

T.C.
MUĞLA SITKI KOÇMAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KORUNMASI
VE
ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
EBRU SARIDOĞAN

DANIŞMAN
Yrd. Doç. Dr. AYŞE YILDIZ ÖZSALMANLI

MUĞLA
MAYIS, 2015

T.C.
MUĞLA SITKI KOÇMAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KORUNMASI
VE
ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU HAKKI

HAZIRLAYAN
EBRU SARIDOĞAN

Sosyal Bilimler Enstitüsünce
“Yüksek Lisans”
Diploması Verilmesi İçin Kabul Edilen Tezdir.

Tezin Enstitüye Verildiği Tarih : 22.06.2015
Tezin Sözlü Savunma Tarihi : 25.05.2015

Tez Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. AYŞE YILDIZ ÖZSALMANLI
Jüri Üyesi : Prof. Dr. NAMIK KEMAL ÖZTÜRK
Jüri Üyesi : Prof. Dr. HÜSEYİN ÖZGÜR

Enstitü Müdürü
Prof. Dr. Mehmet MARANGOZ

MAYIS/2015
MUĞLA

TUTANAK

Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün 13.10.2015 tarih ve 629/2 sayılı toplantısında oluşturulan jüri, Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 24/6 maddesine göre, K. Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek lisans öğrencisi Ebru Sarıdoğan'ın "T. Hek ve Öap Konusu" adlı tezini incelemiş ve aday 13/10/2015 tarihinde saat 14:30 da jüri önünde tez savunmasına alınmıştır. ve K. M. Zeynel Köşüğü Hakkı

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini savunmasından sonra 80 dakikalık süre içinde gerek tez konusu, gerekse tezin dayanağı olan anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin kabul edildiğine ay. bildir. ile karar verildi.

Tez Danışmanı

Yrd. Doç. Dr. AYŞE YILDIZ ÖZSALMANLI

Üye

Prof. Dr. NAMIK KEMAL ÖZTÜRK

Üye

Prof. Dr. HÜSEYİN ÖZGÜR

YEMİN

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması ve Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Kaynakça’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

25/05/2015

EBRU SARIDOĞAN



YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DOKÜMANTASYON MERKEZİ
TEZ VERİ GİRİŞ FORMU

YAZARIN

MERKEZİMİZCE DOLDURULACAKTIR.

Soyadı : SARIDOĞAN

Adı : EBRU

Kayıt No:

TEZİN ADI

Türkçe : TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KORUNMASI VE ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU HAKKI

Y. Dil : THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS AND THE RIGHT OF INDIVIDUAL PETITION TO THE CONSTITUTIONAL COURT

TEZİN TÜRÜ: Yüksek Lisans

Doktora

Sanatta Yeterlilik

TEZİN KABUL EDİLDİĞİ

Üniversite : MUĞLA SITKI KOÇMAN ÜNİVERSİTESİ

Fakülte : İKTİSADİ VE İDARİ BİLİMLER FAKÜLTESİ

Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Diğer Kuruluşlar :

Tarih : 25/05/2015

TEZ YAYINLANMIŞSA

Yayımlayan :

Basım Yeri :

Basım Tarihi :

ISBN :

TEZ YÖNETİCİSİNİN

Soyadı, Adı : YILDIZ ÖZSALMANLI, AYŞE

Ünvanı : YRD. DOÇ. DR.

TEZİN YAZILDIĞI DİL : TÜRKÇE

TEZİN SAYFA SAYISI: CLXXIII-173

TEZİN KONUSU (KONULARI) :

1. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER: KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ, GELİŞİMİ VE KORUNMASI

2. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU

TÜRKÇE ANAHTAR KELİMELER:

1. ANAYASA

2. HAK

3. HÜRRİYET

4. BİREYSEL BAŞVURU

Başka vereceğiniz anahtar kelimeler varsa lütfen yazınız.

İNGİLİZCE ANAHTAR KELİMELER: Konunuzla ilgili yabancı indeks, abstract ve thesaurus'u kullanınız.

1. CONSTITUTION

2. RIGHTS

3. FREEDOM

4. INDIVIDUAL APPLICATIONS

Başka vereceğiniz anahtar kelimeler varsa lütfen yazınız.

1- Tezimden fotokopi yapılmasına izin vermiyorum

2- Tezimden dipnot gösterilmek şartıyla bir bölümünün fotokopisi alınabilir

3- Kaynak gösterilmek şartıyla tezimin tamamının fotokopisi alınabilir

Yazarın İmzası :



Tarih : 22.06.2015

ÖNSÖZ

Bir ülkenin en büyük zenginliğini; egemenliği altında yaşayan insanların hak ve özgürlüklerine duyulan saygı ve bunu sağlamak için hukukça tanınan meşru yetkiler ile yeterli güvence mekanizmaları oluşturmak olduğunu düşünüyorum. Bu nedenle bu çalışmada, insan hak ve özgürlükleri ile devlet ilişkisi irdelenmeye çalışılarak, devletin varlık ve meşruiyet nedenlerinden biri olan temel hak ve hürriyetleri koruma ereği kapsamında, ülkemiz açısından yeni sayılabilecek bireysel başvuru hakkı konusuna ışık tutma çabasıyla yola çıkılmıştır.

Bu çalışmada, Romalı şair Terentius'un "Ben insanım: insanla ilgili olan hiçbir şeye kayıtsız kalamam" sözünden hareketle tüm insanlığı yakından ilgilendirdiğini düşündüğüm insan hak ve özgürlüklerine güvence sağlayan bireysel başvuru hakkı detaylı incelenerek, bundan sonraki yapılabilecek çalışmalara zemin hazırlama gayreti ile hareket edilmiştir.

Bu bölümden mezun olduktan sonra bir kamu kurumunda müfettiş sıfatıyla başladığım iş yaşamım yanında, lisansüsü eğitimimi de gerçekleştirmek benim için hep çok önemli idi. İşte bu lisansüstü çalışmanın son halkası olan yüksek lisans tez çalışmam boyunca desteği ve bilgisi ile bana yön veren, eleştirileri ile katkıda bulunan tez danışmanım Yrd. Doç. Dr. Ayşe Yıldız Özsalmanlı'ya, tez alanımla ilgili yardımlarını esirgemeyen saygıdeğer hocalarım Prof. Dr. Namık Kemal Öztürk'e ve Prof. Dr. Turgay Uzun'a, her an desteklerini hissettiğim anne ve babama, çalışma boyunca içerik konusunda bana yol gösteren ve eleştirileriyle yeni ufuklar açtıklarını düşündüğüm Onur Kaan Göktaş'a, Semra Gül Şahin'e ve tarihçi dostum Ercan Yalçın'a teşekkürlerimi bir borç bilirim.

ÖZET

Temel hak ve hürriyetler, kişi hak ve özgürlükleri ya da insan hakları olarak adlandırılan kavramlar, her ne kadar Batı'da ortaya çıkan tarihsel bir olgu olsa da, dünyada başka kültürlerde de insan onurunu korumaya yönelik farklı uygulamalar ortaya çıkarmıştır.

Günümüzde insan haklarına saygı olgusu demokratik bir toplumun olmazsa olmaz bir niteliği olarak görülmektedir. Bu durum insan haklarını, devletlerin salt bir iç hukuk meselesi olmaktan çıkararak, uluslararası boyuta taşımıştır. Bununla birlikte insan haklarının korunması ilk olarak devletlerin kendi sınırları içerisinde olmalıdır. Çünkü devletlerin varlık nedeni o ülke içinde yaşayanların insan hak ve özgürlüklerini korumaktır.

Devletlerin insan hak ve özgürlüklerini koruma ve güvence altına alma konusunda çeşitli yükümlülükleri olmakla birlikte, tarihsel süreç incelendiğinde insan haklarının ve özgürlüklerinin, çoğunlukla devletler tarafından ihlal edildiği görülmektedir. Bu nedenle insan haklarının tanınması, korunması ve geliştirilmesi devletlerin iç meselesi olmaktan çıkarak, uluslararası topluluğu ilgilendiren bir denetim alanı haline gelmiştir. Bu bağlamda meydana gelen gelişmelere paralel olarak, anayasa mahkemelerinin başlangıçta ikincil misyonu olarak değerlendirilen temel hakları koruma görevi, günümüz anayasa mahkemelerinin temel görevleri haline gelmiştir. Bireysel başvuru yolu da bu misyonun gerçekleştirilmesinde son halka olarak, anayasa mahkemelerinin görevleri arasına girmiştir.

Bu çalışmada, devletlerin temel hak ve özgürlükleri koruma amaçlı geliştirdiği ulusal ve uluslararası koruma mekanizmaları ve Türkiye'de tarihsel olarak insan hakları konusunda atılan adımlar irdelenmiştir. Bunun yanı sıra temel hakları korumada büyük öneme sahip olduğu düşünülen ve 2010 yılında kabul edilen Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı temel alınarak, anayasa şikayeti yolunu benimseyen ülkeler ile karşılaştırma yapılmış; uygulamaların eksiklikleri ve katkıları üzerine Türkiye için analizlerde bulunulmuştur. Bu bağlamda birinci bölümde temel hak ve hürriyetler: kavramsal çerçevesi, gelişimi ve korunması başlığı

altında temel hak ve hürriyetlerin kavramsal çerçevesi, sınıflandırılması, dünyadaki ve Türkiye'deki gelişimi, temel hak ve hürriyetlerde iç ve dış korunma konuları incelenmiştir. İkinci bölümde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı başlığı altında bireysel başvuru hakkının tanımı, özellikleri, işlevi ve bazı ülkelerdeki uygulamaları incelenmiş ayrıca Türk Hukuku'nda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının tarihçesi, koşulları, usulü ve bireysel başvurunun incelenmesi konuları ele alınmış ve konumuzla ilgili sonuç ve değerlendirmeler sunulmaya çalışılmıştır.

ABSTRACT

Even if some concepts, named fundamental rights and freedom, human rights and liberty, become the historical facts appearing in the West, different cultures in the world reveal different applications based on protecting human honour.

Today to be respectful to human rights is seen as an unabandoned fact. This situation carries the human rights from be an international dimension by removing it to be a national fact. In addition to this, protecting human rights must be in states own borders. Because, the cause of being a state is to protect human rights and liberty of their own citizens.

Although the states have the duty to put down a guaranty and protect human rights, it is understood that human rights and liberty have been in violation of the states throughout the history. Therefore, recognition, protection and development of human rights have become an international community's control field, by emerging from being a state's inner matter. At first the duty of protecting fundamental human rights had been seen as a second mission of the Constitution Court. But later it is seen as a first mission of the Constitution Court. The way of individual reference has also entered among the duties of Constitution Court as a last chain.

In this study, national and international protecting mechanism of human fundamental rights and liberty that are developed by states, and the steps that are taken about human rights historically in Turkey are investigated. Beside these, we make individual reference to the Constitution Court, which was accepted in 2010 and has a great importance, as our basic way. Also comparisons between Turkey and the other countries appropriating the way of constitution complaining are made in order to see the missing parts and additions of the application and to make analysis for Turkey. In this context, in the first section, the fundamental rights and freedom , their conceptual frame are studied under the title of their development and protection, the conceptual frame of basic rights and freedom, classification, the developments of basic rights and freedom in Turkey and in the world, and the inner and outer protections at human rights and freedom. In the second section of this study, the

description of personal application right, its peculiarities, its functions and its applications in some countries are studied under the heading of Individual Reference to the Constitution Court. And apart from these, the history of individual reference to the Constitution Court in the Turkish Law, its conditions, its ways and the study of individual reference subjects are handled. And the conclusions and assessments about our topic are tried to present in this study.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1

I. BÖLÜM

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER: KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ, GELİŞİMİ VE KORUNMASI.....	4
1. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER.....	4
1.1. KAVRAMSAL ÇERÇEVE: HÜRRİYET VE HAK KAVRAMLARI.....	4
1.2. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIFLANDIRILMASI.....	8
1.2.1. Jellinek'e Göre Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınıflandırması.....	8
1.2.1.1. Negatif Statü Hakları.....	8
1.2.1.2. Pozitif Statü Hakları.....	9
1.2.1.3. Aktif Statü Hakları.....	10
1.2.2. Ortaya Çıkış Sürecine Göre Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınıflandırması.....	10
1.2.2.1. Birinci Kuşak Haklar.....	10
1.2.2.2. İkinci Kuşak Haklar.....	11
1.2.2.3. Üçüncü Kuşak Haklar.....	12
1.3. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN DÜŞÜNSEL GELİŞİMİ.....	13
1.3.1. Dünyada Temel Hak ve Hürriyetlerin Gelişimi.....	13
1.3.2. Türkiye'de Temel Hak ve Hürriyetlerin Gelişimi.....	21
1.3.2.1. Sened-i İttifak.....	21
1.3.2.2. Tanzimat Fermanı.....	24
1.3.2.3. Islahat Fermanı.....	26
1.3.2.4. Kanun-i Esasi.....	28
1.3.2.5. II. Meşrutiyet'in Ardından 1909 Anayasa Değişikliği.....	32

1.3.2.6. 1921 Anayasası ve 1923 Değişiklikleri.....	35
1.3.2.7. 1924 Anayasası	37
1.3.2.8. 1961 Anayasası	39
1.3.2.9. 1982 Anayasası'na Göre Temel Hak ve Hürriyetler	42
2. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KORUNMASI	53
2.1. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERDE İÇ KORUMA.....	54
2.1.1. Yasama Organına Karşı Koruma (Anayasa Yargısı)	58
2.1.2. Yürütme Organına Karşı Koruma	60
2.1.3. Özel Kişilere Karşı Koruma	65
2.2. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERDE DIŞ KORUMA (ULUSLARARASI KORUMA).....	65
2.2.1. Birleşmiş Milletler Çerçevesinde İnsan Haklarının Korunması	67
2.2.2. Avrupa Konseyi Çerçevesinde İnsan Haklarının Korunması: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	73

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU	80
1. BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ TANIMI, ÖZELLİKLERİ VE İŞLEVİ	80
1.1. BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ TANIMI	80
1.2. BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ ÖZELLİKLERİ	82
1.3. BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ İŞLEVİ	83
2. DÜNYADA BAZI ÜLKELERDE ANAYASA ŞİKÂYETİ UYGULAMALARI	85
2.1. ALMANYA ÖRNEĞİ	87
2.2. İSPANYA ÖRNEĞİ	92
2.3. AVUSTURYA ÖRNEĞİ	95
2.4. İSVİÇRE ÖRNEĞİ	98
2.5. GÜNEY KORE ÖRNEĞİ	100
2.6. AZERBAYCAN ÖRNEĞİ.....	104
3. TÜRK HUKUKUNDA ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU HAKKI	107

3.1. BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ TARİHÇESİ.....	110
3.2. ÜLKEMİZDE BİREYSEL BAŞVURUYA KONU OLAN TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER	112
3.3. BİREYSEL BAŞVURU KOŞULLARI VE USULÜ	116
3.3.1 Bireysel Başvuru Koşulları.....	116
3.3.1.1. Kamu Gücü Tarafından Mağdur Edilme.....	116
3.3.1.2. Hukuki Yarar	119
3.3.1.3. Dava ve Taraf Ehliyeti.....	120
3.3.1.4. Hukuksal Başvuru Yolları Tüketilmiş Olmalı.....	122
3.3.1.5. Süre Sınırı.....	125
3.3.1.6. Başvuru Ücreti.....	127
3.3.2. Başvuru Usulü	128
3.3.2.1. Başvurunun Yapılacağı Yerler	128
3.3.2.2. Başvuru Dilekçesinin Şekli, İçeriği ve Dili.....	129
3.4. BİREYSEL BAŞVURU İNCELEMESİ	131
3.4.1. Kabul Edilebilirlik Bakımından İnceleme.....	131
3.4.1.1. Ön İnceleme	131
3.4.1.2. Kabul Edilebilirlik İncelemesi	133
3.4.2. Esas Hakkında İnceleme.....	136
3.5. BİREYSEL BAŞVURU HAKKI KARARLARI.....	138
3.5.1. İhlal Olmadığı Kararı	138
3.5.2. İhlal Kararı.....	138
3.5.3. Yargılamanın Yenilenmesinde Hukuksal Açıdan Bir Yarar Olmaması.....	140
3.5.4. İhlalin Giderilmesinin Yeni Bir Yargılamayı Gerektirmesi.....	140
3.5.5. Düşme Kararı.....	141
3.5.6. Pilot Karar Usulü.....	141
3.5.7. Bölümler Arası İçtihat Farklılıklarının Giderilmesi.....	142
3.6. KARARLARIN İMZALANMASI TEBLİĞİ VE YAYIMLANMASI	142
3.7. BAŞVURU HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI	143

3.8. ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURUYA İLİŞKİN KARARLARI ÇERÇEVESİNDE BİREYSEL BAŞVURU İSTATİSTİKLERİ	143
3.8.1. 24.09.2012-31.12.2012 Tarihleri Arasında Yapılan Başvurulara Göre Hazırlanan Bireysel Başvuru İstatistikleri	144
3.8.2. 24.09.2012-22.03.2013 Tarihleri Arasında Yapılan Başvurulara Göre Hazırlanan Bireysel Başvuru İstatistikleri	145
3.8.3. 24.09.2012-24.06.2013 Tarihleri Arasında Yapılan Başvurulara Göre Hazırlanan Bireysel Başvuru İstatistikleri	146
3.8.4. 01.01.2013-31.12.2013 Tarihleri Arasında Yapılan Başvurulara Göre Hazırlanan Bireysel Başvuru İstatistikleri:	147
3.8.5. 01.01.2014-31.03.2014 Tarihleri Arasında Yapılan Başvurulara Göre Hazırlanan Bireysel Başvuru İstatistikleri	149
3.8.6. 23.09.2012-31.03.2014 Tarihleri Arasında Bireysel Başvurular İle İlgili Verilen Kararlara İlişkin İstatistikler	150
3.8.7. 23.09.2012-23.09.2014 Tarihleri Arasında Yapılan Başvurulara Göre Hazırlanan Bireysel Başvuru İstatistikleri	150
SONUÇ VE DEĞERLENDİRMELER.....	153
KAYNAKÇA	158

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AGİT	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
e.t	: Erişim Tarihi
HUKAB	: Hukuk Adamları Birliği
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
md.	: Madde
MGK	: Milli Güvenlik Konseyi
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
t.y.	: Tarih yok
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb.	: ve benzeri

GİRİŞ

İnsan hakları ayrımsız olarak bütün insanlara tanınmış olan evrensel haklardır. Temel hak ve hürriyetler, kişi hak ve özgürlükleri ya da insan hakları olarak adlandırılan kavram ve terimler belli bir tarihsel aşamada Batı’da ortaya çıkmıştır. Tarihsel gelişim sürecine bakıldığında, “insan hakları”, Eski Yunan uygarlığına kadar götürülebilir. Platon’dan Aristo’ya, Stoacılar’dan Sofistlere kadar çeşitli düşünür veya grupların tartıştığı, fikirler ortaya attığı hassas bir konudur.

İnsanlığın vazgeçilmez haklarından olan ve bu yüzden de temel olarak adlandırdığımız hürriyet ve hak kavramları tarihsel süreç içerisinde mücadelesini sürdürmüştür. 1215 yılına gelindiğinde adeta fitil ateşlenmiş ve Magna Carta Libertatum ortaya çıkmıştır. Ortaçağ, Batı toplumu için mücadele ve değişimle geçmiştir. İnsanın, insan olduğu gerçeğinden hareket ederek doğumdan itibaren bazı haklara sahip olduğu düşüncesi, ancak 17. Yüzyılın sonlarından itibaren kişilerin devlete karşı korunması gerekliliği üzerinden gündeme gelmiştir. Bunun meyvesi ise sonradan “*Bill of Rights*” adıyla 1689 tarihli İngiliz parlamentosunun ortaya koyduğu “*İnsan Hakları Bildirisi*” ile karşımıza çıkar. Batı’da başlayan süreç etkisini okyanusun diğer yakasındaki Amerika’da “*Virginia Haklar Bildirisi*” adıyla 1776 yılında ortaya çıkarmıştır. En nihayetinde tarihsel gelişim duraklarının en önemlilerinden biri olan 1789 Fransız Devrimi’ne gelindiğinde, temel haklar ve özgürlükler “*Fransız Yurttaş ve İnsan Hakları Bildirisi*” ile evrensel boyuta yerleştirilmiş ve ulusal sınırların ötesine geçmiştir. Bu dönem, yani 20. yüzyılın ilk yarısına kadarki süreç, insan haklarının milli sınırlar dışına taşarak evrenselleştiği bir dönemdir. Ancak II. Dünya Savaşı’ndan sonra insan hakları; artık sadece bireysel, devletleri ilgilendiren bir konu olmaktan çıkmış, bu hakların herhangi bir şekilde ihlali devletler hukukunun da ihlali görülerek diğer devletlerin müdahalelerini söz konusu etmiştir. Savaş sırasında yaşananlar Birleşmiş Milletler (BM) nezdinde yapılan çalışmaları hızlandırmış ve 1948 yılında BM Genel Kurulu “*İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*”ni (İHEB) kabul etmiştir. Tabi ki 1948 yılından bu yana insan haklarının korunması adına birçok anlaşma, protokol imza altına alınmış, bildiriler yayınlanmıştır. İnsan hakları alanında çalışma yapan birçok kurum ve kuruluş

bulunmakla birlikte bunların en önemlilerinden olan BM, Avrupa Konseyi (AK), Uluslararası Af Örgütü ve Helsinki İzleme Komitesi gibi kurum ve kuruluşların raporları, insan haklarının başka devletler tarafından ihlal edildiğini açıklıkla ortaya koymaktadır.

Tarihi süreç yukarıda değindiğimiz gelişimi gösterirken, hak ve özgürlüklere Türk tarihi özelinde baktığımızda da çeşitli mücadelelerin verildiğini görüyoruz. Sened-i İttifak ile başlayan bu süreç; Tanzimat Fermanı, Islahat Fermanı, ilk Anayasa olan 1876 tarihli Kanun-i Esasi, 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, 1961 Anayasası ve 1982 Anayasasında kendine yer bulmuştur. Çeşitli zamanlarda bu konuya hassasiyeti belirtmek ve kayıtsız kalmadığımızı göstermek adına birçok anlaşma ve protokolde Türkiye Cumhuriyeti Devleti sıfatı ile yer almaktayız. İnsan hakları, hak ve hürriyet kavramları, yeterliliği ve uygulanabilirliği bir yana bırakılırsa somut anlamda Anayasa ve Yasalarımızda yer bulmuş ve korunmaya çalışılmıştır. Avrupa Birliği'ne (AB) katılma isteğimizin göstergesi olarak yapılan müzakereler sonucunda, ortaya konan uygulama paketlerinin gereğini de yerine getirmek adına, sosyal hayatta etkisini gösterecek biçimde yeni düzenlemeler yapılmıştır.

Tezimizin de konusu olan ve 2010 yılında Türk hukuk sisteminde uygulanmaya başlayan bireysel başvuru hakkı, normlar hiyerarşisine en yukarıdan giriş yapmıştır. AİHM'ye gitmezden önce insanların hakkını arayacağı son mercii sıfatıyla hukukumuza hizmet etmektedir. Elbette ki sorulması ve cevaplanması gereken birçok soru vardır. Yararlı ve yeterli olup olmadığı konusunda tartışılması gereken önemli noktalar olduğu kadar, kazanılması gereken birçok bilgi ve tecrübeler ihtiyacı bulunmaktadır.

Bu çalışmada bireysel başvuru hakkının anlatılmasından önce insan hakkı, hak ve hürriyet kavramı ile bunların tarihsel süreci, insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde devletin rolü, ulusal ve uluslararası koruma mekanizmaları anlatılmak istenmiştir. Bu yüzdendir ki tez Temel Hak ve Hürriyetler: Kavramsal Çerçevesi, Gelişimi ve Korunması ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı olarak iki bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde temel hak ve hürriyetlerin kavramsal çerçevesi, gelişimi ve korunması anlatılmış; dünya ve Türkiye'deki gelişimi ortaya konularak tarihe ayna tutulmuştur. İkinci bölümde ana inceleme

konumuz olan bireysel başvuru hakkının ne anlama geldiği, özellikleri, ne işe yaradığı vb. sorularına cevaplar aranmıştır. Bireysel başvuru yolunun dünyadaki uygulanış biçimleri çeşitli ülkelerde ortaya konan biçimiyle değerlendirilmiş ve Türkiye uygulaması açısından alınması gereken olumlu yönler ya da kaçınılması gereken olumsuz uygulamalar ortaya konmaya çalışılmıştır. Bireysel başvuru yolu kullanılmak suretiyle yapılacak anayasa şikayetinin Türk hukukundaki uygulaması; koşullarından inceleme sürecine, hukuki yararın irdelenmesinden bireysel başvuru istatistiklerine kadar pek çok konu tezin içeriğini oluşturmaktadır.

I. BÖLÜM

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER:

KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ, GELİŞİMİ VE KORUNMASI

1. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

1.1. KAVRAMSAL ÇERÇEVE: HÜRRİYET VE HAK KAVRAMLARI

Temel hak ve hürriyetler alanında “hürriyet (özgürlük)”, “hak”, “insan hakları”, “kamu hürriyetleri”, “kişi hakları”, “vatandaş hakları”, “temel haklar”, “anayasal haklar” gibi değişik terimler kullanılmaktadır. Çoğunlukla bunlar eş anlamda kullanılan kavramlardır. Ancak bununla birlikte kavramlar arasında bazı farklılıklar vardır.

1. Hürriyet

Doktrinde “hürriyet (özgürlük-freedom-liberty-liberte)” çok değişik şekilde tanımlanmış ve anlaşılmış bir kavramdır. Kimileri hürriyete; kendisine sınırsız yetki verilmiş olan kişiyi yönetimden düşürmekteki kolaylık anlamını yüklerken, kimileri boyun eğecekleri kişiyi seçme yetkisi olarak kabul etmiş, kimileri ise silahlanma ve şiddet kullanma hakkı olarak benimseyerek hürriyete çeşitli çerçeveler çizmiştir. Bu kadar farklı anlam yüklenebilen bu kavramın iyi algılanması gerekmektedir.

Montesquie’a göre hürriyet, kanunların müsaade ettiği her şeyi yapma hakkıdır; bir vatandaş kanunların yasak ettiği şeyi yapabilseydi özgür sayılmazdı; çünkü öteki vatandaşların da aynı yetkiyi kullanmaya hakları olurdu (Montesquie, 1998: 231-233). Yine Montesquie hürriyeti, felsefi ve siyasi hürriyet olarak ikiye ayırır. Felsefi anlamda hürriyet, kişinin istediğini yapabilmesi ya da hiç olmazsa (sistemlerin tümünün çerçevesi içinde söz etmek gerekirse) istediğini yapabilme kanısını taşımasıdır. Siyasi anlamda hürriyet ise kişinin güvenliğidir, hiç olmazsa güvenlik içinde yaşadığı kanısında olmasıdır (Montesquie, 1998: 272). J. Barthelemy

ise “*Hürriyet tarif edilemeyip duyulan şeydir*” diyerek tarif etmeye çalışmıştır. Eski Yunan ve Roma'da hürriyetten anlaşılan ise herkesin yasalara ve sadece yasalara uyma mecburiyetidir (Yaman, 2000).

Özü itibariyle hürriyet, bir şeyi yapma veya yapmama, belli bir şekilde davranıp davranmama erki olarak tanımlanabilir. Daha kısa bir ifadeyle hürriyet, “serbest hareket etme gücü”dür.” Bu tanımda dikkat çekilmesi gereken nokta, hürriyetin bir insan niteliği olarak kullanıldığıdır. Dolayısıyla hürriyetten serbest insan fiili anlaşılabilir. Seyahat hürriyeti, yerleşme hürriyeti, haberleşme hürriyeti, düşünce hürriyeti, basın hürriyeti gibi çeşitli hürriyetlerden bahsedilebilir. Bu hürriyetlerin içeriği aslında bir “insan fiili”nden ibarettir. Örneğin seyahat hürriyeti, gelip gitme; yerleşme hürriyeti, bir yerde devamlı olarak oturma; haberleşme hürriyeti, mektup gönderme, telefonla konuşma vb. basın hürriyeti, gazete çıkarma vb. fiillerden oluşmaktadır. Bu hürriyetleri anayasada tanıyarak anayasa koyucu, insanların o konuda “serbest hareket etme güçleri”nin olduğunu kabul etmiş olmaktadır.

Hürriyetler, kaynağını insanın doğumunda bulan, sözleşme ile toplum yaşamına aktarılan değerleri ifade eder. Bir hak olmaktan çok erk niteliğine sahip olan hürriyet, toplumun bireye tanıdığı bağımsız hareket alanıdır. Bireyin sahip olduğu “*yeti (meleke), yetki, bağımsızlık ve iktidar*”ı ifade eden hürriyet; serbest hareket edebilmek demektir, yani hareket serbestisidir (Öğütçü, 2005: 559).

2. Hak

Hürriyet'in tanımından gördüğümüz üzere kavramın çeşitli anlamları içerdiği ortadadır. Kant'ın “*Hukukçular, kendi hukuk mefhumlarına hala tarif aramaktadırlar*” sözü aynı şekilde hakkın tanımı için de geçerlidir (Coşkun, 2015). Hürriyet kavramı gibi hak kavramı da çeşitli anlamları ihtiva eder. Hatta hürriyet ve hak kavramları birbirleri yerine kullanılabilen anlamlar içerir. Hüseyin Nail Kubalı'ya göre birbiri yerine kullanılabilen hak ve hürriyet sözcükleri hukuki gerçekliğin iki yönünü teşkil eder. Kubalı'ya göre hürriyet bir hak olup hak hürriyet ile gerçekleşir. Dolayısıyla bunlardan biri olmadan diğeri de olmaz (Kubalı, 1964: 318). Ayrıca hakkın dar kapsamlı ve somutlaşmış; hürriyetin

ise geniş kapsamlı ve soyut olduğu çeşitli yazarlar tarafından belirtilebilmektedir (Yaman, 2000).

Genel itibariyle hak kavramı; “hukuk”, “doğruluk”, “doğru ve gerçek olan şey”, “batıl mukabili”, “adil”, “adalet”, “hakkaniyet”, “insaf” gibi sözcüklerle aynı anlamda kullanılmaktadır (Şemsettin Sami, 1317: 552). Yine sözlükte adaletin, “hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey”, “kazanç”; “dava veya iddiada gerçeğe uygunluk, doğruluk”; “verilmiş emekten doğan manevi yetki”; “pay” gibi anlamları mevcuttur (www.tdk.gov.tr). Ayrıca “gerçek”, “sabit ve doğru olmak”, “gerekmek, bir şeyi gerçekleştirmek” anlamlarının yanında “buyurmak”, “bir kanunla sabit hale getirmek”; “Tanrı veya insanlara karşı ödev”, “hukuk”, “imtiyaz” anlamlarına da gelmektedir. Hak, hukuki ilişkinin birinci ve temel ögesidir. En geniş anlamıyla hak, hukukun kişilere tanıdığı çıkar ve yetkililerdir (Akı, 2003: 124). Bireyin korunmasını isteme konusunda yetkili sayıldığı, hukuken tanınmış menfaat, diğer bir ifadeyle hukuk tarafından korunan ve bu korumadan yararlanılması ferdin iradesine bırakılan menfaat şeklinde tanımlanmaktadır (Kalabalık, 2013: 28). Dikkat edileceği gibi bu tanıma göre hak üç unsur ile tanınmaktadır.

a) Kişi Unsuru: Bir haktan bahsedebilmek için, her şeyden önce ortada bu hakkın sahibi olabilecek bir “kişi”nin bulunması gerekir. Kişi olmadan hak olmaz. Hukukta da kişi terimi haklara sahip olabilen ve kendisine borç yüklenebilen varlıkları ifade eder. Yine hukuk kişileri gerçek ve tüzel kişi olarak ayırma tabi tutar. Gerçek kişiler olarak insan, tüzel kişiler olarak da insan ve mal toplulukları kastedilir. Buradan kişi kavramının insan kavramına oranla daha geniş bir kavramı ifade ettiği açıktır. Dolayısıyla insanların yanı sıra insan mal ve topluluklarının da insan haklarına sahip olabileceği ortaya çıkar (Kalabalık, 2013: 27).

b) Menfaat Unsuru: Hakkın özü, yani maddi içeriği, bir menfaatten ibarettir. Bu şu anlama gelir ki, bir kişinin hakkından bahsedebilmek için ortada bir menfaatin olması gerekir. Menfaatin bulunmadığı yerde hak da yoktur. “Menfaat (çıkâr, interest, interet)”, bir kişi için, o kişinin kendi düşüncesine göre iyi olan, avantajlı olan şeydir. Şüphesiz menfaat, para kazanmak gibi maddi, ün sahibi olmak gibi manevi nitelikte olabilir. Dolayısıyla menfaat kavramı sadece para ile ölçülebilen maddi menfaatleri ifade etmez. Bunlardan bir kısmı hukuk düzeni tarafından

korunmuş, diğerleri korunmamıştır. Jhering'e göre ister maddi, ister manevi içerikli olsun her menfaat hak değildir. Hak sayılabilmesi için objektif hukuk düzeni tarafından korunması, tanınması gerekir. Jhering'e göre hak iki unsurdan oluşmaktadır: bunlardan ilki menfaat, ikincisi bu menfaatin hukuk düzeni tarafından korunması ve tanınmasıdır (Emini, 2004: 207).

c) Hukuk Düzeni Tarafından Tanınma ve Korunma Unsuru: Belirli bir kişinin belirli bir menfaatinin hak olabilmesi için, bu menfaatin hukuk düzeni tarafından tanınıyor ve korunuyor olması gerekir. Hukuk düzeni tarafından tanınıp korunmayan bir menfaat bir hakka vücut vermez. Dolayısıyla hakkın doğduğu her yerde menfaat vardır. Ancak menfaatin olduğu her yerde hak yoktur. Bir hak sahibi, bir malın maliki, malını kendi uygun gördüğü amaca göre kullanabilir. Ancak böyle bir durum fiili nitelik taşıdığı sürece güvence verici değildir. Bu şüpheli durum hukuki korumanın sağlanması ve tanınması ile birlikte sona erer ve hak kavramı belirir. İşte Jhering'in hakkı hukukun koruduğu menfaat olarak nitelendirirken kastettiği budur. Hukuki korunmanın sağlanması yolu da devlet güvencesi ile mahkemede dava açmak suretiyle hakkını korumak, elde etmek, avantaj ve kazanç sağlamaktır (Emini, 2004: 207).

“Hürriyet” ve “hak” kavramları yukarıdaki şekilde tanımlanırsa aralarında şu farklılıklar ortaya çıkacaktır:

1- Hak, hürriyete göre daha somut bir kavramdır. Diğer bir ifadeyle hak, hürriyetin somutlaştırılmış biçimidir. Daha açıkçası hak, hürriyetin somutta gerçekleştirilmesinin aracıdır. Örneğin “hak arama hürriyeti”, “dava hakkı” ile gerçekleşir. Hak, bir hürriyetin sağlanması için kişiye anayasa ve kanunlar ile tanınmış yetkililerdir. Eğer bir kişinin, bir konuda hakkı var ise, devletten veya diğer kişilerden onun yerine getirilmesini “isteme yetkisi”ne sahiptir demektir. Aynı anlamda denilebilir ki, hak hürriyetin uygulanması aşamasında ortaya çıkar.

2- Hürriyetin gerçekleşmesi için başkalarının veya devletin bir şey yapmaması gerekir. Hürriyet, kişinin kendi fiili ile gerçekleşir. Hakkın gerçekleşmesi için ise, diğer kişilerin veya devletin hak sahibi kişi lehine bir takım edimlerde bulunması gerekir. Hakkı gerçekleştiren fiil, hak sahibinin değil, başka kişilerin veya

devletin fiilidir. Örneğin seyahat hürriyeti bir “hürriyet”tir; seyahati kişinin kendisi yapar. Ama konut hakkı bir “hak”tır; çünkü bir kişiye konut sağlayacak veya kira yardımı yapacak olan kişinin kendisi değil, devlettir.

Sonuç olarak; birbirinden ayırt edilmesi güç bir sorun olmakla birlikte hak ve hürriyet kavramlarının birbirlerinin eşiti olmadığı açıktır. Hürriyet kaynağını insanın doğumunda bulan ve sözleşme ile toplum yaşamına aktarılan değerleri ifade ederken; haklar hürriyetlerin kullanılmasını sağlamak üzere, yazılı hukuk belgeleri olan kanunlarla devlet iktidarının tanıdığı olanaklardır (Öğütçü, 2005: 559).

1.2. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIFLANDIRILMASI

Temel hak ve hürriyetler çok değişik biçimlerde sınıflandırmaya tabi tutulmuştur. Bu sınıflandırmalar içerisinde en çok kabul görenlerden biri Alman Hukukçu G. Jellinek’in sınıflandırmasıdır. Diğer bir sınıflandırma ise temel hak ve hürriyetlerin tarihsel olarak ortaya çıkış süreci baz alınarak oluşturulmuş olan sınıflandırmadır.

1.2.1. Jellinek’e Göre Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınıflandırması

Alman hukukçu G. Jellinek’in ayırımına göre temel hak ve hürriyetler Negatif Statü Hakları (bireyi devlete karşı koruyan haklar), Pozitif Statü Hakları (devletten talep hakları, sosyal hakların bir bölümü) ve Aktif Statü Hakları (katılma hakları ya da siyasi haklar) (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2012: 161) olmak üzere üç gruba ayrılır.

1.2.1.1. Negatif Statü Hakları

Negatif statü hakları kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve hürriyetlerdir (Gözler, 2012: 411). Dolayısıyla kişileri devlete ve topluma karşı koruyan haklardır. Kişinin maddi ve manevi bütün varlığı ile ilgili olan ve bu varlığın serbestçe geliştirilmesi amacını güden bu hürriyetler arasında konut dokunulmazlığı, kişi güvenliği, din hürriyeti, düşünce hürriyeti, mülkiyet hakkı, zorla çalıştırma yasağı, özel hayatın gizliliği, haberleşme hürriyeti, yerleşme ve seyahat hürriyeti, basın hürriyeti, dernek kurma hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi hak ve hürriyetler negatif statü hakkı niteliğindedir (Kalabalık, 2013: 60-61). Bu haklar devlete

karışmama, gölge etmeme ödevi yüklerler. Bu haklar kişiyi topluma ve devlete karşı koruyan haklar olduğu için bu haklara “koruyucu haklar” da denir (Gözler, 2012: 411). Negatif statü hakları bireyi devlet müdahalesine karşı güvence altına alması ve iktidar karşısında korumayı sağladığı için devletin bunlarla ilgili olumsuz bir tutum takınması gerekir. Dolayısıyla buradaki olumsuzluk kavramı beğenilmeyen, kötü, uygunsuz anlamında olmayıp sadece hareketsiz kalma, kaçınma ve karışmama anlamındadır. Bu haklar kişilere siyasi baskıdan korunmuş, dokunulmaz ve güvenceli bir özel alan sağlayan haklardır (Erdoğan, 2010: 178).

Anayasamızda kişinin hakları olarak ifade edilen bu kategorideki haklar, 18. yüzyılın sonlarında burjuva demokratik devrimi ile kazanılmış ve ilk yazılı anayasalarda yer alan birinci kuşak haklardır. Nitekim ülkemizde 1876 Anayasası’ndan itibaren 1921 Anayasası dışındaki tüm anayasalarımızda bu haklara yer verilmiştir (Yüzbaşıoğlu, 2007: 47).

1.2.1.2. Pozitif Statü Hakları

Pozitif statü hakları, negatif statü haklarının aksine, devletin mutlaka bir eylemde bulunmasını gerektiren haklardır (Öztürk, 2015: 128). Pozitif statü hakları bireylere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet, bir yardım isteme imkânını tanıyan haklardır. Örneğin; çalışma hakkı, sağlık hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı bu tür haklardandır. Bu tür haklar devlete sosyal alanda bir takım ödevler yükler. Dolayısıyla bu hakların pozitif olarak nitelendirilmesinin nedeni sağlanmalarının devletin hareketsiz kalmasına değil, tam aksine olumlu edimlerde bulunmasına bağlı olmasıdır (Erdoğan, 2010: 179). Pozitif statü haklarına, kişiye devletten bir şey istemesi hakkını verdiği için isteme hakkı da denilmektedir. Sosyal devlet anlayışının sonuçlarından olduğu için bu haklara kısaca sosyal haklar da denir (Gözler, 2012: 411-412).

Anayasamızda sosyal ve ekonomik haklar olarak ifade edilen bu kategorideki haklar, 20. yüzyılda işçi sınıfının demokratik mücadelesiyle kazanılmış haklar olup yoğun olarak sosyal devlet ilkesiyle birlikte II. Dünya Savaşı sonrasında anayasalarda yer bulan ikinci kuşak haklardır. Bu haklar ülkemizde de dünyadaki

gelişimine paralel olarak 1961 Anayasası ile anayasa hukukumuzda girmiş ve 1982 Anayasası'nda da yer almıştır (Yüzbaşıoğlu, 2007: 47).

1.2.1.3. Aktif Statü Hakları

Aktif statü hakları, yurttaşların siyasal iktidarın oluşumuna ve kullanımına katılmasını sağlayan haklardır (Erdoğan, 2010: 179). Bireyler bu haklar aracılığı ile siyasi faaliyette bulunabilirler (Öztürk, 2015: 129). Bu haklara bu nedenle katılma hakları da denir. Seçme ve seçilme hakkı, siyasi parti kurma hakkı, siyasi faaliyette bulunma hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, dilekçe hakkı aktif statü haklarına örnek olarak verilebilir. Bu haklara siyasi haklar da denir (Gözler, 2012: 412).

Aktif statü hakları başlangıçta cinsiyete, servete, fikri ehliyete, etnik kökene bağlı sınırlamalar ile sınırlı oy ilkesi çerçevesinde, 18. yüzyıl sonlarından itibaren burjuva demokratik devrimini takip eden anayasalarda birinci kuşak haklar içerisinde yer almıştır. 20. yüzyılda işçi sınıfının demokratik mücadelesiyle kazanılan genel oy ilkesiyle birlikte kapsamı genişletilmiş ve herkes eşit olarak siyasal haklara kavuşmuştur. Ülkemizde de sınırlı oy ilkesi kapsamında aktif statü hakları ilk kez 1876 Anayasası'nda yer almıştır. 1924 Anayasası'nda 1934 yılı değişikliği ile genel oy ilkesi kapsamına geçilerek 1961 ve 1982 Anayasalarında da siyasal haklara kapsamlı bir şekilde yer verilmiştir (Yüzbaşıoğlu, 2007: 48).

1.2.2. Ortaya Çıkış Sürecine Göre Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınıflandırması

Temel hak ve hürriyetler belli bir tarihsel süreç sonucunda ortaya çıkan haklar olduğundan bu haklar ortaya çıkış sırası dikkate alınarak sınıflandırmaya tabi tutulmuştur. Bu açıdan temel hak ve hürriyetler “*Birinci Kuşak Haklar, İkinci Kuşak Haklar ve Üçüncü Kuşak Haklar*” olmak üzere tasnif edilmiştir.

1.2.2.1. Birinci Kuşak Haklar

İnsan hakları kavramının günümüzdeki anlam ve önemine uzun bir tarihi süreç sonucunda ulaşabilmiştir. Dolayısıyla tarihi süreç içerisindeki gelişim; anlam ve içerik olarak da kavramın zenginleşmesini doğurmuştur. Bu açıdan kavram başlangıçta insan haklarında bireysel olan hakları ön plana çıkarmıştır (Altuntaş,

2002: 19). Bu bağlamda birinci kuşak haklar geleneksel hak ve özgürlükleri içeren haklar olarak tanımlanır (Ünal, 1997: 43). Tarihsel olarak ilk ortaya çıkan haklardır. Bunlar kişi haklarını (örneğin kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı, düşünce hürriyeti) ve siyasal hakları (seçme ve seçilme, siyasi faaliyette bulunma hakları) içerir (Gözler, 2012: 412). Bu kategoride sayılan hak ve özgürlükler bireyci liberal bir anlayışın ürünü olarak kişileri devlete, topluma ve hak ihlalinde bulunmak isteyen diğer bireylere karşı korumak için ona bir çeşit dokunulmaz saha yaratır ve kişinin devlet, toplum ve bireyler tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizerek hak ihlallerine karşı bireyi garanti ve güvence altına alan çeşitli temel hak ve hürriyetleri barındırır. Bu haklar ve hürriyetler bireyin insan onuruna yakışır bir şekilde varlığını koruması, güvenlik ve mutluluk içerisinde yaşaması için kendisine tanınmıştır (Hekimoğlu, 2003: 83). Birinci kuşak insan haklarının özgül karakterini, insanların özgür ve eşit doğduklarını gerçeklemesi, kendilerine iktidar emanet edilen kişilerin neyi yapamayacağını belirlemesi oluşturur (www.anayasa.gov.tr). Birinci kuşak insan hakları, 1776 tarihli İnsan Hakları Bildirisi'nde ve Fransız Devrimi'nden sonra açıklanan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde yer almıştır (Erbay ve Tuncay, 2010: 149-150).

1.2.2.2. İkinci Kuşak Haklar

İkinci kuşak haklar, zamanla klasik haklara eklenen çalışma hakkı, adil ve eşit ücret hakkı, dinlenme, emeklilik, sağlık hakkı gibi bir takım sosyal ve ekonomik hakları içerir (Atalar, 2002: 19). Dolayısıyla insan hakları kavramında ve temel hak ve hürriyet temelinde ikinci önemli gelişme ekonomik, sosyal ve kültürel hakları da bünyesine almasıyla olmuştur (Altuntaş, 2002: 19). Bu haklar I. Dünya Savaşı'ndan sonra ortaya çıkmış büyük ölçüde II. Dünya Savaşı'ndan sonra uygulanmaya başlanmıştır (Gözler, 2012: 412). Kültürel, sosyal ve ekonomik hakların yeni bir insan hakları kategorisi olarak genelleştirilmesi fikri BM Şartı'nda (San Fransisco, 22.07.1945) görülmektedir. 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ise birçok maddesinde bu kuşakta yer alan hakları açık biçimde ilan etmiştir (www.anayasa.gov.tr). İkinci kuşak insan hakları, sanayileşmenin geliştiği ve işçi sınıfının hakları için mücadele ettiği bir dönemin ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Bunlar ekonomik, sosyal ve kültürel haklar olarak da adlandırılır. Eğitim hakkı,

sağlık hakkı, sendika kurma ve örgütlenme hakkı, adil ücret hakkı, barınma hakkı ve sosyal güvenlik hakkı gibi haklar bu grupta yer alır (Erbay ve Tuncay, 2010: 149-150). İkinci kuşak hakların uygulamada anlam kazanabilmesi insanların maddi ve manevi açıdan tatminlerini sağlamak üzere devlet kaynaklarının bireyler arasında ayrımcılık yapılmaksızın hakça dağıtımını gerektirmektedir (Ünal, 1997: 43).

1.2.2.3. Üçüncü Kuşak Haklar

İnsan haklarının kazanılmasında ve oluşum sürecinde üçüncü aşamayı ortak ve evrensel hakların kabul edilmesi oluşturur. Bu haklar milletin siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel geleceklerini belirleyebilme hakkını, doğal kaynaklardan yararlanabilme hakkını (Altuntaş, 2002: 19) içerdiği gibi çevre hakkı, barış hakkı, gelişme hakkı gibi hakları de bünyesine alır. Bunlar en son ortaya çıkan haklar olup bunlara “yeni insan hakları”, “dayanışma hakları” adı da verilir (Gözler, 2012: 412). Bu haklar insanın yaşadığı çevreyle barışık; doğal, sosyal, ekonomik ve kültürel bütünlük içerisinde olması ve bu denge içinde varlığını devam ettirmesi gereğine inanan görüşe dayanmaktadır (Kenğer, 2014).

Üçüncü kuşak hakların dayanışma hakları olarak da adlandırılmasında II. Dünya Savaşı’ndan sonra birçok ülkenin sömürge olmaktan kurtulup bağımsızlıklarını ilan etmeleri ve bağımsız olarak ayakta kalabilmek için verdikleri var olma mücadelesi etkili olmuştur. II. Dünya Savaşı esnasında insan haklarının neredeyse tamamen yok olması bireyin barış istemini bir hak haline getirmiştir. Yine sanayinin yol açtığı çevre kirliliği ve nükleer tehlike bireyin temiz bir çevrede yaşama hakkını gündeme getirerek bireyin bu konuda bilinçlenmesini sağlamıştır. Dolayısıyla bu gibi sebeplere dayalı olarak ortaya çıkan, birinci ve ikinci kuşak haklarda bulunmayan çevre hakkı, barış hakkı, dayanışma hakkı, gelişme hakkı, insanlığın ortak mirasına saygı hakkı gibi haklar, üçüncü kuşak haklar çerçevesine alınan haklar olmuşlardır (Adıgüzel, 2014: 8).

1.3. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN DÜŞÜNSEL GELİŞİMİ

1.3.1. Dünyada Temel Hak ve Hürriyetlerin Gelişimi

Temel hak ve hürriyetler, kişi hak ve özgürlükleri ya da insan hakları olarak adlandırılan kavram ve terimler belli bir tarihsel aşamada Batı'da ortaya çıkmıştır. Bu kavramların evrensel olma niteliğinin yanı sıra tarihsel bir olgu olduğu da muhakkaktır. Her ne kadar Batı'da kuramlaşan bir olgu olsa da başka kültürlerde de insan onurunu korumaya ve insanca yaşam düzeni oluşturmaya yönelik farklı görüş ve uygulamalar bulunmaktadır. Ancak insan haklarını, bütün bireylerin devlete ve topluma karşı sahip oldukları eşit ve vazgeçilmez yetkiler ile Batı kültürünün insan onurunu korumak için icat ettiği araçlar olarak nitelenebilir (Kalabalık, 2013: 35). İnsan hakları, Batı aydınlanması ve hümanizmi ile insanın başlı başına bir değer olmasından hareketle yaşamın orijinine oturan insanın, sahip olduğu birer değerdir (Türe, 2014: 149).

Özgürlükten türeyen insan hakları, en üstün ahlaki değer, 'birey olarak insanın' değerinin korunmasıyla ilgili taleplere dayanıklılık eder. Dolayısıyla insan hakları bu anlamda ve bu nedenle evrenseldir; etnik kökeni, inancı, cinsiyeti, toplumsal statüsü vb. ne olursa olsun, herkesin 'insan değerini' korumayı amaçlar (Türe, 2014: 159). Bu haklar tarihin seyri içinde birçok belgelerde yer almış olmakla birlikte, bütün insanların bu haklardan yararlanmaları kolay olmamıştır. Unutulmamalıdır ki, kölelik durumu ancak 19. asrın sonlarına doğru yasaklanabilmiştir (Ünal, 1997: 19). İnsan hakları kavramı, geride bıraktığımız yüzyıla damgasını vuran en önemli kavramlardan biridir. Kaynağını ister Eski Yunan düşüncesinde, ister tabii hukukta ister insan onurunda ya da farklı bakış açıları doğrultusunda farklı yerlerde arayalım, bu kavram dinamik ve hayli uzun bir süreç sonucunda siyasi düşüncenin en önemli yapıtaşlarından biri haline gelmiştir (Altuntaş, 2002: 1). İnsan hakları teorisi, modern yönetimlerin en güçlü meşruiyet dayanağı, hatta uluslararası ilişkilerde en geçerli ilke olarak belirmektedir (Türe, 2014: 150).

Tarihsel gelişim sürecine bakıldığında "insan hakları", Eski Yunan uygarlığına kadar götürülebilir. Eski Yunan düşünürlerinden Sofistler insan hakları

üzerinde durmuşlar ve insanların daha rahat ve özgür yaşamaları için yeteneklerinin geliştirilmesi gerektiğini savunmuşlardır (Konan, 2011: 255). Sofistler insanı değişmez ve sabit nitelikli olarak kabul etmemişlerdir. İnsanların her olay karşısında kendi benliklerine göre diğerlerinden daha farklı tepkiler göstereceğini, doğrunun ne olduğunu, insan aklının ve ikna gücünün derecesine göre de karşındakilere kabul ettirebileceklerini savunan bir durumu ortaya koymuşlardır (Mumcu, 1992: 32).

Bilindiği üzere Eski Yunan denildiğinde akla iki büyük düşünür gelir: Platon ve Aristo. Platon'da hürriyet fikrinin izine rastlamak mümkün olmadığı gibi oluşturmaya çalıştığı ideal devleti monolitik bir yapı içerir. Tüm yaşamı tek elden düzenlemeyi öngören Platon'da evlenme dahi izne bağlıdır. Aristo'da ise Platon'a oranla daha insani yönler bulmak mümkündür. Buna karşın köleliği kabul eder, savunur ve insana insan olduğu için değer verme yetisinden uzaktır. Ancak Eski Çağ'da hürriyet fikrinin ilk kıvılcımlarını Stoacılarda bulmak mümkündür. Onlara göre devlet her şey değildir ve o da insanlar gibi kanunlara uymak zorundadır. İnsanların birbirini sevmesini emreden kanunlara göre insanlar birbirleriyle kardeş olarak vasıflandırılır ve devletin vatandaşlığından evvel dünya vatandaşlığı söz konusudur (Ünal, 1997: 25). Köleliği ilk kez reddeden Stoacılar ve ana düşünce olarak insanın bağımsız olduğunu kabul ederler. Dolayısıyla Stoacıların insan hakları doktrininin en eski felsefi kaynaklarını ortaya koyanlardan biri oldukları söylenebilir (Gemalmaz, 1986: 55). Stoacılara göre hürriyet iç dünyaya hitap eden bir kavram olarak algılanmıştır ve kişinin kendi nefsinin ve tutkularını yenebilmesi olarak görülür. Dolayısıyla bir kölenin dahi Stoacıların bakış açısına göre özgür olması söz konusudur. Yine Stoacılık, ilk defa insanlar arasında eşitlik ve kardeşlik fikrini ortaya atmıştır. Bu nedenle Stoacılık, insan hakları doktrininin en eski felsefi kaynaklarından birisi olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte şunun altını çizmek gerekir ki, Stoacılık, bir siyasal doktrin olmaktan ziyade, insanların ruh asaletine dayanan bir ahlak felsefesidir (Ünal, 1997: 25).

Ortaçağ'da temel hak ve hürriyetlerin gelişim çizgisine bakıldığında ise insan haklarının oluşumunu ve gelişimini sağlayan iki önemli nokta karşımıza çıkar. İlki Hıristiyanlığın ortaya çıkışı, ikincisi ise feodalitedir. Hıristiyanlık, eski çağdaki hakim doktrinlerden farklı olarak insana insan olarak değer veriyor; insanın

Tanrı'nın bir benzeri olarak yaratılmış olduğu düşüncesini yayıyordu. Dolayısıyla bu doktrin, insana devlet karşısında bir hak tanımayan eski çağdaki anlayıştan oldukça farklıydı (Gözler, 2012: 404-405). İkinci önemli değişiklik de Ortaçağ'da feodalitenin ortaya çıkmasıyla devlet iktidarının sarsılması ve senyörlerin iktidara ortak olarak ortaya çıkmasıdır. Bu durum merkezi devleti parçalamış ve devletin mutlak ve sınırsız iktidarı fikrini ortadan kaldırmıştır. Bu dönemde, sayıları sınırlı da olsa, senyörlerin (feodal beylerin) bazı subjektif kamu haklarının olduğu kabul edilmiştir. Ortaçağ'ın temel haklar ve hürriyetler alanında ortaya koyduğu gelişim pek de parlak bir durum arz etmez. Devlet karşısında yalnızca feodal beylerin bir takım hak ve hürriyetlerinden söz etmek mümkündür. Onun dışında Eski Çağ'daki tek efendi devlet iken Ortaçağ'da ikinci efendi olarak kilise ortaya çıkmıştır (Gözler, 2012: 405-406).

Ortaçağ'da halk, derebeyi ve krallar arasındaki büyük mücadeleler sonucu yapılan anlaşmalar, insan haklarının sonraki gelişmelerine yol gösterici roller oynamış ve anlaşmalarla kazanılan haklar, sonraki temel hak ve özgürlüklerin temelini oluşturmuştur. Bu antlaşmalar, siyasi iktidarların insan haklarını ihlaline karşı başkaldırının birer ifadesidir. Kral, derebeyleri ile halk arasında bu antlaşmalarda, halka bir takım temel haklar da tanımakla beraber, ağırlıklı olarak kralın yetkileri kısıtlanmış ve dolayısıyla halkın özgürlüklerinin sınırları da geliştirilmiştir (Ünal, 1997: 27).

