

**T.C.
ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**TÜRK HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU
VE ANAYASA MAHKEMESİ UYGULAMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Yeşim ÇELİK

**Danışman
Doç. Dr. Ayhan DÖNER**

Erzincan 2015

TEZ BİLDİRİMİ

“Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması” isimli “**Yüksek Lisans**” tezim tarafımda intihal programı ile incelenmiştir. Buna göre tezimde bilimsel etik ihlali ve intihal olarak nitelendirilebilecek herhangi bir durum olmadığını taahhüt ederim.

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir biçimde elde edildiğini; aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi beyan ederim. 20/06/2015


Yeşim ÇELİK

TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu alışma, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalında jürimiz tarafından **Yüksek Lisans Tezi** olarak kabul edilmiştir.

Danışman Jüri : Doç. Dr. Ayhan DÖNER



Jüri : Yrd. Doç. Dr. Ömer GEDİK



Jüri : Yrd. Doç. Dr. Özgür TEMİZ



TÜRK HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU VE ANAYASA MAHKEMESİ UYGULAMASI

Yeşim ÇELİK

Erzincan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2015

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ayhan DÖNER

ÖZET

Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması isimli yüksek lisans tezimiz giriş, üç ana bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır.

Birinci bölümde; bireysel başvuru genel olarak incelenmiştir. Bu kapsamda bireysel başvurunun kavramı-tanımı-kapsamı, hukuki niteliği, özellikleri, benzer kurumlarla karşılaştırılması, işlevleri ve mukayeseli hukuktaki bireysel başvurunun tarihi süreci ile ülke uygulamaları üzerinde durulmaya,

İkinci bölümde, bireysel başvurunun Türkiye'deki tarihi gelişimi ve Türk Hukuku'nda bireysel başvuru yolunda bulunabilmek için gerekli olan usule ve esasa ilişkin şartlar Anayasa Mahkemesi kararları ışığında incelenmeye,

Üçüncü bölümde, bireysel başvuruyu inceleme açısından Anayasa Mahkemesi'nin teşkilat yapısından bahsedildikten sonra, bireysel başvurunun incelenme aşamaları ve bu incelemeler neticesinde verilebilecek kararlar Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlarda göz önünde bulundurularak açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Şikayeti, Bireysel Başvuru ve Türkiye, Anayasa Mahkemesi

INDIVIDUAL APPLICATIONS IN TURKISH LAW AND CONSTITUTIONAL COURT APPLICATION

Yeşim ÇELİK

Erzincan University, Institute of Social Science

Department of Public Law

Master Degree Thesis, June 2015.

Thesis Advisor: Doç. Dr. Ayhan DÖNER

ABSTRACT

This master thesis which is named ‘Individual Application in Turkish Law and its application on the Turkish Constitutional Court’s Decisions’ consists of an introduction, three main sections and a conclusion.

In the first part; individual application were examined in general. In this concept, the context-definition-scope, legal nature, characteristics of individual application was focused by comparing with similar institutions, functions, and comparative history of the application process on individual country practices with the law.

In the second part, it has been examined the historical development of individual application in Turkey and requirements and procedural decisions in Turkish law in the light of of the Turkish Constitutional Court Decisions.

In the third chapter, Turkish Constitutional Court's organizational structure was explained. Then, stage of individual application and Court’s decisions which may be the result of this examination is explained by considering the decisions of the Turkish Constitutional Court.

Keywords: Constitutional Complaint, Individual Application and Turkey, Constitutional Court

İÇİNDEKİLER

TEZ BİLDİRİMİ	I
TEZ KABUL TUTANAĞI.....	II
ÖZET	III
ABSTRACT	IV
İÇİNDEKİLER	V
KISALTMALAR.....	XI
ÖNSÖZ.....	XIII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK BİREYSEL BAŞVURU YOLU	3
I. BİREYSEL BAŞVURUNUN KAVRAMI, TANIMI VE KAPSAMI.....	3
A. Terim ve Terminoloji	3
B. Tanım.....	6
II. BİREYSEL BAŞVURUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	7
A. Olağanüstü- Kanun Yolu mudur?.....	7
B. Çekişmesiz Yargı- Dava mıdır?.....	9
C. Hukuki çare midir?	13
III. BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖZELLİKLERİ.....	14
A. Anayasal Bir Yargı Yolu Olması	14
B. İkincil Nitelikte Bir Yargı Yolu Olması	15
C. Temel Hak ve Hürriyet İhlallerine Karşı Başvurulabilmesi.....	17
D. Kamu Gücünün İhlallerine Karşı Kullanılabilir Olması	20
VI. BİREYSEL BAŞVURUNUN BENZER KURUMLARLA	23
KARŞILAŞTIRILMASI.....	23
A. Bireysel Başvuru-Actio Popularis	23
B. Bireysel Başvuru - Grup Davası	24
C. Bireysel Başvuru - Dilekçe Hakkı	25
V. BİREYSEL BAŞVURUNUN İŞLEVLERİ	26
A. Sübjektif İşlevi.....	27
B. Objektif İşlevi	28

C. Diğer İşlevleri	30
VI. MUKAYESELİ HUKUKTA BİREYSEL BAŞVURU	31
A. Almanya	31
B. Avusturya.....	34
C. İspanya.....	36
D. Macaristan	37
E. Kore Cumhuriyeti	38

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU YOLU	41
I. TARİHİ SÜREÇ.....	41
II. BİREYSEL BAŞVURUNUN ŞARTLAR.....	44
A. Usule İlişkin Şartlar	44
1. Bireysel Başvurunun Süjeleri	44
a) Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olabilme Şartları	44
(1) Taraf Ehliyeti	44
(2) Dava Ehliyeti	47
b) Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olanlar	49
(1) Gerçek Kişiler	50
(a) Genel Olarak	50
(b) Kavram Olarak.....	51
(c) Fiil Ehliyetleri Bakımından.....	53
(d) Ölüler	54
2) Tüzel Kişiler.....	55
(a) Özel Hukuk Tüzel Kişileri	56
(b) Kamu Hukuku Tüzel Kişileri.....	58
(3) Yabancı Uyruklular	61
(a) Genel Olarak	61
(b) Yabancı Gerçek Kişiler.....	62
(c) Yabancı Tüzel Kişiler	63
2. Olağan Hukuk Yollarının Tüketilmesi	64
a) Genel Olarak	64

b) İstisnalar	65
(1) Federal Almanya Uygulaması	65
(a) Bireysel Başvurunun Genel Bir Öneme Sahip Olması	66
(b) Başvurucunun Ağır ve Telafi Edilemez Zararı.....	66
(c) Başvuru Yollarının Tüketilmesinden Bir Sonuç Alınmasının Beklenmemesi.....	67
(2) AİHM Uygulaması	68
c) Hukukumuzdaki Düzenleme	71
(1) Genel Olarak	71
(2) Yargısal Başvuru Yollarından Anlaşılması Gereken.....	71
(3) İdari Başvuru Yollarından Anlaşılması Gereken.....	75
(4) Anayasa Mahkemesi'nin Kriterleri.....	79
(a) Etkin ve Ulaşılabilir Olma	79
(b) Gerekli Çabanın Sarf Edilmiş Olması	83
(c) Bazı Özellikli Durumlar.....	87
(i) Ara Kararlar	87
(ii) Koruma Tedbirleri	89
3. Başvuru Süresi.....	94
a) Genel Olarak	94
b) Süre	95
(1) Etkili Görülmeyen Kanun Yolları İçin Süre	98
(2) Karar Düzeltme Yolunda Süre.....	99
(3) Olağanüstü Kanun Yollarında Süre	100
c) Mazeret.....	102
4. Başvurulacak Merci.....	104
5. Başvuru Formu ve Ekler.....	108
a) Başvuru Formu	108
b) Ekler	109
c) Eksikliklerin Giderilmesi	110
6. Başvuru Harcı ve Adli Yardım.....	112
7. Temsil.....	116

B. Esasa İlişkin Şartlar	117
1. Konuya İlişkin Şartlar	117
a) Bireysel Başvuru Konusu Olabilecek Haklar.....	117
(1) Anayasa’da Güvence Altına Alınan AİHS Kapsamındaki Temel Hak ve Hürriyetler	120
(2) Anayasa’da Güvence Altına Alınan AİHS Ek Protokolleri Kapsamındaki Temel Hak ve Hürriyetler	123
(3) Taraf Olunmayan AİHS Ek Protokolleri	126
(4) AİHM Kararları	130
b) Bireysel Başvuruya Konu Edilemeyecek İşlemler ve Kararlar	131
(1) Yasama İşlemleri	131
(2) Düzenleyici İdari İşlemler	136
(3) Anayasa Mahkemesi Kararları	138
(4) Yargı Denetimi Dışındaki İşlemler.....	138
2. Kamu Gücü Tarafından İhlal Şartı	141
3. Hukuki Yarar	144
a) Hukuki Yarar Kavramı.....	144
b) Kişisel Bir Hakkın Olması	145
c) Müdahalenin Doğrudan Olması	146
d) Güncel Bir Hakkın Olması.....	147

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURUNUN İNCELENME AŞAMALARI VE ANAYASA MAHKEMESİ’NİN VEREBİLECEĞİ KARARLAR	149
I. ANAYASA MAHKEMESİ’NİN BİREYSEL BAŞVURU AÇISINDAN TEŞKİLAT YAPISI VE ÇALIŞMA USULLERİ.....	149
A. Genel Kurul	149
B. Bölümler	150
1. Genel Olarak.....	150
2. Bölümlerin Çalışma Usulü	151
C. Komisyonlar	153
1. Genel Olarak.....	153

2. Komisyon Raportörlüğü	154
3. Komisyonların Çalışma Usulü	155
D. Ar-İç Birimi	155
II. BİREYSEL BAŞVURUNUN İNCELENMESİ	156
A. Ön İnceleme.....	156
B. Kabul Edilebilirlik Bakımından İnceleme	158
1. Genel Olarak.....	158
2. Kabul Edilemezlik Kararı.....	160
a) Genel Olarak	160
b)Önemsiz Başvurular	160
c) Açıkça Dayanaktan Yoksun Başvurular	162
(1) Açık ve Görünür Bir İhlalin Bulunmaması	163
(2) Karmaşık ve Zorlama Başvurular	164
(3) Kanıtlanmamış Şikayetler.....	164
(4) Temyiz Mercii Şikayeti	165
d) Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması	166
e) Kabul Edilemezlik Kararı Verilemeyecek Başvurular	167
3. Kabul Edilebilirlik Kararı.....	168
4. Kabul Edilebilirlik İncelemesi Kararlarıyla İlgili Bazı Hususlar	169
a) Kesinlik	169
b) Gerekçe	169
c) Yayın	170
C. Esas Bakımından İnceleme.....	170
1. Adalet Bakanlığı'na Bildirimi	171
a) Başvurunun Bildirimi	171
b) Kararın Bildirimi.....	175
c) Bilgi ve Belgenin Bildirimi	175
2. Dosya Üzerinden İnceleme Yapılması	176
3. Bilgi, Belge ve Delil İsteme	176
4. Geçici Tedbir Kararı Verilebilmesi	177
a) Genel Olarak	177

b) Hukukumuzdaki Düzenleme	178
5. Kanun Yolunda Gözetilmesi Gereken Hususların İncelenememesi	181
6. Başvuruların İncelenmesinde Uyulması Gereken Usul Kuralları	185
III. BİREYSEL BAŞVURU NETİCESİNDE VERİLEBİLECEK KARARLAR...	186
A. Hakkın İhlal Edilmediği Kararı	186
B. Hakkın İhlal Edildiği Kararı	187
1. İhlal Bir Mahkeme Kararından Kaynaklanmamışsa	188
a) Yerindelik Denetimi Yapılamaması	189
b) İdari İşlem ve Eylem Niteliğinde Karar Verilememesi	191
2. İhlal Bir Mahkeme Kararından Kaynaklanmışsa	191
a) Yeniden Yargılama	193
b) Tazminat Ödenmesi	197
c) Genel Mahkemelerde Dava Açılması	201
C. Düşme Kararı	202
D. Pilot Karar	205
1. Genel Olarak	205
2. Hukukumuzdaki Düzenleme	207
E. Kararın İmzalanması, Tebliği, Yayımlanması, Tavzihi ve Maddi Hataların Düzeltilmesi	209
SONUÇ	211
KAYNAKÇA	227

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Ar-İç	: Araştırma ve İçtihat Geliştirme Birimi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
Av. Kan.	: Avukatlık Kanunu
AYD	: Anayasa Yargısı Dergisi
bknz.	: Bakınız
bs.	: bası, basım, baskı
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
çev.	: Çeviren
der.	: Derleyen
dn.	: dipnot
edt.	: editör
haz.	: hazırlayan
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İH	: İstanbul Hukuk
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usul Kanunu

Kar. Tar.	: Karar Tarihi
KHK	: Kanun Hükümünde Kararname
m.	: madde
MK	: Medeni Kanun
No.	: Numara
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBBY	: Türkiye Barolar Birliği Yayınları
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİB	: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı
TL	: Türk Lirası
TOBB	: Ticaret Odası Borsalar Birliği
UYAP	: Uluslararası Yargı Ağı Projesi
v.b.	: ve benzeri
v.d.	: ve devamı
Y.	: Yıl
y.y.	: yüzyıl
YAŞ	: Yüksek Askeri Şura

ÖNSÖZ

“Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması” isimli bu çalışma 11 Haziran 2015 tarihinde Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde yüksek lisans tezi olarak sunulmuş ve Doç. Dr. Ayhan Döner, Yrd. Doç. Dr. Ömer GEDİK ve Yrd. Doç. Dr. Özgür TEMİZ’den oluşan jüri tarafından başarılı bulunarak oybirliği ile kabul edilmiştir. Bu vesileyle tez çalışmamın her aşamasında katkı sağlayan ve yol gösteren tez danışmanım Sayın Doç. Dr. Ayhan Döner’e, yoğun çalışma dönemlerinde jüri üyeliğimi kabul eden teze olumlu katkılarda bulunan Yrd. Doç. Dr. Ömer GEDİK ve Yrd. Doç. Dr. Özgür TEMİZ’e teşekkür ederim. Ayrıca kıymetli vakitlerini ayırarak tezi titizlikle okuyarak bana yardımcı olan sevgili arkadaşlarım Arş. Gör. Aytuğ Ceyhun ÇAKIR’a; kıymetli kürsü arkadaşım Arş. Gör. Serhat CEYLAN’a ve Yrd. Doç. Dr. İsmail KÖKÜSARI’ya; bana desteğini hiç esirgemeyen değerli dostum oda arkadaşım Arş. Gör. Emel TEKTEN’e de teşekkürü bir borç bilirim. Anneme, babama ve kardeşlerime de hayatım boyunca bana desteklerini hep hissettirdikleri için minnettarım.

Yeşim ÇELİK

Erzincan, 2015

GİRİŞ

Günümüzde anayasalar devletin yapısını, işleyişini örgütsel yapısını; bireylere sağlanan temel hak ve hürriyetleri ve bunların güvencesini oluştururlar. Anayasacılık önce devlet iktidarını sınırlandırmak, daha sonrada bu vesileyle birey temel hak ve hürriyetlerini güvence altına almak maksadıyla ortaya çıkmıştır. İşte bireysel başvurunun amacında da anayasacılık hareketlerinin yansımasını görmekteyiz. Şöyle ki, eylem ve işlemleriyle ihlale neden olan kamu gücünün, incelemeler neticesindeki ihlal tespitleriyle sınırlarını görmeye ve sınırlarına çekilmeye çağırarak, başvuru sahibinin ihlal edilen temel hak ve hürriyetlerini korumaktır.

Ülkemizde temel hak ve hürriyetlerin ihlali uzun süredir ciddi bir problem olmaktadır. Uluslararası alanda yargılama yetkisini kabul ettiğimiz AİHM önünde, ülkemiz aleyhine temel hak ve hürriyet ihlallerinden dolayı sürekli artan oranda başvurular görülmektedir. Bunların neticesinde de ülkemiz aleyhinde kararlar çıkmakta ve yüksek oranda tazminatlara hükmedilmektedir. Günümüzde birçok devlet, temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü işlemlerine karşı korunması amacıyla herkese, Anayasa Mahkemesine başvuru hakkı tanımıştır. Özellikle Avrupa ülkelerinde soyut ve somut norm denetimi yanında belli farklılıklarda ve belirli konularda, bireylere doğrudan etkilendikleri ve kamu gücü tarafından yapılan işlemlere karşı bireysel başvuruda bulunma imkanı verilmektedir. Ülkemizde de bireysel başvuru yolunun kabul edilmesiyle, hak ve hürriyet ihlalleriyle ilgili mahkumiyetlerimizin azaltılması ve bu problemin öncelikle iç hukukumuzda çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır. Artık temel hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes öncelikle bu ihlali Anayasa Mahkemesi önünde doğrudan ileri sürebilecektir. Eğer ihlalin iç hukukta çözümlenmesi sağlanırsa veya Anayasa Mahkemesi'ne olan güven tam anlamıyla sağlanmış olursa çıkan karar leyhte/aleyhte olması fark etmeksizin artık bireylerin AİHM'e başvurma gereği duymaması sağlanmış olacaktır. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi'ne çok büyük bir görev düşmektedir.

Ülkemizde bireysel başvuru yolu, 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halkoylamasıyla kabul edilen 5982 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 148. ve 149. maddelerinde yaptığı değişiklikle hukuk sistemimize girmiştir. Bireysel başvuru

uygulaması ve usulü 30 Mart 2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un 45-51. maddeleri ile 12 Temmuz 2012 tarih ve 28351 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün özellikle 59-84. maddelerinde düzenlenerek somutlaştırılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin zaman bakımından yetkisi 23 Ekim 2012 tarihiyle başlamış olup Anayasa Mahkemesi bu tarihten beri bireysel başvuruları incelemekte ve kararlar vermektedir.

Hukukumuzda henüz yeni olan, uygulaması zamanla oturacak olan bireysel başvuru yolunu Anayasa Mahkemesi'nin bugüne kadar verdiği kararlarla da somutlaştırılarak "Bireysel Başvuru Yolu ve Anayasa Mahkemesi Uygulamaları" adlı çalışmamızda üç bölüm halinde işlemeyi uygun gördük.

Birinci bölümde, genel olarak bireysel başvuru yolu, işlenmiştir. Öncelikle bireysel başvuru terim, tanım ve kavram olarak irdelenmiştir. Sonrasında bireysel başvurunun özellikleri, işlevleri belirlenerek benzer kurumlarla karşılaştırılması yapılmıştır. Son olarak da kurumun mukayeseli hukuktaki ortaya çıkışı ve düzenleniş usulü incelenmiştir.

İkinci bölümde bireysel başvuru yolu, Türk Hukuku çerçevesinde detaylı olarak incelenmiştir. Bu çerçevede, öncelikle, bireysel başvurunun Türkiye'deki tarihsel süreci üzerinde durulmuş, sonrada bireysel başvuru yolunun şartları, "usul ve esasa ilişkin" olmak üzere iki alt başlıkta anlatılmıştır. Bu kapsamda, bireysel başvuru hakkına sahip olanlar, bireysel başvuru konusu yapılabilecek/yapılamayacak haklar, hangi şartların yerine getirilmesi halinde hangi merciiye hangi sürede başvurulabileceği ve başvuru formatı Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bireysel başvuru kararları ışığında açıklanmıştır.

Üçüncü ve son bölümde Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru bakımından teşkilat yapısı ve inceleme usulünden bahsedilmiştir. Daha sonra ön inceleme, kabul edilebilirlik ve esas bakımından incelenme olmak üzere üç aşamadan oluşan Anayasa Mahkemesi'nin inceleme usulü somut kararlar etrafında incelenmiştir. Bu yapılırken; ön inceleme, kabul edilebilirlik incelemesi ve esas incelemesinin kapsamını ve bu inceleme neticesinde Mahkeme'nin verebileceği kararlar ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK BİREYSEL BAŞVURU YOLU

I. BİREYSEL BAŞVURUNUN KAVRAMI, TANIMI ve KAPSAMI

A. Terim ve Terminoloji

Bu başvuru yolunu ifade etmek için genelde “anayasa şikayeti” veya “bireysel başvuru yolu” terimlerinin kullanıldığı görülmektedir. Kavram mevzuatımızda “bireysel başvuru” olarak kullanıldığı için çalışmamızda bireysel başvuru terimi esas alınmıştır.¹ Ancak terminolojik kökenine baktığımızda müessese Alman Hukuku’nda doğmuştur ve “Die Verfassungsbeschwerde” olarak ifade edilir.² “Die Verfassungsbeschwerde” teriminin Türkçe’deki karşılığı “anayasa şikayeti” dir. Almanya uygulamasına baktığımızda ise anayasa şikayetinin bireysel ve komünal anayasa şikayeti olmak üzere iki türü olduğunu görüyoruz. Bu sebeple bireysel anayasa şikayeti, maksadı daha iyi karşılamaktadır.³

“Anayasa şikayeti” veya “bireysel başvuru” kurumları için her hukuk sistemi farklı ifadeler kullanmıştır.⁴ Terim İngilizce olarak “constitutional complaint”dir. “Constitutional complaint”in karşılığı ise “anayasa şikayeti”dir. İngilizcedeki bu terim ülkelere göre şu şekilde ifade edilmektedir: Macaristan’da “constitutional appeal”, Letonya’da “constitutional application”, Polonya’da “constitutional claim”. Azerbaycan’da ise “bireysel şikayet” terimi kullanılır.⁵ İspanya Hukuku’nda “recurso de ampara”⁶, Meksika Hukuku’nda “ampora” ve Avusturya Hukuku’nda

¹ Cem Duran Uzun, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikayeti), Beklentiler ve Riskler”, *Seta*, 2012, s. 6.

² Tolga Şirin, *Anayasa Şikayeti, Türkiye’de Anayasa Şikayeti*, İstanbul 2013, s. 5.

³ Bahadır Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, *AYD*, C. 25, 2008, s. 22.

⁴ Kılınç B., *Karşılaştırmalı*, s. 21-22.

⁵ Aliyev, s. 12-13 dn. 27.

⁶ Türkçe karşılığı “koruma başvurusu” dur. Selin Esen Arnwine, “İspanya’da Ampora Başvurusu ve Türkiye”, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu*, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:10, Eskişehir, 2010, s. 99-100.

“bescheidbeschwerde”⁷, Brezilya Hukuku’nda “mandoda de seguranca”⁸, Fransız Hukuku’nda “requête individuelle”⁹ olarak ifade edilir.

Türk Hukuku’nda da hem doktrinde¹⁰ hem 2010 Anayasa değişikliğine kadar farklı resmi kurumların ve siyasi partilerin sundukları tasarı ve önerilerde de istikrarlı bir şekilde kurum “anayasa şikayeti” olarak ifade edilmiştir. Örneğin 2003 yılında Anayasa Mahkemesi’nin Hükümete sunduğu Anayasa değişiklik önerisinde¹¹, TOBB’un sunduğu 2001 Anayasa Önerisi’nde¹², Türkiye Barolar Birliği yönetiminin isteği üzerine Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları ve Uygulama Merkezi tarafından

⁷ Ece Göztepe, “Türkiye’ de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 sayılı Yasa Kapsamında Değerlendirilmesi”, *TBB*, S. 95, Y. 24, 2011, s. 19-20.

⁸ Pekcanitez, Mukayeseli, s. 265.

⁹ Bahadır Kılınc, “Federal Almanya’da Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)”, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu*, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:10, Eskişehir, 2010, s. 88.

¹⁰ Servet Armağan, “Federal Almanya’da Anayasa Şikayeti”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Y. 5, No.7, İstanbul 1971, s. 53-75; Sabuncu, Almanya, s. 139-152; Hakan Pekcanitez, “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti”, *AYD*, C. 12, 1995, s. 257-287; Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı*, Ankara 1997, s. 50; Ece Göztepe, *Anayasa Şikayeti*, Ankara 1998, s. 1-3; Selin Esen Arnwine, “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, *AÜHFD*, C. 52, S. 4, 2003, s. 249-272; Selin Esen Arnwine, “Türkiye için Anayasa Şikayeti Modeli- Türkiye’ de Bireysel Başvuru Yolu”, *AYD*, C. 21, 2004, s. 229-246; Mehmet Turhan/Burhan Kuzu/Fazıl Sağlam/Zafer Gören/Hikmet Sami Türk, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Paneli”, *AYD*, C. 21, 2004, s. 248-296; Fazıl Sağlam, “Anayasa Şikayeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları”, Mehmet Turhan/Hikmet Tülen (der.), *Anayasa Yargısı İncelemeleri-1*, Ankara 2006, s. 71-111; Zafer Gören, “Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?”, *Ergun Özbudun’a Armağan*, Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Fuat Keyman (Edt.), Ankara, 2008, s. 293-337; Kılınc B., s. 19-59; Cabir Aliyev, *Anayasa Şikayeti*, İstanbul 2010, s. 12.

¹¹ Önerideki düzenleme şu şekildedir: “Herkes, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki anayasal hak ve özgürlüklerinden birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla ve kanun yollarının tüketilmiş olması koşulu ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilir. Anayasa şikayeti ile ilgili başvurunun görüşülebilirliği, ön inceleme komisyonunun kuruluş ve yetkileri, Daire kararlarına ilişkin esas ve usuller, kanunla düzenlenir.”

¹² TOBB 2001 Anayasa Önerisi’nin 152. maddesinin a fıkrasına göre: “Herkes kanun yollarının tüketilmiş olması şartıyla, kamu gücü tarafından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin kapsamındaki anayasal hak ve hürriyetlerden birinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne anayasa şikayetinde bulunabilir. Ancak şikayetçi açısından sonradan düzeltilemeyecek ağır sakıncaların ortaya çıkması ya da Anayasa şikayetinin önemli bir anayasal soruna ışık tutacak olması hallerinde, mahkeme hukuk yollarının tüketilmesini aramayabilir.”

2007 yılında hazırlanan Anayasa önerisinde¹³ veya 22.03.2010 tarihinde iktidar partisinin kamuoyuna sunduğu Anayasa değişiklik taslağında¹⁴ kurum “anayasa şikayeti” olarak isimlendirilmiştir. AYM başkanı Haşim Kılıç Anayasa Mahkemesi’nin 47. Açılış konuşmasında¹⁵ bu usulden “anayasa şikayeti olarak bahsetmiştir.¹⁶

Ancak böyle olmasına karşın 2010 yılında 5982 sayılı T.C. Anayasası’nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi metninde kurum bireysel başvuru olarak önerilmiştir. Kanun metni ile kurum bireysel başvuru olarak yasalaştırdıktan sonra haliyle diğer pozitif düzenlemelerde de terim tartışılmamış ve Anayasa metnindeki haliyle “bireysel başvuru” kurumu olarak kabul görmüştür. Ancak pozitif düzenlemeye rağmen doktrinde terimle ilgili görüş birliği mevcut değildir.¹⁷

¹³ *Anayasa şikâyeti* başvurusu başlıklı madde 166- “ *Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği savıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa şikâyeti başvurusunun gerekçesinde, ihlâl edildiği ileri sürülen temel hak ile ihlâl neden olan işlem, eylem veya ihmâl belirtilmelidir. Başvuru süresi, ihlâlin kaynağını oluşturan işlemin veya eylemin başvuru sahibince öğrenilmesinden başlayarak otuz gündür. Bu süre, herhalde işlem veya eylem tarihinden başlayarak bir yılı aşamaz. İhmal yoluyla ihlâl durumunda başvuru ihmâl devam ettiği sürece yapılabilir. Anayasa şikâyeti ile ilgili başvurunun dinlenebilirlik koşulları, Anayasa Mahkemesi içinde oluşturulacak ön inceleme komisyonlarının kuruluş ve yetkileri, daire kararlarının sonuçlarına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir*”

¹⁴ “*Herkes, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki anayasal hak ve özgürlüklerinden birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla ve kanun yollarının tüketilmiş olması şartıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilir. Anayasa şikayetinde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. Anayasa şikâyetine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.*”

¹⁵ “*...Avrupa Konseyi Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu veya bilinen adıyla Venedik Komisyonu da 2004 yılında Türk kamuoyuna duyurulan anayasa şikâyetine ilişkin Anayasa değişikliği önerisini olumlu bulduğunu ifade etmiştir... Anayasa şikâyeti, anayasa’da belirtilen temel hak ve özgürlüklerin yasama, yürütme ve yargı organları tarafından ihlal edilmesi durumunda bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanmaktadır.*”

¹⁶ Şirin, *Anayasa Şikâyeti*, s. 7.

¹⁷ Kanundaki terimi benimseyenler, Özbey, *Bireysel Başvuru*, s. 64-69, Ebru Karaman, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu*, İstanbul 2013, s. 4-5; Kanundaki terimi benimsemeyenler, Fazıl Sağlam, “Anayasa Şikâyeti-Anlamı, Kapsamı ve TürkiyeUygulamasında Olası Sorunlar”, Ece Göztepe/Aykut ÇELEBİ (haz.), *Demokratik Anayasa Görüşler ve Öneriler*, İstanbul 2012, s. 420; Göztepe, *Değerlendirme*, s. 16-17; Şirin, *Anayasa Şikâyeti*, s. 5-11.

B. Tanım

Bireysel başvuruya ilişkin birçok tanım yapılmıştır. Bazı yazarların tanımları şu şekildedir:

Aliefendioğlu'nun tanımına göre bireysel başvuru; *“bireyin Anayasaca güvence altına alınan temel haklarının, Anayasada veya kanunda öngörülen yöntemle korunmasıdır.”*¹⁸

Göztepe'ye göre bireysel başvuru; *“Anayasada güvence altına alınan temel hak ve hürriyetleri etkinleştirmek amacıyla, bireylere doğrudan etkilendikleri ve temel hak ve hürriyetlerini ihlal ettiğini düşündükleri tüm kamu gücü işlemlerine karşı Anayasa Mahkemesi'nden bizzat hukuki koruma isteyebilmelerine olanak sağlamaya yönelik hukuki çaredir.”*¹⁹

Aliyev de bireysel başvuruyu bir hukuki çare²⁰ olarak şu şekilde tanımlamışlardır: *“Kamu otoritelerinin ağırlıklı olarak birel işlemlerine karşı, anayasal hakların ihlali iddiasıyla, haklarının ihlal edildiğine inanan bireyler tarafından harekete geçirilen, ihlali gerçekleştiren işlemin anayasallığını denetlemeye yetkili mahkemeye başvuru hakkı tanıyan tali nitelikte hukuki çaredir.”*²¹

Kılınç'a göre; *“bireysel başvuru temel hak ve hürriyetleri yasama, yürütme ve yargı organlarının işlemleri tarafından ihlal edilenlerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yoludur.”*²²

Tural ve Turabi ise bireysel başvuruyu Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü işlemleri nedeniyle ihlal edilenlerin iç hukuk

¹⁸ Aliefendioğlu, Anayasa, s. 50.

¹⁹ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 3,20.

²⁰ Bireysel başvuruyu hukuki çare olarak gören diğer yazarlar için bkz. Gören, Kişisel Başvuru, s. 100; Pekcanitez, Mukayeseli, s. 261; Yavuz Sabuncu/Selin Esen Arnwine, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, AYD C. 21, Ankara 2004, s. 230; Öykü Didem, Aydın, “Türk Anayasasında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 4, 2011 s. 125.

²¹ Aliyev, s. 13.

²² Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 23.

yollarını tükettikten sonra başvurdukları ikincil ve istisnai bir hak arama yolu olarak tanımlamaktadırlar.²³

Bu tanımların hepsini göz önünde bulundurarak bireysel başvuruyu, en geniş şekilde şöyle tanımlayabiliriz:

Anayasada yetkilendirilmiş gerçek ya da tüzel kişilerin anayasada belirtilen temel hak ve hürriyetleri, kamu gücü (yasama, yürütme, yargı) ya da güçlerinden bir veya birkaçının icrai veya ihmali edimleriyle ihlal edildiğinde, iç hukuktaki diğer hak arama yolları tüketildikten sonra başvurulabilen, ihlali gerçekleştiren işlemin anayasallığını denetlemek için kurulmuş özel yargı yerine başvurma hakkı tanıyan, ikincil ve istisnai nitelikte, kendine özgü, olağanüstü bir hukuki çaredir.

Bu tanımda şunlara dikkat çekmekte fayda vardır. Başvuru yoluna her temel hak ve hürriyetle ilgili başvurulamayıp bu yola Anayasa'da belirtilen öznelerce ve belirtilen hak ve hürriyetle sınırlı olarak başvuru yapılabilir. Hak ve hürriyet ihlalinin, kamu güçlerinin icrai edimi ile gerçekleşebileceği gibi, ihmali eylemiyle gerçekleşmesi de mümkündür.²⁴

II. BİREYSEL BAŞVURUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Bireysel başvurunun hukuki niteliği konusunda görüş birliği olduğunu söyleyemeyiz. Bireysel başvuruyu olağanüstü bir kanun yolu, bir dava ya da hukuki çare olarak gören görüşler mevcuttur. Bu seçenekleri ayrı ayrı inceleyecek olursak:

A. Olağanüstü- Kanun Yolu mudur?

Doktrinde bireysel başvuruyu “olağanüstü kanun yolu”²⁵ olarak değerlendiren yazarlar mevcuttur. Hatta ülkemizde 7/11/1982 Tarihli ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında

²³ Selami Turabi, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, Ankara 2013, s. 14; Sami Sezai Ural, *Bireysel Başvuru*, Ankara 2013, s. 125.

²⁴ Şirin, *Anayasa Şikayeti*, s. 12.

²⁵ Kılınç B., *Karşılaştırmalı*, s. 23; Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, <http://www.hasantahsinfendoglu.com/sde/ANAYASA%20MAHKEMESINE%20BIREYSEL%20BASVURU.pdf>, s. 1; Uzun, s. 5; Atasoy, s. 72.

Kanun Teklifinin gerekçesinde dahi bireysel başvuru olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanmıştır.²⁶ Biz aşağıdaki gerekçelerle bireysel başvurunun “olağanüstü bir kanun yolu” olduğu düşüncesine katılmıyoruz.

Öncelikle bireysel başvuru bir kanun yolu değildir.²⁷ Kanun yollarının erteleyici etki ve aktarıcı etki olmak üzere iki karakteristik özelliği mevcuttur.²⁸ Aktarıcı etki, verilen kararı bir üst derece mahkemesince incelenmesini, erteleyici etki ise, ilk derece mahkemesinin kesinliği üst derece mahkemesinin kararına kadar ertelenir ve bu çerçevede hükmün infazını engellemesidir.²⁹ Bireysel başvurunun ise ne hükmün kesinleşmesini engelleyen erteleyici etkisi ne de kanun yolu incelemesinin bir üst mahkemede görülmesi olan aktarıcı etkisi mevcuttur. Anayasa mahkemesinde anayasaya aykırılığı iddia edilen bir karar hakkında yeniden yargılama yapılır ve bu yargılama yeni bir yargılama olup eskisinin devamı niteliğinde değildir.³⁰

Bireysel başvuru olağanüstü bir kanun yolu olarak nitelendirilirse, olağan-olağanüstü kanun yolu ayırımındaki “*olağanüstü kanun yolları*” terimi ile karıştırılmasına neden olacaktır. Olağan kanun yolu kesinleşmemiş kararlara karşı başvuru ve kararın kesinleşmesine engel olan kanun yolu iken; olağanüstü kanun yolu kesinleşmiş hükümlere karşı tanınan kanun yoluna denir.³¹ Kanun yolunda

²⁶ [http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss497.pdf\(01.01.2015\)](http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss497.pdf(01.01.2015))

²⁷ Adnan Deynekli, “Yargıtay’ın Anayasa Şikayetine Bakışı”, Musa Sağlam (edt.), *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti” HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara 2011, s. 81; Hasan Gerçekler, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Konulu Sempozyum Açılış Konuşması”, Musa Sağlam (edt.), *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti” HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara 2011, s. 31.

²⁸ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, 14. Bs., Ankara 2013, s. 869.

²⁹ Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma/Saygılar Kırıt, Yasenin F./ Esra Alan Akçan/Özdem Özyaydın/ Efser Erden, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bs. , Ankara 2013, s. 646-648.

³⁰ Pekcanitez, Karşılaştırmalı, s. 261; Sabuncu/Esen Arnwine, s. 230.

³¹ Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 25. bs., Ankara 2014, s. 574-575; Nevzat Toroslu / Metin Feyzioğlu, Türk Ceza Kanunu Ceza Muhakemesi Kanunu ve İlgili Kanunlar, 18. Bs. , Ankara, 2012, s. 306; Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemeleri Hukuku*, 3. Bs., Ankara 2007, s. 519; Yener Ünver / Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*, Ankara, 2014, s. 800; Nur Centel/ Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Bs. , İstanbul 2013, s. 729; Cumhuriyet Şahin/ Neslihan Göktürk, *Ceza*

mahkeme kararının aynı veya farklı mahkemece yeniden gözden geçirilmesi söz konusu iken bireysel başvuruda ise önceden verilmiş mahkeme kararının düzeltilmesi amaçlanmaz. Anayasa mahkemeleri bir “süper temyiz mahkemesi” olarak düşünülmemesi gerekir. Uygulama yapan ülkelerin anayasa mahkemeleri kararlarında bireysel başvuru ve dava konusu kararın hukuki denetiminin yapılmasının söz konusu olmadığı özellikle vurgulanarak, mahkeme incelemesinin niteliğine değinmektedirler.³² Anayasa mahkemesi bir temyiz ya da istinaf merci gibi kuralların doğru uygulanıp uygulanmadığını, olay ve delillerin doğru değerlendirilip değerlendirilmediğini incelemez. Anayasa mahkemesi, genel mahkemelerin olayı ve delilleri değerlendirirken, kanunu uygularken temel hakları ihlal edip etmediklerini ve ihlal varsa bu ihlallerin ilgililerce bireysel başvuru dışında başka bir yolla giderilip giderilmeyeceğini inceleyerek sadece temel hak ihlalinin olup olmadığını saptar.³³

B. Çekişmesiz Yargı- Dava mıdır?

Bireysel başvurunun medeni usul hukukundaki çekişmeli-çekişmesiz yargı ayrımı açısından çekişmesiz yargı olmadığı gibi çekişmeli yargı ayrımında bir dava da olmadığını düşünmekteyiz.

Öncelikle bireysel başvuruları inceleyen anayasa mahkemeleri açısından baktığımızda mahkeme niteliğindeki anayasa mahkemelerinin her görevi yargılama görevi değildir. Anayasa Mahkemelerinin bunun dışında denetim görevi, iptal ve itiraz incelemeleri gibi farklı görevleri de mevcuttur.³⁴ Bu açıdan maddi kriter

Muhakemesi Hukuku II, 3. Bs. , Ankara, 2014, s. 228; Süheyl Donay, *Ceza Yargılama Hukuku*, 2. Bs. , İstanbul, 2012, s. 363; İsmail Ercan, *Themis Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Bs. , İstanbul, 2012, s. 288; Mustafa Özen, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz Kanun Yolu*, Ankara 2011, s. 16.

³² Göztepe, *Anayasa Şikayeti*, s. 22-23.

³³ Kılınç B., *Karşılaştırmalı*, s. 25; Atasoy, s. 75.

³⁴ Ülkemizde Anayasa Mahkemesi genel olarak kendisini geniş anlamda mahkeme olarak görmemekte, anayasa yargısı alanında işlev gören süi generis bir mahkeme olarak kabul etmektedir. Bknz. Kemal Başlar, “Anayasa Yargısında ‘Davaya Bakmakta Olan Mahkeme’ Kavramı”, Mehmet Turhan/Hikmet Tülen (der.), *Anayasa Yargısı İncelemeleri-1*, Ankara 2006, s. 223 v.d.; Tolga Şirin, *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı Hakkında Genel Bir Değerlendirme*, *Legal Hukuk Dergisi*, Y. 2011,

bağlamında da değerlendirmek gerekecektir. Bu bakımdan maddi kritere göre mahkeme, bireysel başvuruyu incelerken anayasal hak ihlalini oluşturan kararlar bakımından yargılama yapıyorsa yargılama merci sıfatındadır ve yaptığı inceleme de bir yargılama faaliyetidir.³⁵ Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi şekli kritere göre mahkeme niteliğinde olup bir yargılama mercii; bireysel başvuru incelemesi açısından maddi kritere göre de yaptığı inceleme bir yargılama faaliyetidir.

Bir işin çekişmesiz yargı olup olmadığını belirlemede kullanılan üç kriter vardır. Bu üç kriterden birini ya da birkaçını taşıyan talepler çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilebilir. Bu kriterler; ilgililer arasında bir uyuşmazlık olmaması “ihtilaf yokluğu”, ilgililerin ileri sürebileceği herhangi bir hakkın olmaması “subjektif hak yokluğu” ve hakim in re’sen harekete geçtiği bir durumun var olması “re’sen harekete geçmek”tir.³⁶ Bireysel başvuru açısından bu kriterleri ayrı ayrı değerlendirecek olursak öncelikle bireysel başvuru incelemesinde hakim re’sen harekete geçmemekte başvurucunun bireysel başvuruyu yapmakta ve devam ettirmekteki kendi tasarrufu ile söz konusu olmaktadır. Yani bireysel başvuru talep üzerine incelenir, Anayasa Mahkemesi’nin re’sen bireysel başvuruda bulunması söz konusu olmadığı için bu kriteri sağlamamaktadır.³⁷ İkinci kriter olan subjektif hak yokluğunda ise bireysel başvuruda kişilerin ileri sürebilecekleri bir hak mevcuttur. Bunlar kural esas olarak bireysel başvurunun konusunu oluşturan haklardır ki bireysel başvuruda bulunmak da başlı başına bir haktır. Dolayısıyla bireysel başvuruda ihlal olunan bir hak mevcut olduğu için bu açıdan da bireysel başvuru çekişmesiz yargı işi değildir.³⁸ Son kriter de uyuşmazlık yokluğudur ki bireysel başvuru açısından tartışılabilir kriter budur. Keza bireysel başvuruda bulunan makam olan Anayasa Mahkemesi ile başvurucu arasında bir uyuşmazlık yoktur.

S. 98, s. 583; Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, “Anayasa Mahkemesinin İlk Bireysel Başvuru Kararı”, *Legal Hukuk Dergisi*, Y. 2013, S. 121, s. 60.

³⁵ Ramazan Korkmaz, *Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*, İstanbul 2014, s. 62-63.

³⁶ Ali Cem Budak, “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-IV*, Ankara 2005, s. 129; Kuru/Arslan/Yılmaz, 737-738; L. Şanal Görgün, *Medeni Usul Hukuku*, 3. Bası, Ankara 2014, s. 8.

³⁷ Korkmaz, s. 73.

³⁸ Korkmaz, s. 73.

Ancak bireysel başvuruya konu olan mahkemenin başvurucuların temel haklarını ihlal etmesi durumunda, bir uyuşmazlık ortaya çıkmakta ve bu uyuşmazlığın çözülüp başvurucunun hakkını elde edebilmesi amacıyla da bireysel başvuruda bulunulmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuruda bir karşı tarafın olmaması demek, uyuşmazlığın olmadığı anlamına gelmemektedir. Bireysel başvuruda var olmayan şey uyuşmazlık değil, temel hak ihlaline yol açan karşı taraftır.³⁹

Çekişmesiz yargı olmadığını düşündüğümüz bireysel başvurunun, sırf bu sebeple çekişmeli yargı olan bir dava⁴⁰ da olmadığı görüşünderiz.⁴¹ Postacıoğlu'na göre dava, kişilerin bir hakkının inkarı veya ihlali durumunda hakkının korunmasını hakkını ihlal edenden talep etmesidir.⁴² Yani, subjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye düşen kişinin bu uyuşmazlığın çözümü için devletin yetkili organları aracılığıyla hukuki koruma talep etmesidir.⁴³ Davada iki taraf mevcuttur. Biri mahkemeden hukuki koruma talep eden taraftır ki buna davacı denir. Diğer taraf ise subjektif hak ihlaline ya da ihlal tehlikesine neden olan veya davacıdan haksız bir talepte bulunan kimsedir ki buna da davalı denir.⁴⁴

Kural olarak dava, ihtilaf çözmeye yönelik bir yargılama faaliyetidir. Bunun haricinde kanunun, mahkemeye verdiği ve uyuşmazlık taşımayan işleri görme görevi de vardır. Aslında uyuşmazlık yokluğu durumunda davadan bahsedilemez ancak uygulamada dava diye geçmektedir. Keza uyuşmazlığın varlığı için zıt menfaatlere sahip iki tarafın yani menfaat çatışmasının olması gereklidir. Bir taraf kendi menfaati için karşı tarafın menfaatine zıt bir menfaat talebinde bulunmakta, diğer taraf da bu duruma itiraz ederek bir menfaat çatışması yaratılmaktadır.⁴⁵ Bireysel başvuru

³⁹ Korkmaz, s. 74.

⁴⁰ Uzun, s. 5; Aydın, s. 125; İbrahim Şahbaz, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru ve Sorunlar”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar) Paneli TBBY, No:201, Ankara 2011, s. 73; Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 29.

⁴¹ Şahbaz ve Aydın bireysel başvuruyu dava olarak görürken aynı zamanda ikincil ve olağanüstü bir hukuki çare olduğunu da eklemiştirlerdir.

⁴² İlhan E. Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. Bası, İstanbul 1975, s. 179.

⁴³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Medeni Usul*, s. 411.

⁴⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 205.

⁴⁵ Metin Tuluay, “İhtilaf ve Yargılama”, *İÜHFİM*, Y. 1978, C. 44, S. 1-4, s. 252-253.

incelemesinde bir başvuru ve diğer tarafta ise başvuru konusu ihlalin giderilmesi talebinin yöneltildiği, mevcut uyuşmazlığı çözmekle görevli, Anayasa Mahkemesi vardır, zıt menfaatlere sahip iki taraf yoktur.⁴⁶ Bireysel başvuruda bir menfaat çatışması vardır ancak, başvurucağın karşısında talebin direk yöneltildiği ihlale neden olan kamu gücünün yer aldığı karşı taraf dolayısıyla da karşılıklı iddiaların tartışıldığı bir tartışma ortamı da yoktur.⁴⁷

Burada hukukumuzda düzenlenen bir duruma açıklık getirmekte fayda olduğu kanaatindeyiz. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkındaki Kanun ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde Adalet Bakanlığı'na başvuru, karar ya da bilgi-belgelerin tebliğı ve Bakanlık'a verilen görüş bildirme yetkilerinin Adalet Bakanlığı'nı taraf durumuna böylece bireysel başvurunun iki taraflı bir yargılamaya dönüştürülüp dava durumuna getirildiği ileri sürülmüştür.⁴⁸ Bize göre Bakanlık'a yapılan bilgilendirmelerin ve Bakanlık'ın görüş bildirmesinin Bakanlık'ı taraf haline getirmez. Örneğın, bir çekişmesiz yargı işi olan yaş düzeltme davalarında⁴⁹ mahkeme, bilgi almak amacıyla hastanelerden doğumla ilgili kayıt, belge isteyebilir, konuyla ilgili açıklama isteyebilir. Ancak bu durum hastaneyi hatta genel bakışta Sağlık Bakanlığı'nı taraf haline getirdiğı söylenemez.⁵⁰ Korkmaz da Adalet Bakanlığı'na bildirim ve ona görüş bildirme yetkisi verilmiş olmasının Adalet Bakanlığı'nı sürecin aktif ya da pasif tarafı haline getirmeyeceğini, buradaki temel amacın ileride oluşabilecek hak ihlallerine karşı önleyici tedbirleri alabilmek, başvurucağın hakkında verilen bireysel başvuru kararından tatmin olmadığı takdirde AİHM'e başvurması olasılığında önceden savunma metinleri hazırlayabilmek olduğunu belirtmiştir.⁵¹

⁴⁶ Karaman, s. 159-160.

⁴⁷ Korkmaz, s. 77.

⁴⁸ Özbey, Bireysel Başvuru, s. 380; Karaman, s. 288; Akbilek, Yargı Reformu, s. 416-417.

⁴⁹ Teknik manada dava olmayıp, uygulamada dava olarak söylenmektedir.

⁵⁰ Korkmaz, s. 79.

⁵¹ Korkmaz, s. 79.

C. Hukuki çare midir?

Biz bireysel başvurunun ne bir dava ne de bir kanun yolu olduğu görüşüne katılıyoruz. Kanaatimizce bireysel başvuru aşağıdaki gerekçelerle hukuki çaredir. Hukuki çare kavramı Türk hukukunda düzenlenmeyip, Alman hukukunda mevcut bir kurumdur.⁵² Hukuki çare, dar ve geniş anlamda olmak üzere iki manada kullanılabilir.⁵³ Dar anlamda hukuki çare; yargısal kararların iptalini sağlayan her türlü olanağı içeren bir üst kavramdır.⁵⁴ Dar anlamda hukuki çare, kanun yolları dışında mahkeme kararlarının iptalini sağlayan bir usulü haktır. Dar anlamda hukuki çare genellikle mahkemenin ara kararlarına⁵⁵ karşı gidilebilen bir yoldur. Dar anlamda hukuki çare için başvuru aynı mahkemeden talep edilir. Bu bakımlardan değerlendirildiğinde bireysel başvuru dar anlamda hukuki çare değildir.⁵⁶ Geniş anlamda hukuki çare ise; kanun yollarını da içine alan üst bir kavramdır.⁵⁷ Verilen karar veya hükümlerin başka bir merci tarafından denetlenmesi imkanına üst kavram olarak hukuki çare denir.⁵⁸ Buna göre hukuki çare, bir hakkın gerçekleşmesi için başvuru her türlü usuli araç olduğuna göre bireysel başvuru, geniş anlamda hukuki çare kapsamına girer.⁵⁹ Bireysel başvuru yargılama için ek bir hukuki çare olmayıp, Anayasa Mahkemesi'nin ilk ve son derece merci olarak görev yaptığı iç hukuk yolları içerisinde kendine özgü (sui generis)⁶⁰ başvuru son hukuki çaredir.⁶¹

⁵² Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 20 dn. 51;

⁵³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medeni Usul, s. 869.

⁵⁴ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 20 dn. 51.

⁵⁵ Mahkemelerin verdiği ara kararlara karşı kanun yolları doğrudan mümkün olmayıp, ancak nihai hüküm ile birlikte kanun yolluna getirilebilir. Bknz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medeni Usul, s. 869.

⁵⁶ İbrahim Ermenek, Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medeni Yargılama Hukukuna Yansımaları, *MİHDER*, 2013, C. 9, S. 26, s. 12.

⁵⁷ Baha Kantar, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 4. Bs., Ankara 1957, s. 335.

⁵⁸ Faruk Erem, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 5. Bs., Ankara 1978, s. 549-547; Feridun Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu*, İstanbul 1979, s. 49-52.

⁵⁹ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 20 dn. 51.

⁶⁰ Anayasa Mahkemesine göre de kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için *son ve olağanüstü bir çare* olmasının doğal sonucudur. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar. Geniş anlamda kanun yolu, her türlü kuruma, idareye ve mahkemelere başvuru yoludur. Dar anlamda kanun yolu ise, mahkemeye başvurma

Temel hak ihlallerini ortadan kaldırmaya yönelik bir hukuki çaredir.⁶² Ne mevcut kanun yollarının devamı ne de uygulama hatalarını düzeltecek bir kanun yoludur. Sadece anayasa hukukunda temel hak ihlalinin denetlenebileceği istisnai ve olağanüstü bir hukuki çaredir.⁶³ Olağanüstüdür çünkü bireyler doğrudan kamu gücü faaliyetleri aleyhine bireysel başvuruda bulunamamakta, tüm başvuru yollarını tükettikten sonra kural olarak kesinleşmiş kararlara karşı başvurulabilen bir yoldur.⁶⁴

III. BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖZELLİKLERİ

Bireysel başvuruyu kabul etmiş ülkeleri incelediğimizde hepsinde mevcut olan asgari ortak özellikler şu başlıklar altında toplanabilir:⁶⁵ Anayasal bir yargı yolu olması, ikincil nitelikte olması, temel hak ve hürriyetlerin ihlaline karşı tesis edilmiş olması ve idarenin ya da yargının bireysel kararlarına karşı kullanılması.

A. Anayasal Bir Yargı Yolu Olması

Anayasaya uygunluk denetiminde merkezileşmiş denetimi benimseyen ülkelerin çoğunda somut ve soyut norm denetiminin yanında değişen derecelerde bireylere anayasa mahkemesine başvurma olanağı tanınmıştır.⁶⁶ Somut norm denetimindeki anayasallık denetimi ister anayasal düzene ister özellikle temel hak ve hürriyetlere ilişkin olsun, amaç anayasal düzenin korunmasıdır.⁶⁷ Bireysel başvuru ise temel hak ve hürriyet odaklı anayasallık denetiminin sonucu olarak anayasa mahkemelerinin fonksiyonlarında meydana gelen değişim sonucunda, anayasa

olanağını ifade eder. Bknz. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/1027, Kar. Tar. 12/02/2013, § 20,21.

⁶¹ Gören, Kişisel Başvuru, s. 100.

⁶² Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 20.

⁶³ Sabuncu/Esen Arnwine, s. 230, Hasan Tahsin Fendoğlu, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, *SDE*, 2010, s. 1; Deynekli, s. 81; Özcan Özbey, *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*, 2. Bs., Ankara 2013, s. 71.

⁶⁴ Ermenek, s. 11.

⁶⁵ Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 23-26; Péter Paczolay, “Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü?”, *AYD*, C. 26, 2009, s. 313.

⁶⁶ Kaboğlu, Avrupa Modeli, s. 93.

⁶⁷ Aliyev, s. 16-17.

mahkemelerinin görev alanına dahil edilmiştir. Çünkü anayasa mahkemeleri temel hak ve hürriyetlerin korunmasının en önemli güvencesi olarak kabul edilmektedir.⁶⁸

Bireysel başvuru yoluyla, anayasanın üstünlüğü neticesinde anayasal düzeyde bir başvuru yolu oluşturulmasının temel amacı bireyin hak ve hürriyetlerinin daha etkin şekilde korunmasıdır. Bireysel başvurular, sadece anayasada öngörülen temel hak ve hürriyetlerle sınırlı olarak yapılabileceğinden, bunları inceleme yetkisinin de anayasaya uygunluk denetimini yapmaya yetkili olan anayasa mahkemesinde olması da gayet tabiidir. Bireysel başvuruları inceleme görevinin anayasa mahkemelerine verilmesinde, anayasa mahkemeleri kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayıcı olması ve tüm normların anayasaya uygun olmak zorunda olması etkilidir.⁶⁹

B. İkincil Nitelikte Bir Yargı Yolu Olması

Bireysel başvuru için bir hukuki yararın olması gerekir. Eğer hak ihlaline uğrayan kişinin, hak ihlalini genel mahkemeler aracılığıyla ortadan kaldıracılabileceği varsayarsa, bireysel başvuruda bulunmakta hukuki yararı olmadığı anlamına geleceğinden bu kişi bireysel başvuruda bulunamaz. Bireysel başvuruya ancak bu yolla elde edilmek istenen amaca başka yollardan ulaşılamayacaksa başvurulabilir ki bu, bireysel başvurunun ikincil niteliğini ortaya koyar. Kanunların tanıdığı hak arama yollarının birey tarafından kullanılmamış veya usule ilişkin nedenlerle başvurunun reddedilmiş olması hallerinde hukuki çarelerin tüketilmediği kabul edilir.⁷⁰

Bireysel başvuru temel hak ihlallerini önlemede en son hukuki çaredir. Temel hak ve hürriyetlerin korunması ve ihlallerin önlenmesi öncelikli olarak yasama, yürütme organlarının ve genel mahkemelerin görevidir. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin iddialar genel adalet düzeni içinde anayasa mahkemesine gitmeden

⁶⁸ Musa Sağlam, “Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru”, Yücel Bülent (edt.), *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu*, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:10, Eskişehir, 2010, s. 30; Özbey, Bireysel Başvuru, s. 73.

⁶⁹ Bekir Özçelik, “Bireysel Başvuru Yolunun İdari Yargı Kararları Bakımından Değerlendirilmesi”, Sevtap Yokuş (edt.), *Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)*, Ankara 2013, s. 135.

⁷⁰ Sabuncu/Esen Arnwine, s. 232.

yanıtlanmalıdır.⁷¹ Yani asıl olan birey hak ve hürriyetlerinin ulusal düzeyde yetkilendirilen idari ve yargısal mekanizmalar ile korunmasıdır. Birey hak ve hürriyetinin ihlali bu mekanizmalarla ortadan kaldırılamadığı takdirde bireysel başvuru yolu mümkün olacağından bireysel başvuru yolu ikincil niteliktedir.⁷² İnsan hakları ihlallerinin önlenmesinde daha etkin konumda olan öncelikle idari ve yargısal mercilerdir. Bu sebeple söz konusu başvuruların anayasa mahkemesine intikal ettirilmesinden önce ilgili mercilerin bu ihlalleri gidermeleri beklenir.⁷³ Örneğin; idarenin kamu yararı amacıyla özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın mülkiyetini karşılığını peşin ödemek şartıyla kendi mülkiyetine geçirmesine kamulaştırma denir. Görüldüğü gibi kişilerin mülkiyet hakkına saygı amacıyla idareye taşınmazın bedelini ödeme yükümlülüğü yüklenmiştir. İdare bu yükümlülüğünü yerine getirmese kişiler bu işleme karşı genel mahkemelerde iptal davası açabilirler. Genel mahkemelerde anayasada düzenlenmiş mülkiyet hakkından ziyade idarenin bedeli ödeme yükümlülüğüne karşı itiraz edilir. Eğer genel mahkemelerde idarenin bu yükümlülüğünü yerine getirmesi sağlarsa anayasada güvence altına alınmış mülkiyet hakkı da dolaylı olarak korunmuş olur. Dolaylı yoldan korunmuştur çünkü doğrudan mülkiyet hakkına dayanılarak bu hükme ulaşılmamıştır. Eğer genel mahkemeler idarenin bedel ödeme yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlayamazsa ki bu durumda kişilerin mülkiyet hakkı dolaylı olarak ihlal edilmiş, anayasa mahkemesine bireysel başvuru hakkı doğmuş, ve doğrudan mülkiyet hakkı konu alınmış olur.⁷⁴

Anayasa mahkemesinin görevinin ikincilliği gereğince, davayla ilgili maddi vaka ve olaylar genel mahkemeler önünde yeterli olarak ortaya konulmuş olmalıdır. Davaya ilişkin olarak olağan mahkemelerde sunulmayan bilgi ve belge anayasa mahkemesine sunulmayacağı gibi, itiraz konusu yapılmayan usul hataları da anayasa mahkemesi önünde ileri sürülemez.

⁷¹ Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 25.

⁷² Uzun, s. 6.

⁷³ Ekinci/Sağlam, s. 10.

⁷⁴ Aliyev, s. 21-22.

C. Temel Hak ve Hürriyet İhlallerine Karşı Başvurulabilmesi

Bireysel başvuru kural olarak, bütün kamu organlarının saygı göstermesi ve genel mahkemelerce korunması gereken, ancak bu organların icrai veya ihmali uygulamaları sonucu hak ve hürriyetleri ihlal edilen bireyin mağduriyetini gidermek amacıyla tasarlanmış, ikincil nitelikte anayasallık denetim usulü ve olağanüstü bir hukuki çaredir. Dolayısıyla bireysel başvurunun başlıca görevi, en üst norm olan anayasada tanınan bireyin temel hak ve hürriyetlerine yönelmiş hukuk dışı muamelenin önüne geçerek, anayasal hak ve hürriyetlere ulusal düzeyde koruma sağlamaktır.⁷⁵ Temel hak ve hürriyetlere anayasalarda yer verilerek güvenceye kavuşturulmalarındaki amaç bu hak ve hürriyetlerin yasama organlarıca adi kanunlarla değiştirilmesinin ve sınırlandırılmasının önüne geçmektir.⁷⁶

İnsan haklarının oluşum süreci temel hak ve hürriyetlerin sınıflandırılmasında rol oynamıştır.⁷⁷ Bu sınıflandırmanın süreç içindeki sıralaması sırasıyla kişi hürriyetleri ve siyasal haklar, sosyal-iktisadi-kültürel haklar ve hürriyetler ve çevre-gelişme ve barış hakları şeklinde gerçekleşmiştir. Anayasalarda insan haklarının yeri tamamen biçimsel bir konu değildir. Önceleri hak bildireleri ayrı metinler halinde ve anayasaların başına⁷⁸ konmuştur, zamanla anayasaların içinde yer almaya başlamıştır. Daha sonra başlangıç kısımlarında düzenlendiyse de çağdaş anayasaların çoğunda hak ve hürriyetlere anayasa metni içinde ayrı bölümler/kısımlarda yer verilmektedir.⁷⁹ Modern anayasaların genelinde temel haklar bölümüne başlarda yer verilmesi bir rastlantı değildir. İnsan haklarının “ilk” olduklarının, iktidar kurumlarının da insan hakları baz alınarak oluşturulduğunun ve ülkenin ideolojik tercihinin göstergesidir.⁸⁰ Örneğin, 1936 tarihli Sovyet Birliği Anayasası, başta

⁷⁵ Aliyev, s. 17.

⁷⁶ Aliyev, s. 15.

⁷⁷ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, 8. Bs., İstanbul 2012, s. 236.

⁷⁸ İlk örnek, 1776 Virginia Anayasası'nın başına “Bill of Right” konmuştur. Bir diğer örnek, 1791 Fransız Anayasası'nın başında İnsan Hakları Bildirgesi yer almıştır. Kaboğlu, *Anayasa*, s. 241.

⁷⁹ Kaboğlu, *Özgürlükler*, s. 53.

⁸⁰ Kaboğlu, *Özgürlükler*, s. 53.

toplumun iktisadi temellerini tanımladığı halde temel hak ve ödevlerine anayasanın son bölümlerinde yer vermiştir. Bu tesadüf olmayıp Sovyetler Birliği'nin benimsediği Marksist-Leninist kurama dayanmaktaydı.⁸¹

Ülkelerin bireysel başvuruya konu olabilecek hak ve hürriyetleri belirlemedeki tercih şüphesiz ki hak ve hürriyetler yönünde olacaktır. Bu tercih ülkeden ülkeye değişmektedir. Bu haklar, sadece klasik haklar olarak bilinen medeni ve siyasi hakları kapsayabileceği gibi, buna ek olarak ekonomik, sosyal, kültürel hakları da aynı anda kapsayabilir. Sadece anayasada düzenlenen haklarla sınırlı kalabileceği gibi, uluslararası metinlerde düzenlenen hakları da içerebilir. İlerde de mukayeseli hukuktaki bireysel başvuruları incelerken göreceğimiz gibi İspanya'da Anayasa'da belirtilen bütün hak ve hürriyetler için değil sadece 52. maddenin 2. fıkrasında belirtilen temel hak ve hürriyetlerle ilgili bireysel başvuru yapılabilirken Almanya'da Anayasa'da belirtilen temel hak ve hürriyetlerle birlikte adalet hakları da denilen temel hak benzeri haklar hakkında da bireysel başvuru yapılabilir. Bu ülkelerde AİHS gibi uluslararası metinlerle bağlantı kurulmamıştır. Ancak Türkiye'de olduğu gibi Anayasa'daki tüm temel hak ve hürriyetlerle ilgili değil de bir uluslararası metin olan AİHS ile bağlantılı olarak bir sınırlandırmaya da gidilebilir.

Almanya ve İspanya, kendi geleneklerine göre başvuruya konu olabilecek bir haklar listesi oluşturmuşlardır. Federal Almanya Anayasası'nın 93. maddesinde, Anayasa'nın 1.-19. maddeleri⁸² arasında; İspanyol Anayasası'nın 53. maddesinde ise Anayasa'nın 14.-29. maddeleri⁸³ arasındaki temel haklar hakkında bireysel başvuru

⁸¹ Kaboğlu, Özgürlükler, s. 53.

⁸² Federal Almanya'da bahsedilen haklar şunlardır: İnsan haysiyetinin korunması; kişi özgürlüğü; yasa önünde eşitlik; inanç ve vicdan özgürlüğü; ifade özgürlüğü; aile, evlilik ve nesebi sahah olmayan çocuk; eğitim; toplantı özgürlüğü; dernek kurma özgürlüğü; iletişim posta ve yazışmaların gizliliği; seyahat ve yerleşme özgürlüğü; meslek seçimi ve angaryanın yasak olması; askerlik ve diğer hizmetlere ilişkin yükümlülükler; konut dokunulmazlığı; mülkiyet, miras, kamulaştırma; devletleştirme; vatandaşlığın kaybı; sınır dışı edilme; sığınma hakkı; dilekçe hakkı; kişi haklarının yasa tarafından askerlik hizmeti nedeniyle sınırlandırılması, temel hakların kaybedilmesi ve temel hakların kısıtlanması. Bknz. Sağlam M., Hak Arama, s. 45.

⁸³ "Anayasa'nın 53. maddesinin 2. fıkrasına göre; yalnızca I. Kısımda, 14-30. maddelerde düzenlenen temel haklar ve hürriyetler amparo başvurusunun koruma alanına girebilir. Bunlar, eşitlik ilkesi; yaşam, maddi ve manevi bütünlüğün korunması hakkı; siyasi düşünce ve din

yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Haklar listesinin belirli olarak ortaya konulması sayesinde bireysel başvuruya konu olamayacak haklar da, tereddüte yer vermeyecek şekilde belli olmuş olur. Bu iki ülkeye baktığımızda bireysel başvuruya yol açan haklar kesin ve net biçimde belirtilmiştir ve bunlar esasen klasik haklardır. Bu ülkelerin; kültürel, ekonomik ve sosyal hakların⁸⁴ bireysel başvuru konusu olmaması konusunda ortak bir eğilimleri vardır.⁸⁵

Her ne kadar Sağlam temel hak ve hürriyetler listesinin geniş tutulmasını anayasa mahkemelerini aşırı iş yükü altında bırakacağından bahisle sınırlandırılması düşüncesinde olsa da⁸⁶, konunun doğrudan iş yüküyle alakası bulunmadığı kanaatindeyiz. Şöyle ki; sosyal ve ekonomik hakların bireysel başvuruya dahil edilmemesi eğiliminde bunların gerçekleştirilmesinin devletin mali kaynakları ölçütüne bağlı olmasının etkisi vardır. Kişisel haklar için genel olarak⁸⁷ devlet hareketsiz kalmakla mükelleftir. Hakkı tanınması ve müdahalede bulunmaması gereklidir.⁸⁸ Baktığımız zaman AİHS ve ek protokollerindeki hakların tümü yargı önünde talep ve dava edilen haklardır. Ancak sosyal ve ekonomik haklar kural olarak

özgürlüğü, bireysel ve toplu ibadet hakkı; kişi özgürlüğü ve güvenliği; kişi ve aile hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı; yerleşme ve seyahat özgürlüğü; düşünceyi serbestçe ifade etme ve yayma, yazınsal, sanatsal, bilimsel ve teknik olarak üretme ve yaratma hakkı ve özgürlüğü, herhangi bir vasıta ile bilgiyi serbestçe alma ya da iletişim hakkı; barışçıl ve silahsız toplantı düzenleme hakkı; dernek kurma hakkı; vatandaşların kamu işlerine doğrudan ya da genel oy ilkesi çerçevesinde belirli aralıklarla yapılacak serbest seçimler sonucunda seçtiği temsilciler aracılığıyla dolaylı olarak katılma hakkı, memuriyete ve kamu görevlerine eşit koşullar altında girme hakkı; hak arama özgürlüğü, etkili yargısal korunmadan yararlanma hakkı; suç ve cezaların geriye yürümemesi ve şahsiliği; herkese eğitim, öğretim hakkı ve özgürlüğü; sendika ve grev hakkı; bireysel ve toplu dilekçe hakkı ve vicdani ret olarak sıralanabilir.” Bknz. Esen Arnwine, İspanya, s. 251-252.

⁸⁴ Sosyal haklar, devlete olumlu edim yükümlülüğü yükleyen haklardır. Devlet bu yükümlülüğünü amaca uygun önceliği gözeterek mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde gerçekleştirir. Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 3. Bs., İstanbul 2013, s. 61.

⁸⁵ Sağlam M., Hak Arama, s. 46.

⁸⁶ Sağlam M., Hak Arama, s. 46.

⁸⁷ Bir güvence yükümlülüğü getiren kişisel haklar da söz konusu olabilir. Örneğin, adil yargılanma hakkını devletin tanınması yeterli değildir. Kişisel bir hak olmasına rağmen bu hakkın etkili şekilde kullanılabilmesi için devletin iyi eğitilmiş hakim/savcı ve kolluk yetiştirmesi, cezaevleri kurması v.s. gerekir. Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 3. Bs., İstanbul 2013, s. 62. Karşı görüş için bknz., Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, 8. Bs., Ankara 2010, s. 179-180.

⁸⁸ Erdoğan, *Anayasal*, s. 179.

doğrudan dava edilemeyen haklardır.⁸⁹ Örneğin, T.C. Anayasası'nın 49. maddesine göre “Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.”. Ancak Anayasa'nın Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları başlıklı 65. maddesine göre “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”. Dolayısıyla vatandaşlar devlete karşı işsiz oldukları yahut ücretlerinin dengeli olmadığı gerekçesiyle doğrudan dava açamazlar. Bu sebeple de genel olarak sosyal haklar bireysel başvuru konusu edilmeyip diğer kategorideki hakların bireysel başvuruya konu edildiğini düşünmekteyiz.

Somut değerlendirme yapan ülkelerin çoğu, belirli haklarla ilgili bireysel başvuru yapılabilmesini bu haklarla ilgili geçmiş ihlallerle sınırlamakta, müstakbel hak ihlallerini kapsama almamaktadır. Bireyin hakkının ihlal edileceğinden endişe duyması yeterli değildir. Somut olarak hakkının ihlal edilmesini beklemesi gerekir. Örneğin; kanunla “nefret duymak” ifadesinin cezalandırılacağı düzenlense bile, kişi bu fiili gerçekleştirip bunun neticesinde cezalandırılmadıkça, “ifade özgürlüğünün” ihlal edildiği gerekçesiyle anayasa mahkemesine bireysel başvuruda bulunamaz.⁹⁰

D. Kamu Gücünün İhlallerine Karşı Kullanılabilir Olması

Bireysel başvuru ile koruma altına alınan temel hak ve hürriyetlerin ihlali, “kamu gücü” tarafından gerçekleştirilmelidir.⁹¹ Kamu gücünden, tüm devlet organları ve diğer tüm kamu tüzel kişileri arasında bir ayrıma gitmeden hepsi anlaşılmalıdır.⁹² Kamu gücü ile kastedilen, en geniş anlamıyla yasama, yürütme ve

⁸⁹ Sağlam, F., Anlam, s. 429-430.

⁹⁰ David Pimentel, “Dünya’da Anayasa Şikayeti Uygulamaları”, Musa Sağlam (edt.), *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti” HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara 2011, s. 69; Özbey, Bireysel Başvuru, s. 78.

⁹¹ Aydın, s. 136.

⁹² Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 265.

yargı organlarıdır.⁹³ Kamu gücü işlemleri ise yasama işlemlerini (kanunlar, uluslararası antlaşmalar, onay kanunları), yürütme işlemlerini (idarenin düzenleyici işlemleri ve bireysel idari işlemler) ve yargısal işlemlerini (kesinleşmiş tüm mahkeme kararlarını) kapsamaktadır.⁹⁴ Bireysel başvurunun konusu, kamu gücünün bir eylem veya işlemi yapması gibi olumlu bir davranış olabileceği gibi yapması gerekeni yapmama, bir eylem ya da işlemi gerçekleştirmemesi gibi olumsuz bir davranış da olabilir. İhlali gerçekleştiren kamu gücünün ulusal kamu gücü olması gereklidir. Yabancı bir devletin, uluslararası ya da ulusalüstü bir kamu gücü işlemi, bireysel başvurunun konusu olamaz.⁹⁵ AİHM bir davada “yetki alanını” tartışırken, mahkemenin devletin yetki alanını belirlerken uluslararası hukukun ilgili her kuralını göz önüne alması gerektiğini ve bu ilkeler ışığında devletin sorumluluğunun belirlenmesi gerektiğini ve sözleşmenin bir insan hakları sözleşmesi olarak özel karakterinin de göz ardı edilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Yetki alanı belirlenirken uluslararası hukukun gelişen içtihatlarından yararlanılmalıdır. Devletlerin uluslararası hukuk çerçevesindeki egemen yetkileri ile insan hakları yükümlülükleri çerçevesindeki egemen yetkileri ayrı ayrı değerlendirilmelidir.⁹⁶

Kamu gücünün ihlali, icrai bir davranışla olabileceği gibi ihmali bir davranışla da olabilir. İhmal terimi ile kastedilen kamu gücünün kısmen veya tamamen eylemsiz kalarak temel hak ve hürriyet ihlaline neden olmasıdır. İhmalin anayasal sonuçlarını ifade etmek için ihmal yoluyla anayasaya aykırılık⁹⁷ terimi kullanılmaktadır. Bireysel başvuru olasılıkları aynı olmamakla birlikte teorik olarak

⁹³ Göztepe, *Anayasa Şikayeti*, s. 42; Kılınç B., *Karşılaştırmalı*, s. 24; Atilla Nalbant, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru”, Ahmet Taşkın (edt.), *AİHM VE TÜRKİYE II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM Uluslararası Sempozyum*, Ankara 2010, s. 235; Hüseyin Ekinci, “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”, Musa Sağlam (edt.), *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti” HUKAB Sempozyum Serisi I*, Ankara 2011, s. 141; Aydın, s. 136.

⁹⁴ Sağlam M., *Hak Arama*, s. 47.

⁹⁵ Göztepe, *Anayasa Şikayeti*, s. 42.

⁹⁶ Aydın, s. 136-137.

⁹⁷ İhmal yoluyla anayasaya aykırılık mukayeseli hukukta tanınmışsa da Türk anayasa öğretisinde tam olarak tüketilmiş olduğu söylenemez. Lehe görüşler için bkz. Aliefendioğlu, s.; Kaboğlu, *Avrupa Modeli*, s. 112-114; Erdoğan Teziç, *Türkiye’de 1961 Anayasası’na göre Kanun Kavramı*, İstanbul 1972, s. 123 v.d. Aleyhe görüşler için bkz. Şirin, *Anayasa Şikayeti*, s. 362, dn. 434.

yasama, yürütme ve yargı ihmallerinin hepsi için geçerlidir. İdari ihmallerin idari yargıda dava edilebilirliği nedeniyle yürütme ihmalleri için bireysel başvuru en düşük olasılıklı olanıdır. Yargı ihmalleri ise yaygın olarak makul sürede yargılanma hakkının ihlali çerçevesinde gündeme gelmektedir. Bireysel başvuru da ihmal suretiyle anayasaya aykırılık en çok yasama ihmalleri açısından söz konusu olmaktadır.⁹⁸ Yasama işlemleri bakımından ihmal yoluyla anayasaya aykırılık ihmal veya başka bir nedenle parlamentonun hareketsiz kalarak yapması gereken işlemi yapmamış olması veya kural koymamış olmasıyla oluşur.⁹⁹

Yasama ihmal biçimleri değişik şekillerde tezahür edebilir. Alman Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımlarıyla bu ihlal biçimlerini incelersek bunlar: Mutlak ihmal ve nispi ihmallerdir. Mutlak ihmale göre anayasada yasama organına açık bir yükümlülük yüklenmiş olmasına rağmen, yasama organının hareketsiz kalması durumunda yapılan bireysel başvuru söz konusu olacaktır.¹⁰⁰ Bireysel başvuru kurumu anayasada düzenlenip usul ve esaslarının kanunla düzenleneceğine hükmedilmesine rağmen ilgili kanununun çıkarılmaması nedeniyle kişilerin bireysel başvuru hakkından mahrum olmaları durumunda ortaya çıkacak hak ihlalleri mutlak ihmale örnektir. Nispi ihmal ise yasama organının bir takım güvenceler getiren kanunlar çıkarırken belli kişi veya grupları bu kanuna dahil etmemesi halinde söz konusu olmaktadır. Bu bakımdan bu nitelikteki ihmaller genel olarak eşitlik ilkesinin ihlalini gündeme getirmektedir.¹⁰¹ Yasama organını eylem ya da işlemde bulunmaya ilişkin yükümlülük açıkça düzenlenebileceği gibi temel hakkın yorumundan da çıkabilir.¹⁰² Yasama organı bir düzenleme yapmakta ancak bu düzenlemeyi yaparken eşitlik (mutlak veya nispi) ilkesi gereği, düzenleme kapsamına girmesi gerektiği halde belli kişi veya grupları kapsam dışı bırakmaktadır. Eşit davranılmayan konu bir temel hak ile bağlantılı olduğu noktada ilgili temel hakkın da ihlali söz konusu

⁹⁸ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 361-365.

