilmeden önceki durumda, Tapu Kanununun 35 ve Köy Kanununun 87. maddesinde öngörülen şekliyle, Türkiye'de köyler dışında kalan taşınmazların mütakabiliyet şartına bağlı olarak yabancılar tarafından mülk edinilebilecekti. 3029 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığı nedeniyle açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, öncelikle bu Kanundaki temel kavram olarak görülen 'mütakabiliyet' kavramı konusunda şöyle bir açıklamaya yer vermiştir:

⁸⁵⁹ II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

MADDE 13.– (Değişik: 3.10.2001-4709/2 md.) Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

⁸⁶⁰ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 2002, s. 162.; Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 121.

'Türk Yabancılar Hukukunun genel ilkelerinden olan karşılıklı (mütekabiliyet) muamele esası, öğretide en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eden bir prensip olarak izah olunmaktadır. Bu prensibe göre; bir yabancının Türkiye'de bir haktan yararlanabilmesi, Türklerin de bu yabancının ülkesinde aynı tür ve nitelikte olan haklardan yararlanmasına bağlıdır. Karşılıklı muamele esası, antlaşma ile (ahdi veya siyasi) ya da kanunla (kanuni veya fiili) olabilir. Hukukumuzda, kanuni karşılıklı muamele yabancı gerçek kişilerin ülkemizde taşınmaz mal edinme ve miras hakları konusunda da aranmaktadır... Türkiye Cumhuriyeti'nin dünya milletler ailesine bağımsız bir devlet olarak kabulünün uluslararası belgesi Lozan Barış Antlaşmasıdır. Bu antlaşmaya ekli İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkındaki Mukavelenamede; yabancıların ülkede mülk edinmeleri konusunda mütekabiliyet şartı öngörülmüş, bu tarihten sonra düzenlenen konu ile ilgili yasalarda da yapılan bir çok antlaşmada mütekabiliyet şartı getirilmek suretiyle, karşılıklı muamele esası, gerek antlaşmalar hukuku, gerek mevzuu hukuk olarak Türk Yabancılar Hukukunun genel ilkelerinden biri haline dönüştürülmüştür. Tapu Kanununun 35. maddesindeki karşılıklılık ilkesi ve Köy Kanununun 87. maddesindeki yasaklayıcı hüküm sayesinde bugüne kadar ülke topraklarının büyük mikyasta yabancılar eline geçmesi önlenebilmiştir... Değişik iktisadi politikalar ve kendi olanaklarımızla gerçekleştirebileceğimiz konut sorununda önemsiz bir kaynak yaratmak maksadıyla ülke topraklarının yabancı unsurlar eline geçmesine imkan sağlayan 3029 sayılı Kanunun 1. maddesinde 'Ancak hangi ülkelere yukarıdaki fıkradaki mütekabiliyet şartının uygulanamayacağını... tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.' ile aynı Kanunun 2. maddesindeki 'Hangi bölge ve illerde bu maddede ki kısıtlamalardan hangi ülkelere istisna tanınacağını tespiti... Bakanlar Kurulu yetkilidir.' hükümleri, Anayasanın 2. maddesi karşısında Başlangıcın 4. ve 7. paragraflarında yer alan Anayasanın yorumu ve uygulamasında siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği kuşkusuz bulunan temel ilkelere aykırı bulunmuştur.'⁸⁶¹

Anayasa Mahkemesi bu sonuca ulaşıp kanunla getirilen düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulurken, Anayasanın başlangıcının 4. paragrafındaki, Türkiye

⁸⁶¹ Ay.Mah. Kar. E. 1984/14, K. 1985/7, K.T. 13.06.1985.

Cumhuriyeti'nin dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğu ilkesiyle, devletin beşeri unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip bulunduğu ve yine başlangıcın 7. paragrafındaki hiçbir düşünce ve mülhazanın Türk milli menfaatleri karşısında korunma göremeyeceği ilkesiyle de Anayasanın öngördüğü hukuk düzeni içinde milli menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması gereğine dayanmıştır.⁸⁶²

İlgili karara muhalif kalan üyelerden üçünün karşı oy yazısına göre, Anayasanın 16. maddesi, temel hak ve özgürlükleri yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilme imkanından bahsetmektedir. Bu hükümle 1982 Anayasası, yabancıların hak ve özgürlüklerini ve dolayısıyla mülk edinmelerini, milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlayabilme yetkisini kanun koyucunun takdirine bırakmıştır. Kanun koyucu, elbette memleketin yüksek menfaatlerini düşünerek, yabancıların Anayasa ile vatandaşlara hasredilmiş olanlar dışındaki temel hak ve özgürlüklerini (bu arada mülk edinme haklarını), çıkaracağı kanunlarla sınırlandırabileceği gibi böyle bir sınırlandırmaya gereksiz de görebilecektir. Anayasa, yabancıların taşınmaz mal edinmeleri hususunda özel bir hüküm getirmedikçe göre, bu konuda düzenleme yapmak, Anayasanın 16. maddesi gereğince tamamen kanun koyucunun yetkisinde olup, kanun koyucunun Anayasa ile verilen takdir yetkisini kullanarak çıkardığı kanunların yerinde ve gerekli olup olmadığını denetleyip, bu konuda hüküm tesis etme yetkisinin Anayasa Mahkemesi'nin görevleri içersinde bulunduğu bahsedilemez.⁸⁶³

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı, özellikle anayasanın başlangıç kısmındaki bu biçimde yer verilen kavramların değerlendirilmesinin bir yerindelik sorunu olduğunu, görevi hukuka uygunluk denetimi olan Anayasa Mahkemesi'nin bu tür kavramları ölçü norm olarak değerlendirmesinin, yetkilerini aşarak yerindelik denetimine kayması sonucunu doğuracağını; yine, özellikle günümüzde yabancı sermaye ve yatırımları ülkeye çekme bağlamında temel bir iktisat politikası olarak, tek taraflı biçimde yabancıların mülk edinme ve benzeri hakların verildiği pek çok

⁸⁶² Yusuf Şevki Hakyemez, Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 128-129.

⁸⁶³ Bkz. Ay.Mah. Kar. E. 1984/14, K. 1985/7, K.T. 13.06.1985. H. Semih Özmert, Orhan Onar ve Mehmet Çınarlı'nın karşı oy yazısı.; ayrıca bkz. Hakyemez, a.g.e., s. 130.

ülke uygulamalarına rastlanılabildiği, bunun devletlerin egemen eşitliği ile bir ilgisi olmadığı yorumlarıyla doktrinde eleştiri konusu olmuştur.⁸⁶⁴

Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlükler konusunda yabancıların durumunu değerlendirirken, Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni de göz önünde bulundurmaya zorundadır.

Bilindiği gibi, Sözleşmenin sağladığı haklardan, Sözleşme'ye taraf olan ülkelerden yaşayan herkes, karşılıklılık ve uyrukluk koşulu aranmadan yararlanabilir Avrupa Konseyi ülkelerinde yaşayan Türk vatandaşları, yaşadıkları devlet aleyhine, Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna (AİHM) başvurarak haklarını arayabiliyorlar. 28 Ocak 1987 tarihinden itibaren, Türkiye'ye karşı da, Komisyona şimdiki haliyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurabilme yolu açılmıştır. Aynı şekilde Mahkemeye yalnız Türk vatandaşları değil, Türkiye'de bulunan yabancılar da başvurabilirler.⁸⁶⁵

AİHS'nin 1. ve devam eden maddeleri gereğince, Sözleşmeyi onaylayan devletler, yargı yetkileri içindeki 'herkes' için Sözleşmede sayılan hak ve özgürlükleri güvenceye alma yükümlülüğü altına girmişler iken, 'Yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanması' başlıklı 16. maddesi⁸⁶⁶ bir kısıtlama getirmiştir.

Bu madde, sözleşmeye taraf devletlerin ifade özgürlüğü (md. 10), toplanma ve örgütlenme özgürlüğü (md. 11) ve ayrımcılık yasağını (md. 14), yabancıların siyasal faaliyetleri bakımından sınırlandırmalarına izin vermektedir. Dolayısıyla yabancıların hakları bakımından sözleşmedeki konumu, vatandaşlarla tam olarak eşit değildir.⁸⁶⁷ Ancak sözleşmenin diğer hükümleri için vatandaş-yabancı ayrımı bulunmamaktadır.

⁸⁶⁴ Mustafa Erdoğan, *Anayasa ve Özgürlük*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 181.; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 4. B., Yetkin Yayınları, Ankara, 1995, s. 50-51.; Hakyemez, a.g.e., s. 134-135.

⁸⁶⁵ Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, 17. B, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 186.

⁸⁶⁶ Madde 16

Yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanması

10, 11 ve 14. maddelerin hiçbir hükmü, Yüksek Sözleşmeciler Tarafına yabancıların siyasal etkinliklerine kısıtlama getirmelerini yasakladığı anlamında değerlendirilemez.

⁸⁶⁷ Özdek, a.g.e., s. 34.

2. Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olmayanlar

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 46. maddesinde,⁸⁶⁸ kimlerin mahkemeye bireysel başvuru hakkına sahip olmadığını belirlemek mümkündür.

Buna göre, maddenin 2. fıkrası incelendiğinde, Mahkemeye başvuramayacaklar 2 grupta gösterilmiştir. Bunlardan birisi kamu tüzel kişileri, diğeri ise tüzel kişiliğine ait hakları dışındaki iddiaları ile ilgili özel hukuk tüzel kişileridir.

Maddenin 3. fıkrasında da, yabancıların sadece Türk vatandaşlarına tanınan haklar kapsamındaki bir başvuruyu yapamayacağı düzenlenmiştir.

Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkına sahip olmayanları 3 grupta toplayabiliriz:

- Kamu tüzel kişileri,
- Özel hukuk tüzel kişileri (tüzel kişiliğe ait olmayan haklar kapsamındaki başvuruları),
- Yabancılar (yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak),

Kanun'da yer alan bu 3 grubun kapsamına kimlerin girebileceği hususu AİHS, Anayasa ve iç hukuk çerçevesinde belirlenmelidir. AİHM'nin değişik kararları da, başvuru hakkı sahibinin tespitinde, yol gösterici olacaktır.

a. Kamu Tüzel Kişileri

Kamu yönetimi, siyasal yapılanmanın yürütme ile görevli organının emrinde, Anayasanın devlete yüklediği kamu hizmetlerini yine Anayasada belirtilen temel

⁸⁶⁸ Madde 46- (1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal 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.

ilkeler çerçevesinde ve yasaların tanıdığı imkanlar içinde yürütmekle yükümlü kurum, kuruluş ve örgütler bütünüdür.⁸⁶⁹

Anayasanın 123. maddesinin⁸⁷⁰ ikinci fıkrası “idarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır” şeklindedir.

Bu ilke ile idarenin sadece merkezden oluşan türdeş bir yapıya sahip olmadığı, çeşitli kamu kurum, kuruluş ve idarelerinin kaynağını, kuruluş ve görev esaslarını bu ilkedan aldığı belirtilmektedir.

Merkezden yönetim yapısı “yetki genişliği” ilkesi ve “yerinden yönetim” ilkesi öngörülerek yumuşatılmıştır. Merkezi yönetim kuruluşu bakımından il’lere, il’ler de kademeli bölümlere ayrılır. Yetki genişliği esasına dayanan ve başında valilerin bulunduğu bu yapıda vali, il’de hem devleti, hem de hükümeti temsil etmekte olup, yerel yönetimler üzerinde de yetkilere sahiptir.

Yerel yönetimler ise bir kısım kamu hizmetlerini yürütmekle görevli olup, karar organları halk tarafından seçilmektedir. “Merkezi yönetim, yerel yönetimler üzerinde yerel hizmetlerin yönetimin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve yerel ihtiyaçların karşılanması amacıyla” idari vesayet yetkisine sahiptir.⁸⁷¹

Bilindiği gibi, tüzel kişiler kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri olmak üzere ikiye ayrılır. Anayasanın 123. maddesinde kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulabileceği düzenlenmiştir. Kamu tüzel kişiliğinin işleyişi, kamu yararı esassından hareketle kanunla düzenlenir. Kamu hizmeti amacıyla kurulan, kamu kurumları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kamu tüzel kişileri arasındadır. Anayasanın çeşitli maddelerinde (örneğin AY. m. 130, 133, 135) bu tür tüzel kişiler açıkça düzenlenmiştir. Devlet, belediye ve köy, birer kamu hukuku tüzel kişisidir.

⁸⁶⁹ Erkan Toprak, “Demokratik ve Etkin Bir Devlet İçin Türk Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma”, Doktora Tezi, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Ankara, 2000, s. 25.

⁸⁷⁰ 1. İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliği

MADDE 123.– İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.

Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.

⁸⁷¹ Cahit Tutum, Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma, TESAV Yayını, Ankara, 1994, s.36.; Şeref Gözübüyük ve Tekin Akıllıoğlu, Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 1997, s.10.; Toprak, a.g.e., s. 53.

Sistem olarak içinde yer aldığımız idari rejim sisteminde idare özellikle amaç ve yöntemleriyle özel hukuk kurumlarından farklı bir öze sahip gibi değerlendirilmektedir. Kamusal bir yapılanma olan idare özel çıkarlarla uyumlaştırılması mümkün olmayan “kamu yararı”nı gerçekleştirmeyi üstlenmiştir. İdareyi oluşturan bu özgün özelliğinin bir sonucu olarak, Anayasanın ilgili hükümlerinden (özellikle md. 123), kamu hukuku tüzel kişilerinin statüsünün, özel hukuk tüzel kişilerinin statüsünden farklı şekilde düzenlendiği görülmektedir.⁸⁷²

Anayasamızın idareye ilişkin çeşitli düzenlemelerinde (örneğin, m. 128, 161, ayrıca, 127, 130, 133, 134, 135 vb.) "Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin..." deyiminin kullanıldığı, buralarda geçen kamu kurumlarının, kamu tüzelkişiliği niteliklerinin de özellikle vurgulandığı anlaşılmaktadır.⁸⁷³

Bu nedenle, idare teşkilatında birimlerin hep tüzelkişiler oldukları, idarenin hak sūjelerinin kamu tüzelkişilerinden ibaret olduğu⁸⁷⁴ veya idare hukukunun asli ve yoğun sūjelerinin kamu tüzelkişileri olduğu⁸⁷⁵ kabul edilmektedir.

Danıştay'a göre, "Kamu tüzelkişiliği; idarenin bir organının veya kurumunun, genel idarenin dışında, hak ve fiil ehliyetine sahip olması; yani, bir hukuk sūjesi olması demektir. Kamu tüzelkişiliği ancak yasayla veya yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulabilmektedir. Yasa, kendisinin vücut verdiği idarenin bir organına veya kurumuna hak ve fiil ehliyetini kazandırmaktadır. Bu niteliğinden dolayı, kamu tüzelkişisi, idari vesayet ilişkisi dışında, genel idareden bağımsızdır."⁸⁷⁶

Yine Danıştay bir kararında şu değerlendirmelerde bulunmuştur: "Yasa koyucunun, Anayasaya uygun olmak koşulu ile kamusal ihtiyaçların gerekli kıldığı hallerde herhangi bir alanı yasal statü içine alarak bir kamu hizmeti tesis etmesi her zaman mümkündür. Üyelerinin serbest irade ve inisiyatifi olmaksızın kurulan İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı da bu şekilde oluşturulmuş bir kamu kurumudur. Yukarıda hükümleri yazılı yasal düzenlemelerin birlikte

⁸⁷² Ender Ethem Atay, "İdare Hukukuna İlişkin Temel Tespitler ve Bu Hukuk Dalının Belli Başlı Özellikleri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S.1, 2, Y.2007, s. 506.

⁸⁷³ A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, İdare Hukuku Genel Esaslar, 6. B., C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 179.

⁸⁷⁴ Lütfi Duran, İdare Hukuku, İstanbul Hukuk Fakültesi yayını, 1982, s. 88.

⁸⁷⁵ T. B. Balta, İdare Hukuku, 1- Genel Konular, Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, 1970/1972. s. 198.

⁸⁷⁶ Danıştay, 10. D; 29.01.2008, E.2007/2534. (yayınlanmamıştır.), Gözübüyük ve Tan, İdare Hukuku Genel Esaslar, s. 182.

değerlendirilmesinden, Sandığın fonksiyonları bakımından kamu hizmeti gören ve bu hizmeti görürken de kamu gücünü kullanan bir kamu kurumu statüsüne sahip bulunduğu, görevlerinin ve tesis ettikleri işlemlerin kapsam ve sınırının yasa ile tayin edildiği, bu özellikleri nedeniyle tüzelkişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğu açıktır.

Öte yandan, Anastatünün "Teşkilat" başlıklı 12. maddesinde, Genel Müdürlüğün, Sandık Genel Müdürü ile ihtiyaca göre sayıları tespit olunacak Genel Müdür Yardımcıları, memur ve müstahdemden oluşacağına; Genel Müdürün 657 sayılı Yasanın öngördüğü memur olma şartlarını taşıyanlar arasından atanacağına işaret edilmekle, Kurumda asli ve sürekli kamu hizmeti gören personelin kamu personeli olduğu ve dolayısıyla bu yönden de Kurumun bir kamu kurumu olduğu kuşkusuzdur.

Her ne kadar, Sandığın Anastatünün 42. maddesinde, bu Anastatünün tatbikinde kamu hukukunu ilgilendiren 4357,7117, 3179 sayılı Kanunların yanı sıra özel hukuk alanını düzenleyen Türk Medeni Kanununun ilgili hükümlerinin, Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Türk Ceza Kanunu ve ilgili diğer kanunların genel hükümlerinin de dikkate alınacağı belirtilmiş ise de, Sandığın kuruluş amacına uygun olarak yürüteceği faaliyetleri nedeniyle özel hukuk düzenlemelerine tabi olması, onun kamu kurumu niteliği taşımasına engel teşkil etmez.

Bu durumda, fonksiyonları yönünden kamu hizmeti gören ve bu hizmeti görürken de kamu gücünü kullanan Sandık tüzelkişiliğinin, sahip olduğu bu nitelikler dolayısıyla bir kamu kurumu statüsünde bulunması, davacının da bir kamu kurumundan emekliye ayrılması karşısında, söz konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargının görev alanına girdiği açık olduğundan, mahkemece, özel hukuk tüzel kişisi olan davalı Sandık ile davacı arasındaki ihtilafın özel hukuk ilişkisinden kaynaklanması nedeniyle adli yargıda çözümlenmesi icap ettiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.⁸⁷⁷

Anayasa Mahkemesi de kamu tüzel kişilerinin özelliklerini şu şekilde vurgulamaktadır: 'Telekomünikasyon hizmetlerini kamu tekeli olarak yürütmekle görevli Türk Telekomünikasyon AŞ.' de 4000 sayılı Yasanın 1. maddesiyle kurulmuş bir kamu tüzelkişisidir. Anayasa'da ve yasalarda kamu tüzelkişiliğine bir çok alanda

⁸⁷⁷ Danıştay, 10. D., E. 2001/674-K. 2003/4126, Danıştay Kararları Dergisi, S. 3, 2004, s. 311 vd.

sıfatına özgü hukuksal durumlar verilmekte; üstün, sınırlı ve kısıtlı yetkiler, haklar olanaklar sağlanmakta; bağımsızlık ve ayrıklık tanınmakta, görevler yüklenmektedir. Ayrıca, kamu tüzelkişileri, nitelikleri ve özellikleriyle bağdaştığı ölçüde, özel hukuk tüzelkişilerinin özel hukuk hükümlerine göre sahip olduğu hakları kullanabilecekleri gibi, borçları da yüklenebilirler. Ancak, özel hukuk kurallarına bağlı olsalar da kamu tüzelkişilerinin asıl hukuksal rejimi kamusal mevzuat kuralları ile idare hukuku kurallarıdır.⁸⁷⁸

Buna göre, kamu tüzel kişilerinin özellikleri aşağıdaki şekilde belirlenebilir:⁸⁷⁹

- Anayasa'nın 123/3. maddesine göre, kamu tüzel kişiliği "ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak" kurulabilir.

- Kamu tüzel kişilerinin kuruluş amacını kamu yararı ve faaliyet konularını da kamu hizmeti oluşturmaktadır.

- Kamu tüzel kişileri kamusal yetki ve ayrıcalıklarla donatılmışlardır.

6216 sayılı Kanuna göre, kamu tüzel kişileri kamu gücünün taşıyıcısı oldukları için kural olarak, Anayasa Mahkemesi'ne başvurma konusunda taraf ehliyetine sahip olmayacaklardır.

Ancak Federal Alman Anayasa Mahkemesi, bu kuralın hem bazı anayasa kurallarından hem de kamu tüzel kişilerinin bazı niteliklerinden kaynaklanan istisnaları bulunduğunu kabul etmiştir.

Üniversiteler, fakülteler,⁸⁸⁰ araştırma enstitüleri, sanat ve meslek yüksekokulları ve radyolar⁸⁸¹ gibi kendilerine verilen hukuki ödevler nedeniyle, belli

⁸⁷⁸ Anayasa Mahkemesi, 22.12.1994, E. 1994/70, K. 1994/65-2, RG; 28.1.1995, S.: 22185, s. 22.

⁸⁷⁹ Bkz. Gözübüyük ve Tan, İdare Hukuku Genel Esaslar, s. 184-187.

⁸⁸⁰ Üniversite ve fakültelerin taraf ehliyeti için bkz. BVerfGE 15, 262; 39, 314; 45, 79; Dieter Dörr, Die Verfassungsbeschwerde in der Prozess-praxis, München, Carl Heymanns Verlag KG, 1990, s. 15; Gerhard Robbers, "Verfassungsprozessuale Probleme in der öffentlichrechtlichen Arbeit", Juristische Schulung, 1993/9, s. 740; Rüdiger Zuck, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 2. Auflage, München, Verlag C.H.Beck, 1988, s. 244-245.

⁸⁸¹ BVerfGE 59, 255; Zuck, a.g.e., s. 245. Mahkeme'ye göre, "radyolar devlet tarafından kurulan, ancak etkinlik alanlarında devletten bağımsız olan ve bu alanla ilgili olarak temel hakları savunan kuruluşlardır. Haberleşme özgürlüğünün sağlanması için radyolar yasayla kurulmuş, devletten bağımsız ve özerk yönetime sahip kamu hukuku kuruluşlarıdır. Yapıları gereği devletin radyolara müdahalesi söz konusu değildir. Bu nedenle radyolar, haberleşme özgürlüklerinin ihlal edildiği gerekçesiyle anayasa şikayetinde bulunma hakkına sahip kılınmıştır" (BVerfGE 31, 321-322).

temel haklarla korunan alanlarda etkinlik gösteren kurumlar ve kilise⁸⁸² gibi, yurttaşlara bireysel temel haklarını gerçekleştirmelerinde hizmet eden ve devletten görece bağımsız, en azından devletten ayrılmış yapılar, bazı temel haklara dayanarak anayasa şikayetinde taraf ehliyetine sahip olabilir.⁸⁸³

Yine Almanya'da, belediye ve belediye birlikleri gibi kamu hizmeti yürüten kamu tüzelkişileri de, özerk yönetim haklarının ihlal edildiği iddiasıyla komünal anayasa şikayetinde bulunabilmektedir.⁸⁸⁴

Kamu tüzelkişilerinin anayasa şikayetinde bulunmalarına olanak tanıyan anayasal dayanak ise, yabancı özel hukuk tüzelkişileri için de uygulanan "adalet temel hakları"dır. Yani kamu tüzelkişileri de, taraf oldukları bir davada yasal yargıçlarından mahrum bırakıldıkları ya da hak arama özgürlüklerinin sınırlandığı gerekçesiyle anayasa şikayetinde bulunabilirler.⁸⁸⁵

Bu görüş doğrultusunda. Alman Demiryollarının taraf ehliyeti, bir davada taraf olduğu ve kamu tüzelkişisi de olsa yasal yargıç ilkesinden ve hak arama özgürlüğünden yararlanabileceği gerekçesiyle kabul edilmiştir. Mahkeme bu kararını şöyle gerekçelendirmiştir: "Temel hakların değer sistemi, insanların gerçek kişi olarak onurlarından ve özgürlüklerinden yola çıkar. Temel haklar öncelikle bireylerin özgürlük alanını devlet gücünün müdahalelerine karşı korur (BVerfGE 21, 369). Kamu gücü taşıyıcılarından birinin, diğerinin işlev ve görev alanına müdahale etmesi elbette olasıdır. Ancak burada söz konusu olan yetki çatışması, devlet gücünün amaçsal bölüşümü ve yetkilerin karşılıklı olarak sınırlandırılması olup insanlarla doğrudan bağlantısı olmayan bu ilişkiler bütününe temel haklarla da ilişkisi yoktur (...). Ancak bu açıklamalar Anayasa Mahkemesi'nin Alman Demiryollarının Anayasa'nın 101/1 ve 103/1 maddelerindeki haklarının ihlali nedeniyle yaptığı anayasa şikayeti başvurusunu kabul etmesiyle bir çelişki oluşturmaz. Çünkü bu anayasa hükümleri Anayasa'nın 19. maddesindeki temel haklardan değildir. Anayasa'nın 1.-17. maddeleri arasındaki temel haklar gibi bireysel haklar da içermezler, aksine her dava için geçerli olan ve bir davada taraf olan ya da davadan

⁸⁸² Dini toplulukların ve alt kuruluşlarının eşitlik ilkesine ve din ve vicdan özgürlüğüne dayanarak anayasa şikayetinde bulunabilecekleri kabul edilmiştir. Bkz. BVerfGE 19, 5; 30, 120; 57, 240; 70, 161; Robbers, JuS, 1993/9, s. 741; Zuck, a.g.e., s. 245.

⁸⁸³ Göztepe, a.g.e., s. 54.

⁸⁸⁴ Göztepe, a.g.e., s. 54.

⁸⁸⁵ Göztepe, a.g.e., s. 54.

doğrudan etkilenen herkes için geçerli olması gereken usul esaslarını içerir (krş. BVerfGE 3, 363; 12, 8)".⁸⁸⁶

Kamu tüzelkişilerinin de yararlanabilecekleri belirtilen hak arama özgürlüğü (Md. 103/1) Mahkemece, "hukuk devleti ilkesinin yargıdaki sonucu" olarak nitelenmektedir. Bu hakkın kapsamına;

- Karardan önce davayı ve kararı etkileyip yönlendirebilmek için söz almak,
- Davadaki hukuki sorunlar hakkında görüş bildirmek (krş. BVerfGE 86, 144),
- Savunma yapma olanağına sahip olmak (krş. BVerfGE 81, 129),
- Dava sırasında bu haklarını kullanabilmek için yasal sürelerden yararlanmak (krş. BVerfGE 74, 224) girmektedir.⁸⁸⁷

AIHS'nin 34. maddesine göre, AIHS ve Protokollerinde düzenlenen hakların bir Taraf Devletçe ihlal edilmesinin mağduru olduğunu ileri süren "kişiler, hükümet dışı örgütler ya da birey grupları" Mahkemeye bireysel şikayet başvurusu yapabilirler. Buna göre, belirtilen üç kategoriden birine girmeyenler, bireysel şikayet başvurusu olamazlar.⁸⁸⁸

Sözleşmedeki hükümet dışı kuruluş ya da örgütlerden, kanun gücü kullanmayan özel hukuk kuruluşları kast edilmiştir. Belediyeler ve benzeri yerel yönetim kurumları, kamu tüzel kişisi olup 34. madde anlamında bireysel başvuru hakkına sahip değiller.⁸⁸⁹

Örneğin, Komisyon, on altı komünün Avusturya'ya karşı yaptığı başvuruyu, komünün, "hükümet dışı" kavramı içine girmediği, komünün devlet görevlerini yerine getiren bir kamu kuruluşu olduğu gerekçesi ile reddetmiştir (Kom. K, 31.5.1974, No. 5767/72, Rec. 46, s. 118,126; Ann. 17, s. 339, 353, 1974) (Aynı

⁸⁸⁶ BVerfGE 21, 373. Mahkeme'nin başka bir kararında da, "bir davada taraf olan herkesin, ister gerçek kişi, ister tüzel kişi, ister yerli ya da yabancı olsun, yasal yargıç ilkesinden yararlanma hakkı vardır" (BVerfGE 18, 447) denilmektedir.

⁸⁸⁷ Mahkeme'nin 2.5.1995 tarihli kararı, NJW, 1995/32, s. 2095-96. Pekcanitez ise İsviçre hukuku için,

- karşı tarafın iddialarına karşı çıkmayı,
- gerekli delilleri sunmayı,
- tutanak ve dosyaları inceleyebilmeyi,

- delilleri tartışmayı bu hakkın kapsamı içinde görmektedir. Alman hukuku için de aynı ölçütleri uygulamak yanlış olmayacaktır. Bkz. Anayasa Yargısı 12, s. 263.; Göztepe, a.g.e., s. 54-55.

⁸⁸⁸ Mehmet Semih Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 4. B., Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2003, s. 437.

⁸⁸⁹ Özbey, İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması, s. 211-212.

doğrultuda diğer Komisyon kararları: Kom. K Commune de Rothenthurm/İsviçre, 14.12.1988, No. 13;252/87, DR 59, s. 251; Kom. K, M. Belediyesi/İspanya, 7.1.1991, 15090/89, DR 68, s. 209).⁸⁹⁰

Bu açıklamalar ışığında, Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan bir başvuruyu incelerken, başvurucunun kamu tüzel kişisi olup olmadığını, Anayasa ve iç hukuka göre öncelikle belirlemek durumunda kalacaktır. Her ne kadar anayasada düzenlenen temel hak ve özgürlükler birinci kuşak haklar dışındaki hakları da kapsamakta ise de, başvuru ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki protokollerinde belirtilen bir hakka yönelik olacaktır.

Şayet bir kamu tüzel kişisi Ek Protokol'ün birinci maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini gerekçe göstererek Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunursa, acaba, Anayasa mahkememizin yaklaşımı Alman Federal Anayasa Mahkemesi gibi olabilecek midir? Yani davayı kabul edilebilir bulacak mıdır? Örneğin iki kamu tüzel kişisi arasında yada bir gerçek kişi ile kamu tüzel kişisi arasında kamulaştırma hukukundan kaynaklanan bir sorun yaşandığı zaman ve yargı yollarının tüketilmesi sonrasında mağdur olduğunu düşünen kamu tüzel kişisine Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı tanınabilecek midir? Bu ve benzeri sorular çoğaltılabilir. Almanya uygulamasıyla AİHS'yi yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yaklaşımı, şüphesiz ilerde Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda karşılaşacağı problemlerin çözümüne katkı sağlayacaktır. Kanaatimizce, böyle bir durumda Anayasa Mahkemesince başvuru kabul edilebilir bulunmalıdır.

b. Özel Hukuk Tüzel Kişileri: Tüzel Kişiliğe Ait Olmayan Haklar Kapsamındaki Başvuruları

Tüzel kişiliğin, kişiliğinin devlet eliyle korunmasına ilişkin yollar, kural olarak ihlalde bulunan kimseye karşı belirli davaları açabilme şeklinde ortaya çıkar. Tüzel kişi, yetkili organları veya temsilcileri aracılığıyla bağımsız yargı organları olan mahkemelere başvurarak kişilik haklarının korunması ister. Bu yolla açılan dava kişilik hakkına yönelik bir tecavüzün varlığının belirlenmesi olabileceği gibi, var olan tecavüzün ortadan kaldırılması amacına da yönelik olabilir.

⁸⁹⁰ Gözübüyük ve Gölcüklü, a.g.e., 39.

Tüzel kişilere, kendilerini meydana getiren gerçek kişilerden bağımsız bir tüzel kişilik tanınmıştır. Tüzel kişilerin hakları ve borçları üyelerinin hak ve borçlarından tamamen bağımsızdır. Hangi tür kişi ve mal topluluklarına tüzel kişilik tanınacağı, çeşitli ülkelerin hukuk düzenlerince belirlenmektedir.⁸⁹¹

Tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi hak süjesi olduğundan hak ve fiil ehliyetine sahiptir. Davada taraf olabilirler. İradelerini kanuni sınırlar içinde serbestçe açıklayabilirler, davada taraf olabildikleri gibi hukuki eylem ve işlemler yapabilirler.

Özel hukuk tüzel kişileri, özel hukuk alanında bir hukuki işlemle kurulur. Kanun koyucu tarafından belirlenen tipte özel hukuk tüzel kişilerinin kurulmasına yönelik irade beyanlarına tüzel kişiliği kurucu sonuçlar bağlanmıştır. Kanun koyucunun tüzel kişi olarak düzenlemediği tipte kişi veya mal toplulukları, tüzel kişilik vasfı kazanamaz. Şirket, vakıf ve dernek özel hukuk tüzel kişisidir.⁸⁹²

Tüzel kişiler bağımsız varlığa ve iradeye sahip olduğundan, iradesini organları aracılığıyla kullanan hak ve borçlara ehil hukuki varlıklardır. Bu nedenle kişi olma yönünden, kural olarak gerçek kişilerle tüzel kişiler arasında fark gözetilmemiştir. Haklara ve borçlara ehil varlıklar olma bakımından eşit durumdadırlar. Bu eşitlik 4721 sayılı Medeni Kanunda şu şekilde ifade edilmiştir: (Hak Ehliyeti - Madde 48) “Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler”, (Fiil Ehliyeti - Madde 49) “Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar.” Medeni Kanundaki bu ayrık durum dışında kişi sayılma bakımından gerçek ve tüzel kişiler arasında fark gözetilmemiştir.

Dolayısıyla tüzel kişiler canlı ve sosyal varlıklardır. Tüzel kişilerde kişilik, gerçek bir sosyal varlığa tanınmıştır. Farazi varlıklara tüzel kişilik tanınmış değildir. Kanun koyucu tüzel kişiliği yaratmaz. Yalnızca onun sosyal varlığını tanır. Gerçek kişilerle tüzel kişiler arasındaki tek fark tüzel kişiliğin biyolojik varlığının olmamasıdır.

⁸⁹¹ Yazılı olmayan hukuk tarafından tüzel kişiliğin tanınması hakkında bkz. A. Egger, Kişinin Hukuku (İsviçre Medeni Kanunu Şerhi-II) Tüzel Kişiler (Çev. Çerniss Volf), Ankara 1948, s. 18 vd.

⁸⁹² Kamu hukuku tüzel kişisi ile özel hukuk tüzel kişisi arasındaki farklar için bkz. Bülent Köprülü, Medeni Hukuk, Genel Prensipler - Kişinin Hukuku, İstanbul, 1984, s. 400 vd.

Tüzel kişi kendisini meydana getiren organlardan bağımsız bir iradeye sahip olduğundan bu irade, onun organları aracılığıyla kullanılır. Hak ve fiil ehliyetine sahiptir. Tüzel kişinin organlarının davranışı haksız fiil oluşturuyorsa tüzel kişi, organının haksız fiillerinden sorumludur.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunan başvuru, kural olarak, kendi temel hakkının ihlal edildiğini ileri sürmelidir.

Alman Anayasa şikayetinde başkalarının temel haklarının ileri sürülüp sürülemeyeceği tartışma konusu olmuş ve bu kurala bazı istisnalar getirilmiştir.

Kural uyarınca, üyesi olan doktorlar adına anayasa şikayetinde bulunan bir örgütün taraf sıfatı, örgütün, üyelerinin temel haklarını dava konusu yapamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.⁸⁹³ Bunun yanında bir örgüt, Alman Anayasası'nın 9/III. maddesindeki sendika kurma hakkının ya da 8. maddedeki toplantı ve gösteri yapma özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle anayasa şikayetinde bulunabilir. Çünkü burada ihlal edildiği ileri sürülen temel hak, üyelerin değil, doğrudan doğruya örgütün temel haklarıdır.⁸⁹⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulaması da, Federal Alman Anayasa Mahkemesi uygulamasına benzemektedir.

Hükümet dışı kuruluşlar AİHM'ye, sadece, Devletin AİHS'ye aykırı davranarak 'kuruluşa' zarar vermesi halinde başvurabilirler. Kuruluşların, üyelerinin hakkına zarar verildiği iddiasıyla AİHM'ye başvurma hakkı yoktur.⁸⁹⁵

AİHM'ne yapılan bir başvuruda; bir öğretmenler sendikası, öğretmenlerin görev yerinde oturmalarına ilişkin yasal düzenlemenin, 4. Protokolün 2. maddesi ile öngörülmüş olan oturacağı yeri serbestçe seçme hakkına aykırı düştüğünü ileri sürerek Komisyon'a başvurmuş ve Komisyon da bu düzenlemenin öğretmenler hakkında olduğu, sendikayı ilgilendirmediği gerekçesi ile başvuruyu reddetmiştir (Kom. K Sendika X/Fransa, 4.5.1983, No. 9900/82, DR. 32, s. 261; Keza bk. Mah. K Agrotexim ve öte./Yunanistan, 24.10.1995, A 330-A, § 66).⁸⁹⁶

⁸⁹³ BVerfGE 11, 35. Ayrıca bkz. BVerfGE 2, 294.

⁸⁹⁴ Hans Herbert Gether, "Voraussetzungen und Grenzen der Verfassungsbeschwerde," Deutsche Wohnwirtschaft, 1984/5, s.114.; Göztepe, a.g.e., s. 58-59.

⁸⁹⁵ Reisoğlu, a.g.e., s. 172.

⁸⁹⁶ Gözübüyük ve Gölcüklü, a.g.e., 39.

Tüzel kişilerin kişisel başvuru yolunu harekete geçirebilmeleri, ancak doğalarına uygun düşen haklarla sınırlıdır. Gerçekten de, yaşama hakkı, evlilik hakkı, aile yaşamına saygı hakkı, eğitim hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı gibi doğası itibarıyla ancak gerçek kişilere özgü olan haklardan yararlanmaları söz konusu olamayacağından bunlara karşı tüzel kişi adına kişisel başvuru yolunun kullanılmasından söz edilemeyecektir. Örneğin Komisyon, 9'uncu maddenin uygulanmasıyla ilgili olarak inanç özgürlüğü ile ibadet özgürlüğü arasında bir ayırımda bulunarak ibadet özgürlüğünün aksine inanç özgürlüğünün gerçek kişilikler dışında kalan grup ve kuruluşlarca kullanılmayacağından bu hakka karşı başvuru yoluna gidemeyeceklerine karar vermiştir.⁸⁹⁷ Aynı şekilde Sözleşme'nin 3 ve eğitim hakkını düzenleyen ek Protokol hükümlerinin de gerçek kişilere özgü haklardan olduğundan hareketle gerçek kişilerin dışında kalan kuruluşlarca yapılan başvurular Komisyon tarafından reddedilmiştir.⁸⁹⁸

Aynı şekilde Ahmet ve Diğerleri/İngiltere davasında yerel yönetim görevlilerinin siyasal faaliyetlerinin kısıtlanması ile ilgili olarak bir sendika olan Unison tarafından yapılan başvuru söz konusu yönetmeliğin sendikanın Sözleşme'nin 10 ve 11. maddelerindeki haklarını etkilemediği ve dolayısıyla da sendikanın bir mağduriyetinden söz edilemeyeceğinden hareketle reddedilmiş, buna karşın yönetmelikten etkilenen yerel yönetim görevlisi kişiler tarafından yapılan başvurular kabul edilebilir bulunmuştur. Bir başka örnekte de, Belçika'dan sınır dışı edilmesine karar verilen Slovak vatandaşları ile ilgili olarak Belçika'da faaliyet gösteren "la ligue des droits de l'homme" (insan hakları derneği) tarafından üyesi olan Conka ailesi adına yaptığı başvuru, mağdur sıfatının yokluğu nedeniyle *ratione personae* açıdan reddedilmiştir.⁸⁹⁹

⁸⁹⁷ AIHK, Appl. 11921/86, Verein Kontakt Information Therapie and Hagen/Avusturya, DR, 57, s. 81. Nakleden: Dijk, Van P.-Hoff, Van G.J.H., Theory and Praetice of The European Convention on Human Rights, 3.ed., Kluwer Law International, Netherlands 1998, s. 46.; Anayurt, a.g.e., s. 165-166.

⁸⁹⁸ Bkz. Dijk Van-Hoff Van, age., s. 46. AIHM, gerçek kişiler dışında kalanların da Sözleşme'nin 10'uncu maddesinde yer alan ifade özgürlüğünden yararlanabileceklerini şu ifadelerle ortaya koymuştur:bir anonim şirketin ne hukuksal statüsünün, ne ticari faaliyetlerinin niteliğinin, ne de ifade özgürlüğünün doğasının bu haktan mahrum bırakılmasını gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Autronic AG, pr. 47. Nakleden Cohen-Jonathan, Aspect europeenne des drolls fondamentaux, s. 12.; Anayurt, a.g.e., s. 165-166.

⁸⁹⁹ Conka ve Diğerleri, La Ligue des Droits de l'Homme/Belçika, Req. No: 51564/1999,13.03.2001. Aktaran, Drooghenbroeck Van, S., La convention europeenne des droits de l'homme, Trois annees de Jurisprudence de la Cour europeenne des droits de l'homme, 19992001, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Larcier, Bruxelles 2003, s. 243; Belirtelim ki, demekle birlikte başvuran

Sonuç olarak bireysel başvuru hakkı 34. maddeye göre ancak mağdur olan, yani ihlalden zarar görene tanınmıştır. Mağdur ister bizzat, isterse temsilci vasıtasıyla başvurusunu yapabilir.⁹⁰⁰ Bu kapsamda özel hukuk tüzel kişisi, eğer bizzat ihlal edilen hakkın mağduru değilse, bu ihlalden üyeleri etkilense dahi, kendi kişiliği zarar görmediğinden başvuruda bulunma hakkı olmayacaktır.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 46. maddesinin 2. fıkrasını yukarıdaki açıklamalara paralel olarak yorumlamak gerekir. Buna göre de, özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilirler. Kişiliği doğrudan ilgilendirmeyen hak ihlalleri iddialarını başvuru konusu yapamazlar.

c. Yabancılar: Yalnızca Türk Vatandaşlarına Tanınan Haklarla İlgili Olarak

6216 sayılı Kanununun 46. maddesinin 3. fıkrasına göre yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamazlar.

Genel olarak Anayasada tanınan hak ve hürriyetlerden yabancılar da yararlanabilir. Ancak, sadece vatandaşlara tanınmış temel hak ve hürriyetleri yabancılar kullanamaz. Örneğin Anayasanın 74. maddesinde düzenlenen dilekçe hakkından, yabancıların, karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla yararlanabileceği düzenlenmiştir.

Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması hususunda 1982 Anayasasının 16. maddesi yabancıların durumunu düzenlemiştir. Buna göre “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”

AİHS'nin 1. ve devam eden maddeleri gereğince de, Sözleşmeyi onaylayan devletler, yargı yetkileri içindeki ‘herkes’ için Sözleşmede sayılan hak ve özgürlükleri güvenceye alma yükümlülüğü altına girmişler iken, ‘Yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanması’ başlıklı 16. maddesi⁹⁰¹ bir kısıtlama getirmiştir.

Conka ve Diğerlerinin başvurusu kabul edilebilir bulunmuş ve daha sonradan mahkeme tarafından Sözleşmeyi ihlal kararı ile sonuçlanmıştır. Bk. AIHM, Conka/Belçika, 05.02.2002.; Anayurt, a.g.e., s. 172.

⁹⁰⁰ Özbey, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Başvuru Yöntemleri, 2. B., s. 92.

⁹⁰¹ Madde 16

Yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanması

Bu madde, sözleşmeye taraf devletlerin ifade özgürlüğü (md. 10), toplanma ve örgütlenme özgürlüğü (md. 11) ve ayrımcılık yasağını (md. 14), yabancıların siyasal faaliyetleri bakımından sınırlandırmalarına izin vermektedir. Dolayısıyla yabancıların hakları bakımından sözleşmedeki konumu, vatandaşlarla tam olarak eşit değildir.⁹⁰² Ancak sözleşmenin diğer hükümleri için vatandaş-yabancı ayrımı bulunmamaktadır.

Aslında, Anayasamızda güvence altına alınan temel haklarla ilgili olarak kamu gücü işlemlerinden dolayı haklarından biri ihlal edilen her gerçek kişinin Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunma hakkı vardır. Bu saptamanın istisnasını, yalnızca Türk vatandaşlarına tanınmış olan temel haklar oluşturmaktadır.

Yani genel kanının aksine, bireysel başvuru şikayeti yalnızca Türk vatandaşlarıyla sınırlandırılmamıştır.

Almanya ile ilgili Dörr, yabancıların da anayasa şikayeti hakkına sahip olmalarını, "Almanların haklarına" değil, "insan haklarına" sahip olmalarına⁹⁰³ dayandırmaktadır.⁹⁰⁴

Anayasamızda, sadece Türk vatandaşlarının yararlanacağı temel hak ve özgürlükler 'Türk', 'Türk vatandaşları' gibi sözcüklerle belirtilmiş iken herkesin yararlanabileceği haklar da, 'herkes', 'kimse' gibi kelimelerle ifade edilmiştir. Yabancıların haklarının özellikle kısıtlandığı bölüm, 'siyasi haklar ve ödevler' başlıklı bölümdür.

Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkına sahip olanlar kısmında, vatandaşlar ve yabancılarla ilgili yapılan açıklamaların bu bölüm ile de bağlantılı olması ve gereksiz tekrardan kaçınmak amacıyla anılan başlıklara bakılması tavsiyesiyle şimdilik mevcut anlatımla yetinilmiştir.

10, 11 ve 14. maddelerin hiçbir hükmü, Yüksek Sözleşmeci Taraflar'a yabancıların siyasal etkinliklerine kısıtlama getirmelerini yasakladığı anlamında değerlendirilemez.

⁹⁰² Özdek, a.g.e., s. 34.

⁹⁰³ Dör, a.g.e., s. 11. Yalnızca Alman vatandaşlarına tanınan temel haklar: Md. 8/1 (toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı); 9/1 (örgütlenme özgürlüğü); 11 (yerleşme ve seyahat özgürlüğü); 12/1 (çalışma özgürlüğü); 16/1 ve II (sınır dışı edilmeme ve vatandaşlıktan çıkarılmama hakkı); 33/1 ve 11 (tüm Alman vatandaşlarının her eyalette aynı vatandaşlık hakkına sahip olma ve kamu hizmetine girme hakkı). Robbers ise, 20/IV. maddede yer alan direnme hakkının da yalnızca Alman vatandaşlarına tanınan bir temel hak olduğunu düşünmektedir. Bkz. JuS, 1993/9, s. 739.

⁹⁰⁴ Göztepe, a.g.e., s. 51.

D. BİREYSEL BAŞVURUDA, BAŞVURANIN HUKUKİ YARARININ BULUNMASI ŞARTI

1. Hukuki Yarar Kavramı

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmak için, başvuru hakkına sahip olmak yeterli değildir. Başvurucunun ayrıca dava açmakta hukuki bir yararının olması gerekmektedir.

Dava açmakta olduğu gibi,⁹⁰⁵ kanun yoluna başvurmada da, hukukî yarar bulunmalıdır. Yani kanun yoluna başvuran tarafın, aleyhine kanun yoluna başvurduğu kararın kaldırılması veya değiştirilmesinde, korunmaya değer bir hukukî yararı olmalıdır.⁹⁰⁶

Sözlük anlamı, bir yükün altına girmek, bir şeyin zorluğunu çekmek olan hukuki yarar, yargı yoluna başvurunun geçerli olabilmesi için gerekli olan en önemli ve en karmaşık şartlardan birisidir. Bir tarafın yargı yoluna başvurabilmesi için, onun aleyhine yargı yoluna başvurduğu mahkeme kararından dolayı bir zorluğun, bir

⁹⁰⁵ Hukukî yarar (menfaat), dava şartlarındandır. Dava şartı kavramı, usul kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Fakat doktrin tarafından kabul edilmektedir. Bir davanın esastan incelenip, karara bağlanabilmesi için, dava şartlarının bulunması veya bulunmaması gerekir. Bazı dava şartları olumlu bazıları ise olumsuz dava şartıdır. Olumlu dava şartlarının bulunması, olumsuz dava şartlarının bulunmaması gerekir. Örneğin kesin hükmün bulunmaması olumsuz dava şartıdır, davanın esastan incelenip karara bağlanabilmesi için dava konusu hakkında kesin hüküm bulunmamalıdır. Dava şartları mahkemeye ilişkin dava şartları, taraflara ilişkin dava şartları ve dava konusu şeye ilişkin dava şartları olmak üzere üçe ayrılır. Mahkemeye ilişkin dava şartları; yargı yetkisi, yargı yolu, görev ve kesin yetkidir. Taraflara ilişkin dava şartları; iki tarafın bulunması, taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davaya vekâlet ehliyeti ile geçerli vekâletnamedir. Dava konusu şeye ilişkin dava şartları; hukukî yarar (menfaat) ve kesin hükmün bulunmamasıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hukukî yararın dava şartı olduğunu gösteren bir ilke hüküm yoktur; fakat hukukî yararın dava şartı olması durumu, doktrinde ve içtihatlarda benimsenmiştir Hâkim dava şartının bulunup bulunmadığını dava açıldığında ve yargılamanın her aşamasında kendiliğinden re' sen dikkate alır, tarafların bu konuda ayrıca talepte bulunmasına gerek yoktur. Dava şartları, davanın açılabilmesi için değil, mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan kamu düzeni ile ilgili zorunlu şartlardır. Dava şartlarının davanın açıldığı günde bulunmaması veya bu şartlardan birinin yargılama aşamasında ortadan kalkması durumunda, mahkeme davayı mesmu (dinlenebilir) olmadığı için reddetmelidir; yani usulden reddedilir (Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M., Medenî Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2005, s. 240-241; HGK kararı, 5.2.2003, 2130/ 57: YKD 2003/ 6, s. 849-850 -Pekcanitez/ Atalay/Özekes, s. 241, dn. 92'den naklen-; Bilge, N./Önen, E., Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978, s. 406; Bilge, N., Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1965, s. 294).

⁹⁰⁶ Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V, B. 6, Ankara, 2001, s. 4485; Baki Kuru, R. Arslan ve E. Yılmaz, Medenî Usul Hukuku, Genişletilmiş 16. Baskı, Ankara, 2005, s. 719; Saim Üstündağ, Medenî Yargılama Hukuku, B. 6, İstanbul, 1997, s. 854-855.

yükün altına girmiş olması, başka bir ifade ile, onun bu mahkeme kararından dolayı bir zarar görmüş olması gerekir.⁹⁰⁷

Son karardan zarar görme konusunda kesin bir kriter kabul edilmemelidir. Bu şekilde, hatalı olduğunu sandığı için, kendisini tatmin etmeyen kararlara karşı taraflar kanun yoluna başvurabilecekler, gerekçeyi hatalı bulana da böylece kanun yolu açılmış olacaktır.⁹⁰⁸

Bireysel başvuruda bulunmak için, bu konudaki talebin dinlenebilir, yani kabul edilebilir olması ve haklı olması, istem konusu ile ilgili başvuru yolunun açık olması gerekir. Ayrıca şahıs söz konusu işlem ve karardan dolayı bir zarara uğramış olmalıdır.⁹⁰⁹

Usul hukukunda hukukî yarardan maksat, davacının mahkemeden hukukî korunma istemesinde korunmaya değer bir yararının olmasıdır. Başka bir deyişle davacının, hakkına kavuşmak için mahkeme kararına ihtiyacı yok ise, hukukî korunma ihtiyacı, dolayısıyla hukukî yararı da yok demektir. Açılmış ve görülmekte olan bir davanın tekrar açılmasında amaç hukukî olmayacaktır. Bu sebeple de açılan ikinci davanın hukukî yarar yokluğundan esasa girilmeden reddedilmesi gereklidir.

Yabancı unsuru havi davaların bir ülke mahkemelerinde açılmasından sonra, diğer bir ülke mahkemelerinde tekrar açılmak istenmesi halinde her zaman için hukukî yararın olmadığından bahsedilemez. İkinci davanın Türk mahkemelerinde açılması halinde hukukî yararın bulunup bulunmadığı her somut olaya göre hakim tarafından tespit edilmelidir. Bazı hallerde yabancı ülke mahkemesinde davanın açılmasından sonra tekrar Türk mahkemelerinde dava açılması halinde davacının hukukî yararının olduğu tespit edilebilir. Bu hallerin başında yabancı ülke mahkemelerinde açılan dava sonucunda verilecek kararın Türkiye'de tanıma ve tenfiz

⁹⁰⁷ İbrahim Ercan, Güncel Tartışmalar Işığında Hukuk Yargısı Bağlamında Alman İstinaf Sistemi, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. 1, Beta yayınları, İstanbul, 2001, s. 681-682.

⁹⁰⁸ Feridun Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s. 150.

⁹⁰⁹ D. Fatih Kabasakal, "Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemelerinin Kuruluşu ve Çalışma Usulleri", T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 87.

edilemeyecek olması gelmektedir. Dolayısıyla, yabancı ülke mahkemelerinde açılmış olan bir davanın tekrar Türk mahkemelerinde açılması durumunda, davalının derdestlik itirazında bulunması halinde hâkim, verilecek kararın tenfiz kabiliyetini haiz olup olmadığını araştırmalıdır. Yabancı derdestliğin nazara alınabilmesi için iç hukukta aranan şartlara ilave olarak gerekli olan şartlar: Yabancı ülkedeki davanın Türk mahkemelerinde açılmış olan davadan önce açılmış olması; karşılıklı işlem şartı (Karşılıklı işlem şartı hem yabancı kararların tenfizi ve hem de derdestliğin kabulü bakımından aranmalıdır); yabancı ülke mahkemesinin uygun bir sürede karar verebilecek olması ve mahkemenin yetkisine ilişkin şartlardır.

Alman Hukuku'nda da hukukî yarar (Beschwer), kanun yoluna başvurunun mahkemece dinlenmeye değer olması için gereken şartlardan biridir. Alman Hukuku'ndaki hukukî yarar (Beschwer)ın hukuk dilindeki anlamı, mahkeme kararı üzerine hakların zarara uğramasıdır;⁹¹⁰ sözlük anlamı ise bir yükün altına girmek, bir şeyin meşakkatini çekmektir.

Buna göre; taraf, aleyhine kanun yoluna başvurduğu mahkeme kararından dolayı zarara uğramışsa, kanun yoluna başvurmak için gerekli olan şartlardan biri olan hukukî yararın mevcut olduğunu kabul ediyoruz. Başka bir deyişle; taraf, aleyhine kanun yoluna başvurduğu karar nedeniyle zarar görmüşse, kanun yoluna başvurabilir.⁹¹¹

Kanun yoluna başvurmada hukukî yararın bulunması şartının kabul edilmesinin neden; devletin mahkemelerinin gereksiz yere meşgul edilmelerinin engellenmesini sağlamaktır. Çünkü kanun yolu ile mahkeme kararı ile ortaya çıkan külfetin ortadan kaldırılması hedeflenmektedir.⁹¹² Böyle bir külfet altında bulunmayan, başka bir ifade ile mahkemenin vermiş olduğu karardan zarar görmeyen tarafın, devletin mahkemelerini boş yere meşgul etmeye hakkı yoktur.⁹¹³

Hukukî yarar konusunda Alman öğretisinde şekli hukukî yarar (formelle Beschwer) (şeklî teori) ile maddî hukukî yarar (materielle Beschwer) (maddî teori) ayrımı yapılmaktadır. Şeklî anlamda hukukî yarar, kanun yoluna başvurmak isteyen

⁹¹⁰ O. N. Kıyığı, Hukuk ve Ekonomi Terimleri Sözlüğü II Almanca-Türkçe, München 1999, s. 136.

⁹¹¹ Ercan, a.g.e., s. 681-682.

⁹¹² BGH NJW-RR 1988, S. 959; Zeiss Nr. 653; Lüke Nr. 386; Bettermenn ZZP 82 (1969) (Ercan, a.g.e., s. 682, dn. 40'tan naklen).

⁹¹³ Ercan, a.g.e., s. 682.

tarafın, ilk derece mahkemesinde verdiği dilekçesinin talep sonucu ile mahkeme hükmü arasında fark olmasıdır.⁹¹⁴ Bu durumda şekli anlamda hukukî yarar vardır denilmektedir. Maddî anlamda hukukî yararın varlığı için ise; kanun yoluna başvuran tarafın, alt derece mahkemesinin vermiş olduğu karardan dolayı maddî bakımdan bir zarar görmüş olması gerekir.⁹¹⁵

Kanun yoluna başvurabilmek için şeklî anlamda mı yoksa maddî anlamda mı hukukî yararın yoksa her ikisinin de mi mevcut olması gerektiği hususu tartışmalıdır. Bu konuda davacı ve davalı bakımından ayrı inceleme yapmalıyız. Söyle ki; davacı bakımından Alman Hukuku'nda hâkim olan görüşe göre,⁹¹⁶ şeklî bakımdan hukukî yarar geçerli olmalıdır. Yani davacının dava dilekçesindeki talep sonucu ile mahkemenin hükmü karşılaştırılmalıdır. İkisi örtüşmüyorsa; davacı bakımından hukukî yarar gerçekleşmiştir. Davacı bakımından hukukî yararın tespitinde ileri sürülen bir diğer görüş ise;⁹¹⁷ şeklî anlamda hukukî yarar değil, maddî anlamda hukukî yararın ölçü olarak alınması gerekir. Yani davacının kanun yoluna başvurabilmesi için, mahkeme kararından maddî anlamda zarar görmüş olması gereklidir. Davalı bakımından ise; Federal Mahkeme tarafından da savunulan görüşe göre,⁹¹⁸ davalı açısından şeklî anlamda hukukî yarar arka planda kalmaktadır. Çünkü davalının yargılamada talepte bulunma mecburiyeti yoktur. Bu nedenle davalı bakımından hukukî yararın bulunup bulunmadığının tespitinde, davalının mahkeme

⁹¹⁴ Schlosser Nr. 380; Zöller/ Gummer Vor § 511 Nr. 8; Baumbach/ Lauterbach/ Albers Grundz § 511 Nr. 14; MünchKommZPO-Rimmelspacher Vor § 511 Nr. 14; Jauernig s. 270; Stein/ Jonas/ Grunsky Einleitung vor § 511 Nr. 49; ZeissNr. 633; Thomas/ Putzo Vorbem. § 511 Nr. 18 (Ecan, s. 683, dn. 41'den naklen); Saim Üstündağ, Medenî Yargılama Hukuku, B. 6, İstanbul 1997, s. 856.