Hemen hemen insanlık tarihi kadar eski olan insan hakları tartışmaları Batı'da ilk kez Magna Carta Libertatum ile ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla insan haklarının belge niteliğini 1215 yılında İngiltere Kralı John ile asiller arasında imzalanan ve 63 maddeden oluşan Magna Carta Libertatum taşımaktadır. Belge bugünkü anlamda bir insan hakları belgesi olmasa dahi ilk olarak devlet gücünün sınırlandırıldığı göz önüne alındığında birçok araştırmacı tarafından insan haklarının ilk yazılı belgesi olarak kabul edilir (Konan, 2011: 255). Bu belgede kral ve baronlar arasındaki ilişkinin yetki ve haklar dengesi belirlenmeye çalışılmıştır. Bireylerin haklarının belirlenmesinden çok, toplumdaki güçler dengesinde kralın sonsuz yetkilerini halk ve din adamları lehine sınırlayan bir belge olarak tanımlanabilir. Magna Carta'nın en önemli özelliklerinden biri, kişinin can ve mal güvenliğine sahip olduğunun

belirtmesidir. Yine kralın keyfi olarak vergi yükü getirememesi, 39. maddesinde yer alan özgür insanların sebepsiz yere yakalanarak hapse atılmayacağı ve zor kullanılmayacağı önemli maddelerdendir. Bu özelliklere ek olarak 40. maddede yer alan kanun önünde eşitlik ilkesi, 28, 30 ve 31. maddelerinde “*el koyma işleminin yasaklanması*” ve 23. maddesinde yer alan “*angarya yasağı*” sıralanabilir (Konan, 2011: 255). Her ne kadar yukarıda saydığımız gelişmeler ortaya çıkmış olsa da Ortaçağ, insanın evrensel, dokunulamaz, devredilemez ve devletten önce gelen temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu düşüncesine yabancıdır. İnsan hakları bu dönemde üzeri küllenerek adeta unutulmuştur (Ünal, 1997: 27).

Ortaçağ insanları akıl ve özgürlük sorunlarıyla baş başa bırakmıştır. Bunda kilisenin ve siyasal iktidarların uyguladığı zulüm ve baskı politikası en temel etken olmuştur. Bu karanlıktan çıkışta etkin rolü İlkçağ eserlerinde yaşayan özgür ruh oynamıştır. Rönesans’la birlikte insanın ve aklın yüceltilmesi, evrenin merkezi olarak insanın Tanrı’nın yerini alması yani hümanizma ile değişim başlamıştır (Öz, 2007: 13). “*Bu gelişme içinde değişen devlet yapıları, reform hareketinin getirdiği aydınlanma, devlet ve siyaset felsefesinde de yaşanmış, sözü geçen alanda çeşitli düşünceler ileri sürülmüş, modern insan hakları ve özgürlük kavramına gerçek geçiş sağlanmıştır*” (Mumcu, 2007: 13).

İnsanın insan olduğu gerçeğinden hareket ederek doğumdan itibaren bazı haklara sahip olduğu düşüncesi ancak 17. yüzyılın sonlarından itibaren kişilerin devlete karşı korunması gerekliliği üzerinden gündeme gelmiştir. İnsanların doğuştan bazı temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu ve bunlara devletin dokunamayacağı düşüncesi bu dönemde ağırlığını bir doktrin olarak hissettirmeye başlamıştır (Gemalmaz, 1986: 59). Bunun temel nedeni, modern devletin ilk kez Batı’da ortaya çıkmasıdır (Kalabalık, 2013: 35). Yasama ve yürütme gücünün kısıtlanması ile ortaya çıkan bu gelişim sonucunda insan hakları kişinin, diğer kişilere ve devlete karşı hukukla korunan ayrıcalıkları olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Sonradan ise “*Bill of Rights*” adıyla 1689 tarihli İngiliz parlamentosunun ortaya koyduğu “*İnsan Hakları Bildirisi*” karşımıza çıkar. Bu bildiriye göre, insanlar eşit ve özgür doğar. Bildiri adil yargılanmayı ve olağan olmayan cezaya çarptırılmamayı da doğal haklar arasına katmıştır (Erdoğan, 2010: 183). Yine; insanın yaşama, özgürlük, mülkiyet,

güvenlik hakkı gibi doğuştan getirdiği hakları vazgeçilmezdir, dolayısıyla sözleşme yoluyla devredilemezler. Hiç kimsenin zorla çalıştırılması söz konusu olamaz. Halkın ortak yarar ortaya koyamayan siyasal iktidarı değiştirme yetkisi vardır. Bildirinin en önemli maddelerinden biri de hiç kuşkusuz ceza davalarında bireylerin kendilerine isnat edilen suçu öğrenme ve jüri önünde adil ve hızlı yargılanma hakkıdır (Konan, 2011: 256).

17. ve 18. yüzyıllarda burjuvazinin aristokrasiye ve feodaliteye karşı verdiği savaşımın Batı'da özgürlük ve eşitlik kavramlarının doğmasını ve gelişmesini sağlamıştır. Ortaya çıkmaya başlayan bireysel haklar düşüncesi, temeline doğal hukuk ve toplumsal sözleşmeyi almıştır. Aydınlanma Çağı'nın en önemli temsilcisi sayılan Jean-Jacques Rousseau'ya göre, insanlar sadece doğal ortamında özgürdür. Ancak toplumsal hayata geçtikleri zaman bir arada yaşayabilmek için bu özgürlüklerinden ödün vermişler ve sözleşme yaparak devlet kurmuşlardır. Toplum sözleşmesi denilen ve toplumla devlet arasında yapılan bu yazısız sözleşme, insan hakları fikrinin Batı'da gelişmesinde etkili bir rol oynamıştır (Konan, 2011: 256). Bu sözleşmenin varlığı ile devlete bireylerin vazgeçilmez ve devredilmez hak ve özgürlüklerini koruma görevi verilmektedir. Sözleşmenin meşruluğunun sağlanması için devletin bu görevini eksiksiz yerine getirmesi şarttır. Aksi takdirde halkın direnme hakkı meşruluk kazanır ve halkın devlete itaat etme yükümlülüğü ortadan kalkmış olur. Dolayısıyla halk direnme hakkını kullanarak özgürlüğünü yeniden geri alabilecektir (www.anayasa.gov.tr). Bu dönemde gelişen hak ve özgürlükler, dönemin İngiliz, Amerikan, Fransız haklar bildirilerinde yer alarak hukuk düzenlerinin yapı taşları olmuştur (Kenğer, 2014). Bill of Rights ve onu izleyen Locke'un doğal haklar teorisi Batı'da büyük etki yaratmış (Erdoğan, 2010: 183) ve bu etkinin ilk nüvesi 1776 yılında Amerika'da yapılan "Virginia Haklar Bildirisi"nde ortaya çıkmıştır. 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirisinde yaşam hakkı tüm doğal haklar içinde başta gelmektedir. Bildiride ilk maddede yaşam hakkına değinilirken, mülk edinme, mutluluğu ve güvenliği arama hakları yaşam hakkının getirdiği özgürlük hakkı içinde görülmüş ve bunlara ek bir gelişme olarak da, halkın kamu yararı adına hükümeti değiştirme hakkı olduğundan bahsedilmiştir (Konan, 2011: 256).

Kısa bir süre sonra 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirisi'nin etkisi Fransa'da ortaya çıkacaktır. Temel hak ve özgürlükler alanının tarihsel gelişiminin en önemli duraklarından birisi 1789 Fransız Devrimi'dir. Devrimle birlikte ortaya konan "Fransız Yurttaş ve İnsan Hakları Bildirisi" burjuva demokrasinin temel ilkelerini ortaya koyan en önemli belgedir ve tüm dünyada etkileri dalga dalga yayılmıştır. Fransız Bildirisi'nin özelliği, İngiliz ve Amerikan Bildirileri gibi ulusal değil, evrensel nitelik taşımasındandır. Bildiri yalnızca Fransız yurttaşlarını değil, bütün insanlığı kapsayan bir özgürlük anlayışını getirmektedir. Bildirideki haklar, nerede ve ne zaman yaşarsa yaşasın, insanın sırf insan olmakla sahip olduğu haklardır (Kenğer, 2014). 1789 İnsan Hakları Bildirisi'nde, özgürlük, mülkiyet, güvenlik, zulme karşı direnme gibi en temel haklar özlü bir biçimde sıralanmıştır (Konan, 2011: 257). Bildiride özgürlük başkalarının haklarının ihlal etmemek şartıyla istediğini yapmakla serbest olma durumu olarak tanımlanmıştır (Erdoğan, 2010: 184).

Avrupa'da kralın mutlak egemenliğini sınırlayan anayasal belgelerin oluşum nedenleri yukarıda da değindiğimiz üzere bir takım tarihsel süreç içinde ortaya çıkmıştır. Öyle ki; Rönesans ile başlayan yeniden uyanış, dinde reform uygulamaları, doğal hukuk öğretisi, liberalizm akımları ve ekonomik açıdan giderek güçlenen burjuva sınıfı, daha sonra burjuva sınıfı ve onları destekleyen halk ile kral arasında başlayan çatışmalar, kralın mutlak otoritesini sınırlayan anayasal belgelerin nedenleri olmuştur. Büyük Hürriyet Fermanı'yla (Magna Carta Libertatum) başlayan bu akımla, mutlak otoriteye sahip devlet ve bu otoriteyi kullanan kral karşısında, kişinin doğuştan kendisinde var olduğu kabul edilen temel hak ve hürriyetlerin korunması ve güvence altına alınması amaçlanmıştır. Diğer bir ifadeyle, bireyin kendine mahsus kralın bile giremeyeceği hak ve hürriyetler alanının bulunduğu kabul edilerek bu alanın belirlenmesine çalışılmıştır. Kısaca, temel hak ve hürriyetler tarihi, bireyin şahsiyet ve haysiyetiyle bütünleşen hak ve hürriyetlerinin devletin üstün gücüne karşı korunup güvencelenmesi yönünde gerçekleştirdiği mücadeleler tarihidir (Küçük, 2004).

İngiliz, Amerikan ve Fransız bildirilerinde ifadesini bulan doğal haklar anlayışı Aydınlanma Çağı'nda yaygın etkilere sahip olmuştur. Ancak 1815 yılından

itibaren Aydınlanma Çağı'nın etkileri azalmaya başlamış ve bu durum 1930'lu yıllara kadar devam etmiştir (Erdoğan, 2010: 184). 1930'lu yılların ardından bu tarihsel gelişim süreci içerisinde 20. yüzyıl, insan haklarının milli sınırlar dışına taşarak evrenselleştiği bir dönem olmuştur. İnsan hakları konusu özellikle II. Dünya Savaşı'na kadar bir takım devletlerin iç işi olarak sayılmış ve klasik devletler hukuku ise devletlerarası ilişkileri düzenleyen, devletlerin egemenlik hak ve bölgelerini belirleyen bir disiplin olarak değerlendirilmiştir. Bu anlayış II. Dünya Savaşı'ndan sonra temelinden değişikliğe uğrayarak insan hakları artık sadece bireysel devletleri ilgilendiren bir konu olmak yerine; bu hakların herhangi bir şekilde ihlali devletler hukukunun da ihlali görülerek diğer devletlerin müdahalelerini söz konusu etmiştir (Ünal, 1997: 35).

İnsan hakları ifadesinin II. Dünya Savaşı'ndan sonra yaygınlık kazanmasında ve bu ifadenin kullanılmasının teşvik edilmesinde, BM'deki görevi esnasında dünyanın bazı bölgelerinde insan hakları kavramının kadın haklarını da kapsadığının anlaşılmadığını gören Eleanor Roosevelt olmuştur. Roosevelt ve Churchill 1941 tarihinde Atlantik Şartı'nda insan haklarının önemini belirtmişler ve 1942 tarihli BM Deklarasyonu'nda amaçlarını ortaya koymuşlardır. Bu belgede yaşama, özgürlük, bağımsızlık ve din serbestliği olarak dört temel ilke yer almaktadır. Ortaya konan çalışmalar savaş ertesinde yoğunluk kazanmış ve sonunda 1948 yılında BM Genel Kurulu "*İHEB*"ni kabul etmiştir (Kalabalık, 2013: 24). 1948 tarihli *İHEB*'nin BM Genel Kurulu'nda hiç karşı oy almadan kabul edilmiş olması insan haklarının evrensel ilkeler olarak kabul gördüğünün kanıtıdır. Diğer taraftan, insan hakları uluslararası sözleşmeleri dünya çapında insan hakları üzerine uzlaşmayı yansıtmaktadır (Kalabalık, 2013: 36).

Dolayısıyla "*İHEB*" insanların en doğal haklarını korumak amacına yöneliktir. Bu bildiri, bütün bireylere eşit ve başkasına devredilmez haklar tanınmasını gerçekleştirmek için kabul ve ilân edilmiştir (Kenğeri,2014). BM tarafından kabul ve ilan edilen *İHEB* hukuki açıdan ele alındığında bağlayıcılığı ve zorunlu uygulanabilirliği bulunmayan bir belgedir, dolayısıyla ahlaki bir taahhüttür ve bir tür niyet beyanıdır. Dolayısıyla bu beyannamenin dünya ulusları bakımından etkisi moral (ahlaki) nitelikte sınırlı kalmıştır (Erdoğan, 2010: 185). Durum her ne

kadar hukuki bağlayıcılık içermese de dünya devletlerinin bu beyannameye bağlı olduklarını belirtmeleri insan hak ve hürriyetlerine saygı ve onu koruma anlamındaki niyetlerini ortaya koyar. Bu açıdan 1950 tarihinde AK'de İHEB'ni onaylamıştır. Dolayısıyla insan haklarının evrensel ve mutlak bir nitelik kazanmasının ve bir insan hakları standardının oluşmasının II. Dünya Savaşı'ndan sonra ortaya çıkan uluslararası sistemin bir ürünü olduğunu belirtmek doğru bir değerlendirme olacaktır (Kalabalık, 2013: 24).

Modern devlet, insan onuruna ciddi tehditler oluşturan yeni kurum ve uygulamaları oluşturmuş, bu yeni tehditler de insan hakları olarak adlandırılan yeni koruma mekanizmaları tesis etmiştir (Kalabalık, 2013: 35). İnsan hakları alanında çalışma yapan BM, AK, Uluslararası Af Örgütü ve Helsinki İzleme Komitesi gibi kurum ve kuruluşların raporları, insan haklarının başka devletler tarafından ihlal edildiğini açıklıkla ortaya koymaktadır. Dolayısıyla insan haklarının ilk muhatabı devletler ve onun temsilcisi olan hükümetlerdir. Modern parlamenter demokrasilerde, siyasi iktidarın anayasalarda sınırlandırılmasının ötesinde, kuvvetler ayrımı ilkesi benimsenerek ikinci bir güvence mekanizması kurulmuştur. Kuvvetler ayrımı ilkesinin altında yatan temel düşünce, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasıdır. Devlet görevlerinin ifası, yetki kısıtlamalarının ötesinde, bu şekilde birbirinden ayrı ve bağımsız kişi veya gruplara bakıldığı takdirde, temel hak ve özgürlüklerin en iyi şekilde korunmuş olacağı varsayılmaktadır (Ünal, 1997: 19-22).

Yukarıda ortaya koymaya çalıştığımız insan hakları ile ilgili evrensel nitelikteki belgeler ve kurumsal düzenlemelerin yanı sıra dünyanın çeşitli bölgelerinde de insan hakları belgelerinin kabul edildiği görülmektedir. Bunlar arasında 1950 yılında imzalanan ve 1953'te onaylanıp yürürlüğe giren İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi ve ona bağlı Protokoller; 1961 yılından imzalanan Avrupa Sosyal Yasası; 1969'da imzalanan Amerika Kıtası İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1981'de imzalanan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi sayılabilir. İnsan haklarının korunmasına ilişkin düzenleme yapan bölgesel nitelikli adımlar içerisinde AIHS'nin özel bir yeri vardır. Sözleşme ile sivil ve siyasal haklar kapsama alınmış ve bölgede etkili bir koruma

mekanizması öngörmüştür. Türkiye de 04.11.1950'de imzalanıp 1953'te de yürürlüğe giren sözleşmeyi 10.03.1954 tarihinde onaylamıştır (Erdoğan, 2010: 185-186). Sözleşmeyle, yaşam hakkı ve ölüm cezası yasağı, işkence yasağı, kölelik, zorla çalıştırma yasağı, kişi güvenliği, adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı gibi belli başlı haklar düzenlenmiştir (Öz, 2007: 33).

Temel hak ve hürriyetlere ya da onun daha geniş tanımı olarak insan haklarının gelişim sürecine genel olarak baktığımızda; bu hakların ilk ortaya atıldığı dönemde, devleti ahlaki bir ilke ile sınırlandırmayı ve bu suretle bireylere, devletin dokunamayacağı özgürlük alanları oluşturmayı amaçladığı görülecektir (Özkavak ve Dönmez, 2004). Bu süreç temel hak ve hürriyetlerin ortaya çıktığı dönemden günümüze kadar değişik gelişim süreci izleyerek insanın insan olmasından kaynaklanan insanca yaşam hakkının gelişmesiyle süregelmiştir.

Dünyada yaşanan gelişmeler ışığında insan haklarının gelişim sürecini Türk tarihi çerçevesinde ele almak oldukça gerekli bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu amaçla ilerleyen bölümlerde Osmanlı Devleti bünyesinden başlayarak Türkiye Cumhuriyeti'ni de içine alacak şekilde insan hakları/temel hak ve hürriyetler irdelenecektir.

1.3.2. Türkiye'de Temel Hak ve Hürriyetlerin Gelişimi

1.3.2.1. Sened-i İttifak

Osmanlı Devleti mutlak monarşi adı verilen bir yönetim biçimiyle yönetilmiştir. Devlet hanedanın ortak malıdır ve devletin başında bulunan padişah bu göreve irsi yolla gelmiştir. Devletin başında bulunan padişah'ın kendi vicdanından başka yaptıklarından sorumlu tutulacak bir merci bulunmamış ve kimseye hesap vermemiştir. Ülkeyi yönetme yetkisini -Tanrı'nın yeryüzündeki gölgesi sıfatıyla-Tanrı'dan almıştır ve bu yetki sınırsız tutulmuştur. Askeriyeden ve ulemadan olan sadrazam ve şeyhülislam en yakın çalışma arkadaşlarını oluşturup, padişah yasama ve yürütme yetkisini kendi elinde toplamıştır. Ülkeyi divan adı verilen bir kurum aracılığıyla yönetmiş ve emirleri yasal nitelik taşımıştır (Güneş, 2009: 898).

Osmanlı Devleti'nin merkezi otorite anlamında gücünün-kudretinin yerinde olduğu dönemler mutlak egemenliğin yalnız padişahın şahsında var olması noktasında sıkıntı ortaya çıkmamıştır. Ancak 16. yüzyılın ikinci yarısından itibaren merkezi otoritenin zayıflamaya başlaması devlet ile halk arasındaki bağlantının önemli bir unsuru olan mahalli ileri gelenleri (âyan) güçlendirmeye başlamıştır. Devletin her adımda zayıflayan durumu âyanlar lehine işlerlik kazanmıştır. Devletin var olamadığı ya da etkisini yeterince gösteremediği alanlarda hem siyasi hem de iktisadi olarak âyan, merkezi otoritenin aleyhine nüfuz elde etmiştir. Anadolu ve Rumeli'de palazlanan yeni âyan aileleri ve hanedanlar türemiştir. Dolayısıyla devlet zayıfladıkça âyan güçlenmiş ve sonunda devlet âyanın gücünü kabul etmek zorunda kalmıştır (Akyıldız, 1998: 209).

Türk anayasal hareketlerinin oluşum süreci göz önüne alındığında, anayasal sürecin geçmişini ve ilk sinyallerini 19. yüzyılda Osmanlı'da yaşanan bir takım gelişmelere bakarak analiz etmek, tarihsel perspektif anlamında doyurucu sonuçlar verecektir. Nasıl ki her türlü gelişmenin bir geçmişe bağlı olduğu gerçeği yadsınamaz ise Türk anayasa geleneğinin de ortaya çıkışı bir süreç dahilinde vücut bulmuştur. Osmanlı örneğinde anayasal gelişmelere bakıldığında da anayasa oluşum sürecini 1808'de ortaya çıkan âyan ile padişah arasındaki bir bağtı ifade eden Sened-i İttifak'a kadar götürmek mümkün olmuştur. Öyle ki bu uzlaşma metnine kadar tek hegemon güç olan Monark'ın ilk defa kendi hanedanı dışındaki bir zümreyle ortak hareket etmek ve karşılıklı uyulması gereken bir metin yaratması, mutlak gücünden de taviz vermesi anlamına gelmiştir. Osmanlı-Türk tarihi açısından, ilk kez bir metine bağlı kalarak, Padişah-Sultan-Monark'ın bazı yaptırımlarından vazgeçmesi gerekliliğinin ortaya çıkmasını mümkün kılmıştır.

Padişah II. Mahmut'un merkezi otoriteyi yeniden sağlamak üzere Alemdar Mustafa Paşa önderliğinde gerçekleştirmiş olduğu bu uygulama, anayasal temelde atılmış ilk adım olma niteliğini de bünyesinde barındırmıştır. İttifak senedinin ortaya çıkış serüveni 1807 yılında İstanbul'da Kabakçı Mustafa yönetiminde ortaya çıkan ayaklanma ile başlamıştır. Ayaklanma neticesinde III. Selim tahttan indirilip IV. Mustafa Osmanlı tahtına getirilmiştir. Rusçuk âyanı olarak bilinen Alemdar Mustafa Paşa III. Selim'i yeniden tahta oturtmak için harekete geçse de III. Selim'in

öldürülmesi sonucunda İstanbul'da yeniden otoritenin devamını sağlayarak, hanedandan II. Mahmut'u tahta geçirerek kendisi de sadrazam olmuştur. Her ne kadar İstanbul'da merkezi otoritenin yeniden sağlanması mümkün olmuşsa da Anadolu ve Rumeli'de merkezi otorite oldukça zayıftır. Âyanlar buralarda bağımsız otoriteler kurarak merkezi otoriteyi tanımaz duruma gelmişlerdi. Alemdar Mustafa Paşa Anadolu'da ve Rumeli'de merkezi otoritenin yeniden tesisi için devletin ileri gelenleri ile âyanlar arasında bir toplantı düzenleyerek Sened-i İttifak adı verilen bir belge oluşturulmuş, ardından da belge sadrazam, şeyhülislâm, vezirler ve âyanlar tarafından imzalanıp mühürlenmiş (07 10. 1808) ve padişah'ın onayına sunulmasının akabinde metin Padişah II. Mahmut tarafından onaylanmıştır (Gözler, 2007: 13,14).

Metnin padişah tarafından onaylanması, devletin mutlak hakimi sıfatını taşıyan padişahın daha önce düşünülmesi dahi mümkün olmayan egemenlik haklarının paylaşılması ve bundan taviz vermesi durumunu ortaya koymuştur. İttifak senedinin içeriğine bakıldığında bu husus net olarak ortaya çıkmıştır. Öyle ki; âyanlığın babadan oğula geçen irsi bir görev olduğu (5. şart); hanedan denilen büyük âyanlar ile diğer âyanlar arasında bir astlık-üstlük (hierarchy) ilişkisi bulunduğu; hanedanların birbirlerini denetleyeceklerinin ve davranışlarının ittifak halinde olmasının gerekliliği (7. şart); ceza hukuku alanında adaleti sağlamak için keyfi siyaseten katil ve müsaderenin son bulacağı ve soruşturma ve “cümle indinde taayyün” (*herkesin gözünde belli olma*) usullerinin getirilmesi (5. şart); vergilerin devlet adamları ile hanedanlar arasında kararlaştırılacak olması ve bu konuda ılımlı olunacağı (7. şart); yeni ordunun hem merkezde, hem taşrada hanedanlarca kurulacağı, hem merkezi hem ademi merkezi olacağı ve rahat durmazlarsa ocakların kaldırılmasının söz konusu olacağı (2. şart); sadrazamın durumunun daha da güçlendirilmesi, ama haksız ve yolsuz davranışları olursa, hanedanlara direnme hakkının tanınması (4. şart) vb. (Akşin, 1992: 118) şeklinde düzenlemeleri içermektedir.

İlk bakışta metin merkez ile âyan arasındaki ilişkiyi söz konusu eder görünse de geneli ve kamuoyunu, daha doğrusu halkı da ilgilendirmiştir. Sened-i İttifak'ta “fukara ve reaya” ile ilgili olarak “fukara ve reayanın himayet ve siyanetinin” esas alındığı açıkça ilan olunmuştur. Öyle ki; “fukara ve reaya”nın korunmasını, “fukara

ve reaya”nın vergilendirilmesinde ölçülü (*hadd-i itidale riayet*) davranılması (Şart 7); ve yine “fukara ve reaya”ya zulüm edilmemesi öngörülmüştür (Şart 5-7). Tüm bu şartlar dikkate alındığında imzalanan metnin bir anayasa olmamakla birlikte bir anayasal belge niteliği taşıdığı aşikar olmuştur. İçeriği göz önüne alındığında devlet iktidarının sınırlandırılmasına ilişkin bir niteliği ortaya koymuştur (Gözler, 2007: 14-15). Kamu özgürlükleri nispetinde ilk gelişme sayılabilecek bir durumu yaratmış olan Sened-i İttifak, kişi özgürlükleri ile ilgili halkta belirgin bir rahatlama yaratacak bir düzenlemeyi ortaya koyamamıştır (Adıgüzel, 2014: 31; Güneş, 1998: 33). Bu bağlamda en önemli nokta, Türk tarihinde ilk kez devlet iktidarının sınırlandırılabilceği düşüncesinin Sened-i İttifak ile ortaya çıkmış olmasıdır (Gözler, 2007: 14,15).

Aşağıda Sened-i İttifak’ın arkasından Tanzimat Fermanı ile getirilen anayasal nitelikteki hak ve hürriyetlere ve bu konu ile ilgili düşüncelere yer verilecektir.

1.3.2.2. Tanzimat Fermanı

Padişahın şahsıyla bütünleşen mutlak hâkimiyetinin bir dereceye kadar sınırlanması ve idarenin kontrolü hususunda ilk girişim olma özelliğini barındıran Sened-i İttifak’tan sonra, Osmanlı Devleti’nin siyasi ve idari yapısında önemli değişiklikler arzulayan ilk resmi vesika “*Gülhane Hattı Hümayunu*” adı verilen “*Tanzimat-ı Hayriye*” fermanıdır. Mustafa Reşit Paşa’nın büyük gayretleri neticesiyle 03.11.1839 günü padişah adına yine Mustafa Reşit Paşa tarafından okunarak ilan edilmiştir (Yetkin, 2013: 394; Tanör, 2009: 75; Berkes, 1973: 213). Reform niteliği taşıyan bu belge aynı zamanda Batılılaşma bağlamında Osmanlı Devleti’nin atmış olduğu önemli bir adımdır. Tanzimat Fermanı ile padişah, çıkarılması düşünülen yasaları hazırlama görevini “Meclis-i Ahkâm-ı Adliye” adı verilen bir kuruma bırakmıştır. Dolayısıyla yasama organı faaliyetini gerçekleştirecek bir organın tohumları böylelikle atılmış olacaktır. Sened-i İttifak ile en temel ayrımı ise fermanın padişahın tek yanlı bir işlevi olmasıdır. Sened-i İttifak’taki gibi bir âyan baskısı söz konusu değildir. Bu yönüyle padişah ilk defa kendi isteğiyle yetkilerini kısıtlama yoluna gitmiştir. Anayasa olmayıp bir anayasal belge niteliği taşıyan bu ferman eşitlik konusunda ilk esaslara da imza atmıştır (Nohutçu ve Ündal, 2012: 5). Bu fermanla birlikte padişahın sarsılan otoritesinin

yerine bürokratik güçlerin geçmesi, Tanzimat'ın otorite kaynağı üzerindeki en temel değişimidir. Artık sarayın gücünün yanı sıra kendi sesini duyurmak isteyen bir bürokratik zümreden söz edilmeye başlanılacaktır (Mumcu, 1969: 159).

Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi ilk kez padişahın kendi yetkilerini ve kendi iktidarını sınırladığı bu belge, bu anlamda en önemli özelliğini ortaya koymaktadır. Ortaya konan bu sınırlama “kişi hakları ile yargılama” alanı olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla bugünkü anlamda kişi haklarının bir liste halinde görülmesi mümkün olamamakla beraber, kişilerin devlete karşı ileri sürebileceği dokunulmaz, devredilmez kişi hakları anlayışı mevcut değildir (Altuntaş, 2002: 83). Bunun yanında malî güce göre vergi ilkesi; devlet harcamalarının kanunîliği ilkesi; ırz ve namus (şeref ve haysiyet) dokunulmazlığı; ceza yargılamasına ilişkin güvenceler (“yargılanma hakkı”, “yargılamanın aleniliği” ilkeleri); asker almada adalet ilkesi; can güvenliği; mülkiyet hakkı; müsadere yasağı; eşitlik ilkesi; kanunun üstünlüğü ilkesi gibi temel hak ve hürriyetler açısından eksik de olsa bir liste bulunmaktadır. Tanzimat Fermanı'nın niteliği bakımından en önemli yorum ve çıkarım Türklerin ilk “*temel haklar beyannamesi*” veya “*haklar fermanı*” olarak görülebileceğidir (Gözler, 2007: 16). Anayasa değil de, ifade edildiği gibi ferman olarak nitelendirilmesinin en önemli nedenleri arasında anayasanın bir hukuk normu olması ve bu normların meclis tarafından yapılmasının gerekliliğidir. Öyle ki bir metnin anayasa olarak kabul edilebilmesi için 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 16. maddesinde “hakları garanti edilmediği ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsenmediği bir toplumda Anayasa'dan bahsedilmesinin mümkün olmadığı” belirtilmiştir. Bunun yanı sıra Tanzimat Fermanı İnsan Hakları Beyannamesi'nden ulusal hâkimiyet esası noktasında farklılık gösterir. Fransız İnsan Hakları Beyannamesi'nde ulusal egemenlik temel nokta kabul edilirken Tanzimat Fermanı'nda ulusal egemenlik bahsi geçmemiştir (Yetkin, 2013: 394; Kaynar, 1960: 13).

Tüm bunların yanında; fermana ileri adım olarak sayabileceğimiz düşünce özgürlüğü, basın özgürlüğü, dernek ve toplanma özgürlüğü gibi temel kişi haklarından ve özgürlüklerinden bahsetmek de mümkün değildir. Diğer bir husus ise yasa önünde eşitlik ilkesinin kabul edilmiş olmasıdır; ancak bu husus yalnızca

Batılılara verilmiş bir ödül niteliğinden öteye geçmemekle birlikte fermanın en önemli yeniliklerinden birisidir (Altuntaş, 2002: 83). Sonuç olarak Tanzimat Fermanı Osmanlı anayasal gelişmelerinin ikinci basamağını oluşturmuş; tüm uyruklara müslim ve gayrimüslim farkı gözetmeksizin can, ırz ve namus güvencesi getirmiştir. Ancak ferman vatandaşlık hakkının düzenlemesi bakımından anayasal metin içeriğinden yoksundur (Adıgüzel, 2014: 31; Kuzu, 1997: 59).

Tanzimat Fermanı ile ilgili genel bir değerlendirme yapılacak olursak, Osmanlı padişahının kendisine benzer, eşit ve rakip güç tanımayan ve yeryüzüne ait herhangi bir kurum aracılığıyla sınırlanamayan “Halife-Sultan” otoritesi, özündeki semavi dokunulmazlık niteliğiyle sürerken, Osmanlı ilk kez semavi otoritenin sınırlanması keyfiyeti ile karşılaşmıştır. Dolayısıyla ferman semavi otorite sahibi olan ve uyruklarına karşı herhangi müeyyide ile bağlı olmayan Halife-Sultan’ın gücü ve sınırsız buyurma iktidarında açılmış ilk gedik niteliği taşır. Halife-Sultan ve onun devlet erkânı bizatihi kendisinin istenci-iktidarı-gücü-egemenliği Batılı bir kurum ve anlayış olan “*İnsan Hakları*” ile bağlanıyordu. Bunlara uymayanlar her ne kadar günümüz hukuk normları açısından bir hükme tabi olmamış ise de dönemin sosyal birlikteliğinin “*uhreviliği*” düşünüldüğü zaman “Tanrı’nın lanetine uğrarlar” ifadesiyle karşılanmaya çalışılmıştır. Ancak bunun denetiminin yapılması ya da niteliğinin belirlenmesi hususunda bir kurum mevcut olmamış ve müeyyide ilkel bir unsur olarak ortaya çıkmıştır (Savcı, 1995: 283). Padişahın yalnızca yeminle fermana bağlı olması ve kendisinden sonra gelen hükümdarı bağlamaması ilkelerin güvencesizliğinin de açık kanıtını oluşturmaktadır.

1.3.2.3. Islahat Fermanı

Islahat Fermanı daha önce ilan edilmiş olan Tanzimat Fermanı ile karşılaştırıldığında sadece padişahın kendi isteğiyle ortaya koyduğu bir berat olmayıp dış güçlerin etkisi altında gerçekleşen bir süreç neticesiyle doğduğunu belirtmek gerekir. Osmanlı Devleti’nin Rusya ile savaş noktasına gelmesi ve Rusya’ya karşı Batılı güçlerin desteğine ihtiyaç duyması, beraberinde Batılı güçlerin Osmanlı Devleti’nde bazı reform taleplerine girişmesi durumunu doğurmuştur. Savaşta edinilen yardımın karşılığı olarak da ferman iki ay gibi kısa bir sürede ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla dış müdahale olmaksızın gerçekleşen bir ferman olduğunu

söylemek mümkün görünmemektir. Öyle ki Fermanın mukaddime kısmındaki “*Osmanlı Devleti’nin iyiliğini isteyen ve dostu bulunan büyük devletlerin yardım ve himmetlerine*” temas edilmesi, yabancı devletlerin tesirini gösteren açık ifadelerdir (Erdem, 2010: 342). Dolayısıyla, Islahat Fermanı Kırım Savaşı’nın ardından Osmanlı Devleti’nin müttefiklerinin isteklerini karşılamak ve Osmanlı Devleti içindeki yurttaşlarını bahane ederek müdahalelerinin engellenmesi hedeflenerek 1856 yılında ilan edilmiştir (Altuntaş, 2002: 85-86).

Islahat Fermanı’nın içerik olarak Tanzimat Fermanı’ndan daha kapsamlı olduğu görülmektedir. 18.02.1856 tarihli Islahat Fermanı, Tanzimat Fermanı’nın içerdiği hak ve hürriyetlerin teminatını aynen tekrar ve teyit ettikten sonra, Hıristiyan cemaatlerine ait bazı meselelerle patriklerin intihap, müddet ve şekli ve aidatı hususlarına temas etmektedir. Bu hükümler, bilhassa vicdan ve ibadet hürriyetlerinin teminatına çalışan taahhütler mahiyetindedir (Abadan, 1957: 15-16). Fermanın ana gayesi, Müslim-gayrimüslim arasındaki eşitliği her açıdan ortaya koymaya çalışmasıdır. Ferman, İmparatorluk dahilindeki gayrimüslim tebaanın haklarını korumakla beraber, esasında Müslüman nüfusu çok yakından ilgilendiren ve hatta Osmanlı devlet ve toplum yapısını kökünden sarsacak önemli kararları (Somel, t.y: 6) da beraberinde getirmiş oluyordu. Bunların içinde eğitim, yargılama, din, vergi, askerlik, memurluk ve temsil alanında mevcut olan farkların kaldırılması en temel hususlar olarak sayılmalıdır (Gözler, 2007: 18). Müslüman ve Hıristiyan tebaa arasındaki din ve mezhep farkının kaldırılması tüm Osmanlı vatandaşlarının eşit duruma gelmesi (Nohutçu ve Ündal, 2012: 6) anlamında önemli bir adımdır. Yine yasa önünde eşitlik, mahkemelerde tanıklık yapmada eşitlik, askere alınmada eşitlik gibi hususlar Tanzimat Fermanı’na oranla üzerinde en çok durulan konular olmuştur. Bu fermanda, Tanzimat Fermanı’nda kabul edilen can, mal ve namusun korunmasındaki temel ilkeler yeniden vurgulanmıştır. Ayrıca her türlü cismani ceza ve işkence kesin olarak yasaklanmış; mahkûmların mallarının müsadere edilmeyeceği belirtilmiştir (Altuntaş, 2002: 85-86). Dini açıdan gayrimüslimler ile müslimler arasındaki eşitliğin sağlanması açısından her türlü ayrımcılık kaldırılmış, dini inancından dolayı hiç kimsenin aşağılanmaması gerektiği belirtilerek, İslam dininden çıkmanın ölüm cezasıyla cezalandırılması usulüne son verilmiştir. Yine asker ve memur olmak adına bunları hazırlayan okullara gayrimüslimlerin de

girebilmesi hususu ortaya konmuştur. Ayrıca eyalet meclisleri ve Meclis-i Vâlâ'da temsil hakkı verilerek onların siyasi hakları da tanınmıştır (Gözler, 2007: 18).

Sonuç olarak Islahat Fermanı daha çok gayrimüslim tebaaya yönelik din ve vicdan özgürlüğü konularını düzenlemiş, tebaa arasında din ve mezhep farklarından kaynaklı her türlü muameleyi kaldırıp eşitlik esasını getirmeye çalışan bir reform hareketidir. Şeklen de olsa devletin ve toplumun idari, siyasi, sosyal, hukuki, mali, bayındırlık ve eğitim alanlarında yeni duruma göre yeni yapılanmaya tabi tutulması için köklü tedbirler alınmasını öngörmüştür (Erdem, 2010: 339). Hukuki biçim olarak Tanzimat Fermanı ile aynı olup anayasa değil bir anayasa niteliğinde belgedir. Fermanla Osmanlı İmparatorluğu'ndaki tebaaya o dönem Avrupa ülkelerinde tanınan temel hak ve hürriyetlerin önemli bir kısmının tanındığı görülmektedir (Gözler, 2007: 18).

1.3.2.4. Kanun-i Esasi

Tanzimat ve Islahat Fermanı'nın ilan edildiği dönemin padişahı Abdülmecid'in ölümünden sonra tahta çıkan Sultan Abdülaziz, ilan edilen fermanlara sadık kalacağı sözünü vermiştir. Ancak iktidarı ele geçirmesinin arkasından verdiği sözü bir kenara bırakarak karşısında bir muhalefet cephesinin oluşmasına katkıda bulunmuştur. Genç Osmanlılar-Yeni Osmanlılar adıyla anılan muhalif cephe fermanlara uyulması ve anayasal bir rejimin oluşturulup özgürlüğün geliştirilerek meclis kurumunun bulunduğu bir yönetim arzulanmıştır. Oluşturulan muhalif cephenin ve Mithat Paşa'nın etkisiyle Abdülaziz tahttan indirilmiş ve yerine V. Murat padişah yapılmıştır. Sultan Murat'ın ülkeyi yönetebilecek akli dengeden yoksun olması sonucu II. Abdülhamit'ten (1876-1909) anayasa yapma sözü alınarak tahta çıkması sağlanmıştır (Behram, 2006: 11-12). Abdülhamit'in tahta çıkmasıyla anayasanın hazırlanması adına çalışmalara girişilmiş ve ilk adım olarak Şura-yı Devlet üyelerinden oluşan bir komisyon oluşturulmuştur (Karakoç, 2006: 126.). Komisyon; Mithat Paşa, Küçük Said Paşa ve Meclis-i Vükela'nın hazırlamış oldukları üç ayrı taslak üzerinde görüşmeye başlamıştır (Fendoğlu, 2002: 1336). Yapılan çalışmalar neticesinde 140 madde Meclis-i Mahsusa tarafından kabul edilmiştir. Ancak Meclis-i Vükela'daki hararetli görüşmeler sonunda 119 maddede karar kılınarak anayasa tasarısı II. Abdülhamit'e sunulmuştur. Abdülhamit

hükümlerini güçlendirmek amacıyla metine müdahale etmiş ve kendi yetkilerini düzenleyen bazı maddeleri değiştirmiştir (Özgüldür ve Özgüldür, 1994: 341).

Sonuç itibariyle Kanun-i Esasi padişahın etkisiyle oluşturulan bir komisyon ve Mithat Paşa, Süleyman Paşa, Ziya Paşa ve Namık Kemal gibi kişiler tarafından hazırlanmıştır. Anayasa'nın hazırlanışında halkın temsil gücünü ortaya koyan herhangi bir kurul mevcut olmamakla birlikte bir halkoylaması da yoktur. Bu nedendir ki hukuki açıdan 1876 metni için padişahın tek yanlı bir işleminden doğmuş “*Ferman Anayasa*” yorumu yapılmıştır (Uzun, 2005: 153). Ancak bu durum klasik dönemdeki yasama, yürütme ve yargının tek sahibi olan padişahın yetkilerinin yazılı olarak sınırlandırıldığı ve padişahın şahsı tarafından ilan edilmiş olan 1876 Kanun-i Esasi, mevcut bulunan eksiklikler ve olumsuzluklara karşın Türk tarihinin ilk yazılı anayasası (Karakoç, 2006: 128) olmasını gerçeğini değiştirmemektedir. Nitekim 1876 Anayasası ile müspet hukuk kuralı halinde yeni bir gelişim çizgisi eklenmiştir. Egemenliğin Halife-Sultan'ın kişiliğinde, benzer-eşit-rakip bir başkasıyla paylaşılmayan semavi kökenli niteliği olan tekli otorite egemenliğine, halkın ortaklığı gelmiştir. Bu bir anlamda semaviliği bir ölçüde yeryüzüne indirme (Savcı, 1995: 284) niteliği taşımıştır. Dolayısıyla Batı'ya ait değerlerin Osmanlı'daki yansımaları niteliğini de bünyesine almıştır. 1876 Kanun-i Esasi; 1776 “Amerika Haklar Beyannamesi” (Virginia Bill of Rights) ile 1789 Fransız Devrimi'nin eseri olan “Fransız Hukuku Beşer Beyannamesi”nin (Declaration des droits des homtoes et des citoyens) açtığı Batı'daki modern anayasa hukuku gelişimine Osmanlı İmparatorluğu tarafından katılımın ilk vesikası sayılmıştır (Abadan, 1957: 18-19).

Her ne kadar anayasanın oluşturulması önemli bir adımsa da anayasanın varlığının bir anlam ifade edebilmesi için, anayasayı üstün ve bağlayıcı kılan kurum ve kuralların da oluşturulmuş olması gerekmektedir. Yasama ve yürütme işlevleri açısından geniş yetkilerle donatılan padişahın anayasaya bağlılık yemini etmemesi, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri açısından olumsuz bir durum olarak değerlendirilebilir (Özkorkut, 2004: 176).

Tüm bu hususlar dikkate alındığında anayasanın uygulanması konusu da en önemli sorunu teşkil etmiştir. 23.12.1876 tarihinde yürürlüğe giren Anayasa'nın

ömrü bu bağlamda kısa olmuş ve II. Abdülhamit Osmanlı-Rus Savaşı (93 Harbi) sebebiyle Anayasa'nın 7. maddesine dayanarak Meclisi tatil etmiş ve Anayasa'yı 28.06.1877 günü askıya almıştır (Fendoğlu, 2002: 1338).

119 maddelik Kanun-i Esasi içerik olarak 11 bölümden oluşmuştur. Bunlar Anayasa'da:

- 1- Memaliki Devleti Osmaniye (md. 1-7)
- 2- Tebaai Devleti Osmaniye'nin hukuku umumiyesi (md. 8-26)
- 3- Vükelâyı Devlet (md. 27-38)
- 4- Memurin (md. 39-41)
- 5- Meclisi Umumi (md. 42-59)
- 6- Heyeti Âyan (md. 60-64)
- 7- Heyeti Mebusan (md. 65-80)
- 8- Mehakim (md. 81-91)
- 9- Divanı Âli (md. 92-107)
- 10- Vilâyat (md. 108-112)
- 11- Mevaddı Şetta (md. 113-119) olmak suretiyle yer almıştır (Gözübüyük ve Kili, 1982: 27-42).

Anayasa'nın Memaliki Devlet-i Osmaniye bölümünden anlaşıldığı üzere Osmanlı Devleti'nin ne monarşik ne de teokratik yapısında değişikliğin söz konusu olmadığı görülür ve egemenlik halen tanrısal kökenini koruyarak Osmanlı hanedanı tarafından kullanılmıştır. Padişah kişiliği itibariyle kutsal ve sorumsuz sayılmıştır. Bu durum ve anlayış çağdaş anlamda insan hakları düşüncesinin doğmasının ve gelişmesinin önündeki temel engeldir ve bu uygulamalarla insan hakları düşüncesinin gelişmesi olanaksızdır. Padişahın tek yanlı iradesiyle yayınlanan ve halkın egemenliğinden söz edilmeyen anayasada ilk kez kişilerin devlete karşı hakları sürebileceği ortamı yaratmıştır. Anayasa, "Tebaa-i Devlet-i Osmaniye'nin Hukuk-u Umumiyesi" başlıklı bölümle kişi haklarını eksiklikleri olmakla birlikte oldukça geniş bir liste halinde, soyut bir anlatımla saymıştır (Altuntaş, 2002: 86-90).

Ancak şekli bakımından sistematik bir tertip ve tasnife tabi tutulmamıştır. Önem teşkil eden nokta, tebaanın genel haklarını içeren bölüm altında yer alan esas haklar teminatının, fikri ve nazari temellerine uygun bir içerik genişliğine ve Anayasa garantisine kavuşamamış olmasıdır (Abadan, 1957: 22-23).

Kanun-i Esasi’de, kişi hak ve özgürlüklerinin düzenlemesi ancak kanun yolu ile yapılabilecek bir oluşumdur ve kanun padişahın iradesi ile kabul edilip uygulanması gerektiğinden dolayı kişi hak ve özgürlüklerinin gerçekleşmesi padişahın takdirine kalan bir durumu arz etmektedir. Kişi hak ve özgürlüklerinin güvencesini sağlayan herhangi başka bir kurumun da mevcut bulunmaması gerçek anlamda bir hak ve özgürlük ortamından bahsetmeyi imkansız kılmaktadır. Böylece, gerçek anlamda özgürlük ve güvenceye sahip olamayan bireylerin “tebaa” durumu devam etmiş ve “uyruk” durumundan “yurttaş” durumuna geçişi sağlanamamıştır (Uzun, 2005: 154-155). Ancak, vatandaşlık anlayışında temel değişiklikler ortaya konmuştur. 1876 Anayasasının 8. maddesine göre, Osmanlı tâbiyetinin, din ve mezhebe bağlı olmadığı belirtilmiştir. Osmanlı tâbiyeti “kanunen muayyen olan ahvale göre” yani kanunun belirlediği durumlarda kazanılan ve kaybedilen bir durum olmuştur. Dolayısıyla Osmanlı vatandaşlık anlayışında, ırk, dil, din, mezhep gibi unsurlara bir gönderme yoktur. Kanun-i Esasî Osmanlı tâbiyetinde bulunan herkesin dinî veya mezhebi ne olursa olsun “Osmanlı” olduğunu ilân etmiştir ve “Osmanlılık”, ırksal, dilsel veya dinsel bir vatandaşlık anlayışı değil, hukukî, anayasal bir vatandaşlık anlayışına dayandırılmıştır (Adıgüzel, 2014: 33).

Temel haklar ve özgürlükler ekseninde Kanun-i Esasi’de ilk olarak göze çarpacak olan olumsuz noktalardan biri ünlü 113. maddesinde kendini göstermektedir. 1876 Anayasası’nın 113. maddesine göre polis raporuyla vatandaşın sürgün edilebilmesi mümkündür ki bu, devletin sınırlanması ve bireyin özgürlüğü ilkesiyle bağdaşmamaktadır (Fendoğlu, 2002: 1338).

Anayasanın 17. maddesinde yasa önünde gerek haklarda gerek yükümlülüklerde eşit sayılmak suretiyle II. Mahmut tarafından dile getirilen ve Abdülmecit döneminde belgelerde düzenlenen "eşitlik ilkesi" anayasal zeminde ifade edilmiş ve böylelikle hukuk devleti anlayışı açısından önemli bir aşama kaydedilmiştir. Öte yandan Anayasa’da ifade özgürlüğü ve bu özgürlüğün önemli bir

kullanım aracı olan basın özgürlüğü ancak "kanun dairesinde" kabul edilmiştir (Özkorkut, 2004: 178). Toplanma, düşünce, vicdan, ifade, çalışma, seyahat, dernek kurma gibi özgürlükler düzenlenmemiştir. Düzenlenen temel hak ve hürriyetler; vatandaşlık hakkı (md. 8), kişi hürriyeti (md. 9), kişi güvenliği (md. 10), ibadet hürriyeti (md. 11), basın hürriyeti (md. 12), şirket kurma hürriyeti (md. 13), dilekçe hakkı (md. 14), öğretim hürriyeti (md. 15), eşitlik ilkesi (md. 17), devlet memurluğuna girme hakkı (md. 19), malî güce göre vergi ilkesi (md. 20), konut dokunulmazlığı (md. 22), kanunî hâkim güvencesi (md. 23), müsadere, angarya yasağı (md. 24), vergilerin kanuniliği ilkesi (md. 2), işkence yasağı (md. 26)'dır.

Sonuç olarak ifade etmek gerekirse; Kanun-i Esasi'de teorik olarak bile "milli iradede, halk egemenliğinden" söz edilmemiştir. Çünkü 1876 Anayasası'nın içerdiği sistemde gerçek egemen ne halktır, ne meclis ve ne de Heyet-i Vükelâ gerçek egemen padişahın kendisidir (Uzun, 2005: 155). Ayrıca padişah, eskisinden farklı olarak sistemin dışında kalmıştır, ancak bu Batı anayasalarının etkisiyle oluşturulan bir durumdur. "Kral hata yapmaz" prensibi buraya da aksederek padişahın tasarruflarından mesul olmadığı esası (Ekinci, 1998: 548) hemen hemen tek egemen güç niteliğinde olmasına rağmen Anayasa'da yerini almıştır. Anayasa'ya biçimsel bir değerlendirme ile bakıldığında, anayasal monarşinin oluşturulduğu aşıkardır. Padişahın yetkilerinin eskiye oranla sınırlandırıldığı bir anayasa ve halkın temsilcilerinden oluşan bir meclis mevcuttur. Ancak içerik açısından bakıldığında, Kanun-i Esasi yürütme yetkisini padişaha ait sayan geleneksel ve monarşik anlayışı devam ettirmiş, yasama organı üzerinde padişaha çok geniş yetkiler tanımıştır. Hükümet biçimi olarak sistem parlamentoludur, ancak parlamenter değildir. Sistemin merkezinde yine padişah vardır. Dolayısıyla Kanun-i Esasi, gerçek bir meşrutiyete dayalı (anayasal sınırlı monarşiye) geçişi değil ama mutlak monarşiden çıkışı ifade etmektedir (Nohutçu, 2012: 12,13).

1.3.2.5. II. Meşrutiyet'in Ardından 1909 Anayasa Değişikliği

Kanun-i Esasi'nin II. Abdülhamit tarafından rafa kaldırılmasının ardından Anayasa'nın yeniden yürürlüğe konulması hususu zaman zaman gündeme gelmiştir. Bu doğrultuda Anayasa'nın ve Meclis'in yeniden işlerlik kazanmasını isteyen Jön Türkler II. Abdülhamit'in karşı koymasına rağmen mücadelelerini sürdürmüş ve

halkın da desteğini alarak Kanun-i Esasi'nin yeniden yürürlüğe girmesini sağlamışlardır. Dolayısıyla 23.07.1908 tarihinde II. Abdülhamit otuz yıl aradan sonra meclisi tekrar toplantıya çağırmış ve Anayasa yeniden yürürlüğe girmiştir (Adıgüzel, 2014: 38). Anayasa'nın ve Meclis'in yeniden işlerlik kazanmasının akabinde 31 Mart Vakası ve Abdülhamit'in hal'i durumu ortaya çıkmış ve Osmanlı Devleti'nde meşruti idarenin gerçek anlamıyla var olmasının sağlanması adına 1876 Kanun-i Esasi'nin yeniden düzenlenmesi durumu netlik kazanarak bu konuda çalışmalara başlanmış (Gürdoğan, 1959: 99) ve gereken değişiklikleri belirlemek üzere bir komisyon oluşturulmuştur. Bu komisyonun hazırladığı metin 08.08.1325'de (1909) kabul edilmiştir. Bu tarihten sonra, sonuncusu 21.03.1334 (1918) olan 6 değişiklik daha yapılmıştır (Altuntaş, 2002: 90-92). Meclis-i Mebusan'daki görüşmelerde; anayasa değişikliğini yürütme gücünün onayına sunan Meclis-i Âyan kararnamesinde, Meclis-i Mebusan'dan gelen kapsamlı anayasa değişikliği önerisi içerisinde, ancak “*kavaidi meşrutiyetin [meşrutiyet kurallarının] cidden ve fiilen teessüs ettiğini*” kamuoyu önünde kanıtlamak için zorunlu görülen önemli ve ivedi değişikliklerin öne alınacağı, geri kalanların gelecek döneme bırakılacağı belirtilmiştir. Ondan sonra da değiştirilmiş 21 maddenin (3-6-7-10-12-27-28-29-30-35-36-38-43-44-53-54-76-77-80-113-118. maddeler) yeni metinleri arka arkaya sıralanmış, 119. maddenin yürürlükten kaldırıldığı buna karşılık kabul edilen üç yeni maddenin, 1876 Anayasası'na 119. 120. ve 121. maddeler olarak eklendiği belirtilmiştir (Eroğul, 2010: 91-92).

Halkın temsilcilerinden oluşan Mebusan Meclisi tarafından yapılan bu değişikliklerle birlikte, 1876 Anayasası'nda yer alan hak ve özgürlüklere ek olarak, kanun dışı tutuklama yasağı; haberleşmenin gizliliği; toplanma özgürlüğü; dernek kurma hakkı; sansür yasağı; padişahın sürgün yetkisinin kaldırılması gibi hak ve özgürlükler Anayasa'ya girmiştir (Bulut, 2008: 8).

Yine 1876 Anayasası'nda son derece geniş olan padişah yetkilerinin daraltılması söz konusu olmuştur. 53. madde ile birlikte artık yasa yapımında milletvekillerinin kanun teklif etmeden önce padişahın izin alma zorunluluğu kaldırılmış; 54. madde ile de padişahın kanunları veto yetkisi zorlaştırmacı vetoya dönüştürülmüştür. 30. madde ile Heyet-i Vükela'nın sultana değil Meclis-i

Mebusan'a karşı sorumlu olduğu ve padişahın icraatları 27. madde ile bakanlar kurulunun karşı imzasına bağlanmıştır. 35. madde ile Meclis'e Heyet-i Vükelayı güvensizlik oyu ile düşürebilme yetkisi verilmiş padişahın yetkileri sınırlandırılmış ve sadece temsili birtakım görevlere bağlanmıştır (Yıldız, 2013: 195-196). Bu hususlar dikkate alındığında 1909 değişiklikleri ile Meşrutiyet'e ilk kez bir meşrutiyet ve parlamenter bir nitelik kazandırılmıştır (Altuntaş, 2002: 90-92). Dolayısıyla yönetim biçiminin hukuken parlamenter bir monarşiye dönüştüğünü kabul etmek gerekir (Abadan, 1957: 32).

Temel haklar ve özgürlükler açısından 1909 değişiklikleri ele alınacak olursa, 10. maddedeki *“hiç kimse kanunun tayin ettiği sebep ve suretten başka bir bahane ile cezalandırılmaz”* hükmüne *“tevkif olunamaz”* kaydı da ilâve olunmuştur (Gürdoğan, 1959: 99). Yine II. Meşrutiyet ile yapılan yeniliklerden en önemlisi, 1876 Anayasası'ndaki 113. maddesinin değiştirilmesi ile olmuştur. Kişi hak ve özgürlüklerinin 1876 Anayasası'nda ölü birer madde haline gelmesine neden olan meşhur 113. maddenin padişaha verdiği yetki kaldırılmıştır (Altuntaş, 2002: 90-92). Basın hürriyeti açısından ise 10. maddeye *“tab'ından önce matbuatın teftiş ve muayeneye tâbi tutulamayacağı”* kaydı ilâve olunarak basın özgürlüğü önündeki büyük bir engel kaldırılmıştır (Gürdoğan, 1959: 99). Yine başka bir değişiklikle, *“postanelere verilen evrak ve mektupların hakim ya da mahkeme kararı olmadan açılmayacağı”* hüküm altına alınmış ve böylece haberleşmenin gizliliği ilkesi kabul edilmiştir (md. 119). Kuşkusuz bu ilkenin kabul edilmiş olması, özel hayatın gizliliğinin sağlanması bakımından isabetli olmuştur (Bulut, 2008: 8). Anayasa'ya eklenen yeni 120. madde ile de *“kanunu mahsusuna tebaiyet şartıyla Osmanlıların içtima hakkına sahip oldukları”* belirtilerek bireylerin toplanma özgürlüğü ve yine aynı madde içerisinde dernek kurma özgürlüğü sağlanmıştır (Gürdoğan, 1959: 99).