⁹⁹ Kaboğlu, Avrupa Modeli, s. 112.

¹⁰⁰ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 366-367.

¹⁰¹ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 371-373.

¹⁰² Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 45.

olacaktır.¹⁰³ Alman Anayasası'nın 3. Maddesindeki eşitlik ilkesi kamu gücünün ihmali bulunduğuna ilişkin pek çok davanın dayanağı olmuştur. Özellikle asli olarak yasa koyucunun tali olarak da yasayı yorumlayıp uygulayan idarenin bazı düzenlemelerinin bireysel başvuru konusu dışında bırakılması nedeniyle, söz konusu bu işlemlerle temel hak ihlalini iddia edemediklerinden yasa koyucunun bu konuda bir ihmali olduğundan bahisle bireysel başvuruda bulunulmaktadır.¹⁰⁴

VI. BİREYSEL BAŞVURUNUN BENZER KURUMLARLA

KARŞILAŞTIRILMASI

A. Bireysel Başvuru-Actio Popularis

Actio popularis, kamu menfaatinin korunması için halktan herhangi birinin bütün vatandaşlarla ortak bir hakkını koruyabilmek amacıyla açabileceği bir davadır.¹⁰⁵ Actio popularis'e halk davası da denir. Dava şartlarından mağdur olma, ihlalden herhangi bir kişisel zarar görme koşulu aranmamaktadır. Bu davaların objektif niteliği ağır basmaktadır. Actio popularis, her vatandaşa anayasanın üstünlüğünü gözetleme olanağı ve her türlü anayasaya aykırılığın yargısal denetimine imkan sağlamış olur. Aslında actio popularis anayasanın üstünlüğü fikrini anayasaya uygunluk denetimi ile gerçekleştirmenin en etkili yoludur. Buna rağmen birçok ülkede tercih edilmediğini ve istisnai bir dava türü olarak kaldığını görüyoruz.¹⁰⁶ Actio popularis'e yöneltilen en büyük eleştiri anayasa mahkemelerini çok fazla iş yükü altında bırakacağıdır. Bu eleştirinin temelsiz olduğu da söylenemez. Bireysel başvuruyu 60 yılı aşkındır uygulayan Federal Almanya, actio popularis hakkını vatandaşlarına tanımamıştır. Bunda bireysel başvurunun öncelikli işlevinin ve de Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün hafifletilmesi isteğinin etkisi vardır.¹⁰⁷

¹⁰³ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 373.

¹⁰⁴ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 45.

¹⁰⁵ Eşref Küçük, *Roma Hukuku Davalar Sisteminde Actio Popularis*, Ankara 2013, s. 72.

¹⁰⁶ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 40-41.

¹⁰⁷ Kılınç B., s. 26, dn. 11.

Bireysel başvuru ile actio popularis arasındaki farkları netleştirecek olursak şunları belirlememiz mümkündür: Öncelikle bireysel başvuru yalnızca temel hak ve hürriyetleri kişisel ve doğrudan ihlal edilmiş olanların başvurabileceği bir hukuki çare iken; actio popularis temel hakkın kişisel olarak ihlal edilme şartı aranmaksızın herkesin açabileceği bir davadır. Dolayısıyla bireysel başvuru asli olarak subjektif bir koruma sağlarken, objektif koruma işlevi ikincil niteliktedir. Actio popularis'te ise objektif nitelik öne çıkmaktadır.¹⁰⁸ Bireysel başvuruya “bireysel yarar” için başvurulurken, actio popularis’ te “kamu yararı” ön plandadır.¹⁰⁹

B. Bireysel Başvuru - Grup Davası

Grup davası, davada yer almayan grup üyelerinin menfaatlerine ilişkin karar verilen dava türüne denir.¹¹⁰ Yani grup davası, ortak çıkarlara sahip bir grubun temsilcisi olarak birden fazla kişinin dava açmaları ya da haklarında dava açılması durumunda ortaya çıkar. Bir veya birden fazla temsilci grubun diğer bütün üyelerini temsil ederek grup yararına bir dava açmakta, grubun diğer üyeleri davaya taraf olmamakla birlikte davada verilen kararlarla bağlı olmaktadır. Grup davası, ABD’de etkili hukuki araçlar arasındadır.¹¹¹

Bireysel başvuru neticesinde verilen kararlar sadece başvurucu ve ilgili kişiler için etkili ve bağlayıcıdır.¹¹² Grup davasının temel özelliği ise verilen kararın tarafların ötesinde üçüncü kişileri de bağlayıcı bir etkiye sahip olmasıdır. Davada yer alan taraflarla sınırlı bir karar, grup davasının niteliğiyle bağdaşmaz.¹¹³ Grup davası neticesinde verilen karar sadece temsilci davacı için değil, grubun bütün üyeleri için geçerli olması yönünden bireysel başvuruyla sonucu itibariyle benzerlik göstermektedir. İki kurum arasındaki fark ise bireysel başvurunun karakteristik özelliğinin “kişisel” olmasında karşımıza çıkmaktadır. Grup davasında var olan bir

¹⁰⁸ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 21; Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 26, dn. 12.

¹⁰⁹ Aliyev, s. 37.

¹¹⁰ İbrahim Özbay, *Grup Davaları*, Ankara 2009, s. 34.

¹¹¹ Özbay, s. 34.

¹¹² Karaman, s. 326.

¹¹³ Özbay, s. 191.

sınıf adına dava açma hakkı ise bireysel başvuru açısından mümkün değildir. Bireysel başvuruda dava açmaya yetkili kişiler başkaları adına dava açamazlar.¹¹⁴

C. Bireysel Başvuru - Dilekçe Hakkı

Bireysel başvuru ile dilekçe hakkı birbirine karıştırılmamalıdır. Ancak aralarında şöyle bir tarihsel bağlantı mevcuttur: 19. y.y.'a kadar Federal Almanya'da dilekçe hakkı ile bireysel başvuru aynı anlamda kullanılmaktaydı, ancak 1919 Bavyera Anayasası'nda bireysel başvurunun hukuki bir çare olarak kabul edilmesiyle, dilekçe hakkından farklı bir işlev kazanmıştır.¹¹⁵

Hak arama özgürlüğü, genel olarak pozitif hukukun tanıdığı hakların hem ön koşulu hem de usuli güvencesidir. Bu hürriyet, başvuru hakkı ve başvuru yollarının tanınmasıyla kullanılır.¹¹⁶ Yetkili makamlara (idarenin makamlarına, yasama meclisine ve yargı makamlarına) başvuru yolları iç hukuk bakımından idari, siyasal ve yargısal başvuru yolları olarak üç kola ayrılır.¹¹⁷ Konumuz açısından bireysel başvuru yargısal, dilekçe hakkı ise idari nitelikte hak arama yollarındandır.

Dilekçe hakkı, kamu kurum ve kuruluşlarına yönelik dilek, şikayet ve öneri niteliğindeki idari başvurulardır.¹¹⁸ Bireysel başvuru ise yargısal nitelikteki başvurulardır. Dolayısıyla bu iki kurum arasındaki fark müracaat edilecek makamlarda da ortaya çıkar. Yargısal başvurular yargı makamına ki bireysel başvuru için bu makam anayasa mahkemesidir; idari başvurular dolayısıyla dilekçe hakkı ise idari makamlara yapılır. Diğer bir fark ise bireysel başvuruda bulunanın menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekirken, dilekçe hakkında mutlaka bir hak veya menfaat ihlalinin olması gerekli değildir.¹¹⁹ Yukarıda belirttiğimiz gibi dilekçe hakkı sadece şikayet değil, dilek ve öneri de içerebilir.

¹¹⁴ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 45.

¹¹⁵ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 21.

¹¹⁶ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, Ankara 2002, s. 162-163.

¹¹⁷ Kaboğlu, *Özgürlükler*, s. 163; Yüksel Hız/Zekeriya Yılmaz, *Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı*, Ankara 2004, s. 22.

¹¹⁸ Ayhan Döner, *Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları*, İstanbul 2010, s. 146-147.

¹¹⁹ Servet Armağan, *Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası*, İstanbul 1972, s. 47.

V. BİREYSEL BAŞVURUNUN İŞLEVLERİ

Kamu makamlarının anayasadan kaynaklanan yetkilerini kullanırken ilke olarak kişi hak ve hürriyetlerini gözetmek asli görevleridir. Ancak bu asli görevlerine riayet edip etmediklerinin denetleneceği bir mekanizma olmazsa bu ilke etkinliğini büyük ölçüde kaybeder. Bu denetimin itiraz yoluyla sağlanabileceği düşünülebilirse de, somut norm denetimi, kişi hak ve hürriyetlerini dolaylı yoldan ve mahkemenin iznine bağlı olarak koruyabilir. Soyut norm denetimi ise belirli kişilere tanınmış bir yetkidir. İşte hukuksal korumanın etkililiği bakımından bireysel başvuru, kişilerin hak ve hürriyetlerini doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne götürebilme imkanı sağlamaktadır.¹²⁰ Bireysel başvuru mekanizmasının oluşturulmasının nihai hedefi anayasal düzeni korumak değil, kişi hak ve hürriyetlerini korumaktır.¹²¹ Bu devletin insan onurunu koruma borcunun bir gereğidir. Böylece devlet, temel hak ve hürriyetleri bireysel alanda da koruyarak hiçbir hakkın takipsiz kalmadığını göstermektedir.¹²²

Örnek uygulama olan Almanya incelendiğinde, bireysel başvuru mekanizmasının önemi daha iyi anlaşılmaktadır. Uygulanmaya başlandığından bu yana ülkedeki bireysel başvuru başarı oranı % 2,5'tir. Bu oran az gibi gözükse de verilen kararların çoğu, toplumsal politika açısından tartışmalı olup bütün toplumla ilgili temel sorunlara ilişkin olduğu görülmektedir. Kürtaj, vicdani ret, nüfus sayımı, ortam dinleme, kamu okullarında türban takılması, eşcinsel evlilikleri gibi konularda verilen kararlar bu bağlamda örnek gösterilebilir. Almanya'da sosyal politikalar açısından tartışmalı konuların hemen hemen tamamı bireysel başvuruyla Mahkeme'ye taşınmış ve karara bağlanmıştır.¹²³

¹²⁰ Mehmet Turhan, "Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli □ Tartışma Paneli", Mehmet Turhan (edt.), *AYD*, C. 21, 2004, s. 248; Zafer Gören, "Kusursuz Bir Temel Hak Güvencesi İçin Anayasa Şikayeti", *Uluslararası Anayasa Kongresi Metinler Kitabı 3*, İstanbul 2012, s. 13.

¹²¹ Uzun, s. 8.

¹²² Kılınç B., *Karşılaştırmalı*, s. 27.

¹²³ Rudolf Mellinshof, "Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikayeti", *AYD*, C. 26, 2009, s. 32; Uzun, s. 9.

Bireysel başvurunun öncelikle bireyin temel hak ve hürriyetlerini anayasa yargısı yoluyla korumak olan sübjektif işlevinin yanında, ikincil nitelikte anayasal düzeni korumak, geliştirmek gibi objektif işlevi de vardır.¹²⁴ Bireysel başvurunun sübjektif ve objektif işlevinden hangisinin daha baskın olduğunun belirlenmesi, davanın geri alınıp alınmaması açısından önemlidir. Eğer bireysel başvuru sübjektif işlev odaklıysa adli ve idari yargıda olduğu gibi dava geri alınabilecek; objektif işlev odaklıysa kamu davası olarak sürdürülen ceza davalarındaki gibi dava geri alınamayacaktır.¹²⁵ Bireysel başvurunun bu iki temel işlevinin yanında başkaca işlevleri de mevcuttur. Aşağıda bireysel başvurunun bahsedilen işlevleri işlenecektir.

A. Sübjektif İşlevi

Bireysel başvuru, anayasadaki hakların ihlali durumunda ihlali ortadan kaldırma imkanı sağlayan ve başvuruda bulunanların kişiliğine özgülenmiş bir haktır. Hakkın kişiliğe özgülenmesi ona sübjektif bir anlam vermektedir. Bireysel başvuruya; “herkes” in koşulsuz şekilde başvurabilmesinin mümkün olmayıp, münhasıran hakkı ihlal edilenlerin başvurabilmesi hakkın sübjektif niteliğini ortaya koymaktadır ki bu husus bireysel başvuruyu objektif dava niteliğindeki “actio popularis”ten ayıran temel unsurdur. Dolayısıyla bireysel başvuru, bu yolunun tanındığı kişilere özgülenmiş olan temel hak ihlallerine karşı ve hakkı ihlal edilen süje tarafından kullanılabilir bir usuli yoldur.¹²⁶

Bireysel başvurunun asıl işlevi bir sübjektif hak olarak temel hak ve hürriyetlerin korunması ve etkili şekilde hayata geçirilmesidir. Burada bahsedilen şey, bireysel başvurunun bireysel hakları devlete karşı spesifik olarak koruma imkanı sağlayan bir hukuksal çare olmasıdır. Bireysel başvuruyu diğer denetim yollarından farklı kılan tam da bu özelliğidir. Diğer denetim usulleri de temel hakların korunmasına hizmet edebilirse de “temel hakların korunması” diğer denetim

¹²⁴ Fendoğlu, s. 1; Atasoy, s. 75-76.

¹²⁵ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 17-18; Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 26, dn. 13; Melek Acı, “Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 110, Y. 5, 2014, s. 406.

¹²⁶ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 67-68.

yollarının öncelikli ve zorunlu bir işlevi değil, olası bir sonucudur. Bireysel başvuruda ise bireysel hakların korunması asli amaçtır.¹²⁷

Bireysel başvuru kişilere temel hak ve hürriyetlerini doğrudan aracısız olarak kullanma ve koruma imkanı vermektedir.¹²⁸ Bireysel başvuru, diğer denetim yollarıyla kıyaslandığında bu fark daha kolay tespit edilebilecektir. Temel hak ve hürriyetleri korumak diğer başvuru yollarının muhtemel ve dolaylı bir sonucu iken, bireysel başvuru yolunun doğrudan amacıdır.¹²⁹ Somut ve soyut norm denetimleriyle denetimi harekete geçirmek ya küçük bir çevreye tanınmış ya da somut bir uyuşmazlığın varlığına bağlanmıştır.¹³⁰ Dolayısıyla kişi, doğrudan bu denetim yollarını harekete geçirme imkanına sahip değildir. Mahkemenin iznine bağlı olarak kişiler temel hak ve hürriyetlerinin korunmasını dolaylı bir yoldan sağlayabilir. Oysa hukuksal korumanın etkililiği bakımından önemli olan kişilerin hak ve hürriyet ihlallerini kendilerinin doğrudan anayasa mahkemesine götürebilmeleridir.¹³¹

Devletin insan onurunu korumak yükümlülüğünün bir icabı olan subjektif işlevin en önemli gereklerinden biri de temel hak ve hürriyetlerin “etkili” şekilde hayata geçirilmesini sağlamaktır. Böylece devlet, temel hak ve hürriyetleri bireysel başvurularla da koruyarak hiçbir hak ihlalinin takipsiz kalmadığını göstermektedir.¹³²

B. Objektif İşlevi

Bireysel başvuru yukarıda bahsedildiği gibi bireylerin devlete karşı kullanabileceği “spesifik bir hukuksal çare”dir. Ancak bireysel başvuru sadece hukuksal bir çare olmayıp, hukukun tüm alanları için objektif bir değer düzeni oluşturan temel hakların açıklanması amacını da içinde barındırır. Anayasa hukukunun anlamı ve amacı aynı zamanda objektif anayasa hukukunun korunması, yorumu ve geliştirilmesinde kendini göstermektedir. Bireysel başvuru anayasa

¹²⁷ Mellinshof, s. 33.

¹²⁸ Fazıl Sağlam, “Anayasa Şikayetini Bekleyen Sorunlar”, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Paneli*, Ankara 2011, s. 21.

¹²⁹ Uzun, s. 10.

¹³⁰ Gören, Kusursuz, s. 13.

¹³¹ Turhan, Anayasa Şikayeti, s. 248.

¹³² Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 27.

hukukunun kendine özgü bir objektif koruma aracı durumuna gelerek anayasa mahkemesinin yetkisinin özü ve dokunulmazlığının garantisi olmaktadır.¹³³

Bireysel başvurunun objektif işlevini “hukuk düzeninin korunması” ve “anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesi” oluşturmaktadır.¹³⁴

Bireysel başvurunun ilk objektif işlevi anayasa yargısı içtihatlarının gelişmesidir. Bireysel başvuru ile anayasa mahkemesi temel hak ve hürriyetler konusunda çağın ve zamanın gerektirdiği yeni yorumlar yapma imkanını elde edecek ve bu sayede de içtihatların gelişmesi ve değişmesi sağlanacaktır.¹³⁵ Federal Almanya Mahkemesi’nin kararlarının özellikle bireysel başvuru konusunda referans yapılmasının nedeni mahkemenin bireysel başvuru konusunda ürettiği zengin içtihatlarıdır.¹³⁶

Bireysel başvuru, temel hakların tüm ülkede hayata geçirilmesi, bunların anlaşılması ve uygulanması¹³⁷ konusunda ülke çapında birlik sağlar.¹³⁸ Bireysel başvuru ile temel hak ve hürriyetler konusunda anayasaya uygun yorum yaygınlaşmakta ve anayasa mahkemelerinin gücü ve etkisi sayesinde bu konuda yargıda bütünlük sağlanmaktadır.¹³⁹ Bireysel başvuru, kamu gücü kullananlara temel hakların yorumu, uygulanması ve somutlaştırılmasında yol göstericidir.¹⁴⁰ Böylece anayasada güvence altına alınmış temel haklar, tüm ülkede aynı şekilde yorumlanıp anlaşılacak ve uygulamada yeknesaklık sağlanacaktır. Kamu gücünün işlem ve eylemlerinde bir bütünlük ve tutarlılık olacaktır. Verdikleri tüm kararların bireysel başvuru konusu olabileceğini bilen kamu gücü uygulayıcıları daha hassas davranacaklardır.¹⁴¹ Bireysel başvuru doğru uygulandığı ölçüde anayasaya uygun

¹³³ Gören, Külfetsiz, s. 302.

¹³⁴ Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 26.

¹³⁵ Özçelik, s. 136.

¹³⁶ Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 27.

¹³⁷ Gerçekler, s. 31.

¹³⁸ Atasoy, s. 76.

¹³⁹ Uzun, s. 10.

¹⁴⁰ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 20.

¹⁴¹ Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 27.

yorum yönteminin alanını genişleterek, olayı aşan tüm hukuk düzenine yayılan etkisiyle yargıda birlik ve bütünlüğü sağlayacaktır.¹⁴²

C. Diğer İşlevleri

Bireysel başvuru kişilere, yasalara hatta mahkeme kararlarına karşı bu hakkı kullanarak siyasal sürece katılabilme olanağı sağlayarak demokrasi kültürünün gelişmesine katkıda bulunmaktadır. Bireysel başvuru yolu ile bireyler anayasa hukukunun etkili biçimde uygulanması yönünde harekete geçirilmektedir.¹⁴³ Temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda bireyler doğrudan başvurabilecekleri bir mekanizmaya sahip olurlar. Böylece bireylerde anayasal hak sahibi olma ve demokrasi bilinci gelişir. Bireysel başvuru sayesinde anayasadaki temel hak ve hürriyetler kağıt üzerinde kalan içi boş hukuk kuralları olmaktan çıkarlar.¹⁴⁴ Bir yüksek mahkemede devlete karşı dava açabilme ve haklarını ileri sürebilme inancı ve bilinci, kişinin topluma karşı güvenini artırmaktadır.¹⁴⁵ O halde bireysel başvurunun işlevi hiçbir şekilde sadece temel hak ve hürriyetlerin korunması ile sınırlı değildir. Bireylerin anayasa hukuku alanındaki hukuk mücadelesine katılması bakımından bireysel başvuru anayasa hukukunun objektif bir hukuki koruma aracı işlevi de görmüş olur.¹⁴⁶

Anayasa mahkemelerinin kararlarının bağlayıcılığının ve otoritesinin sonucu olarak eğitici ve önleyici bir etkisi de vardır.¹⁴⁷ Bireysel başvurunun bir diğer işlevi de ülkelerin aleyhine AİHM'e yapılan başvuruların azalmasına önemli katkı sağlamasıdır.¹⁴⁸ Örneğin İngiltere'de demokrasi, parlamento ve yargı Federal Almanya'dan daha eski ve köklü olmasına rağmen İngiltere'nin AİHM karşısındaki

¹⁴² Sağlam F., Sorunlar, s. 21.

¹⁴³ Turhan, Anayasa Şikayeti, s. 249.

¹⁴⁴ Uzun, s. 10.

¹⁴⁵ Karaman, s. 38.

¹⁴⁶ Ergin Ergül, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması, Ankara 2012, s. 8.

¹⁴⁷ Mellinghof, s. 33.

¹⁴⁸ Serap Yazıcı, "Yeni Bir Uygulama Olarak Anayasa Şikayeti: Umutlar, Beklentiler ve Gerçekler-Konuşma", Ahmet Taşkın (edt.), *AİHM VE TÜRKİYE II, Anayasa Şikayeti ve AİHM Uluslararası Sempozyum*, Ankara 2010, s. 10.

ihlal kararları Federal Almanya'dan daha fazladır. AİHM'de Almanya'ya karşı yapılan başvuruların ve ihlal kararlarının az olmasında Almanya'nın yargı sisteminin iyi işleminin ve bireysel başvurunun etkin yapısının belirleyici olduğu konusunda doktrin ve hukukçular hemfikirdir.¹⁴⁹ Avrupa Konseyi, AİHM'in sürekli artan ve üstesinden gelmekte zorlandığı iş yükünü hafifletebilmek amacıyla üye devletlere etkili iç hukuk yollarının oluşturulmasını tavsiye etmektedir.¹⁵⁰

VI. MUKAYESELİ HUKUKTA BİREYSEL BAŞVURU

A. Almanya

Federal Almanya'da Anayasa'nın 93. maddesine göre herkes, Anayasa'da belirtilen hak ve hürriyetlerinin kamu gücü tarafından ihlal edilmesi halinde doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunarak ihlalin ortadan kaldırılmasını isteyebilir.¹⁵¹ Federal Almanya Anayasası'nın 93. maddesinde Anayasa'nın 1'den 19'a kadar olan maddelerindeki temel haklar hakkında bireysel başvuruda bulunulabileceği düzenlenmiştir.¹⁵²

Almanya'da taraf ehliyetine sahip herkes bireysel başvuruda bulunabilir.¹⁵³ Herkes kavramının içeriğine sadece vatandaşlar değil, yabancılar, temel hakların ihlaliyle ilgili olmak şartıyla özel hukuk tüzel kişileri ve istisnai olarak¹⁵⁴ devletten kısmen bağımsız faaliyet yürüten üniversiteler, radyo ve televizyon gibi kamu tüzel

¹⁴⁹ Kılınç B., Federal Almanya, s. 91.

¹⁵⁰ Uzun, s. 10-11.

¹⁵¹ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 42-45; Gören, Kusursuz, s. 8-12.

¹⁵² Federal Almanya'da bahsedilen haklar şunlardır: İnsan haysiyetinin korunması; kişi özgürlüğü; kanun önünde eşitlik; inanç ve vicdan özgürlüğü; ifade özgürlüğü; aile, evlilik ve nesebi sahih olmayan çocuk; eğitim; toplantı özgürlüğü; dernek kurma özgürlüğü; iletişim posta ve yazışmaların gizliliği; seyahat ve yerleşme özgürlüğü; meslek seçimi ve angaryanın yasak olması; askerlik ve diğer hizmetlere ilişkin yükümlülükler; konut dokunulmazlığı; mülkiyet, miras, kamulaştırma; devletleştirme; vatandaşlığın kaybı; sınır dışı edilme; sığınma hakkı; dilekçe hakkı; kişi haklarının kanun tarafından askerlik hizmeti nedeniyle sınırlandırılması, temel hakların kaybedilmesi ve temel hakların kısıtlanması. Sağlam M., Hak Arama, s. 45.

¹⁵³ Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 29.

¹⁵⁴ Philip Kunig, "Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya'da Bireysel Başvuru", Musa Sağlam (edt.), *Bireysel Başvuru "Anayasa Şikayeti" HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara 2011, s. 47.

kişiliğine sahip kamu kuruluşları dahildir.¹⁵⁵ Özel hukuk tüzel kişileri doğalarına ve faaliyet alanlarına uygun olan haklarla ilgili olarak bireysel başvuru da bulunabileceklerdir. Örneğin; eşitlik, konut dokunulmazlığı, mülkiyet, hak arama özgürlüğü gibi haklar tüzel kişilerin doğalarına uygun haklardan sayılabilir.¹⁵⁶

Anayasa’da doğrudan yer almasada Anayasa Mahkemesi anayasa şikayeti başvurusunun kabul edilmesini başvuru konusuna konu olan hak ihlalden şahsen, güncel ve doğrudan etkilenmesi şartına bağlamıştır.¹⁵⁷

Federal Almanya’da temel hak ve özgürlükler ile adalet hakları denilen temel hak ve özgürlükler benzeri haklar bireysel başvuru konusu yapılabilirler. Dolayısıyla kural olarak¹⁵⁸ ekonomik ve sosyal haklar bireysel başvuru konusu edilemezler.¹⁵⁹ Federal Almanya’da temel haklar ve temel haklara eşit kılınmış haklar net bir şekilde liste olarak belirlenmiştir.¹⁶⁰ Uluslararası temel haklar, Anayasa’daki temel haklar ve pozitif üstü insan hakları bireysel başvuru yargılaması için kriter oluşturmaz.¹⁶¹

Federal Almanya’da kamu gücünün tüm işlemlerine karşı bireysel başvuru mümkündür. Yani, devletin yasama, yürütme ve yargı organlarının tüm işlemlerine; yasalara, düzenleyici işlemlere, idari kararlara ve kesinleşmiş tüm mahkeme kararlarına karşı¹⁶² bu yola başvurulabilir. Görüldüğü gibi Almanya’da belirli şartlara haiz olmak şartıyla yasalara karşı da vatandaşlar doğrudan bireysel başvuruda bulunabilirler.¹⁶³

Almanya’da bireysel başvurudan mizahi olarak “Zahmetsiz, masrafsız ve sonuçsuz” olarak bahsedilmektedir. Zahmetsiz ve masrafsız olarak adledilmektedir

¹⁵⁵ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 50.

¹⁵⁶ Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 29.

¹⁵⁷ Mellinshof, s. 41.

¹⁵⁸ Toplu sözleşme ve grev hakkı bu hükmün istisnasını oluşturmaktadır. Yani, ekonomik ve sosyal hak olmasına rağmen bireysel başvuru konusu yapılabilir. Bknz. Gören, Kusursuz, s. 11.

¹⁵⁹ Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 24.

¹⁶⁰ Gören, Kusursuz, s. 11.

¹⁶¹ Gören, Kusursuz, s. 24.

¹⁶² Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 30.

¹⁶³ Kılınç B., Federal Almanya, s. 93.

çünkü birey şartlar oluşmuşsa doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmektedir. Kural olarak müdafî zorunluluğu ya da mahkeme başvuru için masraf ödeme zorunluluğu bulunmamaktadır.¹⁶⁴

Kural olarak bir formla başvurma zorunluluğu yoktur. Başvurunun yazılı ve gerekçeli olması yeterlidir. Bireysel başvuru dilekçesinde başvuruya konu olan idari işlem ya da mahkeme kararı belirtilmeli ve dilekçeye eklenmelidir.¹⁶⁵

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilmek için kural olarak normal yargı yolu veya temel hak zedelenmesini ortadan kaldırmaya yönelik diğer hukuki tüm olanakların tüketilmiş olması gereklidir. Bireysel başvuruda bulunmak için idari işlemler ve mahkeme kararlarına karşı bir aylık ve yasalar için bir yıllık olmak üzere iki tip süre mevcuttur.¹⁶⁶

Yapılan başvurular kabul edilebilirlik incelemesine dahil edilirken eğer başvuru şartları olmayan eksik başvurular varsa bunlar reddedilir. Burada önemli olan başvuruda bulunan herkese başvurusunun niteliği ne olursa olsun başvurduğu dilekçeyle ilgili olarak tek tek yaptığı hatalar, giderilmesi istenen eksikliklerle ilgili bilgi verilmektedir. Bu sebeple insanlarda başvuruların incelenmesi konusunda ciddi bir güven oluşturulmaktadır. Böylece Mahkeme'nin başarı şansı görmediği başvuruyu başvuruçuların kabullendiği görülmektedir.¹⁶⁷ Federal Mahkeme, acil durumlarda, gecikmesinde zarar bulunan ve telafisi mümkün olmayan durumlarda en fazla 6 aylık süre için geçici tedbir kararı verebilir.¹⁶⁸

Federal Almanya'da ihlal kararı verilir ve bireysel başvuruya konu bir kamu işlemi temel hak ihlali nedeniyle kaldırılırsa, kararın etkisi, o somut olayı aşan bir etkiye sahip olur. Dava edilen kamu işleminin dayandığı hukuk normunun temel hakka aykırı olduğu sonucuna varılırsa, kaldırılan işlemle birlikte bu hukuk normu da iptal edilir. Eğer ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanıyorsa Federal Mahkeme

¹⁶⁴ Gören, Kusursuz, s. 8.

¹⁶⁵ Mellinshof, s. 44.

¹⁶⁶ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 81-87.

¹⁶⁷ Kılınç B., Federal Almanya, s. 94-95.

¹⁶⁸ Kılınç B., Federal Almanya, s. 97.

kararı kaldırır ve dosyayı yetkili mahkemeye geri gönderir. Federal Alman Mahkemesi başvuru lehine herhangi bir tazminata hükmetmemektedir.¹⁶⁹

B. Avusturya

Avusturya Anayasası'nda iki kurum mevcuttur. İlki Anayasa'nın 144. maddesinde düzenlenen idari işlemlere karşı anayasa şikayeti diğeri Anayasa'nın 139. maddesi uyarınca düzenleyici işlemlerin ve Anayasa'nın 140. maddesinde düzenlenen kanunların denetiminde bireysel başvuru hakkıdır. Avusturya Anayasası'nın 139. ve 140. maddelerindeki bireysel başvuru usulü düzenlemeleri norm denetimi işlevinde olup çalışmamızın konusu oluşturan bireysel başvurunun konusuna girmemektedir. Bu sebeple konumuzla ilintili olan Anayasa'nın 144. maddesinde düzenlenen idari işlemlere karşı anayasa şikayeti kurumu incelenecektir.

1948 Anayasası'nın 144. maddesinin 1. fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi; *“başvuru sahibinin, ilgili kararın başvuru sahibinin anayasal haklarını ihlal ettiği, ya da başvuru sahibinin şahsi haklarının hukuka aykırı bir kararname, yeniden yayımlanan bir kanunun (bir antlaşmanın) hukuka aykırı olarak yürürlüğe girmiş olması, anayasaya aykırı bir kanun, ya da hukuka aykırı bir antlaşma ile ihlal edildiği iddiasında bulunması kaydıyla, idari makamların kararları hakkında hüküm verir. Şikayet ancak, bununla ilgili yasal yollar tamamen tüketilmiş ise yapılabilir.”* Buradaki idari işlemde herhangi bir idari makamın belirli bir kişiye yönelik olarak yaptığı, kamu gücüne dayalı bireysel işlemlerdir.¹⁷⁰ Madde metninde temel hak değil de anayasal haklar ifadesini kullanılarak başvuruyu sadece temel haklarla sınırlı tutmayıp tüm anayasal hakları kapsar şekilde genişletmiştir.¹⁷¹

Avusturya'da bireysel başvuruya uyumsuzlukla hukuki bağlantısı olan herkes başvurabilir. Vatandaşlar, yabancılar, vatansızlar, statüleri anayasayla korunduğu

¹⁶⁹ Gören, Kusursuz, s. 26.

¹⁷⁰ Gerhart Holzinger, “Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru”, *AYD*, C. 26, 2009, s. 62.

¹⁷¹ Karaman, s. 71.

sürece kamu tüzel kişileri ve tüzel kişiliğiyle bağdaştığı ölçüce özel hukuk tüzel kişileri bireysel başvuruda bulunabilirler.¹⁷²

Avusturya’da mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yolu açık olmadığı için kanun yollarının tüketilmesi şartı yoktur.¹⁷³ İdarenin kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunabilmek için idari başvuru aşamalarının tüketilmesi gerekmektedir.¹⁷⁴ Bir idari makamın nihai kararına karşı dava açma hakkı yalnızca o karar verinceye kadar ki aşamalarda taraf olanlara verilmiştir. İdari karara karşı bireysel başvuru süresi kararın tebliğinden başlayarak altı haftadır. Yapılan başvuruda somut durum tamamen açıklanarak kararın iptali talep edilmelidir.¹⁷⁵ Ancak hakkın somut olarak belirtilmesi zorunlu değildir.¹⁷⁶

Şikâyet bir avukat tarafından imzalanmalı, şikâyet konusu karar dilekçeye eklenmeli ve tebliğ tarihi belirtilmelidir. Görüldüğü gibi Avusturya’da anayasa şikâyetinde Almanya’dan farklı olarak avukatla temsil zorunluluğu vardır. Eğer başvuruda eksiklikler mevcutsa ve bu eksiklikler düzeltilerek başvuru yenilenmemişse şikâyet reddedilir.¹⁷⁷ Avusturya’da, kabul edilen şikâyetler için Mahkeme, şikâyetçi için götürü olarak bir gider tazminatına (şikâyet ve duruşma için) ve gerçekleşmiş tüm seyahat giderlerine hükmeder.¹⁷⁸

Avusturya’da idari işlemin yürürlüğünün durdurulmasında önemli bir sakınca yoksa ya da şikâyetçinin giderilmesi güç bir zararı doğacaksa dava konusu işleme ilgili yürürlüğün durdurulması kararı verilebilir.¹⁷⁹

¹⁷² Göztepe, Anayasa Şikâyeti, s. 29.

¹⁷³ Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 34.

¹⁷⁴ Ece Göztepe, “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Tartışma Paneli”, Mehmet Turhan (edt.), *AYD*, C. 21, s. 33.

¹⁷⁵ Herbert Haller, “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Avusturya’da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)”, *AYD*, C. 21, 2004, s. 185.

¹⁷⁶ Göztepe, Anayasa Şikâyeti, s. 30.

¹⁷⁷ Haller, Rapor, s.186.

¹⁷⁸ Haller, s. 185.

¹⁷⁹ Göztepe, Anayasa Şikâyeti, s. 30.

C. İspanya

İspanya Anayasası'nın 53. maddesinin 2. fıkrasında ampورا başvurusu düzenlenmiştir. Buna göre, her yurттаş Anayasa'da sınırları belirtilen temel haklarının korunmasını genel mahkemelerden talep etme ve gereği halinde amparo yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkına sahiptir.¹⁸⁰

Ampora başvurusu Anayasa'da belirtilen bütün hak ve hürriyetler için değil sadece 52. maddenin 2. fıkrasında¹⁸¹ işaret edilen temel hak ve hürriyetler için genel mahkemelerin koruma işlevine ek bir özel koruma yöntemidir.¹⁸²

Ampora başvurusunda bulunabilecekler Anayasa'da vatandaşlar olarak belirtilse de, Anayasa'nın kendilerine tanıdığı söz konusu hak ve hürriyetleri ihlal edilen vatansızlar ve yabancıların da ampora başvurusunda bulunabileceği Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarıyla yerleşmiştir.¹⁸³ Ayrıca İspanya'da ilginç olarak Başsavcılık ve Halk Savunucusu da bireysel başvuruda bulunabilir.¹⁸⁴

Anayasa'da ampora başvurusundan bahsedilmiştir ancak ampora başvurusuna konu olabilecek durumlardan bahsedilmemiştir. Bu durumlara konu olan eylem ve işlemler Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişı Kanunu'nda (LOTÇ) kamu güçlerinin eylem ve işlemleri olarak belirtilmiştir. Yani, gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin bir hak ve özgürlüğü ihlal etmesi durumunda bunlara karşı amparo

¹⁸⁰ Maria Emilia Casas Baamonde, "Ampora Başvurusu", AYD, C. 26, 2009, s. 101.

¹⁸¹ "Anayasaya göre (m. 53/2), yalnızca I. Kısımda, 14-30. Maddelerde düzenlenen temel haklar ve hürriyetler amparo başvurusunun koruma alanına girebilir. Bunlar, eşitlik ilkesi; yaşam, maddi ve manevi bütünlüğün korunması hakkı; siyasi düşünce ve din özgürlüğü, bireysel ve toplu ibadet hakkı; kişi özgürlüğü ve güvenliği; kişi ve aile hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı; yerleşme ve seyahat özgürlüğü; düşünceyi serbestçe ifade etme ve yayma, yazımsal, sanatsal, bilimsel ve teknik olarak üretme ve yaratma hakkı ve özgürlüğü, herhangi bir vasıtayla bilgiyi serbestçe alma ya da iletişim hakkı; barışçıl ve silahsız toplantı düzenleme hakkı; dernek kurma hakkı; vatandaşların kamu işlerine doğrudan ya da genel oy ilkesi çerçevesinde belirli aralıklarla yapılacak serbest seçimler sonucunda seçtiği temsilciler aracılığıyla dolaylı olarak katılma hakkı, memuriyete ve kamu görevlerine eşit koşullar altında girme hakkı; hak arama özgürlüğü, etkili yargısal korunmadan yararlanma hakkı; suç ve cezaların geriye yürümemesi ve şahsiliği; herkese eğitim, öğretim hakkı ve özgürlüğü; sendika ve grev hakkı; bireysel ve toplu dilekçe hakkı ve vicdani red olarak sıralanabilir." Bknz. Esen, İspanya, s. 251-252.

¹⁸² Baamonde, s. 101.

¹⁸³ Esen, Ampora, s. 101.

¹⁸⁴ Baamonde, s. 103.

başvurusu yapılamaz. LOTC'nin 41. maddesinin 2. fıkrasına göre "kamu güçleri" kavramından; devletin, özerk toplulukların, kamu güçleri ve aynı zamanda kamu yönetimi içinde yer alan özerk bölge, korporatif ya da kurumsal nitelikteki diğer kamu birimleri ile bunların memurları ve diğer görevlilerinin anlaşılması gerekir. Belediyeler, meslek odaları, sosyal güvenlik kurumlarının yönetim organları, kamu şirketlerinin yönetim organları, kamu kurumu niteliğini haiz İspanyol Radyo Televizyon Kurumu, kamu hizmeti gören imtiyazlı şirketler v.b. de kamu gücü kavramına dahildir.¹⁸⁵

İspanya'da kanunlara karşı bireysel başvuru hakkı tanınmayıp, kanun niteliği taşımayan işlemlere karşı amparo başvurusu yapılabilmektedir. Kanunların sadece uygulama işlemleri ya da kanunların eylemsizlik veya ihmal halinde uygulanmaması durumlarında amparo başvurusu söz konusu olabilir.¹⁸⁶

D. Macaristan

25.04.2011'de kabul edilen yeni Macaristan Anayasası ile 14.11.2011'de kabul edilen Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu 1 Ocak 2012 tarihinde birlikte yürürlüğe girmiştir.

Bu değişikliklerden önce Macaristan'da bireyler Anayasa Mahkemesi'ne *actio popularis* ve anayasa şikayeti olmak üzere iki şekilde başvurabiliyorlardı. *Actio popularis* ile vatandaşlar herhangi bir menfaat ihlalleri olmasa dahi belirli bir yasal düzenlemeye karşı Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabiliyorlardı.¹⁸⁷ Anayasa Şikayeti ise genellikle idarenin ve yargının bireysel işlemlerine karşı anayasal hakları ihlal edilen bireylere tanınan bir yargı yolu idi.¹⁸⁸

Yeni Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kanunu sonrasında Macaristan'da üç çeşit anayasa şikayeti bulunmaktadır. Birinci tarihsel süreçte de bahsettiğimiz gibi 2012 anayasa değişikliğiyle kaldırılan *actio popularis* nedeniyle daha önceden yaygın

¹⁸⁵ Esen, İspanya, s. 253-254.

¹⁸⁶ Baamonde, s. 103.

¹⁸⁷ Péter Paczolay, "Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü?", *AYD*, C. 26, 2009, s. 313.

¹⁸⁸ Özbey, Bireysel Başvuru, s. 234.

olmayan; tüm hukuk yollarının tüketilmesinden sonra, somut olayda uygulanacak kurala karşı yapılan bir itirazdır.¹⁸⁹ Diğer iki yeni anayasa şikayeti şekli ise, tamamen Alman modeline uygun olarak oluşturulmuştur. Birincisine göre herkes anayasal hakkını ihlal eden yargı kararına karşı ikincisine göre ise açılmış bir dava olmadan kişi, kendisini doğrudan etkileyen kurala¹⁹⁰ karşı itiraz imkanına sahiptir.¹⁹¹

E. Kore Cumhuriyeti

Anayasa Mahkemesi'nin Kore Anayasası III/I. bölümünde sayılan görevlerinden birisi de anayasal başvurular hakkında inceleme yapmaktır. Bu incelemenin şartları Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun'un 68. maddesinde iki tür anayasa şikayeti düzenlenmiştir.¹⁹²

Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun'un 68-1. maddesine göre “*Anayasa ile güvence altına alınan temel haklarından biri, kamu gücünün kullanılması ya da kullanılmaması nedeniyle, yani devlet organlarının bir eylemde bulunması ya da eylemsiz kalması nedeniyle, ihlal edilen herkes Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkına sahiptir. Bireyin Anayasa ile güvence altına alınan temel haklarının bir yasama işlemi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, düzenleyici işlem ya da başka bir devlet işlemiyle ihlal edilmesi halinde bireyler bu ihlale karşı Anayasa şikayetinde bulunabilirler. Anayasa şikayetine konu olabilecek devlet işlemleri çok geniş değerlendirilmektedir. Yasama organının işlemleri, yürütme işlemleri ve idari işlemler, uluslararası antlaşmalar, idari düzenlemeler hatta yasama organının eylemsizliği dahi Anayasa şikayetine konu edilebilir.*”¹⁹³

¹⁸⁹ Karaman, s. 80.

¹⁹⁰ Oysa önceki düzenlemede kişinin menfaat ihlali olmasa da, yasadaki doğrudan etkilenmeye de Anayasa Mahkemesi'ne başvurabiliyordu.

¹⁹¹ Karaman, s. 80.

¹⁹² Kim, Kore, s. 347.

¹⁹³ Kim, Deneyim, s. 146.

Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun'un 68-2. maddesinde düzenlenen Anayasa şikayeti, itiraz yolunun bir üst aşaması olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁹⁴ Buna göre bir mahkemede görülmekte olan bir davada taraflardan herhangi biri, bu davada uygulanacak normun Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasında bulunursa, davayı görmekte olan mahkemeden ilgili normla ilgili Anayasa Mahkemesi denetim usulünü işletmesini isteyebilir. Eğer davayı gören mahkeme Anayasa Mahkemesi'ne başvuru talebini reddederse, talepte bulunan taraf doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne anayasa şikayetinde bulunabilir.¹⁹⁵ Dolayısıyla bireye doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne anayasa şikayetinde bulunma hakkının verilmiş olması Kore anayasa şikayeti sisteminin önemli bir özelliğidir.¹⁹⁶

Kore Anayasası'nın 37. maddesinin 1. fıkrasında vatandaşların temel haklarının Anayasa'da ismen sayılmasıyla alakası olmadığı belirtildiğinden, Anayasa'da geçen temel haklar esas olsa da Anayasa'da yer almayan temel hak ve hürriyetlere de dayanılabilecektir.¹⁹⁷

Anayasa şikayeti başvurusunda bulunmak isteyenler kural olarak kanunun öngördüğü bütün hukuk yollarını tüketmiş olmalıdır. Ancak başvuranın haklı gerekçelerle hukuk yollarını kullanamamış olması ya da bireyin uğradığı zararın kanunla öngörülen hukuk yollarıyla giderilmesi ihtimalinin zayıf olması gibi istisnai hallerde tüm hukuk yollarının tüketilmiş olması şartı aranmadan Anayasa şikayeti esastan incelenebilir.¹⁹⁸

Anayasa şikayeti başvurusu, davaya konu hak ihlalinin öğrenilmesinden itibaren 90 gün ve gerçekleşmesinden itibaren her halde 1 yıl içinde yapılmalıdır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nden önce diğer hukuk yollarına gidilmesi ve Anayasa'ya aykırılık iddiasının mahkemece ret edilmesi tarihinden itibaren 30 gün

¹⁹⁴ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 40.

¹⁹⁵ Kim, Deneyim, s. 147.

¹⁹⁶ Lee, s. 185-186.

¹⁹⁷ Mustafa Baysal, "Güney Kore Cumhuriyeti Anayasa Şikayeti Uygulaması", Musa Sağlam (edt.), *Bireysel Başvuru "Anayasa Şikayeti" HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara 2011, s. 189.

¹⁹⁸ Kim, Deneyim, s. 148.

içinde yapılmalıdır. Yasama ihmalinden dolayı yapılacak başvurularda ise eğer kanun hiç çıkarılmamışsa süre sınırlaması bulunmamakta, mevcut kanunun ihmali durumu söz konusu olursa ana kural olan 90 gün ve 1 yıllık süreler aranmaktadır.¹⁹⁹

Anayasa şikayeti yazılı olarak yapılır. Anayasa şikayeti başvurusu doğrudan Mahkeme'ye ya da posta yoluyla yapılabileceği gibi internet aracılığıyla da mümkündür.²⁰⁰ Anayasa yargısında yargılama giderleri Devlet tarafından karşılanır. Anayasa Mahkemesi'ndeki yargılama usulünde avukat ile temsil zorunluluğu kabul edilmiştir.²⁰¹ Anayasa şikayeti başvurusunda bulunmak isteyen kişi, avukat tutmak için gerekli maddi imkanlardan yoksun olması halinde, Anayasa Mahkemesi'nden bir avukat tayin etmesini dava dilekçesinde gerekçelendirerek ve belgeleyerek isteyebilir.²⁰²

2007 yılındaki Kore Anayasa Mahkemesi Başkanı Kank-KOOK' a göre“*Kore Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşundan beri, Mahkeme, kanunların Anayasallığını incelediği yaklaşık 550 dava dâhil, toplam 13.800 Anayasal şikâyeti sonuçlandırmıştır. Bunlardan 730 davada, Kore Anayasa Mahkemesi, kanunların Anayasa'ya aykırı olduğuna ya da Anayasal şikâyetlerin haklı olduğuna karar vermiştir. Bu büyük rakamlar, vatandaşların Anayasa Mahkemesinden yüksek beklentilerini ve ilgilerini göstermektedir.*”²⁰³

¹⁹⁹ Baysal, s. 192.

²⁰⁰ Baysal, s. 193.

²⁰¹ Kim, Kore, s. 352.

²⁰² Kim, Deneyim, s. 151.

²⁰³ Lee, s. 186.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU YOLU

I. TARİHİ SÜREÇ

Ülkemiz, AİHS'e 1954 yılında taraf olmuştur. AİHM'e bireysel başvuru hakkını 1987 yılında, AİHM'in zorunlu yargılama yetkisini ise 1990 yılında kabul etmiştir. AİHM'in yargılamasını kabul eden ülkelerle kıyaslandığında ülkemizin AİHM önündeki ihlallerinin çok fazla sayıda olduğu görülmüştür. Bunun nedenlerinden biri, diğer ülkelerin iç hukuklarında bireysel başvuru yolunu kabul etmiş ve bu yolu etkili biçimde uygulamalarıdır. Bu sebeple, bu ülkeler aleyhine verilen ihlal kararları az sayıda olmuştur.²⁰⁴

1961 Anayasası'nın görüşülmesi sırasında bireylere, Anayasaya aykırı olan bir kanunun iptali için menfaat veya hak ihlali şartı aranmaksızın Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilme imkanı tanınması görüşü ortaya atılmıştır. Bu görüşün ortaya atılmasındaki amaç bireysel başvuru kurumunun kabulü olmayıp, iptal davası açma hakkının temel hakların doğrudan sahibi olan vatandaşlara tanınması, yani "actio popularis" in kabul edilmesiydi. Kabul edilen 1961 Anayasası'nda bireysel başvuru kurumuna ilişkin herhangi bir yasal düzenleme kabul edilmemiştir. Bunun üzerine Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenebilmesi kuralına dayanarak herhangi bir anayasa değişikliğine gidilmeden kanunla bireysel başvuru kurumunun kabul edilebileceği iddia edilmişse de bu fikir²⁰⁵ doktrinde taraftar bulmamış ve 1961 Anayasası döneminde bireysel başvurunun hukukumuzda girmesi için herhangi bir girişimde bulunulmamıştır.²⁰⁶

1982 Anayasası, insan hakları alanında AİHS ve İHEB esas alınarak hazırlanmıştır. 1982 Anayasası bu bağlamda iç hukuku da AİHS'e uyumlu hale

²⁰⁴ Hüseyin Ekinci/Musa Sağlam, *Sorularla Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Ankara 2014, s. 3.

²⁰⁵ Balta, s. 557-558.

²⁰⁶ Zafer Gören, "Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Tartışma Paneli", Mehmet Turhan (edt.), *AYD*, C. 21, s. 270.

getirmek için önemli düzenlemelerde bulunmuştur. AB'ye aday olan Türkiye, Kopenhag Kriterlerini yerine getirmeyi taahhüt etmiş ve bu doğrultuda kanunlarımız ve temel yasamız olan Anayasa'da da değişiklik yapılmasının zorunluluğunu kabul etmiştir. Bunların içerik ve kapsam olarak en önemlisi 2004 Anayasa değişikliğiyle insan haklarının ve uluslararası antlaşmaların Türk Hukuku'ndaki yerinin belirlenmesi olmuştur.²⁰⁷

Avrupa Konseyi de taraf devletlere AİHS'in iç hukukta etkin olarak uygulanması için önerilerde bulunmaktadır. Örneğin, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2004(6) sayılı Tavsiye Kararında, taraf devletlere iç hukuklarında bireysel başvuru yolunun tanınması gerektiği yer almaktadır. Bu doğrultuda 19/02/2010 tarihinde kabul edilen Interlaken Deklarasyonu ile taraf devletler AİHS'in gereğini yerine getirecek ve insan hakları ihlallerini ortadan kaldıracak mekanizmalara iç hukuklarında yer vereceklerini taahhüt etmişlerdir. Keza 2011 yılındaki İzmir Konferansı ve 2012 yılındaki Brighton Konferansı da aynı doğrultuda gerçekleşmiştir. Böylece AİHS'in etkin bir şekilde uygulanıp, insan hakları ihlallerinin önüne geçmek amacıyla 15. Protokol hazırlanmıştır ve taraf devletlerin verdikleri bu taahhüt tekrarlanarak Protokolde yerini almıştır. Venedik Komisyonu'nun 85. Genel Kurul toplantısında kabul edilen Anayasa Yargısına Bireysel Ulaşım İlişkin Rapor'da bireysel başvuru hakkının etkinliğine ve gerekliliğine vurgu yapılmıştır.²⁰⁸

Türkiye'de uzun süre Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan doğruya bireylere başvurma imkanı veren bireysel başvuruyla ilgili tartışmalar yapılmış ve hazırlanan bir çok Anayasa taslağında bireysel başvuru kurumuna yer verilmiştir. TOBB Anayasa Önerisi'nin 146. maddesinde ve 152. maddesinin a fıkrasında; TBB 2007 Anayasa Önerisi'nin 162. ve 166. maddelerinde temel olarak bireysel başvuru

²⁰⁷ Musa Sağlam, "Bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne Başvurusu (Bir Reform Önerisi)", *TBB*, Y. 18, S. 60, 2005, s. 144-147.

²⁰⁸ Ekinci/Sağlam, Sorularla, s. 3-4.

kurumu yer almaktadır. TOBB 2007 Anayasa Önerisi'nin 166. maddesinin 1. fıkrasına göre:²⁰⁹

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği savıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.”

Bu tartışmalar nihayet bireysel başvuru kurumunun 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halk oylamasıyla kabul edilen 5982 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 148. ve 149. maddelerinde yaptığı değişiklikle hukuk sistemimize girmesiyle son bulmuştur. Buna göre;

Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasına göre; *“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”*

2011 yılında 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'la mahkemenin kuruluşu ve yargılama usulleri yeniden düzenlenmiştir. Yargılama usulü olarak iptal davası, itiraz ve bireysel başvuru yolu öngörülmüştür. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un 45-51. maddeleri, Anayasanın bireysel başvuruyla ilgili hükümlerini somutlaştırmaktadır.

6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 1. fıkrasına göre;

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

2012 yılında yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün özellikle 59-84. maddeleri de bireysel başvurunun işleyişiyle ilgili hükümleri içermektedir.

²⁰⁹ Uzun, s. 11-12.

II. BİREYSEL BAŞVURUNUN ŞARTLAR

Bir kimsenin Anayasal denetim yollarından bireysel başvuru yoluna başvurabilmesi için taşıması gereken belirli şartlar vardır. Bu şartlar temel olarak Anayasa'nın 148. maddesinde belirtildikten sonra usul ve esasların düzenlenmesi ilgili kanuna bırakılmıştır. Bunun üzerine Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün ilgili bölümlerinde bireysel başvuru yolu ve usulü düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre bireysel başvurunun şartlarını; inceleme aşamalarını göz önüne alarak usule ilişkin ve esasa ilişkin şartlar olarak ikiye ayırarak incelemeyi uygun gördük.

A. Usule İlişkin Şartlar

Bireysel başvurunun usule ilişkin şartlarını; bireysel başvuruda bulunabilecek sùjeler, iç hukuk yollarının tüketilmesi, bireysel başvuruda bulunabilme süresi, bireysel başvurunun yapılacağı mercii, başvuru harcı, temsil ve başvuru formunun nasıl doldurulacağı ve formda olması gereken unsurların neler olduğu oluşturmaktadır. Bu ana başlık altında saydığımız her bir şartı spesifik olarak açıklamaya çalışacağız.

1. Bireysel Başvurunun Sùjeleri

a) Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olabilme Şartları

(1) Taraf Ehliyeti

Taraf ehliyeti, medeni hukuktaki hak ehliyetinin usul hukukundaki yansımasını ifade eder. Buna göre öncelikle hak ehliyeti hukuk nazarında haklara ve borçlara sahip olabilme ehliyetini ifade eder.²¹⁰ Medeni Kanun'un 8. maddesi gerçek kişilerin hak ehliyetini, Medeni Kanun'un 47.-48. maddeleri ise tüzel kişilerin hak ehliyetini düzenlemiştir. Medeni Kanun'un 28. maddesine göre, gerçek kişiler tam ve sağ

²¹⁰ Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku Kişiler Hukuku*, C. 1, 9. Bs., İstanbul 2012, s. 270; Mustafa Dural/Tufan Öğüz, *Kişiler Hukuku*, 12. Bs., İstanbul 2012, s. 39; Rona Serozan, *Medeni Hukuk Kişiler Hukuku*, İstanbul 2011, s. 381; Mehmet Ayan/Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku*, 3. Bs., Konya 2011, s. 21; Hüseyin Hatemi/Burcu Kalkan Oğuztürk, *Kişiler Hukuku*, İstanbul 2013, s. 4.

doğmak kaydıyla kişilik kazanırlar ve ana rahmine düştükleri andan itibaren hak ehliyetine sahip olurlar. Yani ana rahmindeyken kişilik henüz söz konusu değildir. Çocuk hak ehliyetini sağ doğma koşuluyla ana rahmine düştüğü andan itibaren geçmişe etkili olarak elde eder.²¹¹ Ölüm ile de kişilik sona erer. Medeni Kanun'un 48. maddesine göre ise tüzel kişiler cins, yaş, hısımlık gibi insana özgü nitelikler dışındaki tüm borç ve haklara sahiptirler. Medeni Kanun'un 47. maddesine göre, tüzel kişiler geçerli olarak kuruldukları andan itibaren kişilik kazanır ve hak ehliyetine sahip olurlar. Sicilin terkinini ile de tüzel kişilikler sona erer.²¹²

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 50. maddesine göre, "*medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir*" hükmüyle taraf ehliyetinin, medeni hukuktaki hak ehliyetinin usul hukukundaki izdüşümü olduğunu açıkça öngörmüştür.²¹³ Taraf ehliyeti bir davada taraf olabilme yani usuli hukuki ilişkinin süjesi olabilme yeteneğidir. Kişinin bir davada davacı ve davalı olabilmesi bakımından taraf ehliyeti, usuli bir kavramdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 50. maddesinde gerçek ve tüzel kişi ayrımı yapılmadığı için gerçek kişilerin de tüzel kişilerin de taraf ehliyeti vardır.²¹⁴ Yalnızca gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti olup hakların ve borçların sahibi olabilirler. Dolayısıyla haklarının korunması için dava açabilirler, borçlarından dolayı da kendilerine dava açılabilir.²¹⁵

Gerçek kişilerin taraf ehliyeti, çocuğun sağ olarak bütünüyle doğumu ile başlar ve kişiliğin dolayısıyla hak ehliyetinin sona erdiği ölümle de sona erer. Dolayısıyla kural olarak ölmüş kişiye karşı dava açılmayacağı gibi, ölmüş kişi adına da dava açılmaz. Dava açıldıktan sonra taraflardan birinin ölmesi halinde de kural olarak taraf ehliyeti son bulur.²¹⁶

²¹¹ Serozan, s. 386.

²¹² Timuçin Muşul, *Medeni Usul Hukuku*, 3. Bs., Ankara 2012, s. 105; Abdurrahim Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 3. Bs., İstanbul 2012, s. 343 Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 2. bs., Ankara 2014, s. 206.

²¹³ Serozan, s. 381; Muşul, s. 104, dn. 85.

²¹⁴ Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 208; Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Ders Kitabı*, s. 183; Muşul, s. 104; Karşlı, s. 343.

²¹⁵ Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 210.

²¹⁶ Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 208-211.

Tüzel kişiler de hak ehliyetine, dolayısıyla da taraf ehliyetine sahiptirler.²¹⁷ Bu sebeple taraf ehliyetinin gereği olarak davalı ve davacı olma bakımından, özel hukuk tüzel kişileri ile kamu hukuku tüzel kişileri açısından bir ayırım yapmak gerekir.²¹⁸

Özel hukuk tüzel kişileri bakımından, dava tüzel kişi adına veya tüzel kişiye karşı açılır. Dava, tüzel kişi adına tüzel kişinin organları tarafından açılır. Organ sıfatına haiz olmayan üye veya ortaklar tüzel kişi adına dava açamazlar. Buna karşılık dava da tüzel kişiye açılır. Tüzel kişinin organlarını oluşturan kişi ya da kişilere, üyelerine veya ortaklarına karşı açılan dava, tüzel kişiye karşı açılmış olur. Tüzel kişiliğin son bulması ile artık tüzel kişinin taraf ehliyeti de son bulur.²¹⁹

Kamu tüzel kişileri kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayalı olarak kurulur. Kamu tüzel kişileri taraf ehliyetine sahiptir. Kamu tüzel kişilerinin başında, devlet bulunur. Bakanlıkların devletten ayrı ve bağımsız tüzel kişilikleri olmadıklarından; bakanlıklar, devlet tüzel kişiliğinin organı niteliğindedirler. Dolayısıyla davada taraf ehliyetine sahiptirler. Bakanlıklara bağlı bazı genel müdürlüklerin tüzel kişilikleri varsa, bunlar bakanlıktan ayrı taraf ehliyetine sahiptirler. Davalar bu genel müdürlükler tarafından veya onlara karşı açılır. Bağlı bulunduğu bakanlığa karşı açılmaz. Bunlar gibi il özel idarelerinin, belediyelerin ve köylerin, kamu tüzel kişilerinin tüzel kişilikleri olduklarından taraf ehliyetine de sahiptirler.²²⁰

Hukukumuzda tüzel kişiliği bulunmayan bazı topluluklar da vardır. Örneğin; adi şirket, donatma iştiraki, miras şirketi, kat mülkiyeti kurulu gibi. Bunların tüzel kişiliği olmadığı için hak ehliyetleri de yoktur. Bir davada taraf olamazlar. Bu toplulukları oluşturan kişilerin tamamı davaya taraf olurlar. Burada bu toplulukları temsilen bir organ oluşturulması ve dava ehliyetini kullanması gibi bir durum söz konusu değildir.²²¹

²¹⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 183.

²¹⁸ Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 211.

²¹⁹ Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 212.

²²⁰ Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 212-213.

²²¹ Karşlı, s. 348; Muşul, s. 105.

(2) *Dava Ehliyeti*

Dava ehliyeti Medeni Kanun'da yer alan fiil ehliyetinin usul hukukundaki yansımasıdır.²²² Fiil ehliyeti, kişinin kendi fiiliyle hak sahibi olabilmesi, borç altına girebilmesi ve sorumlu olabilmesi, bunlara son verebilmesi ve yeni durumlar yaratabilmesi yeteneğidir.²²³ Herkes hak ehliyetine eşit olarak sahiptir ancak herkes sahip olduğu bu hakları bizzat kullanamadığı gibi, borçlarını da bizzat yerine getiremez. Yani herkes kendi fiil ve işlemleriyle kendi lehine haklar ve aleyhine borçlar yaratma iktidarına sahip değildir. Bunları yapabilmek için hak ehliyetinin yanında bir de fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Herkes fiil ehliyetini hak ehliyeti gibi doğumla kendiliğinden kazanmaz. Kişinin fiil ehliyetine sahip olabilmesi için tabii ve hukuki bir fikri olgunlukta olması gerekir. Küçük büyük ayrımı olmadan herkes hak ehliyetinden yararlanır, oysa fiil ehliyeti için kişinin asgari belirli şartları taşıması gereklidir.²²⁴ Bu çerçevede Medeni Kanunun 9. maddesi gerçek kişiler için; Medeni Kanunun 49. maddesi, tüzel kişiler için fiil ehliyetini düzenlemiştir.²²⁵

Medeni Kanunun 9. maddesine göre fiil ehliyetine sahip olan herkes kendi fiiliyle hak ve borç edinebilir. Medeni Kanunun 10. maddesi fiil ehliyetine sahip olabilme koşullarını genel olarak ayırt etme gücü, kısıtlı olmamak ve erginlik olarak düzenlemiştir. Fiil ehliyetinin ilk ögesi ayırt etme gücüne sahip olmaktır. Erginlik ve kısıtlılık ikincil öğelerdir. Bu ikincil öğelerden birisi eksik olursa kişinin ehliyeti eksik ehliyet, yani ya sınırlı ehliyetsiz ya da sınırlı ehliyetli olur. Birincil öğe ve ikincil öğeler tam olursa bu kişi tam ehliyetlidir ve kendi adına tüm işlemleri yapmaya ehildir. Birincil öğe (ayırt etme gücü) eksikse kişi tam ehliyetsizdir ve tam ehliyetsiz kişinin kendi başına hak sahibi olabilme, borç altına girebilme ve bunlardan sorumlu olabilme yetisi bulunmamaktadır. Bunlar adına ve hesabına ancak kanuni temsilcileri işlem yapabilirler. Üçüncü grup olan eksik ehliyetlilerden sınırlı ehliyetsizlerin ise her somut olaya göre ayırt etme güçleri ayrı ayrı değerlendirilir ve

²²² Karşlı, s. 350; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 184; Dural/Öğüz, s. 47; Ayan/Ayan, s. 22.

²²³ Dural/Öğüz, s. 47; Hatemi/Oğuztürk, s. 12.

²²⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 279-280; Dural/Oğuztürk, s. 48.

²²⁵ Karşlı, s. 350.

buna göre işlemleri ve sorumlulukları belirlenir. Gerekirse yasal temsilcilerinin icazeti ile kendi başlarına yaptıkları işlemlere geçerlilik sağlanır. Sınırlı ehliyetliler ise kural olarak sadece haklarında kısıtlama olan konularda ve bunlarla ilgili işlemlerde yasal temsilcinin onayı ile işlemde bulunabilirler.²²⁶

Medeni Kanunun 49. maddesine göre tüzel kişiler kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetini kazanırlar.²²⁷ Tüzel kişiler fiil ehliyetlerine sahip olduklarından dava ehliyetine de sahiptirler ve Medeni Kanunun 50. maddesine göre dava ehliyetlerini organları aracılığıyla kullanırlar.²²⁸ Tüzel kişilerin organları, davada, kanuni temsilci durumundadırlar. Organ durumundaki gerçek kişinin avukat olması gerekmeksizin, Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesindeki tüm işlemleri kendisi yapabilir. Ancak organ sıfatındaki gerçek kişi bir başkasını vekil tayin ederse, tayin ettiği kişinin baroya kayıtlı bir avukat olması gerekir. Tüzel kişilerin dava ehliyeti, özel hukuk tüzel kişileri ve kamu hukuku tüzel kişileri açısından ayrı ayrı incelenmelidir.²²⁹

Özel hukuk tüzel kişileri taraf oldukları davaları, organları aracılığıyla takip ederler. Davayı takibe yetkili organlar tüzel kişiyi üçüncü kişilere karşı temsil eden yönetim kurulları ve müdürler gibi, dış organlardır. Dış organlar, kanuna ve tüzel kişinin kuruluş belgesine göre belirlenir. Örneğin; vakıflarda senede göre, şirketlerde ana sözleşmeye göre.²³⁰

Kamu tüzel kişilerinin dava ehliyeti ise kamu tüzel kişilerinin çeşitlerine göre değişmektedir. Bakanlıkların devletten ayrı bir tüzel kişiliği yoktur fakat bakanlıklar devlet tüzel kişiliğinin bir organı olduğundan, taraf ve dava ehliyetlerine sahiptirler. Ancak bunun pratikte bir önemi yoktur. Çünkü devletten ayrı tüzel kişiliği bulunmayan devlet dairelerinin yani bakanlıkların ve genel bütçe içerisindeki kurumların taraf oldukları davalar hazine avukatları tarafından devlet adına

²²⁶ Serozan, s. 391-410.

²²⁷ Karşlı, s. 351.

²²⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 184.

²²⁹ Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 220.

²³⁰ Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 221.

yürütülmektedir. Devletten ayrı tüzel kişiliği olan genel müdürlüklerin ve kamu kurumlarının ayrı bir bütçeleri ve hukuk müşavirlikleri vardır. Bunlar, davalarını kendi avukatları aracılığıyla takip ederler. Hazine avukatlarının bu kurumlar için yetkisi bulunmamaktadır.²³¹

Devletten ayrı tüzel kişiliği olan mahalli idarelerin de dava ehliyeti mevcuttur. İl özel idaresi tüzel kişiliğini vali temsil ettiğinden, dava dilekçesinin valiye tebliği gerekmektedir. Belediyelerin temsilcisi olarak, belediye başkanı dava ehliyetine sahiptir. Belediye başkanı, baroda kayıtlı bir avukat olmak kaydıyla başkasını tevkil edebilir. Köyün taraf olduğu davalarda ise köyü muhtar temsil eder.²³²

b. Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olanlar

2010 Anayasa değişikliği ile Anayasanın 148. maddesinin 3. fıkrasına göre; *“Herkes, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilir.”*

6216 sayılı Kanun’un 45. maddesine göre; *“Herkes, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilir.”*

Normların lafzından anlaşıldığı üzere bireysel başvurunun süjesi “herkes”tir. Kanunda herkes kavramından ne anlaşılması gerektiği açıkça belirtilmediğinden bu kavramın kapsamının belirtilmesi gereklidir. Herkes, bütün kişiler demektir. Günümüzde modern hukuk sisteminde kişi kavramı gerçek kişilerin yanında tüzel kişileri de kapsar. Bunlar da vatandaş ve yabancı ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olarak alt kategorilere ayrılırlar. Kanunun lafzına bakacak olursak herkes kavramının herhangi bir ayırım yapmadan bu kategorilerin tümünü içerdiği düşünülebilir. Ancak, bireysel başvurunun anayasada belirtilen haklarla ilgili olduğu dikkate alınır, başvurucuların anayasa dışındaki normlar kapsamında değil,

²³¹ Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 221-222.

²³² Kuru/Aslan/Yılmaz, s. 222.

anayasal kapsamda kişi kabul edilebilecek sjelerle sınırlı olduğu kabul edilmelidir.²³³

(1) Gerçek Kişiler

(a) Genel Olarak

Bireysel başvuruda davacı ya da davalı taraf yoktur. Bireysel başvuruda yalnızca söz konusu ihlalin giderilmesi talebi vardır. Yoksa söz konusu kamu gücünün dava edilmesinden bahsedilmez. Başvuran kişi açısından da davacı değil, başvuru teriminin kullanılması daha uygundur. Hukukumuzda da “başvuru” teriminin kullanılması uygun görülmüştür ve kullanılmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru kararlarını incelediğimizde bireysel başvuru yapma hakkını kullanabilecek olanlarla ilgili Ő ifadeyi kullandığını görmekteyiz: “...herkese Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişiler bireysel başvuru yönünden dava ehliyetine sahiptir.”²³⁴ Buna göre kural olarak Medeni Kanun kapsamında hak ve fiil ehliyeti dolayısıyla medeni usul hukuku bakımından da taraf ve dava ehliyeti olan tüm gerçek kişiler bireysel başvuru hakkına sahiptir.²³⁵ Kişinin bireysel başvuruda bulunup bulunamayacağı sorunu taraf ehliyetini; bireysel başvuruda bulunabilecekse bunu bizzat veya kanuni temsilci vasıtasıyla yapabilme yetkisi ise dava ehliyetini, ilgilendirir.²³⁶

6216 sayılı Kanun’un 49. maddesinin 7. fıkrasına göre; bireysel başvurunun incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte bulunmayan durumlarda, ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanacaktır. Buna göre, yukarıda açıkladığımız gibi dava ve taraf ehliyeti konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanacaktır. Bu bakımdan yukarıdaki açıklamalar bireysel

²³³ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 148.

²³⁴ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/22, Kar. Tar. 25/12/2012; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/95, Kar. Tar. 25/12/2012; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/1327; Kar. Tar. 12/2/2013.

²³⁵ Gerçeker, s. 34; Mustafa Selman Çelik, “Anayasa Şikayeti Kabul Edilebilirlik İncelemesi ve Bu Kapsamda Önemli Zarar Kriteri”, Sevtap Yokuş (edt.), *Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)*, Ankara 2013, s. 165.

²³⁶ Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 28.

başvurunun niteliğine uygun düştüğü takdirde geçerlidir.²³⁷ Anayasa'nın 148. maddesinin 5. fıkrasında bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 149. maddesine göre Anayasa Mahkemesi kendi çalışma ve esaslarını kendi hazırlayacağı içtüzükle belirler. Bu iki hüküm birlikte yorumlandığında usul ve esaslarla ilgili yasama organının boş bıraktığı alanlar hakkında Anayasa Mahkemesi, anayasa yargısının ve bireysel başvurunun özgün niteliğini dikkate alarak önüne gelen somut olaya göre farklı çıkarımlarda bulunabilecektir. Yalnız Anayasa Mahkemesi bu yorumu yaparken temel hak ve hürriyetleri daraltıcı biçimde hareket etmemelidir.²³⁸

Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu maddeden herkesin aynı düzeyde ve aynı temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Çünkü bazı temel haklar ve hürriyetler sadece vatandaşlara, bazıları sadece belli statüdeki kişilere, bazıları herkese tanınmıştır.²³⁹ Anayasa ile 6216 sayılı Kanun'daki "herkes" kavramından; temel hak ve hürriyetlere sahip olan tüm insanların, vatandaş ve yabancı ayrımı yapmadan, anlaşılması gerekir.²⁴⁰ Ancak herkes ifadesinin bireysel başvurunun niteliğinden kaynaklanan bazı sınırları vardır. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 3. fıkrası açık düzenleme ile yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili yabancılara bir istisna getirmiştir.²⁴¹

(b) Kavram Olarak

Anayasa Mahkemesi, gerçek kişi kavramının kapsamına dair henüz bir içtihat ortaya koymuş değildir. Kanun ve Anayasa metninde de kavramın kapsamına dair herhangi bir açıklamaya rastlamadığımızdan konuyu detaylı olarak inceleyen ve bireysel başvuru kurumunun en köklü uygulamalarını oluşturan Alman Hukuku ve AİHM içtihatlarından yararlanarak açıklamalarımızı yapmaya çalışacağız.

²³⁷ Şirin, *Anayasa Şikayeti*, s. 151.

²³⁸ Şirin, *Anayasa Şikayeti*, s. 153-154.

²³⁹ Sami Sezai Ural, *Bireysel Başvuru*, Ankara 2013, s. 223.

²⁴⁰ Karaman, s. 117.

²⁴¹ Selami Turabi, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, Ankara 2013, s. 113.

Bireysel başvuruda kural olarak “herkes”in taraf ehliyeti vardır. Bireysel başvuru, temel hak ve hürriyetlerin korunmasına hizmet ediyorsa herkes sözcüğünden temel hak sahibi olma yeteneğine sahip kişilerin anlaşılması gerekmektedir. Federal Alman Mahkemesi’nin yerleşik içtihadına göre temel haklar, öncelikle gerçek kişilerin hürriyet alanlarının korunmasına hizmet eder. Buna göre, temel hakları kamu gücü tarafından ihlal edilen her gerçek kişi, bireysel başvuru hakkına sahiptir. Dolayısıyla kamu gücü işlemlerinden dolayı hakları ihlal edilen her gerçek kişinin bireysel başvuruda bulunma hakkı vardır, bunun istisnasını yalnızca Alman vatandaşlarına tanınan temel haklar oluşturmaktadır. O halde yabancılar, vatansızlar, cenin, temel hakkın niteliğine göre ölümler de bireysel başvuru hakkına sahiptirler. Mahkeme bu konudaki tartışmalar neticesinde her konu hakkında içtihatlar oluşturmuştur.²⁴²

AİHM uygulamasına baktığımızda başvuru hakkına sahip olanlar, hiçbir kısıtlama belirtilmeden “herkes”tir. Milliyeti, yaşı, ırkı, görevi ne olursa olsun herkes başvuru hakkına sahiptir. Ancak bir ülkenin vatandaşı ve vatandaş olmayanları her ne kadar aynı korumadan yararlınsa da bu hükümler bu konuda bazı metinlerde istisnalar kabul edilmesine engel oluşturmaz. AİHM’in “herkes”i belirlemedeki yaklaşımı, evrensellik ilkesine bağlılığı ile açıklanabilir.²⁴³

Bireysel başvuru için taraf ehliyeti bulunan kişilerin, bu haklarını kullanabilmelerindeki ölçü, kişinin davaya dayanak olan temel hakkı tek başına kullanıp kullanamayacağıdır. Federal Almanya, reşit olmayan ancak askerlik hizmeti yapmaları gereken kişilerin, vicdani ret, disiplin cezaları ve askerlikle ilgili konularda yapmış oldukları bireysel başvurularda, bu kişilerin dava ehliyetini kabul etmiştir.²⁴⁴

²⁴² Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 50.