⁹¹⁵ Duygu Kulbay, "Medenî Yargıda Bölge Adliye Mahkemeler ve İşleyişi", T. C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2006, s. 160-162.

⁹¹⁶ BGH NJW 1994, s. 2697 und 1991, s. 704; OLG Bamberg NJW RR 1994, 459; Schlosser Nr. 385; Rosenberg/ Schwab/ Gottwald § 136 II 3 a; Jauernig s. 270; MünchKommZPO-Rimmelspacher Vor § 511 Nr. 14; Zöller/ Gummer Vor § 511 Nr. 11; Baumbach/ Lauterbach/ Albers Grundz § 511 Nr. 14; Stein/ Jonas/ Grunsky Einleitungvor § 511 Nr. 49 (Ecan, a.g.e., s. 684, dn. 45'ten naklen).

⁹¹⁷ Brox, ZJP 81 (1968), s. 407 vd.; Gilles-Rechtsmittel s. 31; Ohndorf, W., Die Beschwer und die Geltendmachung von Rechtsbehelfen der Beschwer als Rechtmittelvoraussetzung im deutschen Zivilprozessrecht-1972, s. 17 vd. (Ecan, s. 684, dn. 462'den naklen).

⁹¹⁸ BGH JZ 1955, s. 423; BGH ZJP 74, s. 362; aynı görüşte; OLG Koblenz NJW RR 1993, S. 462; OLG Zweibrücken FamRZ 1992, 972; Zeiss Nr. 654; Thomas/ Putzo Vorbem. § 511 Nr. 18; Zöller/ Gummer Vor § 511 Nr. 17a; Baumbach/ Lauterbach/ Albers Grundz § 511 Nr. 19 (Ecan, s. 684, dn. 47'den naklen).

hükmü dolayısı ile zarar görüp görmediği önemlidir; yani maddî anlamda hukukî yarar göz önüne alınmalıdır.⁹¹⁹

Hukuki yarar diğer yargı alanlarında olduğu gibi ceza usul hukuku alanında da aranmaktadır. Davanın açılması için dava açanın bunda hukukî yararının bulunması gerekliliği, yargılama hukukunun genel ilkelerinden olup,⁹²⁰ yasa yolları da bir yargılama faaliyeti olduğundan başvuru sahibinin yasa yollarına gitmekte hukukî yararı olması gerekir.⁹²¹

Öğretide aksi yöndeki fikri savunan görüş, ceza yargılamasında maddî gerçekliğin bulunması asıl amaç olduğundan sanığın kendi aleyhine bile yasa yoluna gidebileceği düşüncesindedir. Buna göre kararın tarafları tatmin etmemesi yeterli görülmeli, yasa yoluna başvuran kişinin bunda bir menfaatinin bulunduğu kabul edilmelidir.⁹²²

Bu konuda yasamızda açık bir hüküm yoktur. Ancak yasa koyucu yasa yollarına başvuru hakkına çeşitli sınırlamalar getirmiştir. Bunlardan biri de yetkili olmak şartıdır. Böylece yasa yollarına başvurabilmek için bir ilgi aranmıştır. Bu ilgi, hukukî yararlıdır. Hukukî yarar yoksa ilgilinin yasa yollarına başvuramayacağı düşüncesindeyiz. Bu sebeple şüphelinin, sanığın, müdafinin, şüpheli ve sanık yakınlarının şüpheli ve sanık aleyhine; katılanın ve vekilininse şüpheli ve sanık lehine yasa yollarına başvurmakta hukukî yararı yoktur.⁹²³

Ceza yargılamasıyla taraflar haksızlığın giderilmesini ister. Haksızlık yoksa yargılama yapmakta hukukî yarar yoktur. Hukukî yararın olmadığı hallerde taraflar herhangi bir yargısal talepte bulunamaz; yargı organları bu talepleri karşılayamaz.

⁹¹⁹ Ercan, a.g.e., s. 684-685.

⁹²⁰ Ejder Yılmaz, "Hukuk Davalarında Yasa Yollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliliği Sorunu", TBBD, 1988, S. 1, s. 135 vd.

⁹²¹ Bkz.: Baha Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara, 1957, s. 337; Feridun Yenisey, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1988, s. 204; Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuku, Ankara, 1978, s. 559; Turhan Tufan Yüce, Türk-Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yolları, Ankara, 1967, s. 33. "Hakkında kurulan beraat hükmünü temyiz etmekte hukuki yararı bulunmayan sanığın temyiz inceleme isteğini CMUK 317. maddesi uyarınca reddine...", 10. CD, 18.6.2001 tarih ve 18989 sayılı kararı; "Sanık hakkında hükmolunan beraat kararına temyizde hukuki menfaati bulunmadığı, temyizcinin de hükmün gerekçesine de yönelmediğinden temyiz talebinin CMUK'nun 317. maddesi uyarınca reddine...", 8. CD, 14.6.2001 tarih ve 11942 sayılı kararı.

⁹²² Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2006, s. 1316.

⁹²³ Yavuz Arıcan, "Ceza Yargılaması Hukukunda İtiraz Yolu", T.C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2006, s. 43.

Bu, usul ekonomisinin gereğidir. Bundan dolayı hukukî yarar şartı aranmalı, ancak bu yararın nitelikli olması gibi ağırlaştırıcı koşullar getirilerek yasa yollarına başvuru hakkı zorlaştırılmamalıdır.⁹²⁴

Bu genel açıklamalardan sonra Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru şeklini düzenleyen 6216 sayılı Kanununun 46/1. maddesine baktığımızda “*Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.*” hükmüne yer verdiğini görmekteyiz.

Getirilen bu düzenleme ile, bireysel başvuru için kişinin bir hukuki yararının bulunması gerekliliği açıkça vurgulanmıştır. Buna göre de bireyin iddia edilen ihlalden güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmiş olması şarttır.

Hukuki yararın bulunup bulunmadığı belirlenirken bireysel başvurunun ikincil bir hak arama yolu olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Bireysel başvurudan beklenen hukuksal yarar anayasal bir temel hakkın ihlalinin ortadan kaldırılması olduğuna göre, başvuru genel mahkemelere müracaat ederek ihlali giderme imkanı varsa, bireysel başvuruda bulunmada hukuksal yararının olmadığı kabul edilmelidir.⁹²⁵

2. Menfaatin Güncel Olması

İlke olarak, kişinin bireysel başvuruda bulunabilmesi için aykırılığını ileri sürdüğü eylem ve işlemlerden dolayı menfaatinin etkilenmiş olması ve bu durumun da başvuru sonuçlanana kadar güncelliğini koruması gerekir. Başka bir deyişle, başvuru yapıldığı zaman, kişi “ mağdur ” olmalıdır, başvuru karara bağlanana kadar da, “mağduriyet ” devam etmelidir.⁹²⁶ İlerde doğması muhtemel ihlaller için bireysel başvuruda bulunulamaz.⁹²⁷

⁹²⁴ Arıcan, a.g.t., s. 43.

⁹²⁵ Hüseyin İkinci, “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”, Anayasa Şikayeti Sempozyumu, Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’, Editör: Musa Sağlam, Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara, 2011, s. 142.; Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 67; Aliyev, a.g.e., s. 21.

⁹²⁶ A. Şeref Gözübüyük, “Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Kimler Başvurabilir ”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 9, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, 1987, s. 11.

⁹²⁷ Komisyon Kararı, X/Norveç, 4.7.1978, No. 7945/77, DR. 14, s. 228. (A.Şeref Gözübüyük/A.Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, B. 4, Turhan

Yani ucu belli olmayan iddialarla, somut olmayan konularda yapılan başvurular kabul edilemez. Hukuki yararlılığın ispat edilmesi, gerekçelendirilmesi gerekir.⁹²⁸

Kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olmasının önemli sonuçlarından biri de, bu başvuru yolları tüketilinceye kadar ortada bir ihlâlin olmadığıdır. Bireysel başvurudan önce, çeşitli surette, mağduriyetin ilgili idare ya da yargı birimi tarafından tamiri mümkün olabilir ve ortada güncelliğini koruyan bir hak ihlalli söz konusu olmayabilir. Bu durum aynı zamanda mağdur sıfatının kaybına da neden olabilir.⁹²⁹

AİHS'nin 6. maddesine göre yapılan başvurularda önkoşul olarak davacı ile uygulanan idari işlem veya karar arasında yakın, somut, güncel bir menfaat ilişkisi bulunması aranmaktadır. Mahkeme, işlemle başvuran kişi arasında böyle bir bağ görmediği zaman, başvuruyu reddetmektedir. Athanassoglou davasında,⁹³⁰ davacılar İsviçre'de 1971 yılından beri faaliyet gösteren ve nükleer yakıt ile çalışan bir fabrikanın yakınlarında oturmaktadırlar, 1991 yılında fabrika işletmesi, çalışma süresinin uzatılması için hükümete başvurmuştur. Davacılar ise, idareye başvurarak fabrikanın insan sağlığı ve çevre koşullarını olumsuz yönde etkilediğini öne sürerek, çalışma izninin yenilenmemesini istemişlerdir. Hükümet başvuru sahiplerinin itirazlarını kabul etmemiş ve fabrikanın faaliyet iznini 31 Aralık 2004 tarihine kadar uzatmıştır. Davacılar, söz konusu idari işleme karşı, ulusal mevzuat açısından etkili bir yargı yolu mevcut olmadığını ileri sürerek AİHM'ne başvurmuştur. Mahkeme,

Kitabevi, Ankara, 2003, s. 43).; Bununla beraber AİHM'in, belli bir eylem veya işlemin gerçekleşmesi halinde Sözleşme'nin belli bir hükmünün ihlâl edilmiş olacağını saptayan bir "geçici tedbir" kararıyla (İçtüzük, m.39) muhtemel ihlâli önlediği; böylece ulusal mercilerce bazı işlemlerin yapılmasını durdurduğu da vakidir. Benzeri durumlara genellikle bir yabancıнын sınır dışı edilmesi yahut bir sanık ve suçlunun geri verilmesi ve Öcalan/Türkiye olayında olduğu gibi infazın durdurulması hallerinde rastlanmaktadır. Örneğin Cruz Varas/İsveç ve Soering/İngiltere davalarında sınır dışı edilecek veya geri verilecek kişinin, Sözleşme'ce güvence altına alınmış olan hakkının geri verilen devlet tarafından çiğnenmesi olasılığı çok yüksek ise Mahkeme başvurunun kabulü için ihlâlin gerçekleşmesi koşulunu aramamaktadır (Gözübüyük/ Gölcüklü, s.43).

⁹²⁸ Bahadır Kılınç, "Federal Almanya'da Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Yolu", Anadolu Üniversitesi-Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu (26 Kasım 2010), Anadolu Üniversitesi Yayınları No: 2193 - Hukuk Fakültesi Yayınları No. 10, (Editörler: Bülent Yücel - İlker Gökhan Şen), Eskişehir, 2011, s. 92-93.

⁹²⁹ AİH Komisyon Kararı, D./Almanya, 15.3.1984, req. no 9320/81, D.R. 36, s. 24 ve 37; AİHM Kararı, Ecker/Almanya, 15.7.1982, A 51, s. 30-31, § 66.

⁹³⁰ Athanassoglou / İsviçre davası: 06.04.2000 tarih, 27644/95 sayılı karar.

yaptığı yorumda davacıların genel olarak nükleer enerji ile çalışan fabrikaların zararlarından bahsettiklerini, bu fabrikanın fiilen kendi kişisel durumlarını, sağlıklarını veya çıkarlarını etkileyen yakın bir tehlike oluşturma hususunu, somut olarak kanıtlayamadıkları, öte yandan uzak menfaat ilişkisinin ulusal mevzuat açısından da bir hak olarak ileri sürülemediği, dolayısıyla ulusal yargı yerlerinde medeni hak yönünden bir tartışma yaşanmadığı gibi, fabrikanın faaliyet süresinin uzatılma kararı ile başvuru arasında güncel, etkin ve somut bir menfaat bağı bulunmadığı gerekçesi ile AİHM başvuruyu 6. madde kapsamında değerlendirmemiştir.

Başvuru sahibinin itiraz edilen norm nedeniyle temel haklarında uğradığı etkinin mevcut “güncel” olması zorunluluğu, diğer bir ifadeyle, başvuru yapılan normdan kaynaklanan temel hak ihlalinin başvuru anında olması, başvuru anında mevcut bir tehlikeyi işaret etmesi koşulu, anayasal yargı organına bireysel başvuruyu dar bir çerçeve içinde tutma imkanını verir. Bu da bireysel başvurunun temel hakların korunmasında genel hukuki koruma yollarının yanında ikincil derecede bir koruma mekanizması olma özeline işaret etmektedir.⁹³¹

Konuyu, birçok kişiyi ilgilendiren imar planıyla örneklendirebiliriz. “İdarenin planlama faaliyetleri temel hak ve özgürlükleri yakından ilgilendiren çalışmalardır. Planlama çalışmaları kapsamında yürütülen imar planlama faaliyetleri, başta mülkiyet hakkı olmak üzere, birçok temel hak ve özgürlüğü doğrudan ilgilendirmektedir. İmar planları, bireysel hak ve menfaatlerinin korunması kadar, toplumun ortak yararının sağlanmasıyla da bağlantılıdır. Bilimsel ve hukuki temelleri bulunan bir imar planlama çalışması ve bu doğrultuda gerçekleştirilecek imar uygulamaları, bir yandan bireylerin haklarını korurken, diğer yandan da kamu yararının gerçekleştirilmesine hizmet edecektir. İmar planlama çalışmaları maliklere imar parseli üzerinde yapılaşma hakkını kullanma imkânı sağlarken, topluma düzenli, sağlıklı ve estetik bir şehir yaşamı sunarak kamu yararının gerçekleştirilmesini sağlayacaktır. Düzenli bir şehir kurulması, kamu düzeninin sağlanması ve kamu hizmetlerinin gereklerine uygun yürütülebilmesi için ön koşuldur.”⁹³² Birey, toplum ve hatta devlet açısından bu kadar önemli olan bir konuda idare özensiz bir imar planı yaparsa, bundan dolayı doğrudan ve güncel

⁹³¹ Sağlam, “Bir Hak Arama...”, s. 52.

⁹³² Nusret İlker Çolak, İmar Hukuku, XII Levha, İstanbul, 2010, s. IX.

şekilde hakkı ihlal olunan birey öncelikle idareye, sonuç alamaması halinde idari yargıya ve nihayet son çare olarak “bireysel başvuru” yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir.

3. Menfaatin Doğrudan ve Kişisel Olması

Menfaatin kişisel olması, kişinin bir işlem nedeniyle maddi veya manevi olarak bizzat mağdur olmasıdır.

Bireysel başvuru yoluna ancak temel hakkın ihlalden şahsen mağdur durumda bulunan kişi gidebilir. Bu şart, bireysel başvurunun bir yurttaş (halk davası) başvurusu olmadığını göstermektedir. Birey, hak ihlali ile doğrudan etkilenecektir. “*Doğrudan etkilenecek olmak*” kavramıyla anlatılan, temel hak ihlalinin bireysel başvuruya konu olan eylem ve işlemde kaynaklanması, başka bir karara veya işleme gerek kalmaksızın onun, başvuranın bir hakkını etkiliyor olmasıdır.

Mahkeme, bireysel başvurunun kabulünde itiraz edilen normun başvuruda bulunanı anayasal haklarından birinde etkilemiş olması, haklarından birine zarar verilmiş olması şartını arayacaktır.⁹³³

Menfaatin varlığı koşulu ulusal hukuk ve AİHS ile eki Protokollerine göre değerlendirilmelidir. İhlâl oluşturduğu ileri sürülen eylem veya işlem ile bundan doğan sonuç arasında nedensellik bağının bulunması lâzımdır (AİHM, Adolf/Avusturya, 26.3.1982). Menfaatin dolaylı olması, mağdur ile Mahkeme'ye başvuran kişi arasında özel ve yakın bir ilişkinin bulunmasıdır. Gerçek mağdurun ölüm veya başka bir nedenle başvuru yetkisini bizzat kullanmasının mümkün olmadığı durumlarda ana, baba, kardeş vb. yakınlarının hem gerçek mağdur adına, hem de iddia konusu ihlâlin kendilerini de mağdur ettiği gerekçesiyle Mahkeme'ye başvurması mümkündür.⁹³⁴ Aynı şekilde, yakınların (mirasçı vb. gibi) yapılmış bulunan bir başvuruyu ölen kişi yerine sürdürmeleri mümkündür.

⁹³³ Sağlam, “Bir Hak Arama...”, s. 52.

⁹³⁴ Mahkeme Kararı, 5.5.1998 tarihli Kurt/Türkiye, 2.9.1998 tarihli Yaşa/Türkiye-özellikle § 61 ve son.- 20.5.1999 tarihli Oğur/Türkiye, 8.7.1999 tarihli Çakıcı/Türkiye, 8.7.1999 tarihli Tanrıku/Türkiye, 28.3.2000 tarihli Mahmut Kaya/Türkiye ve Kılıç/Türkiye, 9.5.2000 tarihli İsmail Ertak/Türkiye, 13.6.2000 tarihli Timurtaş/Türkiye, 27.6.2000 tarihli Salman/Türkiye ve İlhan/Türkiye; Deweer/Belçika, 27.2.1980, A 35, § 37; X/Fansa, 31.3.1993, A 234-C, § 26 (in: Gözübüyük/ Gölçüklü, s.42-43).

Bu bağlamda başvuranın ölümü, ne başvuruyu kendiliğinden işlemekten kaldırır, ne de kendiliğinden başvuruyu takip hakkını mirasçılara geçirir. Mirasçılarının başvuruyu takip edebilmeleri için, doğrudan, ya da dolaylı olarak maddi veya manevi menfaatlerinin bulunması, başvurunun konusunu oluşturan ihlâlin de mirasçıya geçen haklardan olması gerekir. Mirasçıya geçebilen hak kavramı da geniş yorumlanmalıdır.⁹³⁵ Başvurunun konusu, mirasçıya geçebilen haklardan değilse ya da Anayasa ve AİHS açısından kamu düzeni başvurunun incelenmesini ve karara bağlanmasını gerekli kılmıyorsa, başvurunun kayıttan düşürülmesi kararı alınmalıdır.⁹³⁶ Bireysel başvurunun konusunu, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların oluşturması halinde, başvuru davayı sona erdirmelidir. Öte yandan başvuru ihlalini ileri sürdüğü idari işlem sonradan kaldırılmışsa kanunun aradığı güncel ve doğrudan bir yarar unsurunun varlığı söz konusu olmayacaktır.

AİHM bir olayda, doğrudan doğruya bir ticari ortaklığı ilgilendiren karardan dolayı, ortaklık paylarının çoğunluğuna sahip olan ortağın, dolaylı olarak uğradığı zararı, başvuru için yeterli saymıştır.⁹³⁷

Burada “actio popularis” yolunda da bahsetmekte fayda vardır. “Actio popularis” bireylere doğrudan anayasa mahkemelerine başvuru imkanı sağlayan bir çeşit halk davasıdır. “Actio popularis” ile bireysel başvuru arasındaki en önemli fark kişisel olarak etkilenme bağlamında ortaya çıkar.

Bireysel başvuru, anayasal hakları kişisel olarak ihlal edilmiş bireyler tarafından harekete geçirilebilecek bir yol olmasına karşın, “actio popularis” için başvuru anayasaya aykırılığını iddia ettiğın normdan doğrudan etkilenmesi şart değildir. Başka bir ifadeyle, bireysel başvuru yoluna bireysel yarar için başvurulurken, “actio popularis”te kamu yararı ön plana çıkar.⁹³⁸

⁹³⁵ Mahkeme Kararı, Nölkenbockhof/Alintanya, 25.8.1987, A 123, § 33 ve Scherer/İsviçre, 25.3.1994, A287, § 31.

⁹³⁶ Komisyon Raporu, Kofler/İtalya, 9.10.1982, No. 8261/78, DR 30, s.5, kayıttan düşürme kararı; Komisyon Raporu, Altun/Almanya, 7.3.1984, No. 10308/83, DR 36, s. 206; Komisyon Kararı, X/Almanya, 11.6.1977, No. 7060/75, DR 9, s. 47, mirasın reddi, kayıttan düşürme kararı; Komisyon Kararı, Baader, Ensslin, Raspe/Almanya, 8.7.1978, 7572/76, 7586/76, 7587/76, DR 14, s. 64, 83, mirasçılarının isteminin kabulü; Mah. K. Deweer/Belçika, 27.2.1980, A 35, §37, Davanın kayıttan düşürülmemesi; bk. 16.3.2000 tarihli Özgür Gündem/Türkiye Kararı, § 34-35). (in:Gözübüyük/ Gölcüklü, s.44).

⁹³⁷ Komisyon Kararı, X/Avusturya, 4.10.1966, Rec. 21, s. 26, 33; Kaplan/İngiltere, 17.7.1980, DR, 21, s. 5, 57, § 131.

⁹³⁸ Arne Mavcic, The Constitutional Review, The Netherlands: Book World Publications, 2001, p. 70; bkz. Aliyev, Anayasa Şikayeti, s. 37.

Uluslararası uygulaması itibariyle Macaristan, “actio popularis”in etkili biçimde uygulandığı ülkeler arasında gelmektedir. Macaristan AMK m. 1’de AYM’nin yetkileri tahdidi olarak sayılmış, AMK m. 21/2 ve 21/4’te ise, AYM’nin m. 1’de sayılan yetkilerinden sonradan denetim (ex post) ve yasama ihtimal ile ilgili olanları açısından herkesin doğrudan Anayasa Mahkemesi’ne başvurabileceği hükme bağlanmıştır. Hatta vatandaş olmayanlara da “actio popularis” hakkı tanınan Macaristan’da, bu dava yoluyla birçok önemli karar (örneğin, ölüm cezasının kaldırılması, devlet memurlarına eleştiri halinde öngörülen cezaların lağvedilmesi vb.) alınmıştır.⁹³⁹ Macaristan Anayasa Mahkemesi eski başkanı Laszlo Solyom, “actio popularis”ten, “doğrudan demokrasinin yerini almaya başladı”⁹⁴⁰ diye bahsetmiştir.

“Actio popularis” yoluyla anayasallık denetimi yapan ülkelerden biri de Hırvatistan’dır. Hırvatistan AMK m. 38/1’e göre, her gerçek veya tüzel kişinin kanunların verdiği normatif düzenlemelerin anayasallığını denetlemek amacıyla Anayasa Mahkemesi önüne götürmek hakkı vardır.⁹⁴¹ Diğer yandan Slovenya’da 1963 ve 1009 74 Anayasalarıyla bireylere “Actio popularis” yolu tanınmışken, 1991 Anayasası ile bu yol, “kişisel ilgi” ölçütü ile sınırlandırılmıştır.⁹⁴² “Actio popularis”,⁹⁴³ birçok açıdan önemli bir kurum olmasına karşın, Anayasa mahkemelerinin ağır iş yükü altına koydu içinde eleştirilmektedir. Bu açıdan, Anayasa şikayetini başarıyla uygulanan ülkelerden Almanya’da federal düzeyde “actio popularis” davasının kabul edilmemesinin nedeni, hem anayasa şikayetinin öncelikli subjektif işlevi hem de Anayasa Mahkemesi’nin iş yükünü biraz olsun hafifletme isteğidir.⁹⁴⁴ Ayrıca, Macaristan’da da son dönemlerde Anayasa Mahkemesi’nin iş

⁹³⁹ Wojciech Sadurski, *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Post-communist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht: Springer, 2008, p. 6.; (Bkz. Cabir Aliyev, *Anayasa Şikayeti*, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 37).

⁹⁴⁰ Oral remarks by Professor Laszlo Solyom, former Chief Justice of Hungarian Constitutional Court, Workshop on Constitutional Adjudication in Southern and Western Europe, Fondazione Adriano Olivetti, Rome, 26 March 2002, Aktaran: Sadurski, p. 6.; (Bkz. Aliyev, a.g.e., s. 37).

⁹⁴¹ Aliyev, a.g.e., s. 37-38.

⁹⁴² Arne Mavcic, *The Slovenian Constitutional Review*, Electronic Issue, 2009, p. 91.

⁹⁴³ Mavcic’in tespitine göre “actio popularis” uygulanan ülkelerin listesi şöyledir: Avrupa: Bavarya (Almanya), Hırvatistan, kısmen Çek Cumhuriyeti, Makedonya, Macaristan, Liechtenstein, Malta, Karadağ, Slovenya; Amerika: Arjantin (fédere düzeyde), Brezilya, Kolombiya, Kosta Rika, El Salvador, Panama, Paraguay, Peru, Venezuela; Afrika: Burundi, Orta Afrika Cumhuriyeti, Çad, Kongo, Cibuti, Niger, Seychelles, Sierra Leone; Asya: Kamboçya, Japonya ve sadece seçimlere ilişkin konularla sınırlı olarak İran. Mavcic, *The Constitutional Review*, p. 68. (aktaran: Aliyev, a.g.e., s. 39).

⁹⁴⁴ Göztepe, *Anayasa Şikayeti*, s. 22.

yükünü azaltmak maksadıyla “actio popularis” davasının kabulü için bazı kısıtlayıcı koşulların öngörülmesi gündeme gelmiştir.⁹⁴⁵

Kendisinin doğrudan bir temel anayasal hakkı ihlal edilmeyen gerçek ya da tüzel kişinin, başkalarına yönelik ihlal iddiasıyla başvuru yapabilmesine imkan yoktur.⁹⁴⁶ Örneğin bir meslek örgütünün sendika kurma ya da toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkının ihlali iddiasıyla bireysel başvuru imkanı varken, üyelerinin maruz kaldığı bireysel temel hak ihlalini başvuru konusu yapabilmesi söz konusu değildir.⁹⁴⁷

E. BİREYSEL BAŞVURUDAN ÖNCE TÜM OLAĞAN KANUN YOLLARININ TÜKETİLMİŞ OLMASI ŞARTI

Günümüzde Anayasa Mahkemesi’ne şikayet ya da bireysel başvuru hakkını kabul eden tüm ülkelerde farklı şekillerde de olsa kanun yollarının tüketilmiş olması şartı aranmaktadır.

Geniş anlamda kanun yolu, her türlü kuruma, idareye ve mahkemelere başvuru yoludur. Dar anlamda ise, mahkemeye başvurma olanağıdır. Eğer şikâyetçi, idari başvurular veya genel mahkemeler yoluyla kamu gücü işlemlerinden kaynaklanan ihlalleri ortadan kaldırma ve düzeltme imkânına sahipse, öncelikle bu yolları kullanmalıdır. Bu yolları tüketmeden başvuru yapması halinde, bireysel başvuru kabul edilmeyecektir.⁹⁴⁸

Türkiye uygulamasında da, Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunmak için öngörülen koşullardan birisi idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi şartıdır. Konuya ilişkin olarak Anayasanın 148. maddesinin 3. fıkrası

⁹⁴⁵ Sadurski, a.g.e., p. 6.

⁹⁴⁶ Alman Anayasa Mahkemesince kendi temel hakları ihlal edilmemiş bile olsa bazı kimselere, sınırlı durumlara özgü olarak bireysel başvuru hakkı tanınmaktadır. Bunlar; iflas yöneticileri ve vasiyeti tenfiz memurlarıdır (BVerfGE 65, 190; BVerfGE 21, 143; 27, 333 Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 59, dn. 217, 218); Kılınç, a.g.m., s. 33; Hüseyin Ekinci, “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”, Anayasa Şikayeti Sempozyumu, (Yayın: Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’, Editör: Musa Sağlam), Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara, 2011, s. 143.

⁹⁴⁷ BVerfGE 11, 35; BVerfGE 2, 294 (Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 58, dn. 213).

⁹⁴⁸ Bu konudaki değerlendirmeler ve Federal Alman Anayasa Mahkemesi’nin kararları için bkz. HÖMIG, Dieter: Grundgesetz, 8. Auflage, Baden-Baden 2007, s.561-562 (Kılınç, a.g.m., 33-34).

“...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır” düzenlemesini,

6216 sayılı Kanununun 45. maddesinin 2. fıkrası ise “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” düzenlemesini içermektedir.

Hükümet Tasarısı’nda⁹⁴⁹ anılan maddenin gerekçesi “Maddeyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının esasları düzenlenmiştir. Anayasanın 148 inci maddesi gereğince herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlâl edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir. Ancak bu yola başvurulabilmesi için öncelikle diğer yargısal ve idarî başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur” şeklinde ifade edilmiştir.

Ancak gerekçedeki “ve” bağlacı, önerilen tasarı metninde “ya da” ile ikame edilmiş ve Anayasa metnindeki kanun yolu kavramı hem genişletilmiş, hem de yanlış anlamaya açık bir biçimde alternatif başvuru yolları mevcutmuş gibi bir anlam doğurmuştur.⁹⁵⁰

Maddenin ikinci fıkrasıyla ilgili olarak alt komisyon görüşmelerinde⁹⁵¹ İsa Gök, metinde geçen "idari ya da " ibaresinin çıkarılması gerektiğini, Anayasanın 148. maddesinde başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasının arandığını, Anayasada olmayan bir yetkinin kanunla verilmesinin Anayasaya aykırı olacağını belirtmiştir. Nevzat Korkmaz da maddede geçen "ihmal" ibaresinin daha belirgin hale getirilmesi gerektiğini söylemiştir. Sonuç olarak 45. madde ikinci fıkrada geçen "ya da" ibaresi "ve" şeklinde değiştirilerek, idari ve

⁹⁴⁹ T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, Sayı: B.02.0.KKG.0.10/101-248/161, 11/01/2011, (Bkz: Adalet Bakanlığı’nca hazırlanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına arzı Bakanlar Kurulu’nca 8/11/2010 tarihinde kararlaştırılan “Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı” ile gerekçesi).

⁹⁵⁰ Göztepe, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi” (a.g.m.), s. 26.

⁹⁵¹ Bkz: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, TBMM 23. Dönem, Yasama Yılı: 5, S. Sayısı: 696, s. 19; Sakarya Milletvekili Ayhan Sefer Üstün başkanlığında, Manisa Milletvekili İsmail Bilen, Kilis Milletvekili Hasan Kara, Mersin Milletvekili İsa Gök ve Isparta Milletvekili Nevzat Korkmaz’dan oluşan Alt Komisyon, 26 Ocak 2011 tarihinde "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı" üzerindeki çalışmalarına başlamıştır.

yargısal başvuru yollarının tüketme mecburiyeti vurgulanmak suretiyle kabul edilmiştir. Dolayısıyla, idari ve yargısal başvuru yollarından birisine başvurmak ihtiyari olmayıp, her ikisine de mevcut olması halinde başvurmak gerekmekte, ancak bu iki yol da bütünüyle tüketildikten sonra bireysel başvuruda bulunmak mümkün olacaktır.

Diğer yandan 45. maddenin ikinci fıkrasında geçen “idari” ibaresinden sonra gelmek üzere (kamu denetçiliği hariç) ibaresinin eklenmesini içeren önerge Anayasa Komisyonunca kabul edilmemiştir.⁹⁵²

Göztepe “*Anayasadaki ‘olağan kanun yolu’ kavramının, ‘idari ve yargısal başvuru yolları’ biçiminde ifade edilerek anayasaya aykırı biçimde genişletilmesi, medeni, idari ve ceza usul hukukunun en temel kavramlarının bilinmemesinden ya da bilinçli olarak çarpıtılmasından kaynaklandığı*” görüşünü ileri sürmüştür.⁹⁵³ Yazara göre, “*kanun yolu, davanın taraflarına tanınan ve yanlış olan kararların tekrar incelenmesini ve değiştirilmesini sağlayan hukuki yoldur.*⁹⁵⁴ *Medeni usul hukukunda temyiz, karar düzeltme (olağan) ve yargılamanın iadesi (olağanüstü); ceza muhakemesinde itiraz, istinaf, temyiz (olağan) ile Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi (olağanüstü); idari yargılama usulünde ise temyiz, kararın düzeltilmesi (olağan) ve yargılamanın yenilenmesi (olağanüstü) olmak üzere kanun yolları kabul edilmiştir. Hem medeni, hem ceza, hem de idari usul hukukunda kanun yolu ile kastedilenin, ‘yargısal’ bir başvuru yolu olmasıdır.*⁹⁵⁵ *Dolayısıyla anayasa koyucunun iradesinin aksine, olağan kanun yolu kavramını ‘idari ve yargısal başvuru yolları’ olarak düzenleyen yasakoyucu, anayasa şikâyetinin önkoşulunu artırdığı ve hakkın kullanılmasını zorlaştırdığı için anayasaya aykırı bir düzenleme yapmıştır.*”⁹⁵⁶

⁹⁵² Bkz: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, TBMM 23. Dönem, Yasama Yılı: 5, S. Sayısı: 696, s. 64.

⁹⁵³ Göztepe, a.g.m., s. 26-27.

⁹⁵⁴ Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. baskı, Cilt: V, Demir: İstanbul, 2001, § 60, s. 4483; Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi: Ankara, 2009, s. 317 vd.; Nur Centel ve Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, Beta: İstanbul, 2008, s. 687 vd.; Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, İdare Hukuku, Cilt: 2, İdari Yargılama Hukuku, 4. bası, Turhan: Ankara, 2010, s. 1114 vd.

⁹⁵⁵ Krş. Yavuz Alangoya, Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, Beta: İstanbul, 2009, s. 445 vd.; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özeker, Medeni Usul Hukuku, 10. bası, Yetkin: Ankara, 2011, s. 583 vd.; Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi: Ankara, 2009, s. 318.

⁹⁵⁶ Göztepe, a.g.m., s. 26-27.

Belirtmek gerekir ki, Göztepe'nin bu görüşünü paylaşmamaktayız. Kanaatimizce, Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen, “*olağan kanun yollarının tüketilmesi*” cümlesini, aynı fıkranın 1. cümlesindeki “*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*” düzenlemesi ile birlikte yorumlamak gerekir. Anılan fıkrada geçen “kamu gücü” kavramından, sadece “yargı organlarını” değil, aynı zamanda yargı dışında kalan ve kamu otoritesini kullanarak kanunen iş ve eylemde bulunmakla yetkili kılınmış diğer “idari birimler”in de anlaşılması gerekmektedir. Bu bağlamda “idarenin” ihlal oluşturucu kimi iş ve eylemi yargıya götürülebilirken, kimisi de kendi düzenlemesi içerisinde kanunun öngördüğü bir itiraz prosedürüne tabi olarak üst birimlere götürülmektedir. Dolayısıyla birey bu idari başvuru yolunu tüketmek zorunda, aksi halde ihlallini ileri sürdüğü eyleme karşı başvuru yollarını tüketmemiş olacağından başvurusu reddedilecektir. Öte yandan idari başvuru yolu kullanılarak gerçekleşmiş olan ihlalin giderilmesi olanağı da sağlanmış olacaktır. Bu yolla Anayasa Mahkemesi'nin de gereksiz bir iş yükü ile karşılaşmaması sağlanacaktır.

Diğer taraftan Anayasanın, ülkedeki tüm normların üzerinde olduğu ve kapsayıcılık yönü bulunduğu hususu da gözetildiğinde, 148. maddesinde geçen “olağan kanun yolu” kavramını sadece “yargı” boyutuyla ele almak, anayasanın bütün kurum ve kanunları kapsadığı gerçeğine aykırılık oluşturacaktır. Kaldı ki, bir an için böyle düşünülse dahi düzenlemenin de “yargısal olağan kanun yolu” şeklinde belirtilmiş olması gerekirdi. Dolayısıyla bu ifadenin “idari olağan kanun yollarını” da içerdiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Bu nedenle kanuni düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatindeyiz.

Konuyu bir örnekle somutlaştıracak olursak; İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 3. ve 4. fıkralarına göre;

“Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.⁹⁵⁷

Görüldüğü üzere, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında iptal yada yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanmaması halinde idare ve kararı uygulamayan kamu görevlileri hakkında tazminat davası açılabilmesi öngörülmüştür. Hakkında verilen iptal yada yürütmenin durdurulması kararının uygulanmamasından mağdur olan herkes, idare aleyhine idari yargıda, kararı uygulamayan kamu görevlisi hakkında da adli yargıda tazminat davası açabilecektir.⁹⁵⁸ Buna göre ilgili kişi, öncelikle ilk mahkeme kararına dayanarak idareye başvuracak, idare, kararı yerine getirmese, anılan maddeye göre sorumluluğu olan idare ve kişiler hakkında dava açma hakkına sahip olacaktır. Ancak halen sonuç alamadıysa, son çare olarak da Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunacaktır.

İdarenin, iptal ya da yürütmenin durdurulması kararlarını uygulamaması, öğretide ve Danıştay içtihatlarında 1947 yılından beri istikrarlı bir şekilde “ağır hizmet kusuru” olarak nitelendirilmektedir. Buna göre, idarenin, yargı kararlarını uygulamaması, uygulamakta gecikmesi ağır hizmet kusurudur ve idarenin tazminata mahkum edilmesini gerektirir.⁹⁵⁹

Anayasadaki “olağan kanun yolu” kavramı ile 6216 sayılı Kanundaki “idari ve yargısal başvuru yolları” ifadeleri birlikte değerlendirildiğinde, bireysel başvuru için sadece olağan kanun yollarının tüketilmiş olması yeterli olacaktır. Bilindiği gibi olağan kanun yolları, kanun yolunun konusunu oluşturan kararın kesinleşmesini engellerken; olağanüstü kanun yolları, olağan kanun yollarından geçerek ya da olağan kanun yoluna başvurulmadığı için kesinleşen kararlara karşı başvurulabilen bir hukuki çaredir. Anayasa’nın 148. maddesinde öngörülen, “olağan kanun yollarının tüketilmesi” koşulunun olağanüstü kanun yollarını kapsamadığı kabul edilmelidir.

⁹⁵⁷ Özcan Özbey, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 67, S. 4, Güz 2009, s. 48.

⁹⁵⁸ Özbey, “İdari Yargı...”, s. 48.

⁹⁵⁹ Metin Günay, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu”, Hukuk Kurultayı, Ankara Barosu Yayını, 2000, s. 355.

Bireysel başvurunun ikincilik nitelikte olmasının en önemli sonucu bu yola başvurulmadan önce, kamu işlemine karşı var olan idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğudur. Dolayısıyla kesinleşmiş karar ortaya çıkmadığı sürece bu yola başvurulamaz.⁹⁶⁰ Başvurucunun öncelikle diğer başvuru yollarını tüketmesi, söz konusu temel hak ihlalinin genel mahkemelerin yerleşik düzeni içinde ortadan kaldırmaya ve çözmeye yönelik olanakları kullanması gereklidir.⁹⁶¹ Kendi hatasından kaynaklanan nedenlerle, örneğin ihmal veya kusuru nedeniyle başvurunun dava, itiraz veya temyiz süresini kaçırmaması halinde yasa yollarının tüketilmesinden söz edilmeyecek ve anayasa şikâyeti kabul edilmeyecektir.

Belirtmek gerekir ki, insan hakları ihlallerinin önlenmesi, yasaların uygulanması ve anayasanın üstünlüğünün sağlanması öncelikle yasama organı, idari ve olağan yargı mercilerinin görevidir. Zira yasama organı, idare ve olağan yargı mercileri bireysel hak ihlallerinin önlenmesinde daha etkin konumdadırlar.⁹⁶² Dolayısıyla söz konusu başvuruların Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilmesinden önce ilgili mercilerin bu ihlalleri gidermeleri beklenir. Buna rağmen ihlal ortadan kaldırılmamışsa bireysel başvuru son çare olarak devreye girecektir.

Bu nedenle bireysel başvuru kurumu, temyiz veya istinaf benzeri bir başvuru yolu olarak görülemeyeceği gibi, bu mercilerce verilen kararların incelenebileceği bir olağanüstü temyiz fırsatı olarak da nitelendirilemez. Burada genel mahkemelerce olay ya da delillerin doğru değerlendirilip değerlendirilmediği değil, başvurunun bir temel anayasal hakkının ihlal edilip edilmediği ve varsa bu ihlalin bireysel başvuru yolu dışında giderilip giderilemeyeceği konularında inceleme yapılır.⁹⁶³

Bazı durumlarda idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi şartı aranmayabilir. Örneğin Federal Alman uygulamasında kanun yollarının tüketilmesi şartının ikisi Yasa'dan biri de içtihatlardan kaynaklanan üç istisnası vardır.⁹⁶⁴

⁹⁶⁰ Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, s. 59.

⁹⁶¹ Ekinci, "Anayasa...", s. 144.

⁹⁶² Venedik Komisyonunun "Anayasa Yargısına Bireysel Erişime İlişkin Taslak Çalışma Raporu", Gagik Harutyunyan, Angelika Nussberger, Peter Paczolay, Strasbourg, 11 Ekim 2000, Çalışma No: 538/2009- VKRp.-,s. 83.

⁹⁶³ Kılınç, "Karşılaştırmalı...", s. 25; Winfried Hassemer, "Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar", *Anayasa Yargısı*, C. 21, Y. 2004, s. 164.

(http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg21/almanya.pdf, s.1).

⁹⁶⁴ Kılınç, "Karşılaştırmalı...", s. 35.

- 1) Şikâyetçi açısından ağır ve giderilemez zarar doğma ihtimali,
- 2) Anayasa şikâyetinin genel bir öneme sahip olması,
- 3) Kanun yolları tüketilse bile bir sonuç alınamayacağıın bilinmesi.

Ancak bu istisnaların da, Federal Anayasa Mahkemesi tarafından çok sınırlı olarak kullanıldığını belirtmek gerekmektedir.⁹⁶⁵

Güney Kore uygulamasında da, bireysel başvuruda iletilen konunun anayasal açıdan genel bir öneme sahip olması, gerekli şartın başvuru sahibi açısından kendisine avantaj sağladığı öne sürülemez bir hata sonucu yerine getirilememiş olması, söz konusu kanun yollarının elverişliliği hakkında belirsizlik bulunması veya var olan kanun yollarının tüketilmesinden herhangi bir sonuç alınamayacağıın beklendiği,⁹⁶⁶ diğer bir ifadeyle bireyin uğradığı zararın kanunla öngörülen hukuk yollarıyla giderilmesi ihtimalinin pek düşük olması ya da başvuranın haklı gerekçelerle hukuk yollarını kullanamaması hallerinde, başvuran, bütün hukuk yollarını tüketmemiş olsa dahi, bireysel başvuru esastan incelenebilir.⁹⁶⁷

Öte yandan AİHM'in bazı durumlarda iç hukuk yollarının tamamen tüketilmesini aramadığı bilinmektedir. Anayasa Mahkemesinin de kimi başvurularda bu istisnalar kapsamında bir değerlendirme yaparak, idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi koşulunu aramaması mümkündür.⁹⁶⁸ Örneğin davaların

⁹⁶⁵ Rudiger Zuck, *Das Recht der Verfassungsbeschwerde*, 3.Auflage, München 2006, s. 268-273. (bkz. Kılınç, a.g.e., 359; Göztepe, *Anayasa Şikayeti*, s.78-81.

⁹⁶⁶ Yang-Kyun Kim "Kore'de Anayasal Başvuru Sistemi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 9, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1992, s. 351-352.

⁹⁶⁷ Jong-Dae, a.g.m., s. 148.

⁹⁶⁸ AİHM tarafından; örneğin, eğer devlet bir konuda yasal bir düzenleme yapmışsa ve bu düzenlemenin kişinin hak ve özgürlüklerini ihlal etme ihtimali varsa ya da anayasaya aykırılık itirazlarında (Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru imkanının tanınmadığı ülkeler için), iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı aranmamaktadır. Bunların yanında, hak ihlallerinin idari pratik haline geldiği (örneğin 90'lı yıllarda özellikle Türkiye'nin Güneydoğu Bölgesinde yaşanan ihlal ve başvurularda AİHM bu görüşü dile getirmiştir) ya da iç hukuk yollarının etkili olmaması hallerinde de, AİHM tarafından bu koşulun yerine getirilmesi aranmamaktadır. Dolayısıyla AİHM, başvuran kişinin içinde olduğu durumu ve iç hukuk yollarının tüketilmesinin amacını dikkate alarak, iç hukuk yollarının tüketilmesinin makul olarak istenemeyeceği yada o yolun kullanılmasının amaca uygun olmayacağı ve sorunu çözmeyeceği açıkça belli ise iç hukuk yolunu tüketmesine gerek olmadığına karar vermektedir. İç hukuk yoluna başvurma etkisiz veya bir ulusal yasadın kaynaklı olarak iç hukuk yoluna başvurma imkanı ortadan kaldırılmış veya ceza yargılamasında sadece cumhuriyet savcısına tanınan temyiz yetkisi durumunda, başvuru bu yolu kullanamayacak ise, bu durumda iç hukuk yolunun tüketilmesi aranmayacaktır. İç hukuk yoluna başvurma yerleşmiş bir içtihat olması durumunda, yani daha önce verilen kararlar hep aynı şekilde sonuçlanmışsa, bu durumda da iç hukuk yolunu tüketmeye gerek yoktur. İç hukuk yollarını tüketilmesini gerektirmeyen durumlardan bir diğeri ise, AİHM'ye aykırı olarak iç hukukta çıkartılan yerleşmiş yönetsel uygulama ve alışkanlıklardır. Mesela nezarethanelerde

sürüncemede kalması; uzun yargılamalar ve tutuklamalar; idarenin başvuru talebine yanıt vermemesi ve buna karşı gidilecek yol olmaması; kimi ihmali işlemler, huzur evleri, akıl hastaneleri, gözaltı ve cezaevi koşullarının onur kırıcı nitelikte olması; etkisiz kanun yollarının varlığı gibi.

F. BİREYSEL BAŞVURUDA USULE İLİŞKİN ŞARTLAR

1. Başvuru Yolları

6216 sayılı Kanunun 47. maddesinin 1. fıkrasında⁹⁶⁹ Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun hangi yollarla gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, başvurunun kabul edilebilmesi için öncelikle başvurunun anılan Kanun ve Mahkeme İçtüzüğü'nde belirtilen şartlara uygun olması gerekmektedir. Bu şartın gerçekleşmesinden sonra başvuru:

- 1- Doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne,
- 2- Mahkemeler yoluyla veya,
- 3- Yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir.

Başvurunun belirtilen bu yollar dışında örneğin mektupla, faksla ya da elektronik iletişim kanalları gibi diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esasların ise İçtüzükle düzenlenmesi konusunda Kanun, Mahkeme'ye yetki vermiştir.

Kuşkusuz başvuru yollarının bu şekilde sayılmış olması ve Mahkeme'ye içtüzükle düzenleme konusunda yetki tanınması; başvurularının daha titiz ve özenle yapılması, ayrıca mahkemenin güvenilir olmayan gereksiz başvuru konuları ile

gözümlenmesi alınmış kişilere şiddet uygulanırsa ve devlette buna hoşgörü ile karşılıyorsa bu durumda iç hukuk yolunu tüketmek gerekmez. Devlet bu şekilde davranışlara karşı önlem almaya çalışmış fakat aldığı önlemler yetersiz ise ve yargı yoluyla bir sonuca ulaşılamıyorsa mahkeme yine iç hukuk yollarını tüketme kuralını aramayacaktır. İç hukuk yollarının tüketilmesini gerektirmeyen ve ülkemizde de sıkça rastlanan başka bir durum ise davanın sürüncemede kalmasıdır. İç hukuk yollarının tüketilmesinin gerekli olmadığı başka bir durum da, kamu görevlilerince kişinin iç hukuk yolunu tüketmesinin engellenmesidir. Bu durumda kişi iç hukuk yolunu tüketme gerekliliğinden kurtulmuş olur. (Ayrıntılı açıklama için bkz. çalışmamızın "Anayasa Mahkemesi ve AİHM'e Yapılan Bireysel Başvuruların Etkileşimi" başlıklı bölümü).

⁹⁶⁹ 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.

karşılaşmaması sonucunu doğuracaktır. Böylece başarı şansı olmayan başvuruların sayısının azaltılması da sağlanmış olacaktır.

Diğer yandan, elektronik posta yoluyla yapılacak bireysel başvurular bakımından hukuksal ve teknik sorunların varlığı da bir gerçektir. Ancak özellikle elektronik imzanın yaygınlaşmasının, elektronik başvurular bakımından olası sorunları büyük ölçüde azaltacağı değerlendirilmektedir. Bu koşullar oluştuğunda Kanun'da bir düzenleme yapma ihtiyacı olmaksızın İçtüzük'te yapılacak bir değişiklik ile kolaylıkla bu yol açılabilecektir.⁹⁷⁰

2. Başvuru Harcı

6216 sayılı Kanununun 47. maddesinin 2. fıkrasına göre, bireysel başvurular harca tabidir. Bu harcın miktarı 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 1 Sayılı Tarifesinin A/I-4 maddesinde 150 TL olarak belirlenmiştir.

Belirlenen bu miktarın yüksek olup olmadığı, mahkemeye erişim hakkını zedeleyip zedelediği hususlarını, AİHM kararları, karşılaştırmalı hukuk ve adli yardım kurumu çerçevesinde değerlendirmekte yarar vardır.

Yargı hizmetlerinden harç alınması, dünyada yaygın bir uygulama olup,⁹⁷¹ bu husus, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkı kapsamında yapılan incelemelerde, üye devletlerin düzenleme yetkisi dâhilinde görülmektedir. Anayasa Mahkemesi tarafından da yargı hizmetlerinden harç alınmasının kanun koyucunun takdirinde olduğu kabul edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, adil yargılama hakkı kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını ve doğası gereği devletin bu hususta

⁹⁷⁰ Ekinci, "Anayasa...", s. 150.

⁹⁷¹ Avrupa Birliği'ne üye her bir ülkedeki yargı harçlarıyla ilgili bilgi için bkz. https://e-justice.europa.eu/contentPresentation.do?idTaxonomy=37&plang=en&vmac=fzwtqGqsDcR1bnnft2xbOh72eSfzxtBJcd-PluifzEpIRZzfl_ENutK62DX1yi4DNgG3xcROVnhY1IGoQ_2nzQAAC7QAAAKA. Amerika Birleşik Devletleri'ndeki yargı harçlarıyla ilgili bilgi için bkz. <http://www.uscourts.gov/FormsAndFees/Fees.aspx>. Avustralya'daki yargı harçlarıyla ilgili bilgi için bkz. http://www.fedcourt.gov.au/fff/fff_feesandcosts.html.

düzenleme yapma yetkisi bulunduğunu, söz konusu düzenlemenin harç alınması gibi maddi nitelikli bir mali yükümlülük de getirebileceğini kabul etmektedir.⁹⁷²

Ancak bu düzenleme yetkisi kullanılarak getirilen harç biçimindeki mali yükümlülüğün, adil yargılanma hakkı kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkını engellememesi gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bunun için belli ölçütler benimsemiştir. Mahkeme bu hususta; “harcın alınacağı yargılama aşaması”, “harcın miktarının makul olması”, “harcın alınmasında haklı bir amacın olması”, “ulaşılacak istenen amaç ile harç arasında orantı olması” ve “ödeme gücü olmayanlar bakımından etkili adli yardım sisteminin olması” biçimindeki kıstasları dikkate almaktadır.⁹⁷³

Adil yargılanma hakkı kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkı bakımından, yargı hizmetlerinden harç alınması biçiminde maddi nitelikli bir yükümlülük getirilmesini öngören düzenleme yapılabileceğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından kabul edilmektedir. Ancak Mahkeme tarafından bunun için belli kriterlere bakılmaktadır. Bu kriterlerden biri de harç alınacağı yargılama aşamasıdır. İlk derece yargılamasına kıyasla ikinci derece yargılaması olan kanun yolu yargılaması sırasında harç alınmasında üye devletlerin daha geniş düzenleme yetkisi bulunduğu kabul edilmektedir. Çünkü ilk derece yargılaması sırasında henüz iddia ve savunmalar bir mahkeme önünde dile getirilmemiştir. İkinci derece yargılaması olan kanun yolu yargılaması sırasındaysa, ilgililer, iddia ve savunmalarını daha önce bir mahkeme önünde dile getirmişlerdir.⁹⁷⁴

⁹⁷² AİHM, Bakan/Türkiye, 12.6.2007 T., No: 50939/99
(<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp>).

⁹⁷³ AİHM, Kreuz/Polonya, 18.06.2001 T., No: 28249/95
(<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=html&highlight=KREUZ&sessionid=74366397&skin=hudoc-en>);
AİHM, Bakan/Türkiye, 12.6.2007 T., No: 50939/99; AİHM, ÜLGER/Türkiye, 26.06.2007 T., No: 25321/02 (<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp>); AİHM, Tolstoy-Miloslavsky/İngiltere, 13.06.1995 T., 18139/91 S.
(<http://cmiskp.chr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=bkm&action=html&highlight=TOLSTOY&sessionid=74340561&ski=hudoc-en>).

⁹⁷⁴ AİHM, Bakan/Türkiye, 12.6.2007 T., No: 50939/99.
(<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp>). Aynı yönde kararlar için bkz. AİHM, Tunç/Türkiye, 11.2.2008 T., No: 20400/03; AİHM, Eyüp Kaya/Türkiye, 23.9.2008 T., No: 17582/04; AİHM, Bek/Türkiye, 20.4.2010 T., No: 23522/05
(<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp>).

Örnek olması bakımından, Avrupa ülkelerindeki mahkeme harçları, vergiler ve tazmin konularına da bakmakta yarar vardır.⁹⁷⁵

Avrupa Adaletin Etkililiği Komisyonu'nun (CEPEJ) 2008 araştırmasına göre⁹⁷⁶ neredeyse bütün ülke veya birimlerde (42 ülke) taraflar, cezai olmayan bir hukuk davası açmak için mahkeme vergisi ya da harcı ödemek zorundadırlar. Hatta bazı ülkelerde veya birimlerde belirli ceza davaları için de mahkeme vergisi ya da harcı ödenmesi zorunludur: Belçika, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, Portekiz, Sırbistan, İsviçre, BK-Kuzey İrlanda. Sadece 5 ülkede bütün mahkemelere erişim ücretsizdir: Fransa, İzlanda, Lüksemburg, Monako ve İspanya. Fransa ve Monako'da yalnız özel bir şikayet olması halinde ceza davalarında harç (şikayet davası açma teminatı) ödemek gereklidir.

Avrupa ülkelerinde adalete erişimi kolaylaştıran diğer bir gelişme, özel mahkeme harçları sigortasının kapsamının genişlemesi olmuştur. Vatandaşlar hukuki görüş masraflarını, mahkeme işlemleri masraflarını karşılamak için ya da bir avukatın müdahil olmasını sağlamak için sigorta yaptırabilirler. 29 ülke veya birimde vatandaşlar bir adli işlemin masraflarının karşılanması, mahkemede temsil edilmek ya da hukuki görüş temin etmek için sigorta yaptırabilmektedirler. Arnavutluk, Ermenistan, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Macaristan, İzlanda, İrlanda, İtalya, Litvanya, Lüksemburg, Monako, Hollanda, Norveç, Portekiz, Sırbistan, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre, BK-İngiltere ve Galler, BK-Kuzey İrlanda, BK-İskoçya. Hukuki masraflar için özel sigorta sistemi 18 Avrupa ülkesinde mevcut değildir. Andora, Bosna Hersek, Bulgaristan, Hırvatistan, Gürcistan, Yunanistan, Letonya, Malta, Moldova, Karadağ, Polonya, Romanya, Rusya Federasyonu, San Marino, Slovakya, Makedonya, Türkiye, Ukrayna.⁹⁷⁷

Bazı ülkelerde adli yardım sağlanması ile mahkeme harçlarını karşılayan özel bir sigorta bulunması arasında bir bağ kurulmuştur. Sigortanın mahkeme harçlarını karşılaması halinde, kamu adli yardımını sağlanmamakta ya da sadece sigorta

⁹⁷⁵ Özcan Özbey, "Ceza Davalarında Kanun Yollarına Başvurmada Harçların (Tarafların Mali Külfet Yüklenmesinin) AB Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Tebliğ, Yargıtay Tarafından Düzenlenen Konferans, 15.11.2011.

