

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

**AVRUPA ÜLKELERİNDE VE TÜRKİYE'DE  
ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL  
BAŞVURU HAKKI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**HAZIRLAYAN**

**ÖZGE ŞENYÜRÜR KÖSEOĞLU**

**TEZ DANIŞMANI**

**DOÇ.DR. MEHMET KAHRAMAN**

**Hatay - 2017**

## ÖNSÖZ

Bu çalışma, 12.09.2010 tarihli halkoylaması sonucu kabul edilen 5982 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 148. Maddesinde yapılan değişiklikle hukuk sistemimize giren bireysel başvuru yolunun ana esasları, uygulama prensipleri ve karşılaştırmalı hukukta uygulanma usul ve örneklerinin irdelenmesi amacını gütmektedir.

Bireysel başvuru uygulamasını, karşılaştırmalı hukuk ve Türkiye uygulaması bağlamında ele almaya çalıştığımız bu çalışmada, giriş ve sonuç bölümleri dışında 3 ana bölüm oluşturulmuştur. Birinci bölümde, hak, özgürlük ve insan hakları kavramları ve anayasa yargısının gelişimi konularına değinilmiş, bireysel başvurunun kavramsal gelişimi ve anayasa yargısındaki yeri ile mukayeseli hukuktaki uygulama örneklerine yer verilmiştir. İkinci bölümde bireysel başvuru yolunun Türk hukuk sistemindeki uygulamaları ve buna ilişkin örnekler ile bireysel başvurunun amacı ve işlevi üzerinde durulmuştur. Bireysel başvuru usulünün işleyişi konusu da ikinci bölümde irdelenmiştir. Üçüncü bölümde ise bireysel başvuru sonucu verilebilecek kararlar ve etkileri açıklanmaya çalışılmıştır.

Bu çalışma süresince ve yüksek lisans öğrenimi boyunca benden desteklerini esirgemeyen tez danışmanım ve çok değerli hocam Doç. Dr. Mehmet Kahraman'a, samimiyetimle teşekkürlerimi sunarım.

## ÖZET

Temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen bireylerin, bütün hak arama yollarını tükettikten sonra iç hukukta başvurabileceği, ikincil ve istisnai nitelikte bir hukuki yol olan bireysel başvuru yolu, Anayasa’da değişiklik yapan 5982 sayılı Kanun ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile hukuk sistemimize dahil olmuştur. Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında yaşanan insan hakları ihlallerinin önlenmesi amacıyla, anayasa ve insan haklarına ilişkin dava yollarının tüketilmeye başlaması, ulusal düzeyde “bireysel başvuru” yoluyla karşılığını bulmuştur. Öte yandan, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi, devletlere temel hak ve özgürlüklerin korunması yükümlülüğünü getirmiştir. Bu bağlamda, hem uzun yıllardır başarıyla uygulanmaya devam eden birçok Avrupa Ülkesinde, hem de ‘amparo’ adıyla Latin Amerika’da ve birtakım Asya Ülkelerinde uygulamalarına rastladığımız bireysel başvuru yolu, Türkiye uygulaması açısından da örnek teşkil etmiştir.

Bu gelişmeler ışığında, Ülkemizde de insan haklarının korunması ve hukuk devleti ilkesinin sağlanması amacıyla bireysel başvuru yolu tanınmış ve buna istinaden 23 Eylül 2012’den itibaren bireysel başvuru uygulanmaya başlamıştır. Bu çalışmada, bireysel başvurunun kavramsal gelişimi ve çeşitli ülkelerde uygulanma esasları incelenmiş, ardından Ülkemiz açısından uygulama esaslarına değinilmiştir. Anayasada korunan hak ve özgürlüklerin hangileri yönünden bireysel başvurunun kapsamına dahil olacağı konusuna yer verilmiş, diğer ülke uygulamalarıyla karşılaştırmalar yapılmıştır. Bu hususların yanı sıra Anayasa Mahkemesinin spesifik uygulamalarına ve kararlara ilişkin gerekçelere değinilmiş ve çeşitli uygulamalara ilişkin örneklere yer verilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Bireysel Başvuru, Anayasa, Anayasa Mahkemesi, Temel Hakların Korunması, Hak ve Özgürlükler.

## ABSTRACT

Individual application, as a secondary and exceptional legal remedy which could be resorted to in the domestic law by individuals whose fundamental rights and freedoms were violated by the public power and who exhausted all remedies, was introduced into our legal system through the Law No. 5982 amending the Constitution and the Law No. 6216 on Organization and Trial Procedures of the Constitutional Court.

The exhaustion of legal remedies in relation to the constitutions and human rights was embodied in “individual application” at national level in order to prevent human rights violations particularly in the post-World War II era. The realization of rule of law on the other hand imposed on States the obligation to protect fundamental rights and freedoms. In this context, the procedure of individual application as being successfully practiced for years in many European countries, in Latin America known as “amparo”, and in various Asian countries served an example for the practice in Turkey. The mechanism of individual application was introduced in our country to protect human rights and ensure the supremacy of rule of law, and the practice of individual application started on 23 September 2012.

This study examines the conceptual development of individual application and the principles of implementation in various countries and in our country. It discusses which constitutional rights and freedoms are covered by the mechanism of individual application, and compares the practice in our country to those of other countries. The study further deals with the specific decisions and associated reasons by the Constitutional Court, and provides various examples of the practice.

**Key Words:** Individual Application, Constitution, Constitutional Court, Protection of Fundamental Rights, Rights and Freedoms.

## İÇİNDEKİLER

<b>ÖZET</b> .....	<b>i</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>ii</b>
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	<b>iii</b>
<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>vii</b>

## GİRİŞ

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### ANAYASA YARGISININ DOĞUŞU, GELİŞİMİ ve BİREYSEL BAŞVURU

#### HAKKI..... 1

#### 1.1. Hak, Özgürlük ve İnsan Hakları Kavramları..... 1

##### 1.1.1. Hak Kavramı ..... 1

##### 1.1.2. Özgürlük Kavramı..... 2

##### 1.1.3. İnsan Hakları Kavramı ..... 3

#### 1.2. Hukuk Devleti ve İnsan Haklarının Güvencesi Olarak Anayasa Yargısı .. 4

##### 1.2.1. Hukuk Devleti ..... 4

##### 1.2.1.1. Hukuk Devleti Kavramı ..... 4

##### 1.2.1.2. Hukukun Üstünlüğü Kavramı ..... 7

##### 1.2.2. Anayasa Yargısı..... 8

##### 1.2.2.1. Anayasa Yargısı Kavramı ..... 8

##### 1.2.2.2. Anayasa Yargısının Doğuşu ve Gelişimi ..... 8

#### 1.3. Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru..... 9

##### 1.3.1. Bireysel Başvuru Kavramı ..... 9

##### 1.3.1.1. Bireysel Başvurunun Tanımı ..... 9

##### 1.3.1.2. Bireysel Başvurunun Amacı ve İşlevi..... 10

##### 1.3.1.3 Bireysel Başvurunun Nitelikleri..... 11

##### 1.3.1.3.1. Anayasal Bir Yargı Yolu Olması..... 11

##### 1.3.1.3.2. İkincil (Tali) Nitelikte Olması ..... 12

##### 1.3.1.3.3. Temel Hak Ve Özgürlüklerin İhlali Halinde Söz Konusu Olması 13

1.3.1.3.4. İdarenin ya da Yargının Bireysel Kararlarına Karşı Tesis Edilmesi .....	16
1.3.1.4. Bireysel Başvurunun Tarihsel Gelişimi .....	17
1.3.1.4.1. Karşılaştırmalı (Mukayeseli) Hukukta Gelişimi.....	17
1.3.1.4.2. Türk Hukukundaki Gelişimi .....	21
<b>1.4. Karşılaştırmalı Hukukta Bireysel Başvuru Uygulamaları .....</b>	<b>22</b>
1.4.1. Almanya Federal Cumhuriyeti .....	22
1.4.2. İsviçre .....	24
1.4.3. İspanya.....	25
1.4.5. Avusturya .....	28
1.4.6. Macaristan .....	29
1.4.7. Meksika .....	30
1.4.8. Güney Kore .....	31
1.4.9. Rusya .....	32
1.4.10. Azerbaycan.....	33

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE BİREYSEL BAŞVURU UYGULAMASI ..... 34

<b>2.1. Bireysel Başvuru Hakkının Kanuni Dayanakları.....</b>	<b>34</b>
2.1.1. 1982 Anayasası.....	34
2.1.2. 6216 sayılı Kanun.....	35
2.1.3. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü.....	36
<b>2.2. Bireysel Başvuru Usulünün İşleyişi.....</b>	<b>36</b>
2.2.1. Bireysel Başvurunun Süjesi.....	36
2.2.1.1. Gerçek Kişiler .....	36
2.2.1.2. Tüzel Kişiler.....	39
<b>2.2. Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olabilme Koşulları.....</b>	<b>46</b>
2.2.1. Taraf Ehliyeti.....	46
2.2.2. Dava Ehliyeti .....	48
2.2.3. Taraf Sıfatı.....	49
<b>2.3. Bireysel Başvuruya Konu Olabilecek İşlemler .....</b>	<b>53</b>
2.3.1. Temel Hak ve Hürriyetler Bakımından .....	53

2.3.1.1. Anayasa'da Güvence Altına Alınmakla Beraber AİHS'nde Tanınan Hak ve Hürriyetler .....	53
2.3.1.2. Anayasa'da Güvence Altına Alınmakla Beraber AİHS Ek Protokollerinde Tanınan Hak ve Hürriyetler.....	61
2.3.1.3. Türkiye'nin Taraf Olmaması Nedeniyle Tanınmayan Ancak AİHS Ek Protokolleriyle Kabul Edilen Hak ve Hürriyetler .....	62
2.3.2. Kamu Gücü İşlemleri Bakımından.....	65
2.3.2.1. Kamu Gücü ve İhlâl Kavramları.....	65
2.3.2.2. Kamu Gücünün Yansımaları.....	67
2.3.2.2.1. Yasama Organı İşlemleri .....	67
2.3.2.2.2. Yürütme Organı İşlemleri.....	68
2.3.2.2.3. Yargı Organı İşlemleri .....	69
<b>2.4. Bireysel Başvuruya Konu Edilemeyecek Kararlar Ve İşlemler .....</b>	<b>69</b>
2.4.1. İşlemler Bakımından .....	69
2.4.2. Kararlar Bakımından .....	72
<b>2.4. Bireysel Başvurunun Usulî Esasları.....</b>	<b>74</b>
2.4.1 Başvuru Mercii .....	74
2.4.2. Başvurunun Biçimi (Yazılı Usul).....	74
2.4.2.1. Dilekçede Bulunması Gereken Hususlar .....	75
2.4.2.2. Başvuru Harcı .....	76
2.4.2.3. Bireysel Başvuru Yolunda Temsil .....	77
2.4.2.4. Adli Yardım Talebi .....	77
2.4.2.5. Süre Şartı.....	77
2.4.3. Kabul Edilebilirlik İncelemesi.....	78
2.4.3.1. Komisyonlar .....	78
2.4.3.2. Komisyonların Görevleri ve Çalışma Usulleri.....	79
2.4.3.3. Raportörler .....	81
2.4.4. Kabul Edilebilirlik Koşulları .....	82
2.4.4.1 Mahkemenin Kişi, Konu, Zaman ve Yer Bakımından Yetkili Olması Koşulu .....	82
2.4.4.2. Olağan Kanun Yollarının Tüketilmesi Koşulu .....	82
2.4.4.3. Başvurucunun Kişisel ve Güncel Bir Hakkının Doğrudan Etkilenmiş Olması Koşulu.....	86
2.4.4.4. Anayasal Açıdan Önem Koşulu .....	87

2.4.4.5. Başvurucunun Önemli Bir Zarara Uğramış Olması Koşulu .....	88
2.4.4.6. Başvurunun Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmaması ve Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılmaması Koşulu .....	89
2.4.5. Kabul Edilebilirlik Kararı .....	91
<b>2.5. Başvurunun Esas Bakımından İncelenmesi .....</b>	<b>92</b>
2.5.1. İncelemeyi Yapacak Mercî, Bölümlerin Oluşumu ve Çalışma Usulleri ...	92
2.5.2. Usul Kuralları .....	93
<b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM</b>	
<b>BİREYSEL BAŞVURU SONUCUNDA ANAYASA MAHKEMESİNCE VERİLEBİLECEK KARARLAR VE ETKİLERİ.....</b>	<b>96</b>
<b>3.1. Bireysel Başvuru Sonucu Verilebilecek Kararlar .....</b>	<b>96</b>
3.1.1. Hakkın İhlal Edilmediği Kararı .....	96
3.1.2. İhlal Kararı.....	97
3.1.2.1. Yargılamanın Yenilenmesi .....	97
3.1.2.2. Tazminata Hükmedilmesi.....	98
3.1.2.3. Genel Mahkemelerde Dava Açma Yolu .....	99
3.1.3. Düşme Kararı.....	99
3.1.4. Geçici Tedbir Kararı.....	100
3.1.5. Pilot Karar .....	100
<b>3.2. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Kesinliği.....</b>	<b>101</b>
<b>3.3. Kararların Temel Hak ve Özgürlükler Üzerindeki Etkileri.....</b>	<b>101</b>
<b>3.4. Kararların Sonuçları .....</b>	<b>103</b>
<b>SONUÇ.....</b>	<b>104</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>106</b>



**KISALTMALAR**

<b>a.g.e.</b>	: adı geçen eser
<b>a.g.m.</b>	: adı geçen makale
<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AY</b>	: Anayasa
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>Bkz</b>	: Bakınız
<b>BM</b>	: Birleşmiş Milletler
<b>BVerfGE</b>	: Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kararı
<b>C.</b>	: Cilt
<b>GÜHFD</b>	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>FAYM</b>	: (BVerfG: Bundesverfassungsgericht) Federal (Almanya) Anayasa Mahkemesi
<b>HUKAB</b>	: Hukuk Adamları Birliği
<b>K</b>	: Kanun
<b>m</b>	: Madde
<b>No</b>	: Sayı
<b>R.G.</b>	: Resmi Gazete
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>TBB</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>TBMM</b>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TDK</b>	: Türk Dil Kurumu
<b>TODAİE</b>	: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
<b>TOBB</b>	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
<b>vd</b>	: ve diğerleri

## GİRİŞ

Tüm insanlığın ortak olarak sahip olduğu değerlerin, ayırım gözetilmeksizin herkese eşit uygulanması, korunması ve geliştirilmesi amacıyla ülkemizin de taraf olduğu İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile birlikte birçok bölgesel sözleşme imzalanmıştır. Bütün bu sözleşmelerin amacı, insanların toplum içinde özgürce yaşayabilmeleri, düşünebilmeleri, seyahat edip mülk edinebilmeleri, birey-devlet ilişkilerinde insan onuruna yakışır ve hukuka uygun muamele görebilmeleri gibi hakları düzenlemek ve meydana gelebilecek hak ihlallerine karşı devletlerin birbirlerini denetlemesine olanak sağlamaktır.

Bireysel başvuru, tüm bu sözleşmelerde düzenlenen ve Anayasa'da tanımlanan hak ve özgürlüklerin korunması amacını güden hukuki çarelerden biridir. İnsan hakları ihlallerinin önüne geçerek, ülkemiz aleyhine AİHM tarafından verilecek mahkumiyet kararlarının sayısının azaltılması amacıyla, 5982 sayılı Anayasa değişikliği ile öngörölmüş, 6216 sayılı Kanun ile düzenlenmiş ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü ile de somutlaştırılmış bir hak arama yolu olan bireysel başvuru, kamu gücü tarafından temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireylerin hak arama yollarını tükettikten sonra iç hukukta başvurabilecekleri ikincil nitelikte ve istisnai bir yoldur. Bu açıklamalar çerçevesinde, bireysel başvurunun hukuk sistemimize girmesinde en temel etkenin, temel hak ihlallerinin iç hukukta ortadan kaldırılarak, AİHM tarafından ülkemiz aleyhine verilecek mahkumiyet kararlarının sayısının en aza indirgenmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Bireysel başvurunun temel işlevi, kamu gücü karşısında korunmasız olan vatandaşların hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Bireysel başvuru uygulaması her ülkeye göre farklılık arz etse de, Almanya, İspanya, Avusturya, Polonya, Çek Cumhuriyeti, Macaristan, Slovak Cumhuriyeti, İsviçre, Belçika, Rusya, Güney Kore, Meksika, Brezilya, Arjantin ve diğer Latin Amerika ülkeleri ile Doğu Avrupa ülkelerinin çoğunda başarıyla uygulanmaktadır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ANAYASA YARGISININ DOĞUŞU, GELİŞMİ VE BİREYSEL BAŞVURU HAKKI

#### 1.1. Hak, Özgürlük ve İnsan Hakları Kavramları

##### 1.1.1. Hak Kavramı

Hak kavramı günümüzün en temel kavramlarından birisi olup, günlük dilde ve hukuk dilinde, felsefi ve ahlâki terminolojide yaygın olarak kullanılmaktadır. Günlük dilde hak, hak sahibi olduğu düşünülen kimsenin o şeyi yapmaya yetkili olduğunu veya o şeyi meşru bir şekilde talep edebileceğini ifade eder. Hak kelimesinin bu kullanımı ahlâki meşruluk düşüncesine dayanmakta olup, (Ural, 2013:10) hakkı olduğu iddia edilen şeyi talep edebilme veya üzerinde tasarrufta bulunabilme yetkisinin herkes tarafından tanınması yanında ahlâki ve felsefi olarak meşruiyetinin herkesçe kabul edilmesi anlamını da içerir.

Esasen, her türlü hak iddiası, somut bir durumda başkasının özgürlüğüne müdahale edebilmek için ahlâken yetkili olunduğunun kısaltılmış bir formülüdür. (Özbey, 2012:5) Hukuk dilindeki hak kavramı ise, hukuk kurallarınca kişilere tanınan ve korunan yetkileri ifade eder.

Hak kavramı hukukun en temel kavramlarından birini oluşturmakta olup, mukayeseli hukukta birçok dilde hak ve hukuk kavramları aynı kelime ile ifade edilmektedir. (Ural, 2013:11) Almanda “das Recht”, Fransızca “le droit”, İtalyanca “dritto” kelimeleri hem hak hem de hukuk anlamında kullanılmaktadır. Kullanılan kelime ile hangi anlamın ifade edilmeye çalışıldığı kelimenin cümle içinde geçen anlamından ayırt edilebileceği gibi, hak anlamını ifade etmek için “sübjektif”, hukuk anlamını ifade etmek için “objektif” kelimeleri eklenmek suretiyle ayırt edilebilir. Bizim dilimizde de hak ve hukuk kavramları iç içe geçmiş kavramlar olup esasen farklı anlamlar içermektedir. Dilimize Arapçadan geçmiş olan “hak” ve “hukuk” kelimeleri etimolojik olarak aynı kökenden gelmesine rağmen hukuk terminolojisinde farklı anlamları ifade etmektedir.

Hakkın varlığından söz edebilmek için şu üç unsurun var olması gerekmektedir: yetki, talep ve saygı gösterilme zorunluluğu. Yetki ile ifade edilmek

istenen, kişinin bir şeyi yapabilme yetkisi, o şeyi yapıp yapmama konusundaki serbestisi olup, kimsenin hakkını kullanmaya zorlanamamasıdır. Talep, hak sahibinin olumlu veya olumsuz bir istemde bulunabilme yetkisi olup, hakkın talep edilmesi karşındakine bir kaçınma yükümlülüğü getirebileceği gibi, bir edimde bulunma yükümlülüğü de getirebilir. Saygı gösterilme yükümlülüğü ise, söz konusu haktan yararlanma yetkisinin tanınmasını istemek, kısaca meşruiyetini talep etmektir. Bu unsur, hukuki haklar ile ahlaki hakların ayrımını da gösterir, çünkü ahlaki haklarda, hakkın meşruiyeti konusunda yerleşmiş inancın varlığı gerekmekte olup, hukuki haklarda ise bir zorla edim gerektirir. Bu itibarla, hak sahibi hukuki yaptırım uygulamak suretiyle hakkını ihlal eden veya tanımayanlara karşı hakkına saygı gösterilmesini veya hakkın konusundan yararlanabilmeyi sağlayabilir. Ahlaki hak durumunda ise, hakkı ihlal edilen birey buna karşı sadece ahlaki iddiayla karşı koyabilir. (Özbey, 2012:7)

Hak, ancak hukuk kurallarınca tanınmış alanlarda söz konusu olup, hukukun egemen olduğu toplumlarda muhafaza edilmektedir. Hak ve özgürlüklerin var olduğu, hukukun egemenliğinin sağlandığı toplumlarda yönetim ve bireyler arasındaki ilişki ve iletişimin daha iyi olduğu ve toplam kalite yönetimi ile hukuk devleti anlayışının benimsendiği anlaşılmaktadır. (Özbey, 2010:88)

### **1.1.2. Özgürlük Kavramı**

Özgürlük, tüm hakların ortak kökenidir. Haklar, özgürlükleri sağlamak üzere hukuk düzenince tanınan meşru yetkililerdir. Özgürlüğün temelinde hak kavramı bulunsa da, bu hakkın içeriği salt özgürlükten ibaret olmayıp, hakkın gerçekleştirilebilmesi için bir edimde bulunulmasını talep etme yetkisini de içerir.

Özgürlük, bütün hakların ortak kökeni iken; hak, hukukun özgürlüklerin sağlanması için bireylere tanıdığı meşru yetkileri ifade eder. Bu itibarla hak, sahibinin bir talepte bulunabileceği, ileri sürebileceği ve kullanabileceği bir durumun varlığını ihtiva eder. Özgürlük ise, yapma ya da yapmama serbestisidir. Hak, kişinin veya kişi topluluklarının çeşitli ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla dile getirilen taleplerin, hukuk düzeni tarafından düzenlenip güvence altına alınmasıdır. (Gülmez, 2001:8) Özgürlük, kişinin kendi hayatını kendi tercihleri doğrultusunda kurma gayretinin başkaları tarafından engellenmemesi olarak da tanımlanabilir. (Karakuzu, 2014:5) Özgürlük, kişinin başkalarına zarar vermeden, dilediğince davranması, herhangi bir

kısıtlama veya zorlamaya bağı kalmadan düşünebilmesi, hareket edebilmesi, yani kısaca, herhangi bir koşula bağı olmama durumunu ifade etmektedir. (Özbey, 2012:10)

Hak kavramını da içine almakla birlikte özgürlük, kişinin sahip olduğu hakkın tezahür etme biçimlerinden birini oluşturur. Kişinin özgür olup olmadığı, sahip olduğu ve kullanabildiği haklar nispetinde anlaşılır.(Kaboğlu, 2013:13) Erdoğan'a göre özgürlüğün özü; engellenmeme, kısıtlanmama ve zorlamalara maruz kalmama olup, diğer bir söyleyişle; kişinin yapmak veya olmak istediği bir şey konusunda, dışarıdan gelen ve insan yapısı veya insani müdahale ile değiştirilebilir olan suni nitelikte bir engelleme veya kısıtlama altında olmamasını ifade eder. (2002:63) İnsan haklarını kısaca "özgürlük hakları" olarak ifade eden Erdoğan, bireyin seçme özgürlüğünü sağlamaya yönelik istemlerin, insan haklarının özünü oluşturduğunu savunmaktadır. (2000:33)

### **1.1.3. İnsan Hakları Kavramı**

İnsan hakları, insanın sadece insan olmasından ileri gelen, doğuştan sahip olunan ve dil, din, ırk, cinsiyet ve benzeri herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın tüm insanlar için geçerli olan, evrensel nitelikte ve herkese eşit olarak tanınmış haklar bütünüdür.

Bireyin insan haklarına sahip olması, mensup olduğu sosyal çevreden ve doğuştan getirdiği özelliklerine veya kazanılmış donanımlarına bağı olarak değişmez. Zîra, kavramın başındaki "insan" sözcüğü ile ifade edilmek istenen hakkın kaynağı, insanlık (humanity) veya insanın ahlaki doğasıdır.(Donelly, 1995:27)

İnsan hakları, ahlâkî anlamda bir hak olmakla birlikte bundan farklı olarak ahlâkî haklardan üstün olması ve önceliğe sahip olması yönleriyle ön plana çıkmaktadır. Diğer yandan, evrensel nitelikte olması nedeniyle belli bir dönemin ya da bölgenin hukuki düzeniyle sınırlı olmayan özellikler barındırmaktadır. İnsan hakları, pozitif hukuk tarafından tanınmış olup olmadığına bağı olmaksızın, belli bir tarihsel aşamada insanların sahip olması gereken tüm hak ve özgürlükleri kapsar. (Tanör, 1994:14) Tanör'e göre insan hakları kavramı, yazılı hukukun tanıdığı mevcut haklarla olduğu kadar, olması gereken evrensel haklarla da alakası olan, insanlığın ulaştığı gelişmişlik aşamasında tüm insanlara tanınması gereken hak ve özgürlüklerdir. (1994:14)

Gelinen aşamada, insan haklarıyla ilgili en önemli konu, mevcut hakkın ihlal edilmesi sorunudur. Özgür ve eşit şartlarda doğan birey haklarını kullanırken, bunu kendi menfaatine veya değer yargısına uygun bulmayan başka bir birey, kurum, kuruluş veya devlet bunu engellemekte, ihlal etmekte ya da tamamıyla ortadan kaldırmaktadır. (Özbey, 2004:8)

Tüm insanlığın ortak olarak sahip olduğu bu değerlerin, ayırım gözetilmeksizin herkese eşit uygulanması, korunması ve geliştirilmesi için ülkemizin de taraf olduğu İnsan Hakları Evrensel Beyanname ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile birlikte birçok bölgesel sözleşme imzalanmıştır. Bütün bu sözleşmelerin amacı, insanların toplum içinde özgürce yaşayabilmeleri, düşünebilmeleri, seyahat edip mülk edinebilmeleri, birey-devlet ilişkilerinde insan onuruna yakışır ve hukuka uygun muamele görebilmeleri gibi hakları düzenlemek ve meydana gelebilecek hak ihlallerine karşı devletlerin birbirlerini denetlemesine olanak sağlamaktır. Taraf devletler, sözleşmeyi imzalamakla onu iç hukukun bir parçası haline getirdiklerinden, yapılan ihlal nedeniyle de değişik yaptırımlarla karşı karşıya kalabilmektedirler.

## **1.2. Hukuk Devleti ve İnsan Haklarının Güvencesi Olarak Anayasa Yargısı**

### **1.2.1. Hukuk Devleti**

#### **1.2.1.1. Hukuk Devleti Kavramı**

Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve güvence altına alınması için verilen uzun uğraş ve mücadelelerden sonra “hukuk devleti” kavramı ortaya çıkmıştır. Hukuk devleti en genel tanımıyla, tüm eylem ve işlemlerinde hukuka bağlı olan, koyduğu kurallara kendisi de uymak suretiyle yönetilenlerin hukuki güvencesini sağlayan devlet anlamını taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesine göre hukuk devleti, *“bütün işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunu geçerlik koşulu kabul eden, her alanda adaletli ve eşitlik ilkesine dayalı bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan, hukuku tüm devlet işleyişine egemen kılan, insan hak ve özgürlüklerini koruyup güçlendiren, tüm işlem ve eylemleri yargı denetimine açık olan devlettir”*. \*

---

\* (Anayasa Mahkemesinin 21/9/1993 tarih ve E.1993/21, K.1993/30 sayılı kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/0ea0b1c8-3fcb-418d-997b-a11304797ea7?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (Erişim Tarihi 5/12/2016)

Hukuk devletinde konulan kurallar sadece yönetilenleri değil, yönetim faaliyetlerini yerine getiren devleti de bağlar. Anayasamızın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında gösterilen hukuk devleti, vatandaşların hukuki güvenlik içinde oldukları, devletin işlem ve eylemlerinde hukuka bağlı hareket ettikleri bir sistemi ifade eder ve günümüz çağdaş, demokratik hukuk sistemleri için en önemli gelişmişlik düzeyini ifade eder. Ancak bunun sağlanması için öncelikle hukuki güvenliği sağlayıcı mekanizmaların işletilmesi gerekmektedir.

Hukuk devletinin temel ilkeleri; öncelikle “yürütme işlemlerinin yargısal denetimi” olmak üzere, “yasama işlemlerinin yargısal denetimi”, “yargı bağımsızlığı”, “kanuni hâkim güvencesi”, “ceza sorumluluğunun ilkelerinin belirli ve belirlenebilir olması” ve “hukukun genel ilkelerine bağlılık” olarak sıralanabilir. (Özbudun, 2016:125-140)

Hukuk terminolojisinde hukuk devleti, “polis devleti”nin karşıtı olarak kullanılır. Polis devleti, yönetimin yönetilenlere karşı hiçbir hukuk kuralı ile bağı olmadığı yönetim biçimidir. Hukuk devleti ile polis devleti arasındaki temel fark, hukuk devletinde yürütme faaliyetinin belirli kurallar çerçevesinde yürütülmesidir. Buna göre devlet, sadece kural koymakla kalmaz, aynı zamanda koyduğu kurallarla kendisini de bağı hisseder. Hukuk devleti anlayışında, o ülkede yerleşmiş hukuk sistemi yalnızca yönetilenleri bağlamaz. İşlem ve eylemleriyle yönetim faaliyetini yerine getiren devletin de söz konusu kurallara uymak yükümlülüğü vardır. (Gözübüyük ve Tan, 2016:33)

Hukuk devleti kavramının ana unsurları şöyle sıralanabilir:

**Yürütmenin işlemlerinin yargısal denetimi:** Yürütmenin işlem ve eylemlerinin bağımsız yargı organlarınca denetlenmesi, hukuk devletinin en önemli unsurlarından birisidir. Diğer yandan, denetim sistemi ister idari yargıya, ister adli yargıya tabi olsun, idarenin herhangi bir işlem veya eyleminin yargı denetimi dışında bırakılması hukuk devleti ilkesinin zedelendiğı sonucunu verir. (Özbudun, 2016:127)

İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olması hükmü 1982 Anayasasının 125. maddesine eklenmiş olup, yine aynı maddenin devam eden fıkralarında bu hükme iki istisna getirilmiştir. Bu istisnalardan birisi

---

Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler, diğeri ise Yüksek Askerî Şura kararlarıdır. Öte yandan, yargısal denetim sadece hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olup, yürütme görevinin kanunlarda öngörüldüğü şekilde uygulanmasını kısıtlayacak, idari eylem veya işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.\*

**Yasama İşlemlerinin Yargısal Denetimi:** Yürütme organının işlemlerine karşı yargısal denetim hukuk devleti için önemli bir unsur olmakla birlikte, tek başına yeterli değildir. Yasama organının Anayasaya aykırı kanunlar yapması halinde de bireylerin temel anayasal hakları zedelenecek olup, bu ihlallerin önlenmesi amacıyla anayasa yargısı kavramı geliştirilmiştir. Anayasa yargısı hukuk devleti kavramının gelişmesinde son ve en önemli merhale olarak tanımlanabilir. (Özbudun, 2016:403)

**Yargı Bağımsızlığı:** Yasama ve yürütme işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunu denetleme görevini haiz olan yargı organı, denetleyeceği organlar karşısında bağımsız olmazsa yargı denetiminde beklenen fayda sağlanamaz. Yargı bağımsızlığının sağlanmadığı hukuk sistemlerinde gerçek anlamda hukuk devletinden söz edilemez. (Özbudun, 2016:133)

**Kanuni Hâkim Güvencesi:** Anayasamızın 37. maddesinde\* düzenlenmiş olan kanuni hâkim güvencesi, yargılamayı yapacak olan mahkemenin söz konusu uyuşmazlığın doğumundan kanunen belli olmasını ifade eder. Söz konusu güvencesinin bulunmadığı sistemlerde, olaya ve kişiye göre mahkeme yaratılması olanaklı olduğundan, kanuni hâkim güvencesi de hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi için önemli bir unsur oluşturmaktadır.

\* 1982 Anayasası 125. Madde:

İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (Ek cümleler: 13/8/1999-4446/2 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.

Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır. (Ek cümle: 12/9/2010-5982/11 md.) Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır. İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.

(Değişik: 12/9/2010-5982/11 md.) Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.

\* 1982 Anayasası Madde 37- Hiç kimse kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.



**Ceza Sorumluluğunun Temel İlkeleri:** İşlendiği zaman yürürlükte olan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı kimsenin cezalandırılmaması, suçun işlendiği anda kanunda o suç için öngörülen cezadan daha ağır bir cezaya hükmedilememesi, suçluluğu bir hükümle sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılmaması, genel müsadere cezası verilememesi, idarenin kişinin hürriyetini kısıtlayıcı nitelikte müeyyide uygulayamaması, kimsenin sadece sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaması şeklinde sıralanabilecek olan ve Anayasamızda da açıkça düzenlenen ceza sorumluluğunun temel ilkeleri de hak ve özgürlüklerin korunması ve vatandaşların hukuki güvenliğinin sağlanması bakımından hukuk devletinin önemli unsurlarından birini oluşturur.

**Hukukun Genel İlkelerine Bağlılık:** Anayasamızda doğrudan doğruya bahsedilmemiş olmakla birlikte 138. maddede hukukun genel ilkelerinin bir hukuk kaynağı olarak kullanılabilmesi ima edilmiştir. Buna göre, anayasa yargısı da dahil olmak üzere hukuk sistemi dahilindeki tüm hâkimler yazılı hukuk kuralları yanında hukukun genel ilkelerini de dikkate almakla yükümlüdürler. (Özbudun, 2016:135) Anayasa Mahkemesi de bu ilkeleri destek ölçü norm olarak benimsemiş olup, karar gerekçesinde *“Evrensel hukuk ilkeleri ya da hukukun genel ilkeleri denildiğinde, hakkın kötüye kullanılmaması, iyi niyet, sözleşmeye bağlılık, ayrımcılık yapılmaması, ölçülülük, kazanılmış hakları saygı, haklı beklentilerin korunması, yasaların geriye yürümezliği, hukuk güvenliği, adalet, eşitlik, yasallık, belirlilik ve öngörülebilirlik gibi evrensel düzeyde kabul gören hukukun üstün kuralları anlaşılmaktadır.”* şeklinde tanımlamıştır. \*

### 1.2.1.2. Hukukun Üstünlüğü Kavramı

Hukukun üstünlüğü; hukukun, bu kuralları koyanlar da dahil olmak üzere yönetim ve hükümet yetkisini elinde bulunduranların üstünde ve bağlayıcı olmasıdır. Bu üstünlüğün sağlanması yönetilenler için hukuki güvenliği sağlayacak mekanizmaların başında gelmekte olup, diğer yandan da (Karakuzu, 2014:10) eşitlik, özgürlük ve adalet gibi evrensel kavramlarla uyum içerisinde, siyasi iktidarın egemenliği keyfi kullanmasının önüne geçilmesini de sağlayacaktır. (Karakuzu, 2014:10) Hukukun üstünlüğü, bu açıdan bakıldığında, hukuki öngörülebilirlik çerçevesinde, yasama ve yargı fonksiyonları da dahil olmak üzere hiçbir kurumun ve

\* Anayasa Mahkemesinin 4.12.2014 tarihli ve 2014/99-181 esas ve karar sayılı kararı

hiçbir kimsenin hukukun üstünde olmadığı esasına tam bağlılık ve itaati gerektiren bir kavram olarak karşımıza çıkar. (Gül, 2010:180)

## **1.2.2. Anayasa Yargısı**

### **1.2.2.1. Anayasa Yargısı Kavramı**

Yönetenlerin kamu gücünü keyfi kullanması riski karşısında, kişinin onurlu ve özgür yaşam sürmesinin kurumsal teminatı bağımsız yargıdır. Bağımsız yargı, kişi hak ve özgürlüklerinin, kamu gücünü kullanan her türlü otoritenin keyfi eylemlerine karşı korunması amacıyla hizmet etmektedir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi de yasa koyucunun keyfi işlemlerinin önlenmesi amacıyla kurulmuştur.

Anayasa yargısı, geniş anlamıyla, doğrudan doğruya anayasaya uyulmasını sağlayan yargı işlemlerini, dar anlamıyla ise, kanunlar ve diğer yasama faaliyetlerinin yargılama makamları tarafından anayasaya uygunluk yönünden denetlenmesini ifade eder. (Özbudun, 2016:403-408) Anayasa yargısının dayandığı temel ilkelerden biri hukuk devleti ilkesi, diğeri ise Anayasanın üstünlüğü prensibidir. Anayasanın üstünlüğü prensibi pozitif hukuk metinlerinde yer almakla birlikte, bu ilkenin anlam kazanması, ihlali durumunda uygulanacak hukuki müeyyideye bağlıdır. Anayasa yargısı kurumları, bu ihlali belirlemek ve varlığı halinde müeyyide uygulamak amacıyla ortaya çıkmıştır.

