

T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında
Bireysel Başvuru Yolu

Ebru Karaman
2502100383

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Hüseyin Özcan

İstanbul 2013



DOKTORA
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : EBRU KARAMAN

Numarası : 2502100383

Anabilim/Bilim Dalı : KAMU HUKUKU

Danışman Öğretim Üyesi: DOÇ.DR.HÜSEYİN ÖZCAN

Tez Savunma Tarihi : 19.02.2013

Tez Savunma Saati : 13:00

Tez Başlığı : KARŞILAŞTIRMALI ANAYASA YARGISINDA BİREYSEL BAŞVURU YOLU

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin **50. Maddesi** uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜ'NE** OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF.DR.ADEM SÖZÜER		Kabul
2- PROF.DR.HALİL AKKANAT		Kabul
3- PROF.DR.NİHAT BULUT		Kabul
4- DOÇ.DR.HÜSEYİN ÖZCAN		Kabul
5-DOÇ.DR.ABDURRAHMAN EREN		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1.DOÇ.DR.YÜKSEL METİN		
2.YRD.DOÇ.DR.SAADET YÜKSEL		

Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu

Ebru Karaman

ÖZ

12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halkoylaması ile 1982 Anayasası'nın yargıya ilişkin hükümlerinde önemli değişiklikler içeren 5982 sayılı Kanun kabul edilmiştir. Yapılan değişiklikler içinde en dikkat çekenlerden biri de, 1960'lı yıllardan beri ülkemizde tartışılan bireysel başvuru hakkının yeni bir hak arama yolu olarak hukuk düzenimize girmesidir. Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan değişiklik uyarınca; bireyler, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edilmesi durumunda, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilecektir. Anayasa Mahkemesi Kanunu ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde, bireysel başvuru hakkının kapsamı ve bu yolda izlenecek usul hakkında detaylı düzenlemelere yer verilmektedir. Bireysel başvuru hakkının kapsamı ve uygulanma şekli, ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Ancak Almanya, İspanya, Avusturya, Macaristan, İsviçre ve Latin Amerika ülkelerinin bu konudaki deneyimleri, Türk Hukuk Sisteminde çıkabilecek soruların çözümünde etkili olacağından, bunların iç hukukumuzda da dikkate alınması gerekmektedir. Bununla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin etkili başvuru olarak da kabul ettiği bireysel başvuru yolunun, başarılı bir şekilde uygulanması halinde, AIHM önünde Türkiye aleyhine açılan davaların sayısını azaltacağı ve ülkemizin uluslararası camiadaki imajını da düzeltereği göz ardı edilmemelidir.

The Individual Request to the Constitutional Court In Terms of the Comparative Constitutional Jurisdiction

Ebru Karaman

ABSTRACT

With referendum which's made in 12 September 2010, it's accepted that Act number 5982 which contains important modifications in 1982's Constitution's arbitrament in respect of judiciary. Among whole the change, the one of them which captures attention is the entrance of the individual request right to our law system, which is in question since 1960's in our country, as a new way to seek justice. In pursuance of change which's made in Constitution's article 148, people could call upon the Constitutional Court in case of violation, by public authority, of fundamental rights and freedoms ensuring by Constitution which also appear in the scope of European Convention of Human Rights. Detailed arrangement about the content of the individual request right and the procedure which should be followed are present at the Constitutional Court Act and in the Constitutional Court Bylaw. The content of the individual request right and its appliance have differed from country to country. However the experience of Germany, Spain, Austria, Hungary, Switzerland and Latin America should be taken into consideration in our national law because of being effective to solve the problems encountering in Turkish Law System. Nevertheless, in case of successfully application of the individual request which's admitted as an effective recourse by European Court of Human Rights, it shouldn't be ignored that the string of lawsuits against Turkey in the ECHR are going to decrease and fix the reputation of our country in view of international community.

ÖNSÖZ

“Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu” başlıklı bu çalışmayla amaçlanan, 5982 sayılı Kanun’un Anayasa’nın 148. maddesinde yaptığı değişiklikle kabul edilen bireysel başvuru yoluyla ilgili hukuk sistemimize getirilen düzenlemeleri değerlendirmektir.

Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini düşündüklerinde kullanabilecekleri bu hak arama yolu, Türk Anayasa Yargısına insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde önemli bir görev de yüklemektedir.

Türk Hukuk Sistemine yeni kazandırılan bireysel başvuru yolunun, önceden bu sistemi benimsemiş farklı ülkelerin uygulamalarıyla karşılaştırılarak, onların deneyimlerinin dikkate alınması, Anayasa Mahkemesine yapılacak başvuruların kapsamı, koşulları, izlenecek usul ve esas hakkındaki inceleme sonucunda verilecek kararlar açısından çıkabilecek sorunların daha kolay çözülmesine neden olacaktır. Almanya’da bulunan Max Planck Karşılaştırmalı Kamu Hukuku ve Uluslararası Hukuk Enstitüsünde yaptığım çalışmalarla, bireysel başvuru yolunu benimsemiş ülkelerdeki farklı uygulamaları inceleyip çalışmama yansıtma imkânı buldum.

Bireysel başvuru yolunun hukuk sistemimizde, insan hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk devleti ilkesinin kökleşmesi açısından yarar sağlayacağına olan inancım, çalışmamın yazım sürecini keyifli ve hızlı bir şekilde geçirmeme neden olmuştur. Zaman içinde, bu başvuru yoluyla ilgili olan düşüncelerimizin Anayasa Mahkemesi kararlarıyla da gerçekleşmesi halinde, temel hak ve özgürlüklerin iç hukukta etkili bir şekilde korunması sağlanmış olacaktır. Böylelikle Türkiye aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde açılan davaların sayısı azalacak; ülkemizin uluslararası camiadaki imajı da düzelecektir.

Her şeyden önce, ülkemizdeki hak ve özgürlük ihlallerinin azaltılabilmesi için önemli bir imkân olan bireysel başvuru yoluyla ilgili bir tez çalışması yapmam için beni teşvik edip yardımlarını esirgemeyen danışmanım Doç. Dr. Hüseyin Özcan’a buradan bir kez daha teşekkürlerimi sunmak isterim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ (ABSTRACT) SAYFASI	iii
ÖNSÖZ	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR LİSTESİ	xii
GİRİŞ	1

I.BÖLÜM

Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru Yolu

A - Bireysel Başvuru Yolunun Anayasa Yargısındaki Konumu	6
1 - Anayasa Yargısının Gelişim Süreci	6
2 - Anayasa Yargısının Şartları	11
a - Yazılı Anayasanın Varlığı	11
b - Katı Anayasanın Varlığı	14
3 - Anayasa Yargısı Modelleri	17
a - Amerikan Modeli Anayasa Yargısı	17
b - Avrupa Modeli Anayasa Yargısı	22
4 - İnsan Haklarının Güvencesi Olarak Anayasa Yargısı	26
B - Bireysel Başvuru Kavramı	31
1 - Bireysel Başvurunun Amacı ve Niteliği	31
2 - Bireysel Başvurunun İşlevleri	32
a - Bireysel Başvurunun Sübjektif İşlevi	33
b - Bireysel Başvurunun Objektif İşlevi	34

II.BÖLÜM

Bireysel Başvuru Yolunun Dünyada ve Türkiye'deki Gelişimi

A - Bireysel Başvuru Yolunun Dünyadaki Gelişimi	38
1 - Bireysel Başvurunun Avrupa'daki Gelişimi	38
a - Almanya Federal Cumhuriyeti	38
b- İspanya Krallığı	48
c - İsviçre Konfederasyonu	54
d - Avusturya Cumhuriyeti	63
e -Macaristan Cumhuriyeti	67
2 - Bireysel Başvurunun Latin Amerika'daki Gelişimi	75
a - Birleşik Meksika Devletleri	75
b - Arjantin Cumhuriyeti	84
c - Brezilya Federal Cumhuriyeti	89
B - Bireysel Başvuru Yolunun Türkiye'deki Gelişimi	97
1 - Tartışmalar	97
2 - Anayasal Güvenceler	102
3 - Yasal Güvenceler	104

III.BÖLÜM

Bireysel Başvuru Hakkının Süjesi ve Konusu

A - Bireysel Başvuru Hakkının Süjesi	106
1 - Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olanlar	106
a - Gerçek Kişiler	106
b - Tüzel Kişiler	116

(1) Kamu Hukuku Tüzel Kişileri	117
(2) Özel Hukuk Tüzel Kişileri	125
2 - Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olabilme Koşulları	129
a - Taraf Ehliyeti	129
b - Dava Ehliyeti	132
c- Taraf Sıfatı	143
B - Bireysel Başvurunun Konusu	147
1 - Hak ve Özgürlükler Açısından Bireysel Başvurunun Konusu	147
a - Anayasa'da Güvence Altına Alınmış ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Olan Temel Hak ve Özgürlükler	147
b - Anayasa'da Güvence Altına Alınmış ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokolleri Kapsamında Olan Temel Hak ve Özgürlükler	157
2 - Kamu Gücü İşlemleri Açısından Bireysel Başvurunun Konusu	177
a - Genel Olarak	177
(1) İhlal Kavramı	177
(2) Kamu Gücü Kavramı	178
b - Kamu Gücü Tarafından Yapılan İşlemler	181
(1) Yasama Organı Tarafından Yapılan İşlemler	184
(2) Yürütme Organı Tarafından Yapılan İşlemler	191
(3) Yargı Organı Tarafından Yapılan İşlemler	198

IV.BÖLÜM

Bireysel Başvuru Yolunda İzlenecek Usul

A - Genel Olarak	204
B - Başvuru Mercii	205
C - Ön İnceleme	207
1 - Bireysel Başvuru Bürosu	207
2 - Bireysel Başvurunun Şekil Şartları	209
a - Başvuru Harcı ve Adli Yardım	209
b - Başvuru Formu ve Ekleri	213
c - Başvurucunun Temsili	220
d - Başvurunun Süresi ve Mazeret	221
D - Kabul Edilebilirlik İncelemesi	226
1 - Komisyonların Oluşumu	226
2 - Komisyonların Görev ve Çalışma Usulleri	227
3- Komisyon Raportörleri	228
4 - Kabul Edilebilirliğin Maddi Şartları	230
a - Olağan Kanun Yollarının Tüketilmesi	231
(1) Genel Olarak Kanun Yolları	231
(2) İkincillik İlkesi	233
(3) İdari ve Yargısal Başvuru Yolları	235
b - Başvurucunun Güncel ve Kişisel Bir Hakkının Doğrudan Etkilenmesi	243
c - Başvurunun Anayasal Açıdan Önem Taşımaması	244

d - Temel Hakların Kapsamının ve Sınırlarının Belirlenmesi	
Açısından Önem Taşımaması ve Başvurucunun Önemli Bir	
Zarara Uğraması	247
e - Başvurunun Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmaması	249
f - Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması	250
5 - Kabul Edilebilirlik Kararı	253
E - Esas Hakkındaki İnceleme	260
1- Esas Hakkındaki İncelemeyi Yapacak Mercii	260
a - Bölümlerin Oluşumu	260
b - Bölümlerin Görev ve Çalışma Usulleri	261
c - Bölümlerin Raportörlüğü	262
2 - Esas Hakkındaki İncelemede Uygulanacak Usul Kuralları	263
a - Doysa Üzerinden İnceleme Yapılması	263
b - Dosya ve Kararın Adalet Bakanlığına Bildirimi	265
c - Bilgi ve Belge İsteme	268
d - Kanun Yolunda Gözetilmesi Gereken Hususlarda İnceleme	
Yapılmaması	269
e - Geçici Tedbir Kararı Verilebilmesi	271

V.BÖLÜM

Bireysel Başvuru Sonucu Verilebilecek Kararlar, Etkileri ve Sonuçları

A - Bireysel Başvuru Sonucu Verilebilecek Kararlar	276
1 - Hakkın İhlal Edilmediğine Dair Karar	277

2 - İhlal Kararı	279
a - Yargılamanın Yenilenmesi	281
b - Tazminat Ödenmesi	298
c - Genel Mahkemede Dava Açılması	290
d - Karşılaştırmalı Anayasa Yargısındaki Durum	291
3 - Düşme Kararı	295
4 - Pilot Karar	297
B - Kararların İmzalanması, Tebliği, Yayımlanması, Tavzihi ve Maddi	
Hataların Düzeltilmesi	300
C - Kararların Etkileri ve Sonuçları	301
1 - Kararların Etkileri	301
a - Genel Olarak	301
b - Temel Hak ve Özgürlükler Üzerindeki Etkisi	303
2 - Kararların Sonuçları	305
a - Anayasa Mahkemesinin İş Yükünün Artması Sonucu Adil	
Yargılanma Hakkının İhlali	305
b - Anayasa Mahkemesinin Yetkilerinin Artması Sonucu	
Otoritesinin Güçlenmesi	313
c - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Anayasa	
Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunun Etkin Başvuru	
Yolu Olarak Kabulü.....	326
SONUÇ	329
KAYNAKÇA	332
EK	366
ÖZGEÇMİŞ	367

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.e.	: Aynı eser/yer
a.g.e.	: Adı geçen eser
AIJC	: Annuaire International de Justice Constitutionnelle
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AJDA	: Actualité Juridique Droit Administratif
Art.	: Article
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFY	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AÜSBFY	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
Bkz.	: Bakınız
bkz.: aş.	: Eseri kendi içinde aşağıya atıf
bkz.: yuk.	: Eseri kendi içinde yukarıya atıf
bs.	: Baskı
BverfGG	: Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu
BverfGE	: Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kararı
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
dp.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
Haz.	: Yayına hazırlayan
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUKAB	: Hukuk Adamları Birliği
HUMUK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İÜHFY	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
İYUK	: İdari Yargılama Usul Kanunu
K.	: Karar
L.G.D.J.	: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LOTÇ	: İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu
md.	: Madde
MÜHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
p.	: Page
prag.	: Paragraf
PUAM	: Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUF	: Presses Universitaires de France
PUS	: Presses Universitaires de Strasbourg
R.G.	: Resmi Gazetesi
RDP	: Revue de Droit Public
RFDC	: Revue Française de Droit Constitutionnelle
RGD	: Revue Générale de Droit
RIDC	: Revue Internationale de Droit Comparé
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
t.y.	: Basım tarihi yok
vb.	: Ve bunun gibi
Vol.	: Volume
vs.	: Vesaire
Y.	: Yıl
y.y.	: Basım yeri yok

GİRİŞ

Bireysel başvuru yolu, 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halkoylamasıyla kabul edilen 5982 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 148 ve 149. maddelerinde yaptığı değişikliklerle hukuk sistemimize girmiştir. 30 Mart 2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45-51. maddeleri, Anayasa'nın bireysel başvuruyla ilgili hükümlerini somutlaştırmaktadır. 12 Temmuz 2012 tarih ve 28351 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün özellikle 59-84. maddeleri de bireysel başvurunun işleyişi konusunda oldukça ayrıntılı hükümler içermektedir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, kamu gücü tarafından temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireylerin, hak arama yollarını tüketmesi üzerine iç hukukta başvurabilecekleri ikincil ve istisnai nitelikte bir hukuki çaredir. Diğer bir ifadeyle bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri yasama, yürütme veya yargı organları tarafından ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yoludur¹.

Bireysel başvuru yolunun kabul edilmesindeki en önemli neden, temel hak ihlallerinin iç hukukta ortadan kaldırılmasını ve buna bağlı olarak ülkemiz aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruların azaltılmasını sağlamaktır. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne 1954 yılında taraf olmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru yolunu ise 1987'de kabul etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde ülkemiz aleyhine açılmış yaklaşık 20 bin dava bulunmaktadır. Bu başvuruların büyük bir kısmı yargının işleyişiyle ilgilidir. Avrupa Konseyine üye diğer ülkelerin istatistiklerine bakıldığında, iç hukukunda etkili bireysel başvuru yolu bulunan ülkeler aleyhine açılmış çok az sayıda dava olduğu ya da Mahkemenin bu ülkeler aleyhine az sayıda ihlal kararı verdiği görülmektedir².

¹ Ergin Ergül, **Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, Ankara, Yargı Yayınevi, 2012, s.5.

² Musa Sağlam, Hüseyin Ekinci, **66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Ankara, Şen Matbaa, 2012, s.10.

Devletin temel amaç ve görevlerinden biri, bireyin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaktır. Anayasa'nın 2 ve 5. maddelerinde öngörülen ilkelerin güçlendirilmesi yolunda önemli bir adım olarak da değerlendirilebilen bireysel başvuru yolunun kabulü, temel hak ve özgürlük ihlallerini ortadan kaldırmakla yükümlü olan devletin varlık nedeni ile de örtüşmektedir³. Zira bireysel başvuru, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü tarafından ihlal edilmesi halinde, ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için bireylere getirilen bir hak arama yoludur. Dolayısıyla bireysel başvuruda asıl amaç, kamu gücü karşısında korunmasız durumdaki bireyin haklarının teminat altına alınmasıdır.

İnsan hakları ihlallerinin önlenmesi, öncelikle tüm idare ve yargı mercilerinin görevidir. Zira idare ve yargı mercileri bireysel hak ihlallerinin önlenmesinde daha etkin konumdadırlar. Bu nedenle söz konusu şikâyetlerin Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesinden önce ilgili mercilerin bu ihlalleri gidermeleri beklenmektedir. Bireysel başvuru, ikinci bir temyiz yolu olmadığından, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacak; ancak Anayasa ve AİHS'de belirtilen haklardan birinin ihlali iddiası değerlendirilecektir.

Bireysel başvuru uygulaması ülkeden ülkeye farklılık gösterse de Almanya, Avusturya, İspanya, Macaristan, Polonya, Çek Cumhuriyeti, Slovak Cumhuriyeti, İsviçre, Belçika, Rusya, Güney Kore, Meksika, Brezilya, Arjantin ile diğer Latin Amerika ülkeleri olmak üzere, Doğu Avrupa ülkelerinin çoğunda uygulanmaktadır. Anglo-Amerikan Hukukunda teknik anlamda bireysel başvuru kurumu olmasa da,

³ Cumhuriyetin niteliklerini düzenleyen Anayasa'nın 2. maddesi: "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir." Devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesi: "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." şeklinde düzenlenmektedir.

“writ of certiorari, writ of mandamus veya writ of prohibition” adı verilen kanun yolları bireysel başvuruyla benzer işlevlere sahiptir⁴.

“Anayasa şikâyeti” kavramı, doktrinde genelde, Alman anayasa doktrini inceleleyenlerin hukuk sistemimizde kullanmayı tercih ettiği bir kavramdır. Alman Anayasası’nda bireysel anayasa şikâyeti ve komünal anayasa şikâyeti olmak üzere iki şikâyet türü düzenlenmektedir. Bu nedenle, maksadı doğru ifade etmek için bireysel anayasa şikâyeti terimini kullanmak gerekmektedir. Ancak “şikâyet” teriminin genelde olumsuz bir izlenime sahip olduğu, başvuru teriminin daha tarafsız bir yaklaşım olduğu da düşünülmektedir⁵.

Ayrıca, “anayasa şikâyeti” veya “bireysel başvuru” kurumları için her hukuk sisteminde farklı farklı terimler kullanılmaktadır. “Bireysel başvuru” teriminin daha kapsayıcı bir anlama sahip olması nedeniyle, en azından karşılaştırmalı hukuk açısından kurumu daha iyi ifade ettiği düşünülmektedir. Ancak bu terimin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan bireysel başvuru (*individual application/requête individuelle*) yoluyla karıştırılması ihtimali; doktrindeki tartışmalarda “anayasa şikâyeti” kavramının daha fazla tercih edilmesine neden olmaktadır.

2010 Anayasa değişikliği ile getirilen düzenlemenin amacı, temel hakların ihlali nedeniyle yeni bir iç hukuk yolu sağlamaktır. Diğer bir ifadeyle bu yeni kurumun amacı, insan hakkı ihlallerini ulusal düzeyde düzeltebilmektir. Anayasa’nın 148. maddesinin 3. fıkrası uyarınca; anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla başvurulabilecek olan bu yol, sadece anayasal hak ve özgürlükleri değil; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde düzenlenen hak ve özgürlükleri korumaktadır. Bu nedenle de; genelde ulusal anayasalarda

⁴ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C.II, Bursa, Ekin Yayınevi, 2011, s.751-752.

⁵ Bahadır Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, C.XXV, 2008, s.22.

tanımlanan hakların korunması için kullanılan “anayasa şikâyeti” ifadesinin, Türk Anayasa Hukukunda kullanılmaması tercih edilmelidir⁶.

Tezimizde, Türk Anayasa Yargısında “bireysel başvuru yolu” olarak ifade edilen kavram, incelenen ülkelerin mevzuatlarında farklı terimlerle karşımıza çıkmaktadır. Ülkelerin bireysel başvuru ile ilgili uygulamaları ele alınırken, o ülkenin mevzuatında yer alan terimin Türkçe karşılığı kullanılmıştır.

Almancada “verfassungsbeschwerde” olarak ifade edilen terimin Türkçe karşılığı “anayasa şikâyeti”dir. Bu nedenle çalışmamızın Almanya ile ilgili bölümlerinde, “bireysel başvuru yolu” ifadesi yerine “anayasa şikâyeti” ifadesi kullanılmaktadır. İsviçre ile ilgili Fransızca kaynaklarda, “recours de droit public” olarak yer alan terimin Türkçe karşılığı “kamu hukuku şikâyeti”dir. Bu nedenle tezimizin İsviçre ile ilgili bölümlerinde, “bireysel başvuru yolu” ifadesi yerine kısaca “başvuru/şikâyet” ifadesi kullanılmıştır. İspanya ile ilgili kaynaklarda yer alan “Amparo” teriminin Türkçe karşılığı; “koruma, yardım”dır. Farklı kaynaklarda karşılaştığımız “Recurso de amparo” ise, “anayasa ile güvence altına alınan bir hak ve özgürlüğün korunmasını isteme” anlamına gelmektedir. “Recurso de amparo”nun, anayasa şikâyeti ya da bireysel başvuruya benzeyen birçok yönü bulunmaktadır. Ancak, bu yargı yolunun özgünlüğünü vurgulamak amacıyla “amparo” ifadesini, orijinal şekliyle kullanmanın daha işlevsel olduğu düşünülmüştür. Bunun için “recurso de amparo”ya karşılık olarak da “amparo başvurusu” ifadesi kullanılmaktadır.

Beş bölümden oluşan tezimizin birinci bölümünde, anayasa yargısı ile bireysel başvuru kavramları, özellikle insan haklarının güvencesi olarak anayasa yargısı ile bireysel başvurunun işlevleri değerlendirilmektedir. Bireysel başvuru yolunun dünyadaki gelişim sürecini içeren ikinci bölümde, başvuru yoluyla ilgili mevzuatımızdaki hükümlere de yer verilmektedir. Bireysel başvuru hakkının konusu ile bu hakka sahip olabileceklerin ele alındığı üçüncü bölümde, detaylı olarak Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükler ile AİHS ve Ek Protokolleri’nde düzenlenmiş hak ve özgürlükler karşılaştırılmaktadır. Başvuru

⁶ Peter Paczolay, “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar: Venedik’te Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Ankara, C.XXI, 2004, s.196.

yolunda izlenecek usulün incelendiği dördüncü bölüm ise, başvuru mercii, ön inceleme, kabul edilebilirlik incelemesi ve esas hakkındaki incelemeden oluşmaktadır. Son bölüm olan beşinci bölümde de, bireysel başvuru sonucu ihlalin tespit edilmesi halinde verilebilecek yargılamanın yenilenmesi, tazminat ödenmesi ya da genel mahkemede dava açılması kararları, etkileri ve sonuçları incelenmektedir.

Bireysel başvuru yolunu, karşılaştırmalı anayasa yargısı, ulusal mevzuat ve Avrupa İnsan Hakları Hukuku çerçevesinde bir bütün olarak ele alacağımız bu tezdeki yaklaşımımız, elbette her zaman bireylerin temel hak ve özgürlükleri lehine olacaktır.

I. Bölüm

Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru Yolu

A-Bireysel Başvuru Yolunun Anayasa Yargısındaki Konumu

1-Anayasa Yargısının Gelişim Süreci

Günümüzde, modern bir devletin hukuksal yapısı anayasa temeli üzerine kurulur. Anayasa, devletin niteliğini ve temel kurumlarını, temel hak ve özgürlükler ile kamu yetkisini, sınırlarını ve kullanılma koşullarını düzenleyen emredici kurallar bütünüdür⁷.

Kaynağı Eski Yunana dayanan doğal hukuk doktrininin anayasal belgelerde ve anayasalarda yer almaya başlaması “anayasanın üstünlüğü” ve “hukuk devleti” kavramlarının gelişimine neden olmuştur⁸. Anayasanın üstünlüğü görüşü, anayasaya uygunluğun sağlanması düşüncesini de beraberinde getirmiştir⁹.

Anayasanın üstünlüğünü sağlamanın başlıca yolu anayasaya uygunluk denetimidir. Anayasaya uygunluk denetiminin özü, başta kanunlar olmak üzere bir takım anayasa

⁷ Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s.22.

⁸ Montesquieu ve Jean Jacques Rousseau doktrinlerinden geniş biçimde esinlenen Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinde, “özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskılara karşı direnme” hakları dokunulamaz “doğal haklar” olarak nitelenmiştir. Modern dönemde Montesquieu, doğa yasalarının toplum yasalarından önce geldiğini, dinin ve devletin yasalarından üstün olduğunu ileri sürerek, anayasanın üstünlüğü görüşünün öncüsü olmuştur. Bkz.: Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 12.bs., İstanbul, Beta Basım Yayım, 2012, s.464; Ahmet Mumcu, Elif Küzeci, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, 5. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s.53-54; Aliefendioğlu, **a.g.e.**, s.25; Gözler, **a.g.e.**, s.498-450.

⁹ İnsan haklarına ilişkin üstünlük ve bağlayıcılık niteliği, aslında insan haklarının pozitif hukukun üstünde ve pozitif hukuku bağlayan temel ölçüler olduğuna ilişkin doğal hukuk düşüncesinin, pozitif hukuka yansıyan bir yönüdür. İnsan haklarının üstünlük ve bağlayıcılık niteliği, günümüz pozitif hukuk anlayışı içinde normlar hiyerarşisi ilkesi çerçevesinde karşımıza çıkmaktadır. Anayasal temelde tanınan insan hakları, anayasaların sahip olduğu üstünlük ve bağlayıcılık ilkelerinden yararlanmakta ve bu nedenle normlar hiyerarşisinde üstün ve bağlayıcı nitelik kazanmaktadır. Ayrıca üstünlük ve bağlayıcılık ilkesi çerçevesinde kanunların anayasaya aykırı olmayacağı kabul edilmektedir. Bkz.: Abdurrahman Eren, **Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması (Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü)**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s.45.

altı işlemlerin anayasaya uygun olup olmadıklarının çeşitli yollarla denetlenmesidir. Böylelikle anayasaya aykırılık önlenilmekte veya giderilmektedir¹⁰.

Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı, siyasal sürecin işleyişinde bütün aktörlerin anayasal ilke ve normlara uygun davranmalarının sağlanması anlamına gelir. Anayasanın üstünlüğünün ilk anlamı anayasal normların genel bağlayıcılığıdır. Bağlayıcılıktan kasıt, bütün kamu otoritelerinin anayasal normlara uymak zorunda olmalarıdır. Anayasanın üstünlüğü, her şeyden önce, devlet ve diğer kamu otoritelerinin hukuki varlığının bizzat anayasaya bağlı olması demektir. Diğer bir ifadeyle, anayasanın olmadığı yerde hukuki anlamda devlet yoktur. Ayrıca anayasal olarak tesis edilmiş yetkiler de ancak anayasanın tanımladığı çerçeve içinde kullanılabilir¹¹.

Anayasanın bağlayıcılığının doğrudan doğruya muhatabı devlet ve onun kamusal organlarıdır. Kamu otoritelerinin anayasaya uyma zorunlulukları, onların yetkilerinin asli olmayıp anayasadan türemesi nedeniyle. Bu bakımdan, kamu makamları ve görevlileri anayasa ve anayasaya uygun yasal düzenlemeler tarafından yetkilendirilmedikleri sürece kamu adına işlem yapamayacakları gibi, yetkili oldukları iş ve işlemleri de anayasal kurallar çerçevesinde yapmak zorundadırlar¹². Kamu makamlarının anayasa dışında asli yetki kaynakları bulunmadığı için anayasaya aykırı olan işlemler teorik olarak geçersizdirler. Ancak anayasaya aykırı bu işlemlerin geçersizliğinin hukuken tespit edilmesine ihtiyaç vardır¹³.

Anayasa yargısının dayandığı temel ilkelerden biri, hukuk devleti ilkesidir. Hukuk devletini en geniş ve çağdaş anlamıyla tanımlayan Anayasa Mahkemesinin içtihadına göre; hukuk devleti, “bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlilik koşulu bilen, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak

¹⁰ Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 5.bs., Ankara, Orion Kitabevi, 2009, s.36.

¹¹ Erdoğan, **a.g.e.**, s.33.

¹² Anayasa md.6 f.2: “...Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”; Erdoğan, **a.g.e.**, s.32.

¹³ Erdoğan, **a.g.e.**, s.33.

bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde, kanun koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ile anayasanın bulunduğu bilincinden uzaklaşmayan devlettir”¹⁴.

Bir norm, daha üst düzeyde yer alan diğer normlara yapılışı ve/veya içeriği itibarıyla uygunluk taşıyorsa geçerlidir. Sadece bu uygunluğu teyit etmek ve buna aykırı düşen kuralları hukuk düzeninden ayıklamak için yargısal mekanizmalar öngörülür. “Hiyerarşik hukuk düzeni” şeklindeki bu hukuk devleti kavrayışı, Viyana Normativist Okulu ve özellikle de Adolf Merkl ile Hans Kelsen tarafından sistemleştirilmiştir¹⁵.

Hukuk devleti kavramını “hukuk düzeni” kavramıyla tamamen özdeşleştiren Kelsen, hukuk devleti teorisinin dayandığı biçimsel mantığın bütün sonuçlarını ortaya koymaktadır. Biçimsel hukuk devleti kavrayışı, normlar hiyerarşisi ilkesine dayanır. Devlet hukukunun, aralarında alt üst ilişkisi bulunan düzeylerden oluşan bir yapıyı ortaya koymasını gerektirir¹⁶.

Kelsen’e göre, her norm geçerliliğinin temelini hiyerarşik olarak üstte yer alan başka bir normda bulur. Üstteki norm alttakinin nasıl yapılacağını düzenler¹⁷. Altteki norm da üstteki normun uygulanmasından başka bir şey olmayıp geçerliliğini üstteki normdan alır. Bütün hukuksal işlemler, hem üstte yer alan bir normun uygulanması, hem de üstteki kuralın öngördüğü şekilde altta yer alan bir normun üretilmesidir¹⁸.

Birbirlerine dayanarak birbirlerini izleyen ve birbirlerini kademeli olarak takip eden bir normlar dizisi söz konusudur. Diğerlerinin üstünde yer alan, onların hangi şartlarla üretileceğini belirleyen, en üstün pozitif norm “anayasa”dır. En altta; üstündekiler tarafından mutlak bir şekilde çerçevelenmiş ve yeni norm üretebilme özelliği az olan normlar bulunur. Bu iki norm arasında ise, sayısı hukuk düzeninin

¹⁴ 8.10.1991 tarihli AYMK, E.1991/9, K.1991/36, **AYMKD**, S.27/2, s.603.

¹⁵ Jacques Chevallier, **Hukuk Devleti**, Çev. Ertuğrul Cenk Gürcan, Ankara, İmaj Yayınevi, 2010, p.39.

¹⁶ Chevallier, **a.e.**

¹⁷ Dominique Rousseau, **La Justice Constitutionnelle en Europe**, 2.édition, Paris, Montchrestien, 1996, p.20.

¹⁸ Chevallier, **a.g.e.**, s.39.

karmaşıklığına göre değişiklik gösteren çeşitli derece ya da düzeyler bulunur ki, bunlar hem üstteki düzeyler tarafından belirlenmiş hem de alttaki düzeyler için belirleyicidir¹⁹. Kelsen'e göre hukuk düzeni, aynı sırada olmayıp üst üste koyulmuş çeşitli katlardan oluşan, hiyerarşik açıdan birbirlerine tabi olan ve geçerliliklerini bu düzenden alan “hukuk normları”nın oluşturduğu bir piramittir²⁰.

Devletin çeşitli organlarının hukuksal bir yetkiye dayanmadıkça hareket edemeyecekleri ilkesi, hukuk devleti teorisinin temelini oluşturur. Hukuk devleti teorisi, ilk başta idarenin hukuka boyun eğmesini gerektirir. Devlet organlarının üstün hukuk kurallarına bağlı kalmakla yükümlü olmaları bakımından hukuk devleti, normlar hiyerarşi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. İdare, kendi eyleminin hem temelini, hem çerçevesini, hem de sınırlarını oluşturan normlara uymalıdır. Bu boyun eğme, normal mahkemeler ya da özel mahkemeler tarafından uygulanan yargısal bir denetimin varlığıyla güvence altına alınmalıdır. Ancak teori, kanunun anayasaya da tabi olmasını gerektirir. Parlamento, kendine verilen yetkileri, anayasa tarafından belirlenmiş çerçevede kullanmalıdır. Bu durumda da, bir hâkimin müdahalesi, bu üstünlüğe uyulması için kaçınılmazdır²¹.

Anayasa yargısı görünürde, anayasacılığın ve anayasal demokrasinin merkezi haline gelmiştir. Ayrıca kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi, devletin bir “hukuk devleti” olarak, hukukun hâkimiyeti altında işlemesi amacına da hizmet etmektedir. Kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi konusundaki temel ayrım, siyasal ve yargısal denetim sistemleri şeklindedir. Siyasal denetim sistemini seçmiş olan ülkeler, bu denetimi çeşitli siyasal organlardan bir veya bir kaçına bırakabilir. Kanunlar üzerindeki veto yetkisi nedeniyle devlet başkanı, ikinci meclis, yasama meclisinin bir komisyonu veya siyasal organlar tarafından seçilmiş özel bir kurul siyasal denetim yapan organlar olarak sayılabilir²². Ancak siyasal organlar tarafından yapılan denetimin, kişi hakları açısından yeterli güvence sağlayamaması; zamanla yargısal denetim sisteminin yaygınlık ve üstünlük kazanmasına neden

¹⁹ Chevallier, **a.g.e.**, s.40.

²⁰ Rousseau, **a.g.e.**, s.20.

²¹ Chevallier, **a.g.e.**, s.7.

²² Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 13.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s.394.

olmuştur. Bu nedenle kanunların anayasaya uygunluk denetiminin, yargı mercileri tarafından ve yargısal usuller çerçevesinde yapılması tercih edilmeye başlanmıştır²³.

Anayasa yargısı, anayasanın üstünlüğünün yaptırımı ve anayasa hukukunun etkili bir şekilde uygulanmasının aracı olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi olarak tanımlanan anayasa yargısının gerekliliği, normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde yer alan anayasa kavramından da anlaşılabilir²⁴.

Üst kuralın bulunmadığı bir hukuk düzeninde neyin neye uygun olacağı belirsizleşeceğinden, denetim de söz konusu olamaz. Dolayısıyla yazılı, katı anayasaların bulunduğu bir hukuk sisteminde, anayasanın üstünlüğü ve bu nedenle de bağlayıcılığı, anayasaya uygunluk denetiminin mantıkî ve hukuki temelini oluşturmaktadır²⁵. Yargı organlarının, bu arada Anayasa'ya uygunluk denetimi yapan mahkemelerin yaptığı da bu sınırları uygulamaktan ibarettir. Bundan dolayı, yargı kararları çoğunluk karşıtı bile olsalar, yargı denetimi anayasal demokrasinin meşru bir parçasıdır. Başka bir ifadeyle, modern demokrasi çoğunlukçu değil, "anayasal" bir demokrasidir²⁶.

Anayasal demokrasi ise demokratik kurumların da anayasa çerçevesinde hareket etmelerini gerektirir. Bu nedenle, bir anayasal demokraside seçilmiş organların (parlamentoların) da yetkileri sınırlıdır. Seçilmiş olmak hiçbir organa veya kişiye dilediğince veya keyfince davranmak, sınır tanımamak yetkisi vermez. Kişiler belli organlara anayasanın o organlara tanıdığı yetkileri kullanmak üzere ve şartla seçilirler. Bundan dolayı, bir anayasal rejimde demokratik meşruluğu olan parlamento bile kendi yetkisini nihai olarak kendisi tayin edemez. Parlamento da diğer anayasal organlar gibi, kendisine anayasanın tanıdığı yetki alanı içinde faaliyet göstermekle yükümlüdür. Bu bakımdan, anayasal demokrasilerde parlamentonun

²³ Özbudun, a.e.

²⁴ Constance Grewe, "A Propos de la Diversité de la Justice Constitutionnelle en Europe: l'Enchevêtrement des Contentieux et des Procédures", **Les Droits Individuels et le Juge en Europe, Mélanges en l'Honneur de Michel Fromont**, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, p.257.

²⁵ Tanör, Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.452; Özbudun, a.g.e., s.349; Hasan Tunç, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı (Denetimin Kapsamı ve Organları)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s.19-21.

²⁶ Erdoğan, a.g.e., s.36.

üstünlüğü sadece diğer organlara nispetle söz konusu olup, yetkilerinin sınırsız olduğu anlamına gelmez. Ayrıca parlamentonun yasama yetkisini kullanma biçiminin anayasaya uygunluğunu denetlemek, birey özgürlüklerinin güvence altına alınmasına da hizmet etmektedir²⁷.