⁹⁷⁶ CEPEJ (Avrupa Adaletin Etkililiği Komisyonu) Çalışmaları, No: 12, Avrupa Yargı Sistemleri, Avrupa Konseyi Yayınları, 2010, s. 68.

⁹⁷⁷ Özcan Özbey, "Kanun Yollarında Adli ve Hukuki Yardımın Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", Yargıtay Dergisi, C. 38, S. 1-2, Yargıtay Yayınları, Ankara, 2012, s. 100.

tarafından karşılanmayan kısım hesaba katılmaktadır (Danimarka, Finlandiya, Fransa, Litvanya, İsveç).

Adli işlemlerin masrafları sadece hukuki temsil, hukuki görüş ya da mahkeme harcı/vergisi ile bağlantılı masraflardan ibaret değildir, kaybeden tarafın ödemesinin gerekli olduğu masraflar da buna dâhildir. Bu masraflar arasında tazminat, neden olunan zarara ilişkin masraflar ya da davayı kazanan tarafından yapılan tüm mahkeme harçları sayılabilir.

Mahkeme harçlarının genellikle kaybeden tarafça ya da ceza mahkemesinin tarafın suçlu olmadığına karar vermesi halinde geri ödenmesi gereklidir. Bu soruya cevap veren bütün ülke veya birimlerde (47 ülke) cezai olmayan davalarda masrafların kimin tarafından karşılanacağı konusunda hâkimin kararı etkilidir. Ceza davalarında masraflar hakkındaki yükümlülük üzerinde hâkim kararının etkili olmadığı ülke veya birimler Ermenistan, Gürcistan, İrlanda, Litvanya, Malta, Moldova, Monako, Hollanda, San Marino, Ukrayna ve BK-İskoçya'dır. Mahkemelere ücretsiz erişim ilkesini uygulayan 5 ülke (Fransa, İzlanda, Lüksemburg, Monako ve İspanya) hariç bütün ülke veya birimlerde yargı sistemi bütçesinin bir kısmı değişen oranlarda mahkeme harçlarından ve vergilerinden gelmektedir.⁹⁷⁸

Mahkeme harçlarının ve vergilerinin miktarı, davanın karmaşıklığına ve söz konusu parasal değere göre değişebilir.

Ülke veya birimlerin çoğunda mahkeme harçlarından muafiyetin öngörüldüğü durumlar vardır. Pek çok ülke veya birimde adli yardımdan faydalanabilen kişiler için muafiyet otomatik olarak sağlanmaktadır (Çek Cumhuriyeti, Fransa, Lüksemburg, Monako, İtalya, Norveç, Makedonya, BK-Kuzey İrlanda). Geçim yardımı ve sosyal yardım alan kişiler (Andora, Belçika, Hırvatistan, Finlandiya, Türkiye, BK-İskoçya), engelliler, maluller, savaş mağdurları (Bosna Hersek, Hırvatistan, Estonya, Ukrayna) ya da küçükler, öğrenciler, mütakabiliyet esasına göre yabancılar (Bosna Hersek) gibi dezavantajlı kişilerin kategorilerine göre muafiyet tanınabilmektedir. Kamu kurumlarıyla birlikte (Bulgaristan, Hırvatistan, Estonya, Litvanya) STK'lar (Bosna Hersek, Hırvatistan, Portekiz, Ukrayna) ve

⁹⁷⁸ Özbey, "Kanun Yollarında...", s. 101.

Kızıllaç gibi insani yardım örgütlerinin de (Bulgaristan) mahkeme harçlarından muaf tutulması söz konusu olabilmektedir.⁹⁷⁹

Ülkelerin çoğunda mahkeme harçlarından muafiyet belirli dava türlerine yönelik de olabilir: Sözgelimi bazı hukuki prosedürlerde (Arnavutluk), anayasal hakların ve değerlerin savunulması alanında (Portekiz); idare hukuku (Bulgaristan, Estonya), iş kanunu ve/veya sosyal kanunlar (Ermenistan, Azerbaycan, Bosna Hersek, Bulgaristan, Hırvatistan, Estonya, İtalya, Litvanya, Moldova, Polonya, Romanya, Slovenya, İsviçre), aile ya da çocuk kanunu (Finlandiya, İrlanda, İtalya, Litvanya, Moldova, Norveç, İspanya, Polonya, Portekiz, Romanya), medeni durum (İspanya), tarım (İtalya), vergiler (Portekiz), seçim kanunu (Romanya) ya da ev kiralamaları ile ilgili davalar (İsviçre). Bazı ülkeler mahkeme harçlarının, işlemlerin sonunda ödenmesini şart koşmaktadır (Finlandiya). Mahkeme harçlarından muafiyet kapsamında ayrıca resmi gazetelerde ücretsiz duyuru imkanı da tanınabilmektedir (İspanya, Türkiye).⁹⁸⁰

Bazı ülke veya birimlerde mahkeme harçları ya da mahkeme vergileri, mahkemelerin idare masraflarını karşılamak üzere kullanılmaktadır. Bu ülke veya birimler, mahkemeler için belli bir gelir kaynağı oluşturmayı tercih etmişlerdir. Mahkemelerin gerçek mali özerkliklerinin böyle bir politika ile sağlanması da mümkündür.

Ülke veya birimler tarafından mahkeme harçlarından ya da mahkeme vergilerinden elde edilen yıllık gelir ile mahkemelere tahsis edilen bütçe karşılaştırıldığında, ilgili Avrupa ülkelerinin üçte birinde girdilerin miktarının mahkemelere tahsis edilen bütçenin neredeyse en az üçte biri oranında (Polonya, Bosna Hersek, Moldova, Makedonya, BK-İngiltere ve Galler, Slovakya, Karadağ, Sırbistan, Danimarka) ya da bu bütçenin yarısından fazla (Türkiye) olduğu, hatta bu bütçenin yaklaşık tamamını teşkil ettiği (Malta) görülebilmektedir. Bu bağlamda, Avusturya'daki sistem daha da dikkat çekicidir: Bu ülkede mahkeme harçları bütçenin üzerindedir. Ancak, mahkeme harçlarının ya da mahkeme vergilerinin uygulandığı ülkelerin çoğunluğunda, gelirler mahkemelerin işletme giderlerinin

⁹⁷⁹ CEPEJ (Avrupa Adaletin Etkililiği Komisyonu) Çalışmaları, No: 12, Avrupa Yargı Sistemleri, Avrupa Konseyi Yayınları, 2010, s. 68 vd.

⁹⁸⁰ Özbey, "Kanun Yollarında...", s. 102.

karşılanması için “ayrılmamış”, fakat ülke ya da bölge bütçesi için genel gelir kalemi olarak tanımlanmıştır.⁹⁸¹

Avusturya, Almanya, Polonya ve Türkiye’de mahkeme harçlarından yüksek oranda gelir elde edilmesinin ana nedeni, mahkemelerin tapu tescil işlerine bakmalarıyla açıklanabilir. Bu sicillerden bilgi almak ya da değişiklik yaptırmak için harç ödenmesi gerekmektedir. Bu ülkelerin üçünde (Avusturya, Almanya ve Polonya) ticaret sicillerinden de gelir elde edilmektedir. İtalya, Hollanda ve Romanya’da mahkeme harçlarıyla siciller arasında net bir bağıntı yoktur. Bu ülkelerde (ve diğer bazı ülkelerde) mahkeme harçlarının (tescil işleriyle değil) sadece adli işlemlerle sınırlı olması muhtemeldir. Avusturya’da genel olarak mahkeme yararlanıcıları çoğunlukla adli işlem için belli bir harç ödemek zorundadır.⁹⁸²

Mahkeme harçlarının seviyesi davanın türü ve karmaşıklığı ile birlikte davada söz konusu olan parasal değere de bağlıdır. Adli yardım, bu sistemi telafi eder niteliktedir: Adalet ve mahkeme tescil hizmetlerine erişimin bir bedeli vardır, ancak yararlanıcıların durumları uygun değilse adli yardım sayesinde mahkemeye erişimleri sağlanmaktadır.

Yargının yüksek düzeyde standartlaştırılması ve bilgisayarlaşması ve çok sayıda davanın olduğu alanlarda (tapu sicili, ticaret sicili, aile hukuku, icra davaları ve ödeme emirleri) “Rechtspfleger” ‘judicial officer’ –adli görevli- kurumundan yararlanılması, mahkemelerin masraflarının azaltılmasına imkan vermekte ve (mahkeme harçlarından elde edilen) gelirlerin mahkeme sisteminin diğer bileşenlerine (sözgelimi, ceza davalarına) dağıtılmasına olanak sağlamaktadır.

Bütün Avrupa ülkeleri, maddi durumu yeterli olmayan davacıların adalet erişimini desteklemek amacıyla politikalar oluşturmuşlardır. Ceza davalarında durum genellikle böyledir; cezai olmayan davalarda ise olumlu bir eğilim görülmektedir: Avrupa’da adli yardım bütçeleri genel olarak artmaktadır.⁹⁸³

⁹⁸¹ CEPEJ, s. 68 vd.

⁹⁸² CEPEJ, s. 68 vd.

⁹⁸³ Özbey, “Kanun Yollarında...”, s. 104.

Uygulanan adli yardım politikalarının uygun bir şekilde analizi için, başta aşağıdaki hususlar olmak üzere adalete erişim sistemini oluşturan bir dizi unsurun dikkate alınması gereklidir:⁹⁸⁴

- Adli işlem harçları ve masraflarının seviyesi (4 ülkede mahkemelere erişim tamamen ücretsizdir);
- Adli yardım şartlarını taşıyan davaların sayısı (ilgili hukuki konuların, prosedürlerin, mahkeme yararlanıcılarının imkânlarının niteliğine veya seviyesine ilişkin unsurların sınırlı tutulması) ve dava başına kamu bütçesinden ayrılan adli yardım miktarı;
- Kamu yardımı dışında mahkemeye erişimi kolaylaştırmaya yönelik düzenlemeler (barolarca sağlanan ücretsiz kamu hizmeti sistemleri, işlemlerin masraflarını karşılayan özel sigorta).

Avrupa ülkelerinin ve birimlerinin çoğu için mahkeme harçları, bazılarının mahkeme işletme masraflarının büyük kısmını karşılamasına ve hatta net bir kazanç elde etmesine imkân sağlamakta veya kayda değer mali kaynaklar oluşturmaktadır. Böyle bir sistemin, yeterli imkân olmayan davacıların mahkemeye erişimini sağlamak için etkili bir adli yardım sistemi ile beraber yürümesi, kamu hizmetlerinin masraflarının yararlanıcılar ile vergi ödeyenler arasında kısmen dengelenmesi yönündeki bir kamu politikası eğilimine işaret etmektedir.

Ancak bu bağlamda, bir tarafta bilgi edinmek, tapu ya da ticaret sicil işlemleri veya başka sicil işlemlerini yapmak için alınan harçlar ile diğer tarafta adli işlemler için tahsil edilen masrafları birbirinden ayırmak gereklidir.

Bu son hususla ilgili olarak, adalete etkili erişimi sağlamak (harçların adli işlem başlatmak için vatandaşın önünde bir engel haline gelmemesi) önem arz etmektedir. Belirli ülkelerde bir işlem başlatmak için mahkeme harcı ödemeye gerek yokken (Fransa, İzlanda, Lüksemburg, Monako ve İspanya), diğer ülkelerde mahkeme harçlarının seviyesi adli işlemlerin toplam masrafları ya da davanın türü ile doğrudan ilişkilidir (sözgelimi BK İngiltere ve Galler’de mahkeme harcının miktarı, mahkeme işleminden kaynaklanan idare giderine göre tespit edilmektedir). Tapu ve ticaret tescil işlerine mahkemelerin bakması söz konusu olabilmektedir. Ancak, yine

⁹⁸⁴ CEPEJ, s. 68 vd; Özbey, “Kanun Yollarında...”, s. 104.

tapu (ya da ticaret) sicillerine erişim için gerekli olan harçların seviyeleri, bu hizmetlere gerek duyan vatandaşlar için bir engel oluşturmamalıdır.⁹⁸⁵

Birkaç yıl öncesine kadar adli yardım sistemleri olmayan bazı Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri bu sistemleri geliştirmek için önemli yatırımlar yapmaktadırlar ki bu da umut veren bir eğilimdir. Bazı ülkeler (Azerbaycan, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Litvanya, Romanya, Moldova) adli yardım olanaklarını geniş tutarak vatandaşların mahkemeye erişimine yönelik politikalar geliştirmekte ya da mevcut politikalarını önemli oranda iyileştirmektedirler. Bazı ülkeler son zamanlarda adli yardım için yeni hükümler koymuşlardır (Bosna Hersek, Hırvatistan, Macaristan, Moldova, Slovenya, Makedonya). Bulgaristan adli yardımın kapsamını genişletmiştir. Karadağ ve Polonya'da reform planları üzerinde durulmaktadır. Avrupa Konseyinin daha eski üye ülkeleri veya birimleri mevzuat hükümlerini yeniden düzenlemek suretiyle adli yardım sistemlerini geliştirmişlerdir (İsveç, BK-İskoçya) ya da bu konuda reform öngörmektedirler (Avrupa Birliği'ne üyelik başvurusu kapsamında Türkiye).⁹⁸⁶

Sonuç olarak, AIHM Kararları ve Avrupa ülkelerinin uygulamasına paralel olarak Türkiye'de uygulanan harç miktarının makul seviyede olduğu söylenebilir.

Öte yandan, konuyu adli yardım çerçevesinde de değerlendirmek gerekmektedir.

Adli yardım, mahkemeye erişim hakkı açısından önemli bir araçtır. Çünkü, salt mali nedenlerle bir hukuk yolunu tam olarak kullanamamak bir hakkın etkin bir şekilde kullanılmadığı anlamına gelir. Adli yardım; avukatlık ücreti ile diğer yargılama giderlerini karşılama olanağı bulunmayanlara tanınan bir hukuki olanaktır.

Yargı sürecindeki masraflar kişinin ödeme gücünü aşıyorsa mahkemeye başvurma hakkının özünü zedeleyecek şekilde bir engele yol açması mümkündür.

Mahkemeye başvurma hakkı sadece hukuken öngörülen sınırlamaların değil fiilen öngörülen sınırlamaların da kaldırılmasını, kişinin hak aramasını sağlayacak tedbirlerin alınması ve bu yolu tıkayan engellerin kaldırılmasını gerekli kılar.⁹⁸⁷

⁹⁸⁵ Özbey, "Kanun Yollarında...", s. 105.

⁹⁸⁶ CEPEJ, s. 68 vd.

⁹⁸⁷ Airey v. Ireland davası, 09.10.1979, para. 25.

Hak aramak için mahkeme önüne gidebilme olanağının gerçekten, fiilen ve etkili bir biçimde mevcut olması gerekir.⁹⁸⁸

Bununla beraber mahkemeye başvurma hakkı mutlak bir hak olarak görülmemektedir. Devlet bu konudaki düzenlemesini yaparken bir takdir alanına sahiptir, fakat mahkemeye başvurma hakkına getirilen sınırlama:⁹⁸⁹

- (a) Meşru bir amaç gütmelidir,
- (b) Hakkın özünü zedeleyecek şekilde olmamalıdır,
- (c) Orantılı olmalıdır.

AİHM, devletlerin kaynaklarının sınırlılığı dikkate alınarak, bazı durumlarda, adli yardım verilmemesi haklı ve meşru görülmektedir.

Adli yardım alınmaması durumunda, hukuk davalarındaki çok yüksek dava harçları ya da teminatlar da mahkemeye etkili ulaşma hakkını ihlal edebilir.⁹⁹⁰

Bu tür mahkeme masrafları ile başvurunun mahkeme kanalıyla iddiasını ispat etme menfaati arasında iyi bir denge sağlanmalıdır. Dava masrafı çok yüksek ise ve adli yardım verilmemişse, mahkemeye ulaşma hakkının özü zedelenebilir, mahkemeye ulaşma hakkına ölçsüz bir sınırlama getirilmiş olabilir.⁹⁹¹

Türkiye’de, yargılama giderlerine ve bu arada harçlardan geçici muafiyete ilişkin adli yardım sadece 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334-340. maddelerinde düzenlenmiştir.⁹⁹² Harç alınmasına ilişkin hüküm bulunan usul kanunlarından 4.7.1972 günlü 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 56. maddesinde, 6.1.1982 günlü 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 32. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, 21.6.1987 günlü 3402 sayılı

⁹⁸⁸ Geouffre de la Pradelle v. France, 16.12.1992, para. 34-35.

⁹⁸⁹ Ashingdane v. U.K., 28.05.1985, para. 57

⁹⁹⁰ Ait-Mouhoub v. France, prg. 57-58.

⁹⁹¹ Kreuz v. Poland, 19.06.2001, prg. 62-67.

⁹⁹² Adli yardım, mülga 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 465-472. maddelerinde de düzenlenmişti. 5236 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesi ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesinde yer alan, “bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki hâliyle 427-454. maddelerinin uygulanmasına devam olunacağı” biçimindeki bir hükme, 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 465-472. maddeleri yönünden yer verilmediği için, adli yardıma ilişkin olarak 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334-340. maddeleri uygulanacaktır.

Kadastro Kanunu'nun 25. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (B) bendinde hukuk yargılamasındaki adli yardım hükümlerine açıkça atıf yapılmıştır.

Yine 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un bireysel başvuru harcına ilişkin 47. maddesinin (2) numaralı fıkrasının madde gerekçesinde, ekonomik durumu nedeniyle harcı karşılayamayacak olanların adli yardımdan yararlandırılmaları imkânının bulunduğu belirtilmiş, aynı kanunun 49. maddesinin (7) numaralı fıkrasında ise, *“Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır”* biçimindeki hükme yer verilmiştir. 6216 sayılı Kanun'da adli yardıma ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından, yapılan atıf nedeniyle, bireysel başvuruların incelenmesinde de hukuk yargılamasındaki adli yardım hükümlerinin bireysel başvurunun niteliğine uygun düşenleri uygulanacaktır.

3. Başvuru Dilekçesinin Şekli ve İçeriği

6216 sayılı Kanununun 47. maddesinin 3. fıkrasında başvuru dilekçesinde ne tür bilgilere yer verilmesi gerektiği, eklenecek belgelerin neler olduğu; 4. fıkrasında avukat tarafından temsil edilmesi halinde vekaletnamenin sunulması gerektiği belirtilmiştir.

a. Başvuru Dilekçesinde Belirtilecek Hususlar

Aşağıdaki hususların başvuru dilekçesinde belirtilmesi gerekmektedir:

- Başvurucunun ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgileri,
- İşlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlük,
- Dayanılan Anayasa hükümleri,
- İhlal gerekçeleri,
- Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamalar,
- Başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih,

- Varsa uğranılan zarar,

Başvuru dilekçesinde açıkça belirtilmelidir.

b. Başvuru Dilekçesine Eklenmesi Gerekli Belgeler

Başvuru dilekçesine,

- Dayanılan deliller,

- İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneği

- Harcın ödendiğine dair belge,

- Başvurucu bir avukat tarafından temsil ediliyorsa, vekâletnamenin eklenmesi şarttır.

c. Başvuru Dilekçesinde Eksikliklerin Bulunması

6216 sayılı Kanununun 47. maddesinin 6. fıkrasında başvuru evrakında herhangi bir eksikliğin bulunması hâlinde yapılacak işlemin ne olacağı belirtilmiştir.

Bireysel başvuru dilekçesinin içeriğine ilişkin düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere, başvurunun yazılı ve gerekçeli olması gerekmektedir. Gereksiz ya da yeterli düzeyde gerekçe içermeyen, öngörülen belgeler eklenmeksizin yapılan başvurular kabul edilmeyecektir.⁹⁹³

Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvuru 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.

⁹⁹³ Ekinci, “Anayasa...”, s. 149.

4. Bireysel Başvuruda Süre Şartı

6216 sayılı Kanununun 47. maddesinin 5. fıkrası⁹⁹⁴ bireysel başvuru için belli bir süre sınırlaması getirmiştir. Anılan fıkra “*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 başvuru sahibinin mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder*” şeklinde düzenlenmiştir.

Bireysel başvuru için süre koşulu aranması, onun olağanüstü bir yargı yolu olmasının sonucudur. Süre koşulu ile yargı kararlarının kesinliği ve hukuk güvenliği ilkeleri korunmuş olmaktadır.⁹⁹⁵

Bu süre, Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuruların incelenmesinin zaman bakımından sınırlarını belirlemenin ötesinde, söz konusu temel hak ihlallerinin hangi sürelerle incelenebileceğini açıklığa kavuşturmak suretiyle konunun kamu ya da bireyler yönünden uzun süreler belirsizlik içinde kalmasının önüne geçmesi açısından önemlidir.⁹⁹⁶ Bireysel başvuruların neredeyse tümünün bir yargı merciinin kararından sonra yapılması gerekeceğinden, Kanun’da benimsenen bir aylık süre, kişilere başvuruda bulunup bulunmamayı değerlendirme ve başvuru yapmaları durumunda ileri sürülecek şikayet ve somut delilleri ortaya koyma bakımından yeterli zamanı sunmaktadır.⁹⁹⁷

Kural olarak 30 günlük süre, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren başlamaktadır. Buna göre, eğer son yargı ya da idari merciine bir başvuru yapılmışsa, bu merciinin kararının tebliği⁹⁹⁸ veya tefhimi beklenmelidir.⁹⁹⁹ Diğer hallerde süre,

⁹⁹⁴ Bireysel başvuru usullerini düzenleyen 47. maddede, İsa Gök, başvuru usulünün net olarak belirlenmediği ve beşinci fıkranın sarıh olmaması nedeniyle uygulama zorluğu yaşanacağı itirazını yapmıştır. s 20; bkz: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, TBMM 23. Dönem, Yasama Yılı: 5, S. Sayısı: 696, s. 64.

⁹⁹⁵ Musa Sağlam, “Bireylerin Anayasa Mahkemesine Başvurusu (Bir Reform Önerisi)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 18, Sayı 60, Eylül/Ekim 2005, s.160.

⁹⁹⁶ Atilla Nalbant, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru”, AİHM ve Türkiye-II Uluslararası Sempozyum, Ankara, 10.12.2010, TAA Yayınları, 2010, s.235-236.

⁹⁹⁷ Ekinci, “Anayasa...”, s. 145.

⁹⁹⁸ Göztepe, a.g.m., s. 29.

⁹⁹⁹ YCGK. 27.09.2011 Tarih, 2011/4-190 Esas - 2011/191 sayılı Kararı:

kararın ilanıya ya da ilan yapılamıyorsa, kararın başvuruca herhangı bir yolla bildirilmesiyle¹⁰⁰⁰ veya öğrenme tarihiyle başlar.

Eğer başvuruca kamu otoritelerince söz konusu kararın tümü verilmemişse, başvuruca bu konudaki talebiyle birlikte sürenin kesildiği ve kararın tamamının başvuruca verilinceye kadar da işlemeyeceği kabul edilmelidir. Temel anayasal hak ihlali bir adli ya da idari makamın ihmalden kaynaklanmaktaysa, ihmalin devamı süresince ve nihayet ihmalin sona ermesinden itibaren bir ay içinde bireysel başvuru yapılabilecektir.¹⁰⁰¹

Görevi kötüye kullanma suçundan sanıkların cezalandırılmasına karar verilen olayda Özel Daire ile Yargıtay Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyumsuzluk; yasa yolu bildirimının yanıtıcı nitelikte olup olmadığı ve buna bağlı olarak temyiz süresinde yapıp yapılmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğinden;

19.10.2005 tarihli oturuma sanıklar Sedat S., Mustafa K. ve inceleme dışında kalan sanık Mehmet S. müdafinin katıldığı, bu oturumda tefhim edilen hükmün sanıklarca 10.11.2005 tarihinde temyiz edildiği,

Yasa yolu bildirimının ise "...sanıklardan Sedat S., Mustafa K. ve Mehmet S. vekilinin yüzüne karşı, talebe uygun C.Savcısı Yücel İ.'in huzurunda kararın tebliğ ve tefhiminden itibaren 7 gün içerisinde Yargıtay yolu açık olmak üzere" şeklinde olup, temyiz süresinin her bir taraf açısından "tefhimden" mi yoksa "tebliğden" itibaren mi başlayacağını açıkça belirtilmediği,

Eksik yasa yolu bildirimini içeren bu hükmün yasa yolu süresini açıklayan meşruhatla birlikte sanıklara tebliğ edilmediği,

Anlaşılmaktadır.

5320 sayılı Yasanın 8. maddesi gereğince halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı Yasanın 310. maddesinde, temyiz isteminin yüze karşı verilen kararlarda hükmün tefhiminden itibaren bir hafta içinde hükmü veren mahkemeye verilecek bir dilekçe ile veya zabıt kâtibine yapılacak beyanla olacağı, bu takdirde beyanın tutanağa geçirilerek hâkime tasdik ettirileceği, yoklukta verilen kararlarda da temyiz süresinin tebliğle başlayacağı belirtilmiş, 5271 sayılı CYY'nın 34/2, 231/2 ve 232/6. maddelerinde ise, hüküm ve kararlarda, başvurulacak yasa yolu, başvurunun yapılacağı mercii, yöntemi ve başvuru süresinin hiçbir duraksamaya yer vermeksizin açıkça belirtileceği hükümlerine yer verilmiş, bu hükümlere aykırılık da Yasanın 40. maddesi uyarınca eski hale getirme nedeni olarak kabul edilmiştir. Bu hükümler uyarınca, sürenin bildirilmemesi veya yanlış bildirilmesi halinde açıklamalı davetiye ile bu hususun tebliğinden sonra süreler başlayacak, yasa yolunun hiç bildirilmemesi, eksik veya yanlış bildirilmesi halinde ise, ilgililere yasa yolu bildirimini tam ve eksiksiz bir şekilde açıklamalı davetiye ile tebliğ edilmek suretiyle hak kayıpları engellenecektir.

Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Eksik yasa yolu bildirimini içeren hükmün yasa yolu süresini açıklayan meşruhatla birlikte sanıklara tebliğ edilmediğinin de anlaşılması karşısında, Özel Dairece sanıkların öğrenme üzerine yaptıkları temyiz istemlerinin süresinde kabul edilip temyiz davasının incelenmesi gerekirken, temyiz isteminin süresinden sonra yapıldığı gerekçesiyle reddine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

¹⁰⁰⁰ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 81.

¹⁰⁰¹ İkinci, "Anayasa...", s. 145; Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 81-82. Almanya'da kamu otoritesinin işlemleri aleyhine ise başvuru süresi 1 ay, yasa ve düzenleyici işleme karşı ise yayımı izleyen tarihten itibaren 1 yıldır. Belçika'da metnin yayımından başlamak üzere 6 ay içinde başvuruda menfaati olan ve filtraj usulünü aşan kişiler başvurabilmektedir. İspanya'da işlemin yayımını izleyen 3 ay, Slovenya'da 60 gün içinde başvuru imkanları tanınmıştır, (bkz. Atilla Nalbant, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru", AİHM ve Türkiye-II Uluslararası Sempozyum, Ankara, 10.12.2010, TAA Yayınları, 2010, s.236).; İspanya'da kanun yollarının tüketilmesinden sonraki 20 gün içerisinde bireysel başvurunun yapılması

Başvurucu kendi hatasından kaynaklanan nedenlerle, örneğin ihmal veya kusuru nedeniyle dava, itiraz veya temyiz süresini kaçırmaması halinde yasa yollarının tüketilmesinden söz edilmeyecek ve anayasa şikâyeti kabul edilmeyecektir.¹⁰⁰²

Diğer yandan, haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, eski hale getirme talebinde bulunabilirler.¹⁰⁰³ Mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş

gerekmektedir. Avusturya’da bu süre 6 haftadır. Meksika’da yurt içinden başvurularda bireysel başvuru için 60 günlük, yurt dışından başvurularda ise 90 günlük süre öngörülmüştür (Juicio de Amparo, Juicio de Amparo indirecto, s.4. bkz. http://es.wikipedia.org/wiki/Juicio_de_amparo İET:18.04.2008), Güney Kore’de ise iki tür bireysel başvuru olduğu için iki tür başvuru süresi belirlenmiştir. Yasa veya idari işlemlere karşı başvurulacaksa, başvuruya neden olan olayın öğrenilmesinden itibaren 90 gün ve her halükârda 1 yıl içinde yapılması gerekmektedir (madde 69/1). Anayasa’ya aykırılık iddiasının yerinde görülmemesi nedeniyle yapılacak bireysel başvuruların ise, redde ilişkin mahkeme kararının alınmasından sonraki 30 gün içerisinde yapılması gerekmektedir (The Constitution and the Constitutional Court Act, Seoul 2006, s.73). Bkz: Kılınç, “Karşılaştırmalı...”, s. 38-39.

¹⁰⁰² Kılınç, “Karşılaştırmalı...”, s. 34.

¹⁰⁰³ YCGK. 28.09.2010 Tarih, 2010/5.MD-140 Esas- 2010/178 sayılı Kararı: 5271 sayılı CYY’nın eski hale getirme başlıklı 40. maddesi,

“(1) Kusuru olmaksızın bir süreyi geçirmiş olan kişi, eski hale getirme isteminde bulunabilir.
(2) Kanun yoluna başvuru hakkı kendisine bildirilmemesi halinde de, kişi kusursuz sayılır” şeklinde,

Eski hale getirme dilekçesi başlıklı 41. maddesi ise,

“(1) Eski hâle getirme dilekçesi, engelin kalkmasından itibaren yedi gün içinde, süreye uyulduğunda usule ilişkin işlemleri yapacak olan mahkemeye verilir.

(2) Dilekçe sahibi, sürenin geçmesinde kusuru olmadığına ilişkin olguları, varsa belgelerini de ekleyerek açıklar. Dilekçe verildiği anda usule ilişkin yapılamayan işlemler de yerine getirilir” hükümlerini içermektedir.

5271 sayılı CYY’nın 40. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, eski hale getirme, esasen bir süreye uyamayan kişinin kaybettiği hakkı ona yeniden sağlama olanağı veren bir kurum olup, hak düşürücü süreyi kusursuz olarak geçirmiş olan kişi eski hale getirme isteminde bulunabilir.

Eski hale getirmenin usulü ise 41. maddede düzenlenmiş olup, buna göre kusursuz olarak hak düşürücü bir süreyi kaçıran kişinin, engelin kalkmasından itibaren 7 gün içinde dilekçeyle eski hale getirme ve süresi kaçırılmasaydı hangi işlem yapılacaksa o işlemin de yapılması isteminde bulunması zorunludur.

Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanık tarafından verilen eski hale getirme ve temyiz istemli 06.05.2010 tarihli dilekçede, 29.04.2010 tarihinde tebliğ olunan gerekçeli kararda, basit cinsel saldırı suçunun sübut bulunduğu belirtildiği, oysa 03.03.2010 tarihinde yüzüne karşı açıklanan hükümde eylemin sübut olduğu yönünde bir değerlendirmenin yapılmayarak atılı suçlar tabirinin kullanıldığı, bu suretle kendisinin yanıltıldığı ve kusuru olmaksızın temyiz hakkını kullanmadığı belirtilmiş ise de; TB01145709728 bandrol numaralı tebligat parçasına göre gerekçeli kararın, sanığın birlikte oturduğu eşine 28.04.2010 tarihinde tebliğ olunduğu anlaşılmaktadır.

Gerekçeli kararda belirtilmiş olup da, kısa kararda belirtilmeyen bir husus nedeniyle sanığın yanıltılmış olduğu ve eski hale getirme, dolayısıyla da temyiz hakkının bulunduğu kabul edilse dahi, 28.04.2010 tarihinde gerekçeli kararın tebliği ile temyiz süresinin kaçırılmasına neden olan engel kalktığından, bu tarihten itibaren 7 gün içerisinde eski hale getirme ve temyiz isteminde bulunulması gerekmektedir. 5271 sayılı CYY’nın 41/1. maddesinde belirtilen 7 günlük süre 05.05.2010 günü sona erdiği halde, sanık eski hale getirme ve temyiz istemini içerir dilekçeyi 7 günlük süreden sonra 06.05.2010 tarihinde vermiş bulunmaktadır.

Bu itibarla, sanığın süresinden sonra yaptığı eski hale getirme ve buna bağlı olarak temyiz isteminin, 5271 sayılı CYY’nın 41/1 ve 1412 sayılı CYUY’nın 317. maddeleri uyarınca reddine karar verilmelidir.

gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle¹⁰⁰⁴ birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvuruçunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.

IV. BİREYSEL BAŞVURULARIN İNCELENMESİ

A. GENEL OLARAK

6216 sayılı Kanunun 48 ve 49. maddelerinde bireysel başvuruların incelenmesi ve bu kapsamda kabul edilemezlik ya da kabul edilebilirlik koşulları düzenlenmiştir. Kanunun 45 ila 47. maddelerinde öngörülen şartların taşınması halinde bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilecektir.

İnceleme sırasında temel haklar açısından önem taşımayan, kişi için ciddi bir zarar oluşturmayan veya açıkça dayanaktan yoksun olan başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebilir. Yine inceleme sonucu kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına oy birliği ile karar verilen başvurular hakkında da, kabul edilemezlik kararı verilecektir. Kabul edilebilirlik şartları taşıyan başvurular ise esastan incelenmeye alınacaktır.

Başvurunun incelenmesi esastan değerlendirilmeden önce Mahkeme yazı işleri tarafından usulü şartların oluşup oluşmadığı noktasında ön incelemenin yapılması gerekmektedir.

6216 sayılı Kanunun 48 ve 49. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, bireysel başvuru incelenmesinin iki temel aşamadan oluştuğu görülmektedir. Bunlar: “İlk

¹⁰⁰⁴ YCGK. 27.12.2011 Tarih, 2011/8–274 Esas - 2011/300 sayılı Kararı:

İncelenen dosya içeriğine göre;

27.02.2007 tarihli hükmün, sanık ve müdafinin hazır bulunduğu oturumda verildiği, yasa yolu bildirimimin ise, “yedi gün içerisinde Yargıtay’da kabil olmak üzere” şeklinde gösterildiği,

Anılan hükmün sanık müdafii tarafından sağlık sorunları nedeniyle sürenin kaçırıldığı açıklamasını içerir şekilde 08.03.2007 günü temyiz edildiği ve temyiz dilekçesine 07.03.2007 tarihli bir reçete ile “07.03.2007 gün ve saat 19.10” tarihini içerir hasta takip ve muayene evrakının eklendiği,

Yerel mahkemece sanık müdafinin temyiz isteminin, süresinden sonra olduğundan bahisle reddedildiği ve bu kararın da sanık müdafii tarafından temyiz edildiği... Anlaşılmaktadır.

...sanık müdafinin eski hâle getirme istemini içeren 08.03.2007 tarihli dilekçesi üzerine yerel mahkemece verilen 09.03.2007 tarihli temyiz reddi kararı ile anılan kararı kaldırarak yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar veren Özel Daire kararında isabet bulunmadığından kaldırılmasına, dosyanın öncelikle eski hâle getirme istemi konusunda bir karar verilmesi için Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir.

İnceleme” ve “Son İnceleme” şeklinde kümelendirilebileceği gibi, “Kabul Edilebilirlik İncelemesi” ve “Esas Hakkındaki İnceleme”, ya da “Usul Yönünden İnceleme” ve “Esas Yönünden İnceleme” biçiminde de sınıflandırılabilir.

Buna göre, bireysel başvuru incelenmesinin, kanuni düzenlemeyle paralel ve çelişmeyecek biçimde, iki temel aşamadan geçerek neticelendiği görülmektedir.

Çalışmamızda uygun gördüğümüz bu iki ana aşamadan (evre) ilki: “Bireysel Başvuruların Kabul Edilebilirlik İncelenmesi (İlk İnceleme)”, ikincisi ise: “Esas Hakkındaki İnceleme (Son İnceleme)”dır.

B. BİREYSEL BAŞVURULARIN KABUL EDİLEBİLİRLİK BAKIMINDAN İNCELENMESİ (İLK İNCELEME)

6216 sayılı Kanununun 48/1. maddesine göre “Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.”

Bu düzenlemeyi 48. madde ile birlikte yorumladığımız zaman, kabul edilebilirlik incelemesi aşamasının kendi içinde iki kısma ayrıldığını görmekteyiz.

Bunlardan ilki, Anayasa Mahkemesi yazı işleri teşkilatı tarafından yapılan incelemedir. Bu aşamaya, başvurunun kabul edilebilirlik incelenmesine yönelik “hazırlık aşaması veya hazırlık evresi” de denilebilir.

İkincisi ise, komisyonlar ve bölümler tarafından yapılan “kabul edilebilirlik incelemesi”dir. Bu aşama da “esas hakkında inceleme”ye geçmeden yapılan, daha çok usul yönünden başvurunun değerlendirildiği aşamadır.

Bu aşamadaki inceleme sonucunda, kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına oy birliği ile karar verilen başvurular hakkında, kabul edilemezlik kararı verilir. Oy birliği sağlanamayan dosyalar bölümlere havale edilir. Kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların ise, esas incelemesinin yapılması için dosyanın bölümlere gönderilmesine karar verilir.

1. Hazırlık Aşaması

Başvuru dilekçesinin usulüne uygun kaydı yapıldıktan sonra, Anayasa Mahkemesi yazı işleri tarafından dilekçenin ilk incelemesi yapılır.¹⁰⁰⁵ Anayasa Mahkemesi yazı işleri teşkilatı tarafından yapılan hazırlık incelemesi, başvurunun, kabul edilebilirlik incelenmesine alınma şartlarına sahip olup olmadığının denetlenmesidir. Bu aşamada, yapılan başvurunun kanun ve tüzüğün aradığı şartlara uygun bulunup bulunmadığı değerlendirilmektedir.

6216 sayılı Kanununun 47. maddesinin 6. fıkrasında başvuru evrakında herhangi bir eksikliğin bulunması hâlinde yapılacak işlemin ne olacağı belirtilmiştir.

Bireysel başvuru dilekçesinin içeriğine ilişkin düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere, başvurunun yazılı ve gerekçeli olması gerekmektedir. Gereksiz ya da yeterli düzeyde gerekçe içermeyen, öngörülen belgeler eklenmeksizin yapılan başvurular kabul edilmeyecektir.¹⁰⁰⁶

Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvuru 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.

Yazı işleri teşkilatı başvuru dilekçesini, dilekçede bulunması gereken unsurlar, gerekçelendirilmesi gereken hususlar, dilekçeye eklenmesi gereken evraklar yönünden incelemesini yapacaktır. Dilekçenin kabul edilebilirlik incelemesi için uygun bulunması halinde başvuru, komisyonlara intikal ettirilecektir.

Başvurunun şekline ilişkin olarak yukarıda yapılmış olan açıklamalar bu kısım açısından önem arz etmektedir. İlgili bölümde dilekçe içeriğinin nasıl olması ve başvurunun ne suretle yapılacağı açıklanmıştır.

¹⁰⁰⁵ 6216 sayılı Kanun- Madde 47/6: “Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvuru 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.”

¹⁰⁰⁶ Ekinci, a.g.m., s. 149.

2. Kabul Edilebilirlik Aşaması

6216 sayılı Kanununun 48. maddesinin 2. fıkrası “*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*” düzenlemesini içermekte olup, 3. fıkrası da “*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*” hükmüne yer vermiştir.

Aynı maddenin 5. fıkrasında ise “*Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İÇTüzükle düzenlenir*” denilmiştir.

Buna göre Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bireysel başvuruyu, öncelikle incelenebilirlik koşulları açısından, Kanun ve İÇTüzük’te belirtilen kurallar çerçevesinde oluşturduğu komisyonlarca inceleyecektir.

6216 sayılı Kanununun “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde, Bölüm: “*Bir başkanvekilinin başkanlığında yedi üyeden oluşan ve ilgili başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanıp bireysel başvurular hakkında karar verme yetkisine sahip olan kurulu*”,

(g) bendinde de Komisyon: “*Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapmak üzere oluşturulan kurullar*” şeklinde tanımlanmıştır.

Yine “Bölümler ve Komisyonlar” başlıklı Kanununun 22. maddesinde; Mahkemede, bireysel başvuruları karara bağlamak üzere bir başkanvekili başkanlığında yedişer üyesi olan iki bölümün bulunacağı, Bölümlerin, bir başkanvekilinin başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanacağı, Bölüm ve Komisyonların oluşumu ve iş bölümü ile ilgili hususların ise İÇTüzükle düzenleneceği belirtilmiştir.

Bu düzenlemelere göre bireysel başvurunun yapılması ve usul şartlarını taşıyıp taşımadığına ilişkin hazırlık incelenmesinden geçirilerek, bu başvurunun kayda

alınmasına müteakip¹⁰⁰⁷ dosyanın komisyonlardan birisine gönderilmesi üzerine, kabul edilebilirlik incelenmesi ilgili komisyonca yapılacaktır. Komisyonlar, bireysel başvurunun kabul edilebilirliği aşamasında kişi, konu ve yöntem açısından başvuru koşullarının bulunup bulunmadığı yönünden incelenmesini yapıp, ardından başvuru hakkında kabul edilebilirlik yada edilemezlik kararını vereceklerdir.¹⁰⁰⁸

a. Kabul Edilemezlik Kararları

Komisyonlar tarafından yapılan inceleme sonucunda, kabul edilemezlik kararı Kanununun 48. maddesine göre 4 durumda verilebilecektir. Bunlar:

1- Kabul edilebilirlik şartlarını taşımayan başvurular.

2- Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan başvurular,

3- Başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular,

4- Açıkça dayanaktan yoksun başvurulardır.

Bu sayılanların dışında 5. bir kabul edilemezlik durumunu da Kanununun 51. maddesinde düzenlenmiş olan “başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuru”nın başvuruları olarak gösterilebilir.

Bu yolla gayri ciddi ve açıkça yahut çok muhtemelen başarısızlıkla sonuçlanacağı öngörülen talepler, bölümler önüne gelmeden sonuçlandırabilecektir. Bu durum başvuru, dilekçesinde verilecek kararın anayasal önemi konusunda yeterli kanıt sunma ve iddialarını gerekçelendirme konusunda özenli davranmaya sevk edecektir. Özellikle mahkeme kararlarına karşı yapılan başvurularda, başvuruya konu kararın yalnızca belli bir hukuksal normu ihlal etmekle kalmadığını aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde güvence altına alınmış bir anayasal hakkını ihlal ettiğinin gerekçelerini de başvuru göstermek durumunda kalacaktır.¹⁰⁰⁹

¹⁰⁰⁷ Civan Başar, “Egemenlik ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Doğrultusunda Yargılamanın Yenilenmesi”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2006, s. 4.

¹⁰⁰⁸ Ekinci, a.g.m., s. 150.

¹⁰⁰⁹ Ekinci, a.g.m., s. 151.

Bir bireysel başvurunun anayasa hukuku bakımından ilkesel bir önem taşıdığı kabul edilmesi için anayasa kuralı yorumlanmaksızın çözümlenmesi mümkün olmayan, anayasa yargısının henüz aydınlatılmamış bulunan ya da değişen koşulları nedeniyle yeniden yorumlanıp çözümlenmesi gereken bir sorunu içermesi ve gündeme getirmesi gerekir. Başka bir ifadeyle sorunun çözümlenmesinde tekil olayın boyutlarını aşan genel bir yararın bulunması gerekmektedir.¹⁰¹⁰

Başvuru konusunun, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki bir hakka ilişkin olması gerekmektedir. Aksi durumda kabul edilemez bulunacaktır.

Örneğin çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri süren bir başvuru kabul edilemez ilan edilecektir, çünkü Sözleşme böyle bir hakkı düzenlememektedir.¹⁰¹¹

Başvuranın önemli ölçüde mağdur olmaması durumu, 14. Protokol ile AİHS'nin 35. maddesine eklenen ve bireysel başvurular için geçerli olan yeni kabul edilebilirlik kriteridir. Buna göre, Mahkeme bir bireysel başvuruda başvuru sahibinin şikayet konusu müdahaleden dolayı çok önemli ölçüde dezavantajlı hale geldiğini düşünmediği takdirde başvuruyu kabul edilemez ilan edebilecektir. Bu temelde kabul edilemezlik kararı verilebilmesi için; (a) Sözleşmede tanımlandığı şekliyle insan haklarına saygının başvurunun esastan değerlendirilmesini gerektirmemesi ve (b) davanın yerel mahkeme tarafından gereği gibi değerlendirilmiş olması gerekmektedir.¹⁰¹² Şüphesiz Anayasa Mahkemesi de AİHM'nin bu konudaki yaklaşımını örnek olarak paralel bir uygulama yapacaktır.

Ayrıca, açıkça dayanaktan yoksun veya başvuru hakkının suiistimali olarak değerlendirilebilecek başvurular kabul edilemez bulunacaktır.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "kabul edilebilirlik koşulları"nı belirten 35. maddesinin 3. fıkrasındaki şartlardan bir tanesi de başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olmaması"dır. Böylece Mahkemenin gereksiz başvurularla meşgul olmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Başvurucu Mahkemeye, sözleşme ihlaline ilişkin işlem ve eylemlere ait bilgi ve belgelerle de giderek başvuru

¹⁰¹⁰ Hassemer, "Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar", s. 110.

¹⁰¹¹ Zühtü Arslan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Din Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu, 2005, s. 16.

¹⁰¹² Arslan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Din Özgürlüğü, s. 16.

gerekçesini kuvvetlendirmelidir. Sadece mağdur olduğunu söylemesi yeterli olmaz. Aksi halde başvuru dayanaktan yoksun kalabilir. Bunların yanında ileri sürülen ihlal nedenlerinin de sözleşmeye aykırı durumda olması gerekir. Çünkü eğer bu nedenler sözleşme ile bağdaşmayan türden ise başvuru dayanaktan yoksun olarak değerlendirilir ve kabul edilemezlik kararı verilebilir.¹⁰¹³

AİHM, kabul edilemezlik kararını yargılamanın her aşamasında verebilmektedir.¹⁰¹⁴ 6216 sayılı Kanunda bu hususta açık bir düzenleme olmamakla birlikte, özellikle hakkın kötüye kullanıldığı yada yukarıda sayılan diğer kabul edilemezlik durumlarının, esastan yapılan inceleme sırasında anlaşılması halinde, bu aşamada kabul edilemezlik kararının verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Burada tartışılması gereken önemli bir husus da, başvurunun kabul edilebilirlik şartlarından olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması durumunun mutlak zorunlu olup olmayacağıdır.

Bilindiği gibi AİHM bazı durumlarda iç hukuk yollarının tüketilmesi zorunluluğunu aramamaktadır. AİHM burada iç hukuk yollarının tüketilemeyeceği ya da iç hukuk yollarının tüketilmesinin amaca uygun düşmeyeceğinin anlaşılması hususuna bakmaktadır. Örneğin iç hukuk yolları etkisiz ise (açık bir yasa hükmü ya da yerleşik yargı kararları) ya da idarenin Sözleşme ile bağdaşmayan yerleşik uygulamalarının olması, idari pratik haline gelmesi halinde de iç başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu durumlardan birisinin olduğunu başvuran kişi kanıtlamak zorundadır.¹⁰¹⁵

Anayasa Mahkemesi, ihlal oluşturan eyleme yönelik idari ve yargısal başvuru yollarının yukarıda anılan nedenlerle tüketilemediğini tespit ederse, bu durumda başvuruyu kabul edecek midir? Bu durumda örneğin henüz başka bir mahkemede derdest olan dava aynı zamanda Anayasa Mahkemesi önüne de götürülebilecek midir? Bu ve benzeri konular Anayasa Mahkemesi'ni ilerde bekleyen önemli sorunlardır. Mahkeme, diğer ülkelerin tecrübelerinden de yararlanarak zamanla bu konulardaki yaklaşımını ortaya koyacaktır.

¹⁰¹³ Özbey, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, s. 99.

¹⁰¹⁴ AİHS Madde 35/4: "Mahkeme bu maddeye göre kabul edilemez bulduğu tüm başvuruları reddeder. Mahkeme, yargılamanın her aşamasında bu yönde karar verilebilir."

¹⁰¹⁵ Tezcan vd. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 2004, s. 44.

Komisyonların oy çokluğu ile kabul edilebilirlik kararı alabilmeleri mümkün iken, başvurular açısından daha fazla hukuksal güvence sağlanması amacıyla komisyonların oy çokluğu ile kabul edilemezlik kararı alma imkanı bulunmamaktadır. Bu konuda oybirliği sağlanamazsa dosya doğrudan bölüme havale edilecek, bu konudaki karar bölüm tarafından alınacaktır.

Komisyonlarca ya da komisyonda oybirliği sağlanamaması nedeniyle bölümce¹⁰¹⁶ verilen kabul edilemezlik kararları kesin olup¹⁰¹⁷ itiraz imkanı bulunmamaktadır.

Dolayısıyla başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi halinde yargılama sona erer.¹⁰¹⁸ Başvuruyu sonuçlandıran bu karara karşı da herhangi bir yere başvurma imkanı bulunmamaktadır.¹⁰¹⁹

Başvurunun kabul edilemezliğine ilişkin kararların gerekçeli¹⁰²⁰ olması hususu Kanunun 48. maddesinde açıkça düzenlenmemiş ise de, 66. maddesine göre Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu bulunmaktadır.¹⁰²¹ Ayrıca verilen kararlar ilgililere de tebliğ edilmelidir. Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususların İçtüzükle düzenleneceği Kanunun 48. maddesinde ayrıca belirtilmiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Kararı

Komisyonlar, yukarıda belirtilen şartlar çerçevesinde incelemesini tamamladıktan sonra, kabul edilemezlik ya da kabul edilebilirlik kararını verecektir. Hangi durumlarda kabul edilemezlik kararı verileceği yukarıda açıklanmıştır.

Eğer Komisyonlar, kabul edilemezlik kararı vermezse, bu durumda başvurunun kabul edilebilirlik kararını vermeleri gerekmektedir. Komisyonların, birden çok talep bulunması halinde, kısmen kabul edilebilirlik kararını da verebilecekleri kanaatindeyiz.

¹⁰¹⁶ AİHM açısından bkz. Gölcüklü ve Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 2000, s. 101.

¹⁰¹⁷ AİHM açısından bkz. Tezcan vd., Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, s. 105.

¹⁰¹⁸ Başar, a.g.t., s. 4.

¹⁰¹⁹ AİHM açısından bkz. Gölcüklü ve Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 2000, s. 103.

¹⁰²⁰ AİHM açısından bkz. Özdek, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, s. 63.

¹⁰²¹ 6216 sayılı Kanun: Madde 66/5 "Mahkeme kararları gerekçeli olarak yazılır. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz."

Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47. maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir. Anılan koşulların gerçekleşmesi halinde, başvuru kabul edilebilir bulunarak, esastan incelenmek üzere Bölümlere gönderilecektir.

Kabul edilebilir bulunan başvuruların esastan incelenme usul ve esasları aşağıda açıklanmıştır.

C. BİREYSEL BAŞVURULARIN ESAS BAKIMINDAN İNCELENMESİ (SON İNCELEME)

1. Esas İncelemeyi Yapacak Birim

Komisyonlarca, 6216 sayılı Kanunun 45 ila 47. maddelerinde öngörülen şartlara havi olan başvurular, diğer bir ifadeyle, konu, kişi, yöntem, taraf ehliyeti, süre, ilgili başvuru yollarının tüketilmiş olması ve kanun ya da içtüzüğün öngördüğü diğer hususlar çerçevesinde gerekli şartları taşıyan başvurular kabul edilebilir bulunacaktır.

Kabul edilebilirlik incelemesi öncelikle komisyonlarca yapılacak ve anılan Kanunun 49/1. maddesine göre¹⁰²² kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelenmesinin yapılabilmesi için bölümlere gönderilmesi sağlanacaktır.

Kural olarak kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına komisyonlarca oy birliği ile karar verilen başvurular hakkında, kabul edilemezlik kararı verilir. Ancak, oy birliği sağlanamayan durumlarda dosyalar bölümlere havale edilecektir. Dolayısıyla artık kabul edilebilirlik incelemesi bu kez bölümlerce yapılacaktır. Bölümlerce yapılan incelemede başvuru kabul edilebilir bulunursa esastan incelemeye geçilecektir. Artık bundan sonraki aşama Bölümlerce yürütülüp neticelenecektir.

6216 sayılı Kanunun “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde, Bölüm: “*Bir başkanvekilinin başkanlığında yedi üyeden oluşan ve ilgili*

¹⁰²² 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.”

başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanıp bireysel başvurular hakkında karar verme yetkisine sahip olan kurulu” şeklinde tanımlanmıştır.

Yine “Bölümler ve Komisyonlar” başlıklı Kanunun 22. maddesinde; Mahkemede, bireysel başvuruları karara bağlamak üzere bir başkanvekili başkanlığında yedişer üyesi olan iki bölümün bulunacağı, Bölümlerin, bir başkanvekilinin başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanacağı, Bölüm ve Komisyonların oluşumu ve iş bölümü ile ilgili hususların ise İçtüzükle düzenleneceği belirtilmiştir.

Bölümler arasında dengeli bir şekilde iş yükünün dağıtılması için gerekli önlemleri alma görevi Mahkeme Başkanına aittir.

2. Başvurunun Bir Örneğinin Adalet Bakanlığına Gönderilmesi Zorunluluğu

Komisyonlar ya da Bölümler tarafından başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir.¹⁰²³ Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü¹⁰²⁴ yazılı olarak Mahkemeye bildirir.

Öngörülen bu düzenleme ile Adalet Bakanlığı, Türkiye’deki bir iç hukuk yargılamasında ilk kez resmi olarak bilgilendirilmiş olmaktadır. Aslında davalı olmayan ya da davayı takip yetkisi de bulunmayan bir birimin Mahkeme tarafından yürütülen bir yargılamada bilgilendirilmesinin mantığını anlamak oldukça zordur.

AİHM nezdinde yürütülen bir davada Türkiye Hükümeti burada davalı olduğundan Devleti savunma noktasında ilgili bakanlıkların bu davaları takip ve savunma dilekçelerini göndermeleri hususunu “adil yargılama” ilkesi çerçevesinde anlamak mümkündür. Ancak iç hukuk uygulamasına da benzer bir düzenlemeyi getirmek doğru bir yaklaşım olmamıştır.

Her ne kadar Adalet Bakanlığı bireysel başvuru yargılamasında bir taraf olmasa da, gerekli görmesi halinde Mahkemeye görüş bildirme yetkisine sahip

¹⁰²³ Madde 49- (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.”

¹⁰²⁴ AİHM nezdinde yürütülen davalarda Türkiye Hükümetini savunmak üzere Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı 2011 yılında kurularak çalışmalarına başlamıştır. Bu bakımdan Bakanlığın, Mahkemeye bu Daire Başkanlığı aracılığıyla görüş bildirmesi de isabetli olacaktır.

olması nedeniyle, Mahkemeyi etkileme imkanına sahiptir. Burada, kamu gücünü elinde tutan bir organın sahip olduğu olanaklarla, başvurunun sahip olduğu olanakların karşılaştırılması bile düşünülemez.

Öte yandan Mahkeme'nin de re'sen inceleme konusunu araştırma ve delilleri toplama yetkisine sahip olduğu düşünüldüğünde, böyle bir düzenleme gereksiz olmuş ve kanaatimizce “silahların eşitliği” ilkesine de aykırı olmuştur.

Konuya farklı yönde yaklaşan Çoban:¹⁰²⁵ *“Kanununun 49. maddesi kabul edilebilirlik kararı verilen başvuruların Adalet Bakanlığı'na tebliğini öngörmektedir. Bu Adalet Bakanlığı'nı devlet adına bireysel başvurunun muhatabı haline getirmemekle birlikte bakanlığa gerekli gördüğü hallerde bir başvuruyla ilgili görüşlerini Mahkemeye sunma imkanı tanımaktadır. Özellikle tazminat ödenmesine karar verilmesi ihtimali yüksek olan başvurularda mahkemenin bakanlıktan görüş isteyebilmesi gerekir. Mahkeme başvuruyla ilgili yeni bilgi ve belge elde ettiğinde en azından başvurunun bunlardan haberi olması ve bunlarla ilgili kendi görüşlerini Mahkemeye iletme imkanının bulunması adil yargılama hakkının bir gereğidir”* şeklinde değerlendirmede bulunarak bu şekildeki bir düzenlemeyi olumlu bulmuştur.

Bu düzenleme ile ortaya çıkan bir diğer tehlike de, Kanun bireysel başvuruyu bir çekişmeli yargı olarak kabul etmemesine¹⁰²⁶ rağmen, Adalet Bakanlığının bildireceği görüş ile böyle bir durumun oluşmasına yol açılmış olmasıdır. Bilindiği gibi çekişmesiz yargının doğal sonucu olarak başvurunun karşısında bir davalının bulunmaması ile iddia ve cevapların karşılıklı tebliğ edilme zorunluluğunun olmaması gerekmektedir. Oysa anılan düzenleme ile fiili olarak adeta Adalet Bakanlığının taraf sıfatı kazandırılmıştır.

Söz konusu fıkranın yasalaşma sürecini de incelemekte yarar vardır. 6216 sayılı Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrasının konuya ilişkin genel gerekçesi *“Bireysel başvurularda kamu adına yapılması gereken savunmaların Adalet Bakanlığınca koordine edilmesi öngörülmektedir”* şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁰²⁵ Ali Rıza Çoban, “Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun Mahkemenin İş Yüküne Etkisi Açısından Değerlendirilmesi”, Anayasa Şikayeti Sempozyumu, Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’, Editör: Musa Sağlam, Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara, 2011, s. 176.