### **1.2.2.2. Anayasa Yargısının Doğuşu Ve Gelişimi**

Hukuk devleti ve Anayasanın üstünlüğü kavramlarının gelişmesiyle birlikte anayasaya uygunluk denetimi kavramı ortaya çıkmıştır. Anayasaya uygunluk denetimi temelinde, öncelikle kanunlar olmak üzere, anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen işlemlerin anayasaya uygun olup olmadığının denetlenmesidir. (Karaman, 2013:8) Böylece anayasaya aykırılık hukuki anlamda tespit edilebilecek ve aykırılık giderilebilecektir.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi konusunda ilk örnek Amerika Birleşik Devletlerinde görülmüştür. Kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenebileceği yolunda 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nda herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen Yüksek Mahkeme, 1803 tarihli Marbury v. Madison Davasında kendisini anayasallık denetimine yetkili

görmüştür. Anayasa yargısı konusunda asıl gelişme ise, İkinci Dünya Savaşı sonlarında ortaya çıkmıştır. Bu dönemde ortaya çıkan anayasalcılık faaliyetleri neticesinde yeni yapılan anayasalara eklenen yargısal denetim sisteminin benimsenmesiyle, Amerika Birleşik Devletleri yanında Avrupa ülkelerinde de kanunların anayasaya uygunluk denetimi yaygınlık kazanmaya başlamıştır. Gelinen aşamada anayasa yargısı kavramı, birkaç istisnai ülke dışında hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi adına gereken unsurlardan birisi haline gelmiştir. (Şirin, 2013:12)

Türkiye’de ise, 1876 ve 1921 Anayasalarında kanunların anayasaya aykırılığı konusuna değinilmemekle birlikte, 1924 Anayasasınının 103. maddesinde hiçbir kanunun anayasaya aykırı olamayacağı hükmü getirilmiştir. Buna karşın anayasaya aykırılık denetiminin mahkemelerce yapılıp yapılmayacağı konusunda herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Bu konuda doktrin ve içtihatla meydana gelen tartışmalar neticesinde kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi kavramı 1961 Anayasasında açıkça ve geniş kapsamlı olarak düzenlenmiştir.

### **1.3. Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru**

#### **1.3.1. Bireysel Başvuru Kavramı**

##### **1.3.1.1. Bireysel Başvurunun Tanımı**

Bireysel başvuru; anayasada öngörülen temel hak ve hürriyetlerin, yasama, yürütme veya yargı organlarının icraî veya ihmali eylemleriyle ihlaline karşı, ihlal edilen hak sahibince olağan yargı yollarının tüketilmesinden sonra, anayasaya uygun olup olmadığını incelemekle yetkili mahkeme önüne getirilmesini sağlayan usuli bir haktır. Alman hukukunda “Verfassungsbeschwerde”, İngilizce’de ise “Constitutional Complaint” terimi ile ifade edilen bireysel başvurunun Türkçedeki karşılığı “Anayasa Şikayeti”dir. Ancak 6216 sayılı Kanunda da düzenlendiği üzere hukuk terminolojimizde “bireysel başvuru” kavramı yaygın olarak kullanılmaktadır.

Bireysel başvuru, her türlü iç hukuk yolunu tüketmesine rağmen hakkına kavuşamayan kişilerin ulusal düzeyde son çare olarak gidebilecekleri, ikincil ve istisnai nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru, bir kanun yolu olmayıp, amacı önceden verilmiş mahkeme kararını düzeltmek olmayan ve fakat bu karardan doğan, konusu ve tarafları ilk mahkemede yapılan yargılamadan tamamen farklı, başvuruyu karara bağlayacak olan Anayasa Mahkemesinin ilk ve son derece

mahkemesi olarak görev yaptığı, sui generis bir hukuki yol veya davadır. (Özbey, 2012:78) Bireysel başvuru yolu ile dava edilen norm, esas itibariyle diğer Anayasa kurallarına uygunluk açısından değil, sadece bu norm ile zedelendiği iddia olunan temel hak açısından denetlenir. (Gören, 2015:194)

### 1.3.1.2. Bireysel Başvurunun Amacı ve İşlevi

Yasama, yürütme veya yargı organlarının işlemleri ile temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişilerin başvurdukları olağanüstü kanun yolu olarak (Kılınç, 2008:23) tanımlanan bireysel başvuru kavramı, ihlale uğrayan bireylere, Anayasa Mahkemesine doğrudan başvuru hakkı tanıyarak hakkın bireysel anlamda korunması amacını taşır.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında, anayasa ve insan haklarına ilişkin dava yollarının tüketilmeye başlaması ulusal düzeyde “bireysel başvuru” yoluyla karşılığını bulmuştur. Bireysel başvuru, sadece temel hakları ihlal edilen kişiler düzeyinde korunma işleviyle sınırlı olmayıp, objektif anayasa hukukunun korunmasına, yorumlanmasına ve gelişmesine hizmet etme işlevine de sahiptir. (Hassemer, 2004:1) Bu bağlamda, bireysel başvuru kurumunun en temel işlevi, temel hak ve hürriyetlerin tüm ülkede yeknesak bir biçimde hayata geçirilmesi, hak ihlallerinin iç hukukta çözümlenerek AIHM nezdinde ülkemiz aleyhine yapılacak başvuruların azalmasının sağlanmasıdır. (Kılınç, 2008:27) AIHM tarafından, üye devletlerde Anayasa Mahkemesi veya buna eşdeğer nitelikte bir kuruma yapılacak bireysel başvurunun AIHS ihlallerini önemli ölçüde azaltıp etkili bir filtre olacağı düşünülmektedir. (Karaman, 2013:105)

Ulusal düzeyde güvence altına alınan insan hakları ihlallerinin dava edilebilmesini sağlayan bireysel başvuru, öğretilerde “sübjektif işlev” ve “objektif işlev” şeklinde kategorize edilmektedir. (Şirin, 2013:66) Sübjektif işlev, bireysel başvurunun temel işlevi olup, temel hak ve hürriyetlerin etkili şekilde hayata geçirilmesi amacıyla dolaysız yoldan anayasal koruma sağlanması; objektif işlevi ise, hukuk düzeninin korunması, temel hakların tüm ülkede eşit şekilde anlaşılıp uygulanabilmesi amacıyla anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesidir. Bu ayrım Federal Alman Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla da benimsenmiş olup, başvurunun sübjektif niteliğinin ağır basması durumunda geri alınabilmesi, objektif niteliğinin ağır basması durumunda ise geri alınamaması anlamını taşımaktadır. (Karaman, 2013:35)

Diğer yandan, bu işlevlere ek işlevler de ileri sürülmüş olup, bunlar; “katılımcı işlev” ve “meşrulaştırıcı işlev” olarak tanımlanabilir. (Şirin, 2013:67) Katılma, yönetilenlerin idari ve siyasi karar mekanizmalarında söz sahibi olarak yönetime katılması olarak tanımlanmaktadır. Bireysel başvuru da yönetimin karar ve işlemlerine karşı doğrudan gidilen bir yargı yolu olduğundan, bir nevi katılma işlevi görmektedir.

Bireysel başvurunun katılımcı işlevi, hak sahibinin anayasa yargısını harekete geçirerek, başvuru konusuna göre yargı, yasama veya yürütme faaliyetlerine katılmasını ifade eder. Zira bu yolla, yasama, yürütme ve yargı erki ile somut olarak muhatap olan yönetilenler, Anayasa Mahkemesine başvurmak ve bu başvuruların cevaplanması suretiyle, yönetimle kesintisiz bir diyalog (Şirin 2013:74) gerçekleştirme imkânı yakalamışlardır. Kişilere, yargı kararları ve idari işlemlerle birlikte doğrudan doğruya bireysel başvuruda bulunma hakkı tanınması, demokratik katılımın yargısal boyutunun en iyi örneğini oluşturmaktadır. (Göztepe, 1998:16)

Bireysel başvurunun meşrulaştırıcı işlevi ise, siyasi mekanizmaların veya yürütme işlemlerinin tamamında temsil edilemeyen vatandaşların, savunmasız kalan hakları için anayasa yargısına başvurabilmesi ve Anayasa Mahkemesince verilecek karar doğrultusunda yönetimin meşruluğunun sağlanmasını ifade eder.

### **1.3.1.3 Bireysel Başvurunun Nitelikleri**

Bireysel başvuru anayasal bir yargı yoludur; ikincil (tali) niteliktedir; temel hak ve hürriyetlerin ihlaline karşı düzenlenmiştir; idarenin ya da yargının bireysel kararlarına karşı kullanılır. (Paczolay, 2009:313),

Venedik Komisyonu’na göre bireysel başvurunun (Anayasa şikayeti) temel nitelikleri şu şekilde ifade edilmiştir (Venedik Komisyonu Türkiye Raporu, 2004) :

- Hukuki bir başvuru biçimidir.
- Diğer tüm hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulabilir yani ikincil niteliktedir.
- Bireysel nitelikteki idari kararlar veya yargı kararlarına karşı işletilebilir.
- Temel hak ve özgürlüklerin ihlali halinde başvurulabilir.

#### **1.3.1.3.1. Anayasal Bir Yargı Yolu Olması**

Bireysel başvuru, anayasanın üstünlüğü ilkesine dayanan, anayasaya uygunluğu denetleme görevini üstlenen Anayasa Mahkemesi nezdinde görülen, bu nedenle anayasa yargısı içine olan bir dava türüdür. Bireysel başvurunun temel işlevi, yargı organlarının veya idari makamların kararlarıyla hakları ihlal edilen kişilere, Anayasa Mahkemesi'nde dava açma hakkı tanımak suretiyle temel hakların etkili biçimde korunmasıdır. (Paczolay, 2009:314) Söz konusu başvuru, ancak Anayasa'da düzenlenmiş olan temel hak veya hürriyetlerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılabileceğinden, bu yargılamanın da anayasaya uygunluk denetimini yapan Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması, uygulamada kabul görmüştür. (Özbey, 2012:80)

### 1.3.1.3.2. İkincil (Tali) Nitelikte Olması

Bireysel başvurunun tali niteliği, ihlal edildiği iddia edilen hak yönünden gidilebilecek başka bir hukuki yolun bulunmamasıdır. Diğer bir anlatımla, bireysel başvuruda bulunabilmek için gidilebilecek bütün hukuki yolların tüketilmiş olması gerekmektedir. Bireysel başvuru, temel hakların ihlalini önlemek için gidilebilecek en son ve olağanüstü nitelikte bir hukuki çaredir. Temel hak ve hürriyetlerin korunması ve ihlallerin önlenmesi öncelikli olarak idari makamların ve genel mahkemelerinin görevine girmektedir. (Kılınç, 2008:36 ) Bireysel başvuruda yapılacak inceleme, temyiz, istinaf veya olağanüstü temyiz niteliği taşımadığından, Mahkemece kuralların doğru uygulanıp uygulanmadığı, olay ve delillerin doğru değerlendirilip değerlendirilmediği incelenmez. Genel mahkemelerin hatalı uygulamaları, temel bir hakkı ihlal etmediği sürece Anayasa Mahkemesinin inceleme konusu değildir. Anayasa Mahkemesi, genel mahkemelerin olayı ve delilleri değerlendirirken ve kanunu uygularken temel hakları ihlal edip etmediklerini inceler.

Diğer taraftan, kanun yollarının tüketilmesi ile ikincillik ilkesi birebir örtüşmemektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi ikincillik ilkesini şu şekilde değerlendirmektedir: “Başvurucu tarafından ileri sürülen temel hak ihlali mümkün olduğunca yetkili genel mahkemelerin hiyerarşik düzeni içinde çözüme kavuşturulmalıdır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesine karar vermeden önce genel mahkemelerin somut olaya ilişkin hukuki görüş ve düşüncelerini öğrenme imkânı da tanınmalıdır”.(Alıntı yapılan mahkeme kararı için bkz. Göztepe, 1998:75) Diğer yandan, bu ilke ile hukuki istikrar nedeniyle mahkemelerce veya yetkili makamlarca verilmiş ve biçimsel olarak kesinleşmiş kararların sadece

istisnai olarak denetlenebilmesi imkânı verilmekte ve Anayasa Mahkemesinin iş yükünün önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

6216 sayılı Kanununun 45. maddesinin 2. fıkrasında, “*İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.*” hükmü getirilmiştir. Bu hüküm de bireysel başvurunun ikincilik ilkesine dayanmaktadır. Özellikle yargı kararlarına dayandığında ise bu hüküm, kararın kesinleşmesini ifade etmektedir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi tarafından incelenen bir başvuruda\*; başvuru sahibi, kardeşi (M.A.)’nın askerlik görevini ifa etmekte iken görevli olduğu askeri birliğin kazan dairesinde ateşli silahla yaralanmış halde bulunduğunu ve hastaneye götürölürken yolda hayatını kaybettiğini, olayın ardından başlatılan soruşturmanın etkili biçimde yerine getirilmediğini, kardeşinin ölümünde görevini ihmâl eden kamu görevlilerinin sorumluluğu bulunduğunu belirterek Anayasa’nın 17., 36., 40. ve 138. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuş, Mahkeme ise, somut olayda yürütölen ceza soruşturmasının ardından başvuru tarafından ölüm olayında devletin kusurlu olduğundan bahisle tazminat davası açıldığı; anılan davanın, başvuruçunun maddi ve manevi zararlarının tazminini sağlayarak mağduriyetini ortadan kaldıracabilecek nitelikte olduğu ancak bu davanın henüz derdest durumda bulunduğu dikkate alındığında, başvuruçunun AYİM nezdinde açtığı tazminat davasının sonucunu beklemeden ikincil nitelikteki bireysel başvuru yoluna başvurduğu, bu nedenle, yaşam hakkının korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığına ilişkin iddianın “başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle” kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

### **1.3.1.3.3. Temel Hak Ve Özgürlüklerin İhlali Halinde Söz Konusu Olması**

Bireysel başvurunun başlıca varlık sebebi, Anayasa ile teminat altına alınmış olan temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilmesini önlemek, ihlalin varlığı halinde bunu tespit ederek sonuçlarını gidermeye çalışmaktır. Anayasa’da güvence altına alınan haklardan hangilerinin ihlal edilmesi halinde bireysel başvuru hakkının

\* Kararın tamamı için bkz. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/5d3bd8aa-f26e-46c2-b12c-ffa44cf0a4e9?wordsOnly=False>), Başvuru No:2013/7208

kullanılabileceği konusunda ülkeler arasında değişik uygulamalar bulunmaktadır. Avusturya’da, Anayasa’da düzenlenen tüm hak ve özgürlükler bireysel başvuruya konu edilebilirken, İspanya’da ve Meksika’da sadece temel hak ve özgürlükler bireysel başvuru konusu yapılabilirler. Federal Almanya’da ise temel hak ve özgürlükler ile “adalet hakları” adı verilen ve temel hak ve özgürlükler niteliğinde olan haklar bireysel başvuruya konu olabilir. Bu itibarla, ekonomik ve sosyal haklar, İspanya, Federal Almanya ve Meksika’da bireysel başvuruya konusu edilemezler.

Almanya, anayasal gelenekleri uyarınca bireysel başvuruya konu olabilecek bir temel haklar listesi oluşturmuştur. Federal Almanya Anayasasının 93. maddesinde bireysel başvuru yoluna konu olabilecek haklar şu şekilde sıralanmıştır: Anayasanın 1. maddesinden 19. maddesine kadar olan maddelerde düzenlenen temel haklar,\* 20. maddenin 4. fıkrası (anayasal düzeni devirmeye çalışanlara karşı direnme hakkı), 33. madde (Almanların medeni eşitliği ve kamu hizmetine eşit şartlarda girme hakkı); 38. madde (seçimlerle ilgili genel hükümler); 101. madde (olağanüstü mahkemelerin yasaklanması, yasal yargıç ilkesi); 103. madde (kişinin mahkemelerde meramını anlatması, ceza yasalarının geriye yürümemesi, aynı suçtan birden fazla kez cezalandırılmama) ve 104. madde (gözüaltına alınma durumunda tanınan haklar).

İspanya’da da Almanya’ya benzer şekilde, Anayasanın 53. maddesi ile ihlal durumunda kişilerin Amparo başvurusunda (bireysel başvuru) bulunabileceği hakların, Anayasanın 14. maddesinden 29. maddesine kadar olan maddelerde sayılan haklar olduğunu belirtmektedir.\*

---

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

\* İspanyol Anayasasının yukarıdaki maddelerinde belirtilen haklar şunlardır: Eşitlik madde 14, yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü madde 15, düşünce özgürlüğü, dini özgürlük ve ibadet özgürlüğü madde 16, kişi özgürlüğü ve güvenliği madde 17, özel hayatın gizliliğine ve kişi onuruna saygı madde 18, seyahat özgürlüğü madde 19, ifade, haberleşme ve basın özgürlüğü madde 21, toplantı özgürlüğü madde 21, dernek kurma özgürlüğü madde 22, vatandaşların kamu hizmetine eşit şartlarda girme hakkı madde 23, etkin hâkim korunmasından yararlanma hakkı madde 24, ceza yasalarının geriye yürümezliği madde 25, eğitim hakkı ve öğretim özgürlüğü madde 27, sendikal haklar madde 28 ve dilekçe hakkı madde 29. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, İspanya’da yukarıdaki maddeler arasında mülkiyet ve miras hakkı, vakıf kurma hakkı, çalışma hakkı ve özgürlüğü, toplu iş görüşmesi yapma hakkı, girişim özgürlüğü gibi



Polonya'nın da dahil olduğu bir kısım devletlerde, bireysel hakların sadece belli bir kısmı için Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılabileceği kabul edilmektedir. Buna göre başvuru hakkı geçmişte meydana gelen ihlallerle sınırlı tutulmakta ve gelecekte oluşacak hak ihlalleri kapsam dışı bırakılmaktadır. Bu yaklaşıma göre kanuni düzenlemeler görünürde Anayasa uygun olsa dahi anayasaya aykırı şekilde hatalı uygulanabilir. Hakları ihlal edilen bireyin başvurabileceği bir merci bulunmadığı gibi sorunu Anayasa Mahkemesi önüne getirmeye hakkı bulunmamaktadır. (Özbey, 2004:85)

Ülkemizde ise, Anayasanın 148. maddesi ile *“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir...”* düzenlemesine yer vererek bireysel başvurunun kapsamı, klasik haklar veya birinci kuşak haklarla sınırlandırmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi; önüne gelen bir başvuruda\*; .....’da genel müdür olarak görev yapmakta iken, emekli keseneği esas aylığına (6400) ek gösterge uygulanması istemiyle Sandığa yaptığı başvurunun reddi üzerine Ankara 6. İdare Mahkemesinde açtığı iptal davasının reddedildiğini, atamasının müşterek kararname ile yapılmaması nedeniyle (6400) ek göstergeden faydalanmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirterek, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesinin ve 60. maddesinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvuru hakkında; sosyal güvenlik hakkının Anayasa'nın 60. maddesinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenen bir hak olmadığı, dolayısıyla bu hakkın bağımsız bir hak olarak Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamında bulunmadığından, sosyal güvenlik hakkına yönelik ihlal iddiasının bireysel başvuru konusu yapılabilmesi mümkün olmadığı; öte yandan, başvuru Anayasa'nın 10. Maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiasının, bahsi geçen maddedeki ifadeler dikkate alındığında, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınabileceği gerekçelerine

---

hakları düzenleyen hükümler yer almamaktadır. Selin Esen Arnwine, “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, No 4, C. 52, 2003, s. 252

\* Anayasa Mahkemesi Kararı, 7/7/2015, Başvuru No:2013/1958

dayanarak başvurunun, diğ er kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

#### **1.3.1.3.4. İdarenin ya da Yargının Bireysel Kararlarına Karşı Tesis Edilmesi**

Devletin varlık nedeni her ne kadar bireyin hak ve özgürlüklerini korumak ise de diğ er yandan sahip olduğu kamu gücü ile hak ve özgürlükler açısından en önemli tehdidi oluşturur. (Sağlam, 2011) Bu nedenle, söz konusu tehdidi bir nebze de olsa bertaraf etmek amacıyla hukuk sistemlerine giren bireysel başvuru yolunda korunması öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü tarafından ihlal edilmiş olması gerekir.

Kamu gücü, başta yasama, yürütme ve yargı organları olmak üzere bu organlara tabi olan mercileri ifade eder. Bireysel başvuruda dava konusu, kamu gücünün bir davranışı olup, bu davranış eylem veya işlemin gerçekleştirilmesi gibi pozitif nitelikte olabileceği gibi, eylem veya işlemin gerçekleştirilmemesi şeklinde negatif nitelikte de olabilir. (Göztepe, 1998:42) Öte yandan, zorlayıcılık ve bağlayıcılık unsuru iç ermediği için kamu gücü organlarının bireylerle eşit hukuki statüde girdiği özel hukuk ilişkileri kural olarak bireysel başvurunun konusunu oluşturamaz. (Göztepe, 1998:44)

İhmale dayalı kamu gücü ihlalleri de bireysel başvuruya konu edilebilmektedir. 6216 sayılı Kanununun 45. maddesinin 2. fıkrasında açıkça "İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmali için....." demek suretiyle kamu gücü ihlalleri de başvuru kapsamına alınmıştır. Ancak ihmali nitelikteki eylemin bireysel başvuruya konu edilebilmesi için öncelikle kamu gücünün bir işleminde bulunma zorunluğunun bulunması gerekmektedir. (Ekinci, Sağlam, 2012:13)

Öte yandan, bireysel başvuruya konu edilecek işlemin, bireyin temel anayasa haklarını ihlal eden ve kişi bakımından bağlayıcı ve emredici nitelikte bir kamu gücü işlemi olması gerektiğinden, genel direktifler, bilirkişi raporları, kurum iç i görüş, öneri veya tavsiyeler gibi bağlayıcı nitelikte olmayan işlemler bireysel başvuruya konu edilemez. Ancak kesin karardan bağımsız ara kararlara karşı istisnai şartlar dahilinde bireysel başvuruda bulunulabilir. Buna göre, artık kaldırılamaz nitelikte ve

başvuran aleyhine sürekli bir hukuki durum yaratan ve davanın ilerleyen aşamaları için önemli bir hukuki sorun teşkil edip bu aşamada denetlenme ve düzeltilebilme olanağı bulunmayan ara kararlar için bireysel başvuru yoluna gidilebilecektir.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi de ara kararlar için bireysel başvuru yoluna gidilip gidilmeyeceği hakkında genelgeçer bir kural konulamayacağını, bunun her olayda bireysel ve kamusal çıkarların karşılaştırılmasından sonra usul ve iş ekonomisine göre belirlenmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi de ölçüt olarak, ara kararın başvuran açısından doğurduğu olumsuz sonuçların ve kararın sonradan kaldırılıp kaldırılamayacağını esas alınması görüşünü benimsemiştir. (Göztepe 1998:49) Bunun için öncelikle korunmaya değer ve önemli bir çıkarın mevcut olması gerekmekte olup, örnek olarak tutuklama kararı, arama kararı veya elkoyma kararı verilebilir.

Başvuruya konu ihlal ya da ihmali davranışın, o ülkenin kamu güçleri tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekmekte olup, yabancı bir devlet tarafından ya da uluslararası nitelikteki bir kamu gücü işleminin bireysel başvuruya konu edilemeyeceği de açıktır.

#### **1.3.1.4. Bireysel Başvurunun Tarihsel Gelişimi**

##### **1.3.1.4.1. Karşılaştırmalı (Mukayeseli) Hukukta Gelişimi**

İkinci Dünya Savaşı ve sonrasında gerçekleşen insan hakları ihlalleri neticesinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, her ne kadar geniş bir haklar listesi içeriyor ise de hukuki açıdan bağlayıcılığı ve uygulanabilirliği bulunmadığından; insan hakları alanında asıl ve bağlayıcı güce sahip belge Avrupa Konseyince kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. Böylelikle, tüm insanların, konumları ne olursa olsun, herhangi bir ayrımcılığa maruz kalmadan kullanabilecekleri ve devredilemez bazı haklara sahip oldukları düşüncesi benimsenmiş, insan hakları kavramının uluslararası pozitif hukuka girmesi sağlanmıştır. Yaşanan acı dolu tecrübeler ve insan hakları ihlallerinin boyutu, bu acıların bir daha yaşanmaması için temel hak ve özgürlükleri koruyucu ve ihlalleri önleyici mekanizmaların geliştirilmesine yol açmış, bireysel başvurunun temelleri de böylelikle atılmıştır. Bu çerçevede, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkan ve giderek yaygınlaşan anayasa yargısı, temel işlevi anayasal düzeni koruma

olmakla birlikte dolaylı olarak da temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi işlevini yerine getirmeye başlamıştır. (Kaya, 2013:13) Ancak bu dolaylı korumanın yetersiz kalması ile birlikte daha etkin koruma mekanizmalarına ihtiyaç duyulmuştur. Böylelikle, hak ve özgürlüklerin korunması görevi de, asıl görevi kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemek ve anayasal düzene uyumu sağlamak olan anayasa yargısının temel görevlerinden birisi haline gelmiştir.

Bireysel başvuru yolunun fikri altyapısı, anayasa yargısının soyut ve somut norm denetimi vasıtasıyla anayasada tanımlanmış temel hak ve özgürlüklerin korunmasındaki yetersizliğinin ve devletin haklar karşısındaki konumunun evrilmesi sonucu oluşmuştur. (Aliyev, 2010:7) Anayasa yargısının temel hakları koruma fonksiyonu geçmişte tali nitelikte kabul edilse de, günümüzde çağdaş anayasa mahkemelerinin ve bu görevi yerine getiren yüksek mahkemelerin en ayırt edici özelliği haline gelmiştir. (Kılınç, 2008:20)

Hakları ihlal edilen kişilerin, mahkemeye şikâyet haklarının varlığı, gerek ulusal gerekse uluslararası perspektifte insan hakları standartlarının iyileştirilmesinde son derece etkili bir mekanizma olarak ortaya çıkmaktadır. (Özcan, 2012:589)

Bireysel başvuru konusunda ilk düzenlemenin, Almanya'da 1849 Paul Kilisesi Anayasası'nda yer aldığı göze çarpmaktadır. Uygulama alanı bulmaksızın hukuk alanından kaldırılan bu Anayasanın 126. maddesinde İmparatorluk Mahkemesinin, Krallık Anayasasının ihlalden dolayı krallık gücüne karşı açılan davaları incelemekle yetkili olduğu belirtilmiştir. (Şirin, 2013:52) Bu düzenlemeyle Alman vatandaşlarının hepsine Anayasa ile güvence alınan haklarının ihlali halinde İmparatorluk Mahkemesi'ne başvuru hakkı tanımaktaydı. (Mellinghof, 2009:31) Yürürlüğe girmeden kaldırılan bu düzenlemeden sonra 1868 Avusturya Anayasası, 1874 İsviçre Anayasası ve 1921 Lihtenştayn Anayasası'nda bireysel başvuruya yer verilmiştir.

Almanya'da ise 1808 tarihli Bavyera Anayasası'nda, yargısal değil siyasal nitelikli başvuru olanağı getirilmiş, vatandaşların anayasal güvence altına alınan haklarının ihlalden dolayı sınıflar meclisine başvurması ve şikâyetin krala sunulması şeklinde biçimlenen, ancak yalnızca idari işlemlere karşı ve başkaca bir hukuki yol öngörülmeleyen durumlarda işletilebileceği belirtilmiştir. Daha sonra bu hak, 1919 tarihli Bavyera Anayasası'nda kesinleşmiş yargı kararları haricindeki başvuruların

Devlet Yüksek Mahkemesine yapılması şeklinde güncellenmiştir. (Şirin, 2013:52) Buna göre, Bavyera’da oturan her vatandaş ve tüzel kişi, bir devlet kurumunun eyleminden dolayı haklarının anayasaya aykırı bir biçimde ihlal edildiği iddiasıyla Yüksek Mahkeme’ye başvurabilecekti. Ancak, dava konusu sadece idari işlemlerle sınırlı olup, başkaca kanun yolu öngörülmediği takdirde söz konusu olabileceği belirlenmişti. (Göztepe, 1998:26) 1946 Bavyera Anayasası ile mahkeme kararlarına karşı da bireysel başvuru yolunun kabul edilmesiyle birlikte bireysel başvuru, kendine özgü bir hukuki koruma yolu haline dönüşmüştür. 1949 tarihli Bonn Anayasası’nın yapım çalışmaları sırasında bireysel başvuru konusu gündeme gelmiş ise de anayasaya eklenmemiştir. Sonrasında yaşanan tartışmalar sonucunda bireysel başvuru yolu 1951 yılında Anayasa Mahkemesi Kanununa eklenmiş, netice olarak, kurumun vatandaşlar nezdinde gördüğü teveccüh ve ulaştığı olağanüstü başarı, bu usulün 1969 yılında Anayasa’ya da alınmasını sağlamıştır. (Mellinghof, 2009:31)

Avusturya’da 1987 yılında kurulan İmparatorluk Mahkemesi, vatandaşların anayasal teminat altına alınmış siyasal haklarının idarenin keyfi işlemlerine karşı koruma amacı güdüyordu. 1919 tarihli yasayla, Avusturya-Alman Cumhuriyeti hukuk düzeninde anayasal teminat altına alınan hakların korunması görevi yeni kurulan Anayasa Mahkemesine verilmiştir. (Göztepe, 1998:29)

İsviçre’de 1848 Anayasası’nın 105. maddesiyle anayasal hakların ihlali durumunda Federal Mahkeme’ye inceleme yetkisi verilmiş ise de, bunu gerçek anlamda bir bireysel başvuru hakkı olduğundan bahsedilemez. İsviçre’de bireysel başvuru kurumu, 1874 Anayasası ile Federal Mahkeme’nin anayasa yargısı yetkisinin verilmesi ile doğmuştur. (Göztepe 1998:31)

Latin Amerika’da ilk olarak Meksika’da tanınan ve “*amparo*” olarak adlandırılan bireysel başvuru, 1857 tarihli Anayasa ile Meksika hukukuna girmiş ve daha sonraki yıllarda yapılan değişiklik geçirmiştir. Anayasal teminat altına alınmış insan haklarının korunması için kullanılan hukuki yollardan biri olarak adlandırılan ‘amparo’ çok geniş bir koruma alanına sahip olup, temel işlevi anayasallık denetimi ile birlikte ulusal hukuk düzenininin federal devlet ve eyaletler düzeyinde korunmasıdır. (Göztepe, 1998:37)

İspanya’da, 2. Cumhuriyet Dönemine rastlayan 1931 Anayasası’nın 121. maddesinin b fıkrasında, diğer makamlar önünde etkisiz kalması halinde, bireysel

garantilerin korunması için ‘Anayasal Güvenceler Mahkemesine’ başvurulabileceği düzenlenmiş ancak ‘amparo’ adıyla anılan bireysel başvuru kurumu o dönemde etkin bir şekilde uygulanamamıştır. (Karaman, 2013:55) 1978 yılında kabul edilen Anayasa’da ise temel hakların anayasal düzeyde korunması için düzenlemeler getirilmiş olup, amparo kurumu da ‘olağan’ ve ‘anayasal’ olmak üzere iki ayrı bentte düzenlenmiştir. (Arnwine, 2003:250) İspanya’da kabul edilen amparo başvurusu esasen Meksika Hukuku’ndan etkilenmiş olup, yabancı hukukların etkileri ile de filtrelenmiştir. 1920 Avusturya Anayasası’nın 144/1 maddesinde düzenlenen bireysel başvurunun İspanya’daki amparo başvurusunun yapılandırılmasında belirleyici rol oynadığı konusunda doktrinde mutabakat bulunmaktadır. (Séverine Nicot, La Sélection des Recours par la Juridiction Constitutionnelle (Allemange, Espagne et Etats-Unis), s.86, alıntılaman Ebru Karaman, 2013:53) Ancak İspanyol Anayasası’nda sadece temel hak ve özgürlükler yönünden bireysel başvuru kabul edilmiş olup, yurttaşlık hakları kapsam dışında bırakılmıştır. Bu itibarla, Almanya örneğinden daha sınırlı haklar için kabul edilen bireysel başvuru uygulaması, temel hakların hukuki korunma teminatını önemli ölçüde zayıflatmaktadır. (Göztepe, 1998:34)

1992 yılında Çekoslovak Federasyonu’nun dağılmasından sonra kurulan Çek ve Slovak Cumhuriyetleri de yeni hazırlanan Anayasaları ile Anayasa Mahkemesi kanunlarını yürürlüğe koymuşlardır. Buna göre Çek Cumhuriyetinde hem yargı kararlarına karşı hem de idarenin eylem ve işlemlerine karşı bireysel başvuru hakkı tanınmış olmakla birlikte, Slovak Cumhuriyetinde sadece idarenin eylem ve işlemlerine karşı bireysel başvuru hakkı getirilmiştir. (Göztepe, 1998:36)

1989 tarihli Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun başlangıç kısmında, Anayasa Mahkemesinin görev alanları belirlenirken, Anayasa’da teminat altına alınan temel özgürlüklerin korunması görevi de asli görevlerden biri olarak belirtilmiştir. (Aliyev, 2010:11) Macaristan Anayasa Mahkemesi, hem soyut hem de somut norm denetimi yoluyla anayasaya aykırılık iddialarını incelemekle görevli olup, soyut norm denetimi yolunda, anayasal teminat altına alınan “tüm hakları” anayasaya aykırı bir hukuk normuyla ihlal edilen “herkesin” -norma karşı gidilebilecek tüm hukuki yollar tüketildikten sonra- normun iptali için Anayasa Mahkemesine başvurma hakkı vardır. Buna göre, bireysel başvurunun konusu sadece bir norm olup, bağlayıcı idari kararlar ya da kesinleşmiş mahkeme kararları bireysel başvurunun konusunu oluşturmaz.

### 1.3.1.4.2. Türk Hukukundaki Gelişimi

Ülkemizde bireysel başvuru kurumuna ihtiyaç duyulmasındaki asıl amaç, temel hak ihlallerinin iç hukukta ortadan kaldırılması ve bu suretle ülkemiz aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılacak başvuruların sayısını azaltmaktır. (Ekinci, Sağlam, 2012:10) Bu aşamaya gelinmeden önce, bireysel başvuru kurumu ile ilgili olarak 1961 Anayasası'nın görüşülmesi sırasında, her vatandaşa kendisiyle ilgili olmasa da Anayasa'ya aykırı gördüğü bir yasanın iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilme hakkı tanınması yolundaki bir görüş tartışılmış, ancak kabul edilmemişti. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, C. 4, B:53, D:2, 25.04.1961:215-218) Bu dönemde yapılan tartışmaların esasen bireysel başvuru bağlamında değil, *actio popularis*\* kavramı dâhilinde gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Bu görüşün kabul edilememesi gerekçesi olarak da, Anayasa Mahkemesinin iş yükünün artması kaygısının güdüldüğü (Başlar, 2005:87-112) ve somut norm denetimi yolunun bu amaç için yeterli olması gösterilmiştir. (Şirin, 2013:54)

1982 Anayasası dönemine gelindiğinde ise, ne hazırlık sürecinde ne de sonradan getirilen değişikliklerde konuya değinilmediği görülmektedir. Bu konudaki ilk önemli aşamayı TOBB'un hazırlatıp kamuoyuna sunduğu "Anayasa 2000" adlı Anayasa önerisi oluşturur. Anayasa şikâyeti (bireysel başvuru) önerinin 152/a. maddesinde düzenlenmiş, buna göre, kanun yollarının tüketilmiş olması şartıyla anayasa şikâyetinin tüm kamu gücü işlemlerine karşı yani mahkeme kararlarına, yasalara ve idari kararlara karşı yapılabileceği öngörülmüştür. (TOBB Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, Anayasa 2000:108) Bireysel başvurunun dayanağı olacak temel haklar ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kapsamındaki anayasal hak ve özgürlükler olarak belirlenmiştir.