1909 değişikliklerinin temel hak ve özgürlükler alanında getirdiği en önemli yenilikleri özetlersek; kanun dışı tutuklama yasağı (md. 10), sansür yasağı (md. 12), haberleşmenin gizliliği esası (md. 119), toplanma (md. 120) ve dernek kurma hakları (md. 120) tanınmış, padişahın sürgün yetkisi (md. 113) kaldırılmıştır (Gözler, 2007: 24). 1909'da getirilenler 1876 metnindekilerle birleştirildiğinde, II. Meşrutiyet'in

temel hak ve özgürlükler bakımından daha doyurucu bir liste ve içerik sunduğu görülmektedir (Altuntaş, 2002: 90-92).

1.3.2.6. 1921 Anayasası ve 1923 Değişiklikleri

Türk Ulusunun Kurtuluş Savaşı'nın devam ettiği süreçte ülkenin olağanüstü ihtiyaçları söz konusu olmuştur. Bu durum doğal olarak olağanüstü yetkilere sahip bir meclisin de varlığını zorunlu kılmıştır. Dolayısıyla Meclis tüm siyasi, hukuki ve askeri yetkileri bünyesinde barındıran bir durum arz etmiştir (Özcan, 2013: 25). Millet'in iradesiyle oluşturulan Meclis, İstanbul Hükümeti'nden ayrı olarak ülkenin idaresinin kendi elinde olduğunu ortaya koymuş, ancak oluşturulan Meclis'te karışık, sınırsız, belirsiz ve birbirine karşıt durumlar varlıklarını sürdürmüştür. Hükümet yeni kurulduğundan henüz kendisine bir şekil verememiş, idare tarzına ve şekline göre hükümetin adı belirtilmemiştir. Yani Hükümet meşruti monarşi mi? imparatorluk mu? ya da krallık mı? belli değil ve Meclis'in ve de hükümetin görevlerinin ne olduğu belirsizdir. İşte anayasanın oluşturulması gerekliliğinin ana nedenleri olarak bunlar görülerek Meclis'te münakaşalara başlanmıştır (Goloğlu, 2010: 62). İki ay gibi bir tartışma ve olgunlaşma sürecinin ardından 20.01.1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu 24 madde olarak düzenlenmiştir. İlk 9 madde devletin niteliği ile ilgili olup diğer maddeler bölümler halinde sıralanmıştır. Bunlar; İdare (md. 10), Vilâyat (md. 11-14), Kaza (md. 15), Nahiye (md. 16-21), Umumi Müfettişlik (md. 22-23) ve "Maddei Münferide" olarak da son bir maddeyle kanunun yürürlük esası ortaya konmuştur (Kili ve Gözübüyük: 91-93).

1921 Anayasası'nın kabulünden sonra iki anayasalı bir dönem ortaya çıkmıştır. Asıl anayasa Teşkilatı Esasiye Kanunu'dur. Ama bunun değiştirmedeği hükümler bakımından da Kanun-u Esasi yürürlüktedir (Özcan, 2013: 28). Dolayısıyla Teşkilat-ı Esasiye Kanunu 1876 tarihli Kanun-i Esasi'yi ilga etmemiştir. Bu durum TBMM'nin bazı kanunlarda Kanun-i Esasi'ye atıf yapmasından da net olarak anlaşılmaktadır (Adıgüzel, 2014: 72).

1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, adından da anlaşılacağı üzere bir kanundur, ancak hemen hemen tüm hukukçular, tarihçiler ve siyaset insanları bu kanunu Türkiye Devleti'nin ilk anayasası olarak kabul etmişlerdir. Anayasa'nın

içeriğine bakıldığında birinci maddesiyle egemenliğin millete dayandırıldığı görülür. İkinci maddesinde hükümet sistemi yasama ve yürütmeyi Meclis'te toplayarak meclis hükümeti sistemini benimsemiştir. 1921 Anayasası bir devlet başkanlığı makamı tesis etmemiştir. 9. maddeye göre Meclis Başkanı aynı zamanda yürütmenin de başı olarak telaffuz edilmiştir (Yıldız, 2013: 196-197).

Bir geçiş dönemi anayasası olan 1921 Anayasası, insan hakları hususunda bir düzenlemeye gitmemiştir. Ulusal Kurtuluş Savaşı'nın verildiği ve halk temeline dayanan demokratik bir cumhuriyet rejiminin kurulmasına yönelik “*bağımsızlık atmosferinde*” geçen bu yıllarda, insan haklarına ilişkin düzenleme yapılabilmesi mümkün görülmemiştir. Meclis ölüm-kalım noktasındaki bir milletin kendi kaderini kendinin tayin edebileceği bir gücü eline alması, bağımsız ve özgür olması ve de ulus temeline dayanan bir devletin kurulmasına odaklanmıştır (Altuntaş, 2002: 92). Ayrıca 1921 Anayasası'nın bireyin temel hak ve özgürlükleri ile ilgili bir düzenleme yapmaması ve buna karşılık günün şartlarına uygun olacak biçimde diğer konulara ağırlık vermesi temel hak ve özgürlükleri reddettiği anlamına da gelmemektedir (Altuntaş, 2002: 93-94).

Yine Anayasa'da vatandaşlığı tarif eden bir madde de mevcut değildir. Bununla birlikte, anayasa koyucunun vatandaşlık algısını, Anayasa'nın hazırlanmasına esas teşkil eden Halkçılık Programı ile Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Beyannamesi'nde yer alan ifadelerden ve 1921 Anayasası'nın çeşitli maddelerindeki hükümlerden çıkarmak mümkündür (Erdem, 2011: 10). Öyle ki; İnsan haklarının korunması ve gelişmesi açısından en önemli devrim, 1921 Anayasası'na “*Egemenlik kayıtsız şartsız Milletindir. Yönetim biçimi, halkın kaderini bizzat ve fiilen yönetmesi ilkesine dayanır*” hükmünün yazılmasıyla gerçekleştirilmiştir (Altuntaş, 2002: 93-94). Ayrıca 1921 Anayasası'nda devletin din ile ilişkisini gösteren hiç bir kayıt bulunmamaktadır (Esen, 1968: 40).

Sonuç olarak, 1921 Anayasası nicelik bakımından kısa bir anayasa olup kendisinin adî kanunlardan bir farkı görülmemektedir. Kabul edilişi bakımından da nitelikli bir çoğunluğun aranmayışı bu durumu net olarak ortaya koyar. Dolayısıyla kendisinin değiştirilme biçimi hakkında dahi bir hüküm getirmeyen 1921 Anayasası için “yumuşak anayasa” tanımı yapmak doğru olacaktır (Gözler, 2007: 31).

1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda 1923 yılında yapılan değişiklikler ile parlamenter hükümet modeline doğru bir adım atılmıştır (Yıldız, 2013: 196-197). 1921 Anayasası'nın birinci maddesinde "*Hâkimiyet bilâ kaydü şart milletindir. İdare usulü halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir. Türkiye Devletinin şekli hükümeti, Cumhuriyettir*" (Gözübüyük ve Kili, 1982: 103) denerek cumhuriyet rejimi benimsenmiştir. 03.03.1924 tarih ve 431 sayılı "*Hilâfetin İlgası ve Hanedan-ı Osmanînin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun*" ile de hilâfet kaldırılmıştır. Yine aynı Kanun'un 2'nci maddesi ise halifenin ve hanedanın diğer mensuplarının sürgün edilmesini öngörmüştür (Gözler, 2007: 34). Dolayısıyla 1923 ve 1924 yıllarında yapılan değişiklikler Türkiye Devleti'nin idare şekli ve tek hakim güç olarak Meclis'in varlığının olduğunu belirtmesi bakımından önemlidir.

1.3.2.7. 1924 Anayasası

Kurtuluş Savaşı'nın başarı ile sonuçlanmasından sonra 1924 Anayasası kabul edilmiş ve bu Anayasa Büyük Millet Meclisi'ni üstün bir kuvvet olarak belirtmiştir. 1924 Anayasası ile benimsenen özgürlük anlayışı 1789 Fransız Devrimi'nin sonucu ortaya çıkan ilkelere dayanmıştır (Mumcu, 1969: 165). Dolayısıyla Anayasa'da doğal haklar düşüncesinin ruhu, havası ve dili açıkça hissedilmektedir. 1924 Anayasası'nda, temel hak ve hürriyetlerin felsefî kökeni konusunda doğal hukukçu, liberal ve bireyci bir yaklaşımın hakim olduğu görülmüştür. Anayasa'nın çeşitli maddelerinde sayılan haklar 1789 modelinde görüldüğü gibi negatif içerikli klasik haklardan oluşmuştur (Altuntaş, 2002: 94).

1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda temel hak ve hürriyetler "*Türklerin Hukuku Ammesi*" adlı beşinci bölümde ele alınmıştır. İlk olarak hürriyetin tanımı yapılarak Türklerin kanun karşısında eşit ve istisna gözetilmeksizin kanuna uymak ödevinde olduğu, her türlü grup, aile ve kişi ayrıcalıklarının kaldırıldığı ve yasak olduğu belirtilerek kanun önünde eşitlik ilkesi 69. madde ile düzenlenmiştir (Teşkilatı Esasiye Kanunu ve Dahilî Nizamname, 1933: 21 ve Eroğlu, t.y: 81). Kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünce, söz, neşir, seyahat, akit, çalışma, tasarruf, toplanma, dernek kurma, şirket hak ve hürriyetlerinin de Türklerin doğal hukuku oldukları 70. ve 79. maddede; can, mal, ırz ve meskenin de her türlü taarruzdan

korunduğu 71. maddede; kimsenin kanun dışı olarak zorla gözaltına alınamayacağı ve tutuklanamayacağı ilkesiyle kişi dokunulmazlığı ve güvenliği 72. maddede; işkence, eziyet, müsadere ve angaryanın yasak olduğu 73. maddede; kişinin mülkiyet hakkı 74. maddede; “hiç kimsenin mensup olduğu din, mezhep, tarikat ve felsefi içtihadından dolayı kınanıp aşağılanamayacağı ve her türlü ayinin kanunlar dahilinde serbest olduğu” ifadesiyle din hürriyeti 75. maddede; konut dokunulmazlığı 76. maddede; basın özgürlüğu ve neşrinden önce basının teftiş edilemeyeceği 77. maddede; seyahat hürriyeti 78. maddede; her türlü eğitimin kanunlar çerçevesinde serbestliği 80. maddede; haberleşmenin gizliliği esası 81 maddede; dilekçe hakkı da 82. maddede düzenlenmiştir (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ve Dahilî Nizamname, 1933: 21-25).

Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nun 88. maddesi ile vatandaşlık hakkı ele alınarak düzenleme yapılmıştır. Maddenin birinci fıkrası vatandaşlık hakkını “*Türkiye ahalisine din ve ırk farkı olmaksızın vatandaşlık itibariyle Türk itlak olunur*” şeklinde düzenlemiştir. Diğer bir deyişle kişinin dini ve ırkı ne olursa olsun vatandaşlık bağı bu kişinin Türk olarak telakki edilmesi için yeterli görülmüştür. Maddenin ikinci fıkrası Türk vatandaşlığının kazanılma yollarını düzenlemiştir. Buna göre babası Türk olan bir çocuk, Türkiye’de veya yabancı bir memlekette doğmasına bakılmaksızın Türk kabul edilmiştir. Yine Türkiye’de yerleşmiş yabancı babadan Türkiye’de doğan çocuk da Türk kabul edilmiştir (Adıgüzel, 2014: 72).

1924 Anayasası’nda klasik hak ve hürriyetler düzenlenmişken o zamanlar yeni yeni anayasalarda yer almaya başlayan sosyal ve ekonomik haklar düzenlenmemiştir. Bu hak kategorisinin, ülkenin o zamanki şartları bakımından, eksikliği duyulmadığı ifade edilmiştir (Eroğlu: 82). Dolayısıyla 1924 Anayasası, sadece birinci kuşak haklar olarak tanınan hakları -kişisel ve siyasi hakları- tanımış, ikinci kuşak haklar olarak tanınan ekonomik ve sosyal hakları tanımamıştır. Ancak tanınan klasik hak ve özgürlükler için gerekli güvence mekanizmasının da oluşturulmamış olması 1924 Anayasası’nın en önemli eksikliklerinden birini oluşturmuştur (Altuntaş, 2002: 96).

1924 Anayasası, sosyal devlet anlayışından uzak, klasik, liberal, bireyci bir felsefeye sahiptir. Anayasa’da bazı siyasal haklar tanınmıştır: Mebus seçme ve

seçilme hakkı (md. 10-11), vatandaşlık hakkı (md. 88), devlet memuriyetine girebilme hakkı (md. 92), TBMM'ye başvurabilme hakkı (md. 82) gibi. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin şunu özellikle belirtmek gerekir ki, 1924 Anayasası, tanıdığı temel hak ve hürriyetler için yargısal güvenceler getirmemiştir (Gözler, 2007: 38-39). Özetle, 1924 Anayasası'nın birinci temel eksiği; sosyal haklardan bahsetmemiş olması, ikinci eksikliği ise tanımış olduğu hakların da güvence altına alınmamış olmasıdır. Kişilere yargı organları önünde haklarını savunma, dava açabilme yetkileri tanımıştır. Ama insan haklarını koruma ve geliştirme mekanizmaları çerçevesinde, güvenceye alma yönünde bir düzenlemeye yer vermemiştir (Altuntaş, 2002: 97).

Laiklik ilkesi Anayasa'nın ilk şeklinde yer almamakla birlikte sonradan yapılan değişiklikler ile Anayasa laik bir nitelik kazanmıştır. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen “*Türkiye Devletinin dini, İslâm'dır*” ile 26. maddesinde TBMM'nin görevleri arasında belirtilen “*ahkâmı şer'iyenin tenfizi*” hükümleri 1928'de yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa metninden çıkarılmıştır. Ayrıca, 1937 yılında laiklik ilkesi Anayasa'ya konularak ilk defa anayasal hale getirilmiştir (Eroğlu, t.y: 82). 1934 yılında kabul edilen kanunla Batı ülkelerinde bile tanınmamış olan kadınlara seçme ve seçilme hakkı verilmiştir (Altuntaş, 2002: 98).

1.3.2.8. 1961 Anayasası

27.05.1960 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yönetime el koymasından kısa bir süre sonra 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu son bulmuş ve yönetim bir süre anayasa olmaksızın kendisinin oluşturduğu olağanüstü yasalarla hükmetmiştir. Askeri müdahalenin ardından bir anayasa oluşturma çabası içerisine girilmiş ve 06.01.1961-27.05.1961 arasında dört buçuk ay gibi kısa bir sürede anayasa tasarısı hazırlanarak 09.07.1961'de halkoyuna sunulmuştur. Halkoylaması sonucunda oylamaya katılanların %61,17'si (TBMM, 2013: 30) Anayasaya evet oyu vererek Türkiye'nin 1960-1980 döneminde esas alacağı anayasası kabul edilmiştir (Özdemir, t.y: 204). 1961 Anayasası Türkiye Cumhuriyeti tarihinde halkoylamasına sunulan ilk anayasadır. 1924 Anayasası'na bir tepki olarak da gelişen 1961 Anayasası “*mümkün olabilecek bütün durumların düşünüldüğü ve bunlarla ilgili kuralların önceden konulmaya çalışıldığı*” uzunca bir metin olarak hazırlanmıştır (Ayan, 2007: 3).

1961 Anayasası tipik bir parlamenter sistem öngörmüştür. Anayasa ile Millet Meclisi ve Senato'dan oluşan iki meclisli bir parlamento sistemi geliştirilmiştir. Buna göre yasama yetkisi Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu'nun, yürütme yetkisi Meclisin içinden çıkan Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nun, yasamadan geçerek kanunlaşan hususların Anayasa'ya uygunluğunu kontrol etme görevi de yeni kurulan Anayasa Mahkemesi'nin olmuştur. Ayrıca yürütmenin kararlarının hukuka uygunluğunu denetleyen Danıştay adli idari yargı da yeniden oluşturulmuştur. Demokratik, sosyal ve hukuk devleti anlayışını getirmiş olan Anayasa, 12 Mart Askeri Muhtırasının ardından kapsamlı bir değişikliğe uğrayarak 1980 Askeri Darbesi'ne kadar yürürlükte kalmıştır (TBMM, 2013: 30).

1961 Anayasası'nın göze çarpan en önemli özelliklerinden birisi yargıya ve yargı bağımsızlığına verdiği önemle ortaya çıkmaktadır. Öyle ki temel hak ve özgürlüklerin korunmasının dayanağı yargının bağımsızlığı üzerine yükselmektedir. Bu açıdan 132. maddesiyle hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduğunu ve 113. maddesiyle hâkimlerin azlolunamayacağı vurgulanarak yargı organını güçlendiren hâkim teminatı esas alınmıştır. Yine Yüksek Hâkimler Kurulu, üniversite özerkliği, basın özgürlüğü, sendikalar, toplu sözleşme, grev hakkı gibi çağdaş olgular; eşitliğin, demokrasinin, insan haklarının güvencesi olarak Anayasa'da yer almıştır. Bu kurumlaşma, Anayasa'nın Atatürk devrimlerine bağlı, insan hak ve hürriyetlerine saygılı, demokratik hukuk devleti için hazırlandığını vurgulayan “Başlangıç” kısmında da yer almıştır. “Genel Esaslar” başlıklı ilk bölümde “*Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletindedir. Millet, egemenliğini Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır*” denmektedir. Yani, egemenlik, 1924 Anayasası'nda olduğu gibi TBMM eliyle kullanılmak üzere değil, “*Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılmak üzere*” ulusundur. Bu saptama, oy çoğunluğuna dayanan Meclis'in, ülkenin kaderine hâkim olma güvenilirliğine yetmeyeceğini belirterek yargı organının önemini arttırıp, Anayasa Mahkemesi'nin durumunu güçlendirerek yeni Anayasa'yı, egemenliği genel seçimle gelmemiş üyelerin eline teslim etmekle farklı yapmıştır (Akgün, 2009: 444).

1961 Anayasası temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak geniş düzenlemeler yapmıştır. Yapılan bu düzenlemeler 1924 Anayasası'na göre çok daha detaylı olarak

düzenlenmiş ve temel hak ve özgürlükler anayasal güvence altına alınmıştır (Birol, 2012: 40). 1961 Anayasası'nın 1924 Anayasası'na göre daha liberal bir niteliği olduğu aşikârdır (Lewis, 2007: 17). Bireyi temel alan bir yaklaşımı benimseyerek evrensel değerlerle buluşma yolunda önemli bir adımı ortaya koymuştur. Dolayısıyla temel hak ve özgürlükler evrensel bildirilerin de yavaş yavaş yapmaya başladıkları üzere ayrıntılı bir şekilde sayılmış ve bu konuda genel formüller vermek yerine açık hükümler getirilmiştir. Ayrıca her hak ve özgürlüğün kısıtlanıp kısıtlanamayacağı o hak veya özgürlükle ilgili maddede belirtilmiştir. Madde herhangi bir sınırlamaya imkan vermişse, bu sınırlamanın yasayla yapılmasını zorunlu kılmıştır. Yasayla yapılacak olan sınırlamanın da yine o hak ve özgürlükle ilgili maddede belirtilmiş olan amaçlar için yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu amaçların dışında bir amaca dayanarak, yasayla da olsa, bir hak veya özgürlüğün sınırlandırılmasına gidilmesi 1961 Anayasası'na göre mümkün kılınmamıştır (Soysal, 1969: 93).

1924 Anayasası'nda "*Türklerin Hukuk-u Ammesi*" başlığı altında sivil ve siyasal haklar olmak üzere iki kategoride ele alınan temel hak ve özgürlükler, 1961 Anayasası ile yerini çağdaş klasik demokrasi örneklerinde olduğu gibi temel hak ve özgürlüklerin hemen hemen tümünü kapsayan yeni bir yaklaşımı benimsemiştir. Bu yaklaşıma göre Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetler üç başlık altında "*Kişinin hak ve ödevleri; Sosyal ve iktisadi hak ve ödevler; Siyasi hak ve ödevler*" olmak üzere kategorileşmiştir (Altuntaş, 2002: 101). Sosyal ve iktisadi hak ve ödevler kısmı ilk kez 1961 Anayasası'nda yer almıştır. Bu bağlamıyla açıktır ki, 1961 Anayasası insan hak ve hürriyetlerine saygı ve sosyal refah olmak üzere iki temel unsurun hareket halinde olması üzerine inşa edilmiştir (Esen, 1968: 50). Açık bir şekilde sosyal haklara yer vermiş olması ve güvence altına alması 1961 Anayasası'nın en önemli özelliklerinden birini oluşturmuştur. Bu temelde Anayasanın en önemli yeni özelliği sosyal devlet anlayışını ortaya koymuş olmasıdır (Altuntaş, 2002: 105).

1961 Anayasası'nda temel hak ve özgürlükler ikinci kısımda ele alınmıştır. Bu kısmın birinci bölümünde temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel hükümler, ikinci bölümde kişinin hakları ve ödevleri, üçüncü bölümde sosyal ve iktisadî haklar

ve ödevler, dördüncü bölümde ise siyasî haklar ve ödevler düzenlenmiştir (Kili ve Gözübüyük: 173-188).

1961 Anayasası evrensel değerlere ulaşma konusunda çağdaş uygulamaları bünyesine alan özgürlükçü, liberal-bireyci bir anayasa olarak ortaya konmuştur. Temel hak ve özgürlükler alanını oldukça geniş tutarak insan haklarının Türkiye’de korunmasının teminatı olarak anayasayı en temel unsur olarak ortaya koymuştur. Ancak 1971 ve 1973 yıllarında Anayasa’da meydana getirilen değişiklikler ile temel hak ve özgürlükler alanına müdahalede bulunulmuştur. Bu dönemde yapılan anayasa değişikliklerini ana başlıklar halinde vermek gerekirse;

- a. Yürütmenin güçlendirilmesi yönünde değişiklikler,
 - b. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar (bütün temel hak ve özgürlükleri için geçerli genel bir sınırlama hükmünün getirilmesi (md. 11); temel hak ve özgürlükler için yasal sınırlama sebeplerinin artırılması (md. 11); devlet memurlarının sendika kurma hakkının ortadan kaldırılması (md. 119),
 - c. Yargı denetimine getirilen sınırlamalar,
 - d. Ordu ile ilgili değişiklikler,
- olarak sayılabilir (Gözler, 2007: 46-47).

1.3.2.9. 1982 Anayasası’na Göre Temel Hak ve Hürriyetler

1960 askeri müdahalesinin ardından ortaya konulan 1961 Anayasası, 12.09.1980 tarihinde gerçekleştirilen bir başka askeri müdahale ile yürürlükten kaldırılmıştır (TBMM, 2013: 31). 12.09.1980 günü sabah saat 4:30’da Askeri Cunta adına okunan ilk bildiri, “*Silahlı Kuvvetler’in devletin organları işlemediği için ülke yönetimine el koyduğu*”nu ilan etmiştir. Silahlı Kuvvetlerin yönetime el koymasıyla birlikte 1961 Anayasası askıya alınmış, buna ek olarak faaliyet gösteren siyasi partiler kapatılmış, bu partilerin lider ve yönetici kadroları gözaltına alınarak askeri mahkeme tarafından yargılanmıştır. Darbenin söz konusu olduğu anda hükümet etme görevini yürüten Süleyman Demirel ve Hükümeti’ne el çektirilip, TBMM lağvedilmiş, Millet Meclisi üyelerinin dokunulmazlıkları kaldırılmış (Zürcher, 2000:

405) ve siyasi partilerin çoğu yöneticisine siyasi yasak konmuştur. Bütün iktidar, ordunun özellikle de 14 Eylül'de resmen devlet başkanı ilan edilen Genelkurmay Başkanı Kenan Evren'in başkanı olduğu Milli Güvenlik Konseyi'nin (MGK) elinde toplanmıştır. Sadece askeri üyelerden oluşan MGK, bir hafta sonra emekli Amiral Bülent Ulusu'nun yönetiminde 27 üyeli bir kabine atamıştır. Kabine, bürokratlar ve emekli subaylardan oluşmuş ve üyeleri arasında faal siyasetçiler yahut eski siyasetçiler bulundurulmamıştır (Zürcher, 2000: 406).

Darbenin arkasından askeri yönetim MGK ve Danışma Meclisi'nden oluşan bir Kurucu Meclis oluşturmuştur. Yeni anayasa taslağı iki yıl içerisinde bu Kurucu Meclis tarafından hazırlanmaya başlanmıştır (TBMM, 2013: 31). Bu çalışmayı gerçekleştirmek üzere Danışma Meclisi üyeleri içinden Prof. Dr. Orhan Aldıkaçtı başkanlığında bir Anayasa Komisyonu oluşturulmuştur. Komisyonun ortaya koymuş olduğu tasarı ilk olarak Danışma Meclisi'nde iki kez görüşülmüş, arkasından MGK tarafından görüşülerek 18.10.1982 tarihinde kabul edilmiştir (Nohutçu ve Ündal, 2012: 33). Anayasa çalışmaları ortaya konarken BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Sözleşme ve Helsinki Sonuç Belgesi gibi uluslararası kaynaklardan faydalanılmıştır. Bu husus Anayasa'nın genel gerekçesinde de belirtilmiştir. 1982 Anayasası'nın ortaya koyduğu birçok maddesinde de bu evrensel belgelerin karakterini taşıyan terim ve düzenlemeler görülebilmektedir (Paçacı, 1998: 128).

MGK'de kabul edilen anayasa taslağı 07.11.1982 tarihinde halkoylamasına sunulmuş ve %91.37 oy oranıyla kabul edilmiştir (TBMM, 2013: 31). Her ne kadar halkoylaması gerçekleştirilmiş olsa da Anayasa'nın meşruluğu tartışmaya açıktır. Öyle ki; Anayasa'nın bir askeri darbe sonucunda yapılmış olması, halkın bağımsız istenci ile Anayasa'ya "evet" dediği yargısını zayıflatmaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın halkın bağımsız istenciyle oluştuğu söylenemez. Yine Anayasa'nın ortaya koymuş olduğu içeriğe bakıldığında; temel hak ve hürriyetleri belirlerken aşırı sayılabilecek kimi sınırlamalar getirmesi, devletin niteliğine ve genel esaslarına ilişkin çelişkili kurallar içermesi (Aliefendioğlu, 1997: 3) vb. hususlar yukarıdaki savın doğruluğunu kanıtlar niteliktedir. 12.09.1980 tarihinde başlayan askeri yönetim yaklaşık olarak 3 yıl sürmüş, arkasından TBMM genel seçimlerinin yapıp

06.12.1983 tarihinde TBMM Başkanlık Divanı'nın oluşturulmasıyla sivil yönetime geçilmiştir (Nohutçu ve Ündal, 2012: 33). Kabul edildiği tarihten bu yana birçok değişikliğe uğrayan 1982 Anayasası, özellikle AB üyeliği çerçevesinde çıkarılan uyum yasaları ile köklü bir evrim geçirmiştir (TBMM, 2013: 31).

Biçimsel nitelikte bakılırsa 1982 Anayasası, devletin temel kuruluşunu ve temel hakları ana hatlarıyla belirleyen bir “*çerçeve anayasa*” değil, her şeyi her ayrıntısına kadar düzenlemek isteyen bir “*düzenleyici anayasa*” niteliği taşımıştır. Diğer bir ifadeyle “*kazuistik yöntem*” ile hazırlanmış bir anayasadır. 1982 Anayasası, değiştirilmesi adî kanunlardan daha zor usullere bağlı olan, “*kati*” veya “*sert*” bir Anayasa olup, dünyadaki genel eğilime uygun olarak devlet yapısı içinde yürütme organını güçlendirmiştir. Anayasa bu güçlendirmeyi, bir yandan Cumhurbaşkanı'nın yetkilerini artırarak, diğer yandan da, Bakanlar Kurulu içinde Başbakan'a üstün konum vererek sağlamaya çalışmıştır (Gözler, 2007: 50-52).

1982 Anayasası'nın genel olarak insan hakları konusundaki bakışını değerlendirdiğimizde, 1961 Anayasası'nın “*insan haklarına dayalı*” deyiminin yerine “*insan haklarına saygılı*” (md. 2) deyimini kullanıldığını görürüz. Ergun Özbudun'a göre, bu iki deyim arasında bir anlatım farkının ötesinde temel bir anlam ve yaklaşım farkı olduğunu savunmak güçtür. 1982 Anayasası'nın 2. maddesinin yazılış tarzının uyandırabileceği başka bir tereddüt de “*toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet*” kavramlarının, insan haklarına saygılı devleti nitelendiren, daha doğrusu onun çerçevesini oluşturan kavramlar olarak mı yoksa ondan tamamen bağımsız olarak mı kullanıldığıdır. Şüphesiz birinci yorumun kabul edilmesi insan hakları üzerindeki vurgulamayı zayıflatacaktır. Çünkü bu durumda insan haklarına ancak “*toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet*” çerçevesi içinde saygı gösterilmesi gerektiği sonucu” çıkabilecektir (Özbudun, 2012: 107).

1982 Anayasası, insan haklarına ilişkin düzenlemelerinde, 1961 Anayasası'nın insanı öne alan, insanı yücelten anlayışını terk etmiştir. Devleti kutsayan ve onu öne alan bir yaklaşım biçimi ortaya koymuştur. Bu durum Anayasa'nın başlangıç bölümünde, devleti “*kutsal Türk Devleti*” olarak nitelemesiyle ortaya serilmiştir. Başlangıç bölümünde devletin bu şekilde kutsanması, hakların doğal hukuktan kaynaklandığı ve devletten önce geldiği görüşünün bir yana

bırakıldığını ortaya serer. Dolayısıyla Anayasa, başlangıç kısmında “*bütün olarak, devleti öne almakta, devleti korumayı birinci plana çıkarıp insanı ve insan haklarını ikinci plana itmektedir*” (Türk Demokrasisi’nde 130 Yıl (1876-2006), 2006: 122). Bunun yanında yine başlangıç kısmında insan haklarının kaynağı olan Evrensel Beyannamenin 2. maddesine gönderme yaparak, insanın doğuştan insan hak ve hürriyetlerine sahip olduğu ilkesini kabul etmiştir (Altuntaş, 2002: 107). Devletin temel amaç ve görevlerinin sayıldığı Anayasa’nın 5. maddesinde ise, devletin temel amaç ve görevinin “*Türk milli bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak*” olduğu belirtilmiş ve ancak bundan sonra temel hak ve hürriyetler için gerekli şartların hazırlanması gerekliliğine değinilerek temel hak ve hürriyetler ikinci plana atılmıştır. Ayrıca, “*özgürleştirme*”, temel hak ve hürriyetlerin gereği olarak değil, devletin görevleri arasında bir işlev olarak ve net olmayan ifadelerle (“*engelleri kaldırır, gerekli şartları hazırlar*” değil “*engelleri kaldırmaya, gerekli şartları hazırlamaya çalışır*”) düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, 1982 Anayasası’nın, insan haklarını ikinci plana ittiğinin, esas olanın devleti korumak ve onun otoritesini güçlendirmek olduğunun göstergeleridir (Türk Demokrasisi’nde 130 Yıl (1876-2006), 2006: 123). Soysal’ın ifadeleriyle 1982 Anayasası, “*özgürlüğü ikinci plana iten ve otoriteyi ön plana alan, bireyle toplum arasında kesinlikle toplumu, insanla devlet arasında da kesinlikle devleti tercih eden bir anayasadır*” (Soysal, 1969: 190-192).

Temel haklar ve hürriyetler açısından 1982 Anayasası’nı incelediğimizde, uluslararası nitelikte insan haklarının gelişim çizgisi de göz önüne alındığında, bu hususlara riayet edilmeye çalışıldığı görülecektir. Ancak ne kadar yeterli olup olmadığı hususu tartışma konusudur. Temel haklar ve hürriyetler 1982 Anayasası’nın düzenlenmesinde sadece özgürlük alanı ya da yetki veren düzenlemeler olarak değil, aynı zamanda kişiye ödev ve sorumluluk yükleyen bir niteliğe de sahip kılınmıştır. Anayasa’ya göre temel haklar ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını içermektedir. 1982 Anayasası’nın düzenlemesine göre, temel hak ve hürriyetler; “*herkesin kişiliğine bağlı olarak sahip olduğu, başkasına devredilemeyen, rızası ile dahi vazgeçilemeyen hak ve hürriyetler*”dir. Anayasa’nın bu ifadesinden tabii hak anlayışının benimsenmiş olduğu ileri sürülebilir de, diğer

hükümleri incelendiğinde Anayasa’da pozitivist anlayışın egemen olduğu savunulmaktadır (Odyakmaz ve Kaymak ve Ercan, 2006: 55).

1982 Anayasası’na biçimsel olarak bakıldığında Anayasa’nın “İkinci Kısmı”, “Temel Hak ve Ödevler” konusundaki düzenlemelere ayrılmış ve bu kısım dört bölüm halinde düzenlenmiştir. “Birinci Bölüm” (md. 12-16.) temel hak ve ödevlerle ilgili genel ilkeleri ortaya koymaktadır; diğer üç bölümde ise temel hak ve hürriyetler tasnifli biçimde tek tek sayılmaktadır. “İkinci Bölüm” (md. 17-40. maddeler) “*kişi hak ve ödevlerine*”, “Üçüncü Bölüm” (md. 41-65. maddeler) “*sosyal ve ekonomik hak ve ödevlere*”; “Dördüncü Bölüm” (md. 66-74. maddeler) ise “*siyasi hak ve ödevlere*” ayrılmıştır (Canatan, 2010: 65). Görüldüğü gibi temel haklar ve hürriyetler üçlü bir kategorizasyon ile düzenlenmiştir. Bunlardan ilki *negatif hürriyet alanı (koruyucu haklar)* denilen ve devletin müdahale etmemesinin yeterli kabul edildiği; ikincisi *pozitif hürriyet alanı (isteme hakları)* denilen ve devletin ekonomik ve sosyal hayata aktif olarak müdahale etmek suretiyle sağlanması gereken ve devlete sosyal hayatta ödevler yükleyen hürriyetleri ve sonuncusu da *aktif hürriyet alanı (katılma hakları)* denilen ve bireylerin devletin siyasal yönetimine katılmasını öngören hakları ve ödevleri içeren bölümlerdir (Tunç, Bilir ve Yavuz, 2009: 89).

Kişinin Hakları ve Ödevleri başlığını taşıyan İkinci Bölüm’de (Negatif Statü Hakları): “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı”, “Zorla çalıştırma yasağı”, “Kişi hürriyeti ve güvenliği”, “Özel hayatın gizliliği ve korunması”, “Konut dokunulmazlığı”, “Haberleşme hürriyeti”, “Yerleşme ve seyahat hürriyeti”, “Din ve vicdan hürriyeti”, “Düşünce ve kanaat hürriyeti”, “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”, “Bilim ve sanat hürriyeti”, “Basın hürriyeti”, “Sürelili ve süresiz yayın hakkı”, “Basın araçlarının korunması”, “Kamu tüzel kişilerin elindeki basın dışı kitle iletişim araçlarından yararlanma hakkı”, “Düzeltilme ve cevap hakkı”, “Dernek kurma hürriyeti”, “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı”, “Mülkiyet hakkı”, “Hak arama hürriyeti”, “Kanuni hakim güvencesi”, “Suç ve cezalara ilişkin esaslar”, “İspat hakkı”, “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” şeklinde düzenlenmiştir (www.mevzuat.gov.tr).

Üçüncü Bölümde *Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler (Pozitif Statü Hakları)* olarak: “Ailenin korunması”, “Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi”,

“Kıyılardan yararlanma”, “Toprak mülkiyeti”, “Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarından çalışanların korunması”, “Çalışma ve sözleşme hürriyeti”, “Çalışma hakkı ve ödevi”, “Çalışma şartları ve dinlenme hakkı”, “Sendika kurma hakkı”, “Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı”, “Grev hakkı ve lokavt”, “Ücrette adalet sağlanması”, “Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması”, “Konut hakkı”, “Gençliğin korunması”, “Sporun geliştirilmesi”, “Sosyal güvenlik hakkı”, “Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler”, “Yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları”, “Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması”, “Sanatın ve sanatçının korunması” olarak sıralanmıştır (www.mevzuat.gov.tr).

Dördüncü Bölüm’de ise *Siyasi Haklar ve Ödevleri (Aktif Statü Hakları)*: “Türk Vatandaşlığı”, “Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları”, “Siyasi partilerle ilgili hükümler”, “Kamu hizmetine girme hakkı ve mal bildirim”, “Vatan hizmeti”, “Vergi ödevi”, “Dilekçe hakkı” olarak düzenlenmiştir (www.mevzuat.gov.tr).

1982 Anayasası’nın temel hak ve hürriyetlerle ilgili maddelerinin yazımında, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası insan hakları sözleşmeleri ve özellikle AIHS ile uyum ve paralellik sağlanmasına büyük çaba gösterilmiş olduğu göze çarpmaktadır (Özbudun, 2012: 108). Anayasa’nın temel haklar ve ödevler ile ilgili kısmını, içerdiği hükümler itibariyle değerlendirmeye çalıştığımızda ilk olarak genel hükümler bölümünde temel hak ve hürriyetlerin hepsi için geçerli bazı hükümlerin var olduğu görülecektir. Anayasa’nın 12. maddesinde yer alan “*Herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir*” hükmü 1961 Anayasası’nın 10. maddesindeki hükmün tekrarı niteliğindedir. Anayasa, temel hak ve hürriyetlerin süjesi (hukuki kişisi) konusundaki anlayışını “*Herkes ... sahiptir*” ifadesiyle ayırım yapmaksızın “*Türk hukuk sistemine tabi herkes*” yani (vatandaş-yabancı-vatansız) olarak ortaya koymuştur (Tunç, Bilir ve Yavuz, 2009: 83).

1982 Anayasası, temel hak ve hürriyetler konusunda bir denge arayışındadır (Canatan, 2010: 65). Öyle ki “*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder*” (www.mevzuat.gov.tr) hükmü temel hak ve hürriyetlerin vazgeçilmezliğini kabul

etmekle birlikte, kişinin ailesine ve topluma karşı ödev ve sorumluluklarının olduğuna da işaret etmektedir (Canatan, 2010: 65). Dolayısıyla “*kişi sahip olduğu hak ve hürriyetleri kendi iradesi doğrultusunda kullanırken bu ödev ve sorumlulukları da göz önünde bulundurmak zorundadır*” ifadesi ile hak ve hürriyetlerin olduğu yerde, yerine getirilmesi gerekli ödevlerin de olduğu, kişilerin ancak ödevlerini yerine getirerek, hak ve hürriyetleri kullanabilme imkânına kavuşabileceği belirtilmektedir (Ayan, 2007: 21). Herkes kişiliğine bağlı hak ve hürriyetlere sahiptir; ancak bu hak ve hürriyetler devlete ve siyasi rejime karşı faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Bu denge arayışı o kadar açıktır ki; “*Temel Hak ve Hürriyetler*” şeklinde ifade edilmesi gereken başlık 1982 Anayasası’nda ‘*Temel Haklar ve Ödevler*’ olarak tercih edilmiştir (Canatan, 2010: 65).

1982 Anayasası’nda devlete kutsallık kazandırılması güçlü devlet olmanın koşulları arasında düşünülmüştür. Bu anlayış temel hak ve hürriyetlerde demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacak ölçüde aşırılığa varan kısıtlamaları ve anayasal ve yasal yargı denetiminde kimi sınırlamaları beraberinde getirmiştir (Aliefendioğlu, 1997: 4). Her hak ve hürriyetin kendi niteliğinden doğan, “*norm alanı*”nı çizen nesnel ve doğal sınırları olduğu tüm hukuk normlarında kabul edilir. Bir hak ve hürriyetin kullanım alanı dışında kalan taşkınlıklar “*yabancı cisim*” durumundadır ve bunlar hukukun koruma alanına girmezler (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2012: 136).

Demokratik ülkelerin ekseriyetinin anayasalarında ve uluslararası insan hakları belgelerinde temel hak ve hürriyetler kendi düzenlendikleri maddelerde belirtilen özel sınırlama nedenlerine dayalı olarak sınırlandırılabilir. Başka bir formülde ise hürriyetlerde; hem kendi düzenlendikleri maddelerde özel olarak, hem de tüm hak ve hürriyetlere yönelik genel sınırlama nedenleri söz konusudur. 1982 Anayasası 2001 yılına kadar ikinci formül kapsamında değerlendirilebilmektedir (Hakyemez, 2002: 21). İbrahim Ö. Kaboğlu’nun daha açık ifadesiyle; “*1982 Anayasası genelden özele uzanan geniş bir sınırlamalar yelpazesi öngörmüş bulunmaktadır ki, benzeri bir düzenlemeye çağdaş demokratik anayasalarda rastlamak*” mümkün değildir (Kaboğlu, 2015). 1982 Anayasası’nın 13. maddesinin ilk hali örneğinden de çıkarılabileceği gibi temel hak ve hürriyetler rejimi açısından

otoriteyi özgürlüğe, toplumu da bireye tercih eden anti özgürlükçü bir felsefi anlayışı esas alarak yürütmeyi güçlendirmiş ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesini oldukça kolaylaştırmıştır (Hekimoğlu, 2003: 59).

1982 Anayasası, temel hak ve hürriyetlerin olağan dönemde sınırlanması rejimini düzenlediği 13. maddesiyle, “*temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*” kenar başlığı altında, sınırlama sebeplerini, yöntemini ve sınırlamanın sınırını ayrıntılı bir şekilde belirlemiştir (Yüzbaşıoğlu, 2007: 48). Yukarıda da değindiğimiz üzere bu maddenin ilk şekli temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin olarak genel sınırlama hükmü içermektedir. 2001 yılında yapılan değişiklikle genel sınırlama nedenleri kaldırılmıştır. Temel hak ve hürriyetlerin genel ve özel sebeplerle birlikte üst üste sınırlandırılması yerine, sadece özel maddelerindeki sebeplerle sınırlandırılması, kuşku yok ki, özgürlükçü bir yaklaşımdır (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2012: 141).

13. maddenin ilk hali “*temel hak ve hürriyetler, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğin, cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir. Temel hak ve hürriyetler ile ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngördükleri amaç dışında kullanılamaz. Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir*” şeklindeydi. Görülüyor ki maddenin son fıkrası genel sınırlama sebeplerinin temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerli olduğunu ifade ettiği gibi, bu nokta gerek Danışma Meclisi'nin gerekse MGK'nin gerekçelerinde de açıkça belirtilmiştir (Özbudun, 2012: 110). Dolayısıyla bu madde ile artık sınırlandırılmayacak hak ve özgürlük yok gibidir; sınırlama nedenleri çok geniş, kavram sayısı fazla, ifade olarak belirsiz ve geneldir. Bu durum keyfilik arttırdığı gibi yargısal denetimi de zorlaştırmaktadır (Yaman, 2000). Maddenin muhteviyatının özünde insan hakları ve demokrasi konularında sorunsuz düzenlemeler getiren anayasalarda görülen özgürlüğün asıl, sınırlamanın istisnai olması durumunun aksine; özgürlük istisna, sınırlama ise asıl konum (Engin, 2015) olarak Anayasa'nın ruhuna işlemiştir. Bu

durumun dışında Anayasa’da olumlu nitelik olarak hürriyetlerin tanımıyla ilgili ifadelerin uzun ve ayrıntılı olmak yerine, kısa ve öz bir şekilde formüle edilmesi isabetli bir seçim olarak görülebilir (Hekimoğlu, 2003: 62).

Anayasa’da 2001 yılında yapılan değişiklikle 13. madde “*temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*”. Bu düzenleme tarzı, genel sınırlandırma sebeplerine yer vermeyen AİHS’nin sistemine uygun olması açısından olumludur (Özbudun, 2012: 112). Görüldüğü üzere, Anayasa’ya göre sınırlama kanunla yapılmalıdır (Odyakmaz ve Kaymak ve Ercan, 2006: 56), dolayısıyla temel hakları sınırlamaya yetkili olan organ TBMM’dir (Erdoğan, 2011: 203) ve bu konuda yasama organının tekeli söz konusudur. Kanun dışında herhangi bir düzenleme ile özellikle de tüzük ve yönetmelik gibi idari işlemler yoluyla temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması mümkün değildir (Tunç, Bilir ve Yavuz, 2009: 85). Yine sınırlama Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere dayanmalıdır ki bunlara göre; temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulmamalıdır, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır, demokratik toplum düzenine aykırı olmamalıdır, laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmamalıdır ve sınırlama ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır (Canatan, 2010: 69-72). Dolayısıyla her bir hak ancak ilgili maddesinde belirtilen neden veya nedenlerle sınırlanabilecektir. Bu duruma göre; eğer bir temel hakkın özel maddesinde o hak için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemişse, bu hakkın hiçbir şekilde sınırlanması mümkün değildir. Bunun yanında özel hak maddelerinde belirtilen sınırlama nedenleri (*milli güvenlik, kamu düzeni, genel ahlak, genel sağlık, cumhuriyetin temel nitelikleri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, kamu yararı..*) hem çok sayıdadır hem de bir kısmı ideolojik olarak yorumlanmaya ve dolayısıyla keyfiliğe açıktır (Erdoğan, 2003: 177).

Temel hak ve hürriyetlerin olağanüstü dönemlerde sınırlanması da 1982 Anayasası’nın 15. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “*Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve*

hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir” (www.mevzuat.gov.tr). Bu hükme nazaran olağanüstü yönetim rejimlerinde temel hak ve hürriyetlerin kanun hükmünde kararnamelerle sınırlandırılabilmesi ve bunun kanun hükmünde kararnamelere karşı Anayasa’ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’nde dava açılmaması, 15. maddede öngörülen güvencelerin değerini azaltmaktadır (Canatan, 2010: 69-72). Dolayısıyla, özellikle yürütme ve yargı organlarına verilen geniş yetkiler temel haklara müdahale durumunu ortaya çıkarmaktadır (Odyakmaz ve Kaymak ve Ercan, 2006: 56). Maddenin son kısmında yer alan ifadeye göre “*anayasal güvencelere aykırı tedbirlerin alınabileceği*” durumu bazı temel haklar için Anayasa’nın öngörmüş olduğu güvencelerin bu dönemlerde geçici olarak kaldırılabilmesi anlamına gelmektedir. Örneğin, sıkıyönetim döneminde Anayasa’nın 28. maddesine aykırı olarak basına sansür getirilebilir veya 33. maddeye aykırı olarak dernek kurma izne bağlanabilir. Bunun yanında olağanüstü dönemlerde dahi yaşama hakkı (savaş hukukuna uygun öldürmeler hariç), kişi dokunulmazlığı, kişilerin vicdani kanaatlerini açıklamaya zorlanmamaları, suç ve cezaların geçmişe yürümezliği ve suçsuzluk karinesi ortadan kaldırılamaz (Erdoğan, 2011: 213-214). Hak ve hürriyet sınırlamaları yalnız devlet ya da kamu kökenli gerekçelerle değil, başkalarının hak ve hürriyetlerini korumak için de yapılabilir. Temel hak ve hürriyetlerin kullanımı başkalarının temel hak ve hürriyetleriyle çatışıyorsa bu çatışmanın giderilmesi ve uyumun sağlanması yine anayasa, yasa ve yargı eliyle mümkündür (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2012: 137).

1982 Anayasası’na siyasi hürriyetler açısından baktığımızda da özgürlükçü bir yaklaşımı ve demokratik katılımı esas almadığı ve sınırlı bir demokrasi kurmak istediği görülecektir. Öyle ki, Anayasa vatandaşların hem seçme, hem seçilme, hem de siyasi faaliyette bulunma haklarını çok ciddi ölçülerle sınırlamıştır (Erdoğan, 2003: 192). Bu yönüyle 1982 Anayasası, 1961 Anayasası’na oranla daha az “*katılmacı*” bir demokrasi modelini ortaya koymuştur ki bu belli ölçüde bir “*depolitizasyonu*” yani siyasetten uzaklaştırma amacını ortaya koymuştur (Gözler, 2007: 50-52).

Örnek vermek gerekirse 1982 Anayasası'nın ilk hükümlerine göre; siyasî partilerin kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri yan kuruluşlar kurmaları (md. 68/6) yasaktı. Yine dernekler, sendikalar, vakıflar, kooperatifler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları ile siyasî ilişki ve işbirliği içinde bulunmaları yasaktı (md. 69/2). Aynı şekilde derneklerin (md. 33/4), meslek kuruluşlarının (md. 135/3,4) da siyasî faaliyette bulunmaları yasaklanmıştı. Tüm bu yasaklar 23.07.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla yapılan anayasa değişikliği ile yürürlükten kaldırılmıştır (Gözler, 2007: 50-52). Bunların yanında halen yürürlükte bulunan ve siyasi hürriyetlerin kullanımını sınırlandıran ya da tamamen yasaklayan hükümler de mevcuttur. Örneğin; Anayasa'nın değişik 67. maddesinin 5. fıkrasına göre silah altındaki er ve erbaşlar, askeri öğrenciler ile taksirli suçlardan olanlar hariç olmak üzere hükümlüler oy kullanamazlar; değişik 68. maddenin 5. fıkrasına göre, memurlar ve işçi niteliğinde olmayan diğer kamu görevlileri siyasi partilere üye olamazlar; 6. fıkraya göre de, yükseköğretim elemanları sadece partilerin merkez organlarında görev alabilirler (Erdoğan, 2003: 192), gibi yasaklar Anayasa'da mevcut haldedir.

Sonuç olarak, 1961 Anayasası gibi bir tepki Anayasası olan 1982 Anayasası da ilk şekliyle önceki dönemin otorite beklentisini, yürütmeyi güçlendirerek karşılamak amacıyla hak ve hürriyetlerde sınırlamalara ağırlık vermiştir (Gören, 2011: 389). Özellikle temel hak ve hürriyetlerle ilgili maddelerde önce hak tanınmakta, hemen ardından “*ancak*” ile başlayan uzun paragraflarda hakların sınırlanmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmektedir. Bu nedenle 1982 Anayasası, bazı anayasa hukukçuları tarafından “*Ama-yasa*” olarak adlandırılmıştır. Aslında “*özgürlük asıl, sınırlama istisna*” olmak durumundayken, “*özgürlük istisna, sınırlama asıl*” konumuna getirilmiştir (Türk Demokrasisi'nde 130 Yıl (1876-2006), 2006: 123-124). Ancak 1982 Anayasası'nda 1987, 1995, 1999, 2001, 2004 ve 2010 yıllarında gerçekleştirilen değişikliklerle sınırlamalar konusunda AİHS'ne büyük çapta uyum sağlanmasına çaba gösterilmiştir (Gören, 2011: 389). Bu değişikliklere ek olarak insan haklarını koruyacak bir hukuki sistem yaratmak adına resmi kurum ve kuruluşların oluşturulması yolu da benimsenmiştir: İnsan Hakları Başkanlığı, İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları, İnsan Hakları Üst Kurulu, İnsan Hakları Danışma

Kurulu, TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, TBMM Dilekçe Komisyonu gibi kurum ve kuruluşlar bu amaca hizmet eden birimlerdir (Engin, 2015).

2. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KORUNMASI

İnsan haklarının korunması ve geliştirilmesinde insanların ve devletlerin birlikte çalışmaları gerekmektedir. Çünkü insan hakları korunur ve geliştirilirse, toplumda huzur, barış ve düzen sağlanmış olacaktır. Bu şekilde dünya barışı korunarak, insanlar insan onuru ve değerine yakışır bir düzene kavuşabileceklerdir. İnsan hakları korunup geliştirildiği sürece insanlık ilerleme kaydeder ve uygarlıklar ortaya çıkar. Aksi takdirde, toplumsal bunalımların ve savaşların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Dolayısıyla insanca yaşamak, ancak insan haklarının korunmasıyla olanak bulacaktır (Çüçen, 2013: 151-152).

Yukarıda bahsettiğimiz İnsan haklarının korunması durumu 18. yüzyılda ulusal düzeyde anayasalar ile başlamıştır. 20. yüzyılın başından itibaren de uluslararası standart belirleme ve kurumsallaşma süreci yoğunlaşmış; ardından da koruma mekanizmaları yüzyılın ikinci yarısından sonra hızla gelişmiştir (Açık, 2011: 6).

Temel hak ve özgürlüklerin korunması, hakkı kullananların haklarını kullanırken ve kullandıktan sonra herhangi bir sakıncalı durumun doğmaması ve bireyin özgürlüklerinin sahibi olması anlamına gelmektedir (Mumcu, 1992: 142). İnsan haklarının korunması durumu hem uluslararası hukukta hem de devletlerin iç hukukunda kendini gösterir (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2012: 197). Ancak insan hakları ilk planda münferit devletlerin sınırları içerisinde korunmaktadır. Bu alandaki uluslararası koruma ve denetim mekanizmaları olan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) gibi organlar, ikincil derecede yetkilerle donatılmışlardır. Bunlar, ancak ilgili devletlerdeki başvuru yollarının insan hakları ihlalinin giderememesi halinde görev üstlenebilmektedirler (Ünal, 1997: 102-103).

Günümüzde insan haklarının tanınması, korunması ve geliştirilmesi evrensel bir niteliğe bürünmüştür. Nitekim; başta BM ve AK olmak üzere tüm uluslararası ve bölgesel örgütlerin kuruluş nedeni ve bu örgütlerce kabul edilen insan hakları belgelerinin amacı, insan haklarını ulusal-üstü koruma altına almak ve bunlara ilişkin

evrensel standartları belirlemektir. Bununla birlikte, insan hakları, ilke olarak bireylerin devletle ve bazı durumlarda bireylerle ilişkilerini gerekli kıldığından; insan haklarının asıl ve en öncelikli korunması ulusal hukuk sisteminin (iç hukukların) alanı dâhilindedir (Kalabalık, 2013: 307).

İnsan hakları kavramının uluslararası düzeyde giderek daha fazla yer bulması, ulusal koruma mekanizmalarının da önemini arttırmıştır. “*Paris Prensipleri*” olarak da bilinen 20.12.1993 tarih ve 48/134 sayılı BM kararıyla, devletlerce insan haklarını etkin şekilde koruyacak ulusal insan hakları kurumlarının kurulması ve mevcut olanların da güçlendirilmesi, tavsiyesinde bulunmuştur. AB Kopenhag Siyasi Kriterlerinde, insan haklarını güvence altına alan istikrarlı kurumların varlığının vurgulanması da konuya verilen önemin göstergesidir (Dervişoğlu, 2010: 97).

19. yüzyıldan yakın zamana kadar temel hakların korunması konusunda iki temel anayasal model olduğu söylenebilir. Bunlardan birincisi İngiliz, diğeri ise Amerikan modelidir. İngiliz modeli, temel hak ve özgürlüklerin korunmasını parlamentonun sorumluluğuna bırakmıştır. Amerikan modeli ise temel hak ve özgürlüklerin korunmasını mahkemeler ve hukuk aracılığıyla saptamayı tercih etmiştir. Ancak son dönemlerde mahkeme modelinin daha çok yaygınlaştığı söylenebilir. Nitekim İngiltere, Kanada ve Yeni Zelanda parlamentonun üstünlüğü fikrinden uzaklaşmadan, hak ve özgürlükler konusunda yargı organını devreye sokan hibrit düzenlemelere gitmişlerdir. Yargı yolu ve yazılı anayasanın kılavuzluğunda hak ve özgürlüklerin korunması bütün dünyada, özellikle liberal ülkelerde, yaygın bir şekilde kabul edilmiştir (Öztürk, 2015: 156).

Temel hak ve hürriyetler, hukukta çeşitli yollarla korunmaktadır. Bu yollar “*iç hukuk yolları (=iç koruma)*” ve “*uluslararası hukuk yolları (=dış koruma)*” olarak ikiye ayrılabilir (Gözler, 2011: 561). Aşağıda temel hak ve hürriyetlerin korunmasının sağlanması açısından iç koruma ve dış koruma mekanizmalarına ve bu konu ile ilgili düşüncelere yer verilmektedir.

2.1. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERDE İÇ KORUMA

İnsan haklarının tanınması ve güvence altına alınması kadar bu hakların korunması da büyük önem taşımaktadır (Dervişoğlu, 2010: 95). Devletin varlık

nedeni, ülkesi içerisinde yaşayan insanların hak ve özgürlüklerini korumaktır. Devlet bu işlevini, çağdaş anlamda en iyi biçimde hukuk devleti şeklinde örgütlenme çerçevesinde yerine getirmektedir (Kaboğlu, 2013: 116).

İnsan hakları; özgürlük, demokrasi ve hukuk kavramlarıyla anlam kazanır. Çünkü insan hakları ancak devletin tanınması ve korumasıyla özgürlük halini almaktadır. İnsan haklarını koruma işlevini gerçekleştiremeyen devletin var olma amacı da ortadan kalkmış olacaktır. Bu şekilde bir devlette demokratik yönetim biçimleri etkilerini yitirecek, baskıcı ve demokratik olmayan yönetimlere dönüşecek, insanlar arası farklılıklar ve ayrımlar ortaya çıkacak, dolayısıyla eşitlik ve özgürlük yok olup gidecektir (Çüçen, 2013: 152).