2-Anayasa Yargısının Şartları

Bir ülkede anayasa yargısından söz edebilmek için bazı ön şartların bulunması gerekmektedir. Bu ön şartlar “yazılı” ve “katı” bir anayasanın varlığıdır.

a-Yazılı Anayasanın Varlığı

Anayasanın üstünlüğü olmadan anayasa yargısı olamaz. Anayasanın üstünlüğünü sağlamanın en uygun yolu ise, anayasacılığın gereklerine uygun yazılı bir anayasanın varlığıdır. Yazılı bir anayasaya sahip olmayan, dolayısıyla anayasa yargısının olmadığı bir ülkede, bireysel başvuru yolundan da bahsetmek mümkün değildir. Zira bireysel başvuru, bireylerin Anayasa Mahkemesine doğrudan ulaşarak, anayasa yargısı vasıtasıyla temel hak ve özgürlüklerini koruduğu bir yoldur²⁸. Yazılı bir anayasanın olmadığı bir sistemde, temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması gibi, anayasanın üstünlüğünün teminatı da büyük ölçüde, yalnızca sosyo-kültürel ve sosyo-politik şartların bunu kolaylaştırıcı nitelikte olmasına bağlı kalır. Bu durum her ne kadar önemli bir etken de olsa, tek başına yeterli derecede anayasallık denetimini sağlamayı garanti etmez²⁹.

Yazılı anayasa yapmak, devleti ve onun çatısı altındaki tüm kamu otoritelerini bağlayan birtakım üstün normatif esaslar koymak demektir. Bu, devlet yetkisini kullanan organ, makam ve mercilerin bunu ancak anayasal çerçeve içinde kalarak

²⁷ Erdoğan, a.g.e., s.37.

²⁸ İbrahim Kaboğlu, **Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli ve Türkiye**, 4.bs., Ankara, İmge Kitabevi, 2007, s.93.

²⁹ Erdoğan, a.g.e., s.34.

yapabilecekleri, bunların anayasanın kendilerine vermediği herhangi bir yetkiye sahip olma iddiasında bulunamayacakları anlamına gelir³⁰.

Anayasanın normatif üstünlüğü başlıca iki yolla sağlanır. Bunlardan birincisi anayasayı katılaştırarak değiştirilmesini zorlaştırmaktır. İkinci yöntem ise, anayasaya aykırı normların ya yürürlüğe girmelerini önlemek ya da normları iptal etmek suretiyle geçersiz kılmaktır. Ancak her şeyden önce yazılı bir anayasanın varlığı gerekmektedir. Böylelikle anayasaya uygunluk denetimi gündeme gelmektedir.

Tüm kamu makamları anayasaya uymakla yükümlüdür. Anayasa, devletin temel düzenini ve dayandığı ilkeleri normatif bir yapıya kavuşturan kurallar bütünü olduğuna göre, onun diğer bütün hukuki normların üzerinde olması da doğaldır. Anayasal düzen siyasi iktidarın meşruluğunun da temelidir. Devlet iktidarının yazılı bir anayasayla sınırlamanın nihai amacı, bu yolla birey özgürlüklerini güvence altına almaktır. Anayasa yapmak, siyasi iktidarı hukuk çerçevesine almak, yönetenleri hukukla bağlamak demektir. Diğer bir ifadeyle, hukuk devleti ilkesi, siyasi iktidarın önceden belli edilmiş, açık ve genel yasalara/usullere göre hareket etmesini gerektirmektedir. Bu durumda, keyfi yönetim yerine, kurallara bağlı, hukuki ve kurumsal mekanizmalar yoluyla sınırlanmış bir yönetim mevcuttur³¹.

John Locke ve Montesquieu'nun devlet güçlerinin farklı organ veya kişiler tarafından kullanılması gereğini ileri sürmelerinde de aynı temel kaygı vardır. İkisi de siyasi iktidarın tek bir elde toplanmasının siyasal özgürlüğe büyük bir tehdit teşkil ettiğini düşündüğünden; devlet karşısında birey özgürlüklerini güvence altına almak için, devlet güçlerini dağıtarak farklı organlar arasında paylaşmak gerektiğini savunmaktaydı. Bu anayasal düzen, siyasi iktidarın meşruluğunun da temelidir³².

Locke'un "Sosyal Sözleşme Teorisi" 17. yüzyıl siyasal ortamı açısından bir düşünce ve anlayış devrimi özelliği taşıyordu; ancak anayasacılık düşüncesinin kurumsallaşması daha sonra gerçekleşmeye başlamıştır. Nitekim ilk defa

³⁰ Erdoğan, a.e.

³¹ Erdoğan, a.e.

³² Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 14.bs., İstanbul, Beta Basım Yayım, 2012, s.465-468; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Bursa, Ekin Yayınevi, 2010, s.218-221; Tanör, Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.465.

Amerikalılar, 1787 Anayasası'nı hazırlayan dönemde devleti kurumsallaştırma tekniklerini "anayasa" olarak adlandırdılar. Bunu Kıta Avrupası'nda 1791 tarihli Fransız Anayasası izledi. 19. yüzyılda Avrupa ülkelerinin çoğunda başlayan yazılı anayasaların kabul süreci, 20. yüzyılda da devam etti³³.

Yazılı bir anayasaya sahip olmayan bir ülkede, anayasa yargısı olamaz. Diğer bir ifadeyle, yazılı bir anayasaya sahip olmayan sistemlerde "kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi" bir anlam ifade etmez; çünkü böyle bir sistemde kanunun uygun olması gereken yazılı bir anayasa mevcut değildir³⁴. Örneğin yazılı bir anayasası olmayan İngiltere'de anayasa yargısının olması da mümkün değildir³⁵. Nitekim İngiltere'de mahkemeler, kanunları denetleme yetkisini kendilerinde görmeyerek, kanunların geçersizliği yolundaki iddiaları dikkate almamış ve her zaman kanunları uygulamışlardır. İngiltere'de yasalar ile yazılı olmayan anayasa arasında hiyerarşi olmadığı için anayasa yargısı da gelişmemiştir. Kanunların denetimi temelde parlamentonun görevidir. Bu durum, İngiliz Parlamentosunun kuvvetler içindeki ağırlığını göstermektedir. Kural olarak, hükümetin parlamento yoluyla kullanacağı yasama gücünü sınırlayacak herhangi bir yazılı kural veya yargı denetimi bulunmamaktadır³⁶.

Bununla birlikte, hukukun üstünlüğü gibi bazı anayasal prensipler, yüzyıllardır gelişen bir süreç içerisinde İngiliz devlet ve hükümet sisteminin o kadar içine işlemiştir ki, parlamentonun hükümranlığına zarar getirecek ve hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı bir tasarının kanunlaşma olasılığı oldukça düşüktür³⁷.

³³ Favoreu, Louis, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann, André Roux, Guy Scoffoni, **Droit Constitutionnel**, 2. édition, Paris, Dalloz, 1999, s.24-30.

³⁴ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s.700.

³⁵ İngiltere'de şekli anlamda bir anayasa bulunmamasına rağmen, maddi anlamda ve yazılı olmayan bir anayasa olduğu kabul edilmektedir. Şekli anlamda anayasa, tüm kanunların üstündeki bir kanunu veya kurallar bütününü ifade etmektedir. Maddi anlamda anayasa ise, devletin temel siyasal kurumlarının işleyişini, temel haklar ve özgürlükleri düzenleyen yazılı veya yazılı olmayan kurallardır. Bkz.: Dominique Chagnollaud, **Droit Constitutionnel Contemporain Théorie Générale-Les Régimes Etrangers**, Vol.I, Paris, Sirey, 1999, p.96-97.

³⁶ Bunun tek istisnası, iktidarda bulunan parti veya partilere mensup parlamenterlerin, hükümetin sunduğu bir yasa tasarısına karşı oy kullanmaları ihtimalidir ve bu yol en son 1986'da kullanılmıştır. Bkz.: Bahadır Kılınç, "Common Law (Ortak Hukuk) Sistemine Sahip Ülkelerde ABD ve İngiltere'de Anayasa Kavramı ve Yargısal Denetim", Ed.Mehmet Turhan, Hikmet Tülen, **Anayasa Yargısı İncelemesi-1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s.126.

³⁷ Kılınç, a.e.

İngiltere'deki anayasaya uygunluk denetiminin ilk örneği, Hâkim Edward Coke'un verdiği 1612 tarihli Bonham Kararı'dır³⁸. Söz konusu kararda Hâkim Edward Coke, Parlamento ve Kral tarafından yapılan kanunların mahkemelerce yıllar boyunca verilen ve istikrar kazanmış olan kararlardan oluşan ortak hukuka "common law"³⁹, aykırı olmaması gerektiğini savunmuştur. Diğer bir ifadeyle, ortak hukuka kraliyet kanunlarının üzerinde bir değer atfetmiştir. Parlamantonun çıkardığı ortak hukuka aykırı kanun kabul edilemez; geçersiz ve uygulanması imkânsızdır. Bu durumda, ortak hukuk Parlamantonun işlemine üstün gelerek işlemi hükümsüz hale getirmektedir⁴⁰.

Kanunların yargısal denetiminin öncüsü olan bu karar, sonraki yıllarda 1702 tarihli City of London v. Wood kararı haricinde, yargı organlarınca izlenmemiştir. İngiliz mahkemeleri, Parlamantonun işlemlerini denetleme yetkisini kendilerinde görmeyip, Parlamantonun kabul ettiklerini her halükarda uygulamıştır. Coke doktrini benimsenip kanunlar denetlenseydi, kanunların yargısal denetimi ilk defa İngiltere'de ortaya çıkmış olacaktı. Ancak İngiltere'de bugün bile, kanunların yargısal denetimi mümkün değildir⁴¹.

b-Katı Anayasanın Varlığı

Katı anayasa, olağan yasama süreciyle değiştirilemeyen, değiştirilmesi için diğer kanunların yapılmasına göre daha zorlaştırılmış özel birtakım usullerin öngörülmesi olduğu anayasadır⁴².

³⁸ Michel Fromont, *La Justice Constitutionnelle Dans le Monde*, Paris, Dalloz, 1996, p.7.

³⁹ Common Law, özellikle 11. yüzyılda gezici hâkimler tarafından geliştirilmiş 'ortak hukuk'tur. Gezici hâkimlerin, ülkenin çeşitli yerlerindeki uygulamaları sayesinde, İngiltere'nin tek bir hukuk sistemine sahip olması sağlanmıştır. Özel hukuk ve kamu hukuku ayırımına yer vermeyen Roma Hukukunun etkisi dışında gelişen Common Law sistemi, Anglo-Amerikan ülkelerde uygulanmaktadır. Common Law sistemini benimseyen ülkelerde hukukun yaratıcısı hâkimdir. Hâkimler, geleneklere dayanarak hukuk yaratırken, aynı zamanda da geleneklerin sertliklerini hakkaniyete dayanarak gidirmişlerdir. İngiltere, Kara Avrupası'nda 18. yüzyıldan sonra girilen yasalastırma çabalarının dışında kalmış ve İngiliz Hukuku "örnek olay hukuku" (case law) niteliğini korumuştur. Bkz.: Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, 27.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s.13-14.

⁴⁰ Fromont, *a.g.e.*, s.8.

⁴¹ Anthony W. Bradley, Keith D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, 13.ed., London, Longman, 2002, s.58. Naklen: Gözler, *a.g.e.*, s.701.

⁴² Özbudun, *a.g.e.*, s.60.

Anayasaların değiştirilmesi çeşitli biçimlerde zorlaştırılmıştır. Normal kanunların kabul edilebilmesi için genellikle adî çoğunluk yeterlidir. Adi çoğunluk, toplantıya katılan milletvekillerinin veya kullanılan oyların çoğunluğudur. Kanunlar için aranmadığı hâlde, anayasanın değiştirilmesi için aranan, parlamento üye tamsayısının salt çoğunluğu şartı varsa, o anayasayı katıdır⁴³.

En yaygın yöntem ise, anayasa değişikliklerinin parlamentoda kabulü için nitelikli çoğunluk şartı aranmasıdır. Anayasanın değiştirilmesi için, parlâmentonun üye tamsayısının beşte üçü, üçte ikisi, dörtte üçü gibi nitelikli bir çoğunluk gerekiyorsa, o anayasa katıdır. Bu çoğunluklara ulaşmak, kanunların değiştirilmesi için gerekli olan adî çoğunluk veya salt çoğunluğa ulaşmaktan daha zordur⁴⁴.

Anayasaların katılığının derecesi anayasadan anayasaya değişir. Parlâmentonun üçte iki çoğunluğuyla değiştirilebilen bir anayasa, beşte üç çoğunluğuyla değiştirilebilen bir anayasaya oranla daha katıdır; ama dörtte üç çoğunluk ile değiştirilebilen bir anayasaya oranla daha az kısıtıcıdır.

Katı anayasalar genellikle anayasa değişikliklerinin teklif edilmesini de özel şartlara bağlamışlardır⁴⁵. Kanunlar için aranmadığı hâlde, bir anayasanın değiştirilebilmesi için değişiklik teklifinin halkoylamasına sunulması gerekiyorsa, bu anayasa katıdır. Nitekim kanunlar için aranmayan böyle bir şart, anayasa değişikliğinin kabul edilmesini güçleştirir⁴⁶.

Bir anayasanın bazı maddelerinin değiştirilmesi yasak ise, o anayasa katıdır⁴⁷.

⁴³ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s.425.

⁴⁴ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s.60.

⁴⁵ 1982 Anayasası'nın 175. maddesi: "Anayasa'nın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. Değiştirme teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür." şeklinde düzenlemiştir.

⁴⁶ 1982 Anayasası'nın 175. maddesine göre, yasama meclisinin üçte iki çoğunluğunun altındaki bir sayı ile kabul edilen anayasa değişikliklerinin halk oylamasına sunulması zorunludur. Buna karşılık kabul oylarının üçte ikinin üzerinde olması halinde, değişikliğin halk oylamasına götürülmesi ihtiyari olup cumhurbaşkanının takdirindedir.

⁴⁷ 1982 Anayasası'nın "Değiştirilemeyecek Hükümler" başlıklı 4. maddesi: "Anayasa'nın 1'inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile 2'nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3'üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez." şeklinde düzenlenmiştir.

Bir anayasanın kabul edilmesinden itibaren belli bir süre değiştirilmesi yasak olabileceği gibi, belirli dönemlerde ve durumlarda veya istikrar amacıyla değiştirilmesi de yasaklanabilir. 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın 1808 yılına kadar; 1791 Fransız Anayasası'nın ilk dört yıl, Cumhurbaşkanına vekâlet edildiği dönemlerde ve ülke toprağının bütünlüğüne dokunulduğu durumlarda; 1976 Portekiz ve 1975 Yunan Anayasaları'nın ilk beş yıl değiştirilmesi yasaklanmıştır.

1978 İspanyol ve 1976 Portekiz Anayasaları'nda olduğu gibi, bazı anayasalar savaş, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl durumlarında anayasanın değiştirilmesini yasaklamaktadır⁴⁸.

Anayasanın normal kanunlar gibi değiştirilebildiği yumuşak anayasa sistemine sahip bir ülkede anayasa yargısının varlığından bahsedilemez. Zira yumuşak anayasa sistemini benimsemiş bir ülkede, yasama organı anayasaya aykırı bir kanun çıkarmış ise, bu o kanunla anayasanın değiştirilmiş olduğu anlamına gelmektedir. Anayasa yargısının olmadığı ya da çıkarılan bir kanunla değiştirilebilen yumuşak bir anayasanın varlığı halinde, anayasa yargısı vasıtasıyla bireylerin temel haklarını koruyan bireysel başvuru yolunun olması mümkün değildir.

Gerek anayasanın üstünlüğü gerekse anayasanın katılığı ilkeleri, yasama organının anayasaya aykırı kanun yapmamasını gerektirir. Ancak bir ülkede anayasa yargısının ön şartlarının -yazılı ve katı bir anayasanın varlığının- bulunması da o ülkede anayasa yargısının olacağı anlamına gelmez. Söz konusu şartların varlığı, anayasaya aykırı bir kanunu doğrudan geçersiz yapmaz. Kanun anayasaya aykırı olsa da, bu kanunun anayasaya aykırılığı tespit edilip resmen ilan edilmedikçe, bu kanun geçersiz hale gelmez ve uygulanmaya devam eder. Dolayısıyla anayasa yargısının var olabilmesi için kanunların anayasaya aykırı olduğunu tespit ve ilan yetkisine sahip bir organın olması gerekmektedir. Bu yetkiye sahip bir organ olmadıkça, bir kanunun anayasaya aykırı olduğu iddiası hiçbir zaman resmen çözümlenmeyecek ve kanun geçerli bir kanun olarak uygulanmaya devam edecektir. Şüphesiz anayasa,

⁴⁸ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 61.

kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisini, yeni bir organ kurmayıp daha önce kurduğu bir başka organa da verebilir⁴⁹.

3- Anayasa Yargısı Modelleri

Anayasallık denetimi, daha çok siyasi otoritenin kararlarına yönelik olduğundan, denetimi yapacak organın her şeyden önce, siyasi otoriteden bağımsız bir organ olması gerekmektedir. Yargı organlarının, sistem içerisinde siyasi otoriteden hemen hemen en bağımsız kurumlar olduğu düşünüldüğünde, bu sistem amaca uygun bir çözüm tarzı ortaya koymaktadır.

Anayasa yargısı denetiminin özü, ülkenin en üst hukuk normlarının bütünü olan anayasanın, üstün olduğu düşüncesini oluşturmak ve tüm hukuk kurallarının anayasaya uygunluğunu sağlamaktır. Bu amaçla çağdaş hukuk sistemlerinde kabul edilen anayasanın üstünlüğü ilkesi, yasaların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde olduğu gibi, denetim şekillerinin de temelini oluşturmaktadır.

19. yüzyılın başlarından itibaren yaygınlaşmaya başlayan anayasallık denetimi uygulamaları değerlendirildiğinde, genellikle ikili ya da bu iki modelin karması olan üçüncü bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Denetim modelinin ilki, Amerikan Yüksek Mahkemesinin meydana getirdiği, İngiltere dışında “ortak hukuk” (Common Law) sistemini benimsemiş ülkelerde uygulanan “Yüksek Mahkeme” sistemidir. Diğer denetim modeli ise, Avusturya Anayasa Mahkemesinin meydana getirdiği, daha çok Romano-Germanik hukuk düzenlerinde uygulanan uzmanlaşmış “Anayasa Mahkemesi” sistemidir⁵⁰.

a-Amerikan Modeli Anayasa Yargısı

Kanunların anayasaya uygunluğunun genel mahkemeler tarafından denetlenmesini öngören ve yasal metinlerin suskunluğunda, hâkim inisiyatifiyle gerçekleştirilen kanunların anayasaya uygunluk denetimi türüne “Amerikan Modeli” veya “Yüksek Mahkeme Modeli” adı verilmektedir. Amerikan Modeli anayasa yargısında,

⁴⁹ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s.425.

⁵⁰ Tunç, **a.g.e.**, s.89.

kanunların anayasaya uygunluğunu ülkenin genel mahkemeleri araştırmaya yetkilidir. Bu denetim modelinin en belirgin özelliği, tüm yargı kurumlarının anayasallık denetimi yapabilmesidir. Dolayısıyla ilk derece mahkemeleri de, uygulayacağı kanunun anayasaya aykırı olduğuna karar verip bu kanunu değil, doğrudan anayasa hükmünü uygulayarak karar verebilmektedir. Bu nedenle Amerikan Modeli anayasa yargısına “Genel Mahkeme Sistemi” veya “Yaygın Denetim Sistemi” de denmektedir⁵¹.

Hâkimlerin ve mahkemelerin temel görevlerinden biri de, anayasanın üstünlüğünü sağlamaktır. Bu, yargı fonksiyonunun mantıki bir sonucudur. Bu nedenle de, yargı organları uygulayacakları yasaların anayasaya uygun olup olmadıklarını öncelikle kontrol etmek durumundadırlar. Kanunların anayasallık kontrolünün genel mahkemeler tarafından yapıldığı bu modelde, yargı sisteminin tepesinde üstün bir konumda bulunan Yüksek Mahkeme (Supreme Court), özellikle genel mahkemelerin içtihatlarını düzenleyip birleştirmekle görevlidir⁵².

Yüksek Mahkeme aslında kendi başına bir anayasa mahkemesi olarak çalışmaz. Yüksek mahkemenin asli görevi, üye federe devletlerin birbirleriyle veya federe devletlerin federal devletle olan uyuşmazlıklarını karara bağlamaktır. Ancak, süreç içerisinde, verdiği kararlarla Yüksek Mahkeme adeta bir anayasa mahkemesi işlevi de üstlenmiştir⁵³.

Amerika’da ilk kez 1803 tarihli Marbury v. Madison kararıyla, anayasanın üstünlüğü düşüncesi pratiğe aktarılmıştır⁵⁴. Marbury v. Madison davasında, Amerikan Federal

⁵¹ Favoreu, Gaia, Ghevontian, Mestre, Pfersmann, Roux, Scoffoni, **a.g.e.**, s.219-220.

⁵² Rousseau, **a.g.e.**, s.18.

⁵³ Dian Schefold, “Anayasa Yargısı ve Yüksek Yargı”, Çev. İrfan Yazman, **AÜHFD**, C.XXXI, S.1-4, 1997, s.108.

⁵⁴ Ancak Amerika Birleşik Devletleri’nde Marbury v. Madison davasından önce de yargı organlarının anayasaya uygunluk denetimi konusuna eğildiği ve Hâkim Marshall’ın 1803 tarihli kararında, daha önceki kararlardaki görüşlere yer vermediği yönünde eleştiriler de mevcuttur. Örneğin; 1796 tarihli Hylton v. United States davasında anayasaya uygunluk denetimi yapılmış; aynı şekilde 1800 tarihli Cooper v. Telfair davasında, Yüksek Mahkeme bir federe devlet kanununun federe devletin anayasasına uygunluğunu denetlemiştir. 1803 tarihli Marbury v. Madison davasından önceki bu davaların, anayasaya uygunluk denetiminde yeteri kadar ses getirememesi; bu denetim türü denince ilk örnek olarak akla Marbury v. Madison davasının gelmesine neden olmaktadır. Bkz.: Erdal Onar, “Türkiye’de Kanunların Anayasa’ya Uygunluğunun Yargısal Denetimi Alanında Öncüler”, Ed.Mehmet Turhan, Hikmet Tülen, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s.3, dp.7.

Yüksek Mahkemesi Başyargıcı John Marshall, kanunların anayasaya uygunluğunun araştırılabileceği ve anayasaya aykırı bulunan kanunun uygulanmayacağı yönünde karar vermiştir⁵⁵.

Marbury v. Madison kararının gerekçesinde; anayasanın yazılı bir anayasa olduğu, burada yasama organının yetkilerinin, anayasa tarafından tanımlanmış ve sınırlandırılmış olduğu, bu sınırlar konusunda hata yapılamayacağı veya göz ardı edilemeyeceği vurgulanmaktadır. Anayasanın olağan kanun yapma yoluyla değiştirilemeyen üstün bir kanun olduğu kabul edilerek, anayasaya aykırı olan bir yasama işleminin kanun olamayacağı belirtilmiştir. Eğer kanun anayasaya aykırıysa ve mevcut olaya da hem kanun hem de anayasa uygulanabiliyorsa; mahkeme, yargılama görevinin gerçek özü olarak çatışan kurallardan hangisinin olaya uygulanması gerektiğini tespit etmelidir. Mahkemelerin anayasayı dikkate almak zorunda olmaları ve anayasanın, yasama organının diğer işlemlerinden üstün olmasının sonucu olarak, mahkemeler anayasaya aykırı kanuna göre değil, anayasaya göre karar vermelidir; çünkü anayasaya aykırı olan kanunlar hükümsüzdür ve mahkemeler gibi diğer devlet organları da anayasayla bağlıdırlar. Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı, ancak anayasaya aykırı olan kanunlar iptal edilebilirse söz konusudur⁵⁶.

Amerikan Modeli anayasa yargısının temelini oluşturan Hâkim Marshall'ın kararından anlaşıldığı üzere; mahkeme somut olayda, üst norma aykırı olan alt normu değil, üst normu uygular. Diğer bir ifadeyle, bir kanun ile anayasa arasında çatışma söz konusu olduğunda “üst kanun alt kanunları ilga eder” (lex superior derogat legi inferiori) ilkesi uygulanır⁵⁷. Dolayısıyla Amerikan Modeli anayasa yargısında, sadece somut norm denetimi söz konusudur. Bir kanunun anayasaya aykırı olduğu ancak görülmekte olan bir davada davacılar tarafından ileri sürülebilir. Soyut norm denetimini öngörmeyen bu denetim modelinde, davanın tarafları dışında

⁵⁵ Rousseau, a.g.e., s.16.

⁵⁶ Mehmet Turhan, “Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu”, Ed.Mehmet Turhan, Hikmet Tülen, **Anayasa Yargısı İncelemleri-1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s.50-51.

⁵⁷ Kemal Gözler, **Anayasa Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Kitabevi, 2010, s.433.

kanunların anayasaya uygunluğunu yargı organları önüne götürebilecek bir organ ya da kişi yoktur.

Somut norm denetimi niteliğinde olan Amerikan Modelinde, kanunların anayasaya uygunluğu denetimi, daima a posteriori (sonradan) denetim şeklinde olur. Kanun yürürlüğe girdikten ve somut olayda uygulandıktan sonra yapılan denetim olan “a posteriori” denetim sonucunda, anayasaya aykırı olan kanun aslında iptal edilmeyip, sadece “ihmal” edilir. Dolayısıyla kanun yürürlükte kalmaya devam etmesine rağmen uygulanmaz. Kanun yerine doğrudan anayasanın hükmü uygulanır⁵⁸.

Bu denetim sisteminde, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen mahkemenin kararı sadece taraflar arasında bağlayıcıdır. Diğer bir ifadeyle “inter partes” etkiye sahiptir. Ancak mahkeme belirli bir konuda verdiği kararını, aynı konu önüne geldiğinde tekrarladığından, kanun fiilen herkes için geçerliliğini yitirmiş olur⁵⁹.

Günümüzde, anayasaya uygunluk denetiminde genel mahkemelerin görevli olduğu Amerikan Modelinde, ya anayasa veya kanunla mahkemelere açıkça yetki tanımakta ya da açık hüküm olmamasına rağmen, mahkemeler kendi yaptıkları yorumla bu yetkiye sahip olduklarına karar vermektedirler⁶⁰.

1803 tarihli Marbury v. Madison Davasının etkisiyle; ayrı bir anayasallık denetimine sahip olmayan Meksika Anayasası 1847’de, Kolombiya Anayasası 1850’de, Venezüella Anayasası 1858’de, Arjantin Anayasası 1860’ta, El Salvador Anayasası 1886’da ve Brezilya Anayasası 1890’de kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi için yargı organlarına yetki vermiştir. Daha sonra 1946 Japonya, 1975 Yunanistan⁶¹ ve İsveç, 1992 Estonya, 1999 Finlandiya Anayasaları’nın çeşitli

⁵⁸ Favoreu, Gaia, Ghevontian, Mestre, Pfersmann, Roux, Scoffoni, a.g.e., s.221.

⁵⁹ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s.434.

⁶⁰ Ayrıntılar için Bkz.: Onar, a.g.e., s.4-5.

⁶¹ Aslında Yunanistan yargı sistemi, Amerikan ve Avrupa Modellerinin bir karışımı olarak değerlendirilebilir. Yüksek yargı organları arasında, aynı kanun hükmünün anayasaya aykırılığı hususunda bir görüş ayrılığı varsa; “Özel Yüksek Mahkeme” yetkilidir. Ayrıntılar için Bkz. Onar, a.g.e., s.7.

hükümleriyle kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi için yargı organları yetkilendirilmiştir⁶².

Anayasalarında açık hüküm olmamasına rağmen; Amerika Birleşik Devletleri 1803'ten, Norveç 1890'dan, Danimarka 1920'den, İsrail 1990'dan itibaren kendi yaptıkları yorumlarla bu yetkiye sahip olduklarına karar vermişlerdir. Danimarka, İsveç, Norveç, Finlandiya, Lüksemburg'da anayasallık denetimi çok sınırlıdır⁶³. Hollanda'da ise yazılı anayasa olmasına rağmen, anayasallık denetimi yoktur. Hatta bu denetim 1983 tarihli Hollanda Anayasası'nın 120. maddesi ile açıkça yasaklanmıştır⁶⁴.

İsviçre'de tüm mahkemeler somut norm denetimi yaptığından, Amerikan modeliyle benzerlik göstermektedir. Bununla birlikte, İsviçre Federal Mahkemesi de anayasal yargı işlevine sahip yüksek bir yargı organıdır. Ancak bu denetim kantonların yasama işlemleriyle sınırlı kalmaktadır. Anayasal başvuru da, sadece kanton işlemlerine karşı kabul edilmiş olup, bireylerin anayasal özgürlüklerini kanton devletlerinin artan müdahalelerine karşı korumaktadır⁶⁵. İsviçre modeli, yaygın denetimin, bireysel başvuru yolu ve merkezileşmiş denetim öğeleri ile birlikteliğini yansıttığından, karma bir model olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁶.

Kıta Avrupası ve Latin Amerika Hukuk sistemleri içinde yer alan pek çok ülkenin kabul ettiği bireysel başvuru yolunun, Anglo-Amerikan Hukukunda olması, teknik olarak mümkün değildir. Ancak söz konusu kuruma benzer kurumlar görülebilmektedir⁶⁷.

⁶² Kaboğlu, **a.g.e.**, s.20.

⁶³ Onar, **a.g.e.**, s.4-6; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s.744.

⁶⁴ Hollanda Anayasası'nın 120. maddesi; "Parlamentonun işlemlerinin ve antlaşmalarının anayasallığı mahkemeler tarafından denetlenemez" diyerek, Hollanda'da mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemesini engellemektedir. Nitekim Hollanda Yüksek Mahkemesi, 6 Mayıs 1998 tarih ve 16.608 sayılı kararıyla da mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini yapamayacaklarına karar vermiştir. Bkz.: Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s.704.

⁶⁵ Aliefendioğlu, **a.g.e.**, s.51-52.

⁶⁶ Kaboğlu, **a.g.e.**, s.30.

⁶⁷ Bireysel başvuru kurumu, uygulama kapsamı ülkeden ülkeye farklılık gösterse de başta Almanya, Avusturya, İspanya, Macaristan, Polonya, Çek Cumhuriyeti, Slovak Cumhuriyeti, İsviçre, Belçika, Rusya, Meksika, Brezilya, Arjantin ile diğer Latin Amerika ülkeleri olmak üzere, Doğu Avrupa ülkelerinin çoğunda ve Güney Kore gibi 40'tan fazla ülkede uygulanmaktadır. Bkz.: Sağlam, İkinci,

b-Avrupa Modeli Anayasa Yargısı

Anayasal kuralların üstünlüğü fikri, bu üstünlüğü teminat altına alabilecek kurumların varlığını gerekli kılmaktadır. Kararlarıyla siyasi oluşumlara da katkıda bulunan Anayasa Mahkemeleri, sistemin önemli denge noktalarındandır. Amerikan modelinde genel yargıya ait bu fonksiyonlar, batı demokrasilerinde genellikle Anayasa Mahkemelerine devredilmiştir.

Anayasa Mahkemesi sisteminin en tipik özelliği, anayasaya uygunluk denetimi ile görevlendirilmiş özel bir yargı organının ülkedeki mevcudiyetidir. Anayasa yargısı sistemini benimsemiş ülkelerde, Anayasa Mahkemeleri anayasallık denetimine ilişkin konularda görevli olup, diğer yargı dallarının kendi üst mahkemelerinin yetkilerine müdahale etmemektedir.

Kanunların anayasaya uygunluğunun genel mahkemeler tarafından değil, bununla görevli özel mahkeme tarafından denetlenmesinin ilk örneğini oluşturan Avusturya Anayasa Mahkemesinin modeline “Avrupa Modeli” veya “Özel Mahkeme Sistemi” denilmektedir.

Anayasaya uygunluk denetimi yetkisini özel bir yargı yerinde toplayan Anayasa Mahkemesi modelinde, özel olarak ve münhasıran anayasal uyumsuzlukları çözüme bağlamak amacıyla kurulmuş bir yargı organı bulunmaktadır. Olağan yargı organı dışında yer alan ve kamu iktidarlarından biri olarak, bağımsız bir organ konumunda bulunan bu yargı mercii anayasal bir organdır. Avrupa Modeli anayasa yargısını benimseyen ülkelerin çoğunda, farklı derecelerde de olsa, bireylere Anayasa Mahkemesini harekete geçirme imkânı tanınmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bireysel başvuru yoluyla sağlanmak istenen temel hakların anayasa yargısı yoluyla korunması, Anayasa Mahkemesinin olduğu Avrupa Modeli anayasa yargısı sistemlerinde mümkündür⁶⁸.

a.g.e., s.10. Anglo-Amerikan hukukunda teknik anlamda bireysel başvuru kurumu olmasa da, benzer işlevlere sahip “writ of certiorari, writ of mandamus veya writ of prohibition” kurumları için bkz.: aş.23, dp.70.

⁶⁸ Tunç, a.g.e., s.87.

“Amerikan Modeli” ile “Avrupa Modeli” anayasa yargısı sistemlerini birbirinden ayıran önemli farklılıklar mevcuttur⁶⁹. Anayasa Mahkemesinin olduğu Avrupa Modeli sisteminde üç şekilde anayasaya uygunluk denetimi yapılabilmektedir. Soyut norm denetimi, somut norm denetimi ve bireysel başvuru yolu olarak adlandırılan denetim şekillerinin tamamı, Anayasa Mahkemeleri tarafından uygulanabilmektedir. Buna karşılık Amerikan Modelinde ise, genellikle somut norm denetimi olarak tanımlanan anayasaya uygunluk denetimi türü uygulanmaktadır. Kanunların anayasallık denetiminin “somut norm” yoluyla yapılmasının uzun zaman alması nedeniyle doğabilecek sakıncaları gidermek ve kanunların uygulamalarının esenliği amacıyla, Amerikan anayasa yargısı sisteminde bazı koruyucu önlemler geliştirilmiştir. Bunlar bir anlamda, kanunları yürürlüğünün durdurulması niteliğinde olan “injunction” ve kanun karşısında tarafların hak ve yükümlülüklerini saptamaktan ibaret olan “declaratory judgement”⁷⁰.

Bu nedenle, Amerikan Modelinde, sadece davanın taraflarına tanınan anayasaya uygunluk denetimini başlatma yetkisi, soyut norm denetimine de olanak sağlayan Avrupa Modeli anayasa yargısında, devlet başkanı ve belirli sayıdaki parlamento üyeleri gibi siyasi organlara da tanınmıştır.

⁶⁹ Tunç, a.g.e., s.90.

⁷⁰ Yargı organının bireylere bir şey yapmak veya yapmamak konusunda emir vermesi şeklinde tanımlanan “injunction” usulü, acele hallerde, somut norm yoluyla denetimin meydana getireceği sakıncaları gidermek amacıyla uygulanmaktadır. Birey, İngiltere’den alınan bu usule, kendisine uygulanması muhtemel olan ve uygulanması halinde, sonradan telafisi imkânsız zarar doğuracak bir kanun hakkında, anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle başvurabilmektedir. İlgili mahkeme, yapılan talebi haklı görürse, kanunu uygulamakla görevli memura, kanunun anayasaya aykırı olduğunu ve uygulanmaması gerektiğini bir yargı emri (writ) ile bildirmektedir. Bu durum “menfi emir” (writ of prohibition, injunction negative) olarak adlandırılırken; “müsbet emir” (injunction positive), memura belirli bir durumu ifa etmesini emreder. “Writ of mandamus” bir şeyin ifasını emrederken, “writ of prohibition” bir şeyin ifasını menetmektedir. Örneğin, anayasaya aykırı bir kamulaştırma kanununa istinaden uygulanacak bir kamulaştırmanın önlenmesi için yapılan başvuruda menfi emir verilecektir. “Injunction” usulü, Birleşik Devletlerde anayasaya aykırı kanunların tatbikini önleyebilmekte ve bireylere daha fazla güvence sağlayabilmektedir. Bkz.: Tunç, a.g.e., s.100-101. “Injunction”ın türleri için Bkz.: (Çevrimiçi) <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/injunction>, 10.09.2012 İngiltere kökenli olan “Declaratory judgement” usulü, önceleri federe devlet mahkemeleri için benimsenmişken, 1934 yılında çıkarılan Federal Declaratory Judgement Kanunu ile federal mahkemeler için de kabul edilmiştir. Genellikle ihtilafların oluşmasını önleyici nitelikte bir uygulama olan bu usulle, taraflar mahkemeden haklarının ya da hukuki ilişkilerinin statüsünün belirlenmesini talep etmektedirler. Bu usul, özellikle hak ve sorumluluklarını belirleyen kanunun anayasaya aykırı olduğunu düşünen birey açısından bağlayıcı olsa da, Injunction’dan farklı olarak taraflardan birinin haklı ya da haksız olduğunu ortaya koymamaktadır. Declaratory judgement “tespit kararı”, sadece bireyin hukuki durumunu aydınlatmaktadır. Bkz.: Teziç, a.g.e., s.247-248; Tunç, a.g.e., s.102-103.

Avrupa Modeli anayasa yargısında “a posteriori” denetimle birlikte, kanunun daha yürürlüğe girmeden önce denetlenebilmesine olanak tanıyan “a priori” (önceden) denetim de mümkündür. Oysaki Amerikan Modeli anayasa yargısında daima “a posteriori” denetim mevcuttur⁷¹.

Avrupa Modelinde anayasaya uygunluk denetimi yetkisine sahip Anayasa Mahkemeleri, genel yargı sistemi dışında yer alan özel mahkemelerdir. Diğer yargı organları, anayasaya aykırılık sorunlarını Anayasa Mahkemesine iletmek ve çözümü ondan beklemek durumundadırlar. Anayasa Mahkemeleri anayasaya aykırılık sorunlarını çözmekten imtina edemezler. Amerikan Modelindeki Yüksek Mahkemeler ise genel yargı sistemlerinin bir parçasıdır. Dolayısıyla Yüksek Mahkeme sisteminde tüm yargı organları anayasaya uygunluk denetiminde yetkili olduklarından, önlerine gelen anayasaya aykırılık sorunlarını bizzat çözmek zorundadırlar.