Sonrasında 2001 yılında TBB tarafından hazırlanan Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi ve 2003 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından hazırlanan Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Anayasa Değişiklik Taslağı'nda bireysel başvuru hakkına değinilmiştir. TBB'nin önerisinin 162. Maddesi ile ve AYM'nin 148. Maddesinde düzenlenen bireysel başvuru hakkı TOBB'un önerisindeki gibi tüm kamu gücü işlemlerine karşı tanınmış olup, dayanak olarak da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde tanınan hakları kapsamına almıştır. Diğer yandan, AYM'nin

---

\* *Actio popularis*: Hukuka aykırı bir düzenlemeye karşı, kişisel zarar görme ve mağdur olma koşulu aranmaksızın, sadece hukuka aykırılığın giderilmesi için açılan dava türü

taslağında mekanizmanın nasıl işleyeceğine dair diğer konuların sonradan çıkarılacak kanun ile düzenleneceği belirtilmiş, AİHS ek protokollerinde yer alan hangi hakların bireysel başvuru kapsamına alınıp hangilerinin alınamayacağı hususu da kanuna bırakılmıştır. (Tülen, 2004)

Netice olarak, bireysel başvuru kurumu, 2010 yılındaki Anayasa değişikliği ile hukuk sistemimize girmiş, bu tarihe kadar anayasaya aykırılık iddialarına ilişkin olarak sadece itiraz yolunu kullanabilen bireyler yönünden AYM'ne doğrudan başvuru imkânı getirilmiştir. 3.4.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 6216 sayılı Kanunun 75/1. Maddesi ile 10/11/1983 tarihli ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer yandan, Kanunun 76/1-a maddesi ile bireysel başvuruya ilişkin temel hükümlerin düzenlendiği 45 ila 51. maddelerinin yürürlük tarihi 23.9.2012 olarak belirlenmiştir. Öte yandan, aynı Kanunun geçiş hükümlerinin düzenlendiği geçici 1. Maddesinin 8 numaralı bendinde 23.9.2012 tarihi itibarıyla kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruların incelenebileceği belirtilmiştir.\*

Bireysel Başvuru hakkında ayrıntılı düzenlemeleri içeren 28351 sayılı Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü de 12.7.2012 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.\*

#### **1.4. Karşılaştırmalı Hukukta Bireysel Başvuru Uygulamaları**

##### **1.4.1. Almanya Federal Cumhuriyeti**

Almanya Federal Cumhuriyeti'nde toplumsal politika açısından oldukça tartışmalı konuların neredeyse tamamının bireysel başvuru yolu ile Federal Anayasa Mahkemesi'ne taşındığı ve Mahkemece karara bağlandığı görülmüş olup, kürtaj, vicdani ret, nüfus sayımı, ortam dinleme, kamu okullarında türban takılması, yükseköğretime giriş sistemi, sigara yasağı, Avrupa Birliği tutuklama emri, nükleer enerji, işçilerin yönetime katılması, asgari geçim standardı ya da eşcinsel evlilik, Mahkemenin verdiği önemli kararlar arasındadır. (Mellinghof, 2009:32) Bireysel

\* 6216 sayılı Kanun, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/04/20110403-1.htm> (Erişim tarihi 9.12.2016)

\* 28351 sayılı Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120712-18.htm> (Erişim tarihi 9.12.2016)



başvuru, adli ve idari mahkemelerde yürütülen yargılamaya ek bir hukuksal çare olmayıp, vatandaşların kişisel haklarını devlete karşı koruma amacını güden spesifik ve olağanüstü bir hukuksal çaredir. (BVerfGE 18, 325; 49 257.170.; Gören, 1994:100)

Federal Anayasa Mahkemesi'nin diğer denetim usullerini bireysel başvurudan farkı kılan, diğer denetim usullerinin Anayasal düzeni bir bütün olarak korumaya yönelik olup, spesifik olarak insan ve yurttaş haklarını korumaya dönük olmamasıdır. Söz konusu denetim usulleri de temel hakları koruma işlevi görebilir; ancak temel hakların korunması bu usullerin öncelikli ve zorunlu bir işlevi değil, muhtemel bir sonucudur. (Mellinghof, 2009:33)

Federal Alman Anayasası'na göre, bireysel başvurunun konusunu kamu gücünün bir davranışı oluşturur; kamu gücü kavramı ise yasama, yürütme ve yargı organlarını ifade eder. Bu davranış bir eylem veya işlem yapma şeklinde gerçekleşeceği gibi, yapılması gereken bir işlem veya eylemi yapmama veya kamu gücü ihmalinden kaynaklanabilir, ancak ihmali davranışla gerçekleşen ihlalden dolayı bireysel başvuruya gidebilmek için kamu gücüne eylemde bulunmaya ilişkin bir yükümlülük getirilmiş olması gerekmektedir. (Göztepe, 1998:42-45) Bireysel başvuruya konu olan temel hak ihlalinin objektif olması yeterlidir, kusurlu olması aranmaz. (BVerfGE 20, 198. Gören, 1994:101)

Federal Alman Anayasası tarafından tanınan bireysel başvuru hakkı, sadece Alman Anayasası'nda belirlenen temel hakların ihlal edildiği iddiasına dayalı olarak kullanılabilir; bu itibarla uluslararası hukukun genel ilkeleri, AİHS, BM İnsan Hakları Bildirgesi ya da eyalet anayasalarında düzenlenen temel haklar bireysel başvurunun konusunu teşkil edemeyecektir. (Göztepe, 1998:49)

Federal Alman Anayasası'na göre, temel hakka sahip olma yeteneğini haiz herkes, FAYM'ne başvuru hakkına da sahiptir. Kural olarak yabancılar da kendilerine tanınmış olan temel haklar için bireysel başvuru yolunu kullanabilirler. (Özbey, 2010:98) Ancak Anayasa, 8/1. maddesi ile toplantı hürriyetini, 9/1. maddesi ile dernekleşme hürriyetini, 11/1. maddesi ile yerleşme ve seyahat hürriyetini, 12/1. maddesi ile meslek hürriyetini sadece Alman vatandaşlarına tanıdığından, yabancılar bu haklar konusunda başvuruda bulunamayacakları gibi, kısıtlanan bu haklar yönünden sadece Anayasa'da kendilerine tanınan sınırlar çerçevesinde başvuru yapabileceklerdir. (Kılınç, 2008:29) Öte yandan, gerçek kişilerin yanı sıra, kişi ve mal

toplulukları yani tüzel kişiler de faaliyet alanlarına uygun olduğu ölçüde bireysel başvuru yoluna gidebileceği gibi, istisnai olmakla birlikte, kamu tüzel kişileri de - Türkiye’de öngörülenden farklı olarak- kendi yaşam alanlarına ilişkin temel haklarının ihlali halinde bireysel başvuru hakkını kullanabileceklerdir. (Özbey, 2010:98)

Bireysel başvurunun kabul edilebilmesinin ön koşulu, şikâyet sahibinin, temel bir hakkının kamu gücü vasıtasıyla ihlal edildiğini ortaya koyması olup, söz konusu ihlalden şahsen ve doğrudan zarar gördüğüne Mahkemeyi ikna edemeyen başvuru sahibinin şikâyeti esastan incelemeye konu olamayacaktır. (Mellinghof, 2009:41) Öte yandan, bireysel başvurunun esastan incelenebilmesi için temel hak ihlaline ilişkin iddianın olağan yargı yolları ‘usulünce’ tüketilmiş olması, yani kesin ve icrâ nitelik kazanmış bir mahkeme kararının mevcut olması gerekir.

Federal Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bireysel başvuru sayısı yıllık ortalama 6000 civarında seyretmekte olup, 2015 yılı verilerine göre Mahkeme önüne 5.739 yeni başvuru gelmiş ve aynı yıl 5884 başvuru neticelendirilmiştir. Bu başvurulardan 111 tanesi kabul edilmiş olup, oranlandığından kabul oranı %1,89 olarak belirlenmiştir.\* Federal Anayasa Mahkemesi önüne gelen bireysel başvuruların %90’dan fazlası temelden yoksun olup, kabul edilebilirlik şartları taşımamaktadır. (Kunig, 2011:46.) Bir yılda Federal Anayasa Mahkemesi önüne gelen bireysel başvurulardan başarılı olan şikâyet oranı ortalama %2,5 civarındadır. (Mellinghof, 2009:44)

Bireysel başvurunun en önemli fonksiyonlarından biri olan AİHM’ne ülke aleyhine yapılacak başvuruları büyük oranda azaltması işlevi, Almanya uygulamasında büyük oranla kendini göstermiştir. İngiltere’de yargı, parlamento ve demokrasinin Federal Almanya’dan daha köklü ve yerleşik olmasına karşın, AİHM tarafından tespit edilen ihlallerin sayısı bakımından İngiltere, Federal Almanya’dan daha vahim durumdadır. (Kılınç, 2008:27)

### 1.4.2. İsviçre

İsviçre anayasa yargısı ve onu somutlaştıran “*şahsi müracaat*”ın kendisine özgü özelliği, bir taraftan İsviçre’nin federal yapısı ve diğer taraftan kendine has,

---

\* Federal Alman Anayasa Mahkemesi Resmi İnternet Sitesi,  
[http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Statistik/statistics\\_2015.pdf?blob=publicationFile&v=3](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Statistik/statistics_2015.pdf?blob=publicationFile&v=3), (Erişim tarihi 10.12.2016)

doğrudan demokratik unsurlarla bağılı olmasıdır. (Egli, 1992:357) 1943 tarihli Federal Hukukun Düzenlenmesine Dair Federal Yasa'nın 84. maddesinin a bendine göre, vatandaşların anayasal haklarının ihlali halinde, kanton işlemlerine veya kararlarına karşı Federal Mahkeme'ye başvurabilecekleri belirtilmekte olup, İsviçre'de bireysel başvurunun sadece kanton düzeyindeki kamu gücü işlemlerine karşı uygulanabileceği ve federal işlemlerin bireysel başvurunun kapsamı dışında bırakıldığı anlaşılmaktadır. Yasada geçen işlem kavramı ile genel-soyut düzenlemeler, kararlar ve bireysel işlemler kastedilmekte olup, örnek olarak icraî işlemler, ara kararlar ve idarenin ihmali davranışları gösterilebilir. (Göztepe, 1998:31)

İsviçre'de, kendilerini şahsen ilgilendiren kararlarla ya da genel kapsam taşıyan kararnamelerle mağdur olan kişiler veya kurumlar da bireysel başvuru hakkında sahiptir. (Egli, 1992:362) Buna göre, vatandaşlar, yabancılar, vatansızlar, özel hukuk tüzel kişileri, partiler ve dini kuruluşlar bu kapsama dâhildir. (Göztepe, 1998:32)

Temel hak ve hürriyetlerin ihlali halinde başvuru hakkı normal koşullarda belli bir süre ile sınırlı olmasına rağmen, İsviçre Hukukunda bazı temel haklara ayrıcalıklı bir statü tanınmıştır. “Vazgeçilmez ve zamanaşımına uğramaz haklar” olarak adlandırılan bu haklar, inanç ve vicdan özgürlüğü, kişisel özgürlük, yerleşme özgürlüğü, evlenme özgürlüğü, bedensel ceza yasağı ve borç nedeniyle hapis yasağıdır. Sayılan haklardan birisi ihlal edilen herkes, süresi geçmiş olsa dahi şikâyette bulunabilecektir. (Schuler, 1968:92)

İsviçre'de, federal işlemlerin kapsam dışı olması, temel haklar arasında nitelik ayrımı yapılması ve yasaların bireysel başvurunun konusu olamaması nedeniyle Almanya uygulamasından daha sınırlı bir uygulama olduğu görülmekte ise de, Federal Mahkeme tarafından yılda ortalama 2000'e yakın sayıda ve çok çeşitli konulardaki kamu hukuku başvurusunun karara bağlandığı ve bireysel başvuru kurumunun, ortaya çıkan içtihatlarla İsviçre Anayasa Hukuku'nun gelişmesine imkân sağladığı görülmektedir. (Egli, 1992:365)

### 1.4.3. İspanya

İspanya'da “*amparo*” olarak adlandırılan bireysel başvurunun temel amacı, temel hak ve özgürlüklerin olağan kanun yollarıyla korunamadığı durumlarda bu koruma işlevini gerçekleştirmektir. İspanyol Anayasası'nın 53/2. maddesine göre

sadece 14 ila 30. maddelerde düzenlenen temel haklar ve özgürlükler amparo başvurusunun koruma kapsamına dahildir. Bu haklar; 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, yazınsal, sanatsal, bilimsel ve teknik olarak üretme ve yaratma hakkı ve özgürlüğü, herhangi bir vasıtayla bilgiyi serbestçe alma ya da iletişim hakkı, barışçıl ve silahlı 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 belirlenmiştir. (Arnwine, 2003:251-252)

Sınırlı sayıda belirlenen bu haklar dışında kalan; özel mülkiyet ve miras hakkı (md.33), vakıf kurma hakkı (md.34), çalışma hakkı ve özgürlüğü (md.35), toplu iş görüşmesi yapma hakkı (md.37), girişim özgürlüğü (md.38) gibi hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi halinde bireysel başvuruda bulunma olanağı tanınmamış olup, Anayasa'nın 3. Bölümünde düzenlenen sosyal ve ekonomik haklar yönünden de durum farksızdır. (Arnwine, 2003:252)

Anayasa'nın 162. maddesinin 1b fıkrası uyarınca, amparo hakkı “*meşru bir menfaat bağlantısı olan bütün gerçek ya da tüzel kişilere, Kamu Denetçisi'ne ve Savcılık Makamı'na*” tanınmış olup, vatandaş kavramı yerine daha geniş bir kapsamı olan “kişi” kavramı kullanmıştır. (Baamonde, 2009:102) Görüldüğü üzere, sadece yurttaşlar değil yabancılar da bireysel başvuru yoluna gidebileceği gibi, özel hukuk tüzel kişileri ve -istisnai olmak üzere- kamu tüzel kişileri de bu hakkı kullanabileceklerdir.

Amparo başvurusu, kamu gücü eylemlerinden, işlemlerinden veya ihmallerinden doğan temel hak ihlallerine karşı yapılır. Kamu gücü kavramı; devlet, özerk bölgeler ve diğer yerel, hizmetsel veya mesleki yerinden yönetim kuruluşlarını ifade etmekte olup, bu kuruluşların memurları ve diğer görevlileri de kamu gücü kavramı içindedir. (Baamonde, 2009:103)

Amparo başvurusunun kapsamına yasama erkinin eylem ve işlemleri de girmekle birlikte esasen kanun gücündeki normlar aleyhine bireysel başvuruya gidilemez. Diğer yandan, merkezi ya da özerk toplulukların yürütme organlarının eylem ve işlemleri ile yaptıkları yönetmelik, genelge gibi normatif işlemler de amparo başvurusunun kapsamına dâhildir. Yargı organının işlemlerine karşı ise, söz konusu hak ve özgürlüğün ‘doğrudan’ ve ‘güncel’ olarak ihlal edilmiş olması halinde amparo yolu açıktır. (Arnwine, 2003:255-256) Öte yandan, amparo başvurusuna konu olabilecek karar ve işlemler İspanyol yasama, yürütme ve yargı organlarından kaynaklanmalıdır. Avrupa Birliği de dâhil olmak üzere, yabancı bir devletin kamu gücü ihlali, İspanyol Anayasa Mahkemesi önünde amparo başvurusuna konu olamaz. (Arnwine, 2003:257)

Amparo başvurusu, istisnai ve olağandışı bir başvuru yolu olup, İspanyol Anayasa Mahkemesi’nin bu alandaki yetkisi ikincil ve nihai niteliktedir. Amparo başvurusu, İspanyol Anayasa yargısı sisteminde olağan mahkemelerin koruma işlevine ek olarak getirilen ve ‘ultima ratio’ işlev gören bir yargı yoludur. (Baamonde, 2009:104)

Anayasa Mahkemesine 1999'da 5582; 2000'de 6782; 2001'de 6934; 2002'de ise 7285 amparo başvurusu yapıldığı anlaşılmıştır. (Arnwine, 2003:266) Buna göre, başvuru sayısının her yıl arttığı anlaşılmaktadır. 2008 yılına gelindiğinde ise Anayasa Mahkemesi’ne 10.400’den fazla dava açılmış olup, bu davaların 10.279’unu amparo başvurularının oluşturduğu görülmüştür. Bu sayı toplam başvuruların %98.7’sine karşılık gelmektedir. Her yıl ortalama %95 civarında amparo başvurusu ilk incelemede reddedilmekte olup, ilk incelemede reddedilmeyen ve esastan görüşülen başvuruların ortalama %60’ı kabul edilmektedir. Bu da toplam başvuruların %3’üne tekabül etmektedir. (Baamonde, 2009:106)

Anayasa Mahkemesi, amparo başvuruları nedeniyle her yıl artan iş yükü altında çalışmakla birlikte, verdiği kararlarla anayasal değerlerin İspanyol kamu gücü organlarınca benimsenmesini ve uygulamasını sağlamış; Avrupa Anayasa yargısı sisteminin öncelikli amacı olan temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda eşine az rastlanan bir performans göstermiştir. (Baamonde, 2009:106)

### 1.4.5. Avusturya

Günümüzde hâlen geçerliliğini sürdüren 1 Ekim 1920 tarihli Federal Anayasa ile kurulan Anayasa Mahkemesi, Avusturya Cumhuriyeti'nin anayasal düzeninde devlet faaliyetlerinin yasama, yürütme ve yargı alanlarında Anayasa'ya uygunluğunun sağlanmasına yönelik en önemli kurumdur. (Holzinger, 2009:61)

Federal Anayasa'nın 140. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde bireysel başvuru hakkı düzenlenmiştir. Hükme göre, *“herhangi bir kanunun Anayasa'ya aykırı olmasından dolayı doğrudan zarar gördüğünü iddia eden kişiler söz konusu kanuna karşı Anayasa Mahkemesi'nde dava açabilir. Ancak bunun için, söz konusu kanunun herhangi bir mahkeme kararına ya da idari işleme gerek duyulmaksızın doğrudan doğruya hukuki sonuç doğurması şarttır.”* (Özbey,2004:108) Diğer yandan, Anayasa'nın 144. maddesinde *“Anayasa Mahkemesi, Bağımsız İdari Kurullar dâhil olmak üzere idari makamların işlemlerine karşı, Anayasa ile güvence altına alınan bir hakkının söz konusu işlem nedeniyle ihlal edildiğini iddia eden ya da kanuna aykırı bir düzenleyici işlemin uygulanması veya bir kanunun hukuka aykırı bir şekilde duyurulması veya Anayasa'ya aykırı bir kanunun uygulanması veya hukuka aykırı bir uluslararası anlaşmanın uygulanması nedeniyle herhangi bir hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin şikâyetlerini karara bağlar. Ancak, Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmadan önce olağan dava yollarının tüketilmiş olması şarttır.”* hükmü getirilmiştir. (Holzinger, 2009:78-79)

Buna göre şikâyetçi, Anayasa Mahkemesi önünde şu iddialarla şikâyette bulunulabilir: Söz konusu karar ile anayasa tarafından güvenceye alınmış bir hakkının (temel hak) ihlal edildiği iddiası veya bu karar ile yasaya aykırı bir düzenleyici işlemin, anayasaya aykırı bir yasanın ya da hukuka aykırı bir uluslararası sözleşmenin uygulanması sonucu haklarının ihlal edilmiş olduğu iddiası. (Haller, 2004:179) Birinci iddiada, idarenin kararının tesisindeki hata şikâyet konusu yapılmakta olup, Anayasa Mahkemesi şikâyete konu olan temel hak ihlalinin gerçekleşip gerçekleşmediğini denetlemektedir. Diğer yandan Anayasa'da güvence altına alınan herhangi bir hakkın ihlal edilmiş olup olmadığını da resen denetler ve buna göre norm denetimi prosedürünü resen başlatabilir. İkinci iddiada ise, şikâyet, kararın dayanağına karşı yöneltilmekte olup, şikâyetçi, normun anayasaya uygunluğu konusunda bir kuşku yaratmış ise mahkeme resen norm denetimini başlatır. Bu iddia yönünden yürütme hatasının bulunup bulunmadığı denetlenmez. (Haller, 2004:179)

Avusturya'da, idari işlemlerin yargısal denetimi esas itibarıyla idare mahkemelerinde yapılmaktadır. Ancak yukarıda bahsedilen Anayasa hükmüne göre Anayasa Mahkemesi'ne de bu hususta yetki verildiğinden, Anayasa Mahkemesi ile

Danıştay'ın denetim yetkileri arasındaki sınırı ortaya koymak gerekmektedir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi, idari işlemleri, bir eylem veya genel bir normun uygulanması suretiyle şikâyetçinin herhangi bir temel hakkını ihlal edip etmediği açısından denetlemektedir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisi işlemin Anayasa'ya uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Danıştay ise idari işlemin genel olarak hukuka yani kanunlara uygun olup olmadığını denetler. (Holzinger, 2009:65)

Avusturya Anayasa Hukuku'na göre, sadece idari işlemler ve eylemler aleyhine bireysel başvuru yolu olanaklı olup, yargı kararlarına ve doğrudan doğruya kanunlara karşı bireysel başvuru yoluna gidilemez. (Göztepe, 1998:29)

Avusturya Hukuku'nda bireysel başvuru yolu ikincil bir koruma mekanizması olarak öngörülmüştür. Diğer bir ifadeyle, başvuru sahibi, kanunun Anayasa'ya aykırılığından doğan zararını bir mahkeme kararı ya da idari işlemle giderme imkânı bulunmadığı hallerde bireysel başvuru yoluna gidilebilecektir.

Avusturya'da bireysel başvuru yoluna vatandaşlar, yabancılar, statüleri Anayasa ile korunan kamu tüzelkişileri ve -tüzelkişiliği ile bağdaştığı ölçüde- özel hukuk tüzelkişileri, seçmen grupları, belediyeler ve dini kuruluşlar gidebilmektedir. (Göztepe, 1998:29-30)

Avusturya Anayasa Mahkemesinin 1999 ile 2003 yılları arasında geçen beş yıllık sürede her yıl ortalama 2600 dava çözdüğü ve davaların ortalama süresinin bir yıldan az olduğu görülmektedir. (Haller, 2004:50)

#### **1.4.6. Macaristan**

1990'lı yılların başına kadar anayasa yargısının bulunmadığı Macaristan'da Anayasa Mahkemesi, uluslararası örnekleriyle karşılaştırıldığında oldukça geniş yetkilerle donatılmıştır. (Göztepe, 1998:36) Macaristan'da bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı iki şekilde düzenlenmiştir; birincisi, oldukça geniş bir uygulama alanı bulan ve bir kanun hükmüne karşı herhangi bir bireyin başvurusuna olanak sağlayan '*actio popularis*' ya da '*yurttaş şikâyeti*', ikincisi ise bireysel başvuru yoludur. (Paczolay, 2009:313) Actio popularis ile bireysel başvuru arasındaki en temel fark, kişisel olarak etkilenmiş olma kriteridir. Bireysel başvuru, anayasal hakları ihlal edilmiş bireyler tarafından başvurulabilecek bir yol olmasına rağmen, actio popularis

için başvurucunun anayasaya aykırılığını iddia ettiği normdan doğrudan etkilenmiş olmasına gerek yoktur.\* (Aliyev, 2010:37)

Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 48. maddesinde, Anayasaya aykırı bir yasal düzenlemenin uygulanmasından zarar gören herkesin, diğer hukuk yollarını tükettikten sonra ya da başka bir hukuk yolu bulunmaması halinde doğrudan anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabileceği belirtilmektedir. Şikâyet hakkı gerçek kişilerle sınırlı olmayıp, temel haklarının tanındığı ölçüde tüzelkişiler veya herhangi bir tüzelkişiliğe sahip olmayan kişi topluluklarının da bireysel başvuru yoluna gitme hakları vardır. (Paczolay, 2009:315-316)

Öte yandan bireysel başvurunun ön şartı, Anayasaya aykırı bir yasa hükmünün somut olayda uygulanmış olması olduğundan, Anayasa'ya aykırı bir ihmal (eylemsizlik) Anayasa şikâyetine konu edilemez. (Paczolay, 2009:318)

Macaristan Hukukunda, bireysel başvurunun konusunu bir temel hak ve özgürlüğün doğrudan ihlaline neden olan işlem değil, bu işlemin dayanağı olan yasal düzenleme oluşturur. Bu nedenle, Macaristan'da uygulanan bireysel başvuruyu gerçek bir bireysel başvuru olarak değerlendirmek zordur. (Paczolay, 2009:316)

#### 1.4.7. Meksika

Kelime anlamı olarak “bir kişiyi ya da bir şeyi korumak, himaye etmek, desteklemek, savunmak” anlamına gelen amparo, kamu gücü işlemleri tarafından temel hakları ihlal edilen kişilerin başvurabileceği bir hukuki yoldur ve Meksika Hukukunda *habeas corpus* (yaşam hakkı ve kişisel özgürlüğün korunması), Anayasa'ya aykırı kanunlara karşı amparo (Anayasaya aykırı yasaların şikâyet ya da dava yoluyla iptali), yargı kararlarına karşı amparo (yargı kararlarının iptali), federal makamların ve bazı durumlarda eyalet makamlarının eylem ve işlemlerine karşı amparo (yürütmenin ve idarenin karar ve işlemlerinin iptali) ve toplumsal ve tarımsal

---

\* Actio popularis yoluyla anayasallık denetimi yapan ülkelerden biri de Hırvatistan'dır. AMK 38/1. maddesinde her gerçek veya tüzel kişinin kanunlar veya diğer yasal düzenlemelerin anayasallığını denetlemek üzere Anayasa Mahkemesi önüne götürme hakkı olduğunu belirlemiştir. Diğer yandan, bu dava türünün uygulandığı bir başka ülke de Slovenya'dır. Anayasa'nın 162/2. maddesi ve AMK'nun 24. maddesinde hukuki yararı olduğunu ispat edebilen herkesin genel düzenleyici işlemlerin Anayasa'ya aykırılığını Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürebileceğini düzenlemektedir., Aliyev, s.38



konularda amparo (toprak reformu tedbirleri nedeniyle çiftçilerin korunması) olmak üzere beş ayrı bölümde incelenebilir. (Paczolay, 2009:164)

Meksika Amparo'su çok geniş bir koruma alanına sahip olup, temel işlevi anayasallık denetimi ve genel ulusal hukuk düzeninin federal devlet ve eyaletler düzeyinde korunmasıdır. (Göztepe, 1998:37)

Amparo başvurusuna, hakkı ihlal edilen kişiler ve sorumlu kurum ya da kurumlar, zarar gören üçüncü kişiler ve -Meksika'da yürütme organı içinde yer alan ve ülke halkını temsil eden- Cumhuriyet Savcısı başvurabilir. (Pimentel, 2009:164)

#### **1.4.8. Güney Kore**

1948 tarihli Kurucu Anayasa ile Kore hukuk sistemine dâhil olan anayasa yargısı, süreç içinde yapılan değişiklikler sonucundan 1988 yılında kurulan Anayasa Mahkemesi eliyle yürütülmeye başlanmıştır. Sonrasında kabul edilen bireysel başvuru kurumu ile birlikte Kore Anayasa Yargısı sisteminde köklü değişimler yaşanmıştır. (Kim, 2009:145)

Kore Hukuk Sistemine göre, temel hakları ihlal edilen bir kişi veya Anayasa'da güvence altına alınmış hakları ihlal edilen herhangi bir tüzel kişi, anayasal başvuru (bireysel başvuru) sisteminden faydalanabilir. Anayasal başvuru hakkı, idarenin her türlü işlemi için geçerli olmayıp anayasa ile teminat altına alınmış temel haklara ilişkin ihlal durumlarında söz konusu olabilir. Öte yandan, bu yol temel hakkın doğrudan doğruya ve bu süreç esnasında -halihazırda- ihlal edilmiş olması halinde işlerlik kazanabilecektir. (Kim, 1992:348)

Kore'deki Anayasal başvuru (bireysel başvuru) sisteminin en önemli özelliği, bireylere doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı tanınmasıdır. Anayasa ile güvence altına alınan temel haklarından biri kamu gücü tarafından ihlal edilen herkes bireysel başvuru yoluna gidebilir. Bu yolu diğer denetim usullerinden ayıran en önemli fark, anayasal başvuruda başvuru hakkının doğrudan bireylere tanınmış olmasıdır. (Kim, 2009:146)

Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun'un 68-1. maddesinde, Anayasa ile güvence altına alınan temel haklarından birinin, kamu gücünün kullanılması ya da kullanılmaması nedeniyle, yani devlet organlarının bir eylemde bulunması ya da eylemsiz kalması nedeniyle, ihlal edilen herkesin Anayasa Mahkemesi'ne

başvurabileceği düzenlenmiştir. Temel hakların, bir yasama işlemi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, düzenleyici işlem ya da başka bir devlet işlemiyle ihlal edilmesi halinde bireyler bu ihlale karşı Anayasa şikâyetinde bulunabileceklerdir. Burada kastedilen kamu gücü kavramı oldukça geniş yorumlanmaktadır. Bu bağlamda, yasama organının işlemleri, yürütme işlemleri ve idari işlemler, uluslararası antlaşmalar, idari düzenlemeler hatta yasama organının eylemsizliği dahi bireysel başvuruya konu olabilecektir. (Kim, 2009:146)

Öte yandan, bir yasal düzenlemenin bireysel başvuruya konu olabilmesi için, başvuranın uğradığı temel hak ihlalinin doğrudan bu düzenlemeden kaynaklanması, yani araya herhangi bir idari işlem girmeksizin doğrudan doğruya bu yasama işleminden zarar görmüş olması gerekir. Diğer bir ifadeyle; bir özgürlüğün sınırlanması, bir yükümlülük getirilmesi ya da bir hakkın kısıtlanması idarenin herhangi bir işleminden değil, doğrudan doğruya dava konusu düzenlemeden kaynaklanmış olmalıdır. (Kim, 2009:148) Genel mahkemelerin verdikleri kararlar ise bireysel başvurunun konusunu oluşturmaz. (Kim, 2009:146-147)

#### **1.4.9. Rusya**

Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Hakkında Federal Kanun'un 3. maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesi, insan ve yurttaş hak ve özgürlüklerinin korunması mekanizmasında özel bir konuma sahiptir. Anayasa Mahkemesi bu işlevini yerine getirirken anahtar rolü, bireysel başvuruları inceleme yetkisi oynar. Rusya'da Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı, 1993 yılında kabul edilen Rusya Federasyonu Anayasası ile getirilmiştir. (Zorkin, 2009:284)

Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Hakkında Federal Kanun'unun 96. ve 97. maddelerinde; somut bir durumda uygulanan ya da uygulanması muhtemel bir yasa ile temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen vatandaşların, bireysel veya toplu olarak Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Bunun için davaya konu edilen kanun hükmü, bir anayasal hak ya da özgürlüğü etkilemiş olmalı ve somut olayda uygulanmış ya da uygulanması yönünde mahkeme veya başka bir makam tarafından teşebbüste bulunulmuş olmalıdır. (Zorkin, 2009:284)

Rusya'da bireysel başvuru yoluna sadece vatandaşlar değil, yabancılar, hatta vatansızlar dahi gidebilir. Öte yandan, Anayasa'ya uygun olarak kurulmuş dini cemaatler, anonim şirketler, dernekler, sınırlı sorumlu şirketler, devletin sahip olduğu

iktisadi teşebbüsler, yerinden yönetim kuruluşları da Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. (Zorkin, 2009:285) Rusya Başsavcısı ve Ombdusman'ın da bireysel başvuru yoluna gitme hakkı vardır.

Rusya anayasa yargısı sisteminde; kanunlara, anayasal kanunlara, Rusya Federasyonu'na üye olan devletlerin ve Anayasalarına ve yurttaşların anayasal hak ve özgürlüklerini ihlal eden hükümlere yer vermeleri halinde bölgesel yönetimlerin kanunlarına karşı da bireysel başvuru hakkı kullanılabilir. (Zorkin, 2009:288)

#### **1.4.10. Azerbaycan**

Azerbaycan'da bireysel başvuru, Anayasa'nın 130/V. maddesi ile Anayasa Mahkemesi Kanununun 34. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, yasamanın normatif hukuki işlemleri (Anayasa, halkoylamasıyla kabul edilmiş düzenlemeler, kanunlar, fermanlar, Bakanlar Kurulu kararları, merkezi yürütme organlarının normatif işlemleri), yürütmenin normatif hukuki işlemleri (Başkanın fermanları, Bakanlar Kurulu kararları, merkezi yürütme organının normatif işlemleri), devletlerarası sözleşmeler, genel yetkili mahkeme kararları, belediye kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunulabilir. (Aliyev, 2010:64-70)

Azerbaycan anayasa yargısı sisteminde herhangi bir ayırım yapılmadan her türlü anayasal hak ve özgürlük bireysel başvurunun konusu olabilmektedir. Öte yandan, uluslararası sözleşmeler ve uluslararası mahkeme içtihatları Anayasa Mahkemesinde destek norm olarak kullanılmaktadır. (Aliyev, 2010:73-75)

Normatif bir hukuki işlemin bireysel başvuruya konu edilebilmesi için işlemin hali hazırda yürürlükte olması ve şikâyetçinin hak ve özgürlüklerini somut bir şekilde ihlal etmiş olması gerekir. (Aliyev, 2010:67)

Anayasa Mahkemesi'ne gerçek kişiler, doğasına uygun düştüğü ve hakkın taşıyıcısı olduğu ölçüde tüzel kişiler, hakkın taşıyıcısı olan kamu tüzel kişileri, yabancılar ve hatta vatansızlar bireysel başvuru yoluna gidebilir. Diğer yandan ombudsman (halk denetçisi) da yasama ve yürütmenin normatif işlemlerine karşı bireysel başvuru yoluna gidebilir. (Aliyev, 2010:78-82)

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE BİREYSEL BAŞVURU UYGULAMASI

#### 2.1. Bireysel Başvuru Hakkının Kanuni Dayanakları

##### 2.1.1. 1982 Anayasası

1961 Anayasası'nın hazırlık sürecinde bireysel başvuru konusu Temsilciler Meclisinde tartışmalara konu olmuş, bireysel başvuru yolundan çok actio popularis bağlamında sürdürülen bu tartışmalar neticesinde bu yolun AYM'nin iş yükünü daha da artıracığı ve somut norm denetiminin aynı amaca hizmet ettiği gerekçesiyle kabul görmemiştir. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, C. 4, B:53, D:2, 25.04.1961:215-218)

1982 Anayasası döneminde ise, 2010 yılı değişikliğine kadar ne Anayasa'nın hazırlık sürecinde ne de zaman içinde kabul edilen değişikliklerde bireysel başvuru konusuna değinilmemiştir. 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddeye eklenen üç fıkra ile bireysel başvuru Türk Hukuk Sistemi'ne girmiştir. Anılan maddeye göre;

*“Madde 148 – Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar,..... (7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanununun 18 inci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin sonuna “ve bireysel başvuruları karara bağlar” ibaresi eklenmiş ve metne işlenmiştir.)*

*(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.*

*(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.*

*(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir....”*

hükmü getirilmiştir. Anılan değişikliklerin gerekçesine bakıldığında ise; 5982 sayılı Kanununun 16. Madde gerekçesi;

*“Öte yandan ülkemiz aleyhine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine her yıl binlerce başvuru yapılmaktadır. Bu başvuruların iç hukuk yollarında çözüme bağlanması amacıyla bireysel başvuru hakkının getirilmesi öngörülmektedir. Bu hak doğrultusunda*

*yapılacak insan hakları ihlâl başvurularının da incelenmesi ve karara bağlanması, Anayasa Mahkemesince gerçekleştirilecektir.....”\**

5982 sayılı Kanunun 18. Madde gerekçesinde ise;

*“.....Bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti, kamu gücü tarafından, temel hak ve özgürlükleri ihlâl edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanmaktadır. Günümüzde, temel hakların korunması amacıyla bireysel başvuru yolu, pek çok uygar ülkede anayasa yargısının ayrılmaz bir parçası kabul edilmektedir. .... Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde her yıl Türkiye’ye karşı çok sayıda dava açılmakta ve Türkiye pek çok davada tazminata mâhkum edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iç hukuk yollarının tüketilmiş olup olmadığını araştırırken, ilgili ülkede bireysel başvuru kurumunun bulunup bulunmadığını da dikkate almakta ve bunu hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasında etkili bir hukuk yolu saymaktadır. Bu nedenle, bireysel başvuru müessesesinin getirilmesiyle, hak ihlallerine maruz kaldığını iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşamasında, başka bir ifadeyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitmeden önce, tatmin edilebilmesinin mümkün olabileceği ve böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlâl kararlarında azalma olacağı değerlendirilmektedir. Bu itibarla, Türkiye’de de iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin kurulması, haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartları yükseltecektir. Diğer yandan, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 2004 (6) Sayılı Tavsiye Kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesindeki dava yükünün azaltılabilmesi için bireysel başvuru yönteminin iç hukukta tanınmasının gerekliliğine değinilmiş; aynı şekilde, Venedik Komisyonu da 2004 yılında kamuoyuna duyurulan bireysel başvuruya ilişkin Anayasa değişikliği önerisini olumlu bulduğunu ifade etmiştir.*

*Türkiye’de bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi, bir yandan bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlayacak, öte yandan da kamu organlarını, Anayasaya ve kanunlara daha uygun davranma konusunda zorlayacaktır. .... Yapılan yeni düzenlemeyle, bireysel başvuruları inceleme görevi verilmek suretiyle, Anayasa Mahkemesine, özgürlükleri koruma ve geliştirme misyonu da yüklenmektedir.”\**

### 2.1.2. 6216 sayılı Kanun

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkını getiren 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 75/1. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 6216 sayılı Kanun 30.3.2011 tarihinde kabul edilmiş ve 3.4.2011 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. 6216 sayılı Kanun’un 45 ila 51. maddeleri arasında bireysel başvuru hakkı düzenlenmiş olup, geçici 1. maddenin 8. bendinde 23.9.2012 tarihinden sonra kesinleşen karar ve işlemler aleyhine bireysel başvuruların incelenebileceği belirtilmiştir.\* Nitekim, AYM’nin 12.2.2013 tarihli ve 2012/162 esasına kayden incelediği başvuruda, “başvuru konusu kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun,

\* [http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli\\_1982\\_anayasasi.pdf](http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf), s.282-283, (erişim tarihi 13/12/2016)

\* [http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli\\_1982\\_anayasasi.pdf](http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf), s.294-296, (erişim tarihi 13/12/2016)

\* 6216 sayılı Kanun metni için; <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/04/20110403-1.htm>

*diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna" karar vermiştir.\**

### **2.1.3. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü**

28351 sayılı Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü, 12.7.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. İçtüzüğün 59 ila 84. maddeleri arasında bireysel başvuru yoluna ilişkin hükümler yer almaktadır. Diğer yandan, 96. madde ile 3/12/1986 tarihli ve 19300 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü yürürlükten kaldırılmıştır.\*

## **2.2. Bireysel Başvuru Usulünün İşleyişi**

### **2.2.1. Bireysel Başvurunun Süjesi**

#### **2.2.1.1. Gerçek Kişiler**

Anayasa’nın 148. Maddesi ve 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinde, Anayasa’da güvence altına temel hak ve özgürlüklerinin bir kamu gücü işlemi ile ihlal edildiğini iddia eden ‘herkes’in Anayasa Mahkemesi’ne başvurabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, söz konusu ihlal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler bireysel başvuru yoluna gidebilir. Maddede geçen herkes ifadesinden “temel hak ve özgürlüklere sahip tüm insanlar” anlaşılmaktadır. (Çınar, 2013:180) Ancak 6216 sayılı Kanun’un 46/3 maddesinde, yalnızca Türk

---

\* İlgili kararın gerekçesi: Anayasa Mahkemesinin yetkisinin zaman bakımından başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup, Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Mahkemenin zaman bakımından yetkisine ilişkin bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınmaları gerekir.....Ceza hukukunda kararların kesinleşmesi bakımından tüketilmesi gereken son olağan kanun yolu kural olarak temyizdir. Başvurucunun 5271 sayılı Kanun’un 308. maddesi gereğince onama kararına itiraz için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmesi olağan kanun yolu olmadığı için kararın 7/5/2012 tarihinde kesinleşmesini engellemeyecektir. Ceza muhakemesinde, temyiz incelemesi sonunda verilen kararlara karşı itiraz yoluna başvuru hakkı, 5271 sayılı Kanun’un 308. maddesi gereğince Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının takdirine bırakılmıştır. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "*zaman bakımından yetkisizlik*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/0b4998da-bacc-446f-adcd-146a6258349a?wordsOnly=False>) (erişim tarihi 13.12.2016)

\* Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü için <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120712-18.htm>, (erişim tarihi 13.12.2016)

vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancıların bireysel başvuru yapamayacağı düzenlenmiştir.