¹⁰²⁶ Çoban, a.g.m., s. 176.

Anılan fıkraya ilişkin olarak hükümetin teklif ettiği metin “*Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği Adalet Bakanlığına bildirilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir*” şeklindeydi.

Kanun Tasarısının alt komisyon görüşmelerinde muhalefet milletvekilleri “*bireysel başvurularının bir örneğinin Adalet Bakanlığına bildirilmesine itiraz ederek, idarenin taraf yapılmasının kuvvetler ayrılığı ilkesi ve Anayasaya aykırı olduğunu*” söylemişler. Bu itiraza cevaben, “*Adalet Bakanlığının konunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine taşınması durumunda taraf olacağı, bu nedenle konunun öncesini bilerek savunma yapması, gerekli tedbiri alması ve sistematik sorunları ortadan kaldırması amacıyla düzenlemenin öngörüldüğü*” belirtilmiştir.

Getirilen eleştiriler azınlıkta kalmış ve kabul görmemiştir. Ancak maddenin ikinci fıkrasının son cümlesi üçüncü fıkraya aktarılmıştır. Alt komisyonda metin “(2) *Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği Adalet Bakanlığına bildirilir*” biçiminde kabul edilmiş ve Anayasa komisyonunca da bu metin aynı şekilde benimsenerek Meclis Genel Kurulu’na sevk edilmiştir. Genel Kurul’da ise ilgili fıkra “*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.*” biçiminde yasalaşmıştır.¹⁰²⁷

Ortaya çıkan sonuca göre kanun koyucunun eğilimi, bu yolu çekişmesiz yargı yolu olarak belirlemek, böylece tebligat yapma, savunma alma gibi zorunluluklardan kaçınmak, ancak tarafların görüşlerini AYM önünde ifade etmesine olanak tanımak şeklindedir.¹⁰²⁸

Buna karşın, bireysel başvurunun AİH Sözleşmesinin 6. maddesindeki güvencelere ve bu bağlamda yapılacak yargılamanın çekişmeli (contradictoire) ve

¹⁰²⁷ Bkz: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, TBMM 23. Dönem, Yasama Yılı: 5, S. Sayısı: 696, s. 10-42-73-98.

¹⁰²⁸ Ali Rıza Çoban, Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yükü Sorunu, AİHM ve TÜRKİYE-II: Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum – 10 Aralık 2010, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, s.s.24, 204-205; Ece Göztepe, Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2011-95-718.pdf, s.30.

silahların eşitliği prensibine (égalité des armes) uygun olması gerektiği görüşü de ileri sürülmüştür.¹⁰²⁹

AİHM'e göre iç hukukta yapılacak herhangi bir yargılamada Sözleşmenin 6. maddesi ile düzenlenen yargılama ilkelerine uyulması zorunludur. Bu ilkeler, yargılamanın çekişmeli olmasını ve bu kapsamda mahkemenin kararını etkileyebilecek ve dosyaya giren her türlü delil ve görüşü öğrenmeyi ve bunları yorumlayabilmeyi de kapsar.¹⁰³⁰

Milatova ve diğerleri-Çek Cumhuriyeti kararında, Anayasa Mahkemesi önündeki başvuruda, kurumlardan gelen görüşlerin başvurana tebliğ edilmemesi ve yanıt verme imkânının tanınmamasını çekişmeli yargı ilkesinin ihlâli olarak değerlendirmiştir. AİHM, söz konusu görüşlerin yazı işleri müdürlüğünde tutulması ve başvuruçuların burada bu görüşleri inceleyip, bir örneğini alabilmelerini yeterli görmemiş, bundan başvuranın Anayasa Mahkemesi tarafından haberdar edilmesi gerektiğini, yazılı görüşlerin kendisine tebliğ edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.¹⁰³¹

Bireysel başvuruda bu konuda izlenecek usulün aşamalarını şöylece analiz edebiliriz:¹⁰³² Kural olarak bireysel başvurunun iki taraflı olması şart değildir.¹⁰³³ Şayet Anayasa Mahkemesi, önüne gelecek bir başvuruda başvuranın sunduğu evrak üzerinden bir karar verebilecekse, bu durum silahların eşitliği prensibine aykırılık teşkil etmez. Zaten AYM önüne gelecek olan başvuruların büyük bir çoğunluğu bu yöntemle kabul edilmez bulunabilecektir.

Ancak, Mahkemenin kararına etki edecek başkaca evrakın dosyaya girmesi ile bir karar verilecekse bu evrakın başvurana tebliği ve bunlara ilişkin başvuranın

¹⁰²⁹ Atilla Nalbant, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru, AİHM ve TÜRKİYE-II: Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum – 10 Aralık 2010, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, s.238.

¹⁰³⁰ Nideröst-Huber- İsviçre 18 Şubat 1997, § 24.

¹⁰³¹ Milatová ve diğerleri-Çek Cumhuriyeti, no. 61811/00, 21.06.2005, §§ 58-66, ECHR 2005-V.

¹⁰³² Nevzat Akbilek, “Yargı Reformu ve AİHM”, Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu, J.W Mariot Hotel-Ankara, 2-3 Nisan 2012, s. 12 vd.

¹⁰³³ Andora, Belçika, Ermenistan, Azerbaycan, Çek Cumhuriyeti, Kıbrıs Rum Kesimi, Fransa, Gürcistan, Almanya, Yunanistan, Linkestayn, Litvanya, Lüksemburg, Polonya, Romanya, Rusya, San Marino, Sırbistan, Slovakya, Güney Afrika, İspanya, İsviçre, Makedonya, ABD’de Anayasal Bireysel Başvuruda uygulanan çekişmeli yargı uygulamaları için bkz. [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)039rev-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)039rev-e.pdf) Study On Individual Access To Constitutional Justice Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17-18 December 2010), p. 36, 76-80. Detaylı İspanyol uygulaması için bkz. Selin Esen Arıwıne, İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1109/1689.pdf> , s. 257-258.

görüşünün alınması gerekir. İnsan hakları başvuruları uygulanmasında birçok kurumdan (Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Belediyeler vb.) görüş ve evrak geldiği dikkate alındığında bireysel başvuru sisteminin kurulması bakımından AYM önünde iki yol bulunmaktadır:

Bir iç hukuk yargı makamı olarak tüm kurum ve kuruluşlardan bilgi ve belgeyi doğrudan kendisi isteyecek, gelen tüm bilgi ve belgeyi başvurana bir bütün olarak veya bildirilen görüşleri kapsayacak bir yazıyla tebliğ edecek ve başvuranın bunlara karşı görüşünü bildirmesinden sonra kararını verecektir.

Mevcut bireysel başvuru mevzuatında yegâne görüş bildirebilecek kurum olarak belirtilen ve AİHM önündeki savunmaların da ekseriyetini üstlenen Adalet Bakanlığı, hükümet (idare) tarafı olarak kabul edilecek ve tüm bilgi-belge temini ve savunma yapma işlevini üstlenecektir. Bu durumda AYM, Adalet Bakanlığını tek muhatap olarak kabul edecek, kendisi başkaca hiç bir kurum ve kuruluştan bilgi ve belge istemeyecektir.

Kanaatimizce, AYM'nin doğrudan bilgi ve belge toplayarak başvurana tebliği uygulamada birçok sorunu beraberinde getirecektir. Başvuran dosya içindeki birçok kuruma ait, çok defa birbiri ile çelişik görüşlerden hangisine itibar edeceğini bilemeyecek, AYM hem savunma hem yargılama makamı olacak, AYM'nin hem savunma hem de yargılama makamı olarak hareket etmesi nedeniyle yargılama takvimi belirlemek zorlaşacak ve sonuçta karışık bir durum ortaya çıkacaktır.¹⁰³⁴

AYM'nin toplanan bilgi ve belgeyi konsolide eden bir üst yazıyla başvurana iletmesi durumunda ise başvuran AYM'nin reyini önceden belli ettiğini ve adil yargılanmadığı iddialarını ileri sürebilecektir.

Birinci tercihin seçilmesi durumunda, Adalet Bakanlığı AYM önündeki önemli davalarda görüş vermektan kaçınmayacağı için, UYAP'ta olmayan evrakı Adalet Bakanlığı da mahkemesinden isteyecektir.

Başvuran aynı dava ile ilgili AİHM nezdinde de başvuru yapmak isterse, (Anayasal bireysel başvurudan kaynaklananlar dışında, Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürmediği şikâyetleri ileri süremeyecektir) AİHM önündeki savunmaları

¹⁰³⁴ Benzer görüş için bkz. Akbilek, a.g.s. 12 vd.

üstlenen Adalet Bakanlığı, Anayasa Mahkemesinin daha önce topladığı evrak ve görüşleri bir daha isteyerek bunların toplamı üzerinden AİHM'ne görüş verecektir.

Oysa Adalet Bakanlığının Anayasa Mahkemesi önünde idareyi temsil ettiği durumda iki taraflı yargılama yapılacak, her türlü bilgi ve belgeyi Adalet Bakanlığı Anayasa Mahkemesine sağlayacak ve AYM sadece yargılama makamı olarak hareket edecektir. Adalet Bakanlığı hem Anayasa Mahkemesi önünde hem de AİHM önünde aynı görüş ve belgeleri kullanacak, düklikasyon önlenmiş olacaktır.

Ayrıca, bu tercih Anayasa Mahkemesi önünde uygulanacak usulü çok rahatlatacak, Adalet Bakanlığına belirli bir süre verilerek bu sürenin sonunda başvuru karara bağlanabilecektir.

Teoriye uygunluğu ve sadeliği nedeniyle bu ikinci şıkkın tercih edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu şıkkın tercih edilmesi durumunda Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü (UHDİGM) İnsan Hakları Daire Başkanlığına yıllık tahmini 5000-7000 (AYM'ye yıllık 100.000-150.000 arası başvuru geleceği¹⁰³⁵ ve bunların yaklaşık %95'inin kabul edilemez bulunacağı değerlendirilerek) başvuruyu karşılayacak eleman istihdamı gerekecektir.

Ayrıca, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 13/A maddesinde İnsan Hakları Daire Başkanlığının görevleri arasına 'Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurulara ilişkin, ilgili kurum ve kuruluşlardan

¹⁰³⁵ Sadece Yargıtay'ın 2010 ve 2011 yılı iş yükü verilerine baktığımızda, 2010 yılına devreden toplam dosya sayısı 453810, 2011 yılına devreden toplam dosya sayısı 536295, 2012 yılına devreden dosya sayısı 553630; 2011 yılında gelen dosya sayısı 802593, çıkan dosya sayısı 785204; 2011 yılında derdest toplam dosya sayısı ise 1.338.834 olduğu görülmektedir. 2011 yılı itibariyle Yargıtay'da çalışan tetkik hakimi sayısı da 593'dür (Aydın Karabıyık, Yargıtay Genel Sekreterliği İtranet sayfası, Yargıtay İş Yükü İstatistik Bilgileri, 18.05.2012). Bu tablo bile AYM'ne muazam bir başvuru yapılabileceğini göstermekte ve kanaatimizce bu rakam tüm yargı ve idaredeki kararlar sonucu senelik 100 ila 150 bin civarında seyredecektir. Ancak zamanla getirilecek yöntemlerle bu sayının düşeceğini tahmin ediyoruz; AYM'ye yıllık 40.000-50.000 arası başvuru geleceği konusunda bkz. Ali Rıza Çoban, AİHM ve TÜRKİYE-II: Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum – 10 Aralık 2010, Ankara, s. 21-22, 198-199. Bahadır Kılınc ise yıllık başvuru sayısının 100.000 civarında olacağını tahmin etmektedir. Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, Anayasa Yargısı 25 (2008), s. 49.

bilgi, belge ve görüşlerini istemek, savunmaları hazırlamak ve gerektiğinde oturumlara temsilci göndermek' şeklinde bir paragraf eklemek uygun olacaktır.¹⁰³⁶

3. Delil Toplama Yetkisi

6216 sayılı Kanununun 49. maddesinin 3. fıkrasına¹⁰³⁷ göre komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilme, başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden isteme yetkisine sahiptir.

Anılan fıkranın genel gerekçesi “Komisyonlara ve Bölümlere bireysel başvuruları incelerken her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilme, bilirkişi incelemesi ya da keşif yaptırılmasına karar verebilme imkânı tanınmıştır” biçiminde belirtilmiştir.

Yasalaşma sürecinde söz konusu fıkraya ilişkin olarak hükümetin teklif ettiği metin “Komisyonlar ve Bölümler bireysel başvuruları incelerken her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir, bilirkişi incelemesi ya da keşif yapılmasına karar verebilir.” şeklindeydi.

Kanun Tasarısının alt komisyon görüşmelerinde muhalefet milletvekilleri “komisyonlar ve bölümlere Yargıtay'a dahi verilmeyen bilirkişi ve keşif imkanı verilmesine” itiraz etmiştir. Bunun üzerine alt komisyon bu görüş doğrultusunda maddenin üçüncü fıkrasının, “bilirkişi incelemesi ve keşifle” ilgili bölümünü fıkra metninden çıkartmıştır.

Alt komisyonda “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” şeklinde kabul edilen metin, Anayasa komisyonunca da benimsenerek Meclis Genel Kurulu'nda yasalaşmıştır.¹⁰³⁸

¹⁰³⁶ Akbilek, a.g.s., s. 15.

¹⁰³⁷ Madde 49- (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.”

¹⁰³⁸ Bkz: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, TBMM 23. Dönem, Yasama Yılı: 5, S. Sayısı: 696, s. 10-20-98-127.

Anayasa Mahkemesi'nin incelemekte olduğu bir başvuruya ilişkin re'sen araştırma ve delil toplama işine girmesi halinde, ciddi bir iş yükü birikimi ile karşı karşıya kalacağı yüksek bir ihtimaldir. Böyle bir durum Mahkemeyi ikinci derece yargılama yapan bir çeşit istinaf mahkemeleri statüsüne de getirecektir. Halbuki bireysel başvuru yolu ikincil nitelikte olağanüstü bir yargı yoludur. Olağan kanun yollarında bile temyiz organı olan birimler, örneğin Yargıtay re'sen delil araştırmasına girmez ve yeniden yargılama yapmaz. Eksiklik ya da hukuka aykırı gördüğü hususlardan gerekli işlemlerin yapılması için dosyayı merciine gönderir. Bu nedenle zorunlu bir durum olmadıkça Anayasa Mahkemesi'nin dosyadaki bilgilere göre değerlendirmede bulunması, olanaklı ise ihlalin ilgili merciince giderilmesi için başvuruyu bu yere göndermesi, değilse tazminata veya yetkisi dahilindeki diğer hususlara hükmetmesi yararlı olacaktır. Bu suretle diğer mahkemelerle de yetki çatışmasına girilmemesi sağlanacaktır.

Nitekim Alman hukukuna göre, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruları incelemede delil toplama yetkisine sahip olmasına rağmen, bu yetkisini kullanma konusunda oldukça isteksiz davranmaktadır. Örneğin, genel mahkemeler vakıaların tespitinde tanık ifadelerini yanlış değerlendirilmesi gibi temel haklarla ilgili esaslı bir hata yapmışlarsa, Alman Anayasa Mahkemesi kendisi tekrardan tanık dinlememektedir. Bu gibi durumlarda dava, önceki mahkemesine ya da bu mahkemenin taraf olma riski varsa aynı derecede başka mahkemeye gönderilmektedir.¹⁰³⁹

4. Duruşma Yapılmasında Zorunluluk Bulunmaması

Kural olarak bireysel başvurularda incelemenin dosya üzerinde yapılması benimsenmiş olmakla birlikte, Mahkemece gerekli görülmesi halinde duruşmalı da yapılabilecektir.¹⁰⁴⁰ Kanunun düzenlemesine göre Mahkemenin duruşma açma zorunluluğu bulunmamaktadır.

¹⁰³⁹ Wolfgang Hoffman-Riem, (Venedik Komisyonu Üyesi), Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Taslağına İlişkin Venedik Komisyonu Taslak Değerlendirme Raporu, 2010, s. 4

¹⁰⁴⁰ Madde 49- (4) "Mahkeme, incelemesini dosya üzerinden yapmakla birlikte, gerekli görürse duruşma yapılmasına da karar verebilir."

Ancak tarafların da duruşmalı inceleme talebinde bulunabilip¹⁰⁴¹ bulunamayacakları, duruşmayı kimlerin katılacağı, özellikle diğer mahkemelerde karar veren hakimlerin duruşmaya çağrılıp çağrılmayacağı¹⁰⁴² ya da devlet tüzel kişiliğini temsilen davanın takip edilip edilmeyeceği gibi hususlarda kanunda bir düzenleme yoktur. Bu hususların içtüzükte açıkla kavuşturulması gereklidir.

Anayasa Mahkemesindeki yargılanma da diğer genel davalarda olduğu gibi tarafların eşitliği ve çekişme prensibine dayanarak yapılacaktır. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, tarafların iddiaları ve delilleri ile bağlı değildir.¹⁰⁴³ Komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi re'sen yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden isteyebilirler. Gerçeğin ortaya çıkması için her türlü araştırmayı yapma yetkisine sahiptirler. Bu anlamda, burada daha çok medeni yargılamaya has taraflarca davanın yürütülmesi ilkesi değil ceza yargılamasına ilişkin ilkelerden olan re'sen araştırma ilkesi kabul edilmiştir.

Bireysel başvuruların incelenmesinde, 6216 sayılı Kanun ya da Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünde hüküm bulunmayan hâllerde, ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanacaktır. Örneğin bir ceza dosyasının görülmesi durumunda duruşma usulü, Kanun ve İçtüzükte şayet hüküm yoksa, Ceza Muhakemesi Kanununa göre yürütülecektir.

5. Geçici Tedbir Kararı Verilmesi

6216 sayılı Kanunun 49/5. maddesi¹⁰⁴⁴ ile Mahkeme, başvuruyu esastan incelerken, temel hakların korunması için zorunlu gördüğü tedbirlere resen veya başvuruçunun talebi üzerine karar verebilir.

¹⁰⁴¹ Venedik Komisyonu raporunda, genel mahkemeler önünde kovuşturmaya taraf olanlara, bireysel başvuru aşamasında konuya ilişkin görüşlerini sunma olanağının verilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Bkz. Venedik Komisyonunun “Anayasa Yargısına Bireysel Erişime İlişkin Taslak Çalışma” raporu, www.venice.coe.int, 11 Ekim 2010, Çalışma No: 538/2009, s. 8.

¹⁰⁴² Çoban, a.g.m., s. 176.

¹⁰⁴³ Aliyev, a.g.e., s. 93.

¹⁰⁴⁴ Madde 49- (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.

Anılan “tedbir” kararı, idari yargıda alışlagelmiş anayasa ve yasalarda yer almış bir kurum olan “yürütmenin/yürürlüğün durdurulması” kavramı ile yakın anlamlı olup, daha kapsayıcı bir özeliğe sahiptir. Çünkü, Mahkeme yürütmenin durdurulması dışında, başkaca tedbirlere de karar verme yetkisine sahiptir.

Yürütmenin durdurulması, “yürütme organı tarafından tesis edilmiş bir işlemin yapıldığı tarihten itibaren askıya alınması, başka bir deyişle işlemin tesisinden önceki hukuksal durumun kendiliğinden geri gelmesidir”¹⁰⁴⁵

Genel yetkili mahkemeler tarafından kullanılan ihtiyati tedbir kararlarına benzetebileceğimiz yürürlüğü durdurma yetkisi, “anayasaya uygunluk denetimi yapılmakta olan bir kuralın henüz esas yönünden incelemesi yapılmadan ya da esas yönünden incelemesi yapılarak anayasaya aykırı bulunduktan sonra gerekçeli karar yazılıp iptal hükmü yürürlüğe girinceye kadar yürürlüğünün askıya alınması”¹⁰⁴⁶ anlamına gelir. Yürürlüğü durdurma kurumu, etkili yargılama yapılabilmesini sağlamakla beraber, toplumu ve bireyleri keyfi düzenlemelere karşı korumakta da önemli rol alır.¹⁰⁴⁷

Bireysel başvuru kurumundan önce Anayasa Mahkemesince verilen yürürlüğün¹⁰⁴⁸ (yürütmenin) durdurulması kararı, Mahkemenin yorumsal içtihatları ile ortaya çıkmıştır. Anayasada bu hususta bir düzenleme bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin yürürlüğün durdurulması yetkisine sahip olup olmaması sorunu 1993’ten önce mahkemenin gündemine üç kez girmiş ve karara bağlanmıştır. Bunlardan ikisi 1961 Anayasası (6.4.1972 tarih ve E: 1972/13, K: 1972/18, 24.5.1977 tarih ve E: 1977/60, K:1977/81) döneminde, diğeri de 1982 Anayasası (1.8.1985 tarih ve E: 1985/659, K: 1985/4) dönemindedir. İlk iki karara ilişkin davada iptal kararı verilinceye, üçüncüsünde iptal kararı Resmi Gazetede

¹⁰⁴⁵ Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, s. 361.

¹⁰⁴⁶ Bkz. Yılmaz Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997; Aliyev, a.g.e., s. 99.

¹⁰⁴⁷ Sait Güran, “Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması”, Anayasa Yargısı, C. 2, 1985, s. 149.

¹⁰⁴⁸ Türkiye’de pozitif metinlerle Anayasa Mahkemesi’ne denetlediği normun yürürlüğünü durdurma yetkisi verilmemiştir. Bu yetkiyi içtihat yoluyla kendisinde göre Mahkeme, 1993 yılında verdiği bir kararında başvurucuların “yürütmeyi durdurma” isimlendirmesine karşın, bu yetkiyi, “yürürlüğün durdurulması” olarak değerlendirmiştir. Mahkemenin bu tür nitelendirmesi yerindedir, zira, “yürütmenin durdurulması” idari bir eylem veya işlemin durdurulmasında söz konusu olur. Anayasa yargısındaki durdurma ise Anayasaya aykırılığı iddia edilen normun “yürürlüğünün durdurulmasıdır.” Bu konuda bkz. Zehra Odyakmaz, “Yürürlüğü Durdurma”, Anayasa Yargısı, C. 12, 1995, s. 144-145.

yayımlanıncaya değin yürürlüğün durdurulması istenilmiştir. Her üç kararda da Yüksek Mahkeme, yürürlüğü durdurma kararı veremeyeceği sonucuna varmıştır.

Bu görüşün gerekçeleri şöyle sıralanabilir:

Yürürlüğü durdurma ağır sonuçları olan bir yetkidir. Böyle ağır sonuçlar doğuran bir yetkinin mutlaka açık bir yazılı kuralla tanınmış olması gerekir. Anayasa, Anayasa Mahkemesinin görevlerini ayrıntılı biçimde saymıştır. Bu görev ve yetkiler arasında yürürlüğü durdurma bulunmamaktadır. Bir başka anlatımla 1982 Anayasası, anayasa yargısını “kısıtlanmış bir model” olarak öngörmüştür. Böyle bir modelde, anayasa değişikliği yapılmadan, yasa ya da yorum yoluyla yürürlüğü durdurma yetkisinin tanınması olanaksızdır.

Anayasanın 149. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin yargılama yöntemlerinin yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür. Yürürlüğü durdurma bir yöntem konusu olarak düşünülse bile yasayla düzenlenmedikçe Anayasa Mahkemesi böyle bir yetkiyi kullanamaz.

Anayasanın 153. maddesinde yer alan “iptal edilen Yasa, KHK ya da İhtüzük hükümleri, gerekçeli kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günde yürürlükten kalkar” ve “gerekten durumlarda Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir kuralları, etkisi yönünden iptal hükmüne eş değerde sonuç doğuracağı açık olan yürürlüğü durdurma yetkisinin ilke olarak Anayasa Mahkemesine tanınmadığını ortaya koyar.

Yürürlüğün durdurulması kararı verilmesine “iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz” kuralı engeldir. Çünkü bu durumda iptal kararı dolaylı da olsa açıklanmış olacaktır.

Anayasanın 152. maddesi, öznel hakları etkilemesi nedeniyle itiraz yolunda, yürürlüğün durdurulması niteliğindeki bir kurumu benimsemiştir. Anayasa koyucu isteseydi benzer düzenlemeyi iptal davaları için de getirebilirdi.

“Anayasa Mahkemesi, bu kararlarında, sorunu daha çok “yetkinin pozitif dayanağı” açısından ele almış, genel olarak yürütmenin durdurulması kurumunun niteliğine ilişkin açık bir belirleme yapmamıştır. Fakat mahkemenin daha önce vermiş olduğu bir kararından hareketle, bu olayda vardığı sonucun temelinde,

yürütmeyi durdurma kurumunun niteliği ile ilgili belli bir yaklaşım yattığını söylemek mümkündür.¹⁰⁴⁹

13.3.1964 tarihli bu kararında mahkeme, yürütmenin durdurulmasını “ihtiyati tedbir niteliğinde istisnai bir usul hükmü” olarak nitelemiştir. Mahkemeye göre, “kamu hizmetlerinin ihdası veya yürütülmesi amacıyla idarenin yetkili organlarınca alınan kararlar bir hakim tarafından teyit edilmesine ihtiyaç olmaksızın yürütülür. Bu kararlardan zarar görenlere kararın kanuna aykırılığı sebebiyle iptalini istemek konusunda tanınmış olan hak arama hürriyeti ve idarenin bütün eylem ve işlemlerinin hiçbir halde yargı denetimi dışında bırakılamayacağı ilkesi, kendiliğinden yürütmenin yargı mercilerince durdurulması yetkisini kapsayıcı nitelikte sayılamaz.¹⁰⁵⁰

Aynı yaklaşım, Anayasa Mahkemesinin 21.06.1979 tarihli bir başka kararında daha açık ifadelerle sergilenmiştir. Buna göre: “İptal davasını güvence altına almakta bulunan yürütmenin durdurulması müessesesinin yönetsel yargıdaki önem ve yetkisi yadsınılamaz.

Özellikle, iptal davalarında, davalı yerindeki devletin karşısında zayıf durumda olan davacının haklarının etkin biçimde güvence altına alınmasında, yürütmenin durdurulması kararlarının büyük rolü bulunmaktadır.

Ancak yürütmenin durdurulması müessesesinin yönetsel yargıdaki bu önemli rolü, onun yargı yetkisinin ayrılmaz bir parçası sayılmasını gerektirmez.

Gerçekten, yürütmenin durdurulmasına ancak bir iptal davası açıldıktan sonra ve mahkemece gerekli görülen durumlarda karar verilebileceğine ve yürütmeyi durduran kararın kazanılmış hak doğurmayan, her zaman kaldırılıp değiştirilebilen bir karar niteliğinde olduğunda kuşku bulunmadığına göre, yürütmenin durdurulmasını isteme hakkının, kişinin yargı yoluna başvurma konusundaki anayasal hakkı ile ancak dolaylı bir ilişkisi vardır. Başka bir deyişle yürütmenin durdurulmasını isteme hakkı yargılama yönteminin diğer müesseseleri gibi,

¹⁰⁴⁹ Mithat Sancar, “Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı”, AİD, C. 26, S. 4, Aralık 1993, s. 154.

¹⁰⁵⁰ 13.3.1964 tarih ve E: 1963/12, K: 1964/19.

gerekliliğini yasa koyucunun takdir edeceği, dava hakkına göre ikincil nitelikte bir haktır,»¹⁰⁵¹

Anayasa Mahkemesini, yürürlüğün durdurulması sorunu ile yeniden karşı karşıya getiren ve tavrını değiştirmesine yol açan istem, 509 sayılı “Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında KHK nin” iptali için açılan davayla birlikte ileri sürülmüştür. İşlemi yerinde bulan mahkeme, adı geçen KHK nin “yürürlüğünün durdurulmasına” karar vermiştir. Pozitif hukuk çerçevesinde bu bağlamda herhangi bir değişiklik meydana gelmiş olmamasına rağmen, mahkemeyi, daha önceki kararlarının tam tersi bir sonuca götüren etmen yürürlüğü durdurma kurumunun niteliği ve işlevlerine ilişkin yeni bir yaklaşımı esas almış olmasıdır. Bu yeni yaklaşımda yürürlüğün durdurulması kurumu, artık istisnai bir usul hükmü ya da yargı yoluna başvurma konusundaki hakla dolaylı ilişki içinde bulunan tali bir hak olarak nitelendirilmemekte, aksine yargı yetkisinin özünde var olan, yargı yetkisinin etkinliğini sağlayan, bu yetkinin eksiksiz kullanılması kapsamında yer alan bir araç olarak değerlendirilmektedir.¹⁰⁵²

Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, yürürlüğün durdurulması kararını verebileceğini açıklarken, yargılama sürecinin uzunluğunu da gerekçe olarak göstermektedir. Mahkemeye göre “genelde yargılama uzun bir süreci gerektirir. Bu süreç, giderilmesi olanaksız zararlara ya da durumlara neden olabilir. Giderilmesi olanaksız bu zarar ya da durumların önlenmesi için yargıcın zamanı durdurma anlamında ‘uygulamayı durdurma’ yetkisini kullanması yargı işlevinin doğası gereğidir.... Toplumsal yaşamın giderek karmaşıklaşması ve ilgililerin artan olası hukuk dışı davranışları yargının yükünü artırabilir, bu da karar sürecini uzatabilir. Bu durumun doğuracağı olumsuz sonuçların giderilmesi ise geçici önlem alınmasını zorunlu kılmaktadır.”

Böylece Anayasa Mahkemesinin yorumlayıcı kararı ile yürürlüğün durdurulması değerlendirilirken, 6216 sayılı Kanun ile açık bir düzenleme getirilerek Mahkeme yetkili kılınmıştır.

Bireysel başvurunun niteliği gereği kesin karar ve işlemler aleyhine yapılması gerektiğinden, başvuruya konu karar ya da işlemin yürürlüğü üzerine etkisi yoktur.

¹⁰⁵¹ 21.06.1979 gün ve E: 1979/1, K: 1979/30.

¹⁰⁵² 21.10.1993 gün ve E; 1993/33, K: 1993/40-1. (AMKD S;30. C:1)

Dolayısıyla incelemenin sonuçlandırıldığı ana kadar bireyi kamu gücü işleminin etkisinden koruyacak araç bulunmamaktadır. Buna bağlı olarak bireysel başvuru neticesinde Mahkemece başvuru lehine verilen kararın, o tarih itibarıyla bireyin temel hakkını koruma etkisi kalmaması olasılığı ortaya çıkmaktadır.¹⁰⁵³ Bu nedenle, kamu gücü işlem ve kararından dolayı ortaya çıkabilecek ağır zararları ve Anayasa Mahkemesi kararlarının işlevsiz kalmasını önlemek için bireysel başvuruda geçici tedbire hükmedebilme imkanı tanınmaktadır.¹⁰⁵⁴

Özellikle mahkemece hükmolunabilecek tedbirler, başvuru temel bir hakkının korunması bakımından zorunluluğun ortaya çıkması halinde zaruri hale gelebilir. Örneğin bir mültecinin sınır dışı edilmesi, tutuklanma tehlikesi vb.¹⁰⁵⁵

Kanun burada tedbir kararı verme yetkisini bölümlere vermiştir. Komisyonlarca bu konuda herhangi bir karar alınabilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvuru temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirler ve resen veya başvuru talebi üzerine karar verebilir. Bireysel başvurunun esasına ilişkin bir karar verilmediği sürece bu kararın verilmesinin imkanı vardır.¹⁰⁵⁶ Tedbire karar verilmesi halinde, esas hakkındaki kararın en geç altı içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar.

Maddede geçen “verebilir” ibaresi, bu hususun tamamıyla mahkemenin takdirine bırakıldığı ya da takdir hakkının sınırsız olduğu biçiminde anlaşılabilir. Mahkemeye bu konuda tanınan yetki, ancak başvuru temel haklarının korunması açısından zorunluluk varsa kullanılabilir.¹⁰⁵⁷

Mahkeme, geçici olarak bir tedbire hükmederken, başvuru temel hak ihlali nedeniyle maruz kaldığı şartların ağırlığı ve zorlayıcılığı ile hükmolunacak

¹⁰⁵³ Kılınç, “Karşılaştırmalı...”, s. 40.; Gören, Anayasa Hukuku, s. 280.

¹⁰⁵⁴ Venedik Komisyonu raporunda, bireysel başvuruda geçici tedbirlerle ilgili olarak, şayet bir hükmün anayasaya aykırılığı saptanır saptanmaz uygulama tamir edilemeyecek ihlallerle veya daha fazla hasarla son bulabilecekse Venedik Komisyonunun başvuru konusu işlemin uygulanmasının ertelenmesinden yana olduğunu vurgulamaktadır. Bkz. Venedik Komisyonunun “Anayasa Yargısına Bireysel Erişime İlişkin Taslak Çalışma” raporu, 11 Ekim 2010, Çalışma No: 538/2009, s. 8.

¹⁰⁵⁵ Ekinci, a.g.m., s. 153-154.

¹⁰⁵⁶ Hassemer, “Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar”, s. 5.

¹⁰⁵⁷ Ekinci, a.g.m., s. 154.

geçici tedbir kararının sonuçlarını değerlendirmek durumundadır. Karşılaştırma konusu yapılacak unsurlar, bireysel başvurunun başarı şansı ve bireysel başvuru sonuçlarıdır. Her ne kadar fıkradaki düzenlemede başvurunun “başarı şansı”na dair herhangi bir unsura yer verilmemişse de, pratikte başarı şansı ve sonuca ilişkin öngörülerin birbirine koşut olarak dikkate alınacağı açıktır.¹⁰⁵⁸

AKBİLEK, tedbir taleplerinin değerlendirilmesine ilişkin bu düzenlemeyi, insan hakları alanında, tedbir taleplerinin ruhuna aykırı ve etkisiz bir düzenleme olarak görerek şu değerlendirmede bulunmuştur: “İnsan hakları alanındaki tedbir talepleri, daha çok, gecikilmesi durumunda, sonrasında telafisi mümkün olmayabilecek insan hakları ihlallerine sebebiyet verebilecek sınır dışı ve iade gibi konularda verilmektedir. Bu kararlar acil bir şekilde verilmediği takdirde kişi zaten o ülke yargı makamlarının yetki alanından çıkmış olmaktadır. Oysa, anayasal bireysel başvuruya ilişkin mevcut düzenleme, tedbir taleplerinin kabul edilebilirlik incelemesinden sonra, ancak esas aşamasında değerlendirileceğini düzenlemektedir. Tedbir taleplerinin acil talepler olduğu değerlendirildiğinde mevcut düzenleme kaldığı takdirde, AIHM’nin bu konularda doğrudan başvurulacak makam olmaya devam edeceği düşünülmektedir. Alman uygulamasında olduğu gibi kabul edilebilirlik incelemesini yapan komisyonlar tarafından da tedbire karar verilebilmesi¹⁰⁵⁹ veya tedbir taleplerinin değerlendirilmesinde özel bir usul öngörülmesi gerekmektedir.”¹⁰⁶⁰

Akbilek’in bu görüşüne katılmamak mümkün değil. Bir başvurunun Bölümlerce incelemeye alınmasının ne kadar zaman alacağını, Anayasa Mahkemesini bekleyen onbinlerce dosyayı düşündüğümüzde, kestirmek oldukça zordur. Dolayısıyla, inceleme aşamasına kadar başvuru konusunun infaz edilme riski oldukça yüksektir. Çünkü, olağanüstü bir son çare olan bireysel başvuru hakkı, başvurucu açısından verilmiş olan idari veya yargısal kararların kesinliğine ya da infaz edilebilirliğine engel değildir. Bu nedenle, anılan düzenlemenin ilerde sorun doğurmaya gebe olduğunu düşünerek, buna ilişkin yeni bir düzenlemenin yapılması yararlı olacak ve böylece verilmiş olan kararlar da etkisizleşmeyecektir.

¹⁰⁵⁸ Ekinci, a.g.m., s. 154.

¹⁰⁵⁹ Hassemer, “Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar”, s. 5

¹⁰⁶⁰ Nevzat Akbilek, “Yargı Reformu ve AIHM”, Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu, J.W Mariot Hotel-Ankara, 2-3 Nisan 2012, s. 11-12.

6. Mahkeme Kararlarına Karşı Yapılan Başvurularda İncelemenin Kapsam ve Sınırı

Bölümler tarafının bir mahkeme kararına karşı yapılacak incelemenin, başvuruya konu edilen kamu işleminde bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve varsa bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesiyle sınırlı olması gerekmektedir. Bu sınırlamanın dışına çıkılarak kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılması mümkün değildir.¹⁰⁶¹

Bireysel başvurular sadece genel yetkili mahkeme kararlarına karşı yapılabilir. Başka bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi'nin kabul edilebilirlik veya diğer kararları bireysel başvuru konusu olamaz. 6216 sayılı Kanununun 45/3. maddesi ile Anayasa Mahkemesi kararları bireysel başvuru kapsamının dışında tutulmuştur.

İdari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmesi ön şartından dolayı bireysel başvuru ağırlıklı olarak temyiz mercii olarak faaliyet gösteren yüksek mahkeme kararlarına karşı yapılacaktır. Şüphesiz bunun istisnaları da olabilir. Başvurucunun hak arama özgürlüğü, başka bir ifadeyle mahkemeye başvurma hakkı ihlal edilmişse, başvuru, doğrudan ilk derece veya istinaf mahkemesi hatta temyiz mercii kararlarına karşı da başvuru da bulunabilir. Bu durum yerine göre tüm kanun yollarının tüketilmesi ön şartının bir istisnasını da oluşturacaktır. Örneğin temyiz isteminin reddi ve bu ret kararlarının da temyiz edilerek onanması durumunda esastan bir inceleme yolu kapanmış olacağına, başvuru bireysel başvuru hakkını kullanabilecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin genel yetkili mahkeme kararlarını bireysel başvuru yoluyla denetleyebilmesi için başvurunun insan hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin olması gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin hukuki değerlendirme yapmakla sınırlıdır. Genel yetkili mahkemeler tarafından

¹⁰⁶¹ Madde 49- (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.

karara bağlanmış davanın maddi vakalarına yönelik değerlendirme talebi içeren bireysel başvurular Anayasa Mahkemesi'nce kabul edilemez bulunmalıdır.¹⁰⁶²

Örneğin, 5237 sayılı TCK'nın 150/1. maddesiyle, yağma suçunun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde faile yalnızca tehdit veya yaralama suçundan ceza verileceği öngörülmüştür. 765 sayılı TCK'nın 308. maddesinde kendiliğinden hak alma (ihkak-ı hak) suçu, bağımsız bir suç olarak düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'da ise bu şekilde bağımsız bir suçta yer verilmemiştir.¹⁰⁶³ Bunun yerine hırsızlık (m. 144), dolandırıcılık (m. 159), sahtecilik (m. 211) ve yağma (m. 150) suçları yönünden kişinin hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla eylemde bulunması daha az cezayı gerektirir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden birisi de, yağma suçunda yapılmıştır.¹⁰⁶⁴ Maddede bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla dediğinden, bu nitelikli halin uygulanabilmesi için, şu şartlar gereklidir: Failin mağdura yönelik bir alacak hakkı bulunması; alacağın hukuki ilişkiye dayanması; yağma eyleminin de, hukuki ilişkiye dayanan bu alacağı tahsil amacıyla işlenmiş olması, gerekir. Bu unsurlar açısından hırsızlık suçu ile yağma suçu düzenlemesi birbirine benzemektedir.¹⁰⁶⁵

¹⁰⁶² Yetki çatışmalarını ve gerilimlerini önlemek için, Venedik Komisyonu, Anayasa Mahkemesi'nin kanunun genel mahkemelerce düzenli şekilde uygulanmasına müdahale eden "üstün bir Yüksek Mahkeme" olarak hareket edeceği bir çözümden kaçınmayı; Anayasa Mahkemesi'nin konu bakımından alanını kısıtlayarak ve de kendine fazla sorumluluk yüklenmesini önleyerek, sadece anayasal meseleleri incelemesini tavsiye etmektedir. (VKR, s. 84); Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Taslağına İlişkin Venedik Komisyonu üyelerinden Wolfgang Hoffman-Riem bu konuya ilişkin olarak "*Gerçekten de bireysel başvuru yolunun diğer kanun yolları dışında yeni bir olağan kanun yolu olmadığı, öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin kendisini yeni bir yüksek mahkemeye dönüştürmeyeceği gibi onların yerini de almayacağı hususu açık olmalıdır.*" yönünde görüş bildirmiştir. (Taslak Değerlendirme Raporu, s. 2). Bkz. Venedik Komisyonunun "Anayasa Yargısına Bireysel Erişime İlişkin Taslak Çalışma" raporu, 11 Ekim 2010, Çalışma No: 538/2009.

¹⁰⁶³ Sanığın 765 sayılı TCK'nun 308/3.maddesine uyan yaralamak suretiyle hakkını almaya yönelik eyleminin 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nun 150/1.maddesindeki "kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır" şeklindeki düzenleme karşısında sanığın dava konusu yapılan eyleminin 5237 sayılı TCK'nunda düzenlenen kasten yaralama suçunu oluşturduğu, bu durumda lehe olan kanunun belirlenip hüküm kurulması gerektiği gözetildiğinde, sanığın dava konusu yapılan eyleminden dolayı beraat kararı verilmesi mümkün olmadığından 2 nolu kanun yararına bozma istemine iştirak olunmamıştır. Bu itibarla kendiliğinden hak alma suçunun 5237 sayılı TCK'nunda suç olarak düzenlenmemesi karşısında beraat kararı verilmesi gerektiği yönündeki kanun yararına bozma isteminin REDDİNE. (2.CD'nin 04.07.2006 tarih 2006/6340-2006/12932 sayılı kararı)

¹⁰⁶⁴ Mustafa Artuç, Mal Varlığına Karşı Suçlar, Kartal Yayınevi, Ankara, 2007, s. 143 vd.

¹⁰⁶⁵ Özcan Özbey, "Yağma Suçunda Daha Az Cezayı Gerektiren Hal ve Etkin Pişmanlık Hükmünün Uygulanması", Terazi Dergisi, Yıl 5, S. 44, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Nisan 2010, s. 129.

Belirtilen bu düzenlemeler karşısında somut olaya ilişkin olarak ilk derece mahkemesi yanılı bir uygulama yapmışsa, örneğin kasten yaralama yerine yağmadan hüküm kurmuşsa, bu durum kanun yolu müracatında Yargıtay'ın önüne getirilecek ve Yargıtay'ca maddi vakalar ve suçun hukuki nitelendirilmesi gibi durumlar incelenerek bir karar verilecektir. İşte böyle bir husus bireysel başvuru konusu yapılamaz. Şayet yapılmışsa, Anayasa Mahkemesince kabul edilemezlik kararı verilerek, başvuru reddedilmelidir. Aksi bir durum, Anayasa Mahkemesinin yetkisini aşması anlamına gelecek ve Anayasa Mahkemesi ile diğer yüksek mahkemeler arasında çatışma sonucunu doğuracaktır.

Anayasa Mahkemesi genel yetkili mahkeme kararlarını incelerken, özellikle hukuka aykırı muamele yapılıp yapılmadığı, mahkeme yorumunun Anayasa ve kanunların, aynı şekilde hukuki kıyasın sınırlarını aşıp aşmadığı hususlarını dikkate alması gerekmektedir. Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda genel yetkili mahkeme kararı Anayasaya veya kanunlara aykırılık teşkil ederse, Anayasa Mahkemesi insan hak ve özgürlüklerini korur, onların ihlalini önler ve Anayasa bakımından temeli olmayan sınırlamaları ortadan kaldırır.

Yargılama sırasında kanunların doğru bir şekilde uygulanmaması veya usul mevzuatının gereğine uygun hareket edilmemesi etkili mahkeme korunması ve adil yargılanma hakkının ihlaliyle sonuçlanır ki, bu da genel yetkili mahkeme kararının Anayasaya veya kanunlara aykırı bir şekilde verildiğini göstergesidir.

Bu başlık altında incelenmesi gereken diğer bir husus da şudur:

Anayasanın, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesine 07/05/2010 gün ve 5982 sayılı Kanunun 18. maddesiyle eklenen dördüncü fıkrasında, açıkça, bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı söylenmiş, bu düzenleme, 6216 sayılı Kanunun 49. maddesinin altıncı fıkrasının ikinci cümlesinde de tekrarlanmıştır.

Bireysel başvurular sebebiyle kanun yollarında gözetilmesi gerekli hususlarda inceleme yapılamayacağı yolundaki bu düzenleme, her yargı düzeninin kendine özgü kanun yollarında bir alt derecedeki mahkeme kararının hukuka uygunluğunun denetlenmesi sırasında incelenecek olan hususların Anayasa Mahkemesi'nce incelenemeyeceği anlamına gelmektedir. Gerek adli yargı düzeninde, gerekse idari

yargı düzeninde bu kanun yollarının (itiraz, temiz, kararın düzeltilmesi, yargılamanın yenilenmesi gibi) neler olduğu gösterilmiştir.¹⁰⁶⁶

İlgili kanunlara göre, örneğin itiraz veya temyiz başvurularında incelenecek hususlar açıkça düzenlenmiştir

Buna göre, örneğin Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen bir norma aykırı verilmiş ve kanun yolunda gözetilmesi gereken bir hukuka aykırılık varsa, Anayasa Mahkemesi, önüne gelen başvuruyu ret edecek midir?

Diğer bir ifadeyle, eğer Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurular dolayısıyla bir yargı kararında savunma hakkına uyulmadığına veya duruşma yapılmaksızın karar verildiğine ve bu nedenle ihlalin oluştuğuna karar verirse; bu kararı vermek için yapmış olduğu inceleme, temyiz aşamasında incelenmesi gereken hususlar arasında bulunan usul hükümlerine uyulup uyulmadığı yönünden yapılmış bir inceleme olmayacak mıdır?¹⁰⁶⁷

Ya da mahkemenin, örneğin mülkiyet hakkının ihlaliyle ilgili vermiş olduğu kararda, bu yönden ihlalin saptanması bakımından yapılan inceleme, kararın hukuka aykırı olarak verilmiş olup olmadığı yönünden incelenmesi anlamını taşımayacak mıdır?

Taşımayacaksa, bu yapılan inceleme, ne tür bir inceleme olarak nitelendirilecektir?

Eğer Anayasa Mahkemesi, bu tür bir inceleme yapamayacaksa, hangi tür inceleme ile ihlalin varlığı sonucuna ulaşılabilecektir?

İhlalin olup olmadığı bakımından Anayasa Mahkemesi'nce yapılacak inceleme, belirtilen hususları da kapsayacak ise, 6216 sayılı Kanunun 6. fıkrasına, "Bölgümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz" cümlesinin eklenmiş olması, yapılan incelemenin anayasaya aykırılığını önleyebilecek midir?

¹⁰⁶⁶ Turgut Candan, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Konulu Uluslararası Sempozyum Açılış Konuşması", Anayasa Şikayeti Sempozyumu, Bireysel Başvuru 'Anayasa Şikayeti', Editör: Musa Sağlam, Hukuk Adamları Birliğı (HUKAB) Yayınları, Ankara, 2011, s. 25-26.

¹⁰⁶⁷ Candan, "Anayasa Mahkemesi'ne...", s. 26.

Açıklanan durumlar karşısında kanaatimizce getirilmiş olan bu yöndeki düzenleme, Anayasa Mahkemesi'nce incelenecek başvurular konusunda yetkisinin sınırlandırılmasından daha çok, kafa karıştırma ve ucu açık yorumların ortaya çıkmasına katkısı olacaktır.

Bu duruma göre Anayasa Mahkemesinin, diğer mahkemelerin yetkisine müdahale etmemesi için kendi kendisini frenlemesi gerekmektedir. Bazı düzenlemeler hem AİHS, hem Anayasa, hem de kanunlarda bulunabilir. Uyuşmazlık konusu, bir yandan kanun yolu yargılamasını bir yandan da temel hakları ilgilendirebilir. Örneğin, AİHS'nin "Kanunsuz ceza olmaz" başlıklı 7. maddesinde "Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez" şeklinde bir düzenleme yapılmış, Anayasa ve yasalarımızda da paralel biçimde hükümler bulunmaktadır.

Konuyu 765 sayılı TCK ve 5237 sayılı TCK'da düzenlenen tekerrür kurumundan bir örnek vererek somutlaştırmakta yarar vardır.

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlar açısından tekerrür hükümlerinin uygulama alanı öğretisi ve uygulamada ilk zamanlar çokça tartışılmıştır.¹⁰⁶⁸ 5237 sayılı Yasadaki tekerrüre ilişkin düzenleme incelendiğinde; yasaoyucunun tekerrür nedeniyle ceza artırımını kabul etmeyerek, 765 sayılı TCK'nın 81 ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemeden vazgeçtiği görülmektedir. 5252 sayılı Yürürlük Kanunu'nun 9/3. maddesinde yer alan "lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir" şeklinde; 5237 sayılı TCK'nın "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 7/2-3. maddesi de "(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur. (3) (Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./2.mad) Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler,

¹⁰⁶⁸ Ersan Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 36-37; Sedat Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 74-75.

derhal uygulanır” şeklinde düzenlenmiştir. Yargıtay vermiş olduğu kararlarında¹⁰⁶⁹ 01 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlar hakkında, 5237 sayılı TCK’nın 58. maddesindeki düzenlemenin, 765 sayılı TCK’nın 81 vd. maddelerindeki düzenlemeden farklılığını gözönüne alarak, tekerrür hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini belirtmektedir.¹⁰⁷⁰ Bu örnekte olduğu gibi çıkması muhtemel bir uyuşmazlık, özelde AİHS’nin 7. maddesi, genelde ise 6. maddesini ve Anayasadaki ilgili düzenlemeleri de ilgilendirecektir. Anayasa Mahkemesi, böyle bir olayı suçta ve cezada kanunilik ilkesi ve kanunların zaman açısından uygulanabilirliği ilkelerini gözeterek, temel haklar çerçevesinde çözecek, ancak olayın maddi vakaları ya da hukuki nitelendirmesi gibi konularına mümkün olduğunca girmemeye çalışacaktır.

Diğer bir örnek olay da şöyle yorumlanabilir: 5237 sayılı TCK’nın 144/1-a maddesiyle paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde işlenen hırsızlık suçu, 141 ve 142. maddelerinde düzenlenen hırsızlık ve nitelikli hırsızlık suçuna göre daha az cezayı gerektirir biçimde düzenlenmiştir.¹⁰⁷¹ Bu suçun hareket unsuru da, taşınır malı zilyedinin rızası dışında bulunduğu yerden almaktır. Burada fail, paylı veya elbirliğiyle mülkiyete konu malın zilyedi değil, diğer paydaşı veya ortağıdır. Şayet bu eylem zilyet tarafından gerçekleştirilmişse, suç hırsızlık suçu değil, güveni kötüye kullanma suçu olarak isimlendirilecektir.¹⁰⁷² İlk derece mahkemesince eylem 141 ve 142. maddelerinde düzenlenen hırsızlık ve nitelikli hırsızlık suçu şeklinde de nitelendirilebilir. Bu durum ancak kanun yolunda gözetilmesi gereken bir husus olduğundan, Anayasa Mahkemesince böyle bir başvuruda inceleme yapılmaması gerekmektedir. Öte yandan aynı olayda bir mülkiyet hakkının ihlali de sözkonusu

¹⁰⁶⁹ 5237 sayılı TCK.nun 7/2. madde ve fıkrasında "suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun hükmü ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur", aynı maddenin 3. fıkrasına göre de, "hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç, infaz rejimine ilişkin hükümler derhal uygulanır" hükümlerinin düzenlenmiş bulunması karşısında, bu hükümlere aykırı olarak, suç tarihinde yürürlükte olmayan ve sanık aleyhine sonuç doğuran 5237 sayılı TCK.nun 58. maddesi gereğince sanığın mükerrir sayılmasına karar verilmesi, (8.CD’nin 5.3.2007 tarih ve 3784-1671 sayılı kararı); 11. CD. 14.5.2007, 2141/3340: “5237 sayılı TCK.nun 7/3. maddesi uyarınca, 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlarda aynı yasanın 58. maddesinin uygulanamayacağını gözetilmemesi...” (Bakıcı, s.1355); 1.CD. 19.07.2007, 4032/6078: “01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlarda 5237 sayılı TCK. nun lehe kabul edilip uygulanması halinde mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanamayacağını dikkate alınmaması” (Bakıcı, s.1357).

¹⁰⁷⁰ Özcan Özbey, “Suçta Tekerrür ve Mükerrirlere Özgü Güvenlik Tedbirleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 88, Ankara, Mayıs-Haziran 2010, s. 55-64-102.

¹⁰⁷¹ Özcan Özbey, “Hırsızlık Suçunda Daha Az Cezayı Gerektiren Haller ve Değer Azlığının Uygulanması”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 84, S. 2, İstanbul, 2010, s. 908-910.

¹⁰⁷² Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 326.

olduğu için ve bu hak gerek AİHS gerekse Anayasada düzenleme altına alındığından, Anayasa Mahkemesince “hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin hukuki değerlendirme sınırı” içinde bir inceleme yapılabilecektir.

7. Başvuruların İncelenmesinde Uyulacak Usul Kuralları

Bölmeler, bireysel başvuruları incelerken öncelikle 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğündeki kurallara uymak zorundadır.¹⁰⁷³ Esas hakkında incelemenin usul ve esasları ile ilgili Kanuni düzenleme dışındaki diğer hususların İçtüzükle düzenlenmesi öngörülmüştür. Bunlarda hüküm bulunmayan konularda ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümlerin uygulanması gerekmektedir.

Örneğin, 6216 sayılı Kanunun 47. maddesinin 2. fıkrasına göre, bireysel başvurular harca tabidir. Bu harcın miktarı 492 sayılı Harçlar Kanunu’nun 1 Sayılı Tarifesinin A/I-4 maddesinde 150 TL olarak belirlenmiştir.

Belirlenen bu miktarın yüksek olup olmadığı, mahkemeye erişim hakkını zedeleyip zedelediği hususların, AİHM kararları, karşılaştırmalı hukuk ve adli yardım kurumu çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bunun için belli ölçütler benimsemiştir. Mahkeme bu hususta; “harcın alınacağı yargılama aşaması”, “harcın miktarının makul olması”, “harcın alınmasında haklı bir amacın olması”, “ulaşılacak istenen amaç ile harç arasında orantı olması” ve “ödeme gücü olmayanlar bakımından etkili adli yardım sisteminin olması” biçimindeki kıstasları dikkate almaktadır.¹⁰⁷⁴

¹⁰⁷³ Madde 49- (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.”

¹⁰⁷⁴ AİHM, Kreuz/Polonya, 18.06.2001 T., No: 28249/95 (<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=KREUZ&sessionid=74366397&skin=hudoc-en>); AİHM, Bakan/Türkiye, 12.6.2007 T., No: 50939/99; AİHM, Ülger/Türkiye, 26.06.2007 T., No: 25321/02 (<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmktliste.asp>); AİHM, Tolstoy-Mıloslavsky/İngiltere, 13.06.1995 T., 18139/91 S. (<http://cmiskp.chr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=bkm&action=html&highlight=TOLSTOY&sessionid=74340561&ski=hudoc-en>).

Konumuz açısından bu konuyu incelediğimizde, 6216 sayılı Kanunda harç ücretini ödeme gücü olmayanlar açısından harçlardan muafiyeti sağlayacak bir adli yardım kurumunun düzenlenmediğini, dolayısıyla bir boşluk olduğunu görmekteyiz. Bu durumda 6216 sayılı Kanunun 49/7. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak ilgili başka usul kanunlara bakacağız.

Örneğimizin çözümüne baktığımızda şu sonuca ulaşmaktayız: Türkiye’de, yargılama giderlerine ve bu arada harçlardan geçici muafiyete ilişkin adli yardım sadece (2012 yılı itibariyle) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334-340. maddelerinde düzenlenmiştir.¹⁰⁷⁵

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun bireysel başvuru harcına ilişkin 47. maddesinin (2) numaralı fıkrasının madde gerekçesinde, ekonomik durumu nedeniyle harcı karşılayamayacak olanların adli yardımdan yararlandırılmaları imkânının bulunduğu belirtilmiş, aynı kanunun 49. maddesinin (7) numaralı fıkrasında ise, *“Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır”* biçimindeki hükme yer verilmiştir. 6216 sayılı Kanunda adli yardıma ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından, yapılan atıf nedeniyle, bireysel başvuruların incelenmesinde hukuk yargılamasındaki adli yardım hükümlerinin bireysel başvurunun niteliğine uygun düşenleri uygulanacaktır.

V. ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU YARGILAMASINDAKİ KARAR ÇEŞİTLERİ

A. GENEL OLARAK

Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin düzenleme, 1982 Anayasası'nın 153 ve 6216 sayılı Kanunun 66. maddelerinde ele alınmıştır.

¹⁰⁷⁵ Adli yardım, mülga 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 465-472. maddelerinde de düzenlenmişti. 5236 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesi ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesinde yer alan, “bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki hâliyle 427-454. maddelerinin uygulanmasına devam olunacağı” biçimindeki bir hükme, 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 465-472. maddeleri yönünden yer verilmediği için, adli yardıma ilişkin olarak 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334-340. maddeleri uygulanacaktır.