İki model arasındaki diğer bir önemli fark ise, Anayasa Mahkemesi ve Yüksek Mahkemenin verdiği anayasaya aykırılık kararlarının etkilerine ilişkindir. Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya aykırılığına karar verilen hukuk normu, bu kararın yürürlüğe girmesi ile birlikte hukuken geçerliliğini yitirir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı vererek anayasaya aykırı kanunu yürürlükten kaldıran hükmü, “erga omnes” etkiye sahip olduğundan herkes için bağlayıcıdır⁷². Yüksek Mahkeme sisteminde, yargı organlarınca verilen Anayasa’ya aykırılık kararları ise, böyle bir genel etkiye sahip olmayıp somut olay ve davanın taraflarıyla sınırlıdır. Federal Yüksek Mahkeme tarafından verilen anayasaya aykırılık kararıyla, anayasaya aykırı bulunan hukuk normu iptal edilmeyerek varlığını sürdürmektedir. Diğer bir ifadeyle, bu karar teknik anlamda bir iptal kararı değildir; söz konusu kanun fiilen uygulanamaz duruma gelmektedir. Anayasaya aykırılığı tespit edilen normun, hukuken yürürlükten kalkması ya da değiştirilmesi, yasama organının (Kongrenin) yetkisindedir⁷³.

⁷¹ Rousseau, a.g.e., s.16.

⁷² Rousseau, a.g.e., s.22.

⁷³ Teziç, a.g.e., s.247.

Amerikan Modeli anayasa yargısının temeli, yasaların boşluğunda, Amerikalı Hâkim Marshall'ın, Marbury Madison davasında verdiği karara; Avrupa Modeli anayasa yargısının temeli ise; Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen'in normlar hiyerarşisi teorisine dayanır⁷⁴.

Avrupa Modeli anayasa yargısının öngördüğü Anayasa Mahkemesi, aslında Kelsen'in kurduğu hukuk sisteminin mantıkî sonucudur. Kelsen'e göre, kanunlar geçerliliğini kendilerinden üstün olan normlardan aldıklarından, hukukî açıdan da bir kanun anayasaya aykırı olmadığı sürece geçerli olabilecektir. Anayasa yargısının diğer bir ifadeyle, anayasaya uygunluk denetiminin olmadığı bir sistemde ise, anayasanın üstünlüğünün bir anlamı olmayacaktır.

Anayasa Mahkemesinin içtihat birliğini sağlayarak, anayasal doğruların ortaya çıkmasına da imkân veren Avrupa Modeli, anayasaya aykırı bir normun hukuk dünyasındaki varlığına kesin olarak son verecektir. Anayasa Mahkemelerinin, bu özellikleriyle parlamenter sistemde oluşan çoğunluk aşırılıklarını önleyici etkilere sahip olacağı bir gerçektir. Bu alanda, siyasi kararlar açısından pazarlık dışı tutulması gereken anayasal değerleri koruyucu işlevleri ile Anayasa Mahkemeleri, adeta yasama organını frenlemektedirler. Yine aynı nedenlerle, Anayasa Mahkemeleri muhalefetin çoğu zaman sığındığı bir koranak olabilmektedir. Anayasa Mahkemesi modelini uygulayan bazı ülkelere ait denetim tarzı olan soyut norm denetimi, bu açıdan özel öneme sahip bir anayasaya uygunluk denetim şekli olmaktadır⁷⁵.

Anayasa Mahkemesi Modeli, Avusturya'da başlayan ve II. Dünya Savaşı sonrasında da Kıta Avrupası'nda yaygınlaşan bir uygulamadır. Aslında Avrupa'da tekelci yetkiye sahip ilk Anayasa Mahkemesini 29 Şubat 1920 tarihli Çekoslovak Anayasası kurmuştur. Ancak Çekoslovak Anayasa Mahkemesi etkili bir denetim gerçekleştirememiştir. Bu nedenle Avrupa modeli anayasa yargısının ilk örneğini, 1 Ekim 1920 tarihli Avusturya Anayasası ile kurulan "Yüksek Anayasa Divanı" oluşturmaktadır. Bu sistemin "Avusturya Sistemi" olarak da anılmasının nedeni budur. Avusturya Anayasa Mahkemesinin yapısı 1934'te büyük ölçüde değiştirilmiş

⁷⁴ Rousseau, a.g.e., s.19.

⁷⁵ Korkut Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi**, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2004, s.112-113.

ve 1938 Martı'nda Alman işgaliyle Avusturya Anayasa Mahkemesi kapatılmıştır. Avusturya Anayasa Mahkemesi 12 Ekim 1945'te Avusturya Anayasa Kanunu ile yeniden açılmıştır⁷⁶.

İspanya'da 9 Aralık 1931 tarihinde kurulan "İspanyol Anayasal Güvenceler Mahkemesi" Franco'ya kadar varlığını sürdürmüştür. İrlanda'da ise 1 Temmuz 1937 Anayasası ile "İrlanda Anayasa Mahkemesi" kurulmuştur. Anayasa yargısı alanında, dünya savaşları sonrasında Avrupa'da meydana gelen gelişmelerde Kelsen Modeli izlenmiştir. 1948 İtalya Anayasa Mahkemesi, 1949 Alman Anayasa Mahkemesi, 1958 Fransız Anayasa Konseyi, 1961 Türk Anayasa Mahkemesi, 1963 Yugoslavya Anayasa Mahkemesi, 1976 Portekiz Anayasa Mahkemesi, 1978 İspanya Anayasa Mahkemesi, 1989 Macaristan Anayasa Mahkemesi kurulmuştur⁷⁷. Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde, sosyalist rejimin yıkılmasından sonra kurulan anayasa yargısı organlarının oluşumunda da aynı model esas alınmıştır⁷⁸. Bu nedenle 19. yüzyıl "Parlamentolar Yüzyılı", 20. yüzyıl ise "Anayasa Mahkemeleri Yüzyılı" olarak adlandırılmaktadır⁷⁹.

4-İnsan Haklarının Güvencesi Olarak Anayasa Yargısı

Demokrasi ve hukuk devletinin birbirini tamamladığı ve her ikisinin de vazgeçilmez konumda kabul edildiği günümüzde, bireyin hak ve özgürlüklerinin devlet iktidarı karşısında güvence altına alınması bir zorunluluk olarak kendisini göstermektedir. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, bunların anayasa olarak adlandırılan ve hukuk düzeninde normal kanunlardan daha zor biçimde değiştirilebilen metinlerde ideal bir şekilde düzenlenmesi ile gerçekleştirilmektedir. "Katı" özelliği yanında anayasalar, normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan, yasama, yürütme ve yargı

⁷⁶ Louis Favoreu, **Les Cours Constitutionnelles, Que Sais-Je**, 3.édition, Paris, Presses Universitaires de France, 1996, p.4; Aliefendioğlu, **a.g.e.**, s.34;

⁷⁷ Favoreu, **a.g.e.**, s.4.

⁷⁸ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s.744.

⁷⁹ Rousseau, **a.g.e.**, s.9.

organları için bağlayıcı güçte temel metinler olarak, aynı zamanda bireylerin özgürlüklerini de devlet organlarına karşı güvence altına almaktadırlar⁸⁰.

Anayasa hükümlerine, her ne kadar normal kanunlardan daha zor değiştirilebilen metinler oldukları için, yasama çoğunluğu tarafından rahatlıkla müdahale edilemeyecekse de; anayasa’da güvence altına alınan hak ve özgürlüklere yönelik önemli tehditlerden birisi, yasama organının anayasaya aykırı kanun çıkarması ile gündeme gelebilmektedir. İşte bu amaçla, yasama organına karşı anayasa mahkemeleri birer güvence unsuru olarak siyasal sisteme monte edilmişlerdir. Anayasaya uygunluğun yargısal denetimini gerçekleştiren mahkemeler, bireyin anayasada güvence altına alınan özgürlüklerini özellikle yasama çoğunluğuna karşı korumaktadırlar⁸¹.

Yasama organının, hak ve özgürlükleri Anayasal güvenceye aykırı biçimde sınırladığı durumlarda, Anayasa Mahkemesinin etkin bir güvence olarak devreye girmesi gerekmektedir. Bu süreçte hak ve özgürlüklerin düzenleniş biçimi, kapsamı ve sınırlandırılmalarında uyulması gereken temel hususlar ve sınırlamanın sınırı gibi konularda anayasada yer verilen ilke ve kurallar, hak ve özgürlüklerin uygulamada nasıl gerçekleşeceğini ve Anayasa Mahkemesi kararlarında nasıl yorumlanıp somutlaşacağını belirleyen önemli göstergelerdir. Temel hak ve özgürlükler anayasada ideal bir şekilde düzenlenmediğinde, anayasa yargısından çok fazla şeyler beklemek mümkün olmayabilir⁸².

Özellikle 1982 Anayasası’nın 13. maddesinin ilk şeklinde⁸³, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında geçerli ortak sınırlama nedenlerinin varlığı haklı

⁸⁰ Yusuf Şevki Hakyemez, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s.189.

⁸¹ Mehmet Tevfik Gülsoy, **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s.142-143. Naklen: Hakyemez, a.g.e., s.189.

⁸² Hakyemez, a.g.e., s.190.

⁸³ 1982 Anayasası’nın 13. maddesi: “Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasa’nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin geleneklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.”

olarak önemli eleştirilere konu olmaktadır⁸⁴. Ancak 2001 Anayasa değişiklikleri ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki genel sınırlama nedenlerinin kaldırılması ile bu eleştirel husus giderilmeye çalışılmıştır⁸⁵. Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında uyulması gereken temel hususlar olarak; sınırlamanın kanunla yapılması, kanunkoyucunun sınırlamada Anayasa'da her bir özgürlüğün düzenlendiği maddede yer verilen özel sınırlama nedenlerine dayanması, sınırlamada ölçülülük ilkesine uyulması, getirilecek sınırlayıcı tedbirin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması ve sınırlamada hakkın özüne dokunulmaması biçimindeki güvenceler, kanunkoyucuyu önemli ölçüde yönlendirmekte, temel hak ve özgürlükleri keyfi ve ölçüsüz sınırlamalara karşı korumaktadır⁸⁶.

Anayasa Mahkemesi, 13. maddede yer verilen bu güvencelere aykırı sınırlamaların varlığı halinde, getirilen sınırlayıcı tedbiri, anayasaya aykırı bulup iptal edecektir. Dolayısıyla ölçülülük ilkesi, hakkın özüne dokunmama güvencesi ve demokratik

⁸⁴ Serap Yazıcı, "Yeni Bir Anayasa'nın Yapımı Sürecinde Türkiye Yasaklıktan Özgürlükçülüğe, Otoritarizmden Demokrasiye, Vesayetçilikten Demokratik Temsile", **Ergun Özbudun'a Armağan**, C.II, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s.747.

⁸⁵ Ancak doktrinde özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki genel sınırlama nedenlerinin kaldırılmasının beraberinde yeni soru işaretlerini getirdiğini ileri sürenler de mevcuttur: "Gerçekten genel sınırlama nedenlerinin Anayasadan çıkarılması, temel hakların sınırlandırılması bakımından bazı sorunlar doğurabilir. Anayasada düzenlenen hak ve hürriyetlerin bazılarında özel sınırlama nedenleri bulunmamaktadır. Oysa bu hak ve hürriyetler, mutlak ya da çekirdek haklar kategorisine de dâhil değildir. Sözgelimi, Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme özgürlüğüne yönelik bir sınırlama getirilmiş değildir. Eğer bu maddenin 2. fıkrasındaki devlete 'özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini' sağlama ödevini yükleyen hükmü çok geniş yorumlamazsak, konusu açıkça kamu yararına ya da milli güvenliğe aykırı sözleşmelerin anayasaya aykırılığında sorunlar çıkacaktır. Daha tipik bir örnek, anayasanın yerleşme ve seyahat hürriyetini düzenleyen hükmüdür. Gerçekten de 23. madde de seyahat özgürlüğünü sınırlama nedenleri arasında 'genel sağlık' bulunmamaktadır. Bu durumda, bulaşıcı hastalık nedeniyle bir bölgede karantina ilan edildiğinde, dolayısıyla genel sağlık gerekçesiyle seyahat hürriyeti kısıtlandığında, bunun anayasaya aykırı olduğu ileri sürülebilecektir." Bkz.: Zühtü Arslan, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. maddesi Üzerine Bazı Düşünceler", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XIX, Ankara, 2002 s.142.

⁸⁶ Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasına ilişkin Anayasa'nın 13. maddesi: (Değişik: 3.10.2001-4709/2 md.) "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulu, Anayasa Mahkemesi tarafından özgürlük lehine yorum yapma noktasında önemli "çıkış" noktaları konumundadır⁸⁷.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sürecinde, yasama organı tarafından Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen hususlara uyulmaması durumunda hukuk devletinde önemli bir güvence olarak Anayasa Mahkemesi devreye girmekte ve Yüksek Mahkemenin asıl işlevi de bu bağlamda kendisini gösterme imkânı bulabilmektedir. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin, hak ve özgürlükler lehine karar verebilmesi, temel hak ve özgürlükleri yasama organına karşı etkin biçimde koruyabilmesi için, öncelikle özgürlükçü bakış açısına sahip olması gerekmektedir⁸⁸.

1982 Anayasası'nda yer verilen hukuk devleti, ölçülülük, adil yargılanma hakkı, eşitlik, hak arama özgürlüğü, hakkın özü ve benzeri hak ve özgürlüklere yönelik olarak özgürlükçü açılımların yapılmasını sağlayabilecek ilkelerin bulunduğu da bir gerçektir. Dolayısıyla, insan haklarına ilişkin özgürlükçü açılımı sergileyebilecek ilke ve hükümlerin yer aldığı bir ortamda, yasama organının anayasaya aykırı kısıtlamalar yapması durumunda, Anayasa Mahkemesine çok fazla iş düşmektedir. Anayasa Mahkemesi, anayasadaki bu ilke ve hükümlerden hareketle özgürlükçü açılımı gerçekleştirecek kararlar verebilmeli ve bu bağlamda kendisinden beklenen ideal işlevi ortaya koyabilmelidir⁸⁹.

Kurulduğu tarihten bu yana geçen süre boyunca, Anayasa Mahkemesi, değişik konularda yüzlerce karar vermiştir. Bunların önemli bir kısmı doğrudan ya da dolaylı olarak temel hak ve özgürlüklerle ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, demokratik hukuk devletindeki varlık nedeninin bir gereği olarak, aslında insan haklarının parlamento çoğunluğuna karşı güvencesi olma işlevini yerine getirmelidir. Ancak, yaklaşık yarım asırlık geçmişe sahip Türk Anayasa Mahkemesinin hak ve özgürlüklerin

⁸⁷ Necmi Yüzbaşıoğlu, "2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerinde Bir Değerlendirme", **Anayasa ve Uyum Yasaları (13-14 Aralık 2002 Açık Oturum Tutanakları)** Türkiye Barolar Birliği Yayınları, No.50, 2003, s.30.

⁸⁸ Serap Yazıcı, "Yeni Bir Uygulama Olarak Anayasa Şikâyeti", **AİHM ve Türkiye-II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM**, Ed.Ahmet Taşkın, Uluslararası Sempozyum 10 Aralık 2010, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, No.8, s.11.

⁸⁹ Hakyemez, a.g.e., s.191.

bütününe yönelik olarak kararlı biçimde özgürlükçü yaklaşım sergileyebildiğini söylemek mümkün değildir⁹⁰.

Modern devletin sosyal, siyasal ve ekonomik alanlarda giderek artan ağırlığı, bireyin özgürlük alanının daralmasına neden olmuş, toplum hayatının her alanına müdahale eden devlet anlayışı nedeniyle temel hak ve özgürlüklere aşırı müdahale tehlikesi, devlet gücünün sınırlandırılması düşüncelerini güçlendirmiştir. Devlet gücünün sınırlandırılmasının en temel aracı olarak ortaya çıkan anayasacılık ve anayasa mahkemeleri, bu görevi yasama faaliyetlerinin denetlenmesi suretiyle kısmen başarıyla yerine getirirken, bu yöntemin bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasında yeteri kadar etkin olmadığı düşüncesi, anayasa mahkemelerinin bireysel başvuru yoluyla bu konudaki etkinliğinin artırılmasına neden olmuştur⁹¹.

Devletin temel amaçlarından biri, “temel hak ve özgürlükleri sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaktır”. Temel hak ve özgürlüklerin en başta kamu gücü tarafından ihlal edilmesini önlemek, ihlallerini ortadan kaldırmak veya bu ihlalleri müeyyideye bağlamak da “insan haklarına saygılı” bir “hukuk devletinin” temel amaç ve görevlerindendir. Bu nedenle anayasa yargısı hukukunda “bireysel başvuru” yolunun kabul edilmesini, Anayasa’nın 2 ve 5. maddelerinin öngördüğü ilkelerin daha da güçlendirilmesi yolunda önemli bir adım olarak kabul etmek gerekmektedir.

Anayasa Mahkemeleri anayasal güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükleri korumada iki farklı yöntem kullanmaktadır. Bunlardan ilki, yasaların anayasaya uygunluğu kapsamında gerçekleştirilen “uygunluk denetimi”, ikincisi ise, doğrudan hak ihlallerinin anayasaya uygunluğunun incelendiği “bireysel başvuru” yoludur. Bu nedenle, bireysel başvuru hakların yargısal korumasında genel yargı yolları dışında, “özel yargısal bir yol” olarak karşımıza çıkmaktadır⁹². Bireylerin temel haklarının

⁹⁰ Yazıcı, a.g.e., s.11.

⁹¹ Mumcu, Küzeci, a.g.e., s.71-72.

⁹² Zafer Gören, “Anayasa Mahkemesine Kişisel Başvuru”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XI, Ankara, 1994, s.101. Naklen: Eren, a.g.e., s.166-167.

güvencesi olan bireysel başvuru yolu, “temel hakların yargısallaşması” olarak da adlandırılmaktadır⁹³.

B-Bireysel Başvuru Kavramı

1-Bireysel Başvurunun Amacı ve Niteliği

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen bireylerin açabilecekleri bir dava türü; ancak ikincil ve yardımcı nitelikteki olağanüstü bir hukuki çaredir. Diğer bir ifadeyle bireysel başvuru, “temel hak ve özgürlükleri yasama, yürütme veya yargı organlarının işlemleri ile ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu” olarak tanımlanmaktadır⁹⁴.

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması amacıyla başvurulabilecek son hukukî çaredir. Temel hak ve özgürlükleri düzenleyen anayasal normlar, diğer anayasa hükümleri gibi yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlar. Bu nedenle yasama, yürütme ve yargı organları kamu gücünü kullanırken temel hak ve özgürlüklere saygı göstermekle yükümlüdür.

Bireysel başvuru, bireyin anayasa’da tanınmış kişisel haklarının (anayasada yer aldığı için mahkemelerin ölçü olarak almak zorunda olduğu temel haklar ile insan hakları) ihlal edildiği gerekçesiyle, hakkının korunması için, doğrudan anayasa mahkemesine başvurabileceği bir davayı tanımlar⁹⁵.

Bireysel başvurunun belirleyici özelliği, kişinin anayasa mahkemesine başvurusunun dolaysız olarak sağlanmasıdır. Anayasa yargısındaki diğer dava türlerinde, ya devlet organları veya makamları ya da bireyler, mahkemelerin bakmakta olduğu davalarda

⁹³ Albrecht Weber, “Notes Sur la Justice Constitutionnelle Comparée: Convergences et Divergences”, **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, Vol.XIX, 2003, s.37. Naklen: Kaboğlu, a.g.e., s.94.

⁹⁴ Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa...”, s.23.

⁹⁵ Philip Kunig, “Anayasa Şikâyeti ve Yargı Sistemi Üzerindeki Etkileri-Almanya Deneyimi”, Çev. Deniz Dursun, Uluslararası Sempozyum, Ankara, 19-20 Mart 2010, **Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim (Türkiye’de Anayasal Değişim Beklentileri)**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, No.200, 2011, s.322.

tespit için başvuru yapabilmektedir. Bu nedenle, sadece bireysel başvuru, bireysel hak korunmasına doğrudan yönelen bir araçtır⁹⁶.

2-Bireysel Başvurunun İşlevleri

Anayasa tarafından koruma altına alınmış temel hak ve özgürlükleri ihlal eden bir kanun anayasa aykırıdır; soyut veya somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilir. Aynı şekilde temel hak ve özgürlükleri ihlal eden idari bir işlem veya eylem de dayandığı kanuna veya Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Bunların da yargı organları tarafından iptal edilebilmeleri mümkündür. Temel hak ve özgürlükleri ihlal eden yargı kararları nihai olarak istinaf, temyiz gibi kanun yolları sayesinde bozulabilir. Kamu gücünün suç teşkil eden temel hak ve özgürlük ihlalleri, ceza kovuşturmasının ve yargılamasının konusu olabilir. Gerek ceza, gerek idare, gerekse medeni hukukta kamu gücü tarafından yapılan temel hak ve özgürlük ihlallerinin suç, haksız fiil veya sair zararlı ya da tehlikeli fiiller olarak nitelenip tazminat müeyyidesiyle karşılanması mümkündür. Temel hak ve özgürlüklerin Anayasa Mahkemesinde bireysel başvuru yoluyla korunması, tüm bu çarelerin bir fayda getirmediği veya bunlara başvurulamadığı durumlarda kullanılabilecek son bir çıkış; temel hak ve özgürlüklerin hukuk devletindeki vazgeçilmez öneminden kaynaklanan son bir telafi imkânı olarak değerlendirilmelidir. İşte bireysel başvurunun işlevi de bu görünümü içinde ortaya çıkmaktadır.

Bireysel başvurunun, Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, sübjektif ve objektif olarak nitelendirilen iki temel işlevi vardır. Bu ayrımın teorik olmaktan öte bir anlamı da vardır. Eğer bireysel başvurunun sübjektif niteliği ağır basıyorsa, bireysel başvurunun geri alınabilmesi; objektif niteliği ağır basıyorsa geri alınamaması söz konusu olacaktır⁹⁷. Federal Alman Anayasa Mahkemesi, bireysel

⁹⁶ Kunig, a.g.e., s.322.

⁹⁷ Alman doktrinindeki görüşlerde, bireysel başvurunun objektif niteliğinin daha çok ön plana çıktığı; Federal Anayasa Mahkemesinin kararlarında ise, öncelikle kişilerin temel haklarını koruma fonksiyonu olan sübjektif niteliğin öne çıktığı, objektif niteliğin ikinci planda kaldığı

başvurunun her iki işlevini de kabul etmekte; ancak bireysel başvurunun sübjektif koruma işlevini, objektif koruma işlevi yönünde genişletmektedir⁹⁸.

a-Bireysel Başvurunun Sübjektif İşlevi

Bireysel başvurunun sübjektif işlevi, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin anayasa yargısı yoluyla korunmasıdır. Bireysel başvurunun temel hak ve özgürlüklerin korunması yolunda nihai ulusal hukuki bir çare olması ve bireylerin temel haklarının korunması için en yüksek yargısal düzeyde çaba gösterilmesi, bireysel başvurunun sübjektif hakları koruma işlevinin uzantısıdır. Diğer bir ifadeyle, bireysel başvuru yolu, her şeyden önce bireyin temel hak ve özgürlüklerini dolaysız olarak kullanabilmesini sağlamaktadır⁹⁹.

Bireysel başvurunun en köklü işlevi olan sübjektif işlev, temel hak ve özgürlüklerin etkili şekilde hayata geçirilmesini sağlamaktadır. Zira bu kurum, devletin insan onurunu korumak için borçlu olduğu özenin bir ifadesidir. Böylece devlet, temel hak ve özgürlükleri bireysel planda da koruyarak, hiçbir hak ihlâlinin takipsiz kalmadığını göstermektedir¹⁰⁰.

Spesifik bir başvuru yolu olan bireysel başvuru, tüm liberal düzenlerde olduğu gibi bireyin özgürlüğünü dikkate alan ve anayasada düzenlenmiş olan temel haklara dayanmaktadır. Birey bu başvuru yolu ile temel haklarına saygı duyulmasını sağlayabildiği gibi, anayasa hukuku alanındaki “hukuk savaşına” da katılabilir. Bireyin temel haklarının korunması tükendiğinde, bireysel başvurunun temel işlevi devreye girmektedir¹⁰¹.

söylenilmektedir. Bununla birlikte, Federal Anayasa Mahkemesi her iki işlevi de koruduğunu birçok kararında dile getirmektedir. Bkz.: Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa...”, s.26, dp.13.

⁹⁸ Zafer Gören, “Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?”, **Ergun Özbudun’a Armağan**, C.II, 2008, s.321.

⁹⁹ Fazıl Sağlam, “Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar”, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Paneli**, Ankara, 24 Nisan 2011, Türkiye Barolar Birliği Yayını, No.201, Ankara, 2011, s.21.

¹⁰⁰ Christian Hillgruber, Christoph Goos, **Verfassungsprozessrecht**, 2. Auflage, C.F. Müller Juristischer Verlag Heidelberg, 2006, s.34. Naklen: Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa...”, s.27.

¹⁰¹ BVerfGE 45.63/74. Naklen: Gören, “Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız...”, s.322.

Bireysel başvurunun sübjektif işlevi, “anayasada yer alan bir temel hakkı ihlal edilen kişinin, bireysel menfaatine dayalı olan haklarını koruma işlevi” olarak da tanımlanmaktadır¹⁰². Ancak bu başvuru yolu, sadece bireylerin devlete karşı kullanabilecekleri “spesifik nitelikte bir hukuksal çare” olmayıp, hukukun tüm alanları için objektif bir değer düzeni oluşturan temel haklarla da ilgilidir¹⁰³.

b-Bireysel Başvurunun Objektif İşlevi

Bireysel başvurunun objektif işlevi ise, hukuk düzeninin korunması ve anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesidir¹⁰⁴. Anayasal içtihat yaratma konusunda en yetkin organ olan Anayasa Mahkemesinin temel hak ihlallerine ilişkin vereceği kararlar, temel haklar hukukunun tüm ülke içinde belirginleşmesine, dağınıklıktan ve muğlâklıktan uzaklaşmasına, yeknesaklaşmasına ve devletin tüm organları bakımından daha tutarlı ve önceden öngörülebilir bir şekilde uygulanmasına önemli katkılarda bulunabilir. Anayasa yargısında içtihatlarının gelişmesi, bireysel başvurunun objektif işlevinin sonucudur. Federal Alman Anayasa Hukukunun bu kadar çeşitli olmasının ve anayasa hukuku ile ilgili hemen her tartışmada Federal Alman Anayasa Mahkemesine atıf yapılmasının nedeni, Mahkemenin bireysel başvuru sonucunda oluşan zengin içtihatlarıdır¹⁰⁵.

Bireysel başvurunun objektif işlevi, temel hakların tüm ülkede aynı şekilde anlaşılıp uygulanmasını sağlamaktadır. Bireysel başvurunun kabulüyle birlikte mahkemeler, korumakla yükümlü oldukları temel hakları hayata geçirmede daha hassas davranacaklardır. Zira yargılama sırasında dikkate alınmayan bir temel hakka ilişkin işlemin bireysel başvuruya konu olması ve yargılamanın yenilenmesi ihtimali her zaman mümkün hale gelecektir. Bireysel başvurunun objektiflik işlevi, anayasa hukukunun yorumlanmasına ve gelişmesine hizmet eden objektif anayasa hukukunun yargısal koruma vasıtasıdır. Diğer bir ifadeyle, bireysel başvuruyla birey, temel haklarının alanını korurken aynı zamanda, bireyi etkileyen kesin hükmün olağan

¹⁰² Winfried Hassemer, “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar: Almanya’da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXI, Ankara, 2004, s.168.

¹⁰³ Ergül, **a.g.e.**, s.8; Gören, “Anayasa Mahkemesine Kişisel Başvuru”, s.102.

¹⁰⁴ Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa...”, s.26.

¹⁰⁵ Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa...”, s.27.

etkisinin ötesine geçilerek objektif anayasa hukukuna da hizmet etmiş olmaktadır. Söz konusu bu işlev, hukuk devletinin objektif korunması işlevidir¹⁰⁶.

Anayasa şikâyeti, doğru uygulandığı ölçüde “anayasaya uygun yorum” yönteminin alanını genişletmekte, olayı aşan, tüm hukuk düzenine yayılan etkisiyle anayasa düzeyinde yargıda birlik ve bütünlüğü sağlamakta; eğitici, öğretici etkisi ile yargı düzeninde adeta karşılıklı bir yargı içi eğitim ve öğretim işlevi yerine getirmektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi de genel bir eğitim etkisinin (generellen Edukationseffekt) olduğunu ifade etmektedir¹⁰⁷. Bireylerde demokrasi bilincinin, “hak sahibi vatandaş olma”, hakkını sonuna kadar arama bilincinin yaygınlaşmasını sağlamakta ve bu yönüyle de Mahkeme’ye büyük bir saygınlık kazandırmaktadır¹⁰⁸.

Bireysel başvuru, her bir vatandaşta devlet otoritesine tâbi olunmanın, korunmasız teslimiyet anlamına gelmediği konusunda, rahatlatıcı bir güven duygusu uyanmasına sebep olmaktadır. Bir Yüksek Mahkemede devlete karşı dava açabilme ve haklarını ileri sürebilme inancı, kişinin ve dolayısıyla toplumun resmî makamlara karşı olan güvenini de artırır¹⁰⁹.

Bireysel başvurunun ikili fonksiyonu olan bireyin yargısal korunması ve objektif anayasa hukukunun korunması, bireysel başvuruyla ilgili Federal Alman Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlarda da görülmektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesinin görevlerinin düzenlendiği Anayasa’nın 93. maddesi, Federal Anayasa Mahkemesine genel olarak anayasanın korunması görevinin yanı sıra, özel olarak da bireysel başvuru yoluyla temel hakların korunması görevini yüklemiştir. Alman doktrini de, anayasa şikâyetinin anayasaya uygunluk denetiminin özü olduğu, bu kurumun Alman Hukuk düzeninde temel hak ve özgürlüklerin gerek sübjektif hak

¹⁰⁶ Hillgruber, Goos, **a.g.e.**, s.34. Naklen: Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa...”, s.27.

¹⁰⁷ Ernst Benda, Eckart Klein, **Verfassungsprozessrecht**, 2. Auflage, C.F. Müller Juristischer Verlag Heidelberg, 2001, s.166. Naklen: Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa...”, s.27.

¹⁰⁸ Sağlam, **a.g.e.**, s.21.

¹⁰⁹ Andrea Hans Schuler, **Die Verfassungsbeschwerde in der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich**, Verlag Schulthess-Co Ag Zürich, 1968, s.44.

olarak gerek objektif norm olarak yaşama geçirilmesinde asıl belirleyici rolü oynadığını ifade etmektedir¹¹⁰.

Alman Anayasakoyucu, anayasanın üstünlüğü ilkesini Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrasında düzenleyerek, temel tercihlerinden birinin doğrultusunu belli etmiştir. Söz konusu maddeye göre; “Yasama, anayasal düzene, yürütme ve yargı organları ise kanun ve hukuka bağlıdır”. Dolayısıyla, devletin tüm organları anayasa hukukunun zorunlu olarak egemenliği altındadır. Anayasa'nın 1. maddesinin 3. fıkrası ise, ilk bölümde düzenlenmiş olan temel hakların yasama, yürütme ve yargı organlarını doğrudan doğruya bağladığını belirterek; Anayasa hukukunun bu üstünlüğünün temel hakları da kapsadığını göstermektedir¹¹¹.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 31. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Federal Alman Anayasa Mahkemesinin kararları Federal ve Eyalet anayasal organları ile tüm mahkeme ve otoriteleri bağlar”. Bazı durumlarda Federal Alman Anayasa Mahkemesinin kararları kanun gücündedir¹¹². Federal Alman Anayasa Mahkemesinin kanunun uygunluğunu, aykırılığını ya da hükümsüzlüğünü bildirdiği kararları Federal Adalet Bakanlığı tarafından Federal Resmi Gazete’de yayımlanır¹¹³.

Federal Alman Anayasası'nın “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü” başlıklı 19. maddesinin 4. fıkrasına göre; “Kamu gücü tarafından temel hakları ihlal edilen herhangi bir şahsa yargı yolu açıktır”. Diğer yargı yollarının yetki ve görevleri saklı olmak üzere, adli yargı yolu izlenir. Dolayısıyla bireysel başvuru farklı yargı düzenleri tarafından korunan bireyin yargısal korunmasını tamamlayan istisnai bir başvuru yoludur.

¹¹⁰ Fazıl Sağlam, “Anayasa Şikâyeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları”, Ed.Mehmet Turhan, Hikmet Tülen, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, s.76.

¹¹¹ (Çevrimiçi) <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf>, 21 Kasım 2011.

¹¹² Federal Alman Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığı gereği devlet organları, Federal Alman Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlardan geçmiş, bugün ve gelecek için sonuçlar çıkarmakla yükümlüdür. Buna göre, belirlenen anayasaya aykırı durum gecikmeksizin anayasaya uygun hale getirilmelidir. Bkz.: Hans Lechner, Rüdiger Zuck, **Bundesverfassungsgerichtsgesetz**, 4. Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1996, s.192. Naklen: Kanadoğlu, **a.g.e.**, s.274.

¹¹³ Servet Armağan, “Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu”, **İÜMHAD**, C.IV, S.6, 1970, s.203.

Bireysel başvurunun bu özel durumu dikkate alındığında, temel hakların korunmasında etkili olduğunu kabul etmenin yanı sıra, Anayasa Mahkemesini aşırı iş yükü nedeniyle zorlandığı ve bu nedenle hukukun üstünlüğünü sağlamaya çalışan Anayasa Mahkemesinin diğer işlerini gerçekleştirmesine zarar verdiğini de söylemek gerekir. Bu durum, Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvurunun kabul şartları ile kritik kararlarındaki çabası arasında zor bir denge sağlamak zorunda kalacağının göstergesidir¹¹⁴.

¹¹⁴ Armin Dittmann, “Le Recours Constitutionnel en Droit Allemand”, **Cahiers du Conseil Constitutionnel**, L'accès des Personnes à la Justice Constitutionnelle, No.10, mai 2001, p.2.

II. Bölüm

Bireysel Başvuru Yolunun Dünyada ve Türkiye'deki Gelişimi

A-Bireysel Başvuru Yolunun Dünyadaki Gelişimi

1-Bireysel Başvurunun Avrupa'daki Gelişimi

a-Almanya Federal Cumhuriyeti

1949 Federal Alman Anayasası'nda anayasa şikâyetine ilişkin bir düzenleme olmamasına rağmen, mevcut boşluk nedeniyle Alman Anayasası bu tip bir davaya izin vermektedir¹¹⁵. Alman anayasa hukukunda anayasa şikâyeti eyalet düzeyinde ilk defa 1951 tarihli Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu ile düzenlenmiştir. Daha sonra Olağanüstü Durum Anayasası (Notstandsverfassung) olarak da adlandırılan 24 Haziran 1969 yılında yapılan bir anayasa değişikliği ile anayasa şikâyetine ilişkin düzenleme Anayasa'ya eklenmiştir. Böylelikle bu yasanın yürürlüğe girmesi ile anayasa şikâyeti anayasal garanti altına alınmış oldu¹¹⁶.

10-23 Ağustos 1948 tarihlerinde toplanan Herrenchiessee Anayasa Şurası, Federal Alman Cumhuriyeti Anayasası tarafından garanti altına alınmış temel hakların ihlali sebebiyle anayasa şikâyeti hakkını zikretmiş, fakat hazırlanan metni taslağa almamıştır. 28 Mart 1849 tarihli Paul Kilisesi Anayasası ise, yürürlüğe hiç girmemiş olmakla birlikte günümüzdeki anayasa şikâyetini etkilediği savunulmaktadır. Bu anayasa Alman vatandaşlarına, anayasal haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle

¹¹⁵ Jean-Claude Béguin, **Le Contrôle de la Constitutionnalité des Lois en République Fédérale d'Allemagne**, Economica, Paris, Collection Droit Public Positif, 1982, s.105.

¹¹⁶ Klaus Schlaich, "Procédures et Techniques de Protection des Droits Fondamentaux Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand", **Revue Internationale de Droit Comparé**, Vol.XXXIII, No.2, avril-juin 1981, p.356; Béguin, **a.g.e.**, s.107; Gören, "Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız...", s.296.

Yüksek Mahkeme'ye başvurma hakkı tanımıştır. İmparatorluk Yüksek Mahkemesi bir tür temyiz mahkemesi olarak temel hakların yorumunu gözetmekteydi¹¹⁷.

Alman doktrinde Paul Kilisesi'nde anayasa şikâyetinin var olmadığı, buna karşın İmparatorluk Hukuku'nda bireysel anayasa davasının var olduğu savunulmaktadır. Bu, günümüz anayasa şikâyeti ile benzerliğinin sadece temel hakları münferiden korunması noktasında olsa da; Paul Kilisesi Anayasası'nın gerekli tatbikat yasası mevcut olmadığından, hiçbir şeyi değiştiremediğini ve ayrıntılı düzenlemeler yapılamamış olması gerçeğini ifade etmektedir¹¹⁸.

Paul Kilisesi'nde toplanmış olan Ulusal Meclis tarafından ilan edilen Anayasa'nın amacı, 27 Aralık 1849 tarihli kanun ile yürürlüğe giren¹¹⁹ ve Alman toplumunun temel haklarını; Amerika'daki İnsan Hakları Beyannameleri (Haklar Bildirgesi, Virginia Deklarasyonu) ve Fransa'daki İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirgesi (Declaration des droits l'homme et du citoyen)'ne benzer şekilde, bireyin özgürlük ve eşitlik gibi devredilemez hakları olarak devlet müdahalesi karşısında teminat altına almaktır.