Anayasa'da güvence altına alınmakla birlikte AİHS'nde korunan haklardan yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, suç ve cezaların kanuniliği, özel hayata ve aile hayatına saygı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, evlenme hakkı, etkili başvuru hakkı ve ayrımcılık yasağı Türk Vatandaşları ile birlikte yabancılara da tanınmış hak ve özgürlüklerdir. Diğer yandan, vatansızlara ve mültecilere de yabancılara tanınan sınırlar dahilinde bireysel başvuru hakkı verilmelidir. (Ergül, 2012:26)

Türk Medeni Kanununun 28/2. maddesine göre, sağ ve tam doğmak şartıyla ceninin dahi ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahip olduğu belirtilmiştir. Buna göre, insan onuru, yaşam hakkı, kişiliğin korunması ve mülkiyet hakkı açısından doğmamış çocuğun da hak ehliyeti bulunduğundan, sayılan haklarından birisi ihlal edilmesi halinde doğmamış çocuk dahi -yasal temsilcisi ya da vasisi aracılığıyla- bireysel başvuru hakkını kullanabilecektir. (Karaman, 2013:119) Bu konuda Türk AYM'nde verilmiş bir içtihat olmamasına rağmen AİHM'nde bu husus tartışılmış hatta AİHS'nin 2. maddesinin (yaşam hakkı) yorumlanması noktasında ciddi yorum sorunlarına yol açmıştır. Mahkeme, hamile kadının, babanın rızası olmaksızın kürtaj yaptırması konusunda, kürtajı ceninin yaşam hakkının ihlali olarak kabul etmiş ve bu durumda ihlal iddiası yönünden potansiyel babanın "mağdur" sıfatıyla başvuru hakkına sahip olacağını kabul etmiştir. (Norway, 2013:115) Almanya'da doktrinde ceninin insan onurunun dokunulmazlığı, kendini özgürce geliştirme hakkı ve mülkiyet hakkına dayanarak bireysel başvuru hakkına sahip olduğu savunulmakta olup, bu görüşe göre cenin, mirasçı olabilir, bedensel bütünlüğü ihlal edilebilir ve tıbbi müdahalelerle insanlık onuru ihlal edilebilir. Alman AYM de bu görüşe yakın kararlar vermiştir. (Göztepe, 1998:51)

Alman AYM, ölümlerin hak ehliyetine sahip olmamasına rağmen ölümden sonra da insan onurunun sürdüğüne ve bu nedenle ölümlerin de bireysel başvuruda taraf ehliyetine sahip olduklarına karar vermiştir. (Göztepe, 1998:51)

Almanya'da temel hakların ihlali halinde Alman vatandaşları ile birlikte yabancılar da başvuru hakkında sahiptir. Bu hakkın dayanağı yabancıların da insan

hakkına sahip olmalarıdır. Federal Alman Anayasasına göre, toplanma özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, seyahat özgürlüğü, meslek özgürlüğü, sınır dışı edilmeme ve vatandaşlıktan çıkarılmama hakkı ile tüm Alman vatandaşlarının her eyalette aynı vatandaşlık hakkına sahip olma ve kamu hizmetine girme hakkı sadece Alman vatandaşlarına tanınmış temel haklardır. (Karaman, 2013:120-121)

Buna karşılık yaşam hakkı, kişiliğin korunması, kişi özgürlüğü, kanun önünde eşitlik, ayırım yasağı, din, vicdan ve inanç özgürlüğü, düşünce ve basın özgürlüğü, sanat ve bilim özgürlüğü, evlilik, aile ve evlilik dışı çocuklar, mektup, posta ve telekomünikasyon gizliliği, konut dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı, dilekçe hakkı, istisnai mahkemelerin kurulması yasağı, sanığın temel hakları ve özgürlüklerin kısıtlanmasında hakların güvencesi düzenlemeleri yönünden bireysel başvuru yoluna gidebilmek için Alman vatandaşı olmaya gerek yoktur.

İspanya’da ise temel haklardan birinin ihlali nedeniyle doğrudan etkilenen tüm gerçek ve tüzelkişilere amparo başvurusunda bulunma hakkı tanınmış olup, yabancılar ve vatansızlar da bu kapsama alınmış ve AYM ve doktrin tarafından geniş yorumlama eğilimine gidilmiştir. Tüzel kişilerden kasıt, özel hukuk tüzel kişileri olup, meslek örgütleri, parlamento grupları, sendikalar, üniversiteler ve siyasal partilerin kendi üyeleriyle ilgili durumlarda AYM önünde davacı olması Mahkemece kabul edilmiştir. (Arnwine, 2003:257) Ancak İspanya’da da yabancılar, sadece vatandaşlara tanınan haklar konusunda bireysel başvuru yoluna gidemezler.

Aynı şekilde İsviçre, Macaristan, Latin Amerika’da da bireysel başvuru hakkı yabancı ve vatandaş ayrımı yapmadan herkes için geçerli olup, bunun istisnasını Anayasa ile sadece vatandaşlara tanınmış hak ve özgürlükler oluşturur.

Azerbaycan’da yabancılar ve vatansızlar siyasi partilere üye olamaz, seçimlerde oy kullanamaz, askere alınamaz ve dini propaganda yapamazlar. Bunun dışında, yabancılar ve vatansızlar da mevzuatla yasaklanmış bu haklar dışında kalan tüm anayasal hak ve özgürlüklere dayanarak vatandaşlar gibi bireysel başvuru hakkını kullanabilir. (Aliyev, 2010:79)

AIHS’nin 34. maddesinde bireysel başvuru hakkı düzenlenmiş olup, buna göre; bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci taraflardan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren ‘her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi gruplarının Mahkeme’ye başvurabileceği



düzenlenmiştir.\* Başvuru konusunda herhangi bir kısıtlama getirilmediğinden kişinin milliyeti, yaşı, ırkı, yaşadığı yer ya da görevi göz önünde bulundurulmaksızın başvuru hakkına sahip olduğu belirlenmiştir. Ancak Lithgow-Birleşik Krallık davasında (8 Temmuz 1986, Seri ANa. 102, s. 48, paragraf 116) şu çekince belirtilmiştir: ‘Sözleşme'nin 1. maddesine gelince, Sözleşme ve Protokollerinin hükümlerinin çoğuna göre bir devletin vatandaşları ve vatandaş olmayan kişiler aynı korumadan yararlanır, ancak bu, bazı metinlerde belirtilen istisnalar olmayacağı anlamına da gelmez (bkz. Örneğin Sözleşme'de 5. Madde, fıkra l.f, ve 16, 4. Protokol 3. ve 4. Tgfv Madde). (Özbey, 2004:254 )

Gerçek kişiler, vatandaşlık, ikamet, medeni durum ve fiil ehliyeti gibi hiçbir şart aranmaksızın bireysel başvuru hakkından yararlanırlar. Bu itibarla, taraf bir Devletin vatandaşları, Sözleşmeye taraf ya da taraf olmayan bir Devlet uyrukları, mülteciler ya da 1951 Cenevre Sözleşmesi anlamında vatansızlar, ayrıca ihlalin işlendiği anda davalı devlet ülkesinde yasal ya da yasadışı olarak bulunan yabancılar Sözleşmeye taraf bir Devlete karşı bireysel başvuruda bulunabilirler. (Özbey, 255)

### 2.2.1.2. Tüzel Kişiler

Türk Medeni Kanunu'nun 48. maddesinde, tüzel kişilerin, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehil oldukları düzenlenmiştir. Tüzel kişiler tabi oldukları hukuk kurallarına göre özel hukuk tüzel kişileri ve kamu tüzel kişileri olarak ikiye ayrılmaktadır.

Kamu tüzel kişileri, kamu hukuku kurallarına tabi olan mal ve kişi topluluklarıdır ve görevleri itibariyle kamu gücünü temsil ederler. 6216 sayılı Kanun'un 46/2. maddesinde, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacağı belirtilmiştir. İlgili madde gerekçesinde de “*Bireysel başvurunun kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olması nedeniyle, kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınması, bu anayasal kurumun hukukî niteliği ile bağdaşmamaktadır.*” şeklinde belirtilmiştir. Nitekim AYM de 12.2.2013 tarihli kararı\*

\* Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri için bkz.

[http://www.echr.coe.int/documents/convention\\_tur.pdf](http://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf) (erişim tarihi 14.12.2016)

\* 6216 sayılı Kanun gerekçesi için bkz.

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasarı/2011Yılı/kanmetni/6216-1ss.pdf>, (erişim tarihi 14.12.2016)

\* AYM 12.2.2013 tarih ve 2012/1327 sayılı Başvurusu,

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/09b0a40f-204c-40ba-8d75-01d6427fee4d?highlightText=kamu%20t%C3%BCzel&wordsOnly=False> (erişim tarihi 14.12.2016)

ile kamu tüzelkişisi olan başvurucunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "*kişi yönünden yetkisizlik*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. İlgili kararın gerekçesinde;

*“..... medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişiler bireysel başvuru yönünden dava ehliyetine sahiptir. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacakları belirtilmiştir. Anılan (2) numaralı fıkrada belirtilen “kamu tüzel kişisi” kavramı içine, merkezi idare birimleri yanında, mahalli idareler de girmektedir. Bu açıdan mahalli idareler üzerindeki vesayet denetiminin geniş veya dar olmasının ya da ilgili idarenin tarafı bulunduğu hukuki ilişkinin niteliğinin bir önemi yoktur. ....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. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrası uyarınca karar organları seçimle işbaşına gelen ve kamu tüzel kişiliğini haiz mahalli idare birimi olan belediyeye, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarını hükme bağlayan 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yapma hakkı tanınmamıştır. Somut olayda başvuru, kamu tüzel kişisi olan Ballıdere Belediyesini temsilen yapılmıştır. Oysa başvurucunun kamu tüzel kişisi olması nedeniyle bireysel başvuru ehliyeti bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kamu tüzel kişisi olan başvurucunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "*kişi yönünden yetkisizlik*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”*

şeklinde belirtilmiştir.

Öte yandan, Mahkeme, 21.11.2013 tarih ve 2013/1430 başvuru numaralı kararıyla, başvurucu İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi'nin hissedar olduğu taşınmaza kamulaştırmaz el attığı iddiasıyla aleyhine açılan dava sonucunda tazminata hükmedilmesinin mülkiyet ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiği iddiasıyla yaptığı başvuru sonucunda oyçokluğu ile verdiği kararda "*kamu tüzel kişiliğini haiz üniversite olan başvurucunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "*kişi yönünden yetkisizlik*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna*" hükmetmiş, Erdal TERCAN adil yargılanma hakkı açısından bu görüşe katılmayarak muhalif kalmıştır.\*

\* İlgili kararın gerekçesinde; .... Anayasa'nın 130. maddesi gereğince üniversiteler, devlet ya da vakıflar tarafından kurulmuş olmalarına bakılmaksızın, kamu tüzelkişiliğine sahip kuruluşlardır. Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasının zorunlu kıldığı "*kamu tüzel kişiliği*", yine bu maddenin son fıkrası gereğince vakıfların kuracağı üniversiteler için de zorunlu niteliklidir (AYM, E.1991/21, K.1992/42, 29/6/1992). 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacakları belirtilmiştir. Buradaki "*kamu tüzel kişisi*" kavramı içine vakıf üniversiteleri de girmektedir. Başvurucu Üniversite, hissedar olduğu taşınmaza yönelik olarak aleyhine açılan kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davasında kamu gücü kullanılmadığını, davanın özel hukuk tüzel kişisi olarak eşitler arasındaki bir dava olduğunu ve taraflar arasında paylı mülkiyet hakkının kullanımından kaynaklanan ihtilaf bulunduğunu ileri sürerek bireysel başvuru ehliyetine sahip olduğunu iddia etmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2)

Federal Almanya’da kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru hakkı kamu tüzel kişiliğinin niteliğine ve kullanılan hakkın özelliğine göre değişiklik gösterir. Kamu tüzel kişileri kurumsal nitelikleri nedeniyle sahip oldukları temel haklar için istisnai olarak bireysel başvuru yolunu kullanabilirler. (Kunig, 2011:47) Üniversiteler, fakülteler, araştırma enstitüleri, sanat ve meslek yüksekokulları ile radyolar gibi kendilerine verilen hukuki misyonlar nedeniyle belli temel haklarla korunan alanlarda etkinlik gösteren kurumlar ile kilise gibi bireylerin temel haklarını gerçekleştirmelerine hizmet eden ve devletten nispeten bağımsız kurumlar bazı temel haklara dayanarak bireysel başvuruda taraf olabilir. (Göztepe, 1998:54) Bu tüzel kişiler doğrudan bir temel hakka özgülenmiş olduklarından Mahkeme; üniversite, fakülte, sanat-müzik yüksek okulu ve araştırma enstitüsü gibi kamu tüzel kişilerinin Anayasa’nın bilim ve sanat özgürlüğünün ihlaline ilişkin başvurusunu kabul edecektir. (Şirin, 2013:231) Belediyeler ise özerk yönetim haklarının ihlal edildiği iddiası ile komünal bireysel başvuruda bulunabilirler.

Kamu tüzel kişileri, taraf oldukları bir davada yasal hâkimlerinden mahrum bırakıldıkları ya da hak arama özgürlüklerinin kısıtlandığı iddiasıyla bireysel başvuru hakkını kullanabilirler. Bu doğrultuda, Federal Alman AYM, Alman Demiryolları’nın taraf olduğu bir davada, kamu tüzel kişisi de olsa yasal yargıç ilkesinden ve hak arama özgürlüğünden yararlanabileceği gerekçesiyle taraf ehliyeti olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme, kararın gerekçesini; *“Temel hakların değer sistemi insanların gerçek kişi olarak onurlarından ve özgürlüklerinden yola çıkar. Temel haklar, öncelikle bireylerin özgürlük alanını devlet gücünün müdahalelerine karşı korur. Kamu gücü taşıyıcılarından birinin, diğerinin işlev ve görev alanına müdahale etmesi elbette olasıdır. Ancak burada söz konusu olan yetki çatışması devlet gücünün amaçsal bölüşümü ve yetkilerin karşılıklı olarak sınırlandırılması olup insanlarla doğrudan bağlantısı olmayan bu ilişkiler bütününe temel haklarla da ilişkisi yoktur.”* şeklinde belirtmiştir. (BVerfGE 21,369, Aktaran Göztepe, 1998:54) Buna göre, Mahkeme, bir hukuk

---

numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunamayacakları düzenlenmiş olup, anılan hükümde, başvuruya konu olayın özel hukuk ilişkisinden ya da kamu gücü kullanılmasından kaynaklanan bir olay olup olmadığı ayrımı yapılmamıştır. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri dikkate alındığında, kuruluş, görev ve yetkileri kanunla düzenlenen, kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri ile donatılan ve kamu tüzel kişiliğini haiz üniversitelerin bireysel başvuru ehliyeti bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, kamu tüzel kişiliğini haiz üniversite olan başvurucunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *"kişi yönünden yetkisizlik"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.” Şeklinde belirtilmiştir. Gerekçe için bkz.

(<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/51ab1807-5618-4c68-be3a-f425a10527c6?highlightText=do%C4%9Framac%C4%B1&wordsOnly=False>) (erişim tarihi 15.12.2016)

devletinde devam eden yargılamada, doğal yargıç ilkesi, keyfiyet yasağı, hukuki güvence ve benzeri yargısal-usuli güvencelerin vazgeçilmez olduğunu ve Anayasa’da temel haklar kısmında yer almayan bu objektif yargılama ilkelerinden kamu hukuku tüzel kişilerinin de yararlanması gerektiğini kabul etmiştir. (Şirin, 2013:231) Alman Hukukunda kamu tüzel kişilerine hak arama özgürlüğü kapsamında bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.

İspanya’da kamu hukuku tüzel kişilerinin amparo başvurusu yolundan yararlanması Anayasa Mahkemesi tarafından bazı durumlarda olanaklı kılınmıştır. Örnek olarak, bir belediye ya da özerk topluluk, kendisi aleyhine verilen bir yargı kararını, temel bir hakkını ihlal ettiğinden bahisle Anayasa Mahkemesine önüne götürebilmektedir. Öte yandan, kamu tüzel kişiliğine sahip merkezi devlet organları da amparo yolundan faydalanabilmektedir. (Arnwine, 2003:257)

Azerbaycan’da kamu tüzel kişilerinin hakkın taşıyıcısı oldukları ölçüde - özellikle mahkeme kararlarıyla meydana gelen ihlaller yönünden- bireysel başvuru hakkını kullanmaları mümkündür. Örneğin, gelir amaçlı kurulmuş kamu tüzel kişilerine bağlı iktisadi teşebbüsler veya birliklerin, özel hukuk ilişkilerinden doğan hak ihlalleri durumlarında bireysel başvuru yoluna gidebilecekleri Azerbaycan AYM’nce kabul edilmiştir. (Aliyev, 2010:78) Öte yandan, kamu tüzel kişilerinin Anayasa’nın 60. Maddesinde düzenlenmiş ‘hak ve özgürlüklerin mahkeme güvencesi’ ilkesine dayanarak bireysel başvuruda bulunabileceği kabul edilmiş olup, AYM önüne gelen bir başvuruda, yerel icra organının başvurusunu kabul edilebilir bulmuş ve esasa girerek başvuruçunun taraf olduğu genel yetkili mahkeme önündeki davada anayasaya ve yasalara aykırı olarak şikâyetçinin temyiz başvurusunun reddedildiğine ve böylelikle yerel icra organının ‘hak ve özgürlüklerin mahkeme güvencesi ilkesi’nin ihlal edildiğine karar vermiştir. (Aliyev, 2010:78-79)

Macaristan’da, Devlet organlarının bireysel başvuru hakkına sahip olup olmadıkları konusunda net bir cevap yoktur. Bunların tüzel kişiliğe haiz olmaları, haklarını korumak amacıyla zorunlu olarak Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilecekleri anlamına gelmez. Bununla birlikte, yerel yönetim organlarının temel haklarını korumak amacıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilecekleri konusunda kuşku bulunmamaktadır. (Paczolay, 2009:317)

İsviçre’de kamu tüzel kişilerinin taraf ehliyetine sahip olup olmadıkları tartışmalı olup, bir kısım yazar hangi hukuki ilişkide olursa olsunlar kamu tüzel kişilerinin taraf ehliyeti olmadığını savunurken bir kısım yazar da kamu otoritesinin kullanılmadığı birtakım durumlarda belli başlı temel haklardan kamu tüzel kişilerinin de faydalanması gerektiğini savunmaktadır. Federal Mahkeme de bazı kararlarında Hazine ve İsviçre Demiryolları’nın taraf ehliyetine sahip olduklarını kabul etmiştir. (Göztepe, 1998:32)

Avusturya’da statüleri Anayasa’da korunduğu sürece kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yönünden taraf ehliyetine sahip oldukları kabul edilmekte olup, tıpkı Almanya örneğinde olduğu gibi belediyelerin de özerk yönetim ilkesi gereğince kendilerine tanınan anayasal hakları ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuru yoluna gitme hakları vardır. Dini kuruluşlar da bu çerçevede değerlendirilmekte ve bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kabul edilmektedir. (Göztepe, 1998:29-30)

6216 sayılı Kanun’un 49/7. maddesinde, bireysel başvuruların incelenmesinde, Kanun ve İktüzükte hüküm bulunmaması halinde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olup, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun’un 57. maddesi uyarınca birlikte dava açma koşulları belirtildiğinden, tüzel kişiliği bulunmayan kişi gruplarının da bireysel başvuruda bulunabilmeleri mümkündür. Ancak bunun için başvuranların hepsinin ihlale yol açtığı ileri sürülen eylem, işlem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmiş olması gereklidir. Kişi gruplarının bireysel başvuru hakkını kullanabilmeleri özellikle tek bir işlem, eylem ya da ihmal ile topluca etkilenmeleri halinde söz konusu olabilecektir. (Karaman, 2013:132)

Türk Hukuk Sistemi’nde, kamu tüzel kişileri için kamu gücünü kullandıkları gerekçesiyle bireysel başvuru hakkı tanınmamış ise de, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmaksızın, tamamen özel hukuk işlemlerine tâbi pek çok işlemi bulunmaktadır. Buna göre örnek olarak, mülkiyet hakkının ihlal edildiği bir hukuki ilişki sebebiyle kamu tüzel kişilerine dava hakkı tanımamak, bireysel başvurunun objektif hukuk düzenini koruma işlevini yerine getirmesine engel teşkil etmektedir. (Göztepe, 2012:29)

Özel hukuk tüzel kişileri ise, özel hukuk alanında faaliyet gösterme amacıyla kurulan tüzel kişilerdir. 6216 sayılı Kanun'un 46/2. maddesinde özel hukuk tüzel kişilerinin sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabileceği düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde ise özel hukuk tüzel kişilerinin kendi tüzel kişilikleri ile ilgili olmayan, üye ya da mensuplarına yönelik ihlâl iddialarının bireysel başvurunun kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir.

Türk Medeni Kanun'unun 56. maddesine göre, dernekler, gerçek veya tüzel en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır. Dernekler ve meslek kuruluşları -üyelerinin değil- tüzel kişiliğin haklarının ihlali halinde bireysel başvuru hakkını kullanabilmektedirler.

Nitekim, AYM 17.7.2014 tarih ve 2012/1035 başvuru numaralı kararında; maliki olduğu taşınmazı dernek şubesi olarak kullanması nedeniyle aleyhine açılan 'meskenin iş yeri olarak kullanılmasının önlenmesi' davasında mahkemenin dernek şubesini iş yeri olarak kabul ederek taşınmazı bu şekilde kullanmasına son veren kararı nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvuru Türkiye Emekliler Derneği'nin başvurusunu kabul edilebilir bulmuştur. Diğer yandan, 25.12.2012 tarih ve 2012/95 başvuru numaralı kararında ise başvuru Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği'nce yapılan başvuruyu 'yalnızca üyelerinin durumlarını etkileyen yasama işleminin mağduru olmayan derneğin, bu işlem aleyhine bireysel başvuru yapma hakkı bulunmadığı' gerekçesiyle, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "*kişi yönünden yetkisizlik*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.\*

---

\* İlgili kararın gerekçesinde; Başvuru Dernek Tüzüğü'nün 4. maddesinde, derneğin temel amacı, çocuk onkolojisi konusundaki bilimsel, teknolojik, mesleki ilerlemeleri desteklemek ve çocuk onkolojisi tedavi uygulamalarının kalitesini yükselterek tıbbın bu dalında hizmet alan toplum bireylerinin çıkarlarını korumak olarak belirlenmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, 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. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrası ise bireysel başvuru yapılabilmesi açısından güncel ve kişisel hakların doğrudan ihlal edilmiş olmasını gerekli kılmaktadır.....Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunda bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesine imkân vermemektedir. 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

Avusturya’da özel hukuk tüzel kişilerinin taraf ehliyetiyle ilgili herhangi bir yasal ya da anayasal düzenleme bulunmamasına karşın tüzel kişilikleriyle bağdaştığı ölçüde belli haklar yönünde bireysel başvuruda bulunabilecekleri hem doktrinde hem de yargı kararlarıyla benimsenmiştir. (Göztepe, 2012:29)

Alman Hukukunda doğasına uygun olduğu takdirde temel hakların -yerli- özel hukuk tüzel kişileri için de geçerli olduğu kabul edilmiştir. Buna göre; kişiliğini özgürce geliştirme hakkı, kanun önünde eşitlik, din ve vicdan özgürlüğü, düşünce ve basın özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, çalışma özgürlüğü, konut dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı, yasal yargıç ilkesi, hak arama özgürlüğü özel hukuk tüzel kişilerine de tanınmış haklardandır. (Göztepe, 2012:52) Almanya’da yabancı tüzel kişiler için bireysel başvuru yolu öngörülmemiştir. Ancak adil yargılanma hakkı bakımından, yabancı tüzel kişilerin de bu temel hakka sahip oldukları kabul edilmektedir. (Şirin, 2013:224)

Azerbaycan’da da doğasına uygun düştüğü ve hakkın taşıyıcısı olduğu ölçüde özel hukuk tüzel kişilerinin de bireysel başvuru yoluna gidebileceği kabul edilmiş, hatta bu hak yabancı sermayeli özel hukuk tüzel kişileri için de tanınmıştır. (Aliyev, 2010:78)

Özel hukuk tüzel kişisi niteliği taşıyan siyasi partiler, devlet örgütüne dâhil olmadıklarından kamu hukuku tüzel kişisi sayılmazlar. Diğer yandan dernekler gibi kişi topluluğu olmalarına rağmen siyasi amaç taşımaları nedeniyle derneklerden ayrılırlar. (Karaman, 2013:138) Anayasa Mahkemesi de 23.7.2014 tarih ve 2014/5425 başvuru numaralı kararında siyasi partilerin başvuru ehliyetini tartışmış ve netice olarak siyasi partilerin bireysel başvuru yoluna gidebileceğine hükmetmiştir. Anılan karar gerekçesinde;

*“....Anayasa Mahkemesinin 10/2/1994 tarih ve E.1992/2, K.1994/1 sayılı kararında, .... siyasî partilerin Anayasa’da kamu kurumları olarak nitelendirilmediği belirtilmiştir.... Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan kararlarında siyasi partilere ilişkin Anayasa’da yer alan özel düzenlemeler dikkate alınarak, siyasi partilerin olağan derneklerden farklı oldukları vurgulanmışsa da bu tespit onların bireysel başvuru usulünde 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca özel hukuk tüzel kişileri olarak başvuru yapabilmelerine engel değildir. 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*

mağduru olmayan derneğin, bu işlem aleyhine bireysel başvuru yapma hakkı bulunmamaktadır. Gerekçe için bkz. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/68f23b55-0002-442e-9236-1a777e40b1e8?wordsOnly=False>) (erişim tarihi 15.12.2016)

*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.”*

demek suretiyle siyasi partilerin bireysel başvuru hakkı olduğunu kabul etmiştir.\*

AİHM de kamu gücünü kullanan kamu tüzel kişilerinin, bir başka kamu gücünü kullanan kamu tüzel kişiliği aleyhine başvuruda bulunmayacağını ilke olarak kabul etmiştir. Mahkeme, bu tür başvuruları taraf ehliyetinden yoksun oldukları ve kamu tüzel kişiliklerinin kişi bakımından mağdur sıfatını taşımadıkları gerekçesiyle bu tür başvuruları kişi bakımından bağdaşmaz bularak reddetmiştir. (Çınar, 2013:170) Söz konusu kabul edilemezlik kararlarına; Döşemealtı Belediyesi'nin 23.3.2010 tarih ve 50108/06 numaralı başvurusu örnek gösterilebilir.\* Öte yandan, Mahkeme, AİHS'nin 34. Maddesi uyarınca AİHM'ne Sözleşme ve Eki Protokol hükümleriyle güvence altına alınan haklarından biri veya birkaçının ihlal edildiği iddiasıyla mağdur konumunda bulunan gerçek kişiler, hükümet dışı kuruluşlar ve kişi gruplarının başvuruda bulunabileceğini kabul etmektedir. (Çınar, 2013:171)

## **2.2. Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olabilme Koşulları**

### **2.2.1. Taraf Ehliyeti**

Taraf ehliyeti, bir davada taraf olabilmeyi ifade eder. Taraf ehliyeti, medeni hukuktaki hak ehliyetinin (medeni haklardan istifade hakkı) medeni usul hukukunda büründüğü şekildedir. Bir kimsenin taraf ehliyetine sahip olup olmadığı Medeni Kanun'a göre belirlenir. (Arslan, Yılmaz, Ayvaz, 2016:242) Buna göre hak medeni haklardan faydalanma ehliyeti bulunan herkes davada taraf olabilme ehliyetine de sahiptir.

Türk Hukuk Sistemi'nde hak ehliyetinin, dolayısıyla taraf ehliyetinin sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düşmekle kazanıldığı kabul edilmiştir. Bu kural, Türk Medeni Kanunu'nun 28. maddesinde de “Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.” şeklinde ifade edilmiştir. Her gerçek

\* İlgili karar gerekçesi için bkz. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/f2be0ce5-74de-47d9-b43a-3b3d8dfe9581?highlightText=siyasi%20parti&wordsOnly=False>, (erişim tarihi 15.12.2016)

\* Kararın Türkçe Çevirisi için, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/dosemealtibelediye.pdf> (erişim tarihi 15.12.2016)



kişi taraf ehliyetine sahip olup, taraf ehliyeti çocuğun sağ olarak doğumu anında başlar, ölüm anında sona erer. Cenin sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü anda taraf ehliyetine sahip olduğundan kendisine tayin edilecek kayyım, kanuni temsilcisi sıfatıyla cenin adına dava açabilir. Davanın devamı sırasında taraflardan birinin ölmesi halinde ise taraf ehliyeti son bulur.

Anayasa Mahkemesi 5/11/2014 tarih ve 2013/6140\* başvuru numaralı kararında “ölü kişi” hakkında bireysel başvuru yoluna gidilip gidilemeyeceğini tartışmış, netice olarak; ‘kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmadığına’ karar vermiştir. AYM, ilgili kararın gerekçesinde;

“... bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu önkoşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalden dolayı, başvuruçunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvuruçunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesi gerekir. (B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 34. maddesinde yer alan "mağdur" kelimesi ile ihtilaf konusu eylem ya da ihmalden doğrudan etkilenen kişinin kast edildiğini belirtmiş (Brumarescu/Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, § 50), hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda mağdurluk durumunun ortadan kalkması nedeniyle hukuken bir başkasının ölen kişi adına bireysel başvuruda bulunamayacağına karar vermiştir (Davut Kaya, Zöhre Polat/Türkiye, B. No: 2794/05-40345/05, 21/10/2008). 6098 sayılı Kanun'un anılan hükümlerinden anlaşıldığı üzere ise hukuki işlemde doğan vekâlet veren ile vekil arasında temsil yetkisine dair sözleşme, aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça taraflarının birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası ile hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden son bulacaktır. ...Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır. Bu durumda, başvuru tarihinden önce vefat eden başvuruçunun adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvuruda, başvuruçunun güncel bir hakkının ihlal edildiği iddiasının değerlendirilmesi söz konusu olamayacaktır.”

Şeklinde belirtilmiştir.

Tüzel kişiler ise organları aracılığıyla dava açarlar, üyeler veya ortaklar tüzel kişi adına dava açamayacağı gibi, açılacak dava da tüzel kişiye karşı açılır. Tüzel kişiliğin son bulması ile taraf ehliyeti de sona erer.

Kamu tüzel kişileri taraf ehliyetine haiz oldukları halde bireysel başvuru yoluna başvuramazlar. Buna örnek olarak AYM'nin kamu tüzel kişilerinden köy ve

\* Kararın tamamı için bkz. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/235adcf5-e16f-4cdf-997d-2b1458bd5024?highlightText=hakk%C4%B1%20ihlal%20edilen&wordsOnly=False>) (erişim tarihi 18.12.2016)

belediyenin bireysel başvuru yoluna gidemeyecekleri yolunda verdiği kararlar gösterilebilir.\*

Öte yandan, tüzel kişiliği bulunmayan toplulukların (örneğin; adi şirket ortaklığı, miras ortaklığı) da taraf ehliyeti bulunmamaktadır. (Arslan vd., 2016:242) AYM, 7/1/2016 tarih ve 2013/6825 başvuru numaralı kararında ise, kamu gücü tarafından hakkı ihlal edildiği iddia edilen Şirketin bireysel başvuru yapmadan önce tüzel kişiliğinin sona ermesi durumunda Şirket adına bir başkası tarafından bireysel başvuruda bulunulmasının mümkün olmadığına karar vermiştir.\*

### 2.2.2. Dava Ehliyeti

Dava ehliyeti, kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı bir temsilcinin davacı veya davalı olarak davayı takip edebilme ve usulî işlemleri yapabilme yetkisidir. Dava ehliyeti, medeni hukuktaki fiil ehliyeti kavramının usul hukukundaki karşılığıdır. Türk Hukuk Sisteminde, reşit olmuş ve mümeyyiz olan her kişi maddi hukukta fiil ehliyetine, usul hukukunda da dava ehliyetine sahiptir. Gerçek kişiler yönünden, ayırt etme gücüne sahip, reşit (ergin) ve mahcur (kısıtlı) olmayan her kişinin tam ehliyetli olduğu kabul edilir. Tam ehliyetli kişiler kendileri adına dava açabilir ve dava takip edebilirler. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ile kısıtlılar dava ehliyetine sahip değildir, bu nedenle kanuni temsilcileri ile temsil edilirler. Ayırt etme gücüne sahip olmayanların da dava ehliyeti olmadığından taraf oldukları davalarda kanuni temsilcileri vasıtasıyla temsil edilirler.