²⁴³ Ural, s. 225-226.

²⁴⁴ İnci Kayar, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, *Terazi Dergisi*, Y. 7, S. 67, Mart 2012, s. 60.

(c) Fiil Ehliyetleri Bakımından

Gerçek kişilerin bireysel başvuru için dava ehliyetini, fiil ehliyetindeki ayrıma uygun olarak ayrı ayrı incelemek gerekir. Buna göre:

Tam ehliyetliler dava ehliyetine tam olarak sahip olduğu için; dava açabilme, davayı davacı veya davalı olarak yürütebilme, isterse vekille takip ettirebilme hakkına sahiptirler. Dolayısıyla bireysel başvuru için de herhangi bir kısıtlama olmadan başvuru hakkına sahiptirler. Bu grup için herhangi bir sorun yoktur.²⁴⁵

Tam ehliyetsiz kişilerin dava ehliyeti bulunmadığından, onlar adına kanuni temsilcileri dava açabilir ya da takip edebilir. Ancak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar bakımından kanuni temsilciye tam ehliyetsizi temsil hakkı verilmesi ve bireysel başvuru hakkı tanınması gerekir.²⁴⁶

Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar kural olarak dava ehliyetine sahip olmadıklarından dolayı tek başlarına bireysel başvuruda bulunamazlar. Kural olarak sınırlı ehliyetsizler bireysel başvuru yoluna kanuni temsilcileri aracılığıyla başvurabilir ya da küçük/kısıtlının yaptığı bireysel başvuruya kanuni temsilcisi icazet verebilir. Ancak sınırlı ehliyetsizler kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarının ihlali halinde kendileri bireysel başvuru yapabilirler. Yapılan başvuruda taraf kanuni temsilci, değil; kanuni temsilci tarafından temsil edilen küçük/kısıtlıdır. Her somut olayda küçük/kısıtlının bireysel başvuruda bulunma hakkı ayrı değerlendirilip karar verilmesi gerekir.²⁴⁷

Sınırlı ehliyetliler ise sadece sınırlı sayıdaki hallerde ehliyetsiz olduklarından bu haller²⁴⁸ dışındaki konularda bireysel başvuru hakları olmalıdır.²⁴⁹

²⁴⁵ Korkmaz, s. 99.

²⁴⁶ Nazmiye Güveyi, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabuk Edilebilirlik Aşaması, İstanbul 2015, s. 96.

²⁴⁷ Karaman, s. 148.

²⁴⁸ Medeni Kanun'un 429. maddesi: “Kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlandırılması gerekli görülen ergin bir kişiye aşağıdaki işlerde görüşü alınmak üzere bir yasal danışman atanır:

1. Dava açma ve sulh olma,

2. Taşınmazların alımı, satımı, rehn edilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması,

(d) Ölümler

Ölümler adına bireysel başvuru ehliyeti açısından hukukumuzda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple bu konunun gündeme gelmesi olasıdır. Burada çeşitli ihtimaller söz konusudur.

Kişi, mağdur olduktan sonra ama bireysel başvuru yapmadan önce ölmüşse, ölümle dava ve taraf ehliyeti sona erdiğinden²⁵⁰ bireysel başvuru hakkı da ortadan kalkar. Kural olarak ölü adına bireysel başvuruda bulunmak mümkün değildir. Burada şu ayrımın yapılması gerekmektedir. Eğer başvuru konusu hak, ölen kişinin ölümünden sonra da korumayı gerektirecek nitelikte ise iki durum söz konusu olur. Başvuru, ya ölen kişiyi temsilen onun adına yapılır ya da başvuruya devam edenler ölüm olayının kendilerini etkilediği dolayısıyla kendi haklarının ihlal edildiği iddiasıyla başvuru yaparlar.²⁵¹ Eğer başvuru yapılmadan kişisel hakkı ihlal edilen ölürse bu durumda da sosyal saygınlık, onur gibi yüksek kişilik hakları yönelik ihlalin mevcudiyeti veya ceza davalarıyla ilgili durumlarda, her ne kadar ölümle dava ehliyeti dolayısıyla bireysel başvuru hakkı kalkmış olsa da yakınları ölen kişi adına ya da ölüm olayının kendi haklarını ihlal ettiği iddiasıyla bireysel başvuru yapabilmeleri gerektiği kanaatindeyiz. Keza istisnai bazı durumlarda özellikle yaşam hakkının ihlali neticesinde ölen kişinin yakınları Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca kendi haklarının da ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilirler.²⁵² Eğer kişi gaipse veya kaybolmuşsa bu kişinin yakın akrabaları bireysel başvuruda

3. Kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi,

4. Olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri,

5. Ödünç verme ve alma,

6. Ana parayı alma,

7. Bağışlama,

8. Kambiyo taahhüdü altına girme,

9. Kefil olma. Aynı koşullar altında bir kimsenin malvarlığını yönetme yetkisi, gelirlerinde dilediği gibi tasarruf hakkı saklı kalmak üzere kaldırılabilir.”

²⁴⁹ Karaman, s. 145-150.

²⁵⁰ Görgün, s. 142.

²⁵¹ Ekinci/Sağlam, Sorularla, s. 23.

²⁵² Ekinci/Sağlam, Sorularla, s. 23.

bulunacaklardır. Bu durum, örneğin ülkemizde 90'lı yıllarda Güneydoğu'da silahlı çatışmalarda kaybolmuş kişilerle ilgili gündeme gelebilecektir.²⁵³

Eğer kişi, bireysel başvuruda bulunduktan sonra ölürse kural olarak ölümle başvuru da düşer. Ancak bireysel başvuru konusu edilen hak nitelik olarak mirasçılara intikal edebilen bir hak ise ve başvurunun incelenmesine devam edilmesinde mirasçıların menfaatleri varsa, başvuru hakkında düşme kararı verilmez ve inceleme devam eder. Bu mağdurluk statüsünü ilgilendirdiği için mirasçıların mirasçılık belgesi ve incelemeye devam edilmesini talebini içeren dilekçe ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurmalıdırlar. Keza bu konu, bireysel başvuru konusu hakkın devredilebilir ya da devredilemeyen haklardan olmasıyla ilgilidir.²⁵⁴

Başvuru “kişinin sosyal saygınlığı, onuru gibi yüksek kişilik haklarına yönelikse ve başvuru ekonomik uyuşmazlıklar ve ceza davalarıyla” ilgiliyse, somut duruma göre bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvuru kişinin ölmesi durumunda yakınlarının talebiyle başvuru incelenmeye devam edilebilir.²⁵⁵

2) Tüzel Kişiler

Anayasa'nın 148. maddesinde ve 6216 sayılı Kanun'da “herkes”in bireysel başvuru hakkına sahip olduğunu düzenlediğinden dolayı herkes kavramının içine kural olarak tüzel kişiler de girmektedir. Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru kararlarında bireysel başvuru yapma hakkını kullanabilecek olanlarla ilgili “...herkese Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişiler bireysel başvuru yönünden dava ehliyetine sahiptir.”²⁵⁶ ifadesini kullanmaktadır. Böylece sadece gerçek kişilerin değil, tüzel kişilerin de bireysel başvuru sayesinde kendi haklarını koruma imkanları olabilecektir. Tüzel kişiler nitelikleri itibarıyla yalnızca kendilerine uygulanabilme kabiliyeti olan haklarla ilgili bireysel başvuruda bulunabilirler.

²⁵³ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 174.

²⁵⁴ Ekinci/Sağlam, Sorularla, s. 23.

²⁵⁵ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 174-177.

²⁵⁶ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/22, Kar. Tar. 25/12/2012, § 24, 28; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/95, Kar. Tar. 25/12/2012, § 20; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/1327; Kar. Tar. 12/2/2013, § 14.

Örneğin, evlilik hakkının tüzel kişiler bakımından ileri sürülmesi mümkün değildir.²⁵⁷ Tüzel kişiler, kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri olmak üzere ikiye ayrılır. Kanun da bireysel başvuru hakkına sahip olanları düzenlerken bu ayrımı göz önüne almıştır.

6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrasına göre kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamazken özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.

(a) Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Özel hukuk alanında bir hukuki işlemle kurulmuş olan tüzel kişilere, özel hukuk tüzel kişileri denir. Anayasa'nın 33. maddesinde dernekler ve vakıflar; 51. maddesinde sendikalar; 171. maddesinde kooperatifler gibi özel hukuk tüzel kişileri açıkça düzenlenmiştir. Bunun haricinde hukukumuzda Ticaret Kanunu'nda düzenlenen gelir ve kar paylaşmak amacıyla kurulmuş, tüzel kişiliğe sahip ortaklıklar vardır. Bunlar; kolektif şirketler, komandit şirketler, limitet şirketler, anonim şirketler ve kooperatiflerdir. Keza Medeni Kanun'da sayılan dernekler ve vakıflar ile Sendikalar Kanunu'ndaki sendikalar da özel hukuk tüzel kişileridir.²⁵⁸ Yukarıda belirtildiği gibi özel hukuk tüzel kişileri geçerli olarak kuruldukları andan itibaren kişilik kazanır ve taraf ehliyetleri vardır. Tüzel kişilere kendilerini meydana getiren gerçek kişilerden bağımsız bir tüzel kişilik tanınmıştır. Tüzel kişilerin hakları ve borçları üyelerinin hakları ve borçlarından tamamen bağımsızdır. Özel hukuk tüzel kişilerinin kişi olarak dava ehliyeti bulunmadığı için, temsil yetkisine sahip organları aracılığıyla davaya katılırlar. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesi 2. fıkrasında, özel hukuk tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunabileceğini açıkça düzenlemiştir. Özel hukuk tüzel kişileri, faaliyet alanlarına uygun olan eşitlik, mülkiyet, çalışma özgürlüğü, doğal hakim ilkesi, örgütlenme veya hak arama hürriyeti gibi yalnızca tüzel kişiliğe ait haklar bakımından haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilirler.²⁵⁹

²⁵⁷ Sağlam M., Reform, s. 152.

²⁵⁸ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 220-221.

²⁵⁹ Ekinci, İnceleme Usulü, s. 147.

Özel hukuk tüzel kişilerle ilgili 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrasının gerekçesi şu şekildedir: “*Özel hukuk tüzel kişilerinin kendi tüzel kişilikleri ile ilgili olmayan, üye ya da mensuplarına yönelik ihlâl iddiaları, bireysel başvurunun kapsamı dışındadır.*”²⁶⁰ Dolayısıyla özel hukuk tüzel kişilerinin üyelerinin hakları ile ilgili başvuru yolu kapatılmıştır. Şöyle ki, doğrudan mağduru olmadıkları halde üyelerinin durumlarını etkileyen ancak özel hukuk tüzel kişisinin kendisine yönelik bir etki oluşturmeyen ihlal durumlarında, sırf üyelerinin haklarını savunmak için özel hukuk tüzel kişisine bireysel başvuruda bulunma yetkisi verilmemiştir.²⁶¹ Anayasa Mahkemesi'nin tüzel kişiliği ilgilendirmeyen sadece üyelerinin haklarına müdahale olan durumlarda kişi yönünden yetkisizlik kararları verdiğini görüyoruz. Örneğin bir kararında “...*özel hukuk tüzel kişilerinin (dernekler, vakıflar, ticari ortaklıklar vb.) bireysel başvurunun niteliği gereği sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri ifade edilmiştir... bireysel başvuru yapılabilmesi açısından güncel ve kişisel hakların doğrudan ihlal edilmiş olmasını gerekli kılmaktadır... Somut olayda kanuni düzenleme “çocuk hematolojisi” ve “çocuk onkolojisi” bilim dallarının birleştirilmesine yönelik olup, çocuk hematolojisi ya da çocuk onkolojisi yan dallarında uzmanlık eğitimi tamamlamış veya Kanun'un yayımı tarihi itibarıyla eğitimleri devam etmekte olan gerçek kişilerin durumlarında değişiklik yapmıştır. Bu durumda, söz konusu yasama işleminin başvuru derneğin tüzel kişiliğine ait haklarına bir müdahale oluşturduğu söylenemez. Amacı çocuk onkolojisi alanında tıbbi kaliteyi artırmak olan ve yalnızca üyelerinin durumlarını etkileyen başvuru konusu yasama işleminin mağduru olmayan derneğin, bu işlem aleyhine bireysel başvuru yapma hakkı bulunmamaktadır... Derneğin mağdur sıfatı taşımadığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden*

²⁶⁰ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6216-1ss.pdf> (22. 04.2015). Karşı görüş için bkz. Şirin, Kanun Tasarısı, s. 591; Şen/Özdemir, s. 84.

²⁶¹ Ekinci/Sağlam, Sorularla, s. 22, Ulaş Karan, “Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dokuz Ayına Dair Kısa Bir Değerlendirme/Beklentilerin Neresindeyiz?”, *Güncel Hukuk Dergisi*, Y. 2013, S. 9, s. 26.

*incelenmeksizin 'kişi yönünden yetkisizlik' nedeniyle kabul edilemez olduğuna*²⁶² karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi siyasi partilerin tüzel kişiliğiyle ilgili haklar bakımından başvuru ehliyetini şu şekilde kabul etmiştir: “*Somut başvuruda Cumhuriyet Halk Partisi, 30/3/2014 tarihinde yapılan Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçimlerinde hukuka aykırılıklar bulunduğu iddiasıyla YSK’ya başvurmuş, söz konusu seçimin iptalini talep etmiş, talebinin reddi üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Demokratik hayatın vazgeçilmez ögesi kabul edilen siyasi partilerin kendilerini ifade etmelerinde en önemli yol olan seçimlere ilişkin hususların siyasi partilerin tüzel kişiliğine ait haklardan olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçiminde birtakım usulsüzlükler yapıldığı iddialarıyla YSK’ya yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin bir siyasi parti olan CHP’nin tüzel kişiliğine ait haklarını etkilediği açıktır. Bu nedenle başvuru ehliyeti bakımından bir eksiklik bulunmamaktadır.*”²⁶³

Kamuya yararlı dernekler özel hukuk tüzel kişisidirler. Kamu hukuku tüzel kişisi ve özellikle de bir kamu kurumu da değildirler. Bunun sonucu olarak yaptıkları işlemler idari işlemler değildir. Kamuya yararlı dernekler “adi(olağan) dernek” değildirler. Her ikisi de özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olmalarına rağmen kamuya yararlı dernekler, adi dernekler kuruluş, teşkilat, ehliyet, sona erme ve tasfiye süreçleriyle birbirinden ayrılırlar. Kamu yararı yönleri ağır bassa da bir kamu tüzel kişisi olmadığı açık olan kamuya yararlı dernekler özel hukuk tüzel kişisi olarak bireysel başvuruda bulunabilirler.²⁶⁴

(b) Kamu Hukuku Tüzel Kişileri

Kamu hukuku tüzel kişileri kamu hukuku kurallarına tabi olan kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak idari bir işlemle kurulan kişi veya mal topluluklarıdır. Kamu tüzel kişileri görevleri itibariyle kamu gücünü temsil

²⁶² Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/95, Kar. Tar. 25/12/2012, § 20, 23, 24.

²⁶³ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2014/5425, Kar. Tar. 23/7/2014, § 26.

²⁶⁴ Nazmi Küçükyağcı, *Kamu Yararına Çalışan Dernekler*, Ankara 2013, s. 20.

etmektedirler.²⁶⁵ 6216 sayılı Kanun'un bireysel başvuru hakkına sahip olanlar başlıklı 46. maddesinin 2. fıkrasında kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunamayacağını düzenlemiştir. 6216 sayılı Kanun Tasarısı'nın gerekçesine göre kamu tüzel kişilerinin kamu gücünü kullanan taraf olmaları nedeniyle bireysel başvuru taraf ehliyetleri yoktur. Anayasa Mahkemesi de kamu tüzel kişilerinin başvuruları hakkında, başvuru hakkının olmadığı gerekçesiyle kişi yönünden yetkisizlik kararı vermektedir. Mahkemenin verdiği bir karar şu şekildedir:

“... Bireysel başvuru, kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olduğundan kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınmaması, bu anayasal kurumun hukuki niteliğinden kaynaklanmaktadır... Somut olayda, başvuru Belediyenin kamu tüzel kişisi olması nedeniyle bireysel başvuru ehliyeti bulunmamaktadır... kamu tüzel kişisi olan başvuru Belediyenin bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından, bu başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “kişi yönünden yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”²⁶⁶

Kamu tüzel kişisi kavramı içine, merkezi idare birimleri yanında, mahalli idareler de girmektedir. Bu açıdan mahalli idareler üzerindeki vesayet denetiminin gevşek veya sıkı olmasının ya da ilgili idarenin içinde bulunduğu hukuki ilişkinin niteliğinin bir önemi yoktur. Anayasa Mahkemesi bir kararında köy tüzel kişiliğinin bireysel başvurusunu bu gerekçelerle kabul edilemez bulmuştur: *“... Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, yöneticileri doğrudan seçimle iş başına gelen ve kamu tüzel kişiliğine haiz mahalli idare birimi olan köye, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarını hükme bağlayan 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yapma hakkı tanınmamıştır.”²⁶⁷*

Anayasa Mahkemesi'ne göre Anayasa'nın 135. maddesinde belirtilen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu niteliğindeki ticaret ve sanayi odaları da kamu

²⁶⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 519-521.

²⁶⁶ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/102, Kar. Tar. 30/5/2013, § 18-19.

²⁶⁷ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/22, Kar. Tar. 25/10/2012, § 26, 28.

tüzel kişiliğine sahip olduğundan bireysel başvuru ehliyeti yoktur.²⁶⁸ Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili verdiği bir kararına göre 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrasındaki "kamu tüzel kişisi" kavramına kanunla kurulan meslek kuruluşları da girmektedir. Anayasa'nın 135. maddesinin 1. fıkrası ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 4. maddesine göre karar organları seçimle işbaşına gelen ve kamu tüzel kişiliğini haiz meslek kuruluşu olan Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odasına, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarını hükme bağlayan 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrasına göre bireysel başvuru yapma hakkı tanınmamıştır. Başvuru konusu olayda başvuru, kamu tüzel kişiliğine sahip olan Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odasını temsilen yapıldığından, başvurusunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmamaktadır.²⁶⁹

Ancak kamu tüzel kişilerinin de kamu gücü kullanmaksızın, tamamen özel hukuk işlemlerine tabi birçok işlemleri mevcuttur. Örneğin, mülkiyet hakkı bakımından kamu tüzel kişilerine kamu gücünü kullanmadığı bir hukuki ilişki nedeniyle bireysel başvuru hakkı tanımamak, bireysel başvurunun objektif işlevine uygun düşmeyecektir.²⁷⁰ Belirtmek gerekir ki, bu kuralın anayasa kurallarından ve kamu tüzel kişiliklerinin bazı niteliklerinden kaynaklanan istisnaları bulunabilir. Örneğin örnek uygulama Federal Almanya'da üniversiteler, fakülteler, sanat ve meslek yüksekokulları ve radyolar gibi vatandaşların temel haklarının korunması alanına hizmet eden, devletten kısmen bağımsız olan yapılar bazı temel haklar bakımından bireysel başvuruda bulunabilirler.²⁷¹ Hukukumuzdaki düzenlemeye baktığımızda, kamu tüzel kişilerinin başvuru hakkı kesin bir şekilde reddedilmektedir. Anılan istisnai düzenlemelerin hukukumuzda uygulama bulup bulmayacağı konusunda henüz Anayasa Mahkemesi'nin bir içtihadı

²⁶⁸ Ekinci/Sağlam, Sorularla, s. 22.

²⁶⁹ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/743, Kar. Tar. 05/03/2013, § 14,17-18.

²⁷⁰ Göztepe, Değerlendirme, s. 29.

²⁷¹ Göztepe, s. Anayasa Şikayeti, s. 53; Şirin, Kanun Tasarısı, s. 591; Şahbaz, s. 95; Aydın, s. 153.

bulunmamaktadır.²⁷² Bu uygulama Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarına bağlı olarak vücut bulacaktır.²⁷³

Kanaatimizce kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı verilmemesi kuralı mutlak uygulanmaması gereklidir. Son zamanlarda idarenin kamu hizmetlerini özel hukuk sözleşmeleri olarak, kısmen ya da tamamen özel hukuk kurallarına bağlı olarak gerçekleştirdiği göz önüne alındığında, kamu tüzel kişiliklerinin de faaliyet alanları ve niteliklerine uygun olan haklarla ilgili bireysel başvuruda bulunabileceği kabul edilmelidir.

(3) Yabancı Uyruklular

(a) Genel Olarak

6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 3. fıkrasına göre; yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamazlar. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması açısından, vatandaş-yabancı ayrımının yapıldığının göstergesi Anayasa'nın 16. maddesidir. Buna göre; temel hak ve hürriyetler yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.²⁷⁴

²⁷² Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/1430, Kar. Tar. 21/11/2013 karşı oy gerekçesinde şu şekildedir: “Ancak, 6216, sayılı Kanun’un 46. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesindeki hükmü, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları hallerde de teşmil etmek, kamu tüzel kişilerinin de yararlanabilecekleri temel hak ve özgürlükleri kapsam dışı bırakacak şekilde yorumlayıp, uygulamak ve kamu tüzel kişilerinin kategorik olarak hiçbir şekilde bireysel başvuruda bulunamayacaklarını kabul etmek, bireysel başvurunun niteliğine aykırı olduğu gibi, amacına da uygun düşmez. O nedenle, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları hallerde, yararlanabilecekleri temel hak ve özgürlüklere ilişkin konularda, sınırlı da olsa bireysel başvuruda bulunabilmelerini kabul etmek gereklidir. Nitekim Alman hukukunda da, kamu tüzel kişilerinin, kamu gücü kullandıkları sürece bireysel başvuruda (anayasa şikayetinde) bulunmaları kural olarak yasak olmakla birlikte istisnaen yargılamaya ilişkin (yahut usule ilişkin) temel haklara (Anayasanın 101,1; 103,1 maddelerindeki gibi) ilişkin olarak, örneğin kanuni hakim ilkesi, hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkı gibi konularda bireysel başvuruda bulunabilecekleri kabul edilmektedir. Gerçekten bu gibi hallerde, kamu tüzel kişilerinin de söz konusu haklardan yararlanmaları ve bu haklar ihlâl edildiğinde, bireysel başvuruda bulunabilmeleri, kamu tüzel kişilerinin konumuna aykırı olmadığı gibi, bireysel başvurunun niteliğine ve amacına da uygun düşmektedir. Bu durum, özellikle yargı organlarının keyfi davranışlarla, hak ihlâline neden olmalarının bertaraf edilmesi açısından da gereklidir.”

²⁷³ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 246.

²⁷⁴ Karaman, s. 118.

Anayasaya baktığımızda kural olarak siyasi hak ve ödevler sadece vatandaşlara tanınmıştır. Bunun istisnası, siyasi haklar başlığı altında düzenlenmiş olsalar da dilekçe hakkı ve vergi ödevidir. Vergi ödevi yalnızca vatandaşlara değil, herkese tanınmıştır. Dilekçe hakkı ise karşılıklılık şartıyla vatandaşlar dışında yabancılara da tanınmıştır.²⁷⁵

Kanunda gerçek-tüzel kişi ayrımı yapılmadan yabancılar kavramından bahsedildiğinden incelememizi yabancı gerçek ve yabancı tüzel (özel hukuk) kişileri ayrı ayrı değerlendirerek yapmamızın faydalı olacağını düşünmekteyiz.

(b) Yabancı Gerçek Kişiler

Yabancılık sıfatının belirlenmesinde gerçek kişilerin vatandaşlığının belirlenmesi tüzel kişilere göre daha basittir. Yabancılığı, vatandaşlık kriterini esas alarak açıklayacak olursak gerçek kişiler için, bir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı bir kişi, başka bir devletin yargı yetkisine girdiğinde bu devlet açısından yabancı konumunda olur.²⁷⁶

Yabancı gerçek kişiler için başvuru hakkı sadece Türk vatandaşlarına tanınan haklar harici olarak sınırlandırılmıştır.²⁷⁷ Yabancı gerçek kişilerin bireysel başvuruda bulunabilmeleri insan haklarına sahip olmalarından kaynaklanmaktadır.²⁷⁸ Bu sebeple tüm insanlara tanınan hak ve hürriyetlerden yabancı gerçek kişiler de yararlanır; ancak sadece vatandaşlara tanınan hak ve hürriyetlerden vatandaş olmayan yabancı gerçek kişiler yararlanamaz. Örneğin; yaşam hakkı, işkence ve eziyet yasağı gibi tüm insanlara tanınmış hakların ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunabilirler.²⁷⁹ Ancak yabancılar, Anayasa'da sadece vatandaşlara tanınan haklar (sınır dışı edilmeme, kamu hizmetine girme hakkı v.b.) konusunda başvuruda bulunamayacakları gibi, yabancılara, kısıtlanan haklar konusunda (toplantı ve gösteri yürüyüşü, çalışma, yerleşme ve seyahat özgürlüğü v.b.) ancak Anayasa'da

²⁷⁵ Ural, s. 245.

²⁷⁶ Aysel Çelikel, *Yabancılar Hukuku*, 20. Bs., İstanbul 2014, s. 18.

²⁷⁷ Turabi, s. 113-114.

²⁷⁸ Göztepe, *Anayasa Şikayeti*, s. 51.

²⁷⁹ Turabi, s. 114.

kendilerine tanınan sınırlar çerçevesinde başvuru yapabilmektedirler.²⁸⁰ Aynı durumun vatansızlar ve mülteciler için de kabul edilmesi gereklidir.²⁸¹

Anayasa Mahkemesi ABD vatandaşı bir yabancının hakkındaki ülkeden çıkış yapması gerektiğine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada verilen, yürütmenin durdurulması talebinin reddine dair kararın Anayasa'nın 20. ve Anayasa'nın 40. maddelerini ihlal ettiğini ileri sürdüğü başvuruyu, kişi yönünden kabul edip incelemiştir. Ancak yabancı başvurucunun tedbir talebi şartları oluşmadığı, hakkının ihlal edildiği iddiası ise başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle reddedilmiştir. Yani, Anayasa Mahkemesi kişi yönünden yetki bakımından bir sorun görmemiş ve inceleme yapmıştır.²⁸²

(c) Yabancı Tüzel Kişiler

Yabancı tüzel kişilerin vatandaşlığını belirlemede ülkelerin tercihlerine bağlı olarak çeşitli kriterler²⁸³ mevcuttur. Yabancı tüzel kişilerin vatandaşlığını belirleme açısından şirketler ile dernek ve vakıfları ayrı incelemek gereklidir Türk hukukuna göre şirketler açısından kural merkezin bulunduğu yere göre vatandaşlık tayin edilir. Eğer şirketin merkezi yurtdışıdaysa şirket yabancı sayılır. Bu şirket merkezin bulunduğu yerin vatandaşlığına sahiptir. Dernek ve vakıflar ise idare merkezi ölçütüne göre merkezleri yurtdışında bulunan dernek ve vakıflar ile dernek ve vakıf niteliğinde olmayıp kar amacı gütmeyen kuruluşlar yabancı sayılırlar.²⁸⁴

Kanun, yabancıların başvuru ehliyeti açısından 46. maddesinin 3. fıkrasına göre gerçek ve tüzel kişi ayrımı yapmadığı ve 46. maddenin 2. fıkrasında özel hukuk tüzel kişilerine açıkça bireysel başvuru ehliyeti tanıdığı için, bu iki hükmü birlikte değerlendirmelidir. Yabancı özel hukuk tüzel kişilerinin de sırf vatandaşlara tanınmamış olma şartıyla özel hukuk tüzel kişiliklerinin doğasına uygun olma kriteri

²⁸⁰ Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 29.

²⁸¹ Ergül, Anayasa Mahkemesi, s. 26.

²⁸² Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/1243, Kar. Tar. 16/4/2013, § 18,27,34.

²⁸³ Bu kriterler, tüzel kişilerin merkezinin bulunduğu yer, ortakların vatandaşlığı, denetimi yapan devletin vatandaşlığı, sermayenin toplandığı ülke ve kuruluş yeridir. Bknz. Çelikel, s. 30.

²⁸⁴ Çelikel, s. 30-32.

sınırları içindeki haklarının ihlali durumunda bireysel başvuruda²⁸⁵ bulunabilecekleri sonucuna varmak gerekecektir. Dolayısıyla yabancı özel hukuk tüzel kişileri nitelikleri gereği karşılıklılık esası olmak kaydıyla dilekçe hakkına bilgi edinme ve kamu denetçisine başvuru hakkına, mülkiyet, adil yargılanma, haberleşme hürriyeti, düşünce ve kanaat açıklama-yayma hürriyeti gibi tüzel kişiliklerine uygun olan haklarının ihlali gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilirler. Ancak yukarıda özel hukuk tüzel kişileri ile ilgili belirttiğimiz gibi yabancı özel hukuk tüzel kişileri de üyelerinin haklarıyla ilgili başvuru yapmayacaklardır. Niteliklerine ters düşmediği sürece özel hukuk tüzel kişileri ve yabancı gerçek kişiler ile ilgili yapılan açıklamalar yabancı özel hukuk tüzel kişilikleri için de geçerlidir.

2. Olağan Hukuk Yollarının Tüketilmesi

a) Genel Olarak

Bireysel başvurunun ikincil nitelikte olağanüstü bir hukuki çare olduğunu bireysel başvurunun hukuki nitelendirmesini yaparken belirtmiştik. Bundan dolayı, bireysel başvuru için öncelikle olağan yargı içinde kalan tüm kanun yollarının tüketilmiş olması gereklidir.²⁸⁶ Aslında ikincillik ilkesi bireysel başvuru yolunda olağan hukuk yollarının tüketilmesi şartından farklı bir ilke olmayıp, bu ilkeyi somutlaştıran bir ilkedir. Bireysel başvuru yolu, hakkın korunması için ek bir koruma sağladığından bütün başvuru yolları tüketildikten sonra Anayasa Mahkemesi önünde bu başvurunun formüle edilmelidir.²⁸⁷ İnsan hakları ihlallerinin önlenmesi, yasaların uygulanması ve Anayasa'nın üstünlüğünün sağlanması öncelikle yasama organı, idare ve olağan yargı mercilerinin görevidir. Bu organlar elbette bireysel hak ihlallerinin önlenmesinde daha etkin konumdadırlar. Bu nedenle söz konusu şikayetlerin Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilmesinden önce ilgili mercilerin bu ihlalleri gidermeleri beklenir. Örneğin; ülkenin bir köşesinde vatandaşa kötü muamele yapılmaması öncelikle oradaki memurun, karakol amirinin, mülki idari amirinin; böyle bir muamele söz konusu ise soruşturmanın yapılması Cumhuriyet

²⁸⁵ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 53; Sabuncu/Esen Arnwine, s. 227-228.

²⁸⁶ Aliyev, s. 82.

²⁸⁷ Sağlam M., Reform, s. 157.

Savcısı'nın, ilk derece mahkemelerinin, istinaf ve temyiz mahkemelerinin görevidir. Buna rağmen ihlal ortadan kaldırılamamışsa bireysel başvuru son çare olarak devreye girecektir.²⁸⁸

Bu şart anayasa mahkemelerinin ağır bir iş yükü altında kalmalarını engelleme en önemli araçlarından biri olarak görülmektedir. Böylece Mahkeme'nin önüne gelen dava sayısının azalması sağlanır ve sorun Mahkeme önüne gelmeden olağan yargı yerlerince incelenmiş olur.²⁸⁹

Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'da bireysel başvurunun ikincil nitelikteki bir yol olduğu göz önüne alınarak düzenlenmiştir. Buna göre bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan hukukumuzdaki hukuk yollarının tüketilmiş olması şartıyla bireysel başvuruda bulunulabilecektir. Keza temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi de temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esası üzerinde durmaktadır.²⁹⁰

b) İstisnalar

Kural bu olmakla birlikte, kanun yollarının tüketilmiş olması koşulu mutlak olmayıp bazı istisnai durumlarda bu şart aranmadan başvuru incelenebilecektir. Hukukumuzda pozitif düzenlemelerde tüketme kuralına istisna düzenlenmediğinden konuyu AİHM ve örnek uygulama Federal Almanya uygulamasını baz alarak açıklayacağız. Böylelikle bu açıklamalar ışığında ülkemizdeki Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarını muhakeme etme imkanı elde etmiş olacağız.

(1) Federal Almanya Uygulaması

Federal Almanya'da kanun yollarının tüketilmesi koşulunun 3 istisnası mevcuttur. İlk ikisi Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 90. madde 2.

²⁸⁸ İkinci, İnceleme Usulü, s. 144.

²⁸⁹ Sağlam M., Reform, s. 158.

²⁹⁰ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/403, Kar. Tar. 26/3/2013, § 16, 17.

fıkrasının 2. cümlesinin²⁹¹ açık hükmüyle getirilmişken diğeri Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin ve AİHM'nin içtihatla benimsediği bir ilkedir.²⁹²

(a) Bireysel Başvurunun Genel Bir Öneme Sahip Olması

Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu'ndan kaynaklanan ilk istisna “bireysel başvurunun genel öneme sahip olması” nedeniyle kanun yollarının tüketilmesi şartının aranmamasının mümkün olabilmesidir. Başvuruya konu olan normun, esaslı anayasal sorunlar ortaya koyması ve mahkemenin kararının somut olay dışında benzer başka olayları da aydınlatacak olması sadece başvuru için değil herkes için önem taşıması gibi durumlar genel önem arz eden durumlardandır.²⁹³ Bu istisna özellikle anayasaya aykırı bir yasal düzenlemeden kaynaklanan uygulamalar nedeniyle gelecekte çok sayıda benzer ihlalin olabilmesi ihtimaline karşı kullanılmaktadır. Örneğin, dil reformuyla ilgili yapılan bir düzenlemeden kaynaklanan başvurunun genel bir öneme sahip olduğu ve benzer durumda olan birçok kimseyi kapsadığından eş değer nitelikte çok sayıda davada uygulanacağı ve tüm eğitim sistemini etkileyeceğinden bahisle Alman Anayasa Mahkemesi bu kuralı uygulamıştır.²⁹⁴ Bu istisna bireysel başvurunun objektif işlevine yöneliktir. Mahkeme'ye yapılan her başvuru, başvuru bazında sübjektif nitelik taşısa da, Mahkeme genel olarak hukuk düzeninin tesisini göz önüne alarak bu kriteri uygulayacaktır.²⁹⁵

(b) Başvurucunun Ağır ve Telif Edilemez Zararı

Kanunun 90. maddesinin 2. fıkrasında bahsedilen ikinci istisna ise başvuru kanun yollarını tüketme şartını yerine getirmesi halinde ciddi ve telif

²⁹¹ Servet Armağan, “Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Kanunu”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Y. 6, No. 4, İstanbul 1970, s. 218.

²⁹² Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 78-81; Kılınc B., s. 35; Hassemer, s. 166-167; Kim, s. 351; Çağrı Burak Türk, “Mukayeseli Hukukta ve Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Y. 7, S. 66, Şubat 2012, s. 23; Uzun, s. 8; Holzinger, s. 71.

²⁹³ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 79-80.

²⁹⁴ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 522.

²⁹⁵ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 79; Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 522.

edilemez bir zarara uğrayacak olması durumudur.²⁹⁶ Başvuruya konu edilecek işlemin derhal uygulanması nedeniyle ağır ve başka türlü giderilemeyecek bir zarar söz konusu ise ve bireysel başvuru neticesinde verilecek karar, bu zararı önleyebilecekse kişiden kanun yollarını tüketmesi beklenmeyebilir. Örneğin; bir siyasi parti, seçim propagandasını seçimden kısa bir önce yapmaya başlamaktadır. Bu süre içinde seçim propagandasının yapılmasının engellenmesi amacı ile radyo ve televizyondan yayın yapılmasının önlenmesi durumunda, parti idari yargıya ve geçici tedbirlere başvurabilirse de, seçimlerden önce diğer partilerin sahip olduğu bu imkandan faydalanamamasının yol açacağı ağır ve telafisi olanaksız bu zarar karşılanamayacaktır.²⁹⁷

Başvurunun genel önem taşıması durumu bireysel başvurunun objektif niteliğiyle ilgili ise de bahsedilen bu ikinci istisna bireysel başvurunun sübjektif işlevinin yansımasıdır. Çünkü aynı durum açısından kişilere göre farklı neticeler oluşabilmektedir. Her ihlal, herkeste aynı etkiye yol açmayabilir. Başvurucunun sübjektif ifade ve iddialarına göre değerlendirme yapılarak, oluşabilecek zarar ve etkilerin ağırlığı somut olaya göre tespit edilecektir.²⁹⁸ Bu istisnanın kabulü durumunda dar yorumlanması gerekmektedir. Keza yukarıda da belirtildiği gibi olağan hukuk yollarında ihtiyati tedbir, yürütmenin durdurulması gibi hukuki araçlar mevcuttur. Dolayısıyla bu gibi araçların varlığına rağmen bir boşluk çıkarsa bu durumda Mahkeme bir tampon görevi görüp bu istisnai ilkeyi uygulamalıdır.²⁹⁹ Mahkemenin sınır dışı edilme, özel yaşamın gizliliği, özgürlükten mahrumiyet durumlarında bu ilkeyi uyguladığı görülmektedir.³⁰⁰

(c) Başvuru Yollarının Tüketilmesinden Bir Sonuç Alınmasının Beklenmemesi

Kanun yollarının tüketilmesinden bir sonuç alınması beklenmiyorsa, hakkı ihlal edilen kişiden kanun yollarına başvurması beklenmeyebilir. Örneğin; başvuruya

²⁹⁶ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 523.

²⁹⁷ Gören, Kusursuz, s. 23.

²⁹⁸ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 523.

²⁹⁹ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 81.

³⁰⁰ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 523.

konu somut olayda yüksek yargı organları tarafından yerleşmiş bir içtihadı dayanarak verilen ve yakın zamanda içtihadın değişmesini gerektirecek bir neden bulunmuyorsa, kanun yollarının tüketilmesi şartı aranmayabilecektir.³⁰¹ Bu istisna Hem AİHM hem Alman Anayasa Mahkemesi tarafından içtihat ile getirilmiş bir istisnadır.

(2) AİHM Uygulaması

AİHM'ne göre olağan hukuk yollarının etkili ve ulaşılabilir olması gereklidir.³⁰² İç hukuktaki yargı makamı ihlali ortadan kaldıracak nitelikte olmayıp, başvuru yolları teoride kalarak uygulamada işlemiyor ya da netice vermiyorsa başvuru etkisiz olan bu yollara başvurmak zorunda değildir.³⁰³ İç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediği incelenirken aynı zamanda etkililik de incelenecektir. İç hukuk yolunun etkisiz olduğuna kanaat getirilirse, olağan hukuk yolunun tüketilmesinin zorunlu olmadığına karar verilir.³⁰⁴ Mahkemeye göre, benzer durumlu iki başvurucudan biri tüm hukuk yollarına başvurmuş ancak netice alamamışsa olağan hukuk yolunun etkisiz olması nedeniyle, diğer başvurucunun hukuk yollarına başvurup başvurmadığını araştırmanın da bir anlamı kalmayacaktır.³⁰⁵ AİHM'ne bireysel başvurunun ikincilliği devletlerin olağan hukuktaki başvuru yollarını etkili hale getirmesini zorunlu kılmaktadır. Her somut olay açısından AİHM inceleme yaparken, başvurucudan iç hukuk yollarını tüketmesini istemek anlamsız, gereksiz, başvuru da neticenin değişmeyeceği açık, başvuru yollarının formaliteden öteye geçmeyeceği belli ise iç hukuk yolları başvuru için etkili olmadığından, başvurucular tüketme kuralından muaf olurlar.³⁰⁶

³⁰¹ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 78-79; Gören, Kusursuz, s. 22.

³⁰² Ömer Medra, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, Ankara 1981, s. 76.

³⁰³ Ergin Ergül, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, Ankara 2004, s. 47; Sezgin Tanrıkulu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru İçin El Kitabı, Ankara 2007, s. 80-81.

³⁰⁴ Gözübüyük/Gölcüklü, s. 70; Tanrıkulu, s. 80.

³⁰⁵ Ergül, AİHM, s. 47.

³⁰⁶ Ömer Anayurt, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Ankara 2004, s. 216.

İnsan hakları ihlallerinin yerleşmiş idari uygulama halini alması da iç hukuk yollarının etkililiğini kaldıran AİHM'nin kabul ettiği başka bir istisnasıdır. İnsan hakları ihlallerinin devlet içinde yoğun olarak ve sürekli olarak devam etmesi ve devletin bu durumu engellememesi durumunda, devletin bu tutumu idari bir uygulama halini alarak iç hukuk yollarını etkisiz hale getirmektedir.³⁰⁷ İdari pratiğin alt düzey görevlilerce yapılması ya da yöneticilerin bu durumlara tepki göstermesi, eleştirmesi idari pratiğin olmadığını göstermez.³⁰⁸ Örneğin, gerek karakollarda, gerek ceza ve tutukevlerinde hak ihlali iddiası bulunması halinde, üst makamlar gözaltında ya da tutuklu bulunanlara ilgililerin kötü muamelede bulunmalarına göz yumuyor, bu durumu olağan karşıyor ya da engellemiyor, tekrarlanmaması için gerekli önlemler alınmıyorsa bu durumlarda olağan hukuk yollarını tüketme koşulu artık ortadan kalkar.³⁰⁹ Keza Türkiye'de 90'lı yıllarda özellikle güneydoğu bölgesinde yaşanan ihlal ve başvurular için AİHM iç hukuk yollarına başvurmayı etkili bir yol olarak görmemiştir.³¹⁰ İhlallerin idari uygulama haline gelmesi için, birbiriyle bağlantılı, aynı veya benzer türde olması ve sayılarının dikkat çekecek düzeyde olması ve bu ihlallere karşı resmi hoşgörü gösterilmesi gereklidir. Devletin bu ihlallerle ilgili bilgi sahibi olmasına rağmen sorumluları cezalandırmaması, bu kötü muamelelere hoşgörü gösterdiği anlamına gelmektedir. Devletin önlem almadaki yetersizliği onu sorumluluktan kurtarmaz. Zaman zaman soruşturmalar yapılmış olması, belki bazılarının mahkum olması kötü uygulamaların idari alışkanlık haline gelmiş olmasını ortadan kaldırmaz.³¹¹

İç hukukta davanın, makul sürede bitirilmeyerek davanın sürüncemede bırakılması da bazı durumlarda iç hukuk yolunu tüketme kuralının zorunluluğunu

³⁰⁷ Ergül, AİHM, s. 45.

³⁰⁸ Hüseyin Ekinci, "Kabul Edilebilirlik Kriterleri-Avrupa İnsan Hakları İçtihadının *Anayasa Mahkemesinin İçtihadına Olası Etkileri*", Musa SAĞLAM (edt.), *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, 2. Bs, Ankara 2013, s. 121.

³⁰⁹ Gözübüyük/Gölcüklü, s. 71;

³¹⁰ Özcan Özbey, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 11, Y. 3, 2012, s. 28.

³¹¹ Anayurt, s. 216-217; Ergül, AİHM, s. 47-48; Tanrıku, s. 81-82; Gözübüyük/Gölcüklü, s. 71-72.

ortadan kalkar. Resmi makamlar önündeki ihmaller, gecikmeler ve ilgisizlikler anormal düzeye ulaşmışsa kişiler, davanın sonuçlanması beklenmeden başvuru yapılabilir. Ulusal yargı organındaki yargılama makul sürede bitirilmesi gerektiğinden makul süreyi aşan yargılamalarda, kişilerden bu hukuk yolunu tüketmesini beklemek anlamsız olacaktır.³¹² Yine iç hukuk yollarına başvurma yolu kapatılmış ya da Sözleşme ile açıkça çatışan kuralların varlığı durumunda; yargı yolları için yargı yerlerinin yerleşmiş bir içtihadı var ve yakın zamanda içtihadını değiştirecek görünmediği³¹³; kişilerin kendilerinden kaynaklanmayan nedenlerle ihlal iddialarının yetkili mercilere ulaştırılmasının kamu görevlilerince engellenmesi (tutuklu veya mahkumun başvurusunun cezaevi yönetimince engellenmesi gibi) durumlarında da tüketme kuralı başvurucağından aranmamakta ve başvuru incelenmektedir.³¹⁴

AİHM'nin insan haklarının korunması amacıyla üstlendiği misyonuna uygun olarak iç hukuk yollarını tüketme kuralını katı ve şekilci biçimde uygulamayı belli düzeyde esneklik gösterse de³¹⁵ başvurucağından iç hukuk yollarının etkililiği ile ilgili şüphelerinin bulunması, başvurucağından iç hukuk yollarını kullanma ve tüketme yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır.³¹⁶ Yapılan bir tespit, ondan sonra yapılacak tüm başvurular açısından tüketme yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacak, muaf tutulan istisnai durum doğrudan somut olayın niteliği ile bağlı olduğu için, verilen hüküm başvuruların özel koşullarıyla sınırlı olacaktır.³¹⁷

³¹² Özbey, Değerlendirme, s. 29.

³¹³ Anayasa Mahkemesi'nin aynı doğrultuda kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/7521, Kar. Tar. 4/12/2013.

³¹⁴ Gözübüyük/Gölcüklü, s. 70-72; Tanrıku, s. 79-84; Ergül, AİHM, s. 45-48; Anayurt, s. 218-219.

³¹⁵ Karen Reid, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, İstanbul 2000, s. 41.

³¹⁶ Ekinci, Kabul Edilebilirlik, s. 121.

³¹⁷ Hüseyin Ekinci, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak 'Başvuru Yollarının Tüketilmesi' Sorunu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 11, Y. 3, 2012, s. 8.

c) Hukukumuzdaki Düzenleme

(1) Genel Olarak

Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasına göre bireysel başvuruda bulunabilmek için *olağan kanun yollarının* tüketilmiş olması şartı aranmışken; 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 2. fıkrası ise 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 şartları aranmıştır.

Anayasa Mahkemesi kanun yollarını dar ve geniş anlamda kanun yolu olarak ikiye ayırmaktadır. Geniş anlamda kanun yolu, her türlü kuruma, idareye ve mahkemelere başvuru yoludur. Dar anlamda ise, mahkemeye başvurma olanağını ifade eder.³¹⁸ Bu bakımdan bireysel başvuru için tüketilmesi gereken kanun yollarını geniş anlamda kanun yolu olarak görmekte ve Kanun'daki "idari ve yargısal başvuru yollarının tamamı" ifadesini Mahkeme geniş anlamda kanun yolu olarak yorumlamakta ve uygulamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün azalması, gereksiz yere meşgul edilmesinin önlenmesi amacıyla bu şarta yer verilmesi uygun olmuştur. Ancak düzenlemeleri incelediğimizde Anayasa'nın "olağan kanun yolları" olarak yaptığı düzenlemenin kapsamının 6216 sayılı Kanun ile "idari ve yargısal başvuru yollarının tamamı" olarak düzenlenmesi eleştirilmiş ve tartışmalara neden olmuştur. Burada Sağlam'ın ifade ettiği gibi Anayasa'ya uygun yorum yaparak olağan kanun yoluna gelebilmek için hukuken geçirilmesi zorunlu olan yollar olarak anlamlandırılması gerektiğini düşünmekteyiz.³¹⁹

(2) Yargısal Başvuru Yollarından Anlaşılması Gereken

Göztepe göre, Anayasadaki olağan kanun yolları ifadesinin Kanun ile "idari ve yargısal başvuru yollarının tamamı" ifadesiyle genişletilmesi Anayasa aykırı olmuştur. Anayasa'daki ifadeye bakıldığında yargısal başvuru yollarından olağan kanun yollarının anlaşılması gerektiğini, idari başvuru yollarının Kanun ile eklenmesinin bireysel başvuruya ön şart getirdiğinden başvuruyu zorlaştırdığı için

³¹⁸ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/1027, Kar. Tar. 12/2/2013, § 21.

³¹⁹ Fazıl Sağlam, Anayasa Hukuku Ders Notları, Lefkoşa 2013, s. 446.

Anayasa'ya aykırı olduğunu söylemektedir. Çünkü hem medeni, hem ceza, hem de idari yargılamada kanun yolları ile yargısal başvuru yolları kastedilir.³²⁰

Uzun'a göre, yargısal başvuru yollarının Anayasa'da çizilen sınırın aksine olağanüstü kanun yollarını da kapsar şekilde anlaşılması ihtimali olduğundan tartışmalara neden olacağını, bu sebeple AİHM kriterlerine de uygun olarak yargısal başvuru yollarını olağanüstü kanun yollarını kapsamayacak şekilde sadece olağan kanun yolları olarak anlamak gerekir.

Şahbaz da Kanunda idari ve yargısal yollardan bahsedilirken olağan ifadesine yer verilmediğinden olağanüstü kanun yolunu da kapsar nitelikte anlaşılma ihtimali olduğunu vurgulamış ve hak sahibi lehine yorum yapılarak Anayasa'daki düzenlemenin esas alınması gerektiğini savunmaktadır. Şahbaz, hatta Kanun'da değişikliğe gidilmesi gerektiğini söylemektedir.³²¹

Aydın da Şahbaz gibi AİHM uygulamasıyla paralel olarak sadece olağan kanun yollarının tüketilmesinin yeterli olup olağanüstü kanun yollarına başvurmanın gerekmediğini düşünmektedir.³²²

Keza Uzun'da Kanundaki idari ve yargısal yolları ifadesinin hem karışıklığa yol açıp, hem gereksiz tartışmalara sebep olacağından, “yargısal başvuru yolları” ifadesinin olağanüstü kanun yollarını kapsamadan sadece olağan kanun yollarını kapsar nitelikte anlaşılmasının doğru olacağını savunmaktadır.³²³

Bir kere yargısal başvuru yolları yukarıda da bahsettiğimiz gibi olağan ve olağanüstü kanun yollarından oluşur. Lafzen ele alırsak bireysel başvuruda bulunabilmek için hem olağan hem olağanüstü kanun yollarının tüketilmesi koşulunu aramamız gerekecektir. Oysaki bu Anayasa'ya uygun bir genişletme olmayacağından Anayasa'nın 148. maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi düzenlemelerini birlikte değerlendirilerek bir sonuca varmamız gerekir. Biz de 6216 sayılı

³²⁰ Göztepe, Değerlendirme, s. 25-27.

³²¹ Şahbaz, s. 83.

³²² Aydın, s. 148.

³²³ Uzun, s. 17.

Kanun'daki "yargısal başvuru yolları" ifadesini AİHM başvuru koşulları da göz önüne alındığında olağanüstü kanun yollarını değil Anayasa'nın 148. maddesindeki düzenlemeye uygun olarak "olağan kanun yolları" nı kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Görüldüğü gibi doktrinde yargısal başvuru yollarından sadece olağan kanun yollarının anlaşılması gerektiği hususunda görüş birliği mevcuttur.

Olağan kanun yolu kesinleşmemiş kararlara karşı başvurulmuş ve kararın şekli anlamdan kesinleşmesine engel olan kanun yolu iken; olağanüstü kanun yolu kesinleşmiş hükümlere karşı tanınan kanun yoluna denir.³²⁴ Olağan kanun yollarından geçmeyen kararlar kesinleşmezler. Böylece olağan kanun yoluna başvurulması halinde kararın kesinleşmesi engellenir ve kesinleşme kanun yoluna başvurunun sonuçlanmasına kadar ertelenmiş olur. Süresi içinde olağan kanun yollarına başvurulmaz ya da başvurulurda karar onanır ve bu karara karşı da olağan başka kanun yolu yok ise karar ancak o zaman kesinleşmiş olur. İşte artık olağan kanun yollarından geçerek ya da süresinde başvurulmayarak kesinleşen kararlara karşı tanınmış mevcut bir kanun yolu varsa bu kanun yolu olağanüstü kanun yoludur.³²⁵ Olağan kanun yolları kuralı, olağanüstü kanun yolları ise istisnayı teşkil eder.³²⁶

Medeni usul hukukunda olağan kanun yolları istinaf ve temyiz olmak üzere iki tane, olağanüstü kanun yolu ise yargılamanın yenilenmesi olmak üzere bir tanedir. Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesinin 1. fıkrasına göre istinaf mahkemeleri göreve başlayana kadar 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun temyize ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Ancak 1086

³²⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 574-575; Yenisey, s. 211; Toroslu/Feyzioğlu, s. 306; Soyaslan, s. 507; Ünver/Hakeri, s. 800; Centel/Zafer, s. 729; Şahin/Göktürk, s. 228; Donay, s. 363; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medeni Usul, s. 870; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 507; Tahir Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, İstanbul 1945, s. 244-247; Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 6. Bs., Ankara 2015, s. 680-681; Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt II-İdari Yargılama Hukuku*, 7. Bs., Ankara 2014, s. 988; Ahmet Nohutçu, *İdari Yargı*, 12. Bs., Ankara 2014, s. 438; Özen, s. 16; Karşlı, s. 776-777.

³²⁵ Baki/Arslan/Kuru, s. 574-575.

³²⁶ Nurullah Kunter/, Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Bs., İstanbul 2008, s. 1375.

sayılı Kanun da temyiz üst başlığı altında hem temyiz hem de karar düzeltme ile ilgili hükümler birlikte düzenlendiğinden, istinaf mahkemeleri kurulana kadar bu iki kanun yolu uygulanmaya devam edecektir.³²⁷ Bu durumda istinaf mahkemeleri kurulana kadar üçüncü bir olağan kanun yolu olarak karar düzeltme de var olmaya devam edecektir. Dolayısıyla Yargıtay’ca verilen karar aleyhine karar düzeltme yolu açıksa, o hüküm ancak karar düzeltme yoluna başvurulmaması ya da başvurunun şekli anlamda reddi halinde kesinleşir.³²⁸

Ceza usul hukukunda olağan kanun yolları itiraz, istinaf ve temyiz olarak düzenlenmişken; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın itirazı; kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi ise olağanüstü kanun yolları olarak düzenlenmiştir.³²⁹ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun düzenlediği istinafa ilişkin hükümler bölge adliye mahkemeleri kurulana kadar uygulanmayacak, 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usul Hukuku Kanunu’nun temyize ilişkin hükümleri geçerli olacaktır.³³⁰

İdari yargılama hukukunda ise itiraz, temyiz ve karar düzeltme olağan kanun yolları iken, olağanüstü kanun yolu yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına bozma mevcuttu.³³¹ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu iki dereceli bir denetim sistemi kabul etmişti ancak 18/6/2014 tarih ve 6545 sayılı yasa ile İdari Yargılama Kanunu’nda esaslı bir değişiklik yapılmış ve idari yargıya özgü bir kanun yolu olan itiraz usulü kaldırılarak yerine istinaf usulü getirilmiş ve idari yargı sistemimiz üç dereceli bir sisteme geçmiştir. Aynı kanun ile karar düzeltme kanun

³²⁷ Baki/Arslan/Kuru, s. 579; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medeni Usul, s. 932-933; Karlı, s. 782-783.

³²⁸ Baki/Arslan/Kuru, s. 638.

³²⁹ Ünver/Hakeri, s. 800; Centel/Zafer, s. 730-731; Donay, s. 341; Ercan, s. 287; Şahin/Göktürk, s. 228; Veli Özer Özbeğ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006, s. 701, Mustafa Ruhan Erdem, *Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Denetim Muhakemesi Yolu Olarak İstinaf*, Ankara 2010, s. 16; Ali Rıza Çınar, *Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu*, Ankara 2006, s. 15.

³³⁰ Centel/Zafer, s. 730-731; Çınar, s. 14-15.

³³¹ Ramazan Çağlayan, *İdari Yargıda Kanun Yolları*, Ankara 2002, s. 22; Gözübüyük/Tan, s. 988.

yolu da kaldırılmıştır.³³² Askeri idari yargıda tek aşamalı bir sistem belirlenmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ilk ve son derece mahkemesi olarak görev yapmakta olduğundan dolayı kanunda belirtilen karar düzeltme yolu olağan kanun yolu olup, yargılamanın yenilenmesi ise askeri idari yargının olağanüstü kanun yoludur. Böylece askeri yargıda biri olağan diğeri olağanüstü olan iki kanun yolu mevcut olup, AYİM'sinin kararlarının temyizi söz konusu değildir.³³³

(3) İdari Başvuru Yollarından Anlaşılması Gereken

Bireysel başvuru konusu eylem ve işlemler kamu gücü tarafından yapıldığından, bu eylem ve işlemlere karşı idari hiyerarşi içinde bir itiraz veya yeniden değerlendirme yolu öngörülmüş olabilir. Ancak en nihayetinde bu idari başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği bireysel başvuru yolundan önce idari yargı organlarınca denetlenmesi hem doğal hem de bireysel başvurunun ikincilliğinin de bir gereğidir. Dolayısıyla bu başvuru yollarının tüketilip tüketilmemesi öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Burada tartışılan konu ancak, denetlemeyi yapan idari yargı organlarının kararlarının bireysel başvuruya konu olması durumunda, Anayasa Mahkemesi'nin ayrıca idari başvuru yollarının tüketilmiş olması koşulunu arayıp aramayacağıdır.³³⁴

Bu hususla ilgili olarak hukukumuzda düzenlenen İYUK'un 11. ve 13. maddelerinin incelenmesi yerinde olacaktır.

İYUK'un 13. maddesindeki idari eylemden kaynaklanan tam yargı davasının açılabilmesinin ön şartı olarak düzenlenen ön karar başvurusu gibi zorunlu olan idari başvuru yollarıdır.

İYUK'un 13. maddesinin 1. fıkrasına göre;

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak

³³² Çağlayan, Yargılama, s. 677; Nohutçu, s. 437.

³³³ Nohutçu, s. 439.

³³⁴ Özçelik, s. 144-145.

haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

İdari eylem, idari bir işleme dayanmayan ve idari işlemin uygulanması yürütülmesi niteliğinde de olmayan maddi bir eylemdir. İdarenin kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasındaki davranışları idari eylemleri oluşturmaktadır. Bu eylemler açılan bir kanalizasyon çukurunun kapatılmaması gibi yapılması gerekenin yapılmaması, alınması gereken önlemin alınmaması, yüksek gerilim kablolarının kopması gibi gerekli onarımın yapılmaması şeklinde tezahür ederek idare edilenlerin haklarının ihlaline neden olurlar. Bu gibi hallerde zarara uğrayan, İYUK'un 13. maddesine göre tam yargı davasını açarak zararlarının tazminini isteyebilirler.³³⁵

İYUK'un 13. maddesine göre idari eylemden dolayı zarar uğrayanlar tam yargı davası açabilmek için, önce idareye başvurarak zararlarının tazminini idareden istemek zorundadırlar. Böylece, bu başvuru ile eylemleri ile vermiş olduğu zararı idareye giderebilmek imkanı verilmiş olur. Böylece verdiği zararı tazmin etmek niyetinde olmayan idarenin bu niyeti bir işlemle ortaya çıkmış olacaktır. Yapılan başvuru İYUK'a göre ön karar başvurusu ve zorunlu olarak tüketilmesi gereken bir yoldur.

İYUK'un 11. maddesindeki düzenlemeye göre re'sen ya da talep üzerine idare tarafından tesis edilen ve doğrudan idari davaya konu edilebilecek bir işlem ile ilgili üst makama yapılan başvuruları içerir.

İYUK'un 11. maddesine göre;

“1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

³³⁵ Turgut Candan, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 4. Bs., Ankara 2011, s. 463; Gözübüyük/Tan, s. 277; Çağlayan, *Yargılama*, s. 283; Nohutçu, s. 234-235; Gürsel Kaplan, *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri*, 3. Bs., Ankara 2011, s. 381-392.

2. *Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.*”.

İYUK’un 11. maddesinin uygulanması için öncelikle idare tarafından tesis edilmiş, dava konusu olabilecek bir idari işlemin varlığı gereklidir. Bu işlem tarafından re’sen yapılabileceği gibi ilgilinin talebi üzerine İYUK’un 10. maddesi³³⁶ gereği tesis edilmiş de olabilir. Bu işlem hakkında doğrudan idari dava açılabilirliği halde, ilgililer isterse dava açmadan önce varsa işlemi yapan idarenin üst makamından, üst makam yoksa işlemi yapan idareden işlemin kaldırılmasını, geri alınmasını, ya da değiştirilmesi isteyebilirler.³³⁷ Görüldüğü gibi üst makama başvuru ön karar başvurusu gibi zorunlu bir idari yol olmayıp, ilgilinin isteğine bağlı ihtiyari bir idari yoldur. Dolayısıyla idari yargı mercileri üst makama başvuru yapıp yapılmadığını denetlemeyeceklerdir.

İşte Kanun’da bahsedilen idari başvuru yollarından kastedilen ön karar başvurusu gibi zorunlu olan idari başvuru yollarıdır. Bu tür başvuru yolları, dava açmanın ya da olağan kanun yolu aşamasına gelmenin ön koşuludur. Bu sebeple, Anayasa’da yer almamasına rağmen 6216 sayılı Kanun’un bir ön koşul olarak böyle bir zorunluluk getirmesi, Anayasa’daki “olağan kanun yollarının tüketilmesi” koşulunun genişletilmesi değil, somutlaştırılmasıdır. Aksi yorumun kabulü halinde Kanun’un lafzi anlamına ağırlık verirsek, Kanun’un zorunlu kılmadığı idari başvuru yollarının da tüketilmesi anlamı çıkar ki bu Anayasa’ya aykırı bir düzenleme olur.³³⁸

Anayasa Mahkemesi’nin verdiği bir karar da başvurulması gereken yolları başvuruca sıralarken yargısal yolların yanında üst makam başvurusunu da

³³⁶ “1. *İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.*

2. *(Değişik: 10/6/1994 - 4001/5 md.) Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemmez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.”*

³³⁷ Candan, Kanun, s. 451-455, Gözübüyük /Tan, s. 870-875; Çağlayan, Yargılama, s. 282; Nohutçu, s. 230-233.

³³⁸ Sağlam F., Ders Notları, s. 447.

saydığını göz önüne aldığımızda, Anayasa Mahkemesi'nin üst makam başvurusunu tüketilmesi gereken bir idari yol olarak gördüğünü düşünmekteyiz ki bahsettiğimiz gibi üst makam başvurusu gibi ihtiyari bir idari başvuru yolunu başvurulması gereken idari yollardan saymak Anayasa'ya aykırı bir yorum olacaktır. Söz konusu olayda, kazandığı fakülteye kaydının yapılmadığı gerekçesiyle başvuru doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi başvuruyu idari ve yargısal yolların tamamının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. Mahkeme tüketilmesi gereken başvuru yollarını sayarken iptal veya tam yargı davası yargısal yollarına başvurulabileceğinin yanında idari bir yol olan üst makam başvurusundan da bahsetmiştir.³³⁹ Keza Mahkeme'nin Kanun'daki "idari ve yargısal yolların tamamının tüketilmesi" ifadesini geniş anlamda kanun yolu olarak nitelendirdiğini yukarıda belirtmiştir.³⁴⁰ Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlarda bu konuya tartışmasız açıklık getirecek gerekçeler sunarak, konuyu netliğe kavuşturması gerektiği kanaatindeyiz.

AİHM birçok kararında, başvuru sahibinin şikâyetine çözüm getirme yetkisine sahip olmayan cumhurbaşkanlığı, ombudsman³⁴¹, insan hakları kurulları veya meclis soruşturma komisyonu³⁹ gibi idari ve siyasi kuruluşlara yapılan başvuruların, etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Türkiye aleyhine yapılan başvurularda da, pek çok başvuru sahibinin Cumhurbaşkanlığı, Adalet Bakanlığı, HSYK, Başbakanlık İnsan Hakları Kurulu veya Meclis İnsan Hakları Komisyonu gibi yargısal olmayan kurumlara dilekçe göndererek yargı yetkisi kapsamında kalan hususları şikâyet konusu yaptıkları görülmektedir.³⁴²

³³⁹ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/74, Kar. Tar. 5/3/2013, § 18, 22.

³⁴⁰ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/1027, Kar. Tar. 12/2/2013.

³⁴¹ 16/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kanun ile kamu hizmetlerinin işleyişinin insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak üzere Kamu Denetçiliği Kurumu kurulmuştur. Bu kurum TBMM'ye bağlı ve Kamu Başdenetçisi TBMM tarafından seçilecektir. Bu nedenle kamu denetçisine başvuru bir idari başvuru yolu olarak kabul edilemez. Göztepe, Değerlendirme, s. 26. Başvuru neticesinde verilecek kararların "öneri" niteliğinde olması nedeniyle, bu yolun 6216 sayılı Kanun'un 45/II. maddesi bağlamında etkili bir başvuru yol olarak kabulü mümkün değildir. İkinci, Tüketme, s. 11, dipnt. 40.

³⁴² İkinci, Tüketme, s. 11.

(4) Anayasa Mahkemesi'nin Kriterleri

Anayasa ve Kanun başvuru yollarının tüketilmesi kuralını koymakla beraber, bu yükümlülüğün uygulanmayacağı hallerle ilgili bir düzenlemede bulunmamıştır. Oysa başvurucuların özel ve istisnai hallerde öngörülen bu yükümlülükten muaf olabilmeleri ve bu kuralın aşırı katı şekilde uygulanmaması gerekip, kural esnek olabilmelidir.³⁴³ Mevzuatımızda tüketme kuralından muafiyetle ilgili düzenleme bulunmadığından, bu ihtiyacı Anayasa Mahkemesi vereceği kararlarla, ortaya koyacağı ilkelerle gidermektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kriterleri belirlerken de AİHM içtihat ve kararlarından faydalandığını görmekteyiz.

Bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi uyarınca; başvurunun, Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini, öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesi kanun yolu tüketilmeden yapılan başvuruların kural olarak “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Örneğin; Anayasa Mahkemesinin bir kararında başvurunun davasının temyiz aşamasında derdest olduğu ve bu bakımdan olağan kanun yollarının tüketilmediğinden bahisle kabul edilemezlik kararı verdiğini görmekteyiz.³⁴⁴

(a) Etkin ve Ulaşılabilir Olma

AİHM içtihatları da göz önünde bulundurulduğunda ulaşılabilir olma, hakkın kullanımının bağlandığı sınırlarla alakalıdır. Bireysel başvuruda bulunabilmek için harç veya başka şekli koşullar gerekebilir. Ancak bu sınırlar ulaşılabilirlikle orantılı olmalı ve hakkın özüne dokunmamalıdır. Örneğin, adli yardım kurumu olmadan sadece harç öngören bir sistem ulaşılabilir değildir.³⁴⁵

³⁴³ Ekinci, Tüketme, s. 9.

³⁴⁴ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/726, Kar. Tar. 2/7/2013, § 41-42.

³⁴⁵ Nalbant, Anayasal Başvuru, s. 46; Ali Rıza Çoban, “Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yükü Sorunu”, Ahmet Taşkın (edt.), *AİHM VE TÜRKİYE II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM Uluslararası Sempozyum*, Ankara 2010, s. 19.

Ancak adli yardım kurumuyla Anayasa Mahkemesi tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmalarının yanında, telafi kabiliyetini haiz olmalarını ve tüketildiklerinde başvuru yolunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanınmalarını aramıştır. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir. Ayrıca, başvuru yollarını tüketme kuralına uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır.³⁴⁶

Anayasa Mahkemesi, başvuru yollarının etkisiz olduğunun saptanması durumunda söz konusu edilen başvuru yolunun, etkili ve erişilebilir olma koşullarını karşılamadığı gerekçesiyle tüketilme zorunluluğu aramamaktadır. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna teşkil eden hususlar belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kamuoyunda “twitter” başvurusu olarak da bilinen kararında internet sitesine erişimin idari bir işlemle engellenmesi işlemi hakkında İdare Mahkemesince verilen yürütmeyi durdurma kararının yerine getirilmemiş olması nedeniyle, söz konusu başvuru yolunun ihlali ve olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak bakımından etkili ve erişilebilir nitelikte koruma sağlamayacağına hükmetmiştir.³⁴⁷ Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı mutlak nitelikte olmayıp bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilirken her somut başvurunun kendine özgü koşullarının da göz önüne alınması zorunludur. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde bir takım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulanma şartları ile başvuru yolunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvuru yolunun

³⁴⁶ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/239, Kar. Tar. 2/7/2013, § 29.

³⁴⁷ “...Sosyal medyada belli olay ve olgulara ilişkin olarak paylaşılan haber ve düşüncelerin zamanın geçmesiyle güncelliğini yitirip etki ve değerini kaybedebileceği açıktır. Bu durumda yargı kararının yerine getirilerek siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusundaki belirsizliğin sürmesi karşısında ihlali ve olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak bakımından etkili ve erişilebilir nitelikte bir koruma sağladığının söylenemeyeceği ve böylece başvuru yolunun idare mahkemesine başvurmalarının etkili bir yol olmadığı sonucuna ulaşılmıştır” Bknz. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2014/3986, Kar. Tar. 2/4/2014, § 26.

tüketilmesi noktasındaki yükümlülükleri başvurunun özellikleri dikkate alınarak belirlenmelidir.³⁴⁸

Anayasa Mahkemesi “youtube” kararında etkililiği şu şekilde açıklamıştır:³⁴⁹ “...Söz konusu olayda TİB, 27/3/2014 tarihinde youtube.com isimli internet sitesine koruma tedbiri uygulanarak siteye erişim engellenmiştir. Bu karara karşı talep edilen yürütmeyi durdurma isteminin kabulüne ve yürütmeyi durdurma kararının TİB’e tebliğine rağmen sitenin erişime açılmadığı anlaşılmıştır. Tedbir niteliğinde dahi olsa, bir kullanıcı tarafından paylaşılan içerik nedeniyle sitenin tamamının erişime kapatılması halinde bütün bireysel kullanıcıların siteden yararlanması imkansız hale gelmektedir. Başvuruculardan Youtube LCC tarafından idari yargıda yürütmeyi durdurma talepli olarak açılan davada yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş olmasına rağmen kararın gereğinin bugüne kadar yerine getirilmemesi ve siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusundaki belirsizliğin sürmesi, söz konusu başvuru yolunun etkili olmadığını göstermektedir.” Anayasa Mahkemesi’nin hem etkililik bakımından incelediği hem de tüketme yollarına istisna getirdiği bu kararı, doğru ve yerinde bir karardır. İdarenin tabiri caizse tek bir tuşla siteyi erişime açabileceği bir işlemi yapmayarak, Kanun’da verilen azami süreyi kötüye kullanarak hak ihlaline sebep olmasına göz yumulamaz. Yargının verdiği yürütmeyi durdurma kararını yerine getirmekte keyfi davranan ilgili idare, yargının verdiği diğer kararları uygulamada da keyfi davranması muhtemeldir. Ayrıca somut olayın niteliği gereği, son derece hassas ve milyonlarca kişiyi ilgilendiren bir konu olduğu için, aynı nitelikte çok sayıda başvurunun gelmesi muhtemel olan bir konuda Anayasa Mahkemesi’nin en kısa zamanda ve tüketme kuralından muafiyet sağlayarak bu başvuruyu neticelendirilmiş olması aynı nitelikteki çok sayıda başvuruyu ve oluşacak iş yükünü engellemiş olması da yerinde olmuştur. Ayrıca yukarıda belirttiğimiz gibi Federal Almanya ve AİHM uygulamasında da içtihatla geliştirilmiş olan başvuru yollarını tüketmeden sonuç alınmasının beklenmediği hallerde başvuru yolunun etkili olmadığından tüketme kuralından muafiyet tanınmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin

³⁴⁸ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2014/4705, Kar. Tar. 29/5/2014, § 34.

³⁴⁹ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2014/4705, Kar. Tar. 29/5/2014.

verdiği youtube ve twitter kararlarının AİHM içtihadıyla da uyum gösterdiğini söyleyebiliriz.

Bu kararın karşı oy gerekçesinde; idari yargı yerlerinden yürütmeyi durdurma kararı alan kişilerin, kararların uygulanması için idareye verilen ve kanunlarda öngörülen sürenin dolmasını beklemeden Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunma yolunu açacağı ve böyle bir yaklaşım her şeyden önce Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünü Mahkeme'nin altından kalkamayacağı oranda çoğaltma tehlikesi barındırdığını belirtmiştir.³⁵⁰ Bu sebeple somut olay şartları değerlendirilirken kriterlerin iyi belirlenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda dikkatli davranması gereklidir. Aksi halde bireysel başvurunun ikincilliğinin ve hükmün getiriliş amacının bir anlamı kalmayacaktır.

AİHM'nin etkili olarak görmeyip tüketme kuralına istisna getirdiği mahkemelerin yerleşmiş ve yakın zamanda da değişeceği düşünülmeyen bir içtihadının mevcut olması durumunda başvuru yoluna başvurusu anlamsız ve gereksiz olacağını benimsemesi ilkesinin Anayasa Mahkemesi kararlarında da yer aldığını görmekteyiz. AİHM'nin içtihadına göre, genel bir kural olarak başvuru, dava konusuyla ilgili ulusal içtihadı göre yapacağı bir temyiz başvurusunun başarısız olacağını ispat ederse, başvuru yolunu tüketmiş olduğu kabul edilecektir. Temyiz mahkemesinin yakın zamanda vermiş olduğu ve başvuru yoluna da uygulanacak nitelikteki bir karar varsa ve temyiz mahkemesinin bu kararını değiştirmesi ihtimal dâhilinde görünmüyorsa başvuru, tüketmiş sayılacaktır.³⁵¹

Başvuru açısından tazmin imkanının bulunması ve başvuru anında var olması ve kullanılmaması halinde ulaşılabilir ve etkili bir başvuru yolunun mevcut olmasından dolayı kabul edilemezlik kararı verilmektedir.³⁵² Anayasa Mahkemesi bir kararda başvuru yolunu tüketmiş iddia ettiği zararın tazminini ilgili idareden talep

³⁵⁰ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2014/4705, Kar. Tar. 29/5/2014, Karşı oy Hicabi Dursun.

³⁵¹ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/7521, Kar. Tar. 4/12/2013, § 29-30.

³⁵² Ekinci, Tüketme, s. 7.

etme hakkı olduğu halde bu yola başvurmaması nedeniyle yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.³⁵³

(b) Gerekli Çabanın Sarf Edilmiş Olması

Temel hakkı ihlal edilen kişinin, kasten ya da kendi hatası nedeniyle hakkı ihlal edilen işleme karşı, kanun yollarını kullanmadan yapacağı başvurular reddedilir.³⁵⁴ Başvuru, idari ve yargı mercilerince mevzuattaki süre ya da usul kurallarına riayet etmediği gerekçesiyle bu mercilerce reddedilmişse, olağan kanun yollarının tüketildiğinden bahsedilemeyeceğinden kabul edilemez bulanacaktır.³⁵⁵

Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili verdiği bir kararındaki görüşü şu şekildedir: “...Dairesinin onama kararına karşı karar düzeltme isteminde bulunmuş, ancak ... dilekçesi ile karar düzeltme talebinden feragat etmiştir... Bir kanun yoluna başvurulmuş olması tek başına bu yolun tüketildiği anlamına gelmez. Bir kanun yolunun tüketildiğinden söz edilebilmesi için öncelikle yapılan başvurunun sonucunun beklenmesi ve inceleme süresince öngörülmüş olan yöntem, biçim, süre ve diğer koşullara uygun hareket edilmesi gerekir. Başvurucunun, etkili ve sonuç almaya yeterli görerek başvurduğu bir kanun yolunun sonucunu beklemeksizin, karar düzeltme talebinden feragat etmek suretiyle bu süreci kendi iradesiyle sona erdirdiği ve böylece olağan kanun yollarını usulüne uygun bir şekilde tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.”³⁵⁶ Aynı zamanda başvurusunun, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir.³⁵⁷

Kendi isteğiyle kanun yoluna müracaat etmeyen kimse bakımından teknik anlamda kesinleşmiş bir karar ortaya çıksa bile, burada Anayasa ve Kanun'un aradığı hukuk yollarının tüketilmiş olması şartı gerçekleşmediğinden bireysel başvuru

³⁵³ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/1012, Kar. Tar. 16/04/2013, § 29,32.