Paul Kilisesi Anayasası'nın 126. maddesi uyarınca: "İmparatorluk Anayasası'nın kendilerine bahsettiği hakların ihlali sebebiyle Alman vatandaşlarının şikâyetleri... Bu dava hakkının kapsamı ve usul kuralları hakkında ayrıntılı düzenlemeler, kanunkoyucunun uhdesindedir." şeklindedir. Paul Kilisesi Anayasası kanunla somut hale getirilemeyip yürürlüğe hiç girememiş olmasına rağmen; anayasadaki mevcut temel haklar katalogu, temel haklarla ilgili fikirleri hep canlı tutmuştur¹²⁰.

Alman doktrinde, Paul Kilisesi Anayasası'nın İmparatorluk Yüksek Mahkemesine başvurmada üç bireysel anayasa şikâyetini tanıdığını ileri sürülmektedir: 126.

¹¹⁷ Ece Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, Ankara, AÜHFY, No.530, 1998, s.26.

¹¹⁸ Göztepe, a.e.; Joop, a.g.e., s.14.

¹¹⁹ Alman halkının temel hakları ile ilgili kanun, İmparatorluk Resmi Gazetesi'nde 28 Aralık 1848 tarihinde yayınlanmıştır. Temel haklar 28 Mart 1849 tarihinde Anayasa metninde yerini bulmuştur. Temel Haklar Kanunu 23 Ağustos 1851 tarihinde formalite bir meclis kararıyla tekrar iptal edilmiştir. Ayrıca bütün eyaletler de bunda muvaffak olamamıştır. Bkz.: Pirmin Spieb, "Anayasa Şikâyeti Paul Kilisesi'nden Federal Alman Anayasasına Kamu Kurum ve Kuruluşlarını Destekleme Vakıfları", Çev. Hüseyin Özcan, **Aydın Aybay'a Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2004, s.380, dp.12.

¹²⁰ Joop, a.g.e., s.14.

maddenin g bendi, İmparatorluk Anayasası'nın garanti altına aldığı temel hakların ihlali sebebiyle bir Alman vatandaşının şikâyetini; f bendi, ülke anayasasının, anayasaya aykırı şekilde değiştirilmesi veya kaldırılması sebebiyle bir ülke devletinin tebaasının kendi hükûmetine karşı şikâyetini; h bendi, imtina edilen veya engellenen hukuki yol sebebiyle bir devlet vatandaşının şikâyetini düzenlemektedir. Paul Kilisesi Anayasası, 126. maddenin f ve h bentlerini eyalet anayasa şikâyetleri arasında saymaktadır. Bu ise, imparatorluk veya eyalet düzeyinde var olabilen yargılamadan veya adaletten kaçınmada değil, 126. maddenin f bendi doğrultusunda sınırsız uygulama alanı bulabilir. Yargılamadan kaçınma işlemi ve davayı kabulden kaçınma halinde Eyalet Mahkemesi değil, bilakis İmparatorluk Yüksek Mahkemesi bu konuda yetkilidir. Böylece anayasa şikâyetlerinden sadece 126. maddenin g bendi kalmaktadır¹²¹.

İmparatorluk Yüksek Mahkemesinin yetki alanının, anayasal düzenin yargısal korunmasını gerektiren davalarla sınırlı olması gerekmektedir. İmparatorluk Anayasası'nın 126. maddesi temel haklar bölümünde düzenlenmemiş ve İmparatorluk Resmi Gazetesi'nde de yayımlanmamıştır. Bu nedenle anayasa şikâyeti, taslak şeklinde bitirilememiş, davacının dava ehliyeti meselesi de muallâka kalmıştır¹²².

Paul Kilisesi Anayasası'ndaki durum, durum tespitinden ibarettir. İlk defa olarak temel haklar, doğrudan yürürlükteki yazılı hukuk kuralları haline getirilmiş; sadece Yüksek Devlet Mahkemesinde anayasa şikâyeti yoluyla koruma teşebbüsünde bulunulmuştur. Paul Kilisesi Anayasası anayasa şikâyetini düzenlenmemiş, ancak Anayasa metninin oluşturulmasında temel teşkil etmiştir. 1871 İmparatorluk Anayasası ve 1919 Bavyera Anayasası da anayasa şikâyetini normlaştırmamakla birlikte, temel hakların etkili teminatının tartışılmasına neden olmuşlardır. Diğer taraftan Federal Alman Anayasası da anayasa şikâyetini normlaştırmamıştır. Bununla beraber, anayasa şikâyetinin kabulü çalışmaları daha Herrenchiessee Anayasa Şurası

¹²¹ Spieb, a.g.e., s.381; Joop, a.g.e., s.13.

¹²² Temel haklar V, İmparatorluk Yüksek Mahkemesi ise VI. Bölümde düzenlenmiştir. Bkz.: Spieb, a.g.e., s.382.

ile başlamıştır. Bavyera'nın anayasal gelişiminde ve Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun çıkarılmasında önemli bir etkisi olmuştur¹²³.

16 Nisan 1871 tarihli İmparatorluk Anayasası da, onunla uyum içinde olan 17 Nisan 1867 tarihli Kuzey Almanya Birliği Anayasası da bir "Temel Haklar" bölümü içermemekte ve bu surette anayasa şikâyetiyle temel haklar koruması sağlamamaktadır. Bismarck İmparatorluk Anayasası, Frankfurt İmparatorluk Anayasası'nın aksine anayasa yargısı yolunu öngörmemekteydi. 1871 Bismarck Anayasası, hukuk devleti esasları bakımından 1849 Frankfurt Anayasası'na göre ilerleme değil; aksine bir gerileme gösteriyordu. İnsan hakları bu anayasanın teminatı altında değildi. Kişi hürriyetleri özel kanunların düzenlenmesine bırakılmıştı. Bu kanunları yasama organı her zaman değiştirebilirdi. Yasama organını bağlayan bir insan hakları tanımı mevcut olmadığından, bu hürriyetlerin kapsamını isteğe göre daraltmak her zaman mümkündü¹²⁴.

1871 tarihli Bismarck Anayasası'nda mahkemelerin, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlenip denetleyemeyeceğine dair herhangi bir hüküm yoktu. Anayasadaki esaslara uygun olarak çıkarılmış bir kanun anayasaya uygun demekti. Ayrıca bu kanunun içeriğinin anayasaya aykırılığı ileri sürülemezdi. Önemli olan, onun anayasada belirtilen şekilde çıkartılıp yayım ve ilan edilmesiydi. Dolayısıyla hâkim sadece bu kanuna tabi olmak zorunluluğundaydı¹²⁵.

Vatandaşların anayasa tarafından garanti altına alınan haklarının ihlal edilmesi halinde, Eyalet Temsilciler Meclisinin yetkisi, arabuluculuk ile sınırlı kalmamakta; ayrıca karar yetkisini de kapsamaktadır. İmparatorluk Anayasası'nın 76. maddesinin 2. fıkrasına göre, federe devletlerin içişlerindeki anayasa ihtilafları için başka çözümler öngörmemişse, Eyalet Temsilciler Meclisi ikincil yetkili organdı¹²⁶.

¹²³ Bahadır Kılınç, "Federal Almanya'da Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Yolu", Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, 26 Kasım 2010, **Eskişehir Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, No.10, 2011, s.90.

¹²⁴ Metin Kıratlı, **Alman Federal Anayasa Mahkemesi**, Ankara, AÜSBFY, 1963, s.11.

¹²⁵ Heinrich Nagel, "Judicial Review in Germany", **The American Journal of Comparative Law**, Vol.III, No.2, 1954, p.235. Naklen: Kıratlı, **a.g.e.**, s.12.

¹²⁶ Spieb, **a.g.e.**, s.386.

Parlamentonun faaliyetlerine güven bağlamış olan vatandaşlar açısından, kanunların yargısal denetimi kabul görmemekteydi. Diğer bir ifadeyle, vatandaşların kendileri tarafından seçilmiş parlamentonun kanunları karşısında korunması gerektiği fikri daha uygulama alanı bulamamakta ve bu düşünce, dönemin düşünce seviyesini de aşmaktaydı. Buna ilaveten, Parlamentoda da kanunkoyucunun yargısal denetime tabi tutulması yönünde bir görüş mevcut değildi. Zira 20. yüzyılda halkın ve demokrasinin lehine sonuçlanmış olan "egemenlik sorunu", 19. yüzyılda muğlâk bir durumdaydı¹²⁷.

Ancak temel haklar, anayasada koruma altına alınmamış olsa da, literatürde olduğu gibi, Eyalet Anayasaları'nda yerini bulmuştu. İmparatorluk Anayasası döneminde, Georg Jellinek, devlet gücünün sınırlanmasında eksikliğin farkındaydı ve bireyin devlete karşı çıkmasını sağlayan dört statü geliştirmişti: Vatandaşın devlete tabiiyetini düzenleyen pasif statü; birey özgürlüklerini belirleyen ve vatandaşın, devletin hiçbir kanuna aykırı icraatına maruz kalmamasını gerektiren negatif veya liberal statü; bireylerin devletten edim talebini ifade eden pozitif veya vatandaşlık statüsü ve bireyin devlet yönetimine politik etkisini belirlemekle birlikte milli hukuku tanımlayan aktif statü¹²⁸.

11 Ağustos 1919 tarihli Weimar Anayasası'nda temel haklar sondan bir önceki bölümde (md.130-189) bulunmaktaydı. Plan aşamasında kalan temel haklar, tüm bakanların onaylaması ve İmparatorluk Meclisinin de ivedilikle uygun bulması halinde; temel haklar olağanüstü hallerde (İmparatorluk Temyiz Mahkemesi yolu açık olmakla birlikte); yürürlükten kaldırılabilmekteydi. Bu durum egemen devletin hâkimiyeti altında olan temel hakların küçümsendiğinin göstergesidir. Temel haklar egemen devletin hâkimiyeti altındadır. İmparatorluk başkanı kamu güvenliğini ve düzenini yeniden tesis etmek için gerekli gördüğü takdirde, bazı temel hakları, olağanüstü hal maddesi olarak adlandırılan 48. maddeye dayanarak yürürlükten kaldırabilirdi. Ancak bu işlem parlamentonun talebi üzerine iptal edilebilirdi¹²⁹.

¹²⁷ Séverine Nicot, *La Sélection des Recours Par la Juridiction Constitutionnelle (Allemagne, Espagne et Etats-Unis)*, Collection des Theses, No.6, L.G.D.J., 2006, p.78; Spieb, a.g.e., s.387.

¹²⁸ Spieb, a.g.e., s.388.

¹²⁹ Spieb, a.g.e., s.389.

Weimar Anayasasında Paul Kilisesi Anayasası'ndan aynen alınarak; kapsamlı bir temel haklar ve ödevler katalogu oluşturulmuştur. Ancak İmparatorluk Yüksek İdare Mahkemesi hiç kurulamadığından, anayasa şikâyeti de hiç gerçekleşmemiştir. Temel hakların korunması, hâkim görüşle idari yargının görev sahası olarak görüldüğü için anayasal koruma sistemi hiç tesis edilememiştir¹³⁰.

Weimar Anayasası öneminde anayasaya uygunluğu denetleme yetkisinin yerleşmemesinin önemli bir sebebi de, anayasanın diğer kanunlardan üstün bir kanun olarak tanınmaması ve dolayısıyla bu anayasanın 76. maddesine göre gerekli bir çoğunlukla her zaman değiştirilebilir olmasıydı¹³¹. Weimar Anayasası'nın kurduğu beş yüksek mahkeme, önlerine gelen meseleleri nihai olarak karara bağlamak yetkisinde olduklarından, anayasaya uygunluk meselesinde bunların kararları arasında bir içtihat birliğinin kurulması da mümkün değildi¹³².

Alman Anayasakoyucusunun, anayasa şikâyetini sağlam temellere dayandırabilmek için tüm İmparatorluk düzeyinde esas alabileceği bir model yoktu. Bu nedenle, eyalet düzeyindeki anayasal gelişmeler tamamıyla göz ardı edilememiş ve 1849 tarihli Paul Kilisesi Anayasası esas alınmak zorunda kalınmıştır. Alman anayasa şikâyeti, öyle adlandırılmamakla birlikte, konusu itibarıyla ilk defa Paul Kilisesi Anayasası'nda bulunmaktadır. Şikâyetin oluşumu daha sonra 1871 İmparatorluk Anayasası'na ve Weimar Anayasası'na, hatta Eyalet Anayasaları'na da nüfuz etmiş ve Federal Alman Anayasası'na kadar gelmiştir.

1949 Anayasası'na gelinceye kadar anayasa şikâyeti konusundaki en dikkate değer gelişme Bavyera eyaletinde olmuştur. 1808 tarihli ilk Bavyera Anayasası, bireyin anayasa tarafından tanınan hakları için şikâyet hakkını hiçbir şekilde tanımamaktaydı. Kral, anayasayı revize ettirerek, ilk defa anayasal hakların ihlali sebebiyle şikâyet hakkını tanıyan prensipleri 1814 yılında yayınlamıştır¹³³.

¹³⁰ Spieb, a.g.e., s.390; Nicot, a.g.e., s.79.

¹³¹ Nagel, a.g.e., s.237. Naklen: Kıratlı, a.g.e., s.14.

¹³² Arthur Von Mehren "Constitutionalism in Germany-The First Decision of the New Constitutional Court", *The American Journal of Comparative Law*, Vol.I, No.1-2, 1952, p.73. Naklen: Kıratlı, a.g.e., s.14.

¹³³ Béguin, a.g.e., s.108.

26 Mayıs 1818 tarihli Bavyera Anayasası'nın 21. maddesi uyarınca: "Her bir vatandaş, hem de komün, anayasal hakları ile ilgili şikâyetleri sınıflar meclisine ve hatta iki kamaradan her birine sunabilir; bunlar bu konuda oluşan kurulda kontrol edilir ve uygun bulunanlar görüşmeye alınır. Eğer Kamara, şikâyeti oyçokluğuyla yerinde görürse, bu takdirde kral tarafından tanzim edilebilmesi mümkün olan talep diğer kamaraya gider. Eğer orada da aynen kabul edilirse, oybirliği ile krala sunulur." şeklindedir¹³⁴.

1818 Bavyera Anayasası'nda yargısal değil, siyasal nitelikte bir anayasa şikâyeti hakkı tanınmıştır. Buna göre her vatandaş ya da yerel yönetim, anayasal haklarından birinin ihlal edildiği gerekçesiyle iki meclisten birine başvurabilmekteydi. Başvurunun mahkemeye değil, meclislerden birine yapılması ve başvuru sonucunda sorunun krala götürülmesi; anayasa şikâyetinin koruyuculuğunu zayıflatmaktaydı. Şikâyet, ancak yargılamayı yapan kralın bir çözüm bulma isteği üzerine bir anlam ifade etmekteydi. Kralın kararlarını değerlendirecek bir mahkemenin olmaması ve anayasa şikâyetinin yalnızca idari işlemlere karşı yapılabilmesi; Alman doktrininde, bu başvurunun gerçek bir anayasal şikâyet mekanizmasından ziyade basit bir dilekçe hakkı mahiyeti olduğu yönündeki değerlendirmelere neden olmuştur¹³⁵.

14 Ağustos 1919 tarihli Bavyera Anayasası'nın 93. maddesi anayasa şikâyetini düzenlemektedir. İdare tarafından anayasal haklarının ihlal edildiğine inanan ve Bavyera'da ikameti olan vatandaş veya tüzel kişi Yüksek Devlet Mahkemesi'ne şikâyet hakkına sahiptir. Önceden bakanlığın yardımının sonuçsuz kalması ve hukuk yolunun bitirilmesi halinde şikâyet kabul edilmektedir. Anayasa şikâyeti, şikâyet konusuna bağlı olarak, tüm özel ve kamu sübjektif haklarını da kapsamaktaydı. Kesinleşmiş mahkeme kararları ise ayrıca müdahale edilemez durumdaydı. "Actio popular" kabul edilmemiş, anayasa şikâyeti ise, sadece kişi haklarının ihlali halinde ileri sürülebilmekteydi¹³⁶.

¹³⁴ Béguin, a.e.

¹³⁵ Olivier Joop, **Le Recours Constitutionnel (Verfassungsbeschwerde) Devant La Cour Constitutionnel Fédérale Allemande**, These de Doctorat, Université Paris 1(Panthéon-Sorbonne), 11 octobre 2006, p.15

¹³⁶ Béguin, a.g.e., s.108.

2 Aralık 1946 Tarihli Bavyera Anayasası'nın 120. maddesi de anayasa şikâyetini düzenlemektedir. Söz konusu madde: "Her idare tarafından anayasal haklarının ihlal edildiğine inanan Bavyera mukimi, Bavyera Anayasası'nın korumasına müracaat edebilir." şeklinde düzenlenmiştir¹³⁷.

Bavyera Anayasası'nın 120. maddesi anayasa şikâyeti için örnek alınmıştır. Almanya'da anayasa şikâyetinin oluşumunun, doğrudan Paul Kilisesi'nden Federal Alman Anayasası'na uzanması söz konusu değildir. Ancak anayasanın sürekliliği ve geleneği nedeniyle Bavyera'daki anayasa şikâyeti hakkıyla ilgili bu gelişmelerden Federal Anayasakoyucu da yararlanmıştır¹³⁸.

Bir idari makam tarafından ihlal edilebilecek haklar, anayasal sübjektif haklarla sınırlandırılmıştır. Temel hakların yanı sıra, anayasa'da düzenlenmiş diğer haklar da, vatandaşlık hakkı ve devlet memurluğu hakkı gibi, temel haklar olarak kabul edilebilmektedir. Ayrıca Bavyera Anayasası'nın 98. maddesi kanunların anayasaya aykırılığına karşı popüler davayı da tanımaktadır. Ancak yargı yolunun bitmiş olması kuralı ise korunmuştur¹³⁹.

23 Mayıs 1949 tarihli Federal Almanya Anayasası'nın 1. maddesi, her insan toplumunun temeli olarak vazgeçilmez ve dokunulmaz insan haklarına sahip olduğunu ifade eder. I. Dünya Savaşı'ndan sonra Almanya'da hâkim olmakta devam eden pozitivist düşüncenin Naziler tarafından istismar edilmesi ve yaşanan acı tecrübeler sonucu olarak, II. Dünya Savaşı'ndan sonra Almanya'da yapılan anayasalarda ve hukuk düşüncesinde doğal hukukun ve doğal haklar kavramının açık etkisini görmek mümkündür¹⁴⁰.

1949 Alman Anayasası'nın kendinden öncekilerden farklı bir özelliği, onun diğer kanunlardan üstün olmasıdır. Bu nedenle "Temel Kanun" (Grundgesetz) olarak isimlendirilmiştir. Anayasanın temel kuralları artık yasama organının keyfine bağlı değildir; aksine, yasama organı, anayasadaki temel haklara sıkı sıkıya bağlıdır ve

¹³⁷ Anayasa Mahkemesinin yetkileri Bavyera Anayasası'nın 66. maddesinden ve Anayasa Mahkemesi Hakkındaki Kanun'un 2. maddesinin 6. bendinden anlaşılmaktadır.

¹³⁸ Joop, a.g.e., s.18.

¹³⁹ Joop, a.g.e., s.19.

¹⁴⁰ Nicot, a.g.e., s.80.

bağımsız bir yargı organı olarak kurulan Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir¹⁴¹.

Federal Almanya Anayasası'nın 94. maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde çıkarılabilecek Federal Anayasa Mahkemesi hakkında bir kanun, anayasa şikâyetini bir esasa bağlayabilir ve anayasa şikâyeti hakkında karar yetkisini sağlam temellere dayandırılabilirdi. Kanunkoyucu da bu imkânı Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu ile gerçekleştirdi.

Parlamento Komisyonu da anayasa şikâyetinin kabulünü müzakere etmiş, ancak temelini Herrenchiessee Şurası'nın oluşturduğu taslağı reddetmiştir. Parlamento Komisyonunda anayasa şikâyetinin bilinçli bir şekilde yer almamasını, Alman doktrini, anayasa şikâyetinin mevcut temel hakları koruma sistemine iyi bir şekilde nasıl dâhil edilebileceğine dair bir formülün bulunamamış olmasına bağlamaktadır. Federal Adalet Bakanlığı, Ekim 1949 tarihinde Federal Anayasa Mahkemesi hakkında kanun çalışmalarına başladı. Nihayet Adalet Komisyonunun bir oturumunda anayasa şikâyetinin kabulü yönünde karar verildi. 16 Nisan 1951 tarihinde ise ilgili Kanun Federal Resmi Gazete'de yayımlandı¹⁴².

1951 tarihli Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu; “(1)Herkes kamu gücü tarafından temel haklarından birinin veya Anayasa'nın 33, 38, 101, 103 ve 104. maddelerinde tanınan haklardan birinin ihlale uğradığı iddiası ile Federal Anayasa Mahkemesine Anayasa şikâyeti davası açabilir.

(2) İhlale karşı hukuk yolu mümkünse, anayasa şikâyeti davası, ancak hukuk yolunun tüketilmesinden sonra açılabilir. Bununla birlikte Federal Anayasa Mahkemesi, hukuk yolunun tüketilmesinden önce sunulmuş anayasa şikâyeti hakkında, şayet şikâyet, genel bir öneme sahipse ve şikâyetle bulunan önce hukuk yoluna başvursa bile şikâyeti yapana ağır ve telafi edilemez bir zarar verecekse, derhal karar verir.

¹⁴¹ Kıratlı, a.g.e., s.16.

¹⁴² Spieb, a.g.e., s..395; Joop, a.g.e., s.28.

(3) Eyalet anayasa hukukuna göre, herkesin Anayasa Mahkemesine anayasa şikâyeti davası açmak hakkı saklıdır.” şeklinde düzenlenmektedir¹⁴³.

Federal Alman Anayasası’na değişiklik getiren 29 Ocak 1969 tarihli 19. Değişiklik Kanunu, Federal Almanya Anayasası’nın 93. maddesinin 1. fıkrasına 4/a bendini ekleyerek anayasa şikâyetine Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun tanımış olduğu hukuki güvenceyi taşımıştır. Bu suretle, Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun 90. maddesi (13. maddenin 8/a bendine atfen) anayasal norm düzeyini elde etti. Ancak bu durum anayasa şikâyeti meselesine aslında bir değişiklik getirmemiştir¹⁴⁴.

Anayasa şikâyeti, herkesin davası (quavis ex popula) olarak değil, temel haklar katalogu veya temel hak benzeri haklar şikâyeti olarak kaldı. Şikâyet, yasama, yargı ve yürütme organlarının işlemlerine karşı ileri sürülmektedir. Şikâyet kişisel, güncel ve doğrudan olmak zorundadır. Doğrudan ilgililik, bir kanunla düzenlenmemiştir. Ancak, bireyin hukuki pozisyonuna etki ettiği an ilgililik oluşmaktadır. Kanun yollarının tüketilmesi prensibi ise kanunla normlaştırılmıştır¹⁴⁵.

12 Aralık 1985 tarihli Değişiklik Kanunu kabul sistemini değiştirdi. Daha sonra yapılan 2 Ağustos 1993 tarihli 6. Değişiklik Kanunu’nun amacı ise, kabul usulünde daire sistemini genişleterek, gelişim sürecinin de önünü açmaktır. Böylece, anayasa şikâyetinin kabul gerekçeleri, dairelerin ve senatonun kararlarında bağlayıcı ölçütler olarak tespit edildi. Buna göre, şayet kendisi esas itibariyle anayasal anlam taşıyor veya temel hakların ve temel hak benzeri hakların uygulanmasını gösteriyorsa, anayasa şikâyeti kabul edilebilmektedir¹⁴⁶.

Anayasa şikâyeti, Federal Anayasa Mahkemesinin kurulmasıyla birlikte, kanun yolunun tüketilmesi ve ön denetim şartıyla Alman Hukuk düzeninde eyaletler bazında kabul edildi. Yasal boyuttaki bu durum, sonunda 1969 tarihli Olağanüstü

¹⁴³ Spieb, a.g.e., s.378, dp.4.

¹⁴⁴ Joop, a.g.e., s.28.

¹⁴⁵ Nicot, a.g.e., s.84.

¹⁴⁶ Spieb, a.g.e., s.397.

Durum Anayasası ile 93. maddenin 1. fıkrasına 4/a bendi olarak Alman Anayasası'na ilave edildi.

Alman Anayasası'nın 93. maddesinin 4/a fıkrası uyarınca; "Herkes kamu gücü tarafından temel haklarından birinin veya Anayasa'nın 33, 38, 101, 103 ve 104. maddelerinde tanınan haklardan birinin ihlale uğradığı iddiası ile Federal Anayasa Mahkemesine anayasa şikâyeti davası açabilir." Söz konusu düzenleme uyarınca, herkese, gerekçe göstermek şartıyla kamu gücünün temel haklarını ihlal ettiği iddiasıyla anayasa şikâyetinde bulunabilme hakkı tanınmıştır. Diğer bir ifadeyle, hukuk tarihi açısından temel hakların varoluşu ile ortaya çıkan anayasa şikâyetinin yasal dayanakları, Anayasa'nın 93. maddesinin 4/a fıkrası, Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 90. maddesi ve Federal Anayasa Mahkemesinin İçtüzüğü'dür¹⁴⁷.

b-İspanya Krallığı

Bireylerin temel haklarının korunmasının yargısal aracı olan amparo başvurusu, 29 Aralık 1978 İspanya Anayasası'nın orijinal bir kurumu değildir. Amparo başvurusunun temeli, yabancı hukukların ve tarihi etkilerinin karışımıdır. Temel hakların korunmasında İspanya yargı sistemindeki anayasal amparo başvurusu değerlendirildiğinde, farklı yoğunlukta da olsa tarihi ve yabancı hukukların etkileri görülür. Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin doğrudan korunmasında asıl etken karşılaştırmalı hukuktur. Çağdaş amparo başvurusunun dayandığı ana kaynak ise, İspanya anayasalarının tarihidir¹⁴⁸. Ancak her şeyden önce amparo başvurusunun doğuşu, hispano-américain (Amerika kıtasında İspanyolca konuşulan ülkeler) anayasacılığına dayanır. Meksika'da olduğu gibi İspanya' da bağımsızlıktan birkaç sene sonra, bireylerin haklarının özel bir koruma yolu olan "amparo başvurusu" gelişmiştir. Bu nedenle doktrinde bazı yazarlar İspanya modelinin öncülerinin, Meksika amparo başvurusunda bulunduğu konusunda tereddüt etmemektedir¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Béguin, a.g.e., s.109.

¹⁴⁸ Nicot, a.g.e., s. 85.

¹⁴⁹ Nicot, a.e.

Amparo başvurusu, Güney ve Orta Amerika devletlerinin anayasa yargı sistemlerinden, aynı zamanda güncel olan 20. yüzyıl İspanya Anayasa Hukukundan da etkilenmiştir. 1857'den beri Meksika Federal Anayasası'nın 101. maddesinin 1. fıkrasında amparo başvurusu düzenlenmektedir. Bu maddeye göre; "Federal makamların işlemleri ya da kanunlarıyla bireysel garantileri ihlal edilenlere ilişkin uyuşmazlıkları federasyonun mahkemeleri çözmekle yetkilidir"¹⁵⁰.

Yürütme ya da yasama organının uygulanabilir genel ya da özel normlarıyla, haklarına zarar verilen tüm vatandaşlar Federal mahkemelere dava açabilirler¹⁵¹. İspanyol amparosundaki tartışılmaz Meksika hukukunun etkisi, diğer yabancı hukukların etkileriyle filtrelenmiştir. Meksika amparosunun İspanya'da kabul edilmesi sürecinde Meksikalı Hâkim Rodolfo Reyes verdiği kararlarla, amparo kurumunun benimsenmesinde önemli bir rol oynamıştır¹⁵². İspanyol Anayasa yargısı sisteminin yapılanmasında, Kelsen modeli olan ve Avusturya Anayasa yargısı olarak da bilinen, bağımsız bir yargı organının tekelinde olan anayasallık denetiminin de etkileri görülür. 1 Ekim 1920 tarihli Avusturya Anayasası'nın 144 maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen anayasa şikâyetinin, İspanya'daki anayasal amparo başvurusunun yapılandırılmasında belirleyici bir etkiye sahip olduğu yönünde doktrinde tam bir mutabakat vardır¹⁵³.

1978 İspanya Anayasası'ndaki amparo başvurusuna, İspanya anayasa tarihi ve özellikle anayasa yargısı alanındaki gelenekler etkili olmuştur. İspanya Anayasası ve İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu'na dayanan amparo başvurusu, tarihi çıkarların birleşiminin bir sonucudur. Doktrinde bir grup yazar, amparo başvurusunu Ortaçağ'daki Aragonya Hukukuna dayandırmaktadır. Aragon'daki Justicia Mayor (Yüksek Adalet Divanı) figürü, mevcut anayasal amparo başvurusunun temelini oluşturmaktadır¹⁵⁴. Bu yazarlar, kamu otoritelerinin işlemlerinin anayasaya aykırılıklarına karşı yargısal başvuruların geçmişini incelemek isteyen hukukçular

¹⁵⁰ Nicot, a.e.

¹⁵¹ Carlos Ruiz Miguel, "L'amparo Constitutionnel en Espagne: Droit et Politique", *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, No.10, mai 2001, p.91.

¹⁵² Ruiz Miguel, a.e.

¹⁵³ Nicot, a.g.e., s.86.

¹⁵⁴ Ruiz Miguel, a.g.e., s.92.

için, 12. yüzyıldan 16. yüzyıla kadar Aragon Krallığı'nın yargı tarihinin önemli bir kaynak olduğunu ileri sürmektedir. Ombudsmana benzeyen ve bir çeşit halkın savunucusu olan Justicia Mayor Kurumu, kamu gücü otoriterlerine (kral ve soylular) karşı halkın temel haklarının kullanılmasındaki güncel ve gelecekteki koruyucusuydu. Halkı savunan bu kurum, büyük siyasi krizler sonucunda 1592'de fiili olarak (de facto) kaldırıldı. Daha sonra 1716'da kurumun varlığına hukuken de son verildi. Ancak bireylerin haklarını koruyan bu kurumun 1857 Meksika Anayasası ile yeniden ortaya çıktığı görülmektedir¹⁵⁵.

Meksika, 1519-1521 yılları arasında Hernando Cortes idaresindeki İspanyollar tarafından fethedilmiş ve 300 yıl İspanya tarafından yönetilmiştir. 1808 yılında İspanya'nın Napolyon tarafından işgal edilmesiyle Meksika için de ayaklanma fırsatı doğmuş ve 10 yıldan fazla süren savaşlar sonunda 1821'de bağımsızlığına kavuşmuştur¹⁵⁶. Bu tarihi süreçte; amparo kavramının İspanyollar tarafından Aragonya'dan Meksika'ya götürüldüğü, İspanya yönetimindeki Meksika'da uzun yıllar yaşadığı ve bağımsızlıktan sonra 1857 Meksika Anayasası'nda yer bulduğunu kabul etmek gerekir¹⁵⁷.

Doktrindeki diğer bir grup yazar ise, amparo başvurusu ile Aragon Hukuku arasındaki ilişkileri önemsememektedir; ancak modern İspanya Anayasası üzerindeki bu Ortaçağ yansımalarının etkilerini de inkâr etmemektedirler. İspanyol amparo anayasal gelişmeleri, 1812 Cadix Anayasasıyla Justicia Mayor Kurumunun yeniden Constituent Cortes (İspanya Parlamentosu)'de tasarlanmasıyla başlamıştır; ancak bu tasarı metne dâhil edilmemiştir¹⁵⁸.

9 Aralık 1931 İspanyol Anayasası ve 14 Haziran 1933 tarihli Anayasal Güvenceler Mahkemesi Hakkında Organik Kanun, günümüzde amparo başvurusunu kuran ve yapılandıran teorinin temel dayanağıdır. 1978 Anayasası'ndaki amparo başvurusu

¹⁵⁵ Selin Esen Arnwine, "İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu", C.LII, S.4, s.250.

(Çevrimiçi) <http://www.acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1109/1689.pdf>, 16 Haziran 2011.

¹⁵⁶ Allan R. Brewer-Carias, **Constitutional Protection of Human Rights in Latin America, A Comparative Study of Amparo Proceedings**, New York, Cambridge University Press, 2009, p.74.

¹⁵⁷ Ruiz Miguel, a.g.e., s.91.

¹⁵⁸ Ruiz Miguel, a.e.

temeli, 2. Cumhuriyet Anayasası olan 1931 Anayasası'na dayanır¹⁵⁹. İspanyol Anayasa geleneği, bağımsız bir mahkemenin varlığını etkili bir şekilde kabul etmektedir. Vatandaşlar, temel hak ve özgürlükleriyle ilgili şikâyetlerinin yanında, doğrudan mahkemeye başvurma aracı olan amparo başvurusu hakkına da sahiptirler¹⁶⁰. 2. Cumhuriyet Anayasası'ndaki anayasa yargısı, Kelsen teorisiyle ve İspanya'ya Meksika geleneğinden gelen amparo başvurusunun etkilerinin karışımıdır¹⁶¹. 2. Cumhuriyet döneminde İspanya'da ilk defa hak kavramının anayasal bir değere çıkararak korunması gündeme gelmiştir. Diğer bir ifadeyle İspanya'da hak ve özgürlük ihlallerine karşı yapılan amparo başvurusunun Anayasa'ya girmesi 2. Cumhuriyet döneminde yapılan 1931 İspanya Anayasasına rastlar¹⁶².

1931 Anayasası'nın "Anayasa'nın Korunması ve Değişikliği" başlıklı 9. Bölümünde yer alan 121. madde, Anayasal Güvenceler Mahkemesi (El Tribunal de Garantias Constitucionales)'ni kurmaktadır. 1931 Anayasası bireysel garantileri koruyan amparo başvurusunu 121. maddenin b fıkrasında Avusturya Anayasa modelinden esinlenerek düzenlemiştir. Bu fıkra göre, Anayasal Güvenceler Mahkemesine, diğer makamların önünde etkisiz kaldığı takdirde, bireysel garantilerin korunması için başvuru yapılabileceği düzenlenmiştir¹⁶³.

1931 Anayasası'nın 105. maddesi; bireysel garantilerle ilgili amparo hakkının etkili bir şekilde kullanılması için, Olağanüstü Mahkemelerin kanunla kurulacağını düzenlemiştir. Ancak kanunkoyucu 105. maddede sözü edilen Olağanüstü

¹⁵⁹ Brewer-Carias, **a.g.e.**, s.74.

¹⁶⁰ Nicot, **a.g.e.**, s.86.

¹⁶¹ Brewer-Carias, **a.g.e.**, s.75; Ruiz Miguel, **a.g.e.**, s.91.

¹⁶² Arnwine, "İspanya'da Bireysel...", s.250.

¹⁶³ Article 121 de la Constitution de 1931: "Il est établi, avec juridiction sur tout le territoire de la République, un Tribunal des Garanties Constitutionnelles avec attributions pour connaître:
a. du recours pour inconstitutionnalité des lois,
b. du recours de protection des garanties individuelles, lorsque la réclamation devant d'autres autorités aura été inefficace,
c. des conflits de compétence législative et de tous autres conflits surgissant entre l'Etat et les régions autonomes, et de ceux des régions autonomes entre elles,
d. de l'examen et de l'approbation des pouvoirs des délégués, qui conjointement avec les Cortes, élisent le Président de la République,
e. de la responsabilité pénale du Chef de l'Etat, du Président du Conseil et des Ministres et
f. de la responsabilité pénale du Président, des Magistrats du Tribunal Supreme et du Procureur général de la République."

Mahkemeleri (Tribunaux d'urgence) kurmadığı için; Anayasa'da ikincillik konumunda olan Anayasal Güvenceler Mahkemesi, amparo başvurularında ilk mahkeme olarak yerini almıştır¹⁶⁴.

Doktrindeki hâkim görüş; 2. Cumhuriyet döneminin çalkantılı sosyo-politik yapısının, Güvenceler Mahkemesinin, düzenli ve gereği gibi çalışmasını engellediği yönündedir. İç savaş ve ardından Franco'nun iktidara gelmesiyle 1931 Anayasası'nda öngörülen hak ve özgürlükler için de yeterli ve etkin bir koruma sağlanamadı. Diğer bir ifadeyle 1931 Anayasası'nda öngörülen amparo başvurusu etkin bir şekilde uygulanma imkânı bulamadı. Ancak 1978 Anayasası'nın hazırlanmasında daha önceden var olan amparo başvurusu kültürünün etkisi inkâr edilemez. Bu nedenle günümüzde, temel hakların korunmasını sağlayan amparo başvurusunun kökleri İspanyol Anayasacılığının derinliklerinde mevcuttur¹⁶⁵.

İspanya'da 1978'de modern bir anayasa yapıldı. Ancak yeni anayasa hazırlanırken, 40 yıl süren diktatörlük rejiminin sona ermesiyle, İspanya'ya eski rejimin yargı düzeni miras kalmıştı. Uzun süren bu antidemokratik dönemin etkisinde hazırlanan yeni anayasada, anayasal kurumlarla temel haklara saygı sağlanmaya çalışılmıştır. Anayasa Mahkemesi, halkın savunucusu (defensor del pueblo), amparo başvurusu gibi kurumlar ve düzenlenen temel haklar katalogu, özgürlük ve hakların anayasal değerinde olduğu yeni bir kamu düzeninin varlığını göstermektedir¹⁶⁶.

1978 İspanya anayasakoyucusu, amparoyu temel hakların spesifik koruması olarak koymaya karar verdiği zaman, zaten Meksika Amparosu, 1931 İspanya Anayasası'ndaki amparo ve Alman Anayasa şikâyeti (Verfassungsbeschwerde) kurumları mevcuttu. Ancak amparo başvurusu yolunda, Alman anayasa şikâyeti

¹⁶⁴ Oliver Araujo, **El Recurso de Amparo**, Universitat de les Illes Balears, 2.ed., Palma des Majorque, 1986, p.397. Naklen: Nicot, **a.g.e.**, s.87, dp.178.

¹⁶⁵ Nicot, **a.e.**

¹⁶⁶ Nicot, **a.g.e.**, s.88.

uygulaması ve Alman doktrinin de etkilerini taşımakla beraber, asıl model olarak 1931 İspanya amparosu ele alındı¹⁶⁷.