\* İlgili kararlar için bkz. AYM'nin 9.9.2015 tarih ve 2013/4291 başvuru numaralı kararı (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/fc2b9db7-11ed-497b-9cba-5d7f4399b044?highlightText=k%C3%B6y%20%C3%BCzel&wordsOnly=False>), ile AYM'nin 12.2.2013 tarih ve 2012/1327 başvuru numaralı kararı (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/09b0a40f-204c-40ba-8d75-01d6427fee4d?highlightText=belediye&wordsOnly=False>) (erişim tarihi 16.12.2016)

\* Kararın gerekçesinde; "... ticaret siciline tescil ile fiil ehliyetine sahip olan şirketin, kanundan kaynaklanan sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi ve ticaret sicilinden kaydının silinmesiyle tüzel kişiliği ve dava ehliyeti sona erecektir. Bu hukuki durum karşısında feshedilerek ticaret sicilinden kaydı silinen şirketin, yargı veya diğer resmî merciler önünde temsil edilebilmesi mümkün değildir. Ticaret sicilinden terkin edilen Şirketle ilgili ihya davasının açılması veya bu hususta kararı verilmiş olmasının, anayasal anlamda korunmaya değer güncel bir hakkın varlığının kabulüne yeterli bir neden olarak görülebileceği ancak Ticaret Sicili Müdürlüğü yazısına göre Şirketle ilgili bu konuda herhangi bir davanın açılmadığının anlaşıldığı, ihya davası açılma ihtimalinin ise bireysel başvuruda mağduriyet sıfatının varlığı açısından yeterli bir neden olarak kabul edilemeyeceği, kaldı ki ihya kararı ile Şirketin yalnızca ihya nedenine özgü sınırlı olarak hukuki varlık kazanacağı, terkenden önceki hukuki statüsüne kavuşmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/1bbebfa-0bc3-463b-a193-bfcadb7fb20?highlightText=ki%C5%9Fisel%3Bki%C5%9Fisel%2C%3Bba%C5%9Fkas%C4%B1&wordsOnly=True>) (erişim tarihi 18.12.2016)

AYM de hapis cezası nedeniyle kısıtlanan başvuruçunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruya ilişkin kararında ehliyet hususunu ayrıntılı olarak tartışmıştır. İlgili kararın gerekçesinde ehliyet hususu;

*“Ehliyet, mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi için gereken ve davanın açılmasından hüküm verilmesine kadar var olması gereken dava şartlarından biridir. Ehliyet koşulu, yargılamaya bakan hâkim tarafından yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Ehliyet kavramı, taraf ehliyeti ve dava ehliyeti kurumlarını kapsamakta ve öğretide ve uygulamada birleştiği üzere dava ehliyeti, gerçek ve tüzel kişilerin medeni hakları kullanma yeterliğinin usul hukukunda somutlaşması, biçime dönüşmesidir. Taraf ehliyeti ise davada bir yan olmak yeterliğini anlatır ve medeni haklardan yararlanma yeterliğinin usul hukukunda biçimlenişidir (AYM, E.1987/30, K.1988/5, 15/3/1988). Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının incelenmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir. Bir yasama işlemi veya düzenleyici idari işlemin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda bireysel başvuru yoluyla doğrudan bu işlemlere değil ancak uygulanan bireysel işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilecektir.....Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde tam yargı davasında vasinin davaya icazet vermemesi nedeniyle davanın ehliyet yönünden reddedilmesinde kamu makamlarına atfedilecek bir kusur bulunduğu söylenemeyeceğinden başvuruçunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmaktadır.”\**

Şeklinde açıklamıştır. Tüzel kişiler de davaları organları vasıtasıyla takip ederler.

### 2.2.3. Taraf Sıfatı

Sıfat, dava konusu ile taraflar arasındaki ilişkidir. Taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davayı takip yetkisi dava taraflarının kişilikleriyle ilgili olduğu halde taraf sıfatı davanın konusu olan sübjektif hakka ilişkindir. (Arslan vd., 2016:249) 6216 sayılı Kanun'un 46/1. maddesinde, bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği belirlenmiştir. Bireysel başvuruda taraf sıfatının varlığı, kişinin bir kamu gücü işlemine karşı başvuruda bulunup bulunamayacağını belirler. Buna göre bireysel başvuruda bulunabilmek için gereken şartlar şöyle sıralanabilir:

**a) Kişisellik şartı;** başvuruya konu işlem, eylem ya da kanundan başvuruçunun bizzat kendisinin etkilenmiş olmasıdır. Bir kanuni düzenlemenin kişi hak ve özgürlüklerini ihlal etmesi için o kişiyi doğrudan ve kişisel olarak etkilemesi gerekir. Yargı kararlarından kişisel etkilenenler de o davanın taraflarıdır.

Almanya FAYM uygulamasına göre kişiselliğin ölçütü ‘davada taraf olmayan kişinin hukuki statüsünün doğrudan değişmesi’ veya değişmesi tehlikesi

\* Kararın tamamı için bkz. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Content/pdfkarar/2013-7006.pdf> (erişim tarihi 16.12.2016)

olarak kabul edilir. (Göztepe, 2012:61) Buna göre, bir kamu işlemiyle evliliği engellenen nişanlının yanı sıra diğer nişanlı da kişisel olarak ilgili kabul edilmiş ve başvuruda taraf sıfatı olduğu kabul edilmiştir. Diğer yandan, eşlerden birinin sınır dışı edilmesiyle diğer eşin de ilgili kabul edilmesi, telefon dinlemesi halinde telefonu dinlenen kişi dışında konuşmanın karşı tarafındaki kişinin de kişisel olarak ilgili kabul edilmesi de Mahkeme'nin uygulamalarına verilebilecek örneklerdir. (Göztepe, 2012:61)

AYM de 8.9.2014 tarih ve 2014/13634 başvuru numaralı kararında 'başvurucuların ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri hususların mağduru olmadıkları anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "kişi yönünden yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna' karar vermiştir. İlgili kararın gerekçesinde;

.... Bireysel başvuruda "mağdur" kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanır (Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya, B. No: 62543/00, 10/11/2004, § 35). Ayrıca mağdur kavramının yorumu, günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup, bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır (Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya, § 38), ( B. No: 2014/11438, 24/7/2014, § 20). Kendilerinin belirli bir işlemde doğrudan etkilenme tehdidiyle ya da tehlikesiyle karşı karşıya olduklarını ve dolayısıyla potansiyel olarak mağdur olduklarını iddia eden başvuru sahipleri ile yalnızca ulusal hukukları değiştirmeyi veya toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan başvurular arasında dikkatli bir ayırım yapılmalıdır. Bu son bahsedilen türdeki ve içtihatla "halk davası" (actio popularis) olarak isimlendirilen başvurulara bireysel başvuru hakkı tanınmamıştır (Klass ve Diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978, §33). Dolayısıyla bireylerin, kendi bireysel haklarının ihlal edildiğini ileri sürmeksizin, toplumun menfaatlerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakları bulunmamaktadır ( B. No: 2014/11438, 24/7/2014, § 20). ....Başvuruculardan Atilla Kart, TBMM Konya Milletvekili olup, diğer başvuru Cumhuriyet Halk Partisi ise Anamuhalefet Partisidir. 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 (B. No: 2014/5425, 24/7/2014, § 26). Somut olayda ise, başvuru sahiplerinin iddiaları, Başbakanlık ve Adalet ve Kalkınma Partisi Genel Başkanlığı görevlerini yürütmekte olan kişinin Cumhurbaşkanı seçilmesi ile birlikte anılan görevlerinden ayrılmış sayılıp sayılmayacağına veya bu görevlerin resen sona erip ermediğinin tespitine ilişkin olup doğrudan seçimlere ilişkin değildir. .... güncel ve kişisel hakları doğrudan etkilenmeyen başvuru sahiplerinin, bireysel başvuru yapma hakları bulunmamaktadır.."

Şeklinde belirtmek suretiyle kişisel kavramı hakkındaki kriterlerini açıkça ifade etmiştir.\*

\* Kararın tamamı için bkz. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/f4b1b70f-0cef-49f5-a459-bc12cc4651e5?highlightText=ki%20C5%9Fisel%20Cdo%20C4%9Frudan%20Bki%20C5%9Fisel%20C3Bdo%20C4%9Frudan%20C3Bg%20C3BCncel&wordsOnly=True>) (erişim tarihi 18.12.2016)

Mahkeme, aynı şekilde 10.12.2014 tarih ve 2014/5809 başvuru numaralı kararında da kişisellik kriterini tartışmış, kararda; “Somut olayda, başvurucuların ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kamu gücü işlemi, Atatürk Orman Çiftliği arazisi üzerinde uygulanması kararlaştırılan nazım imar planları, ulaşım şeması ve ulaşım uygulama projesinin kabul edilmesine ilişkin Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 13/8/2010 tarihli işlemi olup, bu işlem nedeniyle başvurucuların mağdur statüsüne sahip olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Görüldüğü üzere başvurucular tarafından kamu yararı temelli genel ifadelerle yer verilmiş, ancak, ihtilaf konusu meclis kararı ile uygulamaya geçirilen plan ve projeler nedeniyle bireysel olarak doğrudan maruz kalınan sağlık, mülkiyet, özel hayat vb. hususlara yönelik somut bir etkiden ise bahsedilmemiştir. Başvurucular, başvuruya emsal teşkil etmek üzere AİHM tarafından esastan incelenmiş olan Taşkın ve Diğerleri/Türkiye, Okyay ve Diğerleri/Türkiye, Lopez Ostra/İspanya ve Öneriyıldız/Türkiye kararlarından bahsetmiş ise de; söz konusu kararlarda, ihlal iddiasında bulunanlar tarafından yaşadıkları yerin yakınında bulunan tesislerin faaliyetlerinin (siyanürle altın çıkarma; termik santralden yayılan tehlikeli gaz; deri atığı arıtma tesisinden çıkan duman, koku ve kirlilik; çöp toplama alanında meydana gelen metan gazı patlaması) kendi sağlık ve yaşamları açısından risk oluşturduğunun ileri sürüldüğü (bkz. AİHM, Taşkın ve Diğerleri/Türkiye, B.No: 46117/99, 10/11/2004; Okyay ve Diğerleri/Türkiye, B.No: 36220/97, 12/7/2005; Lopez Ostra/İspanya, B.No: 16798/90, 9/12/1994; Öneriyıldız/Türkiye, B.No: 48939/99, 30/11/2004 ), dolayısıyla söz konusu faaliyetler ile başvurucuları arasında doğrudan ve kişisel bir bağ kurulduğu, somut başvuru açısından ise böyle bir bağ kurulamadığı görülmektedir. Buna göre, başvuruya konu meclis kararı ile AOC arazisi üzerinde uygulamaya geçirilen plan ve projelerin başvurucuları güncel ve kişisel olarak doğrudan etkilediğinin başvurucular tarafından ortaya konulmadığı görüldüğünden başvurucuların mağdur statülerinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.” Şeklinde ifade ederek başvurucuların mağdur sıfatının bulunmadığına karar vermiştir.\*

**b) Doğrudan ilgili olma şartı;** temel hak ihlalinin bireysel başvuruya konu eylem, işlem veya yasadın kaynaklanması, başkaca bir işleme gerek olmaksızın söz konusu hakkı ihlal etmiş olmasıdır. Alman FAYM içtihatlarına göre ilgililik, başkaca bir işlemle değil, doğrudan dava konusu işlemle ihlalin gerçekleşmiş olmasıdır. Buna göre, genel düzenleyici işlemlere karşı bireysel başvuru yoluna gidilemez. (Göztepe, 2012:62) Nitekim, 6216 sayılı Kanun’un 45/3. maddesinde de yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı hususu düzenlenmiştir.\*

\* Kararın tamamı için bkz. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/4284f073-3235-4671-98fe-df8bd9ab2cc6?highlightText=ki%20C5%9Fisel%20Cdo%20C4%9Frudan%203Bki%20C5%9Fisel%20C%3Bdo%20C4%9Frudan%20C%3Bg%20C3%BCncel&wordsOnly=True>) (erişim tarihi 18.12.2016)

\* Yasama işlemlerine karşı doğrudan bireysel başvuruya gidilemeyeceğine dair AYM’nin verdiği 25/6/2015 tarih ve 2014/5170 başvuru numaralı kararında bu husus tartışılmış; Mahkeme kararın

AYM de verdiği kararlarda doğrudanlık ilkesini tartışmakta olup, 7.7.2015 tarih ve 2014/9053 başvuru numaralı kararında bu hususu açıklığa kavuşturmuştur. İlgili kararın gerekçesinde;

*Başvurucu, kamuoyunda "hizmet hareketi", "cemaat" ve "camia" olarak bilinen sivil toplum organizasyonunun mensubu olduğunu, çevresinde de bu topluluğa aidiyeti ile tanıdığını, Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'ın, mensubu olduğu topluluğu küçük düşürücü beyanlarda bulunduğunu, topluluk bireylerini suçlu ilan ettiğini ve düşüncelerinden dolayı kınadığını, açtığı manevi tazminat davasında İlk Derece Mahkemesinin delillerini sunma fırsatı vermeden davayı reddettiğini, manevi kişiliğine hakaret edildiğini, düşünce ve kanaatlerinden dolayı küçük düşürüldüğünü, bu konuda etkin bir soruşturma yapılmadığını, Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan hukuk devleti ilkesi, 24. maddesinde tanımlanan din ve vicdan özgürlüğü, 25. maddesinde tanımlanan düşünce ve kanaat özgürlüğü ile 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştü; maddi ve manevi zararının giderilmesi talebinde bulunmuştur. ....*

*.....Somut olayda çözümlenmesi gereken öncelikli mesele başvurucağınun, Cemaate yönelik olarak, davalının söylediğini iddia ettiğini "inlerine gireceğiz, takiyeci, kokuşmuş, çürümüş, sinsi virüs, gözü dönmüş bir gizli örgüt, haşhaşiler"sözlerinden dolayı başvurucağınun "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olup olmadığını belirlenmesidir.*

*.....Başvurucu, davalının doğrudan Cemaati hedef alan sözlerinin dolayısıyla kendisini de hedef aldığını iddia etmektedir. Buna karşın İlk Derece Mahkemesi, davalının sözlerinin 17 Aralık soruşturma sürecindeki gelişmelere yönelik değerlendirmeler olduğunu, davalının sözlerinin herhangi bir bireye yöneltilmediğini ve doğrudan başvurucağınun hedef aldığını sabit olmadığını belirtmiş ve "matufiyet şartının" gerçekleşmediği gerekçesi ile manevi tazminat davasını reddetmiştir.*

*..... Mevcut davanın koşullarında, başvurucağınun, davalının şikâyete konu sözlerinden "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilendiği söylenemez."\**

Şeklinde belirtilerek konuya açıklık getirilmiştir.

**c) Güncellik şartı;** ihlalin güncel olup olmadığı yani bireysel başvuruya konu ihlalin geçmişte mi gerçekleştiği, gelecekte mi gerçekleşeceği ya da hâlen sürmekte mi olduğu ile ilgilidir. Bu şart, yargı kararları ve idari kararlara karşı önem arz etmemekte olup, asıl yasama işlemlerine karşı bireysel başvuruda önemi ortaya çıkmaktadır. (Göztepe, 2012:65) Buna göre, kendisine hiçbir zaman uygulanmamış veya uygulanma ihtimali olmayan işlem veya normlar bireysel başvuruya konu

gerekçesinde, "...Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, yasama işlemlerinin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 15). Bir yasama işleminin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil, ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallerle karşı başvuru yapılabilir (Süleyman Erte, § 17). Başvurunun, doğrudan ve soyut olarak yasama işlemi aleyhine yapıldığı anlaşıldığından, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir." denmek suretiyle konuya açıklık getirilmiştir. (kararın tamamı için bkz. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/55b89daa-8cba-4d5a-8470-bbd96bd7c13f?wordsOnly=False>) (erişim tarihi 19.12.2016)

\* Kararın tamamı için bkz. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/4ee0005a-73ae-41af-a7e9-07d02a7ebf22?highlightText=husumet&wordsOnly=False>) (erişim tarihi 18.12.2016)

edilemeyecektir. Diğer bir söyleyişle, potansiyel ihlal yeterli olmayıp temel hak üzerinde halihazırda etkili bir ihlal söz konusu olmalıdır. (Karaman, 2013:157)

### 2.3. Bireysel Başvuruya Konu Olabilecek İşlemler

#### 2.3.1. Temel Hak ve Hürriyetler Bakımından

##### 2.3.1.1. Anayasa’da Güvence Altına Alınmakla Beraber AİHS’nde Tanınan Hak ve Hürriyetler

Anayasa’nın 148/3. maddesinde “*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.*” hükmü getirilmiş ve buna paralel olarak düzenlenen 6216 sayılı Kanun’un 45/1. maddesi ile de “*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.*” demek suretiyle Anayasa hükmü somutlaştırılmış ve bireysel başvurunun konu bakımından sınırları belirlenmiştir.

Gerek Anayasa’da gerekse 6216 sayılı Kanun’da bireysel başvuruya konu olabilecek haklar tek tek sayılmamıştır. Almanya Anayasası’nda ise hangi haklara karşı bireysel başvuruya gidilebileceği 93/4b maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bunun yanında, maddede sayılmayan ancak temel hak benzeri niteliğinde (maddi anlamda temel hak niteliği taşıyan) sayılabilecek haklardan ‘parti kurma özgürlüğü, milletvekili adaylarının izin isteme hakkı, ölüm cezası yasağı, dini topluluk hakları’ ise bireysel başvuruya konu edilememektedir. (Şirin, 2013:441)

Bireysel başvuruda asıl amaç temel hak ve hürriyetlerin ihlalinin önlenmesi olduğundan ve buna konu olabilecek haklar Anayasa’da tek tek sayılmadığından haklar ve özgürlükler lehine genişletici yorum yapılmalı, AİHM içtihatları ile benimsenen haklar da göz önüne alınmalıdır. Diğer bir söyleyişle, bireysel başvurunun amacına uygun neticeler yaratabilmesi açısından, AİHM içtihatları ile oluşan genişletilmiş kapsamın esas alınması kaçınılmazdır. (İnceoğlu, 2013:11)

Bir temel hak veya hürriyetin Anayasa’da güvence altına alınmış olması bireysel başvuruya konu olabilmesi açısından yeterli değildir. Bunun için ihlal

edildiği ileri sürülen hak veya hürriyetin AİHS veya Ek Protokollerde de güvence altına alınması gereklidir. Buna göre, Sözleşme hükümleri Anayasa'ya nazaran daha dar bir koruma sağladığından birtakım sosyal haklar bireysel başvuru hakkı dışında kalmaktadır. AİHS daha çok yaşam hakkı, işkence yasağı, adil yargılama hakkı gibi birinci kuşak hakları düzenlemesine rağmen, AİHM toplu sözleşme, işyerini terk, iş yavaşlatma, grev gibi birtakım sosyal hakları AİHS ve Ek Protokollerindeki hak ve hürriyetlerle bağlantılı görmüş ve Sözleşme kapsamında değerlendirmiştir.

Bu tartışmalara örnek olarak; Anayasa'nın 60. maddesinde düzenlenen “sosyal güvenlik hakkı”nın ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yoluna giden başvurucu hakkında AYM'nce verilen 7.7.2015 tarih ve 2013/1958 başvuru numaralı kararı\* gösterilebilir. Sözü edilen başvuru, sosyal güvenlik hakkının Anayasa'nın 60. maddesinde güvence altına alınmasına rağmen bağımsız bir hak olarak AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunmadığından bahisle, konu bakımından yetkisizlik nedeniyle reddedilmiştir. İlgili kararın gerekçesinde;

*“.....Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. ....Sosyal güvenlik hakkı, Anayasa'nın 60. maddesinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen bir hak olmadığı açıktır. Dolayısıyla sosyal güvenlik hakkı bağımsız bir hak olarak Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunmadığından, bu hakka yönelik ihlal iddiasının bireysel başvuru konusu yapılabilmesi mümkün değildir.”*

Denilmek suretiyle konuya açıklık getirilmiştir. Bahsi geçen başvuruda başvurucu sadece sosyal güvenlik hakkına dayanarak ihlal iddiasında bulunmuştur.

Öte yandan, benzeri bir başvuruda, yüksek miktarda prim ödemelerine rağmen daha düşük miktarda prim ödeyenlerle aynı miktarda emekli aylığı almak zorunda bırakılan, bu çerçevede 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine eklenen fıkra ile Vakfa ödedikleri primlere el konulması suretiyle Anayasa'da güvence altına alınan mülkiyet ve sosyal güvenlik haklarının ihlal edildiğini ileri süren başvuru sahipleri hakkında AYM, ihlal iddialarının, mülkiyet hakkı

\* Kararın tamamı için bkz. ( <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/8fa20277-a7f9-4726-a9d5-344992e40b68?wordsOnly=False>) (erişim tarihi 20.12.2016)



çerçevesinde incelenmesi gerektiğine karar vermiş ve başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.\* Kararın gerekçesinde;

*“Başvuruların konusu, başvurucuların daha önce tahakkuk etmiş olan emekli aylıkları veya bu aylıkların miktarından öte, aylıklara daha önce yapılması gerekirken yapılmadığını iddia ettikleri artış oranından kaynaklanan fark nedeniyle oluşan alacak haklarına ilişkin beklentilerinin karşılanmamasıdır. ....değerlendirilmesi gereken husus, başvurucuların aylıklarına yapılması gerektiğini iddia ettikleri artış oranlarına ilişkin hukuki beklentilerinin, Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki güvence hükmüne uygulama alanı sağlayacak yeterlilikte olup olmadığıdır.*

*.....Başvurucuların belirtilen kanun değişikliğinden önce mevzuat ve yargısal uygulamaya uygun olarak gündeme gelmiş olan güncel taleplerinin, başvurucular lehine bir meşru beklentiye vücut verdiği ve başvurucuların ihlal iddiasına konu söz konusu beklentilerinin, Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin güvence kapsamında yer aldığı anlaşılmaktadır.*

*Açıklanan nedenlerle, Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamında yer alan, açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan başvuruların, mülkiyet hakkının incelenmesi yönünden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.”*

Şeklinde ifade edilmiştir. Bu başvuruda ise başvurucular, sosyal güvenlik hakkını mülkiyet hakkı ihlaline dayandırmışlar, Mahkeme de sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiği iddiasını mülkiyet hakkı bağlamında kabul ederek başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Diğer yandan, AİHM kararlarına bakıldığında da sosyal güvenlik hakkının Ek 1 numaralı protokolün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı, 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, 3. maddesinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağı ve 8. maddesinde düzenlenen özel hayata, aile hayatına, konut ve haberleşme özgürlüğüne saygı haklarının uzantısı olarak Mahkeme içtihatlarına yansıdığı görülmektedir. (Boyar, 2013:77)

Bu konuda irdelenebilecek bir diğer örnek ise, “çevre hakkı”nın ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yoluna giden başvurucu hakkında AYM Genel Kurulu'nun verdiği 25.2.2016 tarih ve 2013/2552 başvuru numaralı kararıdır. AİHS'nde “çevre hakkı” ya da “sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı” şeklinde normatif bir düzenleme yapılmamış olmasına rağmen AİHM içtihatlarıyla bu hak, Sözleşmenin 8. Maddesinde düzenlenen özel yaşama, aile yaşantısına, konut ve haberleşme özgürlüğüne saygı hakkı bağlamında korunan hukuki menfaatlerden biri olarak kabul edilmiştir. (Öncü,

\* Kararın tamamı için bkz. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/f2b86d7a-6604-4639-81f0-412dec749a06?highlightText=sosyal%20g%C3%BCvenlik%20hakk%C4%B1&wordsOnly=False>) (erişim tarihi 20.12.2016)

2013:305) Sözü geçen kararda da AYM, başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının korunması ve etkin kullanımının sağlanması bağlamında kamusal makamların pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varmış ve başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.\* Kararın gerekçesinde;

*“..... Anayasa’da yer alan ikinci ve üçüncü kuşak hakların ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulamayacağı ifade edilmekle birlikte sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının; Anayasa’nın fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması ile ilgili hukuksal çıkarları ihtiva eden 17. maddesi, özel ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi ile bağlantılı olarak ve söz konusu hükümlerde yer alan hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.*

*Sözleşme’de de sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı şeklinde belirli bir hak normatif olarak öngörülmemiştir (Bor/Macaristan, B. No: 50474/08, 18/6/2013, § 24). Bununla birlikte çevresel meseleler, Sözleşme’nin 2., 3., 6. ve 8. maddeleri ile Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi çerçevesinde AİHM tarafından değerlendirilmektedir (Brincat ve diğerleri/Malta, B. No: 60908/11, 24/7/2014, §§ 103-117).*

*Belirtilen değerlendirmeler kapsamında Mahkemenin iddiaya konu çevresel kirliliğin, özel yaşamın veya aile yaşamının nitelik ve kalitesini veya konutu keyif alarak kullanma şeklindeki hukuksal çıkarı olumsuz etkilediğini tespit ederek özel yaşam kavramının alt kategorileri olan özel yaşam, aile yaşamı ve konuta saygı hakkı ile sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı arasında bir bağ kurduğu görülmektedir (Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, B. No: 9310/81, 21/2/1990; Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 36022/97, 2/7/2003; Lopez Ostra/İspanya, B. No: 16798/90, 9/12/1994).*

*.....Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile başvurucunun özel ve aile yaşamı veya konutunu kullanım hakkı arasında yeterince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir.”*

Şeklinde ifade edilmek suretiyle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Bu açıklamalar ışığında, 1982 Anayasası’nda düzenlenen temel hak ve hürriyetleri şu şekilde sıralayabiliriz:

- Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı (madde 17)
- Zorla Çalıştırma Yasağı (madde 18)
- Kişi Hürriyeti ve Güvenliği (madde 19)
- Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması (madde 20)
- Konut Dokunulmazlığı (madde 21)
- Haberleşme Hürriyeti (madde 22)

\* Kararın tamamı için bkz. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e2a8ba1f-4ccc-44a0-899f-a0bcecc733e9?highlightText=%C3%A7evre%20hakk%C4%B1&wordsOnly=False>) (erişim tarihi 20.12.2016)

- Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti (madde 23)
- Din ve Vicdan Hürriyeti (madde 24)
- Düşünce ve Kanaat Hürriyeti (madde 25)
- Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti (madde 26)
- Bilim ve Sanat Hürriyeti (madde 27)
- Basın Hürriyeti (madde 28)
- Süreli ve Süresiz Yayın Hakkı (madde 29)
- Basın Araçlarının Korunması (madde 30)
- Kamu Tüzelkişilerinin Elindeki Basın Dışı Kitle Haberleşme Araçlarından Yararlanma Hakkı (madde 31)
- Düzeltme ve Cevap Hakkı (madde 32)
- Dernek Kurma Hürriyeti (madde 33)
- Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı (madde 34)
- Mülkiyet Hakkı (madde 35)
- Hak Arama Hürriyeti (madde 36)
- Kanunî Hâkim Güvencesi (madde 37)
- Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar (madde 38)
- İspat Hakkı (madde 39)
- Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması (madde 40)
- Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları (madde 41)
- Eğitim ve Öğretim Hakkı ve Ödevi (madde 42)
- Kıyılardan Yararlanma (madde 43)
- Toprak Mülkiyeti (madde 44)
- Tarım, Hayvancılık ve Bu Üretim Dallarında Çalışanların Korunması (madde 45)
- Kamulaştırma (madde 46)
- Devletleştirme ve Özelleştirme (madde 47)
- Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti (madde 48)
- Çalışma Hakkı ve Ödevi (madde 49)
- Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı (madde 50)
- Sendika Kurma Hakkı (madde 51)
- Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu Sözleşme Hakkı (madde 53)
- Grev Hakkı ve Lokavt (madde 54)
- Ücrette Adalet Sağlanması (madde 55)

- Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması (madde 56)
- Konut Hakkı (madde 57)
- Gençliğin Korunması (madde 58)
- Sporun Geliştirilmesi ve Tahkim (madde 59)
- Sosyal Güvenlik Hakkı (madde 60)
- Sosyal Güvenlik Bakımından Özel Olarak Korunması Gerekenler (madde 61)
- Yabancı Ülkelerde Çalışan Türk Vatandaşları (madde 62)
- Tarih, Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması (madde 63)
- Sanatın ve Sanatçının Korunması (madde 64)
- Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırları (madde 65)
- Türk Vatandaşlığı (madde 66)
- Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakları (madde 67)
- Parti Kurma, Partilere Girme ve Partilerden Ayrılma (madde 68)
- Siyasi Partilerin Uyacakları Esaslar (madde 69)
- Kamu Hizmetlerine Girme Hakkı (madde 70)
- Dilekçe, Bilgi Edinme ve Kamu Denetçisine Başvurma Hakkı (madde 74)

Buna göre, AİHS\* ile korunan temel hak ve hürriyetlerden (Avrupa Konseyi, 2013:556);

- Yaşam Hakkına ilişkin 2. Madde,\* Anayasa'nın 17/1 ve 17/4 maddelerine dayanmakta olup, özel güvence ve destek hükümleri 15/2 ve 38/9. maddelerdir.
- İşkence ve Kötü Muamele Yasağına ilişkin 3. Madde,\* Anayasa'nın 17/1 ve 17/3. maddelerine dayanmakta olup, özel güvence ve destek hükmü 15/2. maddedir.
- Kölelik ve Kulluk Yasağına ilişkin 4. Madde Anayasa'nın 17/1. maddesine dayanmakta olup, özel güvence ve destek hükmü 15/2. maddedir.

---

\* Sözleşme metninin tamamı için bkz.( <http://www.aihmbasvuru.com/avrupa-insan-haklari-sozlesmesi.html>) (erişim tarihi 21.12.2016)

\* AİHS madde 2/1: Yaşama hakkı: Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.

\* AİHS Madde 3: İşkence yasağı: Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.

- Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalıştırma Yasağına ilişkin 4. madde,\* Anayasa'nın 18. maddesine dayanmakta olup, özel güvence ve destek hükümleri 24/1, 48/1, 50, 72. maddelerdir.
- Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına ilişkin 5. Madde,\* Anayasa'nın 19 maddesine dayanmakta olup, özel güvence ve destek hükmü 141/4. maddedir.
- Mahkemeye Başvurma Hakkına ilişkin 6. madde, Anayasa'nın 36. maddesine dayanmakta olup, özel güvence ve destek hükümleri 40/2, 125/1,5, 138/son, 148/3, 154, 155. maddelerdir.
- Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkına ilişkin 6. Madde,\* Anayasa'nın 36 ve 37 maddelerine dayanmakta olup, özel güvence ve destek hükümleri 138, 139/1, 140/2, 3,4,5, 142, 145/3,4. maddelerdir.
- Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkına ilişkin 6. madde, Anayasa'nın 36, 38/5,6, 39. maddelerine dayanmakta olup, özel güvence ve destek hükmü 141/3. maddedir.
- Masumiyet Karinesine ilişkin 6/2. madde,\* Anayasa'nın 36 ve 38/4. maddelerine dayanmakta olup, özel güvence ve destek hükmü 15/2. maddedir.
- Suç isnat edilen kişinin asgari haklarına ilişkin 6/3. madde,\* Anayasa'nın 36. maddesine dayanmaktadır.
- Aleni Yargılama hakkına ilişkin 6. madde Anayasa'nın 36. maddesine dayanmakta olup, özel destek ve güvence hükmü 141/1 ve 2. fıkralardır.

\* AİHS Madde 4: Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı: 1. Hiç kimse köle ve kul halinde tutulamaz. 2. Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.

\* AİHS Madde 5: Özgürlük ve güvenlik hakkı: Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır.

\* AİHS Madde 6: Adil yargılanma hakkı: Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.

\* AİHS madde 6/2: Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

\* AİHS 6/3: Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir: a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemsiz yardımından yararlanabilmek; d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek; e) Duruşmada kullanılan dili anlama dışı veya konuşma dışı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemsiz yararlanmak

- Makul sürede yargılama hakkına ilişkin 6. madde Anayasa'nın 36. maddesine dayanmakta olup, özel destek ve güvence hükmü 141/4. fıkradır.
- Suç ve Cezaların Kanuniliğine ilişkin 7. madde,\* Anayasa'nın 38/1 maddesine dayanmakta olup, özel destek ve güvence hükmü 15/2. maddedir.
- Özel Hayata Saygı Hakkına ilişkin 8. madde,\* Anayasa'nın 17/1, 20/1 ve 23. maddelerine dayanmakta olup, özel destek ve güvence hükümleri 20/2, 3, 23/2-5 ve 15/2. maddelerdir.
- Aile yaşamına saygı hakkına ilişkin 8. madde, Anayasa'nın 20/1. maddesine dayanmakta olup, özel güvence ve destek hükmü 20/2. maddedir.
- Konuta saygı hakkına ilişkin 8. madde, Anayasa'nın 21. maddesine dayanmakta olup, özel güvence ve destek hükmü de 21. maddedir.
- Haberleşmeye saygı hakkına ilişkin 8. madde, Anayasa'nın 22/1. maddesine dayanmakta olup, özel güvence ve destek hükmü 22/2. maddedir.
- Düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne ilişkin 9. madde,\* Anayasa'nın 24. maddesinde dayanmakta olup, özel güvence ve destek hükmü 10/1, 15/2 ve 136. maddelerdir.
- İfade özgürlüğüne ilişkin 10. madde,\* Anayasa'nın 25, 26, 27, 28, 29, 31, 32. maddelerine dayanmakta olup, özel destek ve güvence hükmü 15/2, 30, 130/4, 133/1. maddelerdir.
- Toplantı ve gösteri özgürlükleri hakkına ilişkin 11. madde\* Anayasa'nın 34. maddesine dayanmaktadır.
- Örgütlenme özgürlüğü hakkı, siyasi partilere ilişkin 11. madde, Anayasa'nın 33, 68, 69. maddelerine dayanmakta olup, özel güvence ve destek hükmü 135. maddedir.

---

\* AİHS Madde 7: Cezaların yasallığı: Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre bir suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez.

\* AİHS Madde 8: Özel hayatın ve aile hayatının korunması: Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

\* AİHS Madde 9: Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü: Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

\* AİHS Madde 10: İfade özgürlüğü: Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir.

\* AİHS Madde 11: Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü: Herkes asayiş bozmayan toplantılar yapmak, demek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir.

- Sendikal haklara ilişkin 11. madde, Anayasa'nın 51, 53, 54. maddelerine dayanmakta olup, özel güvence ve destek hükmü 55. maddedir.
- Evlenme ve aile kurma hakkına ilişkin 12. madde\* Anayasa'nın 20/1 ve 41. maddelerine dayanmaktadır.
- Etkili başvuru hakkına ilişkin 13. madde\* Anayasa'nın 40. maddesine dayanmakta olup, özel destek ve güvence hükümleri 148/3 ve 74/4. maddelerdir.
- Ayrımcılık yasağına ilişkin 10. madde\* Anayasa'nın 10. maddesine dayanmakta olup, özel destek ve güvence hükmü 41/1. maddedir.

### **2.3.1.2. Anayasa'da Güvence Altına Alınmakla Beraber AİHS Ek Protokollerinde Tanınan Hak ve Hürriyetler**

AİHS kapsamında güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler zamanla kabul edilen Ek Protokollerle ve AİHM içtihatlarıyla genişleme eğilimi göstermektedir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinde de Sözleşme'de korunan haklar yanında Ek Protokollerle tanınan haklar yönünden bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.

1954 yılında AİHS'ne taraf olan Ülkemiz, sonradan 1, 6 ve 13 No'lu Ek Protokollere de taraf olmuştur. 18.5.1954 yılında 1 No'lu Protokolün yürürlüğe girmesiyle birlikte Sözleşme'ye üç hak eklenmiştir. Buna göre kabul edilen haklar:

- Mülkiyet hakkına ilişkin Ek Protokol 1. madde,\* Anayasa'nın 35. maddesine dayanmakta olup, özel destek ve güvence hükümleri 21, 30, 38/9. maddelerdir.

---

\* AİHS Madde 12: Evlenme hakkı: Evlenme çağına gelen erkek ve kadın, bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalar uyarınca evlenmek ve aile kurmak hakkına sahiptir.

\* AİHS Madde 13: Etkili başvuru hakkı: Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kişiler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.

\* AİHS Madde 14: Ayrımcılık yasağı: Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.

\* AİHS Ek Protokol 1.madde: Mülkiyetin korunması: Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır.

- Eğitim Hakkına ilişkin Ek Protokol 2. madde\* Anayasa'nın 42. maddesine dayanmakta olup, özel destek ve güvence hükümleri 24/1, 3, 4, 15/2, 130/4. maddelerdir.
- Serbest seçim hakkına ilişkin Ek Protokol 3. madde\* Anayasa'nın 67. maddesine dayanmakta olup, özel destek ve güvence hükümleri 75, 76/1, 77/1, 78/3, 78/5, 79, 114, 127/3. maddelerdir.

### **2.3.1.3. Türkiye'nin Taraf Olmaması Nedeniyle Tanınmayan Ancak AİHS Ek Protokolleriyle Kabul Edilen Hak ve Hürriyetler**

4, 7 ve 12 No'lu Protokoller Türkiye'de tanınmadığından, bu protokoller kapsamında kabul edilen haklar bireysel başvuru kapsamına dahil değildir. Buna göre, 16.9.1963 tarihinde düzenlenen 4 No'lu Ek Protokolde, Sözleşme'ye, özel hukuk ilişkilerinden doğan yükümlülük nedeniyle kişi özgürlüğünü kısıtlama yasağı, serbest dolaşım ve yerleşme hakkı, vatandaşların sınır dışı edilmesi ve ülkeye girmelerinin engellenmesi yasağı, yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı hakları eklenmiştir. Buna göre, 4 No'lu Ek Protokol kapsamında kabul edilen haklardan;

- Sözleşmeden doğan yükümlülük nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağına ilişkin 1. madde\* Anayasa'nın 38/8. maddesine dayanmaktadır.

- Seyahat ve yerleşme özgürlüğüne ilişkin 2. madde\* Anayasa'nın 23/1. maddesine dayanmaktadır.