Devletin bu bağlamdaki en önemli işlevi; insan haklarının korunmasında hukuku oluşturmak ve normları uygulamakla yükümlü olmaktır. Evrensel hakların anayasa ve yasalarla güvence altına alınması, gerçekleştirilmesi ve yargısal güvence ile korunması, devletin temel yükümlülüğüdür (Açık, 2011: 8). Bunun yanı sıra; ülke sınırları içerisinde insan haklarının garantörü olarak devletler görülse de, tarihi deneyimler göstermiştir ki, insan hakları yine devletlerce ihlal edilmiştir. Bu nedenle, ulusal düzeyde etkili insan hakları koruma mekanizmalarının bulunması veya ihdas edilmesi gerekmektedir (Kalabalık, 2013: 307).

İnsan haklarının asıl ihlalcisi devlet olmakla birlikte, insan haklarının korunması sadece devletin bu haklara tecavüz etmemesi ile sağlanmaz. Devlet, aynı zamanda insan haklarıyla korunan temel değerlere yönelik olarak başka kişi ve gruplardan gelmesi muhtemel saldırıları caydırmak ve önlemek, ayrıca mevcut saldırıları müeyyidelendirme yükümlülüğü altındadır (Erdoğan, 2010: 152).

İnsan haklarının korunmasında ilk güvence bunların hukukça tanınması, yani “*kanunilik ilkesi*”dir. Özgürlüklerin yasama organınca düzenlenmesini ifade eden kanunilik ilkesi kanunların bireylerin yanısıra devlet organlarını da bağlaması nedeniyle, bir yandan devlete karşı özgürlükleri güvence altına alırken, öte yandan da insan haklarının ihlali durumunda yargı organlarına gidebilmeye imkân sağlar. Bu nedendir ki bu ilke hem devlet-birey ilişkilerinde, hem de bireyler arası ilişkilerde insan haklarının temel güvencesini oluşturur (Dervişişoğlu, 2010: 95).

İkinci olarak devletin görevlerinin farklı organlara dağıtılmış olmasının ana amacı hak ve özgürlükleri güvence altına almaktır. Bilindiği gibi, erkler ayrılığı insan haklarının korunmasında kurumsal düzenlemelerin temelini oluşturur (Kaboğlu, 2012: 268-269). Nitekim Montesquieu'ya göre, devlet gücünün yasama, yürütme ve yargı şeklinde bölünmesi ve farklı organlara verilmesi insan hak ve özgürlüklerinin teminatıdır (Ünal, 1997: 74).

Çağımızda insan haklarının devlete karşı korunmasında en temel güvence, kuvvetler ayrılığına, insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne dayalı çoğulcu, özgürlükçü, demokratik hukuk devleti sistemidir. Anayasamız bazı eksikliklerine rağmen; çoğulcu, özgürlükçü, demokratik hukuk devleti sistemini benimsemiştir (Kalabalık, 2013: 308). Bununla birlikte, hukuk devleti ilkesi, devletin bütün organlarının hukuk kurallarıyla bağlı olmasını ifade eder. Ancak hukuk devleti aynı zamanda özgürlüklerin genişletilmesi ve güvence altına alınmasını amaçlayan bir siyasi idealdir. Hukuk devletinin bu ideale hizmet etmesi için hukuk kurallarının özgürlükçü bir yaklaşımla hazırlanması gerekir. Aksi halde, baskıcı kanunların hüküm sürdüğü bir ülke de şeklen hukuk devleti olarak nitelendirilebilir; ancak bu durum esasen liberalizme ait bir kavram olan hukuk devleti idealine ters düşecektir. Bu nedenle; hukuk devletinde temel haklar Anayasa ve kanunlar ile güvence altına alınmalıdır (Canatan, 2010: 60).

Temel hak ve özgürlüklerin pozitif hukuk metinlerine yansımaları, insan hakları bildirgelerinin etkisiyle başlayan ve henüz tamamlanamayan dinamik bir süreçtir. Bu süreçte insan hakları anayasallaşmıştır. Anayasaların büyük bir bölümü, değişik düzeyde de olsa, temel haklar ve özgürlükleri tanımlamış ve düzenlemiştir. Anayasalarda hak ve özgürlükler hukukunun konumu, süreç içerisinde gerek madde sayısı olarak gerekse içerik yönünden artış göstermiştir (İba, 2006: 78-79). Anayasacılığın gelişim sürecinde, temel hak ve hürriyetlerin anayasalarda düzenlenmesinin hakların korunması için yeterli olacağına inanılmıştır. Ancak zaman içerisinde, sadece anayasal tanıma ile hak ve hürriyetlerin uygulamada eksiksiz olarak var edilemeyeceği anlaşılmıştır (Atar, 2009: 136-137).

Temel hak ve hürriyetlere anayasalarda ayrıntılı yer verilmesi onların korunması ve geliştirilmesi bakımından yeterli değildir. Birçok ülkenin

anayasalarında çok güçlü koruma hükümlerine yer verilmesine rağmen uygulamada bunu gerçekleştiremedikleri ve anayasal hükümlerin sözde kaldığı görülmektedir. Bu bakımdan, hak ve özgürlüklerin anayasalarda düzenlenmesi tek başına yeterli değildir (Öztürk, 2015: 155). Bu nedenle hak ve hürriyetlerle ilgili anayasal mücadele, bunların düzenlenmesi alanından, korunmasına ilişkin anayasal mekanizmaların oluşturulmasına kaymıştır. Temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin başlıca yöntem ve araçlar, yürütmenin yargısal denetimi (idari yargı), yasama işlemlerinin yargısal denetimi (anayasa yargısı), bağımsız idari kurumlar aracılığıyla koruma, insan hakları örgütlerinin girişimleri ve uluslararası sözleşmelerle getirilen koruma mekanizmalarından oluşmaktadır (Atar, 2009: 136-137).

Yerel yönetimler ve özerk diğer kurum ve kuruluşlarının artması, devletin demokratikleşmesine kattıkları olumlu etkinin yanı sıra, insan hakları açısından da bir güvencedir. Zira devlet iktidarının paylaşılması ve bölüşülmesi ilkesinin bir diğer uygulama alanı da yürütme ve idarenin görev alanı içerisinde yer almakla beraber “özerk” statüye sahip olan kamu kuruluşlarının meydana getirilmesidir (Kalabalık, 2013: 321-322).

Bu kamu kuruluşlarının oluşturulmasına paralel olarak insan haklarının evrenselliği düşüncesi, yaygınlaşarak kök salmaya devam etmektedir. Bunun yanında toplumsal, iktisadi ve siyasal yapı zamanla daha karmaşık hale gelmektedir. Sayı olarak artan insan hakları, içerik olarak da zenginleşmektedir. Bu bağlamda, hak ve özgürlüklerin gerek hukuksal düzenlemesi gerekse toplumsal boyutları, girift bir ilişkiler yumağını andırmaktadır. Bu nedenle; artık erkler ayrılığı ilkesine dayanan klasik devlet yapılanması kendi başına özgürlükleri korumak için yeterli olamamaktadır. İnsan haklarını güvence altına alma aracılığıyla gündeme gelen özerk ve bağımsız birimler, söz konusu yetersizliği gidermek şeklinde yorumlanabilir (Kaboğlu, 2012: 269). İnsan haklarını milli düzeyde koruyan kuruluşlardan, resmi devlet kurumlarının yanında insan hakları komisyonları veya ombudsman gibi özel statüdeki yarı resmi sayılacak kuruluşlarla birlikte sivil toplum örgütleri de önemli görevler üstlenmektedir (Ünal, 1997: 102-103).

Temel hakların devlete karşı korunması denildiğinde bunlardan öncelikle devletin üç temel işlevi olan yasama, yürütme ve yargı organına karşı koruma

anlaşılma (Yüzbaşıoğlu, 2000: 401) birlikte özel kişilere karşı da koruma sağlanması gerekmektedir.

2.1.1. Yasama Organına Karşı Koruma (Anayasa Yargısı)

Temel hak ve hürriyetleri yasama organına karşı korumanın en bilinen yolu, temel hak ve hürriyetleri yazılı ve katı bir anayasada saymaktır. Bu durumda temel hak ve hürriyetler, anayasanın koruması altına girmiş olur; artık yasama organı temel hak ve hürriyetlere dokunma imkânından mahrum kalır (Gözler, 2012: 428).

Bu anlamda insan haklarının iç hukukta yer almasının ilk örnekleri, 1776 tarihli Viriginia Haklar Bildirgesi, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ve 1791 Birleşik Devletler Anayasa değişikliğidir. Türkiye özelinde her ne kadar temel haklar ve hürriyetler, 1876 Kanun-i Esasi'den beri Anayasa'mızda liste halinde düzenlenmekte ise de, Türkiye'de insan haklarının yasama organına ve işlevine karşı demokratik anlamda korunması, diğer Batılı ülkelere paralel bir şekilde, II. Dünya Savaşı sonrasında yapılan 1961 Anayasası ile olmuştur. İnsan haklarının yasama organına karşı korunması amacıyla, bu Anayasa'nın başına bir temel hak ve özgürlükler listesi eklenmiş, bunların sınırlama neden, usul ve ölçüleri Anayasa'da belirtmek suretiyle temel hak ve özgürlükler rejimi kurulmuştur (Kalabalık, 2013: 312).

Belirtmek gerekir ki; Anayasaların tanımış olduğu haklar demetinin genişliği ölçüsünde koruma ve güvence kuralları da çeşitlenmektedir (Kaboğlu, 2012: 266). Ancak, bunun tam olarak gerçekleşmesi için ülkede bir anayasa yargısının da olması gerekir (Gözler, 2012: 114). Anayasa yargısı, yasamanın kanunların üstünde yer alan ilkelere saygı göstermesini sağlar ve siyasal çoğunluğu elinde bulunduranların temel hak ve hürriyetlere karşı yetkilerini aşmasını engeller (Açık, 2011: 16). Anayasa yargısı aracılığıyla kişi hak ve hürriyetlerinin korunması, anayasa ile öngörülen sınırlama nedenleri ve ölçülere (anayasal güvenceler) aykırı olarak, yasama organı tarafından sınırlama yapılması durumunda, bu yasama işlemlerinin denetlenmesi, yani normların anayasa uygunluğunun denetimi ve hakları ihlal edilen bireylerin şikâyet yoluyla yaptıkları başvurularını incelemek suretiyle yerine getirir (Atar, 2009: 136-137).

Yasamaya karşı insan haklarının korunmasında başlıca organ, Anayasa Mahkemesi'dir. Anayasa Mahkemeleri, daha özgül ve somut olarak bireylerin doğrudan başvurusu üzerine hak ve özgürlük ihlallerine karşı koruyucu rol oynar (Kaboğlu, 2007: 177). Bir ülkede anayasa yargısı yoksa yasama organı, anayasada sayılan ve normalde dokunamayacağı temel hak ve hürriyetlere müdahale imkânı elde edebilir. Eğer anayasa yargısı söz konusu ise, yasama organının temel hak ve hürriyetlere müdahale eden kanunları, ülkenin anayasa mahkemesi tarafından iptal edilir ve böylece temel hak ve hürriyetler yasama organına karşı korunmuş olur (Gözler, 2011: 301). Bununla birlikte Anayasa Mahkemeleri, yorumlama faaliyetinin bir sonucu olarak temel hak ve özgürlükleri koruyucu ilkeler geliştirmekte, insan haklarını zenginleştirmekte ve iç hukukta hak ve özgürlüklerin korunmasının sağlanmasında bir nevi bekçilik etmektedir.

İnsan haklarının anayasal olarak tanınması ve güvence altına alınması, esas itibariyle 20. yüzyılda yaygın bir eğilim halini almışsa da, bu konuda öncülük İngiliz ve Amerikan sistemlerine aittir (Erdoğan, 2010: 189). En ağır hak ihlallerin yaşandığı dönem olan II. Dünya Savaşı'ndan sonra insan haklarını koruma bilincinin güçlenmesi için anayasalarında özgürlükleri düzenleme ve özellikle güvencelerini kurma gerekliliği duyan Federal Almanya, İtalya ve Avusturya gibi devletler, insan haklarını korumak için Anayasa Mahkemesi'ni kurmakta gecikmemişlerdir. 20. yüzyılda ise anayasa mahkemelerinin kurulması yasamaya karşı özgürlükleri koruma amacı taşımaktadır. Bu süreç günümüzde de devam etmektedir. “*Post-sosyalist dönem*”de kurulan yeni kuşak anayasa mahkemeleri, demokrasiye geçiş sürecine katkıda bulunurken, öncelikle hak ve özgürlükleri koruma görev ve yetkileriyle donatılmıştır (Kaboğlu, 2007: 176). Anayasa mahkemeleri temel hak ve özgürlükleri iki şekilde korumaktadır. Birincisi; yasama organının yaptığı yasa değişikliklerini anayasanın hak ve özgürlükleri bakımından ele alarak inceler. Bu incelemeye “*norm denetimi*” denir. İptal davası ve itiraz yoluyla norm denetimi gibi iki yol söz konusudur. İkinci yöntem ise “*anayasa şikayeti*” dediğimiz bireysel başvuru yoludur. Bu yönetime göre temel hakları kanunla veya idarenin düzenleyici işlemiyle ihlal edilen kişiler anayasa mahkemesine başvurarak ilgili işlemlerin iptalini isteyebilir (Öztürk, 2015: 162). Türkiye’de 1961 Anayasası ile kurulan Anayasa Mahkemesi de demokrasiye katkı sunmasının yanı sıra, gerek norm denetimi yolu ile gerekse 2010

Anayasa değişiklik paketiyle birlikte kabul edilen bireysel başvuru usulü ile temel hak ve özgürlükleri koruma görevini üstlenmiştir.

2.1.2. Yürütme Organına Karşı Koruma

Yürütme ve onun bürokrasisi, ilgili kanunlar yoluyla, insan haklarını koruyan ve geliştiren kanunların uygulanmasında önemli bir role sahiptir. Yine yürütme, kanunları uygulayan mekanizmaları denetleme gücünü eline bulundurur. Diğer taraftan, insan haklarına yönelik ihlalin büyük bir kısmı yine yürütme organı ve idareden kaynaklanır (Kalabalık, 2013: 320). Hem ahlaki hem de hukuksal açıdan bakıldığında, insan hakları ihlalinin asli kaynağı olan yürütmenin aynı zamanda insan haklarının korunması ve geliştirilmesinden sorumlu olması bir paradigma oluşturmaktadır (Altıparmak, 2007: 65).

Yukarıda da belirtildiği gibi kişilerin temel hak ve hürriyetleri, çoğunlukla devletin yürütme organı, daha açıkçası idaresi tarafından ihlal edilir (Gözler, 2012: 428). Bu nedenle, genellikle insan haklarının yürütme organına karşı korunması hep ön planda olmuştur (Kalabalık, 2013: 320). Yürütme organı (idare) gerek tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemleriyle, gerek bireysel işlemleriyle (yani idari kararlarla), gerekse eylemleriyle temel hak ve hürriyetlere müdahale edebilir (Gözler, 2012: 301). Bu durumda kişilerin haklarını korumak için bir takım başvuru yollarına sahip olmaları gerekir. Bu başvuru yollarını *teşrii*, *idari* ve *yargısal* başvuru yolları olarak üçe ayırıp inceleyebiliriz (Gözler, 2011: 562).

a) *Teşrii Başvuru Yolu*

Temel hak ve hürriyetleri idare tarafından ihlal edilen kişiler, bu ihlale karşı yasama organına başvurabilirler. Buna "*teşrii başvuru yolu*" denir (Gözler, 2012: 429). Bu amaçla yasama organında genellikle dilekçe komisyonları, insan hakları komisyonları vb. bulunur. Bu komisyonlar başvuru üzerine gerekli incelemeleri yapıp bu konuda yapılması gerekenleri belirten rapor hazırlarlar (Gözler, 2011: 563). Birçok ülkede, insan haklarının korunmasına ilişkin mevzuatın etkin bir şekilde uygulanmasını güvence altına almak üzere özel komisyonlar kurulmuştur. Bu komisyonlar, genelde yasama organına yıllık raporlar vermekle yükümlü olsalar da, çoğu, devletin diğer organlarından bağımsız olarak görev yapmaktadır. Komisyonların çoğu, anayasalarda yer alan temel hak ve özgürlüklerin ihlaline

ilişkin iddiaları incelemekle görevlidir (Ünal, 1997: 105). Ülkemizde bu uygulamaya benzer olarak, TBMM'nin kendi içinde siyasi nitelik taşıyan, insan haklarını koruyucu işlev gören, bazıları sürekli bazıları geçici nitelikte komisyonlar bulunmaktadır (Kalabalık, 2013: 318).

05.12.1990 tarih ve 3686 sayılı Kanun ile kurulan (Dervişoğlu, 2010: 100). TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu buna örnek teşkil etmektedir (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2012: 199). Türkiye'de insan haklarının ulusal düzeyde korunması amacıyla uygun olarak ilk ulusal insan haklarını koruma mekanizması olan İnsan Hakları İnceleme Komisyonu (Dervişoğlu, 2010: 100), uluslararası insan hakları hukuku ile ulusal mevzuat arasında uyum sağlamak amacıyla yasal düzenlemeleri önermek, Türkiye'nin insan hakları uygulamalarının uluslararası antlaşmalarla iç hukuka uygunluğunu inceleyerek, bu konularda iyileştirmeler ve çözümler önermek, insan hakları ihlallerini ilgili mercilere iletmek, araştırma ve incelemeler yapmak suretiyle önemli bir görevi yerine getirmektedir (Kaboğlu, 2013: 236). Ancak, İnsan Hakları Komisyonlarının kararları, genelde taraflar açısından bağlayıcı değildir. Ancak bu, komisyonun tavsiye ettiği çözüm önerilerinin hiç bir sonucu olmadığı anlamına gelmez (Ünal, 1997: 105). Bununla birlikte teşrii başvuru yolu çoğunlukla etkisizdir. Çünkü yasama organının söz konusu başvuru ile ilgili kanun çıkarıp haksızlığa son vermesi düşük bir ihtimaldir. Başvuru ile ilgili yasama organının veya bu organın bir komisyonunun alacağı diğer kararlar bağlayıcı değildir. Zira yasama organı, kuvvetler ayrılığı nedeniyle yürütme organına başvuruya ilgili olarak ne yapması gerektiği konusunda emir ve talimat veremez ve kişilerin uğradığı zararın tazmin edilmesini emretmeleri söz konusu olamaz (Gözler, 2012: 429).

b) İdari Başvuru Yolu

Teşrii başvuru yolunun yanı sıra temel hak ve hürriyetleri idare tarafından ihlal edilen kişiler, yine idareye başvurarak temel hak ve hürriyetlere saygı göstermesini isteyebilirler. Buna “*idari başvuru yolu*” denir. İdari başvuru yolunun “*isti'taf başvurusu*”, “*hiyerarşik başvuru*” ve “*vesayet başvuru*” olmak üzere üç çeşidi vardır (Gözler, 2011: 563). Kişilerin başvurduğu idari makam, kişinin temel hak ve hürriyeti ihlal eden makam ile aynı ise bu başvuruya “*isti'taf başvurusu*” denir. Kişilerin başvurduğu idari makam, kişinin temel hak ve hürriyeti ihlal edilen

makamın üst makamı ise, bu başvuruya “*hiyerarşik başvuru*”; başvurulan makam, vesayet makamı ise bu başvuruya “*vesayet başvurusu*” denir. Bu makamlar başvuran kişiye hak verilerse, haksızlığı giderebilirler. Ancak idari başvuru yolunun etkililiği oldukça düşüktür. Çünkü kişilerin başvurusu hakkında, yine ihlali yapan idare karar vermektedir. Dolayısıyla temel hak ve hürriyetlerin idareye karşı, idarenin dışında yer alan tarafsız ve bağımsız bir makam tarafından korunması gerekir (Gözler, 2012: 429).

İnsan temel hak ve hürriyetleri ihlallerindeki artış, hak ve özgürlükleri koruma amacına yönelik diğer mekanizmaların yanı sıra bağımsız idari kurumların oluşmasını gündeme getirmiştir (Atar, 2009: 138). Bağımsız idari otoritelerin doğuşu farklı sebeplere bağlanmış olsa bile, bilim adamları “*bunların misyon ve amacının yeni teknolojinin, mali enstrümanın, malipülasyonların bazı temel hak ve özgürlükleri ve ekonomik düzeni tehdit ve ihlallerine karşı koruma, kollama*” olduğunda anlaşmaktadır (Kalabalık, 2013: 348). Bu otoritelerin sahip oldukları organik ve işlevsel bağımsızlık, kendilerine verilen koruma ve düzenleme görevlerini daha iyi yapmalarına yardımcı olur. Görevlerini yaparken öncelikle dikkat etmeleri gereken husus özgürlükleri korumak ve hukukun oluşumuna yardımcı olmaktır. Bu otoriteler, hem devlet hem de sivil toplum örgütü gibi hibrit yapılarıyla insan haklarına ilişkin hükümete ve yasama organına görüş bildirir ve rapor hazırlarlar (Öztürk, 2015: 157). Bağımsız idari kurumların en eski ve yaygın olanı “*ombudsman*” kurumudur (Atar, 2009: 138). Vatandaşların hak ve özgürlüklerini kamu erkini kullananlara karşı korumak ombudsmanın en temel görevidir (Efe ve Demirci, 2013: 59). İsveç kökenli olan bu kurum, son yıllarda birçok ülkede aynı ya da değişik adlarla benimsenmiştir. Ombudsman, çoğu zaman hak ve özgürlükleri ihlal edici idari eylem ve işlemler karşısında, ilgililerin doğrudan başvurusu üzerine, gerekli ön bilgileri topladıktan sonra gözlemlerini ilgili makama iletmek ve onun tutumundan vazgeçmesini isteme yetkisine sahiptir (Kaboğlu, 2013: 246-247). Ülkemizde 2010 yılında yapılan anayasa değişiklik paketiyle ombudsmanlık kurumu oluşturulmuş ve 6328 sayılı Kanun ile kamu denetçisine başvurma hakkı düzenlenmiştir (Resmi Gazete, 29.06.2012). Bağımsız, tarafsız, güven duyulan, kamu yönetiminin sahip olduğu tüm belge ve bilgileri ulaşıp inceleyebilen, parlamento ve kamuoyu desteğine sahip olan ombudsmanın, çalışmalarıyla temel hak

ve özgürlüklerin korunmasında etkili olacağı düşünülmektedir (Efe ve Demirci, 2013: 59).

Bunun dışında, ülkemizde insan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda çalışmalar yapmak üzere 6332 sayılı İnsan Hakları Kurumu Kanunu ile Türkiye İnsan Hakları Kurumu oluşturulmuştur (Resmi Gazete, 30.06.2012). İnsan Hakları Kurumu, insan haklarının korunmasına ve geliştirilmesine ve ihlallerin önlenmesine yönelik çalışmalar yapmak; işkence ve kötü muamele ile mücadele etmek; şikâyet ve başvuruları incelemek ve bunların sonuçlarını takip etmek; sorunların çözüme kavuşturulması doğrultusunda girişimlerde bulunmak; bu amaçla eğitim faaliyetleri yürütmek; insan hakları alanındaki gelişmeleri izlemek ve değerlendirmek amacıyla araştırma ve incelemeler yapmakla görevli ve yetkilidirler (Kalabalık, 2013: 334).

Öte yandan, hak ve özgürlükleri koruma amacına yönelik ilgi alanı sınırlı, uzman kurul ve kuruluşlar oluşturulmuştur. Bu kurul ve komisyonların temel amacı belirli bir alanda ilgili hürriyetlere güvence sağlamak, kamusal düzenleme ve uygulamalara katılmak ve kamusal eylem ve işlemlere karşı ortaya çıkan şikâyet, itiraz ve uyuşmazlıkların çözümünde yer almaktır (Atar, 2009: 138). Hükümetin insan hakları politikasını sistematik bir şekilde gözden geçirerek, aksayan yönlerini belirlemek ve bunların düzeltilmesi amacıyla hükümete somut tavsiyelerde bulunmak, toplumda insan hakları bilincinin geliştirilerek kökleşmesini sağlamak için eğitimi teşvik etmek de bu komisyonların önemli amaçlarından (Ünal, 1997: 106). Ülkemizde benzer bir şekilde 23.11.2003 tarih ve 25298 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Yönetmelikle oluşturulan İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları (Resmi Gazete, 23.11.2003), toplumda ve kamu görevlilerinde insan hakları bilincini geliştirmek, insan haklarını korumak, ihlal iddialarını incelemek ve araştırmak, insan hak ve özgürlüklerinin kullanılmasının önündeki engeller ile hak ihlallerine yol açan sosyal, siyasi, hukuki ve idari nedenleri incelemek, araştırmak ve çözüme ilişkin öneride bulunmakla görevlidir (Kalabalık, 2013: 343).

c) Yargısal Başvuru Yolu

İnsan haklarının korunması açısından en etkili yol, yargısal başvurudur (Dervişoğlu, 2010: 99). Yargı fonksiyonu, şüphesiz yürütmenin insan hakları ihlalini ortadan kaldırmak için tek yol değildir. Yargı, insan hakları ihlal edildikten sonra

devreye girer, yani bastırıcıdır. Bununla birlikte haklar ihlal edilmeden önce de alınabilecek önlemler vardır ki, yargının bu tip müdahaleleri istisnai niteliktedir (Altıparmak, 2007: 56). Yürütme organı (idare) tarafından temel hak ve hürriyetleri ihlal edilen kişiler, temel hak ve hürriyetlerin korunması amacıyla yargısal başvuru yoluna gidebilir ve dava açabilirler (Gözler, 2011: 564). Yargısal başvuru yolları; idari, anayasal ve adli yargıya başvuru yolu olmak üzere üçe ayrılır (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2012: 200). Temel hak ve hürriyetlerin en etkili koruma ve uygulama aracı anayasa yargısı kurumudur. Anayasa yargısı aracılığıyla kişi, hak ve hürriyetlerin korunması; anayasa ile öngörülen sınırlama nedenleri ve ölçülere (anayasal güvenceler) aykırı olarak yasama organı tarafından sınırlama yapılması durumunda, bu yasama işlemlerinin denetlenmesi yani normların anayasaya uygunluğunun denetimi ve hakları ihlal edilen bireylerin şikâyet yoluyla yaptıkları başvuruları incelemek suretiyle yerine getirir (Atar, 2009: 138). “Anayasa şikâyeti” usulünün olduğu bazı ülkelerde temel hak ve hürriyetleri ihlal edilen kişiler, anayasa mahkemesine başvurabilirler (Gözler, 2012: 429).

Türkiye’de anayasa yargısı kurumu 1961 ve 1982 Anayasaları’nda benimsenmiş, anayasa şikâyeti usulü de 2010 yılında düzenlenen referandum ile temel hak ve özgürlükleri korumak için sisteme dâhil edilmiştir.

Devletin, insan haklarını korumak üzere etkin bir icra ve mahkeme düzeni kurmak yükümlülüğü vardır (Erdoğan, 2010: 152). Bu nedenle, hukuk devleti olan bütün ülkelerde, ülkenin bütün eylem ve işlemlerine karşı mahkemeler önünde dava açılması mümkündür. Fransa, Almanya, İtalya ve Türkiye gibi yargı ayrılığı sisteminin olduğu ülkelerde, bu davanın idari yargı organlarının önünde açılması gerekir (Gözler, 2012: 429). Öte yandan, idare tarafından veya doğrudan doğruya idarenin görevlileri tarafından temel hak ve hürriyetleri ihlal edilen kişi, temel hak ve hürriyetlerin korunması için adli yargıya da başvurabilir (Gözler, 2011: 565). Yargı denetimi sayesinde, idarenin hukuka uygunluğu etkili bir şekilde sağlanmış, temel hak ve hürriyetler idarenin tutum ve davranışlarına karşı da korunmuş olur (Kalabalık, 2013: 329). İdareye karşı temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından yargısal başvuru yolu en etkili yoldur. Zira yargı organları hem idareden bağımsızdır; hem de kararları bağlayıcıdır (Gözler, 2012: 429).

2.1.3. Özel Kişilere Karşı Koruma

Temel hak ve hürriyetlerin sadece devlete karşı değil, özel kişilere karşı da korunması gerekir (Gözler, 2011: 566). Bir kişinin temel hak ve hürriyetlerine hukuka aykırı şekilde yapılan bir müdahale, medeni hukuk ve borçlar hukuku bakımından “haksız fiil” ve ceza hukuku bakımından -yerine göre- “suç” oluşturur (Gözler, 2012: 429-430). Temel hak ve hürriyeti bir başkası tarafından ihlal edilen kişi, o kişiye karşı müdahalenin önlenmesi, tazminat davası gibi hukuk davaları açabilir veya ceza davası açılması için savcılığa şikâyetle bulunabilir (Gözler, 2011: 302). Bu temel hak ve hürriyetlerin “adli yargı yoluyla korunması” olarak adlandırılır. Şüphesiz burada kişinin temel hak ve hürriyetlerine müdahale eden diğer kişinin özel kişi olmasının veya kamu görevlisi olmasının bir önemi yoktur. Kişinin dokunulmazlığı ilkesini, kişiye işkence etmek suretiyle bir özel kişi de bir polis memuru da ihlal edebilir. Her iki durumda da kişinin temel hak ve hürriyetinin adli yoldan korunması gerekir (Örmeci, 2014, <http://politikaakademisi.org/temel-hak-ve-hurriyetlerin-gelisimi-ve-korunmasi/> e.t: 16.03.2015). Keza temel hak ve hürriyetlerine, suç ve kabahat teşkil edecek şekilde müdahale edilen kişi, bu müdahaleye son verilmesini veya müdahalenin önlenmesini kolluktan (polis, jandarma, zabıta) da talep edebilir (Gözler, 2012: 430).

2.2. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERDE DIŞ KORUMA (ULUSLARARASI KORUMA)

Felsefî kökeni çok eskilere gitmekle beraber, asıl 17. ve 18. yüzyıllar içinde gelişen “insan hakları doktrini” olarak adlandırılan düşünce akımı, insanın sırf insan olmak sıfatıyla doğuştan bir takım dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez haklara sahip oldukları görüşünü yaymaya çalışıyordu. O zamana kadar sınırsız olan devlet gücünü sınırlandırmayı ve insanları baskıdan korumayı amaçlayan bu doktrine göre; devlet, kendi yarattığı hukuktan önce var olan doğal hukukla bağlıydı ve insanların bu hukuktan kaynaklanan doğal haklarına saygı göstermek zorundaydı. Giderek güçlenen ve yaygınlaşan bu inanç, 18. yüzyılın sonlarına doğru yayımlanan Amerikan Haklar Bildirgeleri ve 1789 Fransız İnsan ve Vatandaşlık Hakları Evrensel Bildirgesi ile ilk resmi açıklamalarına kavuştu (Kapani, 2011: 19). İnsanlığın tarihsel gelişimine uygun olarak insan hakları kavramının kapsamı genişleyerek yeni bir

boyut kazandı (Kocaoğlu ve Kocaoğlu, 2007: 106). 20. yüzyılda insan hakları alanında en önemli gelişme, bireyin ulusal hukuk öznesi olmasının yanında, yavaş yavaş uluslararası hukuk öznesi durumuna gelmeye başlamasıdır (Gözübüyük, 2006: 480). I. Dünya Savaşından sonra insan haklarının uluslararası alanda korunmasına yönelik girişimler başlatılmış olmasına rağmen, bu çabalardan herhangi bir sonuç alınmamıştır (Öztürk, 2015: 163).

II. Dünya Savaşı'ndan sonra insan hakları; artık sadece bireysel devletleri ilgilendiren bir konu olmaktan çıkmış, bu hakların ihlali devletler hukukunun da ihlali sayılarak diğer devletlerin müdahalelerine yol açmıştır. 20. yüzyıl insan haklarının milli sınırlar dışına çıkararak evrenselleştiği bir dönem olmuştur. Bu dönemde, artık insan hakları fikri sadece ahlaki bir yükümlülük olmaktan çıkmış siyasi bir anlam ve içerik de kazanmıştır (Öz, 2007: 26). Nitekim günümüzde de insan haklarının tanınması, korunması ve geliştirilmesi devletlerin kendi iç hukuklarını aşarak uluslararası bir nitelik kazanmıştır (Topal, 2004: 1). Temel haklar ve özgürlükler alanında, uluslararası sözleşmeler ve denetim mekanizmaları günden güne artan “anayasa üstü” bağlayıcı düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır (İba, 2006: 81). Bugün nerdeyse hiçbir devlet, insan hakları alanında başına buyruk hareket edememektedir. Yani insan hakları artık “iç mesele” olmaktan çıkmış ve uluslararası topluluğu ilgilendiren bir denetim alanı haline gelmiştir (Adıgüzel, 2014: 12).

Özellikle son yıllarda BM bünyesinde hazırlanan anlaşma ve sözleşmelerle insan hakları konusunda önemli ilerlemeler sağlanmıştır. Bu bakımdan insan hakları devletlerin içişlerinden çıkmış, hukuki, ekonomik ve siyasi alanlarda ortak standartların hazırlanmasına katkı yapar hale gelmiştir. Dolayısıyla, dış koruma bakımından uluslararası belgelerin ve ilgili örgütlerin insan haklarının korunması ve geliştirilmesine önemli katkıları olduğu açıktır (Öztürk, 2015: 164). Bununla birlikte insan hak ve özgürlüklerinin uluslararası güvenceye kavuşturulması açısından uluslararası belgeler ve anlaşmalar önemli bir yer tutarak, güvencenin hukuksal dayanağını da oluşturmaktadırlar. Anlaşmaların hukuk düzeni içindeki yeri ve gücü, her ülkenin kendi koşulları ve anayasa sistemi içinde değerlendirilmesi gerekir. Bu konuda evrensel bir kural yoktur (Gözübüyük, 1992: 11).

İnsan haklarının uluslararası alanda korunması taraf devlet ve üye devlet olmayla ilgilidir. Taraf devlet sözleşmeyi onaylamayı, üye devlet ise sözleşmeyi onaylamasa da o sözleşmeyi kabul eden uluslararası kuruluşlara üye olmayı ifade etmektedir. Uluslararası korunma, yargı dışı veya yargısal usullerle sağlanmakta, yargı dışı usullerle koruma sözleşme-içi ya da sözleşme-dışı usullerle sağlanmaktadır (Açık, 2011: 25).

İnsan haklarının korunması maksadıyla başta BM olmak üzere, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT), AB ve AK çerçevesinde sözleşmeler ve diğer hukuki belgeler hazırlanmış, gereken kurumsal yapılanmalar oluşturulmuş ve bu kurumlar nezdinde denetim mekanizmaları kurulmuştur (Ünal, 1997: 113).

Ana hatlarıyla temel hak ve hürriyetlerin uluslararası alanda koruma sistemini “*BM çerçevesinde insan haklarının korunması*” ve “*AK çerçevesinde insan hakları korunması*” olmak üzere ikiye ayırıp inceleyebiliriz (Gözler, 2012: 430).

2.2.1. Birleşmiş Milletler Çerçevesinde İnsan Haklarının Korunması

II. Dünya Savaşı'nın ortaya çıkardığı acı sonuçlar, insanlar arasındaki eşitliği reddeden görüşün tekrar ortaya çıkmaması ve insan haklarına saygılı bir düzenin kurulmasını zorunlu hale getirmiştir. Bu yaklaşım özellikle BM'in doğuşunda etkili olmuştur (Gözübüyük, 2006: 480). BM Teşkilatı'nın başlıca kuruluş amaçlarından biri, antlaşmanın değişik maddelerinde belirtildiği gibi, “*insan haklarına ve temel özgürlüklere karşı saygıyı sağlamak ve geliştirmek*”tir (Kapani, 2011: 30). Bu anlamda insan haklarının uluslararası düzeyde sistemli bir düzenleme konusu olması, BM ile başlamıştır. Başka bir deyişle, insan haklarının devletlerin iç düzenleme konusu olmaktan çıkararak uluslararası normlara ve denetime bağlanması ilk olarak BM bağlamında gerçekleşmiştir (Sencer, 1991: 21). BM örgütünün kuruluşunu izleyen dönemde bireyler, uluslararası planda, artık belli bir grubun üyesi olarak değil, tek tek insanlar olarak, kısacası birey olarak korunmaya başlanmıştır (Gülmez, 1998: 24). BM'in kurulmasından itibaren, insan hakları uluslararası hukukun ana kavramlarından biri olmuştur. BM, kuruluşundan başlayarak tüm insanlık için vazgeçilmez umdeler olan insan hak ve özgürlüklerinin evrensel boyutlarda sağlanıp yaygınlaştırılarak güvence altına alma çabalarını sürdürmektedir (Kocaoğlu ve Kocaoğlu, 2007: 110).

San Francisco’da 26.06.1945’te imzalanan ve 24.10.1945’te yürürlüğe giren BM Antlaşması, insan haklarının korunması açısından önemli kurallar içermektedir. Bu antlaşma Türkiye tarafından 15.5.1945 tarih ve 4801 sayılı Yasa ile onaylanmıştır. Antlaşmanın başlangıcında, “*insanın ana haklarına, şahsın haysiyet ve değerine, erkek ve kadınlar için olduğu gibi, büyük ve küçük milletler için de hak eşitliğine olan imanımızı yeniden ilan etmeye*”, BM halkının azmetmiş olduğu belirtilmiştir. Antlaşmanın 1. maddesinde, BM’in amaçları arasında, “*ırk, cins, dil veya din farkı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve ana hürriyetlerine karşı saygıyı geliştirmek*” ifadesi yer almıştır. Yine Antlaşmanın 13. maddesinde “*herkesin insan haklarından ve ana hürriyetlerinden faydalanmasını kolaylaştırmak*” için önlemler almak da BM Genel Kurulu’nun görevleri arasında sayılmıştır (Gözübüyük, 2006: 481-482). BM Antlaşması ile insan hakları ilk kez uluslararası hukuk alanına girmiş ve evrensel değere haiz olduğu beyan edilmiştir (Öztürk, 2015: 164). BM’in kurulmasını takip eden dönemde de temel insan hakları konusunda uluslararası standartların belirlenmesine yönelik çalışmalar yapılmıştır. Nitekim BM Genel Kurulu’nun 10.12.1948 tarihinde kabul ettiği Avrupa İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi bu çalışmaların bir sonucudur (Topal, 2004: 1). BM’e üye ülkeler bağlayıcı bir yasal belge olmamasına karşın Bildirge’nin gerçek insan hakları yükümlülükleri içerdiğini kabul etmektedir. (Clapham, 2010: 66-67). Bildirge insan hakları bakımından değerli bir çerçeve çizmekte, daha sonra kabul edilen uluslararası sözleşmelerle genişletilerek hukuken bağlayıcılığı olan belgelere öncülük etmektedir (Öztürk, 2015: 164).

I. Dünya Savaşı ve özellikle II. Dünya Savaşı esnasında Nazi toplama kamplarında insanlığa karşı işlenen suçlar, atom bombasının Hiroşima ve Nagazaki’deki birkaç saniye içerisinde yüzbinlerce ölü ve yaralı ortaya çıkarması gibi vahşet, korku, kin ve dehşet örnekleri, dünya kamuoyundaki insanlık için sürekli bir barışın kurulmasının önemini şiddetle ortaya çıkarmıştır. Totaliter yönetimlerin tehlike ve baskılarına karşı korunma isteği ile birleşen bu barışın tesisi ihtiyacı BM Anlaşması’nı imzalayan devletler, insan haklarına ve insanlığa karşı yapılan saldırılan önlenmesi amacıyla, tüm insan topluluklarının ve milletlerin benimseyeceği ortak tutum ve davranışların saptanması için yeni çalışmalarına başlamıştır (Kocaoğlu ve Kocaoğlu, 2007: 106). BM örgütüne, insan haklarının ve

özgürlüklerinin üye devletlerin iç hukukunda da uygulanabilir bir nitelik kazanabilmeleri için, birçok temel sözleşmeler hazırlanmış ve yürürlüğe konmuştur (Gözübüyük, 2006: 483). Bunların başında 1948 tarihli “*İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (Universal Declaration of Human Rights)*” gelir. Bu bildirme bir denetim sistemi öngörmemiştir. Dolayısıyla bu bildirgenin uygulamadaki etkinliği ve bağlayıcılığı sınırlı olmuştur. BM bünyesinde akdedilen temel hak ve hürriyetlere ilişkin daha pek çok sözleşme vardır. Bunlardan bazılarının etkililiği düşük de olsa bir denetim ve gözetim sistemi öngörmektedir (Gözler, 2012: 430). Bu sözleşmelerden birkaçı hakkında bilgi vermek yararlı olacaktır.

a) *Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*: BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, BM Genel Kurulu’nun 1966 tarihinde 2200 A sayılı kararı uyarınca 16.12.1976 tarihinde imzaya açılmıştır. 35 ülkenin onay belgelerini BM Genel Sekreteri’ne tevdi etmesi üzerine 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, bu sözleşmeyi 15.08.2000’de imzalamış ve 18.06.2003 tarih ve 25142 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Kanun ile onaylamıştır (Topal, 2004: 7). Bu sözleşme genellikle evrensel bildirmede yer alan, insan kişiliğine bağlı klasik hakları ve temel özgürlükleri kapsamakta ve bunları daha etraflı bir şekilde düzenlemektedir. Yaşama hakkı, işkence ve insanlık dışı aşağılayıcı ceza yasağı, kölelik yasağı, kişi güvenliği, savunma hakkı, kanun önünde eşitlik, kadın-erkek eşitliği, özel hayatın korunması, din, vicdan, düşünce ve anlatım özgürlükleri, toplanma ve dernek kurma özgürlüğü, yönetime katılma hakkı, seçme ve seçilme hakkı gibi belli başlı temel hak ve özgürlükler burada sayılmaktadır (Kapani, 2011: 32).

Sözleşmenin getirdiği yenilik, sözleşmenin uygulamasını izlemekle görevli bir “İnsan Hakları Komisyonunun” oluşturulmuş olmasıdır (Ünal, 1997: 116). “*Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (International Covenant on Civil and Political Rights)*” denetim amacıyla 18 uzmandan oluşan bir “*İnsan Hakları Komitesi (Human Rights Committee)*” kurmaktadır. Bu komite yarı-yargısal usullerle çalışmasına rağmen kararlarının bir bağlayıcılığı yoktur (Gözler, 2011: 569). İnsan Hakları Komitesi, Sözleşme hükümlerinin ihlal edildiği gerekçesiyle kendisine yapılacak başvurularda taraflar arasında sadece bir “*uzlaştırıcı*” bir “*arabulucu*” rolü oynamaktadır (Kapani, 2011: 34). Bu durum, insan hak ve özgürlüklerini

düzenleyen evrensel belgelerin henüz insan haklarına aykırı uygulamaları ortadan kaldırmak için etkili caydırıcı gücü taşımadığının bir göstergesidir (Kocaoğlu ve Kocaoğlu, 2007: 117).

b) *Ekonomik ve Sosyal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*: BM Genel Kurulu'nun 16.12.1966 tarih ve 2200 A sayılı kararı ile kabul edilmiş ve 03.01.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, bu sözleşmeyi 15.08.2000'de imzalamış ve 18.06.2003 tarih ve 25142 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Kanun ile onaylamıştır (Topal, 2004: 7). Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar, genellikle uygulaması mutlak olmayan, yerine getirilmemesi halinde dava konusu yapılamayan, ancak imkânların verdiği ölçüde ve zamanla gerçekleştirilmesi öngörülen "ikinci sınıf haklar" olarak nitelendirilir (Ünal, 1997: 117-118). İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde (İHEB) sadece altı maddeye sığdırılmış olan ekonomik, sosyal ve kültürel haklar bu sözleşmede daha geniş ve ayrıntılı olarak ele alınmakta ve açıklanmaktadır. Aslında sözleşmede belirtilen haklarla (sağlık hakkı, eğitim hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sendika kurma hakkı, kültürel hayattan yaralanma hakkı, insanca yaşamının sağlanması ve ailenin korunması vb.) bu konuda çağdaş anayasalarda yer alan haklar arasında büyük bir fark olduğu söylenemez. Ayrıca sözleşme, gelişmekte olan (ya da az gelişmiş) ülkeler bakımından bir esneklik tanıyarak, her ülkenin "kendi olanakları ölçüsünde" bu hakları aşamalı bir şekilde sağlamasını öngörülmüştür (Kapani, 2011: 34-35). "Ekonomik ve Sosyal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)" de "Ekonomik ve Sosyal Haklara İlişkin Komite" isimli bir denetim organı bulunmaktadır (Gözler, 2011: 569). Bu Komite, BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi'ne verilen izleme fonksiyonunu yerine getirmek için kurulmuştur (www.ihop.org.). Ancak, sözleşmeye katılan devletlerin yükümlülüğü her devletin ahlaki, insani değerlere ya da insan haklarına saygısı ile orantılı olacağından uluslararası düzeyde yaptırım uygulaması mümkün görünmemektedir (Kocaoğlu ve Kocaoğlu, 2007: 117).

c) *İşkence ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı BM Sözleşmesi*: BM Genel Kurulu'nun 1984 yılında aldığı 39/46 sayılı karar ile kabul edilen ve 26.06.1987 tarihinde yürürlüğe giren bu sözleşme, işkenceyi kesin bir ifade ile yasaklamıştır (Ünal, 1997: 122). Türkiye bu Sözleşmeyi 25.01.1988 tarihinde imzalamış, 29.04.1988 tarih ve 19799 sayılı Resmi Gazete'de

yayınlanan Kanun ile onaylamıştır (www.tbmm.gov.tr). *İşkence ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı BM Sözleşmesi* (*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment*), İşkencenin Önlenmesi Komitesi (*Committee Against Torture*) isimli bir denetim komitesi kurmuştur (Gözler, 2011: 569). Komite, sözleşmeye taraf devletlerin sorumluluklarını izlemek için kurulmuştur (www.i-hop.org.tr).

d) *Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme*: 21.12.1965 tarih ve 2106 sayılı BM Genel Kurulu kararı uyarınca kabul edilerek imza ve onaya açılmış ve 04.01.1969 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye 03.04.2002 tarih ve 4750 sayılı Kanun ile bu sözleşmeyi onaylamıştır (Adıgüzel, 2014: 16). Sözleşme, ırk ayrımcılığına veya üstünlüğüne dayalı her türlü öğretinin, sadece bilimsel açıdan değil, ahlaki açıdan da kınanarak, sosyal haksızlık ve tehlikelere yol açan bir görüş olarak, teori veya uygulamada yeri olmadığı anlayışına dayanmaktadır (Ünal, 1997: 119). “*Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)*” de ırk ayrımcılığının önlenmesini denetlemek amacıyla “*İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi (Committee on the Elimination of Racial Discrimination)*” isimli bir denetim organı kurmuştur (Gözler, 2011: 569). Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi, BM tarafından devletlerin özel bir insan hakları sözleşmesi altındaki sorumluluklarını yerine getirmek üzere gerçekleştirdikleri faaliyetleri izlemek ve gözden geçirmek için kurulmuş ilk yapıdır (www.i-hop.org.tr).

Yukarıdaki komiteler, BM Genel Kurulu tarafından seçilen konunun uzmanlarından oluşur. Bunlar, ilgili oldukları sözleşmenin uygulanmasının denetimini ve gözetimi yaparlar. Bu komiteler yarı-kamusal usullerle çalışır ve karar alırlar. Ancak kararların hukuki bir bağlayıcılığı yoktur (Gözler, 2012: 431).

Bununla birlikte BM çatısı altında insan haklarının korunmasına yönelik faaliyette bulunmak üzere pek çok uluslararası sözleşme mevcuttur (Topal, 2004: 5). Kimisi bildiri, kimisi karar veya protokol, kimisi de hukuken bağlayıcı sözleşme niteliğinde olan ve insan haklarının değişik yönlerine ilişkin belirli konuları içeren bu belgeler; “Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme,

Savaş Suçlarının ve İnsanlığa Karşı Suçların Zamanaşımından Yararlandırılmamasına İlişkin Sözleşme, Bütün Kişilerin İşkenceden ve Başka Zalimce, İnsanlık Dışı ve Küçültücü Ceza ve Muameleden Korunmasına İlişkin Bildiri, Tutuklulara Karşı Davranışın Asgari Standart Kuralları, Köleliğe İlişkin Sözleşme, Köleliğin, Köle Ticaretinin Köleliğe Benzer Kurum ve Uygulamanın Kaldırılmasına İlişkin Ek Sözleşme, Kişilerin Alışveriş Konusu Edilmesini ve Başkasının Fuhuşunu Sömürmeyi Yasaklamaya İlişkin Sözleşme, Angaryanın Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme, Her Çeşit Irk Ayrımının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin BM Bildirisi, “Apartheid (Güney Afrikada’daki aşırı ırk ayrımı)” Suçunun Ortadan Kaldırılmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme, Kadınlara Karşı Her Çeşit Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme, Eğitim Alanında Ayrım Gözetilmesine Karşı Sözleşme, Sendika Özgürlüğüne ve Sendika Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşme, Örgütlenme Hakkına ve Toplu Pazarlığa İlişkin Sözleşme, İşçi Temsilciliğinin Yönetime Katılmasına İlişkin Sözleşme, Kadının Siyasal Hakkına İlişkin Sözleşme, Çocuk Hakları Bildirgesi, Çocuk Hakları Sözleşmesi, Sömürge Durumundaki Ülkelere ve Halklara Bağımsızlık Verilmesine İlişkin Bildiri, Doğal Kaynaklar Üzerinde Sürekli Egemenlik Konusunda Karar” şeklinde sıralanabilir (Kapani, 2011: 39-41). Yukarıda sıralanan sözleşme, bildiri, karar ve protokol gibi belgeler dışında insan haklarının korunması amacıyla BM sistemi çerçevesinde düzenlenen Ekonomik ve Sosyal Konsey, Uluslararası Adalet Divanı, BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği gibi mekanizmalar da oluşturulmuştur (Topal, 2004: 1).

İnsan haklarıyla ilgili standartlar, genellikle uluslararası insan hakları sözleşmelerinde yer alır. İnsan haklarının korunması bakımından uluslararası arenada birkaç mahkeme olmasına rağmen kuralları yorumlama yetkisine sahip en üst makam niteliğinde bir mahkeme, esasında yoktur. Her devlet uluslararası koruma kurallarını kendi açısından yorumlayıp uyguladığı için uluslararası sözleşme hükümlerinin içeriği anlamsızlaşabilmektedir (Öztürk, 2015: 163). Bu nedenle, yönetimlerin insan haklarının korunmasında sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerine uyup uymadıklarını gözlemlemek için sivil toplum kuruluşlarının gündeme getirilmesi ve ulusal siyasaların insan hakları prensiplerine uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir (Clapham, 2010: 79-80).

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, yalnız BM düzeyinde kalmamış, bölgesel nitelikte olan, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye, kısa adı ile AİHS'ne kaynaklık etmiştir (Gözübüyük, 2006: 483).

2.2.2. Avrupa Konseyi Çerçevesinde İnsan Haklarını Korunması: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AK, on Batı Avrupa devleti tarafından, bir Avrupa işbirliği örgütü olarak, 05.05.1949'da kurulmuştur. Türkiye ise 08.08.1949'da, AK'nin kurucu anlaşması olan statüyü imzalayarak AK'ye üye olmuştur (Bilir, 2012: 1). AK'nin amaçları arasında yer alan en önemli ilke, "*insan haklarının ve temel özgürlüklerin geliştirilmesi ve korunması*"dır. Kuruluşu ile birlikte AK, İnsan Hakları Sözleşmesinin hazırlanmasını kendisine görev edinmiştir (Ünal, 1997: 144).

04.11.1950'de Roma'da imzalanan ve 03.09.1953 gününde yürürlüğe giren AİHS ve Ek Protokolleri Avrupa temel hakları standardının sağlanmasında en önemli belge niteliğindedir (Aliefendioğlu, 1991: 18). Sözleşme, yargısal denetim mekanizması öngören ilk uluslararası belge niteliğindedir (Öztürk, 2015: 163). AİHS, AK'ye üye ülkelerin yargı yetkisi kapsamında bulunanların belirli insan hakları ve temel özgürlüklerini güvence altına alan uluslararası bir anlaşmadır (Bilir, 2012: 2). Bu sözleşme ile bölgesel nitelikte insan haklarının etkili bir biçimde korunması için bir düzen kurulması ve üyelerin yükümlülükler altına sokulmasıyla yetinilmemiş, bireyin uluslararası hukuktan doğan bazı hakları da kabul edilmiştir (Ünal, 1997: 144).

Sözleşmenin kapsamı, oluşturduğu organlar ve başvuru usullerine ilişkin bilgileri ortaya koymak sözleşmenin içeriğinin ve boyutlarının algılanmasında yararlı olacaktır.

a) Sözleşmenin Kapsamı (Koruduğu Haklar)

Sözleşme demokratik rejimlerin devam ettirilmesi açısından gerekli olan asgari hak ve özgürlükleri güvenceye alarak işe başlamış (Adıgüzel, 2014: 14), temel hak ve özgürlüklerin sayısı daha sonra kabul edilen ek protokollerle artırılmış ve yeni bir takım haklar da Sözleşme kapsamına alınmıştır (Ünal, 1997: 144). Sözleşmenin kendisinde: yaşama hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı,

özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılama hakkı, cezaların yasallığı, özel hayatın ve aile hayatının korunması, düşünce, vicdan ve din hürriyeti, ifade özgürlüğü, dernek kurma ve toplantı hürriyeti, evlenme hakkı, etkili başvuru hakkı, ayrımcılık yasağı; 1 Numaralı Protokolde mülkiyet hakkı, eğitim hakkı, serbest seçim hakkı; 4 Numaralı Protokolde borçlarından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma hakkı, serbest dolaşım ve ikamet hürriyeti, vatandaşların sınır dışı edilmeleri yasağı; 6 Numaralı Protokolde ölüm cezalarının barış zamanında kaldırılması; 7 Numaralı Protokolde yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usuli güvenceler, cezai konularda iki dereceli yargılama hakkı, adli hata halinde tazminat hakkı, aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı, eşler arasında eşitlik; 12 Numaralı Protokolde ayrımcılığın genel olarak yasaklanması; 13 Numaralı Protokolde ölüm cezalarının her durumda yasaklanması şeklinde en bilinen bireysel ve siyasal haklar tanınmaktadır (Gözler, 2011: 575-577).

AİHS, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesindeki hak ve özgürlüklerin tümünü değil, klasik hak ve özgürlükler olan kişisel ve siyasal insan hak ve özgürlüklerini düzenlemiştir (Kocaoğlu ve Kocaoğlu, 2007: 119) bunun yanında sosyal ve ekonomik haklar hiç ele alınmamıştır (Kapani, 2011: 45). Sözleşme ve Protokollerde yer alan hak ve özgürlükler oldukça sınırlıdır (Gözübüyük, 2006: 489). Yukarıda sayılan temel hak ve hürriyetler dışında bir temel hak ve hürriyeti ihlal edilen kişi, AİHS sisteminden yararlanamaz (Gözler, 2012: 432).

AK çerçevesinde imzalanan AİHS birçok temel hak ve hürriyeti tanımakta ve bunların korunması için güvenceli bir sistem getirmekte, bu amaçla AİHM isimli bir mahkeme kurmaktadır (Gözler, 2011: 570). Bu nedenle, Mahkemenin sistemini detaylı bir şekilde incelemeyi yararlı bulmaktayız.

b) AİHS'nin Kurduğu Organ: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS, tarafların sözleşmeyle üstlenmiş oldukları yükümlülüklerin gözetilmesini sağlamak amacıyla AİHM'ni kurmuştur (Kocaoğlu ve Kocaoğlu, 2007: 120). Mahkemenin kurduğu özgürlükleri koruma sistemi, "subsidiarite" adı verilen ikincilik ilkesine dayanır. Bu ilkeye göre Sözleşme'nin uygulanmasını sağlamak, öncelikle ve özellikle Sözleşme'ye taraf devletlerin görevidir. Soruna en yakın birimin sorunu çözmekle yetkili olması anlamına gelen ikincilik ilkesi gereğince

Mahkeme, sadece devletlerin yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde devreye girmektedir (Doğru ve Nalbant, 2012: 2).

Mahkeme'nin temel fonksiyonu Avrupa Sözleşmesi'nde garanti altına alınan hakların devletler tarafından ihlal edilip edilmediğine karar vermektedir. Ayrıca sözleşmede düzenlenen hakların gereği gibi yerine getirilmesinde devletlerin üzerine düşen görevi yapıp yapmadıkları da mahkemenin dikkat ettiği bir diğer husustur (Öztürk, 2015: 168). Sözleşme ile getirilen uluslararası koruma mekanizması, AİHM'ne yapılacak bir başvuru ile başlamaktadır (Kalabalık, 2013: 252-253).