1978 İspanya Anayasası'nın 53. maddesinin 2. fıkrası, temel haklar ve özgürlükler için iki koruma mekanizması öngörmüştür. Anayasa, amparo başvurusunu "olağan" ve "anayasal" olarak ikiye ayırmaktadır. Söz konusu fıkra göre; her vatandaş, genel mahkemelerde 14. madde ile 2. Bölümün 1. Kesiminde tanınan haklar ve özgürlüklerin korunmasını öncelikli ve acil yargılama usulüyle isteyebilir. Gerektiğinde vatandaşlar bu haklar ile 30. maddede düzenlenen vicdani ret hakkı için Anayasa Mahkemesine de başvurabilirler¹⁶⁸.

Olağan amparo yolu, temel hak ve özgürlüklerin, en üst basamağı Yargıtay (*Tribunal de Supremo*) olan olağan kanun yolları içinde korunmasını ifade eder. Olağan mahkemelerin yükümlülüğünde olan “Olağan amparo”, Meksika amparosuna benzemektedir. Genel mahkemelere yapılan başvurudan bir sonuç alınamaması durumunda, Anayasa Mahkemesine başvurularak anayasal amparo devreye sokulabilir¹⁶⁹.

Anayasa Mahkemesine yapılan “anayasal amparo başvurusu” da, temel hakların ve özgürlüklerin korunmasını sağlar. İspanyol Anayasası'nın 161. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde düzenlenen “anayasal amparo başvurusu”, Alman anayasa şikâyeti ve 1931 İspanyol Anayasası'ndaki amparo kurumlarına benzemektedir. Söz konusu bende göre; kanunda belirtilen durum ve şekillerde, Anayasa'nın 53. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen hak ve özgürlüklerin ihlalinde, Anayasa Mahkemesine başvurulabilir¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Nicot, a.e. Doktrinde aksi görüşü savunan yazarlara göre, İspanyol Anayasa Hukukunda yer alan bireysel başvuru yolu, Alman modelinden esinlenmiştir. Bkz.: Arnwine, “İspanya'da Bireysel...”, s.251.

¹⁶⁸ Chapitre IV: Des garanties des libertés et des droits fondamentaux

Article 53/2; “Tout citoyen peut réclamer la protection des libertés et des droits reconnus à l'article 14 et à la section première du chapitre II devant les tribunaux ordinaires, selon une procédure prioritaire et abrégée et, le cas échéant, au moyen du recours en garantie des droits devant la Cour constitutionnelle. Ce dernier recours sera applicable à l'objection de conscience, reconnue à l'article 30.”

¹⁶⁹ Arnwine, “İspanya'da Bireysel...”, s.250.

¹⁷⁰ Article 161/1. La Cour constitutionnelle exerce sa juridiction sur tout le territoire espagnol et elle est compétente pour connaître:

1978 Anayasası'nın "Anayasa Mahkemesi" başlıklı 9. Bölümünde bu spesifik organ ile yeni bir anayasal düzen oluşturulmuştur. Anayasal Amparo başvurusu ile ilgili detaylı düzenlemeler ise; Anayasa Mahkemesi Hakkında Organik Kanunun 41-58. maddelerinde bulunmaktadır.

c- İsviçre Konfederasyonu

İsviçre'de geçmişi Helvatya Anayasası'na dayanan, kamu hukuku şikâyeti de denen özel bir bireysel şikâyet yolu vardır. 2007 yılından itibaren kapsamlı bir bireysel şikâyet usulüne geçilmiştir. Bireysel şikâyet yollarından biri "birleşik şikâyet" diğeri ise "anayasa şikâyeti"dir.

İsviçre'de kişilerin kanton idaresine karşı kanton anayasasını ihlal ettiği gerekçesiyle şikâyetlerini ele alan ilk Federal Mahkeme fikri, Kasimir Pfyffer'in 1831 tarihli Federal Anayasa Taslağı'nda görülür. Burada öngörülen Federal Mahkeme, hukuk ve ceza davalarında temyiz mahkemesi görevinin yanında, kişilerinin bireysel şikâyetlerinde yargılama yapan ve 20. yüzyıl Avrupası'nda yaygın olan Yüksek Devlet Mahkemelerinin görevi ile de donatılmıştır. Buna rağmen 1848 tarihine kadar hazırlanan çeşitli taslaklarda bireyi koruyucu anayasa şikâyeti benzeri kurumun oluşturulabilmesi mümkün olmamıştır¹⁷¹.

1848 tarihli İsviçre Federal Anayasa Taslağı'nda bireysel şikâyet yolu ön komisyon tarafından reddedilmiş, ancak Anayasa Komisyonunda kabul edilmiştir. Dilekçe hakkının mümkün olmadığı durumlarda, kanton anayasalarında güvence altına alınan bireysel hakların federal düzeyde korunmasının gerekliliği, bireysel şikâyet yolunun açılmasına neden olmuştur. Bunun neticesinde 1848 tarihli İsviçre Federal Anayasası'nın 105. maddesi; "Federal Meclis tarafından Federal Mahkemeye

a) du recours en inconstitutionnalité contre les lois et les dispositions normatives ayant force de loi. La déclaration d'inconstitutionnalité d'une norme juridique ayant force de loi, interprétée par la jurisprudence, affectera celle-ci, mais la sentence ou les sentences rendues ne perdront pas l'autorité de la chose jugée;

b) du recours en garantie des droits pour violation des droits et libertés énoncés à l'article 53, paragraphe 2, de la présente Constitution, dans les cas et suivant les formes établies par la loi ;

c) des conflits de compétence entre l'État et les Communautés autonomes et des conflits de compétence entre celles-ci;

d) des autres matières que lui attribuent la Constitution et les lois organiques.

¹⁷¹ Hüseyin Özcan, "İsviçre'de Anayasa Şikâyeti", **Legal Hukuk Dergisi**, Mart, 2009, s.780.

yollanan şikâyetlerde, anayasayla güvence altına alınmış haklar ihlal ediyorsa; Federal Mahkeme yetkilidir.” şeklinde düzenlenmiştir¹⁷².

1848 tarihli İsviçre Federal Anayasası'nın 105. maddesinde tanınan bu şikâyet yolu, kişilerin kanton idaresi tarafından anayasal haklarının ihlal edilmesi durumunda kullanılabilen bir yol olarak öngörülmüştür. Federal idarenin doğrudan doğruya kamu gücünü bireylere karşı kullanması, dolayısıyla bireylerin haklarının ihlal edilmesi söz konusu olamayacağından, federal idari organların işlemlerine karşı yargısal bir denetime ihtiyaç duyulmamıştır. Bu nedenle, Federal yasakoyucu da, tüm federal işlemleri kamu hukuku şikâyetinin kapsamı dışında bırakmıştır¹⁷³.

1848'den 1874'e kadar olan dönemde anayasa yargısı Federal Konseyin yetkisinde olmuştur¹⁷⁴. 1874 tarihli İsviçre Federal Anayasası ilk defa Federal Mahkemeyi her türlü anayasal uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme olarak tanımış; siyasi ve idari uyuşmazlıkları ise federal idari mercilere bırakmıştır. 1874'te Anayasa'da yapılan bu önemli değişiklikle, kanton işlemlerine karşı bireylerin etkili bir şekilde korunabilmesi için “kamu hukuku şikâyeti” getirilmiştir¹⁷⁵. Anayasal özgürlüklere ilişkin başvuruları Federal Mahkemeye bırakan Federal Anayasa, din özgürlüğü ile sanayi ve ticaret özgürlüğüne ilişkin başvuruları Federal Konseyin yetkisinde bırakmıştır. Ancak 1893 yılı itibariyle din özgürlüğüne ilişkin başvurular Federal Mahkemenin yetki alanına dâhil edilmiştir¹⁷⁶.

1874 Anayasası'nın 113. maddesi Federal Mahkemenin yetkilerini düzenlemekte ve İsviçre Anayasa yargısının temelini oluşturmaktadır¹⁷⁷. Söz konusu maddenin 1. fıkrasının 3. bendi; Federal Mahkemeyi, vatandaşların anayasal haklarının, özellikle de kantonlar arasındaki sözleşmeler ile uluslararası antlaşmalardaki haklarının

¹⁷² Article 105 de la Constitution 1848: Le Tribunal fédéral connaît, de plus, de la violation des droits garantis par la présente Constitution, lorsque les plaintes à ce sujet sont renvoyées devant lui, par l'Assemblée fédérale.

(Çevrimiçi) <http://mjp.univ-perp.fr/constit/ch1848.htm>, 14 Mart 2012.

¹⁷³ Andreas Auer, **La Juridiction Constitutionnelle en Suisse**, Bale, Editions Helbing-Lichtenhahn Bale et Francfort-sur-le-Main, 1983, p.173.

¹⁷⁴ Antoine Favre, **Droit Constitutionnel Suisse**, Fribourg, Editions Universitaires Fribourg, 1966 p.438.

¹⁷⁵ Fromont, **a.g.e.**, s.14.

¹⁷⁶ Favre, **a.g.e.**, s.438.

¹⁷⁷ Auer, **a.g.e.**, s.157.

ihlalinde şikâyet için yetkili kılınıştır¹⁷⁸. Diğer bir ifadeyle, vatandaşların kanton anayasalarında sayılan bazı haklarının ihlalinde de Federal Mahkeme yetkilidir. Federal Mahkeme, Federasyon ya da kantonların temel haklarına aykırılık teşkil eden kanton kanununu kaldırabilmektedir¹⁷⁹.

Ancak aynı maddenin 3. fıkrası, “önceden bahsedilen tüm durumlarda, Federal Mahkeme, Federal Meclisin onayladığı kanunlar ile bu meclisin genel bağlayıcı olan kararlarını uygulayacak, aynı zamanda Federal Meclis tarafından onaylanmış uluslararası antlaşmalara da uyacaktır” şeklinde düzenlenmiştir¹⁸⁰. Bu düzenlemeyle Federal Mahkeme, Federal Meclisin onayladığı kanunları Anayasa’ya uygunluk kontrolünden muaf tutmaktadır¹⁸¹.

3. fıkradaki bu düzenlemeye göre, Federal Mahkeme, ilk fıkradaki yetkilerini kullanarak yapacağı anayasaya uygunluk denetiminde, Federal Meclisin çıkardığı kanunlara ve kararlara aykırı karar veremeyecektir. Federal Meclisin kanunları ve kararlariyla bağli olan Federal Mahkemenin yaptığı bu denetim, anayasa yargısının varlık sebebi olan Anayasa’nın üstünlüğü ile çelişmektedir. Zira Federal Mahkeme yaptığı denetim sırasında, kanunu Anayasa’ya aykırı bulsa bile ilgili hüküm uyarınca

¹⁷⁸ Article 113/1 de Constitution 1874: « Le Tribunal fédéral connaît, en outre;

1.Des conflits de compétence entre les autorités fédérales, d'une part, et les autorités cantonales, d'autre part ;

2.Des différends entre Cantons, lorsque ces différends sont du domaine du droit public;

3.Des réclamations pour violation de droits constitutionnels des citoyens, ainsi que des réclamations de particuliers pour violation de concordats ou de traités. »

(Çevrimiçi)http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/staat_buerger/gesetzgebung/bundesverfassung/bv-alt-f.pdf, 15 Mart 2012.

¹⁷⁹ Jean-Claude Beguin, “La Situation Paradoxe des Droits Fondamentaux dans la Nouvelle Constitution Suisse”, Les Droits Individuels et le Juge en Europe, Mélanges en l'honneur de Michel Fromont, **Presses Universitaires de Strasbourg**, 2001, p.50.

¹⁸⁰ Article 113/3 de Constitution 1874: “Dans tous les cas pré-mentionnés, le Tribunal fédéral appliquera les lois votées par l'Assemblée fédérale et les arrêts de cette Assemblée qui ont une portée générale. Il se conformera également aux traités que l'Assemblée fédérale aura ratifiés »

(Çevrimiçi)http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/staat_buerger/gesetzgebung/bundesverfassung/bv-alt-f.pdf, 15 Mart 2012.

¹⁸¹ Beguin, a.g.e., s.51.

kanunu uygulamak zorunda bırakılmıştır¹⁸². Bu durumda da, Federal Mahkemenin yaptığı anayasallık denetimi anlamını kaybetmektedir.

Federal yargının oluşumuna ilişkin 16 Aralık 1943 tarihli Federal Hukukun Düzenlenmesine Dair Federal Kanun'un 83. maddesine göre, Federal Mahkemede anayasaya uygunluk denetimi “anayasa davası” ve “anayasa itirazı” olmak üzere iki şekilde gerçekleştirilir: Anayasa davası, Federal Mahkemenin ilk ve son derece mahkemesi olarak incelediği uyuşmazlıklarla ilgili ortaya çıkan anayasallık denetimidir. Örneğin federal makamlar ile kanton makamları arasında çıkan yetki uyuşmazlıklarıyla ilgili olarak yapılan anayasaya uygunluk denetimi bu türdendir. Anayasa itirazı ise, bir kanton yasama tasarrufunun anayasaya uygunluk açısından Federal Mahkemede denetlenmesidir¹⁸³.

Anayasa itirazı davası, istisnalar dışında, yalnızca bir kantondaki nihai merci tarafından verilmiş karara karşı veya kanton içi yasal yollar tüketildikten sonra Federal Mahkemede açılabilir. Kural olarak, korunması gereken hak ve çıkarlar güncel olmak zorundadır. Anayasa itirazı başvurusu, kanton tasarruflarının icrasını durduramaz. Kararlar verildiği andan itibaren kesinlik kazanır. Sadece yetkili daire başkanı, geçici olarak tarafın talebi üzerine hukuki çıkarları korumak için önleyici tedbirler alabilir. Anayasa itirazına konu edilen normun, bizzat davacıyla ilgili hakları ihlal etmiş olması gerekir. Federal Mahkemenin, anayasa itirazı nedeniyle bir kanton normunu daha önce incelemiş olması, yeniden itirazda bulunularak normun tekrar anayasaya uygunluk denetimine konu edilmesini engelleyemez. Bu durum, Federal Mahkemenin kantonlardaki hakları koruması açısından önemli işlevler görmüştür¹⁸⁴.

Federal Mahkeme tarafından gerçekleştirilen anayasaya uygunluk denetimleri, yalnızca kanton egemenlik tasarruflarına yönelik olması açısından oldukça sınırlıdır. Ancak, her yurttaşın mağduriyetine neden olan yasa hakkında anayasa itiraz davası

¹⁸² Yvo Hangartner, “La Protection des Droits Constitutionnels en Suisse”, Strasbourg, **Les Droits Individuels et le Juge en Europe, Mélanges en l'Honneur de Michel Fromont**, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, p.276.

¹⁸³ Tunç, **a.g.e.**, s.105.

¹⁸⁴ Peter Alexander Müller, “İsviçre Raporu”, 7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı (27 Nisan 1987, Lizbon), **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.VII, Ankara, 1988, s.113, dp.25.

açabilmesi yönüyle de, son derece geniş talep alanına sahiptir. Federal Mahkemeye yapılan müracaatlarda Mahkeme, şikâyet konusu ile sınırlı bir inceleme yapabilmektedir. Bu yönüyle de, sadece temyiz niteliğinde olan denetimlerde verilen kararlar, dava konusu taleple sınırlı etkilere sahip olmaktadır. Özellikle Federal Anayasa’da yer alan bireysel hakların ihlalleri bu konuda önem arz etmektedir¹⁸⁵.

Kararlar, Federal Mahkeme kararları ilan ile kesinlik kazanır ve kararlara karşı başka bir yargısal başvuru yolu yoktur. Federal Mahkemenin yönetim açısından Federal Parlamentonun üst denetimine tabi olması nedeniyle, ilgililerin Mahkemeyi Parlamenteoya şikâyet etme hakkı vardır.

İsviçre Federal Mahkemesinin itiraz edilen tasarrufla ilgili olarak verdiği kararlar, kısmen veya tamamen iptal şeklinde olabilmektedir. Federal Mahkeme, kanton makamlarına normun düzenlenişi ile ilgili talimatlar veremez. İhtilaflı hukuk meseleleri hakkında Federal Mahkemenin bir dairesince verilmiş olan karar, diğer daireler açısından da bağlayıcıdır¹⁸⁶

1943 tarihli Federal Yasa’nın 84. maddesi, vatandaşların anayasal haklarının ihlaline karşı başvurulmuş “kamu hukuku şikâyeti”ni düzenlemiştir¹⁸⁷. Bu yasa hükmü, Anayasası’nın 113. maddesini de somutlaştırmıştır¹⁸⁸. 84. maddenin 1. fıkrası uyarınca: “Vatandaşların anayasal hakları; kantonlar arası antlaşmalar; kanton kararıyla ceza hukuku ya da medeni hukuk hükümlerinin ihlali hariç, uluslararası sözleşmeler; idarelerin konu ve yer ile ilgili yetkisini sınırlayan federal hukuk hükümlerinin ihlali gerekçeleriyle kanton işlem veya kararlarına karşı Federal

¹⁸⁵ Federal Anayasa’nın klasik özgürlük haklarının arasında; “Sanayi ve Ticaret Özgürlüğü (md.31), Yerleşme Özgürlüğü (md.45), İnanç ve Vicdan Özgürlüğü (md.49), Din Özgürlüğü (md.50), Basın Özgürlüğü (md.55), Dernek ve Toplantı Özgürlüğü (md.56), Dilekçe Özgürlüğü (md.57); ayrıca kişisel özgürlük, düşüncelerini açıklama özgürlüğü, toplantı özgürlüğü ve dil özgürlüğü gibi yazılı olmayan temel haklar ve resmi teminatlar; Evlenme Özgürlüğü (md.54), Anayasa’ya uygun bir hâkim talebinde bulunma hakkı ve istisnai mahkemelerin yasaklanması ve borç nedeniyle tutuklanmanın yasaklanması (md.58-59), Fiziki Cezaların Yasaklanması (md.65), Mülkiyet Garantisi md. 55, Çifte Vergilendirmenin Yasaklanması (md.46), Hukuki Eşitlik (md.4) ilkeleri de önemli anayasal haklar arasında sayılmaktadır. Federal Mahkeme incelemelerinde, özellikle bireysel hak ihlaline ilişkin taleplerde, orantılılık ve objektif iyi niyet ilkelerinden de yararlanmaktadır. Bkz.: Jean-François Egli, "Anayasa Yargılamasında Şahsi Müracaat – İsviçre Hukuk Sistemi ve Tecrübeler," **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.IX, Ankara, 1993, s.360-36; Müller, **a.g.e.**, s.116, dp.33.

¹⁸⁶ Tunç, **a.g.e.**, s.108.

¹⁸⁷ Favre, **a.g.e.**, s.438.

¹⁸⁸ Auer, **a.g.e.**, s.158.

Mahkemeye başvuruda bulunulabilir.” 84. maddenin 2. fıkrası tüm bu ihlalleri, Federal işlem ve kararlar neticesinde oluşması halinde, şikâyet kapsamı dışında bırakmıştır¹⁸⁹. Kanton anayasalarındaki istisnalar hariç, kantonların hukuk düzenlerindeki tüm işlemler, kamu hukuku şikâyetinin konusunu oluşturmaktadır¹⁹⁰.

İsviçre’de 1970’li yıllardan beri tartışılan yargı reformu, 18 Ekim 1999 tarihli Federal Meclis kararıyla hayata geçirilmiştir. Söz konusu anayasa değişiklikleri 12 Mart 2000 tarihli referandumla halk tarafından kabul edilmiş ve aşamalı olarak yürürlüğe girmiştir. Yapılan yargı reformuyla Federal Mahkemenin yetkileri ve Yüksek Mahkemede yargılama usulü konusunda kapsamlı değişiklikler meydana gelmiştir.

Reformdan önce Anayasa Mahkemesi görevini de yürüten Federal Mahkeme, Yargıtay’ın iş yükünün yanı sıra; idari davalarda Federal İdare Mahkemesi kararlarına karşı da şikâyet merciidir. Bu nedenle Federal Mahkeme, hem Anayasa Mahkemesi, hem hukuk davalarında Temyiz Mahkemesi, hem de Süper Temyiz Mahkemesi konumundadır¹⁹¹.

2000 yılında yapılan bu anayasa değişiklikleri, beraberinde üç farklı federal yasayı getirmiştir. Bunlar, 2002 tarihli Federal Mahkeme Yasası, Federal Ceza Mahkemesi Yasası ve 2005 tarihli Federal İdare Mahkemesi Yasasıdır¹⁹².

Reformla birlikte İsviçre Federal Anayasası’nın 188. maddesi ve devamı, bölüm başlığı dâhil tamamen değiştirilerek 1 Ocak 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁹³.

¹⁸⁹ Article 84 de la Loi Fédérale: “(1) Le recours au Tribunal fédéral est recevable contre une décision ou un arrêté cantonal pour violation:

a. De droits constitutionnels des citoyens;

b. De concordats;

c. De traités internationaux, sauf s’il s’agit d’une violation de leurs dispositions de droit civil ou de droit pénal par une décision cantonale;

d. De prescriptions de droit fédéral sur la délimitation de la compétence des autorités à raison de la matière ou à raison du lieu.

(2) Dans tous ces cas, le recours n’est toutefois recevable que si la prétendue violation ne peut pas être soumise par une action ou par un autre moyen de droit quelconque au Tribunal fédéral ou à une autre autorité fédérale.” Bkz. http://www.wipo.int/wipolex/fr/text.jsp?file_id=125697

¹⁹⁰ Auer, **a.g.e.**, s.174.

¹⁹¹ Özcan, “İsviçre’de Anayasa...”, s.782, dp.16.

¹⁹² Özcan, “İsviçre’de Anayasa...”, s.783.

¹⁹³ Bu kapsamda İsviçre Federal Anayasası’nın 4. Bölümünün başlığı da "Federal Mahkeme ve Diğer Yargı Mercileri" olarak değiştirilmiştir. “Chapitre 4: Tribunal Fédéral et Autres Autorités Judiciaires

“Federal Mahkemenin Rolü” başlığını taşıyan 188. maddenin 1. fıkrasında, Federal Mahkemenin, Konfederasyonun en yüksek yargı organı olduğu; 2. fıkrasında, organizasyon ve yargılama usullerinin kanunla tespit edildiği; 3. fıkrasında ise Federal Mahkemenin kendi kendini idare ettiği ifade edilerek, mahkemenin bağımsızlığı vurgulanmaktadır¹⁹⁴.

"Federal Mahkemenin Yetkileri" başlığını taşıyan 189. madde; Federal Mahkemenin federal hukuk, uluslararası hukuk, kantonlar arası hukuk, kantonların anayasal haklarının, komünlerin bağımsızlığı ve kantonların kamu tüzel kişilerinin yararına olan diğer güvencelerin, siyasi haklarla ilgili federal ve kantonal hükümlerin ihlallerinden doğan uyuşmazlıklarda yetkili olduğu; Konfederasyon ile Kantonlar arasında veya kantonların kendi arasındaki uyuşmazlıklarda karar vereceği; kanunla Federal Mahkemeye başka yetkiler de verilebileceği; Federal Meclisin ve Federal Konseyin işlemlerinin Federal Mahkemenin önüne getirilemeyeceği; istisnaların kanunla belirleneceği kelinde düzenlenmiştir.¹⁹⁵.

(Accepté en votation populaire du 12 mars 2000, en vigueur depuis le 1er janvier 2007)” Bkz.: Michael Hottelier, “Suisse – Justice Constitutionnelle, Justice Ordinaire, Justice Supranationale: A Qui Revient la Protection des Droits Fondamentaux en Europe?”, **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, C.XX, 2004, s.344.

¹⁹⁴ Article 188 de la Constitution: “Rôle du Tribunal fédéral;

1 Le Tribunal fédéral est l’autorité judiciaire suprême de la Confédération.

2 La loi règle l’organisation et la procédure.

3 Le Tribunal fédéral s’administre lui-même.”

(Çevrimiçi) http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/staat_buerger/gesetzgebung/bundesverfassung/bv-alt-f.pdf, 14 Mart 2012.

¹⁹⁵ Article 189 de Constitution: “Compétences du Tribunal Fédéral

1. Le Tribunal fédéral connaît des contestations pour violation:

a. du droit fédéral;

b. du droit international;

c. du droit intercantonal;

d. des droits constitutionnels cantonaux;

e. de l’autonomie des communes et des autres garanties accordées par les cantons aux corporations de droit public;

f. des dispositions fédérales et cantonales sur les droits politiques. (9 Şubat 2003’te halk oylamasıyla kabul edilen bu fıkra, 27 Eylül 2009’da ilga edilmiştir.)

2. Il connaît des différends entre la Confédération et les cantons ou entre les cantons.

3. La loi peut conférer d’autres compétences au Tribunal fédéral.

4. Les actes de l’Assemblée fédérale et du Conseil fédéral ne peuvent pas être portés devant le Tribunal fédéral. Les exceptions sont déterminées par la loi.”

(Çevrimiçi) http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/staat_buerger/gesetzgebung/bundesverfassung/bv-alt-f.pdf, 14 Mart 2012.

İsviçre Federal Anayasası'nın 191. maddesinin 1. fıkrası; Federal Mahkemeye başvurma hakkını güvence altına almıştır. Ancak maddenin diğer fıkraları; garanti altına alınmış Federal Mahkemeye başvuru hakkına, 1874 Anayasası'nın 113. maddesinin 3. fıkrasında olduğu gibi sınırlar getirmektedir¹⁹⁶.

Kanun, önemli bir hukuki sorun teşkil etmeyen itirazlarda dava değeri öngörülebileceği; belirli alanlarda Federal Mahkemeye başvurma hakkının engellenebileceği ve açıkça temelsiz başvurular için, basitleştirilmiş yargılama usulü getirilebileceği şeklinde düzenlenmiştir¹⁹⁷. Federal Mahkemenin iş yükünü azaltmak için, başvuru hakkına getirilen sınırlamaların yanında, birleşik şikâyetten kısmen veya tamamen muaf tutma şeklinde de sınırlamalar getirmiştir. Bunun haricinde yargılamayı, tek hâkimli davalar, üç hâkimli davalar şeklinde kategorilere ayırarak basitleştirmiştir¹⁹⁸.

"Konfederasyonun Diğer Yargı Organları" başlığını taşıyan Anayasa'nın 191/a maddesinin 1. fıkrası; "Konfederasyon, ilk derece mahkemesi olarak ceza davalarında yargılama yapan bir federal ceza mahkemesi oluşturur. Federal Ceza Mahkemesinin diğer yetkileri kanunla belirlenir" şeklindedir. 191/a maddesinin 2. fıkrasına göre; "Konfederasyon, Federal idarenin yetki alanlarına ilişkin kamu hukuku uyuşmazlıklarında görevli yargı organını oluşturur". Söz konusu hüküm, Federal İdare Mahkemesini düzenlememekle beraber, "Federal İdare Mahkemesi Kanunu için temel oluşturmaktadır. Aynı maddenin 3. fıkrası ise; kanuna Konfederasyonun diğer yargı organlarını kurma hakkı vermektedir¹⁹⁹. İsviçre Federal

¹⁹⁶ Beguin, a.g.e., s.70.

¹⁹⁷ Article 191: "Accès au Tribunal fédéral;

1 La loi garantit l'accès au Tribunal fédéral.

2 Elle peut prévoir une valeur litigieuse minimale pour les contestations qui ne portent pas sur une question juridique de principe.

3 Elle peut exclure l'accès au Tribunal fédéral dans des domaines déterminés.

4 Elle peut prévoir une procédure simplifiée pour les recours manifestement infondés." .

(Çevrimiçi) http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/staat_buerger/gesetzgebung/bundesverfassung/bv-alt-f.pdf, 14 Mart 2012.

¹⁹⁸ Özcan, "İsviçre'de Anayasa ...", s.786.

¹⁹⁹ Article 191/a: "Autres autorités judiciaires de la Confédération (12 Mart 2000'de kabul edilen maddenin 1. fıkrası 1 Nisan 2003'te, 2. ve 3. fıkraları ise 1 Eylül 2005'te yürürlüğe girmiştir.)

1.La Confédération institue un tribunal pénal; celui-ci connaît en première instance des cas que la loi attribue à la juridiction fédérale. La loi peut conférer d'autres compétences au tribunal pénal fédéral.

Anayasası'nın 191/b maddesi kantonlara, medeni, ceza ve kamu hukuku alanlarındaki itirazlarda görevli mahkemeler oluşturma yetkisi tanımaktadır²⁰⁰. “Yargı Organlarının Bağımsızlığı” başlıklı Anayasa'nın 191/c maddesi ise yargı organlarının yargılama faaliyetlerinde kanuna uymak şartıyla bağımsız olduğunu düzenlemektedir²⁰¹.

İsviçre'de 2000 yılı sonrası yapılan ve anayasa şikâyeti kurumunun temelini oluşturan anayasa değişikliklerinin yanında; 17 Haziran 2005 tarihinde İsviçre Federal Parlamentosu tarafından kanunlaştırılan ve 1 Ocak 2007 tarihinde yürürlüğe giren Federal Mahkeme Yasası, anayasa şikâyeti kurumunun temel niteliklerini, çerçevesini ve usulünü düzenlemiştir²⁰².

2005 tarihli Federal Mahkeme Yasası, çok dağınık ve sayısız bireysel başvuru yollarını "birleşik şikâyet" başlığı altında toplamış, böylece bu hukuk yolunu basitleştirmiştir. Hukuk, ceza ve idari davalarda her bir bireysel şikâyet için tek bir birleşik şikâyet söz konusudur. Ayrıca, eski düzenlemelerde anayasa şikâyeti adı verilen "kamu hukuku şikâyeti" ile idari yargı şikâyeti tek bir hukuk yolunda, "birleşik şikâyet" başlığı altında birleştirilmiştir. Ayrıca yeni şikâyet yolunda kamu hukuku - özel hukuk şikâyet yolu şeklinde bir ayrıma gidilmemiştir. Birleşik şikâyete göre, gerek anayasal hakların ihlali, gerekse basit bir hak ihlali durumunda başvurulacak yol, birleşik şikâyet yoludur²⁰³.

Eski anayasa şikâyeti kurumunu federal mahkemenin iş yükünü azaltmak amacıyla tasfiye ederek onun yerine birleşik şikâyet kurumunu koymak, ancak buna da bazı

2.La Confédération institue des autorités judiciaires pour connaître des contestations de droit public relevant des domaines de compétences de l'administration fédérale.

3.La loi peut instituer d'autres autorités judiciaires de la Confédération.”

(Çevrimiçi)http://www.bfm.admin.ch/content/dam//staat_buerger/gesetzgebung/bundesverfassung/bv-alt-f.pdf, 14 Mart 2012.

²⁰⁰ Article 191/b: “Autorités judiciaires des cantons

1.Les cantons instituent des autorités judiciaires pour connaître des contestations de droit civil et de droit public ainsi que des affaires pénales.

2.Ils peuvent instituer des autorités judiciaires communes.”

²⁰¹Article 191/c: “ Indépendance des autorités judiciaires

Dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles, les autorités judiciaires sont indépendantes et ne sont soumises qu'à la loi.

²⁰² Özcan, “İsviçre'de Anayasa ...”, s.786.

²⁰³ Özcan, a.e.

sınırlamalar getirerek bireysel özgürlükler açısından bariz bir boşluk bırakmak, gerek yargı organlarında, gerekse doktrinde tartışmalara neden olmuştur²⁰⁴.

d-Avusturya Cumhuriyeti

Temellerini Kelsen, Merkl ve Weyrs'in Viyana Okulu'nda bulan ve yasama işlemleri üzerindeki anayasal denetimin anayasa mahkemesinde yoğunlaştığı sistem, ilk kez Cappelletti ve Ritterspach tarafından "Avusturya Modeli" olarak adlandırılmıştır²⁰⁵.

Avusturya Anayasa Mahkemesi 1 Kasım 1920 tarihli Federal Anayasa ile kurulmuştur. Mahkemenin kuruluşunda ve sonraki on yılında Kelsen'in etkilerini görmek mümkündür²⁰⁶. Kelsen Modeli anayasa yargısı, bütün Kıta Avrupası ülkeleri için Amerika Modeli karşısında bir alternatif kaynak oluşturmuştur²⁰⁷.

Anayasa yargısı, 1867'de yetkilerin toplandığı İmparatorluk Mahkemesinde kurumsallaşmıştır²⁰⁸. 1867 İmparatorluk Anayasası'nın iki organı olan İmparatorluk Mahkemesi ve Yüksek İdare Mahkemesinin mirasıdır. Yüksek İdare Mahkemesi, meclis üyelerinin sorumluluğunda; İmparatorluk Mahkemesi ise idare tarafından

²⁰⁴ Ağır bir anayasal hak ihlali söz konusu olsa dahi, davanın değeri getirilmiş olan sınır bedel altında kalırsa, Federal Mahkemeye şikâyet yolu kapalıdır. Gerçi Federal Mahkeme, dava konusu sınır bedelin altında kalsa dahi, hukuki meseleyi çok ciddi olarak görürse, şikâyet yolunu açarak bireysel şikâyeti kabul edebilir, ancak bu yol istisna teşkil etmektedir. Ayrıca, Federal Anayasa'nın 191. maddenin 3. fıkrasına göre, birleşik şikâyet yoluna bazı alanlarda başvurulamayacağı düzenlendiğinden, bu alanlarda anayasal hakların ihlal edilebilmesi söz konusu olabilir.

Bu sistemin bir diğer sakıncası da, kanton işlemleri tarafından anayasal hakların ihlali söz konusu olduğunda, kanton işlemlerine karşı birleşik şikâyet yoluna gidilemez ise; federal mahkemeye dava açılmamaktadır. Anayasa şikâyeti, ne zaman birleşik şikâyet yolu imkânsız ise o zaman mümkün olacaktır. Ancak, ikincil şikâyet yalnız kanton yüksek mahkeme kararlarına karşı gidilecek bir yol olmalıdır Bkz.: Özcan, "İsviçre'de Anayasa ...", s.787-788.

²⁰⁵ Kanadoğlu, a.g.e., s.50.

²⁰⁶ Aslında Kelsen'in projesi, bugün anladığımız anlamda yasama normlarının somut denetimi değildir. Federal hükümetin başvuruları üzerine, eyalet kanunlarının Anayasa'ya aykırılığının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesidir (md.76). Yüksek İdare Mahkemesi ise, sadece bireysel işlemlerin hukukiliğini bildirmektedir (md.68). Bu hüküm, yayımlanmış kanunların denetlenmesinin ve düzenlemenin hukukiğinde şüphe duyulması halinde, Anayasa Mahkemesine yapılacak başvuruların önünü kesmek için düzenlenmiştir. Bkz.: Otto Ofersmann; "Le Control Concret en Autriche", Le Controle de Constitutionnalité par Voie Préjudicielle – Quelles Pratiques?, Institut Louis Favoeu, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2009, p.94.

²⁰⁷ Rousseau, a.g.e., p. 22.

²⁰⁸ Bkz.: İmparatorluk Mahkemesinin düzenlendiği 21 Aralık 1867 tarihli Anayasa'nın 3. maddesinin b bendi ile Mahkemenin kuruluş ve işleyişini düzenleyen 18 Nisan 1869 tarihli İmparatorluk Mahkemesi Hakkında Kanun .

vatandaşların haklarının ihlalinin bildiriminde yetkilidir²⁰⁹. Diğer bir ifadeyle, İmparatorluk Mahkemesi, hakların ihlali halinde, idari işlemlerin denetiminde yetkili; ancak genel normların denetiminde yetkisizdir. Bu durum monarşik karakterli hükümet sisteminde, monarkın sorumsuz, dokunulmaz, genelde devlet iradesini temsil, özelde ise yasama ve yürütme yetkilerinden kaynaklanmaktadır²¹⁰.

1919'da çıkarılan bir yasa ile yurttaşların Anayasa ile güvence altına alınmış siyasal haklarını idarenin keyfi işlemlerine karşı koruyan İmparatorluk Mahkemesi, bu görevini 1920'de kurulan Anayasa Mahkemesine devretmiştir. 1 Ekim 1920 tarihli Avusturya Anayasası, yalnızca anayasallık sorunları konusunda uzman ve merkezileşmiş bir Anayasa Mahkemesi yaratmakla kalmamış, aynı zamanda bu Mahkemeye bir denetim yetkisi de vermiştir. 1920'de yapılan bu büyük değişiklik, kanunlar üzerinde de denetim olanağı getirilmiştir. 1920 Anayasası'nın 140. maddesi uyarınca; Anayasa Mahkemesi, federal kanunları ve eyalet kanunlarını anayasaya aykırı oldukları gerekçesiyle iptal edebilir²¹¹. Dolayısıyla, 1920'den beri söz konusu denetimle birlikte, anayasa tarafından tanınan haklar açısından koruma mekanizmasının devreye girdiği anlaşılmaktadır²¹².

1920 Anayasasına göre, Anayasa Mahkemesi hâkimleri dışında, Avusturya'da hâkimlerin anayasaya aykırılık denetimi yapma yetkileri bulunmadığı gibi, anayasaya aykırı olduğunu düşündükleri bir kanunu ihlal etme yetkisinden de yoksundurlar.

²⁰⁹ Ofersmann, a.g.e., s.93.

²¹⁰ Felix Ermacora, "Procédures et Techniques de Protection des Droits Fondamentaux – Cour Constitutionnelle Autrichienne", RIDC, C.XXXIII, No.2, Avril-Juin 1981, p.419.