- Vatandaşların sınır dışı edilememesi ve ülkeye girişlerinin engellenememesine ilişkin 3. madde\* Anayasa'nın 23/6. ve 38/11. maddelerine dayanmaktadır.

---

\* AİHS Ek Protokol 2.madde: Eğitim hakkı: Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz.

\* AİHS Ek Protokol 2.madde: Serbest seçim hakkı: Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde makul aralıklarla gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.

\* AİHS 4 No'lu Ek Protokol 1. Madde: Borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı: Hiç kimse, yalnızca akdi ilişkiden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememiş olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

\* AİHS 4 No'lu Ek Protokol 2. Madde: Serbest dolaşım özgürlüğü: 1. Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını seçebilme hakkına sahiptir. 2. Herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir.

\* AİHS 4 No'lu Ek Protokol 3. Madde: Vatandaşların sınır dışı edilmeleri yasağı: 1. Hiç kimse, tek başına ya da toplu olarak, uyruğu bulunduğu devletin ülkesinden sınır dışı edilemez. 2. Hiç kimse, uyruğu bulunduğu devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamaz.



22.11.1984 tarihinde düzenlenen 7 No'lu Protokol kapsamında kabul edilen haklardan;

- Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkına ilişkin 2. madde\* Anayasa'nın 36/1. ve 40/1. maddesine dayanmaktadır.

- Adli hata halinde tazminat hakkına ilişkin 3. madde\* Anayasa'nın 40/3. ve 19. maddelerine dayanmaktadır.

- Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkına ilişkin 4. madde\* Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine dayanmaktadır.

- Eşler arasında eşitliğe ilişkin 5. madde\* Anayasa'nın 41. maddesine dayanmaktadır.

Türkiye'nin Ek Protokollere taraf olmaması nedeniyle belirtilen bu haklar yönünden bireysel başvuru yoluna gidilemeyecek olup, AYM de bu hususu kararlarında tartışmıştır. Nitekim, Mahkeme'nin 24.6.2015 tarih ve 2013/1200 başvuru numaralı kararında\* da, 10/3/2011 tarih ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 27/7/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddesinde düzenlenen haklardan yararlanmak için açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu hakkında, iki dereceli yargılama hakkının ihlal edildiği iddiasının “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

\* AİHS 7 No'lu Ek Protokol 2. Madde: Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı: Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mâhkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır.

\* AİHS 7 No'lu Ek Protokol 3. Madde: Adli hata halinde tazminat hakkı: Bir kişinin, kesin bir kararla cezai bir suçtan mâhkum edilmesi ve sonradan yeni veya yakın zamanda keşfedilmiş bir delilin kesinlikle yanlış bir adalet uygulaması olduğunu göstermesi veya kişinin affedilmesi nedeniyle cezai kararın iptal edilmesi halinde, bilinmeyen delilin açıklanmamış olmasının tamamen veya kısmen o kişiye atfedildiğinin ispatlandığı haller dışında, böyle bir mahkumiyet sonucunda cezaya maruz kalan kişi ilgili devletin yasası ve uygulamasına göre tazmin edilecektir.

\* AİHS 7 No'lu Ek Protokol 4. Madde: Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı: Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkum edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkum edilemez.

\* AİHS 7 No'lu Ek Protokol 5. Madde: Eşler arasında eşitlik: Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar.

\* Kararın tamamı için bkz. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/4c57a5bb-11b8-46a6-afa0-59e81d61b430?highlightText=cezai%20konularda%20iki%20dereceli&wordsOnly=False>) (erişim tarihi 21.12.2016)

“Başvurucu, ayrıca, AYİM dairesine karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin olmadığını belirterek, bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Sözleşme'nin 7. Protokolü'nün 2. maddesinde, cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış ise de Türkiye bu protokole taraf olmadığı gibi başvuru konusu olay da bir ceza yargılamasına ilişkin değildir.

Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği AYİM nezdinde temyiz, yani iki dereceli yargılanma hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi, Sözleşme'nin ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, 42-45).”

Şeklinde ifade edilmek suretiyle uygulamaya açıklık getirilmiştir.

Bu doğrultuda incelenen başka bir başvuru dosyasında da Mahkeme, milletvekili olmasına rağmen hakkında “yurtdışına çıkamamak” şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanması nedeniyle adil yargılanma ve siyasal katılım hakkı ile ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri süren başvuru hakkında verdiği kararda, başvuru hakkının seyahat özgürlüğünün korunması hakkı yönünden konu bakımından yetkisizlik nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. İlgili kararın gerekçesinde;

“.....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 (bkz. *Nicolatos ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 45663/99...(dec.), 1/6/2010; *Fathi/Türkiye*, B. No: 32598/06,30/6/2009).

Başvurucu hakkında hükmedilen yurt dışına çıkış yasağının Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik şikâyetle ilgili kısmının “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekmiştir. Bu sebeple başvuru hakkının, Anayasa'nın 23. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiaları çerçevesinde değerlendirilen Anayasa'nın 10. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının, eşitlik ilkesinin bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayan ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ve seyahat özgürlüğünün korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte bir hak olması nedeniyle “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.”

Şeklinde ifade edilmek suretiyle bireysel başvuru hakkının sınırları belirlenmiştir.\*

\* Kararın tamamı için bkz. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/9053e69b-9e24-40af-a64e-e7185ce9011b?highlightText=vatanda%C5%9F%20s%C4%B1n%C4%B1r%20d%C4%B1%C5%9F%C4%B1&wordsOnly=False>) (Erişim tarihi 22.12.2016)

### 2.3.2. Kamu Gücü İşlemleri Bakımından

İhlal edildiği ileri sürülen temel hak ihlali ancak ‘kamu gücü’ tarafından gerçekleştirildiği takdirde bireysel başvuruya konu edilebilecektir. Diğer bir söyleyişle, yasama, yargı ve yürütme olmak üzere kamu gücünü temsil eden organların işlemleri bireysel başvuruya konu olmaktadır.

#### 2.3.2.1. Kamu Gücü ve İhlâl Kavramları

Kamu gücü ifadesinden egemenliğin kurumsallaşmış görünümü (Şirin, 2013:263) anlaşılakta olup, egemenlik ise, devletin hem dışarıya karşı bağımsızlığını hem de vatandaşlar nezdindeki meşru otoritesini ifade eder. Kamu gücüne haiz olan devlet, belli bir bölgede yaşayan bireylerin tabi olacakları hukuk kurallarını koymakla beraber diğer yandan da bu kurallara uyulmasını sağlamak amacıyla örgütlü bir zor kullanma tekeline sahiptir. (Kaboğlu, 2010:78) Kamu gücünün neden olduğu ihlalin bireysel başvuruya konu olabilmesi için öncelikle devletin egemenliği altındaki organlardan kaynaklanmış olması gerekir. Bunun için ihlale konu eylemin ülke topraklarında gerçekleşmesi zorunluluğu olmadığı gibi, devletin ‘etkili denetimi altındaki topraklarda meydana gelen’ veya devletin ‘otoritesi ve denetimi altında meydana gelen’ eylem ve işlemler yönünde de kamu gücü kavramı gerçekleşmiş sayılır. (Şirin, 2013:272-273) Kamu gücü kavramı bir eylem veya işlem olabileceği gibi yapılması gereken bir işlem veya eylemin yapılmaması şeklinde de tezahür edebilir. Öte yandan, kamu gücünün ihmali davranışları da bu kapsamda değerlendirilebilecek olup, olumlu, olumsuz veya ihmali davranışların tamamı yönünden bireysel başvuru yoluna gidilebilecektir. Bireysel başvuruya konu olabilecek işlemler, kişiler bakımından bağlayıcı ve emredici nitelikteki kamu gücü işlemleri olup, ihmali nitelikteki eylemler için bireysel başvuru yoluna gidebilmek içinse kamu organının işlemi yapma zorunluluğunun söz konusu olması gerekir. (Ekici, Sağlam, 2012:13)

Bireysel başvuru yoluna gidilebilmesi için bir temel hak ve özgürlüğün bireysel bir işlemle ihlal edildiğinin iddia edilmesi yeterli olup, bu iddianın incelenmesi başvurunun esasını oluşturur. Mahkeme, bu müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığını incelemeyen önce bu eylemin kamu gücü işleminden kaynaklanıp kaynaklanmadığını tespit eder.

Bireysel başvuru yolunda incelenecek kamu gücü ihlali ilgili ülkenin kamu gücü organları tarafından gerçekleştirilmiş olmalıdır. Buna göre uluslararası herhangi bir kuruluş ya da yabancı bir devletin uygulamaları sonucu oluşan ihlallere karşı bu hak kullanılamaz. Nitekim AYM de 12.2.2013 tarihli ve 2012/171 başvuru numaralı kararında, Fransız sosyal güvenlik sisteminden emekli olan başvuru sahibinin emekli maaşından bu devlet tarafından kesinti yapılması sebebiyle maddi kayba uğradığı ve bu işleme ilişkin olarak yaptığı başvurunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince de reddedildiği iddiasıyla yaptığı başvuru hakkında, ihlal iddiasının Fransa Cumhuriyeti Devleti tarafından gerçekleştirilen işleme dayandırılması ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından gerçekleştirilen bir işlem, eylem ya da ihmal iddiası bulunmaması nedeniyle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "*Anayasa Mahkemesinin yetkisizliği*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.\*

Anayasa'nın 148. maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca bireysel başvuruda bulunulan kamu gücü faaliyeti, Türkiye Cumhuriyeti Devletine ait veya O'nun adına kullanılmış olmalıdır. Bu anlamda, ancak Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kamu gücü kullanan organlarına atfedilebilir şekilde gerçekleşmiş temel hak ve özgürlük ihlalleri bireysel başvuru konusu olabilir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin, yabancı devletlerin ya da uluslararası veya uluslar üstü örgütlerin işlemleri aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleme yetkisi bulunmamaktadır.

Ülkemiz açısından kamu gücü kavramı, Anayasa'nın 6. maddesinde düzenlenen ve "egemenlik kayıtsız şartsız milletindir." cümlesi ile ifadesini bulan egemenlik kavramı ile tezahür etmekte olup, devamında getirilen ve 7. maddede düzenlenen yasama yetkisi, 8. maddede düzenlenen yürütme yetkisi ve 9. maddede düzenlenen yargı yetkisini kapsadığı anlaşılmaktadır. (Şirin, 2013:266)

TDK'nca 'bozma, zarar verme, yasa ve düzene uymama'\* şeklinde ifadesini bulan "İhlal kavramı" ise, temel hak ve özgürlüğün az veya çok, kısmen veya tamamen kullanılamaması, elde edilememesi, elden çıkması şeklinde anlaşılabilir. (Şahbaz, 2011:82)

\* Kararın tamamı için bkz. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/29074ee9-3746-4ffe-b132-aba0429b1a33?wordsOnly=False>)

\* TDK, ([http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&kelime=%C4%B0HLAL](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=%C4%B0HLAL)) (erişim tarihi 22.11.2016)

İhlal kavramı ile temel hak ve özgürlüğün koruma alanına yapılan hukuka aykırı müdahale anlatılmak istenmektedir. Bu müdahale, bir işlem, eylem ya da ihmal biçiminde ortaya çıkabilir. Bu çerçevede ihlal, güvence altına alınan temel hak ve özgürlüğün, herhangi bir hukuka uygunluk sebebine dayanmadan veya geçersiz bir hukuka uygunluk sebebine dayalı olarak zorlaştırılmasıdır. Getirilen bu sınırlama, temel hak ve özgürlükten yararlanmak isteyen bireyin davranışına getirilen yasak veya müeyyide olabileceği gibi, başkaca bir külfet ya da zahmet de olabilir. (Aydın, 2011:135)

İhlalin söz konusu olup olmadığını belirleyebilmek için öncelikle herhangi bir temel hak ve özgürlüğün koruma alanına müdahale olup olmadığı belirlenmelidir. İhlalin var olup olmadığı incelenmeden önce, temel hak ve özgürlüklere kamu gücü tarafından müdahale edilip edilmediğinin belirlenmesi gerekir. (Aydın, 2011:136)

### **2.3.2.2. Kamu Gücünün Yansımaları**

#### **2.3.2.2.1. Yasama Organı İşlemleri**

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin kanun yapma ve parlamento kararları alma yetkisi olarak tanımlayabileceğimiz (Özbudun, 2016:209) yasama yetkisi, Anayasa'nın 7. maddesinde ifadesini bulmuştur. Maddede yasama yetkisinin tanımı yapılmamış olup, "yasama organı işlemleri" yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik yaptığı irade açıklamaları (Karaman, 2013:201) olarak tanımlanabilir.

Bireysel başvuru hakkını düzenleyen Anayasa'nın 148. maddesinde, tüm kamu gücü işlemleri için bu hakkın kullanılabilmesi düzenlenirken, kamu gücü organları arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. 6216 sayılı Kanun'un 45/3. maddesinde ise yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yoluna gidilemeyeceği gibi, Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler yönünden de bireysel başvuruya konu edilemeyeceği öngörülmüştür. Maddenin açık hükmüne göre yasama organının kanun ya da karar şeklinde tezahür eden işlemlerine karşı doğrudan bireysel başvuru yoluna gidilemeyecektir. Ancak bu, söz konusu yasama işleminin kişiye uygulanması sonucu ortaya çıkacak olan temel hak ihlaline karşı da bu hakkın kullanılamayacağı anlamına gelmez. Diğer bir söyleyişle, yasama organı

işleminin uygulanması sonucu herhangi bir temel hak ihlali gerçekleşiyorsa bu ihlale karşı bireysel başvuru yoluna gidilebilir.

Nitekim AYM de verdiği 22.1.2015 tarih ve 2014/18926 başvuru numaralı kararında,\* yasama işlemlerinin bireysel başvuruya konu edilemeyeceğini şu gerekçelerle tartışmıştır:

*“... Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir. Bir yasama işlemi veya düzenleyici idari işlemin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, bireysel başvuru yoluyla doğrudan bu işlemlere değil ancak yasama veya düzenleyici idari işlemin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmellere karşı başvuru yapılabilecektir.*

*6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, "yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılması "kabul edilmemiştir. Kanun koyucu hükmünde "doğrudan" ifadesini kullanarak, yalnızca ulusal hukuku değiştirmeyi veya toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan ve "halk davası" (actio popularis) olarak adlandırılan başvuruların yapılmasını engellemek istemiştir. Dolayısıyla bireylerin, kendi bireysel hakkının ihlal edildiğini ileri sürmeksizin toplumun menfaatlerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkı bulunmamaktadır*

*Başvuru konusu olayda, başvurucu 2839 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların % 10'unu geçmeyen partiler milletvekili çıkaramazlar." hükmünün ülkemizin ihtiyaçlarına cevap vermekten uzak olduğunu, Anayasa'ya aykırı olan bu hükmün iptali gerektiğini ileri sürmüştür. Bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmellere karşı başvuru yapılabilecektir.”*

### 2.3.2.2.2. Yürütme Organı İşlemleri

Anayasa'mızda yürütme fonksiyonunun tanımı verilememiş olup, sadece 8. maddede yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği belirtilmiştir. Hukuk Sistemimize göre yürütme fonksiyonu maddi anlamda tanımlanmadığından, yürütme işlemleri de düzenleyici işlemler gibi somut, bireysel ve subjektif işlemler de olabilir. (Özbudun, 2016:231)

Yürütme organının düzenleyici işlemleri kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelikten oluşmaktadır. 6216 Sayılı Kanun'un 45/3. Maddesinde, tıpkı

\* Kararın tamamı için bkz. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/795a30b3-84c0-4160-ae5-68042702d029?highlightText=yasama&wordsOnly=False>)

yasama işlemlerine karşı olduğu gibi, yürütme organının düzenleyici idari işlemlerine karşı da bireysel başvuru yapılamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre, AYM, kanun hükmünde kararnameler ile ihlalin doğrudan doğruya düzenleyici idari işlemde meydana geldiği tespit edilemeyen tüzük ve yönetmelikler aleyhine yapılan başvurularda dosyayı, işlemi inceleyen son yargı merciine gönderebilecektir. (Karaman, 2013:209)

### **2.3.2.2.3. Yargı Organı İşlemleri**

6216 sayılı Kanun'un 45/3. maddesi ile yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin bireysel başvuru kapsamı dışında bırakılması sonucunda, kamu gücü işlemlerinden -Anayasa Mahkemesince verilenler hariç- yargı kararlarının bireysel başvuruya konu olabileceği anlaşılmaktadır. Herhangi iki kişi arasında görülen bir dava sonucunda, her ne kadar özel hukuk kişileri arasında hüküm ifade etse de, mahkemece verilen karar kamu gücünün bir ifadesi olduğundan, söz konusu mahkeme kararına karşı bireysel başvuru yoluna gidilebilecektir. (Karaman, 2013:215)

Mahkeme kararlarının bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne taşınması, AYM ile diğer uzmanlık mahkemeleri arasında işbölümü sorunlarına neden olabilecektir. Nitekim Almanya uygulamasında da FAYM bu konuda birçok karar vermiştir. Almanya FAYM, mahkemelerin her türlü kararlarını bütün hukuka aykırılık iddiaları açısından inceleyebilecek bir "süper-temyiz makamı" değildir. Bir davada usul hükümleri hakkında karar verilmesi, maddi vakıaların ortaya konması ve değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve somut uyuşmazlığa uygulanması görevli ve yetkili mahkemelerin işidir. Federal Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yolu ile, sadece spesifik olarak Anayasa hukukunun herhangi bir mahkemece ihlali meselesine bakabilir. (Mellinghof, 2009:39)

## **2.4. Bireysel Başvuruya Konu Edilemeyecek Kararlar Ve İşlemler**

### **2.4.1. İşlemler Bakımından**

6216 sayılı Kanun'un 45/3. maddesi uyarınca yasama işlemleri bireysel başvuruya konu edilemez. Bu hükme göre, kanunlar ve parlamento kararları aleyhine doğrudan bireysel başvuruya gidilemeyecektir. Ancak, kanun veya parlamento kararının kişiye uygulanması sonucu bir hak ihlali meydana gelmesi halinde bu uygulama işlemine karşı bireysel başvuruya gidilebilecektir.

Soyut ve somut norm denetimine tabi olan yasama işlemleri dışındaki ve birel nitelikteki parlamento kararları ile TBMM Başkanlık kararlarından temel hakları ihlal edilen kişilerin bireysel başvuruya gidebilmesi mümkündür. (Özbey, 2004:231)

6216 sayılı Kanun'un 45/3. maddesi ile bireysel başvuru kapsamı dışında bırakılan bir diğer işlem türü de düzenleyici idari işlemlerdir. İdari işlemler bireysel veya düzenleyici işlemler olarak karşımıza çıkarlar. Bireysel idari işlem, somut ve belli bir kişi veya duruma ilişkin işlem olup, somut kişinin hukuki durumunu değiştirir, kaldırır veya yeni bir hukuki durum yaratır. Düzenleyici idari işlemler ise idarenin tüzük, yönetmelik, karar, sirküler, genelge, genel emir ve tamim gibi isimlerle düzenlenen objektif nitelikteki işlemleri kapsar. (Gözübüyük, 2007:328)

İdarenin yargısal denetimi ile idarenin işlem ve eylemlerinden haksızlığa uğrayan kimsenin yetkili yargı yerine başvurarak idari işlemin iptali veya bu işlem ve eylem nedeniyle uğranılan zararın tam yargı davası ile giderilmesi sağlanır. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu düzenleyici işlemleri, başvuru sahibine uygulanmış olması halinde, bireysel başvuru hakkı çerçevesinde anayasallık denetimine tabi tutacağı öğretide olanaklı görülmüştür. (Özbey, 2004:238)

Şayet bireysel başvuru kapsamındaki temel bir hak ve özgürlük, belirli bir kanunun ya da düzenleyici idari işlemin başvuru sahibine uygulanmış olması nedeniyle ihlal edilmiş ise, yani ihlalin tek sebebi temel hak ve özgürlüklere aykırı kanun ya da düzenleyici idari işlem ise, Anayasa Mahkemesi bu ihlalin ve sonuçlarının kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedecektir. (Aydın, 2011:161)

6216 sayılı Kanun ile bireysel başvuru kapsamı dışında bırakılan son işlem türü de 'anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler'dir. İdarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi olması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Buna rağmen Anayasa ile idarenin yargısal denetim dışında bırakılan birtakım işlemleri vardır. Anayasa'nın 105/2. Maddesine göre, Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz. Yine Anayasa'nın 125/2. maddesine göre de Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararlarına kararları yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, kendisinin tarafsız devlet başkanı sıfatından kaynaklanan, başka hiçbir organın katılımına gerek olmadan, doğrudan



doğruya, sadece kendi değerlendirmesi ve tercihi doğrultusunda yaptığı işlemlerdir. (Özbey, 2004:241)

Öte yandan, Anayasa'nın 159. maddesiyle, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı yoluna gidilemeyeceği düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 160. maddesiyle de Sayıştay'ın kesin hükümleri hakkında ilgililer tarafından bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabileceği, ancak bu kararlar dolayısıyla idarî yargı yoluna başvurulamayacağı belirtilmiş olup, Sayıştay kararlarına karşı da yargı yolunun kapalı olduğu belirlenmiştir. Ancak, bu belirlemeye rağmen, AYM, 21.11.2013 tarihli ve 2012/615 başvuru numaralı kararında, Sayıştay Temyiz Kurulu tarafından yapılan yargılama sonucunda beraat etmesine rağmen lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle Anayasa'da yer alan savunma hakkı ile angarya yasağının ihlal edildiği iddiasıyla öne sürülen başvuruyu kabul edilebilir bularak esastan incelemeye geçmiştir.\*

Anayasa'nın memurların görev ve sorumluluklarını düzenleyen 129. maddesi uyarınca, disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı belirtildikten sonra, Silahlı Kuvvetler Mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlerin saklı olduğu belirtilmiş ve yargı yolu kapatılan başka bir işlem grubu oluşturulmuştur.

Bunların yanı sıra Anayasa'nın 79. maddesinde, Yüksek Seçim Kurulu'nun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağı belirtilmiştir. Buna göre, YSK kararlarına karşı yargı yolu kapalı olduğundan, bu kararlara karşı bireysel başvuruya da gidilemeyecektir. Nitekim, AYM de, 14.7.2015 tarihli ve 2015/8818 başvuru numaralı kararında, 7 Haziran 2015 tarihinde yapılan 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimi öncesinde Cumhurbaşkanı'nın konuşmalarında dile getirdiği düşüncelerin ve yorumların 'cumhurbaşkanının tarafsızlığı'na aykırı olması nedeniyle basında yer almaması gerektiğine ilişkin talebin, Yüksek Seçim Kurulu (YSK) tarafından yetkisi olmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin seçme, seçilme ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiği iddiası ile başvuran başvurucu hakkında, "başvurunun Anayasa'nın idari ve

\* Kararın tamamı için bkz. ( <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/baceaf71-f4ee-4482-9da6-13018a0c13f6?highlightText=say%C4%B1%C5%9Ftay&wordsOnly=False>) (erişim tarihi 23.12.2016)

yargısal denetim dışında bıraktığı bir işleme karşı yapıldığı anlaşıldığından "*konu bakımından yetkisizlik*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.\*

Sayılan işlemler haricinde, Anayasa ile milletlerarası antlaşmalar (90/5. madde), olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde Cumhurbaşkanının başkanlık ettiği Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan kanun hükmünde kararnameler (148/1. madde) ve Devrim yasaları (m.174), Anayasaya uygunluk denetiminin dışında tutulmuştur. (Özbey, 2004:244)

#### 2.4.2. Kararlar Bakımından

AYM, anayasal bir kamu organı olup, işlem ve kararlarının da kamu gücü niteliği taşıdığı tartışmasızdır. Buna göre, AYM kararları aleyhine de bireysel başvuru yoluna gidilebilecek midir? Bu husus, 6216 sayılı Kanun'un 45/3. maddesinde düzenlenmiş, maddede açıkça Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı bireysel başvuruya gidilemeyeceği belirtilmiştir.

Mahkemelerce verilen kararların gerekçelerine karşı bireysel başvuruya gidilebilecek midir? AİHM, gerekçede yer alan hak ihlalleri yönünden, gerekçenin bağlayıcı olduğuna karar vermiştir. Almanya FAYM de bu yönde görüş belirtmekte olup, gerekçe hükmünün hüküm fıkrasından ayrı olarak başvuruya konu edilebileceğine karar vermiştir. Ancak bu, gerekçe hükmünde temel bir hak veya özgürlüğün ihlal edilmesi halinde, istisnai olarak geçerli olup, asıl kural hüküm kısmının bireysel başvuru konusu olabilmesidir. (Şirin, 2013:344)

Mahkemelerce verilen kararların başka bir türü olan ara kararlar, yani yargılamaya son vermeyen, bilakis davayı yürütmeye, ilerletmeye yarayan kararlar bireysel başvuruya konu edilebilecek midir? Ara kararların ortak özelliği hâkimin ara karar ile davadan elini çekmeyip yargılamaya devam etmesi olup; görev itirazının reddi kararı, yetki itirazının reddi, zamanaşımı def'inin reddi, bozma kararına uyulması ara kararların örneklerini oluşturur. (Arslan vd., 2016:474) Ara kararlar da kamu gücü işlemi niteliğindedir. Bireysel başvuruda ana esas, kesinleşmiş mahkeme ilamlarına karşı bu hakkın kullanılması olup, dışarıya karşı etki doğurmayan ara kararların kural olarak bireysel başvuruya konu olabilmesi mümkün değildir. FAYM uygulamasında ise, istisnai olarak, bağımsız nitelikteki ara kararlara karşı bireysel

\* Kararın tamamı için bkz. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/6f7200c3-309a-4be3-af42-34b0fc2590fd?wordsOnly=False>) (erişim tarihi 23.12.2016)

başvuruya gidilebileceği kabul edilmiştir. Ancak bu konuda genel bir uygulama mevcut olmayıp, somut olayın koşullarına göre usul ekonomisi de gözetilerek, bireysel yarar ile kamu menfaati arasında bir denge kurulmak suretiyle çözüme ulaşılabilmektedir. Diğer yandan, denetimden geçme olanağı olmayan ve kalıcı bir ihlale neden olan ara kararlar yönünden bireysel başvuru söz konusu olabilecektir. (Şirin, 2013:345)

Bütün bunların haricinde yüksek yargı organları dışında kalan karar mercilerinin kararları içinde bireysel başvuruya gidilip gidilemeyeceği tartışılmaktadır. Anayasa'da getirilen düzenlemeler uyarınca YSK, HSYK, Sayıştay ve YAŞ kararları için belli istisnalar dışında bireysel başvuruya gidilemeyeceği belirlenmiş olup, yukarıda bu husus tartışılmıştı. Bu sayılanlar dışında da Anayasa'nın 60/3. maddesi uyarınca Spor Tahkim Kurulu\*, 53/4. maddesi uyarınca toplu iş sözleşmesi uyuşmazlıklarına bakan Kamu Görevlileri Hakem Kurulu, 54/4. maddesi uyarınca Yüksek Hakem Kurulu kararları, 158. maddesi uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarının kesin olduğu belirtildiğinden bunlara karşı bireysel başvuru hakkının kullanılıp kullanılmayacağı tartışmalıdır. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu ve Yüksek Hakem Kurulu kararları yargısal anlamda değil toplu iş görüşmeleri ve sözleşmesi bakımından kesin hüküm ifade eder. Uyuşmazlık Mahkemesi de diğer Yüksek Mahkemeler ile birlikte değerlendirilmelidir. Nasıl ki diğer Yüksek Mahkemelerin kararları kesin olmasına rağmen bireysel başvuruya konu edilebiliyorsa, Uyuşmazlık Mahkemesi kararları için de aynı şekilde bireysel başvuru hakkı kullanılabilir. Ancak, bu kararların temel hak ihlaline sebep olma ihtimali çok düşüktür. (Şirin, 2013:348)

Yabancı mahkemelerce verilen kararlar ise Türk Mahkemelerinde tenfiz edilmedikçe bireysel başvuruya konu olamazlar. Öte yandan Uluslararası Ceza Divanı, AİHM ve yabancı tahkim kararlarına karşı ise bireysel başvuru yoluna gidilemeyecektir.

---

\* Spor Tahkim Kurulu Kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna gidilemeyeceğine ilişkin örnek AYM kararı için bkz. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/0ac06f9b-ef5c-417d-9bd9-b7dbe9032fa8?highlightText=tahkim&wordsOnly=False>) (Erişim tarihi 25.12.2016)

## 2.4. Bireysel Başvurunun Usulî Esasları

### 2.4.1 Başvuru Mercii

Anayasa'nın 148. maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca, bireysel başvuru için gidilecek merci Anayasa Mahkemesi'dir. 6216 sayılı Kanun'un 47/1. maddesinde, başvurunun doğrudan veya mahkemeler aracılığıyla ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabileceği düzenlenmiştir. AYM İçtüzüğü 63/1. maddesinde de bireysel başvuruların, Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun biçimde İçtüzük ekindeki ve Mahkemenin internet sitesinde yayımlanan başvuru formuna uygun olarak Mahkemeye şahsen yapılabileceği gibi diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla da yapılabileceği düzenlenmiştir.

Karşılaştırmalı Hukuk uygulamalarına bakıldığında, Federal Almanya, İspanya, Güney Kore ve Avusturya'da bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesince, Meksika'da ise Yargıtay, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi'nin görevini üstlenmiş olan Yüksek Mahkeme'ce (Corte Suprema de la Nacion) karara bağlandığı görülmektedir. (Kılınç, 2008:52)

Bireysel başvuru uygulamalarının Dünyadaki örneklerine bakıldığında, Anayasa Mahkemesi veya onun görevini yerine getiren Yüksek Mahkemelerin bulunduğu yerlerde bireysel başvuruları inceleme yetkisinin başkaca kurumlara bırakılmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, temel hak ve hürriyetlerin bireysel başvuru yoluyla korunması görevini uzman mahkeme olan Anayasa Mahkemesinin üstlenmesi makul bir netice olarak ortaya çıkmaktadır. (Kılınç, 2008:52)

### 2.4.2. Başvurunun Biçimi (Yazılı Usul)

AYM İçtüzüğü'nün 59. maddesine göre bireysel başvurular bir dilekçe ile yapılacaktır. Aynı şekilde İçtüzüğü'nün 69/3. maddesi uyarınca da başvurulara ilişkin bilgi, belge ve diğer her türlü talebin yazılı olarak yapılması gerekir. Başvuruların, bireysel başvuru formu kullanılarak veya başvuru formunda bulunan bütün bilgileri içeren aynı zamanda aynı formatta olan dilekçe ile yapılması zorunludur. (Ekinci, Sağlam, 2012:17) Duruşma, tanık dinlenilmesi veya keşif esnasında yapılan talepler ise yazılı usule uyulmaksızın ileri sürülebilir.

#### 2.4.2.1. Dilekçede Bulunması Gereken Hususlar

AYM İçtüzüğü'nün 59/2. maddesine göre, başvuru formunda; başvurucunun adı, soyadı, vatandaşlık numarası, doğum tarihi ve yeri, uyruğu, cinsiyeti, mesleği ve adresi, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresi; başvurucu tüzel kişi ise unvanı, adresi ve tüzel kişiliği temsile yetkili kişinin kimlik bilgileri, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresi; kanuni temsilcisi ya da avukatı varsa, kanuni temsilcisinin ya da avukatının adı, mesleği ve adresi, varsa telefon numarası ve elektronik posta adresi; kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmeline dair olayların tarih sırasına göre özeti; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar; başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları; başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamalar; başvuru yollarının tüketildiği veya başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih; başvuru mazeret nedeniyle süresi içinde yapılamamışsa buna dair açıklamalar; başvurucunun talepleri; başvurucunun Mahkeme önünde devam eden bir başka başvurusu varsa numarası; varsa kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebi ve bunun gerekçeleri; kısa mesaj (SMS) veya elektronik posta yoluyla bilgilendirme yapılmasını isteyip istemediği; başvurucunun varsa avukatının ya da kanuni temsilcisinin imzaları bulunması gerekmektedir.

İçtüzüğü'nün 66/1. maddesinde ise Bireysel Başvuru Bürosu'nun gelen başvuruları şekli eksiklikler bulunup bulunmadığı yönünden inceleyeceği, başvuru formunda veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi hâlinde, bunların tamamlattırılması için başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine on beş günü geçmemek üzere kesin bir süre verileceği düzenlenmiştir.

Öte yandan, bireysel başvuru formuna eklenmesi gereken belgelere ilişkin İçtüzüğü'nün 59/3. maddesine göre; kanuni temsilci veya avukat vasıtasıyla takip edilen başvurularda, başvurucuyu temsile yetkili olduğuna dair belge; harcın ödendiğine dair belge, nüfus cüzdanı örneği, başvurucu yabancı ise geçerli kimlik belgesi; tüzel kişilerde tüzel kişiliği temsile yetki belgesi; nihai karar ya da işlem tebliğ edilmişse tebellüğ belgesi; dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri; tazminat talebi varsa uğranılan zarar ve buna ilişkin belgeler; başvuru süresinde yapılamamışsa varsa

mazereti ispatlayan belgeler ya da bunların onaylı örneklerinin başvuru formuna eklenmesi gerekliliği belirtilmiştir.

İçtüzüğün 59/4. maddesinde ise başvurucunun ihlal iddiasına dayanak gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtmesi gerektiği, Mahkeme'nin gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplayacağı belirtilmiştir.

İçtüzüğün 59/1. maddesinde, başvurunun 'resmi dilde' yapılacağı düzenlenmiştir. Anayasa'nın 3. maddesine göre Türkiye Devleti'nin resmi dili Türkçedir. Bu bakımdan bireysel başvurunun sadece Türkçe yapılabileceği anlaşılmaktadır. Devletin resmi diliyle başvuru yapılabileceğine dair düzenleme Almanya uygulamasına da uygundur. Ancak Almanya AYM Kanununda başvurunun Almanca yapılacağı açıkça belirtilmiştir. (Şirin, 2013:457)

#### **2.4.2.2. Başvuru Harcı**

6216 sayılı Kanun'un 47/2. maddesinde bireysel başvuruların harca tabi olduğu düzenlenmiştir. İçtüzüğün 62/1. maddesinde de 492 sayılı Harçlar Kanununa Bağlı (I) sayılı Tarifinin Mahkeme Harçları başlıklı bölümünün ilk cümlesinde belirtilen bireysel başvuru harcının Maliye veznelerine yatırılacağı belirtilmiştir.

Doktrinde, temel hak ihlallerinin bireysel başvuru yoluyla önlenmesi yolunun harca tabi tutularak bireylerin mali bir ödeme ile karşı karşıya bırakılması eleştirilmektedir. Ancak AYM'nin ciddi olmayan, gereksiz, dayanaksız başvuruların önüne geçilerek aşırı iş yükü altında ezilmesinin önlenmesinin ancak bu yolla mümkün olabileceği kabul edilmektedir. (Ekinci, 2011:147)

Karşılaştırmalı hukuk uygulamalarına bakıldığında ise, Almanya uygulamasında bireysel başvurunun ücretsiz olduğu görülmektedir. Amerika'da - teknik anlamda tam olarak bireysel başvuru kavramına eşit olmamakla birlikte- 'writ of certiorari' şeklinde ifade edilen başvuru yolunu kullanmak için 300 Dolar, İsrail'de 400 Dolar, İsviçre'de ise 200 ila 5000 İsviçre Frangı arasında değişen bir ödeme yükümlülüğü getirilmiştir. Rusya'da başvuru için asgari ücret, Ermenistan'da ise dört asgari ücret öngörülmüştür. (Şirin, 2013:475)

### 2.4.2.3. Bireysel Başvuru Yolunda Temsil

Bireysel başvuru yolunda ana ilke başvurunun, temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen kişi tarafından yapılması ve yürütülmesidir. Temsilci tarafından başvuruda bulunulması da mümkün olmakla beraber bu konuda bir zorunluluk bulunmamaktadır. Başvurunun kanuni temsilci tarafından, bu konudaki yetki belgesi sunulmak suretiyle yapılması ve yürütülmesi de mümkündür. (Ekinci, Sağlam, 2012:18) Kanuni temsilci kavramına veli, vasi ya da kayyım girmektedir.