³⁵⁴ Atasoy, s. 79.

³⁵⁵ Ekinci, Tüketme, s. 6.

³⁵⁶ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/26, Kar. Tar. 26/3/2013, § 20-22.

³⁵⁷ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/1243, Kar. Tar. 16/4/2013, § 32.

yoluna gidilememesi gerekir.³⁵⁸ Anayasa Mahkemesi'ne göre “Başvuru yollarının tüketilmesi ilkesi, hukuk sisteminde öngörülen usul kurallarına riayet edilmesini gerektirir. Zira, başvuru yollarının tüketilmesi için usule ilişkin koşullara ve sürelere uymak gerekir. Başvurucunun hukuk yollarını tüketmeye çalıştığı, ancak kendi ihmali nedeniyle usul gerekliliklerini yerine getiremediği hallerde başvuru, hukuk yolları tüketilmediği için reddedilir.”³⁵⁹

Ancak başvurucunun üst derece kanun yoluna başvurmak da *hukuki yarar görmediği için* kanun yoluna başvurmadığı hallerde, eğer kişi üst derece kanun yolunun etkisiz olacağına kanaat getirene kadar üzerine düşen her şeyi yapmışsa, sırf üst kanun yolunu faydasız bulduğundan doğrudan bireysel başvuru yapmasından dolayı üzerine düşeni yapmadığını söyleyemeyiz. Şöyle ki Anayasa Mahkemesi'ne yapılan somut başvuruda, başvuru, siyasi miting sırasında Başbakan'a karşı eleştiri mahiyetindeki ve ifade özgürlüğü kapsamındaki söylemlerinin, aleyhine açılan davada Başbakan'ın kişilik haklarına hakaret niteliğinde olduğu kabul edilerek manevi tazminata karar verildiğini belirterek, anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu karar düzeltme yolu da dahil tüm kanun yollarına başvurmuştur. Başvurucu eylemin, eleştiri boyutunda olup ifade özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle başvuruda bulunmuştur ancak hüküm tazminat miktarının çokluğu nedeniyle Yargıtay tarafından kısmen bozulmuş ve yapılan yargılamada tazminata hükmedilen eylemin niteliği değiştirilmeden tazminat miktarı ile ilgili hüküm kurulmuştur. Başvurucu son hüküm aleyhine temyiz yoluna başvurmadan doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi somut olayı şu şekilde değerlendirmiştir: “*somut olayda başvuru açısından temyiz yoluna başvurulması, tüketilmesi gerekli bir yol olarak kabul edilemez. Zira aynı karara yönelik olarak temyiz mercileri kararlarını vermişler ve derece Mahkemesince de temyiz mercilerinin verdikleri karar doğrultusunda hüküm kurulmuştur. Bu anlamda Mahkemece verilen son karara karşı temyiz yolu, etkili bir başvuru yolu olarak kabul*

³⁵⁸ Caner Gürühan, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunun Ceza Mahkemelerinden Verilen Kararlar Bakımından Değerlendirilmesi”, Sevtap Yokuş (edt.), *Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)*, Ankara 2013, s. 119.

³⁵⁹ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/7521, Kar. Tar. 4/12/2013, § 25-28.

*edilemez ve Mahkemece verilen son karara karşı temyiz yoluna başvurulmadan yapılan bu başvuru, olağan kanun yoluna başvurulmadığı için başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez nitelikte değerlendirilemez. Zira, başvuru Mahkemece verilen ilk karara yönelik olarak, olayın şartları dâhilinde, olağan kanun yollarını tüketmek için kendisinden beklenen her şeyi yapmıştır. Bu aşamadan sonra başvurucudan derece Mahkemesince verilen son karara yönelik olarak da temyiz yoluna başvurmasını beklemek, bireysel başvuru hakkının kullanılması önünde orantısız bir engel oluşturabilir.*³⁶⁰

Bireysel başvuruda bulunabilmek için olağanüstü kanun yollarının tüketilmiş olmasına gerek olamamakla birlikte, kişi yasal süre içerisinde olağanüstü kanun yoluna gitmiş olması durumunda ya sonucu bekleyebilir ya da sonucu beklerken bireysel başvuruda da bulunmuş olabilir. Kişi olağanüstü kanun yollarına başvurusunun nasıl olsa zorunlu olmadığını düşünerek, olağanüstü kanun yolu başvurusunu yapıp, bunun neticesini beklemeden aynı anda bireysel başvuru da yapabilir. Bu durumda nitelikleri ve kapsamı farklı olmakla birlikte aynı konu hakkında eş zamanlı iki ayrı inceleme söz konusu olacaktır. Bu da bireysel başvurunun ikincilliğiyle bağdaşmamaktadır.³⁶¹ Bu gibi durumlarda olağanüstü kanun yoluna başvurulduğu takdirde önce başvuru olan olağanüstü kanun yolunun neticesinin beklenmesi, bu neticeye göre sonra bireysel başvurunun yapılması uygun olacaktır. Keza, başvuru olan olağanüstü kanun yolu ile ihlal giderilmişse artık bireysel başvuru yapılmasına gerek kalmayacaktır. Bu bireysel başvurunun ikincilliğinin bir gereğidir.

Anayasa Mahkemesi de olağanüstü kanun yollarıyla ilgili bu yöndeki gerekçeleriyle karar vermekte ve eğer kişi olağanüstü başvuru yollarına başvurmuşsa irade kullanmışsa başvuruyu başvuru yollarının tüketilmediği nedeniyle kabul edilemez bulmaktadır. Bu yöndeki bir kararında Mahkeme bunu şu şekilde ifade etmiştir: “...Somut olayda, başvuru hakkında verilmiş olan kararın, temyiz

³⁶⁰ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/7521, Kar. Tar. 4/12/2013, § 31.

³⁶¹ Mustafa Kuş, “Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği”, Sevtap Yokuş (edt.), *Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)*, Ankara 2013, s. 91.

incelemesi sonucunda Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 17/1/2014 tarih ve E.2013/16791, K.2014/516 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği, başvurunun, 18/4/2014 ve 8/5/2014 tarihli dilekçeleri ile olağanüstü kanun yolu niteliğinde olan yargılamanın yenilenmesi ve infazın geri bırakılması talebiyle yaptığı başvurunun Mahkemenin 23/6/2014 tarih ve 2014/236 Değişik İş sayılı kararı ile kabul edildiği anlaşılmaktadır..."yargılamanın yenilenmesi" yolu her ne kadar bir olağanüstü kanun yolu olarak düzenlenmiş ise de, Mahkemece bu talebin kabul edilmesi halinde duruşmanın açılarak, yargılama sonucunda yeni bir hükmün verilmesi ve bu hükme karşı kanun yollarına başvurulması imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır."³⁶²

Karar düzeltme kanun yolu ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, bu yola başvurulması halinde bireysel başvuruda bulunulabilmesi için, öncelikle bu talebe ilişkin kararın beklenerek bu yolun tüketilmesi gerektiğine hükmetmektedir.³⁶³ Oysa yukarıda da açıkladığımız gibi karar düzeltme olağan bir kanun yolu olup, normalde tüketilmesi gerekli bir yoldur. Oysa Anayasa Mahkemesi'nin karar düzeltmeyle ilgili verdiği kararları incelediğimizde, karar düzeltme olağan bir kanun yolu olması hasebiyle tüketilmesi gereken bir yol olmasına rağmen, sanki başvurulmak zorunda olmayıp şayet başvurulursa neticesinin beklenmesi gerektiğinden bahsetmiştir. Kanımızca, Anayasa Mahkemesi AİHM'nin içtihadıyla paralellik gösterip,³⁶⁴ karar düzeltmeyi, başvurulmadığı sürece tüketilmesi gereken bir hukuk yolu olarak görmediği sonucuna varmaktayız.

Anayasa Mahkemesi karar düzeltmeyle ilgili tutumunu şu şekilde ifade etmektedir: "*...Hukuk davalarında 1086 sayılı Kanun'un 440. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Yargıtay kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yoluna başvurulabilmektedir. Bu yola başvurulması*

³⁶² Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2014/1957, Kar. Tar. 23/7/2014, § 56-57,65-66.

³⁶³ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/1177, Kar. Tar. 26/3/2013, § 18.

³⁶⁴ AİHM de Türkiye aleyhine yapılan başvurularda hukuk ve idari yargı mercilerinde görülen davalarda karar düzeltmeyi tüketilmesi gerekli bir yol olarak görmemektedir. Yani karar düzeltme talebinde bulunulmadan doğrudan AİHM'e yapılan başvurular kabul edilir. Ancak eğer iç hukukta bu yola başvurulmuşsa altı aylık AİHM'e bireysel başvuru süresi, karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararın öğrenilmesinden itibaren başladığı kabul edilir. Ekinci/Bahadır, s. 349-350.

hâlinde karar düzeltme talebine ilişkin bir karar verilinceye kadar mahkeme kararının kesinleşmesi ve başvuru yollarının tüketilmesi söz konusu değildir. Bu durumda karar düzeltme talebine ilişkin bir karar verilmeden hukuk yollarının tüketildiği söylenemez... başvuru konusu işleme karşı kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvuruların diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”³⁶⁵

(c) Bazı Özellikli Durumlar

Bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olan kararın, kural olarak kanun yoluna müracaat edilerek kesinleşmesine dair kanuni bir düzenleme olmasa da kanaatimizce de etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna kasten başvurmaksızın bireysel başvuru yapma imkanı olmamalıdır. Hal böyleyken, yargılama konusu uyuşmazlığı nihai olarak çözümlenmemekle birlikte, temel bir hakkın ihlali sonucunu doğurabilecek birtakım ceza muhakemesi işlemleri mevcuttur. Bunların bireysel başvuruya konu olup olamayacakları sorunu ortaya çıkmaktadır. İlk akla gelen soruşturma işlemleri, koruma tedbirleri ve ara kararlardır.³⁶⁶

(i) Ara Kararlar

Ceza muhakemesi hukukunda, yargılama neticesinde verilecek nihai karardan ayrı olarak, esas sorunu çözmekle birlikte muhakeme sürecinde ortaya çıkan yan sorunlarla ilgili verilen karara ara karar denir.³⁶⁷ Hakim kararlarına ve kanunun gösterdiği hallerde mahkemenin ara kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir (CMK'nın 267. maddesi).³⁶⁸ Ara karar olduğu halde nihai karara esas teşkil eden ara

³⁶⁵ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/403, Kar. Tar. 26/3/2013, § 19, 21; Benzer yönde karar. Bknz. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/1177, Kar. Tar. 26/3/2013.

³⁶⁶ Deynekli, s. 81.

³⁶⁷ Centel/Zafer, s. 661; Ünver/Hakeri, s. 599.

³⁶⁸ CMK'nın 267. maddesi : (1) Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.

kararlar aleyhine itiraz kanun yoluna gidilemez³⁶⁹, bu ara kararlar esas hükümlerle birlikte temyiz olunabilir (CMK'nın 306. maddesi).³⁷⁰

Hukuk muhakemesi hukukunda ara karar; yargılamaya son vermeyip, yargılamayı yürüten, ilerleten kararlardır. Ara karar ile hakim, davadan ya da işten elini çekmeyip davaya devam eder.³⁷¹ Mahkemeler yargılama esnasında birçok ara karar verebilirler ve usulü kazanılmış hak oluşturmadığı sürece verilen ara kararlarından dönebilirler. Ara kararlar nihai karar olmayıp davayı sonuçlandırmadığı için, tek başına kanun yoluna götürülemezler. Ancak, esas hükümlerle birlikte kanun yoluna götürülebilirler. Ancak kanunların açıkça gösterdiği bazı ara kararlar aleyhine kararı veren mahkemeye başvuru imkanını ifade eden itiraz usulü öngörülmiştir.

Kural olarak bireysel başvuru kesinleşmiş yani olağan kanun yolları tüketilmiş işlemlere karşı başvurulabilmesinin gereği olarak nihai karar ile ayrılmaz bir bağa sahip olan ara kararlar bireysel başvuru konusu edilemezler. Ancak istisnai olarak³⁷² belli koşullarda bağımsız nitelikteki ara kararların bireysel başvuru konusu edilebileceği kabul edilmektedir.³⁷³ Haksız yere uygulandığı düşünülen ve başvuru üzerine reddedilen gözaltına alma ve tutuklama kararları, keşif, zorla getirme, mağdur veya şüphelinin vücudundan örnek alınması, sınır dışı etme gibi işlemler de örnek gösterilebilir.³⁷⁴ İlgili aleyhine sürekli bir durum yaratan, kaldırılması mümkün olmayan, yargılamanın sonraki aşamaları için önemli bir hukuki sorun teşkil eden

³⁶⁹ Özen, s. 91.

³⁷⁰ *CMK'nın 306. maddesi (1) Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları da hükümlerle beraber temyiz olunabilir.*

³⁷¹ Timuçin Muşul, "Medeni Usul Hukukunda Karar", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 4, Y. 1988, s. 218; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 449; Karlı, s. 417-418; Muşul, Medeni Usul, s. 450-451.

³⁷² Alman Anayasa Mahkemesi de sınırlı durumlarda ara kararlara karşı bireysel başvuruyu kabul etmiştir. Buna göre: 1. Ara karar artık hiç kaldırılmayan ya da kısmen kaldırılabilen bir karar olmalı ve ilgili aleyhine sürekli bir durum yaratmalı. 2. Ara karar, davanın ileriki aşamaları için önemli bir hukuki sorun oluşturmalı ve bu aşamalarda denetlenebilme ve düzeltilme olanağına sahip olmamalıdır. Bknz. Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 49.

³⁷³ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 344-345.

³⁷⁴ Gürühan, s. 124-125.

veya denetleme imkanı bulunmayan ara kararlar aleyhine bireysel başvuru yoluna gidilebilmesi gerekmektedir.³⁷⁵

Kanun yolu aşamasında esas hüküm ile birlikte gözetilecek görevsizlik, hakimin reddi, arama ve el koyma gibi diğer ara kararlar bakımından ise, gerekli şartlar sağlanmamış olacağından bireysel başvuru reddedilir.³⁷⁶ Keza Anayasa Mahkemesi'nin de bu yönde kararlar verdiğini görmekteyiz: “...Başvuru konusu olayda başvuru konusunun yargılandığı dava hâlen kovuşturma aşamasında olup hüküm verilmemiştir. Başvuruya konu edilen hâkimin reddi ve mahkemenin görevsizliği talebine ilişkin ilk derece ve itirazı inceleyen mahkemeler tarafından verilen kararlar 5271 sayılı Kanun'un anılan hükümleri uyarınca ara karar niteliğinde olup, bu kararların hükümle birlikte temyiz kanun yolunda incelenmesi mümkündür... ihlal iddiasına konu kararlar için öngörülmuş olan kanun yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin 'başvuru yollarının tüketilmemiş olması' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”³⁷⁷

(ii) Koruma Tedbirleri

Koruma tedbiri, ceza muhakemesinin gereği gibi yapılabilmesi, muhakeme sürecinde delilleri elde etmek, maddi gerçeğe ulaştırmak ve verilen kararın daha etkin biçimde yerine getirilebilmesini sağlamak amacıyla geçici olarak ve gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda başvurulabilen ve hükümden önce gerektiğinde zor kullanmak suretiyle bazı temel hak ve hürriyetlere doğrudan ya da dolaylı müdahaleyi gerektiren işlemlere denir.³⁷⁸ Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, koruma tedbirlerinin genel olarak zorlayıcı, araç olma ve bunun neticesi olarak geçici olmak üzere üç özelliği bulunmaktadır. Her koruma tedbiri açısından Kanun'da

³⁷⁵ Deyneki, s. 82.

³⁷⁶ Gürühan, s. 125.

³⁷⁷ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/670, Kar. Tar. 26/3/2013, § 20-21.

³⁷⁸ Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 5. Bs., Ankara 2014, s. 267; Ünver/Hakeri, s. 327; Öztürk/Tezcan/Erden/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s. 445; Centel/Zafer, s. 309; Hüsnü Aldemir, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Ankara 2012, s. 21.; Mustafa Albayrak/Fatma Özer/Fikret İlhan/Mustafa Erdoğan, *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, Ankara 2014, s. 8-9.

öngörülen şartlar ayrı olarak düzenlense de bütün koruma tedbirleri için geçerli olan ön şartlar bulunmaktadır. Bunlar; yasallık, geçicilik, araç oluş, gecikmede tehlike, görünüşte haklılık, bir karara dayanma ve orantılılıktır.³⁷⁹

Koruma tedbirlerinin ön şartlarından birisi "görünüşte haklılık"tır. Hal böyle olunca yapılan muhakeme neticesinde başlangıçta haklı görünen tedbirin daha sonra haksız olduğu anlaşılabilir. Dolayısıyla bu haksız ya da hukuka aykırı tedbir nedeniyle zarar görenlerin zararlarının tazmini gerekir. Nitekim AİHS'nin 5. maddesinde de kişi özgürlüğüne aykırı olarak yapılan yakalama ve tutuklama halleri için tazmin hakkı öngörülmüştür. CMK'nın 141. maddesi³⁸⁰ yakalama ve tutuklamaya ek olarak arama ve el koyma koruma tedbirleri için tazminat öngörmüştür. Dolayısıyla CMK'nın 141. maddesi, tüm koruma tedbirleri için tazmin imkanının bulunmaması açısından dar, AİHS'ne göre daha fazla koruma tedbirini içermesi açısından ise daha geniş kapsamlı bir düzenlemeye sahiptir.³⁸¹

³⁷⁹ Şahin, s. 271-275; Ünver/Hakeri, s. 328-334; Öztürk/Tezcan/Erden/Sırma/Kırt/Özaydın /Akcan/Erden, s. 446-449; Aldemir, s. 21-22; Albayrak/Özer/İlhan/Erdoğan, s. 10-12; Centel/Zafer, s. 310-312.

³⁸⁰ **Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi:** “(1)Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılan,g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözlü açıklanmayan,h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirimeden,i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen, Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler. (2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.”

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 142. maddesi: “(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.”

³⁸¹ Ünver/Hakeri, s. 496; Centel/Zafer, s. 437-438; Öztürk/Tezcan/Erden/Sırma/Kırt/Özaydın/ Akcan/Erden, s. 559-560.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 142. maddesine göre tazminat talep edebilmek için koruma tedbirleri nedeniyle zarara uğrayanlar, tazminata dayanak olan işleme konu olan davanın neticesinde verilen kararın veya hükmün kesinleşmesinin kendilerine tebliğinden 3 ay içinde, her halde karar veya hükmün kesinleşmesinden itibaren 1 yıl içinde oturduğu yerdeki ağır ceza mahkemesinden zararlarının tazminini talep edebilirler.³⁸² Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 142. maddesinde *karar veya hükümler* demek suretiyle hüküm dışındaki bir kısım kararların kesinleşmesi halinde dahi, dava açma süresinin başlayabileceği ifade edilmiştir. Hüküm, muhakemeyi sonlandıran nihai bir karardır. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları hükümdür (Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin 1. fıkrası). Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172. maddesi), tutuklama (Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi), arama (Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 119. maddesi) gibi kararlar, hüküm sayılmazlar. Hükmün ve kararların kesinleşmesi için, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 260. v.d. maddelerinde belirtilen kanun yollarının tüketilmesi veya süresi içinde kanun yollarına başvurulmaması gerekir. Kural olarak kararlar için kanun yolu, itiraz (Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 267. maddesi), hüküm için temyiz ve istinaftır (Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272. v.d. maddeleri).³⁸³ Hakeri/Ünver'e göre sürenin başlaması için tebliğ ya da tefhimi gereken kararlar için öğrenme tarihi esas alınırken tebliği söz konusu olmayan işlemler için süre işlemin yapılmasından itibaren başlatılmalı ve hak kaybına neden olmamak için 1 yıllık süre içinde başvuru yapılabilirdir.³⁸⁴

Durum bu olmakla birlikte Yargıtay'a göre; 5271 sayılı CMK'nın; "Tazminat istemi" başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun

³⁸² Şahin, s. 372-373; Albayrak/Özer/İlhan/Erdoğan, s. 237; Aldemir, s. 365; Öztürk/Tezcan/Erden/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s. 570-571; Ünver/Hakeri, s. 505-507.

³⁸³ Hüseyin Aydın, "Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat", *Ceza Hukuku Dergisi*, 18.04.2012, s. 28.

³⁸⁴ Ünver/Hakeri, s. 507.

bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep konusunda karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hallerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen ya da hakkındaki arama kararı ölçsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir. Ancak asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesi zorunludur. Örneğin, Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, yine mahkum olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır. Zira, davacının tazminat isteme hakkı bu hallerde verilen karar veya hükmün kesinleşmesiyle doğmaktadır.³⁸⁵

Bu bilgiler ışığında Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararları incelediğimizde başvuruları tazminat imkanı olup olmamasına göre incelediğini görmekteyiz. Yoğun şekilde karşımıza çıkan ve başvurulara neden olan tutukluluk ile ilgili Mahkeme'nin

³⁸⁵ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E. 2011/20114, K. 2012/12183; Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E. 2012/20227, K. 2012/18818.

yaklaşımına bakacak olursak; tutukluluk haliyle ilgili bireysel başvuruları ikiye ayırarak incelemek gerekir. İlki devam eden bir tutukluluk haline karşı bireysel başvuruda bulunulması ikincisi ise sona ermiş bir tutukluluk haline karşı bireysel başvuruda bulunulmasıdır. İkisi farklı durumlar olup farklı değerlendirilmektedir.

Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılacaktır. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çekişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, *olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla (tutukluluk için itiraz³⁸⁶), tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür.*³⁸⁷

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir başvuru da başvuru, gerekçesiz kararlarla tutukluluk halinin devamına karar verilmesinin Anayasa'nın 19. maddesine aykırı olduğunu ileri sürdüğü başvuruyu kabul edilebilir bulmuş ve hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁸⁸

Ancak başvuru hali hazırda tahliye olmuş ya da hükümlü hale gelmiş ise bu takdirde serbest kalma ihtimali ortadan kalkmaktadır. Bu durumda talep, hukuka aykırılığın tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle sınırlı kalacaktır. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından varsa olağan kanun yolları denedikten sonra ve gerekiyorsa bireysel başvuru yapılabilir.³⁸⁹

³⁸⁶ Hasan Tunç, "Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 1652.

³⁸⁷ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/726, Kar. Tar. 2/7/2013, § 30, 31.

³⁸⁸ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/6437, Kar. Tar. 17/7/2014, § 47,49,59.

³⁸⁹ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/726, Kar. Tar. 2/7/2013, § 30, 31.

Anayasa Mahkemesi'ne göre; “...Tutukluluk hâli sona erdikten sonra tutuklama süresinin makul olmadığını iddia eden bir başvuruçunun, devam eden tutukluluk hâliinden farklı olarak, iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise bu yolu tüketmesi gerekir.” Anayasa Mahkemesi tazminat talebinde bulunma imkânına sahip olduğu halde, etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan bireysel başvuruların Mahkemece incelenmesinin bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün olmadığını belirtmiştir.³⁹⁰

3. Başvuru Süresi

a) Genel Olarak

Anayasa Mahkemesi'nin hangi tarihten itibaren yapılan başvuruları kabul edeceği ve bu başvuruların yapılmasına ilişkin sürelerin neler olduğu zaman bakımından yetkiyi ilgilendirir.³⁹¹ Bireysel başvurunun kesin sürelerle bağlanması³⁹² bunun istisnai bir koruma mekanizması olmasının bir sonucudur. Böylece yargı kararlarının kesinliğine olan güven korunmuş ve hukuki güvenlik sağlanmış olacaktır. Bununla beraber belirlenen sürelerin, davanın taraflarına kendi haklarını yeterince kullanmasına imkan verecek derecede uzun olması gerekir.³⁹³

³⁹⁰ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/338, Kar. Tar. 2/7/2013, § 46.

³⁹¹ Ural, s. 247.

³⁹² “Hukukta süre kurallarının amacı, hukuk güvenliğini güçlendirmek, yargının iyi bir şekilde işlemesini sağlamak ve devlet makamlarını, uzun süren bir belirsizlikten ve dava tehdidinden korumaktır. AİHM'e göre, süre ile ilgili iç hukuktaki kurallar yargının iyi işlemesi için gereklidir. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi, AİHM kararlarına gönderme yaparak sürenin hukuk sistemi için önemini belirtmiştir : «belli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülecek süreler hukuk güvenliği ilkesi gereği olup, adil yargılama hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Anılan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılmaması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet ederler. Süre sınırlaması getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup, ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedeledikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmazlar.” Ümit Kılınç, “Anayasa Mahkemesi Önünde Bireysel Başvuru: Kabul Edilebilirlik Kriterlerinin Uygulanması Konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Uyum ve Uyumsuzluklar”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 14, Y. 4, 2013, s. 634.

³⁹³ Sağlam M., Reform, s. 160; Hüseyin Ekinci/Alı Bahadır, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Altı Ay Kuralı”, Alpaslan ALTAN/Engin YILDIRIM/Erdal

b) Süre

6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin 5. fıkrasına göre; *başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolları öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde* bireysel başvuruda bulunulmalıdır.

İçtüzük'ün 61. maddesinin 1. fıkrasına göre *bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.*

Bu düzenleme ile bireysel başvuruların hangi sürelerle yapılacağı açıklığa kavuşturularak kamu ya da bireylerin uzun süreler belirsizlik içinde kalması önlenmiş olacaktır.³⁹⁴ Kanun ve İçtüzük'e göre bireysel başvuruda bulunma süresi otuz gün olarak belirlenmiştir. Bu sürenin kısa olduğuyla ilgili tartışmalar meydana gelmiştir.³⁹⁵

Aydın'a göre sürenin kısalığı Kanun'un başvuru hakkının kötüye kullanımını engelleme, Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması ve temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan, başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruları önleme eğilimiyle uyuşmamaktadır. Sürenin en azından iptal davaları gibi altmış gün gibi bir süre olarak belirlenmesi, dava dilekçesinin daha nitelikli olmasını sağlayabilir ve daha soğukkanlı düşünmeye sevk edebilir.³⁹⁶

Şahbaz ise AİHM başvuru süresinin altı ay olmasından dolayı bu süreye kıyasen otuz günlük sürenin kısa olduğunu ve başvuruya hazırlanma açısından hak aramayı zorlaştırabileceği bu sebeplerle en az üç ay olması gerektiğini düşünmektedir.³⁹⁷

TERCAN/Hikmet TÜLEN/Alı Rıza ÇOBAN (edt.), *Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan*, Ankara 2012, s. 346-347.

³⁹⁴ Nalbant, *Anayasal Başvuru*, s. 235-236.

³⁹⁵ Aydın, s. 155; Şahbaz, s. 99; Ersan Şen/ Bilgehan Özdemir, "Anayasa Mahkemesi Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, Y. 6, S. 55, Mart 2011, s. 85.

³⁹⁶ Aydın, s. 155.

³⁹⁷ Şahbaz, s. 99.

Bireysel başvuruların neredeyse tamamının bir yargı merciinin kararından sonra yapılması gerekeceğinden, 30 günlük sürenin kişiler için, başvuruda bulunup bulunmamayı değerlendirme ve somut delilleri ortaya koyma bakımından yeterli olduğu ifade edilmektedir.³⁹⁸ Bireysel başvurunun, kanunlarda zorunlu idari ve yargısal başvuru yolları öngörülmüşse bu yolların tamamının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren 30 gün içinde yapılması gerekir. 30 günlük sürenin başlangıç tarihi olarak, kesinleşmiş kararın kişiye tebliğ ya da tefhim tarihi esas alınır. Bu süreyi aşan başvurular başkaca bir inceleme yapılmaksızın reddedilir.³⁹⁹ Eğer temel hak ve hürriyet ihlali kamu gücünün ihmalden kaynaklanıyorsa, ihmal sona ermişse ihmalin sona ermesinden itibaren 30 gün içinde, ihmal devam etmekteyse ihmalin devamı süresince bireysel başvuru yapılabilecektir.⁴⁰⁰

Kanaatimizce de 30 günlük süre bireysel başvuru için yeterli bir süredir. Öncelikle zaman bakımından yetkinin tartışıldığı dönemin⁴⁰¹ artık ortadan kalkmasından ve bireysel başvuru yolunun yaklaşık üç yıldan beri uygulanmasından dolayı herkes bireysel başvuru yolundan haberdardır. Kanun yolları yargılamasının neticesinde hak ihlallerinin bertaraf edilmemesi ihtimal dahilinde olan herkes, temel haklarına olan ihlalin giderilmesini talep edecekleri olağan hukuktaki son hukuki çarenin Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru yolu olduğunu bilmektedirler. Karmaşık, girif başvurular içinde bu açıklamamız geçerlidir ve 30 günlük süre yeterlidir. Dolayısıyla bireysel başvurular kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmesi şartıyla yapılacağından, taraflar zaten başvuru için gerekli olan delillere

³⁹⁸ Ekinci, İnceleme Usulü, s. 145; Ekinci, Kabul Edilebilirlik, s. 150.

³⁹⁹ Turabi, s. 123.

⁴⁰⁰ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 83; Ergül, Anayasa Mahkemesi, s. 25; Kaya Köroğlu, *Cezai Konularda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, Ankara 2014, s. 67; Ekinci, Kabul Edilebilirlik, s. 146.

⁴⁰¹ 6216 sayılı Kanunun yürürlük maddesinde bireysel başvuruyu düzenleyen dördüncü bölümünün 23/9/2012 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 8. fıkrası göre mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Böylece 23/09/ 2012 tarihinden itibaren haklarının ihlal edildiğini düşünen kişiler, kanunda öngörülen idari ve yargısal yolları tüketmiş iseler bireysel başvuruda bulunabileceklerdir. Yani bu tarihte diğer başvuru yollarının hangi tarihte kesinleştiğine bakılmaksızın tüketilmiş olması değil, 23/9/2012'den sonra kesinleşmiş olması gerekir.

sahiptirler. İhmalen kaynaklı ihlallerde zaten sorun olduğunu düşünmüyoruz. Keza ihmalin devamı süresince bireysel başvuru yapılabileceğinden ve bu yoldan haberdar olduğundan, ihmalin sona ermesi halinde de 30 günlük süre başvuru yapabilmeleri için yeterlidir.

Anayasa Mahkemesi de başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “*süre aşımı*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermektedir.

Davayı sona erdiren nihai kararlar, ancak kanun yoluna başvuru süresi geçtikten ya da kanun yoluna başvurulup gerekli prosedürün tamamlanması neticesinde verilecek karardan sonra kesinleşirler. Kanun yoluna başvurulması mümkün olmayan nihai kararlar ise verildikleri anda kesinleşirler. Kesin hüküm dar anlamda hükmün maddi olarak kesinleşmesini ifade ederken, geniş manada hem maddi hem de şekli manada kesinleşmeyi ifade eder. Şekli kesinleşme, maddi kesinleşmenin ön şartıdır.⁴⁰² Bireysel başvuru açısından kanunun ifade ettiği kesinleşme şekli manada kesinleşme olduğundan şekli anlamda kesinleşmeyi açıklamamız gerekecektir.

Şekli anlamda kesinleşme bir hükme karşı başvurulabilecek kanun yolunun bulunmaması ya da kalmamasını ifade etmektedir. Şekli anlamda kesin hüküm, olağan kanun yollarına başvurularak değiştirilemez.⁴⁰³ İşte tam da bu noktada yukarıda da bahsettiğimiz gibi bizim kabul ettiğimiz kritere göre olağan-olağanüstü kanun yolu ayrımı oluşmaktadır. Dolayısıyla birbiriyle bağlantılı olarak olağan kanun yollarından geçerek şekli anlamda kesinleşen kararlar bireysel başvuru konusu olabileceklerdir. Olağanüstü kanun yollarına başvurmanın hükmün kesinleşmesine bir etkisi bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün yukarıda anılan maddesinde, bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak '*başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği*' tarihten söz edilmekte ise de bu ibarenin ihlale neden

⁴⁰² Pekcanitez/Atalay/Özkes, Ders Kitabı, s. 485; Baki/Arslan/Yılmaz, s. 654-655.

⁴⁰³ Pekcanitez/Atalay/Özkes, Ders Kitabı, s. 485; Baki/Arslan/Yılmaz, s. 654-655.

olduğu ileri sürülen nihai kararın öğrenildiği tarih olarak anlaşılması gerekir. Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir başvuru ve süre bakımından değerlendirilmesi şu şekildedir: “...Somut olayda başvuru yolu... 30/10/2012 tarihinde başvurucunun itirazını reddetmesi ile tüketilmiş ve ret kararı başvurucuya 14/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir. Dolayısıyla başvuru yolunun tüketildiği tarihin, nihai kararın tebliğ tarihi olan 14/11/2012, bireysel başvuru tarihinin de 22/2/2013 olduğu gözetildiğinde, bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin geçtiği anlaşılmaktadır.”⁴⁰⁴

(1) Etkili Görülmeyen Kanun Yolları İçin Süre

Temyiz yolu açık olan bir hükme yönelik olarak, etkili görmedikleri veya hukuki yararları olmadığı için bu yola başvurmayan başvuru sahipleri, ilgili mahkeme tarafından verilen kararı öğrendikleri tarihte, ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kararı öğrenmiş olup temyiz yoluna başvurmayarak, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkını kullanmışlarsa, bireysel başvuruya ilişkin 30 günlük süreye uymaları beklenir. Her ne kadar ilk derece mahkemesi kararı, temyiz başvuru süresi sonunda kesinleşmekte ise de başvuru sahipleri bu yola başvurmadığında, ilgili mahkeme tarafından verilen kararın tebliği ile ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kararı öğrendiklerine göre, bu tarihten itibaren 30 gün içinde başvuruda bulunmaları gerekir. Temyiz yolunu etkili bir yol olarak görmeyen başvuru sahipleri bireysel başvuruda bulunma yolunu tercih etmişlerse bireysel başvuruya ilişkin süreye riayet etmelidirler.⁴⁰⁵

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir başvurudaki Mahkeme'nin değerlendirmesinin bu yönde olduğunu görmekteyiz: “...Başvurucu aleyhine Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan dava sonunda 4/6/2013 tarih ve E.2013/32, K.2013/360 sayılı kararlar davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Anılan karar 31/7/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, temyiz yoluna başvurulmasında hukuki yarar görmediği için bu yola başvurmadığı halde, gerekçeli

⁴⁰⁴ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/1751, Kar. Tar. 13/6/2013, § 17-18; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/1610, Kar. Tar. 13/6/2013, § 17-18.

⁴⁰⁵ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/1396, Kar. Tar. 17/9/2013, § 23.

kararın tebliğinden itibaren 30 günlük başvuru süresinin geçmesinden sonra 9/10/2013 tarihinde başvuruda bulunmuştur. Dolayısıyla başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmaktadır...ihlale neden olduğu iddia edilen karara ilişkin olarak 30 gün geçtikten sonra yapılan başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin 'süre aşımı' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”⁴⁰⁶

(2) Karar Düzeltme Yolunda Süre

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi karar düzeltme kanun yolu olağan bir kanun yolu olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi karar düzeltmeyi tüketilmesi zorunlu bir yol olarak görmemektedir. Bu durumda 30 günlük başvuru süresi temyiz incelemesi neticesindeki nihai kararın tebliği, tefhimi ya da başvurucunun öğrenmesi ile başlayacaktır. Dolayısıyla başvurucuların etkili bir yol olarak görmedikleri için kullanmadıkları karar düzeltme yolu için bireysel başvuruda bulunmaları halinde, 30 günlük bireysel başvuru süresine ilaveten kural olarak 15 gün olan karar düzeltme süresini eklemeleri mümkün değildir.⁴⁰⁷

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında karar düzeltme yolu açık olan bir başvuru için karar düzeltme kanun yolunu açıkça olağan bir kanun yolu olarak zikretmesine⁴⁰⁸ rağmen, karar düzeltme süresinin geçirilerek kararın kesinleşmesi halinde bireysel başvuru süresinin başlama anını tartışmıştır. Oysa karar düzeltme yolu açık olan bir karar için olağan bir kanun yolu olarak karar düzeltme tüketilmesi zorunlu olan bir yoldur. Kişinin karar düzeltme süresini hareketsiz geçirmesinden dolayı karar kesinleşiyorsa, bu durumda kişinin olağan kanun yollarını tüketmek için gerekli çabayı sarf etmesinden bahsetmemiz mümkün değildir. Anayasa

⁴⁰⁶ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/7521, Kar. Tar. 4/12/2013, § 41-42.

⁴⁰⁷ Ekinci/Sağlam, Sorularla, s. 84-85; Benzer yönde karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/1582, Kar. Tar.7/11/2013.

⁴⁰⁸ “Hukuk davalarında olağan kanun yolları temyiz ve karar düzeltme yoludur. Karar düzeltme yolu açık olan bir hükmün kesinleşmesi, karar düzeltme istemi sonunda verilen ret kararıyla veya karar düzeltme yoluna başvurulmamışsa temyiz onama kararının tebliğinden itibaren karar düzeltme başvuru süresinin sonunda gerçekleşir.” Bknz. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/1936, Kar. Tar. 18/09/2013, § 19.

Mahkemesi'nin karar düzeltmeyle ilgili tutumunu net bir şekilde ortaya koyması gerektiği kanaatindeyiz.⁴⁰⁹

(3) Olağanüstü Kanun Yollarında Süre

Olağan kanun yollarının tüketildiği kararının tebliğ, tefhim ya da öğrenilmesinden sonra bireysel başvuru yoluna başvurulmadan önce olağanüstü başvuru yollarına müracaat edilip bu merciin kararı beklendikten sonra bireysel başvuru yapılması halinde, bu sırada muhtemelen 30 günlük bireysel başvuru süresi geçirilmiş olacağından başvuru süre aşımı nedeniyle reddedilecektir.⁴¹⁰ Anayasa Mahkemesi bu nitelikteki başvurularda esasa ilişkin bir inceleme değil de yalnızca süre yönünde şekli bir denetim yapmaktadır.

Ceza yargılamasında tüketilmesi gereken son başvuru yolu temyiz aşaması olup, temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı itiraz yolu, 5271 sayılı Kanun'un 308. maddesi gereğince Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınmıştır. Dolayısıyla başvuru yoluna gidilmesi istemi, sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının takdirini harekete geçirmeye yönelik bir taleptir. Bu kapsamda yapılan başvurular bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilmediğinden, bu yola gidilmesinin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisi olmayacaktır.⁴¹¹

Anayasa Mahkemesi bu nitelikte yapılan başvurularda başvuru yollarının ilk derece mahkemesi kararının Yargıtay ilgili dairesince onanması ile tüketildiğini belirtmektedir. Ancak Mahkeme, somut olayda onama kararının başvuru tarihine tam olarak belirlenemediğinden, başvuru yolunun en geç Yargıtay Cumhuriyet

⁴⁰⁹ AİHM de Türkiye aleyhine yapılan başvurularda hukuk ve idari yargı mercilerinde görülen davalarda karar düzeltmeyi tüketilmesi gerekli bir yol olarak görmemektedir. Yani karar düzeltme talebinde bulunulmadan doğrudan AİHM'e yapılan başvurular kabul edilir. Ancak eğer iç hukukta bu yola başvurulmuşsa altı aylık AİHM'e bireysel başvuru süresi, karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararın öğrenilmesinden itibaren başladığı kabul edilir. Ekinci/Bahadır, s. 349-350.

⁴¹⁰ Ekinci/Sağlam, Sorularla, s. 86.

⁴¹¹ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/2001, Kar. Tar. 16/5/2013, § 18.

Başsavcılığına itiraz istemiyle başvuru yaptığı tarihte nihai karardan haberdar olduğunun kabul edilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir.⁴¹²

Ceza muhakemesi hukukunda 5271 sayılı Kanun'un 309. maddesi gereğince kanun yararına bozma durumunda da Mahkeme aynı şekilde karar vermiştir. Öncelikle Kanun'a göre hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararların Yargıtay tarafından bozulmasını isteme hakkı yalnızca Adalet Bakanlığının takdirine bırakılmıştır. Dolayısıyla başvuru kanun yararına bozma yoluna gidilmesi istemi, sadece Adalet Bakanlığının takdirini harekete geçirmeye yönelik bir taleptir. Bu kapsamda yapılan başvurular bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilmediğinden, bu yola gidilmesinin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisi olmayacaktır.⁴¹³

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir başvuruda başvuru Asliye Ceza Mahkemesi'nin hakkında verdiği hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına Ağır Ceza Mahkemesi'nde itiraz etmiş, itirazı Mahkeme tarafından reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu başvuru ile ilgili başvuru yollarının Ağır Ceza Mahkemesi'nin itirazı reddetmesi ile tüketilmiştir. Dolayısıyla 30 günlük bireysel başvuru süresinin bu kararın tebliğiyle başlatılması gerekir. Mahkeme, bu süre zarfında başvuru hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı kanun yararına bozma yoluna başvurusunun bireysel başvuru süresini durdurmadığını ve tüketilmesi gereken bir yol olmadığı için de başvuru süresinin başlangıç tarihini de değiştirmeyeceğini belirtmiştir.⁴¹⁴

Bir diğer olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurularak yapılan başvuruları ise Anayasa Mahkemesi süre aşımı yönünden

⁴¹² Ekinci/Sağlam, Sorularla, s. 86; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/2001, Kar. Tar. 16/5/2013, § 19; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/1267, Kar. Tar. 13/6/2013, § 21-22.

⁴¹³ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/1751, Kar. Tar. 13/6/2013, § 16-17; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/1610, Kar. Tar. 13/6/2013, § 15-16.

⁴¹⁴ Ekinci/Sağlam, Sorularla, s. 86; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/1751, Kar. Tar. 13/6/2013, § 16-17.

değerlendirmemektedir. Yargılamanın yenilenmesi talebinin ilgili mahkeme tarafından kabulü durumunda, yeni bir yargılama yapılacağından bahisle olağan kanun yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.⁴¹⁵ Başvurucular yargılamanın yenilenmesi taleplerinin reddedilmesi durumunda ise adil yargılanma haklarını ihlal ettikleri gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunmaktadırlar. Mahkeme bu başvuruları değerlendirmekte ve asıl yargılamadan bağımsız olarak ele almaktadır. Mahkeme yaptığı bu incelemenin uyuşmazlığın esasına ilişkin olmayıp sadece yargılamanın yenilenmesi şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği ile sınırlı bir inceleme yaptığını belirtmiştir.⁴¹⁶

c) Mazeret

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin 2. fıkrasına göre “Başvurucu mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvurusunu yapamadığı takdirde, mazeretinin kalktığı tarihten itibaren 15 gün içinde ve mazeretini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilir.”

Bireysel başvuru için öngörülen kesinleşen kararın tebliğ ya da tefhiminden itibaren 30 günlük başvuru süresinin geçirilmesinde Mahkeme’ce kabul edilebilecek bir mazeret söz konusu ise; mazeretin kalkmasından itibaren 15 gün içinde bu durum belgelendirilerek başvuruda bulunulabilecektir. İçtüzük’ün 64. maddesinin 2. fıkrası, bu sebepleri mücbir sebep veya ağır hastalık gibi “haklı bir mazeret” olarak belirtmiştir.⁴¹⁷ Hangi hâllerin haklı mazeret olduğunun önceden belirlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle Mahkeme’nin, ileri sürülen mazeretin haklı olup olmadığını her başvuruda, olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmesi gerekir.⁴¹⁸

Anayasa Mahkemesi; “...Somut olayda, başvuru, 7/11/2012 tarihinde nihai yargı kararının avukatına tebliğ edildiğini ve karardan haberdar olmadığını, bunun

⁴¹⁵ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2014/1957, Kar. Tar. 23/7/2014.

⁴¹⁶ Ekinci/Sağlam, Sorularla, s. 89; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/723, Kar. Tar. 21/11/2013.

⁴¹⁷ Turabi, s. 123.

⁴¹⁸ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/1075, Kar. Tar. 12/2/2013, § 21.

yanında 10/10/2012/ ila 11/12/2012 tarihleri arasında bağlı bulunduğu işverenine ait Eskişehir’de yapılması gereken işler için görevlendirildiğini ve buna ilişkin belgeyi bireysel başvuru formu ekinde sunduğunu, bu sebeple durumunun haklı mazeret kapsamında olduğunu, mazeretinin kalktığı andan itibaren 15 gün içinde başvurusunu yaptığı iddiasına karşı ‘...başvurucunun anılan tarihler arasında Eskişehir’de çalışıyor ve iş sahasından ayrılamıyor olması bireysel başvuru yapmasını engeller nitelikte bir husus olmadığı ve haklı mazeret olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Aksi bir düşüncenin kabulü, bireysel başvuruda kural altına alınan otuz günlük başvuru süresinin çalışanlar açısından hiçbir şekilde işletilememesi sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle başvurucunun ileri sürdüğü mazeretin haklı görülmesi mümkün olmadığı’ gerekçesiyle başvurunun “süre aşımı” nedeniyle kabul edilemez olduğuna” karar vermiştir.”⁴¹⁹

6216 sayılı Kanun ve İçtüzük’te, haklı mazerete muhatap olan kişinin başvuru olduğu ifade edilmekte ise de Anayasa Mahkemesi temsil veya vekâlet yoluyla yapılan başvurularda temsilci veya avukatın da haklı mazeretlerinin dikkate alınması dolayısıyla haklı mazeretin ortadan kalkmasından itibaren on beş gün içinde başvurunun yapılması gerektiğini belirtmektedir. Mahkeme’ye göre “temsilci veya avukatın” haklı mazeretinin dikkate alınmaması, başvuru süresinin kaçırılmasında hiçbir kusuru bulunmayan ve bu kişiler aracılığıyla bireysel başvuru yapan başvuru sahipleri açısından mahkemeye erişimi daha baştan engelleyebileceğinden, hakkın, telafisi imkânsız biçimde kaybına neden olabilir. Hangi hâllerin haklı mazeret olduğunun önceden belirlenmesi mümkün olmadığından Anayasa Mahkemesi, ileri sürülen mazeretin haklı olup olmadığını her başvuruda, olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmektedir. Anayasa Mahkemesi tarafından başvuru sahibinin avukatı tarafından mazeret olarak ileri sürülen hastalığına ilişkin sağlık kurulu raporunda, hastalığın ağır hastalık olduğuna dair bir tespiti yer verilmediği gibi, hastane veya sağlık kuruluşlarında yatarak tedavisinin yapılması yönünde bir tanının da konulmadığı ve avukat tarafından mazeret olarak ileri sürülen

⁴¹⁹ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/1075, Kar. Tar. 12/2/2013, § 22-23.

hastalığın haklı mazeret olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığına karar verilmiştir.⁴²⁰

4. Başvurulacak Merci

Bireysel başvuruları inceleyecek merci, işin doğası gereği anayasa mahkemeleri veya anayasa mahkemesi işlevini yüklenmiş yüksek mahkemelerdir. Bireysel başvuru yolunun genel mahkemelere tanınması veya sadece bu iş için görevlendirilmiş özel bir kurula verilme fikri, yakın zamanda gerçekleştirilebilir gözükmemiştir. Dünyadaki uygulamalara baktığımızda da anayasa mahkemelerinin veya bu görevi yerine getiren yüksek mahkemelerin olduğu yerlerde bireysel başvuruları inceleme yetkisi başka hiçbir kurum ya da kuruluşa verilmemiştir. Bireysel başvuruları inceleme yetkisi temel hak ve hürriyetlerin korunmasında uzman mahkeme olarak anayasa mahkemesine verilmiştir.⁴²¹

Esas olarak bireysel başvuruları inceleme yetkisi Anayasa Mahkemesi'nin olmakla birlikte hakkın kullanımını ve uygulamayı kolaylaştırmak için hakkı ihlal edilen başvurucular doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmelerinin yanında Kanun ve İçtüzük farklı merciler aracılığıyla başvuru imkanı da sağlamıştır.

6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin 1. fıkrasına göre *“bireysel başvurular, bu Kanun'da ve İçtüzük'te belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir, başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar İçtüzük ile düzenlenir”*. İçtüzük'ün 63. maddesinin 1. fıkrasına göre de *“bireysel başvurular, Kanun'da ve İçtüzük'te belirtilen şartlara uygun biçimde İçtüzük ekindeki ve Mahkeme'nin internet sitesinde yayımlanan başvuru formuna uygun olarak Mahkeme'ye şahsen yapılabileceği gibi diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla da yapılabilir”*.⁴²²

⁴²⁰ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/6325, Kar. Tar. 15/4/2014, § 21,26,28.

⁴²¹ Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 52.

⁴²² İçtüzük, m. 63/1.

Bu düzenlemelere göre, başvurunun kabul edilebilmesi için öncelikle yukarıda belirtilen Kanun'a ve İÇtüzük'e uygun olması gerekir. Bu şartın gerçekleşmesinden sonra başvuru:

1. Doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne,
2. Diğer mahkemeler yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne,
3. Yurt dışı temsilcilikleri vasıtasıyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılabilir.⁴²³

Anayasa Mahkemesi'nin resmi sitesinde yayınladığı istatistiklere göre 23 Eylül 2012-10 Nisan 2015 tarihleri arası yapılan 38067 başvurudan Anayasa Mahkemesi'ne bizzat yapılan başvuru sayısı 7819 iken diğer mahkemeler aracılığıyla yapılan başvuru sayısı 30.149; yurtdışı temsilcilikler aracılığıyla yapılan başvuru sayısı ise 99'dur.⁴²⁴ Görüldüğü gibi başvurucular, Ankara'da merkezi bir yapılanmaya sahip olan Anayasa Mahkemesi'ne bizzat başvuru yaptıktan sonra, başvurucuların buldukları yerlerdeki mahkemeler vasıtasıyla bireysel başvuru yapmayı tercih etmektedirler. Keza aynı neticeyi doğurmasına rağmen sırf başvuru için Anayasa Mahkemesi'ne gitmenin herhangi bir yarar sağlamayacağını düşünmekteyiz.

Bu belirlenen yollar dışında örneğin faksla veya elektronik iletişim kanalları vasıtasıyla başvuruların kabul edilmesi konularında Anayasa Mahkemesi'ne İÇtüzük'le düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Diğer ülke uygulamalarına baktığımızda mektup, telgraf ya da diğer elektronik iletişim araçları kullanılarak başvuru yapılması imkanı doğrudan Kanun'la tanınmıştır.⁴²⁵

Anayasa Mahkemesi İÇtüzüğü'nün 63. maddesine göre mahkemeler ya da yurt dışı temsilciliklerine teslim edilen başvuru formu ve ekleri gerekli kayıt işlemleri yapıp fiziki ve elektronik ortamda Mahkeme'ye gönderilir. Dava ve diğer yargılama işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirildiği hallerde UYAP kullanılarak veriler

⁴²³ Özbey, Bireysel Başvuru, s. 304.

⁴²⁴

http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselBasvuru/23_eylul_2012_10_nisan_2015.pdf(22.04.2015).

⁴²⁵ Ekinci, İnceleme Usulü, s. 150.

kaydedilir ve saklanır. Genel Kurul; elektronik ortamda, güvenli elektronik imza kullanılarak başvuru yapılabilmesine ilişkin karar alabilir.

Anayasa Mahkemesi mektup ya da elektronik posta ile başvuru usulünü benimsememiştir. Anayasa Mahkemesi posta yoluyla yapılan başvuruları halen kabul etmemekte ve reddetmektedir.⁴²⁶ Anayasa Mahkemesi'ne göre bahsedilen düzenlemeler gereği Anayasa Mahkemesi'ne posta yoluyla bireysel başvuru yapılmasına imkân bulunmadığı gibi, yapılan başvuruya ilişkin dosyalara da posta yoluyla eksikliğin giderilmesi kapsamında dilekçe ya da ek belge gönderilmesi mümkün değildir. Mahkeme İçtüzük'te belirtilen yöntem dışında posta, faks, elektronik posta v.b. yollarla gönderilen belgelerin kabul edilmeyeceği ve kayda alınmayacağını belirterek⁴²⁷ idari ret kararı vermiştir.⁴²⁸

Durum bu olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin posta yoluyla başvuru yapıldığı için verdiği bir idari ret kararına itiraz edilerek, uyuşmazlık konusu yapılmıştır. Başvurucu süresi içinde evraklarını (başvuruda eksik olduğu belirtilen eksikliği tamamlayan evraklar) postaya verdiğini ancak evrakların Mahkeme'ye süre

⁴²⁶ Akif Yıldırım, "Posta Yoluyla Bireysel Başvuru Yapılabilir mi?", *Terazi Hukuk Dergisi*, Y. 9, S. 99, Kasım 2014, s. 99-102.

⁴²⁷ Başvurucuya belirlenen eksikliklerin giderilmesi amacıyla on beş günlük kesin süre verilmesine ilişkin idari karar, 25/10/2013 tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edilmiştir...İdari kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Form ve Eklerinin Ön İncelemesi ve Eksiklikler" kenar başlıklı 66. maddesinde de; Bireysel Başvuru Bürosunca başvuru formlarının şekil şartlarını haiz olup olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin süresinde tamamlanıp tamamlanmadığı yönünden inceleneceği belirtilmiş ve bu kapsamda tespit edilen eksikliklerin geçerli mazeret olmaksızın öngörülen sürelerde tamamlanmadığı hallerde başvurunun idari yönden reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

*Bu itibarla; aşağıda tespit edilen eksikliklerin tamamlanarak iş bu yazının tarafınıza tebliğ tarihinden itibaren on beş (15) gün içinde adınız, soyadınız, T.C. kimlik numaranız ve yukarıda belirtilen bireysel başvuru numaranızı içeren bir dilekçe ile **mahkemelere veya yurt dışı temsilciliklerine veya bizzat Anayasa Mahkemesine** ibraz etmeniz gerekmektedir.*

*Yukarıda belirtilen sürede geçerli bir mazeret olmaksızın tespit edilen eksikliklerin tamamlanmaması durumunda başvurunuz reddedilecektir. Ayrıca anılan yöntem dışında posta, faks, elektronik **posta v.b. yollarla gönderilen belgeler kabul edilmeyerek kayda alınmayacaktır.**" Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/7290, Kar. Tar. 17/7/2014, § 7,8.*

⁴²⁸ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/4821, İdari Ret Kararı: "...talep edilen eksikliklerle ilgili belgelerin posta yoluyla Mahkememize gönderildiği tespit edilmiştir.,,

geçtikten sonra ulaştığını örtülü olarak iddia etmiştir. Posta yoluyla eksikliğin giderilmesinin mümkün olmamasından dolayı, eksikliği giderecek evrakların süresinde postaya verilmesinin de bir anlamı yoktur. Bu sebeple Mahkeme, bu usulün Kanun'a ve İçtüzüğe uygunluğunun açıklığa kavuşturulması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme idari ret kararına yapılan itirazı şu gerekçelerle reddetmiştir: *“Mahkemelerin yargılama usulünü düzenleyen istisnai niteliğe haiz hükümlerinin, mahkemeye erişim hakkını ihlal etmedikleri sürece belirlilik ve hukuki güvenlik sağlamaları bakımından dar yorumlanmaları gerekir. Bireysel başvuru usulünü düzenleyen 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve İçtüzük'ün 63. maddesinde; mektup, e-posta, kargo, resmi posta, telgraf veya diğer elektronik iletişim araçları kullanılarak başvuru yapılmasına olanak tanınmamıştır. Bireysel başvurunun bir parçası olan “eksikliklerin giderilmesi” aşamasının da aynı usule tabi olduğu açıktır. Bireysel başvuru usulünün bir bütün olduğu kabul edildiğinde, bireysel başvuru usulünü düzenleyen hükümler, eksikliklerin posta yoluyla da giderilebileceğine imkân tanıyacak biçimde geniş yorumlanamaz... Yargı teşkilatının ülke sathına yayılmış yüzlerce mahkeme vasıtasıyla hizmet verdiği gerçeği karşısında, bireysel başvuruların, Anayasa Mahkemesine doğrudan ya da mahkemeler vasıtasıyla yapılabileceğine ilişkin düzenlemenin mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği de açıktır.”⁴²⁹*

İçtüzük'ün “Yazışmalar” kenar başlıklı 69. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre, başvuru, Mahkeme ile yazışmalarını İçtüzük'te belirlenen bireysel başvuru yapılmasındaki usulü izleyerek yapmak zorunda olup, Mahkeme'ce kendilerine verilen on beş günlük süre kesin olup bu süreler içinde usulüne uygun olarak gönderilmeyen bilgi ve belgeler, başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınmaz ve dosyaya dâhil edilmez.

Başvurulara ilişkin bilgi, belge veya diğer her türlü talebin mutlaka yazılı olarak yapılması gerekir. Sözlü yapılan talepler dikkate alınmamaktadır. Başvurudan sonraki diğer talepler de başvuru usulüne uygun olarak doğrudan Anayasa

⁴²⁹ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/7290, Kar. Tar. 17/7/2014, § 27,28.

Mahkemesi'ne, diğ er mahkemeler veya yurt dış ı temsilcilikleri vasıtasıyla yazılı yapılması gerekir.⁴³⁰

5. Başvuru Formu ve Ekler

a) Başvuru Formu

Bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesi'ne yöneltilen yazılı bir dilekçeyle yapılması gerekmektedir.⁴³¹ Keza İ çtüzük'ün 59. maddesi de başvuruların, İ çtüzük'ün ekinde bulunan ve Mahkeme'nin internet sitesinde yayımlanan başvuru formu kullanılarak ve resmi dille yapılacağını düzenlemiştir. Böylece, matbu form kullanılması ile başvuruların tekdüzeliğ i sağ lanmış olacak, işleyiş ve değerlendirme açısından hem başvuruculara hem de Anayasa Mahkemesi'ne kolaylık sağlayacaktır.⁴³²

6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin 3. fıkrasında başvuru formunda ne gibi bilgilere yer verilmesi gerektiğ ini ve eklenecek belgelerin neler olduğunu belirtmiştir. Buna göre; *başvuru dilekçesinde başvurunun ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihm al nedeniyle ihlal edildiğ i ileri sürülen hak ve özgürlüğ ün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiğ i, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiğ i tarih ile varsa uğ ranılan zararın belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğ u ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğ inin ve harcın ödendiğ ine dair belgenin eklenmesi şarttır.*

İ çtüzük'ün 59. maddesinin 2. fıkrasına göre de başvuru formunda bulunması gereken hususlar ş unlardır:

a) *Başvurucunun adı, soyadı, vatandaşlık numarası, doğ um tarihi ve yeri, uyruğ u, cinsiyeti, mesleğ i ve adresi, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresi.*

⁴³⁰ Karaman, s. 224.

⁴³¹ Ergül, Anayasa Mahkemesi, s. 28.

⁴³² Karaman, s. 233.

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

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

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

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

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

f) Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamalar.

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

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

h) Başvurucunun talepleri.

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

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

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

k) Başvurucunun varsa avukatının ya da kanuni temsilcisinin imzaları.

b) Ekler

İçtüzük'ün 59. maddesinin 3. fıkrasında ise başvuru formuna eklenmesi gereken belgeler ya da onaylı örnekleri belirtilmektedir. Buna göre;

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

b) *Harcın ödendiğine dair belge.*

c) *Nüfus cüzdanı örneği, başvurucu yabancı ise geçerli kimlik belgesi.*

ç) *Tüzel kişilerde tüzel kişiliği temsile yetki belgesi.*

d) *Nihai karar ya da işlem tebliğ edilmişse tebellüğ belgesi.*

e) *Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri.*

f) *Tazminat talebi varsa uğranılan zarar ve buna ilişkin belgeler.*

g) *Başvuru süresinde yapılamamışsa varsa mazereti ispatlayan belgeler.*

İçtüzük'ün 59. maddesinin 4. fıkrasında başvurucunun bu belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde, bunun gerekçelerini belirtmesi gerektiği ve Mahkeme'nin gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri re'sen toplayacağı düzenlenmiştir. İçtüzük'ün 59. maddesinin 5. fıkrasında ise başvurucuların, adreslerinde veya başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Mahkeme'ye bildirmelerinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.

İçtüzük'e göre başvuru formu okunaklı ve başvurunun esasına yönelik özlü bilgileri içerecek şekilde hazırlanır (İçtüzük'ün 60. maddesinin 1. fıkrası). Başvuru formunun ekler hariç on sayfayı geçmesi halinde başvurucunun ayrıca başvuru formunu özetlemesi gerekir İçtüzük'ün 60. maddesinin 2. fıkrası. Başvurucunun başvuru formunun ekinde sunduğu belgeleri, tarih sırasına göre numaralandırması ve her bir belgeyi tanımlayıcı başlıklar hâlinde dizi pusulasına bağlaması gereklidir (İçtüzük'ün 60. maddesinin 3. fıkrası).

c) Eksikliklerin Giderilmesi

Bireysel başvuru formunun içeriğiyle ilgili düzenlemelere baktığımızda başvurunun yazılı ve gerekçeli olması gerekmektedir. Gereksiz veya yeterli düzeyde gerekçe içermeyen başvurular kabul edilmezler.⁴³³

⁴³³ Ergül, Anayasa Mahkemesi, s. 31.

Başvuru formunda eksikliklerin bulunması halinde nelerin yapılacağı Kanun'da ve İÇTÜZÜK'te düzenlenmiştir.

6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin 6. fıkrasına göre;

“Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvuru veya varsa vekiline on beş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir.”

Başvuru evrakında herhangi bir eksikliğin bulunması halinde, gelen başvuruları şekli açıdan inceleyen Bireysel Başvuru Bürosu eksikliğin giderilmesi için başvuru veya varsa avukatına on beş günü geçmemek üzere bir süre verir (İÇTÜZÜK'ün 66. maddesinin 1. fıkrası). Eksikliğin tamamlanması için verilen yazıda başvurucuya, geçerli bir mazereti olmadan verilen sürede eksikliğin tamamlanmaması halinde başvurusunun reddine karar verileceği bildirilir (İÇTÜZÜK'ün 66. maddesinin 1. fıkrası). Eğer, süresi içinde eksiklik tamamlanmazsa, başvuru hakkının arama konusunda istekli olmadığı düşünülür.⁴³⁴

İÇTÜZÜK'ün 66. maddesinin 3. fıkrasına göre; başvurunun süresinde yapılmadığı, başvuru formunun ve eklerinin belirtilen ilkelere bağlı olarak belirtilen içerikte ve şekilde hazırlanmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde Komisyonlar Başkanlığı tarafından reddine karar verilerek, verilen ret kararı başvurucuya tebliğ edilir. Ret kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde Komisyon'a itiraz edilebilir. Bu konuda komisyonların verdiği kararlar kesindir. Anayasa Mahkemesi'nin eksikliklerin giderilmemesi halinde idari ret kararı verdiği görülmektedir: *“Anayasa Mahkemesi İÇTÜZÜĞÜ'nün 66. maddesi gereğince, bireysel başvuru formu ve eklerinin hazırlanmasına ilişkin ilkelere dair tespit edilen eksikliklerin öngörülen sürelerde tamamlanmadığı hallerde başvurunun idari yönden reddine karar verilmesi*

⁴³⁴ Ergül, Anayasa Mahkemesi, s. 31.

gerekmektedir. Verilen kesin süre içinde söz konusu eksikliklerin giderilmediği anlaşıldığından başvurunuz idari yönden reddedilmiştir.”⁴³⁵

6. Başvuru Harcı ve Adli Yardım

Bireysel başvuru harca tabidir. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmektedir. Harcın miktarı 492 sayılı Harçlar Kanunu’na bırakılmıştır. Harç miktarları her yıl güncellenmektedir. Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru için harç miktarı 2015 yılında 226,9 TL olarak belirlenmiştir. Harçlar, İçtüzük’ün 62. maddesine göre Maliye veznelerine yatırılır.⁴³⁶

Bireysel başvurunun harca tabi olması, temel hak ihlallerinin önlenmesinde, başvurucuya mali bir engel koyması bakımından eleştirilmektedir. Venedik Komisyonu da tamamen gereksiz başvurularla Mahkeme’nin iş yükünün daha fazla artırılmaması için bu nitelikteki başvuruları önlemeye yönelik olarak bir başvuru harcı alınabileceğini kabul etmektedir. Komisyon’a göre başvuru harcının temel amacı iş yükünü azaltmak değil, başvuru hakkının kötüye kullanılmasını önlemek olmalıdır. Bu çerçevede tamamen gereksiz başvuruları önlemek amacıyla belli bir başvuru harcının alınmasının gerektiği söylenebilir.⁴³⁷ Ülkemiz açısından yeni olan bireysel başvuru kurumunun başarıya ulaşabilmesi için, her şeyden önce Anayasa Mahkemesi’nin ciddi olmayan, gereksiz ve dayanaksız başvurular ile aşırı iş yükü altında ezilmesinin önlenmesi gerekmektedir.⁴³⁸

Anayasa Mahkemesi’ne göre yargı hizmetlerinden harç alınırken Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkının kısıtlanmamasını göz önünde bulundurmak gerekir.⁴³⁹ AİHM içtihatları açısından da mahkemeye erişimi engelleyecek derecede yüksek olmadıkça adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmez. Zira, yargı hizmetlerinden harç alınması yaygın bir uygulamadır ve

⁴³⁵ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/4014, İdari Ret Kararı; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/1087, İdari Ret Kararı.

⁴³⁶ Karaman, s. 226.

⁴³⁷ Çoban, İş Yükü Sorunu, s. 191.

⁴³⁸ Ekinci, İnceleme Usulü, s. 146.

⁴³⁹ Anayasa Mahkemesi’nin T. 20.10.2011 ve E. 2011/54, K. 2011/142 sayılı kararı.

AİHM tarafından da üye devletlerin düzenlemesi kapsamında değerlendirilmektedir.⁴⁴⁰ AİHM harcın haklı bir amaçla alınması, harç miktarının makul olması, alınan harç ile ulaşılmak istenen amacın orantılı olması ve harcı ödeme gücü olmayanlar için adli yardım sisteminin olması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁴¹ Bireysel başvurunun etkililiği açısından harç alınmasının öngörülmesi adli yardım kurumu ile desteklenmelidir. Adli yardım kurumu olmadan harç alınan bir sistemin etkili olduğundan bahsedilemeyecektir. Bu sebeple harç miktarının kişileri bireysel başvuru hakkını kullanmaktan alıkoyacak, vazgeçirecek nitelikte yüksek olmaması ve adli yardım kurumundan da yararlanabilir olmaları gereklidir.⁴⁴²

Adli yardım talepleri genel hükümlere göre Bölümler ve Komisyonlar tarafından değerlendirilir. Bu değerlendirmede özellikle başvurunun diğer yargılama safhalarından yararlanıp yararlanmadığı, yararlanmadıysa geçen süre içinde ekonomik durumunda bir değişiklik olup olmadığı incelenir. Başvurucunun ekonomik durumunda bir değişiklik olduysa bunu belgeleyerek, başvuru formunun sonuç bölümünde belirtmesi gerekir.⁴⁴³

Anayasa Mahkemesi de bunu şöyle ifade etmiştir: *“Hukukumuzda yargılama giderlerine ve bu kapsamda harçlardan geçici muafiyete ilişkin adli yardım hükümleri 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334.-340. maddelerinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, 6216 sayılı Kanun ile İçtüzük'ün yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca bireysel başvuru harcından geçici muafiyete ilişkin adli yardım talepleri hakkında, bireysel başvurunun niteliğine uygun düştüğü*

⁴⁴⁰ Ali Rıza Çoban, “Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun Mahkemenin İş Yüküne Etkisi Açısından Değerlendirilmesi”, Musa Sağlam (edt.), *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti” HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara 2011, s. 167; Atasoy, s. 82; Ekinci, İnceleme Usulü, s. 147.

⁴⁴¹ Çoban, İş Yükü Sorunu, s. 191; Ural, s. 207.

⁴⁴² Nalbant, Anayasal Başvuru, s. 46; Ali Rıza Çoban, “Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yükü Sorunu”, Ahmet Taşkın (edt.), *AİHM VE TÜRKİYE II, Anayasa Şikayeti ve AİHM Uluslararası Sempozyum*, Ankara 2010, s. 19.

⁴⁴³ Turabi, s. 118.

oranda uygulanacak olan “genel hükümler” 6100 sayılı Kanun'un adli yardıma ilişkin 334.-340. maddeleridir.’⁴⁴⁴

⁴⁴⁴ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesi: (1) Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.(2) Kamuya yararlı dernek ve vakıflar, iddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda oldukları takdirde adli yardımdan yararlanabilirler. (3) Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri ayrıca karşılıklılık şartına bağlıdır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 335. maddesi: (1) Adli yardım kararı, ilgiliye, aşağıdaki hususları sağlar: a) Yapılacak tüm yargılama ve takip giderlerinden geçici olarak muafiyet. b) Yargılama ve takip giderleri için teminat göstermekten muafiyet. c) Dava ve icra takibi sırasında yapılması gereken tüm giderlerin Devlet tarafından avans olarak ödenmesi. ç) Davanın avukat ile takibi gerekiyorsa, ücreti sonradan ödenmek üzere bir avukat temini. (2) Mahkeme, talepte bulunanın, yukarıdaki bentlerde düzenlenen hususlardan bir kısmından yararlanmasına da karar verebilir. (3) Adli yardım, hükmün kesinleşmesine kadar devam eder.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 336. maddesi: (1) Adli yardım, asıl talep veya işin karara bağlanacağı mahkemeden; icra ve iflas takiplerinde ise takibin yapılacağı yerdeki icra mahkemesinden istenir. (2) Talepte bulunan kişi, iddiasının özeti ile birlikte, iddiasını dayandıracığı delilleri ve yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali durumuna ilişkin belgeleri mahkemeye sunmak zorundadır. (3) Kanun yollarına başvuru sırasında adli yardım talebi bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'a yapılır. (4) Adli yardım talebine ilişkin evrak, her türlü harç ve vergiden muaftır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 337. maddesi: (1) Mahkeme, adli yardım talebi hakkında duruşma yapmaksızın karar verebilir.(Ek cümle : 11/4/2013-6459/ 23 md.) Ancak, talep hâlinde inceleme duruşmalı olarak yapılır. (Ek cümle : 11/4/2013-6459/ 23 md.) Adli yardım taleplerinin reddine ilişkin mahkeme kararlarında sunulan bilgi ve belgelerin kabul edilmeme sebebi açıkça belirtilir. (2) (Değişik : 11/4/2013-6459/ 23 md.) Adli yardım talebinin reddine ilişkin kararlara karşı, tebliğinden itibaren bir hafta içinde kararı veren mahkemeye dilekçe vermek suretiyle itiraz edilebilir. Kararına itiraz edilen mahkeme, itirazı incelemesi için dosyayı o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde ise aynı işlere bakmakla görevli en yakın mahkemeye gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir. Adli yardım talebi reddedilirse, ödeme gücünde sonradan gerçekleşen ciddi bir azalmaya dayanılarak tekrar talepte bulunulabilir. (3) Adli yardım, daha önce yapılan yargılama giderlerini kapsamaz.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 338. maddesi: (1) Adli yardımdan yararlanan kişinin mali durumu hakkında kasten veya ağır kusuru sonucu yanlış bilgi verdiği ortaya çıkar veya sonradan mali durumunun yeteri derecede iyileştiği anlaşılırsa adli yardım kararı kaldırılır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesi: (1) Adli yardım kararından dolayı ertelenen tüm yargılama giderleri ile Devletçe ödenen avanslar dava veya takip sonunda haksız çıkan kişiden tahsil olunur. Adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkması hâlinde, uygun görülürse yargılama giderlerinin en çok bir yıl içinde aylık eşit taksitler hâlinde ödenmesine karar verilebilir. (2) (Ek : 11/4/2013-6459/ 24 md.) Adli yardım kararından dolayı Devletçe ödenen veya muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin, adli yardımdan yararlananın mağduriyetine neden olacağı mahkemece açıkça anlaşılırsa, mahkeme, hükmünde tamamen veya kısmen ödemededen muaf tutulmasına karar verebilir. 6100

Anayasa Mahkemesi yapılan bir başvuruyu inceleyerek adli yardım talebini kabul etmiştir. Somut olaya göre hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun, sosyal güvenlik kapsamında bir geliri, adına kayıtlı taşıtı veya taşınmaz malı olmadığı, geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu, sunduğu belgelerden anlaşılmıştır ve adli yardım talebi ispatlanmış ve kabul edilmiştir.⁴⁴⁵

Anayasa Mahkemesi'ne göre vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup, kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak, gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirilebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmediği ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvurucuya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir.⁴⁴⁶

Anayasa Mahkemesi'nin bu konuyla ilgili bir başvuru ve değerlendirmesi şu şekildedir: “...*Vekalet ücretinin orantılılık incelemesi yapılırken, öngörülen miktarın ülke şartlarında ne anlam ifade ettiği, başvurucunun ödeme gücü ve davanın özel şartları gibi hususlar dikkate alınmalıdır. Somut olayda başvurucu aleyhine 1.200 TL maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Başvurucu, yaklaşık 1,5 aylık asgari ücrete tekabül eden bu ücreti ödeme gücüne sahip olmadığına dair hiçbir bilgi ve belge sunmamıştır. Kamu görevlisi olan başvurucunun sürekli nitelikte elde ettiği aylık geliri de dikkate alındığında öngörülen vekâlet ücretinin başvurucuya dava açmasını imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak ağır bir ekonomik yük*

sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 340. maddesi: (1) Adli yardımdan yararlanan kişi için mahkemenin talebi üzerine baro tarafından görevlendirilen avukatın ücreti, yargılama gideri olarak Hazine'den ödenir.

⁴⁴⁵ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/1181, Kar. Tar. 17/9/2013, § 22, 27.

⁴⁴⁶ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/1061, Kar. Tar. 21/11/2013, § 32.

getirdiğinden ve bu suretle mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğundan söz edilemez.”⁴⁴⁷

Başvurucunun adli yardım talebini başvuru formunun sonuç talepleri bölümünde beyan etmesi ve dayanak belgeleri de forma eklemesi gerekmektedir.⁴⁴⁸

7. Temsil

6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin 4. fıkrasına göre; *“Başvurucu bir avukat tarafından temsil ediliyorsa, vekâletnamenin sunulması gerekir.”* hükmünü içermektedir. Bu hükümden, avukatla temsilin zorunlu olmadığı, ancak başvuru isterse ve avukatla da temsil ediliyorsa vekaletnamesini başvuru dilekçesi ile birlikte Mahkeme’ye sunması gerektiği anlaşılmaktadır.⁴⁴⁹

Kanuni düzenlemeye paralel olarak İçtüzük’ün 61. maddesi, bireysel başvurunun bizzat başvuru, kanuni temsilcisi ya da avukatı tarafından yapılabileceğini açıkça düzenlemiştir. Avukat veya kanuni temsilci aracılığıyla yapılan başvurularda temsile dair yetki belgesinin sunulması zorunludur. Başvurucunun avukatı ya da kanuni temsilcisi varsa onunla yapılan yazışmalar ya da ona yapılan tebligatlar başvurucuya yapılmış sayılır.⁴⁵⁰

Avukatla temsilin zorunlu tutulmasıyla başvuruların kalitesinin artacağı ve gereksiz başvuruların önleneceği savunulmaktadır.⁴⁵¹ Tam olarak hazırlanmış ve iyi gerekçelendirilmiş bir başvuru formu Mahkeme’nin incelemesini kolaylaştırarak yargı sürecinin hızlanmasını sağlayabilir. Ayrıca avukatla temsil zorunluluğunun önemli bir mali külfet getireceği de aşıkardır. Adli yardımla mali gücü olmayanlara destek olunacağı ileri sürülse de adli yardım bürokratik işlemlerin artmasına neden olarak, Mahkemenin kararlarının gecikmesine sebebiyet verebilecektir.⁴⁵²

⁴⁴⁷ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/1061, Kar. Tar. 21/11/2013, § 33.