1950 yılından bu yana AİHS'nde çeşitli tarihlerde yapıla gelen değişiklikler arasında en kapsamlı, yoğun ve genel nitelik taşıyanı 01.11.1998'de yürürlüğe giren 11 numaralı Protokol ile yapılmıştır (Doğan, 2005: 257-264). Söz konusu protokol öncesi, başvurular ilk önce İnsan Hakları Avrupa Komisyonu tarafından incelenmekte, daha sonra AİHM'ne gönderilmekteydi (Bilir, 2012: 9). Bu protokol ile koruma mekanizması yeniden yapılandırılmış, Avrupa Komisyonu ve Divanı yerine tek aşamalı mahkeme kurulmuştur. Mahkeme, hem başvuruları kabul etmekte hem de sözleşmenin yorumlanması ve uygulanması yetkisine sahiptir (Kalabalık, 2013: 253). Mahkeme; komiteler, daireler ve büyük daire şeklinde çalışmaktadır. 1998 yılından sonra 14 numaralı Protokol ile tek hakimli yeni bir organ eklenmiştir. Tek hakim, ilave inceleme gerektirmeyen, kabul edilemez nitelikteki bireysel başvuruları reddetme kararı almaya yetkilidir (Öztürk, 2015: 169).

AİHM, AK üyesi devletlerin sayısı kadar yargıçtan oluşur (Kapani, 2011: 46). Yargıçlar, her sözleşmeci devlet tarafından gösterilen üçer aday arasından Parlamenter Meclis tarafından seçilmektedir (Gözübüyük, 2006: 494). Hakimler, dokuz yıllık bir süre için seçilirler. Tekrar seçilmeleri mümkün değildir (Gözler, 2012: 432).

c) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Çeşitleri

AİHS, insan hakları ihlalleri için devletlerarası dava ve bireysel başvuru olmak üzere iki ayrı başvuru yolu öngörmüştür (Kocaoğlu ve Kocaoğlu, 2007: 121).

aa) Devlet Başvurusu: Devletlerarası başvuru, sözleşmeye katılan bütün devletler için karşılıklı olarak tanınmıştır. Bir veya birkaç devlet, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmediği, başka bir deyişle insan haklarının çiğnendiği

gerekçesiyle taraf devletlerden birini Komisyona şikayet edebilmektedir (Kapani, 2011: 47-48). Devlet başvurusunda temel amaç, ortak güvence sistemi sağlanması olduğundan, kişisel başvurudan farklı olarak objektif bir çıkarın varlığı aranmaktadır. Bir devletin diğer devleti Mahkeme'ye şikayet edebilmesi için kişisel veya doğrudan bir menfaatinin bulunmasına gerek yoktur (Kalabalık, 2013: 257).

bb) Bireysel Başvuru: AİHS'nin en belirgin özelliklerinden biri AİHM'ne kişisel başvuru hakkını tanımış olmasıdır. Böylece bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin devlet tarafından çiğnenmesi, uluslararası kuruluşlar vasıtasıyla önlenmeye çalışılmıştır (Kocaoğlu ve Kocaoğlu, 2007: 121). Bireysel başvuru yolu, bu usulü kabul eden uluslararası sözleşmelerde düzenlenen hak ve özgürlüklerin güvencesini sağlamak bakımından getirilen denetim yollarının en önemlisi ve etkilisidir (Kalabalık, 2013: 216). Bireysel başvuruyu düzenleyen 34. maddeye göre, Sözleşme ve Protokollerinde tanınan sözleşmecî devletlerden biri tarafından ihlal edildiği ve bundan zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi toplulukları Mahkeme'ye başvurabilir (Bilir, 2012: 15). Başvurucunun, aleyhine başvurduğu devletin vatandaşı olması şart değildir. Keza başvurucunun AK'ne üye bir devletin vatandaşı olması da gerekmez. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olan bir kişi, İngiltere aleyhine AİHM'ne başvurabilir. Hatta vatansızlar dahi başvuruda bulunabilir. Ama aleyhine başvuru yapılan devletin, haliyle AİHS'ni imzalamış olması gerekir. Bunun için de söz konusu devletin öncelikle AK'ne üye olması gerekmektedir (Gözler, 2012: 433-434).

Bir kişinin Mahkeme'ye başvurabilmesi için öncelikle, AİHM tarafından korunan yukarıda saydığımız haklardan birinin AİHS'ne taraf ülkelerden biri tarafından ihlal edilmiş olması gerekir (Gözler, 2012: 434). Sözleşme ve eklerinde yer almayan hak ve özgürlükler için mahkemeye başvurulamaz (Gözübüyük, 2006: 497). Bunun yanı sıra bireysel başvuruda bulunabilmek için güvence alınmış hakların ihlalinin mağduru olmak (Kaboğlu, 2013: 194), bireyin, şikâyetçi devletin tersine, harekete geçmekte kişisel bir çıkarının bulunması (Kaboğlu, 2012: 284), Mahkemeye başvurabilmek için bütün iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekir. Bireyler, öncelikle kendi ülkelerinin veya mümkünse haklarını ihlal eden ülkenin hukuk yollarına başvururlar. Bütün iç hukuk yolları tüketildikten sonra birey hakkını koruyamadığını düşünüyor ise, son çare olarak, en son başvurduğu yargı yerinin

nihai kararına karşı altı ay içinde AİHM'ne başvurabilir. İç hukuk yolları sadece mahkemeyi değil, varsa idari başvuru yollarını da kapsamaktadır (Öztürk, 2015: 169). Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun, yani anayasa şikâyetinin olduğu ülkelerde bu başvuru yolu da tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu olarak kabul edilmektedir (Gözler, 2011: 598). İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı, Avrupa koruma mekanizmasının, insan hakları ulusal güvence sistemlerine göre tamamlayıcı niteliğini ortaya koymaktadır (Kaboğlu, 2013: 197). Bununla birlikte iç hukuk yollarının tüketilmesi mutlak şart değildir. İç hukuk yolları yok ise, etkisiz ve sonuç vermeyen bir yapıdaysa, makul sürelerle işlemler yapılamıyorsa, yetkililer pasif kalıyorsa ve insan hakları ihlalleri sıradanlaşmış ise iç hukuk yolları tüketilmesi şartı aranmaz (Öztürk, 2015: 169). Mahkeme'nin yargılama dili İngilizce veya Fransızcadır. Ancak, başvuru mektubu Konsey üyesi devletlerden birinin diliyle de yazılabilir (Gözler, 2012: 434).

d) Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü

Mahkeme'ye yapılan başvurular önce kabul edilebilirlik, başka bir deyişle ön koşullar açısından incelenir, başvurunun kabul edilebilirliğine karar verildikten sonra esasın incelenmesine geçilir (Gözübüyük, 2006: 499). 01.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 14. Protokolle bu iki incelemenin birlikte yapılması imkânı da getirilmiştir (Gözler, 2012: 434).

aa) Kabul Edilebilirlik İncelemesi Safhası:

Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik sorunu için bir takım ölçütler Sözleşme'de öngörülmüştür. Bu kabul edilebilirlik ölçütlerine göre Mahkeme bir meseleyi sadece, uluslararası hukukun genel kabul görmüş kuralları uyarınca, tüm iç hukuk yolları tükettikten sonra ve nihai kararın alındığı tarihten itibaren 6 ay içerisinde ele alabilir. Eğer, yapılan bireysel başvuru isimsiz veya Mahkeme tarafından evvelce incelenmişse veya başkaca bir uluslararası soruşturma ya da çözüme kavuşturma usulüne sunulmuş bulunan bir meseleyse, esas olarak aynıysa ve ilgili yeni bilgi içermiyorsa veya başvuru Sözleşme ve onun Protokollerindeki hükümler ile bağdaşmıyorsa veya açıkça temelsiz ya da başvuru hakkının bir kötüye kullanımı ise Mahkeme tarafından kabul edilmeyecektir (Kocaoğlu ve Kocaoğlu, 2007: 122).

Bu incelemede, başvurunun Sözleşme'nin 35. maddesinde belirtilen “kabul edilebilirlik koşulları”nı taşıyıp taşımadığı, yerine göre tek hakim, komite veya daire tarafından araştırılır. Başvuru kabul edilebilirlik koşullarını taşıyorsa Mahkeme, başvurunun kabul edilemez olduğuna; kabul edilebilirlik koşullarını taşıyorsa, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verir (Gözler, 2012: 434). Başvurunun kabul edilebilir bulunması halinde ikinci aşamaya geçilmiş olur (Kapani, 2011: 49).

bb) Esas Bakımından İnceleme Safhası:

Eğer Mahkeme, başvurunun kabul edilebilir olduğunu açıklarsa, tarafların temsilcileriyle birlikte vakanın incelemesini sürdürür (Kocaoğlu ve Kocaoğlu, 2007: 122). Davaya ilişkin olguları aydınlayabilecek her türlü öge ve bulguyu elde edebilir (Kaboğlu, 2013: 201). Bu inceleme üç hâkimlik komite veya yedi hakimlik daire tarafından yapılır. Esas inceleme safhasında AİHM bir yandan başvuru konusu “olayların incelenmesi”ne başlar; diğer yandan da “dostça çözüm” girişiminde bulunur (Gözler, 2012: 435). Taraflar arasında dostça bir çözüm bulunmuşsa mesele kapanmış demektir (Kapani, 2011: 49). Dosthane çözüm mümkün olmadığı takdirde yargısal çözüm yoluna gidilir (Öztürk, 2015: 170). Mahkeme, esas hakkında incelemelerini tamamladıktan sonra, esas hakkında “hükmü”nü verir. Mahkeme'nin esas hakkındaki hükümleri şu yönlerde olabilir: Mahkeme, aleyhine başvuruda bulunan devletin Sözleşme'yi ihmal etmediği kanısına varırsa, “ihlalin olmadığı hükmü” verir. Yok eğer Mahkeme, aleyhine başvuru alan devletin Sözleşmeyi ihlal ettiği kanısına varırsa “ihlal hükmü” verir. İhlal hükmü, söz konusu devletin AİHS ve ekleri Protokollerinde tanınan bir hakkı ihlal ettiği yolunda bir “tespiti” içerir (Gözler, 2012: 435). Kararda bireyin Sözleşme ile güvence altına alınan bir hakkının ihlal edildiği tespit edilmektedir (Ünal, 1997: 195). Mahkeme gerekli görürse, zarara uğrayan tarafa adil bir karşılık verilmesine hükmedebilir (Kaboğlu, 2013: 201). Nitekim Türkiye'den yapılan birçok başvuruda sözleşmenin ihlal edildiği kararı verilmiş ve tazminata hükmedilmiştir (Öztürk, 2015: 171). Bakanlar Komitesi, Mahkeme tarafından kararlaştırılan tazminat miktarının somut olarak başvurucuya ödenip ödenmediğini denetlemektedir (Doğru ve Nalbant, 2012: 7). Mahkeme kararları yalnız şikâyet edilen devlet açısından bağlayıcıdır. Ancak karar, bu devletin iç hukuku açısından doğrudan bir sonuç doğurmaz. Kararla ilgili devletin ne iç hukuk düzeni değiştirilebilir ne de devlet organlarının yapmış olduğu bir işlem ortadan

kaldırılabilir. Ancak, ilgili devlet kararın gereklerini yerine getirmekle yükümlüdür (Ünal, 1997: 195).

Uluslararası koruma mekanizmasının genel değerlendirilmesini yapmak gerekirse, insan haklarını korumada en önemli gelişme, iç hukuk sorunu olmaktan çıkıp uluslararası sorun haline gelmesidir. Bu gelişmenin bir sonucu olarak insan hakları kavramı, “dış müdahale”yi meşrulaştıran bir unsur haline gelmiştir. Buna bağlı olarak insan hakları kavramı bütün devletler için bir meşruiyet ölçüsüdür. Bugün herhangi bir devletin halkı üzerindeki egemenliğinin meşru olarak kabul edilmesi ve uluslararası camiada saygın bir yere sahip olabilmesi için, o devletin insan hak ve özgürlüklerini güvence altına alması zorunludur. Nitekim insan haklarını kapsayan evrensel bildirge ve sözleşmelerin, devletlerin hemen hemen tümü tarafından yazılı veya sözlü onay görmesi bu zorunluluğun bir parçasıdır (Coşkun, 2014: 216-217).

AİHS, BM çerçevesinde gerçekleştirilen uluslararası sözleşmelerdeki güvence sistemine oranla çok daha ileri ve etkin bir mekanizmadır. Avrupa Sözleşmesinin başlıca üstünlüğü, yargısal denetime yer vermiş olmasında kendini gösterir. Diğer sözleşmelerde bu nitelikte bir denetim mekanizması söz konusu değildir. Bu uluslararası alanda ilk defa atılmış önemli bir adımdır. Bununla birlikte Sözleşme, kişisel başvuru hakkını tanımaktadır. Kişinin, kendi devleti ya da başka bir devlet aleyhine uluslararası bir organ önünde doğrudan doğruya hakkını aramasına imkân veren mekanizma, taşıdığı bazı sınırlamalara rağmen, uluslararası hukukta yeni bir dönem açan devrimci bir aşama niteliğindedir. İdeal açıdan bakıldığında, Sözleşme'nin insan haklarını koruma bakımından tam anlamıyla hakları kapsamadığı, yeterli ve etkin bir sistem ortaya koymuş olmadığı ileri sürülse de, gene de bugüne kadar uluslararası alanda atılmış en ileri adımdır (Kapani, 2011: 51-52).

Tüm bunlara karşın; günümüzde insanlığın ortak normlarını yansıtan bir “uluslar-üstü” hukuk oluşmakla birlikte, başta BM olmak üzere evrensel ve bölgesel uluslararası örgütlerin kuruluş statüleri ve hak belgelerinin henüz geçmişin izlerini taşıdığı ve hak ve özgürlükler için yeterli bir güvence oluşturmadığı söylenebilir (Sencer, 1991: 36).

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU

Çalışmamızın ilk bölümünde temel hak ve hürriyetlerin tanımı, özellikleri dünyada ve Türkiye’de oluşum süreçlerini ortaya koymaya çalıştık. İkinci bölümde ise temel hak ve hürriyetlerin teminatı görevini elinde tutan anayasa mahkemesine bireysel başvuru konusu üzerinde durulacaktır. Bu açıdan bireysel başvuru hakkının tanımı, özellikleri, işlevi, dünyadaki örnek uygulamaları ve tarihsel oluşum süreci ele alınarak ülkemizde Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkının hangi şartlarda kullanılabilceği ve bu kullanım usulleri değerlendirilecektir.

1. BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ TANIMI, ÖZELLİKLERİ VE İŞLEVİ

1.1. BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ TANIMI

Bireysel başvuru hakkı, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin yasama, yürütme veya yargı organları tarafından ihlal edilmesi dolayısıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurdukları olağanüstü bir kanun yoludur (Kılınç, 2008: 23). Başka bir ifadeyle bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen bireylerin açabilecekleri bir dava türü, ikincil ve yardımcı nitelikteki olağanüstü bir hukukî çaredir (Aydın, 2011: 125). Tanımda belirtilen kamu gücünden kasıt yasama, yürütme ve yargı organları ve bu organlara tabi olan mercilerdir (Bölükbaş, 2012: 110). Yine bireysel başvurunun ikincil olarak nitelenmesindeki kasıt; insan hakları ihlallerinin önlenmesinin öncelikle idare ve yargı mercilerine ait oluşudur; bunun için bireysel başvuru ikincil nitelik taşır; bu yol, istinaf veya temyiz yolu da değildir (Fendoğlu, 2015). Bu açıklamalardan sonra Anayasa’da ortaya konan tanım daha anlaşılır bir niteliğe kavuşacaktır. Bireysel başvuru hakkı, Anayasa’nın 148. maddesinin 3. fıkrasında (Ek Fıkra: 7.5.2010 /5982-18 md.) *“Herkes, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AIHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilir”* ifadesi kullanılarak tanımlanmıştır (www.mevzuat.gov.tr). 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin 1. fıkrası da (www.mevzuat.gov.tr)

bireysel başvuruyu benzer ifadelerle tanımlamaktadır. Ancak Anayasa'dan farklı olarak “*Türkiye'nin taraf olduğu protokoller*” ifadelerine de yer vermiştir (Peksöz ve Taşkın, 2013).

“*Bireysel Başvuru*” ya da diğer ifadeyle “*Anayasa Şikâyeti*”ni, kamu gücü tarafından temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişilerin, diğer hak arama yollarının tüketilmesinin ardından, iç hukukta başvurabilecekleri ikincil ve istisnai nitelikte bir hak arama yolu (Sağlam ve Ekinci, 2012: 9) olarak, daha geniş bir tanım ortaya koymak gerekir. Dolayısıyla bireysel başvuru ile Anayasa Mahkemesi'nde, Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen bir karar ya da işlem hakkında daha önce yapılan yargılamanın devamı olmayan, tarafları ve konusu itibarıyla de önceki yargılamadan farklı olan bir yargılama gerçekleştirilir (Özbe, 2012: 73). Bu faktörlerin göz ardı edilmesi, yargı yetkisinde karmaşa doğurabilecektir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, maddi vakıa inceleyen ve diğer mahkemelerin görevine müdahale eden yargı makamı konumuna dönüşebilecektir. Bu uygulamanın kabulü mümkün olmadığı gibi, hukuki dayanağı da bulunmamaktadır (Şen, 2013).

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerin ulusal planda korunması amacıyla başvurulabilecek son hukuki çaredir. Aslen, temel hak ve özgürlükleri düzenleyen anayasal normlar, diğer anayasa hükümleri gibi yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlar. Bu nedenle yasama, yürütme ve yargı organları kamu gücünü kullanırlarken temel hak ve özgürlüklere saygı göstermekle yükümlüdürler (Aydın, 2011: 125-126). Bunu sağlamak amacıyla, bir hukuk devletinde hem idari hem de yargısal mekanizmalar görülmüştür. Bir temel hak ve hürriyet ihlali, anayasa yargısı, idari yargı ya da adli yargı aracılığıyla ortadan kaldırılabılır. İşte bireysel başvuru yolu, tüm bu mekanizmaların ihlali ortadan kaldırmadığı durumlarda kullanılacak olağanüstü bir başvuru yoludur (Uzun, 2012: 5-6). 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, başvurucunun bir temel anayasal hakkının ihlal edilip edilmediği ve varsa bu ihlalin bireysel başvuru yolu dışında giderilip giderilemeyeceği incelenir (Kılınç, 2008: 25).

1.2. BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ ÖZELLİKLERİ

1. Bireysel başvuru, temel hak ve hürriyetleri ihlal edilenlere, anayasa ve yasanın tanıdığı hakka dayanarak, bu haklarını korumakla görevli olan mahkemelere başvuru olanağı sağlayan bir dava türüdür (Kılınç, Çağatay ve Atasoy, 2015). Dava olması nedeniyle, başvuruların inceleme yeri temel hak ve hürriyetlerin korunmasında görevli mahkemeler, yani Anayasa Mahkemesi veya Anayasa Mahkemesi'nin görevini yerine getiren yüksek mahkemeler olmaktadır (Kılınç, 2008: 23-24).

2. Bireysel başvurunun varlık nedeni, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilmesini önlemek; ihlal gerçekleşmişse sonuçlarını ortadan kaldırmaktır (Kılınç, Çağatay ve Atasoy, 2015).

Bireysel başvurunun amacı olağan kanun yollarının bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin korunmasını gerçekleştirememesi halinde, bu hak ve hürriyetlerin korunmasını sağlamaktır (Sabuncu ve Arnwine, 2004: 230). Ancak Anayasa'da güvence altına alınan hangi hakların ihlal edilmesi halinde bireysel başvuru yapılabileceği konusunda değişik uygulamalar mevcuttur. Örneğin, Avusturya'da Anayasa'daki tüm hak ve hürriyetler bireysel başvuru konusu olabilirken, İspanya ve Meksika'da sadece temel hak ve hürriyetler bireysel başvuru konusu edilebilirler. Federal Almanya'da ise temel hak ve hürriyetler ile "adalet hakları" adı verilen temel hak ve hürriyetler benzeri haklar bireysel başvuru konusu yapılabilir (Kılınç, Çağatay ve Atasoy, 2015).

3. Bireysel başvurunun konusu, kamu gücüne dayanılarak yapılan işlem ya da eylemlerdir. Bireyler için bağlayıcı ve emredici olmayan genel direktifler, kurum içinde bildirilen görüşler, bilirkişi raporları, yargısal tavsiye ya da öneriler gibi işlemler bireysel başvuruya konu yapılamaz. Kamu organlarının özel hukuk ilişkileri nedeniyle yaptıkları eylem ya da işlemlerine karşı bireysel başvuruda bulunulamaz (Göztepe, 1998: 42-45).

4. Bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. İnsan hakları ihlallerinin önlenmesi öncelikle tüm idari ve yargı mercilerinin görevidir. Zira idare ve yargı mercileri bireysel hak ve ihlallerin önlenmesinde daha etkin konumdadır. Bu

nedenle söz konusu şikâyetlerde önce ilgili mercilerin bu ihlalleri gidermeleri beklenir (Sağlam ve Ekinci, 2012: 10).

5. Bireysel başvuru, olağanüstü bir kanun yolu veya hukuki çaredir (Kılınç, 2008: 25). Bu yönüyle mevcut kanun yollarının devamı olmadığı gibi, hukuk düzeni içinde görülen uygulama hatalarının düzeltilebileceği olağanüstü bir kanun yolu da değildir (Sabuncu ve Arnwine, 2004: 230).

6. Anayasa şikâyeti veya bireysel başvuru, “*actiopopularis*” olarak da bilinen “*halk davası*” ile aynı şey değildir. Halk davasında, herhangi bir hakkın ihlal edilmiş olması şartı aranmaksızın herkesin bir yasanın anayasaya aykırılığını iddia ederek dava açabilmesi söz konusu iken, bireysel başvuru yolu için başvuruda bulunan kişinin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilmiş olması şartı aranmaktadır. Bireysel başvuru, bu yönü ile halk davasından farklı bir nitelik taşımaktadır (Kılınç, 2008: 25).

1.3. BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ İŞLEVİ

Bireysel başvurunun sübjektif ve objektif olmak üzere iki temel işlevi vardır: *sübjektif işlevi*, bireyin temel hak ve hürriyetlerinin anayasa yargısı yoluyla korunması; *objektif işlevi* ise hukuk düzeninin korunması ve anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesi olmaktadır (Kılınç, 2008: 26). Daha geniş ifadeyle objektif işlev; ortaya konan kararlar aracılığıyla kimi anayasal sorunlara açıklık getirilmesine, anayasa düzeninin korunmasına, yorumlanmasına ve geliştirilmesine katkı sağlayan bir işlevi ortaya koymaktadır (Fendoğlu, 2015). Farklı açılardan değerlendirildiğinde, bireysel başvuru yolunun birçok işlevi olduğu görülebilecektir (Uzun, 2012: 9).

Karşılaştırmalı hukuk verilerine göre anayasa şikâyeti (bireysel başvuru) yolu temel hak ve hürriyetlerin korunması için genel bir eğilimi yansıtmaktadır (Kanadoğlu, 2012: 107). Bununla birlikte anayasa şikâyeti uygulaması kamu yararı kavramını da içerisinde barındırır. Bu yolla, yargı kararlarına karşı anayasa şikâyetinde, bir kararın anayasal düzene uygun biçimde verilmesi de sağlanmış olmaktadır (Göztepe, 1998: 19).

Bireysel başvuruda kamu gücü karşısında korumasız durumdaki bireylerin haklarının garanti altına alınması temel amaçtır (Sağlam ve Ekinci, 2012: 9). Anayasa şikâyeti yolunun hakların ve hürriyetlerin yorumunda, uygulanmasında ve somutlaştırılmasında kamu gücünü kullananlara yol gösterdiği açıktır (Turhan ve diğerleri, 2004). Anayasa şikâyetinin daha önce anılan kurumsal işlevlerinin yanında bireyler üzerinde psikolojik etkileri de vardır. Anayasal bir hukuk devletinin egemenliği altında yaşayan bireylerin hukuk ve adalet duyguları, temel hak ve hürriyetlerinin içi boş hukuk kurallarından ibaret olmadığına, gerek genel mahkemeler aracılığıyla gerekse Anayasa Mahkemesi'ne bizzat başvurarak bu haklarını somutlaştırabileceklerinin bilinciyle pekişir (Göztepe, 1998: 20-21).

Anayasa şikâyeti kurumu, yasama ve idare organları tarafından alınan kararların hukuka uygun olup olmadıkları ve amaçları doğrultusunda uygulanıp uygulanmadıklarının denetlenmesinin önemli bir boyutunun anayasa yargısı kapsamında gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir. Kişilere idari işlemlerin ve yargı kararlarının yanında, doğrudan doğruya yasalara karşı anayasa şikâyetinde bulunma hakkının tanınması, demokratik katılımın yargısal boyutunun en iyi örneğini sunmaktadır (Göztepe, 1998: 16). Bireyler açısından anayasa şikâyetinin, koruma dışında, siyasal katılmanın bir boyutu olarak önem taşıdığını belirtmek gerekir. Çünkü bireyler, mahkeme kararları dışında yasalara karşı da bu hakkı kullanarak siyasal sürece dolaylı da olsa katılabilme olanağına kavuşmaktadır (Göztepe, 1998: 21). Böylece vatandaşlarda anayasal hak sahibi olma ve demokrasi bilinci gelişmektedir (Uzun, 2012: 10).

Anayasa şikâyetinin bir başka yönü ise, AİHM'ne başvuru usulünde yarattığı etkidir. Bilindiği üzere AİHM'ne başvuruda bulunabilmek için ulusal hukuktaki bütün iç hukuk başvuru yollarının tüketilmiş olması gerektiğinden Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun yapılması da artık tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak değerlendirilmelidir (Bilir, 2012: <http://www.ankarastrateji.org/yazar/prof-dr-faruk-bilir/anayasa-mahkemesi-ne-bireysel-basvuru/>, e.t: 27.01.2015). Dolayısıyla Anayasa şikâyetinin en önemli fonksiyonlarından birisi de, AİHM'ne ülke aleyhine yapılacak başvuruları büyük oranda azaltmasıdır (Sağlam ve Ekinci, 2012: 10). Türkiye açısından bireysel başvuru mekanizmasının kabulü, Türkiye'den

AİHM önüne götürülecek bireysel başvuruların sayısını azaltacak ve bir filtre görevi üstlenecektir (Aydın, 2011: 127).

Pek çok işlevinin yanı sıra öncelikle bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 6216 sayılı Kanun'un dördüncü kısmında yer alan inceleme ve yargılama usulleri arasında düzenlenen iptal davası ve itiraz yolu gibi bir "dava" olduğunu belirtmek şarttır. Aslen Anayasa Mahkemesi; "*iptal davası*", "*itiraz yolu*", "*siyasi parti kapatma*", "*dokunulmazlığın kaldırılmasının iptali*" ve "*yüce divan yargılaması*" olarak adlandırılabilir davalara bakmakla görevliydi, şimdi bunlar arasına öğretilen ve uygulamada uzun yıllardan bu yana ihtiyacı hissedilen bireysel başvuru müessesesi de katılmıştır (Aydın, 2011: 125).

2. DÜNYADA BAZI ÜLKELERDE ANAYASA ŞİKÂyeti UYGULAMALARI

Uygulaması her ülkede farklılık göstermekle birlikte, dünyada 40'tan fazla, Avrupa'da ise 25 civarında devlet, kamu otoritelerinin işlemleri tarafından temel hakları ihlal edilen bireylere Anayasa Mahkemesi'nden doğrudan hukuki korunma talep etme imkanı tanımıştır (Kılınç, Çağatay ve Atasoy). Alman hukuk ailesine tabi olan Almanya, Avusturya, İsviçre; ayrıca Belçika; İspanya hukuk ailesine tabi olduğu kabul edilebilen Meksika (1857'de kabul etti), İspanya, Arjantin, Brezilya, Kolombiya ve diğer Latin Amerika ülkeleri; Rusya, Macaristan, Hırvatistan, Polonya, Slovenya, Çek Cumhuriyeti gibi Doğu Avrupa ülkeleri ve Kore bireysel başvuru hakkını uygulamaktadırlar. Anglo-Amerikan hukukunda bireysel başvuru kurumu yoksa da "*writ of certiorari*, *writ of mandamus*" veya "*writ of prohibition*" isimli kurum, bireysel başvuru kurumuna benzemektedir (Fendoğlu, 2015).

Anayasamızda 12.09.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle bireysel başvuruları inceleyerek karara bağlamak, 23.09.2010 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere de Anayasa Mahkemesi'nin görevleri arasına alınmıştır. Anayasamızın 148. maddesinin 4. fıkrasında da bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. 03.04.2011 günü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa

Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkındaki Kanun'un 45. ve 51. maddelerinde bireysel başvurunun usul ve esasları düzenlenmiştir (Sağlam, 2011: 30). Bu değişikliklerle 1960'lı yıllardan beri ülkemizde tartışılan bireysel başvuru hakkı, yeni bir hak arama yolu olarak hukuk sistemimize dahil edilmiştir (Turabi, 2013: 13).

Bundan böyle kişiler, Anayasa'da güvence altına alınmış, AİHS kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapabilirler (Sağlam ve Ekinci, 2012: 9). Kısacası Türk hukukunda, bireysel başvuru vasıtasıyla, konusu insan hakları (temel hak ve özgürlükler) olan yeni bir maddi hukuk ve usul hukuku oluşmaktadır (Doğru, 2012: 1).

Dünya çapında bakıldığında anayasa mahkemelerinin dünyanın her yerinde, çok çeşitli şekillerde bulunduğu görülmektedir. Avrupa'da 36, Afrika'da 8 ve Güney Amerika ve Asya'da 6 ülkede anayasa mahkemeleri mevcuttur. Anayasa mahkemeleri dünyanın her yerinde bulunmakla birlikte her birinin meseleye yaklaşımı farklı olmaktadır (Pimentel, 2011: 65). Bireysel başvuru kurumu, uygulama kapsamı ülkeden ülkeye farklılık gösterse de başta Almanya, Avusturya, İspanya, Macaristan, Polonya, Çek Cumhuriyeti, Slovak Cumhuriyeti, İsviçre, Belçika, Rusya, Meksika, Brezilya, Arjantin ile diğer Latin Amerika ülkeleri olmak üzere, Doğu Avrupa ülkelerinin çoğunda ve Güney Kore gibi 40'tan fazla ülkede uygulanmaktadır (Sağlam ve Ekinci, 2012: 10).

Kıta Avrupası ve Latin Amerika hukuk sistemleri içinde yer alan pek çok ülkenin kabul ettiği bireysel başvuru müessesesi, Anglo-Amerikan hukukunda teknik anlamda bulunmasa da bireysel başvuruya benzeyen kanun yolları bu sisteme dahil ülkelerde de mevcuttur (Aydın, 2011: 123). Almanya'daki "*Verfassungsbeschwerde*" ve İspanya'daki "*recurso de amparo*" usulleri anayasa şikâyetinin en meşhur örnekleridir. Diğer Avrupa ülkeleri de (örneğin Rusya, Çek Cumhuriyeti, Slovakya, Slovenya, Makedonya, Hırvatistan, Portekiz, Macaristan ve diğerleri) anayasa şikâyeti için çeşitli usuller benimsemişlerdir (Paczolay, 2009: 314).

2.1. ALMANYA ÖRNEĞİ

Federal Almanya, anayasa hukukunun ve anayasa yargısının en gelişmiş olduğu yer olmakla birlikte, Türk anayasa hukukunu ve hukuk geleneğinin gelişimini etkileyen bir ülke konumundadır. Bu nedenle Federal Almanya’da bireysel başvuru hakkının detaylı incelenmesini yararlı bulmaktayız.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu ile ilgili Batı demokrasilerindeki uygulamaya yakından bakıldığında, bu yolu öngören birçok Avrupa ülkesi ve Latin Amerika ülkesi bulunsa da bu konuda en önemli tecrübeye sahip olan ülkenin Almanya olduğu görülmektedir (Uzun, 2012: 6). Yine bireysel başvuru konusunda dünyadaki en başarılı uygulama Almanya’da görülmektedir (Fendoğlu, 2015). Almanya’da anayasa şikâyetinin geçmişi 19. yüzyılın başlarına kadar götürmek mümkündür (Sabuncu, 1982: 139). Uzun yıllar süren tartışmalar neticesinde temel hakların korunması, halkın demokrasi bilincinin gelişmesi, devlete olan güvenin sağlanması gibi gerekçelerle 1951 yılında anayasa şikâyeti Anayasa Mahkemesi Kanunu ile düzenlenmiştir. Almanya’nın bireysel başvuru hakkı konusunda başarılı bir örnek teşkil etmesi Anayasa Mahkemesi’ne duyulan güvenle eşdeğerdir. Öyle ki yıllar içinde Anayasa Mahkemesi’ne halkın büyük güveni oluşmuştur; yapılan bir ankette Almanların %72’si Anayasa’ya büyük güven duymaktadır. Hükümete ise sadece halkın %40’ı, parlamentoya %33’ü güven duyduklarını ifade etmektedirler. Anayasa Mahkemesi, polis teşkilatından sonra güven duyulan kurumlar arasında %67 oranla ikinci sırada yer almaktadır (Hector, 2009: 105).

Anayasa şikâyetinin Federal Anayasa’ya alınması ise 1969 yılında gerçekleşmiştir. Olağanüstü halle ilgili anayasa değişikliğinin yapıldığı sırada temel haklar aleyhine olan gerilemenin, anayasayla güvence altına alınmış bir anayasa şikâyeti hakkıyla dengelenmesi düşünülmüştür (Göztepe, 1998: 27). Almanya’da Federal Anayasa’ya göre temel haklar tüm devlet organları için doğrudan doğruya bağlayıcıdır ve devlet organları tarafından temel haklara uyulmasını güvence altına almak ve onların tek elden yorumlanmalarını sağlamak için “Anayasa Şikâyeti” ortaya çıkarılmıştır. Federal Anayasa madde 93(1) 4a, Federal Anayasa

Mahkemesi'nin anayasa şikâyeti konusundaki yetkisinin dayanağını oluşturmaktadır ve şikâyetin kabulü için temel koşulları belirlemektedir (Gören, 2013: 19).

Anayasa şikâyeti kurumunun varlığı, Almanya'daki birçok kritik sosyal politika konusunun, Mahkeme'nin kararıyla çözüme kavuşturulmasına olanak tanımıştır. Mahkeme'nin kritik konulardaki kararları, temel hak ve özgürlüklerin alanının genişletilmesi nedeniyle tatmin edici bulunmaktadır (Göztepe, 2011: 17). Almanya'da anayasa şikâyeti dava yolu, şaka yollu olarak “*zahmetsiz, masrafsız ve sonuçsuz*” olarak tanımlanmaktadır. Anayasa şikâyeti yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere masrafsız ve zahmetsizdir, çünkü birey kamu gücünün herhangi bir işlemi nedeniyle haklarında bir zedelenme hissediyorsa doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir (Gören, 2013: 14).

1951 yılından bu yana Alman Anayasa Mahkemesi'ne yaklaşık 180 bin bireysel başvuruda bulunulmuştur. Bu Alman Anayasa Mahkemesi'nin baktığı davaların %97'sine denk düşmektedir. Yani bireysel başvuru Almanya'daki anayasa yargısına büyük ölçüde hakimdir (Kuning, 2011: 46). Öyle ki; her yıl 6.000 yeni anayasa şikâyeti Federal Anayasa Mahkemesi'ne sunulmaktadır (Hector, 2009: 109). Anayasa şikâyeti ile ilgili başvuruların yalnızca % 2,5 kadarı başarılı olabilmektedir. Başarı oranının düşük olması, bir bakıma devlet organlarının ilke olarak Anayasa'ya uygun davrandıklarının bir işaretidir (Hassemer, 2004: 164-178).

Anayasa şikâyeti, Federal Anayasa Mahkemesi ve Mahkeme üyeleri açısından çok farklı bir anlam taşımaktadır; çünkü anayasa şikâyeti yolu, Federal Anayasa Mahkemesi'ne anayasal organlar arasındaki görüş ayrılıklarını ya da federasyon ile eyaletler arasında uyumsuzlukları çözümlene işlevinin yanı sıra yurttaşların temel haklarını kamu uygulamalarından kaynaklanan ihlallere karşı koruma sorumluluğunu da getirmektedir (Mellinghof, 2009: 32).

Şikâyetin konusu kamu gücü tarafından yapılan, her türlü temel hak ihlalidir. Burada kastedilen kamu gücü, bütün devlet organlarını yani yasama, yürütme ve yargı organlarını içermektedir. Başvurunun konusu, yasama organının çıkardığı kanunlar ya da diğer işlemleri olabileceği gibi, idarenin bireysel ya da düzenleyici işlemleri ve yargı organları kararı olabilir (Uzun, 2012: 7). Görüldüğü üzere, anayasa

şikâyetinin konusu Alman devlet organlarının her türlü işlemleridir denilebilir. Başvuru hakkının konusunun bu denli geniş olması, başvuru hakkının kapsamının, Anayasa'ya her türlü aykırılığı içermeyip, temel hak ve ihlalleriyle sınırlı olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesi'ne geniş bir denetim imkanı sağlamaktadır (Ergül, 2012: 10). Bu bağlamda, iki hususu daha vurgulamak gerekir. Birincisi, Almanya'da temel hakların korunmasında hiçbir boşluğun olmadığı ile ilgilidir, yani sadece toplantı özgürlüğü, düşünce özgürlüğü, basın özgürlüğü, mülkiyet edinme özgürlüğü gibi konuları içeren temel haklar yoktur. Bilakis boşlukları dolduran bir temel hak olarak genel bir hareket özgürlüğü bulunmaktadır. Bunu, Federal Alman Anayasa Mahkemesi kendisi geliştirmiştir. İkincisi, Almanya'da temel haklar, özel kişiler arasındakiler de dahil olmak üzere, tüm hukuk ilişkilerinde yer almaktadır. Mahkemeler kişinin temel haklarını sadece devlete karşı değil, aynı zamanda diğer vatandaşlara karşı da korumaktadırlar ve bunun sonucu olarak özel hukuk sistemi anayasallaştırılmıştır (Kuning, 2011: 48-49).

Federal Alman Anayasası tarafından tanınan anayasa şikâyeti hakkı, ancak Alman Anayasası'nda tanınan temel hakların ihlal edildiği iddiasıyla kullanılabilir (Göztepe, 1998: 49). Alman hukukunda bireysel başvurunun kapsamı Türk hukukundaki gibi AİHS ve ek protokollerindeki haklarla sınırlı değildir. Alman Anayasası'nın 93. maddesi uyarınca, Anayasa tarafından güvence altına alınan haklarından birinin, kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herhangi bir kimsenin, bireysel anayasa şikâyetleri (*Verfassungsbeschwerde*) hakkında karar verir (Ergül, 2012: 8-9). Buna göre, vatandaş olsun ya da olmasın “herkes” Federal Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkına sahiptir (Uzun, 2012: 7). Yabancılar da ilke olarak, kendilerine tanınmış olan temel haklar için bu yolu kullanabilirler (Mellinghof, 2009: 34). Bireysel başvuruda bulunmak, yukarıda belirttiğimiz gibi Türkiye için öngörülenden farklı olarak, kendi temel haklarına sahip oldukları takdirde Almanya'da istisna olarak kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere herkesin hakkıdır (Kuning, 2011: 47). Ayrıca hem Anayasa'dan hem de kamu tüzel kişiliklerinin bazı niteliklerinden kaynaklanan belediyeler, üniversiteler, meslek kuruluşları bireysel başvuru hakkına sahiptir (Sabuncu ve Arnwein, 2004: 229-246). Alman Federal Mahkemesi'ne göre, siyasi partiler temel hakların taşıyıcısı oldukları

ölçüde haklarla ilgili olan konularda anayasa şikâyetinde bulunabilirler (Sabuncu ve Arnwein, 2004: 229-246).

Federal Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin bütün kararlarını her türlü hukuka aykırılık açısından inceleyebilecek “*süper-temyiz makamı*” değildir (Mellinghof, 2009: 39). Anayasa şikâyeti ek bir kanun yolu olmayıp, olağandışı bir kanun yoludur (Hassemer, 2004: 164-178). Bireysel başvuru ilke olarak ikincil bir başvurudur (Ergül, 2012: 9). Anayasa şikâyetinde bulunmak için öncelikle kanun yollarının tüketilmesi koşulu aranmaktadır. Ancak, istisnai olarak kanun yollarına başvurulmasından bir sonuç beklenmiyorsa ve anayasa şikâyeti genel bir öneme sahipse, bundan muaf tutulabilir (Göztepe, 1998: 78-79).

Almanya’da anayasa şikâyeti yoluna başvurabilmenin birtakım usul koşulları da bulunmaktadır (Uzun, 2012: 7). Bu koşullardan ilki, şikâyet sahibinin genel ve özel dava ehliyetine sahip olması gerekir. Ayrıca, şikâyet sahibinin, bir temel hakkının kamu gücü tarafından ihlal edildiğini ortaya koyması gerekir (Mellinghof, 2009: 41). Başvuran kişi şikâyet ettiği işlemde “*mevcut*” durumda etkilenmiş olmalıdır. Yani bir işlemde gelecekte etkilenecek olmak, başvuruda bulunmak için yeterli sayılmamaktadır. Bir hukuk normuna karşı anayasa şikâyeti yoluna gidebilmek için doğrudan o norm tarafından bir hakkın ihlal edilmiş olduğu iddia edilmelidir (Sabuncu, 1982: 144).

Bu koşulların yanısıra, başvuruda yerine getirilmesi gereken şekle ve esasa ilişkin bazı koşullar da bulunmaktadır. Anayasa şikâyeti başvurusu yazılı ve gerekçeli olmalıdır. Davaya sebep olan kamu gücü işlemi ya da eylemi ve ihlal edildiği düşünülen temel hak ya da temel hak benzeri hak, başvuru dilekçesinde belirtilmelidir (Mellinghof, 2009: 41).

Temel haklara sahip olabilen her kişi bireysel başvuruyu gerçekleştirebilir. Bu kavram geniş anlamda kullanılmaktadır; zira herkesin, grupların, kurumların veya tüzel kişilerin de temel haklarını kullanma imkanına sahip olmaları gerekmektedir (Hector, 2009: 122). Bir başka yön olarak Anayasa Mahkemesi’nde bakılan davalar harca tabi değildir (Göztepe, 1998: 97). Ancak Mahkeme, bireysel başvuru hakkının suiistimal edildiği sonucuna varırsa 2.600 Avro’ya kadar idari para cezası

verebilmektedir (Kılınç, 2008: 37). Dava açımının harca tabi bulunmaması yanında dava açmak için bir avukata da gerek yoktur. Yalnızca duruşma yapılması halinde bir avukat tarafından veya Federal Almanya Yüksek Okullarında hukuk hocalığı yapan bir kişi tarafından temsil öngörülmektedir (Gören, 2013: 15).

Federal Almanya’da anayasa şikâyeti başvurusunda bulunma bir aylık ve bir yıllık sürelerle bağlanmıştır (Kılınç, 2008: 38). Başvuru bir yargı kararına veya idari bir karara karşı yapılmışsa kamu makamının işleminin tebliğ tarihinden itibaren veya herhangi bir tebligat öngörülmemişse gayri resmi bildirimden itibaren bir ay zarfında yapılmalıdır. Başvuru, itiraz edilemeyen bir kanun veya başka bir egemenlik kararının (tüzük gibi) anayasaya aykırı olduğuna dair ise kanunun kabulünden veya söz konusu kararın yayınlanmasından itibaren bir yıl içinde yapılmalıdır (Ergül, 2012: 9).

Öngörülen koşulları taşımayan başvuruları elemek ve Anayasa Mahkemesi’nin hak ihlallerini önleme görevini etkin bir şekilde yerine getirebilmesini sağlamak amacıyla ilk inceleme usulü öngörülmüştür (Uzun, 2012: 8). Dilekçeler üzerinde ilk incelemeyi üç Anayasa Mahkemesi üyesinden oluşan bir daire yapar (Mellinghof, 2009: 41). Bu engeli aşabilen başvurular % 1’in altındadır (Hassemer, 2004: 164-178).

Başvuru yargısal bir karara ilişkin ise mahkeme hükmü bozabilir ve gerektiğinde bütün yargı yolları tüketilmişse davayı başka bir mahkemeye gönderebilir. Bu vesile ile mahkeme bozduğu kararın dayandığı anayasaya aykırı kanunu geçersiz sayabilir. Başvuru bir kanuna yönelik ise Anayasa Mahkemesi bu kanunu iptal edebilir. Mahkeme’nin kararı kanun gücü taşır (Ergül, 2012: 10). Ayrıca anayasa şikâyeti şayet kabul edilmiş ise Mahkeme yalnızca dava konusu edilen temel hakkı değil, dava edilen kamu işlemini, olaydan kaynaklanan diğer temel hak ve zedelenmeleri bakımından da inceler (Gören, 2013: 15-16).

Bu usuller, bir demokratik hukuk devleti olan Federal Almanya Cumhuriyeti’nin ayırt edici unsurları arasında yerini almış bulunmaktadır. Anayasa şikâyeti sayesinde yurttaşlar Federal Anayasa Mahkemesi’ni sadece Anayasa’nın değil aynı zamanda bireysel temel hakların da bekçisi olarak görmektedir

(Mellinghof, 2009: 44). Anayasa şikâyetinin önemi, tekil olayın çok ötesine geçmiştir. İlke olarak Almanya’da her kişi (sadece bazı yurttaşlık hakları Alman vatandaşlarına uygulanmaktadır) sadece kendi temel haklarını savunmakla kalmayıp yoğun bir şekilde tartışılan ve tüm toplumu ilgilendiren temel konularda Anayasa Mahkemesi’nin karar vermesini sağlayabilirler (Hector, 2009: 117). Sonuç olarak anayasa şikâyeti, Alman hukuk sisteminin ve anayasa yargısının ayrılmaz bir parçasıdır (Uzun, 2012: 8).

Bireysel başvuru hakkı konusunda verdiğimiz Almanya örneğinden sonra aşağıda İspanya’daki bireysel başvuru hakkının özelliklerine ve uygulama biçimine değineceğiz.

2.2. İSPANYA ÖRNEĞİ

İspanya’da bireysel başvuru “*amparo*” hakkı adı ile ifade edilmektedir. *Amparo* kelimesi “*korumak*” veya “*savunmak*” anlamına gelen “*amparar*” fiilinden gelir. Hukuki anlamda *amparo* insan haklarının korunmasını, savunulmasını veya konuya ilişkin yardımı içerir (Ergül, 2012: 11). Amparo uygulaması bir bireyin anayasanın ihlaline itirazda bulunmak amacıyla dava açmasına izin vermektedir ve anayasal şikâyette farklı bir yöntem içerir. Bazı ülkelerde davayı doğrudan anayasa mahkemesinde açabilir bazılarında açamazsınız. Amparo’nun İspanyolca konuşulan hemen her ülkede mevcut olduğu görülmektedir (Pimentel, 2011: 74).

Amparo başvurusu yoluyla Anayasa Mahkemesi, temel hakların ve özgürlüklerin korunmasını sağlar (Arnwine, 2003: 250). Amparo, bir bireyin anayasanın ihlaline itirazda bulunmak amacıyla dava açmasına izin verilmesidir (Pimentel, 2011: 74).

İspanyol anayasa hukukunda yer alan bireysel başvuru yolu, genel olarak Alman modelinden esinlenerek düzenlenmiştir (Arnwine, 2003: 250). Hak ve özgürlük ihlallerine karşı yapılan bireysel başvuru yolunun anayasalara girmesi ise II. Cumhuriyet Dönemi’nde yapılan 1931 Anayasası’na rastlar. 1917 Meksika Anayasası’ndan esinlenerek oluşturulan amparo başvurusu yolu ile bireysel hak ve özgürlüklerin korunması işi 1931 Anayasası’nda, Anayasal Güvenceler Mahkemesi’ne bırakılmıştır (Arnwine, 2003: 250).

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 kanun yoludur (Baamonde, 2009: 101). Anayasa'nın 53/2'nci maddesine göre, yalnızca 1. Kısımda, 14-30 maddelerinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak amparo başvurusunda bulunulabilir (Ergül, 2012: 12). Bu temel hak ve özgürlükler şu şekilde sıralanabilir: *“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 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”* gibi (Baamonde, 2009: 102). Anayasa'da sınırlı bir 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 (Arnwine, 2003: 253).

Amparo başvurusu, esas olarak Anayasa ile güvence altına alınan belirli hakların ihlalinde, ihlale maruz kalan kişilere tanınmış bir anayasal koruma mekanizmasıdır. Ancak başvuru hakkı sadece hak sahibi kişilerle sınırlı değildir; kamu denetçisi ve savcılık da amparo başvurusunda bulunabilir (Baamonde, 2009: 103). Amparo başvurusu, sadece iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve ilgili kimse, ombudsman ve savcılık tarafından yapılabilir. İlgili kimse gerçek veya tüzel kişi olabilir (Ergül, 2012: 12). İspanya Anayasa Mahkemesi Yasası'nın 46/1-a maddesinde bireysel başvuruya *“doğrudan etkilenen kişi”* başvurabilir, denilerek yurttaş yerine daha geniş bir kavram kullanılmıştır. Anayasa Mahkemesi, amparo

başvuruları üzerine verdiği kararlarında “*kişi*” kavramını geniş yorumlama eğilimindedir; belirli temel hak ve özgürlükler için bütün kişilerin başvuru hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir (Baamonde, 2009: 102).

Amparo başvurusu, istisnai ve olağandışı bir başvuru yoludur. Anayasa Mahkemesi’nin bu alandaki yetkisi ikincil ve nihai bir yetkidir (Baamonde, 2009: 104). Anayasa yargıcına başvurmadan önce başvuru, mevcut bütün iç hukuk yollarını tüketmiş olmalıdır. Bu kural, hem yasama, hem yürütme, hem de yargı organlarının işlem ve kararlarından kaynaklanan ihlaller için geçerlidir. Ancak, merkezi parlamento ve özerk topluluk meclislerinin yasa gücünde olmayan kararları için bu koşullar aranmamaktadır. Bir de olağan kanun yollarının dışında tutulan başvurular vardır. Örneğin karar düzeltme, usul hukukunda olağanüstü bir yoldur. Böyle bir yola başvurulmamış olması iç hukuk yollarının tüketilmediği anlamına gelmez. Ancak, bir kez böyle bir yola başvurulmuşsa bunun sonuçlanmasının beklenilmesi gerekir (Arnwine, 2003: 260).

Amparo başvurusu, yasalar dışında kalan kamu gücü işlemlerine (idari kararlar/işlemler ve yargı kararları) karşı, bütün kanun yolları tüketildikten sonra yirmi günlük süre içerisinde yapılabilmektedir (Göztepe, 1998: 35). Amparo başvurusu yasama, yürütme ve yargı erklerinin işlemlerinden/kararlarından kaynaklanabilir (Arnwine, 2003: 254), dolayısıyla kamu güçlerinin işlemlerinden, ihmallerinden ya da eylemlerinden kaynaklanan, temel hak ihlallerine karşı yapılabilir. “*Kamu güçleri*”nden anlaşılması gereken; devlet, özerk bölgeler, ve diğer yerel hizmetsel ya da mesleki yerinden yönetim kuruluşlarıdır. Bunların memurları ve diğer görevlileri de kamu gücü kavramı içindedir (Baamonde, 2009: 103). İspanya’da amparo başvurusu, yasa niteliğindeki normlara karşı yapılamamaktadır (Arnwine, 2003: 254). Amparo başvurusu esas olarak kamu gücünden kaynaklanan hak ihlallerine karşı koruma sağlamakla birlikte bazı durumlarda özel kişilerden kaynaklanan hak ihlallerine karşı da koruma sağlayabilir (Baamonde, 2009: 103).

İspanya’da bireysel başvuruların avukatla temsil edilmesi zorunluluğu vardır. Mahkemeler avukat tutacak gücü olmadığını bildiren kişilere, ücreti hazineden ödenmek üzere avukat atayabilmektedir (Kılınç, 2008: 37). Anayasa Mahkemesi’ne yapılan başvurular kural olarak ücretsizdir. Ancak maliyetinin karşılanması ya da

yaptırım amacıyla ödence öngörülebilir. Başvuruların kötü niyet taşıması, kötüye kullanılması ya da ihtiyatsızlık durumunda mahkeme ödenceye karar verebilir (Arnwine, 2003: 265).

Amparo yolunun İspanyol Anayasa Hukuku'na yaptığı önemli katkılarından biri, Anayasa Mahkemesi'nin bu vasıtayla, Anayasa ile tanınan ve güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin içeriklerini somutlaştırılması ve bu alanda içtihat oluşturmasıdır (Arnwine, 2003: 268). Sonuç olarak, hukuk devleti ilkesi günümüz demokrasilerinin vazgeçilmez unsurlarından biridir. Temel hakların olabildiğince güvence altına alınması bu ilkenin gerçekleştirilmesi açısından büyük önem taşır. Bireysel başvuru yolunun tanınması, söz konusu amaca ulaşmada birçok demokratik devletin benimsediği yöntemlerden biridir. İspanyol Anayasa Hukuku da bu yolu “*amparo başvurusu*” adı altında benimsemiş ülkelerden biridir (Arnwine, 2003: 268). Amparo başvurusu, temel hakların içeriğinin belirlenmesinde ve özellikle Anayasa yargısının ilk yıllarında genel mahkemelerin bireysel haklar alanındaki kararlarının anayasal ilkeler ve değerlerle uyumlu hale getirilmesinde önemli bir işlev görmüştür. İspanya Anayasa Mahkemesi'nin 29 yıllık geçmişinde, amparo başvurularını karara bağlamak Mahkeme'nin başlıca işlevi haline gelmiştir (Baamonde, 2009: 104).

Hukuk devleti ilkesinin daha mükemmel bir biçimde işletilmesi, devlet organlarının temel hak ve özgürlüklere bağlı kalmasının sağlanması, toplumun her kesimi tarafından demokratik değerlerin benimsenmesi açısından amparo başvurusu İspanya'da önemli bir işlevi yerine getirmektedir (Arnwine, 2003: 268).

Bireysel başvuru hakkı konusunda ikinci olarak verdiğimiz İspanya örneğinden sonra aşağıda Avusturya'daki bireysel başvuru hakkının özelliklerine ve uygulama biçimine değinilecektir.

2.3. AVUSTURYA ÖRNEĞİ

Avrupa'da anayasa yargısı alanında en eski sistem olan Avusturya sisteminde Anayasa Mahkemesi, 1867 Anayasası'ndan itibaren vatandaşların Anayasa'daki temel haklarına aykırı idari işlemlere karşı yapılan bireysel başvurulara açık bir İmparatorluk Mahkemesi olarak çalışmaktaydı (Pfersmann, 2011: 26). Bu Mahkeme'nin görevi, yurttaşların anayasa ile güvence altına alınmış siyasal haklarını

idarenin keyfi işlerine karşı korumaktı. İmparatorluk Mahkemesi'ne gidebilmek için öncelikle yetkili idari makamlara başvurmuş olmak gerekiyordu. Bu düzenlemeyle yurttaşlara, devletin iradesinin oluşumuna katılmalarına olanak tanıyan anayasal haklarını koruma olanağı sağlanıyordu (Göztepe, 1998: 28).

01.10.1920 tarihinde kabul edilen Federal Anayasa ile yeniden yapılandırılan Anayasa Mahkemesi, Avusturya Cumhuriyeti'nin anayasal düzeninde devlet faaliyetlerinin gerek yasama gerek yürütme gerekse yargı alanlarında Anayasa'ya uygunluğun sağlanmasına yönelik en önemli kurumdur. (Holzinger, 2009: 61) Avusturya'da demokratik hukuk devletinin köşe direği ve temel haklar ve insan haklarının en üst düzeyde koruyucu olma görevini üstlenen Anayasa Mahkemesi, yasama ve icranın fiilleri sonucu ortaya çıkmış anayasa aykırı müdahaleler karşısında bireyi korumakla görevlidir (Macharek, 1987: 17).

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 uygulamasından kaynaklandığı düşünülen kişilerin şikayetleri Anayasa Mahkemesi tarafından incelenebilir (Holzinger, 2009: 61,62). Demek ki, Avusturya'da yalnızca idari eylem ve işlemler için anayasa şikayeti olanaklıdır. Yargı kararlarına ve doğrudan doğruya yasalara karşı bu kanun yolu açık değildir. bunun için de Avusturya Anayasa Mahkemesi "Özel İdare Mahkemesi" olarak nitelenmiştir (Göztepe, 1998: 29).

Avusturya'da Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerinde, bireysel başvuru yapılabilmesi için aleyhine başvuru yasaların ve yönetsel düzenleyici işlemlerin temel hakları "doğrudan" ihlal etmeleri şartı getirilmiştir. Güncellik ve kişisellik şartları da Avusturya Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarında belirtilmektedir (Kılınç, 2009: 32).

Avusturya anayasa şikayetinde yurttaşlar, yabancılar, vatansızlar, statüleri anayasayla korunduğu sürece kamu tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri taraf ehliyetine sahip sayılmaktadır. Özel hukuk tüzel kişileri taraf ehliyeti ile ilgili

herhangi bir yasal ya da anayasal düzenleme bulunmamasına karşın, tüzel kişiliği ile bağdaştığı ölçüde belli hakların onlar açısından da geçerli olduğu hem öğretide hem de yargıda kabul edilmiştir. Öte yandan tüzel kişilikleri olmamasına karşın seçmen gruplarının da taraf ehliyeti olduğu kabul edilmektedir. Almanya’da olduğu gibi belediyelerin de özerk yönetim ilkesi gereği kendilerine tanınan anayasal hakların ihlal edildiği gerekçesiyle anayasa şikayeti yoluna gitme hakları vardır. Dini kuruluşlar da bu ilke çerçevesinde değerlendirilmekte ve kendilerine bu hak tanınmaktadır (Göztepe, 1998: 29,30).

Mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yolu açık olmayan ülkelerden olan Avusturya’da kanun yollarının tüketilmesi şartı aranmamaktadır, ancak var olan diğer başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir. İlginç bir örnek olarak, Avusturya’da idarenin kararlarına karşı bireysel başvuru yolunun kullanılabilmesi için idari başvuru aşamalarının tüketilmesi şarttır (Kılınç, 2009: 34).

Anayasa şikayeti dilekçesi, işlemin yazılı olarak bildirildiği tarihten itibaren en geç altı hafta içerisinde verilmelidir. Sözlü olarak açıklanan kararlara karşı dava açma süresi işlemin öğrenildiği tarihten başlar (Holzinger, 2009: 62).

Avusturya’da bireysel başvuru sahiplerinin avukatla temsil edilmesi zorunluluğu vardır. Mahkemeler avukat tutacak gücü olmadığını bildiren kişilere, ücreti hazineden ödenmek üzere avukat atayabilmektedirler. Belki de bu nedenle, bireysel başvuruya ilişkin en ağır şekil şartları Avusturya uygulamasında bulunmaktadır (Kılınç, 2009: 37).

Dava dilekçesinde, davacının yalnızca herhangi bir hakkının ya da Anayasa ile güvence altına alınmış anayasal bir hakkının ihlal edilmiş olduğunu iddia etmesi yeterlidir. Hakkın somut olarak belirlenmesi zorunlu değildir. Çünkü Mahkeme bütün haklar açısından bir inceleme yapmaktadır (Göztepe, 1998: 30). Avusturya’da anayasa şikayeti yalnızca idari işlemlere karşı olanaklı olması bakımından Almanya’daki benzerinden daha dar kapsamlı, buna karşılık anayasayla güvence altına alınmış tüm hakların davanın dayanağı yapılması bakımından daha geniş kapsamlıdır (Göztepe, 1998: 30).

Avusturya Anayasa Mahkemesi'ne ilişkin başvurulara ilişkin istatistiklere göz atmak gerekirse, (Kılınç, 2009: 41) Anayasa Mahkemesi'ne her yıl ortalama 2.500 ile 2.800 arasında dava açılmaktadır. Bu rakamın yaklaşık %80'ini anayasa şikayetleri oluşturduğu (Holzinger, 2009: 62) düşünülürse, mahkemenin iş yükünün büyük bir bölümünü bireysel başvurular oluşturmaktadır (Kılınç, 2009: 41).

Avusturya Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru konusunda verdiği kararlar, tüm kişi, kurum ve kuruluşları bağlamaktadır (Kılınç, 2009: 42).

Bireysel başvuru hakkı konusunda üçüncü olarak verdiğimiz Avusturya örneğinden sonra aşağıda İsviçre'deki bireysel başvuru hakkının özelliklerine ve uygulama biçimine değineceğiz.

2.4. İSVİÇRE ÖRNEĞİ

İsviçre'de anayasa yargılamasının ve onu somutlaştıran şahsi müracaatın kendine has özelliği, bir taraftan bu ülkenin federal yapısıyla diğer taraftan kendine özgü doğrudan demokratik unsurlarla bağıntılıdır (Egli, 1992: 357). İsviçre anayasa yargısının esas görevi temelde yurttaşların bireysel özgürlüklerini, kanton devletinin artan müdahaleleri karşısında, Anayasa'da garanti edildikleri şekliyle korumaktır. (Patry, 1987: 69) Bireysel başvuru, hem konuyu anayasa hâkimine götürmenin normal vasıtası hem de hukukun çeşitli alanları içinde olağanüstü başvuru yolu olarak görülmektedir. Böylece Mahkeme, vatandaşların anayasal haklarının kapsam ve sınırını belirleme imkânı bulmakta ve bunun gelişmesini sağlamaktadır (Korkmaz, 2014: 30).

İsviçre'de 1874 tarihli Federal Anayasa'nın 113. maddesi ile Federal Mahkeme'nin anayasa yargısı yetkisi kabul edilerek sınırlı olarak bireysel başvuru kurumu doğmuştur. 1943 tarihli "Federal Hukukun Düzenlenmesine Dair Federal Yasa"nın 84. maddesi yurttaşların, anayasal haklarının ihlali durumunda, kanton işlemlerine ya da kararlarına karşı Federal Mahkeme'ye başvurabileceklerini belirtmiştir. Görüldüğü gibi, İsviçre'de anayasa şikâyeti, yalnızca kanton 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. Yasa'da sözü edilen

işlemden anlaşılması gereken, genel-soyut düzenlemeler, kararlar ve bireysel işlemlerdir (Göztepe, 1998: 31).

İsviçre’de, kişilerin Anayasa’da korunan haklarının ihlali ile ilgili şikâyetle bulunulmasıyla temel hakların korunması için “Kamusal Şikâyet” öngörülmüştür (Korkmaz, 2014: 29). Anayasa’nın 113. maddesinde öngörülen kamusal şikâyet, şahsı devlet iktidarının nüfus ve gücüne karşı koruma amacı taşır ve kantonal kamu gücü karşısında vatandaşların anayasal haklarının veya politik haklarının ihlaline şahsen karşı koyma hakkını teşkil eder (Egli, 1992: 359, 360). Bu hak, Anayasa’daki tüm haklara tanınmıştır. Şikâyet için sadece ihlal yeterlidir. Kamusal şikâyet yoluna en çok başvuru ve en önemli sebep, dolayısıyla en çok ihlal edildiğini düşünebileceğimiz, Anayasa’da garanti altına alınan eşitlik ilkesidir (Korkmaz, 2014: 29).

Başvuruda bulunabilecek kişiler açısından baktığımızda, İsviçre uygulaması ile Almanya uygulamasının benzerlik taşıdığını görmekteyiz. Buna göre İsviçre’de taraf ehliyetine sahip kişiler; yurttaşlar, yabancılar, vatansızlar, özel hukuk tüzel kişileri, partiler, dini kuruluşlar ve belediyelerdir. Bu kişi grupları kendilerini şahsen ilgilendiren ya da genel bir kapsam taşıyan kararnameler veya kararlar aleyhine başvuruda bulunabilirler (Korkmaz, 2014: 29). Kamu tüzel kişilerinin taraf ehliyetine sahip olup olmadıkları tartışmalı (Göztepe, 1998: 32) olsa da genellikle müracaat vasfına sahip değildirlere, çünkü kamu hukuku müracaatı, kamu kuruluşları için düzenlenmiş olmayıp aksine onlara karşı düzenlenmiştir (Egli, 1992: 362). Ancak Federal Mahkeme, bazı kararlarında Hazine ve İsviçre Demiryolları’nın taraf ehliyetine sahip olduklarına karar vermiştir (Göztepe, 1998: 32).

Alman hukuku uygulamasında olduğu gibi İsviçre’de de ikincilik ilkesi mevcuttur. Ancak burada mutlak ve göreceli olmak üzere bir ayırım yapılmaktadır. Eğer ihlal edilen hak ihlali başka bir kanun yoluyla Federal Mahkeme ya da federal bir idari makama götürülemiyorsa mutlak ikincilik ilkesinden, anayasa şikâyetinden önce hukuk yollarının tüketilmiş olmasından söz ediliyorsa göreceli ikincilik ilkesinden söz edilir (Göztepe, 1998: 32). Bununla birlikte bireysel başvuru müracaatının kabulünde, kişinin şahsi ve güncel fayda elde etmesi ile hukuken korunmuş bir hakkının ihlal edilmesi gerekmektedir (Egli, 1992: 363).

Normal şartlar altında, bir temel hak ve özgürlük ihlali belli süreler içerisinde dava konusu edilebilir. Ancak bazı temel haklarda önemli ve ayrıcalıklı statü bulunduğu için, bu haklarda normal şikâyet süresi geçmiş olsa bile kişi, şikâyette bulunabilir (Korkmaz, 2014: 30). Sözü edilen haklar; kişisel özgürlük, inanç ve vicdan özgürlüğü, yerleşme özgürlüğü, evlenme özgürlüğü, borç nedeniyle hapis yasağı ve bedensel ceza yasağıdır (Göztepe, 1998: 33).

İsviçre’de bireysel başvuru ile ilgili aktarılması gereken son husus ise sıkı bir taleple bağlılığın uygulanıyor olmasıdır. Buna göre, kural olarak hangi temel hakkın, başvuruya konu işlemle ihlal edildiğinin başvuru dilekçesinde açıkça yazılması gerekir. Eğer iddiada bulunan temel hakla ilgili bir ihlali Mahkeme görmezse, diğer haklar açısından inceleme yapılmaz. Ancak bu kararın da istisnası vardır ki o da yukarıda belirtilen vazgeçilmez ve zamanaşımına uğramaz haklarla ilgilidir. Yani, bir hak ihlalinde buldunuz ama bu hakkınızı, vazgeçilmez ve zamanaşımına uğramaz haklardan birisi olarak göstermediniz ama Mahkeme, yaptığı incelemede belirtmiş olduğunuz hakka değil de vazgeçilmez hakkınıza zarar geldiği kanısına varırsa, taleple bağlılık kuralına uymadan incelemesini sürdürebilecektir (Korkmaz, 2014: 31).

İsviçre’de anayasa şikâyetinin koruma kapsamının, federal işlemlerin kapsam dışı olması, temel haklar arasında nitelik açısından ayırım yapılması ve yasaların anayasa şikâyetinin konusu olamaması nedeniyle, Almanya’dakinden daha sınırlı olduğu görülmektedir (Göztepe, 1998: 33).

Bireysel başvuru hakkı konusunda dördüncü olarak verdiğimiz İsviçre örneğinden sonra aşağıda Güney Kore’deki bireysel başvuru hakkının özelliklerine ve uygulama biçimine değinilmektedir.

2.5. GÜNEY KORE ÖRNEĞİ

Güney Kore’de anayasa yargısı sistemi, 1948 yılında kurucu Anayasa’nın kabulü ile başlamıştır (Kim, 2009: 145). 1987 yılında anayasa şikâyetinin kabulüyle birlikte anayasal denetimi yapacak olan organın da Anayasa Mahkemesi olarak belirlenmesi sağlanmıştır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi’nin kuruluşu bir anlamda anayasa şikâyetine bağlı olmuş ve böylece Kore Anayasa Mahkemesi

anayasal sistemin anahtar bir parçası olarak kurulmuştur (Baysal, 2011: 179). Anayasa Mahkemesi, Kore Cumhuriyeti'nde son derece mahkemesi ve ulusun en yüksek yargı mercii olarak kabul edilmektedir. Mahkeme'nin örgütlenmesi ve çalışması demokratik bir yapı içerir ki bu mahkemenin bağımsızlığının garanti altına alınmasından ileri gelmektedir. Anayasa yargısı her türlü dış müdahaleden korunmaktadır (www.eng.scourt.go.kr).

Bireylerin temel hakların ihlaline karşı bir kanun yolu olan anayasal başvuru sistemi, 6. Kore Cumhuriyeti'nin değiştirilen anayasasında geliştirilmiştir. 6. Cumhuriyet Anayasası ile getirilen anayasal başvuru sisteminin başlıca amacı, bireylerin temel haklarını etkin bir güvence altına almaktır. Söz konusu bireyler demokratikleşme açısından daha ilerici olarak değerlendirilebilecek bir sistem içinde yaşama ve demokratikleşme için duydukları büyük istekle, uyumlu bir anayasal düzeni gerektiği şekilde koruma eğilimindedirler (Kim, 1992: 347).

Kore'deki anayasa şikâyeti sisteminin en önemli özelliği, bireylere doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı tanınmasıdır. Anayasa ile güvence altına alınan temel haklardan birinin, kamu gücü tarafından ihlal edildiğini ortaya koyan herkesin anayasa şikâyeti başvurusunda bulunabilme hakkı vardır. Anayasa şikâyetinin amacı, bireyin maruz kaldığı hak ihlallerine bir son vermektir. Bu nedenle, Anayasa şikâyeti usulünün kabulü, Kore'deki anayasa yargısı sisteminde köklü bir değişimi beraberinde getirmiş ve Kore'deki Anayasa yargısı sisteminin başarısının anahtarlarından biri olmuştur (Kim, 2009: 146).

Anayasa'da iki çeşit bireysel başvuru yolu düzenlenmiştir (Anayasa Mahkemesi Yasası md. 68/1 ve 68/2). Birinci tip bireysel başvuru yolunda yasalara, Başkanlık ve Bakanlar Kurulu kararnamelerine karşı doğrudan başvuru hakkı tanınmıştır. Doğrudan uygulanabilir nitelikteki yasalara veya yasada sayılan idarenin düzenleyici işlemlerine karşı, başka herhangi bir hukuki yol tanınmamış ise, anayasa şikâyeti başvurusu yapılabilmektedir. İkinci tip bireysel başvuru yolunda ise, adli ve idari mahkemelerde dava açan bireylerin Anayasa'ya aykırılık iddialarının ciddi bulunarak mahkeme tarafından itiraz yoluna başvurulmaması halinde, temel hak ve özgürlükleri uygulanacak yasa tarafından ihlal edildiğini düşünen kişilerin Anayasa Mahkemesi'ne başvurması kabul edilmektedir (Kılınç, 2008: 31).

Anayasa şikâyetine temelde Anayasa'nın 10-39. maddelerinde yer alan temel hak ve hürriyetler esas olmakla birlikte, Anayasa'da yer almayan haklara ve hürriyetlere de dayanmak mümkündür. Nitekim Anayasa'nın 37/1. maddesinde "*Vatandaşların hak ve özgürlükleri bunların Anayasa'da sayılmadığı gerekçesiyle göz ardı edilemez*" denilirken 10/1. maddesinde de, "*Devlet, bireylerin temel ve vazgeçilmez insan haklarını te'yt ve garanti etmekle yükümlüdür*" denilmek suretiyle bu yönde bir içtihada açık kapı bırakmıştır (Baysal, 2011: 189).

Anayasal başvurunun konusu, idarenin eylemleri veya eylemsizliği üzerine olabilir. İdare organları, dolaylı olarak yönetim organlarını da içermek üzere yasama, yürütme ve yargı organlarını kapsamaktadır (Kim, 1992: 352). Anayasa şikâyetine konu olabilecek devlet işlemleri çok geniş değerlendirilmektedir. Yasama organlarının işlemleri, yürütme işlemleri ve idari işlemler, uluslararası antlaşmalar, idari düzenlemeler hatta yasama organlarının eylemsizliği dahi Anayasa şikâyetine konu edilebilir (Kim, 2009: 146). Ancak, Güney Kore'de mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yolu kapalıdır (Kılınç, 2008: 31). Ayrıca, kanunlar tarafından öngörülen diğer düzeltici işlemler tüketilmeden anayasa şikâyeti başvurusu yapılamaz. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin anayasa şikâyeti konusundaki yetkisi, prensipte, genel mahkemelerin kararlarını incelemeyi kapsamaz (Baysal, 2011: 191).

Anayasa şikâyetinin şartları, başvuranın temel hakkına yönelik olarak doğrudan bir ihlal olması ve bu ihlalin başvuru anında mevcut olmasıdır (Kim, 2009: 147). Anayasalarında "anayasa ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini öne süren herkes.." tanımlamasından da anlaşılacağı üzere Güney Kore'de Anayasa Mahkemesi'ne başvuru için meydana gelmiş bir ihlal bulunması gerektiğini ortaya koymaktadır. 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 işlemler ile anayasa şikâyeti sınırlandırılmıştır. Bu durum Güney Kore'de hükümetin ihmali, yapması gereken bir şeyi yapmaması nedeniyle haklarınız ihlal edildiyse dava açmaya hakkınız vardır (Pimentel, 2011: 70).

Başvuruda bulunabilmek için, kural olarak, kişilerin kendileriyle doğrudan ilgili bir işlemin olması gerekmektedir (Baysal, 2011: 192). Başvuru doğrudan mahkemeye yapılabileceği gibi posta yoluyla da mümkündür. 2010 yılı Mart ayından itibaren internet aracılığıyla da başvuru yapılabilmektedir (Baysal, 2011: 193). Anayasa şikâyeti başvurusunda bulunmak isteyenler, kanunun öngördüğü bütün hukuk yollarını tüketmiş olmalıdır (Kim, 2009: 148). Güney Kore’de 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 halükarda 1 yıl içinde yapılması gerekmektedir (madde 69/1). Anayasa’ya aykırılık iddiasının yerinde görülmemesi nedeniyle yapılacak bireysel başvurular ise, redde ilişkin mahkeme kararının alınmasından sonraki 30 gün içerisinde yapılması gerekmektedir (Kılınç, 2008: 38-39). Anayasa Mahkemesi’ne başvuru, avukat aracılığıyla yapılmak zorundadır. Ancak avukat tutma imkanı olmayanlara Anayasa Mahkemesi avukat atayabilir. Anayasa Mahkemesi, kamu yararını ilgilendiren konularda ve gerekli gördüğü takdirde kendiliğinden de avukat atanmasına karar verebilir (Baysal, 2011: 193-194). Güney Kore’de başvurular ücretsizdir. Ancak masraf gerektiren bir incelemenin yapılması gerektiğinde, talep eden tarafın mahkeme içtüzüğünde öngörülen şekilde bu masrafları karşılaması gerekmektedir (Kılınç, 2008: 37).

Anayasa Mahkemesi Kanunu’na göre bireysel başvurularda ilk inceleme üçer kişiden oluşan *Paneller* tarafından yerine getirilmektedir (Baysal, 2011: 195-196). Panel, dilekçeleri genellikle kanunda sayılan şekil şartları açısından değerlendirmektedir (Kim, 2009: 151). Kanunlarda öngörülen kanun yollarının tamamı tüketilmeden yapılmışsa, başvuru bir mahkeme kararına karşı yapılmışsa, başvuru kanunda öngörülen süre geçtikten sonra yapılmışsa, başvuru avukat tutmaksızın yapılmışsa ya da bu konuda verilen süreye rağmen avukat tutulmamışsa, anayasa şikâyetinin kabul edilmesine olanak yoksa ve bu olanaksızlığın giderilmesi mümkün değilse; Panel, yapılan başvurunun reddine karar verir (Baysal, 2011: 196). Panelin dilekçeyi oybirliği ile reddetmesi hali dışında, dosyanın Genel Kurul’a gönderilmesine karar verilir (Kim, 2009: 152). Anayasa şikâyetinin esası hakkında karar verme yetkisi Genel Kurul’a aittir. İhlal kararı verilebilmesi için en az yedi üye ile toplanan genel kurulda, en az altı oy gerekir. Anayasa Mahkemesi, davanın esası

hakkında verdiği kararda yalnızca davaya konu işlemin Anayasa'ya aykırı ya da uygun bulunduğunu belirtmekle yetinir. Bunun dışında herhangi bir tazminat ya da yaptırıma karar vermez (Baysal, 2011: 196). Anayasa Mahkemesi, başvuru tarihinden itibaren 180 gün içinde dava ile ilgili kararını verir (Kim, 1992: 354). Anayasa Mahkemesi'nin kararları, ayda bir topluca ilan edilir (Kim, 2009: 153). Oldukça kısa sayılabilecek 22 yıllık geçmişine rağmen Kore Anayasa Mahkemesi, Kore'de anayasa yargısının sağlam bir temele oturtularak işlev görmesini sağlamayı başarmış ve böylece kuruluş gayesine uygun bir kurum olduğunu ispatlamıştır (Baysal, 2011: 198).

2.6. AZERBAIJAN ÖRNEĞİ

Azerbaycan Anayasası, Azerbaycan Cumhurbaşkanı Haydar Aliyev'in Başkanlığını yaptığı komisyon tarafından hazırlanmış ve 12 Kasım 1995 tarihinde referandum yoluyla kabul edilmiştir (Rüstemzade, 2011: 203). Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu da 1995 Anayasası'nın kabulünden sonra, 1997 yılında gerçekleşebilmiştir (Aliyev, 2010: 48). Azerbaycan Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı resmi sitesinde "Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Anayasa Mahkemesi, ülkenin yüksek anayasa adalet muhakemesi organı olmakla Azerbaycan Anayasası'nın yüksekliğini temin eder" tanımlamasını yaparak Anayasa Mahkemesi'nin önemine dikkat çekmiştir (www.justice.gov.az). 1997'de yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi'ne Dair Kanun'la Anayasa Mahkemesi kurulmuş, daha sonra 2002 yılında Anayasa'da yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesi'nin görev alanı genişletilerek Ombudsman ve bireylere Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvuru hakkı tanınmıştır (Aliyev, 2010: 53). Bu ülkede Anayasa Mahkemesi, vatandaşların anayasal hak ve özgürlüklerinin ihlalinden dolayı, onların şikâyetlerini incelemekte ve tartışılan kanun veya diğer düzenlemelerin anayasaya aykırı olduğunu itiraf etmek yoluyla ihlal edilen hak ve özgürlüklerin sağlanmasına yardım etmektedir (Rüstemzade, 2011: 210).

"Anayasa Mahkemesi hakkında" Azerbaycan Cumhuriyeti Kanunu'nun 34/1 maddesi gereğince, her vatandaş, hak ve özgürlüklerini ihlal eden yasama ve yürütme organlarının yasal hukuki sözleşmelerinden, belediye ve mahkeme sözleşmelerinden dolayı kaybedilmiş hak ve özgürlüklerinin geri alınması amacıyla Anayasa

Mahkemesi'ne şikâyetle bulunabilir (www.azerbaijans.com). Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel şikâyet, vatandaşların devlet makamına başvuru usullerinden biridir (Rüstemzade, 2011: 205). Temel hak ve özgürlüklerle sınırlı olmak kaydıyla bireylere; yasama, yürütme ve yargı erkinden kaynaklanan kamu gücü işlemlerine karşı üst norma uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı tanınmıştır (Aliyev, 2010: 62).

Azerbaycan Anayasası'na göre anayasa şikâyetinin konusu olabilecek işlem veya kararların her şeyden önce bir kamu organından kaynaklanmış olması gerekir. Başka bir ifadeyle, gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından yapılan hak ve özgürlükler ihlali anayasa şikâyetinin konusu olamaz. İşlem ve kararları şikâyetin konusu olabilecek kamu organları ise; yasama ve yürütme organları, genel yetkili mahkemeler ve belediyelerdir (Aliyev, 2010: 63).

Şikâyet, vatandaşların ihlal edilen hak ve özgürlükleri veya kanuni menfaatleriyle ilgili bir başvuru şeklidir. Şikâyet konusu, dilekçe verenin devlet mercilerinin, yerel yönetim organlarının kuruluş ve kuruluş yetkililerinin eylemlerine (eylemsizliğine) veya aldıkları kararlara, bunların yasaya uygun olup olmadığına karar verilmesi, ayrıca bu hareketler sonucunda vatandaşın hak, özgürlük ve kanuni menfaatlerinin ihlal edilmesi, hak ve özgürlükleri ile kanuni menfaatlerinin gerçekleştirilmesine engel çıkarılması, yasalara aykırı olarak üzerine bir görev bırakılması veya hiçbir yasal gerekçe olmadan sorumluluğa tabi tutulması durumunda ihlal edilen hakların sağlanması ve savunması için tedbir alınması talebinden ibarettir (Rüstemzade, 2011: 206).

Azerbaycan anayasa şikâyeti modelinde başvuru hakkının, başka bir ifadeyle Mahkeme'yi harekete geçirecek süjelerin kapsamının geniş tutulduğu söylenebilir. Anayasa md. 130/V'e göre, "*herkes, hak ve özgürlüklerini ihlal eden yasama ve yürütme erki organının normatif işlemlerine, belediye ve mahkeme kararlarına karşı ihlal edilmiş hak ve özgürlüklerin temini amacıyla Azerbaycan Anayasa Mahkemesi'ne şikâyetle bulunabilir*" denmektedir (Aliyev, 2010: 105). Anayasa Mahkemesi'ne verilen şikâyetin esas tarafı, üzerinde tartışılan normatif hukuk belgesinin, mahkeme ve belediye kararlarının uygulanması sonucunda hak ve

özgürlükleri ihlal edilen vatandaş veya vatandaşlığı olmayan kişidir (Rüstemzade, 2011: 208). Bu nedenle anayasa şikâyeti davasında dava takip yetkisi kural olarak, işlem veya karardan bizzat etkilenen kişilere tanınmıştır. Başka bir anlatımla, maddi hukuk ilişkisinin süjesi olmayan kişiler anayasa şikâyetinde taraf olarak kabul edilemezler. Bu kuralın istisnasını halk denetçisinin (ombudsman) hak ve özgürlüklerin ihlaliyle ilgili Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı ve görevi oluşturur (Aliyev, 2010: 77).

Aynı zamanda Anayasa Mahkemesi'ne, yasal statüsü Medeni Kanun ile belirlenen tüzel kişilerin şikâyet dilekçesi verebilmelerinin göz ardı edilmemesi gerekir. Bu tür şikâyetler, üyelerinin hak ve görevleri ihlal edilen dini kuruluş, hak savunma kuruluşları vb. sivil toplum örgütleri tarafından verilebilir (Rüstemzade, 2011: 208). Dolayısıyla, anayasa şikâyeti davası açabilmek için taraf ehliyeti bakımından gerçek veya tüzel kişi arasında herhangi bir fark mevcut değildir. Yabancılar ve vatansızlar, kanunla veya Azerbaycan Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla, başka bir durum belirlenmemişse Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşlarının sahip olduğu tüm hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri sebebiyle bireysel başvuru yoluna gidebilirler (Aliyev, 2010: 78).

Azerbaycan anayasa şikâyeti modeli açısından anayasa şikâyetinin dayanağını oluşturacak hak ve özgürlükler, Anayasa'da düzenlenmiş tüm hak ve özgürlükleri kapsar. Fakat, anayasa şikâyetinin dayanağını oluşturabilecek anayasa hükümleri sadece haklar kataloğuyla sınırlı değildir. Başka bir anlatımla, Anayasa Mahkemesi, özellikle mahkeme yargılamasının temel prensipleri ve şartları (md. 127), mahkeme kararlarının icrası (md. 129) gibi haklar kataloğu dışında kalan diğer Anayasa hükümlerine dayanarak da iptal kararı verebilmektedir (Aliyev, 2010: 104). Anayasa Mahkemesi ilgili şikâyet konularını kendi daire ve genel kurullarının toplantılarında inceler. Anayasa Mahkemesi'nin kararları kesindir, iptal edilemez, değiştirilemez ve yorumlanamaz (www.azerbaijans.com).

Anayasa şikâyetine başvurabilmek için kanun yollarının tüketilmesi ön şartının gereği olarak şikâyetçinin ilk derece mahkemesinde dava açması, daha sonra ise istinaf ve temyiz yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesi'ne şikâyetler, kural olarak, mahkeme kararlarına karşı öngörülen kanun yollarına

başvuru hakkı tam kullanıldıktan sonra, son derece mahkemesinin kararı yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı aylık süre içerisinde yapılabilir. Anayasa şikâyeti dava prosedürü, şikâyetçinin şikâyet dilekçesini kendisi veya temsilcisi aracılığıyla Mahkeme'ye sunmasıyla başlar. Anayasa şikâyeti dilekçesinin yazılı biçimde sunulması gerekir. Anayasa şikâyeti davasında temsil zorunluluğu yoktur. Mahkeme'ye başvuru ücretsizdir. Yargılama masrafları devlet bütçesinden karşılanır (Aliyev, 2010: 83-89). Bu husus, gerçek ve tüzel kişilerin Anayasa Mahkemesi'ne yaptıkları başvurular için harçtan muaf tutuldukları anlamına gelmektedir (Rüstemzade, 2011: 214).

Azerbaycan'da anayasa şikâyeti kurumu kabul edildikten sonra, diğer dava türlerini de dikkate alarak, Anayasa Mahkemesi iş yükü dağılımını incelediğimizde, anayasa şikâyetine ilişkin kararların ağırlık teşkil ettiği ilk bakışta göze çarpmaktadır. Anayasa şikâyeti kurumu kabul edildikten sonraki dönem için (2004-2009) anayasa şikâyetine ilişkin kararların genel toplam içerisindeki oranı %77,5 gibi yüksek bir orana denk gelmektedir. Bu orana bakılarak Azerbaycan Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün büyük bir bölümünü anayasa şikâyeti davalarının oluşturduğunu söylemek yanlış olmayacaktır (Aliyev, 2010: 100-101).

3. TÜRK HUKUKUNDA ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU HAKKI

Anayasa yargısının anayasal düzeni ve temel hakları koruma şeklinde iki temel işlevi vardır. Temel hakları koruma fonksiyonu geçmişte ikincil nitelikte görülse de, çağdaş anayasa mahkemelerinin ve anayasa mahkemelerinin görevini yerine getiren yüksek mahkemelerin en ayırt edici özelliğidir. Anayasa yargısının temel hakları korumada ulaştığı gelişmişlik düzeyinin şimdilik son basamağı bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti hakkıdır (Kılınç, Çağatay ve Atasoy, 2015). Birçok Batı demokrasisinde uzun yıllardır başarı ile uygulanan bu başvuru yolu, 12.09.2010 tarihinde yapılan referandumla kabul edilen anayasa değişikliği ile hukuk sistemimize girmiştir (Uzun, 2012: 3).

Anayasa şikâyeti mekanizmasının Anayasamıza eklenmesinin birden çok sebebi bulunmaktadır (Yüzbaşıoğlu, 2015). İlk olarak, Anayasa değişiklik teklifinde

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının tanınmasına gerekçe olarak, AİHM'ne Türkiye aleyhine her yıl binlerce başvuru yapılması gösterilmiştir (Göztepe, 2011: 14). Bu durum hem ülkemizin uluslararası düzeyde itibarını zedelemekte, hem de ekonomimize hatırı sayılır bir yük oluşturmaktadır (Yüzbaşıoğlu, 2015). Bireysel başvuru hakkı ile hedeflenen amaç, bu başvuruların iç hukuk yollarında çözüme bağlanmasıdır (Göztepe, 2011: 14). Ayrıca gerekçenin devamında, birçok Batı demokrasisinde bireysel başvuru yolunun anayasa yargısının ayrılmaz bir parçası olduğu ya da benzer mekanizmaların mevcut olduğu, bu yöntemin bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlayacağı ve devlet organlarını anayasa ve kanunlara uygun davranmaya zorlayacağı belirtilmiştir (Uzun, 2012: 12). Nasıl ki anayasanın amacı devleti sınırlamak ve temel hak ve hürriyetleri korumak ise, anayasa yargısının amacı da iktidarın gücünü hukuk yoluyla sınırlandırarak (Bölükbaş, 2012: 110) temel hak ve hürriyetleri teminat altına almaktır. Dolayısıyla bireysel başvuru yolunun amacı insan haklarının korunmasıdır (Fendoğlu, 2015). Böylece bu yeni iç hukuk denetimi sayesinde kamu gücü Anayasa'ya uygun hareket edecek ve ülkemizde yaşanan ihlal sayısı azalacaktır (Yüzbaşıoğlu, 2015).

Bununla birlikte bireysel başvurunun kabul edilmesindeki en önemli amaç yukarıda da değindiğimiz üzere, temel hak ve ihlallerin iç hukukta ortadan kaldırılması ve buna bağlı olarak ülkemiz aleyhine AİHM'ne yapılan başvuruların sayısının azaltılmasıdır (Sağlam ve Ekinci, 2012: 10). Ancak bu yolla başvuru konusu olabilecek haklar, Anayasa'da güvence altına alınmış tüm haklar değil, *"Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS kapsamındaki herhangi birisidir."* Gerekçe ve bu düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, bireysel başvuru yoluyla AİHM mekanizması arasında doğrudan paralellik bulunduğunu söylemek zor olmasa gerekir (Uzun, 2012: 11-12). AİHM'ne başvuruda bulunabilmek için ulusal hukuktaki bütün iç hukuk başvuru yollarının tüketilmiş olması gerektiğinden Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun yapılması da artık tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak değerlendirilmelidir (Bilir, 2012).

Böylece Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin bir kısmı için önce Anayasa Mahkemesi’ne başvurulacak, buradan sonuç alınmadığı takdirde AİHM’ne başvurulacaktır. Anayasa Mahkemesi bir nevi filtre görevi görecek, bütün başvuruların AİHM’ne gitmesine engel olacaktır (Yüzbaşıoğlu, 2015). Ancak belirtmek gerekir ki; AİHM’ne başvuruların azalmasının en sağlam yolu, yargı sisteminin düzgün, bağımsız ve tarafsız biçimde işlemesi ve en az bunun kadar önemli, halkta da bunun böyle olduğu konusunda bir inancın yerleşmesidir (Aybay, 2011: 19).

İnsan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda hassasiyeti olan AK, AİHM’nin devamlı artan ve üstesinden gelmekte zorlandığı iş yükünü hafifletmek amacıyla üye devletlere etkili iç hukuk başvuru yollarını tavsiye etmektedir (Uzun, 2012: 10-11). AK’ne üye diğer ülkelerin istatistiklerine bakıldığında, iç hukukunda etkili bireysel başvuru yolu bulunan ülkeler aleyhine açılmış AİHM önünde çok az sayıda dava olduğu görülmektedir. Yine AİHM tarafından bu ülkeler aleyhine verilen ihlal kararları çok azdır (Sağlam ve Ekinci, 2012: 11). Hak ihlallerinin yoğun bir şekilde yaşandığı ülkemizde, doğrudan doğruya temel hak ve özgürlükleri denetleyen bir mekanizmanın kurulması bir gereklilik halini almıştır (Yüzbaşıoğlu, 2015).

Devletin amaçlarından biri, *“temel hak ve özgürlükleri, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak suretle sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak”* olduğuna göre, bu özgürlüklerin en başta kamu gücü tarafından ihlal edilmesini önlemek, temel hak ve özgürlük ihlallerini ortadan kaldırmak veya bu ihlalleri müeyyideye bağlamak da *“insan haklarına saygılı”* bir *“hukuk devletinin”* temel amaç ve görevlerindedir. Bu nedenle anayasa yargısı hukukunda *“bireysel başvuru”* yolunun kabul edilmesini, Anayasa’nın 2. ve 5. maddesinin öngördüğü ilkelerin daha da güçlendirilmesi yolunda önemli bir adım olarak kabul etmek gereklidir (Aydın, 2011: 122).

Anayasa şikâyeti, bireylere etkili bir hukuki koruma sağlamanın yanında kamu organlarının anayasal ilkelere uygun eylem ve işlemler yapmaları sonucunu doğuracaktır (Göztepe, 1998: 138). Ayrıca bireysel başvuru, ülkemizde insan haklarının etkili bir şekilde korunması suretiyle hukuk ve demokrasi standartlarının yükseltilmesine imkan sağlayacak (Sağlam ve Ekinci, 2012: 12) ve yurttaşların

demokratik bilinçlerinin gelişmesinde katkıda bulunacaktır (Göztepe, 2011: 21). Öyle ki anayasa şikâyeti her şeyden önce temel hak ve hürriyetlerin dolaysız kullanımını sağlamaktadır (Sağlam, 2011: 21).

Günümüzde insan haklarının ulusal-üstü düzeyde kavuştuğu hukuki koruma, ulusal hukukta benzer bir gelişmeyi zorunlu kılmıştır (Göztepe, 1998: 139). Türk hukukunda, bireysel başvuru vasıtasıyla, konusu insan hakları (temel hak ve özgürlükler) olan yeni bir maddi hukuk ve usul hukuku oluşmaktadır (Doğru, 2012: 1).

Aşağıda bireysel başvuru hakkının oluşum tarihi üzerinde durularak bireysel başvuru hakkıyla ilgili temel bilgiler verilmektedir.

3.1. BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ TARİHÇESİ

Ülkemizde anayasacılık hareketi iki asır öncesine gitmekle beraber, ilk yazılı Anayasa 1876 yılında kabul edilmiştir. O tarihten buyana, (1876, 1921, 1924, 1961, 1982) farklı tarihleri içeren beş yazılı anayasa kabul edilmiş ve uygulanmıştır. Anayasa Mahkemesi ise 1961 Anayasası ile kurulmuştur. Türk siyasal sistemini inceleyenler, 1961 Anayasası ile yasama işlemlerinin yargısal denetimi olan özel bir mahkeme olarak Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasını, bu Anayasa'nın en radikal özelliği olarak yorumlamışlardır. Anayasa yargısı, bazı değişikliklerle birlikte halen yürürlükte olan 1982 Anayasası'nda da korunmuştur (Kılınç, Çağatay ve Atasoy, 2015).

Tarihsel olarak, parlamentoyu anayasaya uygun işlem yapmaya zorlamayı ve siyasal yaşamı anayasal değerlerin sınırları içinde tutmayı amaçlayan anayasa yargısının asıl işlevi, hukuk düzeninin korunması olmuştur. Kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, anayasa yargısının sözü edilen asli işlevinin doğrudan değil, dolaylı sonuçlarından biridir. Buna karşılık anayasa şikâyeti hakkı sayesinde temel haklar, anayasa yargısının dolaylı sonuçları aracılığıyla korunmaktan kurtulmakta, kişisel hak ihlali halinde hakkın taşıyıcılarının başvurusuyla, hem kişilerin hukuki korunması hem de anayasal düzenin korunması sağlanmaktadır. Böylelikle temel hak ve özgürlükler basit birer anayasa hükmü olmaktan çıkmakta ve gerçek anlamda anayasal güvence kazanmaktadır (Göztepe, 1998: 137).

1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin içerdiği açıklayıcı nitelikteki temel haklar, 20. yüzyılın ikinci yarısında yargısal korumaya kavuşmuş ve özellikle ulusal-üstü düzeyde bu hakların doğrudan doğruya hakkın taşıyıcıları tarafından yargısal korumanın konusu yapılabilmesi sağlanmıştır (Göztepe, 1998: 137).

Türkiye'nin 1990'lı yılların sonlarından beri yürüttüğü AB uyum süreci ve bu süreçle birlikte ilerleyen anayasal ve yasal değişiklikler, temel hak ve özgürlüklerin kapsamı ve güvenceleri konusunda birçok gelişmeye imkân tanımıştır. Birçok kişi ve kurum tarafından önerilen Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu da, insan hakları yolunda elde edilmeye çalışan ilerlemeye katkı sağlayabilecek yeni bir güvence mekanizmasıdır. Sonuçta bu ve benzeri gerekçelerle 1961 Anayasası'nın hazırlık aşamasında tartışılan ancak reddedilen, 1982 Anayasası hazırlığı sırasında ise hiç gündeme gelmeyen bireysel başvuru yolu, 2010 yılı Anayasa değişikliği ile hukuk sistemimize dâhil olmuştur (Uzun, 2012: 14).

Bireysel başvuru hakkı ilk olarak 07.05.2010 tarihinde 5982 sayılı *Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun* ile TBMM tarafından kabul edilmiş ve 13.05.2010 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. 12.09.2010 tarihinde Anayasa'nın değiştirilmesi hususu referanduma sunulmuş ve halkın %57.88'inin onayıyla kabul edilmiştir. 23.09.2010 tarihli 27708 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak da yürürlüğe girmiştir (Fidan, 2013: 38). Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı, kabul edilen 5982 sayılı Kanun'un 1982 Anayasası'nın 148. ve 149. maddelerinde yaptığı değişiklikler ve Anayasa'nın Geçici 18. maddesi hükümleri ile hukuk sistemimize girmiştir (Sağlam ve Ekinci, 2012: 12).

Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrası, "*Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AIHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir*" diyerek bireysel başvuru hakkını genel olarak ortaya koymaktadır. Buna ek olarak, "*Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir*" (www.mevzuat.gov.tr) diyerek bireysel başvuru hakkının ayrıntılarını kanuna bırakmıştır. Bu doğrultuda, 30.03.2011 tarihli ve 6216 sayılı *Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun*'un özellikle 45 ile 51. maddeleri

bu Anayasa hükümlerini daha somut hale getiren düzenlemelere yer vermiştir (Sağlam ve Ekinci, 2012: 12). Ayrıca bu Kanun'un 76. maddesinde; 45-51. maddelerin 23.09.2012 günü yürürlüğe gireceği belirlenmiş, Geçici 1. maddesinin 8. fıkrasında “*Mahkeme, 23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler*” hükmü getirilerek bireysel başvuru yolu 23.09.2012 tarihine ertelenmiştir (Fidan, 2013: 54). Bu madde hükmüyle 23.09.2012 öncesi kesinleşen kararların mahkeme tarafından incelenmesi mümkün olmayıp, 23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleyecektir (Bölükbaş, 2012: 112).

Aşağıdaki bölümde bireysel başvuru (anayasa şikâyeti) kapsamına giren temel hak ve hürriyetlere dair bilgi verilecektir.

3.2. ÜLKEMİZDE BİREYSEL BAŞVURUYA KONU OLAN TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

Anayasa, bireysel başvuruda dayanılacak Anayasa hükümlerini doğrudan göstermemiş, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası bir sözleşmenin kılavuzluğuyla dolaylı biçimde işaret etmiştir (Doğru, 2012: 1).

Anayasa Mahkemesi'ne, Anayasa'da güvence altına alınmış “bütün” hak ve özgürlükler için başvurulamaz. Anayasa koyucu, bireysel başvuruda ihlal edildiği ileri sürülebilecek Anayasal hakları “*AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki*” hak ve özgürlüklerle sınırlamıştır (Doğru, 2012: 2). Bir hakkın anayasa şikâyetine konu olabilmesi için hem AİHS hem de Anayasa tarafından güvence altına alınmış olması gerekir (Yüzbaşıoğlu, 2015). Buna ek olarak, bu Sözleşme kapsamındaki hürriyetler ifadesinden yalnız sözleşme metninin değil bu sözleşmeleri yorumlayan AİHM kararlarının da anlaşılması gereklidir (Özbudun, 2011: 405). Dolayısıyla bireysel başvuru hakkının kapsamı, AİHS mekanizmasıyla organik bir bağ içerisindedir (Göztepe, 2011: 15).

Belirttiğimiz üzere; Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrası; herkesin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceğini öngörmektedir. Paralel bir şekilde 6216

sayılı Kanun'un 45. maddesinin 1. fıkrası da; herkesin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceğini öngörmüştür. Söz konusu Kanun, Anayasal hükmü daha somutlaştırmış ve temel hak ve özgürlüklerden salt AİHS kapsamındakileri değil, Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındakileri de bireysel başvuru konusu olarak kabul etmiştir (Aydın, 2011: 127). Dolayısıyla AİHS'de düzenlenip Anayasa'da düzenlenmeyen veya Anayasa'da düzenlenip AİHS'de düzenlenmeyen haklar kural olarak anayasa şikâyeti yolunun konusu olamaz (Yüzbaşıoğlu, 2015). Bu kural ek protokoller için de geçerlidir. Örneğin salt Yedinci Protokol'de düzenlenen sınır dışı etme ile ilgili hükümler Anayasa'da yer almadığından bireysel başvuruya konu edilemeyecek durumlardandır (Acu, 2014: 407).

Bireysel başvuruyu düzenleyen 6216 sayılı Kanun'da, bireysel başvuruya konu olabilecek haklar sayma yöntemi ile belirlenmemiştir (Acu, 2014: 408). Ancak AİHS ile korunan temel hak ve özgürlüklerin 1982 Anayasası'nda karşılık geldiği hükümler şu şekilde sıralanabilir:

- 1- *Yaşam Hakkı* (AİHS, md. 2) = Anayasa'nın "kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrası,
- 2- *İşkence Yasağı* (AİHS, md. 3) = Anayasa'nın "kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin 3. fıkrası,
- 3- *Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı* (AİHS, md. 4) = Anayasa'nın "Zorla çalıştırma yasağı" başlıklı 18. maddesinin 1. fıkrası,
- 4- *Kişi Özgürlüğü ve Güvenlik Hakkı* (AİHS, md. 5) = Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" başlıklı 19. maddesi,
- 5- *Adil Yargılanma Hakkı, Masumiyet Karinesi, Sanık Hakları* (AİHS, md. 6) = Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesi, "Kanuni hakim güvencesi" başlıklı 37. maddesi,
- 6- *Suç ve Cezaların Kanuniliği* (AİHS, md. 7) = Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesi,

- 7- *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı* (AİHS, md. 8) = Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20, "Konut dokunulmazlığı" başlıklı 21, "Haberleşme hürriyeti" başlıklı 22. maddeleri,
- 8- *Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti* (AİHS, md. 9) = "Düşünce ve Kanaat Hürriyeti" başlıklı 25, "Din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24. maddesi,
- 9- *İfade Hürriyeti* (AİHS, md. 10) = "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı 26, "Bilim ve sanat hürriyeti" başlıklı 27. maddesi,
- 10- *Toplantı ve Dernek Kurma Hürriyeti* (AİHS, md. 11) = Anayasa'nın "Dernek kurma hürriyeti" başlıklı 33, "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" başlıklı 34. maddeleri,
- 11- *Etkili Başvuru Hakkı* (AİHS, md. 13) = Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesi, "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesi,
- 12- *Ayrımcılık Yasağı* (AİHS, md. 14) = Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesi (Ergül, 2012: 13-14).

Bireysel başvuru bakımından Sözleşme kapsamındaki haklar, Sözleşme metninde ve Türkiye'nin taraf olduğu 1., 6. ve 13. Protokollerde yer alan haklardır (Doğru, 2012: 2). Öncelikle 1 Numaralı Protokol (Ek Protokol), 6 Numaralı Protokol ve 13 Numaralı Protokol Türkiye'nin imzaladığı, onayladığı ve yürürlüğe koyduğu protokoller olduğundan bu protokollerce güvence altına alınan;

1. *Mülkiyetin Korunması* (Ek Protokol, md. 1),
2. *Eğitim Hakkı* (Ek Protokol, md. 2),
3. *Serbest Seçim Hakkı* (Ek Protokol, md. 3),
4. *Ölüm Cezasının Kaldırılması* (6 Numaralı Protokol, md. 1),
5. *Ölüm Cezasının Kaldırılmasının Sözleşme'nin 15. maddesine Dayanarak Askıya Alınması Yasağı* (6 Numaralı Protokol, md. 3), *Ölüm Cezasının (Savaş Hali vb. Dahil) Her Durumda Kaldırılması* (13 Numaralı Protokol, md. 1),
6. *Ölüm Cezasının Her Durumda Kaldırılmasının Askıya Alınması Yasağı* (13 Numaralı Protokol, md.2),

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı kapsamında bulunan temel hak ve hürriyetlerdir (Aydın, 2011: 131).

Türkiye'nin imzaladığı, ancak onaylayıp yürürlüğe koymadığı protokoller çerçevesinde korunan temel hak ve özgürlüklerin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru konusu olup olmayacağı tartışma konusudur. Bununla birlikte uluslararası hukukta bir sözleşmeye taraf olmaya ilişkin süreç nihai olarak tamamlanmadan, bir ülkenin o sözleşmeye taraf olduğundan bahsedilemeyeceğinden, Türkiye'nin taraf olmadığı protokollerdeki haklar doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruya konu olamayacaktır. Bir hakkın bireysel başvuruya konu olabilmesi için hem Anayasa'da hem AİHS ve ek protokollerinde yer alması gerekmektedir. Ancak AİHS ve Anayasa arasında bazı haklar açısından birebir örtüşme söz konusu değildir. Bu konuda muhtemel tartışmanın sonucu Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla açıklığa kavuşabilecektir (Ergül, 2012: 15-16).

Anayasamızda güvence altına alınmış olmasına karşın AİHS ya da Ek Protokollerde yer almadığından dolayı bireysel başvurunun kapsamı içerisine alınamayan bir takım haklar bulunmaktadır. Bahse konu olan bu haklar Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde düzenlenen "*çalışma ve sözleşme hürriyeti*" ile "*çalışma hakkı ve ödevi*"; 50. maddesinde düzenlenmiş olan "*çalışma şartları ve dinlenme hakkı*"; 60. ve 61. maddelerinde düzenlenmiş olan "*sosyal güvenlik hakkı*" ve 70. maddesinde düzenlenen "*kamu hizmetine girme hakkı*"nı bireysel başvuruya konu edilemeyecek haklar olarak sıralayabiliriz (Acu, 2014: 407). Yine Anayasa'da güvence altına alınmış haklardan olmasına karşın AİHS'nde yer almayan bunun yanında Türkiye'nin taraf olmadığı 4., 7. ve 12. Protokollerde yer alan birtakım haklar da bireysel başvurunun kapsamı dışında kalmaktadır (Acu, 2014: 408).

Sözleşme kapsamındaki hakları, sadece sözleşme ve bu protokol metinlerinde "*düzenlenmiş biçimiyle*" değil, bunların Strazburg organları tarafından 60 yıldan fazla bir süre içinde verilen kararlarla "*yorumlanmış ve uygulanmış*" biçimiyle anlamak gerekir. Aksi takdirde ihlal edildiği ileri sürülebilecek Anayasal hakların aranacağı Sözleşme kapsamı çok dar bir alan olarak kalacaktır (Doğru, 2012: 2).

Aşağıdaki bölümlerde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru için gerekli koşullar ve usuller hakkında bilgi verilecektir.

3.3. BİREYSEL BAŞVURU KOŞULLARI VE USULÜ

3.3.1 Bireysel Başvuru Koşulları

3.3.1.1. Kamu Gücü Tarafından Mağdur Edilme

Bireysel başvuru hakkının özü, ihlal iddiasına dayanmaktadır. İhlal; temel hak ve özgürlüğün koruduğu alana, hukuka aykırı işlem, eylem veya ihmâl suretiyle müdahale etmektir (Acu, 2014: 404). Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin görevi, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu halin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır (Atasoy, 2012: 90). Dolayısıyla başvurucunun bireysel başvuruda bulunabilmek için, AİHS çerçevesinde korunan bir temel anayasal hakkının bir kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasını, başka bir ifade ile mağdur edildiğini, ileri sürmesi gerekmektedir (Ekinci, 2011: 140). Bireysel başvuru bakımından “mağdur” kavramından, “*Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS ve Türkiye’nin taraf olduğu Ek Protokolleri kapsamındaki herhangi biri kamu gücü eylemi*” nedeniyle, kişisel olarak ve doğrudan etkilenen gerçek ve tüzel kişi anlaşılır (Ergül, 2012: 17). Bu nitelikteki hakkı belirtilen biçimde etkilenmemiş olan kişi, mağdur sıfatıyla dava ehliyetine sahip değildir (Nalbant, 2010: 228-229).

6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin 1. fıkrasında “*bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir*” denmektedir (www.mevzuat.gov.tr). Maddedeki güncel etkilenme ile “*şimdi, yani halihazırda zarar görmüş olma*”nın amaçlandığı açıktır (Gören, 2013: 46). Yine bireysel başvuru, ihlale neden olduğu ileri sürülen kamu gücü işlemleri aleyhine yapılabilecektir. Bireysel başvuru konusu kamu gücü davranışı bir eylem ya da işlem şeklinde olumlu bir davranış olabileceği gibi, yapılması gereken bir işlem ya da eylemin yapılmaması biçiminde olumsuz bir davranış da olabilecektir (Sağlam ve Ekinci, 2012: 13). Nitekim 6216 sayılı

Kanun'un 45. maddesinin 2. fıkrasında kamu gücünün "ihmal"inden söz edilmesi de bunun açık bir kanıtıdır (Ekinci, 2011: 141).

Bireysel başvuruya konu olabilecek kamu gücü işlemleri, bireyler bakımından bağlayıcı ve emredici nitelik taşıyan işlemlerdir (Ergül, 2012: 18). Çünkü başvuru konusu olabilecek işlemin bireyin temel anayasal hakkını ihlal etmesi gerekeceğinden, bağlayıcı olmayan işlemler, genel direktifler, kurum içi görüş bildirimleri, bilirkişi raporları, öneri ya da tavsiyeler bireysel başvuru konusu edilemez (Göztepe, 1998: 44).

Genel olarak kamu gücü kavramından yasama, yürütme ve yargı organlarının işlem ve eylemleri (Kılınç, Çağatay ve Atasoy, 2015) anlaşılrsa da 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrasına göre, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvuru kapsamı dışında tutulmuştur (Yüzbaşıoğlu, 2015). Doktrinde bu konuda bir çelişkiye işaret edilmelidir. Öyle ki, Anayasa'da herhangi bir sınırlama yapılmaksızın "*kamu gücü*" tarafından yapılan ihlallerden söz edilmektedir ve bu kavramın yasama, yürütme ve yargı işlemlerini kapsadığı açıktır. Bu durumda, kanundaki bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olarak başvuru hakkını daralttığı söylenebilir. Çünkü Anayasa, açıkça her türlü kamu gücü kullanımından kaynaklanan ihlallerden dolayı başvuru imkânı tanımaktadır. Buna karşılık kanunda tüm kamu gücü işlemlerine karşı başvuru hakkı tanımak yerine, bir daraltma yapmak suretiyle yasama işlemleri ve düzenleyici idari işlemler başvuru kapsamı dışında tutulmuştur (Ergül, 2012:19). Bu nedenle Kanun'un anılan hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu tespit edilmelidir (Aydın, 2011: 145).

Yasama işlemleri, yasama organları tarafından yapılan işlemlerdir. Bunlar parlamento kararları ve kanunlardır. Buna göre parlamento kararları ve kanunlar aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacaktır (Aydın, 2011: 140). Federal Alman ve Azerbaycan sisteminde olduğu gibi bireylerin kanunlar aleyhine de Anayasa Mahkemesi nezdinde doğrudan bireysel başvuru yapılabilmeleri yolunun benimsenmesi daha doğru olurdu (Aydın, 2011: 140).

Ayrıca bu fıkrayla, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuru konusu olamayacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme, Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemlere, Yüksek Askeri Şura'nın ilişik kesme kararları dışındaki kararlarına, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun meslekten çıkarma cezası dışındaki kararlarına ve Yüksek Seçim Kurulu kararlarına işaret etmektedir. Özellikle belirtmek gerekir ki, söz konusu kurumların yargı denetimi dışında bırakılan kararları da birçok temel hak ve hürriyetler açısından önem arz edebilmektedir (Uzun, 2012: 20-21). Özellikle Yüksek Seçim Kurulu kararlarının anayasa şikâyeti konusu yapılamaması, siyasi katılım hakları ile ilgili çok önemli kamu gücü işlemlerinin temel hak ve hürriyetlere uygunluk bakımından denetlenememesi sonucunu doğuracaktır (Göztepe, 1998: 28). Ancak Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere karşı, iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu aranmaksızın AİHM'ne bireysel başvuru yapılması mümkündür. Dolayısıyla bu istisna, yasa koyucunun bireysel başvuruyu hukukumuzda dâhil ederken hareket noktası olan Türkiye'den AİHM'ne bireysel başvuruların önlenmesi düşüncesi ile bağdaşmamaktadır (Ergül, 2012: 19).

Kendisine karşı bireysel başvuruda bulunulan kamu gücü, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne ait olmalı veya Türkiye Cumhuriyeti adını kullanmalıdır. 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 yetki alanı içinde, Türkiye kamu gücüne atfedilebilir biçimde gerçekleştirilmiş temel hak ve hürriyet ihlalleri konu edilerek Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilecektir (Aydın, 2011: 136-137).

Öte yandan, kamu idarelerinin birbirleriyle eşit hukuku statülerle giriştiği özel hukuk işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, idari işlemlerin zorlayıcılık ve bağlayıcılık unsurları bulunmadığından, sırf bu işlem (kural olarak) bireysel başvuruya konu edilemeyecektir (Göztepe, 1998: 44).

3.3.1.2. Hukuki Yarar

Anayasa şikâyeti için bir hukuki koruma gereksiniminin, bir hukuki yararın varlığı gerekir (Sabuncu ve Arnwine, 2004: 229-246). Dolayısıyla usul hukukunun genel ilkeleri gereğince, bireysel başvuruda bulunabilmek için şikâyet hakkının varlığı tek başına yeterli olmamakta, başvurucunun dava açmakta hukuki bir yararının da bulunması gerekmektedir (Peksöz ve Taşkın, 2013). Daha basit bir ifadeyle dava hakkı, hukuki yararla sınırlıdır. Hukuki yararlar ilgili bu genel kural, aslında yabancı anayasa mahkemeleri içtihatlarında “*kişisel, doğrudan ve güncel*” olarak ilgili olma koşullarında ifade bulmaktadır (Göztepe, 1998: 67).

Bireysel başvuruya ilişkin olarak yabancı yüksek mahkemelerin içtihatlarıyla gelişen “*doğrudan ilgili olma, kişisellik ve güncellik*” şartı 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinin 1. fıkrasında “*Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir*” denilerek ifade edilmiştir (Kılınç, Çağatay ve Atasoy, 2015)

Doğrudan ilgili olma şartı, etkilenen hakkın başka bir işlem ya da eylemle değil, doğrudan başvuruya konu olan işlem ya da eylemle ihlal edilmesi koşuludur (Kılınç, Çağatay ve Atasoy, 2015). Bu ilkenin uygulanması, başvuru konusu bireysel işlemle doğrudan ilgili olmayan kimselerin başvurularının kabul edilemez bulunarak reddedilmesi sonucunu doğuracaktır (Sağlam ve Ekinci, 2012: 21).