Başvurunun temsilci vasıtasıyla yapılması halinde temsilciyle yapılan yazışmalar ya da temsilciye yapılan tebligatlar da başvurucuya yapılmış sayılacaktır.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, Avusturya, İspanya ve Güney Kore’de bireysel başvuru sahiplerinin avukatla temsil edilmesi zorunluluğu olduğu görülmektedir. Avukat tutacak gücü olmadığını bildiren kişilere, Mahkeme’ce ücreti hazineden ödenmek üzere avukat atanabilmektedir. Almanya’da ise sadece duruşma yapılması halinde avukatla temsil zorunluluğu vardır. (Kılınç, 2008:37)

### 2.4.2.4. Adli Yardım Talebi

Adli yardım talebi 6216 sayılı Kanun’da düzenlenmemiştir. İçtüzüğün 62/2. maddesinde ise adli yardım taleplerinin, genel hükümlere göre başvuruların kabul edilebilirliği hakkında karar verecek bölüm veya komisyonlar tarafından hükme bağlanacağı belirtilmiştir. Başvurucu, bireysel başvuru harcını ödeme gücü bulunmadığı takdirde adli yardım talebinde bulunabilir.

Bölgeler veya komisyonlar, adli yardım talebini değerlendirirken başvuru sahibinin özellikle bireysel başvuruya konu olay hakkında diğer yargılama safhalarında adli yardımdan faydalanıp faydalanmadığını ve geçen süre içinde başvuru sahibinin mali durumunda esaslı bir değişiklik olup olmadığı gibi hususları inceler. (Ekinci, Sağlam, 2012:18)

### 2.4.2.5. Süre Şartı

6216 Sayılı Kanun’un 47/5. maddesinde, bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği bildirilmiştir. Aynı şekilde İçtüzüğün 64/1. maddesinde de bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği

tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği bildirilmiştir.

Kanun'un 47/5. maddesinin 2. cümlesinde ise mazeret hali belirlenmiş olup, haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanların, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilecekleri belirtilmiştir. Mahkeme, öncelikle başvuru sahibinin mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddedecektir.

AYM de 18.9.2013 tarihli ve 2013/1936 başvuru numarası ile verdiği kararda bireysel başvuru talebinin usule aykırı olarak idari yönden reddedildiği iddiasıyla idari kararın kaldırılmasını talep eden başvuru sahibi hakkında "başvuru sahibinin, ihlale neden olan karara ilişkin Yargıtay onama kararını 30/1/2013 tarihinde tebellüğ etmesine rağmen, etkili bir yol olarak görmediği için karar düzeltme isteminde bulunmadığı ve onama kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün geçtikten sonra bireysel başvuruda bulunduğu, Dolayısıyla Yargıtay onama kararının tebliğinden itibaren 30 günlük başvuru süresi içinde yapılmayan başvurunun idari yönden reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.\*

Buna göre ihlale karşı bütün başvuru yolları tüketildikten sonra başvuru yapılabileceği için, idari merci kararının ya da mahkeme kararının tebliğinden itibaren; diğer hallerde ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren 30 gün içinde başvuru yapılmalıdır.

### **2.4.3. Kabul Edilebilirlik İncelemesi**

#### **2.4.3.1. Komisyonlar**

Kabul edilebilirlik incelemesi komisyonlar tarafından yapılır. Komisyonlar tarafından yapılacak kabul edilebilirlik incelemesi için Bireysel Başvuru Bürosu'nda yapılan ön incelemede şekil şartlarının varlığı tespit edilmiş olmalıdır.

6216 sayılı Kanun'un 2. maddesinin g fıkrasına (ve İktüzüğü'nün 3. Maddesinin p bendine) göre komisyon, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapmak

\* Kararın tamamı için bkz. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/dd6bacfd-7ac4-4318-8608-d04fe350e040?wordsOnly=False>) (erişim tarihi 26.12.2016)



üzere oluşturulan kurulları ifade eder. Kanun'un 22. maddesine göre, Mahkemede, bireysel başvuruları karara bağlamak üzere bir başkanvekili başkanlığında yedişer üyesi olan iki bölüm bulunur. Bölümler, bir başkanvekilinin başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır. Bölüm ve komisyonların oluşumu ve iş bölümü ile ilgili hususlar İçtüzükle düzenlenir.

Komisyonların oluşumunu düzenleyen İçtüzüğün 32. maddesinin 1. fıkrasına göre, 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. 2. fıkrada ise, Komisyonların oluşturulması amacıyla Başkanvekili haricindeki Bölüm üyelerinin kıdem sırasına göre listeleneceği, ilk ayki toplantılara listedeki sıralamaya göre en kıdemsiz üyenin katılmayacağı, daha sonraki aylarda, kıdem sırasına göre toplantılara katılmayan en kıdemli üyeden başlamak suretiyle her üyenin dönüşümlü olarak görev yapmasının sağlanacağı, Bölüm Başkanının bu dönüşüme ilişkin takvimi gösteren listeyi her sene başında hazırlayacağı ve Bölüme yeni üyenin katılması durumunda buna göre gerekli düzenlemeyi yapacağı ve bu listelerin üyelere duyurulacağı belirtilmiştir.

3. fıkrada, komisyon üyeliklerinde eksiklik olması hâlinde toplantıya katılmayan üyenin, Bölüme ait ilgili Komisyondaki eksik üyenin yerine görev alacağı, 4. fıkrada ise Genel Kurul'un, Bölümlere bağlı Komisyonların ve Komisyonları oluşturan üye sayılarının değiştirilmesine karar verebileceği, bu takdirde Komisyonların yeniden oluşturulacağı düzenlenmiştir.

#### **2.4.3.2. Komisyonların Görevleri ve Çalışma Usulleri**

İçtüzüğün 33. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, Komisyon raportörleri tarafından hazırlanan kabul edilebilirlik karar taslakları ile kabul edilemezlik karar taslakları ya da listeleri, Komisyonlarca karara bağlanır. 2. fıkrada ise, Komisyonların oybirliği ile karar alacağı, oybirliği sağlanamadığında konunun, oybirliği sağlanamadığı belirtilmek suretiyle Bölüme havale edileceği düzenlenmiştir. Oybirliği sağlanamayan durumlarda başvurunun Bölüme gönderilmesini isteyen üye bunun gerekçesini yazacaktır.

Öte yandan, Komisyonlar, önlerindeki bir başvurunun Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyıp taşımadığının; başvurucaunun önemli bir zarara uğrayıp uğramadığının tespiti; başvurunun çözümünün bir ilke kararını gerektirmesi veya alınacak kararın Mahkeme tarafından verilmiş başka bir karar ile çelişebilecek nitelikte olması hâllerinde kabul edilebilirlik hususunu karara bağlamadan başvuruyu ilgili Bölüme göndereceklerdir.

Komisyon aşamasındaki inceleme yani başvurunun kabul edilebilir olup olmadığının belirlenmesi, kabul edilebilirlik incelemesinin özünü oluşturur ve AYM'nin iş yükünün artmasını önlemek için önündeki önemli bir filtre görevi görür. Almanya uygulamasında da FAYM önüne gelen başvurulardan %97'si Komisyon tarafından çözülmekte olup, Bölümlere kalan dosya oranı %3'tür. (Şirin, 2013:565)

Mahkeme'ye gelen başvurular, kabul edilebilirlik incelemesini yapmakla görevli, iki kişiden oluşan kurul niteliğindeki Komisyonlar tarafından ilke olarak Mahkemeye geliş sırasına göre incelenir. Ancak istisnai olarak Mahkeme'nin konulara göre önemini ve aciliyetini göz önüne alarak belirlediği kriterler çerçevesinde farklı bir inceleme sırası izlemesi de mümkündür. (Ekinci, Sağlam, 2012:30)

Kabul edilebilirlik incelemesi, öncelikle Komisyon Raportörlüğü Birimi tarafından hazırlanan taslak dikkate alınmak suretiyle, ayrıca bundan bağımsız olarak başvurunun 6216 sayılı Kanun'un 45 ila 47. maddeleri arasında düzenlenen Mahkeme'nin konu, kişi, yer, zaman bakımından yetkili olup olmadığı ve bireysel başvuru için öngörülen diğer kriterlere uygun olup olmadığının belirlenmesidir. Bu kriterlere uymayan ya da açıkça dayanaktan yoksun olan başvurular hakkında "kabul edilemezlik kararı", bu kriterlere uyan başvurular hakkında ise "kabul edilebilirlik kararı" verilecektir.

İçtüzüğün 81/3. Maddesine göre Komisyon kararları kesindir. Kanun'un 50/3. maddesinde, Bölümlerin esas hakkındaki kararlarının gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edileceği ve Mahkemenin internet sayfasında yayımlanacağı düzenlenmiştir. Diğer yandan, bu kararlardan hangilerinin Resmî Gazetede yayımlanacağına ilişkin hususların İçtüzükte gösterileceği belirtilmiştir. İçtüzüğün 81. maddesinin 4. fıkrasında Bölüm kararlarının tümü ile Komisyon kararlarından kabul edilebilirlik açısından ilkesel önem taşıyanların Mahkemenin

internet sitesinde yayımlanacağı düzenlenmiş olup, 5. fıkrada ise, Bölüm Başkanının tespit ettiği, Bölüm tarafından verilen pilot karar niteliğinde ya da içtihadın ortaya konulması açısından ilkesel önemi haiz kararların Resmî Gazete’de yayımlanacağı düzenlenmiştir. Buna göre, Komisyonlarca verilen kararlar Resmi Gazete’de yayımlanmayacaktır. (Şirin, 2013:574)

Kanun’un 50/4. maddesinde ise, Komisyonlar arasındaki içtihat farklılıklarının bağlı oldukları bölümler; bölümler arasındaki içtihat farklılıklarının ise Genel Kurul tarafından karara bağlanacağı belirtilmiştir.

### **2.4.3.3. Raportörler**

İçtüzüğün 34/1. maddesinde, bireysel başvuruların daha hızlı bir biçimde sonuçlandırılması amacıyla başraportör gözetiminde yeterli sayıda raportör, raportör yardımcısı ve personelden oluşan Komisyonlar raportörlüğü biriminin oluşturulacağı düzenlenmiştir. 38/4. maddede ise, bireysel başvuru raportörlerinin ‘komisyonlar’ ve ‘Bölümler’ raportörü olmak üzere ikiye ayrıldığı belirtilmiştir. Raportörler, Kanun’da ve İçtüzükte belirtilen bireysel başvuruya ilişkin görevleri yerine getirirler. Aynı maddenin 5. fıkrasında, bireysel başvuru raportörlerinin bireysel başvurunun kabul edilebilirliği veya esasına ilişkin karar taslaklarını hazırlayacakları ve toplantılara katılacakları düzenlenmiş olup, 7. fıkrasında da, başvurularla ilgili dosyalara dâhil edilmesi gerekli görülen bilgi ve belgelerin ilgili kurum ve kuruluşlardan istenmesine ilişkin yazışmaları yaptıracakları, gerekli tebligatları yaptırıp takip edecekleri belirlenmiştir.

İçtüzüğün 34/2. maddesine göre, Komisyonlar Raportörlüğü Biriminin görevleri şöyle belirlenmiştir:

a) Komisyonlar tarafından daha ayrıntılı incelemeyi gerektiren dosyaları belirlemek, dosyaları gruplandırarak veya tek tek incelemek ve kabul edilemez nitelikte olan başvuruları tespit etmek.

b) Kabul edilebilirlik kriterlerini karşılayan başvurulara ilişkin kabul edilebilirlik karar taslaklarını, bu nitelikleri karşılamayan başvurulara ilişkin ise kabul edilemezlik karar taslaklarını ya da listelerini hazırlayıp Komisyonlara sunmak.

## **2.4.4. Kabul Edilebilirlik Koşulları**

### **2.4.4.1 Mahkemenin Kişi, Konu, Zaman ve Yer Bakımından Yetkili Olması Koşulu**

Anayasa Mahkemesi'nin kişi bakımından yetkisi; başvurucuların bireysel başvuru için Anayasa'da öngörülen temel hak veya hürriyetin taşıyıcısı olmaları ve söz konusu hakka yönelik Türkiye'nin sorumluluğu altında olan bir kamu gücü müdahalesi sonucu hak ve özgürlüğün kişisel, güncel ve doğrudan ihlal edilmesi halinde geçerli olur. (Şirin, 2013:495)

Konu bakımından yetki ise, ihlal edildiği iddia edilen hak ve hürriyetin sadece Anayasa'da koruma altına alınması değil aynı zamanda AİHS kapsamında da korunan bir hak veya hürriyet olmasıdır.

Zaman bakımından yetki, Anayasa Mahkemesi'nin, 6216 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olarak belirlenen 23.9.2012 tarihi itibarıyla kesinleşmiş nihai işlem ve kararlar bakımından bireysel başvuru incelemelerini yapmaya yetkili olmasıdır.

Yer bakımından yetki ise, temel hak ihlaline konu olan kamu gücü eyleminin Türkiye'nin egemenliği altında gerçekleşmesi durumunu ifade eder.

### **2.4.4.2. Olağan Kanun Yollarının Tüketilmesi Koşulu**

6216 sayılı Kanun'un 47/5. maddesinde, bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği bildirilmiştir. Bu hüküm, başvurunun bütün olağan kanun yollarının tüketilmesi sonrası yapılabilmesi ve otuz günlük süre kaydı olmak üzere iki koşulu ifade etmektedir.

Birinci koşul, 'başvurunun bütün olağan kanun yollarının tüketilmesinden sonra yapılması'dır. Bu hüküm, Anayasa'nın 148/3. maddesinin son fıkrasında yer almış olup, 6216 sayılı Kanun'un 45/2. maddesinde de "ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir." denilmek suretiyle somutlaştırılmıştır.

Bu noktada "subsidiarite (ikincillik)" kavramı karşımıza çıkmaktadır. Alman FAYM de olağan kanun yollarının tüketilmesi şeklinde ifade edilen hükmün özünde

“subsidiarite (ikincillik)” ilkesinin yattığını kabul etmiştir. (Şirin, 2013:499) Mahkemeye göre ikincillik ilkesi, başvuran tarafından ileri sürülen temel hak ihlalinin olanak olduğu ölçüde yetkili mahkeme önünde, genel mahkemelerin hiyerarşik düzeni içinde çözümlenmesi; bunun dışında, AYM kararından önce genel mahkemelerin somut olaya ilişkin hukuki görüş ve düşüncelerini öğrenme olanağı tanınmasıdır. (Göztepe, 1998:75)

Temel hak ve hürriyetlerin korunması ve ihlallerin önlenmesi öncelikli olarak parlamentonun, yürütme organının ve genel mahkemelerinin görevidir. Temel hak ve hürriyetlerin ihlaline ilişkin iddiaların AYM önüne gelmeden önce genel adalet düzeni içinde yanıtlanması gerekir. Bütün bunlara rağmen ihlalin giderilememesi halinde bu iddianın AYM önüne getirilebilmesi mümkündür. Bu ise, ikincillik ilkesi ile açıklanır. (Kılınç, 2008:25) Anayasa Mahkemesi de, kararlarında ikincillik ilkesini şöyle tanımlamıştır\* :

*“Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök,B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18). Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvuru Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanutlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir.”*

Diğer yargı mercileri önünde usulüne uygun olarak ileri sürülmemiş olan temel hak ihlali iddiasının bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi halinde Mahkeme, bu başvuruyu, hukuki yolların tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulacak ve işin esasına girmeden başvuruyu reddedecektir. (Ekinci, Sağlam, 2012:23) Nitekim, yukarıda belirtilen kararda da (15.12.2015 tarih ve 2014/3928 başvuru no) AYM, “Başvuru konusu olayda başvuru Mardin Valiliğine sunduğu başvuru dilekçesi, dava dilekçesi ve temyiz talebi incelendiğinde başvuru köyü terke mecbur kalması nedeniyle kişi dokunulmazlığı ilkesinin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, serbest dolaşım özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin herhangi bir iddia ileri sürmediği görüldüğünden anılan iddiaların Anayasa Mahkemesince incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği mümkün olmadığı, anılan ihlal iddialarının başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden

\* Kararın tamamı için bkz. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/87e130d7-76a7-47ed-9403-34f5583b9957?highlightText=ikincillik&wordsOnly=False>) (erişim tarihi 28.12.2016)

incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez” olduğuna karar vermiştir.

Almanya uygulamasında da, FAYM için öngörülen “ikincil yetki” ilkesi gereğince, başvuru, davaya sebep olan maddi vakıaları ve delilleri yetkili mahkemeler önünde yeterli biçimde ortaya koymuş olmalıdır. Buna göre, davaya ilişkin olarak yetkili mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler FAYM’ne sunulamayacaktır. Aynı şekilde, yetkili mahkeme önünde itiraz konusu olmayan usul hataları da FAYM önünde şikâyet konusu edilemez. (Mellinghof, 2009:42)

Anayasa’da olağan kanun yollarının tüketilmesi şeklinde ifadesini bulan şart, 6216 sayılı Kanun’da “Kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmesi” şeklinde açıklanmıştır.

Olağan kanun yollarının tüketilmesi, olağan idari yollar ve olağan yargı yolları olarak iki kavramda incelenebilir. Kamu gücünü kullanan idari organların meydana getirdiği ihlaller yönünden öncelikle idari başvuru yoluna gidilmeli, ihlale konu eylemin iptali, geri alınması veya değiştirilmesi suretiyle temel hak ihlali giderilmeye çalışılmalıdır. Bu yolla ihlalin giderilmesinin mümkün olmaması halinde ise yargıya başvurulmalıdır. Yargısal mekanizma içinde de ihlale bir çözüm bulunamaması halinde bireysel başvuruya gidilmelidir. Gidilecek idari başvuru yolunun ‘etkili’ bir yol olması, yani temel hak ihlalinin ortaya kaldırmaya yönelik etkili bir mekanizma olması gerekir.

Olağan yargı yolları ise, mahkemelerce verilen kararların üst dereceli mahkeme tarafından denetlenmesi için davanın taraflarına tanınan hukuki yollardır. Bu hukuki yollar, itiraz, temyiz, istinaf, karar düzeltme, yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına bozma olarak sıralanabilir.

Yargı yollarının tüketildiğinin kabul edilebilmesi için, başvuru sahibinin temel hakkının ya da temel hak benzeri bir hakkının ihlaline neden olan kesin ve icrai nitelikte bir mahkeme kararı mevcut olmalıdır. Öte yandan, bireysel başvurunun esasın incelenmesi için öngörülen bu koşulunun bir diğer unsuru, söz konusu yargı yollarının “usulüne uygun olarak” tüketilmiş olmasıdır. (Mellinghof, 2009:42)

Mahkeme kararlarının Anayasa’da belirlenen temel haklara ilişkin olmayan taraflarının AYM tarafından incelenmesi söz konusu değildir. Bu da, AYM önüne getirilen hükümlerin belirli konularla sınırlı olarak inceleneceği anlamına gelir.

Dolayısıyla, olağan kanun yolları kapsamında incelenecek hususlara yönelik başvurular, AYM’nce öncelikle ve esasa girilmeksizin reddedilecektir. Bireysel başvuruda olağan kanun yollarından farklı olarak usul ve kanunun doğru uygulanıp uygulanmadığı değil, yargı kararı ile başvurucunun temel bir hakkının ihlal edilip edilmeyeceği incelenir. (Ekinci, Sağlam, 2012:29)

Almanya uygulamasında, birisi Mahkeme içtihatlarıyla oluşturulan, diğer ikisi yasal düzenleme ile getirilen ve olağan kanun yollarının tüketilmesi koşulunun istisnalarını teşkil eden üç hâl bulunmaktadır. Buna göre, kanun yollarının tüketilmesinden bir sonuç alınmasının beklenmemesi, bireysel başvurunun temel öneme haiz olması ve başvurucu açısından ağır ve giderilemez bir zararın söz konusu olması hallerinde olağan kanun yollarının tüketilmesi koşulu aranmayacaktır. (Göztepe, 1998:78-80)

Başvurucu tarafından gidilen kanun yollarının Mahkeme’ce etkili ve geçerli sayılıp sayılamayacağı hususu süre koşulu açısından sorunlara yol açacak niteliktedir. FAYM içtihatlarıyla süre koşuluna getirilen bu esneklik “başvurulan kanun yolunun geçersiz olduğu başvurucu açısından açıkça belli değilse geçmiş olan bir aylık süre yeniden başlatılabilir.” şeklinde formülize edilmiştir. Benzer şekilde AYM de kararlarında bu hususu tartışmış, “Daha önce başvurulduğu ve reddedildiği için başarılı olmayacağı belli olan başvuru yoluna, yeni bir delil ileri sürmeksizin, bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden sonra tekrar başvurulması sonucu verilen ret kararı üzerine yapılan bireysel başvurunun, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında kabul edilemeyeceği, başvuru konusu kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu” gerekçesiyle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermek suretiyle konuyu açıklığa kavuşturmuştur.\*

Olağan kanun yollarının tüketilmesinde ikinci koşul, otuz günlük süre kayıdır. 6216 sayılı Kanun’un 47/5. maddesinde, bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği belirlenmiştir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilecekler; Mahkeme de öncelikle

\* AYM 5.3.2013 tarih ve 2012/829 başvuru numaralı kararı, tamamı için bkz.(<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/b2065ec3-e886-4ccd-b5f4-9e0786761f21?wordsOnly=False>) (erişim tarihi 28.12.2016)

başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddedecektir.

Söz konusu süre kaydı ile hukuksal teminat altındaki hakkın sürekli olarak tartışma konusu yapılmaması, hukuki kararlılığın sağlanması, konuyla ilgili asgari ölçüde bir hukuki güvenilirlik ve istikrarın sağlanması amacı güdülmektedir. (Şirin, 2013:534)

İçtüzüğün, başvuruya eklenecek belgeleri düzenleyen 59/3-d maddesinde, nihai karar ya da işlem tebliğ edilmişse tebellüğ belgesinin de başvuru formuna ekleneceği belirtilmiş olup, otuz günlük süre içinde başvurulup başvurulmadığı buna göre hesaplanacaktır. Tebliğ şartı bulunmayan hallerde ise başvuru süresi Kanun'un 47/5 ve İçtüzüğün 64/1. maddesi uyarınca ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

Başvurunun belirtilen sürede yapılmaması halinde, daha ilk aşamada başka bir inceleme yapılmaksızın idari yönden ret kararı verilmektedir.

#### **2.4.4.3. Başvurucunun Kişisel ve Güncel Bir Hakkının Doğrudan Etkilenmiş Olması Koşulu**

6216 sayılı Kanun'un 46/1. maddesinde, bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, kamu gücü işlemi, ihmali ya da eylemi dolayısıyla güncel ve kişisel hakkı ihlal edilen bireyler ancak bireysel başvurunun tarafı olabilecektir. Dolayısıyla, bireysel başvuru yoluna sadece temel hak ihlalinin şahsen mağdur olan bireyler gidebilecek olup, başkasının mağduriyetinin kendi başvurusunda ileri sürülmesi mümkün değildir. (Şirin, 2013:384) Kişisel ilkesi gereğince kişisel bir hakkı ihlal edilmeyenler tarafından bireysel başvuruya gidilemeyeceği gibi, dernekler ve meslek kuruluşları üyelerinin haklarıyla ilgili olarak değil, ancak tüzel kişiliğin haklarıyla ilgili başvuruda bulunabileceklerdir. (Karaman, 2013:263)

Öte yandan, temel hak ihlalinin bireysel başvuru konusu işlem, eylem veya yasa tarafından 'doğrudan' gerçekleştirilmiş olması gerekir. Esasen, doğrudan ilgili olma koşulu, yasalara ve diğer normlara karşı yapılan başvurular açısından önem arz etmekte olup, yasaların veya düzenleyici normların uygulanması için başkaca idari



işlemler gerekiyorsa, ancak bu işlem veya eylemlere karşı yapılan anayasa şikâyeti başvuruları kabul edilecektir. Buna karşın uygulamada, başvuru yollarını hiçbir şekilde kullanma imkânı yoksa veya olmamışsa, düzenleyici işlemlere karşı bireysel başvurularda doğrudan ilgili olma şartının karşılandığı kabul edilmektedir. (Kılınç, 2008:33)

‘Doğrudan’ etkilenme kavramı, temel hak ihlalinin bireysel başvuru konusu eylem veya işlem tarafından gerçekleştirilmiş olması, başkaca bir işleme veya eyleme gerek olmaksızın başvuranın haklarını etkilemesini ifade eder. (Ekinci, Sağlam, 2012:21)

Temel hak ihlaline neden olan işlemin başvuru anında mevcut olması, başvuru anında var olan bir tehlikeyi içermesi ‘güncel bir hakkın etkilenmesi’ olarak ifade edilir. Bu bağlamda, bireyler kendilerine hiçbir zaman uygulanmamış veya uygulanma ihtimali olmayan işlemleri bireysel başvuru konusu edemezler. (Ekinci, Sağlam, 2012:22) Diğer bir söyleyişle güncellik ilkesi, bireysel başvuruya konu eylem, işlem veya normun başvuru anında ne zaman uygulandığı veya uygulanacağı hususuyla alakalıdır. Başvuru anında temel hak ihlaline yol açan yasa, işlem veya eylem mevcut olmalıdır. Öte yandan, başvuru anında temel hak ihlalinin ihlal edilip edilmediği her başvuruda yeniden değerlendirilmelidir. (Kılınç, 2008:33) Kişilerin gelecekte hak ihlaline uğrama ihtimali bireysel başvuru için yeterli değildir. Özellikle kanuni düzenlemeler yönünden, genel nitelikte olmaları ve herkese uygulanabilme olasılığı olduğundan, sadece böyle bir ihtimale dayanarak bireysel başvuru hakkı tanımak bu hakkı amacından uzaklaştıracaktır. (Mellinghof, 2009:35)

#### **2.4.4.4. Anayasal Açıdan Önem Koşulu**

6216 sayılı Kanun’un 48/2. maddesinde, Mahkeme’nin Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuru anında önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebileceği düzenlemiştir.

Bireysel başvurunun geçerli olduğu ülkelerde, Anayasa Mahkemelerinin iş yükünün büyük bir bölümünü bu başvurular oluşturmaktadır. Bu yoğunluk nedeniyle Anayasa Mahkemeleri temel işlevini yerine getiremez hale gelmiş olup, diğer yandan da temel ilkeleri belirlenmiş ve içtihatlarla konu olmuş başvurularla aynı nitelikteki

başvuruların defalarca mahkeme önüne getirilmesi engellenmek istenmiştir. Bu sorunlar karşısında İspanya ve Almanya yeni bir kabul edilebilirlik koşulu olarak başvurunun anayasal önemi kriterini kabul etmiştir. (Ekinci, Sağlam, 2012:24)

Bu kriter dayanağını, temel hakların korunmasını görevinin genel mahkemelere ait olduğu görüşünde bulur. Buna göre, Anayasa Mahkemesi bir konuda kararını vermiş ve istikrarlı bir içtihat oluşturmuşsa, diğer yargı mercileri buna uygun şekilde hareket edecek ve önlerine gelen somut olayı çözmeye çalışarak Anayasa Mahkemesinin devreye girmesini önleyecektir. (Ekinci, Sağlam, 2012:24)

#### **2.4.4.5. Başvurucunun Önemli Bir Zarara Uğramış Olması Koşulu**

6216 sayılı Kanun'un 48/2. maddesi uyarınca diğer bir kabul edilebilirlik koşulu da başvurunun önemli bir zarara uğramış olmasıdır. Buna göre, başvurunun

*“Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması”* ve *“başvurucunun önemli bir zarara uğramaması”* halinde kabul edilemez olduğuna karar verilecektir. Başka bir söyleyişle, bireysel başvurunun bu ölçüte dayanarak kabul edilemez bulunması, hem anayasal açıdan ve hem de başvuru açısından önemsiz olduğunun tespit edilmiş olması halinde mümkündür. (Ekinci, 2013:191)

Başka bir ifadeyle, başvuru önemli bir zarara uğramasına rağmen, başvuru konusunun Mahkeme içtihadının açık ve yerleşik olduğu bir alana ilişkin olması ve yeni hiçbir anayasal mesele içermemesi halinde Mahkemece kabul edilemezlik kararı verilecektir. Bunun yanında, başvuru önemli bir zarara uğramasına dahi Anayasa'nın yorumu ya da temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi bakımından önem taşıyan bir başvuru hakkında da kabul edilemezlik kararı verilecektir. (Karaman, 2013:267) Diğer bir ifadeyle, madde metninde yer alan şartların her ikisinin de kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için aynı anda mevcut olması gereklidir.

6216 sayılı Kanun'da başvurunun *“anayasal önemi haiz olması”* ve *“başvurucunun zararının önemli olması”* kavramlarına ilişkin açıklayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun, başvurunun esas yönünden incelenebilecek nitelikte olabilmesi için hangi yönleri itibarıyla önemsiz olmaması gerektiği belirtilerek, diğer hususların yorum ve takdiri Anayasa Mahkemesinin içtihatlarına bırakılmıştır. (Doğru, 2012:109)

#### 2.4.4.6. Başvurunun Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmaması ve Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılmaması Koşulu

6216 sayılı Kanun'un 48/2. maddesi "Mahkeme, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile *açıkça dayanaktan yoksun* başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir." şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması halinde esastan incelemeye geçilmeksizin kabul edilemezlik kararı verilecektir.

Nitekim AYM de 20.1.2016 tarihli ve 2015/7908 başvuru numaralı kararında, hâkim olan başvurucuların verdikleri kararlar gerekçe gösterilerek, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın, doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulan, tarafsız ve bağımsız olmayan yetkisiz bir mahkeme tarafından tutuklanmaları ve itiraz haklarını etkili bir şekilde kullanamamaları nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yapılan bir kısım açıklama ve yayınlar nedeniyle masumiyet karinesi ile şeref ve itibarın korunması hakkının; belli bir dinî grupla ilişkilendirilerek sahip olunan dinî duygu ve düşünceler gerekçe gösterilerek ayrımcı bir muameleye maruz bırakılma nedeniyle de özel hayatın gizliliğine saygı hakkı ile din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmesi üzerine; özel hayatının gizliliği ile din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden;

*"başvurucular, verdikleri yargısal kararlar nedeniyle gerçek dışı bir şekilde belli bir dinî gurupla nasıl ilişkilendirildiklerini, basın ve medyada yer alan hangi haber ve yorum ile inanç ve kanaatlerinin, özel hayatlarının sorgulandığını somut olarak belirtmemişlerdir. Başvuru formları ve eklerinde anılan ihlal iddialarına yönelik olarak iddianın konusunu belirtir şekilde somut bilgi, belge ve kanıt bulunmamaktadır. Bu itibarla başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını kanıtlamak ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koymak yükümlülüğü başvuruculara ait olmasına rağmen başvurucular tarafından bu yükümlülük yerine getirilmemiştir. Açıklanan nedenlerle, başvurucular tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucular tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna"*

karar vermiştir.\* Buna göre, başvurucunun temel hak ihlali iddiasını dosyadaki delillerle yeterli düzeyde ispatlayamadığı, ihlale konu müdahalenin açıkça meşru

\* Kararın tamamı için bkz. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/9e501ea1-b43f-44c1-bf4a->

olduğunun anlaşıldığı ya da başvurunun mağdur sıfatının ortadan kalktığı hallerde, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilecektir. (Karaman, 2013:270)

Başvuru hakkının kötüye kullanılması ise, İçtüzüğün 83. maddesinde ifadesini bulmuş olup, başvurunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedileceği belirlenmiştir. Öte yandan aynı fıkreda, bireysel başvuru hakkını kötüye kullananların yargılama giderleri dışında iki bin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verileceği düzenlenmiştir. Nitekim, AYM de 2013/6140 başvuru sayılı kararında başvuru hakkını kötüye kullanan başvurunun disiplin cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. İlgili kararın gerekçesinde;

*“..... Mahkemeyi 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 Mahkemenin 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 amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda, başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 29). Somut başvuru açısından, avukat tarafından 18/11/2011 tarihinde vefat eden kişi adına başvuru yapıldığı, ancak 6/8/2013 tarihinde yapılan başvuruya ait formda kişinin vefatına ilişkin bir bilgiye yer verilmediği gibi başvuru sonuçlanana kadar da bir bildirimde bulunulmayarak Mahkemeyi yanıltıcı bir davranışın ortaya konulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda Avukat .....’in, Mahkemeyi yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle, 6216 sayılı Kanun’un 51. maddesi uyarınca takdiren net 2.000,00 TL disiplin para cezasıyla tecziyesine karar verilmesi gerekmektedir.”*

Şeklinde ifade edilerek bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması kavramına açıklık getirilmiştir. Bu ilke ile AYM’nin bireysel başvuru yolunun getirilmesiyle artan iş yükünün önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Almanya uygulamasında ise bir başvurunun açıkça kabul edilemez ve dayanaksız olması ve makul olan hiç kimsenin bu başvuruda bir başarı ihtimali görmemesi durumunda kötüye kullanmadan bahsedilebilir. (Karaman, 2013:273) Kötüye kullanma tazminatı FAYM’nce incelenen bireysel başvurularda 2600 Euro’ya kadar çıkabilmekte ve etkili şekilde uygulanmaktadır. (Kılınç, 2008:52)

#### 2.4.5. Kabul Edilebilirlik Kararı

6216 sayılı Kanun'un 48/1. maddesinde, bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47. maddelerde öngörülen şartların taşınması gerektiği belirtilmiştir. Diğer yandan, 48/2. maddesine göre başvurunun, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıması, başvurucunun önemli bir zarara uğramış olması ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması gerektiği belirtilmiştir. Bunlar dışında başvuru hakkının kötüye kullanılması ya da ciddiyet taşımayan veya başarısız olacağı açıkça belli olan başvurular hakkında kabul edilebilirlik aşamasında karar verilebileceği gibi, bireysel başvuru hakkı kapsamında olmayan hak ve özgürlükler yönünden (Anayasa'da güvence altına alınmakla beraber, AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamında belirlenen hak ve özgürlükler dışında kalanlar) yapılan başvurular hakkında da kabul edilemezlik kararı verilecektir. (Ekinci, 2011:151)

Kabul edilebilirlik incelemesi komisyonlar tarafından yapılır. Komisyonlar, bu şartları inceledikten sonra 'kabul edilebilirlik' veya 'kabul edilemezlik' kararı verir. Kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına oy birliği ile karar verilen başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı verilir, bu karar kesindir ve Kanun'un 48/4. Maddesi uyarınca ilgililere tebliğ edilir. Oy birliği sağlanamayan dosyalar ise bölümlere havale edilir. Öte yandan başvurunun, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyıp taşımadığının, başvurucunun önemli bir zarara uğramış olup olmadığının ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığının tespiti bir ilke kararını gerektiriyorsa veya alınacak karar Mahkemece verilen başka kararlarla çelişecek nitelikte ise Komisyonlar, kabul edilebilirlik hususunu karara bağlamadan başvuruyu ilgili Bölüme göndereceklerdir. (Ergül, 2012:34)

## 2.5. Başvurunun Esas Bakımından İncelenmesi

### 2.5.1. İncelemeyi Yapacak Mercii, Bölümlerin Oluşumu ve Çalışma Usulleri

Kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas bakımından incelemesi Bölümlerde yapılır. İçtüzüğün 27. maddesinin 1. fıkrasında, Mahkemede bireysel başvuruları incelemek üzere Başkan haricindeki üyelerden iki Bölüm kurulacağı, her Bölümün bir Başkanvekili ile yedi üyeden oluşacağı belirlenmiştir. Bölümler, Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm olarak adlandırılır. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, Bölümlerde görev alacak Başkanvekilleri dışındaki üyelerin, geliş kaynakları ve Bölümler arasında dengeli dağılım esasları gözetilerek Başkan tarafından belirleneceği düzenlenmiştir.

İçtüzüğün 28. maddesine göre Bölümlerin görevleri; Komisyonlar tarafından kabul edilebilir bulunan başvuruların esas incelemesini yapmak ve Komisyonlarca kabul edilebilirliği karara bağlanamamış başvuruların gerekli görüldüğü takdirde kabul edilebilirlik ve esas incelemesini birlikte yapmak olarak belirlenmiştir. Aynı maddenin 2. bendinde de Bölümlerin, kabul edilebilirliğe ilişkin bir engelin varlığını tespit etmeleri ya da bu durumun sonradan ortaya çıkması hâlinde, incelemenin her aşamasında başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verebilecekleri düzenlenmiştir. Öte yandan, Bölümlerden birinin görülmekte olan bir başvuruya ilişkin vereceği karar, Mahkemenin önceden vermiş olduğu bir kararla çelişecekse, ilgili Bölüm başvuruyu karara bağlamadan önce bu hususu Genel Kurul önüne götürebilir.

Bölümler, Başkanvekilinin başkanlığında dört üyenin katılımı ile toplanır. Başkanvekilinin bulunmadığı durumlarda, Bölüme en kıdemli üye başkanlık eder. Bölüm toplantılarında, dava dosyası, gündem sırasına göre Bölüm raportörü tarafından ayrıntılı biçimde anlatılır. Kararlar salt çoğunlukla alınır.