⁴⁴⁸ Güveyi, s. 65; Ekinci/Sağlam, Sorularla, s. 20.

⁴⁴⁹ Karaman, s. 238; Özbey, Bireysel Başvuru, s. 330.

⁴⁵⁰ Ergül, Anayasa Mahkemesi, s. 28.

⁴⁵¹ Çoban, İşyükü Sorunu, s. 190-191; Ural, s 209; Karaman, s. 238.

⁴⁵² Çoban, İşyükü Sorunu, s. 190-191; Ural, s 209.

Anayasa Mahkemesi'ne göre de vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup, kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak, gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyumsuzlukları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruçulara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvuruçuya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir.⁴⁵³

B. Esasa İlişkin Şartlar

Bireysel başvurunun esasa ilişkin şartlarını; öncelikle bireysel başvuruya hangi hakların konu olabileceği ya da olamayacağı, ikinci olarak kamu gücü ihlalleri ve içeriği ile son olarak da bireysel başvuruda bulunabilmek için sahip olunması gereken hukuki yarar kavramı oluşturmaktadır. Temel başlıkları bu olmakla birlikte içeriğini ve her başlıkla ilgili konu ayrımlarını ayrıntılarıyla inceleyeceğiz.

1. Konuya İlişkin Şartlar

Bireysel başvurunun konuya ilişkin şartlarını mevzuatımızdaki pozitif düzenlemeler doğrultusunda, ihlal edildiği takdirde bireysel başvuru yoluna başvurusu yapılabilecek-yapılamayacak haklar oluşturmaktadır.

a) Bireysel Başvuru Konusu Olabilecek Haklar

Bazı ülkeler bireysel başvuruya konu edilecek hakları içeren bir liste oluşturarak bireysel başvuru yapılabilecek hakları açıkça belirlemiştir. Bu haklar AİHS ile paralel olarak genellikle klasik haklardır. Kültürel, sosyal ve ekonomik haklara yönelmiş olan ihlallere karşı bireysel başvuru yolunun açık olmaması konusunda, ülkeler arasında ortak bir irade olduğu görülmektedir. Bu uygulama bireysel başvuruya konu olmayacak hakları tereddüt doğurmadan ortaya koymak

⁴⁵³ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/1613, Kar. Tar. 2/10/2013, § 39.

açısından önemlidir.⁴⁵⁴ Şöyle ki; sosyal ve ekonomik hakların bireysel başvuruya dahil edilmemesi eğiliminde, bunların gerçekleştirilmesinin devletin mali kaynakları ölçütüne bağlı olmasının etkisi vardır. Kişisel haklar için genel olarak⁴⁵⁵ devlet hareketsiz kalmakla mükelleftir. Hakkı tanınması ve müdahalede bulunmaması gereklidir.⁴⁵⁶ Baktığımız zaman AİHS ve ek protokollerindeki hakların tümü yargı önünde talep ve dava edilen haklardır. Ancak sosyal ve ekonomik haklar kural olarak doğrudan dava edilemeyen haklardır.⁴⁵⁷

Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasına göre "*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir*". Böylece Anayasa AİHS'den açıkça bahsetmiş ancak AİHS ek protokollerinden açıkça bahsetmemiştir. Anayasada bahsedilmeyen ek protokollerden, 6216 sayılı Kanun 45. maddesinin 1. fıkrası "*Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller*" şeklinde açıkça bahsetmiştir. Buna göre Anayasa'da güvence altına alınmış her temel hak ve hürriyet değil, bu temel hak ve hürriyetlerden aynı zamanda AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokolleri kapsamında korunan haklarla ilgili bireysel başvuru yapılabilecektir.⁴⁵⁸

Bu şekilde "AİHS ve ek protokollerde geçen haklar"a atıf yapılması eleştirilmiş ve hakların tek tek sayılarak bireysel başvuru konusu yapılabilecek

⁴⁵⁴ Sağlam M., Hak Arama, s. 46; Musa Sağlam, "1982 Anayasası ve 6216 sayılı Kanun Çerçevesinde Bireysel Başvuru Konusu Haklar", Alpaslan ALTAN/Engin YILDIRIM/Erdal TERCAN/Hikmet TÜLEN/Ali Rıza ÇOBAN (edt.), *Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşununun 50. Yılına Armağan*, Ankara 2012, s. 274-278; Özbey, Bireysel Başvuru, s. 171.

⁴⁵⁵ Bir güvence yükümlülüğü getiren kişisel haklar da söz konusu olabilir. Örneğin, adil yargılanma hakkını devletin tanınması yeterli değildir. Kişisel bir hak olmasına rağmen bu hakkın etkili şekilde kullanılabilmesi için devletin iyi eğitilmiş hakim/savcı ve kolluk yetiştirmesi, cezaevleri kurması v.s. gerekir. Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 3. Bs., İstanbul 2013, s. 62. Karşı görüş için bkz., Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, 8. Bs., Ankara 2010, s. 179-180.

⁴⁵⁶ Erdoğan, *Anayasal*, s. 179.

⁴⁵⁷ Sağlam F., *Anlam*, s. 429-430.

⁴⁵⁸ Aydın, s. 128.

hakların bir liste biçiminde oluşturulmasının daha yerinde olacağı savunulmuştur.⁴⁵⁹ Ancak Sağlam'a göre ülkemizde bireysel başvuru kapsamındaki hak ve hürriyetlerin tam listesinin oluşturulmasının iki nedenden zordur. İlki, AİHS kapsamındaki haklar, ek protokoller ve AİHM içtihatlarıyla sürekli genişlemektedir. Bu da, eğer bir haklar listesi oluşturulursa bu listenin sürekli değiştirilmesini gerektirecektir. İkincisi ise aynı hak hem Sözleşme'de hem Anayasa'da yer alsada dahi hakkın içeriği metinlerde farklı düzenlenmiş olabilir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın metninin yazımından kaynaklanan nedenlerle, her başvuruyu hem başvuru konusu haklardan biri olup olmadığı bakımından incelemek durumunda kalacak hem de hakkın kapsamını belirlemek için ağır bir iş yükü ile karşı karşıya olacaktır. Örneğin; Anayasa'nın 42. maddesindeki "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" Sözleşmenin 1 No'lu Ek Protokol'ün 2. maddesindeki "eğitim hakkı"ndan farklı düzenlenmiştir.⁴⁶⁰

AİHS kapsamındaki haklar kural olarak klasik haklar yani negatif statü haklarıdır. Bu göz önüne alındığında Anayasa ve Kanundaki düzenlemeler ile bazı negatif statü hakları ve sosyal hakların doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak AİHM, AİHS ve ek protokollerde yer almasada Avrupa Konseyi ülkelerinin çoğunda yer alan sosyal haklarla bağlantı kurmuştur. AİHM, sosyal ve ekonomik hakları giderek koruma altına alma eğiliminde olduğu için sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sağlık hakkı gibi hakların yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü hakkının ayrılmaz bir parçası olduğuna hükmetmiştir. Bu durumda AİHS ve ek protokollerin sadece lafzının esas alınması AİHM içtihatlarına aykırılık oluşturacağından AİHM içtihatlarının genişletici etkisi esas alınmalıdır.⁴⁶¹

Anayasa Mahkemesi'nin yapılan başvuruların konusunu incelerken bu kriter doğrultusunda karar verdiğini görmekteyiz: "...Anılan Anayasa ve Kanun

⁴⁵⁹ Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 51-52.

⁴⁶⁰ Sağlam M., Hak Arama, s. 46- 47.

⁴⁶¹ Bertil Emra Oder, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikayeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları", Musa Sağlam (edt.), *Bireysel Başvuru "Anayasa Şikayeti" HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara 2011, s.97-99; Işıl Karakaş, "Süre giden Sorunlara Yeni Cevaplar-Konuşma", Ahmet Taşkın (edt.), *AİHM VE TÜRKİYE II, Anayasa Şikayeti ve AİHM Uluslararası Sempozyum*, Ankara 2010, s. 42; Sabuncu/Esen Arnwine, s. 233.

hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir.”⁴⁶²

(1) Anayasa'da Güvence Altına Alınan AİHS Kapsamındaki Temel Hak ve Hürriyetler

Anayasa'da güvence altına alınmış her temel hak ve hürriyet değil, bu temel hak ve hürriyetlerden aynı zamanda AİHS kapsamında korunan haklarla ilgili bireysel başvuru yapılabilecektir.⁴⁶³ 1982 Anayasası'ndaki temel hak ve hürriyetlerle ilgili düzenlemeler AİHS ve ek protokollere göre daha geniştir. Örneğin, çevre konusu “sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı” olarak Anayasa'mızda düzenlenmiştir.⁴⁶⁴ AİHS'de ise doğrudan düzenlenmemiştir. AİHM genişletici ve haklar lehine yorum yaparak yaşama ve vücut bütünlüğü haklarıyla bağlantılı olarak değerlendirmektedir.⁴⁶⁵ Anayasa'da güvence altına alınan AİHS kapsamındaki temel hak ve hürriyetler şunlardır:⁴⁶⁶

1) Yaşam hakkı (AİHS 2. maddesi): Anayasa'nın 15. maddesinin 2. fıkrasında (savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümlerle, kişinin yaşama hakkına... dokunulamaz); 17. maddesinin 1. fıkrasında (herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir) güvenceye alınmıştır.

2) İşkence ve benzeri kötü ya da onur kırıcı muamele yasağı (AİHS 3. maddesi): Anayasa'nın 17. maddesinin 3. fıkrasında güvenceye alınmıştır.

⁴⁶² Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/1049, Kar. Tar. 26/6/2013, § 18; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/700, Kar. Tar. 15/4/2014, § 35.

⁴⁶³ Uzun, s. 16.

⁴⁶⁴ Order, s. 98.

⁴⁶⁵ Göztepe, Değerlendirme, s. 37.

⁴⁶⁶ Ayhan Döner, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, Ankara 2003, s. 82-83; Sabuncu/Esen Arnwine, s. 235-237; Göztepe, Değerlendirme, s. 35-36.

3) Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (AİHS 4. maddesi): Anayasa'nın 18. maddesinde güvenceye alınmıştır.

4) Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı (AİHS 5. maddesi): Kişilerin keyfi olarak yakalanamamasını ve tutuklanamamasını ifade eden söz konusu hak, Anayasa'nın 19. maddesinde güvenceye alınmıştır.

5) Adil yargılanma hakkı (AİHS 6. maddesi⁴⁶⁷): “Herkesin... adil yargılanma hakkına sahip” olması ilkesi, 2001 yılında Anayasa'da yapılan değişikliklerle maddeye eklenerek Anayasa'nın 36. maddesinde⁴⁶⁸ güvenceye alınmıştır.

6) Suç ve cezaların kanuniliği (AİHS 7. maddesi): Anayasa'nın 15. maddesinin 2. fıkrasında (...suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.) ve Anayasa'nın 38. maddesinin 1. fıkrasında güvenceye alınmıştır.

7) Özel yaşama, aile yaşantısına, konut ve haberleşme özgürlüğüne saygı (AİHS 8. maddesi): Anayasada özel ve aile yaşamın gizliliği ve buna saygı gösterilmesi Anayasa'nın 20. maddesinde; konut dokunulmazlığı Anayasa'nın 21. maddesinde; ve haberleşme özgürlüğü Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca Anayasa 26. maddesinin 2. fıkrası, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılmasının...başkalarının şöhret ve haklarının, özel ve aile hayatlarının ... korunması amacıyla sınırlanabileceğini belirtmektedir.

8) Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (AİHS 9. maddesi) ile düşünceyi ifade özgürlüğü (AİHS 10. maddesi): Düşünce ve kanaat özgürlüğü Anayasa'nın 25. maddesinde; din ve vicdan özgürlüğü Anayasa'nın 24. maddesinde; düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü de Anayasa'nın 15/2., 25. ve 26. maddelerinde düzenlenmiştir. AİHM, birçok kararında devlet organlarının, dinsel inancı farklı

⁴⁶⁷ AİHS 6. maddesi: “Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.”

⁴⁶⁸ Anayasa'nın 36. maddesi: “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

kişilere yönelik ayrımcılık yapamayacağı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi de din ve vicdan özgürlüğü ile bağlantılıdır. Düşünceyi ifade özgürlüğü AİHM tarafından geniş olarak yorumlanmakta ve sanat eserleri ya da filmler gibi konuların da söz konusu maddenin korumasından yararlandığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla düşünceyi ifade özgürlüğünün uzantısı niteliğinde olan birtakım haklar vardır. Örneğin, AİHS tarafından açıkça korunmamasına karşın basın özgürlüğü ile sanat ve bilim özgürlüğü düşünceyi ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmektedir. Özel radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek de AİHM kararlarına göre haberleşme özgürlüğünün bir parçasıdır. Bu doğrultuda, bilim ve sanat özgürlüğünü (27. maddesi), basın özgürlüğünü (28. maddesi), süreli ve süresiz yayın hakkını (29. maddesi), basın araçlarının korunmasını (30. maddesi), kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkını (31. maddesi); özel radyo ve televizyonların kurulmasını ve işletilmesini olanaklı kılan (133. maddesi) ve düzeltme ile cevap hakkını (32. maddesi) düzenleyen Anayasa hükümlerine aykırılıkların da bireysel başvuru konusu olabilmesi gerekmektedir.

9) Örgütlenme ve toplantı özgürlüğü (AİHS 11. maddesi): Sözleşme, söz konusu düzenleme çerçevesinde sendika ve dernek ile toplantı kurma, bunlara üye olma hürriyetlerini güvenceye almaktadır. Siyasi partiler de AİHM kararlarında öteden beri örgütlenme özgürlüğünün içinde değerlendirilmektedir. Anayasa'nın dernek kurma özgürlüğünü (33. maddesi); toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını (34. maddesi); sendika kurma hakkını (51. maddesi); toplu iş sözleşmesi yapma hakkını (53. maddesi); grev hakkını ve lokavtı (54. maddesi); siyasi parti kurma, partilere üye olma ve üyelikten çıkma hakkını (68. maddesi) ve siyasi partilerin uyacakları esasları (69. maddesi) düzenleyen maddelerinin ihlali gerekçesiyle anayasa şikayetinde bulunulabilecektir.

10) Evlenme ve aile kurma hakkı (AİHS 12. maddesi): Söz konusu düzenleme farklı biyolojik cinsiyete sahip kişilerin geleneksel evliliğini esas almakta; ailenin “kurulması”nı değil, mevcut aileyi korumaktadır. Bu çerçevede, “ailenin

korunması” başlığını taşıyan Anayasa’nın 41. maddesinde anayasa şikayetinin konusu olabilecektir. Evlenme hakkı ise Anayasamızda düzenlenmemiştir.

11) Etkili başvuru hakkı (AİHS 13. maddesi): Söz konusu düzenleme bir yargılama güvencesi içermekte ve Sözleşmenin ihlal edildiği iddiasıyla birlikte, yani Sözleşmenin başka hükümlerinin ihlal edilmesi halinde ileri sürülebilmektedir. Anayasanın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. ve 40. maddeleri, etkili başvuru hakkına ilişkin bir düzenlemedir.

12) Ayrımcılık yasağı (AİHS 14. maddesi ve Ek 12 No’lu protokol): Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine karşılık gelmektedir. AİHS 14. maddesinin uygulama alanı Anayasa’nın 10. maddesindeki genel eşitlik ilkesine göre sınırlıdır. Maddeye göre “bu sözleşme’de tanınan hak ve hürriyetlerden yararlanma” da ayrımcılık yapıldığı ileri sürülen konuda eşit muamele talep hakkını içerir. Dolayısıyla bir hak ve özgürlüğün kullanılmasına dayanmayan ayrımcılıklar AİHS’nin 14. maddesi kapsamında olmayacaktır. Öğretide ve AİHM de, AİHS’de yer alan ayrımcılık yasağının, bağımsız bir ilke olmayıp Sözleşmenin ve ek protokollerin diğer hükümleriyle birlikte yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir.⁴⁶⁹

Dolayısıyla Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen genel eşitlik ilkesinin ihlali halinde taraf olunmayan 12. Ek protokolde yer alan genel ayrımcılık yasağının ve Anayasa’da yer aldığı halde bireysel başvuru kapsamında yer almayan bazı hakların bu yolla korunması zor olacaktır. Örneğin; eşler arasındaki eşitlik ilkesi anayasal güvence altında olmasına rağmen, bir yasal düzenlemenin, bu eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle bireysel başvuru yoluna başvurulamayacaktır.⁴⁷⁰

(2) Anayasa’da Güvence Altına Alınan AİHS Ek Protokolleri Kapsamındaki Temel Hak ve Hürriyetler

Anayasa’nın 148. maddesi sadece AİHS’den bahsederken 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin 1. fıkrası AİHS yanında Türkiye’nin taraf olduğu ek

⁴⁶⁹ Yasemin Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, Ankara 2004, s. 288-289; Coşkun Özbudak, “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Y. 9, S. 100, Aralık 2014, s. 176.

⁴⁷⁰ Karaman, s. 170.

protokolleri de bireysel başvurunun kapsamına almıştır. Bu protokollerin AİHS'nin ayrılmaz bir parçası olması ve kapsamın temel hak ve hürriyetler lehine genişletilmesi yerinde bir düzenlemedir. Aksi takdirde bu protokollerde düzenlenen haklar ve hürriyetler bireysel başvuruya konu edilemeyecekti.⁴⁷¹ AİHS tüm hak ve hürriyetleri koruyup güvence altına almadığından bu eksiklik, sözleşmeye eklenen protokollerle giderilmiştir.⁴⁷²

AİHS ve Ek Protokolleri 14 protokol olup bunlardan 9 adedi Türkiye tarafından imzalanarak yürürlüğe girmiş, 4 tanesi imzalanmış fakat yürürlüğe girmemiş olup, 1 tanesi ise hiç imzalanmamıştır. 4. Protokol, 7. Protokol, 9. Protokol, 12. Protokol Türkiye tarafından imzalanmakla birlikte yürürlüğe girmemiş olanlardır. 10. Protokol ise imzalanmamıştır. 1, 4 ,6, 7, 12, 13,14 No'lu Protokoller, AİHS'e taraf devletlerin imzasına açıktır.⁴⁷³

2,3,5,8 No'lu Protokoller, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ayrılmaz parçası olduğundan, artık imza ve onaya açık değildir. 9 ve 10 No'lu Protokoller,1 Kasım 1998 tarihinde 11. Protokol yürürlüğe girdiği için feshedilmiştir. 11 No'lu Protokol, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ayrılmaz parçası olduğundan, artık imza ve onaya açık değildir.⁴⁷⁴

Türkiye'nin taraf olduğu protokollerde bireysel başvuru konusu yapılabilecek haklar şunlardır:⁴⁷⁵

1) Mülkiyet hakkı (AİHS Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesi); Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenmiştir. AİHM kamulaştırma bedellerinin geç ödenmesini de mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın

⁴⁷¹ Uzun, s. 16.

⁴⁷² Faruk Bilir, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisi*, 2. Bs., Ankara 2012, s. 19.

⁴⁷³ Aydın, s. 129.

⁴⁷⁴ Aydın, s. 130.

⁴⁷⁵ Sabuncu/ Esen Arnwine, s. 237.

kamulaştırmaya ve devletleştirmeye ilişkin düzenlemeleri (46. ve 47. maddeler) de bu bağlamda önem taşımaktadır.

2) Eğitim ve öğrenim hakkı (AİHS Ek 1 No’lu Protokolün 2. maddesi): Anayasa’nın 42. maddesi “Eğitim ve Öğretim Hakkı ve Ödevi”ne denk gelmektedir. AİHS Ek 1 No’lu Protokolün 2. maddesinin birinci cümlesi eğitim hakkını güvenceye almaktadır. AİHM kararına göre ilgili hüküm aynı zamanda ailenin çocuğu yetiştirme hakkını ve devletin, ailenin çocuğun nasıl yetiştirilmesi ve ne tür eğitim verilmesine ilişkin düşüncelerine saygı duyması zorunluluğunu da içermektedir. İkinci cümle: “ebeveynin bu eğitimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre temin etme” hakkından söz etmektedir. Maddenin içeriğine bakıldığında “Din ve Vicdan Hürriyeti” başlıklı Anayasa 24. maddesinin 4. fıkrasını kapsadığı görülmektedir.⁴⁷⁶

3) Serbest seçim hakkı (AİHS Ek 1 No’lu Protokolün 3. maddesi): Sözleşme’nin ilgili maddesine göre, “Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler”. Buna göre, uygun sürelerle, serbest ve gizli oyla seçim yapılması ile bireysel seçim hakkı söz konusu maddede güvenceye alınmıştır. Anayasa’nın seçme ve seçilme hakkını (67. maddesi); TBMM’nin kuruluşunu (75. maddesi); milletvekili seçilme yeterliğini (76. maddesi); TBMM’nin seçim dönemini (77. maddesi); seçimlerin geriye bırakılmasını ve ara seçim usulünü (78. maddesi); seçimlerin genel yönetimini (79. maddesi); TBMM başkanlık divanının kuruluşu ve işleyişini (94. maddesi); Cumhurbaşkanı seçilme yeterliğini (101. maddesi); seçimini (102. maddesi); görev ve yetkilerini (104. maddesi); yapılacak genel seçimler öncesinde geçici bakanlar kurulu oluşturulmasını (114. maddesi); ve TBMM seçimlerinin Cumhurbaşkanı’nca yenilenmesini (116. maddesi) düzenleyen hükümleri söz konusu serbest seçim hakkına ilişkindir. Anayasa 67. maddesinin 2. fıkrası AİHS’ni aşar biçimde “yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının” oy hakkını garanti etmektedir.

⁴⁷⁶ Karaman, s. 173.

Bu sayılan haklar dışındaki hak ve hürriyetler için ise bireysel başvuru yapılamayacaktır. Bir hakkın içeriğinin başka bir hakkın içeriğinde yer alması durumu müstesna olmak üzere AİHS’de yer alıp bizim Anayasa’ımızda yer almayan ya da Anayasa’ımızda yer alsa da AİHS kapsamında değilse⁴⁷⁷ bu haklarla ilgili bireysel başvuru mümkün olmayacaktır.⁴⁷⁸

(3) Taraf Olunmayan AİHS Ek Protokolleri

Uluslararası antlaşmaların yürürlüğe girmesinde iki boyut vardır: Biri ulusal hukuk açısından bağlayıcılık diğeri uluslararası bağlamda bağlayıcılıktır.

İç hukukumuz açısından uluslararası bir antlaşma için önce müzakereler yapılır daha sonra antlaşma metni oluşturulur ve yetkililerce imzalanır, ardından kural olarak TBMM tarafından kabul edilecek bir uygun bulma kanunu ile antlaşma uygun bulunur ve bu kanun Cumhurbaşkanı tarafından imzalanıp Resmi Gazete’de yayımlanır. Uluslararası antlaşmanın onay prosedürü iç hukuk bakımından Cumhurbaşkanı’nın onayı ile tamamlanmış olur. 244 sayılı Kanun⁴⁷⁹’a göre onay işlemi uygun bulma kanununun Resmi Gazete’de yayımından sonra dışişleri Bakanlığı’nın hazırladığı bir Bakanlar Kurulu kararnamesi ile olur. Bu Cumhurbaşkanı bu Bakanlar Kurulu Kararnamesi’ni imzalar ve Resmi Gazete’de bu kararname yayımlanır.⁴⁸⁰

Uluslararası antlaşmanın uluslararası alanda yürürlük kazanması ve devleti bağlayabilmesi ise iç hukuklarında usulüne uygun olarak(müzakere, imza, uygun bulma ve onay) antlaşmanın onaylanmasından sonra, bu onay belgelerinin iki taraflı

⁴⁷⁷ “Anayasa’nın 48. maddesinde yer alan çalışma ve sözleşme hürriyeti, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmakla beraber, AİHS ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına girmemektedir. Başvurucunun çalışma ve sözleşme hürriyeti konusundaki şikâyeti, Anayasa ve Sözleşmenin ortak koruma alanında olan bir başka hakla bağlantılı da değildir.” Bknz. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/722, Kar. Tar. 7/11/2013, § 43.

⁴⁷⁸ Sabuncu/ Esen Arnwine, s. 238.

⁴⁷⁹ Milletlerarası Antlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Antlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun.

⁴⁸⁰ İlyas Doğan, *Devletler Hukuku*, 2. Bs., Ankara 2013, s. 99-100; Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, 10. Bs., Ankara 2010, s. 58; Yusuf Aksar, *Teori ve Uygulamada Uluslararası Hukuk –I*, Ankara 2012, s. 129; Melda Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, 6. Bs., İstanbul, 2013, s. 33.

antlaşmalar açısından değişim, çok taraflı antlaşmalar açısındansa kararlaştırılan yere tevdi edilmesi ile olur.⁴⁸¹ Ülkemiz açısından da onay belgelerinin değişimi ile uluslararası bağlayıcılık sağlanmaktadır.⁴⁸²

4 No'lu Ek Protokol'ün 7. maddesinin ve 7 No'lu Ek Protokol'ün 8. maddesinin “imza ve onay” başlıklarına göre, antlaşmanın uluslararası alanda bağlayıcılık ifade edebilmesi, taraf belgelerinin değişimiyle sağlanır.⁴⁸³ Bu açıdan 4 No'lu⁴⁸⁴ ve 7 No'lu⁴⁸⁵ Protokollere, onaylanmasına rağmen onay belgeleri değiştirilmediği için taraf değil. 12 No'lu protokole ise imzalanmasına rağmen yasayla uygun bulunmadığı için taraf bulunmamaktayız. Dolayısıyla bu protokollerdeki hak ve hürriyetlerin ihlali halinde bireysel başvuruda bulunulamayacaktır.⁴⁸⁶ Bu protokollerde bulunan haklar şunlardır:⁴⁸⁷

1) Sözleşmeden doğan bir yükümlülük nedeniyle kişi özgürlüğünü kısıtlama yasağı (AİHS Ek 4 No'lu Protokolün 1. maddesi): Anayasa'nın 38. maddesinin 8. fıkrasında,

2) Seyahat ve yerleşme özgürlüğü (AİHS Ek 4 No'lu Protokolün 2. maddesi): Anayasa'nın 23. maddesinde⁴⁸⁸,

⁴⁸¹ Kamuran Reçber, *Uluslararası Hukuk*, Bursa 2014, s. 91.

⁴⁸² Pazarıcı, s. 76; Doğan, s. 103.

⁴⁸³ Turabi, s. 223, 228.

⁴⁸⁴ 4 Numaralı Protokol, 16 Eylül 1963 tarihinde Strasbourg'da imzaya açılmış ve 7. madde uygun olarak 2 Mayıs 1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye 4 Numaralı Protokol'ü 19 Ekim 1992'de imzalamış ve 23 Şubat 1994 tarihinde onaylamıştır. 3975 Sayılı Onay Kanunu 26 Şubat 1994 gün ve 21861 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Ancak onay belgesi henüz tevdi edilmediği için, Türkiye halen Protokol'e taraf değildir. (<http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/199a4--Insan-Haklari-ve-Ana-Hurriyetlerin-Korunmasina-Dair-Avrupa-Sozlesmesi%E2%80%99ne-Ek-Birinci.pdf-04.05.2015>)

⁴⁸⁵ 22 Kasım 1984'de Strasbourg'da imzalanan bu protokol, 1 Kasım 1988'de yürürlüğe girdi. Protokol, Türkiye tarafından 19 Ekim 1992'de imzalandı, 23 Şubat 1994 gün ve 3975 sayılı yasa ile onaylanması uygun bulundu ve 9 Haziran 1994 tarihinde Bakanlar Kurulu'nca onaylandı. Bknz. Coşkun Özbudak, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*, Ankara 2014, s. 234.

⁴⁸⁶ Karaman, s. 171.

⁴⁸⁷ Aydın, s. 132-134.

⁴⁸⁸ “Somut olayda ilk derece mahkemesince başvuru hakkında, almış olduğu hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, ‘yurt dışına çıkamamak’ güvenlik tedbirine hükmedilmiştir... AİHM, bir kimsenin ülkeden ayrılma hakkına yönelik bir

3) Vatandaşların sınır dışı edilmesi ve ülkeye girmelerinin engellenmesi yasağı (AİHS Ek 4 No'lu Protokolün 3. maddesi): Anayasa'nın 23. maddesinin 6. fıkrasında,

4) Yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmeleri yasağı ile meşru yollardan ülkede bulunan yabancıların keyfi olarak sınır dışı edilmesi yasağı (AİHS Ek 4 No'lu Protokolün 4. maddesi; AİHS Ek 7 No'lu Protokolün 1. maddesi): Anayasa'nın 16. maddesinde (milletlerarası hukuka uygun olma koşulu),

5) Bir suçtan hüküm giyen kişinin üst mahkemeye başvurma hakkı (AİHS Ek 7 No'lu Protokolün 2. maddesi): Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinin 1. fıkrasında (hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma),

6) Haksız hüküm giyen kişiye tazminat hakkı (AİHS Ek 7 No'lu Protokolün 3. maddesi): Anayasa'nın 40. maddesinde,

7) Aynı suçtan iki kere yargılanamama ve cezalandırılmama (AİHS Ek 7 No'lu Protokolün 4. maddesi): Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında ve Anayasa'nın 38. maddesinde,

8) Eşler arasında eşitlik (AİHS Ek 7 No'lu Protokolün 5. maddesi): Anayasa'nın 41. maddesinin 1. fıkrasında, düzenlenmiştir.

6216 sayılı Kanun'da Anayasa'daki düzenlemeye ek olarak getirilen taraf olunan Ek protokoller ifadesi aslında Anayasa'daki hükmü genişletmek değil aksine konulan hükmün içeriği bakımından anlamsız bir daraltma getirmiş durumdadır. Sağlam'ın da ifade ettiği üzere önemli olan Türkiye'nin protokole taraf olması değildir. Keza uygulanacak olan protokol değil, protokolün karşılığı olan anayasa kuralıdır. Türkiye'nin taraf olmadığı bir protokoldeki bir hakkın Anayasa'da yer

kısıtlamanın AİHS'e Ek 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir müdahale oluşturduğuna karar vermiştir... AİHS'e Ek 4 No.lu Protokol'e ülkemiz taraf değildir. Bu nedenle, anılan Protokol kapsamında kalan ve Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik şikâyetle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulamaz." Bknz. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/1051, Kar. Tar. 20/2/2014, § 47, 48, 53.

almasına rağmen nu hakla ilgili bireysel başvuru yapılamamasının hukuki mantığı yoktur.⁴⁸⁹

Kontancı'ya göre de; her ne kadar uluslararası hukuk bağlamında 4. ve 7. No'lu Protokollere taraf olmasak da, iç hukuk bağlamında bu protokoller ülkemiz açısından bağlayıcıdır. Sözleşmelere iki taraflı olup karşılıklı irade beyanları ile sözleşmeye bağlanmak istediklerini taraflar belirtirler. Sözleşmenin imzalanması da bağlanma isteğinin açıkça gösterilmesidir. Bu protokoller açısından, Türkiye imzalayıp hatta iç hukuktaki prosedürü dahi yerine getirmekle protokollere yönelik iradesini ortaya koymuş ve protokol hükümlerine uygun davranmayı taahhüt etmişlerdir. Bu sebeple T.C. vatandaşları, yasama (uygun bularak) ve yürütmenin (imza ve onay ile) düşüncesini açıkladığı bu konuda, bu hakların yerine getirilmesinde haklı beklentileri vardır.⁴⁹⁰ Sözleşmeye taraf olmak uluslararası alanda tamamlanmamış bir işlem olduğundan dolayı, hukuken korunan bir menfaat henüz elde edilmediğinden kazanılmış haktan bahsedilemezse de bu durum haklı beklenti oluşturmaktadır.⁴⁹¹ Bu açıklamalar imzalayarak ülkemizin iradesini koyduğu 12. Protokol açısından da geçerlidir.

Bireysel başvurunun getiriliş amacı ve işlevleri göz önünde bulundurulduğunda, temel hak ve hürriyetler lehine genişletici yorum yapılması uygun olacaktır. Bu bakımdan Kontancı'nın bu görüşüne katılıyoruz ve Anayasa Mahkemesi'nin içtihatla bu yorumu yapmasının hak ve hürriyetler açısından gerekli olduğu kanaatindeyiz. Bu bakımdan savunma makamlarının da; bireysel başvuru formlarında "haklı beklenti" gerekçeleriyle taraf olunmayan ek protokollerdeki haklarla ilgili talep oluşturmalarının Mahkeme nezdinde farkındalık yaratma açısında önemli bir işleve sahip olduğunu düşünmekteyiz.

⁴⁸⁹ Sağlam F., Ders Notları, s. 432.

⁴⁹⁰ Erzincan Barosu'nun Bireysel Başvuru Toplantısında Yrd. Dç.Dr. Ali Ersoy Kontancı'nın sunumunda tuttuğum notlar.

⁴⁹¹ Yücel Oğurlu, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara 2003, s. 245-247; İsmail Köküsari, Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi, Ankara 2015, s. 160-161; C. F. Forsyth, Haklı Beklentilerin Doğuşu ve Korunması, (Çev: Esin Örucü), *İHİD*, Y. 7, S. 1-3, 1986, s. 121-139.

(4) AİHM Kararları

Temel hak ve hürriyetin Anayasa’da güvence altına alınmış olması yetmemekte, ayrıca AİHS’de de korumaya alınmış olması gerekmektedir.⁴⁹² Burada dikkat edilmesi gereken Anayasa’daki ve AİHS’deki hakların isimlendirilmesi, tanımı ve kapsamı farklılık gösterebilir. Anayasa’da yer alma ve AİHS kapsamında olma koşulunu değerlendirirken, hakların isimlendirilmesinin ya da sınırlarının bire bir aynı olması aranmamalıdır. Anayasa’da güvence altına alınan hak AİHS’de yer alan bir hakkın içinde değerlendirilebiliyorsa, bireysel başvuruya konu edilebilmelidir. Örneğin; kanuni hakim güvencesi adil yargılanma hakkının kapsamında yer alan bir haktır.⁴⁹³ Anayasa Mahkemesi’nin de bireysel başvuru incelemelerinde AİHS’in uygulayıcısı olan AİHM kararlarını referans aldığı görülmektedir.⁴⁹⁴ Örneğin; sendika kurma hakkı Anayasa’mızın 51. Maddesinde sosyal ve ekonomik haklar başlığı altında düzenlense de klasik haklar çerçevesinde değerlendirilebilecek haklardandır. Bu sebeple AİHS’in 11. Maddesinde düzenlenen örgütlenme ve toplantı özgürlüğü kapsamında değerlendirilerek incelenebilecektir. Anayasanın salt sistematığına bakılarak otomatik olarak isimlendirilmesi yerine, hakkın ve iddianın içeriğinin AİHM içtihatları çerçevesinde değerlendirilmesi gereklidir.⁴⁹⁵

Anayasa Mahkemesinin bir kararına bakacak olursak “Anayasa’nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, ‘bireyi, korunan hakkın kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına

⁴⁹² Karaman, s. 161-162.

⁴⁹³ Kuş, s. 79.

⁴⁹⁴ Esra Katıman, “Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru ve Etkililiği Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 107, 2013, s. 40.

⁴⁹⁵ Sağlam M., Haklar, s. 282-283; Osman Doğru, “Bireysel Başvurunun Embriyon Çağı”, *Güncel Hukuk Dergisi*, Y. 2013, S. 9, s. 32.

almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir' (bkz.Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).⁴⁹⁶

b) Bireysel Başvuruya Konu Edilemeyecek İşlemler ve Kararlar

Bireysel başvurunun konusu yukarıda açıkladığımız ihlal edilen temel hak ve hürriyetler olmayıp, konunun diğer bir yönü de temel hak ve hürriyetlerin ihlaline neden olan eylem ve işlemlerdir.⁴⁹⁷ Kural, kamu gücünü kullanan organlarca yapılan temel hak ve hürriyet ihlallerine karşı bireysel başvuru yapılabilmesi olmasına rağmen bu kural mutlak olarak düzenlenmemiş ve istisnalarına yer verilmiştir. Buna göre; 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrasında yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı, Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere karşı da bireysel başvuru yapılamayacağı düzenlenmiştir.

(1) Yasama İşlemleri

Anayasa'nın 7. maddesine göre yasama yetkisi Türk Milleti adına TBMM'nindir. TBMM bu yetkisini yasama işlemleriyle kullanır. Bu nedenle öncelikle yasama işleminin tanımını ve dolayısıyla kapsamını belirlemekte fayda vardır. Kanun'da belirtilen "yasama işlemleri" ifadesinin içeriğini nasıl doldurulması gerektiğini anlayabilmek için doktrindeki görüşleri ve ardından da Anayasa Mahkemesi'nin konuyu nasıl nitelendirdiğinin üzerinde duralım.

Gözler'e göre "*yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır*". Ancak yazar bu tanımın çok geniş bir tanım olduğunu, yasama organının birçok işlemi olduğunu ve yasama organından çıkan her işlemin değil, yasamanın görev ve yetkileri ile ilgili yaptığı işlemlerin yasama işlemi olduğunu eklemiştir.⁴⁹⁸ Teziç yasama işlemlerini kanun ve parlamento kararı⁴⁹⁹

⁴⁹⁶ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2014/1949, Kar. Tar. 6/1/2015, § 37.

⁴⁹⁷ Ermenek, s. 39.

⁴⁹⁸ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 14. Bs., Bursa 2013, s. 240.

⁴⁹⁹ Teziç parlamento kararlarını parlamentonun iç işleyişiyle ilgili olanları içe dönük kararlar, maddi bakımdan parlamentonun iç işleyişiyle ilgili olamamasına rağmen parlamento kararı

olmak üzere iki gruba ayırmaktadırlar. Buna göre, kanun, TBMM'nin kanun dışındaki bütün işlemleri parlamento kararıdır. Gözler ve Özbudun da bu ayrımı kabul etmektedir.⁵⁰⁰ Kanun şekli ve maddi açıdan iki şekilde tanımlanabilmektedir. Şekli kanunda içerik değil kanunun kaynağı olan organa göre yapılan bir ayırım söz konusudur. Buna göre, TBMM tarafından usulüne uygun şekilde çıkarılan ve kararlar dışında kalan yasama işlemleri şekli anlamda kanunu oluşturmaktadır. Maddi anlamda kanununda ise işlemi yapan organa bakılmaksızın, işlemin içeriğine bakılır. Eğer işlem genel, soyut, kişilik dışı olmak gibi niteliklere sahipse maddi anlamda kanundan söz edilecektir.⁵⁰¹

İba/Bozkurt'a göre yasama işlemi, işlemi yapan ya da işlemin kaynağının yasama organı olmasına göre yapılan bir nitelemedir. Yasama işlemlerini sadece kanun veya parlamento kararı olarak ikiye ayırmanın doğru olmadığını söylemekte ve Gözler'e⁵⁰² katılmamaktadır. Çünkü yasama işlemleri, yasama belgelerine ilişkin işlemlerin tamamlanma sürecini ifade etmektedir ve bu süreç sonunda her zaman kanun ya da parlamento kararı ortaya çıkmamaktadır. Örneğin, kanun ya da karar niteliğinde olmayan bilgiye sunma işlemleri neticesinde kanun ya da karar işlemi oluşmaz.⁵⁰³ Uygulamada TBMM tarafından yapılan tüm hukuki işlemlerin bir üst başlığı olarak yasama işlemleri ifadesi kullanılmaktadır.⁵⁰⁴

Anayasa Mahkemesi ise yasama işlemlerini (kanun ve meclis (parlamento) kararı) şu şekilde tanımlamaktadır: “*Türkiye Büyük Millet Meclisi’nce çıkarılan kanunlar ve alınan kararlar yasama işlemlerini oluşturmaktadır. Kanunlar, Türkiye*

şeklinde yapılan dışa dönük kararlar olarak ikiye ayırmaktadır. Bknz. Erdoğan Teziç, “Parlamento Kararı ve Kanun”, *AYD*, C. 5, Y. 1988, s. 123-129.

⁵⁰⁰ Erdoğan Teziç, 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İstanbul 1972, s. 11; Gözler, *Türk Anayasa*, s. 242; Erdoğan Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 12. Bs., Ankara 2011, s. 231.

⁵⁰¹ Özbudun, s. 206,217-220; İrfan Neziroğlu, *Türk Parlamento Hukukunun Temel Kavramları*, Ankara 2008, s. 240; Teziç, *Parlamento Kararı*, s. 121-130.

⁵⁰² Parlametonun tüzel kişiliği gereği bundan kaynaklanan işlemlerin yasama işlemi değil, yerine göre idari işlem ya da özel hukuk işlemi sayılması gerektiği yönünde. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı*, 3. Bs., Bursa 2012, s. 351.

⁵⁰³ Şeref İba/Rauf Bozkurt, *100 Soruda Parlamento Hukuku-Türk Parlamento Hukukuna Giriş*, Ankara 2004, s. 45-46.

⁵⁰⁴ Şeref İba/İbrahim Araç, “Türkiye’de Yasa Önerisi Hazırlama ve Norm Koyma Tekniği ve Yasamacı Mesleğinin Nitelikleri Üzerine”, *AÜSBFD*, C. 58, S. 3, 2003, s. 40.

Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından Anayasa’da belirlenen usullere uyulmak suretiyle yapılan, Cumhurbaşkanınca Resmî Gazete’de yayımlanan ve parlamento kararları dışında kalan yasama işlemleridir.⁵⁰⁵ Meclis kararı ise Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin, yapısına ve iç işleyişine yönelik veya yürütme ve yargı organlarıyla olan ilişkilerine dair kanun dışında yaptığı işlemlerdir.⁵⁰⁶”

Anayasa’nın 148. maddesi gereği İnkılap kanunları dışındaki kanunlar Anayasa Mahkemesi’nin denetimine tabidir.⁵⁰⁷ Ancak Anayasa’ya göre parlamento kararları kural olarak Anayasa Mahkemesi’nin denetimine tabi değildir. Bu kural mutlak olmayıp istisnaları da mevcuttur. Şöyle ki parlamento kararı olmasına rağmen TBMM İçtüzüğü, milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekilliğinin düşürülmesi kararları, denetim kapsamındadır.⁵⁰⁸ Yukarıda bahsettiğimiz şekli ve maddi kanun ayrımı Anayasa Mahkemesi’nin denetiminde önem kazanmaktadır. Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetimi yaparken denetlediği normun ismiyle veya oluşumunda uygulanan yöntemle bağlı kalmaz ve içeriğine bakar. Böylece TBMM’nin bir konuyu, sırf denetimden kaçırmak için kanun kapsamına girmesine rağmen, parlamento kararıyla düzenlemesinin bir önemi kalmayacaktır.⁵⁰⁹

Anayasa Mahkemesi Kanun’da açıkça denetim dışı bırakılmasına rağmen, doğrudan yasama işlemlerine karşı yapılan bireysel başvurular bakımından konu bakımından yetkisizlik kararı vermesinin gerekçesinde şu hususları belirtmiştir: *“Bireysel başvuru, temel hak ihlali iddialarının incelenmesi ve ihlalin tespiti hâlinde bunun ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere de karar verilmesine olanak sağlayan bir başvuru yoludur. Bu kapsamda, bireylere doğrudan yasama işleminin iptalini isteme yetkisi tanınmamıştır... Bir yasama işleminin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, doğrudan yasama işlemi aleyhine*

⁵⁰⁵ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/102, Kar. Tar. 30/5/2013, § 24.

⁵⁰⁶ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/837, Kar. Tar. 5/3//2013, § 14.

⁵⁰⁷ Ayrıca olağan dönem KHK denetime tabi iken olağanüstü dönem KHK denetime tabi değildir. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar da yargı denetimi dışındadır. Ancak bunlar yasama işlemi değildirler.

⁵⁰⁸ Özbudun, Anayasa, s. 233.

⁵⁰⁹ Teziç, Parlamento Kararı, s. 129; Özbudun, Anayasa, s. 234-235.

değil, ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuru yapılabilir."⁵¹⁰

Görüldüğü gibi yasama işlemleri genel olarak Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabidir. Bu yasama işlemleri için denetim yolu ise somut ve soyut norm denetimidir. Yasama işlemlerinin bireysel başvuru yolu ile denetimi ise mümkün değildir.

Yasama işlemleri için doğrudan bireysel başvuruda bulunulamaz ise de, dolaylı başvuru mümkün olamaz mı? Bölümlerin başvuruya konu olan ihlalin bir kanundan ya da kanun hükmünde kararnameden kaynaklandığını tespit etmesi durumunda, konuyu itiraz davası olarak görüp bu konuda görevli Genel Kurul önüne getirebileceği hususunda kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Tasarı'nın 49. maddesinin 6. fıkrasında bölümlerin, bireysel başvuru incelemesi sırasında temel hak ihlalinin kanun veya kanun hükmünde kararnameden kaynaklandığı kanaatine vardıklarında iptal istemiyle Genel Kurul'a başvurabilecekleri düzenlenmişti. Bu hüküm, Alt Komisyon'da Anayasa Mahkemesi'nin hem savcı hem hakim durumuna düşürülmemesi gerektiği itirazıyla çıkarıldı.⁵¹¹

İtiraz yolunun şartlarına baktığımızda Anayasa'nın 152. maddesine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa dosyayı Anayasa Mahkemesi'ne gönderir. Yukarıda bireysel başvurunun hukuki niteliğinde bahsettiğimiz üzere bize göre bireysel başvuru dava olmadığından Anayasa Mahkemesi'nin de ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı bir davadan söz edilemeyeceği ve somut norm denetimi yapması da mümkün olmayacağı kanaatindeyiz.⁵¹² Çünkü bireysel başvuru olağan yargılama bittikten sonra

⁵¹⁰ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/469, Kar. Tar. 16/4/2013, § 15, 17; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/4061, Kar. Tar. 30/9/2013, § 13.

⁵¹¹ ⁵¹¹ Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Alt Komisyon Raporu, TBMM 23. Dönem, Yasama Yılı: 5, S. Sayısı: 696, s. Göztepe, Değerlendirme, s. 20.

⁵¹² Bknz. Karşı görüş. Hak ve özgürlüklerin korunması ile görevli ve yetkili kılınmış bir yargı organının, işin esasından kaynaklanan bu tür yetkileri kullanabilmesi gerekir. Nitekim Anayasa

başvurulabilen olağanüstü bir başvuru yoludur. Olağan başvuru sırasında denetlenebilecek bir yasa metninin burada değerlendirilmesi mümkün değildir. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruyu inceleyen bölümü, bireysel başvuru davasına bir kanun ya da kanun hükmünde kararname uygulayacak da değildir.⁵¹³ Kanun'da yer almamasına rağmen bireysel başvuruyu inceleyen bölümün dosyayı kendiliğinden Genel Kurula götürmesinin Kanun'un yapılış süreci de göz önüne alındığında kanun koyucunun iradesine ters düşeceği görüşüne biz de katılmaktayız.⁵¹⁴

Son olarak Sarıgüzel'in belirttiği gibi örneğin; TBMM'de görevli bir memurun atanması işleminde yapılan bir hak ihlali durumunda olduğu gibi TBMM'nin yönetsel ihtiyaçlarından kaynaklanan, şeklen TBMM'nin işlemi olup da maddi açıdan yasama işlemi sayılmayan işlemlere karşı bu kişilerin mevzuatta belirtilen olağan hukuk yollarını (idari yargı yolunu) tüketmek kaydıyla bireysel başvuruda bulunabilmesi gerekmektedir.⁵¹⁵

Mahkemesi 1993 yılında verdiği içtihadıyla yerinde olarak yürürlüğün durdurulmasına karar vermiştir. Bireysel başvuru incelemesinde de somut norm denetlemesi yapma yetkisini kendinde görmesini kabul etmek yararlı ve gerekli olacaktır. Bu yaklaşım kabul edilmezse, o zaman bireysel başvuru ile korunmak istenen hak korunmamış olacaktır. Sadece yasadaki düzenlemeden (m.45/3) hareketle, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yolunda somut norm denetimi yapamayacağını savunup, esas mahkemesinde devam eden davada def'i/itiraz yoluyla önüne gelen işte somut norm denetimi yapmasının kabulü çelişki doğuracaktır. Böyle bir hukuki yaklaşım, bir hukuk düzeninin kendi içerisindeki açmazları artırır ve insan hakları devleti kurulamaz. Söz konusu yasaya karşı somut norm denetimi süresi geçmiş olacağından anayasaya aykırı yasa için, somut norm denetimi işletilebilecektir. Somut norm denetiminde de, esas mahkemesi yoluyla gelen başvuruları inceleyip, bireysel başvuru yolu ile geleni kabul etmemek, hakkın tesliminden kaçınmak veya hakkın teslimini sürüncemede bırakmaktır. Bu durumda, yasanın 45/3 ncü maddesinin yürürlükten kaldırılması veya Anayasa Mahkemesince iptali gerekir. Çünkü, bireysel başvuruya konu hak, ilgili yasayla ihlal ediliyorsa, o hak korunmuyor demektir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluyla söz konusu hakkı korumakla görevli ve yetkili olduğuna göre, denetim kısıntısı getiren yasanın 45/3 ncü maddesinin iptali ve sonra bu konuda somut norm denetimi yapılması gerekir. Bknz. Şahbaz, s. 93; Aydın, s. 144-145.

⁵¹³ Şahbaz, s. 91-92.

⁵¹⁴ Karaman, s. 308.

⁵¹⁵ Hacı Sarıgüzel, "Bireysel Başvuruya Konu Yapılamayacak İşlemler ve Kararlar", *Adalet Dergisi*, S. 45, Y. 2013, s. 72; Korkmaz, s. 140.

(2) Düzenleyici İdari İşlemler

İdari işlem, idari merci ve makamların, kamu gücü ile hareket ederek yaptıkları ve çeşitli hak ve yükümlülük doğuran, ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen tek yanlı irade açıklamalarıdır. İdari işlemler, birel ve düzenleyici idari işlemler olarak ikiye ayrılır.⁵¹⁶

Birel idari işlemler, belli kişi ve durumlara ilişkin olan işlemlerdir. Birel idari işlemler, idarenin kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamasıyla yaptığı özel, somut, bir kez uygulanmakla tükenen, kişisel bir düzenleme taşıyan idari işlemlerdir. Genel, soyut, sürekli, kişilik dışı kurallar yani düzenleyici işlemler ancak birel işlemler vasıtasıyla uygulama imkanı bulur.⁵¹⁷

Kural olarak genel, soyut, sürekli, kişilik dışı kurallar koyma yetkisi asli olarak yasama organına aittir. Ancak kural koyma yetkisi sadece yasama organına verilmemiş yürütme organına da Anayasa ve kanundan aldıkları yetkiyle kural koyma yetkisi tali olarak verilmiştir. Yasama organı kanunla genel ilkeler koyarak sınırları belirler. Bu sınırlar doğrultusunda ayrıntıyı düzenleme yetkisi de yürütme organınınındır.⁵¹⁸ Düzenleyici idari işlemler ise, idarenin tüzük, yönetmelik, karar, sirküler, genelge, genel emir gibi farklı isimlerle anılan bütün objektif düzenlemelerinin kapsayıcı ifadesidir.⁵¹⁹

Düzenleyici işlemlerden kaynaklanan ihlallerin, bireysel başvuruya konu olabilmesi için kamu gücünün bir işlem ya da eylemiyle kişilere uygulanması gerekmektedir.⁵²⁰ Doğrudan düzenleyici işlem bireysel başvuruya konu olmazken, işlemin uygulanması neticesinde oluşan birel işlemin bireysel başvuruya konu olmasında bir engel yoktur.⁵²¹ Örneğin, devlet memurlarının atanması ile ilgili

⁵¹⁶ Şeref Gözübüyük, *Yönetmelik Yargısı*, 29. Bs., Ankara 2009, s. 75-76.

⁵¹⁷ Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 3. Bs., Ankara 2012, s. 378.

⁵¹⁸ Özbudun, *Anayasa*, s. 245-247.

⁵¹⁹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 377; Metin Günday, *İdare Hukuku*, 10. Bs., Ankara 2011, s. 110.

⁵²⁰ Göztepe, *Değerlendirme*, s. 27; Aydın, s. 161;

⁵²¹ Özçelik, s. 140.

yönetmelik çıkarıldığında, memurların atanması bu yönetmelikle doğrudan yapılmamaktadır. Memur ataması bu yönetmeliğe uygun olarak yapılan idari işlem ile yapılmaktadır. Hakkının ihlal edildiğini düşünen memur doğrudan bu işleme karşı bireysel başvuruda bulunamaz. Öncelikle yapılan işleme karşı öngörülen hukuk yollarını tüketmeli (idareye başvurma, üst makama başvurma, dava açma, kanun yollarına başvurma gibi) sonra ihlalin giderilmediğini düşünüyorsa en son bireysel başvuruda bulunabilecektir.⁵²²

Ermenek'in ve Özçelik'in de ifade ettiği, bizim de aynı yönde düşüncemize göre Kanun'daki bu düzenleme gerçek bir sınırlama niteliğinde değildir. Keza düzenleyici işlemlere karşı idari yargı yolu mümkündür. Bu durumda zaten düzenleyici işleme karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunmak mümkün olmayacak önce idari ve yargısal yollar tüketildikten sonra bireysel başvuru yapılabilmesi mümkün hale gelecektir. Bireysel başvurunun ikincilliği gereği, ortaya çıkan işlem ya da eylem aleyhine gerekli hukuk yolları tüketildikten sonra, herhangi bir netice alınmadığı düşünülüyorsa sonra bireysel başvuruda bulunulabilecektir. Böylelikle dolaylı yoldan denetim mümkün olmaktadır.⁵²³

Tabii ki burada tartışmalara neden olan denetim neticesinde ilgili düzenleyici işleme karşı Anayasa Mahkemesi'nin normu iptal yetkisinin olup olmaması hususudur. Düzenleyici işlemlerin başvurucuya uygulanması halinde; bu durum bireysel başvuru kapsamındaki bir temel hak ve hürriyetin ihlaline sebep oluyorsa, yani ihlalin nedeni sırf temel hak ve hürriyetlere aykırı kanun ya da düzenleyici işlemse, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruları inceleyip söz konusu normu iptal edebileceği⁵²⁴ yönündeki görüşün kabulü Özbey'e göre dolaylı olarak Anayasa Mahkemesi'nin yetkisini aşar biçimde kanundaki açık düzenlemeye aykırı hareket etmesinin kabulü sonucunu ortaya çıkaracaktır ki, bu mümkün değildir.⁵²⁵ Yukarıda da belirttiğimiz üzere biz de, Anayasa Mahkemesi'ne Kanun'la verilmeyen iptal

⁵²² Korkmaz, s. 141.

⁵²³ Ermenek, s. 39; Özçelik, s. 140.

⁵²⁴ Göztepe, Değerlendirme, s. 27; Aydın, s. 161.

⁵²⁵ Özbey, Bireysel Başvuru, s. 214.

yetkisinin tanınamayacağını düşünmekteyiz. Keza bireysel başvurunun ikincilliği gereği, düzenleyici işlemlere karşı idari yargı yolu açıktır.

(3) Anayasa Mahkemesi Kararları

Temel hak ve hürriyet ihlalinin adli, idari, askeri ve uyuşmazlık yargısının işlemlerinden kaynaklanması durumunda bu yargı organlarının kesinleşmiş kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunulabilecektir. Yargı kararlarının bireysel başvuru konusu olmasının istisnasını Anayasa Mahkemesi kararları oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin yüce divan, iptal, itiraz yolları ile siyasi parti kapatma ve denetim davaları da dahil olmak üzere tüm kararlarına karşı bireysel başvuru yolu mümkün değildir.⁵²⁶

Anayasa'nın 153. ve 65. maddelerine göre Anayasa Mahkemesi'nin kararları kesindir. Bu ifadenin Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı bireysel başvuru yapılamayacağı şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Keza, bireysel başvuru neticesinde verilen bir kararın tekrar bireysel başvuru konusu yapılması kısır bir döngü oluşturacaktır. Bireysel başvuru neticesinde verilen karara karşı yapılan bireysel başvuru, doğal olarak yeni bir karar ortaya çıkaracaktır ve bu kararın da tekrar bireysel başvuruya konu edilmesi söz konusu olacaktır.⁵²⁷

(4) Yargı Denetimi Dışındaki İşlemler

Hukuk devletinin bir gereği olarak idarenin işlem ve eylemleri, yargı denetimine tabidir. Hukuk devletinin en önemli unsuru yargı denetimidir. Hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu bir sistemde yargısal denetimin olabildiğince geniş tutulması esastır. Böyle sistemlerde yargı denetimi dışında kalan idari işlem ve eylemlerin olmaması gerekir.⁵²⁸ Yargı organının, insan haklarını öne çıkararak vereceği kararlar hak ihlallerinin giderilmesi açısından çok önemlidir. Bu durum anayasal güvenceye alınmıştır. Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasına göre “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” Ancak bazı Anayasa ve kanunlarca, kimi idari işlemlerin yargı denetimi dışında tutulduğu

⁵²⁶ Sabuncu/Esen Arnwine, s. 234.

⁵²⁷ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 341.

⁵²⁸ Çağlayan, s. 143.

görülmektedir. İdari işlemlerin anayasa ve yasayla yargı denetimi dışında tutulmasına yasama kısıntısı denir.⁵²⁹ Anayasa'nın 125. maddesi de yargı denetimine tabi olmanın istisnalarını saymıştır ve bu işlemlere karşı yargı yolunu kapamıştır. Buna göre; Anayasa'nın 125. maddesinin 2. fıkrası "*Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır. Ancak, Yüksek Askerî Şûra'nın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.*" Keza, Anayasa'nın 159. maddesinin 10. fıkrasında da, HSYK'nın meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı yolu kapatılarak, yargı denetimi dışındaki işlemlere biri daha eklenmiştir. Anayasa'nın 59. maddesine göre de, Spor Tahkim Kurulu kararları kesindir.

Bu düzenlemelere göre;

1. Cumhurbaşkanı'nın karşı imza kuralına tabi olmadan tek başına yaptığı işlemler aleyhine yargı yoluna, dolayısıyla bireysel başvuru yoluna da başvurulamayacaktır.⁵³⁰

2. Kural olarak YAŞ kararlarına karşı yargı denetimi kapalıdır. Ancak YAŞ ilişik kesme ve terfi işlemleri bunun istisnasını oluşturur ve bu kararlara karşı yargı yoluna, dolayısıyla bireysel başvuru yoluna da başvurulabilir. Kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma müstesnadır, yani eğer ilişik kesme kararı kadrosuzluk nedenine dayanıyorsa genel kural uygulanacak ve yargı yoluna, dolayısıyla bireysel başvuru yoluna da başvurulamayacaktır.⁵³¹

3. Kural olarak HSYK kararlarına karşı yargı mercilerine, dolayısıyla bireysel başvuru yoluna da başvuru yapılamaz. Meslekten çıkarma cezası bunun istisnasını oluşturur ve HSYK'nın yalnızca meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı mercilerine, dolayısıyla bireysel başvuru yoluna da başvurulabilecektir.⁵³²

⁵²⁹ Çağlayan, s. 143-144.

⁵³⁰ Şeref Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, 29. Bs., Ankara 2009, s. 30-31.

⁵³¹ Yahya Kazım Zabunoğlu, *İdare Hukuku*, C. 2, Ankara 2012, s. 157.

⁵³² Nihat Kayar, *İdari Yargı Kuruluş ve İşleyiş*, 2. Bs., Bursa 2013, s. 54-58.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruya konu olan bir olayda başvuru, idare mahkemesi hâkimleri hakkında yaptığı şikâyetin işleme konulmaması kararı ve bu karara karşı itirazının HSYK tarafından reddi işlemi aleyhine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa'nın 159. maddesinin 10. fıkrası gereğince HSYK'nın bu kararı aleyhine yargı mercilerine başvurulması mümkün değildir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi başvuru konusu işlemin Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerden olduğundan, bireysel başvuruya konu olamayacağına karar vermiştir.⁵³³

4. Anayasa'nın 59. maddesi; spor federasyonlarının, spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabileceğini, tahkim kurulu kararlarının kesin olduğunu ve bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamayacağını hüküm altına almıştır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de Tahkim Kurulu tarafından verilen disiplin cezasına ilişkin bir başvuru için bu yönde karar vermiştir. Şöyle ki “...6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca bu konuda bireysel başvuruda bulunulamaz... Anayasa ile yargı yolu kapatılan Tahkim Kurulu'nun verdiği disiplin cezasına yönelik başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”⁵³⁴

5. Anayasa'ya ve 6216 sayılı Kanun'un 42. maddesine göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar ile İnkılâp kanunlarının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez. Anayasa da bu hükümleri ihtiva etmekle birlikte ayrıca Anayasa'nın 148. maddesinde olağanüstü, sıkıyönetim ve savaş KHK'lerinin de Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir. Dolayısıyla bu normlar da bireysel başvuruya konu edilemeyecektir.⁵³⁵

6. Anayasa'nın 79. maddesinin 2. fıkrasına göre Yüksek Seçim Kurulu Kararları aleyhine başka bir merciye başvurulamaz. Dolayısıyla YSK kararları Anayasa tarafından açıkça yargı denetimi dışında bırakıldığından bireysel başvuru

⁵³³ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/1581, Kar. Tar. 16/4/2013, § 15.

⁵³⁴ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/620, Kar. Tar. 12/2/2013, § 21, 22.

⁵³⁵ Karaman, s. 204.

konusu yapılamaz. Ancak anayasa koyucunun bu kuralı koymaktaki amacı seçim sonuçlarının biran önce açıklanması olduğu göz önüne alındığında YSK kararlarına karşı bireysel başvuru yapılabilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Anayasa Mahkemesi de Mansur YAVAŞ⁵³⁶ kararında YSK kararına karşı yapılan başvuruyu başvurulabilecek haklardan olmadığı açısından inceleyerek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiş ve YSK kararları ile ilgili bir değerlendirme yapmayarak şimdilik konunun ucunu açık bırakmıştır.

2. Kamu Gücü Tarafından İhlal Şartı

Anayasa Mahkemesi esasa ilişkin inceleme yaparken, bakacağı şartlardan biri de “kamu gücü tarafından ihlal” şartıdır. Anayasa’nın 148. maddesi ve 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinde temel hak ve hürriyetleri “kamu gücü tarafından ihlal” edilen kimselerin, bireysel başvuruda bulunabileceğini düzenlemiştir.

Bu açıklamalardan sonra, öncelikle kamu gücü kavramını açıklamamız gerekecektir. Buna göre, kamu gücü kavramından, tüm devlet organları ve diğer tüm kamu tüzel kişileri arasında bir ayrıma gitmeden hepsi anlaşılmalıdır.⁵³⁷ Kamu gücü ile kastedilen en geniş anlamıyla yasama, yürütme ve yargı organlarıdır.⁵³⁸ Kamu gücü işlemleri ise yasama işlemlerini (kanun, parlamento kararları), yürütme işlemlerini (idarenin düzenleyici işlemleri ve bireysel idari işlemler) ve yargı işlemlerini (kesinleşmiş tüm mahkeme kararlarını)⁵³⁹ kapsamaktadır.⁵⁴⁰

⁵³⁶ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2014/5425, Kar. Tar. 23/7/2014.

⁵³⁷ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 265.

⁵³⁸ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 42; Kılınc B., Karşılaştırmalı, s. 24; Nalbant, Anayasal Başvuru, s. 235; Ekinci, İncelenmesi Usulü, s. 141.

⁵³⁹ Bu sebeple bir kamu gücü olarak Anayasa Mahkemesi kararları haricinde yargı kararları da bireysel başvurunun konusunu oluşturabilmektedir. Yani, temel hak ve hürriyet ihlalinin bir mahkeme kararından kaynaklanması da mümkündür. Herhangi bir mahkeme kararı, kamu gücünün uygulanması demek olduğundan, iki özel hukuk kişinin karşı karşıya olduğu özel hukuk yargılamasında verilen mahkeme kararlarına karşı da bireysel başvuru geçerlidir. Hem genel hem özel, uzmanlık mahkemelerinin kararlarını verirken Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlere müdahale edebilirler. Bu müdahale temel hak ve hürriyetlere uygun olan kanunun ya da düzenleyici bir idari işlemin temel hak ve hürriyetlere aykırı uygulanması ya da temel hak ve hürriyetlerin yargılama sürecinde göz ardı edilmesi ile gerçekleşir. Karaman, s. 215-216.

⁵⁴⁰ Sağlam M., Hak Arama, s. 47.

Bireysel başvurunun konusu, kamu gücünün bir davranışı olup, bu bir eylem veya işlemi yapması şeklinde olumlu bir davranış olabileceği gibi yapması gerekeni yapmama, bir eylem ya da işlemi gerçekleştirilmeme şeklinde olumsuz bir davranış da olabilir. Diğer bir ifadeyle, kamu gücünün ihlali icrai bir davranışla olabileceği gibi ihmali bir davranışla da olabilir. Kamu gücünün ihmali nitelikteki işlemlerinin bireysel başvuru konusu yapılması⁵⁴¹ kamu organlarının bir işlemde bulunma zorunluluğunun olduğu hallerde mümkün olabilecektir.⁵⁴² İhlali gerçekleştiren kamu gücünün ulusal kamu gücü olması gereklidir. Yabancı bir devletin, uluslararası ya da ulusal üstü bir kamu gücü işlemi bireysel başvurunun konusu olamaz.⁵⁴³

6216 sayılı Kanun'da belirtildiği ve yukarıda çalışmamızda da incelediğimiz üzere, ülkemizde yasama işlemleri aleyhine bireysel başvuru mümkün olmayıp, düzenleyici işlemler dışındaki yürütme ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler ve Anayasa Mahkemesi kararları dışındaki yargı organlarının işlemleri bireysel başvuru konusu yapılabilir. Anayasa 148. maddesindeki bireysel başvuru ile ilgili düzenlemelere baktığımızda ise “kamu gücünden” bahsedildiğini ve bunun herhangi bir istisnasından söz edilmediğini görüyoruz. Hak ve hürriyet ihlallerinin, yasama organı tarafından yasama işlemleriyle yapılabildiği aşikar olmasına rağmen yasama işlemlerinin kapsam dışı bırakılması sakıncalı olmuştur.⁵⁴⁴ Düzenleyici işlemlere karşı doğrudan doğruya bireysel başvuru yapılamayacağı ile ilgili kısıtlama, düzenleyici işleme dayalı birel işlemlerin oluşmasından sonra anayasallık denetimini ilk bakışta haklı kılabilir nitelikte gözükse de henüz birel işleme dayanak oluşturmadan önce salt düzenleyici işlemler, yürürlüğe girdikleri andan itibaren hak ihlallerine yol açabilirler.⁵⁴⁵

⁵⁴¹ İhmali anayasaya aykırılık için bkz, Yukarıda 1. Bölüm/III./D./s. 16-19.

⁵⁴² Ekinci/Sağlam, s. 13; Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 24, dn. 9; Ekinci, İnceleme Usulü, s. 141, dn. 17; Ergül, Anayasa Mahkemesi, s. 18; Aydın, s. 136; Kaya K., s. 73.

⁵⁴³ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 42.

⁵⁴⁴ Korkut Kanadoğlu, “Anayasa Şikayeti”, Musa Sağlam (edt.), *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti” HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara 2011, s. 110.

⁵⁴⁵ Yahya Kazım Zabunoğlu, “Bireysel Başvuru Yolunun Açılması: Türkiye’de Yargı Kollarının Ayrılmasında Ortaya Çıkan Sorunlar”, Musa Sağlam (edt.), *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti” HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara 2011, s. 121.

Bireysel başvurunun ikincilliği gereği, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru genellikle bir yargı organı kararına karşı veya başka bir kamu gücü tarafından gerçekleştirilen ihlal nedeniyle başvurulmuş yargı organlarından bir netice alınamaması halinde yapılacaktır.⁵⁴⁶ Çünkü bireysel başvuru olağan yolların tüketilmesi ön koşuluna bağlanmıştır. Bu sebeple, hak ihlaline yol açtığı düşünülen, işlem, eylem ya da ihmal hakkında başvurulabilecek tüm başvuru yolları denendikten sonra bireysel başvuru yapılabilecektir. Başvuru yollarından kastedilenin esas olarak yargısal olağan kanun yolları olduğundan yukarıda bahsetmiştik, dolayısıyla kamu gücü ihlalleri öncelikle derece mahkemeleri önünde giderilmeye çalışılacaktır. İhlal giderilemediği takdirde bireysel başvuruya bu yargı kararları konu olacağından, yasal düzenlemeler pratikte esas olarak yargı kararlarına indirgenmiştir.⁵⁴⁷ Yasama işlemlerine karşı zaten yargı yolu kapatıldığından, istisnaen verildiği anda kesin olan yürütmenin işlemlerine karşı bireysel başvuru söz konusu olabilecektir.

Bireysel başvurunun Türk Hukuku'ndaki hedefi, kamu gücünün herhangi bir işlemi sonucunda temel hakların ihlalinin önlenmesi olmalıdır. Kamu gücünün hangi organca kullanıldığına veya kamu gücünün ne şekilde ortaya çıktığının bir önemi yoktur. En başta asli ve genel düzenleme yetkisine sahip olan yasama işlemleri temel hak ve hürriyetler üzerinde geniş etkilere sahiptir.⁵⁴⁸ Keza uygulayıcı olan yürütme organının işlemleri de yargı organının işlemleri gibi temel hak ve hürriyetler konusunda ciddi bir tehlike arz etmektedir.⁵⁴⁹

Göztepe'ye göre yargı organının ihmeline karşı da bireysel başvuru mümkündür. Yazar'a göre koşulları mevcut olduğu halde, sorun Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiyorsa davanın ilgili tarafını doğal hakiminden mahrum bırakmak anlamı taşıyacağından bireysel başvurunun konusu olabilir. Burada önemli

⁵⁴⁶ Aydın, s. 138.

⁵⁴⁷ Sağlam F., Anlam, s. 450.

⁵⁴⁸ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 133.

⁵⁴⁹ Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 3. Bs., İstanbul 1994, s. 215-254.

olan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmanın geçerli bir hukuki dayanağı olmadan keyfi olmasıdır.⁵⁵⁰

3. Hukuki Yarar

a) Hukuki Yarar Kavramı

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru için taraf ve dava ehliyetine sahip olmak yeterli olmayıp başvuru yapanın ayrıca başvuru yapmakta hukuki yararının olması gereklidir. Hatta kanun yoluna başvurmada da hukuki yarar bulunmalıdır ki aleyhine kanun yoluna başvuru kararın kaldırılması ve değiştirilmesinde korunmaya değer bir hukuki yarar bulunmalıdır. Bir başka ifadeyle, bu karardan dolayı bir zorluğun, yükün altına girmiş olması, yani bu mahkeme kararından dolayı bir zarar görmüş olması gerekir. Hukuki yarardan maksat, korunmaya değer bir yararın olmasıdır. Davacının hakkına kavuşmak için mahkeme kararına ihtiyacı yoksa hukuki korunmaya ihtiyacı yani hukuki yararı da yok demektir. Kanun yoluna başvurmada hukuki yarar şartının aranmasının nedeni; devletin mahkemelerinin gereksiz yere meşgul edilmelerinin engellenmesidir. Mahkeme kararından zarar görmeyen tarafın mahkemeleri boş yere meşgul etmeye hakkı yoktur.⁵⁵¹

Bireysel başvuru açısından baktığımızda da bireysel başvurudaki talebin dinlenebilir yani kabul edilebilir olması ve haklı olması gerekir. Kişi, söz konusu işlemde ve karardan dolayı bir zarara uğramış olmalıdır. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre bireysel başvuru, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerce yapılabilir. Yüksek mahkemelerin içtihatlarıyla geliştirdikleri "kişisel, doğrudan ve güncel" yarar ölçütü kanuni bir boyut kazanmıştır. Bu düzenleme ile bireysel başvuru için hukuki yarar şartı açıkça vurgulanmıştır.⁵⁵²

Bireysel başvuruda hukuki yarar şartının aranması, bireysel başvurunun ikincilliğiyle ilgilidir. Bireysel başvurudan beklenen hukuki yarar bir temel hak

⁵⁵⁰ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 48.

⁵⁵¹ Özbey, Bireysel Başvuru, s. 269.

⁵⁵² Ekinci, İnceleme Usulü, s. 142.

ihlalinin ortadan kalkması olduğuna göre, başvuruçunun genel mahkemeler aracılığıyla mevcut ihlali giderme imkanı mevcutsa, bireysel başvuruda bulunmada hukuki yarar kalmamış demektir.⁵⁵³

b) Kişisel Bir Hakkın Olması

Bireysel başvuru yoluna ancak kamu gücü müdahalesinden kişisel bir hakkı etkilenenler başvurabilir. Kişisellikten kasıt; kamu gücü müdahalesinin, başvuruçunun kendisine ait bir hakkı etkilemesi ve kendi adına başvuru yapabilmesidir. Kural olarak başvuruçunun bir başkasının hakkının kamu gücünden etkilendiği iddiasıyla başkası adına başvuruda bulunamaz.⁵⁵⁴ Bu yönüyle kişisellik ilkesi bireysel başvuruyu objektif dava olan *actio popularis* davasından ayırmaktadır.⁵⁵⁵ Burada kişisellik bireysel hak sahipliğini ifade eder ve hakkın ihlali üçüncü kişiyi değil, başvuruçuyu etkilemiş olmalıdır. Kendisinin doğrudan bir anayasal hakkı ihlal edilmeyen gerçek ve tüzel kişilerin başkalarına yönelik ihlal iddiasıyla başvuru yapabilmesine imkan yoktur. Bu şarttan dolayı dernekler ve meslek örgütleri üyeleriyle ilgili temel hak ihlali iddiasıyla bireysel başvuru yapamazlar.⁵⁵⁶ Sadece kendi tüzel kişilikleriyle ilgili haklar bakımından bireysel başvuruda bulunabilirler.⁵⁵⁷

Bireylerin kendilerine ait olmayan bir anayasal hakkın ihlali iddiasıyla bireysel başvuru yoluna başvurmaları söz konusu olmasa da, somut olayın şartları dikkate alınarak doğrudan zarar gören kişi ile bireysel başvuruda bulunan kişi arasında bir bağ kurulması halinde mağdur kavramı genişletilerek başvuru kabul edilebilir. Örneğin; bir eşin diğer eşle ilgili olarak, anne babanın çocukla ilgili olarak yaptığı başvurular geniş yorum esasıyla kabul edilmelidir.⁵⁵⁸

⁵⁵³ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 67.

⁵⁵⁴ Osman Doğru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, İstanbul 2012, s. 101.

⁵⁵⁵ Sağlam M., Reform, s. 159.

⁵⁵⁶ Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki bir kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/5554, Kar. Tar. 6/2/2014, § 35.

⁵⁵⁷ Oder, Etkin, s. 95.

⁵⁵⁸ Kuş, s. 82.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili bir kararı şu şekildedir: "...6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle mağdur olan, ölen kişinin yakınları tarafından yapılabilecektir. Başvurucular, başvuru konusu olayda ölen kişinin anne, baba ve kardeşleridir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır."⁵⁵⁹

c) Müdahalenin Doğrudan Olması

Bireysel başvuruda bulunabilmek için temel hak ihlalinin doğrudan etkilenmesi⁵⁶⁰ gerekmektedir. 6216 sayılı Kanun'un 46. fıkrasında bahsedilen "doğrudan etkilenme" ile kastedilen, temel hak ihlalinin, bireysel başvuruya konu olan işlem ya da eylem tarafından başka bir işlem ya da eyleme gerek kalmadan gerçekleştirilerek, başvuranın hakkının etkilenmesidir. Bu ilkeyle, başvuru konusu işlem ya da eylemle doğrudan ilgisi olmayan başvuru sahiplerinin başvuruları kabul edilemez bulunarak reddedilecektir.⁵⁶¹

AİHM, AİHS'nin 34. maddesinde yer alan "mağdur" kelimesi ile ihtilaf konusu eylem ya da ihmalden doğrudan etkilenen kişinin kast edildiğini belirtmiştir.⁵⁶² Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruları doğrudanlık kriterini mağdurluk sıfatı kapsamında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi bir kararında, özel hukuk tüzel kişisi olan şirketin güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenmediği gibi tüzel kişiliğe ait bir hak da ihlal edilmiş olmadığından, başvuru şirketin

⁵⁵⁹ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/841, Kar. Tar. 23/1/2014, § 65.