Başvurucu, kamu gücü müdahalesinden, ancak kişisel, yani kendisine ait bir hakkın etkilendiği iddiasıyla başvuruda bulunabilir (Doğru, 2012: 101). Kişisellik şartı gereğince etkilendiği iddia edilen hakkın gerçek ya da tüzel kişinin kendi hakkı olması gerekir (Göztepe, 1998: 58-61). Kendisinin doğrudan bir temel anayasal hakkı ihlal edilmeyen gerçek ya da tüzel kişinin başkalarına yönelik ihlal iddiasıyla başvuru yapabilmesine imkân yoktur. Bu nedenle; örneğin, bir meslek örgütünün sendika kurma ya da toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkının ihlali iddiasıyla bireysel başvuru imkânı varken, üyelerinin maruz kaldığı bireysel temel hak ihlalini başvuru konusu yapabilmesi söz konusu değildir (Ergül, 2012: 23).

Güncellik şartı ise, başvurunun yapıldığı anda temel hak ihlaline neden olan yasa, işlem veya eylemin mevcut olmasını ifade eder (Kılınç, 2008: 33). Başvurucu,

kamu gücü müdahalesinden “*güncel*” bir hakkının, yani kullanmakta olduğu bir hakkın, etkilendiği iddiasıyla başvurabilir (Doğru, 2012: 101). Başvurucunun, başvuru konusu ettiği idari işlem sonradan kaldırılmışsa Yasa’nın aradığı güncel ve doğrudan bir yarar unsurunun varlığı söz konusu olmayacaktır (Ergül, 2012: 23). Hukuki yararın varlığı şartı, Anayasa Mahkemesi tarafından kararın verildiği anda da sürmekte olan bir menfaatin bulunmasını gerektirmektedir. Başvurucunun ölümü halinde, başvurunun akıbeti davanın konusuna göre değişiklik göstermektedir. Bireysel başvurunun konusunu kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların oluşturması halinde, başvuru kişinin ölümü davayı sona erdirir. Buna karşılık dava bir temel hak ihlalinin tespitine ilave olarak ayrıca maddi talepleri de içeriyorsa başvuru kişinin ölümü üzerine mirasçılarının bu davayı sürdürebilecekleri kabul edilmektedir (Ergül, 2012: 23).

Hukuki yarar ilkesi aynı zamanda anayasa şikâyetinin ikincilliğiyle de yakından ilgilidir (Dursun, 2014: 304). Eğer başvuranın hak ihlalini genel mahkemeler aracılığıyla ortadan kaldırmak olanağı varsa, bireysel başvuru açısından burada bir hukuki yarar yok demektir (Sabuncu ve Arnwine, 2004: 229-246). Dolayısıyla bireysel başvurudan beklenen hukuksal yarar anayasal bir temel hakkın ihlalinin ortadan kaldırılması olduğuna göre, başvuru kişinin genel mahkemelere müracaat ederek ihlali giderme imkânı varsa, bireysel başvuruda bulunmada hukuksal yararın bulunmadığı kabul edilmelidir (Ergül, 2012: 22-23).

3.3.1.3. Dava ve Taraf Ehliyeti

Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan tüm gerçek ve tüzel kişiler dava ehliyetine sahip kişilerdir (Altundiş, 2007: 344). Kişi, davaya konu edilecek temel hakkı tek başına kullanabiliyorsa, bu hak bakımından dava ehliyetine sahiptir (Atasoy, 2012: 77). Dava ehliyetine sahip olmak bireysel başvurunun koşullarından birini oluşturur. Yine bireysel başvuru yapanın, başvuru ehliyetinin bulunması, başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından biridir (Doğru, 2012: 99). Anayasa’nın 148. maddesinin 2. fıkrasına göre herkes, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilir, denilmektedir (Aydın, 2011: 148). Buradaki “*herkes*” sözcüğünün temel hak sahibi olma yeteneğine sahip

gerçek ve tüzel kişileri kapsadığı kabul edilmektedir. Bu kapsamda sadece vatandaşlar değil, vatandaşlara özgü haklar hariç, diğer hak ve hürriyetler bakımından, yabancılar ve vatansızlar da taraf ehliyetine sahiptir (Kılınç, Çağatay ve Atasoy, 2015). Milliyeti, ikamet yeri, medeni statüsü veya hukuki ehliyeti ne olursa olsun, herkes bireysel başvuru hakkını kullanabilir (Doğru, 2012: 99). Ancak Anayasa'nın yabancılar ve vatansızların hak ve hürriyetlerine bazı sınırlamalar getirmesi durumunda, bu kişilerin taraf olma ehliyeti de doğal olarak bu kapsamda değerlendirilecektir (Atasoy, 2012: 70).

Anayasa'nın bireysel başvuru konusunu düzenleyen 148. maddesinin 3. fıkrası, "*herkes*"in Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceğini belirtirken 6216 sayılı Kanun'da önemli sınırlamalar yapıldığı görülmektedir (Ergül, 2012: 20). Örneğin, "*herkes*" teriminden, temel hak ve hürriyetlere sahip tüm bireyler anlaşılması gerekmektedir de Kanun yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancıların bireysel başvuru yapamayacağını öngörmüştür (Aydın, 2011: 149). Yani yabancılar için başvuru hakkı sadece yabancılarla tanınan haklarla sınırlı olarak kabul edilmiştir (Sağlam ve Ekinci, 2012: 14). Bu nedenle yabancıların Türk vatandaşlarının sahip olduğu sınır dışı edilmeme, kamu hizmetlerine girme gibi konularda başvuruda bulunmaları söz konusu olmadığı gibi, yabancılarla kısıtlı olarak tanınmış haklar bakımından (toplantı ve gösteri yürüyüşü, yerleşme ve seyahat özgürlüğü vb.) ancak Anayasa'da kendilerine tanınan sınırlar içinde başvuruda bulunulabilir (Ekinci, 2011: 148).

Bireysel başvurunun kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olması nedeniyle, kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınması, bu anayasal kurumun hukuki niteliği ile bağdaşmamaktadır (Ergül, 2012: 27-28). Nitekim Kanun'a göre, kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamazlar (Doğru, 2012: 100). Bu durumda; örneğin, bilim ve sanat özgürlüğüne yoğun bir şekilde ihtiyaç duyulan üniversitelerin ya da ifade ve basın özgürlüğünün aranacağı Türkiye Radyo Televizyon Kurumu'nun (TRT) bu konularda başvuru imkânı olmayacaktır. Bir üniversite, üniversite tüzel kişiliği olarak bilim ve sanat özgürlüğü ihlali gerekçesiyle bireysel başvuru yapma hakkına sahip değildir (Ergül, 2012: 20).

Ayrıca Kanun, özel hukuk tüzel kişilerinin de sadece tüzel kişiliğe bağlı haklarıyla ilgili dava açma imkânına sahip olduklarını belirtmektedir (md. 46/2). Bu durumda; örneğin dernekler kendi tüzel kişileri ile ilgili hakları için başvuru yapabilecekken, üyelerinin hakları ile ilgili başvuru yapma imkânından yoksun kalmaktadırlar. Bu başvuru yolunun daha iyi işleyebilmesi için, bu konularda Anayasa Mahkemesi'nin genişletici ihtiyaçlarına ihtiyaç duyulacağı söylenebilir (Uzun, 2012: 21).

Cenin ve temel hakkın niteliğine göre ölmüş kimselerin adına bireysel başvuruda bulunup bulunulamayacağı da tartışmalıdır. Göztepe, Alman “anayasa şikâyeti” hukuku bakımından bunun mümkün olduğunu ifade etmekte ancak konu üzerinde bir uzlaşılma olmadığını da eklemektedir (Aydın, 2011: 150).

Kanımızca, tüzel kişiliği bulunmayan kişi gruplarının bireysel başvuruda bulunmaları da mümkündür. Ancak bu durumda başvuru sahiplerinin hepsinin ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenmiş olmalıdır. Bu olanak özellikle bir tek işlem, eylem ya da ihmalden topluca etkilenenler açısından tanınmalıdır (Aydın, 2011: 150).

Yasa, kişilere soyut dava açma hakkını (*actiipopularis*) tanımadığından kamu gücünün eylem veya ihmali nedeniyle başvuru sahibinin kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmiş olması gerekir. Bu nedenle potansiyel hak ihlali iddiasına dayanan ya da başvuru sahibinin kendi haklarıyla ilgili olmayan hususlar bireysel başvuru konusu edilemez (Ergül, 2012: 28).

3.3.1.4. Hukuksal Başvuru Yolları Tüketilmiş Olmalı

Kanun yollarının tüketilmesi koşulu, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir hukuki çare olmasının doğal bir sonucudur (Göztepe, 1998: 71). Başvuru sahibinin, özellikle diğer başvuru yollarını tüketmesi, söz konusu temel hak ihlalinin genel mahkemelerin hiyerarşik düzeni içinde ortadan kaldırmaya ve çözmeye yönelik olanakları kullanması gereklidir (Ekinci, 2011: 144). Kuşkusuz insan hakları ihlalinin önlenmesi ve Anayasa'nın üstünlüğünün sağlanması öncelikle yasama organı, idare ve diğer yargı mercilerinin görevidir. Zira yasama organı, idare ve olağan yargı

mercileri bireysel hak ihlallerinin önlenmesinde daha etkin konumdadır. Söz konusu şikâyetlerin Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilmesinden önce ilgili mercilerin bu ihlalleri gidermeleri beklenmektedir. Örneğin, ülkenin bir köşesinde vatandaşa kötü muamele yapılmaması öncelikle oradaki memurun, karakol amirinin, mülki idare amirinin; böyle bir muamele söz konusu ise soruşturmasının yapılması Cumhuriyet Savcısı, ilk derece mahkemelerinin, istinaf ve temyiz mahkemelerinin görevidir. Buna rağmen ihlal ortadan kaldırılmamışsa bireysel başvuru son çare olarak devreye girecektir (Sağlam ve Ekinci, 2012: 22). Bunun aksine, temel hakkı ihlal edilen kişinin, hakkı ihlal eden işleme karşı kanun yollarını kasten ya da kendi hatası nedeniyle kullanmadan yapacağı başvuru doğal olarak reddedilecektir (Peksöz ve Taşkın, 2015).

Başvuru yollarını tüketme şartının varlık nedeni, bireysel başvuru yapılmadan önce, idari makamlara ve derece mahkemelerine Anayasal hakların ihlalini önleme ve düzeltme imkânı vermektedir. Bu şart temel hak ve hürriyetlerin birincil koruyucusunun idari makamlar ve derece mahkemeleri olduğunu, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun ise ikincil/tamamlayıcı bir koruma mekanizması olduğunu göstermektedir (Doğru, 2012: 102). Bu açıdan da yasal yargılama olanakları şikâyetçi tarafından kaçırılmamış ve şikâyetçi yasal yargılama yollarına başvurmamış ya da onları geri çekmiş olmamalıdır (Gören, 2013: 48).

Kanun yollarının tüketilmesi koşulu Anayasa'nın 148. maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir (Kılınç, Çağatay ve Atasoy, 2015). Anayasa, bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesi şartını aramaktayken (Turabi, 2013: 185); Kanun, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması şartını aramaktadır (Ekinci, 2011: 143-144). Anayasadaki "*olağan kanun yolu*" kavramı Kanun'da "*idari ve yargısal başvuru yolları*" biçiminde ifade edilmiştir (Ergül, 2012: 24). Anayasa'daki "*olağan kanun yolu*" kavramının, "*idari ve yargısal başvuru yolları*" biçiminde ifade edilerek genişletilmesi Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir (Göztepe, 2011: 25).

Oysa bilindiği üzere kanun yolu, davanın taraflarına tanınan ve yanlış olan kararın tekrar incelenmesini ve değiştirilmesini sağlayan hukuki yoldur (Ergül, 2012: 24). Medeni usul hukukunda temyiz, karar düzeltme (*olağan*) ve yargılamanın iadesi (*olağanüstü*); ceza muhakemesinde itiraz, istinaf, temyiz (*olağan*), Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın 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. *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'inci maddesinde öngörülen, “*olağan kanun yollarının tüketilmesi*” koşulunun olağanüstü kanun yollarını kapsamadığı kabul edilmelidir. Dikkat çekilmesi gereken en önemli nokta ise, hem medeni, hem ceza, hem de idari usul hukukunda kanun yolu ile kastedilenin, “*yargısal*” bir başvuru yolu olmasıdır. Dolayısıyla anayasa koyucunun iradesinin aksine, olağan kanun yolu kavramını “*idari ve yargısal başvuru yolları*” olarak düzenleyen yasa koyucu, anayasa şikâyetinin önkoşulunu arttırdığı, dolayısıyla hakkın kullanılmasını zorlaştırdığı için Anayasa'ya aykırı bir düzenleme yapmıştır (Göztepe, 2011: 26-27).

Bu nedenle “*yargısal başvuru yollarının*” olağanüstü başvuru yollarını da kapsayacak şekilde anlaşılabilmesi ve burada bireysel başvuru için sadece olağan kanun yollarının tüketilmesinin yeterli görülmesi doğru olacaktır. Nitekim, AİHM'ne başvuruda da, olağan kanun yollarının tüketilmesi yeterli görülmekte, ayrıca olağanüstü kanun yollarına başvurmuş olma şartı aranmamaktadır. Anayasa'ya aykırı olarak Kanun'da yapılan bu genişletme sonucunda, gene 2010 Anayasa değişikliği ile kabul edilen *Kamu Denetçiliği Kurumu'na* başvuru gündeme gelebilecektir. Bu kurum bir idari başvuru yolu olarak değerlendirilir ve bireysel başvuru yapabilmek için kendisine başvurma zorunluluğu getirilirse, kademeli ve uzun bir süreç yaratılmış olacaktır. Kamu Denetçiliği Kurumu, TBMM Başkanlığı'na bağlı olması sebebiyle idari bir başvuru yolu olarak değerlendirmemek ve buraya başvurma zorunluluğu olmaksızın Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilme imkânı tanımak, en doğru yöntem olarak görülmektedir (Uzun, 2012: 17).

İç hukuk yollarının tüketilmesi bakımından Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru ile AİHM’ne bireysel başvuru karşılaştırıldığında, ortak bir düzenlemenin her iki başvuruda da varlığı görülecektir. Ancak AİHM’ne bireysel başvuru ile Türk Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru noktasında belirtilmesi gereken ayrılık unsurları mevcuttur. Öyle ki, iç hukuk yolları etkisiz ise, engelleyici yasa hükümleri mevcutsa, yerleşik bir yargı içtihadı varsa, AİHS’ne aykırı idari uygulamalar yerleşik ise, dava niteliği itibariyle makul bir sürede görülmemişse, AİHM’ne iç hukuk yolları tüketilmeden de başvurulabilmektedir (Bozlu, 2013: 14).

3.3.1.5. Süre Sınırı

Bireysel başvurunun, kişisel ve güncel bir temel hak ihlalinin ortadan kaldırılmasına yönelik bir anayasal kurum olması, başvuruların belli bir sürede yapılmasını zorunlu kılmaktadır (Ergül, 2012: 25). 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 (Kılınç, Çağatay ve Atasoy, 2015).

Bir bireysel başvurunun süresi içinde yapılması, başvurunun kabul edilebilirlik şartlarından biridir. Süresi içinde yapılmayan bir başvuru hakkında, “*süre dışında yapıldığı*” gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilir. Bir bireysel başvurunun süresi içinde yapıp yapılmadığını belirleyebilmek için, başvuru süresinin ne zaman başladığını tespit etmek gerekir (Doğru, 2012: 105). Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren 30 gün içinde yapılması gerekir (Ergül, 2012: 24). Bu açıdan süre konusunda Almanya uygulamasının benimsendiği görülmektedir (Gören, 2013: 50). Burada 30 günlük başvuru süresinin başlangıcı olarak, müracaat edilen son başvuru yolunun sonucunun kişiye tebliği tarihini anlamak gerekecektir. Başka bir ifadeyle başvuru yapılan son merciin kararı kişiye tebliğ edildikten sonra 30 günlük süre başlayacaktır (Uzun, 2012: 17).

Eğer başvurucuya kamu makamlarınca söz konusu kararın tümü verilmemişse, başvurucunun bu konudaki talebiyle birlikte sürenin kesildiği ve kararın tamamının başvurucuya verinceye kadar da işlemeyeceği kabul edilmelidir (Ekinci, 2011: 146). Temel anayasal hak ihlali bir mahkemenin ya da idari makamların bir ihmalden kaynaklanıyorsa, ihmal sürdüğü sürece başvuruda bulunulabilir ve ihmalin sona erdiği andan itibaren bir aylık olağan dava açma süresi işlemeye başlar (Göztepe, 1998: 83).

Bu süre, Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuruların incelenmesinde zaman bakımından sınırlamalarını belirlemesinin 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 (Ekinci, 2011: 145).

İdare veya mahkeme kararlarına karşı yapılacak bireysel başvuru için öngörülen bir aylık sürenin görece kısa tutulması, hızlı bir denetim gerçekleşmesi açısından yerinde gibi görünse de (Sabuncu ve Arnwine, 2004: 229-246), iptal davası açma süresine paralel olarak 60 gün olarak belirlenmesi kanımızca daha doğru olurdu. Sürenin uzun tutulması nitelikli bir dava dilekçesi hazırlamayı kolaylaştıracak ve daha soğukkanlı düşünmeyi sağlayacak (Turhan ve diğerleri, 2004: 248-295) böylece Kanun'un genel amacına daha iyi hizmet edebilecektir (Aydın, 2011: 155).

Kanun, başvuru süresinin 30 gün gibi kısa bir süre olmasını da göz önünde tutarak, süresi içinde başvuru yapamamış başvurucular için bir mazeret savunması getirmiştir. Buna göre, “*haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde mazereti belgeleyen delillerle birlikte başvurabilir*” demektedir (Doğru, 2012: 106). Mahkeme öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli olup olmadığını inceleyerek talebi kabul veya reddeder (Aydın, 2011: 155). Öte yandan, kendi kusuru nedeniyle başvurucunun dava, itiraz ya da temyiz süresini kaçırmaması halinde kanun yolları tüketilmemiş olduğundan bireysel başvuru imkânından söz edilemeyecektir (Ergül, 2012: 25).

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, 23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Dolayısıyla 23.09.2012 tarihinden önce kesinleşen kararların Anayasa Mahkemesi tarafından incelenebilmesi mümkün değildir. Bu durumu dikkate almaksızın Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmak amacıyla gönderilen dilekçeler, zaman yönünden yetkisizlik nedeniyle reddedilecektir (Sağlam ve Ekinci, 2012: 25).

3.3.1.6. Başvuru Ücreti

Bireysel başvuruyu uygulayan hukuk sistemlerinde, başvurunun harca tabi olup olmaması konusunda farklı uygulamalar bulunmaktadır (Kılınç, Çağatay ve Atasoy, 2015). Mukayeseli hukukta her iki örneğe de rastlanılmaktadır (Ergül, 2012: 25). Ülkemizde bireysel başvurular harca tabidir (Turabi, 2013: 252). Bu nedenle Harçlar Kanunu'na bağlı tarifede belirtilen bireysel başvuru harcının ilgili yerlere yatırılması gerekmektedir (Sağlam ve Ekinci, 2012: 20).

6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin 2. fıkrasında bireysel başvuruların harca tabi olduğu ifade edilmiş ve harç miktarı da yine aynı Kanun'un 75. maddesinde 150 TL olarak belirlenmiştir (Atasoy, 2012: 82). Fakat diğer yargı harçlarında olduğu gibi her yeni yılda yeniden değerlendirme oranına göre arttırılacak olup 2012 yılında 172.50 TL olarak uygulanmıştır. 2013 yılında ise Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru için yatırılacak harç miktarı 198.35 TL olarak belirlenmiştir (Fidan, 2013: 83). 30.12.2014 tarihli ve 29221 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 73 Seri No'lu Harçlar Kanunu Genel Tebliği'nin Ek (1) Sayılı Tarifesi'nde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru harç miktarı 226.90 TL olarak belirtilmiştir (www.gib.gov.tr).

Başvuruda bulunacak bireyin söz konusu harcı ödeme gücünün bulunmaması halinde kişinin adli yardım talebinde bulunması mümkündür (Sağlam ve Ekinci, 2012: 20). Adli yardım talepleri, genel hükümlere göre başvuruların kabul edilebilirliği hakkında karar verecek "bölüm" veya "komisyonlar" tarafından hükme bağlanmaktadır (Ergül, 2012: 26).

Bireysel başvurunun objektif hukuk düzenini korumaya yönelik bir araç olması nedeniyle harca tabi olması doktrinde eleştiri konusu yapılabilir (Kılınç,

Çağatay ve Atasoy, 2015). Ayrıca AİHM'ne yapılan bireysel başvuru için herhangi bir harç söz konusu değildir (Bozlu, 2013: 14-15) ve bu harcın gerekmediği düşünüldüğünde, aynı haklar için bireysel başvurunun söz konusu olduğu Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda harç öngörülmesi çelişmektedir (Ergül, 2012: 25).

Harcı savunanlara göre; ülkemiz açısından yeni olan bu kurumun başarıya ulaşabilmesi, her şeyden önce Anayasa Mahkemesi'nin ciddi olmayan, gereksiz ve dayanaksız başvurular ile aşırı iş yükü altında ezilmesinin önlenmesi ile mümkün olabileceğidir (Ergül, 2012: 26). Bu nedenle bireysel başvurunun işlevselliğini yitirmemesi için adli yardım kurumunu da göz önünde bulundurarak bireysel başvurular harca bağlanabilir, görüşü dile getirilmektedir (Kılınç, Çağatay ve Atasoy, 2015).

Gerekçeye göre, bireysel başvuru için başvuru harcının ödenmesi zorunlu tutularak, gereksiz başvurular ile Mahkeme'nin zaman ve emek kaybının önüne geçilmesi hedeflenmiştir. Ekonomik durumu nedeniyle bu harcı karşılayamayacak olanların adli yardımdan yararlandırılmaları imkânı bulunduğundan, bu bireylerin hak arama özgürlüğünü kısıtlamayacağı düşünülmektedir (Ergül, 2012: 26). Oysa kamu hukukuna dair bu tip başvurular ücretsiz olmalıdır (Şen, 2013). Nitekim Anayasa şikâyetinin harca tabi olmamasının temelinde, Anayasa Mahkemesi'nin şikâyetleri objektif hukuk düzenini korumaya yönelik araçlar olarak görmesi ve kişilerin temel haklarını korumanın maddi bir değerle ölçülememesi, bunun yanında mali koşulların hak aramada engel oluşturmasını önleme isteği yatmaktadır (Göztepe, 1998: 98). Bu nedenle sırf gereksiz başvuruları önlemek veya giderleri karşılamak amacıyla bireysel başvuruları harca tabi tutmak, mali açıdan zor durumda olanlara adli yardım hakkı tanımak, başvurunun ücretli olmasının dayanağı olmamalıdır (Şen, 2013).

3.3.2. Başvuru Usulü

3.3.2.1. Başvurunun Yapılacağı Yerler

Bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da ve İçtüzükte belirtildiği üzere Mahkeme'ye şahsen yapılabileceği gibi diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla da

yapılabilmektedir (Bilir, 2012: 154). Usulünce hazırlanan başvuru formu, harç tahsil makbuzuyla birlikte yukarıda belirtilen yerlere teslim edildiğinde başvuru ya da temsilcisine alındı belgesi verilir ve bu tarih, başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilir (www.mevzuat.gov.tr). Ayrıca İçtüzüğün 63. maddesinin 4. fıkrasında; “Genel Kurul; elektronik ortamda, güvenli elektronik imza kullanılarak başvuru yapılabilmesine ilişkin karar alabilir” denilmektedir (Fidan, 2013: 79). Şu an için internet üzerinden güvenli elektronik imza kullanılarak başvuru yapılması imkânı bulunmasa da Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, gelecekte bu yönde bir karar alabilme yetkisine haizdir (Yüzbaşıoğlu, 2015). Koşullar oluştuğunda Yasa’da bir düzenleme yapma ihtiyacı olmaksızın İçtüzük’te yapılacak bir değişiklik ile kolaylıkla bu yol açılacaktır (Ekinci, 2011: 150).

Mahkemeler ya da yurt dışı temsilciliklerine teslim edilen başvuru formu ve ekleri gerekli kayıt işlemleri yapıp fiziki ve elektronik ortamda Mahkemeye gönderilir. Dava ve diğer yargılama işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirildiği hallerde Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) kullanılarak veriler kaydedilir ve saklanır (www.mevzuat.gov.tr).

3.3.2.2. Başvuru Dilekçesinin Şekli, İçeriği ve Dili

Bireysel başvuruların “*Bireysel Başvuru Formu*” kullanılarak veya başvuru formunda bulunması gereken bütün bilgileri içeren ve aynı formatta olan (Peksöz ve Taşkın, 2013), Anayasa Mahkemesi’ne yöneltilmiş yazılı bir dilekçeyle yapılması gerekmektedir (Ekinci, 2011: 148). Başvuru dilekçesinin şekli, içeriği ve ekleri “bireysel başvuru formu ve ekleri” başlıklı 59. maddenin 1. fıkrasında düzenlenmiştir (Ergül, 2012: 28). Buna göre, başvurular İçtüzük ekinde örneği bulunan ve Mahkeme’nin internet sitesinde yayınlanan başvuru formu kullanılarak resmi dilde yapılır (Özbudak, 2014: 17).

Bu formda istenilen bilgiler, tam ve okunaklı bir şekilde doldurulmalı ve başvuru tarafından imzalanmalıdır. Başvurucunun şayet bir avukatı veya kanuni temsilcisi varsa form bunlar tarafından imzalanır. Form, sadece başvurunun esasına yönelik ve başvurunun karara bağlanmasında zorunlu olan özlü bilgileri içermeli ve form toplamda ekleri hariç on sayfayı geçmemelidir (Sağlam ve Ekinci, 2012: 17).

Başvuru formunun ekler hariç on sayfayı geçmesi halinde başvuru formuna olayların özetini eklemesi gerekir (www.mevzuat.gov.tr).

Başvuru dilekçesinde yer alması gerekli hususlar 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “*Başvuru dilekçesinde başvuruyu yapanın ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle ihlâl edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlâl gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir*” (www.mevzuat.gov.tr). Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır (Bilir, 2012: 154). Bireysel başvuru, bizzat başvuru, kanuni temsilcisi ya da avukat tarafından yapılabilir. Kanun ve İçtüzük, başvurunun avukat aracılığıyla yapılması zorunluluğunu getirmemiştir (Doğru, 2012: 77). Başvuru bir kanuni temsilci tarafından yapılacaksa temsile ilişkin yetki belgesinin; avukat aracılığıyla yapılıyorsa vekâletnamenin; tüzel kişiler için ise tüzel kişiliği temsile ilişkin yetki belgesinin başvuru formuna eklenmesi gerekmektedir (Turabi, 2013: 102).

Başvurucu ihlâl iddiasına dayanarak gösterdiği belgeleri başvuru formu ekinde sunmakla yükümlüdür. Ne var ki, başvuru formunun dayandığı belgeler bir resmi kurumun elinde bulunuyor ve başvuru bunları temin için her türlü hukuki girişimleri yapmasına rağmen bu bilgi ya da belgeler kendisine verilmiyorsa, başvuru bunlara erişememe nedenlerinin delilleri ile birlikte formda belirtilmesi gerekir (Sağlam ve Ekinci, 2012: 18-19). Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri re'sen toplar (www.mevzuat.gov.tr).

Mahkeme'ye yapılan başvuru belgelerinde başvuru kimlik bilgilerini gizlemesi mümkün değildir (Sağlam ve Ekinci, 2012: 19). Ancak başvuru incelemesi devam ederken kamuya açık belgelerde kimliğin gizli tutulması istenebilir. Bu talep haklı görülürse mahkeme başvuru kimliğini gizli tutacaktır (Yüzbaşıoğlu, 2015).

Başvurucuların, adreslerinde veya başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Mahkeme'ye bildirmeleri zorunludur (Ergül, 2012: 30). Başvuru formunda yer alan beyanların ya da sunulan belgelerin doğru olmaması başvurunun sorumluluğunu doğuracaktır (Turabi, 2013: 102).

Başvurucu, başvuru formunun ekinde sunduğu belgeleri, tarih sırasına göre numaralandırılarak, her bir belgeyi tanımlayıcı başlıklar halinde dizi pusulasına bağlamalıdır (Özbudak, 2014: 18). Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması halinde, Mahkeme yazı işleri müdürlüğü tarafından eksikliğin giderilmesi için başvuru veya varsa vekiline 15 günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir (Aydın, 2011: 154-155). Başvurucunun söz konusu eksikliği tamamlamaması, hak arama konusunda istekli olmadığını göstereceğinden, başvurunun reddine karar verilecektir (Ergül, 2012: 31).

3.4. BİREYSEL BAŞVURU İNCELEMESİ

Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvurular esas itibarıyla iki aşamalı incelemeye tabi tutulmaktadır. Buna göre ilk aşamada başvurunun kabul edilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığına bakılır (Sağlam ve Ekinci, 2012: 34). Gerekli koşulları taşıyan başvurular ikinci olarak esas incelemeyi geçtikten sonra karar aşamasında verilen kararlar sonuçlanmaktadır (Kılınç, Çağatay ve Atasoy, 2015)

3.4.1. Kabul Edilebilirlik Bakımından İnceleme

3.4.1.1. Ön İnceleme

Anayasa Mahkemesi, önüne getirilen her bireysel başvuruyu ilk olarak esastan incelemeye tabi tutmaz. Önce bir ön inceleme mahiyetinde bireysel başvurunun kabul edilmesi gerekir (Aydın, 2011: 156). Ön inceleme aşaması, başvuru evrakındaki eksikliklerin giderilmesi ve kabul edilebilirlik koşullarının ön denetiminin yapılması bakımından önemli bir işleve sahiptir (Kılınç, Çağatay ve Atasoy, 2015). Ön incelemenin bir diğer önemli işlevi de, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça

dayanaktan yoksun başvuruların, bölümlerin önüne gelmeden elenmesidir (Yüzbaşıoğlu, 2015).

Mahkemeye ulaşan bir başvurunun kayıt ve ön inceleme gibi ilk işlemleri Bireysel Başvuru Bürosu tarafından yapılır (Doğru, 2012: 83). Bu büro, bireysel başvuruların kaydını yapıp numara verir ve dosyalar. Başvurulardaki idari yönden tamamlattırılması gereken eksikliklerin tespiti ve bunların giderilmesi için gerekli yazışmaların yapılması, ayrıca bireysel başvurularla ilgili yazışmaların kaydı, takibi, ilgili birimlere sevk edilmesi dahil tüm işlemler bu büro tarafından yapılır (Ergül, 2012: 31).

Büro başvuruyu kaydettikten sonra ön incelemeye alır. Bu aşamada büro başvuruyu “*şekli eksiklikler bulunup bulunmadığı*” ve “*başvurunun süresinde yapıp yapılmadığı*” yönünden inceler (Doğru, 2012: 84). Başvuru formunda veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi halinde, bunların tamamlattırılması için başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine 15 günü geçmemek üzere süre verilir (Ergül, 2012: 32).

Başvurunun; süresinde yapılmadığı, 59. ve 60. maddelerdeki şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hallerde Komisyonlar Başraportörü tarafından başvurunun reddine karar verilir ve başvurucuya tebliğ edilir. Bu karara tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde Komisyona itiraz edilebilir. Bu konuda Komisyonların verdiği kararlar kesindir (Özbudak, 2014: 20).

Bireysel Başvuru Bürosu tarafından kaydı yapıp numara verilen başvuruların Bölümler ve Komisyonlar arasında dağıtımı, otomatik olarak yapılır. Ancak nitelikleri itibariyle birleştirilerek incelenmesi gereken dosyalar ilk olarak kayda alınan başvuru dosyasında birleştirilerek karara bağlanır (Sağlam ve Ekinci, 2012: 30).

Bireysel başvurular, geliş sırasına göre incelenerek karara bağlanır. Ancak Mahkeme, başvuruların konuları itibariyle önemini ve aciliyetini göz önünde bulundurarak belirlediği kriterler çerçevesinde farklı bir inceleme sırası yapabilir (www.mevzuat.gov.tr). Örneğin; başvurucunun yaşam hakkına ve maddi ve manevi

varlığının bütünlüğüne yönelik başvurular önem ve aciliyet arz eden başvurular olarak değerlendirilip diğerlerine göre öncelikli olarak incelenip karara bağlanabilir (Sağlam ve Ekinci, 2012: 30-31).

3.4.1.2. Kabul Edilebilirlik İncelemesi

Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartlarının incelenmesi 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinde düzenlenmiştir. 48. maddede; “*bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için başvurunun 45. ile 47. maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir*” denilmektedir (www.mevzuat.gov.tr). 45. ile 47. maddelerde öngörülen şartlar şu şekilde sıralanabilir:

- 1- Başvuru hakkına sahip olup olmadığı,
- 2- Başvuru usulüne riayet edip etmediği, özellikle başvuru dilekçesinde belirtilmesi gerekenlerin belirtilip belirtilmediği,
- 3- Başvuru süresine riayet edip etmediği,
- 4- Bireysel başvuru mekanizması ile korunan bir hakkın ihlalinin başvuru konusu edilip edilmediği,
- 5- Başvuru konusunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamını bireysel başvuru yapılmadan önce tüketip tüketmediği,
- 6- Aleyhine başvuru yapılan kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmallerden olup olmadığı (Aydın, 2011: 156).

Komisyonlar bireysel başvurunun kabul edilebilirliği aşamasında kişi, konu ve yöntem açısından, başvuru koşullarının bulunup bulunmadığı yönünde incelemesini yapmalarının ardından başvuru hakkında kabul edilebilirlik ya da edilemezlik kararını verir (Ergül, 2012: 35).

Komisyonlarca başvurunun kabul edilebilirliği ya da edilemezliği kararları oybirliği ile alınır. Oybirliği sağlanmayan durumlarda karar vermek üzere başvuru Bölüme havale edilir. Oybirliği ile başvurunun kabul edilebilir olduğuna dair karar verilmesi halinde de başvuru Bölüme gönderilir (Doğru, 2012: 87).

Komisyonlar, önlerindeki bir başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından

önem taşıyıp taşımadığının, başvuruçunun önemli bir zarara uğrayıp uğramadığının tespiti ve başvuruçunun çözümünün bir ilke kararı gerektirmesi veya alınacak kararın Mahkeme tarafından verilmiş başka bir karar ile çelişebilecek nitelikte olması hallerinde kabul edilebilirlik hususunu karara bağlamadan başvuruçuyu ilgili Bölüme gönderirler (www.mevzuat.gov.tr).

Başvuru dilekçesi, gerekli bütün biçimsel koşulları taşımadığı ve Mahkeme tarafından verilen ek sürede de bu eksikliklerin giderilmediği durumlarda, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilecektir. Kabul edilemezlik kararı alınabilmesinin bir diğer nedeni de 48. maddenin 2. fıkrasında belirtilmiştir: Buna göre; “Mahkeme, Anayasa’nın 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” (www.mevzuat.gov.tr). Bu yolla gayri ciddi veya “açıkça” yahut “çok muhtemelen” başarısızlıkla sonuçlanacağı öngörülen talepler Bölümler önüne gelmeden sonuçlandırılabilir (Ekinci, 2011: 150-151). Bu durum başvuruçuyu, dilekçesinde verilecek kararın anayasal önemi konusunda yeterli kanıt sunma ve iddialarını gerekçelendirme konusunda özenli davranmaya sevk edecektir (Ergül, 2012: 35).

Komisyonlarca ya da Komisyonunda oybirliği sağlanamaması nedeniyle Bölümce verilen kabul edilemezlik kararları kesin olup itiraz imkânı bulunmamaktadır (www.mevzuat.gov.tr).

Anayasa Mahkemesi, kendisine verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında yasama, yürütme, yargı organları, kamu idareleri, kamu görevlileri, bankalar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerle doğrudan yazışır, bilgi ve belge ister, gerekli gördüğü her türlü belge, kayıt ve işlemi inceler, bilgi almak üzere her derece ve sınıftan kamu görevlileri ile ilgilileri çağırabilir, idare ve diğer tüzel kişilerden temsilci isteyebilir (Sağlam ve Ekinci, 2012: 31).

Yukarıdaki fıkra kapsamında Mahkeme’ye ulaşan bilgi ve belgeler, 15 günlük süre içinde görüşlerini sunabilmeleri için başvuruçuya, Adalet Bakanlığı’na ve varsa diğer ilgililere tebliğ edilir (Ergin Ergül, 2012: 33). Mahkeme, başvuruçuyu ya da kamu

otoritesinin, istenilen bilgi ve belgeyi sunmaktan kaçındığı ya da bir delili gizlediği yahut her ne suretle olursa olsun davet edildiği halde yargılamaya etkili şekilde katılmadığı kanaatine varırsa, bu durumdan gerekli sonuçları çıkararak kararını verir (Gerçeker, 2012: 31).

Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi halinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığı'na gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hallerde görüşünü yazılı olarak mahkemeye bildirir. Adalet Bakanlığı başvuruya ilişkin görüşünü 30 günlük süre içinde bildirir (www.mevzuat.gov.tr).

6216 sayılı Kanun tasarısının genel gerekçesinde bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi halinde, başvuru esnasında sunulanların dışında gerekli görülen bilgi, belge ve delillerin başvurandan, diğer ilgililerden ve özellikle kamu otoritelerinden istenilmesinin, bireysel başvurularda kamu adına yapılması gereken savunmanın Adalet Bakanlığı'nca koordine edilmesinin öngörüldüğü belirtilmiştir. Bu durumda Adalet Bakanlığı'nın, kabul edilen bir bireysel başvurudan haberinin olması doğaldır. Ancak maddedeki “*bilgi için*” ifadesi kafa karıştırmaktadır. Adalet Bakanlığı, savunmaları koordine edecekse, aslen bireysel başvuru davasında devleti temsil edecek tüzel kişi olacaktır. Yani davanın tarafı Adalet Bakanlığı olacaktır. 49. maddenin 1. fıkrası, sanki bireysel başvuruda bir davalı olmayacakmış gibi kaleme alınmıştır. Öte yandan böyle bir fıkranın gerekliliği; ileride AİHM'ne götürülmesi muhtemel bir ihlal iddiasında, Türkiye Cumhuriyeti'ni AİHM önünde savunacak olan Adalet Bakanlığı'nın hazırlıklı olması gereği ve gerekli olduğu takdirde ihlali gidermeye önceden başlanması zorunluluğu, denerek açıklanmıştır (Aydın, 2011: 159-160).

Yukarıda belirtilen durumun, yani Adalet Bakanlığı'nın görüşünün alınmasının, kuvvetler ayrılığı prensibine aykırı olduğu düşünülmektedir (Yüzbaşıoğlu, 2015). Bu yolla yürütme organı bir anayasa şikâyeti başvurusunun tarafı yapılmaktadır ki, ne anayasa şikâyetinin yapısı, ne de Anayasa'nın egemenliğini kullanılmasına ve erklerin yetkilerini düzenleyen hükümleri böyle bir yetki verilebilmesine olanak tanımamaktadır (Göztepe, 2011: 30).

3.4.2. Esas Hakkında İnceleme

Esas hakkında inceleme, 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, kabul edilebilirliğe karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesi bölümler tarafından yapılmaktadır (www.mevzuat.gov.tr).

Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirtilmesi ile sınırlıdır (Uzun, 2012: 18). Bu sınırlamanın dışına çıkılarak kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılması mümkün değildir (Ekinci, 2011: 152).

Doktrinde, Anayasa'nın 148. maddesinin 4. fıkrasında inceleme sırasında dikkate alınması gereken "*Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz*" (www.mevzuat.gov.tr) hükmü eleştirilmektedir. Ergül'ün ifadesiyle; "bu cümlenin Anayasa'ya neden konulduğuna ilişkin çeşitli gerekçeler ileri sürülebilir ancak bu haliyle bu hükmün gerekçesini anlamak mümkün değildir. Bireysel başvurunun konusu anayasal bir hakkın ihlalidir ve anayasal bir hakkın ihlal edilmiş olması, aynı zamanda kanun yollarında gözetilecek bir husustur. Anayasa'da güvence altına alınmış bir hakkın uyuşmazlığının, bir anayasaya aykırılığın, kanun yolunda gözetilmemesi söz konusu olamaz. Başka bir ifadeyle, bireysel başvuru yolunda incelenecek her uyuşmazlık, aynı zamanda kanun yollarında da gözetilmesi gereken bir konu olabilir. Nitekim bu hükmün, anayasal bireysel başvuru kurumunun esasının kavranmadığını gösteren ifadelerden birisi olduğu belirtilmektedir. Kanaatimizce bu düzenleme ile Anayasa Mahkemesi'nin bir temyiz mercii gibi çalışmaması ve bu açıdan Yargıtay ve Danıştay'ın üzerinde bir süper temyiz mercii gibi görülmemesi amaçlanmıştır. Böylece tüketilen hukuk yollarında ilgili yasa hükümlerinin yanlış yorumlandığı, delillerin takdirinin yanlış yapıldığı gibi gerekçelerle başvuru yapılmasının önü alınmaktadır. Dolayısıyla, bu yaklaşım, Türk hukukunda bireysel başvurunun örnek alındığı ve paralel yürütülmenin amaçlandığı AIHM'ne bireysel başvuru usulü ile uyumludur" (Ergül, 2012: 39).

Bölümler, bireysel başvuruları incelerken öncelikle Mahkeme'nin Kuruluş Yasası'na ve İçtüzüğü'ndeki kurallara uymak zorundadır (Ergül, 2012: 39). Bunlarda hüküm bulunmayan konularda, ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir (Ekinci, 2011: 152). Bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir (Aydın, 2011: 160).

Bölümler başvuruları dosya üzerinden incelerler (www.mevzuat.gov.tr). Bununla beraber re'sen ya da başvuru veya Adalet Bakanlığı'nın talebi üzerine gerekli görülmesi halinde duruşma yapılmasına karar verebilir (Sağlam ve Ekinci, 2012: 31). Duruşma yapılmasına karar verilmesi halinde, duruşmanın yeri, günü ve saati ilgililere bildirilir. Duruşma sırasında duruşma tutanağı düzenlenir. Tutanak örnekleri talepleri halinde başvuru ve Adalet Bakanlığı ile varsa ilgililere bildirilir (Özbudak, 2014: 22).

Bireysel başvurunun niteliği gereği kesin karar ve işlemler aleyhine yapılması gerektiğinden, başvuruya konu karar ya da işlemin yürürlüğü üzerinde etkisi yoktur. Dolayısıyla incelemenin sonuçlandığı ana kadar, bireyi kamu gücü işleminin etkisinden koruyacak araç bulunmamaktadır. Bu nedenle bireysel başvuru neticesinde Mahkeme tarafından başvuru lehine verilen kararın, o tarih itibarıyla bireyin temel hakkını koruma etkisi kalmaması olasılığı ortaya çıkmaktadır. Bunu önlemek amacıyla, kamu gücü işlem ve kararı nedeniyle ortaya çıkabilecek ağır zararları ve Anayasa Mahkemesi kararlarının işlevsiz kalmasını önlemek için bireysel başvuruda geçici tedbire hükmedebilme imkânı tanınmaktadır. Özellikle Mahkemece hükmolunabilecek tedbirler başlığı başvuru sahibinin temel bir hakkının korunması bakımından zorunluluğun ortaya çıkması halinde zaruri hale gelebilir (Ekinci, 2011: 153-154). Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesinin 1. fıkrasında *“başvurucunun yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılması üzerine, Bölümlerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere re'sen veya başvuru sahibinin talebi üzerine karar verilebilir”* (www.mevzuat.gov.tr). demek suretiyle İçtüzük tedbir kararı verme yetkisini esas olarak Bölümlere vermiştir (Ergül, 2012: 40). Bölüm, tedbire karar

vermesi halinde gereğinin ifası için bunu ilgili kişi ve kuruma bildirmelidir (Sağlam ve Ekinci, 2012: 33). Tedbir kararı verilmesi halinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir (www.mevzuat.gov.tr). Tedbirin devamı konusunda yeni bir karar alınmadığında, başvuru hakkının ihlal edilmediğine ya da başvurunun düşmesine karar verildiği durumlarda, tedbir kararı kendiliğinden kalkacaktır (www.mevzuat.gov.tr).

3.5. BİREYSEL BAŞVURU HAKKI KARARLARI

Anayasanın 148. maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi, belirli temel hak ve hürriyetleri kamu gücü tarafından ihlal edilen kimselerin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel olarak başvurabileceğini düzenlemiştir (Aydın, 2011: 134). Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi önüne gelen bir başvuruda ilk olarak, ihlal kavramının tartışılması ve bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti gerekecektir (Ergül, 2012: 21). İhlal kavramı ile anlatılmak istenen bir temel hak ve özgürlüğün koruma alanına yapılan hukuka aykırı bir müdahaledir. Bu müdahale, bir işlem, eylem ya da ihmal biçiminde ortaya çıkabilir (Aydın, 2011: 135).

Kabul edilebilirlik kararı üzerine bölümlere intikal ettirilen başvurulara ilişkin olarak Bölümlerin esas olarak, bir temel hakkın *ihlal edildiği* ya da *ihlal edilmediği* yönünde iki tür karar alması mümkündür (Ekinci, 2011: 155).

3.5.1. İhlal Olmadığı Kararı

Kamu işlemlerinde ihlal bulunmadığı yönündeki karar, niteliği açısından bu işlemin Anayasa'ya uygunluğunun tespiti anlamına gelir (Ergül, 2012: 42). Bu nedenle kişilerin hakları üzerinde herhangi bir değişiklik meydana getirmemektedir (Sağlam ve Ekinci, 2012: 35).

3.5.2. İhlal Kararı

Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan temel hak ve özgürlüğün kamu gücü tarafından ihlal edildiği kanaatine varmışsa *ihlal kararı* verir (Aydın, 2011: 160). Bir temel hakkın ihlal edildiğinin tespit edilmesi halinde ise yeni bir durum ortaya çıkardığından Anayasa Mahkemesi'nin, ihlalin ve sonuçlarının ortadan

kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmetmesi gerekir (Sağlam ve Ekinci, 2012: 35). Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından yeterlilik denetimi yapılamayacağından idarenin yerine geçilip idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilmesi mümkün bulunmamaktadır (Ergül, 2012: 42).

Kanunlar ve parlamento kararları gibi yasama işlemleri ile kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, genelge vb. düzenleyici işlemler aleyhine doğrudan (soyut) bireysel başvuru yapılmayacağı öngörülmüş ise de bireysel başvuru hakkı çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu düzenleyici işlemleri, bunların başvuru sahibine uygulanmış olması halinde anayasallık denetimine tutacağı açıktır. Eğer bireysel başvuru mekanizmasının korunması altında bulunan temel hak ve özgürlük, belirli bir kanunun ya da düzenleyici idari işlemin başvuru sahibine uygulanmış olması nedeniyle ihlal edilmişse, bir başka deyişle, ihlalin nedeni salt temel hak ve özgürlüklere aykırı kanun ya da düzenleyici idari işlem ise, Anayasa Mahkemesi bu ihlalin ve sonuçlarının kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedecektir (Aydın, 2011: 161).

Söz konusu ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması durumunda ise öncelikle Mahkeme'nin bu ihlalin ortadan kaldırılması için yeni bir yargılamaya gereksinim bulunup bulunmadığı konusunda değerlendirme yapması gerekmektedir (Ergül, 2012: 42). Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinde ihlal kararı ve ihlalin giderilmesi ile ilgili olarak şu hükümler bulunmaktadır:

- (1) Bölüm, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığını tespit ederse;
 - a. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. İlgili mahkeme, Bölümün ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapar ve mümkünse dosya üzerinden ivedilikle karar verir.
 - b. Bölümlerce yapılan inceleme sonunda, başvuru sahibinin bir hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi halinde, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı takdirde başvuru lehine uygun tazminata hükmedebilir (<http://www.mevzuat.gov.tr>).

c. Tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi halinde, Bölüm bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelere dava açılması yolunu gösterebilir.

(2) Bölüm kararında, gerekli gördüğü takdirde Kanun'un 50. maddesinin 1. fıkrası doğrultusunda ihlalin ve sonuçlarının hangi şekilde ortadan kaldırılabileceği hususunda yapılması gerekenler belirtilir (www.mevzuat.gov.tr).

3.5.3. Yargılamanın Yenilenmesinde Hukuksal Açıdan Bir Yarar Olmaması

Anayasa Mahkemesi tarafından başvuru hakkı bulunup bir ihlal tespit edilmesine rağmen bazı durumlarda ihlalin niteliği nedeniyle bunun giderilmesi yeni bir yargılama gerektirmeyebilir. Bu takdirde Mahkeme doğrudan başvurucu lehine tazminata hükmedebilecektir. Bu durum özellikle yargılama süresinin uzunluğu vb. sebeplerle ihlalin giderilmesi bakımından yargılamanın yenilenmesinin yararının bulunmadığı hallerde söz konusu olacaktır. Yine yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde Anayasa Mahkemesi başvurucu lehine doğrudan kendisi tazminata hükmedebileceği gibi bu konuda başvurucuya genel mahkemelerde dava açması yolunu da gösterebilecektir (Ergül, 2012: 43).

3.5.4. İhlalin Giderilmesinin Yeni Bir Yargılamayı Gerektirmesi

İhlalin ortadan kaldırılması için yeni bir yargılama gerekli ise bu takdirde ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ihlale neden olan işlemi yapan mahkemeye gönderilir. Bu karar doğrultusunda yeniden yargılama yapmakla yükümlü olan mahkemenin, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında tespit ettiği 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 düşünülemez. Bu kurala aykırı hareket edilmesi, yani Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıklandığı görüşe uygun karar verilmemesi, her şeyden önce yeni bir temel hak ihlali oluşturacağından, başvurucunun tekrar Anayasa Mahkemesi'ne başvurması mümkündür. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, re'sen ya

da başvuruçunun talebi üzerine bireysel temel hak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik zorunlu gördüğü tedbirlere hükmedebilir (Ergül, 2012: 43).

3.5.5. Düşme Kararı

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesi düşme kararının hangi hallerde verileceği hususunu ortaya koymaktadır. 80. maddeye göre;

- (1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki ihlallerde düşme kararı verilebilir;
 - a. Başvuruçunun davadan açıkça feragat etmesi.
 - b. Başvuruçunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması.
 - c. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması.
 - d. Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.
- (2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuru, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hallerde incelemeye devam edebilir (www.mevzuat.gov.tr).

3.5.6. Pilot Karar Usulü

Anayasa Mahkemesi, Strazburg Mahkemesi'nin içtihat yolu ile geliştirdiği ve İçtüzüğü'ne eklediği pilot karar usulünden esinlenerek, kendi uygulaması için İçtüzükte pilot karar usulüne yer vermiştir (Doğru, 2012: 95). Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri halinde, AİHM gibi pilot karar usulünü uygulayabilirler. Bu usulde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlenmediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır (Ergül, 2012: 41).

Bölüm, pilot karar usulünü re'sen, Adalet Bakanlığı'nın ya da başvuruçunun istemi üzerine başlatabilir (Özbudak, 2014: 22). Pilot karar uygulaması için seçilen başvuru, gündemin öncelikli işleri arasında sayılır. Bölüm pilot kararında, tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun çözümü için alınması gereken tedbirleri belirtir (www.mevzuat.gov.tr).

Bölüm pilot kararla birlikte, bu karara konu yapısal soruna ilişkin benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. İlgililer erteleme kararı hakkında bilgilendirilirler. Bölüm, gerekli gördüğü takdirde ertelediği başvuruları gündeme alarak karara bağlayabilir (www.mevzuat.gov.tr). Bu şekilde alınacak pilot karar sayesinde tüm başvuruların tek bir karar ile çözülmesi amaçlanmaktadır (Yüzbaşıoğlu, 2015).

3.5.7. Bölümler Arası İçtihat Farklılıklarının Giderilmesi

Bireysel başvuru sonucu Anayasa Mahkemesi'nce verilen kararlar kesindir. Bu karara karşı AİHM'ne başvurulması ve bunun neticesinde ihlal kararı verilmesi gibi bazı istisnai haller dışında yeni başvuru yapılamaz. Ne var ki, bireysel başvurular nedeniyle farklı komisyonlarca verilen kabul edilemezlik içtihatları ile bölümler tarafından verilen ihlal ya da ret kararları arasında süreç içinde uyumsuzlukların çıkması mümkündür. Bireysel başvurulara ilişkin Bölümlerin verdiği kararlar arasındaki içtihat farklılıklarını Mahkeme Genel Kurulu karara bağlamaktadır. Genel Kurul, Başkan'ın veya belirleyeceği Başkanvekilinin başkanlığında Başkan hariç en az 12 üye ile toplanır (Ergül, 2012: 44).

3.6. KARARLARIN İMZALANMASI TEBLİĞİ VE YAYIMLANMASI

Bölüm ve Komisyonların verdikleri kararlar heyeti oluşturan Başkan ve kıdem sırasına göre tüm üyeler tarafından imzalanır ve Mahkeme mührüyle mühürlenir. Karşı oy yazısı veya farklı ya da ek gerekçeler, kararın verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde Bölüm Başkanlığı'na sunulur. Bu süre içinde teslim edilmeyen karşı oy yazısı veya farklı ya da ek gerekçeler dikkate alınmaz (www.mevzuat.gov.tr).

Bölümler ve Komisyonlarca verilen kararlar kesindir. Kararların imzalı asıl suretleri Mahkeme arşivinde saklanır. Birer örneği başvurucuya, Adalet Bakanlığı'na ve diğer ilgililere tebliğ edilir. Bölüm kararlarının tümü ile Komisyon kararlarından kabul edilebilirlik açısından ilkesel önem taşıyanları Mahkeme'nin internet sitesinde yayımlanır. Bölüm Başkanı'nın tespit ettiği, Bölüm tarafından verilen pilot karar niteliğinde ya da içtihadın ortaya konulması açısından ilkesel önemi haiz kararlar Resmî Gazete'de yayımlanırlar (www.mevzuat.gov.tr).

3.7. BAŞVURU HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI

Kanun'un 51. ve İçtüzüğü'nün 83. maddesinde başvuru hakkının kötüye kullanılması durumu üzerine ne şekilde karar verileceği öngörülmüştür. İçtüzük 83. maddeye göre; *“başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir”* denilmektedir (www.mevzuat.gov.tr).

Bu ceza verildiği anda kesin, itirazı kâbil olmayan ve amme alacaklarının tahsili hakkında usule göre tahsil edilebilecek nitelikte bir yaptırımdır. Bu hükmün Anayasa Mahkemesi tarafından çok istisnai hallerde ve bireysel başvuru hakkının işleyişine engel olduğu algısı yaratmayacak şekilde kullanılması önem taşımaktadır (Ergül, 2012: 45).

3.8. ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURUYA İLİŞKİN KARARLARI ÇERÇEVESİNDE BİREYSEL BAŞVURU İSTATİSTİKLERİ

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının kabul edilmesinin ardından hem Anayasa'da hem de AİHS'nde belirtilen haklar çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurular söz konusu olmuştur. Bireysel başvuruya ilişkin istatistiki veriler Anayasa Mahkemesi tarafından kendi sitesinde yayınlanarak bu haktan yararlanmayı isteyen yurttaşlarla ilgili ve başvuru usulüne ilişkin bilgi edinebilmek mümkün olmaktadır. İstatistiki veriler hem başvuruya ilişkin usullerin ne kadar yerine getirildiği hem de hangi hak ve hürriyetler üzerinde ihlal

durumlarının ortaya çıktığı hususunu ortaya sermektedir. Belirli süreler içerisinde kaç yurttaşın bu hakkı kullanma yolunu seçtiği de ayrıca bir öneme sahiptir. Tüm bu noktalar göz önüne alınarak istatistiki verilere bakmak bireysel başvurunun Türkiye'deki uygulanış biçimi ya da kullanım karakterini ortaya koymaya yardımcı olacaktır.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının tanınmasının hemen akabinde, yaklaşık 3 aylık süre içerisindeki, 24.09.2012-31.12.2012 tarihleri arasındaki başvurular ile ilgili istatistiki veriler oldukça önem arz etmektedir. Aşağıda istatistiki bilgilerin sunumunda 2012'den 2014'ün sonuna kadar tüm istatistiki verileri tek potada vermek yerine; dönem dönem veriler ortaya konularak zaman içerisinde başvuruların nitelik ve niceliklerindeki değişimin daha rahat görülmesi yolu tercih edilmiştir.