İçtüzüğün 31. maddesinde, bireysel başvuruların daha hızlı bir biçimde sonuçlandırılması amacıyla başraportörün gözetiminde, yeterli sayıda raportör, raportör yardımcısı ve personelden oluşan Bölümler raportörlüğü biriminin oluşturulacağı düzenlenmiş olup; Bölümler raportörlerinin, bir raportörün eşgüdümünde uzmanlık alanlarına göre çalışma gruplarına ayrılabilmesi belirtilmiştir. Bölümler raportörlüğü; Komisyonlar tarafından kabul edilebilirliğine karar verilen başvuruları gruplandırarak veya tek tek incelemek ve esasına ilişkin karar taslaklarını

hazırlamak ve Bölümlere sunmakla ve Komisyonlar Başraportörünün uygun görmesi hâlinde kabul edilebilirliğe ilişkin karar taslaklarını hazırlayıp Bölümlere sunmakla görevlidir. Kabul edilebilirliğin esasa bağlı olması ya da başvurunun niteliğinin gerektirmesi hâllerinde kabul edilebilirlik ve esasa dair karar taslakları birlikte hazırlanabilir. Bu şekilde Bölümler raportörlerince hazırlanan karar taslakları, görüşülmek üzere Bölümlere sunulur.

### **2.5.2. Usul Kuralları**

Bireysel başvuruların incelenmesi sırasında bölümler 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi Kanunu ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğündeki kurallara uymak zorundadır. Bu yasal düzenlemelerde hüküm bulunmaması halinde ise usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uyan hükümleri uygulanacaktır. Bu husus 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 7. fıkrasında düzenlenmiştir.

Kanun'un 49/4. maddesine göre, Mahkeme, bireysel başvuru incelemesini kural olarak dosya üzerinden yapacak, gerekli görürse duruşma yapılmasına da karar verebilecektir. Komisyonlar başvuruların kabul edilebilirliği konusunda dosya üzerinden karar vermek zorundadır. Öte yandan Bölümler ise başvuruları dosya üzerinden incelemekle birlikte resen, başvuru talebi ya da Adalet Bakanlığı'nın istemi üzerine ve gerekli görmesi halinde duruşma yapılmasına karar verebilecektir. Duruşma yapılmasına karar verilirse duruşma yeri, gün ve saati ilgililere bildirilir, duruşma sırasında tutanak düzenlenerek örnekleri -talepleri halinde- ilgililere verilir. (Ekinci, Sağlam, 2012:31) Duruşma, İçtüzüğü'nün 70. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede yer alan düzenleme ile Adalet Bakanlığı'na duruşma yapılması talebinde bulunma hakkı verilmiştir.

Kanun, bireysel başvuru yolunu bir çekişmeli yargı yolu olarak kabul etmemiştir. Buna göre, başvuru talebinde bulunmanın karşısında bir davalı bulunmaması ve iddia ve cevapların karşılıklı tebliğ edilmesi zorunluluğunun bulunmaması bunun doğal sonucudur. Bu yaklaşım bir tarafıyla yargılamayı hızlandırmaya yönelik olmakla birlikte, adil yargılama bakımında sorun yaşanmaması için tarafların görüşlerinin alınması ve dosyaya ulaşılmasına imkân sağlanması gerekmektedir. (Çoban, 2011:176)

Kanun'un 49/2. maddesinde, bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına

gönderileceği ve Adalet Bakanlığının gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildireceği düzenlenmiştir. İÇtüzüğün 71/2. maddesinde de, Adalet Bakanlığının başvuruya ilişkin görüşünü otuz günlük süre içinde vereceği, talep hâlinde Mahkemeye bu sürenin otuz gün daha uzatılabileceği belirtilmiştir. Başvurunun Adalet Bakanlığına bildiriminden itibaren belirtilen sürelerde cevap verilmediği takdirde, Mahkeme dosyadaki bilgi ve belgelere göre kararını verecektir. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise, Adalet Bakanlığının cevabının başvurucuya tebliğ edileceği, başvurucunun tebliğ tarihinden itibaren varsa karşı beyanlarını, on beş gün içinde Mahkemeye sunması gerektiği hususu düzenlenmiştir.

Kanun'un 49/3. maddesinde, Komisyonların ve Bölümlerin bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabileceği, başvuruya ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve delilleri ilgililerden isteyebileceği belirtilmiştir. Aynı şekilde İÇtüzük'ün 70. maddesinde de Mahkemenin, kendisine verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında yasama, yürütme, yargı organları, kamu idareleri, kamu görevlileri, bankalar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerle doğrudan yazışabileceği, bilgi ve belge isteyebileceği, gerekli gördüğü her türlü belge, kayıt ve işlemi inceleyeceği, bilgi almak üzere her derece ve sınıftan kamu görevlileri ile ilgilileri çağırabileceği, idare ve diğer tüzel kişilerden temsilci isteyebileceği düzenlenmiştir.

Mahkeme'nin incelediği bir başvuruya ilişkin re'sen araştırma yapması ve delil toplaması halinde, ciddi bir iş yükü altında kalacağı kuvvetle muhtemeldir. Bu durum Mahkemeyi bir çeşit istinaf mahkemesi statüsüne getirecektir. Oysa ki bireysel başvuru yolu ikincil nitelikte olağanüstü bir yargı yoludur. Bu nedenle zorunlu bir durum olmadıkça Mahkeme'nin dosyadaki bilgilere göre değerlendirme yapması, ihlalin ilgili mercide giderilmesinin mümkün olması halinde başvuruyu merciine göndermesi, değilse tazminata veya yetkisi dâhilindeki diğer hususlara hükmetmesi yararlı olacaktır. (Özbey, 2004:328)

Bireysel başvuru incelemesinde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. Kanun'un 49/6. maddesinde bu husus "Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz." şeklinde ifade edilmiştir. Bu düzenleme, her yargı düzeninin kendine özgü kanun yolu



incelemesinde, bir alt düzeydeki mahkeme kararının hukuka uygunluk denetimi sırasında incelenecek hususların AYM’nce incelenemeyeceğini ifade eder. (Candan, 2011:25)

Bireysel başvuru ek bir kanun yolu olmayıp, olağandışı bir kanun yoludur. Söz konusu denetim alanı, özel olarak anayasa hukukunun ihlali ile sınırlandırılmıştır. Buna göre, görevli mahkemedeki usulün biçimlendirilmesi, nesnel durumun tespiti ve değerlendirilmesi, anayasa altı hukukun yorumu ve yargılama konusu olaya uygulaması bu konuda görevli ve yetkili olan mahkemenin işi olup, Anayasa Mahkemesinin denetimi dışındadır. (Hassemer, 2004:5)

Kanun’un 49/5. maddesine göre, Bölümler esas inceleme aşamasında, başvurucunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvurucunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar. İçtüzük’ün 73. maddesinde de bu düzenlemeye paralel olarak, başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılması üzerine, Bölümlerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere resen veya başvurucunun talebi üzerine karar verilebileceği düzenlenmiştir.

Tedbir kararı verilen başvurunun esası hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Tedbirin devamı konusunda yeni bir karar alınmadığında, başvurucunun hakkının ihlal edilmediğine ya da başvurunun düşmesine karar verildiği durumlarda tedbir kararı kendiliğinden kalkar. Dava konusu işlem için yürütmenin durdurulması kararı verilmesi, telafisi imkansız bir hak ihlalini engellemek amacıyla başvuru bir önlemdir. Aksi halde, anayasaya aykırılığa hükmedilse dahi işlemin yürütülmesi nedeniyle ortaya çıkan zararı gidermek mümkün olmayacaktır. (Karaman, 2013:296)

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BİREYSEL BAŞVURU SONUCUNDA ANAYASA MAHKEMESİNCE VERİLEBİLECEK KARARLAR VE ETKİLERİ

#### 3.1. Bireysel Başvuru Sonucu Verilebilecek Kararlar

Bireysel başvuru incelemesi sonucunda verilecek kararlar, başvurunun hukuki niteliği nedeniyle anayasa yargısındaki diğer kararlardan farklılık arz eder. Buna göre, bireysel başvuru yolunda, soyut ve somut norm denetiminde öngörüldüğü gibi denetlenen işlem ya da kararın iptali söz konusu olmayacaktır. (Karaman, 2013:299) Nitekim, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde de bu husus "İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez." şeklinde ifade edilmiştir. Tespit edilen ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklanmış olması halinde, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yargılamanın yenilenmesi, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi veya genel mahkemelerde dava açılması yolu öngörülmüştür.

##### 3.1.1. Hakkın İhlal Edilmediği Kararı

Başvurunun kabul edilebilir bulunmasından sonra Mahkeme, başvurunun esası yani ihlal iddiası hakkında inceleme yapmaya başlar. Bu inceleme kapsamında, kamu gücünün eylem ve işlemleriyle, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller dahilindeki herhangi birinin ihlal edilip edilmediğini tespit eder. Söz konusu işlem veya eylemde ihlal bulunmazsa, başvuruçunun hakkının ihlal edilmediğine karar verilir. Bu, bir anlamda işlemin Anayasaya uygunluğunun da tespiti. (Özbey, 2004:345) Bu inceleme aşamasında Mahkeme'nin, sadece başvuruçunun ihlal edildiğini ileri sürdüğü hakka yönelik bir karar vermek zorunda olup olmadığı, diğer bir ifadeyle ihlali ileri sürülen hakla bağlı olup olmadığı net olarak düzenlenmemiştir. (Karaman, 2013:300)

### 3.1.2. İhlal Kararı

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde, ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği ancak Mahkeme'nin yerindelik denetimi yapamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa Mahkeme'nin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye göndereceği, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebileceği veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebileceği düzenlenmiştir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verecektir.

“Yapılması gerekenlere hükmetme” kavramı oldukça geniş bir ifadedir. Bu ifadeden, başvuru ihlal edilen temel hak ve özgürlüğünü kullanabilmesinin sağlanması anlaşılabilir gibi, bu kullanımın artık mümkün olmaması halinde başvuru ihlal edilen hakların giderilmesi de anlaşılabilir. (Aydın, 2011:161)

Yerindelik denetimi, inceleme konusu olayın mevzuata uygunluğu açısından değil, inceleyen makamın öznel ölçütlerine uygunluğu bakımından denetlenmesidir. Yerindelik denetimi, hukuka uygunluk denetiminin sınırlarını aşan bir denetimdir. Önceden belirlenmiş hukuk kurallarına uygunluğun dışına çıkan ve hukuk kuralı niteliğinde olmayan normlara uygunluğu arayan bir denetim söz konusu ise, bu denetim nesnel değerlendirmelere dayanılarak yapılmış olsa dahi yerindelik denetimi olarak nitelendirilecektir. (Özbey, 2010:48)

#### 3.1.2.1. Yargılamanın Yenilenmesi

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrasında, Anayasa Mahkemesince tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderileceği belirlenmiştir. İçtüzük'ün 79/1-a bendinde de ilgili mahkemenin, Bölümün ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapacağı ve mümkünse dosya üzerinden ivedilikle karar vereceği düzenlenmiştir. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama

yapma yükümlülüğü altında olan mahkemenin, ihlal kararı ile uyumlu bir nihai karara varması gerekmektedir. (Karaman, 2013:305)

Temel hakları ihlal eden işlem ya da eylem, Anayasa'ya aykırı bir yasaya dayalı olabileceği gibi, Anayasa'ya uygun bir normun Anayasa'ya aykırı şekilde yorumlanmasından ya da uygulamasından da kaynaklanabilir. Birinci durumda Mahkeme, yasanın geçersizliğini ya da anayasa ile bağdaşmazlığını karara bağlar. İkinci durumda ise başvuru konusu karar ya da kararları kaldırarak, davayı yeniden görülmek üzere geri çevirir. (Hassemer, 2004:6)

Bireysel başvuru yolu, Anayasa Mahkemesi'nin temel hak ihlali iddiasını sadece Anayasa hukuku ve temel haklar açısından incelemesine olanak sağlayan bir olağanüstü yargı yoludur. Bir yargılamada usul meseleleri hakkında karar verilmesi, maddi vakıaların ortaya konulması ve değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve somut uyuşmazlığa uygulanması görevli ve yetkili mahkemelerin işidir ve Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi dışındadır. (Aydın, 2011:162)

### **3.1.2.2. Tazminata Hükmedilmesi**

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrasında, Mahkeme'nin yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığına hükmetmesi hâlinde başvuru lehine tazminata hükmedebileceği düzenlenmiştir. Paralel şekilde düzenlenen İçtüzük'ün 79/1-b bendinde de Bölümlerce yapılan inceleme sonunda, başvuru lehine bir hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi hâlinde, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı takdirde başvuru lehine uygun bir tazminata hükmedilebileceği belirtilmiştir. Mahkeme, tazminat vermeyi gerektiren koşulların gerçekleşmesi veya başvuru lehine olağan yargı yolları ile hakkına ulaşamayacağına anlaşılması halinde tazminata hükmedebilecektir. (Doğru, 2012:92-93)

Tazminata hükmedilip hükmedilmeyeceği ve hükmedilecekse miktarı konusunda Mahkeme'ye geniş bir takdir hakkı tanımıştır. Maddi tazminat için nedensellik bağının varlığı aranırken, manevi tazminat için ihlalin saptanması ve başvuru lehine ihlal nedeniyle yaşadığı elem, acı ve üzüntü dikkate alınarak belirlenecek olan tazminat miktarı hüküm altına alınacaktır. Tazminatın biçimi ve ödeme şekli de kararda belirtilecektir. (Özbey, 2004:363)

### 3.2.1.3. Genel Mahkemelerde Dava Açma Yolu

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesi "yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir." şeklindedir. İÇTÜZÜK'ÜN 79/1-c bendi de tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi hâlinde, Bölümün bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebileceği belirtilmiştir. Başvurucunun, dava açmak konusunda zorunluluğu bulunmamaktadır.

Başvurucu tarafından açılan davada AYM'nin ihlal kararında belirttiği görüşe uygun karar verilmemesi halinde başvurunun yeniden bireysel başvuru yoluna gidebileceği kabul edilmelidir. AYM kararlarının bağlayıcılığı nedeniyle genel mahkemenin buna direnmesi veya aksi yönde karar vermesi mümkün değildir. (Karaman, 2013:315)

### 3.1.3. Düşme Kararı

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 5. fıkrasına göre, başvurunun davadan feragat etmesi hâlinde düşme kararı verileceği belirtilmiştir. İÇTÜZÜK'ÜN 80. maddesinde de düşme kararı verilecek haller şöyle sıralanmıştır: başvurunun davadan açıkça feragat etmesi, başvurunun 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. Öte yandan, Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilecektir.

Davadan feragat edilmesi halinde davanın düşeceğinin öngörülmesi, kanun koyucunun bireysel başvurunun objektif işlevi yanında subjektif işlevini de kabul ettiği şeklinde yorumlanabilir. (Aydın, 2011:164) Zira, bireysel başvurunun subjektif özelliği ağır basıyorsa başvurunun geri alınabilmesi, objektif yönü ağır basıyorsa geri alınamaması söz konusu olacaktır. (Kılınç, 2008:26)

### 3.1.4. Geçici Tedbir Kararı

Geçici tedbir kararı, uyuşmazlığı kesin olarak karara bağlamamakla beraber, daha sonra verilecek olası bir ihlal kararının etkili olabilmesi ve amaca ulaşabilmesinin güvence altına alınmasına hizmet eden ve esas kararın ön korumasını sağlayan bir ara karardır. (Şirin, 2013:599) Geçici tedbir kararı verilmesi, 6216 sayılı Kanun'un 49/5. maddesinde "Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvuruçunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvuruçunun talebi üzerine karar verebilir." şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, geçici tedbir kararı verilebilmesi için bu tedbirin, başvuruçunun temel hakkının korunması için zorunlu olması gerekir. Öte yandan, başvuruçunun ağır ve telafi edilmez bir zarara uğramış ya da uğrayacak olması ve bu hususta ivedilikle bir karar alınmasının zorunlu olması gerekir.

Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar. Tedbir kararı, bir yandan, korunması talep edilen hakkın AYM'nce güvence altına alınmasını, diğer yandan başvuruçunun, söz konusu işlemin dava devam ederken sürdürülmesi halinde uğraması muhtemel zarar ve zianlardan korunması amacını taşır. (Karaman, 2013:297)

### 3.1.5. Pilot Karar

Pilot karar uygulaması, subsidiarite (ikincillik) ilkesi doğrultusunda, AİHM'nin üye ülkelerin yapısal sorunlu meselelerine dair önüne gelen çok sayıda dosyanın çözüme kavuşturulmasını, bir pilot dosya üzerinden üye ülkenin iç hukuk sistemine bırakmasının formülüdür. (Özbey, 2012:60) AİHM uygulamalarına göre, Mahkeme önündeki olayda Sözleşme kapsamında bir ihlal olup olmadığının belirlendiği ve Mahkeme önünde aynı nitelikteki olayların çözümüne yönelik hukuki yolların yapılandırılması amacını taşıyan 'pilot dava' Almanya uygulamasında yer almamaktadır ve İçtüzük'e de büyük ihtimalle AİHM uygulamasından esinlenilerek konulmuştur. (Şirin, 2013:632)

'Pilot karar' usulü, İçtüzükle getirilmiş ve Anayasa ile 6216 sayılı Kanun'da öngörülmemiş yeni bir karar tekniğidir. İçtüzük'ün 'pilot karar' başlıklı 75. maddesi şu şekildedir: "Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler.

Bu usulde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlenmediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır. Bölüm, pilot karar usulünü resen, Adalet Bakanlığının ya da başvuru sahibinin istemi üzerine başlatabilir. 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 bilgilendirilirler. Bölüm, gerekli gördüğü takdirde ertelediği başvuruları gündeme alarak karara bağlayabilir.

### **3.2. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Kesinliği**

1982 Anayasası'nın 153. maddesine göre, Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. Yine 6216 sayılı Kanunun 66/1. maddesi de "Mahkeme kararları kesindir." hükmüne yer vermiştir. Bireysel başvurular yönünden ise kabul edilemezliğe ilişkin kararların kesin olduğu 6216 sayılı Kanun'un 48/4 maddesinde belirtilmiş olmasına rağmen, verilebilecek diğer kararların kesinliğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kararın kesin olmasının şekli anlamı, karara karşı herhangi bir mercie karşı itiraz yoluna gidilememesidir. Kesinlik, özellikle 'bölüme sevk' ve 'kabul edilemezlik' kararları açısından net olup, başvurunun kabul edilemez bulunması veya Bölüm'e sevkine karar verilmesi halinde başvuru sahibinin gidebileceği bir itiraz mercii bulunmamaktadır. (Şirin, 2013:569)

### **3.3. Kararların Temel Hak ve Özgürlükler Üzerindeki Etkileri**

Mahkeme'nin bireysel başvuru sonucu vereceği kararlar, başvuru konusu olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı nitelikte olup, sadece davanın tarafı olan kişiler açısından etkilidir. Öte yandan, konusu mahkeme kararları olan bireysel başvuru kararlarının 'inter partes' etkisi, kararın sadece hüküm fıkrası ile sınırlıdır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin karara esas aldığı görüşleri, somut karardan bağımsız olarak hukuk hayatında önem arz edebilecektir. Bu açıdan bakıldığında, Mahkeme'ce verilecek kararların, diğer mahkemeler bakımından da bağlayıcı nitelikte içtihat oluşturacağı anlaşılmaktadır. (Ozbey, 2004:370) Diğer anayasa yargısı kararları gibi bireysel başvuru sonucu verilen kararlar da kesin ve bağlayıcıdır. (Aliyev,

2010:94) Bu sebeple, yargı mercilerinin AYM'nce verilen kararlara direnmeleri veya aksi yönde karar vermeleri söz konusu değildir. (Ekinci, 2011:156) Buna karşın, başvurunun idari yönden reddine ilişkin kararlara karşı tebliğden itibaren yedi gün içinde itiraz imkanı bulunmakta olup, bu itirazlar komisyonlarca incelenip kesin karara bağlanacaktır. (Karaman, 2013:327)

Soyut ve somut norm denetimi sonucu AYM'nce verilen iptal kararlarının iki önemli etkisi bulunur. Birinci etki, karar ile dava konusu norm ortadan kaldırıldığı için kararın herkes açısından hüküm ve sonuç doğurucu ve bağlayıcı olmasıdır. İkinci etki ise Mahkeme'ce verilen iptal kararının yürürlüğe girmesi ile Anayasa'ya aykırı norm ortadan kalkacağından, iptal edilen normun düzenlediği alana ilişkin uygulama o norm artık yokmuş gibi devam edecektir. (Özbey, 2004:369)

Bu anlatılanlar çerçevesinde, bireysel başvuru kararları açısından düşünüldüğünde, 6216 sayılı Kanunun 66/1. maddesinde yer alan “Mahkeme kararları kesindir. Mahkeme kararları Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.” hükmü gereğince, bireysel başvurulara ilişkin kararlar, kural olarak ilgili kurum ve kişileri bağlayacaktır. Aksi durum cezai ve tazmini sorumluluk doğuracaktır. (Özbey, 2004:372)

Bireysel başvuru sonucu verilen kararlara karşı AİHM'ne başvurmadan başka hukuki yol yoktur. (Karaman, 2013:328) Ancak, farklı komisyonlar tarafından verilen kabul edilmezlik kararlarıyla Bölümler tarafından verilen ihlal ya da ret kararları arasında çıkan uyuşmazlıklar çıkması mümkündür. Bu sebeple, Kanun'un 50/4. maddesine göre, Komisyonlar arasındaki içtihat farklılıkların bağlı oldukları bölümlerce, Bölümler arasındaki içtihat farklılıklarının da Genel Kurulca karara bağlanacağı düzenlenmiştir.

Her ne kadar, bireysel başvuruların başarı oranı genele oranlandığında düşük gibi görünse de, bu kararlar bireylerin de ötesine geçen hukuk yaratma fonksiyonu bulunmaktadır. Diğer yandan bu kararlar insan hakları hukukunun oluşumuna da önemli katkı sağlamaktadırlar. (Karaman, 2013:329) Düşük başarı istatistiklerine rağmen, bireysel başvurulara ilişkin FAYM'nce verilen kararların çoğu toplumun tamamı için önem arz eden temel konulara ilişkindir. (Mellinghof, 2009:32)



Bireysel başvuru yolunun, kişiler üzerinde, hukuk devleti egemenliği altında yaşama bilincinin ve hukuk ve adalet duygularının pekişmesini sağlayan önemli psikolojik etkileri bulunduğu bir gerçektir. (Göztepe, 2012:20 )

### **3.4. Kararların Sonuçları**

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru konusunda ne derecede başarılı olursa olsun, toplum nazarında temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi halinde başvurulacak yeni bir merci olarak algılanacağından, Mahkeme'ye olan güven artacaktır. Buna paralel olarak da başvuruların sayısı çoğalacaktır. (Karaman, 2013:329)

Başvuruların artmasıyla Mahkeme'nin iş yükü de artacak ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olabilecektir. Öte yandan, AYM'nin ağır iş yükü karşısında etkin bir koruma sağlayamaması olasılığı ortaya çıkacak, Mahkeme'nin işlevleri arasında dengesizlik söz konusu olacaktır. (Karaman, 2013:336)

Bireysel başvuru usulünün kabulü ile Anayasa Mahkemesi'ne yargılama yetkisi verilmesinin, Mahkeme'yi diğer yüksek mahkemeler karşısında üstün konuma getirebileceği eleştirileri ağırlık kazanmış, Mahkeme'nin vereceği kararlar ile kesinleşen yüksek mahkeme kararlarının bertaraf edebileceği ve süper temyiz merciine dönüşebileceği endişeleri ağırlık kazanmıştır. Ancak bireysel başvurunun temel işlevi gereğince Mahkeme'nin görevi temel hak ihlalinin olup olmadığının belirlenmesi ve ihlal varsa bunun giderilmesine yöneliktir. AYM'nin görevi, başvuru kapsamında somut olaylar ile delilleri incelemek ve kararların doğru verilip verilmediği biçiminde hukukilik denetimi yapmak değildir. Buna göre Mahkeme, yüksek mahkemeler ile genel mahkemelerin yaptığı yargılama faaliyetlerinden ayrı, temel hak ihlaline yönelik kendine özgü ve sınırlı bir alan içerisinde yargılama yapacaktır. Bu nedenle, söz konusu endişelerin yersiz olduğu Mahkeme'nin zaman içerisindeki uygulamalarından görülecektir. (Yıldız, 2012:132)

## SONUÇ

Bireysel başvuru, her türlü iç hukuk yolunu tüketmesine rağmen hakkına kavuşamayan kişilerin ulusal düzeyde son çare olarak gidebilecekleri, ikincil ve istisnai nitelikte bir hak arama yoludur. İkinci Dünya Savaşı sonrasında, anayasa ve insan haklarına ilişkin dava yollarının tüketilmeye başlaması ulusal düzeyde “bireysel başvuru” yoluyla karşılığını bulmuştur.

Anayasa’da düzenlenen temel hak ve özgürlükler etkili bir şekilde korunmadığı sürece işlevsel olmayacaktır. Temel hak ve özgürlükler, yargısal bir korumayı haiz olmadıkları sürece, Anayasa’da düzenlenmiş olsalar dahi hukuken bir anlam ifade etmezler. Bu nedenle, 12 Eylül 2010 tarihli Anayasa değişikliği ile hukuk sistemimize giren bireysel başvuru yolu, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacına hizmet eden, öte yandan anayasa yargısının gelişmesine katkı sağlayan bir mekanizma olarak karşımıza çıkmaktadır. Bireylerin doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurabilmeleri, temel hakların korunmasının yanı sıra insan hakları kavramı, demokrasi ve hukuk devletini etkin kılmayı da sağlayacaktır.

Bu amaçla kabul edilen 6216 sayılı Kanun ve AYM İçtüzüğü ile bireysel başvuru esaslarının belirlenmesi Türk hukuk sistemi açısından önemli bir yenilik ve gelişmedir.

Bireysel başvuru yolu, ana işlevlerinin yanı sıra, temel haklar konusunda Türkiye’deki uygulama ile AİHM uygulamaları arasındaki uyumu sağlayacaktır. Böylece, kişiler AİHM önüne gitmeksizin temel hak ihlallerini iç hukuk düzeni içinde giderebileceklerdir. Böylelikle, AİHM önünde ülkemiz aleyhine götürülen başvuru sayısında önemli azalma sağlanacaktır. Bu sebeple, bireysel başvuru yolunun hukuk sistemimize girmesinde, temel hak ihlallerinin iç hukuk sistemi içerisinde giderilmesi ve AİHM’ne yapılacak başvuru öncesi bir başvuru imkânı sağlanarak, AİHM’ne yapılacak başvuruların ve Türkiye aleyhine verilen mâhkumiyet kararlarının azalmasında filtreleme görevi göreceği düşüncesinin etkili olduğu anlaşılmaktadır.

Mahkeme, başvuruların esasına ilişkin vereceği kararlar kapsamında, hak ve özgürlüklerin algılanmasına yönelik getireceği yorumlar, anayasal konulara ilişkin sunacağı bakış açısı ve ortaya koyacağı standartlar ile insan hakları ve hukuk bilincinin, hukuka güven duygusunun ve hukuk düzeninin gelişimine çok önemli

katkılarda bulunacaktır. Dolayısıyla, bireysel başvuru yolunun başarılı şekilde işlenmesi, iç hukuk sistemi içerisinde, hak ihlallerini önleme ve gidermede etkin, başvurucular açısından tatmin edici çözümler sunmak suretiyle etkili olması açısından da Mahkeme'nin uygulamaları büyük önem taşımaktadır.

Bireysel başvurunun etkili bir şekilde uygulanması, hak ve özgürlüklerin standartlarını evrensel düzeye yükseltecek, diğer bir yandan da bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunması sağlanarak, kamu otoritelerinin temel hak ve özgürlüklere daha duyarlı bir davranış ve tutum sergilenmesinin yolu açılacaktır.



**KAYNAKÇA**

ALİYEV, Cabir, Anayasa Şikayeti, Beta Yayınları, İstanbul 2010,

Anayasa Mahkemesi İktüzüğü <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120712-18.htm>, (erişim tarihi 13.12.2016)

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun gerekçesi

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6216-1ss.pdf>, (erişim tarihi 14.12.2016)

ARNWINE, Selin Esen, “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, No 4, C. 52, 2003,

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri

[http://www.echr.coe.int/documents/convention\\_tur.pdf](http://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf) (erişim tarihi 14.12.2016)

ARSLAN, Ramazan, YILMAZ Ejder, AYVAZ Sema Taşpınar, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, Yetkin Yayınları, 40. Baskı, 2016

AYDIN, Öykü Didem, Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, GÜHFD, Cilt 15, sayı 4, 2011

BAAMONDE, María Emilia Casas, Amparo Başvurusu, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 26, 2009, ([http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/MariaECBaamonde.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/MariaECBaamonde.pdf)) (erişim tarihi, 10.12.2016)

BAŞLAR, Kemal, "Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma", Demokrasi Platformu, Yıl 1, Sayı 2, Bahar 2005

BOYAR, Oya, Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Avrupa Konseyi Yayını, 2013,

CANDAN, Turgut, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Konulu Uluslararası Sempozyum Açılış Konuşması, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti”, Hukab Sempozyum Serisi, Editör, Musa Sağlam, Ankara, 2011

- ÇINAR, İbrahim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü, Bireysel Başvuru, İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi), Editör: Musa Sağlam, Avrupa Konseyi, 2013
- ÇOBAN, Ali Rıza, Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun Mahkemenin İş Yüküne Etkisi Açısından Değerlendirilmesi, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru "Anayasa Şikayeti", Hukab Sempozyum Serisi, Editör, Musa Sağlam, Ankara, 2011
- DOĞRU, Osman, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Legal Kitabevi, İstanbul, 2012
- DONELLY, Jack, Teori ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995
- EGLİ, Jean-François, Anayasa Yargısında Şahsi Müracaat (İsviçre Hukuk Sistemi ve Tecrübeler), Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 9, 1992
- EKİNCİ, Hüseyin, SAĞLAM, Musa, 66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Avrupa Konseyi, 2012
- EKİNCİ, Hüseyin, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 30, Yıl 2013
- EKİNCİ, Hüseyin, Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü, Anayasa Şikayeti Sempozyumu-Bireysel Başvuru 'Anayasa Şikayeti', derleyen Musa Sağlam, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011
- ERDOĞAN, Mustafa, Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji, B. 2, Liberte Yayını, Ankara, 2000
- ERDOĞAN, Mustafa, "Sivil Özgürlük Olarak Din ve Vicdan Özgürlüğü", Demokratik Hukuk Devletinde Din ve Vicdan Hürriyeti, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2002,
- ERGÜL, Ergin, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012
- GÖREN, Zafer, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011,

- GÖZTEPE, Ece, Anayasa Şikayeti, AÜHF Yayınları, No:530, AÜHF Döner Sermaye Yayınları, No:45, 1998,
- GÖZTEPE, Ece, Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, TAN, Turgut, İdare Hukuku (Cilt 1 Genel Esaslar), 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Yönetim Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara, 2007
- GÜL, Cengiz, İktidarın Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010
- GÜLMEZ, Mesut , İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi, TODAİE Yayını, Ankara, 2001
- HALLER, Herbert, Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Avusturya’da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor), Anayasa Yargısı Dergisi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, C. 21, 2004
- HALLER, Herbert, Avusturya Anayasa Mahkemesinin Organizasyonu ve Karar Biçimleri, Anayasa Yargısı Dergisi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, C. 21, 2004
- HOLZİNGER, Gerhart, Avusturya Anayasa Hukukunda, Anayasa Şikâyeti Ve Bireysel Başvuru, Anayasa Yargısı, C. 26, 2009
- HASSEMER, Winfried, “Anayasa Şikayeti ve Buna ilişkin Sorunlar: Almanya’da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 21, Ankara 2004
- İNCEOĞLU, Sibel, Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Avrupa Konseyi Yayını, 2013
- İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Karşılaştırmalı Tablo, Avrupa Konseyi Yayını, 2013
- KABOĞLU, İbrahim, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), Legal Kitabevi, İstanbul, 2010

- KABOĞLU, İbrahim, Özgürlükler Hukuku, Alfa Yayınları, İstanbul, 2013,
- KARAKUZU, Mustafa, Türk Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu, Yüksek Lisans Tezi, Samsun, 2014,
- KARAMAN, Ebru, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013
- KARAN, Ulaş, H v. Norway, (Commission, admissibility), Appl. No. 17004/90, 19.5.1992, para.1, Yaşam Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Editör Sibel İnceoğlu, Avrupa Konseyi 2013
- KAYA, Köroğlu, Türk Hukukunda Cezai Konularda Bireysel Başvuru Üzerine Anayasa Mahkemesinin Verebileceği Kararlar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013,
- KILINÇ, Bahadır, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyet) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, Anayasa Yargısı Dergisi, Ankara, Cilt 25, 2008
- KİM, Jong-Dae, (Güney Kore Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Üyesi-2009), “Anayasa Şikâyeti Sistemi: Kore Deneyimi”, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 26, 2009,
- KİM, Yang-Kyun, (Güney Kore Anayasa Mahkemesi Üyesi-1992), “Kore’de Anayasal Başvuru Sistemi”, Anayasa Yargısı Dergisi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, C. 9, 1992,
- KUNİG, Philip, Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya’da Bireysel Başvuru, Anayasa Şikâyeti Sempozyumu, Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikâyeti’, (Editör: Musa Sağlam), Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara, 2011,
- MELLİNGHOF, Rudolf, Federal Almanya Cumhuriyetinde Anayasa Şikâyeti, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 26, 2009
- NİCOT, Séverine, La Sélection des Recours par la Juridiction Constitutionnelle (Allemagne, Espagne et Etats-Unis), s.86, alıntılayan Ebru Karaman,

- ÖNCÜ, Gülay Arslan, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Avrupa Konseyi Yayını, 2013
- ÖZBEY, Özcan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Yargılamanın Yenilenmesi ve Kamu Görevlisine Rücu Sorunu”, Yargıtay Dergisi, C. 36, S. 1-2, Ocak-Nisan 2010
- ÖZBEY, Özcan, İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulaması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2004
- ÖZBEY, Özcan, Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı, Doktora Tezi, Kocaeli 2012
- ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 16. Baskı, Ankara 2016
- ÖZCAN, Hüseyin, Etkin Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru Yolu, Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı, Editörler: Erdal Abdulhakimoğulları, Mübariz Yolçiyev, Yalçın Şahinkaya, Cilt 1, Samsun, Ekim 2012
- PACZOLAY, Péter, (Macaristan Anayasa Mahkemesi Başkanı - Venedik Komisyonu Üyesi-2009), “Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü?”, Anayasa Yargısı, C. 26, 2009
- PİMENTEL, Genaro David Gongora, (Meksika Federal Yüksek Mahkemesi Üyesi), “Amparo Ne İçindir?”, Anayasa Yargısı, S. 26, 2009
- SAĞLAM, Musa, Önsöz, Bireysel Başvuru “Anayasa-Şikâyeti” HUKAB Yayınları, HUKAB Sempozyum Serisi Ankara, 2011
- SCHULER, Andrea Hans, Die Verfassungsbeschwerde in der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich, Zürich, Verlag Schulthess, 1968, s. 92.; Aktaran, Göztepe, Anayasa Şikayeti,
- ŞAHBAZ, İbrahim, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Anayasa Şikayeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2011
- ŞİRİN, Tolga, Türkiye’de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru), On İki Levha Yayınları, İstanbul 2013
- TANÖR, Bülent, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, B. 3, Beta Yayınları, İstanbul, 1994



Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, C. 4, B:53, D:2, 25.04.1961, s. 215-218.-  
bkz.[http://www.tbmm.gov.tr/kütüphane/tutanak\\_sorgu.html](http://www.tbmm.gov.tr/kütüphane/tutanak_sorgu.html) (erişim tarihi  
13.12.2016)

[http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli\\_1982\\_anayasasi.pdf](http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf), s.282-283, (erişim tarihi  
13/12/2016)

[http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli\\_1982\\_anayasasi.pdf](http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf), s.294-296, (erişim tarihi  
13/12/2016)

TÜLEN, Hikmet, Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Anayasa  
Değişikliği Taslağı Üzerine Açıklamalar ve Birkaç Öneri, e-akademi Dergisi, Sayı 26,  
2004, erişim; <http://www.e-akademi.org/makaleler/htulen-1.htm>, (erişim tarihi  
9.12.2016)

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, Anayasa 2000,  
s.108,  
[http://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/TOBB\\_Turkiye\\_Odalar\\_ve\\_Borsalar\\_Birligi.pdf](http://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/TOBB_Turkiye_Odalar_ve_Borsalar_Birligi.pdf)  
(erişim tarihi 9.12.2016)

URAL, Sami Sezai, Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru, Doktora  
Tezi, Haziran 2013

YILDIZ, Gaye, Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2012

ZORKİN, Valery, (Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Başkanı-2009), “Rusya  
Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru”, Anayasa  
Yargısı, C. 26, 2009