⁵⁶⁰ Doğrudanlık, aracı herhangi bir işleme gerek olmaksızın bir yasanın şikayetçinin haklarına etkide bulunmasıdır. Doğrudan ilgili olma şartı yasalara ve diğer normlara karşı yapılan başvurular açısından önem taşımaktadır. Yasaların ve düzenleyici normların uygulanması için başka idari işlemler gerekiyorsa, bu eylem ve işlemlere karşı yapılan bireysel başvurular kabul edilmektedir. Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 65; Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 33.

⁵⁶¹ Karaman, s. 263.

⁵⁶² *Brumarescu/Romanya* [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, § 50; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/6140, Kar. Tar. 5/11/2014, § 24.

mağdur statüsü bulunmadığına karar vermiştir.⁵⁶³ Söz konusu olayda başvuru şirketin işçilerine ödediği ücretlerden kesinti yapmak suretiyle ödediği gelir vergisinin, söz konusu Anayasa Mahkemesi kararı⁵⁶⁴ gerekçe gösterilerek fazla ödendiğini ileri sürerek işçileri adına ödediği fazla olan gelir vergisinin düzeltme hükümlerine göre terkin edilerek, şirket hesabına yatırılmasını talep etmiştir. Ticari şirketlere bağlı çalışan işçiler, elde ettikleri ücret gelirleri nedeniyle kendileri beyanname vermemekte, bunların adına işverenler beyanname vermekte ve işçilerin ücretlerinden kestikleri gelir vergilerini işçinin hesabına vergi dairesine yatırmakla sorumlu tutulmaktadırlar. Bu sebeple özel hukuk tüzel kişisi olan şirketin güncel ve kişisel bir hakkı “*doğrudan etkilenmediği*” gibi tüzel kişiliğe ait bir hak da ihlal edilmiş olmadığından, Anayasa Mahkemesi başvuru şirketin mağdur statüsünün bulunmadığına karar vermiştir.⁵⁶⁵

Anayasa Mahkemesi youtube.com isimli internet sitesinin tümüyle erişime engellenmesine ilişkin idari işlemde başvuru şirketinin, doğrudan etkiledikleri sonucuna varmıştır.⁵⁶⁶

d) Güncel Bir Hakkın Olması

Kişinin bireysel başvuruda bulunabilmesi için anayasal hakkının ihlaline neden olan işlem ve eylemden dolayı menfaatinin etkilenmiş olması gerekir. Bu menfaat ihlalinin de başvuru sonuçlanana kadar güncelliğini koruması gerekir. Yani; başvuru yapıldığında mağdur olan kişi, başvuru karara bağlanana kadar da mağduriyeti

⁵⁶³ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/5554, Kar. Tar. 6/2/2014, § 35.

⁵⁶⁴ Anayasa Mahkemesi 15/10/2009 tarih ve E.2006/95, K.2009/144 sayılı kararı ile 30/3/2006 tarih ve 5479 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Özel Tüketim Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 1. maddesiyle değiştirilen 193 sayılı Kanun’un 103. maddesinde yer alan “40.000 YTL’den fazlasının 40.000 YTL’si için 9.190 YTL,” ifadesinden sonra gelen “... fazlası % 35 oranında ...” ibaresinin, “*ücret gelirleri*” yönünden Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

⁵⁶⁵ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/5554, Kar. Tar. 6/2/2014.

⁵⁶⁶ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2014/4705, Kar. Tar. 29/5/2014, § 27,28.

devam etmelidir. İlerde doğması muhtemel ihlaller için bireysel başvuruda bulunulamaz.⁵⁶⁷

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru konu bir olayda konuyu şu şekilde değerlendirmiştir: *“...Somut olayda başvuru, güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiğine ilişkin güçlü ve ikna edici gerekçeler ileri sürmeksizin ... ikamet ettiği beldenin köye dönüştürülmesi nedeniyle eğitim, sağlık, ulaşım, çevre gibi temel kamu hizmetlerine erişimde sorun yaşayabileceği ihtimalinden bahsetmektedir... bahsedilen kamu hizmetleri, bir yerleşim yerinde belediye kurulmasına bağlı olmaksızın ilgili idari birimlerin yerine getirmeleri gereken hizmetlerdir. Bu nedenle başvuru salt söz konusu düzenleme nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının ihlal edildiğinden bahsetmek mümkün değildir.”*⁵⁶⁸

Bireysel başvuru konusu eylem, işlem veya normun başvuru sahiplerine ne zaman uygulandığı veya uygulanacağı konusu güncellik ile ilgilidir. Başvurunun yapıldığı anda temel hak ihlaline neden olan işlem veya eylem mevcut olmalıdır. Bu bireysel başvurunun ikincilliği ilkesine işaret ederek Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruyu dar bir çerçevede tutma imkanı verecektir.⁵⁶⁹ Başvuru sahibinin temel hakkının ihlali durumu her başvuruda ve bireysel başvuru süresince yeniden değerlendirilecektir. Hak ihlaline ilişkin güncelliğin bütün aşamalarda varlığını koruması gerekir.⁵⁷⁰

Bireylere hiçbir zaman uygulanmamış ve uygulanma ihtimali olmayan işlem veya normların bireysel başvuruya konu edilmesi mümkün değildir. Gelecekte gerçekleşebilecek bir ihlal olasılığı yeterli olmayıp, başvuru yapıldığı anda temel hak üzerinde etkili olması gerekmektedir.⁵⁷¹

⁵⁶⁷ Özbey, Bireysel Başvuru, s. 273.

⁵⁶⁸ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/469, Kar. Tar. 16/4/2013, § 18.

⁵⁶⁹ Sağlam M., Reform, s. 159.

⁵⁷⁰ Kuş, s. 82.

⁵⁷¹ Karaman, s. 57-58.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURUNUN İNCELENME AŞAMALARI ve ANAYASA MAHKEMESİ'NİN VEREBİLECEĞİ KARARLAR

I. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN BİREYSEL BAŞVURU AÇISINDAN TEŞKİLAT YAPISI ve ÇALIŞMA USULLERİ

Mahkeme teşkilatı 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre 6216 sayılı Kanun'un 20. ve İçtüzük'ün 23. maddelerinde Anayasa Mahkemesi teşkilatı; başkanlık, genel kurul, bölümler, komisyonlar, genel sekreterlik ve idari birimlerden oluşmaktadır. Biz Anayasa Mahkemesi teşkilatını tümüyle değil sadece Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru incelemesini yapan organlarını ve bunların görev, yetki ve çalışma usullerini inceleyeceğiz.

A. Genel Kurul

6216 sayılı Kanun'un 21. maddesi ve İçtüzük'ün 24. maddelerine göre Genel Kurul, Anayasa Mahkemesi'nin on yedi üyesinden oluşur. Genel Kurul, Başkanın veya belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az on iki üye ile toplanır. Genel Kurul'un görev ve yetkileri de Kanun ve İçtüzük'te ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi Genel Kurul'unun bireysel başvuru incelemesi üzerinde doğrudan bir görevi bulunmamaktadır. Ancak Genel Kurul'un bireysel başvurunun esas incelemesini yapan bölümlerin iş bölümü ve çalışma düzenleri ile ilgili görevleri olduğundan konumuzla alakalı olarak bunlara değinilecektir.

Genel Kurul'un bölümlerle ilgili görevleri İçtüzük'ün 25. ve 6216 sayılı Kanun'un 21. maddelerine göre; Bireysel başvurulara ilişkin Bölümlerin verdiği kararlar arasındaki içtihat farklılıklarını karara bağlar,⁵⁷² bölümler arasındaki iş bölümünü yapar, bölümler arasında meydana gelen iş bölümü uyuşmazlıklarını kesin

⁵⁷² Bölümlerden biri bakmakta olduğu başvuruya ilişkin vereceği kararın, Anayasa Mahkemesi'nin daha önceden verdiği bir karar ile çelişeceğini düşünmekteyse, başvuruyu karara bağlamadan önce bu durumu Genel Kurul'un önüne getirebilir. İkinci/Sağlam, Sorularla, s. 27.

olarak karara bağlar; fiilî veya hukuki imkânsızlık nedeniyle bir bölümün görevine giren işe bakamaması hâlinde veya yapılan işbölümüne göre bölümlerden birinin görevi öngörülemeyen şekilde artmış-bölümler arasında dengesizlik meydana gelmişse duruma göre diğer bölümü görevlendirir.

B. Bölümler

1. Genel Olarak

6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasına göre, komisyonlar tarafından yapılan inceleme sonucu kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesi bölümler tarafından yapılır. Aşağıda ayrıntılarıyla inceleyeceğimiz üzere komisyonlar oybirliğiyle kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına karar verdikleri başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı verirler. Ancak 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 3. fıkrasında oy birliği sağlanamazsa başvurunun bölüme havale edileceği ve kabul edilebilirlik incelemesinin bölümler tarafından yapılacağı düzenlenmiştir. Bölüm başvuruyu, kabul edilebilir bulursa esastan incelemeye geçer. Bölüm isterse kabul edilebilirlik ve esas incelemesini birlikte yapabilir (İçtüzük'ün 28. maddesinin 13. fıkrasının b bendi).

Bireysel başvuruların daha hızlı bir biçimde sonuçlandırılması amacıyla Başraportörü'nün gözetiminde, yeterli sayıda raportör, raportör yardımcısı ve personelden oluşan "Bölümler Raportörlüğü" birimi oluşturulmuştur. Bölümler Raportör'leri, bir raportörün eşgüdümünde uzmanlık alanlarına göre çalışma gruplarına ayrılabilir (İçtüzük'ün 31. Maddesi). Komisyonlar tarafından kabul edilebilirliğine karar verilen başvurular Bölümler Raportörlüğü tarafından gruplandırılarak veya tek tek incelenerek ve esasına ilişkin karar taslaklarını hazırlayarak bölümlere sunulur. Komisyonlar Başraportörü'nün uygun görmesi hâlinde kabul edilebilirliğe ilişkin karar taslaklarını hazırlayıp bölümlere sunarlar. Kabul edilebilirliğin esasa bağlı olması ya da başvurunun niteliğinin gerektirmesi hâllerinde kabul edilebilirlik ve esasa dair karar taslakları birlikte hazırlanarak Bölümler Raportörleri'nce, görüşülmek üzere bölümlere sunulur (İçtüzük'ün 31. maddesi).

Yani bölüm incelemesinin ilk aşaması Bölümler Raportörlüğü bünyesinde gerçekleşir. Başvuru önce Bölümler Raportörlüğü'ne gelir. Başraportör, konunun özelliği, birim bünyesindeki raportörlerin ve raportör yardımcılarının deneyim ve uzmanlıkları ile görev dağılımının dengeli olması koşulunu göz önünde tutarak dosyayı raportör ve raportör yardımcıları arasında dağıtır. Bölüm Başraportörü'nün gözetimi ve denetimi altında yapılan inceleme neticesinde kabul edilebilirlik ve/veya esasa ilişkin karar taslağı hazırlanır. Daha sonra bu taslak üzerinden bölüm inceleme yapar ve karar verir.⁵⁷³

Mahkemede bireysel başvuruları incelemek üzere Başkan haricindeki üyelere iki bölüm kurulur. Her bölüm bir Başkanvekili ile yedi üyeden oluşur. Bölümler, "Birinci Bölüm" ve "İkinci Bölüm" olarak adlandırılır. Bölümlerde görev alacak Başkanvekilleri dışındaki üyeler, gelir kaynakları ve bölümler arasında dengeli dağılım esasları gözetilerek Başkan tarafından belirlenir. İlgili üyenin talebi ya da Başkanvekilllerinden birinin önerisi üzerine, Başkan tarafından üyelerin bölüm değişikliklerine karar verilebilir (İçtüzük'ün 27. maddesi).

2. Bölümlerin Çalışma Usulü

Bölümler, Başkanvekilinin başkanlığında dört üyenin katılımı ile toplanır. Başkanvekilinin bulunmadığı durumlarda, Bölüm'e en kıdemli üye başkanlık eder. Bölümlerdeki heyetlerin oluşturulması amacıyla Başkanvekili haricindeki Bölüm üyeleri kıdem sırasına göre listelenir. İlk ayki toplantılar, listedeki sıralamaya göre ilk dört üye ve Başkanvekili'nden oluşan heyet tarafından yapılır. Daha sonraki aylarda, kıdem sırasına göre toplantılara katılmayan en kıdemli üyeden başlamak suretiyle her üyenin dönüşümlü olarak görev yapması sağlanır. Bölüm Başkanı bu dönüşüme ilişkin takvimi gösteren listeyi her sene başında hazırlar. Bölüm'e yeni üyenin katılması durumunda buna göre gerekli düzenlemeyi yapar. Bu listeler üyelere duyurulur. Bölüm toplantı yeter sayısı sağlanamadığı takdirde Bölüm Başkanı Bölüm içinden, bunun mümkün olmaması hâlinde Bölüm Başkanı'nın önerisi üzerine Başkan diğer Bölüm'den toplantılara katılmayan üyeleri kıdem sırasına göre toplantıya katılmakla görevlendirir. Bölüm'ün toplantı takvimi, Genel

⁵⁷³ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 563-564.

Kurul çalışmalarını aksatmayacak şekilde Başkanın görüşünü almak suretiyle ilgili Bölüm'ün Başkanı tarafından belirlenir ve duyurulur. Bölüm Başkanı, Bölümün toplantı gündemini belirler. Gerektiğinde belli işlerin gündeme alınmasına Bölüm de karar verebilir. Karar taslakları, Bölüm'e sunuldukları tarihten itibaren 15 gün geçtikten sonra gündeme alınır (İçtüzük'ün 29. maddesi).

Bölüm toplantılarında, dava dosyası, gündem sırasına göre Bölüm Raportörü tarafından ayrıntılı biçimde anlatılır. Bölüm Başkanı konuyla ilgili söz isteyen üyelere istem sırasına göre görüşlerini açıklamak üzere söz verir. Müzakerelerin tamamlanmasından sonra kıdemsiz üyeden başlamak üzere oylama yapılarak karar verilir. Bu durum Başkan tarafından bir tutanakla tespit edilir. Oylama sonucuna göre, hazırlanan karar taslağının incelenmesine geçilir. Bölüm Başkanı, üyelere varsa sayfa ve paragraf numarası belirterek yapılmasını istedikleri değişiklik önerilerini bildirmelerini ister. Bu öneriler heyet tarafından oylanır. Heyetçe alınan karar doğrultusunda kabul edilen metin, gerekli tashih işlemleri yapılmak üzere Başraportör'e gönderilir. Düzeltmelerin yapılmasının ardından karar, heyetin imzasına sunulur (İçtüzük'ün 30. maddesi).

Bölümler komisyonlar tarafından kabul edilebilir bulunan başvuruların esas incelemesini yapar ve komisyonlarca kabul edilebilirliği karara bağlanamamış başvuruların gerekli görüldüğü takdirde kabul edilebilirlik ve esas incelemesini birlikte yapar. Bölümler kabul edilebilirliğe ilişkin bir engelin varlığını tespit etmeleri ya da bu durumun sonradan ortaya çıkması hâlinde, incelemenin her aşamasında başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verebilirler. Bölümlerden birinin görülmekte olan bir başvuruya ilişkin vereceği karar, Mahkeme'nin önceden vermiş olduğu bir kararla çelişecekse, ilgili Bölüm, başvuruyu karara bağlamadan önce bu hususu Genel Kurul önüne götürebilir (İçtüzük'ün 28. maddesi).

İçtüzük'ün 67. maddesinin 2. fıkrasına göre nitelikleri gereği birleştirilerek incelenmesi gereken dosyalar ilk olarak kayda alınan başvuru dosyasında birleştirilir. Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir başvuruyu incelediğimizde, aynı nitelikteki birden fazla başvuruyu Mahkeme'nin ilk başvuru ile birleştirildiğini görmekteyiz. Youtube kararında "2014/4717, 2014/4737, 2014/4767, 2014/4769, 2014/4817,

2014/4853, 2014/4883, 2014/5137, 2014/5542 ve 2014/5543 sayılı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte bulunmaları nedeniyle 2014/4705 sayılı ilk başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir... başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanmasını gerekli gördüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurul'a sevkine karar vermiştir.⁵⁷⁴

C. Komisyonlar

1. Genel Olarak

6216 sayılı Kanun'un tanımlar başlığında Komisyon, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapmak üzere iki üyeden oluşturulan kurullar olarak tanımlanmıştır. Buna göre İçtüzük'ün 32. maddesin de komisyonların oluşumu düzenlemiştir:

“Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerini yapmak üzere bölümlere bağlı olarak görev yapan üçer komisyon oluşturulur. Bunlar bağlı buldukları bölümle birlikte numaralandırılmak suretiyle isimlendirilirler. Bölüm Başkanı, komisyonlarda görev almaz. Komisyonlara kıdemli üye başkanlık eder.

Komisyonların oluşturulması amacıyla Başkanvekili haricindeki bölüm üyeleri kıdem sırasına göre listelenir. İlk ayki toplantılara listedeki sıralamaya göre en kıdemsiz üye katılmaz. Daha sonraki aylarda, kıdem sırasına göre toplantılara katılmayan en kıdemli üyeden başlamak suretiyle her üyenin dönüşümlü olarak görev yapması sağlanır. Bölüm Başkanı bu dönüşüme ilişkin takvimi gösteren listeyi her sene başında hazırlar. Bölüme yeni üyenin katılması durumunda buna göre gerekli düzenlemeyi yapar. Bu listeler üyelere duyurulur.

Komisyon üyeliklerinde eksiklik olması hâlinde toplantıya katılmayan üye, Bölüme ait ilgili komisyondaki eksik üyenin yerine görev alır.

⁵⁷⁴ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2014/4705, Kar. Tar. 29/5/2014, § 3, 4.

Genel Kurul, bölümlere bağlı komisyonların ve komisyonları oluşturan üye sayılarının değiştirilmesine karar verebilir. Bu takdirde yukarıdaki fıkralarda belirtilen usulle komisyonlar yeniden oluşturulur.”

Bireysel Başvuru Bürosunda hazırlık incelemesi yapıp kayda alınan dosyanın ilgili Komisyon’a gönderilmesi üzerine, kabul edilebilirlik incelemesi başlar. Yapılan komisyon incelemelerinin ardından kabul edilebilirlik ve kabul edilemezlik kararları verilir.⁵⁷⁵

2. Komisyon Raportörlüğü

İçtüzüğün 34. maddesinde komisyon incelemesinin ilk evresini Komisyon Raportörlüğü birimi gerçekleştirir. Bölümlere bağlı çalışan Komisyonlara hukuki destek sağlamak ve başvuruların daha hızlı bir biçimde sonuçlandırılması amacıyla Komisyonlar Raportörlüğü oluşturulmuştur. Bu birim Başraportör gözetiminde yeterli sayıda raportör, raportör yardımcısı ve personelden oluşur. Komisyon raportörleri bir Komisyon’a bağlı olarak çalışmazlar, ancak faaliyetlerini bir Başraportör’ünün gözetiminde yürütürler. Raportörler uzmanlık alanlarına göre başvuruları incelerler. Raportörler hazırladıkları karar taslaklarını Bireysel Başvuru Bürosu’nun kaydına binaen sistem tarafından otomatik olarak belirlenen Komisyon’a sunarlar. Büro da bu birime bağlı olarak çalışır. Bu nedenle Komisyonlar Raportörlüğü’nün hem başvuruların kaydı ve ön incelemesi hem de kabul edilebilirlik incelemesi aşamasında görevi vardır.⁵⁷⁶

Yani başvuru önce Komisyon Başraportörlüğü’ne gelir. Başraportör, konunun özelliği, birim bünyesindeki raportörlerin ve raportör yardımcılarının deneyim ve uzmanlıkları ile görev dağılımının dengeli olması koşulunu göz önünde tutarak dosyayı raportör ve raportör yardımcıları arasında dağıtır. Komisyonlar Başraportör’ünün gözetimi ve denetimi altında yapılan inceleme neticesinde kabul

⁵⁷⁵ Ekinci, İnceleme Usulü, s. 150; Özbey, Bireysel Başvuru, s. 345-346.

⁵⁷⁶ Ural, s. 285.

edilebilirlik/edilemezlik karar taslağı hazırlanır. Daha sonra bu taslak üzerinden Komisyon inceleme yapar ve kabul edilebilirlik/edilemezlik kararını verir.⁵⁷⁷

3. Komisyonların Çalışma Usulü

6216 sayılı Kuruluş Kanunu'nda komisyonların oluşumu, görevleri ve işbölümüyle ilgili esasların içtüzükle belirleneceğine hükmedilmiştir. İçtüzük'ün 33. maddesine göre komisyonlar oybirliği ile karar alır; oybirliği sağlanamadığında konu, oybirliği sağlanamadığı belirtilerek Bölüm'e havale edilir.

Komisyonlar, önlerindeki bir başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyıp taşımadığının, başvurucunun önemli bir zarara uğrayıp uğramadığının tespiti ve başvurunun çözümünün bir ilke kararını gerektirmesi veya alınacak kararın Mahkeme tarafından verilmiş başka bir karar ile çelişebilecek nitelikte olması hâllerinde kabul edilebilirlik hususunu karara bağlamadan başvuruyu ilgili Bölüm'e gönderirler (İçtüzük'ün 33. maddesinin 3. fıkrası).

D. Ar-İç Birimi

Bireysel başvuru davalarında kararların kalitesinin ve içtihat istikrarı ve gelişimin sağlanması, uluslararası insan hakları organlarının kararları hakkında Mahkemenin bilgilendirilmesi, Mahkemenin kararları hakkında kamuoyunun bilgilendirilmesi için, İçtüzük'ün 26. maddesinin 1. fıkrasında Mahkemede özel bir birim olarak bir başraportörün gözetiminde yeterli sayıda raportör, raportör yardımcısı ve personelden oluşan Ar-İç kurulmuştur.⁵⁷⁸

İçtüzük'ün 76. maddesinin 2. fıkrasına göre Bölüm'e sunulmak üzere hazırlanan karar taslağı ayrıca Ar-İç'e gönderilir. Ar-İç, karar taslağının Bölüm'de görüşülmesinden önce içtihat uyumluluğu ve gelişimi ile hukuk dili ve yazım kuralları yönünden inceler. İçtüzük'ün 26. maddesinin 2. fıkrasının a bendine göre Ar-İç gerekli gördüğünde bir hafta içinde bir görüş hazırlar ve görüşünü halihazırda

⁵⁷⁷ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 563-564.

⁵⁷⁸ Doğru, Bireysel Başvuru Rehberi, s. 76.

önünde karar taslağı bulunan ve esasa ilişkin inceleme yapmayı bekleyen Bölüm'e iletir.

Genel Kurul, bölümler ve komisyonlarca verilen ve içtihat açısından önem arz eden kararları takip ederek, bu konuda Mahkeme birimlerinde görev yapanların bilgilendirilmesi için dokümanlar hazırlar ve gerekli çalışmaları yapar. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile diğer uluslararası yargı organları ve diğer yüksek mahkemelerin içtihatlarını takip ederek, Mahkeme içtihadı açısından önemli görülen konularda bilgi notları hazırlar (İçtüzük'ün 26. maddesinin 2. fıkrasının b, ç ve d bentleri). Şirin bu aşamanın, esasa ilişkin incelemede uluslararası insan hakları hukuku ve özellikle AİHM uygulamasıyla paralellik kurulması açısından çok kritik bir öneme sahip olduğunu belirtmiştir.⁵⁷⁹

Ayrıca, İçtüzük'ün 26. maddesinin 2. fıkrasının e bendine göre her yıl yayımlanmak üzere Genel Kurul, bölümler veya komisyonlar tarafından verilen ilkesel nitelikteki ve önemli kararları tespit eder.

II. BİREYSEL BAŞVURUNUN İNCELENMESİ

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemesini üç aşamada incelemektedir. Birinci aşama Bireysel Başvuru Bürosu tarafından yapılan ve şartları taşımaması durumunda idari ret kararı verilen ön inceleme aşaması, ikinci aşama Komisyonlarca yapılan ve şartları taşınması halinde kabul edilebilirlik kararı, taşımaması halinde kabul edilemezlik kararı verilen kabul edilebilirlik aşaması ve nihayet bireysel başvuru incelemesinin son aşaması Anayasa Mahkemesi'nin Bölümleri tarafından yapılan esas incelemesi ve neticesinde ihlal yahut ihlal edilmediği kararı verilen aşamadır.

A. Ön İnceleme

Ön inceleme, bireysel başvurunun ilk aşamasıdır. Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruların ön incelemesi, Bireysel Başvuru Bürosu'nca yapılan hazırlık incelemesidir. Bireysel Başvuru Bürosu 6216 sayılı Kanun'da

⁵⁷⁹ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 587.

düzenlenmeyip İçtüzük'ün 65. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Bireysel Başvuru Bürosu Komisyon Başkanlığı'nun gözetiminde bir raportör ve yeterli sayıda raportör yardımcısı ile personelden oluşmaktadır. Büronun yaptığı bu hazırlık incelemesi, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin yapılabilme şartlarına sahip olup olmadığının denetlenmesi anlamına gelir. Bireysel Başvuru Bürosu başvuru dilekçesini, yukarıda açıkladığımız dilekçede bulunması gereken unsurlar, gerekçelendirilmesi gereken ve dilekçeye eklenmesi gerekenler yönünden inceleyecektir.⁵⁸⁰

İçtüzük'ün 65. maddesinin 1. fıkrasına göre Bireysel Başvuru Bürosu'nun görevleri şunlardır:

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

b) Başvurulardaki idari yönden tamamlattırılması gereken eksiklikleri (başvuru formu eklerindeki) tespit etmek ve bunların giderilmesi için gerekli yazışmaları yapmak.

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

Bireysel başvuru bürosu, doğrudan büroya gelen ya da mahkemeler ve konsolosluklar aracılığıyla yapılan bireysel başvuruları numaralandırıp dosyalayarak kaydını yapar. Kaydı yapılan başvurular ilk olarak Büro görevlilerince şekil şartlarına uygunluk açısından incelenecektir. Bu incelemede formun ve eklerinin doldurulmasında eksiklik olup olmadığını inceleyerek tespit edilir ve bu bilgiler sisteme girilir. Eksikliğin tespiti halinde eksikliklerin giderilmesi için Büro tarafından gerekli yazışmalar yapılır. Eksikliğin giderilmesi için başvurucuya veya varsa vekiline 15 gün süre verilir. Geçerli bir mazeret olmaksızın eksiklik giderilmezse başvuru için *idari ret kararı* verileceği başvurucuya bildirilir (İçtüzük'ün 66. maddesinin 1. ve 2. fıkraları). Başvurunun süresinde yapılmadığı, şekil şartlarına uygun olmadığı, eksikliklerin verilen sürelerde tamamlanmadığı

⁵⁸⁰ Özbey, Bireysel Başvuru, s. 340; Ural, s. 282-283; Karaman, s. 224-226.

durumlarda başvurunun Komisyonlar Başraportörü tarafından reddine karar verilir ve başvurucuya tebliğ edilir. Bu ret kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde Mahkeme'ye itiraz edilir. İtirazı Komisyonlar inceler. Komisyon'un verdiği kararlar kesindir (İçtüzük'ün 66. maddesinin 3. fıkrası)

İçtüzük'ün 66. maddesinin 3. fıkrasına göre Bireysel Başvuru Bürosu, başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığını inceler ve süre aşımı varsa Komisyonlar Başraportörü başvuruyu reddeder. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin 5. fıkrasına göre başvurunun 30 günlük süre içinde yapılması bir kabul edilebilirlik şartıdır ve Komisyonlarca incelenir. Bu göz önüne alındığında süre aşımı tespitinin açık bir şekilde belli olduğu durumlarda sürenin incelenmesi Büro tarafından yapılır. Ancak 30 günlük sürenin tartışmalı olabileceği durumlarda bu incelemeyi Komisyonlar yapacaktır. Keza sürenin başlangıcı başvuru yollarının ne zaman tüketildiği, bu kararın ne zaman alındığı ve kesinleştiği, başvuru yollarının varlığı ve etkililiği gibi birçok meseleyi ilgilendirir.⁵⁸¹

Bireysel Başvuru Bürosu, bireysel başvuruları kural olarak kayda alınış sırasına göre inceler. Ancak başvuruların konu itibarıyla önemini ve ivediliğini değerlendirerek somut olaya göre farklı bir inceleme sırası gözetebilir. Örneğin, başvurucunun yaşam hakkına, maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik başvurular, önem ve ivedilik arz eden başvurular olarak nitelendirilip öncelikli olarak incelenip karara bağlanabilecektir.⁵⁸²

B. Kabul Edilebilirlik Bakımından İnceleme

1. Genel Olarak

Bireysel başvurunun hazırlık incelemesi Büro tarafından yapılır. Büro, gelen başvuruları şekli açıdan inceler. Şöyle ki, başvuru formu ve eklerinde herhangi bir şekli eksiklik olup olmadığını varsa eksiklikleri tespit edip tamamlattırılmasıyla ilgili inceleme ve yazışmaları yapar. Büro tarafından yapılan inceleme neticesinde, başvuruyla ilgili kabul edilebilirlik incelemesi aşamasına geçilip geçilmeyeceği

⁵⁸¹ Doğru, Bireysel Başvuru Rehberi, s. 85; Ural, s. 283.

⁵⁸² Ekinci/Sağlam, s. 30; Karaman, s. 225.

belirlenmiş olur. Bireysel Başvuru Bürosunda yapılan ön inceleme neticesinde herhangi bir eksikliğin bulunmaması ya da tespit edilen eksikliğin tamamlanması durumunda Büro, başvuruyu kabul edilebilirlik incelemesi yapılmak üzere Komisyon'a⁵⁸³ sevk eder. Keza kabul edilebilirlik incelemesini 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 3. fıkrasına göre komisyonlar yapar. İçtüzük'ün 67. maddesinin 1. fıkrasına göre Büro tarafından bireysel başvurunun kaydının yapıldığı anda, sistem otomatik olarak hangi bölüm ve hangi komisyonun başvuruyu inceleyeceğine karar vermektedir. Bunun üzerine kabul edilebilirlik incelemesi başlar. Komisyon yaptığı inceleme neticesinde kabul edilebilirlik ve kabul edilemezlik olmak üzere iki karar verebilir.

6216 sayılı Kanun'un 48. maddesine göre;

“Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47. maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.

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

6216 sayılı Kanun'un 48. maddesini incelediğimizde; 1. fıkrası kabul edilebilirlik kararı verilebilmesinin şartlarını, 2. fıkrası da kabul edilemezlik kararı verilebilecek durumları düzenlediğini görmekteyiz.

Kanun'un 45. ve 47. maddelerindeki şartlar çalışmamızın ilgili bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığından konu, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 2. fıkrasındaki⁵⁸⁴ durumlar baz alınarak, yani kabul edilemezlik kararı eksenli, işlenecektir.

⁵⁸³ Bireysel başvuru, Büro tarafından kaydın yapıldığı anda otomatik olarak sistem, hangi bölüm ve hangi Komisyon'un başvuruyu inceleyeceğine karar verir. İçtüzük'ün 67. maddesinin 1. fıkrası.

⁵⁸⁴ 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 2. fıkrası: *“Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”*

2. Kabul Edilemezlik Kararı

a) Genel Olarak

6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 1. fıkrası Kanun'un 45.-47. maddelerine atıf yapmaktadır. Buna göre başvuru hakkı, başvuru hakkına sahip olma ve bireysel başvurunun usulü şartlarını taşıyan başvurular hakkında kabul edilebilirlik kararı verilecektir. Dolayısıyla maddenin mefhumu muhalifinden; başvurunun konusu, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerinden AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamındaki bir hakka ilişkin değilse, kural olarak⁵⁸⁵ olağan kanun yolları tüketilmeden başvuru yapılmışsa, başvuruya konu olan hak kişisel ve güncel değil ve başvuru haktan doğrudan etkilenmemişse kabul edilemezlik kararı verilecektir. Yani, 6216 sayılı Kanun'un 45. ve 47. maddelerindeki şartları taşımayan başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı verilecektir.

6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 2. fıkrasına göre; başvurunun anayasal açıdan önem taşımadığı, başvurunun temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımadığı, başvuru önemli bir zarara uğramadığı ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu durumlarda kabul edilemezlik kararı verilir. Bu yol ile gayri ciddi veya açıkça yahut kuvvetle muhtemelen başarısızlıkla sonuçlanacağı öngörülen taleplerin, bölümlerin önüne gelmeden neticelenmesi sağlanır. Başvurucu, dilekçesinde verilecek kararın anayasal önemi hususunda yeterli kanıt sunma ve iddialarını gerekçelendirme konusunda özenli olmaya dikkat edecektir.⁵⁸⁶

b)Önemsiz Başvurular

Başvurucular, önemsiz başvurular yaparak önemli başvuruların incelenmesini geciktirmemelidir. Bu nedenle Mahkeme, önemsiz bulduğu başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı verebilir.⁵⁸⁷ Başvurunun anayasal açıdan önem taşıması

⁵⁸⁵ Ancak yukarıda da açıkladığımız gibi bu ilke mutlak olmayıp Anayasa Mahkemesi içtihatlarla bu kurala istisna getirebilir. Şu anki Anayasa Mahkemesi uygulaması da bu yönde gelişmektedir

⁵⁸⁶ İkinci, İnceleme Usulü, s. 150-151; Ural, s. 271.

⁵⁸⁷ Doğru, Bireysel Başvuru Rehberi, s. 110.

ve başvuruçunun önemli bir zarara uğramamış olması, iki farklı şartın bileşiminden oluşmaktadır. İki şartın aynı anda mevcut olduğu durumlarda kabul edilemezlik kararı verilebilecek, bir şartın mevcut olduğu halde diğer şart gerçekleşmemişse, bu tek başına kabul edilemezlik kararı vermeye yetmeyecektir.

Maddede geçen “önemli zarar” kavramından ne anlaşılması gerektiği net olmadığından, Anayasa Mahkemesi’nin vereceği kararlarla önemli zarar kavramı anlamlandırılacaktır.⁵⁸⁸ Keza önemli zarar kavramı sübjektif nitelikli bir kavram olduğundan somut duruma göre farklılık gösterecektir. Henüz Anayasa Mahkemesi’nin önemsiz başvurular ile ilgili verdiği bir karar bulunmamaktadır.

Kanun, anayasal açıdan önem taşımama kriterini anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan başvurular olarak tanımlamıştır. Bu şart sayesinde Anayasa Mahkemesi, bir bireysel hak arama organı ve somut olayda bireysel adalet tesis edecek bir makam olmaktan ziyade “Anayasa’nın anlamını ortaya koyan ve Anayasa’yı yorumlayan” bir mahkeme olarak görev yapacaktır.⁵⁸⁹ Anayasanın yorumlanması, Anayasa’nın bir hükmünün, gerekirse diğer hükümlerle veya bir bütün olarak ele alınarak, içerdiği genel ilkeleri tespit etmek demektir. Bir Anayasa hükmüne ilişkin genel ilkeler, kamu gücünün bu hükümden yükümlülüğünün doğru doğmadığı ve doğuyorsa bu yükümlülüğün kapsamını gösterir. Anayasanın uygulanması ise genel ilkelerle ortaya çıkarılan yükümlülüğe somut olayda kamu gücünün aykırı davranıp davranmadığının belirlenmesidir. Bir olaydaki hak ihlali gerçek olsa da Anayasa Mahkemesi’nin incelemesini gerektirecek asgari ağırlık düzeyinde olmalıdır. Bu düzeyi belirlemedeki faktörlerden biri başvuruçunun üzerindeki parasal etkidir. Başvuruçunun maddi zararı küçük olsa da başvuruçunun içinde bulunduğu koşullar bakımından önemli olabilir. Bunun yanında sübjektif duyguları da objektif olarak haklı görülebilir.⁵⁹⁰ Başvuru, Mahkeme’nin içtihadının açık ve yerleşik olduğu bir alana ilişkin ve yeni hiçbir anayasal sorun teşkil etmemiş

⁵⁸⁸ Korkmaz, s. 174.

⁵⁸⁹ Çoban, İş Yükü Etkisi, s. 173-174.

⁵⁹⁰ Doğru, Bireysel Başvuru Rehberi, s. 109-110.

olmasına rağmen başvuru önemli bir zarara uğramışsa kabul edilemezlik kararı verilemeyecektir.⁵⁹¹

c) Açıkça Dayanaktan Yoksun Başvurular

Bir başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması halinde Mahkeme bu başvuruyu esastan incelemeksizin kabul edilemezlik kararı verebilir. AİHS'in 35. maddesinin 3. fıkrasının a bendinde yer alan ve AİHM tarafından uzun zamandan beri uygulanan bu şart, hiçbir başarı şansı olmayan başvuruların baştan reddedilerek esastan incelemeye geçilmemesini ifade eder. AİHM genellikle yerleşik içtihadı olan alanlarda içtihadın aksine talepte bulunan başvurularla ilgili olarak açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle kabul edilemezliğe karar vermektedir.⁵⁹²

Anayasa Mahkemesi'nin açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle verdiği kabul edilemezlik kararına konu olan olayda, başvuru müvekkili müvekkilini Sayıştay nezdinde yapılan yargılamada savunmuştur. Başvuru müvekkili mahkemenin vekâlet ücretine dair hüküm kurmaması nedeniyle yargılama gideri olarak vekâlet ücreti alamadığından başvuru, zorla çalışma yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak Mahkeme başvuru müvekkilinin çalışması yasal bir zorunluluktan değil, kendi hür iradesiyle gerçekleştiğinden, yalnızca mahkemenin vekâlet ücretine dair hüküm kurmaması nedeniyle yargılama gideri olarak vekâlet ücreti alamadığından şikâyet etmesinin '*açıkça dayanaktan yoksun olması*' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Keza yapılan çalışma vekâlet sözleşmesi gereği ifa edildiğinden zorla çalıştırma yasağı yönünden bir müdahalenin bulunmadığı açıktır.⁵⁹³

AİHM içtihatları dikkate alındığında, şu dört durumda açıkça dayanaktan yoksunluk söz konusu olduğu görülmektedir:⁵⁹⁴

⁵⁹¹ Çoban, İş Yükü Etkisi, s. 173-174.

⁵⁹² Durmaz, s. 225; Karaman, s. 269.

⁵⁹³ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/615, Kar. Tar. 21/11/2013, §45, 46, 47.

⁵⁹⁴ Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2011. (http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibilityguide_TUR.pdf.(21.04.2015), s. 68-74; Ural, s. 264-271; Doğru, Bireysel Başvuru Rehberi; Cüneyt Durmaz, "*Esasa İlişkin Kabul Edilemezlik Kriterleri*", Musa SAĞLAM (edt.), *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü*

(1) Açık ve Görünür Bir İhlalin Bulunmaması

Şikayet, kabul edilebilirliğine ilişkin diğer tüm şekli şartları karşılıyor olmasına rağmen, somut olayın kendine özgü koşulları incelendiğinde Sözleşme’de koruma altına alınan temel haklardan birinin ihlal edildiğine dair herhangi bir belirti, görüntü sunmadığı takdirde, açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verilir.⁵⁹⁵

Anayasa Mahkemesi’nin açık ve görünür bir ihlal yokluğu gerekçesiyle verdiği açıkça dayanaktan yoksunlukla ilgili bir kararı şöyledir: Sebahat Tuncel isimli başvuru hakkında ceza yargılaması devam ederken ve tutuklu olduğu süre içinde milletvekili seçilmesi nedeniyle tahliyesine karar verilmiştir. Daha sonra Mahkemece başvuru sahibinin, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve karar kesinleşinceye kadar yurt dışına çıkmamak adli kontrol tedbirinin uygulanmasına karar vermiştir. Yapılan itiraz reddedilmesi üzerine adli kontrol kesinleşmiştir Bunun üzerine Sebahat Tuncel kesinleşmiş bir karar bulunmadan yurtdışına çıkış yasağı konulmuş olmasının Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan masumiyet karinesinin ihlali niteliğinde olduğunu iddia etmişse de Anayasa Mahkemesi bu iddiaları şu gerekçelerle yerinde görmemiş ve açıkça dayanaktan yoksunluk kararı vermiştir “...Somut olayda İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 18/9/2012 tarihli kararı ile sanığın kaçmasının önlenmesi ve verilen kararların uygulanmasını sağlamak amacı ile yurt dışına çıkış yasağı tedbirine hükmetmiştir. Başvurucu, derece mahkemesinin bu kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurmuştur. İtiraz mercii olan İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/10/2012 tarihli kararı ile itiraz reddedilmiş ve adli kontrol kararı aynı tarihte kesinleşmiştir. Bu itibarla, tutuklama yerine geçen “yurt dışına çıkamamak” tedbirine hükmedebilmek için, gerçekleştirilen yargılamanın esasının bir hükümle sonuçlanması gerekmeyeceği gibi yargılamanın esasına ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesi de gerekmez...Açıklanan nedenlerle, başvuru sahibinin, yargılamanın

ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, 2. Bs, Ankara 2013, s. 225-246; Ergül, Anayasa Mahkemesi, 97-104; Mehmet Öncü, “Bireysel Başvurunun AİHM Tarafından Usulden İncelenmesi ve Dördüncü Derece Türünden Şikayetler”, Alpaslan ALTAN/Engin YILDIRIM/Erdal TERCAN/Hikmet TÜLEN/Alı Rıza ÇOBAN (edt.), *Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan*, Ankara 2012, s. 391-398.

⁵⁹⁵ Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, s. 71; Doğru, Bireysel Başvuru Rehberi, s. 112; Ergül, Anayasa Mahkemesi, s. 100; Durmaz, s. 232; Ural, s. 265-266; Öncü, 392-395.

*esasına ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmadan hakkında yurt dışına çıkış yasağı tedbiri verilmesinin masumiyet karinesinin ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürdüğü yargılama işleminde açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir”.*⁵⁹⁶ Görüldüğü gibi kanun yollarına başvurduğu ve adli kontrol uygulaması kesinleştiği halde masumluk karinesinin ihlali iddiasını kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmamasına dayandırması açıkça dayanaktan yoksundur. Anayasa Mahkemesi de bu tespiti yapmıştır.

(2) Karmaşık ve Zorlama Başvurular

Başvuru formunda anlatılan olay ve olgular ile ileri sürülen iddiaların, ne olduğu anlaşılacak derecede objektif olarak imkansız kılacak kadar çok karmaşık olarak sunulmasıdır. Aynı şey, zorlama şikayetler, yani yaşanmış olması objektif olarak imkansız veya açıkça uydurulmuş olduğu anlaşılan olay ve olgulara dayalı başvurular için de geçerlidir. Böyle durumlarda, hukuk öğrenimi olmayan ortalama bir kimse için, Sözleşme’ye ilişkin bir ihlal bulunmadığı görüntüsü aşıkardır.⁵⁹⁷ AİHM’in olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi’nin de henüz karmaşık ve zorlama başvuru olduğu gerekçesiyle verdiği bir kabul edilemezlik kararı mevcut değildir.

(3) Kanıtlanmamış Şikayetler

Sözleşmenin bir ya da birden çok hükmüne atıfta bulunulduğu halde bu hükümlerin nasıl ihlal edildiğine dair bir açıklama yapılamaması, başvurunun dayandığı olay ve olgulara ilişkin belgelerin sunulmaması, başvurunun delillendirilmemiş olması gibi durumlarda söz konusu olur. Başvurudaki bir şikayetin kanıtlanmasına yönelik bir delil yoksa “delil yokluğu” nedeniyle başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulabilir.⁵⁹⁸

⁵⁹⁶ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/1051, Kar. Tar. 20/2/2014, § 38, 40.

⁵⁹⁷ Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, s. 74; Ural, s. 266-267; Durmaz, s. 240-241; Ergül, Anayasa Mahkemesi, s. 104; Durmaz, s. 240-241; Ural, s. 266-267; Öncü, s. 396.

⁵⁹⁸ Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, s. 73; Doğru, Bireysel Başvuru Rehberi, s. 112; Ergül, Anayasa Mahkemesi, s. 103; Durmaz, s. 237; Ural, s. 267; Öncü, s. 395-396.

Anayasa Mahkemesine göre, yapılan bireysel başvurularda başvuru sahiplerinin başvurularını takip etme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüğün bir gereği olarak başvuru formu titizlikle doldurulmalı, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olaylar gösterilmeli, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeler başvuru dilekçesine eklenmelidir. Şayet bir belge elde edilememişse, bunun da nedenleri açıklanmalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında iddiaların kanıtlanamamış olması nedeniyle açıkça dayanaktan yoksunluk kararı vermiştir. Söz konusu başvuruda, başvuru sahibi bu koşulları yerine getirmeyerek iddialarını temellendirmediğinden başvurusunun esasının incelenmesi imkânı bulunmamaktadır. Başvuru sahibi tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvuru sahibi tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle “açıkça dayanaktan yoksun olması” gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.⁵⁹⁹

(4) Temyiz Mercii Şikayeti

İlke olarak ilk derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile ilk derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, ilk derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olması veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermesidir. Başvuru sahipleri, yargılama sırasında delillerini, iddialarını veya savunmalarını sunmuşlar, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara itiraz etme imkanı bulmuşlar ve bunlar derece mahkemeleri tarafından gereği gibi değerlendirilmiş ise kanun yolu şikayeti niteliğindeki bu tür başvurular hakkında açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilir. Ancak söz konusu kurallara uyulsa dahi yargılamanın bütünü incelendiğinde açık bir keyfilik durumu söz konusu ise bu tip şikayetler kabul edilmektedir. İlk derece mahkemelerince delillerin yanlış değerlendirildiği iddiaları yönünden, Mahkeme, temyiz mercii olmadığı için inceleme yapmayı gerekli görmemektedir. Bu çerçevede,

⁵⁹⁹ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/1027, Kar. Tar. 9/1/2014, § 26, 27. Aynı nitelikte kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/4187, Kar. Tar. 30/06/2014; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2014/2263, Kar. Tar. 26/06/2014.

kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesi'nce incelenemez.⁶⁰⁰

d) Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması

Bireysel başvurudan beklenen toplumsal yararın elde edilmesi, mahkeme iş yükünün aşırı düzeyde artmasının engellenmesiyle mümkündür. Bu hakkın suistimaline karşı önlem alınmaması, gereksiz zaman ve emek kayıplarına neden olabilecektir.⁶⁰¹

Anayasa Mahkemesi'ne göre genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında, başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının, bireysel başvuru alanında özel olarak ele alınmıştır. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesi'nin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların, başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür.⁶⁰² Bu kapsamda özellikle, Anayasa Mahkemesi'ni yanıltmak amacıyla kasten gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesi'nin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin

⁶⁰⁰ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/539, Kar. Tar. 16/5/2013, § 44.

⁶⁰¹ Ekinci, İnceleme Usulü, s. 158; Korkut Kanadoğlu, "Bireysel Başvuruda Mahkeme Kararlarının Denetimi Kapsamı", *Güncel Hukuk Dergisi*, Y. 2013, S. 9, s. 22-23.

⁶⁰² Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/7087, Kar. Tar. 18/09/2014, § 28; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/6140, Kar. Tar. 5/11/2014, § 36.

amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda, başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir.⁶⁰³

Bu sebeple 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca iki bin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebileceğini öngörmektedir.

İçtüzük'ün 83. maddesinin 1. fıkrasında başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin iki bin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir şeklinde düzenlenmiştir.

Özbey'e göre her ne kadar, bireysel başvurunun kötüye kullanılması halinde hükmedilecek para cezası, hak arama özgürlüğüne bir sınırlama gibi düşünülse de, protesto amacıyla yapılan başvuruları, eylem amacıyla yapılan toplu başvuruları ve sonuç alınamayacağını bildiği halde bu yolu deneyeyim mantığıyla yapılmış başvuruları caydırmak açısından en azından bireysel başvuru kurumu yerleşene kadar bu yaptırım yerinde ve gerekli olmuştur. Önemli olan, para miktarına dengeli olarak kişileri bireysel başvuruda bulunmaktan alıkoymayacak şekilde hükmedilmesidir.⁶⁰⁴

e) Kabul Edilemezlik Kararı Verilemeyecek Başvurular

İçtüzük'ün 33. maddesine göre bazı başvurular hakkında komisyonların kabul edilemezlik kararı verme yetkisi bulunmayıp bu başvurular bölümlerce incelenir. Buna göre komisyonların;

-Önlerindeki bir başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyıp taşımadığı,

-Başvurucunun önemli bir zarara uğrayıp uğramadığının tespiti,

⁶⁰³ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/7087, Kar. Tar. 18/09/2014, § 29; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/6140, Kar. Tar. 5/11/2014, § 37.

⁶⁰⁴ Özbey, Bireysel Başvuru, s. 460.

-Başvurunun çözümünün bir ilke kararını gerektirmesi,⁶⁰⁵

-Alınacak kararın Mahkeme tarafından verilmiş başka bir karar ile çelişebilecek nitelikte olması hâllerinde kabul edilebilirlik hususunu karara bağlamadan başvuruyu ilgili Bölüm'e göndermeleri gerekir (İçtüzük'ün 33. maddesi).

3. Kabul Edilebilirlik Kararı

Kabul edilebilirlik kararı ile ilgili ilk durum 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 1. fıkrasıdır. Buna göre bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 6216 sayılı Kanun'un 45. ile 47. maddelerinde öngörülen şartları taşınması gereklidir. Bu maddenin alt başlıklarını şu şekilde belirtebiliriz:

-6216 sayılı Kanun'un 45. maddesine göre başvuruya konu bir hakkın varlığı ve olağan kanun yollarının tüketilmesi,

-6216 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre bireysel başvuru hakkına sahip olanların güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmesi,

-6216 sayılı Kanun'un 47. maddesine göre bireysel başvuru usulü: Başvurulacak merci, başvuru harcı, başvuru formu ve eklerinin içeriği, temsil, başvuru süresi ve mazeret durumu ile ilgili şartlar.

Dolayısıyla başvuru hakkı, başvuru hakkına sahip olma ve bireysel başvurunun usulü ile ilgili bu şartları taşıyan başvurular hakkında Komisyonlar, kabul edilebilirlik kararı vereceklerdir.

Kabul edilebilirlik kararı verilecek ikinci durum ise 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 2. fıkrasıdır. Buna göre, Komisyonlar "Kabul Edilemezlik Kararı" adlı bir üst başlıkta açıkladığımız şartlar doğrultusunda kabul edilemezlik kararı vermemişlerse oy birliğiyle kabul edilebilirlik kararı verip, başvuruyu esastan incelemek üzere bölümlere gönderirler.

⁶⁰⁵ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/539, Kar. Tar. 16/5/2013, § 3: Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 14/5/2013 tarihinde, başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından *ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden*, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin ve İÇTÜZÜK'ÜN 72. maddesinin göre; komisyonlar yapılan inceleme neticesinde, başvurunun Kanun ve İÇTÜZÜK'te belirtilen şartları taşıdığına kanaat getirirlerse oybirliği ile kabul edilebilirlik kararı verirler, kanaat getirmezlerse oy birliğiyle kabul edilemezlik kararı verirler. Oy birliği sağlanamayan kabul edilebilirlik veya kabul edilemezlik kararları için dosyalar bölümlere havale edilir. Bu dosyaların kabul edilebilirlik incelemeleri bölümler tarafından yapılır.

4. Kabul Edilebilirlik İncelemesi Kararlarıyla İlgili Bazı Hususlar

a) Kesinlik

6216 sayılı Kanun'un 81. maddesinin 3. fıkrasında kabul edilebilirlik ve kabul edilemezlik yönünden bir ayırım yapmadığından komisyon kararları kesindir. Komisyon kararlarının kesinliği, bu kararların alt organ olarak verilmiş olmasına rağmen kurumsal açıdan Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş olmasıdır. Böylece hem hukuki güvenlik sağlanmış olur hem de Mahkeme'nin iş yükü azaltılmış olur. Sorunlu olan konu kabul edilebilirlik konusunda bölümlere tanınan yetkidir. Komisyon tarafından kabul edilebilir bulunan bir başvuruyu bölümler, komisyonlarca fark edilmeyen ya da kabul edilebilirlik kararından sonra bir engelin mevcudiyeti halinde kabul edilemezlik kararı verebilirler. Bu bir nevi kararları kesin olan Komisyon'un verdiği kabul edilebilirlik kararının bölümlerce bozulmasıdır. Bu konuyu genel kural-özel kural ilişkisiyle, iki kural arasında çatışma olması halinde özel kuralın uygulanması prensibiyle sonuçlandırmak gerekir. Böylece kural olarak kabul edilebilirlik kararına karşı herhangi bir merci önünde itiraz mümkün değildir, ancak esasa ilişkin karar sonuçlanmadan gerekli şartların mevcudiyeti halinde istisnaen Anayasa Mahkemesi önünde düzeltilmesi mümkündür.⁶⁰⁶

b) Gerekçe

Anayasamıza göre bütün mahkeme kararları gerekçeli olmak zorundadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararları da gerekçeli olmalıdır. Ancak gerekçeli olmakla kararın gerekçeli yazılması aynı şey değildir. Gerekçe karar açıklandıktan

⁶⁰⁶ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 569-570.

sonra da yazılabilir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Bu açıdan bakıldığında kabul edilemezlik kararları kesin oldukları için gerekçeli olmak zorundadırlar. Kabul edilebilirlik kararı da gerekçeli olmak zorundadır. Ancak kabul edilebilirlik kararıyla esas hakkında incelemeyle inceleme süreci devam ettiğinden kabul edilebilirlik kararının gerekçesi esas hükümle birlikte açıklanabilmelidir. Almanya ve AİHM uygulaması da bu yöndedir.⁶⁰⁷

c) Yayım

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre bölümlerin esas hakkındaki kararları gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığı'na tebliğ edilir ve Mahkeme'nin internet sayfasında yayımlanır. Bu kararlardan hangilerinin Resmî Gazetede yayımlanacağına ilişkin hususlar İçtüzük'te gösterilir. İçtüzük'ün 81. maddesinin 4. ve 5. fıkralarına göre;

-Bölüm kararlarının tümü ile Komisyon kararlarından kabul edilebilirlik açısından ilkesel önem taşıyanları Mahkemenin internet sitesinde yayımlanır.

-Bölüm Başkanının tespit ettiği, Bölüm tarafından verilen pilot karar niteliğinde ya da içtihadın ortaya konulması açısından ilkesel önemi haiz kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır.

Pilot karar ve ilkesel karar bölümlerle ilgili olduğu için kural olarak Komisyonların kararları Resmi Gazete'de yayımlanmayacaktır (İçtüzük'ün 81. maddesinin 5. fıkrası). Komisyonlar açısından sadece kabul edilebilirlik noktasında ilkesel önem taşıyanların Resmi Gazete'de değil Mahkeme internet sitesinde yayımlanacağı hükme bağlanmıştır (İçtüzük'ün 81. maddesinin 4. fıkrası).

C. Esas Bakımından İnceleme

Komisyonlar tarafından yapılan kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde oybirliği ile kabul edilebilir bulunan başvurular, esas incelemesi yapılmak üzere Bölümlere havale edilir. Keza 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesine ve İçtüzük'ün 28.

⁶⁰⁷ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 571-573.

maddesinin 1. fıkrasının a bendine göre esas bakımından inceleme Bölümler tarafından yapılır. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesi genel olarak; Bölümlerin esas inceleme yaparken inceleme dahilindeki sahip olduğu yetkileri, bu kapsamda esas incelemesinin sınırlarını, inceleme yaparken uygulayacağı usul kurallarını içermektedir. Esas incelemeyi düzenleyen 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesindeki düzenlemeleri sırasıyla inceleyelim.

1. Adalet Bakanlığı'na Bildirimi

6216 sayılı Kanun ve İçtüzük'te bireysel başvurular açısından Adalet Bakanlığı'na bildirim üç durumda düzenlenmiştir. Birincisi kabul edilebilirliğe karar verilen “BAŞVURUNUN BİLDİRİMİ”, ikinci esas hakkında kara verilen “KARARIN BİLDİRİMİ”, üçüncüsü de Mahkeme'nin elde ettiği dosyaya giren yeni “BİLGİ VE BELGENİN BİLDİRİMİ” dir. Bu ayrımı ışığında bu üç durumu ayrı ayrı açıklayalım.

a) Başvurunun Bildirimi

6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 2. fıkrası ve İçtüzük'ün 71. maddesinin 1. fıkrasına göre bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi halinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığı'na gönderilir.⁶⁰⁸ Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hallerde görüşünü yazılı olarak Mahkeme'ye bildirir. Görüldüğü gibi Adalet Bakanlığı'na bildirim emredici nitelikte olduğu halde Adalet Bakanlığı'nın görüş bildirmesi takdiri niteliktedir. Anayasa Mahkemesi her halükarda Bakanlığa bildirim yapmak zorundadır. Ancak Bakanlık isterse görüş bildirir, gerekli görmezse bildirmez.⁶⁰⁹

İçtüzük'ün 71. maddesinin 2. fıkrasında Adalet Bakanlığı'nın görüş bildirmesiyle süre, görüşe cevap, tebliğ gibi hususlar düzenlenmiştir. Buna göre; Adalet Bakanlığı başvuruya ilişkin görüşü bildirme gereğinde bulunursa bu görüşünü 30 gün içinde Mahkeme'ye yazılı olarak bildirir. Mahkeme bu süreyi talep olması

⁶⁰⁸ İçtüzük'ün 70. maddesinin 2. fıkrasında dosyaya gelen yeni bilgi ve belgelerin Anayasa Mahkemesi'nce başvurucuya, ilgililere ve Adalet Bakanlığına görüşlerini sunmaları üzerine yapılan bildirim için “15 gün”lük süre öngörmesine rağmen, kabul edilebilirliğine karar verilen BAŞVURUNUN Adalet Bakanlığı'na bildirim için bir süre öngörülmemiştir.

⁶⁰⁹ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 579.

halinde 30 gün daha uzatır. Adalet Bakanı'nın görüşü başvuruca tebliğ edilir ve varsa karşı beyanını tebliğden itibaren 15 gün içinde Mahkeme'ye sunması gerekir. Eğer Adalet Bakanı bu sürelerde görüş bildirmezse Mahkeme dosyadaki bilgi ve belgelere göre kararını verir.⁶¹⁰ Şirin'e göre Adalet Bakanlığı 30 gün geçtikten sonra yanıt verirse bu yanıtın dikkate alınmaması gerekir. Bu süre kamu düzeninden olduğu için Anayasa Mahkemesi tarafından re'sen dikkate alınmalıdır.⁶¹¹

Adalet Bakanlığı'nın kabul edilebilir bir bireysel başvurudan haberdar olmasının gayet doğal olduğunu, başvuruca da yeni elde edilen bilgi ve belgelerden haberdar ederek buna karşı görüşlerini iletme imkanının verilmesinin adil yargılanmanın bir gereği olduğu savunulmuştur.⁶¹² Ancak Özbey, AİHM yargılamasında uygulanan bu usulün iç hukuk yargılamasında uygulanmasını doğru bulmamıştır.⁶¹³

6216 sayılı Kanun Tasarısının 49. maddesinin gerekçesinde Adalet Bakanlığı'na bilgi verilmesi düzenlemesinin gerekçesi; inceleme için gerekli görülen bilgi, belge ve delillerin başvurandan, diğer ilgililerden ve özellikle de kamu otoritelerinden istenilerek kamu adına yapılması gereken savunmaların Adalet Bakanlığı koordinesinde yapılmasının amaçlanması olarak gösterilmiştir.⁶¹⁴

Alt Komisyon görüşmeleri sırasında idarenin taraf yapılmasının kuvvetler ayrılığı ilkesine ve Anayasa'ya aykırı olduğu itirazı ile karşılaşılmıştır. Adalet Bakanlığı'na bildirim dışında Adalet Bakanlığı'ndan görüş istenmesi, kuvvetler ayrılığına ters düştüğü eleştirilerine maruz kalmaktadır. Göztepe'ye göre görüş bildirme yetkisi öngörülen bilgilendirmenin çok ötesine geçmiştir. Yazara göre yürütme organı olan Bakanlık bireysel başvurunun tarafı yapılmakta ve bu durum

⁶¹⁰ Ergül, Anayasa Mahkemesi, s. 33; Karaman, s. 286-287

⁶¹¹ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 579.

⁶¹² Çoban, İş Yükü Etkisi, s. 176; Karaman, s. 287; Aydın, s. 159.

⁶¹³ Özbey, Bireysel Başvuru, s. 379.

⁶¹⁴ Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyon Raporu, TBMM 23. Dönem, Yasama Yılı: 5, S. Sayısı: 696, s. 10.

kuvvetler ayrılığına ters düşmektedir.⁶¹⁵ Özcan'a göre görüş bildirme daha çok Adalet Bakanlığı'nın bireysel başvuru incelemesini yapacak ve neticesinde kararı verecek olan Anayasa Mahkemesi'ne direktif vermesi şeklinde ortaya çıkacağından Anayasa Mahkemesi ile Adalet Bakanlığı arasındaki ilişki yalnızca Anayasa Mahkemesi'nin Adalet Bakanlığı'na bilgi vermesi ile sınırlı kalmalıdır.⁶¹⁶

Alt Komisyon görüşmelerindeki Adalet Bakanlığı'nın bildirim ve görüş bildirme neticesinde bireysel başvurunun tarafı yapılarak kuvvetler ayrılığı ilkesine ters düştüğü itirazına karşılık olarak, konunun AİHM'e taşınması durumunda Adalet Bakanlığı'nın konunun tarafı olacağı, bu nedenle konunun öncesini bilerek savunma yapmasını ve gerekli tedbiri almasını sağlamak amacıyla öngörüldüğü cevabı verilmiştir.⁶¹⁷

Çoban'a göre Kanun, bireysel başvuruyu çekişmeli yargı olarak kabul etmeyip başvurucu karşısında bir davalının olmamasını ve cevapların karşılıklı tebliğ edilme zorunluluğunun bulunmamasını sağlayarak yargılamayı hızlandırmayı amaçlamıştır.⁶¹⁸ Korkmaz da Adalet Bakanlığı'na bildirim ve ona görüş bildirme yetkisi verilmiş olmasının Adalet Bakanlığı'nı sürecin aktif ya da pasif tarafı haline getirmeyeceğini, buradaki temel amacın ileride oluşabilecek hak ihlallerine karşı önleyici tedbirleri alabilmek, başvurunun hakkında verilen bireysel başvuru kararından tatmin olmadığı takdirde AİHM'e başvurması olasılığında önceden savunma metinleri hazırlayabilmek olduğunu belirtmiştir.⁶¹⁹

Doktrinde kanun koyucunun iradesi dikkate alınarak dosyaya gelen yeni belgelerle ilgili nasıl bir bireysel başvuru sisteminin kurulması gerektiği üzerinde durulmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin kararına etki edecek bir evrakın dosyaya

⁶¹⁵ Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyon Raporu, TBMM 23. Dönem, Yasama Yılı: 5, S. Sayısı: 696, s. 20; Göztepe, Değerlendirme, s. 30.

⁶¹⁶ Hüseyin Özcan, "Türkiye'de Bireysel Başvurunun Geleceği", *Uluslararası Anayasa Kongresi Metinler Kitabı 3*, İstanbul 2012, s. 35.

⁶¹⁷ Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyon Raporu, TBMM 23. Dönem, Yasama Yılı: 5, S. Sayısı: 696, s. 20.

⁶¹⁸ Çoban, İş yükü Sorunu, s. 204-205; Özbey, Bireysel Başvuru, s. 381.

⁶¹⁹ Korkmaz, s. 79.

girmesi ile bu evrakın başvurana tebliği ve bunlara ilişkin başvuranın görüşünün alınması gerekir. Bakanlığa birçok kurumdan görüş ve evrak geldiği dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi'nin kuracağı sistem önemlidir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin önünde iki seçenek oluşacaktır; Anayasa Mahkemesi ya bir iç hukuk yargı makamı olarak tüm kurum ve kuruluşlardan bilgi ve belgeyi doğrudan kendisi isteyecek gelen tüm bilgi ve belgeyi başvurana bir bütün olarak veya bildirilen görüşleri konsolide edecek bir yazıyla tebliğ edecek ve başvuranın bunlara karşı görüşünü bildirmesinden sonra kararını verecektir ya da İçtüzük ve Kanun'a göre görüş bildirebilecek tek kurum olarak belirtilen ve AİHM önündeki savunmaların da ekseriyetini üstlenen Adalet Bakanlığı idareyi temsil eden taraf olarak kabul edilecek ve tüm bilgi-belge temini ve hükümet görüşünü bildirme işlevini üstlenecektir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi Adalet Bakanlığı'nı tek muhatap olarak kabul edecek, kendisi başkaca hiç bir kurum ve kuruluştan bilgi ve belge istemeyecektir. Böylece tüm bilgi, belge temini ve savunma yapma işlemleri tek elde toplanmış olacaktır.⁶²⁰

Bu açıklamalar ışığında kanun koyucunun bireysel başvuruyu çekişmesiz yargı olarak kabul edip, çekişmeli yargının gerektirdiği tebligat yapma, tarafların dinlenmesi gibi işlemlerden kaçınarak, süreden de tasarruf etmek v.b. eğiliminde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.⁶²¹ Ancak bireysel başvurunun hukuki nitelendirmesini yaparken de belirttiğimiz gibi bireysel başvuru bir çekişmesiz yargı işi olmadığı gibi Adalet Bakanlığı'nın aktif ya da pasif taraf olarak bireysel başvuru incelemesinde yer alması onu bir çekişmeli yargı işi olarak dava yapmayacağını da düşünmekteyiz. Keza karşı taraf hak ihlaline neden olan kamu gücünün kendisi değildir, Adalet Bakanlığı'nı tüm kamu güçlerini her dava da spesifik olarak temsil eden adeta bir vekil görmekte mümkün değildir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne gelen evraklarla ilgili idareyi temsil eden taraf olarak kabul eden ikinci sisteme de katılmamaktayız. Netice olarak kanun koyucunun iradesinin, normatif

⁶²⁰ Akbilek, Yargı Reformu, s. 416-417.

⁶²¹ Nevzat Akbilek, "Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu/Soru-Cevap", Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No: 32, Ankara 2012, s. 157; Çoban, İş Yükü Etkisi, s. 204-205; Göztepe, Değerlendirme, s. 30.

düzenlemelerle Bakanlığa başvuru, karar ile temin edilen bilgi ve belgeler hakkında bilgi verilerek sürecin her aşamasından haberdar olması imkanı ile sağlanmış olduğu kanaatindeyiz. Zaten Bakanlık, takdirine bağlı olarak görüş bildirme hakkına da sahiptir ki burada başvuruyla ilgili gerekli bilgileri edinerek muhtemel bir AİHM başvurusunda süreçle ilgili yeterli bilgiye sahip olma imkanına sahiptir.

b) Kararın Bildirimi

Kabul edilebilirliği ilişkin kararın bilgi için Adalet Bakanlığı'na gönderilmesinin haricinde 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 3. fıkrasında Bölümlerin esas hakkındaki kararlarının da gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığı'na tebliğ edileceği ve Mahkeme'nin internet sayfasında⁶²² yayımlanacağını; İçtüzük'ün 81. maddesinin 3. fıkrasında da bölümler ve komisyonlarca verilen kararların imzalı asıl suretleri Anayasa Mahkemesi arşivinde saklanarak birer örneğinin başvuruca, Adalet Bakanlığı'na ve diğer ilgililere tebliğ edileceği düzenlenmiştir. Özcan'a göre zaten kararlar Anayasa Mahkeme'nin internet sitesinde yayınlanacağından kararların gerekçelerinin Adalet Bakanlığı'na bildirilmesinin gerekçesini anlamak zordur.⁶²³

c) Bilgi ve Belgenin Bildirimi

Bireysel başvuru raportörleri, başvurularla ilgili dosyalara dâhil edilmesi gerekli görülen bilgi ve belgelerin ilgili kurum ve kuruluşlardan istenmesine ilişkin yazışmaları yaptırırlar. Gerekli tebligatları yaptırır ve takip ederler (İçtüzük'ün 38. maddesinin 7. fıkrası). İçtüzük'ün 70. maddesinin 2. fıkrası Anayasa Mahkemesi'nin elde ettiği bu bilgi ve belgeleri 15 gün içinde görüşlerini sunabilmeleri için başvuruca, Adalet Bakanlığı'na ve varsa diğer ilgililere tebliğ edileceğini düzenlemektedir. Ancak Adalet Bakanlığı'nın herhangi bir görüş bildirmediği

⁶²² Bölüm kararlarının tümü ile komisyon kararlarından kabul edilebilirlik açısından ilkesel önem taşıyanları Mahkemenin 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 yayımlanır. Bknz. İçtüzük'ün 81. maddesinin 4. ve 5 fıkraları.

⁶²³ Özcan, Bireysel Başvuru, s. 34-35.

hallerde dosyaya giren yeni bir bilgi olmadığı için, başvurucuya bu anlamda bir tebligat yapılmayacaktır.⁶²⁴

2. Dosya Üzerinden İnceleme Yapılması

6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 4. fıkrasına göre bireysel başvuru incelemesi kural olarak dosya üzerinden yapılmakla birlikte Mahkeme'nin gerekli görmesi halinde duruşma da yapılabilir. Bu nedenle Kanun'un düzenlemesine göre bireysel başvuru incelemesinde Mahkeme'nin duruşma yapma zorunluluğu bulunmayıp kural olarak Mahkeme dosya üzerinden inceleme yapacaktır.

Duruşmaya kimlerin katılacağı, özellikle diğer mahkemelerde karar veren hakimlerin duruşmaya çağrılıp çağrılmayacağı ya da devlet tüzel kişiliğini temsilen kimin katılacağı gibi hususlar hakkında kanunda bir düzenleme yoktur.⁶²⁵ Bu hususlar kısmen İçtüzük'le açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre; başvurucu ve Adalet Bakanlığı'na da duruşma talep edebilme imkanı verilmiştir. Mahkeme bu taleplerle bağlı olmayıp gerekli görürse duruşma yapılmasına karar verebilir. Burada kanunen taraf olma hakkı tanınmayan Adalet Bakanlığı'na bu hakkın tanınmasıyla uygulamada adeta davalı duruma getirilmiş olması eleştirilmektedir.⁶²⁶

Duruşma yapılmasına karar verilmesi hâlinde, duruşmanın yeri, günü ve saati ilgililere bildirilir. Duruşma esnasında duruşma tutanağı düzenlenir. Tutanak örnekleri, talepleri hâlinde başvurucu ve Adalet Bakanlığı ile varsa diğer ilgililere verilir (İçtüzük'ün 74. maddesi).

3. Bilgi, Belge ve Delil İsteme

Komisyonlara ve bölümlere bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilme; başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve delilleri ilgililerden isteyebilme imkanı tanınmıştır (6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 3. fıkrası).

⁶²⁴ Ekinci/Sağlam, Sorularla, s. 109.

⁶²⁵ Çoban, İş yükü Etkisi, s. 177.

⁶²⁶ Özbey, Bireysel Başvuru, s. 388.

İçtüzük'ün 70. maddesinin 1. fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi, diğer görevlerini yürütürken yaptığı gibi bireysel başvuruları incelerken de 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.

Mahkeme, başvuru ya da kamu otoritesinin, istenen bilgi ya da belgeyi sunmaktan kaçındığı ya da bir delili gizlediği yahut her ne suretle olursa olsun davet edildiği hâlde yargılamaya etkili bir şekilde katılmadığı kanaatine varırsa, bu durumdan gerekli sonuçları çıkararak kararını verir (İçtüzük'ün 70. maddesi).

Anayasa Mahkemesi'nin incelemekte olduğu başvuruya ilişkin re'sen araştırma yapması ve delil toplamasının, Anayasa Mahkemesi'ni önemli bir iş yüküyle karşı karşıya getirmesi yüksek ihtimal olduğundan bireysel başvurunun ikincillik ilkesiyle çelişmektedir. Şöyle ki; olağan kanun yolu olan temyiz incelemesinde bile Yargıtay'a tanınmayan delil araştırma yetkisini Anayasa Mahkemesi'ne vermek Anayasa Mahkemesi'ni ikinci derece bir yargılama yapan istinaf mahkemesi statüsüne koyacaktır. Bu nedenle zorunluluk bulunmadıkça, Anayasa Mahkemesi'nin dosyadaki bilgilere göre değerlendirmede bulunması ve diğer mahkemelerle yetki çatışmasına girmemesi gerekmektedir.⁶²⁷

4. Geçici Tedbir Kararı Verilebilmesi

a) Genel Olarak

Bireysel başvurunun niteliği gereği kesin karar ve işlemler aleyhine yapılması gerektiğinden, başvuruya konu karar ve işlemin yürürlüğü üzerine etkisi yoktur. Dolayısıyla inceleme sonuçlanana kadar bireyi kamu gücünden koruyacak bir araç yoktur. Böylece inceleme neticesinde başvuru lehine verilen kararın, o tarih itibarıyla bireyin temel hakkını koruma etkisinin kalmama ihtimali doğar.⁶²⁸ Bu nedenle, kamu gücünün işlem ve kararlarından dolayı ortaya çıkabilecek ağır

⁶²⁷ Özbey, Bireysel Başvuru, s. 386-387.

⁶²⁸ Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 40.

zararları ve Anayasa Mahkemesi kararlarının işlevsiz kalmasını önlemek için bireysel başvuruda geçici tedbire hükmedebilme imkanı tanınmaktadır. Özellikle mahkemece hükmolunabilecek tedbirler, başvurucaunun temel bir hakkının korunması bakımından zorunluluğun ortaya çıkması halinde kaçınılmaz hale gelebilir. Örneğin; bir mültecinin sınır dışı edilmesi, tutuklanma tehlikesi gibi.⁶²⁹

Geçerli bir başvuru üzerine tedbir kararının verilmesi, meydana gelecek sonuçların tartılmasına bağlıdır. Burada işin esasının başvuruca aleyhine sonuçlanması halinde, daha önce tedbir kararının alınması nedeniyle meydana gelecek sonuçların, tedbir kararı verilmeyip de başvurucaın davayı kazanması halinde ortaya çıkacak olan sonuçlar ile karşılaştırılıp tartılması söz konusudur. Bu tartı sırasında işin esasına ilişkin başarı beklentileri göz önünde tutulamaz.⁶³⁰

b) Hukukumuzdaki Düzenleme

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil niteliği gereği kural olarak kesinleşmiş işlemler aleyhine başvurulabildiğinden, bireysel başvuru yapılmasının söz konusu işlem ve kararların uygulanmasına herhangi bir etkisi yoktur. Ancak bir işlem ya da kararın uygulanması halinde bireyin anayasal haklarının ihlali yönünde ciddi bir tehlike ortaya çıkacaksa, 6216 sayılı Kanun ile Mahkemeye bu tehlikeyi önlemek amacıyla tedbir kararı verme yetkisi tanınmıştır. Bu yönüyle tedbir yetkisi istisnai bir yetki olup, ancak işlem veya kararın uygulanması halinde yaşam hakkına ya da bireyin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik gerçek ve ciddi bir risk doğacaksa tedbire başvurulabilir.⁶³¹

6216 sayılı Kanun'a bakıldığında geçici tedbir kararı verilebilecek haklar bakımından bir sınırlama öngörülmemektedir. Keza 6216 sayılı Kanun 49. maddesinin 5. fıkrasına göre “başvurucaın temel haklarının korunması için” re’sen veya başvurucaunun talebi üzerine geçici tedbir kararı verilebileceği belirtilmiştir. Ancak bu alanın İÇTüzük düzenlemesi ile daraltıldığını görüyoruz. İÇTüzük’ün 73.