²¹¹ Avusturya Anayasası madde 140/1: "Anayasa Mahkemesi; Danıştay'ın, Yüksek Mahkemenin, yetkili bir temyiz mahkemesinin, bir bağımsız idare mahkemesinin, ya da Federal İhale Makamının müracaatıyla, bir Federal veya Eyalet Kanunu'nun anayasaya aykırı olup olmadığına hükmeder. Ancak, Anayasa Mahkemesi bir derdest davada bu kanunu uygulayacak ise, bu incelemeyi resen gerçekleştirir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, Federal Hükümetin müracaatıyla bir Eyalet kanununun ve keza Eyalet Hükümetinin, Milli Konsey üyelerinin üçte birinin, ya da Federal Konsey üyelerinin üçte birinin müracaatıyla Federal Kanunların Anayasa'ya aykırı olup olmadığına hükmeder. Eyalet Anayasası'nda, Eyalet Meclisi üyelerinin üçte birinin müracaatıyla eyalet kanunlarının Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunulabileceği hükmü vazedilebilir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, şikâyet konu kanunun müracaat sahibine uygulanmış olması kaydıyla, bir kanunun şahsi haklarını doğrudan ihlal ettiği iddiasına sahip bir kişinin müracaatıyla, kanunların Anayasa'ya aykırı olup olmadıklarını tayin eder. Mahkeme, bu tespiti yaparken herhangi bir yargı kararı almaz, ya da hüküm ihdas etmez. 89'uncu maddenin üçüncü fıkrası gerekli değişikliklerle bu türden müracaatlara uygulanır."

(Çevrimiçi) <http://www.adalet.gov.tr/.../anayasalar/.../04-AVUSTURYA%201-98.doc>

²¹² Ermacora, a.g.e., s.426.

Avusturya sistemine göre, Anayasa Mahkemesini harekete geçirmek yargısal değil, siyasi organların başvurusuyla mümkündür; ancak 1929'da anayasada yapılan değişiklikle Mahkemeyi harekete geçirme yetkisi, siyasi organlar yanında, Yüksek Mahkemelere de verilmiştir. Diğer bir ifadeyle, Yüksek Mahkemelerin anayasaya uygunluk denetimine başvurabileceği öngörülmüştür.

Bu anayasa değişikliğiyle Anayasa Mahkemesinin görevleri büyük ölçüde genişletilmiştir. Mahkemenin görevini ikili bir hale getiren bu değişiklik, Mahkemeye, kanunun denetlenme sürecini kendi başlatma yükümlülüğü getirmiştir. Böylelikle Mahkeme, kendini re'sen görevlendirip kanunun denetimini yapabilecektir²¹³.

Avusturya Anayasa Mahkemesi yetki uyuşmazlıklarını, yasama organının işlemlerini ve milletlerarası sözleşmelerin denetimini, seçim denetim işlerini ve idari organların kararlarına karşı anayasa şikâyetlerini incelemekle yetkilidir. Geniş bir yetki alanına sahip olan Avusturya Anayasa Mahkemesinin iş yükünün büyük çoğunluğunu anayasa şikâyetleri oluşturmaktaydı²¹⁴.

Mahkemenin norm denetimi alanındaki yetkilerini Anayasa'nın 139, 139a, 140 ve 140a maddeleri düzenlemektedir²¹⁵. Anayasa'nın 144. maddesi ise, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında Anayasa Mahkemesinin yetkilerini düzenlemektedir. Bu madde ile kişilere idarenin eylem ya da işlemlerinin anayasayla güvence altına alınmış haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle şikâyet yoluna gitmelerinin yanı sıra,

²¹³ Ofersmann, **a.g.e.**, s.95.

²¹⁴ Kanadoğlu, **a.g.e.**, s. 50.

²¹⁵ Madde 139/1: "Anayasa Mahkemesi, bir mahkemenin, bağımsız idare mahkemesinin, ya da Federal İhale Makamının müracaatıyla, bir federal ya da eyalet makamının çıkardığı kararnamelerin kanuna aykırı olup olmadığını hükme bağlar..."

Madde 139a: "Anayasa Mahkemesi, bir mahkemenin, bağımsız idare mahkemesinin, ya da Federal İhale Makamının müracaatıyla, yeniden düzenlenen bir kanuna (bir antlaşmanın) ilişkin ilanlarda kanuna aykırı olup olmadığını hükme bağlar..."

Madde 140/1: "Anayasa Mahkemesi; Danıştay'ın, Yüksek Mahkemenin, yetkili bir temyiz mahkemesinin, bir bağımsız idare mahkemesinin, ya da Federal İhale Makamının müracaatıyla, bir Federal veya Eyalet Kanununun Anayasa'ya aykırı olup olmadığına hükmeder..."

Madde 140a/1: "Anayasa Mahkemesi antlaşmaların Anayasa'ya aykırılıklarına hükmedebilir. 50'nci madde uyarınca Milli Konsey tarafından onaylanmış antlaşmalar ile 16'ncı maddenin birinci fıkrası uyarınca kanunlarda değişiklik yapılmasını gerektiren, ya da kanunları tadil eden antlaşmalar 140'ıncı madde hükümlerine tabidir. Bunun dışında kalan diğer tüm antlaşmalar 139'uncu madde hükümlerine tabidir..."

yasaya aykırı bir kanun hükmünde kararnamenin, anayasaya aykırı bir yasanın ya da hukuka aykırı bir uluslararası sözleşmenin uygulanmasından dolayı, haklarının ihlal edildiği iddiasıyla şikâyet yoluna başvurabilme hakkı tanınmıştır²¹⁶. Anayasa'nın 144. maddesinde, "temel haklar" ifadesi yerine, "anayasal haklar" ifadesi kullanılarak, şikâyet konusu hakların kapsamı geniş tutulmuştur.

1867'den beri bu maddeyi uygulayan Mahkemenin, bu konudaki içtihatlarında süreklilik vardır. Doktrinde söz konusu maddeye Anayasa Mahkemesinin hayat verdiği ifade edilmektedir²¹⁷.

Anayasa Mahkemesinin Avusturya Anayasası'nın 140. maddesine dayanarak kanunların anayasaya uygunluğunu ve 139. maddeye dayanarak kanun hükmünde kararnamelerin kanuna uygunluğunu re'sen inceleme yetkisi bulunmaktadır. Mahkeme, federal ya da eyalet kanununun anayasallığına karar vermede de yetkilidir. Böylece 144. maddeye dayanılarak açılan şikâyet davası aracılığıyla, şikâyetin konusu olan işlemlerin dayandığı normların anayasal yargı denetimi de yapılabilir. Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesine yapılan anayasa şikâyeti başvurularında, yalnızca idari işlemler davanın konusu olabilirken, kişilerin bu dava aracılığı ile kanunkoyucunun haksızlıklarına ve kanuna aykırı kanun hükmünde kararnamelere karşı korunmaları da mümkündür²¹⁸.

Avusturya federal yapılı bir devlet olmasına rağmen, eyaletlerin kendi anayasa yargısı organı ve uygulamaları yoktur. Anayasa Mahkemesi aynı zamanda, eyaletler

²¹⁶ Madde 144: "(1) Anayasa Mahkemesi; başvuru sahibinin, ilgili kararın başvuru sahibinin anayasal haklarını ihlal ettiği, ya da başvuru sahibinin şahsi haklarının hukuka aykırı bir kararname, yeniden yayımlanan bir kanunun (bir antlaşmanın) hukuka aykırı olarak yürürlüğe girmiş olması, Anayasa'ya aykırı bir kanun, ya da hukuka aykırı bir antlaşma ile ihlal edildiği iddiasında bulunması kaydıyla, idari makamların kararları hakkında hüküm verir. Şikâyet ancak, bununla ilgili yasal yollar tamamen tüketilmiş ise yapılabilir.

(2) Anayasa Mahkemesi; makul şartlarda şikâyetin sonuca ulaşma şansını görmemiş ise, ya da karardan bir anayasal meseleyi halletmesi beklenmiyor ise, yargılamadan önce bir şikâyeti reddedebilir. Görülecek davanın 133'üncü madde hükmüne göre Danıştay'ın yetkisi dışında bırakıldığı hallerde, davanın reddi kabule şayan değildir.

(3) Anayasa Mahkemesi; şikâyet konu kararın yukarıdaki birinci fıkrada kastedilen anlamdaki bir hakkı ihlal etmediğini tespit eder ve görülecek dava 133'üncü madde hükmüne göre Danıştay'ın yetkisi dışında bırakılmamış ise, bu karar ile başvuru sahibinin bir başka hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespiti için, başvuru sahibinin talebiyle bu şikâyeti Danıştay'a havale eder. Yukarıdaki ikinci fıkrada belirtilen kararlar için de bu fıkra hükmü gerekli değişikliklerle uygulanır."

²¹⁷ Ermacora, a.g.e., s.422.

²¹⁸ Ofersmann, a.g.e., s.96.

adına da anayasaya uygunluk denetimi yapmaktadır. Anayasa Mahkemesinin görev alanına giren konularda diğer devlet organlarının hiçbir yetkisi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin anayasa yargısı denetimi yetkilerini tekelinde toplamış olması, özellikle de normları iptal tekeli, diğer anayasa organlarının kararlarında anayasasal kuralları esas alamayacakları anlamını taşımaz. Tüm devlet organları, hepsinden önce de diğer mahkemeler, anayasaya uygun yorum yoluyla anayasal kuralları somut olaylara uygulamakla yükümlüdürler²¹⁹.

Anayasa Mahkemesi, bazen özel idare yargıcı bazen ikili görevi nedeniyle, re'sen başvuran ya da görevlendirilen anayasa yargıcı olarak somut norm denetimi yapmaktadır. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi, anayasaya aykırılık nedeniyle hukuk kurallarını denetleme ve iptal yetkisine sahiptir²²⁰.

e-Macaristan Cumhuriyeti

14 Kasım 2011'de kabul edilen Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu, yeni yapılan Macaristan Anayasası ile birlikte 1 Ocak 2012'de yürürlüğe girmiştir²²¹. Bu kanunun kabul edilmesinin asıl nedeni, yeni Anayasa'da oluşturulan Macaristan Anayasa yargısının detaylarını düzenlemek ve yeni sistemi değerlendirmektir. Yapılan bu değişikliklerle actio popularis ortadan kaldırılarak, Macaristan'daki anayasa şikâyeti kurumu, Alman modeline daha yakın hale getirilmiştir²²².

71 maddeden oluşan 20 Eylül 1949 tarihli Macaristan Anayasası'nın 45-61. maddeleri, vatandaşların hakları ve ödevlerini düzenlenmiştir. 1949 ile 1957 arasındaki dönemde Macaristan Anayasası'nda 11 kez değişiklik yapılmış; 1960'ların sonu ile 1970'lerde sosyalist devletlerde yeni anayasaların yapım süreci başlamıştır.

²¹⁹ Tunç, **a.g.e.**, s.120-121.

²²⁰ Ofersmann, **a.g.e.**, s.97.

²²¹ (Çevrimiçi) Act No.2011/CLI, [http://www.venice.coe.int/docs/2012/CDL-REF\(2012\)017-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2012/CDL-REF(2012)017-e.pdf), 2 Temmuz 2012

²²² Katalin Kelemen, "The Hungarian Constitutional Court in the New Constitutional Framework", s.1. Bkz.: (Çevrimiçi) www.academia.edu/1760644/The_Hungarian_Constitutional_Court_in_the_new_constitutional_framework, 4.07.2012.

Macaristan, bütünüyle yeni bir anayasa yerine, mevcut Anayasası'nda revizyon yapma yolunu tercih etmiş ve Anayasa Değişikliklerini Hazırlama Komisyonu bir taslak metin ortaya koymuştur. Hazırlanan bu taslak, 19 Şubat 1972 tarihinde kabul edilmiştir. Şekil olarak 1949 tarihli anayasa gibi gözükmese de, 19 Şubat 1949 tarihli Macaristan Halk Cumhuriyeti Anayasası, aslında önceki metinden kapsamlı ve önemli değişiklikler içermesiyle, yeni bir anayasadır.

Yapılan değişiklikler sonrasında, 78 maddeye çıkan 1972 tarihli Macaristan Anayasası, 10 bölümden oluşmaktadır. Anayasa'da düzenlenen "haklar", değişik bölümlere dağılsa da "Vatandaşların Hakları ve Ödevleri" başlıklı 7. Bölümün 54-70. maddelerinde hak ve ödevler düzenlenmiştir.

Sosyalist rejimin çöküşü sonrasında bağımsızlığına tekrar kavuşan Macaristan'da 11 Ocak 1989'da Ulusal Meclisin çıkardığı bir yasa ile çok partili sistem kurulmuştur. Ancak Komünist Partisi Başkanının aşırı baskıcı tutumu, ekonomik iflas, siyasi hükümetin kötü yönetimi Macaristan'da anayasal değişim sürecini de hızlandırmıştır²²³.

31.12.1990 tarihli Macaristan Anayasası, 15 bölüm altında toplam 78 maddeden oluşmaktadır. Yargıya ait hükümler değişik kısımlarda yer almakta; "Haklar" ise 12. Bölümün 45-50. maddelerinde düzenlenmiştir.

1990'ın başına kadar Macaristan'da anayasa yargısı mevcut değildi. Anayasa'da yapılan 1989 değişiklikleri ile Anayasa Mahkemesinin kurulması sağlanmış, kuruluş ve yetkileri 23 Ekim 1989 tarih ve XXXI sayılı Anayasa Mahkemesi Kanunu ile yürürlük kazanmıştır²²⁴.

Ocak 1990 Anayasa değişikliğiyle kurulan ilk kurum Anayasa Mahkemesidir. Macaristan'da yargı organı, Macaristan Yüksek Mahkemesi, Başkent Mahkemesi, ilçe mahkemeleri ve diğer yerel mahkemelerden oluşmaktadır. Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun başlangıç bölümünde, mahkemenin hukuk devletini geliştireceğine,

²²³ Catherine Dupré, "L'importation Juridique et la Cour Constitutionnelle Hongroise: L'exemple du Droit a la Dignité Humaine", These de doctorat de l'Institut, **Universitaire Européen**, 1998, p.5.

²²⁴ (Çevirimiçi) [http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD\(2011\)016-f.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD(2011)016-f.pdf), 19 Haziran 2012.

anayasada yazılı temel hakları ve anayasal düzeni koruyacağına, karşılıklı bir denge kurarak kuvvetler ayrılığını destekleyeceğine ve anayasal koruma sağlayan yüksek bir organ olacağına yer verilmektedir²²⁵.

Macaristan Anayasası'nın 1 Ocak 1990 tarihinde faaliyete geçen Anayasa Mahkemesinin görevleri ile ilgili 4. Bölümünde şu düzenlemeler yer almaktadır: Anayasa Mahkemesi, kanunların anayasaya uygunluğunu kontrol eder ve kanunla kendisine verilen yetkileri kullanır. Anayasa Mahkemesi, anayasaya aykırı olduğunu tespit ettiği her türlü kanunu iptal eder. Kanunen mümkün olan hallerde herkes Anayasa Mahkemesine başvurabilir²²⁶.

Macaristan Anayasa Mahkemesinde kanunların anayasaya uygunluğu, hem önleyici denetim hem de giderici denetim yoluyla yapılmaktadır. Bu denetimleri yapma yetkisinin aynı yargı organına verilmiş olması yönüyle de, merkezileşmiş anayasa yargısı denetimi söz konusudur²²⁷.

Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 1. maddesinde Mahkemenin denetim yetkileri aşağıdaki şekilde sıralanmaktadır: Kanun tasarılarının, meclisçe kabul edilmiş fakat henüz yayımlanmamış kanunların, Millet Meclisi iç tüzüğünün ve uluslararası sözleşmelerin Anayasa'ya uygunluğunu kontrol etmek; kanunların ve diğer yasama tasarruflarının anayasaya uygunluğunu denetlemek; yasama tasarruflarının uluslararası sözleşmelere uygunluğunu kontrol etmek; anayasa ile teminat altına alınmış hakların ihlali nedeniyle oluşan anayasa şikâyetlerini incelemek; ihmal ile ortaya çıkan anayasa aykırılıklarını gidermek; devletin üstün organları ile özerk bölgeler arasında ve bunların birbirleri arasında oluşan yetki ihtilaflarını çözmek; anayasa hükümlerini yorumlamak.

Macaristan Anayasa Mahkemesinin yetkilerinin, diğer ülkelerin Anayasa Mahkemeleri ile karşılaştırıldığında, çok daha geniş olduğu görülmektedir. Macaristan Anayasa Mahkemesi hem soyut norm hem de somut norm denetimi

²²⁵ Dupré, a.g.e., s.7.

²²⁶ Laszlo Solyom, "Macaristan Anayasa Mahkemesinin Toplumsal Sistem Değişikliği İçerisindeki Rolü", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.IX, Ankara,1992, s.287.

²²⁷ Tunc, a.g.e., s.148.

yoluyla anayasaya aykırılık iddialarını incelemektedir. Macaristan Anayasa Mahkemesi, idari işlemler dâhil tüm hukuki işlemleri denetleme yetkisinin yanında, her zaman ve her aşamada yasa yapım sürecine müdahale yetkisine de sahiptir²²⁸.

Macaristan’da bireylerin Anayasa Mahkemelerine başvuru hakkı iki şekilde düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, bir kanun hükmüne karşı herhangi bir bireyin başvurusuna imkân veren **actio popularis** ya da “halk davası”dır. Macaristan’da *actio popularis* için oldukça geniş bir uygulama alanı bulunmaktadır. Vatandaşlar belirli bir yasal düzenlemeyle herhangi bir kişisel menfaat ilişkisi içinde olmasalar dahi, bu yasal düzenlemenin anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru hakkına sahiptirler. Dolayısıyla bu davalarda, bireylerin yaptığı başvurular bir tür soyut norm denetimi ile sonuçlanmaktadır. Macaristan’da soyut norm denetimi için herkesin başvuru yetkisinin olması, soyut norm denetimini popüler davanın somutlaşmış biçimine dönüştürmüştür²²⁹.

Bireylerin Anayasa Mahkemelerine başvurması için öngörülen diğer yol ise anayasa şikâyetidir. Anayasa şikâyeti, anayasal hakları ihlal edilen bireylere tanınan bir yargı yoludur. Anayasa şikâyeti, genellikle idarenin ya da yargının bireysel işlemlerine karşı başvurulmuş bir yoldur. Anayasa tarafından teminat altına alınmış temel hakların, bir idari tasarruf veya yargı kararı ile ihlal edilmesi halinde, yapılan başvurulardan gerekli korumayı sağlayamadığını ileri süren vatandaşlar “anayasal itiraz” yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilirler²³⁰.

Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun 48. maddesi, Macaristan’da Anayasa Mahkemesine doğrudan başvuruyu öngörmüştür. Yasakoyucunun eylemi ya da eylemsizliğinden kaynaklanan ve anayasa’da güvence altına alınan hakların ihlali söz konusu olduğu zaman herkes Anayasa Mahkemesini harekete geçirebilir. Anayasa şikâyeti, başvuru sahibinin temel haklarında ihlalin ortaya çıkmamış olması durumunda başvuru yapabildiği “actio popularis” ile karıştırılmamalıdır. Halk davası, temel hakları objektif anlamda, diğer bir ifadeyle ihlal veya menfaat koşulu aranmaksızın koruma aracıdır. Anayasal başvuru hakkını tanıyan Macaristan’da

²²⁸ Kanadoğlu, a.g.e., s.10.

²²⁹ Göztepe, a.g.e., s.37.

²³⁰ Kaboğlu, a.g.e., s.65.

uygulanan *actio popularis*, Anayasa Mahkemesinin iş yükünü de ileri derecede arttırmıştır²³¹.

Macaristan Anayasası'nda güvence altına alınmış hakları, anayasaya aykırı bir hukuk normuyla ihlal edilenler, diğer başvuru yollarının tüketilmesi şartıyla ve anayasal hakkın korunmasının sağlanamamış olması gerekçesiyle bu normun iptali için Anayasa Mahkemesine anayasa şikâyetinde bulunabilirler. Kesinleşmiş mahkeme kararları ya da bağlayıcı idari kararlar anayasa şikâyetinin konusunu oluşturmazlar²³².

Macaristan Anayasa Mahkemesi kurulduğu tarihten itibaren temel hakların yeniden yapılandırılmasına katkı sağlamaktadır. Bu durum, Macaristan'daki anayasa şikâyeti kurumunu, diğer Avrupa ülkeleriyle karşılaştırıldığında, özel bir konuma getirmektedir. Ancak Macaristan'daki anayasa şikâyetini gerçek bir Anayasa şikâyeti olarak değerlendirmek güçtür; zira davanın konusu, bir temel hak ve özgürlüğün doğrudan ihlaline neden olan işlem değil, bu işlemin dayanağı olan yasal düzenlemedir. Bu, daha ziyade normların *a posteriori* denetimi usulünün bireysel hak ihlali şartına bağlanmış bir versiyonu olarak görülebilir. Anayasa Mahkemesinin bu başvurular üzerine verdiği kararların etkileri de *a posteriori* denetimin etkileri ile aynıdır. Ancak, bireyler aynı sonuçlara, özel bir koşul aranmadan daha kolay bir usul olan halk şikâyeti ile de ulaşabilmektedirler. Bu nedenle Anayasa şikâyeti sayısı, *a posteriori* norm denetimi başvurusu sayısına oranla oldukça düşük kalmaktadır.

Anayasa şikâyeti, öncelikle, hakları ihlal edilen birey için öngörülen bir hukuk yoludur. Fakat aynı zamanda *a posteriori* denetimin bir versiyonudur. Çünkü Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluğun bekçisi olduğuna göre, ortada Anayasa'ya uygunluğu denetlenecek bir yasal norm olmalıdır.

1989'da yapılan anayasa değişikliklerinin yeterli olduğunu ileri sürenler olmasına rağmen, 2010'da yeni bir Anayasa'nın hazırlık çalışmalarına başlanmıştır. 25 Nisan 2011'de kabul edilerek 1.1.2012'de yürürlüğe giren Macaristan Anayasası, temel

²³¹ Kaboğlu, a.g.e., s.98-99.

²³² Göztepe, a.g.e., s.37.

hakların korunmasını, hukukun üstünlüğünü ve demokratik toplum ilkelerini yeni anayasal düzende daha ön plana çıkarmıştır²³³.

Anayasa'nın özgürlüklerle ilgili 1. maddesi, devredilemez ve ihlal edilemez temel insan haklarına uyulması gerektiğini; bu hakların korunmasının da devletin asli yükümlülüğünde olduğunu düzenlemektedir. Söz konusu madde, Macaristan'ın bireysel ve kolektif temel hakları tanıdığını; temel hak ve ödevlerle ilgili düzenlemelerin ise ancak kanunla yapılabileceğini öngörmektedir.

25 Nisan 2011 tarihli Macaristan Anayasası'nın 24. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesi, Anayasanın koruyucusu olan en yüksek organdır. Söz konusu maddenin 2. fıkrası ise, Anayasa Mahkemesinin görevlerini düzenlemektedir²³⁴.

Anayasa Mahkemesi, yürürlüğe girmemiş kanunların anayasaya uygunluğunu incelemek(a), somut olayda, uygulanan yasa hükmünün anayasaya uygunluğunu denetlemek(b), Anayasal başvuru üzerine somut bir olayda uygulanan hukuk kuralının anayasaya uygunluğunu denetlemek(c), anayasal başvuru üzerine yargı kararlarının anayasaya uygunluğunu denetlemek(d), hükümetin, milletvekillerinin dörtte birinin ya da ombudsmanının inisiyatifi üzerine, hukuk normlarının Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek(e), hukuk normunun uluslararası antlaşmaya aykırılığını incelemek(f), organik kanun ya da anayasada verilen diğer yetki ve

²³³ Kelemen, a.g.e., s.2.

²³⁴ "Article 24 (Cour Constitutionnelle):

(1) La Cour constitutionnelle est l'organe supreme de protection de la Loi fondamentale.
(2) La Cour constitutionnelle: a) examine la compatibilité avec la Loi fondamentale des lois adoptées mais non encore promulguées; b) supervise, sur initiative judiciaire, la compatibilité d'une norme juridique a appliquer dans une affaire spécifique avec la Loi fondamentale; c) supervise, sur la base d'un recours de constitutionnalité, la compatibilité d'une regle de droit appliquée dans une affaire spécifique ou d'une décision judiciaire avec la Loi fondamentale; d) supervise, sur la base d'un recours de constitutionnalité la compatibilité des décisions judiciaires avec la Loi fondamentale; e) supervise, sur l'initiative du Gouvernement, d'un quart des députés ou du médiateur des droits fondamentaux, la compatibilité des normes juridiques avec la Loi fondamentale; f) examine si les normes juridiques ne sont pas contraires aux traités internationaux; g) remplit d'autres missions et exerce d'autres compétences déterminées dans la Loi fondamentale ou dans une loi organique.
(3) La Cour constitutionnelle a) dans sa compétence incluse aux alinéas b), c) et e) du paragraphe (2), peut annuler toute norme juridique, ou toute disposition d'une norme juridique, contraire a la Loi fondamentale; b) dans sa compétence incluse a l'alinéa d) du paragraphe (2), peut annuler toute décision judiciaire contraire a la Loi fondamentale; c) dans sa compétence incluse a l'alinéa f) du paragraphe (2), peut annuler toute norme juridique ou toute disposition d'une norme juridique contraire aux traités internationaux et elle établit d'autres conséquences juridiques prévues dans la loi organique."

görevleri yapmak(g)'la görevlidir. 24. maddenin 3. fıkrasında da; Anayasa Mahkemesi, maddenin 2. fıkrasının **b**, **c** ve **e** bentlerindeki yetkilerini kullanırken, anayasaya aykırı bir hukuk normunun tümünü ya da bir hükmünü; **d** bendindeki yetkisini kullanırken, anayasaya aykırı bir yargı kararını; **f** bendindeki yetkisini kullanırken, uluslararası antlaşmalara aykırı bir hukuk normunun tamamını ya da bir hükmünü iptal edebilir²³⁵.

14 Kasım 2011'de kabul edilen Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu, yeni yapılan Macaristan Anayasası ile birlikte 1 Ocak 2012'de yürürlüğe girmiştir²³⁶. Bu kanunun kabul edilmesinin asıl nedeni, yeni Anayasa'da oluşturulan Macaristan Anayasa yargısının detaylarını düzenlemek ve yeni sistemi değerlendirmektir.

Yeni anayasa, *actio popularis*'i kaldırarak; Anayasa'nın 6. maddesiyle etkin bir "a priori denetim" mekanizması getirmiştir. Bu maddenin 2. fıkrasıyla, "Ulusal meclis, onaylanan kanunun anayasaya uygunluğu hakkında fikir almak için kanunu, hükümetin, meclis başkanının veya kanunu teklif edenin inisiyatifiyle, Anayasa Mahkemesine gönderebilir.

6. maddenin diğer fıkralarında da, meclis tarafından kabul edilen kanunların, Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması veya Cumhurbaşkanının anayasallık denetimini başlatmak için kanunların Anayasa Mahkemesine gönderilme usulleri ayrıntılı olarak düzenlenmektedir²³⁷.

²³⁵ Kelemen, **a.g.e.**, s.3.

²³⁶ (Çevrimiçi) Act No.2011/CLI, [http://www.venice.coe.int/docs/2012/CDL-REF\(2012\)017-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2012/CDL-REF(2012)017-e.pdf), 2 Temmuz 2012

²³⁷ Article 6: "(1) L'initiative de la loi appartient au Président de la République, au Gouvernement, a toutes les commissions de l'Assemblée nationale et a chaque député.

(2) L'Assemblée nationale peut – sur proposition faite par l'initiateur de la loi, par le Gouvernement ou par le président de l'Assemblée avant le vote final a transmettre la loi approuvée a la Cour constitutionnelle pour que celle-ci exprime son avis sur la compatibilité de la loi avec la Loi fondamentale. L'Assemblée nationale décide du sort de la proposition apres le vote final. Si la proposition est acceptée, le président de l'Assemblée nationale transmet sans délai la loi approuvée a la Cour constitutionnelle pour que celle-ci examine la compatibilité de la loi avec la Loi fondamentale.

(3) La loi adoptée par l'Assemblée nationale est signée par le président de l'Assemblée nationale, qui la transmet au Président de la République dans un délai de cinq jours. Dans les cinq jours, a compter de sa réception, le Président de la République signe la loi qui lui a été soumise et assure sa promulgation par une publication au Journal officiel. Si l'Assemblée nationale a transmis la loi a la Cour constitutionnelle conformément aux dispositions du paragraphe (2) pour que celle-ci examine sa compatibilité avec la Loi fondamentale, le président de l'Assemblée nationale ne peut signer la loi et

Anayasa'nın 24. maddesinin son paragrafına dayanılarak hazırlanan Anayasa Mahkemesi Kanunuyla, Anayasa Mahkemesine yeni yetkiler verilmektedir.

Anayasa şikâyetine yeni bir şekil veren Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu, anayasa şikâyeti başvurusu için tüm gerekli detayları düzenlemektedir. Bu düzenlemeye göre anayasa şikâyeti, 3 şekilde karşımıza çıkmaktadır. İlki, daha önceden Actio popularis nedeniyle, yaygın olmayan anayasa şikâyetidir. Tüm hukuk yolları tükendikten sonra, somut olayda uygulanan kurala karşı yapılabilen itirazdır.

Diğer iki yeni anayasa şikâyeti şekli ise, tamamen Alman modeline uygun olarak oluşturulmuştur. Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 27. maddesiyle herkese, anayasal hakkını ihlal eden bir yargı kararına karşı itiraz hakkı tanınarak, gerçek bir "Verfassungsbeschwerde" oluşturulmuştur. Yeni oluşturulan ikinci şikâyet şekli ise, açılmış bir dava olmaksızın, kişiyi doğrudan etkileyen kurala karşı itiraz edilebilmesidir. Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 26. maddesinin 2. paragrafına dayanan bu anayasa şikâyeti şekli, sadece, idarenin spesifik bir işlemine ve yürütmenin işlemine gerek duyulmadan anayasal hakların engellenmesi halinde mevcuttur²³⁸.

Anayasa şikâyetinin bu iki yeni türü, 1 Ocak 2012 itibarıyla kaldırılacak olan actio popularis'in yerine geçmesi için oluşturulmuştur. Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda en çok tartışılan nokta, "actio popularis"e dayanılarak açılan davaların nasıl sonuçlanacağıdır. Bu sorun 71. madde ile yeni anayasanın yürürlüğe girmesiyle çözümlenecektir. Buna göre, açılan bu davalarda karar verilmeyecektir. Ancak actio popularis'e başvuran kişi ya da grupların yeni hukuk kurallarına göre itiraz etme yetkisi vardır. Anayasa şikâyetine başvurabilmesi için davacıya Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 26. maddesindeki şartların yerine getirilmesi durumunda 31 Mart 2012'ye kadar süre verilmiştir. Eğer, söz konusu anayasaya aykırı kuralın mahkeme tarafından uygulanması ya da idarenin spesifik bir işlemine gerek duyulmaksızın

l'envoyer au Président de la République que si la Cour constitutionnelle a déclaré qu'elle n'était pas inconstitutionnelle..."

²³⁸ Kelemen, a.g.e., s.8.

doğrudan şikâyetçinin bir hakkının ihlali halinde, actio popularis, anayasa şikâyeti görünüşünde tekrardan düzenlenmiş olmaktadır.

Macaristan anayasa yargısını yeniden yapılandıran yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu, anayasa şikâyeti kurumunu Alman modeline daha da yakınlaştırmıştır. 1 Ocak 2012’den itibaren, davacılar her olayda kişisel çıkarını ispatlamak zorunda olduğundan, Mahkemeye daha zor ulaşabilmektedirler. Ancak diğer taraftan, yargı kararlarına karşı da Anayasa Mahkemesine gidilebilmesi getirilen önemli bir değişikliktir²³⁹.

2- Bireysel Başvurunun Latin Amerika’daki Gelişimi

19. yüzyılın sonları ile 20. yüzyılın ilk yarısında Latin Amerikan Anayasaları için ABD’nin yaygın anayasallık denetimi yapan Yüksek Mahkemesi örnek alınırken, 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren yazılı yeni anayasalarda Avrupa tipi merkezileşmiş ve özel anayasa yargısının etkileri görülmektedir. Özellikle Almanya ve İspanya Anayasa Mahkemelerinin Latin Amerika’daki anayasa yargısının gelişimine göz ardı edilemeyecek katkıları olmuştur²⁴⁰.

Latin Amerika genelinde Meksika, Arjantin ve Brezilya’nın sosyal ve siyasal yönden taşıdığı öneme paralel olarak, bu coğrafyada anayasa yargısının durumu hakkında bu ülkelerdeki kurumsallaşma düzeyi de fikir verici olmaktadır.

Bireysel başvuru, Latin Amerika ülkelerindeki adıyla “amparo başvurusu”, bu ülkeler içinde ilk olarak Meksika tarafından anayasaya alınmıştır. Bu nedenle ilk olarak Meksika amparosunun gelişimi ele alınmıştır.

a-Birleşik Meksika Devletleri

Meksika Amparo başvurusu, İngilizlerin “Habeas Corpus” kavramından esinlenmiştir. İnsan haklarının savunması için kullanılan Habeas Corpus kavramı,

²³⁹ Art. 48 of the old Constitutional Court Act.

²⁴⁰ 1978 İspanyol Anayasası’nın yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra Peru (1979), Şili (1980), El Salvador (1982), Guatemala (1985), Kosta Rika (1989), Kolombiya (1991), Paraguay (1992) ve Bolivya’da (1995) Anayasa Mahkemeleri kurulmuştur. Bkz.: Kanadoğlu, a.g.e., s.59, dp.217.

Amerikan yasama organları tarafından biraz değiştirilerek kabul edilmiştir. Habeas Corpus'un rolü, yalnızca kamu otoritelerinin hukuka aykırı işlemlerine karşı bireysel özgürlükleri korumaktır²⁴¹.

Koruma ve yardım anlamına gelen “Amparo” kavramı, Meksika’da yapılan anayasallık denetiminde ilk olarak 1857 Meksika Anayasası’nda yer almıştır. 5 Şubat 1857 Meksika Anayasası’nın insan haklarıyla ilgili 2-28. maddeleri, amparo kurumu tarafından doğrudan garanti altına alınmıştır. Amparo kavramı, 1857’den önceki Anayasalarda mevcut değildi; ancak bu anayasalarda, bireylerin haklarının korunması için farklı sistemlere yer verilmiştir.

22 Ekim 1814 tarihli ilk Meksika Anayasası’nın 5. Bölümünde, vatandaşların eşitlik, güvenlik, mülkiyet ve özgürlük gibi bireysel hakları sistematik olarak düzenlenmiştir. Ancak önemli olan, bu bireysel hakların 1814 Anayasası’nda nasıl korunduğudur. Söz konusu Anayasa’nın 224. maddesi “Yerel Mahkeme” (Tribunal de residencia)’yi düzenlemektedir. Meksika gibi, yerel makamların kanunları sıkça ihlal ettiği geniş bir ülkede, Yerel Mahkemenin, kamu özgürlüklerini ciddi bir şekilde korumasının mümkün olmadığı da bilinmektedir.

4 Ekim 1824 tarihli Meksika Anayasası, bireysel haklar açısından 1814 Anayasasına benzetmekle birlikte, hakların sistematığı açısından farklıdır. 1824 Anayasası’nda, belli bir başlık altında toplanmadığı için dağınık bir şekilde bulunan bireysel hakların korunmasıyla ilgili tek hüküm, yetkililerin sorumluluğunu düzenleyen 164. maddedir²⁴².

1824 Anayasası, Meksika Cumhuriyetini de kuran 7 Anayasal Kanunla 29 Aralık 1836’da değiştirilmiştir. Söz konusu kanunlardan ilki, sadece Meksikalıların bireysel özgürlükleri düzenlemekte; ikincisi ise, ilk kanunla düzenlenen bireysel özgürlükleri koruyan siyasal yargı kurumunu kurmaktadır. İkinci kanun, yasama, yürütme ve yargı güçlerinin yanı sıra dördüncü güç olan, bireysel özgürlüklerin korunmasını ve anayasal kanunların uygulanmasını sağlayan “koruma gücü” (pouvoir

²⁴¹ Fernand Bermudez, “La Procédure d’Amparo Contre les Lois Contraires a la Constitution du Mexique”, These pour le Doctorat, **Faculte de Droit de L’universite de Paris**, 1914, p.5.

²⁴² (Çevrimiçi) <http://blogs.loc.gov/law/2011/02/the-history-of-the-mexican-constitution>, 7.06.2012.

conservateur)'n  de kurmuştur. Koruma gücü Anayasa'ya göre, diğ r g  lerin hiyerarşik olarak üstünde değıldir. Yetkisi, yürütmenin işlemeleri ve kanunların anayasallık denetimi ile sınırlıdır. Koruma gücü, yetkilerini daima bireysel özgürlükler lehine kullanmıřtır²⁴³.

Kamu gücüne sahip makamlarca yapılan eylem ve işlemeleri sınırlandıran ve denetleyen böyle bir hukuksal kurumun ortaya çıkması için bireysel haklara yönelik nice ihlal ve bunlara karşı nice protesto (hak talebi) yaşanması gerekmektedir. Amparo adı verilen bu hukuksal kurum ilk olarak 1841 yılında Meksika'nın bir eyaletinde kabul edilmiş; daha sonra ise, 1847 yılında bütün Meksika için kabul edilmiřtir²⁴⁴.

5 şubat 1857 Meksika Anayasası, sadece kendi bölgesindeki anayasacılık sürecinde ve o bölgenin anayasaları arasında değıl, 19. yüzyılda dünyanın çeşitli ülkelerinde üretilen anayasalar arasında da özel bir yerdedir²⁴⁵. Anayasal hakların korunması ve Anayasa'ya uygunluk denetimi arasındaki yakın ilişkide, kaynağını Fransız İhtilali'nin ilkelerinde bulan evrensel insan haklarını koruyan amparo kurumunun, Kuzey Amerikan yargısından esinlenmiş olduğu kadar, Meksika-Guatemala coğrafi bölgesi ile Orta  ağ'ın sömürge dönemindeki bazı koruma kurumlarından da etkilendiğı ifade edilmektedir. Amparo kurumu, temelindeki bu farklı etkilere rağmen, kendi içinde uyumlu bir şekilde iřlemektedir²⁴⁶.