Ancak bu hükümlere bakıldığında, daha çok iptal davası ile itiraz yolunda verilecek kararlara ilişkin düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. Bu iki yargı türünden bahsedilmesinin ve bireysel başvuru hakkından da söz edilmemesinin sebebi, 2010 Anayasa değişikliği ile Anayasal yargı denetimi kapsamına alınan bireysel başvuru hakkının daha önceden mevzuatımızda bulunmamış olmasıdır.

Diğer taraftan bireysel başvuru kurumu, Kanunda ayrıca ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Çalışmamızın konusunu bireysel başvuru kurumu oluşturduğundan, Mahkemenin bu konudaki karar çeşitleri incelenecektir.

Bireysel başvuru yargılaması sonucu verilecek kararlar, başvurunun mahiyetinden ileri gelen nedenlere bağlı olarak, Anayasa Mahkemesince diğer yargılama türleri sonucu verilen kararlardan farklılık arz edebilir.

Örneğin, Avrupa modeli Anayasa yargısını benimsemiş ülkelerde Anayasa Mahkemesi kararları kural olarak, herkes için (erga omnes) hüküm ifade etmesine karşın, bireysel başvurular ağırlıklı olarak mahkeme kararlarına karşı yöneltildiğinden, başvuru sonucu verilecek kararlar taraflar arası (inter partes) etki doğuracaktır.

İtiraz veya soyut norm denetimi yoluyla yapılan anayasallık denetimi sonucu verilecek kararlar, denetlenen işlemin hukuk aleminden kaldırılmasıyla sonuçlanırken, bireysel başvuru yoluyla denetlenen mahkeme kararları Anayasaya aykırı bulunursa, bu durum, kural olarak yargılamanın yenilenmesi sebebi¹⁰⁷⁶ oluşturacak, ya da tazminat veya genel mahkemelerde dava açılması ile neticelenecektir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi kararlarının zaman bakımından etkisi, soyut norm denetimi ve bireysel başvuru yönünden farklı sonuçlar doğuracaktır. Soyut norm denetimi sonucu verilen iptal kararları geriye yürümez. Dolayısıyla, kesin hüküm almış mahkeme kararları bu iptal kararından etkilenmez. Ancak, bireysel başvuru davaları daha çok mahkeme kararlarına karşı yöneltildiği için, bu dava sonucu verilen kararlar da, doğrudan genel yetkili mahkemelerin “kesin hüküm” halini almış kararlarını hedef alacak ve yargılamanın yenilenmesi nedenini oluşturacaktır.

¹⁰⁷⁶ Aliyev, a.g.e., s. 93-94.

Anayasa Mahkemesince görülen diğer dava çeşitlerinden farklı olan “bireysel başvuru” yargılaması sonucundan, değişik kararlar verilebilmektedir. Çalışmanın bu kısmında Mahkemece verilebilecek kararlar incelenecektir.

B. HAKKIN İHLAL EDİLMEDİĞİ KARARI

Anayasa Mahkemesi başvurunun kabul edilmesine karar verdiği takdirde davanın esasını yani ihlal iddiasını inceler.

Mahkemesinin esasa ilişkin kararı ilke olarak, kamu gücünün eylem ve işlemleriyle, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin ihlal edilip edilmediğinin belirlemesine yöneliktir.

Mahkeme dava konusu olayda, öncelikle anılan hak ve özgürlüklerin çiğnenip çiğnenmediğini tespit etmekle yetkilidir.

Yapılan inceleme sonucunda kamu işleminde ihlal bulunmazsa, Mahkemece, başvuru hakkının ihlal edilmediğine karar verilir. Bu, bir anlamda işlemin Anayasaya uygunluğunun da tespitidir.

C. HAKKIN İHLAL EDİLDİĞİ KARARI VE KARARIN SINIRLAMALARI

Anayasa Mahkemesince yapılan esas inceleme sonunda başvuru konusu olan temel hak ve özgürlüğün kamu gücü tarafından ihlal edildiği kanaatine varılırsa, ihlal kararı verilir. İhlal kararının kapsamı içinde ihlalin ve sonuçlarının kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmesi gereklidir.

Anayasa Mahkemesinin yapılması gerekenlere ilişkin hükmünün muhatabı genellikle işlem ya da eylemi veyahut ihmali gerçekleştiren kamu gücü olacaktır. Bu hüküm işlemin ya da eylemin geri alınmasına hükmetme biçiminde tezahür edebileceği gibi ihmal söz konusu ise belirli bir işlem ya da eylem gerçekleştirme yükümlülüğü getirme biçiminde de tezahür edebilecektir. “Yapılması gerekenlere hükmetme” oldukça geniş kapsamlı bir ibaredir. Bundan başvuru hakkının ihlal edilen temel hak ve özgürlüğünü kullanabilmesinin sağlanması anlaşılacağı gibi eğer artık o temel hak ve özgürlük kullanılamayacak durumda ise başvuru hakkının uğradığı

zararın giderilmesine hükmetme de anlaşılabilir. Anayasa Mahkemesi, örneğin yargılamanın haddinden fazla uzun sürdüğü ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği kanaatine varırsa yargılamanın hızlandırılmasına yönelik önlemlerin alınmasına hükmedebilmelidir.¹⁰⁷⁷

İhlal kararı verilmesi hâlinde Mahkemece ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken, kararın içeriğine yönelik iki sınırlama durumu öngörülmüştür. İlki yerindelik denetimin yapılamayacağı, ikincisi ise idari eylem ve işlem niteliğinde kararın verilemeyeceğidir.

1. Yerindelik Denetimi Yapılamaz

6216 sayılı Kanununun 50/1. maddesine göre bireysel başvuruyu esastan inceleyen Anayasa Mahkemesi, inceleme sonunda başvurucunun hakkının ihlal edildiğine karar verirken, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere de hükmetmelidir. Ancak burada Mahkemenin bu yetkisine getirilen iki istisnadan birisi yerindelik denetiminin yapılamaması, diğeri ise aşağıda açıklandığı üzere idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilememesidir.

Hukuk devletinin gerçekleştirilmesi amacıyla, idarenin tüm eylem ve işlemlerinin denetlenmesinin en etkili ve en güvenceli yolu, şüphesiz yargısal denetimdir.¹⁰⁷⁸

Ancak idarenin yargısal denetimiyle ilgili olarak karşımıza çıkacak önemli sorunlardan birisi, uygulamada da sık sık eleştiri konusu yapılan “yerindelik denetimi” sorunudur.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde zamansal ve mekânsal olarak doğru ve isabetli, kamu yararına uygun karar verilebilmesi için yasama organınca idareye bazı

¹⁰⁷⁷ Öykü Didem Aydın, Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, Y. 2011, Sa. 4, s. 160-161.; Bkz. Venedik Komisyonu “Anayasa Yargısına Bireysel Erişim Çalışması” [European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Study on Individual Access To Constitutional Justice Adopted By The Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17- 18 December 2010)] = <http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDLAD%282010%29039rev-e.pdf> s. 5, paragraf 7.

¹⁰⁷⁸ Günday'a göre, idare üzerinde yapılan denetimlerin en etkili olanı ve idare edilenlere en fazla güvence sağlayanı, bağımsız ve tarafsız yargı organlarınca yapılan yargı denetimidir. Metin Günday, İdare Hukuku, Ankara, İmaj Yayıncılık, 1998, s. 31.

alanlarda takdir yetkisi tanınmıştır.¹⁰⁷⁹ Takdir yetkisi, kısaca belli bir konuda idarenin karar alıp almama veya birden fazla karar arasında seçim yapma imkânına sahip olması şeklinde tanımlanabilir.¹⁰⁸⁰ İşte idarenin takdir yetkisine dayanarak aldığı bir kararın hukuksal isabet dışında sosyal, ekonomik, etkinlik ve kamu yararı¹⁰⁸¹ açısından doğru olup olmadığının, kararın icabı hâle uygun bulunup bulunmadığının denetlenmesi yerindelik denetimi olarak anılır.¹⁰⁸²

Ancak belirtilmelidir ki, takdir yetkisi keyfî idarî işlem tesisine olanak vermemektedir. Zira, hukuk devletinde tamamen (mutlak) takdirî işlemin yeri yoktur.¹⁰⁸³ Açık hata, keyfilik, duygusal (kin, garez, husumet) nedenlerine bağlı bir takdir yetkisinin kullanılması ortaya çıktığında tabî ki idarî yargı yeri denetim işlevini yerine getirecektir.¹⁰⁸⁴

Diğer yandan, yerindelik denetiminde idarî yetkinin hukuka uygun kullanılması yetmez, aynı zamanda yerinde, en iyi sonuçları alacak, kamu hizmetini en iyi şekilde yürütecek ve kamu yararını en geniş ölçüde gerçekleştirmiş sayılacak

¹⁰⁷⁹ Yerindelik kavramı ile takdir yetkisi kavramı arasındaki bağlantı için bkz. Ramazan Çağlayan, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜEHFD), C. VII, S. 3-4, Aralık 2003, s. 196 vd; Celal Karavelioğlu, İdarî Yargılama Usûlü Kanunu, C. I, (Basım Yeri Yok), 2001, s. 393 vd.

¹⁰⁸⁰ Yıldız Han Yayla, İdare Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 77; Kemal Gözler, İdare Hukuku, C. I, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003, s. 818; Celal Karavelioğlu, İdarî Yargılama Usûlü Kanunu, C. I, (Basım Yeri Yok), 2001, s. 379; Süleyman Arslan, Türkiye ve İngiltere’de Merkezî İdarenin Mahallî İdareler Üzerindeki Denetimi, AİTİA Yayını, Ankara, 1978, s. 38; Cemil Kaya, “İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 1997, s. 8; Mehmet Sağlam, “İdarenin Takdir Yetkisi ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1992, s. 26.; Oğuzhan Demir, “Yerel Yönetimlerin Kararları Üzerindeki Vesayet Denetimi”, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2006, s. 143.

¹⁰⁸¹ Kamu yararı, aslında hukuka uygunluk denetiminde idarî işlemin “amaç (maksat)” unsuru çerçevesinde de değerlendirilecek bir kavramdır. Yani, bu unsur hukuka uygunluk denetimi ile yerindelik denetimi arasında hassas bir noktayı teşkil etmektedir. Bundan dolayı, idarî yargı yerlerinin amaç unsuru yönünden yapacakları denetimde dikkatli olmaları ve yerindelik denetimine kaymamaları gerektiği sıkça söylenir. Bkz. Oğuzhan Demir, “Yerel Yönetimlerin Kararları Üzerindeki Vesayet Denetimi”, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2006, 143.

¹⁰⁸² Ancak bilinmelidir ki yerindelik denetimi yasağı, takdir yetkisine dayanılarak tesis edilen işlemlerin hukuksal denetimine engel değildir. İşlemin yerindeliliği, takdir yetkisinin hukuka uygunluk denetimine tâbi tutulmayan bölümüdür. Bkz. Muammer Oytan, “Yargılamanın Yargılama Teknikleri İle Sınırlandırılması”, (I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I. Kitap, İdarî Yargı, 1990, s. 156).; Halil Kalabalık, Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 723; Halil Kalabalık, İdarî Yargılama Hukuku, Değişim Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 15; Ramazan Çağlayan, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, AÜEHFD, C. VII, S. 3-4, Aralık 2003, s. 197.

¹⁰⁸³ Lütfi Duran, “İdarî İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Dâvalarının Çözümü I”, AİD, C. 20, S. 4, s. 6; Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, Filiz Kitabevi, 2. Bası, İstanbul, 1990, s. 77, 79.

¹⁰⁸⁴ Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, Filiz Kitabevi, 2. Bası, İstanbul, 1990, s. 79.

şekilde kullanılması gerekir.¹⁰⁸⁵ Danıştay ise bir kararında yerindelik denetimini “...idarenin nesnel değerlendirilmesi olanağı bulunmayan işleyiş zorunluluklarının ya da hukuksal sınırlar içindeki seçeneklerden birine karışılması...” olarak tanımlamıştır.¹⁰⁸⁶

Yerindelik denetimi, hukuka uygunluk denetiminin sınırlarının dışına taşan bir denetimdir. Önceden belirlenmiş hukuk kurallarına uygunluğu aşan ve hukuk kuralı niteliğinde olmayan normlara uygunluğu arayan bir denetim söz konusu ise, bu denetim nesnel değerlendirmelere dayanılarak yapılmış olsa bile, yerindelik denetimi olarak nitelendirilmek gerekir.

Kural olarak yargının, yerindelik denetimi¹⁰⁸⁷ yapmaması ve dava konusu idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetlenmesiyle yetinmesi gerekmektedir.

Yargı yerlerinin, idarenin eylem ve işlemleri üzerinde yerindelik denetimi yapamamasını, demokrasi kuramı ve kuvvetler ayrılığıyla açıklamak mümkündür. Kararları hukuken bağlayıcı olan yargı organının idarenin eylem ve işlemleri üzerinde yerindelik denetimi yapabilmesi, yargı organının idarenin yerine geçerek onun yerine karar alması ve günlük siyaseti belirleyebilmesi sonucunu doğuracağından, demokrasi kuramıyla ve kuvvetler ayrılığıyla bağdaşmayacaktır. Yurttaşların oylarıyla seçilmiş ve yurttaşlara karşı demokratik sorumluluk taşıyan yürütme organının yönetimindeki idarenin yerinde olmayan eylem ve işlemlerine, yargı organı tarafından, bağlayıcı kararlarla müdahale edilebilmesi, yurttaşlara karşı herhangi bir demokratik sorumluluk taşımayan yargı organlarının günlük siyaseti belirleyebilmesi ve dolayısıyla günlük siyasi tartışmaların içine çekilmesi sonucunu doğuracaktır. Oysa yargı dışı denetim yollarında, denetimin sonucunda alınan kararlar kural olarak bağlayıcı olmadığı için, bu denetim yollarının yerindelik denetimini de içermesinin herhangi bir sakıncası yoktur. İdare, bu denetim yollarının denetimleri sonucu ortaya çıkan sonuçları kendisine yardımcı olmaya çalışan

¹⁰⁸⁵ Kalabalık, Yerel Yönetim Hukuku, s. 724.

¹⁰⁸⁶ Danıştay 8. D., 24.09.1987 gün ve E. 1986/683, K. 1987/371 (Danıştay Dergisi, S. 70-71, s. 436).

¹⁰⁸⁷ Danıştay 8. Dairesi yerindelik denetimini şöyle tanımlamaktadır: "İdare işlemlerine karşı yerindelik denetiminin söz konusu olabilmesi için, bir işlemin idarenin nesnel değerlendirilmesi olanağı bulunmayan işleyiş zorunlulukları ile ilgili ya da idarenin hukuk sınırları içindeki seçeneklerinden birine karışılması gibi bir durumun oluşması gerekir". Danıştay 8. Dairesinin, 24.09.1987 tarih ve E. 1986/683, K. 1987/371 sayılı karar, Danıştay Dergisi, Yıl: 18, S.: 70-71, 1988, s. 437.

uzmanların görüşleri olarak algılayacak ve bu sonuçlara uygun hareket edip etmemek konusunda serbest olacaktır.¹⁰⁸⁸

İster bağlı yetkinin kullanılması, isterse takdir yetkisinin kullanılması niteliğinde olsun, idarenin eylem ve işlemlerinin yargı organlarınca sadece hukuka uygunluğunun denetimi yapılabilecek, buna karşın bu işlem ve eylemlerin ihtiyaca uygunluğunun denetimi yargısal denetimin dışında kalacaktır.¹⁰⁸⁹

Yerindelik denetimi ancak yargısal denetimin dışında kalan denetim yolları ile yapılabilir.¹⁰⁹⁰ Buna karşın, bazen öyle durumlar vardır ki, idarî işlemin hukuka uygun olup olmadığı ancak işlemin yerindeliliğinin denetlenmesi ile mümkün olur. Başka bir ifadeyle, hukuka uygunluk ile yerindelik denetimleri her zaman kolay ayrılabilir şeyler değildir. Bundan dolayı olsa gerek, uygulamada Danıştay, kimi kararlarında işlemin hukuka uygunluğunu denetlerken, işlemin ihtiyaca uygunluğunu, başka bir deyişle yerindeliliğini de bir dereceye kadar göz önünde bulundurmaktadır.¹⁰⁹¹ Bu gibi hâllerde yargı yerinin, işlemin yerindeliliğini de incelemesi dışında başka bir çözüm yolu yoktur.¹⁰⁹² Aksi hâlin kabulü, hak arama hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuracağı gibi yargı denetiminin en etkili ve nesnel yargı yolu olma özelliğini de zedeleyecektir. Böyle durumlara özellikle kolluk önlemlerinin kişilerin özgürlük alanlarına müdahale etmek suretiyle ortaya çıkardıkları zararlardan dolayı açılan tam yargı davalarında rastlanır. Bu bakımdan Anayasa ve yasalarımızda yargı yetkisine getirilen yerindelik denetimi yasağı,

¹⁰⁸⁸ Yargı yerlerinin sadece hukuka uygunluk denetimi yapabilmesine karşın, idari denetim yapan organların hem hukuka uygunluk hem de yerindelik denetimi yapabilmesi konusunda bkz. Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku*, s. 910.

¹⁰⁸⁹ Halil Kalabalık, *Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 724.

¹⁰⁹⁰ Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukukuna Giriş*, TODAİE Yayınları, Ankara, 1968/1970, s. 88; A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 331.

¹⁰⁹¹ Gözübüyük, *Yönetsel Yargı*, s. 18.

¹⁰⁹² Bu konuda Akıllıoğlu şöyle demektedir: “Kanımızca ‘hukuka uygunluk’ çerçevesinin saptanması son çözümde yargıca ait bir yetki (bir bakıma yargı yetkisinin özü niteliğinde) olduğundan, yargı yöneticisiye özgü olduğu sanılan denetim ölçülerini kullanması (gerektiğinde bilirkişiye başvurarak) mümkündür ve yapılmaktadır. Başka bir anlatımla yargı denetiminin hukuka uygunluk ile sınırlı oluşu fazla anlamlı veya gerçekçi bir yaklaşım değildir...” (Tekin Akıllıoğlu, “Yönetsel Yargı ve Denetimin Etkinliği”, *Âmme İdaresi Dergisi (AİD)*, C. 23, S. 1, Mart 1990, s. 7, dipnot (dn). 12).

amacını aşan uygulamaların önünü açabilmesi yönünden eleştirilebilir bir düzenlemedir.¹⁰⁹³

2. İdari Eylem ve İşlem Niteliğinde Karar Verilemez

6216 sayılı Kanununun 50/1. maddesine göre bireysel başvuruyu esastan inceleyen Anayasa Mahkemesinin ihlalin tespitine ilişkin verdiği kararın idari eylem ve işlem niteliğinde olmaması gerekmektedir.

Burada yargısal denetime bir sınır getirilmiştir. Diğer bir ifadeyle idarenin yargısal denetimini yapan “idarî yargı yerlerinin” denetime konu işlem ve eylemi hangi ölçütler dahilinde denetleyeceği ya da hangi işlem ve eylemlerin yargı denetimine tâbi olduğu veya olmadığı konusuna ilişkin düzenlemeler, Anayasa Mahkemesi açısından da geçerlidir.¹⁰⁹⁴

Buna göre Mahkemenin yargısal denetimindeki yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Gerek Anayasa Mahkemesi, gerekse diğer İdarî Mahkemeler (Danıştay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri), yerindelik denetimi¹⁰⁹⁵ yapamayacakları gibi yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde¹⁰⁹⁶ veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler (Any. md. 125/IV; İYUK md. 2/2; AYİMİK md. 21/II).¹⁰⁹⁷

Anayasa'nın 125. maddesinin 4. fıkrasında “Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır” diyerek yargı yerlerinin hukuka uygunluk denetimi yapacağı, yine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/2. maddesinde de aynı yönde idarî yargı yetkisinin hukuka uygunluk

¹⁰⁹³ Ali Ülkü Azrak, “İdarî Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD), Vakur Versan’a Armağan Özel Sayısı, Y. 6, S. 1-3, Aralık 1985, s. 27-28; İl Han Özay, Günışığında Yönetim, İstanbul, 2004, s. 106.

¹⁰⁹⁴ Demir, a.g.t., s. 52-53; Gözübüyük, Yönetim, s. 18 vd.

¹⁰⁹⁵ Muammer Oytan, “Yargılamanın Yargılama Teknikleri İle Sınırlandırılması”, (I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I. Kitap, İdarî Yargı, 1990, s. 149).

¹⁰⁹⁶ Anayasa Madde 125/4: “(Değişik birinci cümle: 7/5/2010-5982/11 md.) Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.”

¹⁰⁹⁷ Demir, a.g.t., s. 52.

denetimi ile sınırlı olduğu belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, Anayasa hükmü adlî-idarî yargı ayrımı yapmaksızın yargı işlevini yerine getiren bütün yargı organlarının denetiminin sınırını, -ki buna Anayasa Mahkemesi de dahildir-, 2577 sayılı Kanun ise idarî yargı denetiminin sınırını belirlemiştir. Anayasa hükmünün doğrudan uygulanabilir düzenlemesi nedeniyle idarenin ve yerel yönetimlerin denetlenmesinde idarî yargı yerinin yanı sıra bireysel başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi ya da diğer adlî yargı yerlerinin de görevli olması durumunda denetimin hukuka uygunlukla sınırlı olması kuralı yine geçerli olacaktır.¹⁰⁹⁸

Yargısal denetim yolunun sınırını oluşturan hukuka uygunluk denetimi, idarenin eylem ve işlemlerinin “hukuka uygunluk bloku”nda yer alan normlara (kurallara) uygunluğunun araştırılması suretiyle yapılan denetimdir.¹⁰⁹⁹ Başka bir ifadeyle hukuka uygunluk denetimi, idarenin eylem ve işlemlerinin şekil ve esas bakımından hukuka aykırı olup olmadığının araştırılmasıdır.¹¹⁰⁰ Burada söz konusu olan hukuk geniş anlamdadır ve Anayasa, uluslararası sözleşmeler, yasa ve düzenleyici idarî işlemler ile içtihatlar yanında yazılı olmayan hukuk kurallarını da içerir.¹¹⁰¹

Bu araştırma sonucunda hâkim, “hukuka uygunluk bloku”nda yer alan kurallardan hangisinin idarenin faaliyetine ilişkin olduğunu tespit ederek, yorumladığı bu hukuk kuralının anlam ve kapsamını belirleyecektir.¹¹⁰² Bundan sonra da idarenin faaliyetinin, ilişkin olduğu hukuk kuralının anlam ve kapsamına uyup uymadığını belirleyerek yargısal bir kararla ihtilâfi çözer. Hâkim bunu yaparken maddî olay ve olguları da değerlendirip nitelendirerek işlemin hukuka

¹⁰⁹⁸ Danıştay’ın ve idarî yargı yerlerinin Anayasa ve Kanun’un bu düzenlemelerine rağmen yerindelik denetimi yaptığı iddia edilen kararları hakkında eleştiriler için bkz. Gözler, İdare Hukuku, 2003, s. 830 vd.

¹⁰⁹⁹ Turgut Candan, Açıklamalı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2005, s. 228.

¹¹⁰⁰ Lûtfî Duran, “İdarî İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Dâvalarının Çözümü I”, AİD, C. 20, S. 4, s. 5; Cemil Kaya, “İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya 1997, s. 102.

¹¹⁰¹ A. Şeref Gözübüyük ve Güven Dinçer, İdarî Yargılama Usûlü, Turhan Kitabevi, Ankara, 1996, s. 154-155; İbrahim Topuz – Kadir Özkaya, Açıklamalı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu, Ankara, 2002, s. 29; Celal Karavelioğlu, İdarî Yargılama Usûlü Kanunu, C. I, (Basım Yeri Yok), 2001, s. 371; Kaya, a.g.t., s. 104.

¹¹⁰² Hukuka uygunluk denetimi yalnız hukuk kurallarının bulunup yorumlanmasını kapsamaz. İYUK’un 20. maddesini de dikkate aldığımızda maddî olay ve olguların ve bunların değerlendirilip nitelendirilmesinin de bu denetimin kapsamında olduğu söylenebilir. İbrahim Topuz ve Kadir Özkaya, Açıklamalı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu, Ankara, 2002, s. 29; Demir, a.g.t., s. 140-141.

uygunluğunu denetleyecektir.¹¹⁰³ İşte bu suretle yerine getirilen ve sadece hukuk kurallarının anlam ve kapsamına uygunluk yönünden yapılan denetime hukuka uygunluk denetimi adı verilir.¹¹⁰⁴ Diğer bir ifadeyle hukuka uygunluk denetimi, faaliyetlerin mevzuata uygun olarak yürütülüp yürütülmediğini saptamayı amaçlayan bir denetim türüdür.¹¹⁰⁵ Bu nedenle bu denetim sırasında işlemlerin veya harcamanın yerindeliği, yani ekonomik ve sosyal etkileri üzerinde durulmayıp, mevzuata uygun olarak yapılıp yapılmadığı ön plânda tutulur.¹¹⁰⁶ Bunun sonucu olarak örneğin idare mahkemesinde dâva konusu edilmiş ve yargısal denetime tâbi tutulmuş bir işlem, sadece hukuka uygun ve buna karşın ekonomik ve sosyal açıdan isabetsiz olduğu takdirde açılan dâva reddedilecektir.¹¹⁰⁷ Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesi açısından baktığımız da ise, ihlal bulunmadığına karar verilmelidir. Şayet ihlal varsa, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak ve idarenin yerine geçecek biçimde bir karar verilmemelidir.

D. İHLALIN BİR MAHKEME KARARINDAN KAYNAKLANMASI

1. Genel Olarak

6216 sayılı Kanununun 50/2. maddesi ile bir mahkeme kararı aleyhine yapılmış olan bireysel başvuru incelemesi ve verilecek karar şekli düzenlenmiştir. AİHM nezdinde bireysel başvuruya konu olan temel hak ve özgürlük ihlallerinden birçoğunun mahkeme kararlarına dayandığını görmekteyiz. Bu nedenle 6216 sayılı kanunun, ihlalin daha ziyade mahkeme kararlarından kaynaklanacağı düşüncesiyle kaleme alındığını söyleyebiliriz.¹¹⁰⁸

Anayasa Mahkemesine tanınan bu yetki, özellikle Mahkemenin diğer Yüksek Mahkemeler üzerinde bir temyiz mercii gibi görev yapacağı, bu nedenle de diğer yargı kararlarına güvensizlik oluşacağı ve yargılamaların daha da uzayacağı

¹¹⁰³ Karavelioğlu, İdarî Yargılama Usûlü Kanunu, s. 372.

¹¹⁰⁴ Candan, Açıklamalı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu, s. 228.

¹¹⁰⁵ Müslüm Akıncı, Bağımsız İdarî Otoriteler ve Ombudsman, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999, s. 85.

¹¹⁰⁶ Recep Sanal, Türkiye’de Yönetim ve Devlet Denetleme Kurulu, TODAİE Yayınları, Ankara, 2002, s. 19.

¹¹⁰⁷ Halil Kalabalık, Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 723.

¹¹⁰⁸ Benzer görüş için bkz. Aydın, a.g.m., s. 161.

biçiminde eleştirilmiştir. Bu nedenle özellikle ilgili Tasarının kanunlaşma sürecine bakmakta yarar vardır.

Hükümet tarafından TBMM'ne sunulan 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısının 50. maddesinin konuya ilişkin 2. fıkra gerekçesi “*Bölümce tespit edilen ihlâlin bir mahkeme kararından veya idarî işlemde kaynaklanması durumunda, ihlâle neden olan karar ya da idari işlemin iptaline karar verilebilecektir. Kararın iptal edilmesi kendiliğinden hak ihlâlini ortadan kaldırmazsa yargılamanın yeniden yapılmasına hükmedilmesi imkânı da bulunmaktadır*” şeklinde belirtilmiştir.

Hükümetin teklif ettiği fıkra metni de “*İhlâl bir mahkeme kararından veya idarî işlemde kaynaklanmışsa, ihlâle konu kararın veya idarî işlemin iptaline karar verilir. Kararın iptali kendiliğinden ihlâli kaldırmazsa yargılamanın yeniden yapılmasına hükmedilir*” biçiminde gerekçeye benzer olarak düzenlenmiştir.

Ancak bu metin Tasarının görüşüldüğü Meclis alt komisyonunda özellikle muhalefet milletvekilleri tarafından eleştirilmiştir.¹¹⁰⁹ Genel olarak şu değerlendirilmelerde bulunulmuştur: “*Tasarının kararları düzenleyen 50. maddesinin görüşülmesinde, alt komisyon üyesi İsa Gök, ihlale konu mahkeme kararının iptali ile kararının hangi makam tarafından yerine getirileceğini belirleme yetkisinin Anayasanın 2, 148, 151, 152 ve 155. maddelerine aykırı olduğunu söylemiştir. 50. maddenin değiştirilmesine yönelik verilen önergeyle ilgili Ayhan Sefer Üstün Komisyona bilgi vermiştir. Yargı yetkisinin yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağına ilişkin Anayasa hükmü Tasarı metnine taşınmıştır. İsa Gök, yeni metne rağmen itirazlarının aynen devam ettiğini, düzenlemenin hülle niteliğinde olduğunu, bir diğer Yüksek Mahkemenin kararını iptal yetkisinin sonuçta verildiğini, Anayasal açıdan eşit durumda olan Yüksek Mahkeme kararlarının bir diğeri tarafından iptalinin Anayasaya aykırı olduğunu belirtmiştir. Nevzat Korkmaz da Anayasa Mahkemesinin temyiz merciine dönüştürüldüğünü söylemiş, birinci fıkranın sonuna eklenen cümleye itiraz etmiştir. Ayhan Sefer Üstün, yeniden yargılama usulünün hukukumuzda; Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ceza Muhakemesi*

¹¹⁰⁹ Bkz: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, TBMM 23. Dönem, Yasama Yılı: 5, S. Sayısı: 696, s. 10-20-98-127 vd.

Kanunu, İdari Yargılama Usulü Kanununda yer aldığını, bu düzenlemelere benzer olduğunu doğrudan iptalin söz konusu olmadığını belirtmiştir. Öncelik, yeniden yargılanma yapılmasındadır. Süreci bir yerde bitirmek açısından yeniden yargılamaya rağmen ihlal kalkmamışsa bunun kaldırılması yetkisi Anayasa Mahkemesine tanınmaktadır. Bundan daha etkin uygulamalar İspanya ve Almanya da mevcuttur. İsa Gök, Anayasanın 148. maddesinin yalnızca ihlalin tespiti yetkisini Mahkemeye verdiğini, kuruluş kanunu ile Anayasada olmayan bir yetkinin tanınmasının yanlış olduğunu söylemiştir.” Sonuç olarak 50/2. madde verilen önerge doğrultusunda Komisyonca “*Tespit edilen ihlâl bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme Anayasa Mahkemesinin ihlâl kararında açıkladığı ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde karar verir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Mahkemeler, Anayasa Mahkemesinin ihlâl kararında açıkladığı görüşe uygun karar vermediği takdirde başvurucu yeniden Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi doğrudan, ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldıracak kararı verebilir”* şeklinde kabul edilmiştir.

Bu metin Anayasa Komisyonu tarafından da: “*Alt Komisyon metninin bireysel başvuru sonucu verilecek kararları düzenleyen 50. maddesinin görüşülmesinde; Yüksek Mahkemeye verilen mahkeme kararlarını iptal yetkisinin Anayasada yer almadığı, yargıda kaos ve kargaşa yaratacağı bazı üyelerimizce söylenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine verilmeyen yetki Anayasa Mahkemesine verilmektedir. Bu itiraza cevaben Alman ve İspanya uygulamasında Mahkemenin iptal yetkisini olduğu, bu uygulamayı getirmememiz durumunda bireysel başvurunun etkili yol olmaktan çıkabileceği ifade edilmiştir. Yeniden yargılama sonucu, mahkemelerin Anayasa Mahkemesinin ihlâl kararında açıkladığı görüşe uygun karar vermediği takdirde başvurusunun yeniden Anayasa Mahkemesine başvurusu durumunda, yargılamanın duruşmalı yapılması halinde sürecin başvurucu aleyhine çok uzayacağı bazı üyelerimizce belirtilmiştir. Sayın Bakan bu çerçevede CMK'nun 311/2. maddesinin değişmesi gerektiğini, Öcalan'ın yeniden yargılanmasının yolunun kapandığını vurgulamıştır. 50. maddenin ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü*

cümlelerinin madde metninden çıkarılmasını içeren önerge Komisyonumuzca kabul edilmemiştir. 50 nci madde redaksiyon yetkisi çerçevesinde ikinci fıkrasının sonunda geçen “verebilir” ibaresi “verir” şeklinde ve Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kararlarından hangilerinin Resmî Gazetede yayınlanacağına ilişkin hususun İçtüzükte gösterileceğine ilişkin düzenlemeyi içeren önergenin kabulü ile üçüncü fıkrası bu yönde yeniden yazılarak Komisyonumuzca kabul edilmiştir”¹¹¹⁰ şeklinde değerlendirilerek Meclis Genel Kuruluna sevk edilmiştir.

Meclis Genel Kurulu görüşmelerinde de anılan eleştiriler çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin üstün, süper bir temyiz mahkemesi olduğu izlenimini vermemek açısından söz konusu fıkra biraz daha yumuşatılarak “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. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir” şekliyle yasalaşmıştır.

Bu düzenlemeye göre Mahkeme kararı ile ihlal, aslen kendisi temel hak ve özgürlüklere uygun olan bir kanunun veyahut düzenleyici bir idari işlemin temel hak ve özgürlüklere aykırı olarak uygulanması veyahut temel hak ve özgürlüklerin yargılama sürecinde göz ardı edilmesi biçiminde tanımlanabilir. Sadece genel

¹¹¹⁰ Tasarının 50. maddesine ilişkin olarak Behiç Çelik ve Faruk Bal: “Tasarının 50. maddesi Anayasa Mahkemesini yüksek yargı organlarının üstünde bir temyiz mercii konumuna getirmektedir. Bu durum Anayasa’ya aykırıdır. İtirazlar üzerine sonradan yapılan “maddeyi yumuşatma çabaları”, “çalıyı arkadan dolaşmak” gayretlerinden başka bir şey değildir. çünkü Anayasa Mahkemesinin vereceği yargılamanın yenilenmesi kararı üst yargı organının kararını ortadan kaldırmaktadır. Ayrıca her yapılan yasal düzenlemeye “verilen yargı kararlarının idarenin takdir hakkını ortadan kaldıramayacağı” hükmünün ilave edilmesi idari kararlara karşı verilen yargı kararlarından bir rahatsızlık duyulduğu intibayı vermektedir. Hukukun üstünlüğüne inanan hiçbir yönetimin böyle bir kanaate sahip olması kabul edilemez. Tasarıya yazılsın, yazılmasın bu ön kabul zaten hukukun genel ilkelerinin ve Anayasa’nın emredici bir hükmüdür. Dolayısıyla her yasaya bu hükümleri yerleştirme gayreti bir fazlalıktır, yargıya karşı itimatsızlıktır” düşünceleriyle;

Şahin Mengü, İsa Gök, Atilla Kart ve Atila Emek de: “Tasarının kararları düzenleyen 50. maddesinde ihlale konu mahkeme kararının iptali ile kararın hangi makam tarafından yerine getirileceğini belirleme yetkisi verilmesi anayasanın 2, 148, 151, 152 ve 155. maddelerine aykırıdır. Bir yüksek mahkeme kararının iptal yetkisi verilmesi Anayasal açıdan eşit olan yüksek mahkeme kararlarının bir diğer tarafından iptali Anayasaya aykırıdır. Bu düzenleme ile Anayasa mahkemesi temyiz merciiine dönüştürülmektedir. Anayasanın 148. maddesi ile mahkemeye sadece ihlalin tespiti yetkisi verilmektedir. Anayasada olmayan bir yetkinin kuruluş kanunu ile verilmesi yanlıştır” düşünceleriyle muhalefet şerhi koymuşlardır.

mahkemeler değil, İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemeleri, Ticaret Mahkemeleri, Ceza Mahkemeleri, Çocuk Mahkemeleri, Aile Mahkemeleri, Tüketici Mahkemeleri, İş Mahkemeleri, İcra Tetkik Mercileri gibi¹¹¹¹ özel mahkemeler de bireylerin Anayasa ile güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerini ilgilendiren, bu temel hak ve özgürlüklere müdahale eden kararlar verebilmektedirler. Bu tür mahkeme kararlarının bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne taşınması, Anayasa Mahkemesi ile uzmanlık mahkemeleri arasında işbölümü sorununu ortaya çıkarmaktadır.¹¹¹²

Türkiye'nin, düzenlemesini örnek aldığı Almanya uygulaması açısından baktığımızda, Almanya Federal Anayasa Mahkemesi Üyesi olan Mellinshof şu bilgileri aktarmaktadır: *“Federal Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin bütün kararlarını her türlü hukuka aykırılık sorunu açısından inceleyebilecek bir ‘süper-temyiz makamı’ değildir. Anayasa şikayeti, Federal Anayasa Mahkemesi’nin bir temel hak ihlali iddiasını sadece spesifik Anayasa hukuku açısından incelemesine olanak sağlayan bir olağanüstü yargı yoludur. Bir davada usul meseleleri hakkında karar verilmesi, maddi vakıaların ortaya konması ve değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve somut uyuşmazlığa uygulanması görevli ve yetkili mahkemelerin işidir ve Federal Anayasa Mahkemesi’nin yetkisi dışındadır. Federal Anayasa Mahkemesi, Anayasa şikayeti üzerine, sadece spesifik Anayasa hukukunun herhangi bir mahkemece ihlali meselesine bakabilir. Mahkemenin verdiği kararın genel olarak objektif hukuka aykırı olması, bu kararın zorunlu olarak spesifik Anayasa hukukuna aykırı olduğu anlamına gelmez. Burada belirleyici olan husus, mahkeme kararının Anayasa ile güvence altına alınmış bir temel hakka aykırı olmasıdır. Heck formülüne göre,¹¹¹³ Federal Anayasa Mahkemesi sadece ‘bir temel hakkın anlamı konusunda, özellikle de koruma alanının sınırları konusunda, ilke olarak yanlış bir değerlendirmeden kaynaklanan ve somut uyuşmazlık için belirleyici önem taşıyan bir yorum hatası olup olmadığına bakar.’ Bir mahkeme kararı ancak*

¹¹¹¹ Aydın, a.g.m., s. 162.

¹¹¹² Mellinshof, a.g.m., s. 39.

¹¹¹³ Çevirmen Notu (Ç.N.): Federal Anayasa Mahkemesi’nin diğer yargı kolları karşısında sahip olduğu yetkinin sınırını belirten bu formül ilk kez Federal Anayasa Mahkemesi üyelerinden Karl Heck (1954-1965) tarafından ifade edilmiştir ve onun adıyla anılmaktadır.

Anayasa ile belirlenen sınırları ihlal etmiş olması halinde Federal Anayasa Mahkemesi tarafından düzeltilecektir.”¹¹¹⁴

Almanya örneğinde olduğu Türk Anayasa Mahkemesi de kendi denetimini Anayasa hukuku meseleleriyle sınırlandırarak, yasal düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesiyle yetinmeli ve sonuçta gerek Anayasa Mahkemesi gerekse olağan mahkemeler kendilerine verilen görevleri yerine getirirken temel haklar için mümkün olan en iyi koruma sistemini hayata geçirmelidirler.

Mahkemece bir hakkın ihlalinin tespit edilmesi halinde üç şekilde karar verilmesi olanaklıdır:

- Yeniden yargılama için dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi,
- Tazminata hükmedilmesi,
- Genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi,

2. Yeniden Yargılama İçin Dosyanın İlgili Mahkemeye Gönderilmesi

Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, hukuki yarar bulunması hâllerinde ihlalı ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir.

Kanunda geçen “*gönderilir*” kelimesi ile Anayasa Mahkemesine -hukuki yarar bulunması şartıyla- bu hususta takdir yetkisi tanınmadığı kanaatindeyiz. Diğer bir ifadeyle Mahkeme böyle bir durumda olağan mahkeme yerine geçerek ihlal ve sonuçlarını kendiliğinden ortadan kaldıramayacaktır. Aslında bu durum Mahkemeyi bir çeşit Yargıtay, Danıştay gibi temyiz Mahkemesi haline getirmektedir. Tek farkı, Mahkemenin temel hakların ihlal edilip edilmediği noktalarında, sınırlı bir yetki ile başvuruyu incelemesi, maddi vakalar ve hukuki uygulamayı tartışmamasıdır.

Mahkemenin başvuru konusuna ilişkin kesin ve bitirici nitelikte karar verebileceği hal, ancak yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerdir. Bu durumlarda, aşağıda da açıklandığı üzere başvuru lehine tazminata hükmedilebileceği gibi, genel mahkemelerde dava açılması yolu da gösterilebilir.

¹¹¹⁴ Mellinshof, a.g.m., s. 39-40.

Bunun dışında, yeniden yargılamayı gerektirici dosyaların mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir.

Örneğin, bir ceza mahkemesince belirli bir temel hakka müdahale edilecek ve somut olayla uyumlu olmayacak biçimde haddinden fazla cezalandırılmaya gidilmiş ise, yani soyut ceza müeyyidesinin üst sınırı uygulanmış ise temel haklara aykırılık incelemesi yapan Anayasa Mahkemesi, bu kararı “ölçülülük” ilkesine aykırı görerek mahkemeye geri gönderebilir. Bu örnekte, bir mahkemenin temel haklara müdahale oluşturucu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesince denetlenebilir¹¹¹⁵ olduğunu görmekteyiz.

Ancak buna benzer bir kararın Anayasa Mahkemesince verilmesini sınırlayan Anayasanın 148/4. maddesinin “*Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz*” ve 6216 sayılı Kanununun 49/6. maddesinin “*Bölmömlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz*” şeklindeki düzenlemeleri sorun oluşturacak niteliktedir. Çünkü ilk derece mahkemesince örnekte olduğu gibi verilmiş olan bir kararda, Yargıtay, temyiz aşamasında 5237 sayılı TCK’nun 3, 61 ve 62. maddeleri¹¹¹⁶ ile 5271 sayılı CMK’nun

¹¹¹⁵ Aydın, a.g.m., s. 163.

¹¹¹⁶ *Adalet Ve Kanun Önünde Eşitlik İlkesi*

Madde 3-(1) “Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.”

Cezanın Belirlenmesi

Madde 61 – “(1) Hâkim, somut olayda;

- a) Suçun işleniş biçimini,
- b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,
- c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,
- d) Suçun konusunun önem ve değerini,
- e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,
- f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,
- g) Failin güttüğü amaç ve saiki,

Göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanunî tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.

(2) Suçun olası kastla ya da bilinçli taksirle işlenmesi nedeniyle indirim veya artırım, birinci fıkra hükmüne göre belirlenen ceza üzerinden yapılır.

(3) Birinci fıkrada belirtilen hususların suçun unsurunu oluşturduğu hâllerde, bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz.

(4) Bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hâllerin gerçekleşmesi durumunda; temel cezada önce artırma sonra indirme yapılır.

(5) Yukarıdaki fıkralara göre belirlenen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir.

(6) Hapis cezasının süresi gün, ay ve yıl hesabıyla belirlenir. Bir gün, yirmidört saat; bir ay, otuz gündür. Yıl, resmî takvime göre hesap edilir. Hapis cezası için bir günün, adli para cezası için bir Türk Lirasının artakalanı hesaba katılmaz ve bu cezalar infaz edilmez.

kararda gerekçe bulunmasına ilişkin düzenlemelerini¹¹¹⁷ resen dikkate alıp, buna göre incelemesini yapması gerekmektedir. Eğer bunu yapmamışsa ve bu durum bireysel başvuruya konu olmuşsa, Anayasa Mahkemesince bu durum nasıl yorumlanmalıdır? Böyle bir durumda karar veren Mahkeme, Anayasaya da aykırı davranmış olmayacak mıdır? Kanaatimizce, Mahkeme olaya yorumsal yaklaşarak, anılan açık düzenlemeyi görmezlikten gelip, temel hakkın ihlal edilmiş olmasına üstünlük tanımak suretiyle karar verebilmelidir.

(7) (Ek fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./7.mad) Süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı bu Madde hükümlerine göre belirlenen sonuç ceza, otuz yıldan fazla olamaz.

(8) (Ek fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./7.mad) Adli para cezası hesaplanırken, bu Madde hükmüne göre cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırma ve indirimler, gün üzerinden yapılır. Adli para cezası, belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle bulunur.

(9) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K. 1.md) Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz.

(10) Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir.”

Takdiri İndirim Nedenleri

Madde 62 – “(1) Fail yararına cezaı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir.

(2) Takdiri indirim nedeni olarak failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir.”

¹¹¹⁷ *Kararların Gerekçeli Olması*

Madde 34 - “(1) Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu Madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir.

(2) Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir.”

Hükmün Gerekçesinde Gösterilmesi Gereken Hususlar

Madde 230 - “(1) Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:

a) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler.

b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.

c) Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 nci Maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanunun 53 ve devamı Maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi.

d) Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar.

(2) Beraat hükmünün gerekçesinde, 223 üncü Maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığıının gösterilmesi gerekir.

(3) Ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın gerekçesinde, 223 üncü Maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığıının gösterilmesi gerekir.

(4) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümlerin dışında başka bir karar veya hükmün verilmesi hâlinde bunun nedenleri gerekçede gösterilir.”

Bu karar doğrultusunda yeniden yargılama yapmakla yükümlü olan mahkemenin, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak nitelikte karar vermesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı bütün diğer mahkemeler açısından bağlayıcı olduğundan bu yargı mercilerinin buna direnmesi ya da aksi yönde karar vermeleri,¹¹¹⁸ somut yeni bir durum ortaya çıkmadıkça olanaklı değildir.

Bu kurala aykırı hareket edilmesi yani Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında açıkladığı görüşe uygun karar verilmemesi her şeyden önce yeni bir temel hak ihlali oluşturacağından, başvurunun tekrar Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilmesi mümkündür. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, resen ya da başvurunun talebi üzerine bireysel temel hak ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırmaya yönelik zorunlu gördüğü tedbirlere hükmedebilir.

Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir. Dolayısıyla bu yargılama şeklinde duruşma yapılması istisnai bir durumdur.

Yargılamanın yenilenmesi durumu benzer şekilde AİHM kararlarından dolayı da mümkün olmaktadır. Birçok devlet AİHM'nin ihlal kararlarını ceza davaları bakımından muhakemenin iadesi ya da karar düzeltilmesi nedeni olarak kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi, Türkiye Birleşik Komünist Partisi hakkındaki AİHM kararına dayanarak yapılan muhakemenin iadesi talebini, AİHM kararının yeni bir vakıa ve delil olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Çünkü, henüz o dönemde 1412 sayılı CMUK'da sayılan iadei muhakeme nedenleri arasında AİHM kararları bulunmamakta idi. Ancak Türkiye'nin yapacağı bir değişiklikle iadei muhakeme nedeni olarak AİHM kararlarını da kabul etmesi şu faydaları sağlayacaktı:

-AİHS ile ulusal hukuk sistemi arasındaki etkileşim artacaktı.

-AİHS'nin ulusal hukuk sisteminin bir parçası olduğu daha belirli bir nitelik kazanacaktı.

-Bu bağlamda yargı organları AİHS ve AİHM kararlarını dikkate alma konusunda daha titiz davranacaklardı.

¹¹¹⁸ Ekinci, a.g.m., s. 156.

-AİHM kararlarının uygulaması aşamasında Bakanlar Komitesi'nde karşılaşılan sorunlar büyük ölçüde sona erecekti.¹¹¹⁹

Sonunda Türkiye, sözleşme hükümlerinin ihlal edilmemesi amacıyla yargılamanın yenilenmesi nedenlerini genişletmek için iç hukukta değişikliğe gidilmesini tek çözüm olarak görmüştür. Böylece, Türkiye'nin Avrupa Birliğine tam üyelik sürecinde neler yapması gerektiğine ilişkin olarak, Devlet Planlama Teşkilatı'nın Siyasi Kriterler Raporu'nda benimsenen öncelikler arasında, AİHM kararlarının yerine getirilmesi bakımından yargılamanın yenilenmesi ve karar düzeltme yollarının işletilmesini engelleyen hükümlerin kaldırılması ve bireysel başvuru sonucu verilen kararların bağlayıcılığına ilişkin yasal düzenleme yapılması öngörülmüş; bunun sonucu olarak da 4771 sayılı yasanın 6 ve 7. maddelerinde, yargılamanın yenilenmesi kurumuna yer verilmiş ve başta CMK olmak üzere diğer ilgili kanunlarda bu yönden gerekli düzenlemeler yapılmıştır.¹¹²⁰

3. Tazminata Hükmedilmesi

Anayasa Mahkemesi, bir mahkeme kararından kaynaklanan hak ihlalinin ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir.

Mahkeme, 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 edilmesi işlemi nedeniyle, bu işlemde zarar görene adil doyum sağlayacak bir tazminata hükmetmesi gerekir. Yani Mahkemenin tazminat vermeyi gerektiren koşulların gerçekleşmesi veya başvurusunun olağan yargı yolunda hakkına kavuşamayacağına anlaşılması üzerine, tazminata hükmetmesi gerekir. Örneğin: olağan mahkeme kararı ile gerçekleşen veya sonuçlarının ortadan kalkmış olduğu uzun gözaltı¹¹²¹ yahut tutukluluk süresi,

¹¹¹⁹ Özbey, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, s. 63 vd.

¹¹²⁰ Özcan Özbey, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Yargılamanın Yenilenmesi ve Kamu Görevlisine Rücu Sorunu", Yargıtay Dergisi, C. 36, S. 1-2, Ocak-Nisan 2010, s. 89-90.

¹¹²¹ Bkz. AİHM'nin Sakık ve Diğerleri / Türkiye Davası kararı, (887/1996/706/898-903), 26 Kasım 1997:

"64. Hükümet, Divan'ın ihlalin varlığına karar vermesi durumunda, bu kararın tek başına 50. madde anlamında yeterli adil giderim oluşturacağını ileri sürmüştür. Hükümet, başvurucuların iddialarının Divan içtihatlarıyla hiçbir ilgisi bulunmayan kavramlara dayandığı ve hakkaniyete uygun ya da temelli olmadığı gibi, polis nezarethanesindeki gözaltı sürelerinin uzunluğu ile iddia

yargılamanın aşırı uzunluğu¹¹²² gibi durumlar için, artık yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilmeyecek, tazminata hükmedilmesi gerekecektir.

Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisi, temel hakların yorumlanması ve uygulanması ile ilgili olmalıdır.¹¹²³ Olayların tespiti veya hukuk kurallarının uygulanmasında olağan mahkemelerin kararlarındaki hataları denetleme yetkisi yoktur.¹¹²⁴ Yine Mahkemenin bu tür kararları da taraflar bakımından uyulması zorunlu kararlardandır.

Tazminatın niteliği duruma göre maddi ya da manevi olabilecektir. Başvurucu, 6216 sayılı Kanunun 47/3. maddesine göre uğradığı zararı, maruz kaldığı acı ve üzüntüyü belirterek maddi ve manevi tazminat talep edebilir, ancak Mahkeme taleple

ettikleri manevi zarar arasında nedensellik bağının da bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucuların "meclis üyesi olarak itibarları" zedelenmişse bu, polis nezarethanesinde gözaltında tutulmalarından değil, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasından kaynaklanmış olabilir.

65. Komisyon Temsilcisi tazminata hükmedilmesi gerektiğini ancak talep edilen miktarın aşırı olduğunu belirtmiştir.

66. Divan, başvurucuların araya yargısal bir istem girmeksizin on iki gün (Bay Sakık, Bay Türk, Bay Alınak ve Bayan Zana) ya da on dört gün (Bay Dicle ve Bay Doğan) polis nezarethanesinde gözaltında tutulduklarını belirtir. Hürriyetlerinden yoksun bırakıldıkları özel koşulların onları, yerel mahkemeler tarafından tazminine hükmedilmeyen, manevi zarara uğrattığı kuşkusuzdur.

Olayın çeşitli yönlerini dikkate alan ve 50. maddenin gerektirdiği biçimde hakkaniyete uygun bir değerlendirme yapan Divan, Bay Sakık, Bay Türk, Bay Alınak ve Bayan Zana'nın her birine 25.000 FF, Bay Dicle ve Bay Doğan'ın her birine 30.000 FF tazminat ödemesine hükmetmiştir.

Bu miktarlar ödeme tarihindeki geçerli kur üzerinden Türk lirasına (TL) çevrilecektir.”

¹¹²² Bkz. AİHM'nin Zana / Türkiye Davası kararı, (69/1996/688/880), 25 Kasım 1997:

“88. Hükümet ilk itirazlarına ve esas hakkındaki görüşlerine atıf yaparak, esas sunuşlarında Olduğu gibi, Divan'dan bu talebin reddedilmesini istemiştir. Alternatif olarak, ihlâlin varlığına ilişkin herhangi bir bulgunun yeterli adil giderim oluşturacağını, başka bir alternatif olarak da Sözleşmenin ihlâli ile iddia edilen zarar arasında nedensellik bağının olmadığını ileri sürmüşlerdir.

89. Komisyon Temsilcisi, 6. maddenin ihlâl edildiği sonucuna varılırsa, yansı başvurusunun yargılanmasında hazır olmaması yansı da yargılamanın aşım uzunluğu nedeniyle olmak üzere toplam 40.000 FF tazminata hükmedilmesi gerektiği görüşündedir.

90. Maddi zarar konusunda Divan, 6. maddenin ihlaliyle iddia edilen zarar arasında nedensellik bağının bulunmadığı görüşündedir, öte yandan Divan, yukarıda paragraf 73 (73. *Bu nedenle Komisyon gibi Divan da, Sözleşmenin benimsediği anlamıyla adil yargılanma hakkının demokratik bir toplumda tuttuğu önemli yer göz önüne alındığında, savunma hakkına yapılan böyle bir müdahalenin haklı sayılmayacağını kabul eder. Sonuç olarak 6. maddenin 1. ve 3 (c), fıkraları ihlâl edilmiştir.*) ve 85'teki (85. *Davanın bütün özel koşullarının ışığında Divan, şikâyet edilen yargılamanın uzunluğunu görmemektedir. Sonuç olarak, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası bu açıdan ihlâl edilmiştir.*) ihlâl ile ilişkin bulgular nedeniyle, başvurusunun bunların kendi başına bir giderim oluşturamayacağı manevi zarara uğradığını kabul eder. Hakkaniyete uygun bir değerlendirmeye başvurusuna, ödeme tarihindeki kura göre Türk lirasına çevrilmek üzere 40.000 FF tazminat verilmesine hükmeder.”

¹¹²³ AİHM açısından bkz. Süheyl Batum, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, İstanbul, 1996, s. 48 vd.

¹¹²⁴ AİHM'nin 12.07.1988 tarihli İsviçre'ye karşı Schenk kararı; Tezcan vd., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2002, s. 120.

bağlı değildir. Başvurucunun kişisel, mali ve sosyal statüsü, kişilik hakkına yapılan saldırının boyutu, başvuru konusu, malvarlığından meydana gelen zararın miktarı, zararın ağırlığı gibi durumları gözeterek tazminat miktarını kendisi takdir edecektir.

Mahkeme, tespit edilen ihlal ile oluştuğu iddia edilen maddi zarar arasında bir illiyet bağı göremezse maddi tazminata hükmetmeyecektir. Ancak, somut olaya göre manevi zarar için tazminata hükmedebilecektir. Mahkeme, mevcut davada tespit edilen ihlalin niteliğini göz önünde bulundurarak, hakkaniyete uygun surette tatmin edici bir miktarı başvurucuya vermelidir.¹¹²⁵

Buna göre hakkaniyete (adil) uygun tatmin,¹¹²⁶ çoğu zaman maddi veya manevi tazminata ya da eski hale iade ile başvurucunun ödediği yargılama giderini içerir. Bazen ihlalin saptanması da uygun tatmin sayılabilir. Eski hale getirmenin mümkün olmadığı durumlarda ihlalden doğan sonuçların tam olarak giderilmesinin olağan yargılamada mümkün olmaması durumunda tazminat gündeme gelecektir. Ayrıca tazmin için talep ve belgelendirme şarttır. Tazminata hükmetme ve miktarı belirleme konusunda Mahkemeye geniş bir takdir hakkı tanımıştır. Maddi tazminat için nedensellik bağı aranacakken, manevi tazminat için ihlalin saptanması ve başvurucunun üzüntü ve sıkıntısı olduğunu varsayarak tazminat miktarı hüküm altına alınır. Tazminatın biçimi ve ödeme şekli yine kararda belirtilmelidir. Gerekçeli olan bu kararın tefhimi, taraflara tebliği, ayrıca Adalet Bakanlığına bildirimini de gereklidir.