⁶²⁹ Ekinci, s. 153-154.

⁶³⁰ Winfried Hassemer, “Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma: Almanya Raporu”, *AYD*, C. 21, 2004, s. 37.

⁶³¹ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/1243, Kar. Tar. 16/4/2013, § 23.

maddesine göre, başvuruçunun “yaşamına” ya da “maddi veya manevi bütünlüğüne” yönelik ciddi bir tehlike bulunduğunun anlaşılması üzerine, bölümlerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere re’sen veya başvuruçunun talebi üzerine karar verilebilir. Bu hükmün lafzi karşılığı Anayasa’nın 17. maddesine⁶³² tekabül eder. AİHM ve Almanya uygulamalarına baktığımızda seçim hukuku, mülkiyetle alakalı olaylar için geçici tedbir kararının tartışıldığı göz önüne alındığında, bu sınırlama söz konusu uygulamalarla çelişkilidir.⁶³³

Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuruya konu olan bir kararında; ABD vatandaşı bir başvuruçunun hakkında verilen sınır dışı edilmesi ve bu kararla ilgili yürütmenin durdurulması talebine idari yargıda yaptığı başvuru reddedilmiştir. İdari dava halen derdest olup bu konuyla ilgili başvuru yolları henüz tüketilmemiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, eğer idare mahkemelerinin verdiği sınır dışı edilme kararı hukuka aykırıysa ya da ilgilinin sınır dışı edilmesi halinde gönderileceği ülkede “yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu” anlaşılırsa yürütmeyi durdurma kararı verebileceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre bu konuda başvuru yapılmasına rağmen idari yargı mercileri yürütmeyi durdurma talebini ve buna karşı yapılan itirazın reddine karar vermişse ve kişinin yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik tehlike devam ediyorsa “anayasal haklara saygı ilkesi” bu başvuruları incelemesin gerekir. Bu durumda başvuru, bireysel başvuru yapabilmek için idari yargıda devam eden davasının sonuçlanmasını beklemek zorunda bırakılamaz. Dolayısıyla “başvuruçunun yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ciddi ve

⁶³² “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz

(Değişik: 7/5/2004-5170/3 md.) *Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır”*

⁶³³ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 613.

kişiselleşmiş bir riskin varlığı kapsamlı dayanaklar ile ortaya konulması” ölçütü ik hukuk yollarının tüketilmesi şartının aranmamasını haklı kılabılır ve geçici tedbir kararı ile riski önleyebilir.⁶³⁴ Eğer böyle bir durum söz konusu değilse başvuru yollarının tüketilmesinden söz edilmeyecektir. Somut olayda Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olan başvurucu herhangi somut bir ülkeye sınır dışı edilmesi konusunda karar alınmamıştır. Başvurucu sınır dışı edilmesi halinde istediği ülkeye gitme olanağına sahiptir. Bu nedenle sınır dışı edilmesi halinde başvurunun yaşamına ya da maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına yönelik ciddi bir riskin bulunmadığı, ayrıca başvurunun sınır dışı edilmesi halinde hayatının tehlikeye gireceği veya işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleyle veya cezaya maruz kalabileceğine ilişkin ciddi bir risk bulunduğu dair herhangi bir iddia da ileri sürmediğinden, Anayasa Mahkemesi bu aşamada koşulları oluşmayan tedbir talebinin reddine karar vermiştir.⁶³⁵

Görüldüğü gibi geçici tedbir kararı başvuru tarafından istenebileceği gibi, istem olmaksızın Anayasa Mahkemesi tarafından da verilebilir. Geçici tedbir isteme yetkisinin kural olarak başvurucuda olduğu kabul edilmelidir. Ancak anayasal açıdan temel hak ve hürriyetlerin üstünlüğü gereği kişilerin bu konuda ilgisiz kalmaları nedeniyle temel hak ve hürriyetlerin korunmasız kalmamaları gerekir. Bir hukuk devletinde başvurunun böyle bir istemde bulunmamasından dolayı, Anayasa Mahkemesi’nin gelecekte vereceği kararın geriye dönülemez nitelikte ağır zararları gideremeyecek hale gelmesine göz yumulamaz. Anayasa’nın üstünlüğü ve sistemin Anayasa Mahkemesi’ne Anayasa’nın bekçisi olma görevini vermiş olması, Mahkeme’nin ileride vereceği kararın etkinliğini korumak zorunda olması nedeniyle, Mahkeme re’sen geçici tedbir kararı verebilir.⁶³⁶ Ancak bu, tedbir kararının tamamen Mahkeme’nin takdirine bırakıldığı ve takdir hakkının sınırsız olduğu biçiminde anlaşılmalıdır. Bu yetkiyi Mahkeme ancak zorunluluk varsa kullanılabilecektir.⁶³⁷

⁶³⁴ Bertil Emrah Oder, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda İlk Evre/ Sınırlar, Sorunlar ve Yeni İçtihat”, *Güncel Hukuk Dergisi*, Y. 2013, S. 9, s. 15.

⁶³⁵ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/1243, Kar. Tar. 16/4/2013, § 18,24-27.

⁶³⁶ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 605-606.

⁶³⁷ İkinci, s. 154.

İncelenen başvurulara ilişkin olarak; re'sen ya da başvuruçunun talebi üzerine dosyanın esası hakkında karar verilmeden önce, tedbir kararına başvurulmaması hâlinde başvuruçunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılması üzerine, Komisyonlarca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi derhâl yapılarak, tedbir hususunu da karara bağlamak üzere başvuru, ilgili Bölüm'e gönderilir. Bölüm, tedbire karar vermesi hâlinde gereğinin ifası için bunu ilgili kişi ve kurumlara bildirir (İçtüzük'ün 73. maddesi). Tedbir kararı verilen başvurunun esası hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Bu hüküm tedbirin geçici olduğunu da ortaya koymaktadır.⁶³⁸ Tedbirin devamı konusunda yeni bir karar alınmadığında, başvuruçunun hakkının ihlal edilmediğine ya da başvurunun düşmesine karar verildiği durumlarda, tedbir kararı kendiliğinden kalkar (İçtüzük'ün 73. maddesi).

5. Kanun Yolunda Gözetilmesi Gereken Hususların İncelenememesi

Bireysel başvuru incelemesi sırasında Anayasa Mahkemesi'nin kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapamayacağı hususu hem Anayasa'nın 148. maddesinde hem de 6216 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Buna göre; bölümlerin bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemelerinin, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmesiyle sınırlı olması gerekir (6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 6. fıkrası).

Bu hükmün salt sözcük anlamını dikkate alırsak, bireysel başvurunun hiçbir konusu kalmayabilir. Kanun yolunda gözetilmesi gereken her husus bireysel başvurunun konusu değildir. Ama bireysel başvuru kapsamındaki her hususun aynı zamanda kanun yolunda da gözetilmesi gerekir. Aksi halde kanun yollarının tüketilmesi koşulunun bir anlamı kalmaz. Bu teknik bilgi olmaksızın, anılan kuralın doğru anlaşılması imkansızdır.⁶³⁹ Gerçekten de bireysel başvuru konusu olabilecek

⁶³⁸ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 601.

⁶³⁹ Sağlam F., Sorunlar, s. 22; Göztepe, Değerlendirme, s. 23; Deynekli, s. 85-86; Uzun, s. 19.

haklardan ilk akla gelenler olan adil yargılama hakkı, savunma hakkı, kanuni hakim güvencesi gibi hususların kanun yollarında ele alındığı kuşkusuzdur.⁶⁴⁰

Anayasa'nın 148. maddesinde bireysel başvuru ile ilgili getirilen hükümlerin gerekçesine baktığımızda, gerekçe de kanun yollarında gözetilmesi gereken hususların bireysel başvuru incelemesinde gözetilemeyeceği kuralının getiriliş amacı diğer yüksek yargı organları ile Anayasa Mahkemesi arasındaki olası görev uyuşmazlıklarının ortaya çıkmasının önlenmesi olarak belirtilmiştir.⁶⁴¹ Kanun ve Anayasa hükmü birlikte değerlendirildiğinde bu kural, Anayasa Mahkemesi'nin yetki alanını belirlemek, bireysel başvuru yolunun kapsamını konu bakımından daraltma ve hızla artacağı belli olan iş yükünü azaltma amacıyla konulmuşsa da lafzı bu amaçla bağdaşmamıştır.⁶⁴²

İlk derece ya da temyiz talebinde ileri sürülmeyen ya da mahkeme tarafından gözden kaçırılan yahut dikkate alınmayan hususlar bireysel başvuruya konu olduklarında Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Kanun'daki düzenlemeye gereği bu hususların “kanun yoluna gözetilmesi gereken” bir durum olduğundan bahisle incelemeyecek midir? Veya da yine ilk derece ya da temyiz incelemesinde ileri sürülen somut norm denetimi için Anayasa'ya aykırılık itirazını, bu mercilerin haksız olarak reddetmeleri yani itirazı ciddi bulmamaları durumu, Anayasa'nın 152. maddesinin 2. fıkrası uyarınca temyiz aşamasında esas hükümle birlikte ileri sürülebilecek bir husustur. Anayasa Mahkemesi önüne gelen kanun yolunda gözetileceği açıkça Anayasa hükmüne bağlanan ancak başlı başına bir temel hak ihlali olan bu durumda bireysel başvuru açısından inceleme yapamayacak mıdır? Anayasa Mahkemesi'nin temel hak ihlali bariz olan bu durumlarda bireysel başvuru incelemesini yapması gerekmektedir. Özbey'in de belirttiği gibi Anayasa Mahkemesi

⁶⁴⁰ Gürühan, s. 123.

⁶⁴¹ 5982 sayılı Anayasanın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun madde gerekçeleri, s. 14/33.

⁶⁴² Sağlam F., Ders Notları, s. 436; Gürühan, s. 123.

olaya yorumsal yaklaşarak⁶⁴³, amaca uygun olarak temel hakkın ihlal edilmiş olmasına üstünlük tanıyarak bireysel başvuruyu incelemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Anayasa Mahkemesi'ne göre de kanun yolunda denetiminde gözetilmesi gereken hususlar; dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile ilk derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması olup bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, ilk derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesi'nce incelenemez.⁶⁴⁴ Dolayısıyla kanun yolu incelemesinde açıkça keyfilik söz konusu ise kanun yolunda gözetilmesi gerektiği ancak bu durumun temel hak ihlaline neden olması halinde Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemesi yapabilecektir.

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir başvuruyu değerlendirecek olursak, söz konusu başvuruda başvurucular, herhangi bir anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmeksizin, ilk derece mahkemesince delillerin takdirinde hataya düşüldüğünü ve daha önce suç işlememiş olmalarına rağmen haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmediğini iddia etmişlerdir. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurulara ilişkin incelemesi başvuru kapsamıyla sınırlı olduğundan, başvurucular tarafından ileri sürülmeyen herhangi bir hak ihlalinin re'sen incelenmesi mümkün değildir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi başvurucuların iddialarının yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu ve başvurunun bu haliyle temyiz incelemesi talebi niteliğinde olduğuna karar vermiştir.⁶⁴⁵

Bu düzenleme her yargı düzeninin kendine özgü kanun yollarında bir alt derecedeki mahkeme kararının hukuka uygunluğunun denetlenmesi sırasında

⁶⁴³ Özbey, Bireysel Başvuru, s. 398.

⁶⁴⁴ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/6401, Kar. Tar. 23/1/2014, § 26.

⁶⁴⁵ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/1281, Kar. Tar. 16/5/2013, § 18, 19.

incelenecek olan hususların Anayasa Mahkemesi'nce incelenemeyeceği anlamına gelir. Gerek adli yargı düzeninde gerekse idari yargı düzeninde bu kanun yolları; itiraz, temyiz, karar düzeltmesi ve yargılamanın yenilenmesi olarak gösterilmiştir.⁶⁴⁶ Kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı ifadesiyle bireysel başvuru incelemesinin işin esasına ya da usuli gerekliliklere ilişkin olamayacağı ortaya konmuştur. Ancak bazı durumlarda yargılama aşamasındaki bazı usuli eksiklikler ya da bozma nedeni olarak değerlendirilebilecek bazı hususlar, aynı zamanda adil yargılanma hakkı ya da başka bir hak ihlali olarak da değerlendirilebilir. Örneğin; ceza yargılamasında sanığa son sözünün sorulmaması bir bozma nedeni iken, aynı zamanda adil yargılanma hakkını ihlal eden bir durum olarak bireysel başvuru incelemesine konu oluşturabilecektir.⁶⁴⁷

“Kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlar” formülüne, bireysel başvuru konusu olan hak ve özgürlüklere aykırı uygulamaları içermeyecek bir anlam verilmek gerekir. Bu açıdan Alman Anayasa Mahkemesi'nin kullandığı Heck formülü bizde de kullanılmaya elverişlidir:

“Anayasa Mahkemesi'nin bir mahkemece verilmiş yanlış bir kararı salt taraflardan birinin temel hakkına dokunma olasılığı taşıdığı için bir temyiz mercii gibi sınırsız hukuki denetimden geçirmesi, anayasa şikayetinin anlamına ve Anayasa Mahkemesi'nin bu alandaki özel görevine uygun düşmez. Yöntemin belirlenmesi, maddi olgunun tespit ve değerlendirilmesi, yasaların yorumu ve bireysel olaya uygulanması, bunun için görevli ve yetkili kılınmış olan mahkemelerin işi olup, bu alanda Anayasa Mahkemesi'nin denetim yapması söz konusu değildir. Anayasa Mahkemesi sadece spesifik (özellik) anayasa hukukunun Mahkemelerce ihlal edilmesi halinde anayasa şikayeti üzerine müdahaleye hak kazanır.”⁶⁴⁸ Alman Anayasa Mahkemesi bir başka kararında da bu formülü şöyle özetlemektedir: “Anayasa

⁶⁴⁶ Turgut Candan, “ Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Konulu Uluslararası Sempozyum Açılış Konuşması”, Musa Sağlam (edt.), *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti” HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara 2011, s. 25.

⁶⁴⁷ Kuş, s. 93-94.

⁶⁴⁸ Sağlam F., Sorunlar, s. 23.

Mahkemesi, ancak uzman mahkemece yapılan yorumun temel hakların çizdiği çerçeveyi aşması halinde düzeltici müdahalede bulunabilir.'⁶⁴⁹

Buna göre denetimin alanı, spesifik anayasa hukukunun ihlali ile sınırlandırılmıştır. Buna göre, görevli mahkemedeki usulün biçimlendirilmesi, nesnel durumun tespiti ve değerlendirilmesi, anayasa altı hukukun yorumu ve tekil olaya uygulanması bu konuda görevli ve yetkili olan mahkemenin işi olup, Anayasa Mahkemesi denetimi dışındadır.⁶⁵⁰

6. Başvuruların İncelenmesinde Uyulması Gereken Usul Kuralları

Bölümler, bireysel başvuruları incelerken öncelikle 6216 sayılı Kanun ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'ndeki kurallara uymak zorundadırlar. Esas hakkındaki incelemenin usul ve esasları ile ilgili kanuni düzenleme dışındaki diğer hususlar İçtüzük'le düzenlenmiştir. Bunlarda hüküm bulunmayan konularda ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümlerinin uygulanması gerekir (6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 7. fıkrası; İçtüzük'ün 81. maddesinin 1. fıkrası).

Örneğin; 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesi 2. fıkrasına göre bireysel başvurular harca tabidir. Harcın miktarı ise İçtüzük'ün 62. maddesi 1. fıkrasına ve 6216 sayılı Kanun'un 75. maddesi 8. fıkrasına atfı ile 492 sayılı Harçlar Kanun'una bırakılmıştır.⁶⁵¹ Harç miktarları her yıl güncellenmektedir. Harç miktarının yüksek olup olmadığı, mahkemeye erişim hakkını zedeleyip zedelediği adli yardım kurumu çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'nce değerlendirilir. Harç ücretini ödeme gücü olmayanlar açısından harçlardan muafiyeti sağlayacak bir adli yardım kurumu 6216 sayılı Kanun'da düzenlenmemiştir. Bu durumda 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesi 7. fıkrasında verdiği yetkiye dayanarak ilgili başka usul kanunlarına bakılacaktır. Ülkemizde yargılama giderlerine ve dolayısıyla harçlardan geçici muafiyete ilişkin adli yardım sadece 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'unun

⁶⁴⁹ Sağlam F., Sorunlar, s. 23.

⁶⁵⁰ Winfried Hassemer, “ ‘Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar’ (Almanya’ da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor)”, *AYD*, C. 21, 2004, s. 169.

⁶⁵¹ Karaman, s. 226.

334.-340. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Böylece 6216 sayılı Kanun'da adli yardıma ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından, yapılan atıf nedeniyle, bireysel başvuruların incelenmesinde hukuk yargılamasındaki adli yardım hükümlerinin bireysel başvurunun niteliğine uygun düşenleri uygulanacaktır.⁶⁵²

III. BİREYSEL BAŞVURU NETİCESİNDE VERİLEBİLECEK KARARLAR

Kamu gücü tarafından temel hak ve hürriyetlere yapılan ihlalin tespiti halinde, bu durum kamu gücüne belirli yükümlülükler yükler. İlk olarak, hakkın ihlali devam ediyorsa, kamu gücü bu ihlali durdurmakla yükümlüdür. Eğer hakkın ihlali tamamlanmış ve sonuçlarını doğurmuş ise kamu gücü bu sonuçları gidermek ve mümkün olduğunca eski hale getirmekle yükümlüdür. Ayrıca kamu gücü aynı türden bir ihlalin yeniden meydana gelmesini, yani ihlal tekrarını önlemekle yükümlüdür. Kamu gücünün bu yükümlülükleri yerine getirmemesi, ihlal tespitini anlamsız kılar, kararın otoritesini ortadan kaldırır. Adalet duygusunu zedeler ve kamu gücünün meşruiyetini zayıflatır.⁶⁵³

Anayasa Mahkemesi de yapılan bireysel başvuru esas incelemesi neticesi herhangi bir ihlal olmadığına kanaat getirmişse “hakkın ihlal edilmediği kararı”; ihlale hükmetmişse “hakkın ihlal edilmediği kararı”; bunların haricinde belirli şartların varlığı halinde aşağıda inceleneceği üzere düşme kararı olmak üzere temel olarak 3 tip karar verebilecektir. Şimdi bu kararları ayrıntılarıyla inceleyelim.

A. Hakkın İhlal Edilmediği Kararı

Anayasa Mahkemesi, kamu gücü tarafından, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlerden, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesine yönelik inceleme yapmakla yükümlüdür. Bu evredeki inceleme; kabul edilebilirlik

⁶⁵² Özbey, Bireysel Başvuru, s. 404-406.

⁶⁵³ Doğru, Bireysel Başvuru Rehberi, s. 92.

incelemesinden sonra başvurunun esasının incelenmesi neticesinde verilecek bir karardır.⁶⁵⁴

Mahkeme, yapılan incelemede öncelikle anılan hak ve hürriyetlerin çiğnenip çiğnenmediğini tespit etmekle yetkilidir. Anayasa Mahkemesi'nin, yapılan esas hakkındaki inceleme neticesinde, başvurucunun temel hakkının kamu gücü tarafından ihlal edilmediğine kanaat getirirse “başvurucunun hakkının ihlal edilmediğine” karar verir. Bu karar aynı zamanda işlemin Anayasa'ya uygunluğunun da tespitidir. Bu durum kişinin hakları üzerinde bir etki yapmamaktadır.⁶⁵⁵

Hakkın ihlal edilmediği kararı, özellikle işin esasına girilerek verilmişse, başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmemelidir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi başvurucunun bireysel başvuru hakkını kötüye kullanmış olması ve bu sebeple para cezasına hükmedilmesi için hakkın ihlal edilmediği kararının yanında başvurucunun Mahkeme'yi istismar etmesi, yanıltması v.b. kötü niyetini ortaya koyması gereklidir.⁶⁵⁶

B. Hakkın İhlal Edildiği Kararı

Anayasa Mahkemesi, yapılan esas hakkındaki incelemesi neticesinde, başvurucunun temel hakkının kamu gücü tarafından ihlal edildiğine kanaat getirirse “başvurucunun hakkının ihlal edildiğine” karar verir. Bu durum kişinin hakları üzerinde bir etki yapmakta ve yeni bir durum ortaya çıkarmaktadır.⁶⁵⁷ Anayasa Mahkemesi ihlal kararını ihlalin kaynağına göre ikiye ayırarak incelemektedir. Şöyle ki ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması durumunda verilecek hükümlerle, ihlalin bir mahkeme kararından değil de diğer kamu gücü işlemlerinden kaynaklandığı durumlara farklı neticeler bağlamıştır. Buna göre konuyu mahkeme kararından kaynaklanan ihlaller ve mahkeme kararından kaynaklanmayan ihlaller olarak ayrı ayrı inceleyelim.

⁶⁵⁴ Özbey, Bireysel Başvuru, s. 407.

⁶⁵⁵ Karaman, s. 301.

⁶⁵⁶ Ural, s. 295.

⁶⁵⁷ Ural, s. 295.-

1. İhlal Bir Mahkeme Kararından Kaynaklanmamışsa

İhlal bir mahkeme kararından kaynaklanmıyor, kamu gücünün bir eylem, işlem veya ihmalinden kaynaklanıyorsa, kararda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmesi gerekir. Yapılması gerekenler ihlale konu eylem ve işlemin niteliğine göre farklılık arz etmektedir. Hükümün muhatabı, işlem veya eylemi gerçekleştiren kamu gücünü temsil eden merci veya makamlardır.⁶⁵⁸ İhlal kararı verilmesi hâlinde Anayasa Mahkemesi'nce ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmesi⁶⁵⁹ gerekmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi yerindelik denetimi yapamayacağından, idari eylem ve işlem niteliğinde karar da veremez.⁶⁶⁰

“Yapılması gerekenlere hükmetme” oldukça geniş kapsamlı bir ibaredir. Bundan başvurunun ihlal edilen temel hak ve özgürlüğünü kullanabilmesinin sağlanması anlaşılabilir gibi, eğer artık o temel hak ve özgürlük kullanılmayacak durumda ise başvurunun uğradığı zararın giderilmesine hükmetme de anlaşılabilir. Anayasa Mahkemesi, örneğin yargılamanın haddinden fazla uzun sürdüğü ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği kanaatine varırsa yargılamanın hızlandırılmasına yönelik önlemlerin alınmasına hükmedebilmelidir.⁶⁶¹ Ancak ne kadar geniş kapsamlı olsa da, bu hükmün arkasından getirilen sınırlılık halleriyle Mahkeme'ye geniş takdir hakkı verdiği izleniminin pratikte hayata geçirilmesinin önüne engeller konulmuş olmaktadır. Buna göre, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde ihlal kararı verilmesi halinde, Mahkeme'ce ihlalin ve sonuçlarının

⁶⁵⁸ Ural, s. 296.

⁶⁵⁹ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2014/4705, Kar. Tar. 29/5/2014, “Youtube Kararı”: “...youtube.com sitesine erişimin tümüyle engellenmesine yönelik müdahalenin, yeterince açık ve belirgin bir kanuni dayanağa sahip olmadığı ve bu yönüyle başvurucular açısından öngörülebilir nitelikte bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, siteden yararlanan tüm kullanıcıların ifade özgürlüğüne ağır müdahale niteliğinde olan söz konusu idari işlemin, başvuruçuların Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüklerini ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir... Başvuruçuların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün **İHLAL EDİLDİĞİNE**...Kararın birer örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca **İHLALİN VE SONUÇLARININ** ortadan kaldırılmak üzere Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ve Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına gönderilmesine”.

⁶⁶⁰ Doğru, Bireysel Başvuru Rehberi, s. 92.

⁶⁶¹ Aydın, s. 161.

ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken, kararın içeriğine yönelik iki sınırlamanın da getirildiğini görüyoruz. Buna göre, Anayasa Mahkemesi karar verirken yerindelik denetimi yapamayacağı gibi, idari işlem ve eylem niteliğinde karar da veremeyecektir.⁶⁶²

a) Yerindelik Denetimi Yapılmaması

Hukuk devletinin en belirgin gereği, idarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesidir. Bu denetimlerden en etkili olanı ve idare edilenlere en fazla güvence sağlayanı bağımsız ve tarafsız yargı organlarınca yapılan yargı denetimidir.⁶⁶³ Yargı yeri, sadece hukuka uygunluğu denetleyebilir, yerindeliğini, elverişliliğini ve maslahata uygunluğunu denetleyemez. Eğer bunu yaparsa, hakimlik fonksiyonundan çıkıp aktif idarenin yerine geçmiş olur. Yani, hakim yerindelik denetimi yaparsa hukuka uygunluk denetimi yapmakla yetinmemiş, kendi değerlendirmelerini, idareninkilerin yerine ikame etmiş ve dolaylı yoldan aktif idarenin yerine geçmiş olur.⁶⁶⁴ Yani yargı organları karar verirken yerindelik denetimi yapamazlar. Bir idari işlemin hukuka uygun olup olmaması başka şey, yerinde ve yararlı olup olmaması başka şeydir. Bir yargı mercii, bir idari işlemi hukuka aykırı olmadıkça sadece yerinde ve yararlı olmadığı için iptal edemez.⁶⁶⁵

Hukuka uygunluk denetimi, faaliyetlerin mevzuata uygun olarak yürütülüp yürütülmediğini saptamayı amaçlar. Bu nedenle hukuka uygunluk denetimi sırasında işlemlerin ve harcamaların yerindeliği, yani ekonomik ve sosyal etkileri üzerinde durulmayıp, mevzuata uygun olarak yapılıp yapılmadığı ön planda tutulur.⁶⁶⁶ Yerindelik denetimi, hukuka uygunluk denetiminin sınırlarını aşan, kamu yararı ile sosyal ve ekonomik açıdan yapılan bir denetimdir. İdare mahkemelerinin kararlarında gözetilmesi gereken yerindelik denetimi anayasal kurallara tabi

⁶⁶² Karaman, s. 303.

⁶⁶³ Günay, s. 46.

⁶⁶⁴ Kalabalık, Yerel Yönetim, s. 723-724.

⁶⁶⁵ Halil Kalabalık, Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku, Ankara 2005, s. 723.

⁶⁶⁶ Recep Sanal, *Türkiye'de Yönetmelik Denetim ve Devlet Denetleme Kurulu*, Ankara 2002, s. 19.

olduğundan, dava konusu idari işlem ve eylemin denetimi hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı kalmalıdır.⁶⁶⁷

Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde zamansal ve mekânsal olarak doğru ve isabetli, kamu yararına uygun karar verilebilmesi için yasama organınca idareye bazı alanlarda takdir yetkisi tanınmıştır.⁶⁶⁸ Takdir yetkisi kısaca belli bir konuda idarenin karar alıp almama veya birden fazla karar arasında seçim yapma imkanına sahip olmasıdır.⁶⁶⁹ İşte idarenin takdir yetkisine dayanarak aldığı bir kararın hukuksal isabet dışında sosyal, ekonomik, etkinlik ve kamu yararı açısından doğru olup olmadığının, kararın icabı hâle uygun bulunup bulunmadığının denetlenmesi, yerindelik denetimi olarak anılır.⁶⁷⁰ Ancak yerindelik denetimi yasağı, takdir yetkisine dayanılarak tesis edilen işlemlerin hukuksal denetimine engel değildir. Yerindelik denetimi, takdir yetkisinin hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmayan bölümüdür.⁶⁷¹ Ancak belirtilmelidir ki, takdir yetkisi keyfi idarî işlem tesisine olanak vermemektedir. Zira, hukuk devletinde tamamen (mutlak) takdirî işlemin yeri yoktur. İdarenin, açık hata, keyfilik, kin, garez, husumet gibi nedenlerden kaynaklanarak takdir yetkisini aleyhe kullanması durumunda, tabîi ki idarî yargı yeri denetim işlevini yerine getirecektir.⁶⁷²

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesindeki düzenleme gereği bireysel başvuru sonucu anayasa yargısının verdiği kararlarda da bu denetim sınırı göz önünde tutulmalıdır. Bu kuvvetler ayrılığının da bir gereğidir.⁶⁷³

⁶⁶⁷ Oğuzhan Demir, “Yerel Yönetimlerin Kararları Üzerindeki Vesayet Denetimi”, (Yüksek Lisans Tezi), İzmir 2006.

⁶⁶⁸ Ramazan Çağlayan, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, AÜEHFD, C. VII, S. 3-4, 2003, s. 196-201.

⁶⁶⁹ Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, İstanbul 2009, s. 193-195.

⁶⁷⁰ Demir, s. 143.

⁶⁷¹ Kalabalık, Yerel Yönetim, s. 723.

⁶⁷² Yayla, s. 192.

⁶⁷³ Karaman, s. 304.

b) İdari İşlem ve Eylem Niteliğinde Karar Verilememesi

Bu sınır, yargısal denetimin doğal sınırınıdır ve yargı ile yürütme ve idarenin farklı devlet işlevleri olmalarının doğal sonucudur. Buna göre yargı yerleri ortada henüz idarece tesis edilmiş bir işlem yokken, idareyi bir işlem yapmaya zorlayıcı karar veremezler.⁶⁷⁴ Yargı yerlerinin idarenin yerine geçerek, iptal edilen kararın yerini almak üzere, yeni bir karar almaları, idari eylem ve işlem niteliğinde karar vermeleri, idare yerine takdir yetkisini kullanmaları, siyasal yeğlemelerde bulunmaları yargı yetkisinin dışında kalır.⁶⁷⁵ Örneğin, yargı yerlerinin iptal hükmünü verdikten sonra iptal edilen hükmün yerine yeni bir idari işlem tesis etmeleri mümkün değildir. İnşaat ruhsatı talebinin idarece reddedilmesi işlemi mahkeme iptal etmeye yetkilidir. Ancak, idare yerine geçerek ona ruhsat veremez ya da iptal kararı ruhsat verilmiş olması anlamına gelmez.⁶⁷⁶

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru incelemesi açısından baktığımızda, yargısal denetime tabi tutulmuş bir işlem, sadece hukuka uygun ancak ekonomik ve sosyal açıdan isabetsiz olduğu saptanırsa ihlal olmadığına karar verilecektir. Şayet ihlal varsa, idari işlem ve eylem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak ve idarenin yerine geçecek şekilde bir karar verilmemelidir.⁶⁷⁷ İhlal kararı veren Anayasa Mahkemesi'nin sonuçları ortadan kaldırmak için gerekenlere hükmederken verdiği karar, idari işlem ve eylem niteliğinde olamaz.⁶⁷⁸

2. İhlal Bir Mahkeme Kararından Kaynaklanmışsa

Bireysel başvuruya konu olacak temel hak ve özgürlük ihlali bir mahkeme kararından da kaynaklanabilir, hatta 6216 sayılı Kanun, ihlalin daha ziyade mahkeme kararlarından kaynaklanacağı düşüncesiyle kaleme alınmıştır, denilebilir. Çünkü 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi bireysel başvuru hakkını düzenlerken ihlale neden olan kamu gücü işlem ya da ihmalleri için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal

⁶⁷⁴ Halil Kalabalık, *İdari Yargılama Hukuku*, İstanbul 2003, s. 13.

⁶⁷⁵ Gözübüyük, *Yönetmelik*, s. 19.

⁶⁷⁶ Çağlayan, *Yargılama*, s. 176-177.

⁶⁷⁷ Özbey, *Bireysel Başvuru*, s. 414.

⁶⁷⁸ Karaman, s. 304.

başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması koşulunu öngörmüştür. Bireysel başvurunun ikincilliği gereği idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı kural olarak yargı denetiminin olması hükmü karşısında, mahkeme kararına konu olmayacak kamu gücüne dayalı eylem ve işlemlerin sayısının çok sınırlı olacağı açıktır.⁶⁷⁹

Mahkeme kararı ile ihlal, aslen kendisi temel hak ve özgürlüklere uygun olan bir kanunun veyahut düzenleyici bir idari işlemin temel hak ve özgürlüklere aykırı olarak uygulanması veyahut temel hak ve özgürlüklerin yargılama sürecinde göz ardı edilmesidir. Sadece genel mahkemeler değil, idare mahkemeleri, vergi mahkemeleri, ticaret mahkemeleri, ceza mahkemeleri, çocuk mahkemeleri, aile mahkemeleri, tüketici mahkemeleri, iş mahkemeleri, icra tetkik mercileri gibi özel mahkemeler de bireylerin Anayasa ile güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerini ilgilendiren, bu temel hak ve özgürlüklere müdahale eden kararlar verebilmektedirler. Bu tür mahkeme kararlarının bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne taşınması, Anayasa Mahkemesi ile uzmanlık mahkemeleri arasında işbölümü sorununu ortaya çıkarmaktadır.⁶⁸⁰ Örneğin; ceza yargılamasında sanığa son sözünün sorulmaması bir bozma nedeni iken, aynı zamanda adil yargılanma hakkını ihlal eden bir durum olarak bireysel başvuru incelemesine konu oluşturabilecektir.⁶⁸¹ Dolayısıyla derece mahkemeleri ile Anayasa Mahkemesi arasında bu bakımdan bir çakışma söz konusu olacaktır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin bir temel hak ihlali iddiasını sadece Anayasa hukuku ve temel haklar açısından inceleyecek. Nitekim bir yargılamada usul meseleleri hakkında karar verilmesi, maddi vakıaların ortaya konması ve değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve somut uyumsuzluğa uygulanması görevli ve yetkili mahkemelerin işidir ve Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi dışındadır.⁶⁸²

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrasına göre tespit edilen ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması halinde mahkeme üç tip karar verir:

⁶⁷⁹ Ural, s. 310.

⁶⁸⁰ Mellinshof, s. 39.

⁶⁸¹ Kuş, s. 93-94.

⁶⁸² Mellinshof, s. 39; Aydın, s. 62.

1. İhlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için Anayasa Mahkemesi'nin “yeniden yargılama yapılmak üzere” dosyayı ilgili mahkemeye göndermesi;

2. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvuru lehine “Anayasa Mahkemesi'nin kendisinin tazminata hükmetmesi”;

3. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde Anayasa Mahkemesi'nin ilgisine “genel mahkemelerde tazminat davası açma yolunu göstermesi”.

Anayasa Mahkemesi'nin ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması durumunda vereceği yeniden yargılama, tazminata hükmetmesi ve genel mahkemelerde dava açması yolunu göstermesi kararlarını tek tek ele alarak açıklayalım.

a) Yeniden Yargılama

Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrası). Yeniden yargılama yapılmasına hükmedilebilmesi için ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması yetmez. Aynı zamanda başvuru sahibinin yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararı bulunmalıdır.⁶⁸³ Kanunun lafzı başvuru sahibinin hukuki yararı bulunması halinde Anayasa Mahkemesi'nin takdir hakkının olmadığını, ilgili mahkeme yerine geçerek ihlal ve sonuçlarını kendisinin kaldıramayacağını göstermektedir.⁶⁸⁴ İhlalin kaynağının Mahkeme kararı olması durumunda, hükmün temelini etkileyen ihlalin giderilmesinde, başvuru sahibinin hukuki yararı vardır. Şöyle ki, örneğin adil yargılanma hakkını ihlalinin tespit edildiği bir karar bakımından, eğer adil yargılanma ilkeleri zedelenmemiş olsaydı, derece mahkemeleri tarafından farklı bir hüküm verilebilecek idiyse, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi gerekir.⁶⁸⁵

⁶⁸³ Doğru, Bireysel Başvuru Rehberi, s. 94.

⁶⁸⁴ Özbey, Bireysel Başvuru, s. 419.

⁶⁸⁵ Doğru, Bireysel Başvuru Rehberi, s. 94.

Kanun'da geçen ilgili mahkeme deyiminden neyin kastedildiği açık değildir. İlk derece mahkemesinin mi yoksa temyiz mahkemesinin mi söz konusu olduğu belli değildir. Bu durumda otomatik olarak kararı bozulan mahkeme devreye girer. Anayasa Mahkemesi bu hükmü ihlali oluşturan mahkeme olarak yorumlamaktadır. Uygulama da şu yöndedir: Tespit edilen ihlal ilk derece yargı yerinde mi oluştu yoksa temyiz aşamasında mı oluştu buna bakılır. Temyiz merciinin bir işlemi ihlale neden olduysa ilgili mahkeme temyiz mahkemesidir ve dosya ilgili temyiz mahkemesine gönderilir. Eğer ihlal ilk derece mahkemesinin bir işleminden kaynaklanmış ve temyiz mercii de bu ihlali ortadan kaldırmadan karar kesinleşmişse dosya ihlali ortadan kaldırmayan temyiz mercii ya da temyiz mercii aracılığıyla⁶⁸⁶ ilk derece mahkemesine değil, doğrudan ilk derece mahkemesine gönderilir.⁶⁸⁷

Yeniden yargılama yapacak mahkeme mümkünse dosya üzerinden karar vermelidir. Bu, mümkünse duruşma yapmadan karar verme olarak anlaşılmalıdır (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrası).

Ekinci'ye göre yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkemenin, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında tespit ettiği ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak nitelikte karar vermesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı diğer mahkemeler açısından bağlayıcı olduğundan, yargı mercilerinin buna direnmesi ya da aksi yönde karar vermesi düşünülemez.⁶⁸⁸ Her ne kadar kural olarak Ekinci'nin bu düşüncesi doğru olsa da bu tespiti mutlak olmayıp esas mahkemesince yapılacak yeniden yargılama üzerine verilecek karar, somut durumlara göre Anayasa Mahkemesi'nin öngördüğünden farklı olabilir. Eğer öyle olmasaydı, esas hakkındaki kararı da Anayasa Mahkemesi verebilirdi. Anayasa ve yasada böyle bir düzenlemeye yer verilmemesi, esas mahkemesinin mümkün mertebeye Anayasa Mahkemesi kararı

⁶⁸⁶ Aksi görüş için bkz. Doğru, Bireysel Başvuru Rehberi, s. 95: Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'yı ihlal ettiğine inanılan karar, ilk derece mahkemesi kararını Anayasa'ya uygun duruma getirmeyen temyiz mahkemesinin verdiği karardır. Temyiz mahkemesinin hangi yönlerden anayasayı ihlal etmiş olduğunu öğrenmesi ve bu kararını gerekirse hangi yönlerden yeniden yargılama yapılması gerektiğini gösteren bir kararla, yeniden yargılama yapacak mahkemeye göndermelidir.

⁶⁸⁷ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/989, Kar. Tar. 19/12/2013, § 67, Hüküm F; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/9836, Kar. Tar. 11/12/2014, Hüküm G.

⁶⁸⁸ Ekinci, s. 156.

doğrultusunda karar vermesini zorunlu kılmakta ise de, yeniden yargılama denmesi karşısında, yargılama sonunda öngörülmeleyen durumlar ortaya çıkabilecek demektir. Bir başka deyişle Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararının aynen uygulanması kabul edilseydi, yeniden yargılama yapılmasına gerek kalmazdı.⁶⁸⁹

6216 sayılı Kanun'da Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı üzerine yapılacak yeniden yargılama sonucu verilen karara karşı tekrar bireysel başvurunun yapılıp yapılamayacağına dair açık bir düzenleme bulunmasa da Anayasa Komisyonu'nun metninde mahkemelerin Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararına uygun karar vermediği takdirde, başvurunun yeniden bireysel başvuruda öngörülmeşti. Bu düzenleme değişikliğe uğramış⁶⁹⁰ ve hüküm 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrasında "*yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde karar verecektir.*" şeklini almıştır. Kanun'un yapım süreci de göz önüne alındığında yeniden yargılama neticesinde verilen karar⁶⁹¹ yeni bir karar olduğu için ilgili merci tarafından verilen karar hakkında halen daha hak ihlali iddiası varsa bu durumda tekrar bireysel başvuru yoluna gidilebilmelidir.⁶⁹²

Bölümlerin başvuruya konu olan ihlalin bir kanundan kaynaklandığını tespit etmesi durumunda, konuyu itiraz davası olarak görüp bu konuda görevli Genel Kurul önüne getirebileceği hususunda da kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Tasarı'nın 49. maddesinin 6. fıkrasında bölümlerin, bireysel başvuru incelemesi sırasında temel hak ihlalinin kanun veya kanun hükmünde kararnameden kaynaklandığı kanaatine vardıklarında iptal istemiyle Genel Kurul'a başvurabilecekleri düzenlenmişti. Bu hüküm Alt Komisyonunda Anayasa

⁶⁸⁹ Şahbaz, s. 114; Karaman, s. 305, dn. 14; Aydın, s.162.

⁶⁹⁰ Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyon Raporu, TBMM 23. Dönem, Yasama Yılı: 5, S. Sayısı: 696, s. 21; Karaman, s. 305-306, dn. 15.

⁶⁹¹ Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı görüşe uygun karar verilmemesi her şeyden önce yeni bir temel hak ihlali oluşturmaktadır.

⁶⁹² Ekinci, s. 156; Gürühan, s. 128; Karaman, s. 305.

Mahkemesi'nin hem savcı hem hakim durumuna düşürülmemesi gerektiği itirazıyla çıkarılmıştır.⁶⁹³

Kanunda yer almamasına rağmen bireysel başvuruyu inceleyen bölümün dosyayı kendiliğinden Genel Kurul'a götürmesi kanunun yapılış süreci de göz önüne alındığında kanun koyucunun iradesine ters düşeceği görülmektedir.⁶⁹⁴ Kanun koyucunun amacı gözetilerek bir karara varılacak olursa böyle durumlarda Mahkeme'nin dosyayı "itiraz" yoluna başvurması gerektiği hükmü ile "ilgili mahkeme"ye geri göndermeli ve ilgili mahkeme de Anayasa Mahkemesi'nin hükmüne uygun olarak somut norm denetimi (itiraz) mekanizmasını işletmeye başlamalıdır.⁶⁹⁵

Temel haklara riayetsizlik, anayasaya aykırı bir yasaya dayalı olabileceği gibi anayasaya uygun bir normun anayasaya aykırı bir yorumundan ya da uygulamasından da kaynaklanabilir. İkinci durumda Mahkeme şikayet konusu karar ya da kararları kaldırarak, davayı yeniden görülmek üzere geri çevirir. İlk durumda ise Mahkeme kanunun geçersizliğini ya da Anayasa ile bağdaşmazlığını karara bağlayabilmelidir.⁶⁹⁶

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'unun 375. maddesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanun'unun 53. maddesi ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 311. maddesi AİHM kararlarını yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak düzenlemiştir. İhlal ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yapılacak olan "yeniden yargılama" kavramı ile "yargılamanın yenilenmesi" kurumunun aynı olup olmadığı konusu tartışma yaratabilir.⁶⁹⁷ Çünkü yasa koyucunun farklı kavramları seçmiş olması; yeniden yargılamanın "mümkünse dosya üzerinden" karara bağlanması

⁶⁹³ Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyon Raporu, TBMM 23. Dönem, Yasama Yılı: 5, S. Sayısı: 696, s. 20.

⁶⁹⁴ Karaman, s. 308.

⁶⁹⁵ Aydın, s. 144.

⁶⁹⁶ Hassemer, Sorunlar, s. 169.

⁶⁹⁷ Ayhan Döner/İsmail Köküarı, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bakımından Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olup Olmayacağı Sorunu, *GÜHFD*, C. 12, S. 1-2, Haziran-Aralık 2008, s. 668-672.

(6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrası) ve diğer yargılama yasalarında yer alan yargılamanın yenilenmesi hükümlerine yollamada bulunulmaması nedenleriyle, farklı kurumlar oldukları söylenebilir. Keza 6216 sayılı Kanun'unun 67. maddesinin 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 311. maddesi v.d. hükümlerine açık atıfta bulunmasına rağmen, bireysel başvurular sonucu yargılamanın yenilenmesini açıkça kabul etmemiştir.⁶⁹⁸ AİHM'ce verilen ihlal kararı üzerine yargılamanın yenilenmesi gerektiği durumlarda önceki kararı veren yargıcın/yargıçların yargılamanın yenilenmesi kararına katılmaması zorunludur (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 23. maddesinin 1. fıkrası). Oysa Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı üzerine yapılacak yeniden yargılama konusunda, yargılamanın yenilenmesine yollamada bulunulmadığından, aynı mahkemenin aynı yargıcın/yargıçlarının davaya bakıp bakamayacağı konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Açık hüküm olmamakla beraber, temel hakların korunması amacıyla kabul edilen bireysel başvuru üzerine, Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 311. maddesi v.d. maddelerindeki tüm hükümler olmasa bile, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 23. maddesinin 1. fıkrasının dikkate alınmasında ve önceki kararı veren hakimden yeniden yargılamaya katılmamasında yarar olacağı ifade edilmiştir.⁶⁹⁹

b) Tazminat Ödenmesi

Anayasa Mahkemesi, bir mahkeme kararından kaynaklanan hak ihlalini ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde, başvurucu lehine tazminata hükmedebilir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrası, İçtüzük'ün 79. maddesinin 1. fıkrasının b bendi). Olağan kanun yolları içinde yer alan herhangi bir mahkeme, ihlal edilen bir hak ya da özgürlüğü korumaz ya da bizzat kendisi ihlale neden olursa, Anayasa Mahkemesi söz konusu hak ya da hürriyetin yeniden kullanılabilmesi ya da zararın giderilebilmesi için gereken başkaca önlemleri de alabilmektedir.⁷⁰⁰ Anayasa Mahkemesi, bireysel

⁶⁹⁸ Karaman, s. 311-312.

⁶⁹⁹ Şahbaz, s. 117.

⁷⁰⁰ Ekinci, s. 156; Karaman, s. 313; Özbey, Bireysel Başvuru, s. 429.

başvuru konusu olabilecek hakların kamu gücünce ihlal edilmesi nedeniyle, Mahkeme'nin tazminat vermeyi gerektiren koşulların gerçekleşmesi veya başvurusunun olağan yargı yolunda hakkına kavuşamayacağına anlaşılması üzerine bu işlemde zarar görene adil doyum sağlayacak bir tazminata hükmetmesi gerekir. Örneğin; olağan mahkeme kararı ile gerçekleşen veya sonuçlarının ortadan kalkmış olduğu uzun gözaltı yahut tutukluluk süresi, yargılamanın aşırı uzunluğu gibi durumlar için, artık yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilmeyecek, tazminata hükmedilmesi gerekecektir.⁷⁰¹

Kanun her ne kadar tazminata hükmedilebilmesi için bir zararın doğmuş olması şartından söz etmemiş olsa da, ihlal nedeniyle başvurusunun maddi ve/veya manevi bir zarar görmüş olması gerektiği açıktır. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin 3. fıkrasında başvurusunun uğradığı zararı belirtmesi; İçtüzük'ün 59. maddesinin 3. fıkrasının f bendine göre de tazminat talebi varsa uğranılan zarar ve buna ilişkin belgelerin eklenmesini öngörmesinden de bu kanıya varılacağı açıktır.⁷⁰²

Zarar kavramı dar anlamda maddi zararı, geniş manada ise manevi zararı da kapsar şekilde hem maddi hem manevi zararı birlikte ifade eder. Maddi zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır.⁷⁰³ Bu tanıma maddi zararın üç temel unsuru vardır. Bunlar, malvarlığı, malvarlığının eksilmesi ve bu eksilmenin irade dışı meydana gelmesidir. Maddi zararın somut olarak kanıtlanması mümkün ve gereklidir.⁷⁰⁴

Manevi zarar ise malvarlığında bir azalmayı değil, bir kimsenin kişilik haklarına iradesi dışında bir tecavüz dolayısıyla bir kimsenin duyduğu cismani ve

⁷⁰¹ Özbey, Bireysel Başvuru, s. 429.

⁷⁰² Doğru, Bireysel Başvuru Rehberi, s. 92.

⁷⁰³ Kemal Oğuzman/Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, 12. Bs., İstanbul 2014, s. 395; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 17. Bs., Ankara 2014, s. 521; Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. Bs., Ankara 2012, s. 291-292; Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, İstanbul 2012, s. 449-451; Kumru Kılıçoğlu, *Yansıma Yoluyla Zarar*, Ankara 2012, s. 8-13; Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Bs., İstanbul 2011, s. 168; Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 12. Bs., İstanbul 2012, s. 118; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bs., Konya 2012, s. 229; Murat Topuz, *Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, İstanbul 2011, s. 11;

⁷⁰⁴ Eren, s. 521-525; Erdem Büyüksağış, *Maddi Zarar Kavramı*, İstanbul 2007, s. 45-52.

manevi acı, ızdırap ve elemle yaşama zevkindeki, kişilik değerlerinde meydana gelen azalmadır. Dolayısıyla manevi zarar da üç unsurdan oluşmaktadır. Bunlar; şahıs varlığının, zarar görenin iradesi hilafına eksilmesidir.⁷⁰⁵ Kişinin şahıs varlığı; maddi ve maddi olmayan kişisel değerlerden oluşmaktadır. Maddi olan şahıs varlığı değerlerini bedensel bütünlüğü oluştururken, maddi olmayan şahıs varlığı değerlerini şeref, haysiyet, özel yaşam, resim, isim gibi değerler oluşturmaktadır. Türk Borçlar Kanunu iki durumu da manevi zarar ve tazmini başlığı altında fakat ayrı maddeler halinde düzenlemiştir. Manevi zarar maddi zarardan farklı olarak somut olarak kanıtlanması mümkün olmayıp ancak duygu yaşamındaki kaybın dışa yansıyan görüntülerine dayanılarak kanıtlanabilmektedir.⁷⁰⁶

Anayasa Mahkemesi de başvuru incelemesi neticesinde ihlal tespitinde bulunduğu, eğer başvurunun da talebi varsa tazminata hükmetmektedir.⁷⁰⁷ Anayasa Mahkemesi'nin manevi tazminat talebi yokluğundan dolayı manevi tazminat değerlendirilmesinde bulunulmadığı yönünde kararlar vermektedir. Ancak, tazminatı düzenleyen 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesinde ve İktüzük'ün 79. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde ihlalin tespiti durumunda “yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaması durumunda başvuru lehine tazminata hükmedebilir” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla “hükmedebilir” ifadesinden yola çıkarak Anayasa Mahkemesi talep olmasa bile tazminata hükmedebilmelidir. Kesinlik belirtmeyen bu ifadeden dolayı Anayasa Mahkemesi'nin başvurunun talebi olmasına rağmen tazminata karar vermeme imkanına sahip olduğu gibi maddi zararın incelenmesi ve tespiti sırasında manevi zararın varlığına dair kanaati oluşması durumunda da talep olmasa da uygun bir manevi tazminata karar vermesi gerekmektedir. Şöyle ki Anayasa Mahkemesi'nin manevi tazminatla ilgili kararlarının genel olarak yargılama faaliyetinin uzunluğu

⁷⁰⁵ Oğuzman/Öz, s. 402; Eren, s. 531; Kılıçoğlu A., s. 291; Antalya, s. 488; Kılıçoğlu K., s. 8-13; Reisoğlu, s. 168; Nomer, s. 118; Ayan, s. 234.

⁷⁰⁶ Kılıçoğlu A., s. 293.

⁷⁰⁷ Talep yokluğundan dolayı manevi tazminat değerlendirilmesinde bulunulmadığı yönünde kararlar için bkz; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2014/1605, Kar. Tar. 8/9/2014, § 33; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/1313, Kar. Tar. 26/2/2015, § 74-75.

sebebiyle verdiğini görmekteyiz.⁷⁰⁸ Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi yargılamanın uzunluğunun tespiti durumunda sırf talep yok diye manevi tazminata hükmetmeyecek midir? Bunun kabulünün ihlalin giderilmesi noktasında adil gözükmediği kanaatindeyiz.

Anayasa Mahkemesi maddi tazminat talebinde bulunan başvuruçuların maddi tazminat taleplerini, başvuruçunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerektiği yönünde incelemekte ve başvuruçunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak belge sunmasını istemektedir. Anayasa Mahkemesi'nin tazminata hükmettiği kararlarını incelediğimiz de talepler genellikle uzun yargılama ile ilgili başvurulardan oluşmaktadır. Mahkeme bu başvurularla ilgili maddi tazminat taleplerini uygun illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle reddetmekte, manevi tazminat taleplerini ise başvuruçunun zararının yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyeceği gerekçesiyle kabul etmekte ve uygun bir manevi tazminata hükmetmektedir.⁷⁰⁹

Başvuruçucu maruz kaldığı acı ve üzüntüyü belirterek maddi ve manevi tazminat talep edebilir. Ancak Mahkeme bu taleple bağı olmayıp, başvuruçunun kişisel, mali, sosyal statüsü, kişilik hakkına yapılan saldırının boyutu, başvuru konusu, malvarlığında meydana gelen zararın miktarı, ağırlığı gibi durumları gözeterek tazminat miktarını kendisi takdir edecektir. Mahkeme, tespit edilen ihlal ile oluştuğu iddia edilen maddi zarar arasında bir illiyet bağı görmezse, maddi tazminata hükmetmeyecektir. Ancak somut olaya göre manevi zarar için tazminata hükmedebilecektir. Mahkeme, mevcut davada tespit edilen ihlalin niteliğini göz

⁷⁰⁸ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/99, Kar. Tar. 20/3/2014, § 83, 84; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2014/2243, Kar. Tar. 18/6/2014, § 40-41; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2014/2614, Kar. Tar. 19/11/2014, § 48-49; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/99, Kar. Tar. 20/3/2014, § 33-34; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2014/2803, Kar. Tar. 8/9/2014, § 43-44.

⁷⁰⁹ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/99, Kar. Tar. 20/3/2014, § 83, 84; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2014/2243, Kar. Tar. 18/6/2014, § 40-41; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2014/2614, Kar. Tar. 19/11/2014, § 48-49; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/99, Kar. Tar. 20/3/2014, § 33-34; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2014/2803, Kar. Tar. 8/9/2014, § 43-44.

önünde bulundurarak, hakkaniyete uygun surette tatmin edici bir miktarı başvuruca vermeliğir.⁷¹⁰

Zararın yanında Mahkeme'nin tazminata hükmedebilmesini kanun yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmama şartına bağlamıştır. Tazminat için yeniden yargılamada hukuki yarar bulunmaması şartı pek anlamlı olmamıştır. Çünkü bir olayda yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunabilir ve aynı zamanda tazmin edilmesi gereken bir zarar da bulunabilir. Dolayısıyla Mahkeme, yeniden yargılama yapılmasına karar vermiş olsa bile, gerekirse doğmuş zararlara karşılık tazminata da hükmedebilmelidir.⁷¹¹

c) Genel Mahkemelerde Dava Açılması

Anayasa Mahkemesi, bir mahkeme kararından kaynaklanan hak ihlalini ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvuruca lehine tazminata hükmedebilir. Ancak tazminat miktarının tespitinin daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi halinde, Bölüm bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir (İçtüzük'ün 79. maddesinin 1. fıkrasının c bendi). Mahkeme'nin takdirinde olan bu hususu, dilerse kendisi karara bağlayabilecektir. Bu durumda ağır bir iş yükünde kalması muhtemeldir. Örneğin; Mahkeme'nin koruma tedbirinden kaynaklı bir hak ihlalinin tespitini yaparken, bunun için tutuklu kalan ve işadamı olan başvurucaunun uğradığı maddi ve manevi zararın tespiti için araştırma yapmak yerine, başvurucaunun bu konuda 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanun'unun 141. maddesi v.d. maddeleri uyarınca genel mahkemelerde dava açılması yolunu göstermesi, Mahkeme'nin iş yükünün hafiflemesi ve nitelikli kararların çıkması açısından daha yararlı olacaktır.⁷¹² Daha ayrıntılı incelemeyi gerektirme ölçütünün, Anayasa Mahkemesi'ni fazla meşgul etmeme amacını taşıyan bir ölçüt olduğu anlaşılmaktadır.⁷¹³

⁷¹⁰ Özbey, Bireysel Başvuru, s. 430; Karaman, s. 313.

⁷¹¹ Doğru, Bireysel Başvuru Rehberi, s. 93.

⁷¹² Özbey, Bireysel Başvuru, s. 434.

⁷¹³ Doğru, Bireysel Başvuru Rehberi, s. 93.

Başvurucu, Mahkeme'nin kararını dayanak göstererek genel mahkemelerde dava açabileceği gibi, başvurunun böyle bir zorunluluğu da yoktur. Bu başvurunun takdirine ve takibine kalmış bir durumdur. Başvurucunun açtığı genel davada genel mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı görüşe uygun karar vermezse, başvuru yeniden Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunabilir.⁷¹⁴

C. Düşme Kararı

Davadan feragat halinde davanın düşeceğinin öngörülmesi, kanun koyucunun bireysel başvurunun objektif işlevinin yanında subjektif işlevini de kabul ettiğini gösterir. Bu ayrımın feragat imkanı açısından pratik bir önemi vardır. Alman uygulamasında tartışıldığı gibi, eğer bireysel başvurunun subjektif yönü ağır basıyorsa başvurunun geri alınabilmesi, objektif yönü ağır basıyorsa geri alınamaması söz konusu olur.⁷¹⁵

Kılınç, bu durumu şöyle ifade etmektedir: *“Buna göre, bireysel başvurunun subjektif ve objektif olmak üzere iki temel işlevi vardır: Subjektif işlevi, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin anayasa yargısı yoluyla korunması; objektif işlevi ise, hukuk düzeninin korunması ve anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesi olmaktadır. Bu ayrımın teorik olmaktan öte bir anlamı da vardır. Eğer anayasa şikâyeti subjektif özelliği ağır basıyorsa anayasa şikâyeti başvurusunun geri alınabilmesi, objektif yönü ağır basıyorsa geri alınamaması söz konusu olacaktır.”* Federal Alman Anayasa Mahkemesi, davacının davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması, Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi hallerinde düşme kararı verebilmektedir.⁷¹⁶

Bu açıklamalar ışığında 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 5. fıkrası da feragat halinde düşme kararı verileceğini düzenlemiştir. Bireysel başvuru

⁷¹⁴ Özbey, Bireysel Başvuru, s. 433; Karaman, s. 315; Korkmaz, s. 203-204.

⁷¹⁵ Göztepe, Anayasa Şikâyeti, s. 17-18; Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 26, dn. 13; Atasoy/Çağatay/Kılınç, s. 8.

⁷¹⁶ Kılınç B., Karşılaştırmalı, s. 26, dn. 13.

başvurucunun talebine bağlı bir hak olduğu için kural olarak feragat ile düşme kararı verilir.⁷¹⁷

Ardından İçtüzük de düşme halini düzenlemiştir. İçtüzük'ün 80. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemeye göre;

“(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi.

b) Başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması.

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması.

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.”

Feragat sebebiyle düşmede, başvurucunun iradesi davaya devam edilmemesi yönündedir. Feragat ile ilgili hüküm, başvurucunun tatmin edildiğini bildirerek şikayetinin tamamından veya bir kısmından vazgeçtiğinin Mahkeme'ye bildirilmesi halinde uygulanabilir. Ama başvurucunun davadan feragat etmesini gerektiren gerçek bir sebebin bulunup bulunmadığının Mahkeme'ce incelenmesi gerekir. Eğer varsa başvurunun bir kısmının veya tamamının düşmesine karar verilebilir.⁷¹⁸ Anayasa Mahkemesi'nin de davadan feragat halinde düşme kararı verdiğini görmekteyiz.⁷¹⁹

⁷¹⁷ Oder, Etkin, s. 103.

⁷¹⁸ Kanadoğlu, Anayasa Şikayeti, s. 107; Uzun, s. 10; Türk, s. 23; Doğru, Bireysel Başvuru Rehberi, s. 97; Bahadır Kılınç/Mustafa Çağatay/Hakan Atasoy, *Bireysel Başvuru*, Türkiye Adalet Akademisi, Ankara 2012, s. 7.

⁷¹⁹ “...Başvuru konusu olayda, başvurucunun 5/12/2012 tarihli dilekçesiyle talep sonucundan vazgeçmesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında bir feragat olup, İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki istisnalar arasında olmayan başvuru hakkında düşme karar verilmesi gerekir... Açıklanan nedenlerle, başvurucunun başvurudan feragat ettiği anlaşıldığından, başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin, 'feragat' nedeniyle düşmesine ve bireysel başvuru harcının iadesi talebinin reddine karar verilmesi gerekir.” Bknz. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/1281, Kar. Tar. 12/2/2013, § 17, 19.

Davanın takipsiz kalmasında ise başvuruçunun davanın sürmesi konusunda iradesi olmaması gerekir. Bu hükmün uygulanabilmesi için, Mahkeme'nin avukatı bulunmayan başvuruçuyla temas kuramaması veya Mahkeme'nin başvuruçunun avukatıyla temas kuramaması veya Mahkeme'ye avukatın başvuruçuyla temas kurmadığını bildirmesi gibi durumların ortaya çıkması gerekir.⁷²⁰

İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkması durumunda düşme kararı verilebilmesi için başvuruçunun iradesi aranmaz. Başvuruçunun başvurusunu izlemesi için objektif bir sebep bulunmaması halinde sorun çözülmüş kabul edilir. Bu durumda, başvuruçunun doğrudan şikayet ettiği koşulların devam edip etmediğine ve bu koşullar nedeniyle Mahkeme'nin tespit edebileceği muhtemel ihlalin sonuçlarının giderilmiş olup olmadığına bakılmalıdır.⁷²¹

Başvurunun incelemesinin sürdürülmesi için haklı başka bir nedenin bulunmaması halinde de düşme kararı verilebilecektir.⁷²² Örneğin, başvuru ile Bakanlık arasında başvuruçunun taleplerini büyük ölçüde karşılayan bir anlaşma ve uzlaşma olması, dava sırasında başvuruçunun ölmesi ve mirasçı veya aile yakınlarının davayı takip etmek istediklerini bildirmemesi veya bildirseler de meşru menfaatlerinin bulunmaması, başvuruçunun gerekli özeni göstermemesi (avukatının

⁷²⁰ Doğru, Bireysel Başvuru Rehberi, s. 97.

⁷²¹ Doğru, Bireysel Başvuru Rehberi, s. 97. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/7087, Kar. Tar. 18/9/2014, §27-28.

⁷²² Anayasa Mahkemesi'nin bu yönde kararı için bkz. "Başvuru konusu olayda, başvuruçunun açmış olduğu iş akdinin feshinin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesi istemli davada, Ankara 7. İş Mahkemesince davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş ve karar Yargıtay'ca onanmış ise de daha sonra verilen maddi hata düzeltme dilekçesi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 29/1/2013 tarih ve E.2012/30394, K.2013/1183 sayılı kararıyla, maddi hata düzeltme talebini kabul etmiş ve ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur...Başvuruçunun iddialarının özü, ilk derece mahkemesinde açmış olduğu davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin ve bu kararın Yargıtay'ca onanmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğiidir. Ancak başvuru bireysel başvuruyu yaptıktan sonra, Yargıtay'ca maddi hata düzeltme talebi kabul edilmiş ve ilk derece mahkemesinin davanın açılmamış sayılmasına dair kararı bozulmuştur. Dosya ilk derece mahkemesince yeniden esasa kaydedilmiş olup halen derdesttir. Dolayısıyla başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmediğinden İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi uyarınca başvuru hakkında düşme karar verilmesi gerekir...Açıklanan nedenlerle, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "düşmesine" karar verilmesi gerekir." Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/66, Kar. Tar. 16/5/2013, § 16-18.

özen göstermemesi, avukatına ulaşıldığı halde gerekli bilgileri göstermemesi), başvurunun İçtüzük hükümlerine uymaması gibi.⁷²³ Anayasa Mahkemesi'nin başvurunun mağdur sıfatının kaybı halinde de düşme kararı verdiğini görmekteyiz. Anayasa Mahkemesi'ne göre başvurunun mağdurluk statüsü bütün bir yargılama boyunca devam etmelidir. Dolayısıyla başvurunun mağdurluk statüsünü kaybettiği anlaşıldığında, Mahkeme başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “*düşmesine*” karar vermektedir.⁷²⁴

Venedik Komisyon'u, başvurunun geri alınması halinde kamu menfaati gerektiriyorsa davaya bakılmaya devam edilmesini tavsiye etmiştir. İçtüzük'ün 80. maddesinin 2. fıkrası da bu yönde bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde Bölümler ve Komisyonlar incelemeye devam edebilir.

Bireysel başvuruda başvurunun feragat etmesi halinde başvuru aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmekte, yaptığı giderler başvurunun üzerinde bırakılmaktadır.⁷²⁵

D. Pilot Karar

1. Genel Olarak

Pilot karar uygulaması, bireysel başvurunun ikincillik ilkesi doğrultusunda, AİHM'nin üye ülkelerin yapısal sorunlu alanlarına ilişkin önüne gelen çok sayıda dosyanın çözüme kavuşturulmasını, bir pilot dosya üzerinden iç hukuklara bırakmasının formülüdür. Klon başvurular olarak adlandırdığı Mahkeme'nin içtihadıyla bir ülkedeki yapısal ve yaygın bir insan hakları sorununa işaret eden kararlar sonrasında önüne gelen çok sayıda aynı nitelikte davalarla nasıl başa çıkacağı sorunu, çözüm bekleyen önemli sorunların başında gelmektedir. Yani pilot

⁷²³ Doğru, Bireysel Başvuru Rehberi, s. 98.

⁷²⁴ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/1000, Kar. Tar. 18/9/2014, § 27,32.

⁷²⁵ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2012/69, Kar. Tar. 12/2/2013, § 19; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, No: 2013/463, Kar. Tar. 16/5/2013, § 19; Korkmaz, s. 206; Güveyi, s. 143.

karar, yapısal sorunun ne olduğunu, çözüm yollarını ve taraf ülkenin iç hukukta atması gereken adımları içeren bir ihlâl kararıdır.⁷²⁶

AIHM'e çözüm anlamında yol gösteren ilk belge 12 Mayıs 2004 tarihli Bakanlar Komitesi'nin (2004) 3 sayılı Kararı⁷²⁷ ile (2004) 6 sayılı Tavsiye Kararı⁷²⁸ olmuştur. Bu tavsiye kararında Bakanlar Komitesi, bunun gibi sistematik sorunların çözüm yerinin ilgili kararın muhatabı olan ülkenin iç hukuku olduğuna vurgu yapmıştır. Böylece Mahkeme, ulusal makamları bu yapısal ve sistematik sorunu gidermeye yönelik bir iç hukuk yolu oluşturmaya dolaylı olarak zorlamıştır.⁷²⁹

AIHM'nin 12 Mart 2012 tarihinde verdiği Ümmühan Kaplan davası Türkiye ile ilgili ilk pilot kararıdır. Bu karara göre; AIHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamındaki hak ihlalleri Türkiye'de uzun zamandır devam etmekte ve bu durum Türkiye açısından yapısal ve sistematik bir problem oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yetkinin başlamasından yani 23.09.2012 tarihinden önce AIHM önüne bu nitelikte gelen başvuruları önleyebilmek için, iç hukukunda yeterli ve etkili bir hukuk yolu düzenlemesi önerilmiştir.⁷³⁰ Bu karar esas alınarak AIHM önünde derdest bulunan başvuruların tazminat ödenerek çözüme kavuşturulabilmesi için 13 Ocak 2013 tarihinde "6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları

⁷²⁶ Nevzat Akbilek, "Yargı Reformu ve AIHM", *Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu*", Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No: 32, Ankara 2012, s. 412; Mustafa Baysal, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Başvuruların İncelenme Süreci ve Sürecin Etkin Kılınmasına Yönelik Uygulamalar", Musa SAĞLAM (edt.), *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, 2. Bs, Ankara 2013, s. 40.

⁷²⁷ "Sistemik bir sorunu ortaya koyan kararlar" hakkında hazırladığı kararında, AIHM'i "özellikle bu durum çok sayıda başvuru yapılmasına neden olacaksa devletlere uygun çözüm bulma yolunda ve Bakanlar Komitesi'ne kararların uygulanmasını denetlemede yardımcı olmak amacıyla, sistemik bir sorun ve bu sorunun nedenleri olduğunu düşündüğü durumları tespit etmeye" davet etmiştir. Bknz. Kerem Altınparmak, "Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?", (<http://www.aihmiz.org.tr/files/AIHMpilotkarar.pdf>), 29.08.2014, s. 66.

⁷²⁸ "İç hukuk yollarının geliştirilmesine ilişkin" karar ise taraf devletlerin, bir kararın ulusal hukukta veya uygulamada yapısal veya genel eksikliklere işaret ettiğinde ve bu konuda Mahkeme önünde çok sayıda dava devam etmesi ve başvurulması ihtimali bulunması halinde hem potansiyel başvuru sahiplerinin hem de aktüel başvuru sahiplerinin kullanabileceği etkili bir iç hukuk yolu sağlamaları gerektiğini belirtmiştir. Komiteye göre böylece hem ikincillik ilkesine uyulmuş olacak hem de mahkemenin iş yükü sorunu çözülmüş olacaktır. Bknz. Altınparmak, s. 66.

⁷²⁹ Altınparmak, s. 66-67.

⁷³⁰ Ümmühan Kaplan-Türkiye, Başvuru No: 24240/07, 20.03.2012.

Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun” kabul edilmiştir.⁷³¹ Bu kanunla kurulan İnsan Hakları Tazminat Komisyonu, 23.09.2013 tarihinden önce AİHM’e yapılmış bazı nitelikteki başvuruları inceleyecek ve ihlal durumunun tespiti halinde tazminat ödeyerek ihtilafı çözecektir.⁷³² Hatta bu Tazminat Komisyonu’na başvurmayı AİHM tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak görmüş ve Komisyon’a başvurmadan yapılan başvuruları kabul edilmez bulmuştur.⁷³³

2. Hukukumuzdaki Düzenleme

6216 sayılı Kanun’da yer almamakla birlikte Anayasa Mahkemesi, AİHM’nin önce içtihat yoluyla geliştirdiği sonra İçtüzüğü’ne⁷³⁴ eklediği pilot karar usulünden esinlenerek, kendi uygulaması için de yararlı olabileceği için İçtüzük’ün 75. maddesinde pilot karar usulünü benimsemiştir.

İçtüzük’ün 75. maddesine göre bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler. Böylece Mahkeme aynı türden çok sayıda başvuruyu tek tek incelemek yerine, yapısal sorunu tespit edip alınması gereken tedbirleri açıkça göstermeye yönelir. Mahkeme tasnif edip gruplandığı bu kapsama giren başvuruların arasından bir tanesini seçerek esas hakkında kararını verir. Bu pilot karardır. Bu kararda alınması gereken tedbirleri de gösterir. Bu sırada aynı türdeki diğer başvuruların incelenmesini erteler. Yeni başvuru yolu açılıp veya yeni maddi hukuk kriterleri getirilip şikayetlerin giderilmekte olduğu anlaşılınca, Mahkeme

⁷³¹ Adem Kartal, “Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu ile İnsan Hakları Tazminat Komisyonunun Söz Konusu Hakkı Korumadaki İşlevi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Y. 9, S. 100, Aralık 2014, s. 49.

⁷³² Kartal, s. 49; Güveyi, s. 146.

⁷³³ Kartal, s. 50; Güveyi, s. 147.

⁷³⁴ AİHM İçtüzüğü’ne 2011 Mart ayında eklenen 61. maddesi §3.

muhtemel elindeki başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı vererek başvurucuları oluşturulan yeni başvuru yoluna yönlendirecektir.⁷³⁵

Pilot karar, bölümler tarafından verilir. Pilot karar incelemesinin başlatılmasını taraflar, Adalet Bakanlığı veya Mahkeme kendisi isteyebilir. Burada ülkedeki bireysel başvuru yoluyla sistematik ve yapısal sorunların farkındalığı konusunda esas öznenin Anayasa Mahkemesi olması nedeniyle ana kural pilot karar uygulamasına re'sen gidilmesidir. Keza bakıldığında tarafın başvurusunu pilot karar tekniğiyle incelenmesini istemesi ihtimali düşüktür. Bu ihtimal olsa olsa şikayetin daha dikkatli incelenmesi isteğiyle ileri sürülebilir. Adalet Bakanlığı'nın⁷³⁶ istemde bulunması da yargısal alana ilişkin bir bakanlık olması ile ilgilidir. Bu özneler yargılamanın her aşamasında pilot karar incelemesi isteğinde bulunabilirler.⁷³⁷

İçtüzük'ün 75. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkralarına göre;

“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.

Bölüm pilot kararlarla birlikte, bu karara konu yapısal soruna ilişkin benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. İlgililer erteleme kararı hakkında

⁷³⁵ Doğru, Bireysel Başvuru Rehberi, s. 95-96.

⁷³⁶ Şirin'e göre; mevzuatımız gereği ülkemizde hukuki nitelikteki yapısal ve sistematik sorunun çözümü konusunda ilk öne çıkan muhatap Adalet Bakanlığı'dır. Ancak bazı durumlarda idari sorun, farklı bakanlıkların ilgi alanına girebilir. Bu durumda Adalet Bakanlığı'nın hükümet içindeki diğer bakanlıklarla da sürekli bağ içinde olması gerekir. AİHM uygulamasına da baktığımızda yapısal ve sistematik sorunların çoğu zaman AİHS'e aykırı veya ihmal edilmiş yasalara dayalı ortaya çıktığı görülmektedir. Yasaların soyut ve genel niteliği, sorunlu bir yasa hükmünün sayısız kişinin potansiyel olarak muhatap haline gelmesine neden olmaktadır. Yasadan kaynaklanan sorunda Adalet Bakanlığı'nın etkinliği ve işlevi nispeten azdır. Çünkü bu sorunun muhatabı yasama organıdır. Yapısal ve sistematik sorun yargısal bir yaklaşımdan da kaynaklanabilir. Bu ihtimalde Anayasa'nın 138. maddesi, hakimlerin bağımsızlığı gereği Adalet Bakanlığı'nın etkinliği daha da daralacaktır. Bu sebeplerle Şirin, bu süreçlere yasama organı TBMM Başkanlığı'nın ve yüksek yargı organlarının dahil edilmesinde fayda olacağını düşünmektedir. Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 641.

⁷³⁷ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 640.

bilgilendirilirler. Bölüm, gerekli gördüğü takdirde ertelediği başvuruları gündeme alarak karara bağlayabilir.”

Pilot karar verilmesinin, paralel vakaların kayıttan düşürülmesine yol açabilecek olsa da, başvurunun mağduriyet sıfatını sona erdirmediğini ve ilgili yollarda çözümleme sağlanamazsa yeniden Mahkeme önüne gelebileceğini tekrar kaydetmek gerekir.⁷³⁸

E. Kararın İmzalanması, Tebliği, Yayınlanması, Tavzihi ve Maddi Hataların Düzeltilmesi

Bölüm ve Komisyonların verdikleri kararlar heyeti oluşturan Başkan ve kıdem sırasına göre tüm üyeler tarafından imzalanır ve Mahkeme mührüyle mühürlenir (İçtüzük'ün 81. Maddesinin 1. fıkrası). Karşı oy yazısı veya farklı ya da ek gerekçeler, kararın verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde Bölüm Başkanlığına sunulur. Bu süre içinde teslim edilmeyen karşı oy yazısı veya farklı ya da ek gerekçeler dikkate alınmaz (İçtüzük'ün 81. maddesinin 2. fıkrası).