Anayasanın ilk bölümünde uzun bir liste halinde birey hak ve özgürlükleri düzenlenmiştir. Ayrıca, Anayasa'nın değışik konuları düzenleyen hükümleri içinde de birey haklarına ilişkin normları bulmak mümkündür. 129 maddelik Anayasa'nın dörtte birinin haklara ayrılmış olması 19. yüzyıl için dikkate değer bir özelliktir.

²⁴³ ( evrimi i) <http://blogs.loc.gov/law/2011/02/the-history-of-the-mexican-constitution>, 7.06.2012.

²⁴⁴ Kamu gücü üzerinde bir tür Anayasal denetim aracı olan *amparo* hukuku, ilk olarak 1841 yılında Yucatan Eyaletinde kabul edildi. Bkz.: David Gongora Genora Pimentel, "Amparo Ne İçindir?" **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXVI, Ankara, 2009, s.164.

²⁴⁵ ( evrimi i) <http://blogs.loc.gov/law/2011/02/the-history-of-the-mexican-constitution>, 7.06.2012.

²⁴⁶ Francisco Fernández Segado, "Les Origines du Controle Juridictionnelle de la Constitutionnalité des Lois en Amérique Latine", ( evrimi i) http://www.umk.ro/images/documente/publicatii/Buletin18/3_les_origines.pdf, 20 Nisan 2012.

Federasyonun üstün gücü, yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üçe bölünmüştür. 1857 Meksika Anayasası'nın 50. maddesine göre, bu güçlerden ikisi yahut fazlası hiçbir zaman tek bir kişide veya organda birleşmez; keza yasama gücü de tek bir kişide toplanamaz. Söz konusu maddede kuvvetler ayrılığı ilkesinin net bir şekilde benimsendiği görülmektedir. Yargı gücü Anayasa'nın 90-102. maddelerinde düzenlenmiştir. Federal yargı gücünü kullanacak yahut icra edecek olan Yüksek Mahkeme, bölge veya eyalet mahkemeleridir.

Federal Mahkemelerin yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 101. maddesi, amparo başvurusunun iki tarafını ortaya çıkararak, kurumun temelini de düzenlemiştir. Buna göre amparo, hakları ihlal edilenlerin korunması için açılabileceği gibi, devletin federal makamlarının işlemlerinin korunması için de açılabilir. Söz konusu maddede Federal Mahkemelerin 1. fıkra uyarınca, bireysel teminatların kanunlar ya da herhangi bir makamın işlemiyle ihlal edilmesi; 2. fıkra uyarınca, devletlerin egemenliğinin kanunlar veya federal makamın işlemleriyle zarara uğraması ya da ihlal edilmesi ve 3. fıkra uyarınca, kanunlar veya devlet makamlarının işlemleriyle Federal makamın yetki alanına tecavüz edilmesi hallerinde yetkili olduğu ifade edilmektedir²⁴⁷.

1910 yılında Porfirio Diaz rejimine karşı yapılan ihtilâlden sonra 1917 tarihli yeni bir Anayasa yapıldı. Latin Amerika bölgesinde 19. yüzyılda başlayan anayasacılık devrimi içinde, 20.yüzyılın ilk yarısında yapılan anayasalar arasında 31 Ocak 1917 tarihli “Birleşik Meksika Devletleri Siyasal Anayasası” özel bir yer tutar. 1857 tarihli Meksika Anayasası gibi 1917 Meksika Anayasası da amparo başvurusuna yer vermiştir²⁴⁸.

1917 Meksika Anayasası'nda, 1910-1917 yılları arasında gerçekleştirilen bir dizi sosyal hoşnutsuzluk ve değişim isteği, siyasal ve hukuksal reformlar 1910'da gerçekleşen devrimci hareketin bir getirisi yahut sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu

²⁴⁷ José Luis Soberanes, “Le Controle de la Constitutionnalité des Lois au Mexique”, **RGD**, Vol.XXVIII, No.1, 1997, p.307.

²⁴⁸ Semih M. Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 7. baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010, s.262.

bakımdan 1917 Meksika Anayasası ithal olmaktan ziyade, Meksika içindeki sosyal dinamiklerin ve gelişmelerin bir ürünüdür²⁴⁹.

Dönemin diğer anayasaları ile karşılaştırıldığında, 136 madde ve 16 geçici madde ile toplam 152 maddeden oluşan 1917 Meksika Anayasası, hazırlandığı zaman itibarıyla oldukça hacimli bir belgedir. 1917 Anayasası üzerinde, bir önceki 1857 Meksika Anayasası ile Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın etkileri de görülmektedir²⁵⁰.

1917 Meksika Anayasası'nın pek çok maddesinin 1857 Anayasası ile benzerlik göstermesinin yanında, bazı maddelerin 1857 Anayasası'ndan aynen alındığı da görülmektedir. 1857 Meksika Anayasası'nın temel haklarla ilgili ilk 29 maddesi ve Federal Mahkemelerin yetki alanlarıyla ilgili 101. madde hükümleri 1917 Anayasasına neredeyse aynen geçirilmiştir²⁵¹.

1917 Meksika Anayasası, 1857 Anayasası'nda olduğu gibi klasik haklar bakımından hemen hemen eksiksiz bir liste içermekte; ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ayrıntılı bir şekilde yer vermektedir. Bu şekliyle 20. yüzyıl anayasaları arasında ilk devrimci nitelikli anayasadır. Daha sonra hazırlanan 1919 Peru, 1921 Guatemala, 1924 Honduras, 1925 Şili Anayasalarında yer alan ekonomik ve sosyal haklarla ilgili hükümlerde 1917 Meksika Anayasası'nın etkilerini görmek mümkündür²⁵².

Bu anayasa'da, yargı organı, yasama ve yürütme organlarından ayrı düzenlenmiştir. Yargı sistemi Federal yargı ve Yerel yargı olmak üzere iki kısma ayrılmıştır. Federal Yargı; federal kanunları uygular. Yerel Yargı ise sadece her eyalette o eyaletin kanunlarını uygulamakla yükümlüdür. Federal yargının üst mercii Adalet Yüksek Mahkemesi'dir. Federal Yargı sistemi; hem Yüksek Mahkeme'ye hem de Anayasa Mahkemesine sahiptir. Yüksek Mahkeme, sivil ve suç işleri ile idari ve iş mahkemeleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Eyalet mahkemeleri ikincil mahkemelerdir²⁵³.

²⁴⁹ (Çevrimiçi) <http://blogs.loc.gov/law/2011/02/the-history-of-the-mexican-constitution>, 7.06.2012.

²⁵⁰ Gemalmaz, **a.g.e.**, s.269.

²⁵¹ Gemalmaz, **a.e**

²⁵² Gemalmaz, **a.e.**

²⁵³ (Çevrimiçi) http://www.arem.gov.tr/proje/yonetim/Dunyada_Kamu_yon/meksika, 20 Nisan 2012.

1917 Anayasası'nın ilk yıllarında Yüksek Mahkemenin çözmek zorunda olduğu uyuşmazlıkların sayısındaki artış, kurucu iktidarı zaman içinde çeşitli reformlara sevk etti. Aslında uyuşmazlık sayısındaki artış 19. yüzyılın son dönemindeki bir takım gelişmelerden kaynaklanıyordu. Bir zamanlar bir tarım ülkesi olan Meksika sanayileşiyor; nüfusu da önemli ölçüde artıyordu. Bu gelişmelere paralel olarak hukuki uyuşmazlıkların sayısında da ciddi bir artış yaşanıyordu. Başka ülkelerdeki örnekler izlenerek ülkede vergi mahkemeleri ve idare mahkemeleri de kuruldu.

10 Ocak 1936 tarihli Amparo Kanunu, kabul edilen kanunların doğrudan kişiye zarar vermesi şartıyla anayasallık itirazında bulunabileceğini düzenlemiştir. Bu hüküm, idarenin uygulama işleminin gereğini ortadan kaldırmıştır. Ancak kanunların sınıflandırılmasının genel bir kriteri olmadığı için, kabul şartı olan kanunun doğrudan kişiye zarar vermesinin yeterli görülmesi, doğrudan uygulanabilen kanunlar ile uygulanabilmesi için idarenin işlemine gerek duyulan kanunlar arasında itiraz süresiyle ilgili problemler çıkarmıştır²⁵⁴.

1950 yılında yapılan reformlarla, itiraz süresiyle ilgili iki farklı düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, kanunun yürürlüğe girmesi ya da idarenin uygulama işlemi itibarıyla sürelerin başladığı düzenlenmiştir. İdarenin uygulama işlemiyle ilgili durum, 1967'deki düzenlemeyle tamamlanmıştır. Söz konusu düzenlemeyle, idarenin işlemine itiraz edebilmek için olağan başvuru yollarının tüketilmesi şartı da öngörülmemiştir. Böylelikle Meksika yasama organı, amparo yoluyla kanunların anayasallık denetimini genişletmiştir²⁵⁵.

1950 yılında, Özel Hukuk Dairesinin iş yükünü hafifletmek amacıyla bir Yardımcı Daire kuruldu. Yardımcı Daire başlangıçta geçici bir önlem olarak düşünülmüştü. Özel Hukuk Dairesindeki davalar sona erdiğinde, bu kez Ceza Dairesine ya da İdari Daireye yardımcı olmaktaydı. Yüksek Mahkemenin ağır iş yüküne karşı alınması gereken önlem, Yüksek Mahkeme içinde yeni daireler kurulması değil, Eyaletlerde Yardımcı Bölge Mahkemeleri kurulmasıydı. Nitekim bu mahkemeler, Yüksek

²⁵⁴ Soberanes, **a.g.e.**, s.308.

²⁵⁵ Soberanes, **a.e.**

Mahkemenin yetki alanına giren pek çok konuda oldukça başarılı bir performans sergileyerek, zaman içinde daha geniş bir yetki alanına kavuşmuştur.

Yardımcı Mahkemeler önce sadece 5 eyalette kuruldu; ancak artan gereksinimlere paralel olarak, geçen zaman zarfında Yardımcı Mahkemelerin hem sayısı hem de yetkileri arttırıldı. Yardımcı Bölge Mahkemelerinin kurulmasıyla Yüksek Mahkemenin iş yükünün hafifletilmesi amaçlanmıştır. Meksika halkı tarafından devlet organlarının keyfi eylem ve işlemlerine karşı en etkin güvence olarak görülen Yüksek Mahkemeye yapılan amparo başvurusu sayısı da her geçen yıl artıyordu. Halkın bu tercihi aynı zamanda Yüksek Mahkemenin etkinliğini zayıflatan bir engel haline gelmişti. Evvelce Yüksek Mahkemenin yetkili olduğu hemen hemen her konu, Yardımcı Mahkemelerin yetki alanına dâhil edildi²⁵⁶.

Bir yandan gittikçe artan sayıdaki amparo davaları, bir yandan Anayasal organlar arasındaki yetki uyuşmazlıkları, bir yandan da Anayasa'ya uygunluk denetimi başvurularıyla karşı karşıya kalan Yüksek Mahkeme, bu şekilde insanların adalet gereksinimini hakkıyla karşılayamayacağını fark ederek kendi yetkilerinden bir bölümünü Yardımcı Mahkemelere aktarmıştır²⁵⁷.

5 Aralık 1994 tarihinde Federal Yargı erkinin yeniden yapılandırılması amacıyla Senato'ya sunulan Anayasa değişikliği teklifiyle, Ulusal Adalet Yüksek Mahkemesinin yapısı ve işlevleri değiştirildi²⁵⁸.

Federal Anayasa'nın 1917 yılında yapılan büyük reformdan bu yana hiçbir değişiklik geçirmeyen 105. maddesi değiştirilerek, Yüksek Mahkemenin yetki alanı genişletildi. Yüksek Mahkemeye Federasyon, Eyaletler ve yerel yönetimler arasındaki uzlaşmazlıkları çözme yetkisi verildi. Dolayısıyla Federal organlar ile Eyalet organları arasındaki ve Federal organların kendi aralarındaki uyuşmazlıklar da Yüksek Mahkemenin yetki alanına dâhil edildi. Anayasa reformunda, Federal düzeyle Eyalet düzeyindeki uyuşmazlıkların Yüksek Mahkemeye taşınmasına imkân

²⁵⁶ Genaro David Gongora Pimentel, "Anayasa Reformundan On Yıl Sonra, Ulusal Hakem Olarak Ulusal Adalet Yüksek Mahkemesi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXVI, Ankara, 2009, s.169.

²⁵⁷ Pimentel, **a.e.**

²⁵⁸ Pimentel, **a.e.**

verilmesi büyük bir yenilik olmayabilir. Ancak, yerel yönetimler için bu reform büyük önem taşımaktaydı; çünkü 1995 değişikliğinden önce, yerel yönetimler hiçbir anayasal koruma mekanizmasından yararlanma şansına sahip değillerdi. Meksika’da yerel yönetimler her zaman için federal makamların ve eyalet makamlarının müdahalelerine karşı yetki alanlarını koruma gereksinimi duymuşlardır. Yerel yönetimin başındaki kişinin Federal yönetimle ya da eyalet yönetimiyle ters düşmesi halinde, bu düşmanlığın o yerel yönetime karşı eylem ve işlemlere dönüşmesi Meksika’ya hiç de yabancı olmayan bir olgudur²⁵⁹.

Yerel yönetimlerin kendilerine Anayasa’nın 115. maddesiyle tanınan haklarını korumak amacıyla Yüksek Mahkeme’de açtıkları davaların sayısı her geçen gün artmaktadır. Anayasa’nın 115. maddesi 1999 yılında değiştirilerek yerel yönetimlere bir takım yeni haklar tanınmıştı. Bu haklar, Yüksek Mahkemenin yaptığı anayasaya uygunluk denetimi sayesinde yavaş fakat güvenli adımlarla kurumsallaşmaktadır²⁶⁰.

Amparo başvurusunun aksine, anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açılabilmesi için herhangi bir somut hak ihlaline gerek yoktur. Amparo başvurusu için ortada bir bireysel hak ihlali olmalıdır; organlar arasındaki uyuşmazlıklarda ise yetki alanının aşımı sorunu vardır. Anayasa’ya uygunluk denetimi ise Anayasa’nın üstünlüğünü korumayı amaçlamakta ve spesifik bir menfaati değil, ortak yararı temsil etmektedir. Herhangi bir şekilde hak ihlaline maruz kaldığını düşünen herkes, 105. maddenin 1. fıkrası uyarınca Yüksek Mahkeme’de dava açabilmektedir. Bu durum anayasal reformun geniş halk kitleleri tarafından kabul gördüğünü ortaya koymaktadır. 105. maddenin 3. fıkrasıyla Yüksek Mahkeme’ye Federasyonun taraf olduğu davaları temyizen inceleyip incelememek konusunda takdir yetkisi verilmiştir. Yüksek Mahkeme bu konudaki kararını davanın önem derecesine bakarak vermektedir²⁶¹.

Soyut norm denetimi için öngörülen iptal davası usulü, Federal Parlamentolardan % 33 oranındaki milletvekili veya senatörle, Cumhuriyet Başsavcısına, Parlamento çoğunluk tarafından kabul edilen bir kanunu Yüksek Mahkeme’de dava konusu etme

²⁵⁹ Pimentel, “Anayasa Reformundan On Yıl ...”, s.170.

²⁶⁰ Pimentel, **a.e.**

²⁶¹ Pimentel, “Anayasa Reformundan On Yıl ...”, s.172.

imkânı vermektedir. Parlamentodaki oylamada kaybeden taraf, siyasi mücadeleyi Yüksek Mahkeme önüne taşıyabilir; ancak Yüksek Mahkemenin heyet halinde vereceği kararda anayasaya aykırılık iddiasının reddedilmesi halinde, Parlamentodaki çoğunluğun kabul ettiği kanun Yüksek Mahkemenin de onayını almış olacaktır²⁶².

1917 Anayasası'nın 107. maddesinde, amparo başvurusuyla ilgili değişik olasılıklar da düzenlenmektedir. Yeniden yazılan 107. maddenin 16. fıkrasıyla Yüksek Mahkemeye, ilgili makamların amparo kararlarına ne ölçüde uyduğunu değerlendirme yetkisi de verildi²⁶³.

Anayasa'nın 94. maddesinin 6. fıkrası, Yüksek Mahkemeye davaların daha hızlı görülmesini sağlamak üzere gerek Yüksek Mahkemedeki Daireler, gerekse Yardımcı Mahkemeler arasındaki işbölümünü yeniden düzenleme yetkisi vermektedir. Yüksek Mahkeme bu hükme ve Federal Yargı Erkine İlişkin Organik Kanuna dayanarak Amparo başvurularının bir kısmının Yardımcı Bölge Mahkemeleri'ne gönderilmesini karara bağladı. Yardımcı Mahkemeler federal kanun ya da eyalet kanunu ayrımı gözetmeksizin kanunların anayasaya uygunluk denetimi konusunda yetkilendirilmiştir. Daha sonra bu yetkiyi daha da genişletilmiş, İl hâkimleri ya da Bölge Mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularında, davaya konu edilen bir Eyalet kanunu olsa bile, Yardımcı Mahkeme bu davaya bakabilmektedir. Bununla birlikte, Yüksek Mahkeme'ye bu tür davaları önem ve ilgi düzeyine göre bizzat görme ve karara bağlama hakkı da saklı tutulmuştur²⁶⁴.

Talimatların yetersiz kalması üzerine 2001/5 sayılı yeni talimatla, Amparo istemi üzerine verilen kararların etkili biçimde uygulanmasını sağlamak amacıyla; Mahkeme kararlarının ilgili makamlarca uygulanmamasından doğan uyuşmazlıklar ve davaya konu edilen işlem ya da eylemin tekrarından doğan uyuşmazlıklar Yardımcı Mahkemelerin görev alanında değerlendirilmiştir. Ancak burada da Yüksek Mahkemeye daha önce Anayasa'nın 107. maddesinin XVI. fıkrası ile verilen yetkiler saklı tutulmuştur. Talimatta Yüksek Mahkemenin Genel Kurul halinde

²⁶² Pimentel, "Anayasa Reformundan On Yıl ...", s.170.

²⁶³ Pimentel, "Anayasa Reformundan On Yıl ...", s.173.

²⁶⁴ Pimentel, "Anayasa Reformundan On Yıl ...", s.175.

karara bağlayacağı işler belirtilmiş; Yüksek Mahkeme tarafından Yardımcı Mahkemeler'e sevk edilebilecek işler sıralanmıştır. Bu Talimat, Yüksek Mahkemenin günümüzdeki işleyişinin temelini oluşturmaktadır. Ancak, Yüksek Mahkemeye gelen dava sayısı bu düzenlemelere rağmen her geçen gün artmaya devam etmektedir. Anayasa, Yüksek Mahkemenin büyümesine imkân vermemekle birlikte, Yardımcı Mahkemelerin sayısını artırılmasını mümkün kılmaktadır²⁶⁵.

Netice olarak, Meksika Mahkemelerinin aktif rolü, sadece Meksika Anayasası'nın veya insan haklarının korunması değil; yargısal yorumlarla hükümetin gelecekteki insan hakları uygulamalarına da katkıda bulunmaktadır²⁶⁶.

b- Arjantin Cumhuriyeti

Latin Amerika'da anayasa yargısı, 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren önemli ilerlemeler kaydetmiştir. Bu dönemde Latin Amerika'da, somut ve özel Avrupa Modeli anayasa yargısı dikkate alınmıştır. Bu gelişmenin sonucunda genellikle karma veya Avrupa modeline paralel anayasaya uygunluk denetim modelleri oluşmuştur. Ancak Latin Amerika ülkelerinde benzer denetim sistemleri oluşmasına rağmen, temel hakların ihlaline karşı farklı ülkelerde, farklı isimlerle özel yargılama usulleri mevcuttur²⁶⁷.

İspanya'daki somut ve özel olan anayasal yargılama sisteminin kurulması, bütün Latin Amerika ülkelerini etkilediği gibi Arjantin'deki yargılama sistemini de etkilemiştir. Arjantin Anayasası, Arjantin hukukunun başlıca kaynaklarından biridir. 1853 Arjantin Anayasası, 1787 Amerika Birleşik Devletleri, 1812 İspanya, 1848 İsviçre, 1793 ve 1848 Fransız Anayasaları ile 1826 Şili Federal Kanunları'ndan etkilenecek Anayasal Meclis tarafından yazılmıştır.

²⁶⁵ Pimentel, "Anayasa Reformunda On Yıl ...", s.176.

²⁶⁶ Imer Flores, "Reconstituting Constitutions-Institutions and Culture: The Mexican Constitution and Nafta: Human Rights Vis-a-Vis Commerce", *Florida Journal of International Law*, C.XVII, No.1, March 2005, p.695.

²⁶⁷ Meksika'da "El Juicio de Amparo", Arjantin, Venezuela ve Peru'da "Acción de Amparo Constitucional", Kolombiya'da "Acción de Tutela" gibi Bkz.: The United Nations in co-operation with the Government of Mexico, "Seminar on Amparo, Habeas Corpus and Other Similar Remedies", Mexico, 15-28 August 1961, *Reports and Studies of Seminars on Human Rights*, New York, 1962, p.13.

1853 Arjantin Anayasası'nın 15-20. maddelerinde çeşitli bireysel hak ve özgürlükler düzenlenmiştir. Anayasa'nın 91-96. maddeleriyle, Konfederasyonun yargı gücü mahkemelere bırakılarak bir "Yüksek Adalet Mahkemesi" (Corte Suprema de Justicia) kurulmuştur. Ayrıca, yasama gücü olan Kongrenin, Konfederasyon içinde mahkemeler kurma yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 31. maddesine göre, Arjantin Anayasası, Konfederasyonun üstün yasasıdır ve bölgelerin kendi yasaları Konfederasyon anayasasına aykırı olamaz. Bölgelerdeki yetkili makamlar Anayasa'ya uymakla yükümlüdür²⁶⁸.

1853 Arjantin Anayasası'nda, bireylerin anayasal haklarının ihlali halinde başvurabilecekleri bir yol olmadığı gibi anayasaya uygunluk denetimi de öngörülmemiştir. 1860 yılında önemli değişikliklere uğrayan 1853 Anayasası, ilk kez Arjantin'in tüm eyaletlerinde tanındığından, 1853/1860 Anayasası olarak da adlandırılmaktadır²⁶⁹.

1860 yılında yapılan reformla getirilen "üstünlük ilkesi", Yüksek Mahkeme ve diğer mahkemelerin kararlarına yansımada; ancak 1803'te Amerika Birleşik Devletleri'nde görülen Marbury v. Madison Davası, Arjantin yargısı için de örnek olmuştur. Marbury v. Madison Davasında alınan kararın gerekçesinde olduğu gibi, 1887 Sojo Davasında da Arjantin Yüksek Mahkemesi, normun anayasaya aykırılığını denetleyebilmek için yargılama yetkisini genişletmeye çalışmıştır. Bu kararlar Arjantin'de anayasa yargısı yolu açılmıştır²⁷⁰.

Yaygın norm denetimini uygulayan Arjantin'de Yüksek Mahkeme, yargı yetkisini kullanan en üst dereceli organdır. Anayasa Mahkemesi, tüm hukuk dallarında son başvuru mercii ve anayasanın en son yorumlayıcısıdır. Bir hukuki ilişkinin tarafı olan herkes, bu ilişkinin dayandığı normun anayasaya aykırılığının tespitini Yüksek Mahkemeden isteyebilir. Arjantin sisteminde, Yüksek Mahkemenin anayasayla ilgili yargı kararları diğer mahkemeler için bağlayıcı değildir. Ancak 1949 reformuyla, Yüksek Mahkeme tarafından kabul edilen yorumların diğer mahkemeleri de bağlaması için düzenleme yapılmıştır. Bu konuyu düzenleyen 95. maddenin daha

²⁶⁸ Gemalmaz, **a.g.e.**, s.258.

²⁶⁹ Kanadoğlu, **a.g.e.**, s.60, dp.218.

²⁷⁰ Brewer-Carias, **a.g.e.**, s.96.

sonra yürürlükten kaldırılmasıyla tüm mahkemeler, kendi anayasal yorumlarında bağımsız karar verebilir hale gelmiştir. Buna rağmen Yüksek Mahkemenin kararları, diğer mahkemeler üzerinde çok önemli bir etkiye sahiptir. Doktrin de belirli bir konuyu incelerken Yüksek Mahkemenin kararlarından faydalanmaktadır²⁷¹.

İlk defa 1994 Anayasası ile düzenlenen amparo başvurusu, Yüksek Mahkeme tarafından 27 Aralık 1957 tarihli “Angel Siri” Davasında uygulanmıştır. Bu davada, olağan mahkemelere kamu makamlarının eylemleriyle vatandaşların ihlal edilen temel haklarını koruma yetkisi verilmiştir. Yüksek Mahkemenin bu kararında, amparo başvurusu kabul edilerek alt mahkemenin kararı iptal edilmiştir. Söz konusu kararın gerekçesinde, öncelikle, çalışma hakkı ve basın özgürlüğünün anayasal korunmasının ihlali tartışılmıştır. Daha sonra, hükümetin bu hakları keyfi olarak ihlal ettiği tespit edilmiştir. Temel hakların mahkemeler tarafından korunması gerektiği, bu nedenle amparonun yasal bir dayanağı olmamasına rağmen yargısal bir korumanın reddedilemeyeceği belirtilmiştir²⁷².

Amparo başvurusuyla ilgili Arjantin Yüksek Mahkemesinin ikinci önemli kararı ise; 5 Ekim 1958 tarihli “Samuel Kot Davası” ile ilgilidir. Söz konusu kararda, Yüksek Mahkeme 1957 tarihli kararında olduğu gibi, yasal ya da anayasal dayanaktan yoksun olan amparo başvurusunu kabul etmiştir. Buna ilaveten Yüksek Mahkeme, amparo başvurusunun sadece otoritelerin işlemlerine karşı değil, özel kişilerin yasal olmayan işlemlerine karşı da olabileceğini kabul etmiş; ancak davacının, telafi edilemeyen ciddi bir zarara uğraması ve öncelikle olağan yargı yoluna başvurusu gerektiğini açıklamıştır²⁷³.

Arjantin, “amparo” gibi bir koruma yöntemini mahkeme kararıyla hukuk sistemine dâhil eden tek örnektir. 1966’da yürürlüğe giren Amparo Kanunu’nun 4. maddesi uyarınca; ilk derece mahkemesi, bireylerin tüm anayasal haklarının ya da özgürlüklerinin korunması için, kamu otoritelerinin işlem ya da ihmallerine karşı yetkilidir. Ancak yargısal kararlar ya da normlar amparo başvurusunun kapsamı

²⁷¹ Brewer-Carias, a.g.e., s.100.

²⁷² Brewer-Carias, a.g.e., s.94.

²⁷³ Brewer-Carias, a.g.e., s.95.

dışında bırakılmıştır. Diğer bir ifadeyle, amparo başvurusunun konusu, sadece idari işlem ve ihmallerdir. Daha sonra bireylere karşı yapılan amparo başvuruları da, Medeni ve Ticari Usul Kanununa göre yapılmaya başlanmıştır²⁷⁴.

1957'den beri uygulanan ve 1994'te anayasal temele kavuşan amparo başvurusu için Arjantin Hukuk sisteminde, tüm insan haklarının korunması için 3 ayrı ve özel düzenleme yapılmıştır. Bunlardan ilki, amparoya 1966'da pozitif hukuki bir dayanak sağlayan 16.986 sayılı "Amparo Kanunu"dur. İkinci düzenleme ise, 1984'de yapılan 23.098 sayılı "Habeas Corpus Kanunu"dur. Diğer yasal düzenleme ise, 2000 yılında çıkan 25.366 sayılı "Kişisel Verilen Korunması Hakkında Kanun"dur²⁷⁵.

Arjantin'de federal düzeyde anayasal denetim, "habeas corpus" ve "amparo başvurusu" ile gerçekleştirilmektedir. Habeas corpus kişisel özgürlüğü korumaya yönelik olduğu halde, amparo başvurusu, anayasa'da yer alan temel hakları korumaya yöneliktir. Diğer bir ifadeyle Amparo başvurusu, dava konusu işlemin yürürlüğe konmuş olması şartıyla, "habeas corpus" ile korunan kişisel özgürlük hakkı dışında kalan ve anayasa'da yazılı olan temel hakların ihlal edildiği gerekçesiyle yapılabilir. Habeas Corpus'un aksine amparo başvurusu ile gerçek kişilerin eylemlerine karşı da dava açılabilir. Diğer bir ifadeyle, davanın tarafları hakkı ihlal edilen kişi ile devlet organı ya da dava konusu işlemi uygulayan kişi olabilir. Hâkimin, iddia edilen temel hak ihlalinin saptayabilmesi için, temel hak ihlali açık biçimde hukuka aykırı bir işleme dayanmalıdır. Ayrıca hakkı ihlal edilen

²⁷⁴ Brewer-Carias, a.e.

²⁷⁵ 1994 Arjantin Anayasası'nın 43. maddesi: "Any person shall file a prompt and summary proceeding regarding constitutional guarantees, provided there is no other legal remedy, against any act or omission of the public authorities or individuals which currently or imminently may damage, limit, modify or threaten rights and guarantees recognized by this Constitution, treaties or laws, with open arbitrariness or illegality. In such case, the judge may declare that the act or omission is based on an unconstitutional rule. This summary proceeding against any form of discrimination and about rights protecting the environment, competition, users and consumers, as well as about rights of general public interest, shall be filed by the damaged party, the ombudsman and the associations which foster such ends registered according to a law determining their requirements and organization forms. Any person shall file this action to obtain information on the data about himself and their purpose, registered in public records or data bases, or in private ones intended to supply information; and in case of false data or discrimination, this action may be filed to request the suppression, rectification, confidentiality or updating of said data. The secret nature of the sources of journalistic information shall not be impaired. When the right damaged, limited, modified, or threatened affects physical liberty, or in case of an illegitimate worsening of procedures or conditions of detention, or of forced missing of persons, the action of habeas corpus shall be filed by the party concerned or by any other person on his behalf, and the judge shall immediately make a decision even under state of siege."

kişinin hakkını korumak için başka bir hukuki araca sahip olmaması gerekir ve her derecedeki mahkeme karar vermeye yetkilidir²⁷⁶.

Anayasaların merkezini oluşturan temel haklar, birçok Latin Amerika ülkesinin Anayasalarının temel karakteristiğini oluşturmaktadır. Böylece, temel hakların etkisi anayasanın üstünlüğünün savunucusu olan hâkimlerin kararlarına da yansımaktadır. Nitekim günümüzde, Arjantin anayasal içtihatları, sadece anayasa normunun yorumu ile sınırlı değil, sosyal, ekonomik ve siyasi çevrenin etkilerini de kapsamaktadır. Mahkemeler, kararlarında, birinci, ikinci ve üçüncü kuşak haklarla ilgili özel veya genel problemlere değinmektedir. Anayasa mahkemeleri ise, temel hakların korunmasına dair konularda, anayasal normların değerini belirleyerek sabitleme yetkisine sahiptir²⁷⁷.

1994 Anayasa Reformuyla Arjantin Anayasası'nın 43. maddesi, insan haklarının korunması için amparo, habeas corpus ve verilerin korunması başvuruları olmak üzere üç farklı yol öngörmüştür. Anayasa herkesin haklarının korunması için, bireylerin ya da kamu otoritelerinin işlem ya da ihmallerine karşı başvuru yapabileceğini düzenlemiştir. Diğer bir ifadeyle, bireylerin ya da kamu otoritelerinin hukuka aykırı veya keyfî uygulamaları sonucu, Anayasa ve uluslararası antlaşmalar tarafından korunan hak ve güvencelerin güncel veya yakın bir zarara uğraması, sınırlandırılması ya da değiştirilmesi halinde, bu başvuru yolu mümkündür.

Temel hakların anayasalarda sadece beyan edilmiş olması önemli değildir; önemli olan, bu hakların devletin taahhüdü olarak yorumlanması ve gerçekten somutlaşmış bu haklara devletin tüm organlarının uyması gerekliliğidir. Tüm hukuk dallarında son başvuru mercii, anayasa mahkemesi ve anayasanın en son yorumlayıcısıdır. Bir hukuki ilişkinin tarafı olan herkes bu ilişkinin dayandığı normun anayasaya aykırılığının tespitini Yüksek Mahkeme'den isteyebilir. Yasama veya yürütme organının herhangi bir eylem ya da ihmaliyle Anayasa'da garanti edilen bir temel

²⁷⁶ Göztepe, a.g.e., s.38.

²⁷⁷ German Alfonso Lopez, "Constitutionnalisation et Protection Judiciaire des Droits Sociaux en Amérique Latine", (Çevrimiçi) <http://www.enelsyn.gr/papers/w13/Paper%20by%20Prof.%20German%20Alfonso%20Lopez%20Daza.pdf>, 15 Mayıs 2012.

hakkı ihlal edilen herkes, Yüksek Mahkemede “amparo davası” açabilir. Amparo başvurusu bir idari işlem için yapılmaktaysa, hâkim bu idari işleme destek veren normun anayasaya aykırı olduğunu da aynı zamanda ilan edebilir²⁷⁸.

c-Brezilya Federal Cumhuriyeti

1500 yılında Portekiz tarafından işgal edilen Brezilya, uzun sömürge döneminden sonra 1821’de bağımsızlığını kazanmış, devletin yönetimi bu tarihten itibaren merkeziyetçilik ve eyalet otonomisi arasında gidip gelmiştir. Brezilya İmparatorluğu’nun ilk Anayasası 25 Mart 1824 tarihinde kabul edilmiştir. İmparatorluk döneminde Brezilya, anayasal monarşi olarak merkeziyetçi bir devlet olmuş, eyalet otonomisi çok sınırlandırılmıştır. İlimli bir yönetime sahip imparatorlar eyalet konseyine başkanlık etmekte, senatörleri, polisleri, yargı mensuplarını ve eyalet valilerini atamaktaydılar²⁷⁹.

24 Şubat 1891 tarihli ilk Cumhuriyet Anayasası, kuvvetler ayrılığı, kontrol ve denge, iki meclisli yasama, federalizm ve doğrudan seçimleri getirmesi yönleriyle Amerika Birleşik Devletleri Anayasasına benzemektedir. İtalya ve Portekiz’in etkisiyle 1934 ve 1937 Anayasaları merkeziyetçilik fikrini benimsemiştir. Temsili demokrasiye dönüş olarak 1945/1946 Anayasası daha dengeli, liberal bir anayasa olmuştur. 1967 Anayasası, 1964’ten sonra gelen askeri yönetimden birtakım otokratik yetkileri almıştır²⁸⁰.

Brezilya’da 1822-1889 İmparatorluk döneminde insan hakları ile ilgilenmeyip, sadece hükümetin, kuvvetler ayrılığının ve parlamenter rejimin analizi yapılmaktaydı. İlk defa 1889’dan itibaren Cumhuriyet’in ilanıya anayasal sorunlar ciddi bir araştırma konusu olmuştur. Bireysel haklarla ilgili konularda Cumhuriyet’in ilk Anayasası (1891), hâkimlerin yapıcı yorumları sayesinde Brezilya gerçeğine uyarlanmıştır. Brezilya uzun bir dönem güçlü hükümetlerin ve baskıcı yönetimlerin

²⁷⁸ Lopez, a.e.

²⁷⁹ Birol Ekici, “Brezilya Yönetim Sistemi”, s.36.

(Çevrimiçi) http://www.arem.gov.tr/proje/yonetim/Dunyada_Kamu_yon/brezilya.pdf, 25 Haziran 2012

²⁸⁰ Ekici, a.e.

etkisi altında kaldığından bireysel haklar 19. yüzyılın sonuna kadar çok ciddi sınırlamalara maruz kalmıştır²⁸¹.

Bu dönemde Brezilyalı avukatlar, Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesinin kararlarının da etkisiyle, Brezilya Yüksek Mahkemesinden hükümetin işlemlerinin anayasallık denetimine tabi olmasını istemişlerdi. Bu problemlerin mahkemelere iletilmesi için seçilen yol ise 1830 Ceza Kanunu ve 1832 Ceza Usul Kanunu'nda bireysel özgürlüklerin sınırlanmasında düzenlenen "Habeas Corpus"tur. Bununla birlikte 1891 Cumhuriyet Anayasası da, hukuka aykırı durumlarda, bireylere habeas corpus yolunu açık tutmuştur²⁸².

Habeas Corpus başvurusu, hukuka aykırı işlemler ya da gücün kötüye kullanılması sebebiyle seyahat özgürlüğü kısıtlanan veya ihlali edilen herkes tarafından yapılabilir. Brezilya Yüksek Mahkemesinin de kabul ettiği üzere, Brezilya tarihi ve bireysel hakların korunması mücadelesinde, habeas corpus büyük bir uygulama alanı bulmuştur. Bireysel hakların ihlal edilip edilmediği içtihadı dönüştüren mahkeme kararlarıyla ortaya çıkmaktadır. Habeas corpus doktrinini geliştiren Brezilya mahkemeleri, ihlal edilen bireysel bir hakkın yargısal korunmadan yoksun bırakılamayacağına karar vermiştir²⁸³.

1926 Anayasa değişiklikleriyle habeas corpus sınırlanmış, ancak bazı mahkemeler bunu geniş bir şekilde uygulamaya devam etmiştir. Brezilya hukuku, idari makamın işleminin mağduruna habeas corpus ile olağan mahkemeler arasında seçim hakkını tanımıştır. Ancak birey bu seçimle, habeas corpusa getirilen sınırlamalar ile olağan mahkemelere gidildiği zaman davanın kaybedilme olasılığı arasında bırakılmıştır. Brezilya'daki habeas corpusun evrimi, bugünkü "Mandado de Segurança"nın anlaşılmasına ışık tutmaktadır. 1926'dan beri Brezilya kongresi habeas corpusun uygulama alanıyla ilgili çeşitli projeleri gündeme getirmiştir. Sonuç olarak doktrin, habeas corpus ve yasaklarını da kapsayan yeni bir kurumu ortaya çıkarmıştır. Bu kurum öncelikle seyahat özgürlüğüyle, ikinci olarak da özel hukuktaki malların

²⁸¹ Arnold Wald, "La protection des Droits Individuels au Brésil: Le Mandado de Segurança", **RIDC**, Vol.XVI, No.2, Avril-Juin 1964, p.308.