Mahkeme, hem başvurucunun sunduğu deliller, hem de kendisinin araştırması sonucunda temel bir hakkın ihlalinin olup olmadığını belirlemeye çalışacaktır. Yetkililerce başvuruların şikâyetlerine yönelik etkili ve kapsamlı bir soruşturma yürütülmediği zaman, Mahkemenin, iddiaların ciddiyetini dikkate alarak, eşitlik temelinde manevi tazminata hükmetmesi gerekmektedir.¹¹²⁷

Başvuru konusunun olağan mahkemeler veya savcılıkça etkili bir şekilde araştırılmadığının tespiti halinde kanaatimizce Mahkemece, hem yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilmeli, hem de işlem den dolayı

¹¹²⁵ Bkz. AİHM'nin Erdoğan Yılmaz ve Diğerleri/Türkiye davası kararı, Başvuru No. 19374/03, 14 Ekim 2008.

¹¹²⁶ AİHS Madde 41: *Adil tazmin*;

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

¹¹²⁷ AİHM'nin Öztoprak ve Diğerleri / Türkiye davası kararı, Başvuru No. 33247/96, 2 Şubat 2006.

başvurucunun bir miktar tazminatla tatmin edilmesine karar verilmelidir. Ancak tazminata hükmedilebilmesi için, başvurucunun bizzat işlem sonucunda etkilendiği hususunda Mahkemeye kanaat gelmelidir. Örneğin, AİHM, başvurunun sadece başvuranın kendisi ve ölen kardeşi adına değil ama ölenin dul eşi ve çocukları adına da yapılmış olduğunu belirterek, bu noktadan hareketle ölenin hayatta kalan dul eşinin ve çocuklarının ölümün etkili bir şekilde araştırılmamasından dolayı bir miktar tazminatla tatmin edilmeleri gerektiği sonucuna varmış ve 10,000 İngiliz Sterling tazminata hükmetmiştir. Öte yandan başvurucunun kendi kaybindan emin olmadığı için Mahkeme onun adına herhangi bir tazminata hükmetmemiştir.¹¹²⁸

Tazminata hükmedilmesine karar verilirken, Mahkemece ülkedeki yüksek enflasyon oranı göz önüne alınarak, buna göre bir meblağın belirlenmesine çalışılmalıdır.¹¹²⁹ Ayrıca, başvuru konusu olan işlemde dolayı olağan mahkemelerce, örneğin hukuk mahkemelerinde tazminat istemli bir davanın açılmamış ya da bu konuda olumlu karar verilmemiş olması hususunu da Mahkemenin dikkate alması gerekmektedir.

Hakkında cezai işlem yapılarak temel bir hakkı ihlal edilen başvurucunun istemi incelenirken, Mahkeme tarafından örneğin, başvuru koruma tedbirlerinin orantısız olduğu ve dolayısıyla bir ihlal olduğu tespit edilirse, kural olarak bu durum artık yeniden bir yargılama konusu da oluşturmayacağından, tazminata hükmedilmesi gerekmektedir. Ancak, başvuru aynı konuda 5271 sayılı CMK'nun 141 vd. maddeleri¹¹³⁰ uyarınca bir tazminat talebiyle ilgili olağan mahkemede de

¹¹²⁸ AİHM'nin Kaya / Türkiye Davası kararı, (158/1996/777/978), 19 Şubat 1998.

¹¹²⁹ Bkz. AİHM'nin Tekin/Türkiye Davası kararı, (52/1997/836/1042), 9 Haziran 1998.

¹¹³⁰ Yedinci Bölüm: Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat

Tazminat İstemi

Madde 141 - (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığının veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

dava açmışsa, bu durumda iki mahkemede de aynı fiil hakkında karar verme riski ortaya çıkacaktır. Kaldı ki, aynı fiil hakkında iki defa yargılama yapılması yargılamanın birliği ilkesine de aykırılık oluşturacaktır. Böyle durumlarda kanaatimizce Mahkemenin 6216 sayılı Kanununun 50/2. maddesindeki yetkisine dayanarak, kendisinin de tespit etmiş olduğu ihlal ile ilgili açıklamayı da yapıp, öncelikle benzer davanın görüldüğü genel mahkemedeki süreci devam ettirmesi yolunu başvurucaya göstermelidir. Ancak bu sürecin tüketilmesinden sonra bireysel başvuru yapılabilir.

4. Genel Mahkemelerde Dava Açılması Yolunun Gösterilmesi

Mahkeme bir ihlal durumunu tespit ettiği zaman, hukuki yarar bulunması halinde, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye göndermesi gerekmektedir. Ancak yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaması hâllerinde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir.

Başvuru bu durumda Mahkemenin gerekçeli kararında tespit ettiği hususları dayanak göstererek genel mahkemelerde dava açabilir. Ancak dava açılmasında zorunluluk bulunmamaktadır. Bu, başvurucağın takdirine ve takibine kalmış bir durumdur. Genel mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı görüşe uygun karar vermediği takdirde başvurucağın yeniden Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilir.

6216 sayılı Kanun Tasarısı metninde Anayasa Komisyonunun kabul ettiği metinde “Mahkemeler, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı görüşe uygun karar vermediği takdirde başvurucağın yeniden Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi doğrudan, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak kararı verir” şeklinde bir düzenleme öngörülmüştü. Ancak

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

Meclis Genel Kurul görüşmelerinde bu metin değişikliğe uğrayarak “... *Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir*” biçiminde yeniden düzenlenmiştir.¹¹³¹

Dolayısıyla kanunda açık bir düzenleme olmamakla birlikte, genel mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı görüşe uygun karar vermediği takdirde, başvuru yeniden Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunduğu anda, artık Anayasa Mahkemesinin doğrudan, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak bir kararı vermesi gerektiği kanaatindeyiz. Aksi durumu, mahkemeler arasında gidip gelen başvuru açısından başka hak ihlallerinin oluşması sonucunu doğuracaktır.

Öte yandan, Kanunda geçen “*genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir*” cümlesi ile Anayasa Mahkemesine bu hususta takdir yetkisi tanınmıştır. Diğer bir ifadeyle Mahkeme gerek görürse söz konusu başvuru ile ilgili kendisi de karar verebilecektir. Ancak böyle durumlarda da ağır bir iş yükü ile karşı karşıya kalacaktır. Örneğin, Mahkeme koruma tedbirinden kaynaklı bir hak ihlalinin tespitini yaparken, bunun için tutuklu kalan ve işadamı olan başvuru sahibinin maddi ve manevi zararın tespiti için araştırma yapmak yerine, bu konuda 5271 sayılı CMK’nun 141 vd. maddeleri uyarınca genel mahkemelerde dava açılması yolunu göstermesi, Mahkemenin iş yükünün hafiflenmesi ve nitelikli kararların çıkması açısından daha yararlı olacağı kanaatindeyiz.

E. DÜŞME KARARI

Bireysel başvuru için, birey adına savcılık ya da benzeri bir kamu organının veya Mahkemenin resen girişimde bulunması söz konusu değildir. Aynı şekilde birey başvurusundan feragat ederse Mahkemece “düşme” kararının verilmesi gündeme gelecektir.

Ancak uygulamasını örnek aldığımız Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin içtihatları ve öğretideki kimi yaklaşımlarla Mahkemenin her feragat durumunda düşme kararı vermeyebileceği kabul edilmiştir. Davadan feragat halinde davanın

¹¹³¹ Bkz: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, TBMM 23. Dönem, Yasama Yılı: 5, S. Sayısı: 696, s. 127 vd.

düşeceğinin öngörülmesi, kanun koyucunun bireysel başvurunun objektif işlevinin yanında sübjektif işlevini de kabul ettiğine yorumlanabilir. Bu ayrımın feragat imkanı açısından pratik bir önemi vardır. Alman uygulamasında tartışıldığı gibi eğer anayasa şikâyetinin sübjektif özelliği ağır basıyorsa başvurunun geri alınabilmesi, objektif yönü ağır basıyorsa geri alınamaması söz konusudur.¹¹³² Kılınç konuya ilişkin olarak şu bilgileri aktarmaktadır: *“Bireysel başvurunun sübjektif ve objektif olmak üzere iki temel işlevi vardır: Sübjektif işlevi, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin anayasa yargısı yoluyla korunması; objektif işlevi ise, hukuk düzeninin korunması ve anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesi olmaktadır. Bu ayrımın teorik olmaktan öte bir anlamı da vardır. Eğer anayasa şikâyeti sübjektif özelliği ağır basıyorsa anayasa şikâyeti başvurusunun geri alınabilmesi, objektif yönü ağır basıyorsa geri alınamaması söz konusu olacaktır.”*¹¹³³ *Federal Alman Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun her iki işlevini de kabul etmektedir.*¹¹³⁴

Diğer yandan, Venedik Komisyonu, başvurunun geri alınması halinde de kamu menfaati gerektiriyorsa davaya bakılmaya devam edilmesini tavsiye etmiştir. Ayrıca eğer başvuru konusu işlem geçerliliğini yitirmiş ise davanın devam etmesi için bir neden olmayacaktır.¹¹³⁵

F. KARARLARIN TEBLİĞİ

Bölümler tarafından başvuruların esası hakkında yapılan inceleme sonucunda karar verilir. Anayasa Mahkemesinin diğer tüm kararları gibi bu kararlar da gerekçeli olmak zorundadır.

Esas hakkında verilen kararlar gerekçeleriyle birlikte ilgililere tebliğ edilmelidir. Kanun koyucu “ilgililer” kelimesini madde metnine alarak, geniş bir alan

¹¹³² Aydın, a.g.m., s. 164.

¹¹³³ Doktrinadaki görüşlerde, anayasa şikâyeti başvurusunun objektif niteliğinin daha çok öne çıktığı söylenebilir. Mahkeme kararlarında ise, öncelikle kişilerin temel haklarını koruma fonksiyonu olan sübjektif niteliğin öne çıktığı, objektif niteliğin ikinci planda kaldığı söylenebilir. Bununla birlikte, mahkeme her iki fonksiyonu da koruduğunu birçok kararında dile getirmiştir.

¹¹³⁴ Kılınç, “Karşılaştırmalı...”, s. 26-27.

¹¹³⁵ Venedik Komisyonu “Anayasa Yargısına Bireysel Erişim Çalışması” [European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Study on Individual Access To Constitutional Justice Adopted By The Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17-18 December 2010)] = <http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDLAD%282010%29039rev-e.pdf>. s. 5, p. 10.

tanımıdır. Bu düzenlemeye göre, karar başvuru yanında temel hak ihlaline neden olan adli ya da idari organa da tebliğ edilmelidir.

Diğer yandan kararın, Adalet Bakanlığına tebliği de öngörülmüştür. 6216 sayılı Kanunun 49/2. maddesindeki *“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”* biçiminde yapılan düzenlemenin, çalışmamızın anılan madde ile ilgili bölümünde belirttiğimiz eleştirilerle uygun olmadığını belirtmiştik. Devlet gücü arkasında olan yürütme organının bir kurumunun iç hukuktaki bir yargılamada Mahkemeyi de etkileyecek şekilde görüş bildirmesi sağlanarak, güçsüz olan ve bundan dolayı da kamu gücünü şikayet eden başvuru sahibinin karşısına tarafmış gibi bir izlenim verdirilerek, bu organa belli hakların tanınmış olmasının doğru bir düzenleme olmadığı kanısındayız.

Kanunun 49/2. maddesi ne kadar uygun bir düzenleme olmamış ise de, tersine aynı Kanunun 50/3. maddesinin düzenlemesi de doğru bir tercih olmuştur. Çünkü bu bildirim ile öncelikle, başvuru sahibinin AİHM’ne uyuşmazlık konusu olayı götürmesi ihtimaline binaen, Adalet Bakanlığınca bu durumun aşamalarına ilişkin önceden bilgi sahibi olması sağlanacaktır. Ayrıca hak ihlalini oluşturan olgular bir yasal düzenlemeden ya da yasal boşluktan kaynaklanıyorsa, bu durumun giderilmesi, gerekli önlemlerin alınması, duruma göre yasama organının harekete geçirilmesinin sağlanması, mahkemelerin iş durumları ve diğer aksaklıklar konusunda gerekli tedbirlerin alınması da ancak hükümet adına hareket eden ve ilgili organ olan Adalet Bakanlığı aracılığıyla olanaklı olduğundan, kararın anılan bakanlığa tebliğinin bu anlamda yararlı olduğu kanaatindeyiz.

Diğer yandan verilen kararların Mahkemenin internet sayfasında yayımlanması da kanuni düzenleme altına alınmıştır. Yine Kanunda, bu kararlardan hangilerinin Resmî Gazetede yayımlanacağına ilişkin hususların İçtüzükte gösterileceği belirtilmiştir.

G. İÇTİHAT FARKLILIKLARININ GİDERİLMESİ

Bireysel başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesince verilen kararlar kesindir. Bu karara karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurulması ve bunun neticesinde ihlal kararı verilmesi gibi bazı istisnai haller dışında yeni başvuru yapılamaz.¹¹³⁶ Ancak, bireysel başvurular nedeniyle farklı komisyonlarca verilen kabul edilemezlik içtihatlarıyla bölümler tarafından verilen ihlal ya da red kararları arasında süreç içinde uyumsuzlukların çıkması mümkündür.¹¹³⁷

Kanun bu konudaki içtihat farklılıklarının giderilmesi açısından, komisyonlar arasındaki içtihat farklılıklarının, bağlı oldukları bölümlerce; bölümler arasındaki içtihat farklılıklarının ise Genel Kurul tarafından karara bağlanacağını öngörmektedir. Ancak bu sorunun nasıl gündeme alınıp karara bağlanacağı konusunda ayrıntılı düzenleme yapılmamış, buna ilişkin diğer hususlar içtüzüğe bırakılmıştır.¹¹³⁸ Bireysel başvurulara dair Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı itiraz usulü de öngörülmediğinden, bu içtihat farklılıklarının giderilmesi konusunun komisyonlarda ya da bölümlerde görevli üyelerce gündeme getirilebileceği değerlendirilmektedir.¹¹³⁹

VI. ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURULARA İLİŞKİN KARARLARININ ETKİSİ VE UYGULAMASI

Anayasa Mahkemesi kararlarının farklı etkileri bulunmaktadır. Soyut ve somut norm denetimi ile bireysel başvuru denetimi sonucu verilen kararların etkisi, bağlayıcılığı, kesinliği ve uygulaması farklı olup, bu başlık altında birlikte ve karşılaştırmalı değerlendirilecektir.

Soyut ve somut norm denetimi sonucu Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararının iki önemli etkisi bulunmaktadır. Birincisi, yukarıda da açıklandığı gibi, karar ile dava konusu norm ortadan kaldırıldığı için, bu karar herkes için hüküm ve sonuç doğurur ve bağlayıcı olur.

¹¹³⁶ Venedik Komisyonunun “Anayasa Yargısına Bireysel Erişime İlişkin Taslak Çalışma” raporu, Gagik Harutyunyan, Angelika Nussberger, Peter Paczolay, Strasbourg, 11 Ekim 2000, Çalışma No: 538/2009- VKRp., s. 8.

¹¹³⁷ Ekinci, a.g.m., s. 157.

¹¹³⁸ Venedik Komisyonu, bireysel başvurulara ilişkin Anayasa Mahkemelerince verilen kararlar arasında içtihat hukukunun tutarlılığını muhafaza etmek için bir mekanizmanın var olması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. VKRp., s. 9.

¹¹³⁹ Ekinci, a.g.m., s. 158.

İkinci olarak, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararının yürürlüğe girmesi ile, Anayasaya aykırı norm ortadan kalktığından, iptal edilen normun düzenlediği alandaki uygulama, artık o normun bulunmadığı göz önünde tutularak devam eder. Bu durum ilk bakışta yeni bir kural koymak gibi gözükse de öyle değildir. Aslında mevcut bir kural Anayasaya uygun hale getirilmiştir. Yani, yeni bir kural konmamış, kural olması gereken duruma gelmiştir. Onu bu niteliğiyle beğenip, beğenmemek yasama organının takdirindedir. Eğer beğenilmiyorsa, Anayasaya uygun olarak, beğenilmeyen nitelik değiştirilip yeni bir kural konulur.¹¹⁴⁰

Burada Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareketle hüküm tesis etmez. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin bir kanunun bazı hükümlerini iptal etmesi sonucunda yasama organının iradesine uygun düşmeyen yeni bir durumun ortaya çıkması halinde (örneğin, Milletvekili Seçimi Kanununun yüzde 10'luk baraj öngören hükmü iptal edilirse, barajsız bir seçim sistemi ortaya çıkar), Anayasa Mahkemesinin kendisini yasama organının yerine koyduğu söylenemez. Bu kendiliğinden ortaya çıkan bir durumdur.¹¹⁴¹

Diğer taraftan, Mahkemenin bireysel başvurular sonucu vereceği kararlar ise, davanın tarafı olan kişiler açısından etkili olacaktır. Mahkeme, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı kararlar vermekle yetkilidir.

Ancak unutulmamalıdır ki, mahkeme kararlarını konu alan bireysel başvuruya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarının *inter partes* etkisi, kararın sadece hüküm fıkrası ile sınırlıdır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin karara esas teşkil etmiş görüşleri, somut karardan bağımsız olarak hukuk hayatında önem arz edebilir. Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesini oluşturan hukuki kanaatler genel nitelikte olduğu için, somut yargılamanın sujesiyle sınırlı kalmayıp, hukuk kaynağı olarak uygulamada benzer durumlar için de tatbik edilebilir.¹¹⁴² Bu açıdan bakıldığında, Mahkemece verilecek kararın, diğer mahkemeler bakımından da bağlayıcı nitelikte içtihat oluşturacağı kanaatindeyiz.

¹¹⁴⁰ Mümtaz Soysal, *Anayasanın Anlamı*, Ankara, 1987, s. 354-385.

¹¹⁴¹ Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, Konya, 2002, s. 326.

¹¹⁴² Aiyev, a.g.e., s. 97-98.

Nitekim, 1982 Anayasasının 153. maddesindeki “*Anayasa Mahkemesi kararları ... Yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar*” hükmü, bu düşüncemizi pekiştirmektedir.

Bu düzenlemeye göre, Anayasa Mahkemesi’nin kararları genel hukuki bağlayıcılık gücüne sahiptirler. Yani Mahkemenin olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Çünkü iptal edilen bir norma ilişkin karar, herkes açısından bağlayıcı hüküm ve sonuç doğurur.¹¹⁴³ Ancak bu hususun normların iptali için geçerli olduğu dikkate alınmalıdır.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olması, iptal edilen kanunun hukuki geçerliliğini yitirmesi anlamına gelir. Yürürlükten kalkan hükümlerin idare makamları ve yargı organlarınca uygulanması mümkün değildir. İptal edilen kuralların uygulanmasına devam edilmesi, uygulayanlar bakımından cezai ve hukuki sorumluluğa sebebiyet verir.¹¹⁴⁴

Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu red ve iptal kararları arasında bağlayıcılık bakımından herhangi bir ayırım yapılmamış olup, her iki karar da bağlayıcı niteliktedir. Ancak, bağlayıcılığın kapsamı bakımından anayasa yargısı amaçlarına uygun olarak, iptal ve red kararları arasında bir ayırım yapılması zorunludur. Anayasa Mahkemesi’nin yerleşik içtihadına göre; red kararlarının bağlayıcılığı, ait olduğu dava veya itiraza inhisar etmektedir, davanın tarafları dışındakiler açısından bağlayıcılık söz konusu değildir.¹¹⁴⁵

Bu düzenlemeyle Anayasa, böylece başta yasama organı olmak üzere, Anayasada sayılan organ, kuruluş ve kişiler yönünden Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararlara aykırı davranmama yükümünü getirmiştir. Bu bağlılık, Anayasa Mahkemesi’nin Anayasaya aykırı bularak iptal ettiği bir konuda aynı içerik ve nitelikte yeni bir yasa çıkarılmamasını da gerekli kılar. Anayasanın bu hükmü gereğince, yasama organı Anayasa Mahkemesi’nin Anayasaya aykırı görerek iptal ettiği bir kuralın aynısını ya da değişik ifadelerle benzerini yasalaştırmaması gerekir. Yasama organı, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararından aynı konuda yeni bir yasa yaparken Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde gösterilen iptal

¹¹⁴³ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, s. 362 – 363.

¹¹⁴⁴ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 324-325.

¹¹⁴⁵ A. Şeref Hoccoğlu ve İsmet Ocakçioğlu, *Anayasa ve Anayasa Mahkemesi: Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi*, Ankara, 1971, s. 350.

nedenlerini dikkate almalıdır. Anayasa Mahkemesi kararıyla bağıllık, özellikle yasama organı yönünden, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarındaki iptal gerekçesi ile de bağıllığı içerir.¹¹⁴⁶

Bağlayıcılık yalnız hüküm kısmı için midir? Yoksa gerekçeler de bağlayıcılık kapsamına girer mi? Uygulamada, Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığına ilişkin görüşlere rastlanmaktadır. Örneğin, Danıştay 8. Dairesi, Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesi ile bağılı olmadığı yönünde karar vermiştir.¹¹⁴⁷

Buna göre kararların bağlayıcılığı ile aslında hüküm fıkrasını anlamak gerekir. Mahkemenin yorumuna dayanan gerekçenin bağlayıcılık gücü bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin normlara ilişkin kararların bağlayıcılığı hususunu yukarıda anlatılanlar çerçevesinde bireysel başvuru kararları açısından da düşünmek gerekir. Nitekim 6216 sayılı Kanunun 66/1. maddesinde de “*Mahkeme kararları kesindir. Mahkeme kararları Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar*” biçiminde düzenlenmiş olup, bu durumda bireysel başvurulara ilişkin kararlar, kural olarak ilgili kurum ve kişileri bağlayacaktır. Aksi durum cezai ve tazmini sorumluluk doğuracaktır.

Bireysel başvurulara ilişkin kararların bir özeliği de “kesin” olmasıdır. Ancak, bireysel başvuruların kabul edilemezliğine ilişkin kararların “kesin” olduğu (6216 sayılı K. Md. 48/4) belirtilmiş olmasına karşın, bu yargılama türündeki diğer kararların kesinliğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumu, Anayasa ve ilgili Kanunun diğer hükümlerinden yola çıkarak çözebiliriz.

1982 Anayasası'nın 153. maddesine göre, “Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir.” Yine 6216 sayılı Kanunun 66/1. maddesi de “Mahkeme kararları kesindir”

¹¹⁴⁶ E. 1988/11, K. 1988/11, K.T.: 24.05.1988, R.G.: 28.07.1988, S. 19882.; E. 2000/45, K. 2000/27, K.T.: 05.10.2000, AMKD, S.36, C. 2, s. 782.

¹¹⁴⁷ Danıştay 8. dairesinin 1988/192 sayılı kararına göre; “... Anayasa'nın 153/son maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi kararlarının tüm yasama, yürütme ve yargı yerlerini bağlayacağı kuşkusuzdur. Aynı maddenin ikinci fıkrasında Anayasa Mahkemesi'nin kanun koyucu gibi hareket ederek yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde karar veremeyeceği belirtilmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmeyip yürürlükte bırakılan bir yasa kuralının görülmekte olan bir davada uygulayan yargı yerlerinin bu yasa kuralının yorumunda Anayasa Mahkemesi'nin yorumuyla bağılı olmadığı, başka bir anlatımla yürürlükteki bir yasanın yorumunun ancak o yasayı uygulayan yargı yerlerinin yetkisinde bulunduğu ve birbirinden ayrı yargı yerlerinin aynı yasayı birbirinden ayrı yorumlayabileceği duraksamaya yer vermeyecek biçimde açıktır. Bu nedenle ... bu maddedeki kuralların Anayasa Mahkemesi kararında yer alan gerekçelerle bağılı olmaksızın dairemizce yorumlanması gerekmektedir ...”. (Bkz. Danıştay 8. D., K. 1988/192, Danıştay Dergisi, S. 72-73, 1988, s. 516.; bkz. Mengücek, a.e., s. 74).

hükmüne yer vermiştir. Kararların kesinliği şekli ve maddi olmak üzere iki anlama gelmektedir.

Şekli anlamda kesinlik ile, verilen bir karar aleyhine başkaca olağan bir kanun yolunun kalmamış olması ifade edilmektedir.¹¹⁴⁸ Yani itiraz veya temyiz mahiyetindeki genel bir denetim yolunun kapanmış olmasıdır.

Amerika hukuk sisteminde kanunların Anayasaya aykırılığını tespit eden Federal Yüksek Mahkeme kararları aleyhine bir başka yargısal mercide itiraz veya temyiz başvuru imkanı olmadığından, kararların şekli anlamda kesin olduğundan sözü edilebileceği gibi, aynı şekilde Avrupa modeli Anayasa mahkemeleri de, kararlarına karşı herhangi başka bir yola başvurma imkanı olmayan mahkemelerdir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararlarının şekli açıdan kesin kararlar olduğu görülmektedir.¹¹⁴⁹

Ülkemiz Anayasasında da benzer durum söz konusu olmakla birlikte, 2010 Anayasa değişikliğiyle, sadece Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan kararlarına ilişkin vermiş olduğu kararlara karşı anayasanın 148. maddesi kapsamında yeniden inceleme imkanı sağlanmıştır (Değişik beşinci fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.). Dolayısıyla, Yüce Divan tarafından verilen ilk karar hemen kesinleşmemekte, yasada öngörülen ilgililerin itiraz etmesi halinde, yine Genel Kurul verdiği kararı yeniden incelettikten sonra hüküm kesinleşmektedir.

Kararın maddi anlamda kesinliği ile, bir yargısal merciin, denetlediği normun Anayasaya aykırı olduğunu tespit etmesi kastedilmektedir.¹¹⁵⁰ Bu durumu bireysel başvuru için ele aldığımızda, norm yerine, işlem ve kararların Anayasaya aykırılığı söz konusu olacaktır.

Ayrıca kararların kesinliği, “kesin hüküm” anlamını da taşır. Yani o karara konu olan uyuşmazlık, aynı taraflarca aynı sebebe dayanarak yeni bir dava konusu yapılamaz.¹¹⁵¹ Bu çerçevede maddi anlamda kararların kesin hükme etkisi, aynı konunun ikinci kez bir denetim konusu olmasının yasaklanmasıdır. Ancak, bireysel

¹¹⁴⁸ Onur Sır, Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 368.

¹¹⁴⁹ Mehmet Merdan Hekimoğlu, Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları, Detay, Ankara, 2004, s. 267-268.

¹¹⁵⁰ İsmail Köküarı, Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri, XII. Levha, İstanbul, 2009, s. 209.

¹¹⁵¹ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 12. B., Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 435.

başvuru sonucu verilen karar, örneğin yargılamanın yenilenmesi veya bir davanın açılmasına işaret etme niteliğinde ise, bu ikinci yargılama sonucunda ortaya çıkan bir ihlal varsa, başvuru tekrar Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir.

Yukarıda bireysel başvurulara ilişkin kararların etkisi, bağlayıcılığı ve kesinliği açıklanmaya çalışılmakla birlikte, kurumun önemi nedeniyle, kararların sonuçları ve uygulaması hususlarında daha ayrıntılı bir düzenleme yapılması yararlı olacaktır. Çünkü, bireysel başvuru davalarına ilişkin olarak ortaya çıkacak muhtemel sorunların başında, Mahkeme kararlarının icra edilmesi sorunu gelmektedir. Başvurucu haklı görülüp, lehine karar verildiği halde, ilgili makamlar mahkeme kararını icra etmekten kaçınabilirler. Bu sorun, ne Anayasa, ne de 6216 sayılı Kanunda açıkça çözüme kavuşturulmuş değildir.

Kural olarak Mahkemece bir hakkın ihlalinin tespit edilmesi halinde üç şekilde karar verilmesi olanaklıdır:

- Yeniden yargılama için dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi,
- Tazminata hükmedilmesi,
- Genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi,

Birinci durumda, Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda yeniden yargılama yapmakla yükümlü olan mahkemenin, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak nitelikte karar vermesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı bütün diğer mahkemeler açısından bağlayıcı olduğundan bu yargı mercilerinin buna direnmesi ya da aksi yönde karar vermeleri,¹¹⁵² somut yeni bir durum ortaya çıkmadıkça olanaklı değildir.

Bu kurala aykırı hareket edilmesi yani Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında açıkladığı görüşe uygun karar verilmemesi her şeyden önce yeni bir temel hak ihlali oluşturacağından, başvuru tekrar Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi mümkündür. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, resen ya da başvuru talebi üzerine bireysel temel hak ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırmaya yönelik zorunlu gördüğü tedbirlere hükmedebilir. Aynı zamanda, bu durum kasıtlı hareket eden kişilerin de sorumluluğunu doğuracaktır.

¹¹⁵² Ekinci, a.g.m., s. 156.

İkinci durumda, tazminatın biçimi ve ödeme şekli kararda açıkça belirtilmelidir. Ne Anayasada, ne de 6216 sayılı Kanunda, bu konuya ilişkin açıklayıcı bir bilgi bulunmamaktadır. Örneğin Mahkeme, hangi kıstasları esas alarak tazminata hükmedecek, ödeme nasıl gerçekleşecek, ödemeyi hangi birim yapacak, ödeme yapılmadığı zaman icrası nasıl sağlanacak gibi hususlar uygulamada karşılaşılabilecek sorunlardır.

Kanaatimizce bu eksiklik diğer kanunlardaki hükümler çerçevesinde giderilebilir. Nitekim, 6216 sayılı Kanunun 49/7. maddesinde “*Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır*” düzenlemesi yer almakta olup, buna göre, örneğin tazminatın maliye hazinesince ödenmesi, infaz için, icra kurumunun yetkilendirilmesi, kararın yerine getirilmesi görevinin Adalet Bakanlığına verilmesi gibi çözümler üretilebilir.

Üçüncü durumda başvuru, Mahkemenin gerekçeli kararında tespit ettiği hususları dayanak göstererek genel mahkemelerde dava açabilir. İzah edildiği gibi, genel mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı görüşe uygun karar vermeli, aksi takdirde neden farklı bir karar verdiğini güçlü argümanlarla ortaya koyması gerekmektedir. Böyle bir durumda, ilgilinin yeniden Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunması mümkündür. Dolayısıyla kanunda açık bir düzenleme olmamakla birlikte, genel mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı görüşe uygun karar vermediği zaman, başvuru yeniden Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunduğu anda, artık Anayasa Mahkemesinin doğrudan, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak bir kararı vermesi gerektiği kanaatindeyiz. Aksi durum, mahkemeler arasında gidip gelen başvuru açısından başka hak ihlallerinin oluşması sonucunu doğuracaktır.

Kararların uygulanmasını sağlamak amacıyla, Anayasa Mahkemesine yeni yetkiler verilebilir. Örneğin, Mahkemeye ilgili makamların bireysel başvuru kararlarına ne ölçüde uyduğunu değerlendirme yetkisi tanınabilir. Mahkeme, bir başvuru kararının uygulanmaması halinde, bu durumun haklı bir gerekçeye dayanıp dayanmadığını denetleyerek, eğer haklı bir gerekçe varsa, kararın uygulanması yerine zararın tazminine re’sen karar verebilir. Ayrıca, Mahkeme’ye, kararının uygulanması halinde, kararın başvuru tarafa sağlayacağı yararlar söz konusu

kararın toplum ve üçüncü kişiler için doğuracağı muhtemel zarar karşılaştırılarak, kararın icrası yerine tazminata hükmedilmesine imkan sağlanabilir ki, zaten yasal düzenleme Mahkemeye bu hakkı tanımıştır. Son olarak Mahkeme’ye, kararın ilgililerce yerine getirilmesi için nihai sürenin belirlenmesine de imkan tanınabilir.

VII. BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI

6216 sayılı Kanununun 51. maddesi ile bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuru aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebileceği düzenleme altına alınmıştır.

Günümüzde başvuru hakkının kötüye kullanılması birçok ulusal ve uluslararası hukuk sistemlerinde veya sözleşmelerde değişik uygulamalarıyla yer edinmiş bulunmaktadır. Bu durum aynı zamanda temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması olarak da ifade edilebilir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 30. maddesi,¹¹⁵³ Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 5. maddesi,¹¹⁵⁴ Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin 29. maddesi, Ulusal Azınlıkların Korunmasına İlişkin Çerçeve Sözleşmesinin 21. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddesi¹¹⁵⁵ gibi uluslararası metinlerde, ilgili sözleşmelerdeki hiçbir hükmün, bir devlete, topluluğa veya kişiye, sözleşmelerde tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların sözleşmelerde öngörülmesi olandan daha

¹¹⁵³ Madde 30- Hakların Yok Edilmesini Amaçlayan Etkinlik ve Eylemlerin Yasaklanması
“Bu Bildirge’nin hiçbir hükmü, herhangi bir devlet, grup ya da kişiye burada ileri sürülen hak ve özgürlüklerden herhangi birinin yok edilmesini amaçlayan herhangi bir etkinlikte ve eylemde bulunma hakkını verir biçimde yorumlanamaz.”

¹¹⁵⁴ Madde 5
“1. Bu Sözleşmenin hiç bir hükmü, bir Devlete, gruba veya kişiye, Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin tahribini amaçlayan bir faaliyete katılma veya tasarrufta bulunma hakkı tanıdığı, veya hak ve özgürlüklerin bu Sözleşmede belirtildiğinden daha geniş ölçüde sınırlandırılmasına imkan verdiği şekilde yorumlanamaz.
2. Bu Sözleşmenin bir hakkı tanımadığı veya daha az ölçüde tanıdığı bahane edilerek, Sözleşmeye Taraf Devletlerden birinin iç hukukunda yasalarla, anlaşmalarla tanınmış bulunan veya geleneklerinde varolan temel insan haklarına sınırlama getirilemez veya bu haklara karşı yükümlülük azaltılamaz.”

¹¹⁵⁵ Madde 17
Hakları kötüye kullanma yasağı
“Bu Sözleşme’deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme’de öngörülmesi olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.”

geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamayacağı düzenlenmiştir.¹¹⁵⁶

1982 Anayasası'nın 14. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması hususu düzenleme altına alınmıştır.¹¹⁵⁷

AİHS'nin 35/3-a maddesine göre, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik koşullarından birisi de “bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde” olmamasıdır. Aksi halde Sözleşmenin 34. maddesi uyarınca sunulan bireysel başvuru kabul edilemez bulunacaktır.

AİHM tarafından başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak mütalaa edilen birçok başvuru red edilmiştir. Mahkeme kararlarında “başvuru hakkının kötüye kullanılması” kavramından ne anlaşılması gerektiğine yönelik bir belirleme yoktur. Ancak kararların incelenmesinde bu durum iki gruba ayrılabilir.¹¹⁵⁸

Birinci grup başvurular, sözleşmeyle garanti altına alınan hakların korunmasıyla takip edilen hedeften başka bir hedefe sahiptirler. Bu gruba kamuoyuna yönelik politik propaganda ve hakkında başvuruda bulunulan devlete karşı baskı oluşturmak için yapılan başvurular girmektedir.

Mahkeme uygulamalarına göre başvurunun, politik olaylar ile sadece bir şekilde ilişkili olması temelde hakkın kötüye kullanılması gerekçesiyle redde yetmemektedir.¹¹⁵⁹ Kötüye kullanmadan, ancak başvuruçunun ana hedefi, sözleşmenin hedefinin haricinde neticeler elde etmeye yönelik ise bahsedilebilir.

¹¹⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: Sevtap Yokuş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve 1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 87-144 arası.

¹¹⁵⁷ III. Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması
MADDE 14.– (Değişik: 3.10.2001-4709/3 md.) Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

¹¹⁵⁸ Naim Demirel, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılan Bireysel Başvurular İçin Gerekli Şartlar”, <http://www.abchukuk.com/makale/makale35.html>, 2002; aynı makale: www.dicle.edu.tr, 17.06.2002.

¹¹⁵⁹ Gözübüyük ve Göçlüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 2007, s. 98-99; (Kom. K., Lawless/İrlanda, 30.8.1958, No. 334/57, Ann. 2, s. 309, 339; Foti, Lentini, Cenerini/İtalya, 11.5.1978, No. 7604/76, 7719/76, 7781/77, DR 14, s. 133; Mc Fleeley/İngiltere, 15.5.1980, No. 8317/78, DR 20, s. 44, 70).

İkinci başvuru grubuna ise, hedefi, aleyhinde başvuruda bulunulan devleti rahatsız etmek, saygınlığını zedelemek ve taciz etmek olan başvurular girer. Mahkemenin müteaddit defa ikazlarına rağmen davacı, aleyhine başvuru hükümete karşı ya da başka bir resmi kurum temsilcisi aleyhine hakaret edici, karalayıcı ifadeler kullanmaya devam ederse bu türden kötüye kullanma söz konusu olmaktadır.¹¹⁶⁰ Yine bunun yanında mahkeme üyelerinden bazılarını rahatsız etmek ya da yanlış bilgilerle mahkemeyi yargılama sırasında kasti olarak yanıltmaya teşebbüs edilmesi¹¹⁶¹ halinde başvuru hakkını kötüye kullanma söz konusu olacaktır.

Anayasa Mahkemesi de, incelediği başvuruları bu kıstasları dikkate alarak hakkın kötüye kullanımı olarak yorumlayabilir. Şüphesiz, başvuru yapanın yargı makamının taleplerine umursamaz reaksiyon göstermesi, kendisinden istenen bilgileri sebepsiz geciktirmesi gibi haller, haksız yere mahkeme işine mani olup, zorlaştıracaktır.

Aslında, kötüye kullanma yüzünden reddedilecek başvurular, açıkça temelden yoksunluk sebebiyle de reddedilebilir. Bazen bir başvurunun hangi amaçla yapıldığı, özellikle ilk inceleme aşamasında kolaylıkla anlaşılamayacağından, hakkın gerçekten kötüye kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi güçtür. Ancak Mahkemenin iş yükünü hafifletmek amacıyla disiplin cezası şeklinde bir düzenlemenin getirilerek, bir çeşit yaptırım tehdidiyle başvuruların engellenmesi, mahkemeye erişim hakkı açısından ayrı bir ihlal oluşturacaktır. Bu nedenle AIHS'deki duruma benzer sadece başvurunun reddi şeklinde bir düzenleme yeterli olabilirdi. Ayrıca Para cezasının öngörülmüş olmasının yersiz olduğu kanaatindeyiz.

Hakkın kötüye kullanımının engellenmesi amacıyla, öngörülen disiplin para cezası aynı zamanda hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması anlamına da gelmektedir. Çünkü başvuru yapanın serbestçe, bir yaptırım korkusu hissine kapılmadan bir mahkemeye erişim hakkına zarar verilmektedir. Öte yandan hak ve özgürlüklerin, hak ve özgürlükleri ortadan kaldırma amacıyla kullanılmasının ya da hak ve özgürlüklerin genel olarak kötüye kullanımını önleme temelli bir yaklaşım,

¹¹⁶⁰ Gözübüyük ve Göçlüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 2007, s. 99; (Kom. K., X/Avusturya, 20.12.1960, No. 833/60, Ann. 3, s. 428, 443; Rafaeli/Avusturya 24.5.1966, No. 2424/65, Ann. 427, 434; XY/Almanya, 30.9.1968, No. 2625/65, Rec. 28, s. 26, 41-42; X/Almanya, 10.2.1967, No. 2724/66, Rec. 22, s. 89, 94; X/Almanya, 5.2.1973, No. 5267/71, Rec. 43, s. 154).

¹¹⁶¹ (Kom. K., X/Almanya, 4.4.1967, No. 2364, 164 Rec. 22, s. 103, 109; X/Almanya, 14.12.1968, No. 3479/68, Rec. 28/132, 138).

beraberinde sınırlandırmaları da getirmesi¹¹⁶² bazen kaçınılmaz olmaktadır. Örneğin, sırf mahkemeyi meşgul etmek amacıyla, bireysel başvuru hakkını kullanan kişi, diğer taraftan adalet alanında kamu hizmeti gören ve başkaca da birçok kişi ile ilgili davalara bakan mahkemenin çalışma düzenine, dolayısıyla adil karar verme ilkesine zarar vermekte ve buna bağlı olarak da adalet alanında belki de bir kargaşa ortamının oluşmasına olanak sağlamaktadır.

Hak ve özgürlüklerin kötüye kullanımı çok yönlü bir konu olup, bu durumun tespitinde sınırların belirlenmesi oldukça zordur.¹¹⁶³ Bu nedenle Mahkemeye erişim hakkının engellenmemesi için, Mahkemece, kötüye kullanma şartının ihtiyatlı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Aksi durumda, Anayasa Mahkemesinin bu kararı AİHM'ye götürülebilir.

Bilindiği gibi AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında “ herkes ... mahkeme tarafından davasının görülmesini istemek hakkına sahiptir” denilmektedir. Bu hak sadece açılmış bulunan davalarla ilgili olmayıp bu kapsamda yer alan hak ve yükümlülüklerle ilgili dava yolunun açık olmasını da kapsamaktadır. Yani mahkeme önüne gitme, mahkemeye erişim hakkı sağlamaktadır. İdare, kişilerin bu konularda mahkemeye gitmesini engelleyecek düzenlemeler yapamaz. Mahkemenin önünde hak arama yolunun fiilen ya da hukuken geçici de olsa kapatılması ya da kullanımının imkansız hale getirecek ölçüde koşullara bağlanarak sınırlandırılması 6. madde hükmünün çiğnenmesi olacaktır. Mahkeme önünde hak arama hakkı sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen kullanılabilir olmalıdır. Örneğin mahkeme Hennigs/Almanya davasında hükümlü ancak firari olan sanığın temyiz hakkının, teslim olma şartına bağlanması, avukatı aracılığı ile temyiz hakkından yararlanamamasını 6. maddenin ihlali saymıştır.¹¹⁶⁴

Diğer taraftan hak arama hakkı da sınırsız değildir. Kötüye kullanımı engellemek için makul, ölçülü, amaca uygun, orantılı, hakkın özüne dokunmayan tedbirler alınabilir.¹¹⁶⁵ Bununla birlikte devlet sadece mahkeme önünde hak arama hakkını yasal olarak kâğıt üzerinde tanımakla kalmayacak, bireyin hak aramasını

¹¹⁶² Yokuş, “Avrupa...”, s. 65.

¹¹⁶³ Hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz: Yokuş, “Avrupa...”, s. 15 vd.

¹¹⁶⁴ Gözübüyük ve Göçlüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 2003, s. 277.

¹¹⁶⁵ Nuala Mole ve Catharina Harby, Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları El Kitabı, No 3, Ekim 2001, s. 35.

sağlayıcı tedbirleri de almalıdır. Mahkeme yolunu haksızca tıkayan gereksiz engelleri kaldırmalıdır. Bu alanda devletin pozitif yükümlülüğü vardır.¹¹⁶⁶ Dolayısıyla kişi başvuruyu yaparken, “acaba haksız bulunursam ya da mahkemenin kanaatiyle hakkın kötüye kullanılması yorumu yapılırsa cezalandırılır mıyım?” gibi bir psikoloji içinde bulunmamalıdır. Devletin veya Mahkemenin bu noktada itiyatlı davranması, değerlendirmesini dikkatli yapması, gerekli önlemleri alması hakların korunup geliştirilmesi açısından önem arz etmektedir.

VIII. ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURULARDA YER BAKIMINDAN YETKİSİ

Günümüz mahkemelerinin yer yönündeki uygulamalarına farklı ilkeler hakimdir. Başlıca şu ilkelerden söz edilebilir: 1- Kişisellik (şahsilik) ilkesi, 2- Ülkesellik (mülkilik) ilkesi, 3- Koruma ilkesi, 4- Evrensellik ilkesi, 5- İkame yargı ilkesi, 6-Yetki paylaşımı ilkesi.¹¹⁶⁷

Türkiye, değişik yasalarında ülkesellik (mülkilik) ilkesini benimsemiştir. Örneğin, ceza muhakemesi hukukunda yer yönünden uygulanmasında benimsenen ilke, ülkesellik ilkesidir.

Türk mahkemelerinin bir suçu yargılama konusunda milli yargı yetkisinin bulunduğu hallerde (TCK md. 8-13), Türk yasalarına göre yargılama yapılır. Özellikle, yurtdışında işlenen suçlarda suçun işlendiği ülkenin muhakeme kurallarının uygulanması söz konusu olamaz. Ülkesellik ilkesi muhakeme sonucunda verilen hükmün sadece o ülkede geçerli olmasını gerektirdiği halde, günümüzde muhakeme sonucunda verilen hükümlerin başka ülkelerde de geçerli olması için önlem alınmaktadır. Örneğin, aynı konuda aynı kişi için evvelce verilmiş bir hüküm varsa, tekrar yargılama yapılamaması, yani ‘non bis in idem ilkesi’, uluslararası sözleşmelerde yerini almıştır. Türkiye’nin imzaladığı Ceza Yargılarının Milletler Arası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi,¹¹⁶⁸ sözü edilen durumlarda tekrar yargılama yasağını açıkça öngörmektedir.¹¹⁶⁹ Yine kimi durumlarda ülkeler arasında

¹¹⁶⁶ Gözübüyük ve Göçlüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 2003, s. 278.

¹¹⁶⁷ Nur Centel ve Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. B., Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2008, s. 60.

¹¹⁶⁸ R.G. 13.03.1977, No: 15877, Onay Tarihi: 19.09.1977, R.G. 14.12.1977, No: 16139.; Bkz. Madde: 53/1, &13-IV-3.a.

¹¹⁶⁹ Centel – Zafer, a.g.e., s. 60.

hukuki yardımlaşmalar da söz konusu olabilmektedir. Örneğin, başka bir ülkede bulunan bir tanığı dinleme yada hakkında soruşturma yürütülen bir şüphelinin iadesini talep gibi.

Dolayısıyla, günümüzün hızlı ulaşım ve iletişim dünyasında ülkesellik uygulaması mutlak anlamda uygulanabilirliğini yitirmiş, uluslararası bir işbirliği halini almıştır.

Bu uygulamayı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemesi'nin uygulamasında oldukça geniş bir şekilde görebilmekteyiz.

AİHS, Mahkemenin yer yönünden yetkisini, Sözleşme'nin 1. maddesinde şöyle belirtmiştir: 'Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.'

Taraf devletlerin "yetki alanı", kural olarak siyasal sınırlar içinde bulunan coğrafi bölgedir (ülke). Devletler kendi ülkelerinde meydana gelen ve kendi organlarının yaptığı Sözleşme'ye aykırı eylem ve işlemlerden sorumludurlar.¹¹⁷⁰ Bununla beraber gerek Komisyon, gerekse Mahkeme, taraf devletlerin yer bakımından yetkilerinin ülke alanı ile sınırlı olmadığını; bu yetkinin ülke dışında devlet otoritesinin egemen olduğu yerleri de içerdiğini belirtmişlerdir. Dolayısıyla ülke dışı topraklarda kuvvet bulundurma veya işgal durumlarında; hatta bir kamu görevlisinin (diplomatik temsilciler gibi) veya devlet organının ülke dışında devlet yetkileri kullanarak yaptığı işlemlerden ilgili devletin Sözleşme düzeyinin sorumluluğu kabul edilmiştir; bu yetki uçak ve gemi gibi kamu araçlarını da kapsamaktadır.¹¹⁷¹

Buna göre 1. madde, Sözleşme'nin geçerli olabilmesi için bir kişiyle üye devlet arasında bulunması gereken ilişkiyi tanımlamaktadır. Söz konusu kişi Sözleşme'ye taraf olan devletin "yetki alanında" bulunmalıdır. Bu koşul yukarıda belirtildiği üzere oldukça esnekler. "Yetki alanı" terimi geniş bir biçimde yorumlanır ve örneğin bir

¹¹⁷⁰ (Kom.K 15.7.1965, no 2095/63, Ann. 8, s. 272, 282; 10.7.1958, no 235/56, Ann. 2, s. 256,304).

¹¹⁷¹ (Kom. K, no 1611/62, Ann. 8, s. 169 ve no. 17392/90, D.R. 73, s. 199; keza, no 6780/74 ve 6950/75, Kıbrıs/Türkiye, D.R.2, s. 150; no 15299/89, 15300/89 ve 15318/89, Chrysostamos, Papaehrisostomou, Loizidou/Türkiye, D.R 68, s. 281, no 16137/90, Bui Van Thank/bigiltere, D.R 65, s. 330; Mah. K. Drozd ve Janousek/Fransa ve İspanya, 26.6.1992, A 240, § 91 ve § 110; Louzidou/Türkiye, 18.12.1996 fond, Ree. 1996-VI, § 52 ve Exe. Pre. 23.3.1995, A 310, § 62); ayrıca bkz. Gözübüyük – Gölcüklü, a.g.e., 53.

ülkenin kendi sınırları içinde kalan alanlarda yetki sahibi olması gibi klasik bir tanımla kısıtlanmaz. Kişinin bir devletin yetkisi ya da kontrolüne tabi olduğu her tür durumu kapsar. Bu nedenle "yetki alanı" terimi kısıtlayıcı bir durumdan ziyade kapsayıcı bir kriteri belirler.¹¹⁷²

Mahkemenin yer yönünden yetkisiyle ilgili, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin getirmiş olduğu önemli yorumların bir kısmı Soering-Birleşik Krallık davası kararında geçmektedir.¹¹⁷³ Bu dava, başvurusunun idam cezası alma ve "ölüm koğuşu sendromuna" maruz kalma olasılığının bulunduğu Amerika Birleşik Devletleri'ne iade edilmesi ile ilgiliydi. Bu durumda Sözleşme'nin insanlık dışı muameleyi yasaklayan 3. Maddesi geçerli olabilmektedir. Loizidou-Türkiye davasında da, Güney Kıbrıs'ta yaşayan başvuru, Kıbrıs'ın kuzey kısmında bulunan mallarına ulaşmasının engellendiğinden şikayet etmiş ve Mahkeme, bu davada da yer yönünden yetkiyi tartışmıştır. Bu iki başvurudan¹¹⁷⁴ çıkarılacak sonuç, artık günümüzde mahkemelerin ülkesellik yetkisini aşan sorumlulukları da bulunmaktadır.

¹¹⁷² Dutertre, a.g.e., s. 13.

¹¹⁷³ 7 Temmuz 1989, Seri A, paragraf 85-86, 88 ve 90-91.

¹¹⁷⁴ Soering-Birleşik Krallık davası: "Bir kişinin [...] suçu hakkında [...] suçlu iadesi işleminin yürütülmesi nedeniyle usulüne uygun olarak [...] tutulmasına" izin veren 5. Madde, fıkra 1.f'den anlaşıldığı gibi AİHS, kişinin iade edilmeme hakkı gibi bir hakkı koruma altına almaz. Ancak AİHS, kişinin iadesiyle ilgili alınan önlemler AİHS'den doğan bir hakkı olumsuz bir şekilde etkiliyorsa, bu etkiler fazlasıyla uzak bir ihtimal olmadığı sürece, ilgili AİHS güvencesi uyarınca Sözleşmeciler Devlete bir yükümlülük getirebilir (göç alanındaki haklarla ilgili olarak bkz. gerekli değişikliklerle, Abdulaziz, Cabales ve Balkandalı davası kararı, 25 Mayıs 1985, Seri A No. 94, s. 31-32, paragraf 59-60). Bu davada söz konusu olan, yapılacak iadenin olumsuz sonuçları, iadeyi gerçekleştiren Devletin yetki alanının dışında, kişiyi teslim alan Devlet tarafından uygulanacak bir muamele ya da ceza sonucunda ortaya çıktığında ya da çıkma ihtimali bulunduğu 3. Madde'nin geçerli olup olmadığıdır.

AİHS 1. Maddesi "Yüksek Sözleşmeciler Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar," der ve Sözleşme'nin kapsamına bölgesel bir sınırlama getirir. Özellikle Sözleşmeciler Devletler'in taahhüt ettiği güvence, kendi "yetki alanlarında" bulunan şahısların AİHS'de sıralanan hak ve özgürlüklerinin "tanınması" ile (İngilizce metinde "securing", Fransızca metinde "recannaitre") sınırlıdır.

Ayrıca AİHS, kendisine taraf olmayan Devletlerin hareketlerini denetlemez ve Sözleşmeciler Devletlerden Sözleşme standartlarını diğer devletlere dayatmalarını isteyen bir araç değildir. 1. Madde, Sözleşmeciler Devletlerin iadeyle ilgili bazı yükümlülükleri olmasına karşın bir Sözleşmeciler Devlet'in iade edeceği bir şahsı gideceği ülkede bekleyen koşulların AİHS'nin sağladığı güvencelerin hepsine uyduğuna emin olmadığı sürece şahsı iade edemeyeceği gibi genel bir ilke olarak da algılanamaz. Zira Birleşik Krallık Devletinin belirttiği gibi AİHS'nin ve özellikle de 3. Madde'nin uygulama kapsamının belirlenmesinde, suçluların iadesinin, suç işleyen kişilerin adalatten kaçmalarını önlemek olan yararlı amacının göz ardı edilmesi mümkün değildir. Söz konusu davada Birleşik Krallık'ın, başvurusunun şikayetine konu olan Virginia mercilerinin uygulama ve düzenlemeleri üzerinde herhangi bir yetkiye sahip olmadığı bilinmektedir.

Ancak bütün bu unsurlar Sözleşmeciler Tarafların 3. Madde uyarınca, iadenin yetki alanları dışında gerçekleşen, önceden tahmin edilebilir olumsuz sonuçlarının tümü ya da hepsinden sorumlu olmadıkları anlamına gelmez.

Bir Sözleşmeci Devlet'in, kaçak bir şahsı, işlemiş olduğu iddia edilen suç ne kadar ağır olursa olsun, işkence görme tehlikesinin bulunduğuna dair ciddi bir ihtimal olduğuna inanılan başka bir Devlet'e bile iade etmesi, AİHS'nin temelinde yatan değerlerle ve AİHS'nin Dibacesinde yer alan "siyasal gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir miras" ifadesiyle bağdaşmaz. Bu koşullarda iade, 3. Madde'nin kısa ve genel ifadesinde açık bir şekilde ele alınmasa da, Madde'nin ruhuna ve maksadına aykırı olacaktır ve Mahkeme'nin görüşüne göre bu iade etmeme yükümlülüğü, kaçak şahsın iade edileceği Devlet'te söz konusu Madde'nin yasakladığı gerçek bir insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele ya da cezaya maruz kalma riskinin bulunduğu durumları da kapsar.

AİHS'nin fiili ya da muhtemel ihlallerini belirlemek normal şartlarda Sözleşme kurumlarının görevi değildir. Ancak bir başvuru, iadesi için alınan bir karar uygulandığı takdirde, iadesini talep eden ülkede karşılaşacağı önceden tahmin edilebilir sonuçlar nedeniyle bunun 3. Madde'ye aykırı olacağını öne sürerse, iddiaya konu olan riskin ciddi ve tamiri imkansız boyutları düşünüldüğünde bu Madde'nin sunduğu güvencenin etkin şekilde uygulanabilmesini sağlamak için bu ilkedan uzaklaşmak gerekir.

Netice itibarıyla, bir Sözleşmeci Devlet'in kaçak bir şahsı iade etme kararı 3. Madde kapsamında bir sonuç doğurabilir ve böylece şahıs iade edildiği takdirde, iadeyi talep eden ülkede gerçek bir işkence ya da insanlık dışı muamele ya da cezayla karşılaşma riskinin olduğuna inanmak için yeterli neden bulunduğu durumlarda Devlet'in AİHS çerçevesinde sahip olduğu sorumlulukları harekete geçirebilir. Kaçınılmaz olarak, bu sorumluluğun harekete geçirilebilmesi için iadeyi talep eden ülkedeki koşulların AİHS'nin 3. Maddesi'ndeki standartlarla karşılaştırılarak değerlendirilmesi gerekir. Bununla beraber, genel devletler hukukuna, AİHS'ye ya da diğer belgelere göre şahsı teslim alan ülke hakkında herhangi bir hüküm vermek ya da bu ülkeye sorumluluk yüklemek söz konusu değildir. AİHS kapsamında ortaya çıkan ya da çıkma olasılığı bulunan yükümlülükler, doğrudan bir şahsın yasaklanmış olan bir kötü muameleye maruz kalması sonucunu doğuran bir eylemi gerçekleştirdiği için, şahsı iade eden Sözleşmeci Devlet üzerindedir.''

Loizidou-Türkiye davası (23 Mart 1995 tarihli karar, Ön itirazlar, Seri A. No. 310, s. 23-24, paragraf 62): Bu davada, Güney Kıbrıs'ta yaşayan başvuru, Kıbrıs'ın kuzey kısmında bulunan mallarına ulaşmasının engellendiğinden şikayet etmiştir. Böylece başvuru, malvarlıklarının dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkına müdahale edildiğini iddia etmiştir. AİHM "yetki alanı" kavramını aşağıdaki biçimde özetlemiştir:

'Bu açıdan, Mahkeme, 1. Madde AİHS'nin kapsamına sınırlama getirirse de, bu hükme göre "yargı yetkisinin" Yüksek Sözleşmeci Tarafların ülke topraklarıyla sınırlı olmadığını hatırlatır. Örneğin, oluşturduğu içtihadı göre Mahkeme bir şahsın bir Sözleşmeci Devlet tarafından sınır dışı ya da iade edilmesinin 3. Madde kapsamında bir konuyu gündeme getirebileceğini ve böylece söz konusu Devlet'in Sözleşme'den kaynaklanan sorumluluklarını harekete geçirebileceğini belirtmiştir (bkz. Soering-Birleşik Krallık davası kararı, 7 Temmuz 1989, Seri ANa. 161, s. 35-36, paragraf 91; Cruz Varas ve Diğerleri-isveç davası kararı, 20 Mart 1991, Seri ANa. 201, s. 28, paragraf 69-70; Vilvarajah ve Diğerleri-Birleşik Krallık davası kararı, 30 Ekim 1991, Seri A No. 215, s. 34, paragraf 103). Ayrıca, Sözleşmeci Taraflar, kendi yetkili makamlarının devletin sınırlarını aşan etkilere neden olan eylemlerinden, bunlar ister ulusal sınırların içinde ister dışında gerçekleşsin, sorumlu tutulabilir (bkz. Drozd ve Janousek-Fransa ve İspanya davası kararı, 26 Haziran 1992, Seri ANa. 240, s. 29, paragraf 91).