İçtüzük'ün 81. maddesinin 3. fıkrasına göre bölümler ve komisyonlarca verilen kararlar kesin olup kararların imzalı asıl suretleri Mahkeme arşivinde saklanarak 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 Başkanının tespit ettiği, Bölüm tarafından verilen pilot karar niteliğinde ya da içtihadın ortaya konulması açısından ilkesel önemi haiz kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır (İçtüzük'ün 81. maddesinin 4.ve 5. fıkraları). Mahkeme'ce verilen kararların özellikle ihlal kararlarının yayımlanması, bireysel başvurunun objektif niteliğini ön plana çıkararak temel hak ve hürriyetler konusunda toplumsal bilincin gelişmesine çok önemli katkı sağlayacak ve benzer ihlallerin Mahkeme önüne gelmesini belli ölçüde önleyecektir.⁷³⁹

⁷³⁸ Şirin, Anayasa Şikayeti, s. 646.

⁷³⁹ Kuş, s. 106.

İçtüzük'ün 82. maddesine göre bölümlerce verilen kararlar hakkında ilgililer, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'u hükümleri çerçevesinde, hükmün tavzihini ve maddi hataların düzeltilmesini talep edilebilir.

SONUÇ

Bireysel başvuru, anayasada yetkilendirilmiş gerçek ya da tüzel kişilerin anayasada belirtilen temel hak ve hürriyetleri, kamu gücü ya da güçlerinden bir veya birkaçının icrai veya ihmali edimleriyle ihlal edildiğinde, iç hukuktaki diğer hak arama yolları tüketildikten sonra başvurulabilen, ikincil ve istisnai nitelikte, kendine özgü, olağanüstü bir hukuki çaredir.

Geniş anlamda hukuki çare kapsamına giren bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesi'nin ilk ve son derece merci olarak görev yaptığı, temel hak ihlallerini ortadan kaldırmaya yönelik başvurulanan kendine özgü son hukuki çaredir. Bireysel başvurunun ne hükmün kesinleşmesini engelleyen erteleyici etkisi ne de kanun yolu incelemesinin bir üst mahkemede görülmesi olan aktarıcı etkisi mevcut olduğundan kanun yolu değildir. 6216 sayılı Kanun bireysel başvuruyu her ne kadar çekişmesiz yargı olarak düzenlese de, bireysel başvuru çekişmesiz yargının; ihtilaf yokluğu, çekişmesiz hak yokluğu ve re'sen harekete geçme kriterlerini karşılamadığından çekişmesiz yargı da değildir. Ayrıca bireysel başvuru, inceleme konusu bir menfaat çatışmasını içermesine rağmen, iki taraf sistemine dayanmadığı, karşılıklı iddiaların tartışıldığı bir tartışma ortamının mevcut olmadığı için, ihtilaf çözmeye yönelik bir yargılama faaliyeti olan dava niteliğinde de değildir.

Bireysel başvurunun özelliklerine gelecek olursak, en temel özelliği, ikincil nitelikte bir yargı yolu olmasıdır. Bireysel başvuruya ancak bu yolla elde edilmek istenen amaca başka yollardan ulaşılamayacaksa başvurulabilir. Zira, asıl olan, birey hak ve hürriyetlerinin iç hukukta idari ve yargısal mekanizmalar ile korunmasıdır. Birey hak ve hürriyetinin ihlali bu mekanizmalarla ortadan kaldırılamadığı takdirde, bireysel başvuru yolu mümkün olacağından bireysel başvuru yolu ikincil niteliktedir. İkinci olarak temel hak ve hürriyet ihlallerine karşı yapılan bireysel başvurunun konusunu kural olarak "klasik haklar" oluşturmaktadır. Sosyal ve ekonomik hakların bireysel başvuruya dahil edilmemesi eğilimi, bu hakların gerçekleştirilmesinin devletin mali kaynakları ölçütüne bağlı olmasıdır. Kişisel haklar için genel olarak devlet hareketsiz kalarak, kural olarak dokunmamayı taahhüt ettiği haklardır ve doğrudan dava edilip talep edilebilir niteliktedirler. Sosyal ve ekonomik haklar ise

kural olarak doğrudan dava edilemeyen haklardır. Bu nedenler sosyal haklar bireysel başvuru konusu edilmemektedirler.

Türkiye AİHS'ne 1954 yılında taraf olmasına rağmen AİHM'in yargılamasını kabul eden ülkelerle kıyaslandığında ülkemizin AİHM önündeki ihlallerinin çok fazla sayıda olduğu görülmüştür. Bunun nedenlerinden biri, diğer ülkelerin iç hukuklarında bireysel başvuru yolunu kabul etmiş olmaları ve bu yolu etkili biçimde uygulamalarıdır. İşte ülkemizde bireysel başvuruyu kabul etmemizdeki esas neden AİHM'e olan başvuruları azaltmak olmuştur. Her ne kadar bireysel başvuru yolunu kabul etmemizin zemini bu olsa da bireysel başvurunun asıl işlevi bu değildir. Bireysel başvurunun, bireyin temel hak ve hürriyetlerini anayasa yargısı yoluyla korumak gibi sübjektif işlevi ve anayasal düzeni korumak, geliştirmek gibi objektif işlevi de mevcuttur. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesi'ne, uygulayıcılara ve başvuruculara düşen bireysel başvurunun objektif ve sübjektif işlevini ön plana çıkarmak ve bireysel başvuru yolunu göstermelik olmaktan çıkarıp bireysel başvuru yoluna ilişkin güveni oluşturmaktır.

Bu çerçevede 2010 Anayasa değişikliğinden sonra Anayasa'nın 148. maddesine mütabiken 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi Teşkilatı ve Yargılama Usulü Kanunu ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü yeniden yapılarak Mahkeme teşkilatı bireysel başvuru yoluna göre yapılandırılmış, bireysel başvuru incelemesinde bulunmak üzere komisyonlar, bölümler ve raportörlükler kurulmuştur. Ayrıca bireysel başvurunun usulü de yine bu Kanun ve İçtüzük'te ayrıntılarıyla düzenlenmiştir.

Anayasa ve Kanun'da bireysel başvuru yoluna herkesin başvurabileceği düzenlenmiştir. Ancak herkes kavramından anlaşılması gerekenin ne olduğu ne gerekçede ne Anayasa Mahkemesi kararlarında açıklanmıştır. Herkes kavramının Mahkeme kararlarında açıkça tanımlanması ve kavramının belirlenmesi gerekmektedir.

Gerçek kişiler açısından açık düzenleme bulunmadığı için ölümlerin başvuru ehliyetinin gündeme gelmesi muhtemeldir. Burada ölen kişilerle ilgili yakınlarının mağdur sıfatıyla başvuru yapabilme durumları incelenmelidir. Kural olarak ölümler

dava ehliyeti dolayısıyla bireysel başvuru hakkı da sona ermektedir. Ancak belirli şartlar altında yakınların, ölen kişi adına ya da ölüm olayının kendi haklarını ihlal ettiği iddiasıyla bireysel başvuru yapabilmeleri gerekmektedir. Şöyle ki bireysel başvuru yapıldıktan sonra ya da yapılmadan önce gerçekleşen ölüm halinin; yakınların sosyal saygınlık, onur gibi yüksek kişilik haklarına yönelik ihlale neden olması gereklidir.

Özel hukuk tüzel kişileri, doğalarına ve faaliyet alanlarına uygun olan eşitlik, mülkiyet, çalışma özgürlüğü, doğal hakim ilkesi, örgütlenme veya hak arama hürriyeti gibi yalnızca tüzel kişiliğe ait haklar bakımından haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilirlerken özel hukuk tüzel kişilerinin üyelerinin hakları ile ilgili başvuru yolu kapatılmıştır. Anayasa Mahkemesi doğrudan mağduru olmadıkları halde üyelerinin durumlarını etkileyen ancak özel hukuk tüzel kişisinin kendisine yönelik bir etki oluşturmayan ihlal durumlarında, sırf üyelerinin haklarını savunmak için özel hukuk tüzel kişisine bireysel başvuruda bulunma yetkisinin olmadığına hükmetmektedir.

Kanun koyucu, kamu tüzel kişilerinin kamu gücünü kullanan taraf olmaları nedeniyle bireysel başvuru yapmayacaklarını düzenlemiştir. Örnek uygulama Federal Almanya'da bu kural mutlak uygulanmamakta ve üniversiteler, fakülteler, sanat ve meslek yüksekokulları ve radyolar gibi vatandaşların temel haklarının korunması alanına hizmet eden, devletten kısmen bağımsız olan yapıların, bazı temel haklar bakımından bireysel başvuruda bulunabileceği kabul edilmiştir. Kanaatimizce ülkemizde de kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı verilmemesi kuralı mutlak uygulanmaması gereklidir. Özellikle son zamanlarda idarenin kamu hizmetlerini özel hukuk sözleşmeleri olarak, kısmen ya da tamamen özel hukuk kurallarına bağlı olarak gerçekleştirdiği göz önüne alındığında, kamu tüzel kişilerinin de faaliyet alanları ve niteliklerine uygun olan haklarla ilgili bireysel başvuruda bulunabileceği kabul edilmelidir.

Kanunda gerçek-tüzel kişi ayrımı yapılmadan yabancıların bireysel başvuru hakkından bahsedilmiştir. Genellikle açıklamalar yabancı gerçek kişiler açısından yapılmış olsa da yabancı özel hukuk tüzel kişileri nitelikleri gereği karşılıklılık esası

olmak kaydıyla dilekçe hakkına bilgi edinme ve kamu denetçisine başvuru hakkına, mülkiyet, adil yargılanma, haberleşme hürriyeti, düşünce ve kanaat açıklama-yayma hürriyeti gibi tüzel kişiliklerine uygun olan haklarının ihlali gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmelidirler. Niteliklerine ters düşmediği sürece özel hukuk tüzel kişileri ve yabancı gerçek kişiler ile ilgili düzenlemeler yabancı özel hukuk tüzel kişilikleri için de geçerlidir.

Anayasa’da benimsenen ikincilik ilkesinin uzantısı olan olağan kanun yollarının tüketilmesi şartının 6216 sayılı Kanun’da “idari ve yargısal başvuru yollarının tamamı” şeklinde yer almasının Anayasa’ya aykırı bir genişletilmesi olup olmadığı hususuyla ilgili şu tespitler yapılabilir: Öncelikle 6216 sayılı Kanun’daki “yargısal başvuru yolları” ifadesini AİHM başvuru koşulları da göz önüne alındığında olağanüstü kanun yollarını değil Anayasa’nın 148. maddesindeki düzenlemeye uygun olarak “olağan kanun yolları”nı kapsayacak şekilde anlamak gerekmektedir. İkinci olarak idari başvuru yollarından anlaşılması gereken İYUK’un 13. maddesindeki ön karar başvurusu gibi zorunlu olan idari başvuru yollarıdır. Bu tür başvuru yolları, dava açmanın ya da olağan kanun yolu aşamasına gelmenin ön koşuludur. Bu sebeple, Anayasa’da yer almamasına rağmen 6216 sayılı Kanun’un bir ön koşul olarak böyle bir zorunluluk getirmesi, Anayasa’daki “olağan kanun yollarının tüketilmesi” koşulunun genişletilmesi değil, somutlaştırılmasıdır. Kanun’un lafzi anlamına ağırlık verirsek, Kanun’un zorunlu kılmadığı idari başvuru yollarının da tüketilmesi anlamı çıkar ki bu Anayasa’ya aykırı bir düzenleme olur. Ancak tüketme kuralı AİHM, Federal Almanya’da olduğu gibi ülkemizde de Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla mutlak olarak uygulanmamış ve esnetilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’ne göre başvuru yollarının tüketilmiş olması için; başvurucunun, dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gereklidir. Temel hakkı ihlal edilen kişinin, kasten ya da kendi hatası nedeniyle hakkı ihlal edilen işleme karşı, kanun yollarını kullanmadan yapacağı başvurular reddedilir. Anayasa Mahkemesi, etkisiz olan başvuru yollarının etkisiz olduğuna kanaat getirirse söz konusu edilen başvuru yolunun, etkili ve erişilebilir olma koşullarını karşılamadığı gerekçesiyle tüketilmesi gerektiğini aramamaktadır. Başvurucunun, üst

derece kanun yoluna başvurmada hukuki yarar görmediği için kanun yoluna başvurmadığı hallerde de; eğer kişi üst derece kanun yolunun etkisiz olacağına kanaat getirene kadar üzerine düşen her şeyi yapmışsa, sırf üst kanun yolunu faydasız bulduğu için, kanun yoluna başvurmadan doğrudan bireysel başvuru yapmış olması, üzerine düşeni yapmadığını göstermez.

Bireysel başvuruda bulunabilmek için olağanüstü kanun yollarının tüketilmiş olmasına gerek olamamakla birlikte, kişi yasal süre içerisinde olağanüstü kanun yoluna gitmiş olması durumunda ya sonucu bekleyebilir ya da sonucu beklerken bireysel başvuruda da bulunmuş olabilir. Keza, başvuru olan olağanüstü kanun yolu ile ihlal giderilmişse artık bireysel başvuru yapılmasına gerek kalmayacaktır.

-Burada üzerinde durulması gereken ilk husus karar düzeltme ile ilgili özellikli durumdur. Anayasa Mahkemesi, AİHM'in içtihadıyla paralellik gösterip, olağan bir kanun yolu olmasına rağmen karar düzeltmeyi, başvurulmadığı sürece tüketilmesi gereken bir hukuk yolu olarak görmemektedir. Zaten karar düzeltme kanun yolunun hukuken mevzuatımızdan kaldırıldığını ve istinaf mahkemeleri kurulana kadar geçici olarak eski Kanun hükümlerine atfen uygulandığını da gözden kaçırmamak gereklidir. Olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi durumunda ise Mahkeme başvuru talebinin reddi ve kabulüne göre ikiye ayırarak inceleme yapmaktadır. Talebin ilgili mahkeme tarafından kabulü durumunda, yeni bir yargılama yapılacağından bahisle olağan kanun yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulmakta; yargılamanın yenilenmesi taleplerinin reddedilmesi durumunda ise Mahkeme uyuşmazlığın esasıyla ilgili değil, sadece yargılamanın yenilenmesi şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği ile sınırlı bir inceleme yapmaktadır.

İkinci husus da süre yönündendir. Anayasa Mahkemesi'nin karar düzeltme yolunu tüketilmesi gereken bir hukuk yolu olarak görmediğini de göz önüne aldığımızda olağanüstü kanun yollarına başvurmuş olmanın süreye bir etkisi olmayacaktır. Örneğin 15 günlük karar düzeltme süresi 30 günlük bireysel başvuru süresine eklenmeyecektir. Süre genel kurala göre yani temyiz incelemesi neticesindeki nihai kararın tebliği, tefhimi ya da başvuru talebinin öğrenmesi ile başlayacaktır. Mahkeme olağanüstü kanun yolları için ise nihai kararın öğrenme anının tespit

edilemediği durumlar için; en geç olağanüstü kanun yolu talebinin yapıldığı tarihte nihai karardan haberdar olduğunu dikkate almaktadır. Yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru olarak yapılan başvuruları ise Anayasa Mahkemesi süre aşımı yönünden değerlendirmemektedir. Dolayısıyla temyiz merci kararını baz alarak 30 günlük süre içinde bireysel başvuru yapılması gereklidir.

Kural olarak bireysel başvurunun kesinleşmiş yani olağan kanun yolları tüketilmiş işlemlere karşı başvurulabilmesinin gereği olarak nihai karar ile ayrılmaz bir bağa sahip olan ara kararlar bireysel başvuru konusu edilemezler. Anayasa Mahkemesi de kanun yolu aşamasında esas hüküm ile birlikte gözetilecek görevsizlik, hakimin reddi, arama ve el koyma gibi diğer ara kararlar bakımından bireysel başvuruyu reddetmiştir. Ancak istisnai olarak belli koşullarda bağımsız nitelikteki ara kararların bireysel başvuru konusu edilebileceği kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi koruma tedbirleri açısından ikili bir ayırım yaptığını görmekteyiz. Eğer Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi kapsamında kararın veya hükmün kesinleşmesinden sonra koruma tedbirleri nedeniyle tazmin imkanı varken bu yola başvurulmadan bireysel başvuru yapılmışsa başvurulması gereken yolların tüketilmediği gerekçesiyle başvuru reddetmektedir. Fakat bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğu bulunmamakta dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına da gerek yoktur. Örneğin, gözaltı süresi yasadaki açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep konusunda karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Haliyle somut olaya göre, niteliğine uygun düştüğü takdirde, bu koruma tedbirlerine karşı da esas hüküm verilmemiş olsa da kanun yolu aşamasında bireysel başvuruda bulunulabilecektir.

Özellik arz eden ve çok sayıda başvuruya konu olan tutukluluk haliyle ilgili bireysel başvurular konusunda Mahkeme, başvuru devam eden tutukluluğa ilişkin iddiaları ile hali hazırda tahliye olmuş ya da hükümlü hale gelmiş başvuru sahiplerinin tutukluluk hallerine ilişkin iddialarını ayrı değerlendirmiştir. İlk

durumda Mahkeme, somut olayın niteliklerini de göz önüne alarak olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla (tutukluluk için itiraz), esas hükmü beklemeden tutukluluk halinin devam ettiği sürece bireysel başvurunun yapılmasını mümkün görmektedir.

Bireysel başvuruda bulunabilme süresi olan 30 günlük süre; bireysel başvuruların neredeyse tamamının bir yargı merciinin kararından sonra yapılması gerekeceğinden, başvuruda bulunup bulunmamayı değerlendirme ve somut delilleri ortaya koyma bakımından yeterlidir. Temyiz yolunu etkili bir yol olarak görmeyen başvuru sahipleri bireysel başvuruda bulunma yolunu tercih etmişlerse bireysel başvuruya ilişkin süreye riayet etmelidirler. Başvuru sahipleri ilgili mahkeme tarafından verilen kararın tebliği ile ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kararı öğrendiklerine göre, bu tarihten itibaren 30 gün içinde başvuruda bulunmaları gerekir.

Bireysel başvurular doğrudan, yurtdışı temsilcilikleri aracılığıyla ya da mahkemeler vasıtasıyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılır. Anayasa Mahkemesi mektup ya da elektronik posta ile başvuru usulünü benimsememiştir. Anayasa Mahkemesi posta yoluyla yapılan başvuruları halen kabul etmemekte ve reddetmektedir. Dolayısıyla başvuru sahipleri, başvuru formu ya da gerekli bilgi ve belgeleri, ilgili süre içinde Anayasa Mahkemesi'ne göndermek için postaya verdikleri ama zamanında Mahkeme'ye ulaşmadıkları itirazında bulunamazlar.

Anayasa Mahkemesi'ne göre yargı hizmetlerinden harç alınırken Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkının kısıtlanmamasını göz önünde bulundurmak gerekir. AİHM içtihatları açısından da mahkemeye erişimi engelleyecek derecede yüksek olmadıkça adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmez. Bireysel başvurunun etkililiği açısından da harç alınmasının öngörülmesi adli yardım kurumu ile desteklenmelidir. Adli yardım kurumu olmadan harç alınan bir sistemin etkili olduğundan bahsedilemeyecektir.

Avukatla temsilin zorunlu tutulmasıyla başvuruların kalitesinin artacağı ve gereksiz başvuruların önleneyeceği savunulsa da ayrıca avukatla temsil zorunluluğunun önemli bir mali külfet getireceği de aşıkardır. Adli yardımla mali gücü olmayanlara destek olunacağı ileri sürülse de adli yardım bürokratik işlemlerin artmasına neden olarak, Mahkeme'nin kararlarının gecikmesine sebebiyet verebilecektir.

AİHS tüm hak ve hürriyetleri koruyup güvence altına almadığından bu eksiklik, sözleşmeye eklenen protokollerle giderilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesi sadece AİHS'den bahsederken 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 1. fıkrası AİHS yanında Türkiye'nin taraf olduğu ek protokolleri de bireysel başvurunun kapsamına almıştır. Bu protokollerin AİHS'in ayrılmaz bir parçası olması ve kapsamın temel hak ve hürriyetler lehine genişletilmesi yerinde bir düzenlemedir. Aksi takdirde bu protokollerde düzenlenen haklar ve hürriyetler bireysel başvuruya konu edilemeyecekti. Ancak 6216 sayılı Kanun'da Anayasa'daki düzenlemeye ek olarak getirilen taraf olunan Ek protokoller ifadesi aslında Anayasa'daki hükmü genişletmek değil aksine konulan hükmün içeriği bakımından anlamsız bir daraltma getirmiş durumdadır. Burada önemli olan Türkiye'nin protokole taraf olması değildir. Keza uygulanacak olan protokol değil, protokolün karşılığı olan anayasa kuralıdır. Türkiye'nin taraf olmadığı bir protokoldeki bir hakkın Anayasa'da yer almasına rağmen bu hakla ilgili bireysel başvuru yapılamamasının hukuki mantığı yoktur. Taraf olunmayan ek protokoller (4.,7. ve 12. Ek protokoller) açısından bireysel başvurunun getiriliş amacı ve işlevleri göz önünde bulundurulduğunda, temel hak ve hürriyetler lehine genişletici yorum yapılması uygun olacaktır. Bu protokoller açısından, Türkiye, imzalayıp hatta iç hukuktaki prosedürü dahi yerine getirmekle protokollere yönelik iradesini ortaya koymuş ve protokol hükümlerine uygun davranmayı taahhüt etmiştir. Bu sebeple T.C. vatandaşları, yasama (uygun bularak) ve yürütmenin (imza ve onay ile) düşüncesini açıkladığı bu konuda, bu hakların yerine getirilmesinde haklı beklentileri vardır. Kanun ile bu durum göz önüne alınmamış ve bu yönde düzenleme olmamış olsa da Anayasa Mahkemesi'nin içtihatla bu yorumu yapmasının hak ve hürriyetler açısından gerekli olduğu kanaatindeyiz. Bu bakımdan savunma makamlarının da; bireysel başvuru formlarında "haklı beklenti" gerekçeleriyle taraf olunmayan ek protokollerdeki haklarla ilgili talep oluşturmalarının Mahkeme nezdinde farkındalık yaratma açısından önemli bir işleve sahip olduğunu düşünmekteyiz.

Temel hak ve hürriyet ihlalinin bireysel başvuruya konu edilebilmesi için Anayasa'da güvence altına alınmış olması yetmemekte, ayrıca AİHS'de de korumaya alınmış olması gerekmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken

Anayasa'daki ve AİHS'deki hakların isimlendirilmesi, tanımı ve kapsamı farklılık gösterebileceğinden hakların isimlendirilmesinin ya da sınırlarının bire bir aynı olmasını aramamaktadır. Anayasa'da güvence altına alınan hak AİHS'de yer alan bir hakkın içinde değerlendirilebiliyorsa, bireysel başvuruya konu edilebilmelidir. Örneğin; kanuni hakim güvencesi adil yargılanma hakkının kapsamında yer alan bir haktır. Bu sebeple kanuni hakim güvencesi hakkını ismen değil, içerik olarak AİHS'de aramak gereklidir.

Yasama işlemlerinin ve düzenleyici işlemlerin doğrudan bireysel başvuruya konu edilmesi yasaklanmışsa da Bölümlerin başvuruya konu olan ihlalin bir kanundan ya da kanun hükmünde kararnameden kaynaklandığını tespit etmesi durumunda, konuyu itiraz davası olarak görüp bu konuda görevli Genel Kurul önüne getirebileceği hususu tartışılmıştır. Bu husus 6216 sayılı Kanun Tasarısının Alt Komisyon Raporu'nda çıkarıldığından kanun koyucunun iradesine aykırı olarak Mahkeme'nin böyle bir yetkiye sahip olabileceği söylenemez. Kaldı ki Anayasa'da açıkça şartları belirtilen itiraz davasının şartları da oluşmayacaktır. Bireysel başvuru incelemesi ne davadır ne de Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruyu inceleyen bölümü, bireysel başvuru incelemesine ne bir kanun ne bir kanun hükmünde kararname uygulayacaktır.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemesini üç aşamada incelemektedir. Birinci aşama Bireysel Başvuru Bürosu tarafından yapılan ve şartları taşımaması durumunda idari ret kararı verilen ön inceleme aşaması, ikinci aşama Komisyonlarca yapılan ve şartları taşınması halinde kabul edilebilirlik kararı, taşımaması halinde kabul edilemezlik kararı verilen kabul edilebilirlik aşaması ve nihayet bireysel başvuru incelemesinin son aşaması Anayasa Mahkemesi'nin Bölümleri tarafından yapılan esas incelemesi ve neticesinde hakkın ihlal edildiğine yahut ihlal edilmediğine karar verilen aşamadır.

Bireysel başvuru bürosu, doğrudan büroya gelen ya da mahkemeler ve konsolosluklar aracılığıyla yapılan bireysel başvuruları numaralandırıp dosyalayarak kaydını yapar. Kaydı yapılan başvurular ilk olarak Büro görevlilerince şekil şartlarına uygunluk açısından incelenecektir. Bu incelemede formun ve eklerinin

doldurulmasında eksiklik olup olmadığını inceleyerek tespit edilir, eğer eksiklik mevcutsa, eksikliklerin giderilmesi için başvurucuya veya varsa vekiline 15 gün süre verilir. Başvurunun süresinde yapılmadığı, şekil şartlarına uygun olmadığı, eksikliklerin verilen sürelerde tamamlanmadığı durumlarda başvurunun reddine karar verilir ve başvurucuya tebliğ edilir.

Bireysel Başvuru Bürosunda yapılan ön inceleme neticesinde herhangi bir eksikliğin bulunmaması ya da tespit edilen eksikliğin tamamlanması durumunda Büro, başvuruyu kabul edilebilirlik incelemesi yapılmak üzere Komisyon'a sevk eder. Komisyon yaptığı inceleme neticesinde kabul edilebilirlik ve kabul edilemezlik olmak üzere iki karar verebilir. Buna göre başvuru hakkı, başvuru hakkına sahip olma ve bireysel başvurunun usulü şartlarını taşıyan başvurular hakkında kabul edilebilirlik kararı verilecektir. Dolayısıyla başvurunun konusu, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerinden AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamındaki bir hakka ilişkin değilse, kural olarak olağan kanun yolları tüketilmeden başvuru yapılmışsa, başvuruya konu olan hak kişisel ve güncel değilse ve başvurucu haktan doğrudan etkilenmemişse kabul edilemezlik kararı verilecektir. Yine Kanun'a göre başvurunun anayasal açıdan önem taşımadığı, başvurunun temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımadığı, başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu durumlarda da kabul edilemezlik kararı verilir.

Maddede geçen "önemli zarar" kavramından ne anlaşılması gerektiği net olmadığından, Anayasa Mahkemesi'nin vereceği kararlarla önemli zarar kavramının açıklığa kavuşturulması gereklidir. Keza önemli zarar kavramı subjektif nitelikli bir kavram olduğundan somut duruma göre farklılık gösterecektir. Henüz Anayasa Mahkemesi'nin başvuruyu önemsiz olduğu gerekçesiyle reddettiği bir karar bulunmamaktadır.

AİHM ve Anayasa Mahkemesi farklı gerekçelerle açıkça dayanaktan yoksunluk kararı vermektedir. Bunlar, açık ve görünür ihlalin bulunmaması, karmaşık ve zorlama başvurular, kanıtlanmamış şikayetler ve temyiz mercii şikayetidir:

-Şikayet, kabul edilebilirliğine ilişkin diğer tüm şekli şartları karşılıyor olmasına rağmen, somut olayın kendine özgü koşulları incelendiğinde Sözleşme’de koruma altına alınan temel haklardan birinin ihlal edildiğine dair herhangi bir belirti, görüntü sunmadığı takdirde, açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verilir.

- Başvuru formunda anlatılan olay ve olgular ile ileri sürülen iddiaların, ne olduğu anlaşılacak derecede, objektif olarak imkansız kılacak kadar çok karmaşık olarak sunulmasıdır. Aynı şey, zorlama şikayetler, yani yaşanmış olması objektif olarak imkansız veya açıkça uydurulmuş olduğu anlaşılan olay ve olgulara dayalı başvurular için de geçerlidir. Böyle durumlarda, hukuk öğrenimi olmayan ortalama bir kimse için, Sözleşme’ye ilişkin bir ihlal bulunmadığı aşikardır.

-Sözleşmenin bir ya da birden çok hükmüne atıfta bulunulduğu halde bu hükümlerin nasıl ihlal edildiğine dair bir açıklama yapılamaması, başvurunun dayandığı olay ve olgulara ilişkin belgelerin sunulmaması, başvurunun delillendirilmemiş olması gibi durumlarda söz konusu olur. Başvurudaki bir şikayetin kanıtlanmasına yönelik bir delil yoksa “delil yokluğu” nedeniyle başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulabilir.

-İlke olarak ilk derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile ilk derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, ilk derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olması veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermesidir.

Komisyonlar tarafından yapılan kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde oybirliği ile kabul edilebilir bulunan başvurular, esas incelemesi yapılmak üzere Bölümlere havale edilir.

6216 sayılı Kanun ve İçtüzük’te üç durumda bireysel başvurular açısından Adalet Bakanlığı’na bildirim düzenlenmiştir. Birincisi kabul edilebilirliğe karar verilen “başvurunun bildirim”, ikinci esas hakkında kara verilen “kararın bildirim”,

üçüncüsü de Mahkeme'nin elde ettiği dosyaya giren yeni "bilgi ve belgenin bildirim" dir. Adalet Bakanlığı'na bildirim ve ona görüş bildirme yetkisi verilmiş olması Adalet Bakanlığı'nı sürecin aktif ya da pasif tarafı haline getirmez. Buradaki temel amaç ileride oluşabilecek hak ihlallerine karşı önleyici tedbirleri alabilmek, başvuru hakkındaki verilen bireysel başvuru kararından tatmin olmadığı takdirde AİHM'e başvurması olasılığında önceden savunma metinleri hazırlayabilmektir.

Bireysel başvuru incelemesinde Mahkeme'nin duruşma yapma zorunluluğu bulunmayıp kural olarak Mahkeme dosya üzerinden inceleme yapacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin incelemekte olduğu başvuruya ilişkin re'sen araştırma yapması ve delil toplamasının, Anayasa Mahkemesi'ni önemli bir iş yüküyle karşı karşıya getirmesi yüksek ihtimal olduğundan bireysel başvurunun ikincillik ilkesiyle çelişmektedir. Şöyle ki; olağan kanun yolu olan temyiz incelemesinde bile Yargıtay'a tanınmayan delil araştırma yetkisini Anayasa Mahkemesi'ne vermek Anayasa Mahkemesi'ni ikinci derece bir yargılama yapan istinaf mahkemesi statüsüne koyacaktır. Bu nedenle zorunluluk bulunmadıkça, Anayasa Mahkemesi'nin dosyadaki bilgilere göre değerlendirmede bulunması ve diğer mahkemelerle yetki çatışmasına girmemesi gerekmektedir.

Geçici tedbir isteme yetkisinin kural olarak başvurucuda olduğu kabul edilmelidir. Ancak anayasal açıdan temel hak ve hürriyetlerin üstünlüğü gereği kişilerin bu konuda ilgisiz kalmaları nedeniyle temel hak ve hürriyetlerin korunması kalmamaları gerekir. Anayasa'nın üstünlüğü ve sistemin Anayasa Mahkemesi'ne Anayasa'nın bekçisi olma görevini vermiş olması, Mahkeme'nin ileride vereceği kararın etkinliğini korumak zorunda olması nedeniyle, Mahkeme re'sen geçici tedbir kararı verebilir. Ancak Mahkeme'ye bu konuda sınırsız bir takdir yetki verilmemiş, tedbir verebilme yetkisi tedbir kararına başvurulmaması hâlinde başvuru hakkının yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunmasıyla sınırlandırılmıştır.

Kanun yollarında gözetilmesi gereken hususların bireysel başvuru incelemesinde gözetilemeyeceği kuralının getiriliş amacı diğer yüksek yargı organları ile Anayasa Mahkemesi arasındaki olası görev uyuşmazlıklarının ortaya

çıkmasının önlenmesidir. Bu hükmün salt sözcük anlamını dikkate alırsak, bireysel başvurunun hiçbir konusu kalmayabilir. Kanun yolunda gözetilmesi gereken her husus bireysel başvurunun konusu değildir. Ama bireysel başvuru kapsamındaki her hususun aynı zamanda kanun yolunda da gözetilmesi gerekir. Aksi halde kanun yollarının tüketilmesi koşulunun bir anlamı kalmaz. Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı denetimin alanı, spesifik anayasa hukukunun ihlali ile sınırlandırılmıştır. Buna göre, görevli mahkemedeki usulün biçimlendirilmesi, nesnel durumun tespiti ve değerlendirilmesi, tekil olaya uygulanması bu konuda görevli ve yetkili olan mahkemenin işi olup Anayasa Mahkemesi denetimi dışındadır.

Anayasa Mahkemesi yapılan esas inceleme neticesinde herhangi bir ihlal olmadığına kanaat getirmişse “hakkın ihlal edilmediği kararı”; ihlale kanaat getirmişse “hakkın ihlal edildiği kararı”; bunların haricinde belirli şartların varlığı halinde “düşme kararı” olmak üzere temel olarak 3 tip karar verir.

Mahkeme, yapılan incelemede öncelikle anılan hak ve hürriyetlerin çiğnenip çiğnenmediğini tespit etmekle yetkilidir. Anayasa Mahkemesi'nin, yapılan esas hakkındaki inceleme neticesinde, başvuruçunun temel hakkının kamu gücü tarafından ihlal edilmediğine kanaat getirirse “başvuruçunun hakkının ihlal edilmediğine” karar verir. Bu karar aynı zamanda işlemin Anayasa'ya uygunluğunun da tespitidir. Bu durum kişinin hakları üzerinde bir etki yapmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, yapılan esas hakkındaki inceleme neticesinde, başvuruçunun temel hakkının kamu gücü tarafından ihlal edildiğine kanaat getirirse “başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine” karar verir. Bu durum kişinin hakları üzerinde bir etki yapmakta ve yeni bir durum ortaya çıkarmaktadır. Anayasa Mahkemesi ihlal kararının bir mahkeme kararından kaynaklanması durumunda verilecek hükümlerle, ihlalin bir mahkeme kararından değil de diğer kamu gücü işlemlerinden kaynaklandığı durumlara farklı neticeler bağlamıştır.

İhlal bir mahkeme kararından değil, kamu gücünün bir eylem, işlem veya ihmalden kaynaklanıyorsa, Mahkeme, kararında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmeder. Mahkeme'ce ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken, kararın

içeriğine yönelik getirilen iki sınırlamaya göre, Anayasa Mahkemesi karar verirken yerindelik denetimi yapamayacağı gibi idari işlem ve eylem niteliğinde karar da veremeyecektir. Hakim yerindelik denetimi yaparsa hukuka uygunluk denetimi yapmakla yetinmemiş, kendi değerlendirmelerini, idareninkilerin yerine ikame etmiş ve dolaylı yoldan aktif idarenin yerine geçmiş olur. İhlal kararı veren Anayasa Mahkemesi'nin sonuçları ortadan kaldırmak için gerekenlere hükmederken verdiği karar, idari işlem ve eylem niteliğinde olamaz. Yargısal denetime tabi tutulmuş bir işlemin, hukuka uygun ancak ekonomik ve sosyal açıdan isabetsiz olduğu saptanırsa, ihlal olmadığına karar verilecektir. Şayet ihlal varsa, idari işlem ve eylem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak ve idarenin yerine geçecek şekilde bir karar verilmemelidir.

İhlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması durumunda Mahkeme yeniden yargılama, tazminata hükmetmek ve genel mahkemelerde dava açması yolunu göstermek olmak üzere üç tip karar verebilir.

Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Temyiz merciinin bir işlemi ihlale neden olduysa ilgili mahkeme temyiz mahkemesidir ve dosya ilgili temyiz mahkemesine gönderilir. Eğer ihlal ilk derece mahkemesinin bir işleminden kaynaklanmış ve temyiz mercii de bu ihlali ortadan kaldırmadan karar kesinleşmişse dosya ihlali ortadan kaldırmayan temyiz merciiine ya da temyiz mercii aracılığıyla ilk derece mahkemesine değil, doğrudan ilk derece mahkemesine gönderilir. Kural olarak Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı diğer mahkemeler açısından bağlayıcı olduğundan, yargı mercilerinin buna direnmesi ya da aksi yönde karar vermesi düşünülemezse de bu kural mutlak olmayıp esas mahkemesince yapılacak yeniden yargılama üzerine verilecek karar, somut durumlara göre Anayasa Mahkemesi'nin öngördüğünden farklı olabilir. Eğer öyle olmasaydı, esas hakkındaki kararı da Anayasa Mahkemesi verebilirdi. Anayasa ve yasada böyle bir düzenlemeye yer verilmemesi, esas mahkemesinin mümkün mertebe Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda karar vermesini zorunlu kılmakta ise de, yeniden yargılama denmesi karşısında, yargılama sonunda öngörülmeyen

durumlar ortaya çıkabilecek demektir. Yeniden yargılama neticesinde verilen karar yeni bir karar olduğu için ilgili merci tarafından verilen karar hakkında halen daha hak ihlali iddiası varsa bu durumda tekrar bireysel başvuru yoluna gidilebilmelidir.

Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaması durumunda başvuru lehine tazminata hükmedebilir. Dolayısıyla “hükmedebilir” ifadesinden yola çıkarak Anayasa Mahkemesi talep olmasa bile tazminata hükmedebilmelidir. Kesinlik belirtmeyen bu ifadeden dolayı Anayasa Mahkemesi’nin başvuru talebi olmasına rağmen tazminata karar vermeme imkanına sahip olduğu gibi maddi zararın incelenmesi ve tespiti sırasında manevi zararın varlığına dair kanaati oluşması durumunda da talep olmasa da uygun bir manevi tazminata karar vermesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin tazminata hükmettiği kararlarını incelediğimizde talepler genellikle uzun yargılama ile ilgili başvurulardan oluşmaktadır. Mahkeme bu başvurularla ilgili maddi tazminat taleplerini uygun illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle reddetmekte, manevi tazminat taleplerini ise başvuru zararının yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyeceği gerekçesiyle kabul etmekte ve uygun bir manevi tazminata hükmetmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi yargılamanın uzunluğunun tespiti durumunda sırf talep yok diye manevi tazminata hükmetmemesi bireysel başvuru incelemesinin amacıyla örtüşmeyecektir. Keza önemli olan ihlalin etkilerinin ortadan kaldırılmasıdır ki bu, başvuru tatmini ile mümkündür.

Mahkeme, başvuru davadan açıkça feragat etmesi, başvuru davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması ya da Bölümler-Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvuru incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi hallerinde başvuruya ilgili düşme kararı verir. Davadan feragat halinde davanın düşeceğinin öngörülmesi, kanun koyucunun bireysel başvuru objektif işlevinin yanında subjektif işlevini de kabul ettiğini gösterir.

Bir başvuru yapısal bir sorundan kaynaklandığı ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığı tespit edilmesi ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağı öngörülmesi hallerinde, Mahkeme pilot karar usulünü uygulayabilir.

Böylece Mahkeme aynı türden çok sayıda başvuruyu tek tek incelemek yerine, yapısal sorunu tespit edip alınması gereken tedbirleri açıkça gösterir. Yeni başvuru yolu açılıp veya yeni maddi hukuk kriterleri getirilip şikayetlerin giderilmekte olduğu anlaşılınca, Mahkeme muhtemel elindeki başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı vererek başvurucuları oluşturulan yeni başvuru yoluna yönlendirecektir.

KAYNAKÇA

- ACU, Melek, “Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 110, Y. 5, 2014, s. 403-434.
- AKBİLEK, Nevzat, “Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu/Soru-Cevap”, Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No: 32, Ankara 2012.(Akbilek, Soru-Cevap)
- AKBİLEK, Nevzat, “Yargı Reformu ve AİHM”, *Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu*”, Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No: 32, Ankara 2012, s. 405-420.(Akbilek, Yargı Reformu)
- AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya, *Türk Medeni Hukuku Kişiler Hukuku*, C. 1, 9. Bs., İstanbul 2012.
- AKSAR, Yusuf, *Teori ve Uygulamada Uluslararası Hukuk –I*, Ankara 2012.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, 3. Bs., Ankara 2012.
- ALBAYRAK, Mustafa/ÖZER, Fatma/İLHAN/Fikret/ERDOĞAN, Mustafa, *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, Ankara 2014.
- ALDEMİR, Hüsnü, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Ankara 2012.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, *Anayasa Yargısı*, Ankara 1997.(Aliefendioğlu, Anayasa)
- ALİYEV, Cabir, *Anayasa Şikayeti*, İstanbul 2010.
- ALTINPARMAK, Kerem, “Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?”,(<http://www.aihmiz.org.tr/files/AIHMpilotkarar.pdf>), 29.08.2014, s. 60-107.
- ANAYURT, Ömer, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, Ankara 2004.
- ANTALYA, Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, İstanbul 2012.

- ARMAĞAN, Servet, “Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Kanunu”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Y. 6, No. 4, İstanbul 1970, s. 191-230.(Armağan, Kanun)
- ARMAĞAN, Servet, “Federal Almanya’da Anayasa Şikayeti”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Y. 5, No. 7, İstanbul 1971, s. 53-75.(Armağan, Federal Almanya)
- ARMAĞAN, Servet, *Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi*, İstanbul 1967.(Armağan, Kazai Murakabe)
- ARMAĞAN, Servet, *Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası*, İstanbul 1972.(Armağan, Dilekçe)
- ATASOY, Hakan, “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 9, Y. 3, 2012, s. 71-97.
- ATAY, Ender Ethem, “Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuruları Sağlıklı Değerlendirilebilir mi?”, Musa SAĞLAM (edt.), *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti” HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara 2011, s. 126-136.
- AYAN, Mehmet/ AYAN, Nurşen, *Kişiler Hukuku*, 3. Bs., Konya 2011.
- AYDIN, Hüseyin, "Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat", *Ceza Hukuku Dergisi*, 18.04.2012
- AYDIN, Öykü Didem, “Türk Anayasasında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XV, S. 4, 2011, s. 121-170.
- BAAMONDE, Maria Emilia Casas, “Ampora Başvurusu”, *AYD*, C. 26, 2009, s. 101-110.
- BALTA, Tahsin Bekir, “Türkiye’de Anayasa Yargısı 1”, *AÜHFD*, C. 18, S.1-4, s. 547-565.
- BAŞGİL, Ali Fuat, *Esas Teşkilat Hukuku*, C. II, İstanbul 1960.

- BAŞLAR, Kemal, “Anayasa Yargısında ‘Davaya Bakmakta Olan Mahkeme’ Kavramı”, Mehmet TURHAN/Hikmet TÜLEN (der.), *Anayasa Yargısı İncelemeleri-1*, Ankara 2006, s. 219-257.(Başlar, Mahkeme)
- BAŞLAR, Kemal, “Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma”, *Demokrasi Platformu*, Y. 1, S. 2, 2005, s. 87-112.(www.anayasa.gen.tr/baslar-yenidenyapilanma.htm). (Başlar, Yapılanma)
- BAYSAL, Mustafa, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Başvuruların İncelenme Süreci ve Sürecin Etkin Kılınmasına Yönelik Uygulamalar”, Musa SAĞLAM (edt.), *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, 2. Bs., Ankara 2013, s. 19-46.(Baysal, İncelenme Süreci)
- BAYSAL, Mustafa, “Güney Kore Cumhuriyeti Anayasa Şikayeti Uygulaması”, Musa SAĞLAM (edt.), *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti” HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara 2011, s. 178-201.(Baysal, Kore)
- BİLİR, Faruk, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yargılama Yetkisi*, 2. Bs., Ankara 2012.
- BODNAR, Adam, “Polonya ve Diğer Orta ve Doğu Avrupa Ülkelerinde Anayasal Şikayet: Hukuk ve Uygulama”, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu*, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:10, Eskişehir, 2010, s. 116-121.
- BORAN GÜNEYSU, Nilüfer, *Medeni Usul Hukukunda Karar*, Ankara 2014.
- BUDAK, Ali Cem, “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-IV*, Ankara 2005, s. 128-187.
- BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem, *Maddi Zarar Kavramı*, İstanbul 2007.
- CANDAN, Turgut, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Konulu Uluslararası Sempozyum Açılış Konuşması”, Musa SAĞLAM (edt.), *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti” HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara 2011, s. 24-29.
- CANDAN, Turgut, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 4. Bs., Ankara 2011.

- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Bs. , İstanbul 2013.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, AÜEHFD, C. VII, S. 3-4, 2003, s. 171-208.(Çağlayan, Takdir Yetkisi)
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdari Yargıda Kanun Yolları*, Ankara 2002.(Çağlayan, Kanun Yolları)
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdari Yargılama Hukuku*, 6. Bs., Ankara 2015.(Çağlayan, Yargılama)
- ÇELİKEL, Aysel, *Yabancılar Hukuku*, 20. Bs., İstanbul 2014.
- ÇINAR, Ali Rıza, *Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu*, Ankara 2006.
- ÇOBAN, Ali Rıza, “Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yüğü Sorunu”, Ahmet TAŞKIN (edt.), *AİHM VE TÜRKİYE II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM Uluslararası Sempozyum*, Ankara 2010, s. 185-214.(Çoban, İş Yüğü Sorunu)
- ÇOBAN, Ali Rıza, “Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun Mahkemenin İş Yüğüne Etkisi Açısından Değerlendirilmesi”, Musa SAĞLAM (edt.), *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti” HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara 2011, s. 161-177.(Çoban, İş Yüğü Etkisi)
- DEMİR, Oğuzhan, “Yerel Yönetimlerin Kararları Üzerindeki Vesayet Denetimi”, (Yüksek Lisans Tezi), İzmir 2006.
- DEYNEKLİ, Adnan, “Yargıtay’ın Anayasa Şikayetine Bakışı”, Musa SAĞLAM (edt.), *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti” HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara 2011, s. 77-88.
- DOĞAN, İlyas, *Devletler Hukuku*, 2. Bs., Ankara 2013.
- DOĞRU Osman, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, İstanbul 2012.(Doğru, Bireysel Başvuru Rehberi)

- DOĞRU, Osman, “Bireysel Başvuru Konusunda Anayasa Mahkemesinin Yetkileri”, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu*, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:10, Eskişehir, 2010, s. 66-84. (Doğru, Anayasa Mahkemesi Yetkisi)
- DOĞRU, Osman, “Bireysel Başvurunun Embriyon Çağı”, *Güncel Hukuk Dergisi*, Y. 2013, S. 9, s. 28-32.
- DONAY, Süheyl, *Ceza Yargılama Hukuku*, 2. Bs. , İstanbul, 2012.
- DÖNER, Ayhan, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, Ankara 2003.(Döner, Avrupa Sistemi)
- DÖNER, Ayhan, *Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları*, İstanbul 2010.(Döner, Şeffaf Devlet)
- DÖNER, Ayhan/KÖKÜSARI, İsmail, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bakımından Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olup Olmayacağı Sorunu, *GÜHFD*, C. 12, S. 1-2, Haziran-Aralık 2008, s. 663-686.
- DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan, *Kişiler Hukuku*, 12. Bs., İstanbul 2012.
- DURMAZ, Cüneyt, “*Esasa İlişkin Kabul Edilemezlik Kriterleri*”, Musa SAĞLAM (edt.), *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, 2. Bs, Ankara 2013, s. 225-246.
- EGLI, Jean-François, “Anayasa Yargılamasına Şahsi Müracaat: İsviçre Hukuk Sistemi ve Tecrübeler”, *AYD*, C. 9, 1992, s. 357-365.
- EKİNCİ, Hüseyin, “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”, Musa SAĞLAM (edt.), *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti” HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara 2011, s. 137-160.(Ekinci, İnceleme Usulü)
- EKİNCİ, Hüseyin, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak ‘Başvuru Yollarının Tüketilmesi’ Sorunu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 11, Y. 3, 2012, s. 1-20.(Ekinci, Tüketme)

- EKİNCİ, Hüseyin, “Kabul Edilebilirlik Kriterleri-Avrupa İnsan Hakları İçtihadının Anayasa Mahkemesinin İçtihadına Olası Etkileri”, Musa SAĞLAM (edt.), *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, 2. Bs, Ankara 2013, s. 109-164.(Ekinci, Kabul Edilebilirlik)
- EKİNCİ, Hüseyin/BAHADIR Ali, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Altı Ay Kuralı”, Alpaslan ALTAN/Engin YILDIRIM/Erdal TERCAN/Hikmet TÜLEN/Ali Rıza ÇOBAN (edt.), *Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşunun 50.Yılına Armağan*, Ankara 2012, s. 345-369.
- EKİNCİ, Hüseyin/SAĞLAM, Musa, *66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Ankara 2012.(Ekinci/Sağlam, 66 Soru)
- EKİNCİ, Hüseyin/SAĞLAM, Musa, *Sorularla Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Ankara 2014. (Ekinci/Sağlam, Sorularla)
- ERCAN, İsmail, *Themis Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Bs. , İstanbul, 2012.
- ERDEM, Mustafa Ruhan, *Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Denetim Muhakemesi Yolu Olarak İstinaf*, Ankara 2010.
- ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, 8. Bs., Ankara 2010.(Erdoğan, Demokrasi)
- EREM, Faruk, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 5. Bs., Ankara 1978.
- EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 17. Bs., Ankara 2014.
- ERGÜL, Ergin, *Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması*, Ankara 2012.(Ergül, Anayasa Mahkemesi)
- ERGÜL, Ergin, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, Ankara 2004.(Ergül, AİHM)
- ERMENEK, İbrahim, Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medeni Yargılama Hukukuna Yansımaları, *MİHDER*, 2013, C. 9, S. 26, s. 3-56.

- ESEN ARNWİNE, Selin, “İspanya’da Ampora Başvurusu ve Türkiye”, *Anayasa Mahkemesi’ ne Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu*, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:10, Eskişehir, 2010, s. 99-115.(Esen, Ampora)
- ESEN ARNWİNE, Selin, “Türkiye için Anayasa Şikayeti Modeli- Türkiye’ de Bireysel Başvuru Yolu”, *AYD*, C. 21, 2004, s. 229-246.(Esen, Anayasa Şikayeti)
- ESEN ARNWİNE, Selin, İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu, *AÜHFD*, C. 52, S. 4, 2003, s. 249-272.(Esen, İspanya)
- ESEN, Bülent Nuri, *Anayasa Hukuku*, Ankara 1970.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin, “ Kamu Denetçiliği(Ombdsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, 2013, s. 23-50.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, *SDE*, 29 Mart 2010.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, <http://www.hasantahsinfendoglu.com/sde/ANAYASA%20MAHKEMESINE%20BIREYSEL%20BASVURU.pdf>.
- FORSYTH, C. F., Haklı Beklentilerin Doğuşu ve Korunması, (Çev: Esin ÖRÜCÜ), *İHİD*, Y. 7, S. 1-3, 1986.
- GEMALMAZ, Semih M., *Devlet, Birey ve Özgürlük*, İstanbul 2010.
- GERÇEKER, Hasan, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Konulu Sempozyum Açılış Konuşması”, Musa SAĞLAM (edt.), *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti” HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara 2011, s. 30-36.
- GÖREN, Zafer, “Anayasa Mahkemesi’ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti)”, *AYD*, C.11, 1994, s. 97-134.(Gören, Kişisel Başvuru)
- GÖREN, Zafer, “Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?”, *Ergun Özbudun’a Armağan*, Serap YAZICI, Kemal GÖZLER, Fuat KEYMAN (Edt.), Ankara, 2008, s. 293-337.(Gören, Külfetsiz)

- GÖREN, Zafer, “Kusursuz Bir Temel Hak Güvencesi İçin Anayasa Şikayeti”, *Uluslararası Anayasa Kongresi Metinler Kitabı 3*, İstanbul 2012, s. 6-28.(Gören, Kusursuz)
- GÖREN, Zafer, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Tartışma Paneli”, Mehmet TURHAN (edt.), *AYD*, C. 21, s. 248-295.
- GÖREN, Zafer, *Anayasa Hukuku*, Ankara 2006.(Gören, Anayasa)
- GÖRGÜN, L. Şanal, *Medeni Usul Hukuku*, 3. Bası, Ankara 2014.
- GÖZLER, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı*, 3. Bs., Bursa 2012.(Gözler, Genel Esaslar)
- GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 14. Bs., Bursa 2013.(Gözler, Türk Anayasa).
- GÖZTEPE, Ece, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Tartışma Paneli”, Mehmet TURHAN (edt.), *AYD*, C. 21, s. 32-43.
- GÖZTEPE, Ece, “Türkiye’ de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, *TBBĐ*, S. 95, Y. 24, 2011, s. 13-40.(Göztepe, Değerlendirme)
- GÖZTEPE, Ece, *Anayasa Şikayeti*, Ankara 1998.(Göztepe, Anayasa Şikayeti)
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref / GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 9. Bs., Ankara 2011.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, *Yönetmelik Yargı*, 29. Bs., Ankara 2009.(Gözübüyük, Yönetmelik)
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/TAN, Turgut, *İdare Hukuku Cilt II-İdari Yargılama Hukuku*, 7. Bs., Ankara 2014.
- GUERRA, Luiz Lopez, “İspanya Uygulaması-Konuşma”, Ahmet TAŞKIN (edt.), *AİHM VE TÜRKİYE II, Anayasa Şikayeti ve AİHM Uluslararası Sempozyum*, Ankara 2010, s. 69-76.
- GÜNAY, Erhan, *Öğreti ve Yargı Kararları Eşliğinde Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat-Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara 2014.

- GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, 10. Bs., Ankara 2011.
- GÜRÜHAN, Caner, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunun Ceza Mahkemelerinden Verilen Kararlar Bakımından Değerlendirilmesi”, Sevtap YOKUŞ (edt.), *Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru(Anayasa Şikayeti)*, Ankara 2013, s. 111-130.
- GÜVEYİ, Nazmiye, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabuk Edilebilirlik Aşaması*, İstanbul 2015.
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, “Anayasal Demokrasi İçinde Türk Anayasa Mahkemesi’nin Konumu”, Muhammed Erdal (edt.), *Küreselleşen Dünyada Anayasal Demokrasi Sempozyumu*, Lefkoşa 2011. Sayfa: 11-77.
- HALLER, Herbert: “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Avusturya’da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)”, *AYD*, C. 21, 2004, s. 179-193.(Haller, Rapor)
- HALLER, Herbert: “Avusturya Anayasa Mahkemesinin Organizasyonu ve Karar Biçimleri”, *AYD*, C. 21, 2004, s. 50-68.(Haller, Karar Biçimleri)
- HASSEMER, Winfried, “ ‘Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar’ (Almanya’ da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor)”, *AYD*, C. 21, 2004, s. 164-178.(Hassemer, Sorunlar)
- HASSEMER, Winfried, “Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma: Almanya Raporu”, *AYD*, C. 21, 2004, s. 27-49.(Hassemer, Rapor)
- HATEMİ, Hüseyin/ KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu, *Kişiler Hukuku*, İstanbul 2013.
- HIZ, Yüksel/YILMAZ, Zekeriya, *Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı*, Ankara 2004.
- HOLZINGER, Gerhart, “Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru”, *AYD*, C. 26, 2009, s. 61-79.
- [http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/04-AVUSTURYA%201-98.pdf\(13.03.2014\)](http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/04-AVUSTURYA%201-98.pdf(13.03.2014)).
- [http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselBasvuru/23_eylul_2012_10_nisan_2015.pdf\(22.04.2015\)](http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselBasvuru/23_eylul_2012_10_nisan_2015.pdf(22.04.2015)).

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Asp?MevzuatKod=1.5.2709&sourceXmlSearch=&MevzuatIlisk i=0>(14.03.2014)

İBA, Şeref/ARAÇ, İbrahim, “Türkiye’de Yasa Önerisi Hazırlama ve Norm Koyma Tekniği ve Yasamacı Mesleğinin Nitelikleri Üzerine”, *AÜSBFD*, C. 58, S. 3, 2003, s. 35-59.

İBA, Şeref/BOZKURT, Rauf, *100 Soruda Parlamento Hukuku-Türk Parlamento Hukukuna Giriş*, Ankara 2004.

KABOĞLU, İbrahim Ö., *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, 8. Bs., İstanbul 2012.(Kaboğlu, Anayasa)

KABOĞLU, İbrahim Ö., *Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli ve Türkiye*, 4. Bs., Ankara 2007.(Kaboğlu, Avrupa Modeli)

KABOĞLU, İbrahim Ö., *Özgürlükler Hukuku*, Ankara 2002.(Kaboğlu, Özgürlükler)

Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
2011.(http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_TUR.pdf.(21.04.2015))

KALABALIK, Halil, *Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku*, Ankara 2005.(Kalabalık, Yerel Yönetim)

KALABALIK, Halil, *İdari Yargılama Hukuku*, İstanbul 2003.(Kalabalık, Yargılama)

KALABALIK, Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, 3. Bs., İstanbul 2013.(Kalabalık, İnsan Hakları)

KANADOĞLU, Korkut, “Anayasa Şikayeti”, Musa SAĞLAM (edt.), *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti” HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara 2011, s. 107-115.(Kanadoğlu, Anayasa)

KANADOĞLU, Korkut, “Bireysel Başvuruda Mahkeme Kararlarının Denetimi Kapsamı”, *Güncel Hukuk Dergisi*, Y. 2013, S. 9, s. 20-23.(Kanadoğlu, Mahkeme Kararı)

- KANK-KOOK, Lee, “Sunuş Konuşmaları”, *AYD*, C. 24, 2007, s. 185-187.
- KANTAR, Baha, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 4. Bs., Ankara 1957.
- KAPLAN, Gürsel, *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri*, 3. Bs., Ankara 2011.
- KARAKAŞ, Işıl, “Süre giden Sorunlara Yeni Cevaplar-Konuşma”, Ahmet TAŞKIN (edt.), *AIHM VE TÜRKİYE II, Anayasa Şikayeti ve AHİM Uluslararası Sempozyum*, Ankara 2010, s. 34-43.
- KARAMAN, Ebru, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu*, İstanbul 2013.
- KARAN, Ulaş, “Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dokuz Ayına Dair Kısa Bir Değerlendirme/Beklentilerin Neresindeyiz?”, *Güncel Hukuk Dergisi*, Y. 2013, S. 9, s. 24-27.
- KARSLI, Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 3. Bs., İstanbul 2012.
- KARTAL, Adem, “Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu ile İnsan Hakları Tazminat Komisyonunun Söz Konusu Hakkı Korumadaki İşlevi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Y. 9, S. 100, Aralık 2014, s. 39-51.
- KATIMAN, Esra, “Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru ve Etkililiği Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 107, 2013, s. 19-50.
- KAYAR, İnci, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Y. 7, S. 67, Mart 2012, s. 59-64.
- KAYAR, Nihat, *İdari Yargı Kuruluş ve İşleyiş*, 2. Bs., Bursa 2013.
- KILIÇOĞLU, Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. Bs., Ankara 2012.
- KILIÇOĞLU, Kumru, *Yansıma Yoluyla Zarar*, Ankara 2012.
- KILINÇ, Bahadır, “Federal Almanya’da Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)”, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu*, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:10, Eskişehir, 2010, s. 87-98. (Kılınç B., Federal Almanya)

- KILINÇ, Bahadır, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, *AYD*, C. 25, 2008, s. 19-59.(Kılınç B., Karşılaştırmalı)
- KILINÇ, Bahadır/ÇAĞATAY, Mustafa/ATASOY, Hakan, *Bireysel Başvuru*, Türkiye Adalet Akademisi, Ankara 2012.
- KILINÇ, Ümit, “Anayasa Mahkemesi Önünde Bireysel Başvuru: Kabul Edilebilirlik Kriterlerinin Uygulanması Konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Uyum ve Uyumsuzluklar”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 14, Y. 4, 2013, s. 623-650.
- KIM, Yank Kyun, “Kore'de Anayasal Başvuru Sistemi”, *AYD*, C. 9, 1992, s. 345-355.(Kim, Kore)
- KİM, Jong-Dae, “Anayasa Şikayeti Sistemi: Kore Deneyimi”, *AYD*, C. 26, 2009, s. 145-153.(Kim, Deneyim)
- KORKMAZ, Ramazan, *Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, İstanbul 2014.
- KÖKÜSARİ, İsmail, *Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi*, Ankara 2015.
- KÖROĞLU, Kaya, *Cezai Konularda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, Ankara 2014.
- KUBALI, Hüseyin Nail, *Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler*, İstanbul 1969.
- KUNIG, Philip, “Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya'da Bireysel Başvuru”, Musa SAĞLAM (edt.), *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti” HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara 2011, s. 37-52.
- KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Bs., İstanbul 2008.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 25. Bs., Ankara 2014.

- KUŞ, Mustafa, “Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği”, Sevtap YOKUŞ (edt.), *Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)*, Ankara 2013, s. 75-107.
- KÜÇÜK, Eşref, *Roma Hukuku Davalar Sisteminde Actio Popularis*, Ankara 2013.
- MEDRA, Ömer, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı*, Ankara 1981.
- MELLINGHOF, Rudolf, “Federal Almanya Cumhuriyet’inde Anayasa Şikayeti”, *AYD*, C. 26, 2009, s. 31-44.
- MUŞUL, Timuçin, "Medeni Usul Hukukunda Karar", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 4, Y. 1988, s. 217-262.(Muşul, Ara Karar)
- MUŞUL, Timuçin, *Medeni Usul Hukuku*, 3. Bs., Ankara 2012.(Muşul, Medeni Usul)
- NALBANT, Atilla, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadına Göre Anayasa Şikayetinin Etkinliği-Konuşma”, Ahmet TAŞKIN (edt.), *AİHM VE TÜRKİYE II, Anayasa Şikayeti ve AHİM Uluslararası Sempozyum*, Ankara 2010, s. 44-52.(Nalbant, Etkinlik)
- NALBANT, Atilla, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru”, Ahmet TAŞKIN (edt.), *AİHM VE TÜRKİYE II, Anayasa Şikayeti ve AHİM Uluslararası Sempozyum*, Ankara 2010, s. 215-240.(Nalbant, Anayasal Başvuru)
- NEZİROĞLU, İrfan, *Türk Parlamento Hukukunun Temel Kavramları*, Ankara 2008
- NOHUTÇU, Ahmet, *İdari Yargı*, 12. Bs., Ankara 2014.
- NOMER, Haluk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Bs., İstanbul 2011.
- ODER, Bertil Emrah, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda İlk Evre/ Sınırlar, Sorunlar ve Yeni İçtihat”, *Güncel Hukuk Dergisi*, Y. 2013, S. 9, s. 14-19.(Oder, Evre)
- ODER, Bertil Emrah, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikayeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları”, Musa SAĞLAM (edt.), *Bireysel*

- Başvuru "Anayasa Şikayeti" HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara 2011, s. 89-106.(Oder, Etkin)
- ÖĞURLU, Yücel, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi ve Haklı Beklentiler Sorunu*, Ankara 2003.
- ÖĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, 12.Bs., İstanbul 2014.
- ÖNCÜ, Mehmet, "Bireysel Başvurunun AİHM Tarafından Usulden İncelenmesi ve Dördüncü Derece Türünden Şikayetler", Alpaslan ALTAN/Engin YILDIRIM/Erdal TERCAN/Hikmet TÜLEN/Alı Rıza ÇOBAN (edt.), *Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşunun 50.Yılına Armağan*, Ankara 2012, s. 373-407.
- ÖZBAY, İbrahim, *Grup Davaları*, Ankara 2009.
- ÖZBEK, Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006.
- ÖZBEY, Özcan, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 11, Y. 3, 2012, s. 21-46.(Özbey, Değerlendirme)
- ÖZBEY, Özcan, *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*, 2. Bs., Ankara 2013.(Özbey, Bireysel Başvuru)
- ÖZBUDAK, Coşkun, "Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı", *Terazi Hukuk Dergisi*, Y. 9, S. 100, Aralık 2014, s. 176-181.(Özbudak, Ayrımcılık)
- ÖZBUDAK, Coşkun, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*, Ankara 2014.(Özbudak, Başvuru Hakkı)
- ÖZBUDUN, Erdoğan, *Türk Anayasa Hukuku*, 12. Bs., Ankara 2011.(Özbudun, Anayasa).
- ÖZBUDUN, Ergun, "Yargı Kararları İçin AYM'ye Başvuru Zamanı", *Star*, 24.01.2011.
- ÖZCAN, Hüseyin, "İsviçre'de Anayasa Şikayeti", *Legal Hukuk Dergisi*, Mart 2009, s. 779-807.(Özcan, İsviçre)

- ÖZCAN, Hüseyin, “Türkiye’de Bireysel Başvurunun Geleceği”, *Uluslararası Anayasa Kongresi Metinler Kitabı 3*, İstanbul 2012, s. 30-35.(Özcan, Bireysel Başvuru)
- ÖZÇELİK, Bekir, “Bireysel Başvuru Yolunun İdari Yargı Kararları Bakımından Değerlendirilmesi”, Sevtap YOKUŞ (edt.), *Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru(Anayasa Şikayeti)*, Ankara 2013, s. 133-151.
- ÖZDEK, Yasemin, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, Ankara 2004.
- ÖZEN, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz Kanun Yolu*, Ankara 2011.
- ÖZTÜRK, Bahri/ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ SIRMA, Özge/ SAYGILAR KIRIT, Yasenin F. / ALAN AKÇAN, Esra / ÖZAYDIN, Özdem/ ERDEM Efsar, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Bs. , Ankara 2013.
- PACZOLAY, Péter, “Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü?”, *AYD*, C. 26, 2009, s. 313-320.
- PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, 10. Bs., Ankara 2010.
- PEKCANITEZ, Hakan, “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti”, *AYD*, C. 12, 1995, s. 257-287.(Pekcanitez, Mukayeseli)
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, 14. Bs., Ankara 2013.(Pekcanitez/Atalay/Özekes, Medeni Usul)
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 2. Bs., Ankara 2014. (Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı)
- PIMENTEL, David, “Dünya’da Anayasa Şikayeti Uygulamaları”, Musa SAĞLAM (edt.), *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti” HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara 2011, s. 53-76.
- PORAY, Mehmet Akif, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Başvuru ve Mağdurluk Statüsü”, *TBB*, S. 66, 2006, s. 121-132.

- POSTACIOĞLU, İlhan E., *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. Bası, İstanbul 1975.
- REÇBER, Kamuran, *Uluslararası Hukuk*, Bursa 2014.
- REİD, Karen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' ne Bireysel Başvuru Hakkı, (Çev: Bahar ÖCAL DÜZGÖREN), İstanbul 2000.
- REİD, Karen, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, İstanbul 2000.
- REİSOĞLU, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Bs., İstanbul 2011.
- RUDOLF, Machacek, "Avusturya Anayasa Mahkemesi", *AYD*, C. 4, 1987, s. 17-25.
- RÜSTEMZADE, Hanişoğlu Ayhan, "Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Şikayeti Uygulaması", Musa SAĞLAM (edt.), *Bireysel Başvuru "Anayasa Şikayeti" HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara 2011, s. 178-201.
- SABUNCU, Yavuz, "Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli-Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu", *AYD*, C. 21, 2004, s. 229-246.(Sabuncu, Türkiye)
- SABUNCU, Yavuz," Federal Almanya'da Anayasa Şikayeti", *AÜSBFD*, C. 37, S. 3-4, 1982, s. 139-152.(Sabuncu, Almanya)
- SABUNCU, Yavuz/ ESEN ARNWİNE, Selin, "Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu", *AYD* C. 21, Ankara 2004, s. 229-246.
- SAĞLAM, Fazıl, "Anayasa Şikayeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları", Mehmet TURHAN/Hikmet TÜLEN (der.), *Anayasa Yargısı İncelemeleri-1*, Ankara 2006, s. 71-111.(Sağlam F., Çözüm Olanakları)
- SAĞLAM, Fazıl, "Anayasa Şikâyeti-Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar", Ece Göztepe/Aykut ÇELEBİ (haz.), *Demokratik Anayasa Görüşler ve Öneriler*, İstanbul 2012, s. 418-466.(Sağlam F., Anlam)
- SAĞLAM, Fazıl, "Anayasa Şikayetini Bekleyen Sorunlar", *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Paneli*, Ankara 2011, s. 20-30.(Sağlam F., Sorunlar)

- SAĞLAM, Fazıl, *Anayasa Hukuku Ders Notları*, Lefkoşa 2013.(Sağlam F., Ders Notları)
- SAĞLAM, Musa, “Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru”, Yücel BÜLENT (edt.), *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu*, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:10, Eskişehir, 2010, s. 13-65.(Sağlam M., Hak Arama)
- SAĞLAM, Musa, “Bireylerin Anayasa Mahkemesi’ne Başvurusu(Bir Reform Önerisi)”, *TBBD*, Y. 18, S. 60, 2005, s. 139-168. (Sağlam M., Reform)
- SAĞLAM, Musa, “Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde Ülkemizde Bireysel Başvuru”, Bihterin Vural DİNÇKOL/Mustafa KOÇAK (edt.), *Prof. Dr. Mehmet AKAD’a Armağan*, İstanbul 2012.(Sağlam M., Mukayeseli)
- SAĞLAM, Musa, “1982 Anayasası ve 6216 sayılı Kanun Çerçevesinde Bireysel Başvuru Konusu Haklar”, Alpaslan ALTAN/Engin YILDIRIM/Erdal TERCAN/Hikmet TÜLEN/Ali Rıza ÇOBAN (edt.), *Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşunun 50.Yılına Armağan*, Ankara 2012, s. 267-307. (Sağlam M., Haklar)
- SANAL, Recep, *Türkiye’de Yönetmelik Denetim ve Devlet Denetleme Kurulu*, Ankara 2002.
- SARIGÜZEL, Hacı, “Bireysel Başvuruya Konu Yapılamayacak İşlemler ve Kararlar”, *Adalet Dergisi*, S. 45, Y. 2013, s. 63-88.
- SARTORİ, Giovanni, *Demokrasi Teorisine Geri Dönüş*, Tunçer KARAMUSTAFAOĞLU/Mehmet TURHAN(çev.), Ankara 1996.
- SAVCI, Bahri, *İnsan Hakları*, Ankara 1953.
- SENCER, Muzaffer, *Bireysel Başvuru Hakkı*, Ankara 1987.
- SEROZAN, Rona, *Medeni Hukuk Kişiler Hukuku*, İstanbul 2011.
- SOYASLAN, Doğan, *Ceza Muhakemeleri Hukuku*, 3. Bs., Ankara 2007.
- SUR, Melda, *Uluslararası Hukukun Esasları*, 6. Bs., İstanbul, 2013.

- ŞAHBAZ, İbrahim, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru ve Sorunlar”, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar) Paneli TBBY*, No:201, Ankara 2011, s. 71-127.
- ŞAHİN, Cumhur, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 5. Bs., Ankara 2014.
- ŞAHİN, Cumhur/GÖKTÜRK, Neslihan, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, 3. Bs. , Ankara 2014.
- ŞEN, Ersan/ÖZDEMİR, Bilgehan, “Anayasa Mahkemesi Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Y. 6, S. 55, Mart 2011, s. 81-86.
- ŞİRİN, Tolga, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı Hakkında Genel Bir Değerlendirme, *Legal Hukuk Dergisi*, Y. 2011, S. 98, s. 581-595.(Şirin, Kanun Tasarısı)
- ŞİRİN, Tolga, *Türkiye’de Anayasa Şikayeti*, İstanbul 2013.
- TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK, Sultan, “Anayasa Mahkemesinin İlk Bireysel Başvuru Kararı”, *Legal Hukuk Dergisi*, Y. 2013, S. 121, s. 55-63.
- TANÖR, Bülent, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, 3. Bs., İstanbul 1994.
- TANRIKULU, Sezgin, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru İçin El Kitabı*, Ankara 2007.
- TBB, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/ Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)*, Ankara 2011.
- TEZİÇ, Erdoğan, “Parlamento Kararı ve Kanun”, *AYD*, C. 5, Y. 1988, s. 121-130.(Teziç, Parlamento Kararı)
- TEZİÇ, Erdoğan, *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, İstanbul 1972.(Teziç, Kanun)
- TEZİÇ, Erdoğan, *Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, İstanbul 1980.(Teziç, Parlamento)
- TEZİÇ, Erdoğan, *Türkiye’de 1961 Anayasası’na göre Kanun Kavramı*, İstanbul 1972.

- TOPUZ, Murat, *Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, İstanbul 2011.
- TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU, Metin, *Ceza Muhakemesi Kanunu ve İlgili Kanunlar*, 18. Bs. , Ankara, 2012.
- TRAJKOVSKA, Mirjana Lazarova, “Makedonya Örneği-Konuşma”, Ahmet TAŞKIN (edt.), *AİHM VE TÜRKİYE II, Anayasa Şikayeti ve AHİM Uluslararası Sempozyum*, Ankara 2010, s. 86-93.
- TULUAY, Metin, “İhtilaf ve Yargılama”, *İÜHFİM*, Y. 1978, C. 44, S. 1-4, s. 247-269.
- TUNÇ, Hasan, “Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 1643-1645.
- TURABİ, Selami, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, Ankara 2013.
- TURHAN, Mehmet, “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Tartışma Paneli”, Mehmet TURHAN (edt.), *AYD*, C. 21, 2004, s. 248-295.(Turhan, Anayasa Şikayeti)
- TURHAN, Mehmet/ KUZU, Burhan/ SAĞLAM, Fazıl/ GÖREN, Zafer/ TÜRK, Hikmet Sami, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Paneli”, *AYD*, C. 21, 2004, s. 248-296.
- TUTUMLU, Mehmet Akif, *Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekeçeli Karar*, Ankara 2007.
- TÜRK, Çağrı Burak, “Mukayeseli Hukukta ve Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Y. 7, S. 66, Şubat 2012, s. 22-27.
- URAL, Sami Sezai, *Bireysel Başvuru*, Ankara 2013.
- UZUN, Cem Duran, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu(Anayasa Şikayeti), Beklentiler ve Riskler”, *Seta*,2012.
- ÜNVER, Yener / HAKERİ Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*, Ankara, 2014.

- YAYLA, Yıldızhan, *İdare Hukuku*, İstanbul 2009.
- YAZICI, Serap, “Yeni Bir Uygulama Olarak Anayasa Şikayeti: Umutlar, Beklentiler ve Gerçekler-Konuşma”, Ahmet TAŞKIN (edt.), *AİHM VE TÜRKİYE II, Anayasa Şikayeti ve AHİM Uluslararası Sempozyum*, Ankara 2010, s. 9-15.
- YAZICI, Serap, “Yeni Bir Uygulama Olarak Anayasa Şikayeti: Umutlar, Beklentiler ve Gerçekler”, Ahmet TAŞKIN (edt.), *AİHM VE TÜRKİYE II, Anayasa Şikayeti ve AHİM Uluslararası Sempozyum*, Ankara 2010, s. 168-174.
- YENİSEY, Feridun, “Sanık Haklarının Anayasa Mahkemesi Tarafından Korunması”, *AYD*, C. 12, 1995, s. 121-135.
- YENİSEY, Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu*, İstanbul 1979.
- YENİSEY, Feridun, *Duruşma ve Kanun Yolları*, İstanbul 1998, s. 211 v.d.
- YILDIRIM, Akif, “Posta Yoluyla Bireysel Başvuru Yapılabilir mi?”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Y. 9, S. 99, Kasım 2014, s. 99-102.
- YOKUŞ, Sevtap, *Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru(Anayasa Şikayeti)*, Ankara 2013.
- YÜCEL, Bülent, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu*, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:10, Eskişehir, 2010.
- ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, “Bireysel Başvuru Yolunun Açılması: Türkiye’de Yargı Kollarının Ayrılmasında Ortaya Çıkan Sorunlar”, Musa SAĞLAM (edt.), *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti” HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Ankara 2011, s. 116-125.(Zabunoğlu, Yargı Kolları)
- ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, *İdare Hukuku*, C. 2, Ankara 2012.(Zabunoğlu, İdare)
- ZORKIN, Valery, “Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru”, *AYD*, C. 26, 2009, s. 283-292.