3.8.1. 24.09.2012-31.12.2012 Tarihleri Arasında Yapılan Başvurulara Göre Hazırlanan Bireysel Başvuru İstatistikleri

1. *Kayda Alınma Durumuna Göre:* Posta yoluyla yapıldığı için kayda alınmayan başvuru sayısı 300, mevzuata belirtilen yerlere yapıldığı için kayda alınan başvuru sayısı ise 1342'dir.
2. *İnceleme Birimlerine Göre Dosya Sayısı:* Bireysel başvuru bürosunda olan dosya sayısı 694, komisyona gönderilen dosya sayısı ise 648'dir.
3. *Başvuru Yerlerine Göre:* Yurtdışı temsilcilik aracılığıyla yapılan başvuru sayısı 2, Anayasa Mahkemesi'ne bizzat başvuru yapılan başvuru sayısı 308, mahkeme kanalıyla yapılan başvuru sayısı ise 1032'dir.
4. *Dava Türlerine Göre:* İdari yargı 266, hukuk 397, ceza davası 679'dur.
5. *Başvuruculara Göre:* Vasi 14, kanuni temsilci 27, avukat 575, bizzat ise 726'dır.
6. *Kesinleşme Mercilerine Göre:* Askeri Yargıtay 9, bölge idare mahkemesi 30, Danıştay 70, diğer merciler ya da kesinleşme mercii olmayanlar 79, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 170, İlk derece mahkemesi 358, Yargıtay ise 626'dır.

7. *Tüketilen Kanun Yollarına Göre:* Tavzif 1, kanun yolu tüketilmeden yapılan başvuru 79, karar düzeltme 286, itiraz 344, temyiz 632'dir.
8. *Kamu Gücü İşlem Türüne Göre:* İdari eylem 15, kanun 24, bölge idare mahkemesi kararı 33, idari işlem 148, ilk derece mahkemesi kararı 412, temyiz mahkemesi kararı 701, diğer 9'dur.
9. *Haklara Göre:* Kişi hürriyeti ve güvenliği 37, kanun önünde eşitlik 74, temel hak ve hürriyetlerin korunması 77, mülkiyet hakkı 130, adil yargılanma 1137, diğer haklar 81'dir (www.anayasa.gov.tr).

3.8.2 24.09.2012-22.03.2013 Tarihleri Arasında Yapılan Başvurulara Göre Hazırlanan Bireysel Başvuru İstatistikleri

- a. *Kayda Alınma Durumuna Göre:* Posta yoluyla yapıldığı için kayda alınmayan başvuru sayısı 418, mevzuata belirtilen yerlere yapıldığı için kayda alınan başvuru sayısı 3421'dir.
- b. *İnceleme Birimlerine Göre Başvuru Sayısı:* Bölümlere gönderilen başvuru sayısı 96, bireysel başvuru bürosunda olan başvuru sayısı 937, komisyonlara gönderilen başvuru sayısı 2388'dir.
- c. *Karar Verme Durumuna Göre:* Feragat nedeniyle düşme karar sayısı 1, ayırıştırma karar sayısı 2, komisyonlar tarafından verilen kabul edilmezlik karar sayısı 366, bölümler tarafından verilen kabul edilmezlik karar sayısı 25, birleştirme karar sayısı 13 ve idari red karar sayısı 201'dir.
- d. *Başvuru Yerlerine Göre:* Yurtdışı temsilcilik aracılığıyla yapılan başvuru sayısı 5, Anayasa Mahkemesi'ne bizzat başvuru yapılan başvuru sayısı 744, mahkeme kanalıyla yapılan başvuru sayısı 2672'dir.
- e. *Dava Türlerine Göre:* Yargı yoluna gidilmemiş 437, hukuk 967, idari yargı 710, Ceza 1307'dir.
- f. *Başvuruculara Göre:* Vasi 26, kanuni temsilci 47, avukat 1734, bizzat 1614'tür.
- g. *Kesinleşme Mercilerine Göre:* Askeri Yargıtay 12, bölge idare mahkemesi 65, Danıştay 374, diğer merciler 140, Askeri Yüksek

İdare Mahkemesi 318, ilk derece mahkemesi 733, Yargıtay 1398; başvuru mercii olmayanlar 381'dir.

- h. *Tüketilen Kanun Yollarına Göre:* Kanun yolu tüketilmeden yapılan başvuru 421, tavzih 2, itiraz 865, karar düzeltme 755, temyiz 1378'dir.
- i. *Kamu Gücü İşlem Türüne Göre:* İdari eylem 22, kanun 553, bölge idare mahkemesi kararı 58, idari işlem 361, ilk derece mahkemesi kararı 772, diğer 33, temyiz mahkemesi kararı 1622'dir.
- j. *Haklara Göre:* Seçme ve seçilme hakkı 260, kişi hürriyeti ve güvenliği 166, kanun önünde eşitlik 351, temel hak ve hürriyetlerin korunması 247, mülkiyet hakkı 444, diğer haklar 292, adil yargılama 2724'tür (www.anayasa.gov.tr).

3.8.3. 24.09.2012-24.06.2013 Tarihleri Arasında Yapılan Başvurulara Göre Hazırlanan Bireysel Başvuru İstatistikleri

- 1. *Kayda Alınma Durumuna Göre:* Posta yoluyla yapıldığı için kayda alınmayan başvuru sayısı 553, mevzuata belirtilen yerlere yapıldığı için kayda alınan başvuru sayısı 5694'tür.
- 2. *İnceleme Birimlerine Göre Başvuru Sayısı:* Bölümlere gönderilen başvuru sayısı 263, bireysel başvuru bürosunda olan başvuru sayısı 984, komisyonlara gönderilen başvuru sayısı 4447'dir.
- 3. *Karar Verme Durumuna Göre:* Kabul edilebilirlik kararı verilen başvuru sayısı 4, kayıt kapama karar sayısı 2, ayırma karar sayısı 43, feragat nedeniyle düşme karar sayısı 3, komisyonlar tarafından verilen kabul edilmezlik karar sayısı 1256, bölümler tarafından verilen kabul edilmezlik karar sayısı 73, birleştirme karar sayısı 44, idari red karar sayısı 386'dır.
- 4. *Başvuru Yerlerine Göre:* Yurtdışı temsilcilik aracılığıyla yapılan başvuru sayısı 12, mahkeme kanalıyla yapılan başvuru sayısı 4432, Anayasa Mahkemesi'ne bizzat başvuru yapılan başvuru sayısı 1250'dir.

5. *Dava Türlerine Göre:* Yargı yoluna gidilmemiş 463, hukuk 1733, ceza 1993, idari yargı 1505'tir.
6. *Başvurulara Göre:* Vasi 28, kanuni temsilci 67, avukat 3302, bizzat 2297'dir.
7. *Kesinleşme Mercilerine Göre:* Başvuru mercii olmayanlar 426, Askeri Yargıtay 16, bölge idare mahkemesi 135, Danıştay 895, diğer merciler 170, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 508, ilk derece mahkemesi 1127, Yargıtay 2417'dir.
8. *Tüketilen Kanun Yollarına Göre:* Kanun yolu tüketilmeden yapılan başvuru 546, tavzih 4, itiraz 1281, karar düzeltme 1628, temyiz 2235'tir.
9. *Kamu Gücü İşlem Türüne Göre:* İdari eylem 23, kanun 559, bölge idare mahkemesi kararı 104, idari işlem 577, ilk derece mahkemesi kararı 1170, temyiz mahkemesi kararı 3151, diğer 110'dur.
10. *Haklara Göre:* Seçme ve seçilme hakkı 264, diğer haklar 655, kişi hürriyeti ve güvenliği 354, kanun önünde eşitlik 1086, temel hak ve hürriyetlerin korunması 509, insan haklarına saygılı devlet 415, özel hayatın gizliliği ve korunması 404, mülkiyet hakkı 1291, adil yargılanma 4532'dir (www.anayasa.gov.tr).

3.8.4. 01.01.2013-31.12.2013 Tarihleri Arasında Yapılan Başvurulara Göre Hazırlanan Bireysel Başvuru İstatistikleri:

1. *Kayda Alınma Durumuna Göre:* Posta yoluyla yapıldığı için kayda alınmayan başvuru sayısı 579, mevzuata belirtilen yerlere yapıldığı için kayda alınan başvuru sayısı 9897'dir.
2. *Başvuruculara Göre:* Vasi 38, bizzat 3504, kanuni temsilci 76, avukat 6279'dur.
3. *Başvuru Yerlerine Göre:* Yurtdışı temsilcilik aracılığıyla yapılan başvuru sayısı 24, mahkeme kanalıyla yapılan başvuru sayısı 7434, Anayasa Mahkemesi'ne bizzat başvuru yapılan başvuru sayısı 2439'dur.

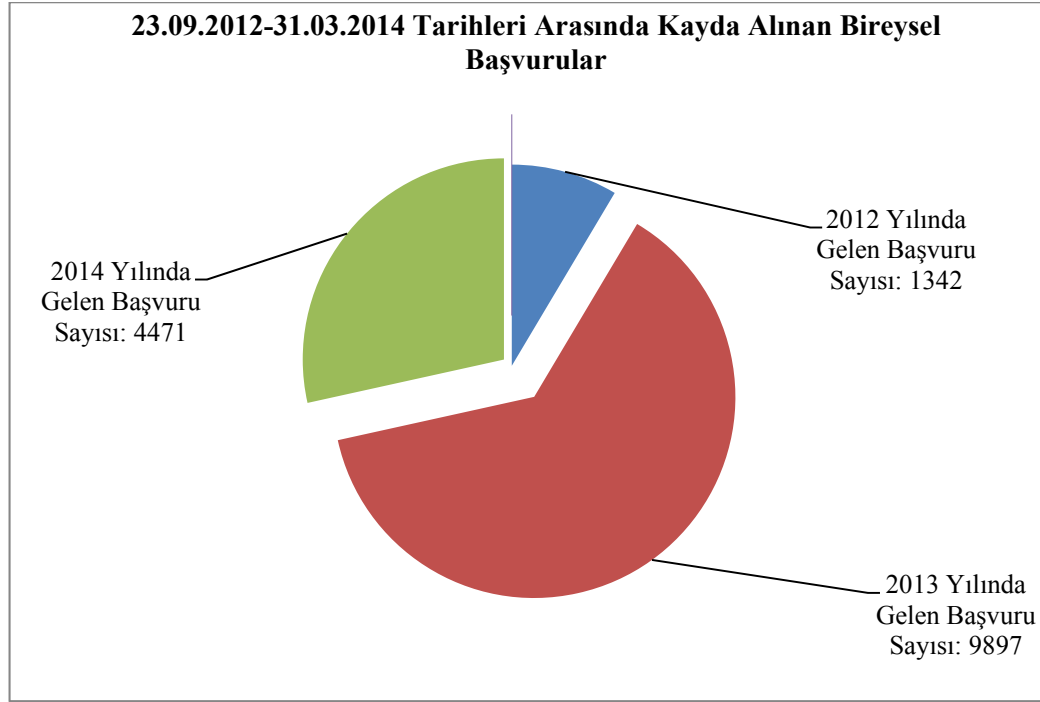
4. *Dava Türlerine Göre:* Yargı yoluna gidilmemiş 469, hukuk 2709, ceza 3475, idari yargı 3250'dir.
5. *Tüketilen Kanun Yollarına Göre:* Kanun yolu tüketilmeden yapılan başvuru 1118, tavzih 1, itiraz 1788, karar düzeltme 2801, temyiz 4189'dir.
6. *Kamu Gücü İşlem Türüne Göre:* İdari işlem 517, kanun 504, bölge idare mahkemesi kararı 218, ilk derece mahkemesi kararı 1201, temyiz mahkemesi kararı 6380, diğer 26, yargılama devam eden dosya sayısı 159, idari eylem 10, ilk derece mahkemesi kesin kararı 478, kamu gücü işlem türü belirtilmemiş 404'tür.
7. *Kesinleşme Mercilerine Göre:* Uyuşmazlık Mahkemesi 13, ilk derece mahkemesi 1770, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 527, diğer merciler 142, Danıştay 2334, bölge idare mahkemesi 337, Askeri Yargıtay 13, başvuru mercii olmayanlar 736, askeri mahkeme 8, Yargıtay 4017'dir.
8. *Haklara Göre:* Kişi hürriyeti ve güvenliği 763, diğer haklar 364, seçme seçilme hakkı 270, suç ve cezaların kanuniliği 291, adil yargılanma 10454, işkence ve eziyet yasağı 200, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti 245, düşünce, din ve vicdan hürriyeti 132, toplantı hak ve hürriyetleri 242, yaşam hakkı 523, mülkiyet hakkı 3277, özel hayatın gizliliği ve korunması 906, insan haklarına saygılı devlet 1390, temel hak ve hürriyetlerin korunması 997, kanun önünde eşitlik 2838'dir.
9. *Karar Verme Durumuna Göre:* İhlal kararı sayısı 27, kayıt kapama karar sayısı 37, ayırma karar sayısı 46, feragat nedeniyle düşme karar sayısı 3, komisyonlar tarafından verilen kabul edilmezlik karar sayısı 2420, idari ret karar sayısı 1376, kabul edilebilirlik kararı verilen başvuru sayısı 31, birleştirme karar sayısı 162, bölümler tarafından verilen kabul edilemezlik karar sayısı 119'dur (www.anayasa.gov.tr).

3.8.5. 01.01.2014-31.03.2014 Tarihleri Arasında Yapılan Başvurulara Göre Hazırlanan Bireysel Başvuru İstatistikleri

1. *Başvuruculara Göre:* Vasi 26, kanuni temsilci 21, bizzat 1743, avukat 2681'dir. (toplam başvuru sayısı 4471'dir.)
2. *Başvuru Yerlerine Göre:* Yurtdışı temsilcilik aracılığıyla yapılan başvuru sayısı 15, mahkeme kanalıyla yapılan başvuru sayısı 3606, Anayasa Mahkemesi'ne bizzat başvuru yapılan başvuru sayısı 850'dir. (toplam başvuru sayısı 4471'dir.)
3. *Dava Türlerine Göre:* Yargı yoluna gidilmemiş 67, hukuk 1031, ceza 2143, idari yargı 1230'dur. (toplam başvuru sayısı 4471'dir.)
4. *Tüketilen Kanun Yollarına Göre:* Kanun yolu tüketilmeden yapılan başvuru 787, tavzih 5, itiraz 870, karar düzeltme 1417, temyiz 1392'dir. (toplam başvuru sayısı 4471'dir.)
5. *Kamu Gücü İşlem Türüne Göre:* İdari işlem 48, ilk derece mahkemesi kararı 431, yargılama devam eden dosya sayısı 290, temyiz mahkemesi kararı 2620, kamu gücü işlem türü belirtilmemiş 432, ilk derece mahkemesi kesin kararı 426, diğer 22, kanun 12, bölge idare mahkemesi 190'dır. (toplam başvuru sayısı 4471'dir.)
6. *Kesinleşme Mercilerine Göre:* Uyuşmazlık Mahkemesi 7, ilk derece mahkemesi 1058, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 104, diğer merciler 56, Danıştay 874, bölge idare mahkemesi 237, Askeri Yargıtay 4, başvuru mercii olmayanlar 388, askeri mahkeme 4, Yargıtay 1739'dur. (toplam başvuru sayısı 4471'dir.)
7. *Haklara Göre:* Seçme seçilme hakkı 28, suç ve cezaların kanuniliği 151, adil yargılanma 5133, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti 149, işkence ve eziyet yasağı 40, düşünce, din ve vicdan hürriyeti 79, toplantı hak ve hürriyetleri 56, yaşam hakkı 229, mülkiyet hakkı 1062, özel hayatın gizliliği ve korunması 381, insan haklarına saygılı devlet 582, temel hak ve hürriyetlerin korunması 464, kanun önünde eşitlik 1084, kişi hürriyeti ve güvenliği 586, diğer haklar 102'dir.
8. *Karar Verme Durumuna Göre:* İhlal kararı sayısı 37, kayıt kapama karar sayısı 24, feragat nedeniyle düşme karar sayısı 1, kabul

edilemezlik karar sayısı 1304, idari ret karar sayısı 543, kabul edilebilirlik kararı verilen başvuru sayısı 45, birleştirme karar sayısı 503'tür (toplam karar sayısı 2457'dir.) (www.anayasa.gov.tr).

3.8.6. 23.09.2012-31.03.2014 Tarihleri Arasında Bireysel Başvurular İle İlgili Verilen Kararlara İlişkin İstatistikler



Bireysel başvurulara ilişkin verilen toplam karar sayısı 5962'dir. Bunların kabul edilebilirlik karar sayısı 76, birleştirme karar sayısı 665, ihlal kararı sayısı 64, kayıt kapama karar sayısı 58, feragat nedeniyle verilen düşme karar sayısı 4, kabul edilmezlik karar sayısı 3843 ve idari ret karar sayısı 1252'dir (www.anayasa.gov.tr).

3.8.7. 23.09.2012-23.09.2014 Tarihleri Arasında Yapılan Başvulara Göre Hazırlanan Bireysel Başvuru İstatistikleri

1. *Başvuruculara Göre:* Vasi 134; bizzat 10097, avukat 16169, kanuni temsilci 241'dir. (toplam başvuru sayısı 26641'dir.)
2. *Başvuru Yerlerine Göre:* Yurtdışı temsilcilik aracılığıyla yapılan başvuru sayısı 71, mahkeme kanalıyla yapılan başvuru sayısı 20838, Anayasa Mahkemesi'ne bizzat başvuru yapılan başvuru sayısı 5732'dir. (toplam başvuru sayısı 26641'dir.)

3. *Dava Türlerine Göre:* Yargı yoluna gidilmemiş 2281, idari yargı 7392, ceza 10602, hukuk 6366'dır. (toplam başvuru sayısı 26641'dir.)
4. *Tüketilen Kanun Yollarına Göre:* Karar düzeltme 7233, itiraz 5235, tavzih 33, temyiz 9402, kanun yolu tüketilmeden yapılan başvuru 4738'dir. (toplam başvuru sayısı 26641'dir.)
5. *Kamu Gücü İşlem Türüne Göre:* Bölge idare mahkemesi 1379, idari işlem 813, ilk derece mahkemesi kararı 2724, yargılama devam eden dosya sayısı 1026, temyiz mahkemesi kararı 14960, kamu gücü işlem türü belirtilmemiş 2435, ilk derece mahkemesi kesin kararı 2008, kanun 1173'tür. (toplam başvuru sayısı 26641'dir.)
6. *Kesinleşme Mercilerine Göre:* Uyuşmazlık Mahkemesi 33, ilk derece mahkemesi 5290, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1045, diğer merciler 403, Danıştay 4408, bölge idare mahkemesi 1803, Askeri Yargıtay 33, başvuru mercii olmayanlar 3351, askeri mahkeme 30, Yargıtay 10245'tir. (toplam başvuru sayısı 26641'dir.)
7. *Haklara Göre:* Kişi hürriyeti ve güvenliği 1978, diğer haklar 2114, seçme ve seçilme hakkı 447, suç ve cezaların kanuniliği 824, adil yargılanma 20336, işkence ve eziyet yasağı 334, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti 736, düşünce, din ve vicdan hürriyeti 355, toplantı hak ve hürriyetleri 1441, yaşam hakkı 1249, mülkiyet hakkı 6950, özel hayatın gizliliği ve korunması 1393, insan haklarına saygılı devlet 3059, temel hak ve hürriyetlerin korunması 3161, kanun önünde eşitlik 5859'dur.
8. *Karar Verme Durumuna Göre:* İhlal kararı sayısı 302, kayıt kapama sayısı 58, kabul edilemezlik karar sayısı 6460, feragat nedeniyle düşme karar sayısı 3, idari ret karar sayısı 2463, kabul edilebilirlik kararı verilen başvuru sayısı 267, birleştirme karar sayısı 1592'dir. (toplam karar sayısı 11146'dır.)
9. *Adil Yargılanma Hakkı Unsurları Tablosundan:* Makul sürede yargılanma hakkı 164, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı 2, silahların eşitliği 4, tanık dinletme hakkı 2, gerekçeli karar hakkı 4,

etkili karar hakkı 1, çelişmeli yargılama hakkı 4, hukuki güvenlik 2, mahremiyete erişim hakkı 8'dir. (toplam karar sayısı 11146'dır.)

10. *İhlal Kararlarının Haklara Göre Dağılımı Tablosundan:* Adil yargılanma hakkı 182, kişi hürriyeti ve güvenliği 32, yaşam hakkı 5, sendika hakkı 1, ayrımcılık yasağı 1, din ve vicdan özgürlüğü 1, seçilme hakkı 6, ifade özgürlüğü 4, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı 2, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü hakkı 2, mülkiyet hakkı 7, suç ve cezalara ilişkin ilkeler 2'dir (toplam karar sayısı 11146'dır) (www.anayasa.gov.tr).

SONUÇ VE DEĞERLENDİRMELER

“İnsan Hakları” ifadesi 1945’de BM’in kurulması ve 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin kabul edilmesiyle günlük kullanıma girmiştir. Özellikle II. Dünya Savaşı’ndan beri kullanımda olduğu ve geliştirildiği dikkati çekmektedir. Evrensel bir nitelik taşıyan, devredilemez, vazgeçilemez ve tüm insanlığa eşit olarak tanınan bu haklar, siyasi mücadelenin temel dinamiğini oluşturur. İnsan hakları bu haklardan yoksun olduğunu düşünen bireyler ve gruplar tarafından talep edilmektedir. Bu yönüyle insan haklarını devlete meydan okuma olarak algılamak yerine, onu siyasal düzeni tamamlayıcı bir eleştiri olarak görmek gerekir.

İnsan hak ve özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesi, hem ulusal hem de uluslararası düzeyde kendini göstermektedir. Ancak insan hak ve özgürlüklerinde en öncelikli ve asıl olan devletlerin sınırları içerisinde korumadır. Bu alanda uluslararası koruma ve denetim mekanizmaları ikincil düzeyde yetkili olup, ilgili devletlerde başvuru yolunun insan hakları ihlalinin giderememesi halinde görev üstlenmektedir.

Devletin tanınması ve korunmasıyla özgürlük halini alan insan hakları, çağımıza damgasını vuran çok önemli bir kavramdır. Nitekim devletin var oluş nedeni, ülkesi içinde yaşayan insanların hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bununla birlikte tarihsel süreç içerisinde devletlerin yasama, yürütme ve yargı organları aracılığıyla çeşitli insan hakları ihlallerine neden oldukları bilinmektedir.

Günümüzde insan haklarının devlete karşı korunmasında en temel güvence, kuvvetler ayrılığı, insan hakları ve hukukun üstünlüğüne dayalı çoğulcu, özgürlükçü, demokratik hukuk sistemi benimsenmiş olmasıdır. Ancak, bunlar tek başına yeterli değildir. Bu nedenle ulusal düzeyde yasal ve anayasal çalışmalar yapılarak etkili insan hakları koruma mekanizmaları bulunması veya ihdas edilmesi gerekmektedir.

Çalışmanın ilk bölümünde, temel hak ve hürriyet kavramları derinlemesine ele alınarak tarihsel perspektifte insan haklarının dünyada ve Türkiye’de gelişim süreci incelenmiştir. Ayrıca temel hak ve hürriyetleri korumak amacıyla oluşturulan iç ve dış koruma mekanizmalarının neler olduğu, yeterli düzeyde koruma sağlayıp sağlayamadığı sorularının cevabı bulunmaya çalışılmıştır. Yürütülen çalışmalar

yanında küreselleşen dünyanın da etkisiyle insan hakları sayesinde başta BM ve AK çerçevesinde çok önemli adımlar atıldığı, hak ihlallerini önleyen anayasa üstü bağlayıcı düzenlemeler oluşturularak insan haklarının siyasal bir boyut kazandığı ortaya çıksa bile, uluslararası alanda korunması bu alanda düzenlenen sözleşmelere üye ve taraf devlet olmayla ilgili olduğu için evrensel nitelik taşıyan insan haklarının yeterli seviyede korunmasının henüz mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır. Uluslararası koruma açısından böyle bir sonuca varılmakla beraber ulusal koruma açısından değerlendirildiğinde devletlerin insan hakları konusunda otokontrol mekanizmaları gerekli olgunluğa ulaşmamakta, fakat atılan adımlar özellikle Türkiye açısından umut verici örnekler barındırmaktadır.

Türkiye’de temel hak ve hürriyetlerin yasama, yürütme ve yargı organı ile özel kişilere karşı korunması için düzenlenen mekanizmalar, bir yandan hak ihlallerini engelleyici görev üstlenmekte diğer yandan AİHM’nin ülkemize yönelik vermiş olduğu ihlal kararlarının fazlalığı, korumanın yeterli düzeyde olmadığını ortaya çıkarmaktadır. Son yıllarda temel hak ve hürriyetlerin korunması amacıyla çeşitli düzenlemeler yapılmakla birlikte, kanımızca en önemlilerinden biri 2010 anayasa değişikliği paketiyle yeni sayılabilecek bir hak arama yolu olan Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkı tanınmasıdır. Bireysel başvuru yolu, hak ve hürriyetleri yasama, yürütme ve yargı organı tarafından ihlal edilen bireylerin, son hukuki çare olarak hak ihlallerinin telafi edilebilmesine imkan tanımaktadır. Türkiye’nin AİHM’ne taşınan bireysel başvuru davalarının büyük çoğunluğunu kaybettiği düşünüldüğünde, insan hak ihlallerinin çok fazla olmasının bir sonucu olarak uluslararası düzeyde itibarı zedelenen ülkenin, insan hakları ihlallerini kendi sınırları içerisinde çözüme kavuşturması ve böylece devletin var olma amacına hizmet etmesinde köprü görevi üstlenmektedir.

Tezin ikinci bölümünde, temel hak ve özgürlükleri koruma konusunda ülkemizde yeni sayılabilecek bireysel başvuru hakkı temelinde dünyada anayasa şikayetini benimseyen ülkeler ile karşılaştırma yapılarak uygulamanın eksiklikleri ve katkıları resmedilmeye çalışılmıştır.

Anayasa şikayeti uygulamasını benimseyen ülkelerde AİHM’ne taşınan bireysel başvuru sayılarının önemli ölçüde azaldığı gerçeğinden hareketle, ülkemiz

açısından Türkiye aleyhine yapılan başvuruların sayısının azalmasına katkı sağlayacağı sonucu önem arz etmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki bireysel başvuru usulünün kabul edilmesinde asıl amaç AİHM'ne yapılan başvuru sayısını azaltmak değil, temel hak ve özgürlüklerin devletin sacayağını oluşturan yasama, yürütme ve yargı organları tarafından ihlal edilmesini önlemektir. Böylece temel hak ihlalleri iç hukukta ortadan kaldırılarak çözüme kavuşturulacak ve devlet organları Anayasa ve kanunlara uygun davranmaya zorlanacaktır.

Ülkemizde anayasa şikâyetinin benimsenmesi, temel hak ve özgürlüklerin dolaysız kullanımının bir sonucu olarak yurttaşlarda demokrasi bilincin yaygınlaşmasına, hukuk standartlarının artmasına katkı sağlayacaktır. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin vereceği bireysel başvuru kararları ışığında temel hak ve özgürlüklerin somutlaştırılarak hayata geçirilmesi sağlanacaktır.

Birçok Batı demokrasisinde uzun yıllardır başarıyla uygulanan ancak ülkemizde çok yeni olan bireysel başvuru yolu ile koruma altına alınan haklar Anayasa'da güvence altına alınan tüm haklar için değil, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında olanlardır. Ancak bazı haklar açısından birebir örtüşme söz konusu değildir. Bu konunun Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarıyla açıklığa kavuşacağı düşünülmektedir.

Ülkemizde bireysel başvuru usulünün koşulları açısından genel bir değerlendirme yapacak olur isek; Anayasa'da kamu gücü tarafından hakları ihlal edilen kişilerin bireysel başvuru yapılabileceği belirtilirken herhangi bir sınırlamaya gidilmemesine karşın 6216 sayılı Kanun ile yasama işlemleri ve düzenleyici işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı, Anayasa Mahkemesi kararları ve Anayasa'nın yargı denetimi dışında tuttuğu işlemlerin bireysel başvuru kapsamı dışında tutarak Kanun'un bu düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı olarak başvuru hakkını daralttığı söylenebilir. Öte yandan, Anayasa'da herkesin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceği belirtilirken Kanun'un önemli sınırlamalar yaptığı görülmektedir. Örneğin herkes teriminden temel hak ve ihlallere sahip tüm bireyler anlaşılması gerekmeğe de Kanun yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancıların bireysel başvuru yapamayacağını öngörmüştür. Yine, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunma imkanı bulunmadığı gibi, özel hukuk

tüzel kişilerinin de sadece tüzel kişiliğe bağlı haklarıyla ilgili dava açma imkanına sahip olduklarını belirtmektedir. Başvuru koşullarından kanun yollarının tüketilmesi gerekliliği, anayasa şikayeti usulünün temel hak ihlallerinin olağanüstü bir hukuki çare olmasının doğal sonucudur. Bu şartın varlığı bireysel başvuru yapılmadan önce mahkemelere ve idari makamlara hak ihlallerini önleme ve düzeltme imkanı tanımaktadır. Anayasa, bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesi şartı aramaktayken Kanun ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması şartı aramaktadır. Bu durumda Anayasa'da belirtilen olağan kanun yolu kavramı idari ve yargısal başvuru yolları şeklinde ifade edilerek genişletilmesi anayasa şikayetinin ön koşulunu arttırarak hakkın kullanılmasını zorlaştırdığı için Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir.

AİHM'ne başvuru şartında olduğu gibi, yargısal başvuru yollarının olağanüstü başvuru yollarını kapsayacak şekilde anlaşılması, bireysel başvuru için sadece olağan kanun yollarının tüketilmesinin yeterli görülmesi doğru olacaktır. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartlarından biri de başvurunun süresi içerisinde yapılmasıdır. Bireysel başvuru, Almanya uygulaması gibi başvuru yollarının tüketildiği, buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren, başvuru yolu öngörülmemişse öğrenildiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde yapılması gerekmektedir. İdare ve mahkeme kararlarına karşı yapılacak bireysel başvuru için öngörülen sürenin görece kısa tutulması hızlı bir denetim gerçekleşmesi açısından yerinde gibi görünse de iptal davası açma süresine paralel olarak 60 gün şeklinde belirlenmesi Kanun'un genel amacına hizmet etmesi açısından kanımızca daha doğru olurdu. Son olarak, ülkemizde bireysel başvuruların harca tabi olması, AİHM'ne yapılan bireysel başvuru için herhangi bir harç söz konusu olmadığı düşünüldüğünde yapılan başvurunun hukuk düzenini korumaya yönelik bir araç olması nedeniyle eleştiri konusu yapılabilir. Ancak ülkemiz açısından yeni sayılabilecek bireysel başvuru usulünün başarıya ulaşabilmesi ve işlevliğini yitirmemesi açısından ekonomik durumu nedeniyle harcı karşılayamayacak olanlara adli yardım uygulanması göz önünde bulundurularak bireylerin hak arama özgürlüğü kısıtlanmayacağı belirtilse de kanımızca bu tür başvuruların kişinin temel haklarını

korumanın maddi bir değerle ölçülememesi, mali koşulların hak aramada engel oluşturmasını önlemek adına ücretsiz olması gerekmektedir.

Son olarak, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurulara ilişkin kararları çerçevesinde 24.09.2012 ile 23.09.2014 tarihleri arasında istatistikleri incelendiğinde ülkemizde en çok ihlal edilen hakların adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkı olduğu görülmektedir. Buradan hareketle, özellikle en çok ihlal edilen bu iki hak bağlamında gereken düzenlemelere gidilerek çözüm bulunulması gerektiği düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

I- Kitaplar

Akı, E. (2003), *Hukukun Temel Kavramları*, İzmir: Barış Yayınları

Aliyev, C. (2010), *Anayasa Şikayeti*, İstanbul: Beta Yayınları

Atar, Y. (2009), *Türk Anayasa Hukuku*, Konya: Mimoza Yayıncılık

Berkes, N. (1973), *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, Ankara: Bilgi Yayınevi

Bilir, F. (2012), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargılama Yetkisi*, Ankara: Adalet Yayınevi

Bilir, F. (2012), *Yeni Anayasa Yeni Mutabakat Anayasasının Güncel Sorunları ve Çözüm Önerileri*, Ankara: Adalet Yayınevi

Canatan, B. (2010), *Anayasa Hukuku*, Ankara: Detay Yayıncılık

Clapham, A. (2010), *İnsan Hakları*, Çev: Hakan Gür, Ankara: Dost Kitabevi Yayınları

Coşkun, V. (2014), *İnsan Hakları Liberal Açından Bir Tahlil*, Ankara: Liberte Yayınları

Çüçen, K. (2013), *İnsan Hakları*, Bursa: Sentez Yayım ve Dağıtım

Doğan, N. (2005), *İnsan Hakları Hukuku Kurumsal Yapı Yargısal Denetim Türkiye Uygulaması*, İzmir: Altın Nokta Yayınları

Doğru, O. (2012), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, İstanbul: Legal Yayıncılık

Doğru, O. ve A. Nalbant (2012), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Cilt: I*, İstanbul: Legal Yayınları

Erdoğan, M. (2003), *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, Ankara: Liberte Yayınları

Erdoğan, M. (2010), *Anayasal Demokrasi*, Ankara: Siyasal Kitabevi

Erdoğan, M. (2011), *Anayasa Hukuku*, Ankara: Orion Kitabevi

- Ergül, E. (2012), *Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması*, Ankara: Yargı Yayınevi
- Goloğlu, M. (2010), *Milli Mücadele Tarihi IV 1921-1922 Cumhuriyet'e Doğru*, İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları
- Gören, Z. (2011), *Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Basımevi
- Gören, Z. (2013), *Bireysel Başvuru -Türk Anayasa Yargısında-*, Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları
- Gözler, K. (2007), *Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 4. Baskı*, Bursa: Ekin Yayıncılık
- Gözler, K. (2011), *Anayasa Hukukunun Genel Esaslarına Giriş*, Bursa: Ekin Yayıncılık
- Gözler, K. (2011), *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt: II*, Bursa: Ekin Yayınevi
- Gözler, K. (2012), *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa: Ekin Yayıncılık
- Gözler, K. (2012), *Kısa Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Yayıncılık
- Göztepe, E. (1998), *Anayasa Şikayeti*, Ankara: AÜHF Yayınları No:530, AÜHF Döner Sermaye Yayınları No:45
- Gözübüyük, Ş. (2006), *Yönetim Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi
- Gözübüyük, Ş. ve S. Kili (1982), *Türk Anayasa Metinleri 1839-1980*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 496
- İba, Ş. (2006), *Anayasa ve Siyasal Kurumlar (100 Soruda)*, Ankara: Turhan Kitabevi
- Kaboğlu, İ. Ö. (2007), *Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye*, Ankara: İmge Kitabevi
- Kaboğlu, İ. Ö. (2012), *Anayasa Hukuku Dersleri*, İstanbul: Legal Yayıncılık
- Kaboğlu, İ. Ö. (2013), *Özgürlükler Hukuku I*, Ankara: İmge Kitabevi
- Kalabalık, H. (2013), *İnsan Hakları Hukuku Kavram-Uygulama-Hak ve Ödevler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Kapani, M. (2011), *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, Ankara: Bilgi Yayınevi

- Kaynar, R. (1960), *Türkiye’de Hukuk Devleti Kurma Yolundaki Hareketler*, İstanbul: Tan Matbaası
- Kili, S. ve Ş. Gözübüyük (t.y), *Türk Anayasa Metinleri Senedi İttifaktan Günümüze*, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları
- Korkmaz, R. (2014), *Medenî Usûl Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık
- Kubalı, H. N. (1964), *Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Siyasî Rejimler*, İstanbul
- Lewis, B. (2007), *Demokrasinin Türkiye Serüveni*, Çev: Hamdi Aydoğan ve Esra Ermert, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları
- Montesquie (1998), *Kanunların Ruhu Üzerine*, Çev: Fehmi Baldaş, İstanbul: Toplumsal Dönüşüm Yayınları
- Mumcu, A. (1992), *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Ankara: Savaş Yayınları
- Mumcu, A. (1992), *Türkiye’de İnsan Haklarının Gelişimi*, İzmir: TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Yayın No:55
- Nohutçu, A. ve M. Ündal (2012), *Anayasa Hukuku*, Ankara: Savaş Kitap ve Yayınevi
- Odyakmaz, Z., Ü. Kaymak ve İ. Ercan (2006), *Anayasa Hukuku İdare Hukuku*, İstanbul: İkinci Sayfa Yayınları
- Özbey, Ö. (2012), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*, Ankara: Adalet Yayınevi
- Özbudak, C. (2014), *(Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında) Bireysel Başvuru Hakkı*, Ankara
- Özbudun, E. (2011), *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları
- Özbudun, E. (2012), *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları
- Öztürk, N. K. (2015), *Anayasa ve Devlet Temel Kavramlar ve Uygulamalar*, İzmir: Albi Yayınları

- Sağlam, M. (Editör) (2011), *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti”*, Ankara: HUKAB Yayınları
- Sağlam, M. ve H. Ekinci (2012), *66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Ankara
- Soysal, M. (t.y), *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, Ankara: Gerçek Yayınevi
- Şemsettin Sami (1317), *Kâmûs-i Türkî*, Dersaadet: İkdâm Matbaası
- Tanör, B. (2009), *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları
- Tanör, B. ve N. Yüzbaşıoğlu (2012), *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- Teşkilatı Esasiye Kanunu ve Dahilî Nizamname* (1933), Ankara: TBMM Matbaası
- Tunç, H. ve F. Bilir ve B. Yavuz (2009), *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Asil Yayın Dağıtım
- Turabi, S. (2013), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, Ankara: Seçkin Yayınevi
- Türk Demokrasisi’nde 130 Yıl (1876-2006) Prof. Dr. Bülent Tanör’ün Anısına “Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri” 10. Yıl Güncellemesi* (2006), İstanbul: Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği, Yayın No: TÜSİAD-T/2006-12/426
- Türkiye Büyük Millet Meclisi* (2013), Ankara: TBMM Basın, Yayın ve Halkla İlişkiler Başkanlığı Basımevi
- Ünal, Ş. (1997), *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları
- Yüzbaşıoğlu, N. (2007), *Anayasa Hukuku El Kitabı*, İstanbul: Beta Basım, Yayım Dağıtım A.Ş.
- Zürcher, E. J. (2000), *Modernleşen Türkiye’nin Tarihi*, Çev: Yasemin Saner Gönen, İstanbul: İletişim Yayınları

II- Makaleler, Bildiriler, Kitap Bölümleri

- Abadan, Y. (1957), “Osmanlı İmparatorluğunda Anayasa Sistemine Geçiş Hareketleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 1*
- Acu, M. (2014), “Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 110*
- Akgün, S. K. (2009), “Ellinci Yılına Yaklaşırken 27 Mayıs ve Getirdiği Anayasaya Kısa Bir Bakış”, *Ankara Üniversitesi Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi, Sayı: 43/Bahar*
- Akşin, S. (1992), “Sened-i İttifakla Magna Carta’nın Karşılaştırılması”, *Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 27*
- Akyıldız, A. (1998), “Sened-i İttifak’ın İlk Tam Metni”, *İslâm Araştırmaları Dergisi, Sayı: 2*
- Aliefendioğlu, Y. (1991), “Avrupa İnsan Hakları Anayasasına Doğru”, *Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 2*
- Aliefendioğlu, Y. (1997), “1982 Anayasası ve Uygulama”, *Amme İdaresi Dergisi, Sayı: 30/2-Haziran*
- Altıparmak, K. (2007), “Türkiye’de İnsan Haklarında Kurumsallaş(ama)ma”, *Bürokrasi ve İnsan Hakları, (Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Dünya İnsan Hakları Günü Dolayısıyla Düzenlediği Açık Oturum 10 Aralık 2006), Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 121*
- Altundiş, M. (2007), “İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 69*
- Arnwine, S. E. (2003), “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 52, Sayı: 4*
- Atasoy, H. (2012), “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 9, Yıl: 3*
- Ayan, S. (2007), “Siyasi Yapılanma Sürecinde 1961 ve 1982 Anayasası”, *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2*

- Aybay, R. (2011), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Paneli*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 201
- Aydın, Ö. D. (2011), “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XV, Sayı: 4*
- Baamonde, M. E. C. (2009), “Amparo Başvurusu”, *Anayasa Dergisi, Cilt: 26*
- Baysal, M. (2011), “Güney Kore Cumhuriyeti Anayasa Şikayeti Uygulaması”, Editör: Musa Sağlam, *HUKAB Sempozyum Serisi 1, Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti”*, Ankara: HUKAB Yayınları
- Bilir, F. (2012), “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, <http://www.ankarastrateji.org/yazar/prof-dr-faruk-bilir/anayasa-mahkemesi-ne-bireysel-basvuru/>, e.t: 27.01.2015
- Biol, S. (2012), “1961 Anayasasında İfade Özgürlüğü”, *İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, II/43*.
- Bozlu, A. N. (2013), “Anayasa Mahkemesi-Avrupa Mahkemesi Bireysel Başvuru Usullerine Dair Kısa Karşılaştırma”, *Leges Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 38*
- Bölükbaş, S. (2012), “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, *Konya Barosu Dergisi, Yıl: 40, Sayı: 23/Aralık*
- Bulut, N. (2008), “Türkiye’de Temel Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi Açısından 1909 Anayasa Değişikliklerinin Önemi”, *Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XII, Sayı: 1-2*
- Coşkun, V., t.y., “İnsan Hakları Kapsamı Üzerine Tartışmalar ve Liberal Perspektif”, *Marmara Hukuk Fakültesi Dergisi*
- Dervişoğlu, S. (2010), “İnsan Haklarının Korunması Açısından İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları”, *Türk İdare Dergisi, Yıl: 82, Sayı: 466/Mart*
- Dursun, H. İ. (2014), “Bireysel Başvuru Mekanizmasının Kabulü Sonrasında Genel Mahkemelerin İnsan Hakları Konusundaki Rolü ve Bu Bağlamda

- Anayasa'nın 90. Maddesinin 5. Fıkrası”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 112
- Efe, Haydar ve M. Demirci (2013), “Ombudsmanlık Kavramı ve Türkiye’de Kamu Denetçiliği Kurumundan Beklentiler”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı: 90/Temmuz-Eylül
- Egli, J. F. (1992), “Anayasa Yargılamasına Şahsi Müracaat (İsviçre Hukuk Sistemi ve Tecrübeler)”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 9
- Ekinci, E. B. (1998), “Kanun-u Esas’î’nin İlânını Hazırlayan Şartlar”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, Cilt: 6, Sayı: 1-2
- Ekinci, H. (2011), “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”, Editör: Musa Sağlam, *HUKAB Sempozyum Serisi 1, Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti”*, Ankara: HUKAB Yayınları
- Emini, M. E. (2004), “Hak Kavramı”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Sayı: 12
- Engin, Z. “İnsan Haklarının Evrimi ve Sınıflandırılması”, http://www.sodev.org.tr/okullar/sdo/ders_notlari/insan_Haklarinin_Evrimi.htm, e.t: 10.02.2015
- Erbay E. ve T. Tuncay (2010), “İnsan Hakları Eğitimi: Güçlendirme Yaklaşımı Temelinde Bir Değerlendirme”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Cilt: 1, Yıl: 1, Sayı: 3
- Erdem, F. H. (2011), “Yeni Anayasaya Doğru: Vatandaşlık Osmanlı-Türkiye Anayasalarında ve Yeni Anayasada Vatandaşlık”, *SETA Analiz*, Sayı: 51
- Erdem, G. (2010), “İlanından Yüz Elli Yıl Sonra Avrupa Birliği Müzakereleri Bağlamında Islahat Fermanı’na Yeniden Bir Bakış”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 51/1.
- Eroğlu, İ., t.y., “1924 Anayasası Döneminde İnsan Haklarının Normatif Çerçevesi ve Uygulaması”, *Yasama Dergisi*, Sayı: 14

- Eroğul, C. (2010), “1908 Devrimini İzleyen Anayasa Değişiklikleri”, *100. Yılında Jön Türk Devrimi*, Editörler: Sina Akşın, Barış Ünlü, Sarp Balcı, İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları
- Esen, B. N. (1968), “Türkiye’de Anayasal Gelişmeler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 25, Sayı: 1
- Fendoğlu, H. T. (2002), “1876 Anayasası veya Monarşik Modernleşme Dönemi (1876-1908)”, Editörler: Hasan Celâl Güzel, Kemal Çiçek ve Salim Koca, *Türkler Ansiklopedisi*, Cilt: XIV, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları
- Fendoğlu, H. T., “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)”, http://www.hasantahsinfendoglu.com/dokumanlar/makaleler/ANAYASA_MAHKEMESINE_BIREYSEL_BASVURU.pdf, e.t: 01.01.2015
- Gemalmaz, M. S. (1986), “Tarihselliği Bağlamında İnsan Hakları”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Ankara: TODAİE Yayını 7-8
- Gerçekler, H. (2012), “Açılış Konuşması”, Editör: Musa Sağlam, *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikâyeti”*, *HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara: HUKAB Yayınları
- Göztepe, E. (2011), “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 95.
- Gözübüyük, Ş. (1992), “Uluslararası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri”, Yayına Haz: Mesut Gülmez, *İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri*, (Sempozyum ve Açık Oturum Bildiriler ve Tartışmalar), Ankara: TODAİE Yayınları No: 243
- Gülmez, M. (1998), “İnsan Haklarının Korunmasında İlk Konusal Özel Denetim Yöntemi: Kayıplar Çalışma Grubu”, TODAİE, *İnsan Hakları Yıllığı*, Sayı: 19-20/1
- Güneş, İ. (2009), “Osmanlı İmparatorluğu’nda Anayasa, Parlamento ve Demokrasi Anlayışı”, *Gazi Üniversitesi Gazi Eğitim Fakültesi Dergisi*, Cilt: 29

- Gürdoğan, B. (1959), “İkinci Meşrutiyet Devrinde Anayasa Değişiklikleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 16, Sayı: 1
- Hakyemez, Y. Ş. (2002), “Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Sayı: 57-2
- Halzinger, G. (2009), “Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 26
- Hassemer, W. (2004), “Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Almanya’da Temel Hak Şikayetleri Hakkında Rapor)”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 21
- Hector, P. (2009), “Alman Anayasası’nda Hakların Korunması -Özel Olarak Anayasa Şikayeti”, Editörler: Çiğdem Kırca ve Aynur Yongalık, “*Anayasa Şikayeti*” Sempozyumu (18 Mayıs 2009), Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları No: 267
- Hekimoğlu, M. M. (2003), “İnsan Haklarının Tarihsel Perspektif İçerisindeki Gelişimi”, *Akademik Fener*, Cilt: 1, Sayı: 1
- Kaboğlu, İ. Ö. “Hak ve Özgürlükler Anlayışındaki Gelişmelerin Anayasa’ya Yansıtılması Sorunu”, *Anayasa Yargısı*
- Kanadoğlu, K. (2012), “Anayasa Şikayeti”, Editör: Musa Sağlam, *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti”*, HUKAB Sempozyum Serisi 1, Ankara: HUKAB Yayınları
- Karakoç, İ. (2006), “1876 Tarihli Kanun-ı Esasi’de Yürütme Organı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 2,
- Kenğer, M. C. (2014), “İnsan Hakları ve Tarihsel Gelişimi”, <http://www.kirklarelibarosu.org.tr/Print.aspx?ID=25252&Tip=Haber>, e.t: 29.01.2015
- Kılınç, B. (2008), “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 25
- Kılınç, B. ve M. Çağatay ve H. Atasoy, “*Bireysel Başvuru*”, *Türkiye Adalet Akademisi 2011-2012 Yılı Hakim Savcı Adayları Ders Notları*

- Kim, J. D. (2009), “Anayasa Şikayeti Sistemi: Kore Deneyimi”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 26
- Kim, Y. K. (1992), “Kore’de Anayasal Başvuru Sistemi”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 9
- Kocaoğlu, S. ve M. Kocaoğlu (2007), “İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Uluslararası Korunması”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 65, Sayı: 3/Yaz
- Konan, B. (2011), “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XV, Sayı: 4
- Kuning, P. (2011), “Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya’da Bireysel Başvuru”, Editör: Musa Sağlam, *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti”*, HUKAB Sempozyum Serisi 1, Ankara: HUKAB Yayınları
- Küçük, A. (2004), “Hukuk Devleti, Demokrasi ve Temel Hak Ve Hürriyetlerin Güvencelenmesi”, *Liberal Düşünce*, Sayı: 35
- Macharek, R. (1987), “Avusturya Anayasa Mahkemesi”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 4
- Mellinghof, R. (2009), “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikayeti”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 26
- Mumcu, U. (1969), “Türkiye’nin Yapısal Özellikleri ve Anayasal Düzeni”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 26, Sayı: 3
- Nalbant, A. (t.y), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru”, *AİHM ve Türkiye II, Uluslararası Sempozyum (10 Aralık 2010)*, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No:8
- Öğütçü, M. (2005), “Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar”, *Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Özel Sayı
- Örmeci, O. (2014), “Temel Hak ve Hürriyetlerin Gelişimi ve Korunması”, *Uluslararası Politika Akademisi*
- Özcan, Ü. Ü. (2013), “İlk Anayasamız Teşkilat-ı Esasiye’nin Hazırlanması Süreci”, *Hukuk Gündemi*, Atatürk Özel Sayısı

- Özdemir, H. (t.y), “Siyasal Tarih 1960-1980”, Editör: Sina Akşin, *Türkiye Tarihi 4 Çağdaş Türkiye 1908-1980*, Cem Yayınevi
- Özgüldür, Y. ve S. Özgüldür (1994), “1876 Anayasası’nın Hazırlanmasında Mithat Paşa’nın Rolü ve Fonksiyonu”, *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, Sayı: 5, Ankara
- Özkavak, M. ve M. Dönmez (2004), “İnsan Hakları Kavramı ve Tarihsel Gelişimi”, *Çağın Polisi Dergisi*, Sayı: 27
- Özkorkut, N. Ü. (2004), “1876 Anayasası’nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 53, Sayı: 1
- Paczolay, P. (2009), “Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü?”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 26
- Paçacı, İ. (1998), “1982 Anayasası Mayınlı Alanı: ‘Düşünce Özgürlüğü’ (Anayasa Madde 25 ve 26’nın Analiz ve Yorumu)”, *İnsan Hakları Yıllığı Dergisi*, TODAİE, Sayı: 19-20/1
- Patry, R. (1987), “İsviçre Federal Mahkemesi”, *Anayasa Yargısı*, Cilt:4, Ankara
- Peksöz, A. ve F. Taşkın (2013), “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu”, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Dergisi*, Sayı: 28,
- Pfersmann, O. (2011), “Kişilerin Anayasa Yargısına Erişimi: Hukuk, Uygulama, Politika”, Çev: Musa Sağlam, *Küresel Barış Çeviri Dergisi*, Sayı:1, Ankara
- Pimentel, D. (2011), “Dünyada Anayasa Şikayeti Uygulamaları”, *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti”*, Editör: Musa Sağlam, *HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara: HUKAB Yayınları
- Rüstemzade, H. A. (2011), “Azerbaycan Cumhuriyeti Mahkemesinde; Anayasa Şikayeti ve İncelemesi”, Editör: Musa Sağlam, *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti”*, *HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara: HUKAB Yayınları
- Sabuncu, M. Y. ve S. E. Arnwine (2004), “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt: 21, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları

- Sabuncu, Y. (1982), "Federal Almanya'da Anayasa Şikayeti", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt: 37, Sayı: 3-4
- Sabuncu, Y. ve S. E. Arnwein (2004), "Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli-Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu", *Anayasa Yargısı*, Cilt: 21, Ankara
- Sağlam, F. (2011), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)*, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Paneli*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 201
- Savcı, B. (1995), "Anayasacılığımızın Gelişim Süreci Üzerine", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt: 50, Sayı: 3, Ankara
- Sencer, M. (1991), "Birleşmiş Milletler Bağlamında İnsan Hakları", *İnsan Hakları Yıllığı*, Sayı: 13/1, TODAİE
- Somel, S. A. (t.y), "Kırım Savaşı, Islahat Fermanı ve Osmanlı Eğitim Düzeninde Dönüşümler", *In: 150.Yıldönümünde Kırım Savaşı ve Paris Antlaşması (1853-1856)*, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi
- Soysal, M. (1969), "Haklar ve Özgürlükler Bakımından 1961 Anayasasının Evrensel Anlamı", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt: 24, Sayı: 1, Ankara
- Şen, E. (2013), "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı",
- Topal, A. H. (2004), "Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması", *Mevzuat Dergisi*, Yıl: 7, Sayı: 83, Kasım
- Turhan, M. ve diğerleri (2004), "Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli" Panelistler: Burhan Kuzu, Fazıl Sağlam, Zafer Gören, Hikmet Sami Türk, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 21
- Türe, F. (2014), "İnsan Haklarının Normatif Kökeni", *Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Sayı:32, Muğla
- Uzun, C. D. (2012), "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikayeti)", *SETA Analiz*, Sayı: 50
- Uzun, H. (2005), "Türk Demokrasi Tarihinde I. Meşrutiyet", *Gazi Üniversitesi Kırşehir Eğitim Fakültesi Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 2

- Yaman, H. (2000), “Temel Hak ve Özgürlükler ve Sınırlanması”,
- Yetkin, A. (2013), “Osmanlı Devleti’nde Hukuk Devletinin Gelişim Süreci”,
Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 24
- Yıldız, H. (2013), “Türkiye’de Parlamentarizm Uygulamaları”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 1*
- Yüzbaşıoğlu, C. (t.y), “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, s.10
- Yüzbaşıoğlu, N. (2000), “İnsan Haklarının Ulusal Düzeyde Korunması”, *İnsan Hakları*, Haz: Korkut Tankuter, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları

III- Tezler

- Açık, C. (2011), *Ulusal İnsan Hakları Kurumları ve Türkiye Örneğine Eleştirel Yaklaşım*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara
- Adıgüzel, Ş. (2014), *Türkiye’de Siyasi Hak ve Ödevlerin Tarihsel Gelişim Süreci*, Yüksek Lisans Tezi, Karamanoğlu Mehmet Bey Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Karaman
- Altuntaş, M. (2002), *Türk Anayasalarında İnsan Hakları*, Uzmanlık Tezi, Ankara: T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı
- Atalar, Ö. (2002), *Avrupa Birliği ve İnsan Hakları*, Uzmanlık Tezi, Ankara: T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı
- Behram, Z. A. (2006), *1876 Tarihli Osmanlı Kanun-i Esasisi İle 1924 Tarihli T.C. Anayasasının Karşılaştırılması*, Yüksek Lisans Tezi, Harran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Şanlıurfa
- Fidan, S. D. (2013), *Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu ve Türkiye’de Gelişimi*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Öz, S. (2007), *İnsan Hakları Düzenlemelerinin Türk Kamu Yönetimine Etkisi*, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta

IV-İnternet Kaynakları

<http://eng.scourt.go.kr/eng/supreme/mission.jsp>, e.t: 01.03.2015

<http://www.anayasa.gov.tr/BireyselBasvuru/Istatistikler/index.html>, e.t: 15.03.2015

http://www.azerbaijans.com/content_755_tr.html, e.t: 01.03.2015

<http://www.gib.gov.tr/index.php?id=1079&uid=pMzD40A9M4IP6oCJ&type=teblig>,
e.t: 09.03.2015

http://www.ihop.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=110, e.t:
05.03.2015

http://www.ihop.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=125, e.t:
05.03.2015

http://www.ihop.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=67, e.t:
05.03.2015

<http://www.justice.gov.az/mes.php>, e.t:01.03.2015

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, e.t: 03.03.2015

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709-19821018.pdf>, e.t: 13.02.2015

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6216.pdf>, e.t: 15.02.2015

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/17.5.C.pdf>, e.t: 01.02.2015

<http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/37-51.pdf>, e.t: 05.03.2015

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.54c8c03d36a9f1.12868003, e.t: 06.03.2015

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/11/20031123.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/11/20031123.htm>, e.t: 12.03.2015

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/06/20120629-2.htm>, e.t: 16.03.2015

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/06/20120630.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/06/20120630.htm>, e.t: 13.03.2015

Resmi Gazete, Sayı: 25298, 23.11.2003, <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx>

Resmi Gazete, Sayı: 28338, 29.06.2012, <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx>

Resmi Gazete, Sayı: 28339, 30.06.2012, <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx>

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : Ebru SARIDOĞAN

Doğum Yeri : Yozgat / Merkez

Doğum Yılı : 1986

Medeni Hali : Bekar

EĞİTİM VE AKADEMİK BİLGİLER

Lise 2000-2003 : Ankara İnönü Lisesi

Lisans 2005-2009 : Muğla Üniversitesi İİBF Kamu Yönetimi Bölümü

Yabancı Dil : İngilizce

MESLEKİ BİLGİLER

2011 - devam etmekte: Ankara Yenimahalle Belediyesi - Teftiş Kurulu Müfettişi