AİHS'nin konusu ve amacı bağlamında, bir Sözleşmeci Taraf, yasal olsun olmasın, askeri bir eylem sonucunda sınırları dışında bir bölgeyi fiilen kontrol altına alırsa ortaya belli sorumluluklar çıkabilir. Bu bölgede AİHS'de belirtilen hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğü, ister doğrudan silahlı kuvvetlerin yürüttüğü bir hareketle, ister bir yerel yönetim aracılığıyla kurulmuş olsun, bölge üzerinde kurulan kontrolden kaynaklanır.''

Bu metinde başvurunun temel aldığı hakların hangi gerekçeyle kısıtlandığı sorunu çözülmüş olmamaktadır. Aynı kararda AİHM şu açıklamayı yapmıştır (18 Aralık 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, s. 2235-2236, paragraf 54 ve 56):

'Mahkeme'nin bu kısıtlamaların gerekçelerini değerlendirmesinde, Türk Devleti'nin, başvurunun kendi mülkü üzerindeki kontrolünü kaybetme nedeninin, Kıbrıs'ın kuzey kısmının Türk birlikleri tarafından işgal edilmesinden ve burada "KKTC"nin kurulmasından kaynaklandığını kabul etmesi önemlidir (bkz. yukarıda belirtilen ön itirazlara ilişkin karar, s. 24, paragraf 63). Ayrıca, farklı zamanlarda Türk birlikleri tarafından başvurunun mülküne ulaşmasının engellendiği de inkar edilmemiştir (bkz. yukarıdaki paragraf. 12-13).

1982 Anayasası da incelendiğinde, Mahkemenin yer yönünden yetkisini, ülkesellik ilkesi çerçevesinde ele aldığını görmek mümkündür.

Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü başlıklı 11. maddesinde: “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.”

Yargı yetkisi başlıklı 9. maddesinde: “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.”

Yargı yolu başlıklı 125. maddesinde: “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (Ek hüküm: 13.8.1999-4446/2 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.”

Görev ve yetkileri başlıklı 148. maddesinde: “Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararname ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz....

Ne var ki yargılama sırasında Türk Devleti şikayete konu olan hususlar hakkında sorumluluğu üstlenmemiş ve silahlı kuvvetlerinin bağımsız ve özerk olduğunu iddia eden "KKTC makamları adına ve onlarla bağlantılı olarak hareket ettiğini öne sürmüştür.

Başvurucu ve Kıbrıs Devleti'nin belirttiği gibi, Türkiye'nin "KKTC makamlarının politika ve eylemleri üzerinde ayrıntılı kontrole sahip olup olmadığını belirlenmesi gerekli değildir, Kuzey Kıbrıs'ta aktif görev yapan yüksek sayıda Türk askerinin varlığı (bkz. yukarıdaki paragraf 1 6), Türk ordusunun adanın o bölgesinde fiiliyatta genel kontrolü elde bulundurduğunu göstermektedir, Bu kontrol, davada geçerli koşullara ve ilgili kriterlere göre Türkiye'yi "KKTC'nin politika ve eylemlerinden sorumlu kılmaktadır (bkz. yukarıdaki paragraf 52). Bu nedenle bu politika ve eylemlerden etkilenenler AİHS'nin 1. Maddesi uyarınca Türkiye'nin "yetki alanına" girmektedir. Dolayısıyla Türkiye'nin AİHS'de belirtilen hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğü Kıbrıs'ın kuzey kısmında da geçerlidir.

Bu sonuç ışığında, Mahkeme, mahkeme önüne çıkarılan, Türkiye'nin 1974'te adaya askeri müdahalesinin devletler hukukuna göre hukuki olup olmadığına dair getirdikleri savları değerlendiren bu konuda herhangi bir karar bildirmek durumunda değildir, zira yukarıda da belirtildiği gibi AİHS'ye göre Devlet sorumluluğunun belirlenmesi için böyle bir araştırma yapılmasına gerek yoktur (bkz. yukarıdaki paragraf 52). Bu bağlamda Mahkeme'nin, uluslararası toplumun Kıbrıs Cumhuriyeti'ni adadaki tek meşru devlet olarak gördüğüne ve "KKTC'nin devletler hukuku anlamında Devlet olarak meşruiyetini tanımayı sürekli reddettiğine dair bulgularını hatırlatmak yeterli olacaktır (bkz, yukarıdaki paragraf 44).”

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) 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” şeklinde düzenlemelere yer verilmiştir.

Bu maddelere göre, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yargılamasındaki yer bakımından yetkisi ülkenin coğrafik sınırlarıyla sınırlıdır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin uygulaması, bireysel başvuruya esas alındığından, devletin fiili yetkisinin olduğu, ülke dışındaki hak ihlalleri konusunda da Mahkemenin yer yönünden yetkisi söz konusu olabilecektir.

Örneğin, Almanya Büyükelçiliğinin müdahalesi sonucu Fas'dan sınır dışı edilen bir Almanın başvurusu üzerine Komisyon, sözleşen devletlerden birinin vatandaşının, ülke dışında otursa da, bazı açılardan o devletin yetki alanı içinde olabileceklerini belirtmiştir (Kom. K, X/Almanya, 25.9.1965, No. 1611/62, Ann. 8, s. 159, 169).

Bu bağlamda yukarıda ayrıntısı verilen örnek AİHM kararlarında da olduğu gibi, Mahkeme, Sözleşme'nin ülke dışı, yani uzak etkilerini de göz önünde bulundurmalıdır. Bu husus daha çok karşımıza iade, sınır dışı etime, ticari sözleşmeler gibi alanlarda çıkacaktır.

Öte yandan, 6216 sayılı Kanununun 45. maddesinin 1. fıkrasında, “*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.*”

46. maddesinin 1. fıkrasında da, “*Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir*” denilmektedir.

Burada belirtilen işlem, eylem yada ihmâl durumuna sebebiyet verenin ancak bir kamu gücü olması gerekmektedir. Bu kamu gücünün de, Türk kamu gücü olabileceği ve doğal sonucu olarak da ülkesellik ilkesi uygulamasının söz konusu olabileceği anlaşılmakta ise de, Türk kamu gücünün başka ülkelerde de etkili ve

yetkili olması halinde, sebebiyet verdiği hak ihlallerinin bireysel başvuruya, diğer koşulların da bulunması şartıyla, konu olması mümkündür.

IX. ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURULARDA ZAMAN BAKIMINDAN YETKİSİ

Anayasa Mahkemesi ile ilgili hükümler, 1982 Anayasası'nın 146 ila 153. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bilindiği gibi, Anayasanın bir kısım hükümleri 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla değiştirilmiştir.

5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla, Anayasa Mahkemesinin kuruluşunu düzenleyen 1982 Anayasası'nın 146. maddesi ve devam eden maddelerinde önemli değişiklikler yapılmıştır.

Bu değişiklikler sonucunda, anayasa yargı sistemimizde bir yenilik yapılarak, mahkemeye bireysel başvuru yolu ile şikayette bulunma hakkı sağlanmıştır.

5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu, bireysel başvuruya ilişkin gerekli düzenlemelerin iki yıl içinde tamamlanmasını ve uygulamaya, Kanunun yürürlüğe gireceği tarihten itibaren bireysel başvuruların yapılabilmesini öngörmüştür.

Bu amaçla, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı hazırlanmış, 11 Ocak 2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na (TBMM) sunulmuştur. Komisyon aşamalarından sonra, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 30 Mart 2011 tarihinde kabul edilerek, 27894 sayılı Resmi Gazete'nin 03 Nisan 2011 tarihli nüshasında yayınlanmıştır.

Kanunun 45 ila 51. maddeleri arasındaki maddeler, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkına ilişkin düzenlemeleri ihtiva etmektedir.

Anılan Kanunun 'yürürlük' başlıklı 76/1.a maddesine göre, Kanunun 45 ila 51. maddelerinin 23 Eylül 2012 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. Aynı maddenin 1. fıkrasının 'b' bendinde ise, *“diğer hükümlerin Kanunun yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği”* kabul edilmiştir. Kanunun geçici 1. maddesinin 8. bendine göre ise, Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak başvuruları inceleyebilecektir. Yani geriye dönük bir bireysel başvuru incelemesi mümkün olamayacaktır.

Buna göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren kullanılabilir.

Kanunun ‘bireysel başvuru hakkı’ başlıklı 45. maddesinin 2. fıkrasına göre “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” gerekmektedir.

Yine, bireysel başvuru usulü başlıklı 47. maddesinin 5. fıkrasında da “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 başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder” şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Yukarıdaki hükümler birlikte değerlendirildiğinde, başvuru 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kamu gücü tarafından gerçekleştirilen bir işlem, eylem ya da ihmal sonucunda haklarının ihlal edilmesi nedeniyle, ilgili diğer tüm başvuru yollarını tükettiği ya da başvuru yolu öngörülmemişse ihlali öğrendiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvurusunu yapabilecektir.

X. ANAYASA MAHKEMESİ VE AİHM’E YAPILAN BİREYSEL BAŞVURULARIN ETKİLEŞİMİ

Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkının en önemli sonuçlarından birisi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine, ülke aleyhine yapılacak başvuruları azaltmasıdır. Nitekim, ülkemiz anayasa yargısına dahil edilen bireysel başvuru kurumu ile amaçlanan noktalardan birisinin bu durum olduğu gerekçede açıkça vurgulanmıştır.

Anayasa şikayeti ya da bireysel başvuru hakkını kabul eden ülkelerle ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin vermiş olduğu ihlal kararlarının oransal olarak daha az olduğu görülmektedir. Örneğin 1999 - 2005 yılları arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine açılan davalarda saptanan ihlal sayısı, bu kurumu kabul eden Almanya ve İspanya için 47 ve 19 iken, bu başvuru yolunu benimsemeyen Fransa,

İtalya ve Türkiye açısından ise 344, 1170 ve 764¹¹⁷⁵ olarak tespit edilmiştir. Tersine bir örnek olarak da, bu kurumu kabul etmiş olmasına karşın AİHM nezdindeki davalarda Rusya'nın ilk sırada yer almasıdır.¹¹⁷⁶

Türk anayasa yargısına yeni dahil edilen "bireysel başvuru hakkı" yargılaması açısından, Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi arasında yakın bir ilişki doğmuş olmaktadır. İkisinin de ortak amacı AİHS ve ek protokollerinde öngörülen temel hak ve özgürlükleri korumaktır.

Bireysel başvuru, Devlet bünyesinde genel mahkemelerin sağladığı korumaya ek bir koruma sağlamaktadır, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru ise, ulusal korumaya ek olarak tesis edilmiş bir güvencedir. Aynı şekilde, Bazı devletler açısından Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden önce gidilmesi gereken bir zorunlu yargı yeri de değildir. Anayasa Mahkemesi yurttaşların temel hak ve özgürlüklerinin iç hukukundaki aksamalar nedeniyle ihlali halinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de kararları ışığında şekillenen ortak kuralları uygulayan makamlardan biri olarak değerlendirilmelidir.¹¹⁷⁷

Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun, AİHM açısından, taraf ülke lehine bir sonuç doğurup doğurmayacağını, öncelikle AİHM'nin bireysel başvuruları kabul şartlarını inceleyerek değerlendirmemiz gerekmektedir.

Temel hak ve özgürlüklerin uluslararası alanda korunması adına oluşturulmuş organların en önemlisi kuşkusuz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesidir.¹¹⁷⁸ AİHM, Avrupa Konseyine üye olan devletlerde olduğu öne sürülen hak ihlallerine ilişkin başvuruları öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 35. maddesinde¹¹⁷⁹ düzenlenen kabul edilebilirlik koşulları açısından değerlendirmektedir.

¹¹⁷⁵ Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi: Geliştirilmiş Gerekçeli Yeni Metin, 4. Baskı, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2007, s. 291.

¹¹⁷⁶ Zorkin, a.g.m., s. 291.

¹¹⁷⁷ Zorkin, a.g.m., s. 291.

¹¹⁷⁸ Eren Baltacı, "İnsan Hakları Mahkemesine Başvuruda 6 Aylık Süre", <http://www.baltaci.av.tr/insan-haklari-mahkemesine-basvuruda-alti-aylik-sure/>, e.t. 18.05.2012.

¹¹⁷⁹ Madde 35

Kabul edilebilirlik koşulları:

1. Mahkeme'ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilir.

2. Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları aşağıda sayılı hallerde ele almaz:

a) Başvuru isimsiz ise; veya

Buna göre AİHM'e yapılan bir başvuru kabul edilebilirlik koşulları açısından şu iki temel hususa göre değerlendirilir: "Altı aylık süre" ve "İç hukuk yollarının tüketilmesi". Söz konusu bu iki şart birlikte aranmaktadır. Bu düzenleme ile amaçlanan, üye devletlere kendi iç hukuklarında meydana gelen bir ihlali giderme ve durdurma şansı vermektir.

Anılan maddeden hareketle AİHM'e yapılacak bir başvurunun kabul edilebilirlik şartları şu şekilde sıralanabilir: 1) Başvurucu sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin ihlalinden ötürü mağdur olmalı, 2) Hak ve özgürlükler bir sözleşmeci devlet tarafından ihlal edilmiş olmalı, 3) Sözleşmeci devletin bir makamının ihmal ya da etkili eylemi ile bu hak ve özgürlüklere bir müdahalesi olmalıdır. Ancak bu şartlardan sonra birey AİHM'e başvurabilir.

Devletin, iç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia etmesi durumunda ya da re'sen AİHM'nin bunu öncelikle incelemesi gerekmektedir. Tüketilmemiş bir iç hukuk yolu olduğunu ispat etme yükümü devlete aittir. Fakat başvurucağın başladığı iç hukuk yolunu tamamen sonuçlandırması gerekmektedir. Mesela davayı kaybeden taraf temyize gitmemişse iç hukuk yollarının tüketildiğinden bahsedilemez. Bu konuda AİHM bir kararında¹¹⁸⁰ iç hukuk yollarının tüketilmediğinden davayı reddetmiştir.

b) Başvuru, Mahkemece daha önce incelenmiş ya da uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine daha önceden sunulmuş bir başka başvuruyla esasen aynı olup yeni olgular içermiyorsa.
3. Aşağıdaki hallerde Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları kabul edilemez bulur:

a) Başvurunun konu bakımından Sözleşme veya Protokollerinin hükümleriyle bağdaşmaması, dayanaktan açıkça yoksun veya bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olması, veya;

b) Başvurucunun önemli bir zarar görmemiş olması; meğer ki Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esastan incelenmesini gerektirsin. Ancak ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş hiçbir dava bu gerekçe ile reddedilemez.

4. Mahkeme bu maddeye göre kabul edilemez bulduğu tüm başvuruları reddeder. Mahkeme, yargılamanın her aşamasında bu yönde karar verilebilir.

¹¹⁸⁰ Van Oostermijck – Belçika Kararı, 06/11/1980, No: 7654/76. (Van Oostermijck adlı transseksüel, kadın iken hormon tedavisi ile erkek oluyor ve nüfus kaydının düzeltilmesini istiyor. Kendisine cinsiyet hanesine erkek yazan nüfus kağıdı veriliyor, ancak Van Oostermijck nüfus kayıtlarının (kütük) da değiştirilmesini talep ediyor. Devlet nüfus kaydının hata halinde değiştirilebileceğini, kendisinin doğduğunda kadın olduğu için kütükte kadın olarak kayıtlı kalması gerektiğini belirtiyor. Bunun üzerine Van Oostermijck Mahkemeye başvuruyor. Ülkenin yetkili ilk derece mahkemesi bu talebi reddediyor. Avukatının temyize gitmenin faydasız olacağı yönündeki telkininden sonra, Van Oostermijck temyize gitmeden direk olarak AİHM'e gidiyor. AİHM iç hukuk yollarının tam olarak tüketilmediğinden bahisle davayı reddediyor). Bkz. Osman Doğru, İHAM İçtihatları, C.1, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s.392-399.

Öte yandan AİHM, bazı durumlarda iç hukuk yollarının tamamen tüketilmesini aramamaktadır. Eğer devlet bir konuda yasal bir düzenleme yapmışsa ve bu düzenlemenin kişinin hak ve özgürlüklerini ihlal etme ihtimali varsa veya anayasaya aykırılık itirazlarında (Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru imkanının tanınmadığı ülkeler için) iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı aranmamaktadır. Bunların yanında, hak ihlallerinin idari pratik haline geldiği (örneğin 90'lı yıllarda özellikle Türkiye'nin Güneydoğu Bölgesinde yaşanan ihlal ve başvurularda AİHM bu görüşü dile getirmiştir) ya da iç hukuk yollarının etkili olmaması hallerinde de, AİHM tarafından bu koşulun yerine getirilmesi aranmamaktadır. Türkiye'ye ilişkin verilen bir kararda bu nedenle başvuru kabul edilmiştir.¹¹⁸¹

Dolayısıyla AİHM, başvuran kişinin içinde olduğu durumu ve iç hukuk yollarının tüketilmesinin amacını dikkate alarak, iç hukuk yollarının tüketilmesinin makul olarak istenemeyeceği yada o yolun kullanılmasının amaca uygun olmayacağı ve sorunu çözmeyeceği açıkça belli ise iç hukuk yolunu tüketmesine gerek olmadığına karar vermektedir.

İç hukuk yoluna başvurma etkisiz veya bir ulusal yasadan kaynaklı olarak iç hukuk yoluna başvurma imkanı ortadan kaldırılmış veya ceza yargılamasında sadece cumhuriyet savcısına tanınan temyiz yetkisi durumunda başvuru bu yolu kullanamayacak ise, bu durumda iç hukuk yolunun tüketilmesi aranmayacaktır.

¹¹⁸¹ Simmons Alan, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine Başvuru, (Çeviren: Defne Orhun), Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s.16; Zeki Aksoy davası diye bilinen bu davada; Aksoy, Mardin Kızıltepe'de Filistin askısıyla işkenceye maruz kalıyor. Salıverildikten sonra AİHM'ye başvuruyor. Hükümet, Aksoy'un iç hukuk yollarını tüketmediği yönünde bir savunma yapıyor. Hükümetin savunması üzerine AİHM, üç noktada hükümetin savunmasını yersiz buluyor: - Savcılığa suç duyurusunda bulunup ceza davası açılabilir. -İdari mahkemelerde tam yargı davası açılabilir. -BK 41.maddeye dayanarak haksız fiilden ötürü tazminat talep edilebilirdi. . . , AİHM iç hukuk yollarının *etkili* olması gerektiğini söylüyor. Mahkeme Zeki Aksoy'un haksız fiilden dolayı tazminat davası açamayacağını belirtiyor. Mahkemeye göre bunun nedeni Zeki Aksoy faili bile bilmiyor. İdari dava da açamıyor, çünkü idari mahkemelerde çoğu zaman duruşma bile yapılmıyor, belgeler üzerinden karar veriliyor. Kısacası Zeki Aksoy'un belgeler üzerinde işkence gördüğünü ispat etmesi mümkün değil. Savcılığa suç duyurusunda bulunmanın da bir anlamı olmayacağı açık, çünkü savcı karşısına çıktığında Zeki Aksoy yürüyemeyecek durumdayken, savcı re'sen araştırma görevini yapması gerekirdi, ama savcı harekete geçmemiş, mahkeme bu durumda bu yolun etkili bir yol olmadığı kanaatine varıyor ve iç hukuk yollarının tüketilmiş olduğunu varsayarak, başvuruyu kabul ediyor. <http://www.geocities.com/vbicak/aksoy.htm> (e.t. 18.05.2012).

İç hukuk yoluna başvurma yerleşmiş bir içtihat olması durumunda, yani daha önce verilen kararlar hep aynı şekilde sonuçlanmışsa, bu durumda da iç hukuk yolunu tüketmeye gerek yoktur.

İç hukuk yollarını tüketilmesini gerektirmeyen durumlardan bir diğeri ise, AİHS'ye aykırı olarak iç hukukta çıkartılan yerleşmiş yönetsel uygulama ve alışkanlıklardır. Mesela nezarethanelerde gözaltına alınan kişilere şiddet uygulanıyorsa ve devlette bunu hoşgörü ile karşılıyorsa bu durumda iç hukuk yolunu tüketmek gerekmez. Devlet bu şekilde davranışlara karşı önlem almaya çalışmış fakat aldığı önlemlerde yetersiz ise ve yargı yoluyla bir sonuca ulaşılamıyorsa mahkeme yine iç hukuk yollarını tüketme kuralını aramayacaktır.

İç hukuk yollarının tüketilmesini gerektirmeyen ve ülkemizde de sıkça rastlanan başka bir durum ise davanın sürüncemede kalmasıdır. Ulusal makamlar önündeki girişimler anormal ölçülere varan ihmellere, ilgisizliklere veya gecikmelere maruz kalmışsa, bu durum kişilere davaların sonucunu beklemeden yani iç hukuk yolunun tüketilmesini beklemeksizin sorunu, AİHM'ye götürebilme imkânı sunmaktadır.¹¹⁸² Dava ulusal yargı organında makul bir süre içinde çözümlenmelidir. Başvurucunun makul süreyi aşan yargılaması durumunda bu yol artık etkisini yitirmiştir. Bu durumda başvurucudan iç hukuk yollarının tüketmesini beklemek pek adil görünmemektedir. Başvurucu iç hukukta davasının sonuçlanmasını beklemeden AİHM'ye başvurabilir.

İç hukuk yollarının tüketilmesinin gerekli olmadığı başka bir durum da, kamu görevlilerince kişinin iç hukuk yolunu tüketmesinin engellenmesidir. Bu durumda kişi iç hukuk yolunu tüketme gerekliliğinden kurtulmuş olur.

İç hukuk yollarının tüketilmesini gerektirmeyen ve uygulamada sıkça rastlanan “iç hukuk yolunun etkililiğinden şüphe duyulması” durumunda da iç hukuk yolları tüketilmiş sayılır. Bu durumda başvurucunun ve davalı devletin iddiaları ve savunmaları istenir. Başvurucu kendi durumunda olup da, daha önce iç hukuk yollarına başvurup, bir sonuç alamayan kişiyi örnek gösterebilir. Mesela başvurucu gözaltında şiddet görmüş, savcının önüne çıkarılmış kafasında ve vücudunun belli

¹¹⁸² Ömer Anayurt, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 219.

yerlerinde morluklar oluşmuş durumda savcı re'sen soruşturma açmalıdır. Kişinin durumunu görmüştür. Savcının bu konuda takibe geçmemesi durumunda başvuru iç hukuk yoluna başvursa bile sonucun değişmeyeceğini, yani iç hukuk yolunun etkisiz olduğunu iddia eder. Bu ve buna benzer çeşitli durumlarda iç hukuk yollarına başvurma bir anlam ifade etmeyecek, diğer bir anlatımla bu iç hukuk yolu etkisiz sayılacaktır ve mahkeme iç hukuk yolunun tüketilmesini aramayacaktır. Ama iç hukuk yolunun etkinliği konusunda sadece kuşku duyulması iç hukuk yollarının tüketilmeyeceği anlamına gelmez.¹¹⁸³

AİHM'e başvuru için aranan diğer bir koşul ise 6 aylık süre şartıdır. Bu süre iç hukukta olayla ilgili olarak verilen son karar tarihinden itibaren işlemeye başlar. Kararın tebliğ edilmesi gereklidir (tebliğ edilmeyen kararlarda tefhimden itibaren başlar). Ancak etkili olmayan hukuki yollar varsa, süre olay tarihinde başlayacaktır.

İç hukuk yolları tüketilirken, yasaların öngördüğü 'usule ve süreye ilişkin kurallara' da riayet edilmesi gerekir. Eğer, iç hukuk yollarını, mağdur kendi hatası ile, süre yada usul yönünden kaçırmış ise, daha sonra Mahkemeye yapacağı başvuru kabul edilmez.¹¹⁸⁴

AİHM bir kararında, iç hukuk yollarının tüketilmiş olması kuralını, yakınılan devletin, kendi hukuk düzenine göre, yakınma konusu olan durumu düzeltebilme olanağının kendisine tanınması ilkesine dayandırmaktadır.¹¹⁸⁵

AİHM nezdinde tüketilmesi gereken iç hukuk yollarının neler olduğu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının da bu yollardan olup olmayacağı konusunu da yine Mahkeme içtihatlarıyla ortaya koyabiliriz.

Kural olarak, AİHM'e başvurulmadan önce, hakkı veya özgürlüğü çiğnenmiş olan kişinin durumunun düzeltilmesi için, iç hukukta öngörülmüş olan, fiilen ulaşılabilen ve sonuç alma olanağı bulunan, başka bir deyişle etkili olan iç hukuk yolları tüketilmelidir.¹¹⁸⁶ AİHM, bu konuyu 01/07/1961 ve 332/57 nolu Lawless-İrlanda kararında ortaya koymuştur.¹¹⁸⁷ İç hukuk yolunun tüketilmiş sayılması için

¹¹⁸³ Feyyaz Gölcüklü ve A. Şeref Gözübüyük, AİHS ve Uygulaması, Ankara 1994, Turhan Yayınları s. 79.

¹¹⁸⁴ Tekin Akıllıoğlu, AİHS ve AİHM içtüzüğü, Başvuru bilgileri, İmaj Yayınları, Ankara, 2002, s.39

¹¹⁸⁵ Osman Doğru, İHAM İçtihatları, C. 2, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s.684-701. (Nielsen-Danimarka, 28/11/1988, 10299/84).

¹¹⁸⁶ Gölcüklü ve Gözübüyük, a.g.e., s. 69.

¹¹⁸⁷ Doğru, İHAM İçtihatları, C.1, s.1-27

ulusal hukuk tarafından Sözleşme ihlalini giderici, çözüme bağlayıcı olarak getirilmiş yolların kullanılması, ayrıca başvurusunun bu yolların kullanılması için konulmuş biçim kurallarını da yerine getirmiş olması gerekir. Aksi takdirde tüketme kuralına uyulduğundan söz edilemez.¹¹⁸⁸ İç hukuk yolları genel olarak üç kümede toplanabilir. Bunlar, yargısal yollar, yönetsel yollar ve siyasal yollardır. Eğer iç hukuk yönetsel yollar öngörmüşse bu yolların da tüketilmesi gerekecektir. Siyasal yolların ise sözleşme açısından tüketilmesi mecburiyeti yoktur.

Yargısal yollar denilince iç hukukun öngördüğü tüm yargı yollarının tüketilmesi anlaşılmalıdır. İç hukukta temyiz, istinaf gibi yollar mevcutsa bu yolların tüketilmesi gerekecektir. Sadece ilk derece mahkemesi yeterli değildir. Ulusal hukukumuzda temyiz mercileri Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesidir. Yargılamanın yenilenmesi, kanun yararına bozma istemi¹¹⁸⁹ gibi “olağanüstü başvuru yolu”¹¹⁹⁰ olan kanun yolları, Sözleşme ve AİHM içtihatlarına göre tüketilmesi gereken iç hukuk yollarından sayılmamaktadır.¹¹⁹¹ Örneğin kanun yararına bozma istemi yolunun işletilmesi, Yargıtay cumhuriyet başsavcısına ait olduğu için, kişiler bireysel olarak bu yola başvuramazlar.¹¹⁹² Bir kanun yolunun bizzat kullanılabilmesi ve sonuç alınabilir olması kuralına uygun olmadığı için bu yol sözleşme çerçevesinde tüketilmesi gerekli olan yolların arasında değildir.

Anayasa Mahkemesine Başvuru hakkında ise durumu değişik açılardan değerlendirebiliriz.

Anayasallık denetimine yer vermemiş bulunan taraf devletler bakımından böyle bir yol olmadığından tüketilmesi gerekmediği oldukça açıktır. Avrupa modeli Anayasa yargılamasının¹¹⁹³ benimsendiği taraf devletler bakımından ise, bu yolun tüketilmesinin gerekli olup olmadığının belirlenmesinde, kişilerin sözleşme ihlali iddiasında buldukları hususlara karşı, anayasa mahkemesine başvurup kesin çözüm elde edip edemeyecekleri ölçütü kullanılmaktadır.¹¹⁹⁴ AİHM, Almanya’ya

¹¹⁸⁸ Anayurt, a.g.e., s. 205.

¹¹⁸⁹ Gölcüklü ve Gözübüyük, a.g.e, s.72.

¹¹⁹⁰ Anayurt, a.g.e, s.213.

¹¹⁹¹ Hamza Yaman, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Müracaat Usul ve Esasları, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 2004, s. 177.

¹¹⁹² Anayurt, a.g.e, s.216.

¹¹⁹³ Hasan Tunç, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1997, s. 86-87.

¹¹⁹⁴ Anayurt, a.g.e, s.214.

ilişkin bir kararında,¹¹⁹⁵ bu iç hukuk yolunun tüketilmediğini belirterek başvuruyu reddetmiştir.

Azerbaycan açısından ise farklı bir karara varmış ve Anayasa Mahkemesine başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı olarak görmemiştir.

AİHM, Azerbaycan'da kabul edilmiş anayasa şikayetini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 35. maddesi kapsamında etkili bir yol kabul etmemiştir. AİHM, önüne gelen bir başvuruda,¹¹⁹⁶ Azerbaycan Devleti'nin, başvurucunun anayasa şikayetine gitmediği için iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını yerinde bulmamıştır. AİHM'ye göre Azerbaycan Anayasa Mahkemesi uygulamasında, anayasa şikayeti yoluna gidebilmek için, ek temyiz (karar düzeltme) yoluna başvuru önkoşul olduğundan, başka bir ifadeyle, ek temyiz başvurusunun kanun yollarının tüketilmesi önşartı için gerekli olduğu kabul edildiğinden, anayasa şikayetine başvuru dolaylı olarak olağanüstü hukuki çare statüsüne sokulmuştur.¹¹⁹⁷ AİHM, daha önceki bir kararında da Azerbaycan'da ek temyiz başvurusunun madde 35 anlamında etkili hukuki çare olmadığı kanısına varmıştır.¹¹⁹⁸

AİHM'nin bu kararlarına göre, bireysel başvuru hakkının bizatihi düzenleme şekli, diğer bir ifadeyle bireyin doğrudan ve kolaylıkla bu hakka ulaşmasının mümkün olup olmadığı önemlidir. Almanya örneğinde, birey olağan kanun yollarını tükettince, Anayasa Mahkemesine doğrudan başvuru imkanına sahipken, Azerbaycan örneğinde ise, birey bu hakka istediği şekilde gidemeyip, ön şart olarak bazı olağanüstü kanun yollarında da geçmesi gerekmekte olup, bu nedenle de, AİHM'e başvuru için bu yolu tüketmek zorunluluğu bulunmamaktadır. Çünkü, başvurusu için ön şart olan ek temyiz yolunun tüketilmesi koşulu, anayasa şikayeti yolunu etkili hukuk çare olmaktan çıkarmaktadır.

Türkiye'de ise Anayasa Mahkemesine doğrudan başvurma yolu daha önceden tanınmamıştı. Sadece görülmekte olan bir davada bir yasanın anayasaya aykırılığı düşünülmüşse (mahkemenin bu görüşü benimsemesi ya da bu görüşü ciddi bulması durumunda)¹¹⁹⁹ itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurma yolu açıktı. Ama bu

¹¹⁹⁵ X / Almanya, No: 27/55, 30/05/1956.

¹¹⁹⁶ İsmayılov / Azerbaycan davası, 4439/4, 2008.

¹¹⁹⁷ İsmayılov / Azerbaycan davası, 4439/4, 2008, prg. 39-40; Aliyev, a.g.e., 101-102.

¹¹⁹⁸ Babayev / Azerbaycan davası, 36454/03, 2004.; Aliyev, a.g.e., 101-102.

¹¹⁹⁹ Gölcüklü ve Gözübüyük, a.g.e, s.71.

yol sözleşmede bahsedilen tüketilmesi gereken yollar kapsamında değildi. Çünkü bu kanun yolunda birey özgür davranmamaktadır. Tek başına Anayasa Mahkemesine başvurma hakkı olmadığından, tüketilmesi gerekli kanun yolları kapsamına girmemektedir.¹²⁰⁰

Ancak, Anayasa ve yasada yapılan değişiklikle “bireysel başvuru hakkı”nın tanınmış olması ve bu hak için olağan kanun yollarının tüketilmesinin yeterli görülmesi nedeniyle, bundan böyle, AİHM’nin yukarıdaki kararlarını da gözettiğimizde, AİHM’e başvuru için, bireysel başvuru yolunu da, iç hukuk yollarının tüketilmesi koşullarına dahil etmek gerekmektedir. Doğal olarak, Anayasa Mahkemesinin vereceği etkili ve hukuki kararlar ölçüsünde, AİHM’e yapılacak başvuru sayısı da düşecektir.

Anayasa Mahkemesinin, AİHM kararlarını da gözeterek, hatta daha ileri adımla¹²⁰¹ insan hakları koruma bilincine yaygınlık kazandırması, şüphesiz AİHM’nin işini de kolaylaştıracaktır.¹²⁰² Çünkü, Avrupa Konseyi’ne üye 47 ülke

¹²⁰⁰ Yaman, a.g.e s. 177.

¹²⁰¹ AİHM, bir başvuruya ilişkin olarak iç hukuktaki düzenlemenin kendi içtihadından daha ileri olduğunu görürse o başvuru bakımından norm olarak iç hukuktaki ölçütü alır. (Bkz. Okyay ve diğerleri – Türkiye no: 36220/97, § 68, CEDH 2005-VII.

¹²⁰² “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Sözleşme kapsamında gelen iş yükü Mahkemenin tek başına kaldırdığı miktarın çok üzerine çıkmıştır. 2012 yılı itibarıyla Mahkeme Daireleri önünde 34.000 tekrar eden (répétitif), 19.000 tekrar eden olmayan ancak önceliği de bulunmayan ve 6000 öncelikli olarak ele alınması gereken dosya bulunmaktadır. Ayrıca 92.000 civarında da tek hâkim formasyonu önünde bekleyen dosya mevcuttur.

İnterlaken, İzmir ve Brighton Konferansları süreci, insan haklarının Avrupa’da etkili bir şekilde korunması için bu iş yükünün esas olarak iç hukuklara devri, AİHM’nin çalışma metodlarının ve kapasitesinin gözden geçirilerek güçlendirilmesi ve sonuçta iç hukuklarda kurulacak mekanizmaları yönlendiren ve etkililiklerini denetleyen, sadece önemli insan hakları ihlali iddialarını inceleyen bir içtihat mahkemesine dönüştürülmesi esasına dayanır (aynı dorultuda bkz. Harris, O’Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, Second Edition, Oxford University Press, 2009, s. 36; aktaran Akbilek, a.g.s., s. 5-6; AKBİLEK, bu süreci ‘subsidiaritenin (ikincillik) yeniden doğuşu’ olarak isimlendirmektedir). Nitekim Brighton Konferansı taslağında subsidiarite ilkesinin açıkça Sözleşmeye dahil edilmesi önerilmekte ve bu ilkeyi güçlendirecek bir dizi somut tedbir getirilmektedir. İnterlaken sürecinde AİHM mekanizmasında yapılan en önemli reformlar şöylece sıralanabilir:

AİHM’de filtraj bölümünün kurulup tek hakim kararı ile kabul edilmezlik kararları verilmesi (böylece bir önceki yıla göre %30 daha fazla dosya incelenmiştir),

Repetitif davaların 3 hâkimlik komiteler tarafından ele alınması,

Önemsiz zarar kriterinin uygulanmaya başlanması,

Dostane çözüm ve tek taraflı deklarasyon uygulamasında büyük artış,

AİHM’nin içtihat değişikliği kararlarının sadece Büyük Daire tarafından verilebilmesi.

Brighton Konferansı’nda önemli somut değişiklikler önerilmektedir. Bunlardan en önemlileri aşağıdadır:

Subsidiarite ve değerlendirme marjı prensibinin açıkça Sözleşmeye konulması,

AİHM’e başvuru süresinin kısaltılması (2, 3, 4 ay)

İç hukuk makamlarının Sözleşme ve AİHM içtihadını uygularken ‘açık hata’ yapmamaları durumunda AİHM tarafından aynı sorunun ele alınmaması,

içerisinde aleyhine en çok başvuru yapılan ülkeler arasında Türkiye de bulunmaktadır. Bilindiği gibi, AİHM önüne gelen dosya sayısı, kurulduğu 1959 yılından beri sürekli artmış ve çeşitlenmiştir. Özellikle 1 Kasım 1998’de Sözleşme sisteminde yapılan reformdan sonra AİHM önüne gelen dosya sayısında ciddi bir artış görülmüştür.¹²⁰³ 31 Aralık 2011 tarihi itibarıyla AİHM önünde derdest toplam 152.200 dosya¹²⁰⁴ bulunduğunu düşündüğümüzde, Türkiye aleyhine başvuru sayısının düşmesi AİHM’i de oldukça rahatlatacaktır.

Sonuç olarak, eğer ülkemizin bireysel başvuru yolu ile uluslararası hukuk alanında belli bir saygınlığa ulaşılması iseniliyorsa, ki bu amaçla bu kurum kabul edilmiştir, AİHM tarafından bu yolun ‘etkili’ olarak kabul edilmesi gerekir. Bunun için de özellikle bireysel başvuruya ilişkin usul ve içtüzük hükümleri, AİHM içtihatlarına uygun olarak düzenlenmelidir.

AİHM’de hâkim sayısının artırılması” bkz. Nevzat Akbilek, “Yargı Reformu ve AİHM”, Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu, J.W Mariot Hotel-Ankara, 2-3 Nisan 2012, s. 5-6.

¹²⁰³ AİHM’nin 2009 yılına kadar vermiş olduğu yaklaşık 15.000 karardan 10.000’i 1 Kasım 1998 reformundan sonra verilmiştir (Bunlardan 2747’si Türkiye aleyhine verilmiş kararlardır). http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/AB207AED-B81D-4981-8628-11DD546B46CA/0/APERCU_19592011_FR.pdf

¹²⁰⁴ Nevzat Akbilek, “Yargı Reformu ve AİHM”, Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu, J.W Mariot Hotel-Ankara, 2-3 Nisan 2012, s. 4. http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/22E662F2-B879-4196-973A-47B09AB88638/0/CMS_31012012_FR.pdf .

SONUÇ

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının tanınmış olması, Devletin güvencesi altında olan bireylerin hak ve özgürlükleri adına sevindirici bir gelişmedir. Bilinmelidir ki, koruma ve kollama adına kurum ve kuruluş oluşturulması, ancak etkin ve fonksiyonel bir denetim mekanizması ile anlam kazanır. Yeni yapılandırılan bu denetim sisteminin, bireylerin hak ve onur mücadelesine önemli katkılar sunacağı, özellikle, Anayasa yargısının gelişmesine zenginlik katacağı, temel haklar konusunda Türkiye'deki uygulama ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarındaki anlayış farkının ortadan kalkmasına imkân sağlayacağı kanaatindeyiz.

Bireysel başvuru yolu ile bireylere, yani temel hakların taşıyıcılarına, Anayasaya aykırı temel hak ihlallerini bizzat engelleme hakkı tanınmaktadır. Bu kurum, Anayasayla güvence altına alınan temel hakları etkilileştirdiği, bunları hayata geçirdiği için son derece önemlidir. Çünkü temel haklar, Anayasa hukukunun normatif düzleminde geçerli oldukları zaman değil, ancak etkili biçimde gerçekleştirildikleri zaman Anayasal düzende esaslı bir işlev görürler. Temel haklar geçerli kılınmadıkları zaman etkisiz ve hukuki bakımdan değersiz olacaklardır. Bu nedenle tüm dünyada, yargının ve hakimlerin görevi hak ihlaline uğramış bireylerin hakkını teslim etmek olmalıdır. Böylece, toplumu arındıran yargı, bir boyutu ile de kamu vicdanını sakinleştirerek toplumsal barışın sağlanmasına katkı sunacaktır. Artık teknolojik imkanlar sayesinde hak ihlallerinin dünya kamu vicdanının denetimi altında bulunduğu bir gerçektir.

Şüphesiz, bireysel başvurunun etkin¹²⁰⁵ bir şekilde uygulanması, hak ve özgürlüklerin standartlarını evrensel düzeye yükseltecektir. Bu usulün işlemeye başlaması ile, bir yandan bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunması sağlanacak, bir yandan da kamu otoritelerinin temel hak ve özgürlüklere daha duyarlı bir davranış ve tutum sergilenmesinin yolu açılacaktır.

¹²⁰⁵ Bireysel başvurunun etkin bir şekilde uygulandığı ülkelere ilişkin olarak AIHM'nin daha az sayıda ihlal kararı verdiği görülmektedir. Örneğin, 1999–2008 yılları arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararları incelendiğinde, Avrupa Mahkemesinin, bireysel başvuruyu kabul eden Avusturya için 142, Almanya için 66 ve İspanya için 28 ihlal kararı var iken, aynı dönemde bireysel başvuruyu kabul etmemiş olan Fransa için 494, İtalya için 1396 ve Türkiye için ise 1652 ihlal kararı mevcuttur (Haşim Kılıç, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı Tarafından Düzenlenen “Yüksek Düzeyli Konferans ve Çalıştay” Gündeminde Anayasa Mahkemesi Başkanı sıfatıyla yaptığı konuşma), Ankara, 15 Kasım 2011.

Diğer taraftan bu yolla, bireylerin temel haklarının güvencede olduğu inancının kuvvetlenmesi, kamu gücü karşısında sahipsiz ve güçsüz olmadığı bilincinin oluşturulması ve ayrıca Anayasa Mahkemesinin sadece Anayasa'nın değil, aynı zamanda bireysel temel hakların da koruyucusu olarak görülmesi de sağlanmış olacaktır.

Bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesinin işlevi, önüne gelen her somut olayda temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşme kuralları ile Anayasa hükümlerinin anlamını tespit etmek, Anayasanın ve Mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesi sayesinde, bu yorumun diğer yargı organları tarafından benimsenmesini sağlamaktır. Anayasa Mahkemesince, bireysel başvuru neticesinde verilecek ihlal kararlarının yerine getirilmesi zorunluluğu, hâkimlerin kanunları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına uygun yorumlamaları yönündeki anayasal yükümlülüklerini (Anayasa m. 90) daha da güçlendirecektir.

Kimsenin doğru olarak uygulanmayan bir kanunla yargılanması ve mahkum edilmesi beklenemez. Kanunun doğru olarak uygulanmaması sonucunda gerçekleşen temel hak ihlalinin giderilmesinde son çare olarak Anayasa Mahkemesi devreye girecektir. Bu, bir anlamda, yargı yerlerinin ve yargı kararlarının kanunlara uygunluğunun denetlenmesi sonucunu da doğuracaktır.

1982 Anayasası'na, 2010 Anayasa değişikliğiyle girmiş olan bireysel başvuruya, anayasal hakların tümü değil de, sadece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokolleri kapsamında tanınmış olanların dahil edilmiş olması, yine bireylerin Almanya'da olduğu gibi belli şartlarla doğrudan kanunlara karşı Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunamaması ve dolayısıyla dava yoluyla siyasal kararların alınmasında söz sahibi olamadığından, demokratik katılımın yargısal yoldan gerçekleşmesine hizmet edilmesinden mahrum edilmiş olması düzenlemeye ilişkin olarak getirilebilecek eleştirilerdir.

Ayrıca, üyelerin niteliği ölçütünün ikinci plana atılması, daireler arasında iş bölümü konusunda Anayasal kurala yer verilmemesi, konuya insan hakları uzmanlığı bakış açısıyla yaklaşılması, etkili başvuru mekanizmasına ilişkin bir düzenlemenin

yapılmaması eleştirisi konusu olmuştur.¹²⁰⁶ Mahkeme tarafından bu eleştirilerin dikkate alınarak buna göre içtihat geliştirmesi yararlı olacaktır.

Anılan eleştirilere karşın, gerçekleşen düzenleme ile, Anayasa Mahkemesi dışındaki diğer yargı organlarının da, bundan sonra, uluslararası insan hakları normlarını doğrudan uygulamalarına imkân sağlamıştır. Dava veya işlem konusu olayın Anayasa Mahkemesinin önüne taşınması gerçeğinden hareketle, olağan yargı yerleri ve idare, çatışmanın varlığını tespit ettiklerinde, ulusal kanunu ihmal ederek, önündeki somut olayı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) hukukuna göre çözüme kavuşturacaktır. İnsan hakları konusunda yeni açılımlar sağlamayı hedefleyen bu düzenleme, bugüne kadar uluslararası insan hakları normlarını doğrudan uygulamakta çekingen ve mesafeli davranan başta yargı mensupları olmak üzere, diğer kamu otoritelerini teşvik edeceği, hatta zorlayacağı değerlendirilmektedir.

Hâkimin, uluslararası insan hakları metinlerini dikkate alarak sorunu çözümleyen Anayasa Mahkemesi kararına uymama veya onun infazını geciktirme gibi bir tercihi olamayacaktır. Ancak varlık nedeni, temel hak ve özgürlüklerin teminatı olarak görev yapmak olan Anayasa Mahkemesinin vereceği kararların derinliği, önem arz etmektedir. Kararların hukuk dünyasına katkı sağlaması, diğer yargı organlarını makul seviyede tatmin etmesi ve inandırıcı olması, Mahkemenin güvenilirliğini pekiştirecektir.

Bununla birlikte, bir sistemin daha iyi işleyebilmesi için eleştirilere de ihtiyacımız vardır. Çağdaş ülkelerin hemen hiçbirinde benzeri görülmeyen bir iş yükü altında çalışan adli ve idari mahkemelerin, Yargıtay'ın ve Danıştay'ın iş yükünün makul seviyeye çekilmesi için, gerekli önlemler alınmadan bireysel başvuru yolunun açılması, Anayasa Mahkemesinin karşılaşacağı binlerce dosya karşısında, temel hak ve özgürlükleri ne ölçüde koruyacağı ciddi bir sorun olarak görülmektedir.

Yargıtay ve Danıştay'a yıllık gelen dava sayısının yüz binleri bulduğu,¹²⁰⁷ devreden dosyalarla birlikte 1 milyonu geçtiği bir ortamda, Yargıtay'a ve Danıştay'a

¹²⁰⁶ Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), s. 338.

¹²⁰⁷ Sadece Yargıtay'ın 2010 ve 2011 yılı iş yükü verilerine baktığımızda, 2010 yılına devreden toplam dosya sayısı 453810, 2011 yılına devreden toplam dosya sayısı 536295, 2012 yılına devreden dosya sayısı 553630; 2011 yılında gelen dosya sayısı 802593, çıkan dosya sayısı 785204; 2011 yılında derdest toplam dosya sayısı ise 1.338.834 olduğu görülmektedir. 2011 yılı

gelmeden kesinleşen mahkeme kararları ile diğer kamu gücü işlemleri de dikkate alınrsa, ciddi bir filtre sistemi konulsa dahi, bireysel başvuru hakkının tanınması ile, Anayasa Mahkemesi'ne yıllık 100 binden fazla bireysel başvuru yapılması beklenmektedir.

Federal Almanya'da, Yargıtay'a gelen yıllık dava sayısı ortalama 10 bin civarında olup,¹²⁰⁸ Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ne, bu kararlardan sadece 600'ü bireysel başvuruya konu edilebilmektedir. Toplamında yıllık 5000-6000 başvuruyu 50-60 raportörle karşılamaya çalışan Federal Almanya Anayasa Mahkemesi ölçü alınrsa ne kadar muazzam bir işgücü çalıştırmak gerektiği ortadadır. Türkiye'de ciddiyetine bakılmaksızın her konunun mahkemelere taşınması, yargının ucuz olması ve yargı dışı çözüm yollarının zayıf olması, başvuru sayısını daha da artıracaktır. Gerek yerel mahkemeler, gerekse yüksek mahkemeler üstündeki iş yükü gerçekçi seviyeye ulaşmadan, mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru hakkının tanınmış olması, baraj kapaklarının hazırlıksız açılması gibi durumla Anayasa Mahkemesini karşı karşıya bırakmıştır.¹²⁰⁹

Bununla birlikte, bireysel başvurunun uygulama alanının pratik nedenlerle genişleyerek, Anayasa Mahkemesinin ülkedeki bütün uyuşmazlıkların gideceği son merci haline gelmesi, olağan mahkeme bağımsızlığına, hatta idarenin etkin ve zamanında hizmet üretmesine de zarar verebilir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin, herkesin çalacağı son kapı haline getirilmesi, diğer Yüksek Mahkemelerin inandırıcılığını ve kesin olma niteliğini yitirmesi ve buna bağlı olarak da olağan hukuk sisteminin çökmesi riskini doğuracaktır.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin hepsinin hukukçu olmaması durumu da dikkate alındığında, özellikle uzmanlık gerektiren hukuki konularda Mahkemece, olağan mahkemeler kadar isabetli karar verilmesi mümkün görünmemektedir. Örneğin koruma tedbirleri veya ek savunma konularında tatmin edici bir kararın verilebilmesi için, uluslararası sözleşme hükümlerinin yanında, Ceza Muhakemesi Hukukuna da hakim olmak gerekmektedir. Bu nedenle, Mahkeme bünyesinde uzman hukukçuların bulunması önem arz etmektedir.

itibariyle Yargıtay'da çalışan tetkik hakimi sayısı da 593'dür (Aydın Karabıyık, Yargıtay Genel Sekreterliği İtranet sayfası, Yargıtay İş Yükü İstatistik Bilgileri, 18.05.2012).

¹²⁰⁸ <http://www.bundesgerichtshof.de/index.php?entscheidungen/entscheidungen> İET:18.04.2008.

¹²⁰⁹ Kılınç, "Karşılaştırmalı...", s. 49.

Milyonlarca dosyanın temyiz için yıllarca sıra beklediği, her yıl binlercesinin zamanaşımına uğradığı, dosya incelenmesine ayrılan sürenin yetersizliği gerçeği karşısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği ihlal kararlarında, Türkiye, özellikle adil yargılanma hakkının ihlali ile ilk sırada yer almaktadır. Bu durumun oluşmasına idare kadar, yargının da katkısı bulunmaktadır.

Unutulmamalıdır ki, bireysel özgürlükler, otoritenin hukuk kurallarıyla belirlendiği ve sınırlandığı durumlarda güvence altına alınabilir. Demokrasilerde, egemenliği kullanan siyasi çoğunluğun otoritesinin sınırı, bireylerin hak ve özgürlükleridir. Bu sınır sadece, yasama ve yürütme organlarını değil, aynı zamanda yargı organını da kapsamaktadır. Zira hesap vermeyen bir yargının sınır tanımazlığı, felaketlerin en büyüğü olarak ifade edilmektedir.

Dava sayısının tahmin edilen çokluğu ve mahkeme mensuplarının hesap verme zorunluluğunun bulunmaması, Anayasa Mahkemesinin bırakın daha iyi kararlar vermesini, olağan mahkemelerin seviyesini bile yakalamaması sonucunu doğurabilecektir. Kendisinden hesap sorulamayan, kararına itiraz edilmeyen, üzerinde bir denetim mekanizması bulunmayan bir hakimin vereceği kararlar sorgulamaya açıktır.

Mahkeme üyelerinin sahip olduğu güçlü yetkileri, bireysel başvurunun uygulama alanının genişlemesi sonucu bütün uyumsuzluklarda son sözü söyleme pozisyonuna gelmeleri ile birleşince, bütün ulus üzerinde sınırsız bir iktidar kullanma durumu oluşmaktadır. Böyle bir durumda, iş yükünün yoğunluğu mazeretine sığınarak, hiçbir derinliği olmayan, uzmanlıktan yoksun ve gelişigüzel kararlar verilmemelidir. Bilimsel eleştirilere açık olunmalı ve yeni yargılama sisteminin en iyi nasıl işletilebileceği araştırmasına girilmelidir.

Anayasa Mahkemesinin süreçte dikkat etmesi gereken bir husus da, mümkün olduğunca kendi yetkisini sınırlayarak, diğer olağan mahkemelerle bir çatışma ortamına girmemesidir. Şüphesiz, bireysel başvuru usulünün benimsenmesi ile Anayasa Mahkemesi ile genel mahkemeler karşı karşıya gelmişlerdir. Genel mahkemelerin verdikleri kararların Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi, genel mahkemelerle Anayasa Mahkemesi arasında gerginliğe, hatta çatışmaya yol açabilir.

Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin bir tür süper Yargıtay haline gelecek tavırlardan kaçınması gerekir. Dolayısıyla, ülkenin diğer mahkemelerinin verdikleri kararların ahlaki sorumluluğu ellerinden alınmamalıdır. Olağan mahkemeler, verecekleri kararların Anayasa Mahkemesince, herhangi bir makama karşı sorumluluk taşımayan kişiler tarafından ve üstelik hiçbir haklı gerekçe gösterilmeksizin, iki satır yazı ile hükümsüz kılınabileceği düşüncesine itilmemeli ve rencide edilmemelidir. Anayasa Mahkemesi üyesi olmaları ve bu sıfatla son sözün onlara ait olması, özensiz karar vermesi, dogmatik tavır içine girilmesi sonucunu doğurmamalıdır.

Her ne kadar Bölümlerce, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz ise de. 6216 sayılı Kanun'un 49/6. maddesinde düzenlenen bu hüküm, Anayasa Mahkemesi ile diğer mahkemeler arasında her türlü çatışmayı önleyebilecek nitelikte değildir. Zira, Anayasa Mahkemesinin yaptığı incelemeyi temel hak ve özgürlüklerin ihlaliyle sınırlı tutmaması, başka bir deyişle temyiz yetkisine giren konularda inceleme yapması halinde, kendisini engelleyecek hiçbir hukuki yöntem ya da yaptırım bulunmamaktadır. Belki de bu nedenle çok tartışılmış olmasına rağmen, Avusturya'da mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yolu açılmamıştır. Güney Kore'de de mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yolu kapalıdır.

Anayasa Mahkemesinin bölümlere ayrılmasıyla, ağır iş yükünün bölümler arasında paylaştırılması ve Mahkeme üyelerinin belirli konularda uzmanlaşması amaçlanmalıdır. Çünkü bireysel başvuru kurumunun doğası gereği, başvuruların, uygulamada hukukun her dalını kapsayacak biçimde yaygınlaşacağı dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesinin belirli alanlarda uzmanlaşmasının yararlı olacağı kuşkusuzdur. Ceza uyuşmazlıklarında, idari uyuşmazlıklarda, hukuk ve iş uyuşmazlıkları gibi alanlarda uzmanlaşmış komisyon ve bölümlere ihtiyaç olacaktır.

Anayasa Mahkemesinin işini kolaylaştırmak ve iş yükünü hafifletmek için şu önerilerde bulunabiliriz. Öncelikle Mahkemenin bir temyiz mahkemesi olmadığını izah etmek amacıyla, bir tanıtım kampanyası hazırlanabilir ya da bilgilendirme toplantıları yaptırılabilir. Bu kampanyalar ile, halkın ve hukuk camiasının Anayasa Mahkemesinin esas işlevi ve bireysel başvuruları yargılama amacı hakkında bilgilendirilmesi ve bilinçlendirilmesi, bireysel başvuruların sayısının mümkün

olduğunca azaltılması ve Anayasa Mahkemesinin yasama işlemlerinin Anayasaya uygunluk denetimi konusuna mümkün olduğu kadar fazla zaman ayırmasının sağlanması amaçlanmalıdır. Çünkü, yaşanan hukuki sorunların temelinde çoğu zaman, kanunların Anayasaya aykırı olması yattığından, yasama işlemlerinin Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi, Anayasa Mahkemesinin enerjisini bu alana ayırması büyük önem taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesinin işini hafifletecek diğer bir önlem de, Mahkemede görülen bir davada taraf olmamakla birlikte, Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı bulunan işlemler nedeniyle mağdur olan diğer kişiler de bu kararın sonuçlarından yararlanabilmelidirler. Bu durumda, Anayasaya aykırı bulunan bir işleme dayanarak önceden verilmiş mahkeme kararları için yargılamanın yenilenmesi şartlarının bulunup bulunmadığına, elbette ki, görevli ve yetkili mahkemeler karar verecektir. Ancak bunun için usul kanunlarında düzenleme yapılmalı ve bu yola olanak tanınarak, öngörülen bütün yolların kullanılması gerekmektedir.

Yine aşırı başvurular için alınabilecek bir önlem de, AİHM'nin "pilot karar uygulaması" ya da "Leading (yol gösterme, rehberlik) karar uygulaması"¹²¹⁰ örneğinde olduğu gibi, benzer konuda yapılmış olan başvurularda örnek bir karar verilerek, bu kararın diğerlerine de teşmil edilmesi ve esas incelenmesine geçilmeksizin, gereği için dosyaların "yargılamanın yenilenmesi" amacıyla ilgili mahkemesine gönderilmesi veya tazminata hükmedilecekse, benzer karar verilmesi yolu tercih edilebilir. Ancak bunun için de Kanunda gerekli değişiklikler yapılmalı veya Kanuna aykırı olmayacak biçimde İttüzkte ayrıntılı düzenleme yapılmalıdır.

Diğer taraftan, temel hak ihlali, kamu gücünün yanlış uygulamalarından değil de, Anayasaya aykırı olan bir kanun hükmünden kaynaklandığı belirleniyorsa, başka bir ifadeyle, yürürlükteki usul kanunlarına göre, somut bir davada uygulanan kanunun Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırı bulunması söz konusu olacaksa, Anayasa Mahkemesinin önündeki başvuruya ilişkin olarak durma kararı vererek, öncelikle bu normun Anayasaya aykırılığını tartışması, sorunu kökünden çözecektir. Aksi durumda, benzer başvuruların Mahkemeye yapılması kaçınılmaz olacaktır. Ancak mevcut düzenleme buna imkan vermediğinden, Anayasa ve yasada bu yönden bir düzenlemenin yapılmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz

¹²¹⁰ Bkz. çalışmamızın "Sözleşmenin İç Hukukumuzda Etkisi" başlıklı bölüm.

Bireysel başvuru hakkının sağlıklı kullanılabilmesi için, Anayasa ve yasada öngörülen ve genel hükümler içeren, yukarıda izah edilen kurallarla birlikte, özellikle Anayasa Mahkemesi'nce çıkarılacak tüzükte, başvuru yöntemine ilişkin usul ve esasların daha ayrıntılı düzenlenmesi gerekmektedir. Bireysel başvurunun 23 Eylül 2012 yılında başlaması ile binlerce başvurunun yapılacağı düşünüldüğünde, başvuru usulünün matbu evraklar doldurularak yapılması, hem başvuranlar açısından hem de başvuruları inceleyecek mahkeme açısından büyük kolaylık sağlayacaktır.

Ayrıca, gerek Anayasada gerekse 6216 sayılı Kanunda bireysel başvuru konusu olabilecek haklar anlaşılır bir şekilde sayma yöntemiyle belirtilmemiştir. Bireysel başvurunun bulunduğu hemen bütün ülkelerde, başvuru konusu haklar ya tek tek sayılmak ya da Anayasada yer aldıkları bölümler belirtilmek suretiyle belirlenmiştir. Dolayısıyla Mahkemenin yapacağı tüzükle hangi hakların bireysel başvuru konusu olabileceğini tek tek sayması yararlı olacaktır.

Öte yandan bireysel başvuru yolunun başarılı olabilmesi için, diğer hak arama yollarının etkin bir şekilde işletilmesi ve bütün devlet organlarının ortak irade ile hareket etmesi önem arz etmektedir. Zira, insan onurunda derin yaralar açan, sanıkların makul bir sürede yargılanma hakkı, masumiyet karinesi, tutukluluk süresi, etkin savunma hakkı, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin hakkındaki suçlamaları öğrenme ve bilgilendirilme hakkı gibi başlıklar altında ifade edebileceğimiz adil yargılanma ve diğer hakların ihlal edilmemesi, ancak tüm kurumların özenli çalışmasıyla mümkün olabilecektir.

Bu bağlamda, insanlığın varlık sebebi olan insan onurunun koruyucu ve kollayıcısı, öncelikle kamu gücünü kullananlar olmak zorundadır. Hukukun üstünlüğü temeline oturan tarafsız ve güçlü bir yargı da korunacak bu değerlerin güvencesidir. Yargının sebep olduğu hak ihlallerinin doğurduğu acıların, unutulmayan derin sonuçlar oluşturması kaçınılmazdır. Unutulmamalıdır ki, bir devletin geleceği ve güvencesi bu ihlallerin ortadan kaldırılmasına bağlıdır. Dolayısıyla bireysel başvurunun etkin ve fonksiyonel biçimde uygulanması, belirtilen güvenceye olan inancı güçlü bir şekilde ayakta tutacaktır.

Son olarak şunu diyebiliriz ki, insan haklarının korunması meselesini, tarihi değerlerine, geleneklerine, kendine has özelliklerine ve evrensel kabul görmüş ilkelere uygun olarak, kendi memleketinde halledip, vatandaşlarını Avrupa İnsan

Hakları Mahkemesi gibi başka mahkemelere göndermek zorunda bırakmayan bir Anayasa Mahkemesinin varlığı, hak ve özgürlüklerin uygulamaya konulduğu geleceğin Türkiye'sinin en büyük güvencesi olacaktır.

YARARLANILAN YAYINLAR

- Akad, Mehmet, Vural Dinçkol Bihterin, **Genel Kamu Hukuku**, 2. Baskı, DER Yayını, İstanbul, 2002.
- Akarsu, Ayhan, “**Türk İdari Yargısında Yasama Kısıntıları**”, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1997.
- Akbilek, Nevzat, “Yargı Reformu ve AİHM”, **Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu**, J.W Mariot Hotel-Ankara, 2-3 Nisan 2012.
- Akıllıoğlu Tekin, **AİHS ve AİHM içtüzüğü, Başvuru bilgileri**, İmaj Yayınları, Ankara, 2002.
- Akıllıoğlu, Tekin, “Yönetim Hukukunda İnsan Hakları”, **İHMD**, C. III, S. 4, Kasım, 1995.
- Akıllıoğlu, Tekin, “Yönetimsel Yargı ve Denetimin Etkinliği”, **Âmme İdaresi Dergisi (AİD)**, C. 23, S. 1, 1990.
- Akıncı, Müslüm, **Bağımsız İdarî Otoriteler ve Ombudsman**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999.
- Akyalçın, Ahmet, “Anayasa Mahkemesi’nde Yürürlüğün Durdurulması”, **AYD**, C. 23, Ankara, 2006.
- Akyılmaz, Bahtiyar, **İdare Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya, 2004.
- Akyol, Taha, “Hukukun Liberalleşmesi”, **Milliyet Gazetesi**, 3.12.2003.
- Akyürek, Akman, “Danıştay Kararlarında İptal Davalarının Menfaat İhlali Koşulunun Kişisellik Unsuru” **Danıştay Dergisi (DD)**, S. 81, 1991.
- Alangoya, Yavuz, Yıldırım Kamil, Yıldırım Nevhis Deren, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 7. Baskı (ve 5. Baskı-2005), Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- Aldıkaçtı, Orhan, **Modern Demokrasilerde ve Türkiye’de Devlet Başkanlığı**, İstanbul, 1960.
- Aliefendioğlu, Yılmaz, "Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 4, Ankara, 1984.

- Aliefendioğlu, Yılmaz, “Anayasa Denetiminin Kimi Sorunları”, **Yargıtay Dergisi**, C. 9, S. 1-2, Ocak-Nisan 1983.
- Aliefendioğlu, Yılmaz, “Anayasa Mahkemesi’nin İşlevsel Yönü”, **Amme İdaresi Dergisi**, C:19, S:1, Mart 1986.
- Aliefendioğlu, Yılmaz, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 1996.
- Aliefendioğlu, Yılmaz, **Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1997.
- Aliyev, Cabir, **Anayasa Şikayeti**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.
- Amittay, Jacob Ben, **Siyasal Düşünceler Tarihi** (çev. M. A. Kılıçbay -L. Köker), Savaş Yayınları, Ankara, 1983.
- Anayasa Mahkemesi **Kararlar Dergisi**, S. 16, 1978.
- Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, **TBMM 23. Dönem**, Yasama Yılı: 5, S. Sayısı: 696, 2010.
- Anayurt, Ömer, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- Aral, Vecdi, **Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.
- Arıcan, Yavuz, “**Ceza Yargılaması Hukukunda İtiraz Yolu**”, T.C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2006.
- Armağan, Servet, "Federal Almanya'da Anayasa Şikayeti", **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.7, 1971.
- Armağan, Servet, **Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi**, İstanbul, 1967.
- Arnwein, Selin Esen, “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, S. 4, 2003.
- Arsava, Füsün, "Türkiye Tarafından Yapılan Bireysel Başvuruyu Kabule ilişkin Bildirinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Değerlendirilmesi", **Mali Hukuk Dergisi**, S. 13, 1988.

- Arslan, Ramazan, **Medeni Usul Hukukunda Yargılamamın Yenilenmesi**, Ankara, Turan Kitabevi, 1977.
- Arslan, Süleyman, **Türkiye ve İngiltere’de Merkezî İdarenin Mahallî İdareler Üzerindeki Denetimi**, AİTİA Yayını, Ankara, 1978.
- Arslan, Zühtü, **“Anayasa Mahkemesinin “Yorum Tekeli”, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi”**, Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Cilt II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- Arslan, Zühtü, **Anayasa Teorisi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.
- Arslan, Zühtü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Din Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu, 2005.
- Artuç, Mustafa, **Mal Varlığına Karşı Suçlar**, Kartal Yayınevi, Ankara, 2007.
- Artuk, Mehmet Emin, Gökcan Ahmet, Yenidünya A. Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, B. 4, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.
- Atar, Yavuz, **“Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın Kuruluşu Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme ve Anayasa Değişikliği Önerisi”**, TBMM Başkanlığı Yayınları, No. 1, Ankara, 2003.
- Atar, Yavuz, “Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açılması Usulü”, **SÜHFD**, C. 8, S. 1-2, Konya, 2000.
- Atar, Yavuz, “Türk Anayasa Yargısında Anayasaya Uygunluk Denetiminin Konusu”, **SÜHFD**, C. 5, S. 1-2, Konya, 1996.
- Atar, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya, 2002.
- Atasoy, Hakan, “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 9, Yıl 3, Baskı: MATUS Basımevi, Ankara, Nisan 2012, s. 72.
- Atay, Ender Ethem, “İdare Hukukuna İlişkin Temel Tespitler ve Bu Hukuk Dalının Belli Başlı Özellikleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, S.1, 2, 2007.
- Avrupa Adaletin Etkililiği Komisyonu (CEPEJ) Çalışmaları, No: 12, **Avrupa Yargı Sistemleri**, Avrupa Konseyi Yayınları, 2010.

Avrupa Konseyi ve İnsan Haklarının Korunması, Directorate General of Human Rights Council of Europe, May 2000.

Aybay, Rona, Sağlam Fazıl, Batum Süheyl, Uygun Oktay, Kanadoğlu Korkut, Göztepe Ece, Bilir Faruk, Ergül Teoman, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi**, TBB (Türkiye Barolar Birliği) Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2007.

Aydın, Öykü Didem, "Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, S. 4, 2011.

Azrak, Ali Ülkü, "İdarî Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)**, Vakur Versan'a Armağan Özel Sayısı, Y. 6, S. 1-3, 1985.

Azrak, Ülkü, "Türk Anayasa Mahkemesi, Anayasa Düzenindeki Yeri, Teşkilatı, Fonksiyonları ", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 28, 1962.

Azrak, Ülkü, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği", **AYD**, C. 1, 1984.

Baamonde, María Emilia Casas, "Amparo Başvurusu", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 26, 2009.

Bakıcı, Sedat, **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Ball, Howard, **Prosecuting War Crimes and Genocide: The Twentieth-Century Experience**, University Press of Kansas, 1999.

Balta, Tahsin Bekir, "Türkiye'de Anayasa Yargısı", **AÜHFD**, C.18, S. 1-4, 1961.

Balta, Tahsin Bekir, **İdare Hukuku, 1- Genel Konular**, Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, 1970/1972.

Balta, Tahsin Bekir, **İdare Hukukuna Giriş**, TODAİE Yayınları, Ankara, 1968/1970.

- Baltacı, Eren, “İnsan Hakları Mahkemesine Başvuruda 6 Aylık Süre”, <http://www.baltaci.av.tr/insan-haklari-mahkemesine-basvuruda-alti-aylik-sure/>, e.t. 18.05.2012.
- Başar, Civan, “**Egemenlik ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Doğrultusunda Yargılamanın Yenilenmesi**”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2006.
- Başlar, Kemal, "Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma", **Demokrasi Platformu**, Yıl 1, S. 2, 2005.
- Batum, Süheyl, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996.
- Batum, Süheyl, Yenisey Feridun, Erkut Celal, İnceoğlu Sibel, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu**, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, 2003.
- Baysal, Mustafa, “Güney Kore Cumhuriyeti Anayasa Şikayeti Uygulaması”, **Anayasa Şikayeti Sempozyumu-Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’**, (Editör: Musa Sağlam), Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara, 2011.
- Bıçak, Vahit, “Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı” **Anayasa Yargısı Dergisi**, C..17, 2000.
- Bıçak, Vahit, “**Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**”, <http://www.geocities.com/vbicak/art2.htm>. (e.t. 11.12.2011).
- Bilge, Necip, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu”, **AYD**, C. 6, Ankara, 1990.
- Bilge, Necip, **Hukuk Başlangıcı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1983.
- Bilici, Sezai, “**Kurumsal Açından İnsan Hakları**”, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2001.
- Bilir, Faruk, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yargılama Yetkisi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

- Bozkurt, Rauf, **100 Soruda Türk Parlamento Hukuku**, Nobel Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2006.
- Candan, Turgut, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Konulu Uluslararası Sempozyum Açılış Konuşması”, **Anayasa Şikayeti Sempozyumu-Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’**, (Editör: Musa Sağlam), Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara, 2011.
- Candan, Turgut, **Açıklamalı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu**, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2005.
- Cansel, Erol, “Anayasa Mahkemesi’nin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 9, Ankara, 1993.
- Cappelletti, M., **Le pouvoir des juges**, (Trad. par R. David), PUAM- Economica, Aix-en-Provence-Paris, 1990, s. 279.,
- Centel, Nur, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002.
- Centel, Nur, Zafer Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı (ve 4. Baskı-2006), Beta Yayınevi, İstanbul, 2008.
- Chlaich, Klaus, Koriöth Stefan, **Das Bundesverfassungsgericht**, Stellung, Verfahren, Entscheidungen, München 2007.
- Cho, Kyu-Kwang, “Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi Konulu VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, 1990.
- Corao, Ayala, M. Carlos, **From Constitutional to Interamerican amparo as institutions for the protection of human rights**, Venezuela, Interamerican Human Rights Institute, 1998.
- Cuhruk, C. Mahmut, “Türk Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 4, Ankara, 1987.
- Çağlar, Bakır, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 7, Ankara 1990.

- Çağlayan, Ramazan, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜEHFD)**, C. VII, S. 3-4, Aralık 2003.
- Çavuşoğlu, Naz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayını, No:1, Ankara, 1994.
- Çelik, Edip, **Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na Bireysel Başvuru Hakkı ve Türkiye**, Bahri Savcı'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları 7, Ankara, 1988.
- Çelik, Nuri, “Türkiye’de Anayasa Yargısı ve İptal Davaları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1989.
- Çelik, Nuri, **İş Hukuku Dersleri**, 10. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1990.
- Çoban, Ali Rıza, “Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yükü Sorunu”, **AİHM ve TÜRKİYE-II: Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum – 10 Aralık 2010, Ankara**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2010.
- Çoban, Ali Rıza, “Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun Mahkemenin İş Yüküne Etkisi Açısından Değerlendirilmesi”, **Anayasa Şikayeti Sempozyumu-Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’**, (Editör: Musa Sağlam), Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara, 2011.
- Çolak, Nusret İlker, **Anayasa Mahkemesi Kararlarında İmar Hukukunun Temel İlkeleri**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Çolak, Nusret İlker, **İmar Hukuku**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Çolak, Nusret İlker, **Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Daver, Bülent, “Anayasa Mahkemesi Kararları Açısından Siyasal Partiler: Birkaç Örnek Olay”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 2, Ankara, 1986.
- Daver, Bülent, “Anayasa Mahkemesi Yargıcı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 3, Ankara, 1987.

- De Salvia, Michel, **Compendium de la CEDH**, Editions N.P.Engel, Strasbourg, 2003.
- Demir, Fevzi, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Birleşik Matbaacılık, İzmir, 2009.
- Demir, Oğuzhan, “**Yerel Yönetimlerin Kararları Üzerindeki Vesayet Denetimi**”, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2006.
- Demirbaş, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2007.
- Demirel, Naim, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılan Bireysel Başvurular İçin Gerekli Şartlar**”, <http://www.abchukuk.com/makale/makale35.html>, 2002; aynı makale: www.dicle.edu.tr, 17.06.2002.
- Dijk, Van P., Hoff Van G.J.H., **Theory and Praetice of The European Convention on Human Rights**, 3.ed., Kluwer Law International, Netherlands 1998.
- Diplock, Justice, “Devlet Yönetiminde Yargıya Düşen Rol”, Çev: Tuncer Karamustafaoğlu, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XXXVI, S:1-4, 1979.
- Doğan, Murat, “**Türk Parlamento Hukuku Kaynaklarından İhtüzüğün Yargısal Denetimi**”, Uzmanlık Tezi, T. C. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Kanunlar ve Kararlar Dairesi Başkanlığı, Kanunlar Ve Kararlar Müdürlüğü, Ankara, 2007.
- Doğru, Osman, **İnsan Hakları Avrupa İhtihatları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1996.
- Doğru, Osman, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkisi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 17, 2000.
- Doğru, Osman, **İHAM İhtihatları**, C.1-2, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004.
- Donnelly, Jack, **Teori ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, (Türkçesi: Mustafa Erdoğan – Levent Korkut), Yetkin Yayınları, Ankara, 1995.

- Döner, İsa, “Suçu Bildirmeme Suçu (TCK. m. 278)”, **AÜEHFD**, C. IX, S. 3-4, Erzincan, 2005, s. 70-88.
- Dörr, Dieter, **Die Verfassungsbeschwerde in der Prozess-praxis**, München, Carl Heymanns Verlag KG, 1990.
- Duran, Lütfi, “İdarî İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Dâvalarının Çözümü I”, **AİD**, C. 20, S. 4.
- Duran, Lütfi, “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, AMY No. 4, Ankara, 1984.
- Duran, Lütfi, İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları, **İ.Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXX, S. 3-4, 1964,
- Duran, Lütfi, **İdare Hukuku**, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1982.
- Dutertre, Gilles, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar**, Avrupa Konseyi Yayını, Nisan 2005.
- Egger, A., **Kişinin Hukuku (İsviçre Medeni Kanunu Şerhi-II) Tüzel Kişiler** (Çev. Çerniss Volf), Ankara 1948.
- Egli, Jean-François, “Anayasa Yargılamasına Şahsi Müracaat - İsviçre Hukuk Sistemi ve Tecrübeler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 9, 1992.
- Ekinci, Hüseyin, “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”, **Anayasa Şikayeti Sempozyumu-Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’**, (Editör: Musa Sağlam), Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara, 2011.
- Ercan, İbrahim, **Güncel Tartışmalar Işığında Hukuk Yargısı Bağlamında Alman İstinaf Sistemi**, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C. 1, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.
- Erdoğan, Mustafa, “Anayasa Mahkemeleri Önemli midir? Orta Avrupa’da Anayasa Yargısı ve Demokrasinin Pekişmesi”, **AÜHFD**, C. 54, S. 3, Yıl 2005.
- Erdoğan, Mustafa, **“Sivil Özgürlük Olarak Din ve Vicdan Özgürlüğü”, Demokratik Hukuk Devletinde Din ve Vicdan Hürriyeti**, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2002.

- Erdoğan, Mustafa, **Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Orion Yayınevi, Ankara, 2005.
- Erdoğan, Mustafa, **Anayasa ve Özgürlük**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.
- Erdoğan, Mustafa, **Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji**, 2. Baskı, Liberte Yayını, Ankara, 2000.
- Erdoğan, Mustafa, **Dersimiz Özgürlük**, Pınar Yayını, İstanbul, 2001.
- Erem, Faruk, **Ceza Usulü Hukuku**, 5. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.
- Eren, A., **Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere**, Beta Yayını, İstanbul, 2004.
- Ergül, Ergin, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, Ankara, 2004.
- Ergül, Ozan, "Anayasa Mahkemesi ve Hakim Tarafsızlığı", **TBB**, S. 54, Ankara 2004.
- Favoreu, Louis, "Rapport introductif", **Annuaire international de justice constitutionnelle**, Tome VII, Economica&Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1993.
- Fix Zamudio, Héctor, **Studies on the law of amparo**, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1993.
- Frowein J., Marauhn T., **Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittelund Osteuropa**, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, New York, 1997.
- Gather, Hans Herbert, **"Voraussetzungen und Grenzen der Verfassungsbeschwerde"**, Deutsche Wohnwirtschaft, 1984/5.
- Gemalmaz, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul, 1997.
- Genç, Mehmet, **İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri**, Uludağ Üniversitesi Yayınları, Bursa, 1997.
- Gomien, Donna, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi El Kitabı**, Orijinal Adı: "Short Guide to the European Convation on Human Rights" (3rd edition),

- (Çevirenler: Serkan Cengiz - Utku Kılınç), İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2008.
- Góngora Pimentel, Genaro David, **Suspension in administrative proceedings**, México, Porrúa, 10. ed., 2008.
- Góngora, Pimentel, Genaro David, **Introduction to the study of the law of amparo**, México, Porrúa, 11. ed., 2007.
- Gölcüklü, A. Feyyaz, Gözübüyük A. Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 3-4-7. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2000-2003-2007.
- Gönlübol, Mehmet, **Milletlerarası Siyasal Teşkilatlanma**, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975.
- Gören, Zafer, “Anayasa Mahkemesi’ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti)”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 11, 1995.
- Gören, Zafer, “**Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?**”, Ergun Özbudun’a Armağan, (Editörler: Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Fuat Keyman), Ankara, 2008.
- Gören, Zafer, “Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 12, Ankara, 1995.
- Gören, Zafer, **Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- Gören, Zafer, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 1999.
- Gören, Zafer, **Anayasa ve Sorumluluk**, C. 2, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 1999.
- Göze, Ayferi, **Siyasal Düşünce Tarihi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982.
- Gözler, Kemal “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)**, C. 56, S. 2, 2007.

- Gözler, Kemal, “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (A.Ü.S.B.F.)**, C. 61, S. 3, Temmuz – Eylül 2006.
- Gözler, Kemal, “**Cumhurbaşkanının Seçimi Konusunda Zorunlu Bir Açıklama**”, <www.anayasa.gen.tr/cb-secimi.htm> (6.5.2007).
- Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukuna Giriş**, 17. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011 (ve 2004).
- Gözler, Kemal, **İdare Hukuku**, C. 1, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa, 2003.
- Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 11. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011.
- Göztepe, Ece, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S. 95, 2011.
- Göztepe, Ece, **Anayasa Şikayeti**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 530 - AÜHF Döner Sermaye Yayınları No: 45, Ankara, 1998.
- Gözübüyük, A. Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Kimler Başvurabilir ”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C. 9, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, 1987.
- Gözübüyük, A. Şeref, Akıllıoğlu Tekin, **Yönetim Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1997,
- Gözübüyük, A. Şeref, **Anayasa Hukuku**, 17. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.
- Gözübüyük, A. Şeref, Dinçer Güven, **İdarî Yargılama Usûlü**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1996.
- Gözübüyük, A. Şeref, **Hukuka Giriş**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s.141.
- Gözübüyük, A. Şeref, Kili Suna, **Türk Anayasa Metinleri**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1982.
- Gözübüyük, A. Şeref, Tan Turgut, **İdare Hukuk Genel Esaslar**, C. I, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

- Gözübüyük, A. Şeref, Tan Turgut, **İdare Hukuku, C. 2, İdari Yargılama Hukuku**, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.
- Gözübüyük, A. Şeref, **Yönetim Hukuku**, 25. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2007.
- Gözübüyük, A. Şeref, **Yönetimsel Yargı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001.
- Gülmez, Mesut, **İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi**, TODAİE Yayını, Ankara, 2001.
- Günday, Metin, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu”, **Hukuk Kurultayı**, Ankara Barosu Yayını, 2000.
- Günday, Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1998 (ve 2002).
- Güneş, Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1965.
- Güngör, Atilla, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Denetim Yolu: Bireysel Başvuru”, **Fasikül Dergisi**, Yıl 2, S. 13, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Aralık 2010.
- Güran, Sait, “Anayasa Mahkemesi’nin İşlevi ve Bu Bağlamda Yürürlüğün Durdurulması”, **AYD**, C.12, Ankara, 1995.
- Hakeri, Hakan, **Ceza Hukuku**, Aralık 2006 Değişiklikleri İşlenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.
- Hakyemez, Yusuf Şevki, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Haller, Herbert, Avusturya Anayasa Mahkemesinin Organizasyonu ve Karar Biçimleri, (Osman Can tarafından çevrilmiş ve Fazıl Sağlam ile birlikte gözden geçirilmiştir), **Anayasa Yargısı Dergisi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, C. 21, 2004.
- Hans-Joachim Faller, **"Das spanische Verfassungsgericht,"** Jahrbuch des öffentlichen Rechts (29), 1980.

- Harris, O'Boyle & Warbrick, **Law of the European Convention on Human Rights**, Second Edition, Oxford University Pres, 2009.
- Hasani, Enver, "Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi: Sorunlar ve Uygulamalar", **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 27, 2010.
- Hassemer, Winfried, "Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma – Almanya Raporu", (Fazıl Sağlam tarafından çevrilmiş ve Osman Can ile birlikte gözden geçirilmiştir), **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 21, 2004.
- Hassemer, Winfried, "Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar -Almanya'da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 21, 2004.
- Hekimoğlu, Mehmet Merdan, **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları**, Detay Yayınları, Ankara, 2004.
- Hocaoğlu, A. Şeref, Ocakçioğlu İsmet, **Anayasa ve Anayasa Mahkemesi (Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi)**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1971.
- Hoffman-Riem, Wolfgang, Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Taslağına İlişkin Venedik Komisyonu Taslak Değerlendirme Raporu, 2010.
- Holzinger, Gerhart, "Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 26, 2009.
- Human Rights, Information Sheet, **Council of Europe**, No. 37, July- December 1995.
- Hume, David, **An Inquiry Concerning Human Understanding / İnsanın Anlama Yetisi Üzerine Bir Soruşturma**, (Çeviren: O. Aruoba-"Hürriyet ve Zorunluluk" bölümünden aktaran İoanna Kuçuradi, Uludağ Konuşmaları, Özgürlük-Ahlak-Kültür Kavramları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, Türk Felsefe Dizisi: 1, s. 2.), Hacettepe Üniversitesi Yayını, Ankara, 1976.
- İnci Kayar, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru", **Terazi Dergisi**, Seçkin Yayıncılık, Yıl 7, S. 67, Ankara, Mart 2012.

- İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, C:1, **İstanbul Barosu Yayınları**, İstanbul 1998.
- İşten, İnanç, “**Avrupa Birliği Sürecinde Kararları Yargı Denetimi Dışında Olan Anayasal Kurumlar**”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2006.
- Johnny, H. Killian, George A. Costello, Kenneth R. Thomas (Co-Editors), **The Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation**, Washington, 2004.
- Jong-Dae, Kim, “Anayasa Şikayeti Sistemi: Kore Deneyimi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 26, 2009.
- Kabasakal, D. Fatih, “**Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemelerinin Kuruluşu ve Çalışma Usulleri**”, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.
- Kaboğlu, İbrahim Özden, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 6. Baskı, Legal Kitapevi, İstanbul, 2010.
- Kaboğlu, İbrahim Özden, **Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye**, 4. Baskı, İmge Kitabevi, İstanbul, 2007.
- Kaboğlu, İbrahim Özden, **Anayasa Yargısı**, İmge Kitabevi, Ankara, 2000.
- Kaboğlu, İbrahim Özden, **Değişiklikler Işığında 1982 Anayasası -Halk Neyi Oylayacak**, İstanbul, 2010.
- Kaboğlu, İbrahim Özden, **Kollektif Özgürlükler**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1989.
- Kaboğlu, İbrahim Özden, **Özgürlükler Hukuku**, 6. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2002.
- Kalabalık, Halil, **Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.
- Kalabalık, Halil, **İdarî Yargılama Hukuku**, Değişim Yayınevi, İstanbul, 2003.

- Kanadoğlu, Osman Korkut, “Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 25, 2008.
- Kantar, Baha, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, Güzel Sanatlar Matbaası, 4. Bası, AÜHF Yayını No: 112, Ankara, 1957.
- Kapani, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, 6. Baskı, AUHF Yayınları, Ankara, 1981.
- Kapani, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1993.
- Karabıyık, Aydın, Yargıtay Genel Sekreterliği, **Yargıtay İtranet sayfası - İş Yükü İstatistik Bilgileri**, Yargıtay, Ankara, 18.05.2012
- Karavelioğlu, Celal, **İdarî Yargılama Usûlü Kanunu**, C. I, 5. Baskı, Kayseri, 2001.
- Kaya, Cemil, “**İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi-Selçuk Üniversitesi), Konya, 1997.
- Kılıç, Haşim, “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri (Türkiye Raporu)”, **AYD**, C. 21, 2004.
- Kılıç, Haşim, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı Tarafından Düzenlenen “**Yüksek Düzeyli Konferans ve Çalıştay Gündemi**”nde Anayasa Mahkemesi Başkanı Sıfatıyla Yapılan Konuşma, Ankara, 15 Kasım 2011.
- Kılınç, Bahadır, “Federal Almanya’da Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Yolu”, **Anadolu Üniversitesi-Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu (26 Kasım 2010)**, Anadolu Üniversitesi Yayınları No: 2193 - Hukuk Fakültesi Yayınları No. 10, (Editörler: Bülent Yücel - İlker Gökhan Şen), Eskişehir, 2011.
- Kılınç, Bahadır, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 25, Ankara, 2008.
- Kıratlı, Metin, “**Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu**”, AÜSBF Yayını, Ankara, 1966.

- Kırtepe, Ahmet, “Bireysel Başvuru Hakkının Kapsamı, Kullanılması”, **HUKAB Dergisi**, S. 1, Hukuk Adamları Birliği Yayınları, Ankara, Nisan-Haziran 2012, s. 8-9.
- Kıyığı, Osman Nazım, **Hukuk ve Ekonomi Terimleri Sözlüğü II; Almanca-Türkçe**, München, 1999.
- Kim, Yang-Kyun, “Kore’de Anayasal Başvuru Sistemi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, C. 9, 1992.
- Kocaoğlu, Akif Celal, “**1973 Tarihli TBMM İhtüzüğünde Yapılan Değişikliklerin Kanun Yapım Sürecine Etkisi**”, Uzmanlık Tezi, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Genel Sekreterliği, Ankara, 2007.
- Koçak, Mustafa, “Cumhuriyetin Temel Niteliklerinin Belirlenmesinde Anayasa’nın Başlangıcında Yer Alan İlkelerin Hukuksal Değeri”, **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 25. Yıl Armağanı**, Ankara, 1998.
- Kornbichler, Hendrik – Polster Julian – Tiede Wolfgang – Urabl Armin, **Verfassungsgerecht Schnell Erfasst**, Berlin Heidelberg New York 2001.
- Köküsarı, İsmail, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri**, XII. Levha, İstanbul, 2009.
- Köprülü, Bülent, **Medeni Hukuk, Genel Prensipler - Kişinin Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1984.
- Kulbay, Duygu, “**Medenî Yargıda Bölge Adliye Mahkemeler ve İşleyişi**”, T. C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2006.
- Kunig, Philip, “Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya’da Bireysel Başvuru”, Anayasa Şikayeti Sempozyumu, **Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’**, (Editör: Musa Sağlam), Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara, 2011.
- Kunter, Nurullah, Yenisey Feridun, Nuhoglu Ayşe, Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Bası, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2006.

- Kuru, Baki, Arslan Ramazan, Yılmaz Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995-(16. Baskı) 2005.
- Kuru, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6. Baskı, C. V, Demir: İstanbul, 2001.
- Labastida, Horacio, **Las Constituciones Espanolas**, Universidad Aut6noma de Mexico, Mexico, 1994.
- Lapinskas, Kestutis, **The Perspectives of Individual Constitutional Complaint in Lithuania, Report on the Conference on teh “Constitutional Justice and The Rule of Law in South Caucasus”**. Strasbourg: Venice Comission, 3 July 2008.
- Leonard, K. Eric, **“International Relations Theory and The International Criminal Court: Understanding Global Justice”**, yayımlanmamış doktora tezi, (Department of Political Science and International Relations of teh University of Delaware, dissertation submitted in partial fulfillment of the degree of Doctor of Philosophy in Political Sciences), Spring, 2001.
- Liivoja, Rain, “Review of Jurisdiction in International Law by Cedric Ryngaert”, **Finnish Yearbook of International Law**, vol. 18, 2008.
- Marcic, R, **Verassung und Verfassungsgericht**, Wien, 1963.
- Mavčič, Arne, **The Constitutional Review**, The Netherlands: Book World Publications, 2001.
- Mavčič, Arne, **The Slovenian Constitutional Review**, Electronic Issue, 2009.
- Mavčič, Arne, www.concourts.net., e.t. 01.05.2012.
- Mellinghof, Rudolf, “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikayeti”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 26, 2009.
- Memiş, Emin, “İnsan Hakları Avrupa Standardı ve iç Hukuk Etkileşim Analizi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 17. Ankara, 2000.
- Memiş, Emin, **Anayasa Hukuku Notları**, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009.

- Mengücek, Özlem, “**Anayasa Yargısında Yargılama Usulü**”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Anayasa Hukuku Bilim Dalı, Konya, 2005.
- Milanović, Makro, ‘From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties’, **Human Rights Law Review**, vol. 8, 2008.
- Mole, Nuala, Harby Catharina, **Adil Yargılanma Hakkı**, İnsan Hakları El Kitabı, No 3, Ekim 2001.
- Mumcu, Ahmet, Küzeci Elif, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Savaş Yayınları, Ankara, 2003.
- Nalbant, Atilla, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru”, **AİHM ve Türkiye-II: Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum – 10 Aralık 2010, Ankara**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2010.
- Nuhoğlu, Ayşe, Yenisey Feridun, Kunter Nurullah, **Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2006.
- Nur Centel - Hamide Zafer - Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 3. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005.
- Oberndorfer, Peter, “Avusturya Raporu” (Çeviren Yok), in **Anayasa Yargısı (7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı: 27 Nisan 1987, Lizbon)**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1988.
- Odyakmaz, Zehra, “Yeni Anayasa Çalışmalarında Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İçin Üye Seçimleri ve Bazı Konular Hakkında Görüşler”, **AYD**, C. 25, 2008.
- Odyakmaz, Zehra, “Yürürlüğü Durdurma”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 12, 1995.
- Oğuzman, Kemal, Barlas Nami, **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 12. Baskı, İstanbul, 2005.

- Okandan, Recai Galip, “Hükümranlık Kudreti ve buna Dahil Yetkiler Bakımından 20 Nisan 1340 Tarihli Esas Teşkilat Kanununun Bazı Hususiyetleri”, **İÜHFD**, C. 28, S. 2, İstanbul, 1962.
- Okdemir, İlkay, “**Din ve Vicdan Özgürlüğü ve Laiklik Bağlamında Üniversitelerde Türban Sorunu**”, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2005.
- Oytan, Muammer, “Yargılamanın Yargılama Teknikleri İle Sınırlandırılması”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I. Kitap, **İdarî Yargı**, 1990.
- Öden, Merih, “Anayasa Yargısında Yargıcın Davaya Bakamaması”, **AÜHFD**, S. 1-4, C. 43, Ankara 1993.
- Özay, İl Han, “Yeni Bir Düzendeki Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluş Görev ve Yetkileri ile Yargılama Usulleri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 12, Ankara, 1995.
- Özay, İl Han, **Devlet İdari Rejim ve Yargısal Korunma**, 1986.
- Özay, İl Han, **Günüşğında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004 (ve 1996).
- Özbey, Özcan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Yargılamanın Yenilenmesi ve Kamu Görevlisine Rücu Sorunu”, **Yargıtay Dergisi**, C. 36, S. 1-2, Ankara, Ocak-Nisan 2010.
- Özbey, Özcan, “Ceza Davalarında Kanun Yollarına Başvurmada Harçların (Tarafların Mali Külfet Yüklenmesinin) AB Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Yargıtay Tarafından Düzenlenen 15.11.2011 Tarihli Konferans**, Ankara, 2011.
- Özbey, Özcan, “Hırsızlık Suçunda Daha Az Cezayı Gerektiren Haller ve Değer Azlığının Uygulanması”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 84, S. 2, İstanbul, 2010.
- Özbey, Özcan, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 67, S. 4, Ankara, Güz 2009.

- Özbey, Özcan, “Kanun Yollarında Adli ve Hukuki Yardımın Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, **Yargıtay Dergisi**, C. 38, S. 1-2, Yargıtay Yayınları, Ankara, 2012.
- Özbey, Özcan, “Suçta Tekerrür ve Mükerrirlere Özgü Güvenlik Tedbirleri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 88, Ankara, Mayıs-Haziran 2010.
- Özbey, Özcan, “Yağma Suçunda Daha Az Cezayı Gerektiren Hal ve Etkin Pişmanlık Hükümünün Uygulaması”, **Terazi Dergisi**, Yıl 5, S. 44, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Nisan 2010.
- Özbey, Özcan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.
- Özbey, Özcan, **İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulaması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2004.
- Özbudun, Ergun, “Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu”, **Demokrasi ve Yargı Sempozyumu**, (der. Özgür Ergül), Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2005.
- Özbudun, Ergun, Aliefendioğlu Yılmaz, “Türkiye Raporu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Lizbon, 21-30 Nisan 1987, Anayasa Mahkemesi Yayınları, No. 12, 1987.
- Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 12. Baskı, Yetkin Basımevi, Ankara, 2011 (ve 1993, 4. baskı 1995).
- Özdek, Yasemin, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, AİHS Sistemi AİHM Kararlarında Türkiye**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü - İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara, 2004.
- Özden, Yekta Güngör, “Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez Kuralına Nasıl Gelindi?”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 2, Ankara 1986.
- Özdeş, Orhan, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği”, **Danıştay Dergisi**, C. 9, S. 32-33, Ankara 1979.
- Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.

- Özhan, Hacı Ali, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Taraf Devletlerde Uygulanması**, Liberal Düşünce Dergisi, S. 23, 2001.
- Özsunay, Ergun, **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul, 1976.
- Öztan, Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 23. Baskı, Ankara, 2006.
- Paczolay, Péter, “Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü?”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 26, 2009.
- Patry, Robert, “İsviçre Federal Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 4, 1987.
- Pazarcı, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, Turhan Kitabevi, 1. Kitap, 2. Baskı, Ankara, 1989.
- Pekcanitez, Hakan, "Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 12, Ankara, 1995.
- Pekcanitez, Hakan, Atalay Oğuz, Özkes Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- Pestalozza, Christian **Verfassungsprozessrecht**, 3. Auflage, München, Verlagen. Beck, 1991.
- Pimentel, David, “Dünyada Anayasa Şikayeti Uygulamaları”, Anayasa Şikayeti Sempozyumu, **Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’**, (Editör: Musa Sağlam), Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara, 2011.
- Pimentel, Genaro David Gongora, “Amparo Ne İçindir?”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 26, 2009.
- Pulaşlı, Hasan, Korkut Ömer, **Temel Hukuk**, 7. Baskı, Karahan Kitabevi, 2008.
- Reisoğlu, Sefa, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.
- Robert, J., "**Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme: concurrence ou complementarite? (Rapport general)**", RUDH, 1995.
- Ruhi, Emin, “Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜEHFD)**, C. 5, S. 1-4, Ankara, 2001.

- Rumpf, Christian, “Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 10, Ankara, 1993.
- Rüstemzade, Hankişioğlu Ayhan, “Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinde; Anayasa Şikayeti ve İncelenmesi”, **Anayasa Şikayeti Sempozyumu-Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti”**, (Editör: Musa Sağlam), Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara, 2011.
- Sabuncu, Yavuz, ”Federal Almanya’da Anayasa Şikayeti”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 37, S.3-4, 1982.
- Sabuncu, Yavuz, **Anayasaya Giriş**, 11. Baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2005.
- Sabuncu, Yavuz, Arnwein Selin Esen, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli-Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 21, Ankara, 2004.
- Sadurski, Wojciech, **Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Post-communist States of Central and Easetrn Europe**, Dordrecht: Springer, 2008.
- Sağlam, Fazıl, “Anayasa Şikayeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, (der. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 2006.
- Sağlam, Fazıl, “Türk Anayasa Sisteminde Kamu Özgürlükleri ve Anayasa Yargısı”, **Anayasa Mahkemesi “Anayasa Yargısında Avrupa Modeli ve Türkiye” Uluslararası Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, İstanbul 13-14 Haziran 1987.
- Sağlam, Mehmet, “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”, **Anayasa Mahkemesi’nin 40. Kuruluş Yıldönümü Etkinlikleri Çerçevesinde Gerçekleştirilen Sempozyumda Sunulan Tebliğ**, Anayasa Mahkemesi, 2001.

- Sağlam, Mehmet, “**İdarenin Takdir Yetkisi ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi**”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1992.
- Sağlam, Musa, “Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru”, **Anadolu Üniversitesi-Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu (26 Kasım 2010)**, Anadolu Üniversitesi Yayınları No: 2193 - Hukuk Fakültesi Yayınları No. 10, (Editörler: Bülent Yücel - İlker Gökhan Şen), Eskişehir, 2011.
- Salmanova, Sona, “Azerbaycan Cumhuriyetinde Anayasa’nın Üstünlüğü İlkesi, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 27, 2010.
- Sanal, Recep, **Türkiye’de Yönetmelik Denetim ve Devlet Denetleme Kurulu**, TODAİE Yayınları, Ankara, 2002.
- Sancar, Mithat, “**Hukukun Oluşturulmasında İnsan Haklarının Rolü**”, b.y.: 50 Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye’de ve Dünya’da İnsan Hakları, Hacettepe Üniversitesi İnsan Hakları Felsefesi Uygulama ve Araştırma Merkezi, Ankara, 1999.
- Sancar, Mithat, “Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı”, **Amme İdaresi Dergisi (AİD)**, C. 26, S. 4, 1993.
- Schuler, Andrea Hans, **Die Verfassungsbeschwerde in der Schweiz**, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich, Zürich, Verlag Schulthess, 1968.
- Selçuk, Sami, “Anayasa Yargısı Üzerine”, (**Türkiye Barolar Birliği Dergisi**) **TBBD**, S. 2, Ankara 1991.
- Sevinç, Murat, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmi Gazete’de Yayımları ile Bağlayıcılığı Arasındaki İlişki”, **AÜSBFD**, S. 60, Ankara, 2005.
- Sır, Onur, **Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- Simmons Alan, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine Başvuru**, (Çeviren: Defne Orhun), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005.

- Simon, Helmut, "Verfassungsgerichtsbarkeit", **Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland**, (Hrsg. E. Benda), Berlin, Walter de Gruyter, 1983.
- Soysal, Mümtaz, "Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 2, Ankara, 1986.
- Soysal, Mümtaz, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 7. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1987.
- Spanner, Hans, "**Die Beschwerdebefugnis bei der Verfassungsbeschwerde**," Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz (Band 1), (Hrsg. Christian Starck), Tübingen, J.B.C. Mohr, 1976.
- Sudre, F., **La convention europeenne des droits de l'homme**, 4. ed., PUF, Que Sais Je? Paris 1997.
- Sudre, Frédéric, **Droit européen et international des droits de l'homme**, 10e édition revue et augmenté, PUF, janvier 2011.
- Sweet, Alec Stone, **Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe**, Oxford: Oxford University Press, 2000.
- Şahenk, Ekrem, "Kanunların Teşkilatı Esasiye Kanununa Muhalif Olup Olmadığının Kontrolü Bahsinde Amerikan Sistemi", **Adalet Dergisi**, S. 11, Ankara, 1941.
- Şahin, Cenk, "Kamulaştırma", İl Han Özey, **Günışığında Yönetim** içinde (607-640), İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004.
- Şen, Ersan, **Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu**, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.
- Şimşek, Bekir, "**İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti**", Yüksek Lisans Tezi, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2006.
- Şimşek, Oğuz, "Federal Alman Anayasa Hukuku'nda Temel Hakların Düşmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 5, S. 1, 2003.

- T. C. Devlet Personel Başkanlığı, **Aday Memurların Temel Eğitim Ders Notları (2)**, 10. Baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara, Ekim 2011.
- Tanilli, Server, **Devlet ve Demokrasi, Anayasa Hukukuna Giriş**, Say Yayınları, İstanbul, 1985.
- Tanör, Bülent, **İki Anayasa, 1961-1982**, Beta Yayınları, İstanbul, 1986.
- Tanör, Bülent, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1994.
- Tanör, Bülent, Yüzbaşıoğlu Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 2-9. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2001-(Beta Y.), 2002, 2009.
- Tanör, Bülent, **Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1998.
- Tavemier, P., "**La convention européenne des droits de l'homme et la distinction droit public-droit privé**", Liber Amicorum Marc·Andre Eissen, Bruylant Bruxelles, LGDJ Paris 1995.
- Temel Hak ve Hürriyetler, **Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi (Ders) Yayınları**, 6. Ünite, [t.y.]
- Tezcan, Durmuş, "Avrupa İnsan Hakları Yargısı ve Türkiye İle İlgili Kararlar", **Yargıç ve Savcılar için Avrupa İnsan Hakları Yargısı Seminerleri**, İzmir, 18-22 Mart 2002.
- Tezcan, Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Önok Murat, **Uluslararası Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Tezcan, Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Sancakdar Oğuz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1. Baskı, 2002. (ve 2. Baskı 2004).
- Tezcan, Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Sancakdar Oğuz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve uygulaması**, Baskı: Ankara Açık Cezaevi, Ankara, 2004.
- Tezcan, Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Sancakdar Oğuz, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

- Teziç, Erdoğan, “ Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 2, Ankara, 1986.
- Teziç, Erdoğan, “Parlâmento Kararı ve Kanun”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 5, 1989.
- Teziç, Erdoğan, **1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1972.
- Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul (2. Baskı-1991; 5. Baskı-1998) 2003.
- Teziç, Erdoğan, Yayla Yıldızhan, Yurtcan Erdener, Öztekin Selçuk, Batum Süheyl, Yüzbaşıoğlu Necmi, **Yargılama Düzeninde Kalite**, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, 1998.
- Tikveş, Özkan, “Anayasa Yargısı”, **Adalet Dergisi**, S. 3-4, Ankara, 1978.
- Tikveş, Özkan, **Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir, 1982.
- Tolon, Kemal Doğu, “İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III**, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara, 1980.
- Toluner, Sevin, "Türkiye'nin Bireysel Başvuru Hakkını Tanıma Beyanının Milletlerarası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", **MHB**, Y. 8, S. 2, 1988.
- Topçu, Namık Kemal, “**1982 Anayasasında Güvence Altına Alınan Temel Hak ve Hürriyetlerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenişi**”, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2006.
- Toprak, Erkan, “**Demokratik ve Etkin Bir Devlet İçin Türk Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma**”, Doktora Tezi, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Ankara, 2000.
- Topuz, İbrahim, Özkaya Kadir, **Açıklamalı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu**, Mahalli İdareler Derneği, Ankara, 2002.

- Toroslu, Nevzat, Feyzioğlu Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2006 (ve 2009).
- Tosun, Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Dersleri**, C. 1, Genel Kısım, 3. Baskı, İstanbul, 1981.
- Troper, Michel, “Anayasa Yargısı ve Demokrasi”, Çev: Ender Ethem Atay, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu’na Armağan)**, C:1, S.2, Aralık 1997.
- Tunç, Hasan, “Anayasa Yargısında Yeni Oluşumlar: İşlevsel ve Kurumsal Açından Türk Anayasa Mahkemesi ile Macaristan ve Kore Anayasa Mahkemelerinin Karşılaştırılması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 12, 1995.
- Tunç, Hasan, “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 17, 2000.
- Tunç, Hasan, “Türk Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması”, **SÜHFD**, C. 3, S. 1, Konya 1990.
- Tunç, Hasan, Bilir Faruk, **Anayasa Hukuku**, Gazi Kitabevi, Kolay Hukuk Serisi:1, Ankara, 2005.
- Tunç, Hasan, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997.
- Turan, Hüseyin, “**İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**”, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya, 2004.
- Turhan, Faruk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayınevi, Ankara, 2006.
- Turhan, Mehmet, “Anayasa Yargısını Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri – 1**, (der. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen) Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006.
- Turhan, Mehmet, Kuzu Burhan, Sağlam Fazıl, Gören Zafër, Türk Hikmet Sami, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli- Tartışma Paneli”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 21, Ankara 2004.

- Turhan, Mehmet, **Siyaset ve Anayasa**, Gündoğan Yayınları, Ankara, 1995.
- Tutal, Cemil, “**Kanun Yapım Tekniği**”, Uzmanlık Tezi, T.C. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Genel Sekreterliği, Kanunlar ve Kararlar Müdürlüğü, Ankara, 2005.
- Tutum, Cahit, **Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma**, TESAV Yayını, Ankara, 1994.
- Tutumlu, Mehmet Akif, “Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması Üzerine”, **TBBB**, 1989/5.
- Tülen, Hikmet, “Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Anayasa Değişikliği Taslağı Üzerine Açıklamalar ve Birkaç Öneri”, **E-Akademi**, Nisan 2004, S. 26, 2008.
- Türkiye Barolar Birliği, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi: Geliştirilmiş Gerekçeli Yeni Metin**, 4. Baskı, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2007.
- Türmen, Rıza, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlamaları”, **Yargıtay Dergisi**, C. 28, S:1-2, Ocak-Nisan 2002.
- Uluslararası Af Örgütü, **Adil Yargılanma Hakkı**, (Çeviren: Fadıl Ahmet Tamer - Erol Kaplan), İletişim Yayınları, İstanbul, 2000.
- Üstündağ, Saim, **Medenî Yargılama Hukuku**, 6. Baskı, Alfa Yayınları, İstanbul, 1997.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, **Türk Medeni Hukuku**, C. I. 2. Cüz, Şahsın Hukuku, İstanbul, 1969.
- Venedik Komisyonu, “**Anayasa Yargısına Bireysel Erişim Çalışması**” [European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Study on Individual Access To Constitutional Justice Adopted By The Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17-18 December 2010)] <http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDLAD%282010%29039rev-e.pdf>. Çalışma No: 538/2009, Strasbourg, 27 January 2011.

- Venedik Komisyonu Raporu: “**Anayasa Yargısına Bireysel Erişime İlişkin Taslak Çalışma**” (Gagik Harutyunyan, Angelika Nussberger, Peter Paczolay), Çalışma No: 538/2009, Strasbourg, 11 Ekim 2010,
- Wildhaber, Luzius, “25 Nisan 2000 Günü Ankara’da Anayasa Mahkeme’sindeki Konuşması”, (Çeviren Mehmet Turhan), **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 17, Ankara, 2000.
- Yaman Hamza., **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Müracaat Usul ve Esasları**, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 2004.
- Yayla, Yıldızhan, “**Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özü**”, Hıfzı Timur’un Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü, İstanbul 1979.
- Yayla, Yıldızhan, **İdare Hukuku**, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul, 1990.
- Yenisey, Feridun, “Sanık Haklarının Anayasa Mahkemesi Tarafından Korunması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 12, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1995.
- Yenisey, Feridun, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979.
- Yenisey, Feridun, **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 1988.
- Yılmaz, Ejder, “Hukuk Davalarında Yasa Yollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu”, **TBBD**, S. 1, 1988.
- Yokuş, Sevtap, “Anayasa Mahkemesi’nin Türkiye’de Demokrasinin Gelişimine Etkisi”, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 4, Ocak 2005.
- Yokuş, Sevtap, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ve 1982 Anayasası’nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.
- Yokuş, Sevtap, **Türkiye’de Yürütme Erkinde Değişen Dengeler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

- Yurtcan, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul, 2002.
- Yusuf Uzunay, “Dijital Saldırıları, Emniyet Güçleri Açısından Önemi ve Korunma Yolları”, **Polis Bilimleri Dergisi**, C. 5, S. 2, Ankara, 2003.
- Yüce, Turhan Tufan, **Türk-Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yolları**, Ankara, 1967.
- Yüzbaşıoğlu, Nemci, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1993.
- Zeidler, Wolfgang, "Federal Almanya Raporu", (Çeviren Yok), in **Anayasa Yargısı (7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı: 27 Nisan 1987, Lizbon)**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1988.
- Zevkliler, Aydın, **Medeni Hukuk, Başlangıç Hükümler, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku**, Diyarbakır, 1986.
- Zorkin, Valery, “Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 26, 2009.
- Zuck, Rudiger, **Das Recht der Verfassungsbeschwerde**, 3.Auflage, München 2006.
- Zuck, Rüdiger, **Das Recht der Verfassungsbeschwerde**, 2. Auflage, München, Verlag C.H.Beck, 1988

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı:	Özcan ÖZBEY			
Doğum Yeri:	Kağızman			
Doğum Tarihi:	10.04.1975			
Medeni Durumu:	Evli			
Öğrenim Durumu				
Derece	Okulun Adı	Program	Yer	Yıl
İlköğretim	Dut Köyü İlkokulu		Dut Köyü	1981-1986
Ortaöğretim	Kağızman Ortaokulu		Kağızman	1986-1989
Lise	Kağızman Lisesi		Kağızman	1989-1992
Lisans	İstanbul Üniv.	Hukuk Fak.	İstanbul	1992-1996
Yüksek Lisans	TODAİE	Adalet Yönetimi	Ankara	2007-2008
Pedagojik Formasyon	Anadolu Üniversitesi	Eğitim Bilimleri	Eskişehir	2010-2011
İş Deneyimi:	Avukatlık, Cumhuriyet Savcılığı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Tetkik Hakimliği			
Yayımlar:	KİTAP 1. <i>İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulaması</i> , Adalet Yayınevi, Ankara, 2004. 2. <i>Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri</i> , 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008. HAKEMLİ MAKALELER 1. “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk”, <i>Ankara Barosu Dergisi</i> , Yıl: 67, S. 4, Ankara, Güz 2009. 2. “Suçta Tekerrür ve Mükerrirlere Özgü Güvenlik Tedbirleri”, <i>Türkiye Barolar Birliği Dergisi</i> , S. 88, Ankara, Mayıs-Haziran 2010. DİĞER YAYINLAR VE BİLİMSEL ÇALIŞMALAR 1. “Yaşam Hakkı”, Adalet Bakanlığı Sitesinde, http://www.inhak-			

	<p>bb.adalet.gov.tr/aihs/madde2.htm, 2004.</p> <p>2. “Bilişim Alanında Çocuk Suçları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Çalışması, 2008.</p> <p>3. “Adli Bilişim ve Sayısal Deliller”, <i>Yargıtay Dergisi</i>, C. 36, S. 3, Ankara, Temmuz 2010.</p> <p>4. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Yargılamanın Yenilenmesi ve Kamu Görevlisine Rücu Sorunu”, <i>Yargıtay Dergisi</i>, C. 36, S. 1-2, Ankara, Ocak-Nisan 2010.</p> <p>5. “Hırsızlık Suçunda Daha Az Cezayı Gerektiren Haller ve Değer Azlığının Uygulanması”, <i>İstanbul Barosu Dergisi</i>, C. 84, S. 2, İstanbul, 2010.</p> <p>6. “Yağma Suçunda Daha Az Cezayı Gerektiren Hal ve Etkin Pişmanlık Hükümünün Uygulanması”, <i>Terazi Dergisi</i>, Yıl 5, S. 44, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Nisan 2010.</p> <p>7. “Kanun Yollarında Adli ve Hukuki Yardımın Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, <i>Yargıtay Dergisi</i>, C. 38, S. 1-2, Yargıtay Yayınları, Ankara, 2012.</p> <p>8. “Ceza Davalarında Kanun Yollarına Başvurmada Harçların (Tarafların Mali Külfet Yüklenmesinin) AB Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, <i>Yargıtay Tarafından Düzenlenen 15.11.2011 Tarihli Konferansta Sunulan Tebliğ</i>, Ankara, 2011.</p> <p>9. “Avrupa Birliği Hukukunda Uygulamada Kadın ve Erkek Eşitliği” Konulu <i>Seminer</i>, Trier/Almanya, 4-5 Nisan 2011.</p> <p>10. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığınca Düzenlenen “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türkiye Kararları, Sorunlar ve Çözüm Önerileri” İsimli Çalıştayda “Mahkemeye Erişim Hakkı” Konusunda Yapılan <i>Sunum</i>, Ankara, 16-17 Kasım 2011.</p> <p>11. Türkiye Adalet Akademisi’nde “Mısır Hakim ve Savcılarına Yönelik Düzenlenen Eğitim Programı”nda “Terör ve Organize Suçlarda İletişimin Denetlenmesi” Konulu Yapılan <i>Sunum</i>, Ankara, 28.03.2012.</p> <p>12. Türkiye Adalet Akademisi’nde Hakim ve Savcı Adaylarına “Ceza Muhakemesi ve Uygulanması” Dersini 2011 Yılından İtibaren vermekte olup, ayrıca belirtilenler dışında katılmış olduğu birçok ulusal-uluslararası seminer, konferans ve çalıştay bulunmaktadır.</p>
Tel:	0 312 416 16 48
E-Posta:	oozcan36@hotmail.com
Adres	Yargıtay 3. Ek Bina – Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Bakanlıklar / ANKARA