²⁸² Wald, **a.g.e.**, s.309.

²⁸³ Brewer-Carias, **a.g.e.**, s.142

korunmasıyla ilgilidir. Özgürlükler lehine olan Brezilyadaki bu kurum, yapısı gereği Meksika ve Arjantin Hukukundaki amparo başvurusuna karşılık gelmektedir. Amparonun kökleri, özellikle hukuka aykırı yargı kararlarına karşı bir önlemdir; sonradan idareni işlemlerine karşı gidilebilen bir başvuru yolu olmuştur. Bu çeşitli etkilere rağmen mandado de segurança esasen Brezilya kökenlidir²⁸⁴.

1934 Anayasası'nın 113. maddesinde tanımlanan mandado de segurança, herhangi bir otoritenin hukuka ya da anayasaya aykırı bir işlemiyle tehdit ya da ihlal edilen tartışmasız hakların korunması için bir garantidir. Diğer bir ifadeyle, kamu otoritelerinin eylem veya uygulamalarıyla ya da kuralların ihmali halinde Anayasal hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişilerin başvurusudur²⁸⁵.

Demokratik 1946 Anayasası mandado de segurançaı, sorumlu otoritenin hukuka aykırı işlemi ya da gücünü kötüye kullanması nedeniyle, habeas corpus tarafından da korunmayan bazı hakların ihlalinde kullanılmak üzere yeniden tanımlamıştır.

31 Aralık 1951 tarih 1533 sayılı yeni kanunla mandado de segurança önceki kanunlara uygun olarak yeni şeklini almıştır. Böylelikle mandado de segurança, Federal Devletin tüm otoritelerine, üye devletlere, belediyelere ve görevlerini yerine getirirken kamu gücü kullanan özel kişilere karşı kullanılabilir hale gelmiştir²⁸⁶.

Mahkeme içtihatlarına göre, idarenin işlemleriyle tehdit ya da ihlal edilen bireysel hakkın korunması için mandado de segurança uygulanabilmektedir. Brezilya hukukunda önemli bir yer tutan bu uygulamayla kanunların anayasallık denetimi de gerçekleştirilmektedir. Bu başvuru yolu, yargı gücü tarafından hükümetin siyasi işlemlerinin yasallığının denetlenmesine de izin vermektedir²⁸⁷.

Doktrin bu başvuru yolunun kabul edilebilmesi için, başvuran tarafın, hakkının varlığını ve idarenin Anayasa ya da kanuna aykırı işlemiyle hakkının ihlal edildiğini kanıtlaması gerektiğini belirtmiştir. Brezilya'da idare ile vatandaşlar arasında hak ihlalleriyle ilgili çıkan çatışmalarda, hakların korunmasını hâkimler sağlamaktadır.

²⁸⁴ Wald, *a.g.e.*, s.310.

²⁸⁵ Brewer-Carias, *a.g.e.*, s.143.

²⁸⁶ Brewer-Carias, *a.e.*

²⁸⁷ Wald, *a.g.e.*, s.317.

Mandado de sugurança ideal bir çare değildir, ancak iç sorunları olan Brezilya’da anayasal ilkelere uygunluk, haklara saygı ve vatandaşların güvenliğini garanti altına almaktadır²⁸⁸.

Brezilya’nın Yedinci Anayasası olan 5 Ekim 1988 Anayasası’nın 1. maddesine göre, Brezilya Federal Cumhuriyeti; birbirinden ayrılmaz eyaletlerin birliğinden, belediyelerden, federal ilçelerden oluşur ve bunlar demokratik devleti oluştururlar. 1988 Brezilya Anayasası’nın ”Bireysel ve Kolektif Haklar ve Ödevler” başlıklı 1. Bölümünde (md.5), “Sosyal Haklar” başlıklı 2. Bölümde (md.6-11) “Siyasal Haklar” başlıklı 4. Bölümde (md.14-16), vatandaşlara tanınan geniş haklar alt kategorilere ayrılarak ele alınmıştır²⁸⁹. Brezilya Anayasası, çocuk, yetişkin ve yaşlılarla ilgili vazgeçilmesi mümkün olmayan önemli haklar içermektedir²⁹⁰.

Yaklaşık iki yıllık bir çalışmanın neticesinde yazılan 1988 tarihli Brezilya Anayasası, toplam 250 madde içermektedir. Bugüne kadar 60’tan fazla değişiklik yapılan ve askeri yönetime bir tepki olarak hazırlandığı için, içinde özellikle kişi hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasını yasaklayan oldukça ciddi maddeler yer almaktadır. Bu yönüyle Dünyada bu özelliğe sahip ilk Anayasa olduğunu söylemek mümkündür. Aradan geçen 24 yıl içerisinde Anayasa’nın çok sayıda değişikliğe uğramasının ana sebebi, içindeki muğlak ifadelerin çok olması ve ekonomik liberalleşmeye izin vermemesidir. Yapılan değişikliklerle ırk ve renk eşitliğinin tam olarak sağlanması, engellilere eşit hakların tanınması ve darbelerin önlenmesi için anayasal güvence getirilmesi amaçlanmıştır²⁹¹.

1988 Brezilya Anayasası yürütme, yasama ve yargı organlarıyla birlikte başkanlık sistemini öngörmektedir. Başkan, devletin başı ve hükümetin başkanıdır. Federal Cumhuriyet, Federal hükümetle yönetilmektedir. Anayasa Federal Hükümete

²⁸⁸ Wald, a.g.e., s.317.

²⁸⁹ Gülşah Pilpil, “Brezilya Ülke Raporu”

(Çevrimiçi) <http://latinamerika.ankara.edu.tr/ulkeraporlari/Brezilya.pdf>, 25 Haziran 2012.

²⁹⁰ CHAPTER I “Individual and Collective Rights and Duties”, CHAPTER II “Social Rights”, CHAPTER IV “Political Rights”; Bkz. Constitution of the Federative Republic of Brazil, Documentation and Information Center Publishing Coordination Brasília, 2.édition, 2009.

²⁹¹ Diğer taraftan 1995-2005 yılları arasında yapılan değişikliklerle bazı şirketlerin özelleştirilmesine izin verilerek iletişim ve madencilik gibi sektörler başta olmak üzere ekonomide yapısal dönüşümler gerçekleştirilmiştir.

(Çevrimiçi) <http://latinamerika.ankara.edu.tr/ulkeraporlari/Brezilya.pdf>, 25 Haziran 2012.

yürütme, yasama ve yargı alanında geniş yetkiler verdiğiinden parlamenter sistemin izlerini de taşımaktadır. Brezilya Anayasası, Amerikan modelinden etkilenmiş; ancak aynı ölçüde Amerikan Anayasası'ndan etkilenmemiştir. Nitekim Anayasa'nın 97. maddesinde mahkemelerin, üyelerinin salt çoğunluğu ile bir kanunun ya da hükümetin bir işleminin Anayasa'ya aykırılığına karar verebilecekleri düzenlenmiştir. Bu açıdan Brezilya'da kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetiminin yaygın denetim sistemleri içinde değerlendirilmesi mümkündür; ancak ülkede yargısal denetim bir mahkeme içtiadı ile değil, bizzat Anayasa ile düzenlenmiştir²⁹².

Brezilya'da anayasa yargısı karma bir sistemi yansıtmaktadır. Brezilya'nın diğer Latin Amerika ülkeleri arasındaki özel konumunu belirleyen sadece coğrafi büyüklüğü ve nüfus çeşitliliği değil, eskiden Portekiz'in sömürgesi olmasıdır. Bugün Portekiz'de anayasa yargısında geçerli olan karma sistemin Brezilya'da da uygulanması basit bir tesadüf değildir²⁹³.

1988 Brezilya Anayasası'na göre yargı gücü federal mahkemelerle, eyalet ve belediye mahkemelerini kapsar. Yargı gücü; Yüksek Federal Mahkeme, Yüksek Adalet Mahkemesi, beş Bölgesel Federal Mahkeme ve federal hâkimler, Yüksek İş Mahkemesi, 24 Bölge İş Mahkemesi, Uzlaştırma ve Hâkimler Konseyi ve iş hâkimleri, Yüksek Seçim Mahkemeleri ve hâkimleri, 27 Bölgesel Seçim Mahkemesi, Yüksek Askeri Mahkeme, Askeri Mahkemeler ve askeri hâkimler, Federal İlçe Mahkemesi ve hâkimleri, Eyalet Mahkemeleri ve hâkimleri tarafından kullanılır²⁹⁴.

Sadece yüksek mahkeme üyelerinin atanmaları politiktir ve bu atamalar yasamanın onayına tabidir. Ömür boyu süreyle atanan hâkimler başka işte çalıştırılmazlar. Federal mahkemelerin başkanı yoktur. Mahkemeler kendi içyapılarını organize ederler. Eyaletler de kendi yargı sistemlerine sahiptirler²⁹⁵.

²⁹² Onur Sır, **Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasa'ya Uygunluğunun Denetimi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s.283-284.

²⁹³ Tunç, **a.g.e.**, s.155.

²⁹⁴ Tunç, **a.e.**

²⁹⁵ Ekici, **a.g.e.**, s.39.

(Çevrimiçi)http://www.arem.gov.tr/proje/yonetim/Dunyada_Kamu_yon/brezilya.pdf, 25 Haziran 2012

1988 Brezilya Anayasası'nın 102. maddesinde, "Anayasa'nın bekçisi" olarak tanımlanan Yüksek Federal Mahkemenin (The Supreme Federal Court) en önemli görevi, Anayasa'nın yorumlanması konusunda en son kararı vermesidir²⁹⁶. Yüksek Federal Mahkemenin kongrenin çıkardığı yasaları Anayasa'ya uygun değilse geçersiz kılma yetkisi vardır. Yüksek Federal Mahkeme ayrıca, eyaletlerle Birlik arasındaki, eyaletlerin kendi aralarındaki, yabancı ülkelerle Birlik veya eyaletler arasındaki davalara da bakar. Yüksek Mahkemeler arası veya Yüksek Mahkemelerle diğer mahkemeler arasındaki uyuşmazlıklarda da Yüksek Federal Mahkeme karar merciidir²⁹⁷.

1988 Brezilya Anayasası, Brezilya'nın yargı sisteminde önemli değişiklikler yapmıştır. Federal Temyiz Mahkemesi, Yüksek Adalet Mahkemesine dönüştürülmüş²⁹⁸, orta seviyeli bölgesel Federal Mahkemeler oluşturulmuş, Federal Genel Savcının iki yılda bir değiştirilmesi ve atanmasının Senatoca onaylanması esası getirilmiştir. Yüksek Adalet Mahkemesi, Anayasa'nın 51, 52, 86 ve 102. maddeleri uyarınca, Başkan'ın işlediği genel suçlarla ilgili olarak meclisin üçte iki çoğunluğu ile yasal işlem süreci başlatılmasına karar verilebilir. İrtikâp, rüşvet ve zimmet gibi suçlamalar için ise Federal Senato tarafından yargılanmasına karar verilir ve yargılama Federal Yüksek Mahkemede yapılır²⁹⁹.

Anayasa tarafından garanti edilen fakat yasalarla düzenlenmeyen hakların, Federal Yüksek Mahkeme kararıyla garanti altına alınması sağlanmış ve Yüksek Federal

²⁹⁶ Section II "The Supreme Federal Court" Article 102: "The Supreme Federal Court is responsible, essentially, for safeguarding the Constitution, and it is within its competence..." Bkz.: Constitution of the Federative Republic of Brazil, Documentation and Information Center Publishing Coordination Brasília, 2.édition, 2009.

²⁹⁷ Yüksek Federal Mahkeme, ayrıca, Devlet Başkanı, Başkan Yardımcısı, Ulusal Kongre Üyeleri, devlet bakanları, Yüksek Federal Mahkeme üyeleri, Adalet Bakanlığı Başsavcısı, diğer Yüksek Mahkemelerin üyeleri ve büyükelçiler tarafından işlenen suçlara bakar. Bkz.: Brezilya Anayasası'nın 'Federal Yüksek Mahkemeyi düzenleyen 102. maddesi.

²⁹⁸ Bkz.: Brezilya Anayasası'nın 'Yüksek Adalet Mahkemesi'ni düzenleyen 104 ve 105. maddeleri.

²⁹⁹ Ali Fuat Gökçe, "Başkanlık Sistemi Uygulamaları: ABD, Venezuele, Meksika, Brezilya, Arjantin", **Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı Akademik Bakış Dergisi**, S.30, Mayıs-Haziran 2012, s.7. (Çevrimiçi) <http://www.akademikbakis.org/30/04.pdf>, 25 Haziran 2012.

Mahkeme, anayasal konularda Federal Mahkemelerden başvuru yapılmasını beklemeksizin karar verebilme yetkisine sahip olmuştur³⁰⁰.

Anayasa'nın 102. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, Brezilya'da hem yaygın ve özel olmayan hem de merkezi ve özel bir anayasa denetim sistemi işlemektedir. Yaygın denetim çerçevesinde tüm mahkeme ve hâkimler Anayasa'nın üstünlüğünün korunması için yetkilidir. Mahkemelerin bu yolla birbiriyle çelişebilecek olası kararlarını engellemek üzere uyuşmazlık konusunun taraflarına, son derece mahkemesinin kararının yasanın uygulanması ya da yorumunda anayasa kuralını ihlal ettiği iddiasıyla Yüksek Federal Mahkemeye başvurma imkânı tanınmıştır³⁰¹.

Ayrıca Brezilya'da her yurttaş, devletin bizatihi katıldığı kamusal malvarlığına, yönetim ahlakına, çevre ya da tarihsel veya kültürel malvarlığına zarar veren bir işlemi iptal ettirmek amacıyla dava açabilir. Somut olayda uygulanacak normun Anayasa'ya aykırılığı hakkında karar verme yetkisine sahip dava mahkemelerinin kararına karşı ise, son başvuru yeri Yüksek Federal Mahkeme'dir. Buna karşın federal hukukun soyut norm denetimini, Anayasa Mahkemesinin görevlerini yerine getirmek üzere kurulan Yüksek Federal Mahkeme yapabilir. Klasik soyut norm denetimi yanında kural koymada Anayasa'ya aykırı bir ihmal de soyut norm denetiminin konusunu oluşturabilir³⁰².

Anayasa'nın 103. maddesi uyarınca, Federasyonun ve eyaletlerin çeşitli anayasal organları, federal savcı, Ulusal Meclis'te temsil edilen siyasi partiler ve toplumsal örgütler Yüksek Mahkemede soyut norm denetimi davası açabilmektedir³⁰³.

³⁰⁰ Madde 103/a prg.3: "An administrative act or judicial decision which contradicts the applicable summula or which unduly applies a summula may be appealed to the Supreme Federal Court, and if the appeal is granted, such Court shall declare the administrative act null and void or overrule the appealed judicial decision, ordering that a new judicial decision be issued, with or without applying the summula, as the case may be."

³⁰¹ Madde 102 Prg.3: "In an extraordinary appeal, the appealing party must demonstrate the general repercussion of the constitutional issues discussed in the case, under the terms of the law, so that the Court may examine the possibility of accepting the appeal, and it may only reject it through the opinion of two thirds of its members".

³⁰² Kanadoğlu, a.g.e., s.61, dp.224.

³⁰³ "Article 103: The following may file direct actions of unconstitutionality and declaratory actions of constitutionality:

I – the President of the Republic;

Habeas Corpus, Habeas Data Recourses, Mandado de Segurança ve Mandado de Injunção Brezilya Anayasası'nın 5. maddesinde Anayasal hak ve özgürlüklerin korunması için öngörülen dört başvuru şeklidir. 1988 Anayasası'nın 5. maddesinin LXVIII. fıkrası ile "Habeas Corpus", LXIX. fıkrası ile "Mandado de Segurança" düzenlenmiştir. LXX. fıkrası ile düzenlenen kolektif mandado de segurança, siyasi partilerin, derneklerin, işçi sendikalarının üyelerinin haklarını da korumaktadır. LXXI. fıkrası ile düzenlenen "Mandado de Injunção" başvurusu ise, devlet otoritelerinin uygulanmalarındaki ihmalleriyle ihlal edilen anayasal hakların korunması için kurulmuştur. Mandado de Injunção, özellikle milliyet, egemenlik ve vatandaşlıkla ilgili anayasal hakları düzenleyen hükümlerdeki eksiklik nedeniyle uygulanamaz hale gelen hakların korunması için getirilmiştir³⁰⁴. Dilekçe bilgilerini içeren kayıtların ya da hükümetin veri bankalarındaki bilgilerin korunmasını sağlayan "Habeas Data" başvurusu da Anayasa'nın 5. maddesinin LXXII. fıkrası ile düzenlenmiştir.

II – the directing board of the Federal Senate;

III – the directing board of the Chamber of Deputies;

IV – the Directing Board of a State Legislative Assembly or of the Federal District Legislative Chamber;

V – a State Governor or the Federal District Governor;

VI – the Attorney-General of the Republic;

VII – the Federal Council of the Brazilian Bar Association;

VIII – a political party represented in the National Congress;

IX – a confederation of labour unions or a Professional association of a nationwide nature.”

³⁰⁴ “Article 5 LXVIII – habeas corpus shall be granted whenever a person suffers or is in danger of suffering violence or coercion against his freedom of locomotion, on account of illegal actions or abuse of power;

LXIX – a writ of mandamus shall be issued to protect a clear and perfect right, not covered by habeas corpus or habeas data, whenever the party responsible for the illegal actions or abuse of power is a public official or an agent of a corporate legal entity exercising duties of the Government;

LXX – a collective writ of mandamus may be filed by:

a) a political party represented in the National Congress;

b) a union, a professional association or an association legally constituted and in operation for at least one year, to defend the interests of its members or associates;

LXXI – a writ of injunction shall be granted whenever the absence of a regulatory provision disables the exercise of constitutional rights and liberties, as well as the prerogatives inherent to nationality, sovereignty and citizenship;

LXXII – habeas data shall be granted:

a) to ensure the knowledge of information related to the person of the petitioner, contained in records or data banks of government agencies or of agencies of a public character;

b) for the correction of data, when the petitioner does not prefer to do so through a confidential process, either judicial or administrative”

Brezilya’da 19. yüzyıldan beri gelişen anayasal hakların korunma yolları, yasamanın anayasallık denetimini karışık bir sistem haline getirmiştir. Bu dağınık başvuru yolları, habeas corpusun temelini oluşturduğu mandado de segurança koruma mekanizmasının tamamlayıcılarıdır³⁰⁵.

B – Bireysel Başvuru Yolunun Türkiye’deki Gelişimi

1 – Tartışmalar

Bireysel başvuru yoluyla ilgili tartışmalar, 1961 Anayasası taslağının görüşmeleriyle başlamıştır³⁰⁶. Her vatandaşın kendisini ilgilendirmese de Anayasa’ya aykırı gördüğü bir kanunun iptali için Anayasa Mahkemesine başvurma hakkı tartışılmış; ancak bu fikir kabul görmemiştir³⁰⁷.

Bireysel başvurunun uygulanmaya başlamasıyla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları ile oluşan evrensel insan hakları standartlarının esas alınmasının sağlanacağı öngörülmektedir. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklerin tüm ülkede yeknesak ve etkili bir şekilde hayata geçirileceği, temel hak ihlallerinin iç hukukta ortadan kaldırılacağı ve buna bağlı olarak ülkemiz aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne yapılan başvuruların da önemli ölçüde azalacağı belirtilmektedir³⁰⁸.

Anayasa Mahkemeleri, diğer yargı mercilerinin yanında ve hatta onların da ilerisinde iç hukuk sisteminde temel hak ve özgürlüklerin en büyük güvencesi olarak görülmektedir³⁰⁹. Bu nedenle iç hukukta kişilere temel hak ihlallerine karşı bireysel

³⁰⁵ Brewer-Carias, a.g.e., s.146.

³⁰⁶ Kemal Başlar, “Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma”, (Çevrimiçi) [http:// www.anayasa.gen.tr](http://www.anayasa.gen.tr), 25 Haziran 2012.

Bkz.: Hikmet Tülen, “Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Anayasa Değişikliği Taslağı Üzerine Açıklamalar ve Birkaç Öneri”, (Çevrimiçi) <http://www.e-akademi.org>, 25 Haziran 2012.

³⁰⁷ Gören, “Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız...”, s.295, dp.9.

³⁰⁸ Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa...”, s. 20.

³⁰⁹ Musa Sağlam, “Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, 26 Kasım 2010, **Eskişehir Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, No.10, 2011, s.30.

başvuru yolunun tanınması, insan haklarının korunmasına verilen önemin bir göstergesi olarak değerlendirilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından üye devletlerde Anayasa Mahkemesi ya da eşdeğer kuruma yapılan bireysel başvurunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlaline karşı etkili bir filtre olduğu düşünülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 1987'de bireysel başvuru kurumunu incelemeye başladığı, daha sonra 1993, 2004 ve 2009 yıllarında yapılan kuruluş yıldönümü sempozyumlarında, anayasa şikâyeti veya bireysel başvuru konusunun ayrıntılı şekilde ele aldığı bilinmektedir³¹⁰.

Son yıllarda yapılan anayasa değişikliği tartışmaları kapsamında, değişik kurum ve kuruluşların hazırladıkları Anayasa taslaklarında bireysel başvuru yoluyla ilgili düzenlemelerin olduğu görülmektedir.

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin hazırlatıp kamuoyuna sunduğu “Anayasa 2000” adlı Anayasa önerisinde, anayasa şikâyeti, önerinin 152/a. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, kanun yollarının tüketilmiş olması şartıyla anayasa şikâyetinin tüm kamu gücü işlemlerine karşı, diğer bir ifadeyle mahkeme kararlarına, kanunlara ve idari kararlara karşı yapılabileceği ifade edilmiştir.

Bireysel başvurunun konusu olan temel haklar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki anayasal hak ve özgürlükler olarak belirlenmiştir. Anayasa şikâyetlerinin incelenmesine ilişkin yöntemin, kabulünün, esasın incelenmesi ve kararın sonuçlarına ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür³¹¹.

Türkiye Barolar Birliğinin 2001 tarihli Anayasa önerisinde, bireysel başvuru kurumuna “Bireylerin Doğrudan Başvurusu” başlıklı 165. maddede yer verilmiştir. TOBB önerisinde olduğu gibi, kanun yollarının tüketilmiş olması şartıyla bireysel başvurunun tüm kamu gücü işlemlerine karşı yapılabileceği öngörülmüştür. Aynı şekilde bireysel başvurunun koruduğu temel haklar ise, Avrupa İnsan Hakları

³¹⁰ Bkz. (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg4/cuhruk.pdf (1987). (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/sempozyum/42.yil.pdf> (2004), 10 Mayıs 2012. (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&id=38> (2009), 10 Mayıs 2012.

³¹¹ TOBB, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi”, **TOBB Yayını**, No.357, 2000, s.108-109.

Sözleşmesi kapsamındaki anayasal hak ve özgürlükler olarak belirlenmiştir. Burada, bireysel başvuruya konu edilebilecek işlemlerin ihmal yoluyla da işlenebileceği ve bireysel başvuru süresinin tebliğden itibaren 30 gün ve her halükârda 1 yıl olduğu belirtilmiştir³¹².

TOBB ve TBB önerilerinde, kanun yollarını tüketmiş olmak şartıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki anayasal hak ve özgürlükleri kamu gücü işlemleri tarafından ihlal edilen herkesin Anayasa Mahkemesine başvurabileceği öngörülmüştür. Bireysel başvuruya ilişkin diğer ayrıntıların (ilkeler, başvuruların incelenme yöntemi, kabul edilebilirlik şartları, kararlar vs.) ise kanunla düzenlenmesi kabul edilmiştir.

2007 Haziranında hükümetten gelen talep üzerine, Prof. Dr. Ergun Özbudun başkanlığındaki akademisyenler komisyonu tarafından hazırlanan Anayasa önerisinde ise, bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti kurumu yer almamaktadır.

Türkiye Barolar Birliği'nin Kasım 2007 tarihli Anayasa Önerisinin “Anayasa Şikâyeti Önerisi” başlıklı 166. maddesinde bireysel başvuru kurumu düzenlenmiştir. Bu öneri de, 2001 tarihli TBB Anayasa Önerisindeki bireysel başvuru kurumuyla benzer şekilde düzenlenmiştir. Aralarındaki temel fark, 2001 Önerisinde başvuru için sonradan düzeltilemeyecek ağır sakıncaların olması veya başvurunun önemli bir soruna ışık tutacak olması halinde, Anayasa Mahkemesinin diğer kanun yollarının tüketilmesi şartını aramayabileceği öngörülmüşken; 2007 Önerisinde diğer kanun yollarının tüketilmesi şartına istisna getirilmemiştir³¹³.

Kasım 1998 tarihli “Yargılama Düzeninde Kalite” isimli TÜSİAD Raporunda, bireysel başvuru yoluyla ilgili olarak aşağıdaki görüşlere yer verilmiştir: “Kanunların Anayasa’ya uygunluk denetiminde, klasik iptal davası ve itiraz yoluna ek olarak bir üçüncü başvuru yolu da Anayasa Şikâyetidir. Anayasa şikâyetinin en etkili uygulandığı ülkeler, Almanya ve Avusturya’dır. Anayasa şikâyeti, demokrasiye yeni geçen Orta Avrupa ülkeleri dâhil, bugün Avrupa’nın yanı sıra dünyanın bir çok ülkesinde uygulanmaktadır. İsviçre,

³¹² TBB, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi (Gerekçeli) 2001”, 3.bs., Ankara, **TBB Yayını**, 2002, s.99.

³¹³ TBB, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi”, 4.bs., Ankara, **TBB Yayını**, 2007, s.289-293.

Portekiz, İspanya, Polonya, Macaristan, Kore, Meksika, Arjantin Anayasa Şikâyeti yolunu kabul etmiş ülkeler arasındadır.”³¹⁴

Söz konusu raporda, anayasa şikâyeti yolunun asıl amacının, bir temel hak ya da özgürlüğün ihlal edildiği iddiasında olan her bireyin, doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesine başvurabilmesinin sağlanması olduğu ifade edilmiştir. Hukuk devletinde, haklarının ihlal edildiği iddiasında olan bireylerin, bu iddialarını ileri sürerek, haklarını arayabilecekleri cezai, hukuki, idari, mali yargı yerlerinin olduğu ve bireylerin öncelikle bu yargı yerlerinde haklarını araması gerektiği vurgulanmıştır.

Raporda itiraz yolunun, bireyin somut bir temel hak ve özgürlüklerini koruma amacına yönelik olsa da, Anayasa Şikâyetinin çok daha kapsamlı bir başvuru yolu olduğu belirtilmiştir³¹⁵. Nitekim Anayasa Şikâyeti, bu yargı yerlerine başvurduğu halde, bir sonuç alamayan bireylerin, ek olarak bir de Anayasa Mahkemesine başvurup haklarını arayabilecekleri ya da koruyabilecekleri bir yoldur.

TÜSİAD’ın 1998 tarihli Raporuyla aynı doğrultuda olan “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu” adlı Aralık 2003 tarihli Raporunda da, bireysel başvuru yolunun gerekliliği vurgulanmıştır. Ancak Raporda Anayasa Mahkemesinin yapısının değiştirildikten sonra, bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Zira anayasa şikâyetinin kabulüyle, Anayasa Mahkemesinin işleyişi açısından da temel bir eksiliği giderileceği vurgulanmaktadır³¹⁶.

Mart 2011’de TÜSİAD’ın hazırlattığı “Yeni Anayasa’nın Beş Temel Boyutu” başlıklı raporda, Prof. Dr. Ergun Özbudun ile Prof. Dr. Turgut Tarhanlı tarafından hazırlanan “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Bulunma” bölümünde, bireysel başvuruya konu olabilecek hakların listesinin, mevcut Anayasa’da

³¹⁴ TÜSİAD, “Yargılama Düzeninde Kalite”, **Tüsiad Yayını**, 1 Kasım 1998, s.48.

(Çevrimiçi) http://www.tusiad.org/_rsc/shared/file/yargilama.pdf, 10 Mayıs 2012.

³¹⁵ TÜSİAD, **a.g.e.**, s.49.

³¹⁶ TÜSİAD, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu” ‘Anayasamızda yer alan ve Anayasa Mahkemesine başvuru yollarını düzenleyen 150 ve 151. maddelerde değişiklik yapmak suretiyle, yeni bir başvuru yolu olarak, Anayasa şikâyeti yolunun kabul edilmesi yerinde olacaktır.’ **TÜSİAD Yayını**, 2003, s. 38-39, (Çevrimiçi) http://www.tusiad.org/_rsc/shared/file/yargi.pdf, 10 Mayıs 2012.

tanımlanan sınırlar dâhilinde kalındığı sürece yeterli bir işleve sahip olmaktan uzak kalacağı vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa’da tanınmış temel hak ve özgürlükler, AİHS’ deki hak ve özgürlüklere kıyasla daha geniştir. Bu durumda, AİHS merceğinden bakılarak yapılacak bir değerlendirme sonucunda, bunun dışında bırakılabilecek hak ve özgürlükler, her ne kadar Türk Anayasası’nda tanınmış olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurunun kapsamı dışında kalacaktır. Bu durumda, Türkiye’nin kendi Anayasası’nda tanınmış temel hak ve özgürlüklerin bir kısmı bağlamında Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru olanağından yararlanmak mümkünken, diğerleri için bu olanak söz konusu olmayacaktır.

İnsan haklarına dayanan ve hukukun üstünlüğünü esas alan bir anayasa bakımından böyle bir hükme yer verilmesi uygun olmayacaktır. Diğer taraftan, Türkiye’nin uymakla yükümlü olduğu uluslararası insan hakları hukuku kuralları sadece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile sınırlı değildir. Birleşmiş Milletler bünyesinde kabul edilmiş ve Türkiye’nin de taraf olduğu evrensel insan hakları kurallarının da, aynı bağlamda bir bireysel başvuru kapsamında yer alması gerekir. Türkiye’nin 2004 yılında yaptığı değişiklikle, bu nitelikteki tüm uluslararası antlaşmalara kendi hukuk düzeni içinde öncelikli bir hukuki değer atfetmesi gerçeği karşısında, yeni Anayasa’daki bu konuya ilişkin hükmün de, tekrardan gözden geçirilmesi şarttır³¹⁷.

TESEV’in Nisan 2011 tarihli Anayasa Komisyonu Raporunda Anayasa Yargısı ile ilgili bölümde 12 Eylül 2010 Anayasa değişikliği ile kabul edilen bireysel başvuru hakkının, Anayasa Mahkemesinin iş yükünü önemli ölçüde arttıracığı; bu nedenle Anayasa Mahkemesinin üye sayısının arttırılması gerektiği vurgulanmıştır³¹⁸. Prof. Dr. Serap Yazıcı’nın hazırladığı bireysel başvuru ile ilgili bölümde, bireysel başvuru yoluyla ilgili başka bir görüş bildirilmemiştir.

³¹⁷ TUSİAD, “Yeni Anayasa’nın Beş Temel Boyutu”, Tusiad Yeni Anayasa Yuvarlak Masa Toplantıları Dizisi, **TÜSİAD Yayını**, 2011, s. 48.
(Çevrimiçi) <http://www.tusiad.org>, 15 Mayıs 2012.

³¹⁸ TESEV, “Türkiye’nin Yeni Anayasasına Doğru”, Anayasa Komisyonu Raporu, **TESEV Yayınları**, 2011, s.23.

2 – Anayasal Güvenceler

Devlet, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini iç hukuk düzeninde korumakla yükümlüdür. Diğer bir ifadeyle, devletin kendi içinde, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini, yasama ve yürütme organlarına karşı koruması gerekmektedir. Temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireyler, bunların korunması amacıyla yargısal başvuru yoluna gidebilir; diğer bir ifadeyle dava açabilirler. Yargısal başvuru hakkının temelinde Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesi ile "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" başlıklı 40. maddesi bulunmaktadır³¹⁹. Anayasa'nın 36. maddesi, hak arama hürriyetini sadece yargı yolları olarak belirmiş; ancak 40. madde temel hakların korunmasında "yetkili makamlar" ile ilgili daha geniş bir açılım sunmaktadır³²⁰.

Kararların bağımsız mahkemeler tarafından verilmesi, yargısal başvuru yolunu etkili kılmaktadır. 1982 Anayasası yargı fonksiyonunu yerine getiren birden çok yargı düzeni olduğunu, bunların başında yer alan Yüksek Mahkemeleri sayma yoluyla belirlemiştir. Bu nedenle Yüksek Mahkeme sayısı kadar yargı düzeni olduğu kabul edilmektedir³²¹.

Yasama organının çıkardığı bir kanunla temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen kişi, adli veya idari yargıda açacağı bir davada, bu davada uygulanacak kanunun anayasaya aykırı olduğunu iddia edebilir. Davaya bakan mahkeme, taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa veya uygulanacak kanun hükümlerini re'sen Anayasa'ya aykırı görürse, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır³²². İtiraz yoluyla yapılan bu denetimle, Anayasa Mahkemesi, kanunu anayasaya aykırı bulup iptal ederse, ilgili kişinin temel

³¹⁹ Anayasa'nın 36. maddesine göre; "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." Anayasa'nın 40. maddesinin 1. fıkrası, "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir." 2. fıkrası ise; "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." şeklinde düzenlenmiştir.

³²⁰ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s.188.

³²¹ Gözübüyük, **a.g.e.**, s.282.

³²² Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s.502.

hak ve özgürlüğü anayasa yargısı yoluyla korunmuş olmaktadır. Bireyler bu denetim yoluyla Anayasa Mahkemesine ancak “dolaylı” olarak ulaşabilmektedir.

12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla kabul edilen anayasa değişikliğine kadar bireyler temel hak ve özgürlüklerinin ihlaliyle ilgili olarak, Anayasa Mahkemesine sadece itiraz yoluyla ulaşabildikleri halde; artık diğer başvuru yollarını tükettikten sonra “bireysel başvuru” yoluyla da Anayasa Mahkemesine başvurabilirler.

Anayasa’nın, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesine 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun’un 18. maddesiyle, “Herkes, Anayasa’da 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.” hükmü eklenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Anayasası’nın 2. maddesinde insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğunu; devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen 5. maddesinde de kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan engelleri kaldıracağını ve bunların gelişmesi için gerekli şartları hazırlayacağını beyan etmektedir³²³.

Söz konusu maddeler, temel hak ve özgürlüklerin korunmasını garanti altına alan temel düzenlemelerdendir. Temel hak ve özgürlüklerin korunmasında etkili bir iç hukuk yolu olduğu kabul edilen bireysel başvuru kurumu, artık Türk anayasal koruma sistemine de dâhil edilmiştir.

³²³ 1982 Anayasası madde 2: “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

1982 Anayasası madde 5: “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

3 – Yasal Güvenceler

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 30 Mart 2011 tarihli 6216 sayılı Kanun’un 75. maddesinin 1. fıkrası, 10.11.1983 tarihli ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu yürürlükten kaldırmıştır³²⁴. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki yeni kanun, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkını tanımıştır.

6216 sayılı Kanun’un 45-51. maddelerindeki “Bireysel Başvuru” başlıklı 4. Bölümde bireysel başvuruya ilişkin temel düzenlemeler yer almakta olup, Kanun’un bu hükümlerinin yürürlük tarihi 23 Eylül 2012 olarak kabul edilmiştir³²⁵. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi bu tarihten itibaren bireysel başvuruları almaya başlamıştır³²⁶.

6216 sayılı Kanun’un geçiş hükümlerini düzenleyen 1. geçici maddesinin (8) numaralı bendi, Mahkemenin 23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleyeceğini hükme bağlamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 25.12.2012 tarihli ilk iki kararı; “Başvuru konusu kararın bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 gününden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğu...” şeklindedir³²⁷.

³²⁴ 3.4.2011 tarihli ve 27894 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

(Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 21 Haziran 2012.

³²⁵ Bireysel başvuru hakkı (md.45), bireysel başvuru hakkına sahip olanlar (md.46), bireysel başvuru usulü (md.47), bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi (md.48), esas hakkındaki inceleme (md.49), kararlar (md.50), başvuru hakkının kötüye kullanılması (md.51) için Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr>, 2.01.2013.

³²⁶ 6216 sayılı Kanunun 76. maddesine göre; bu Kanunun; 45-51. maddeleri 23 Eylül 2012 tarihinde, diğer hükümleri yayımı tarihinde, yürürlüğe girer.

³²⁷ Söz konusu kararların gerekçesi: “Hukukun genel ilkelerinden birisi hukuk güvenliği prensibidir. Bu ilke, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmelerini, devletin de hukuki düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Kanunlar, ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Bu nedenle, bireysel başvurular bakımından Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürütür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir.” Bkz.: Anayasa Mahkemesi I. Bölüm’ün 25.12.2012 tarih ve 2012/51 başvuru No.lu kararı ile II. Bölüm’ün 25.12.2012 tarih ve 2012/388 başvuru No.lu kararı (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr, 2.01.2013.

1982 Anayasası'nın 148. maddesi ile 6216 sayılı Kanun'un 45-51. maddelerinde düzenlenen bireysel başvuru yoluna ilişkin hükümlerle ilgili "Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü" 12 Temmuz 2012 tarih ve 28351 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu İçtüzük'ün 59 – 84. maddelerini düzenleyen 3. Kısımının "Bireysel Başvuru" başlıklı 4. Bölümü, bireysel başvuru yolunu oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlemektedir³²⁸.

³²⁸ Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 96. maddesi uyarınca; 3/12/1986 tarihli ve 19300 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü yürürlükten kaldırılmıştır. (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 12 Temmuz 2012.

III. BÖLÜM

Bireysel Başvuru Hakkının Süjesi ve Konusu

A- Bireysel Başvuru Hakkının Süjesi

1- Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olanlar

a- Gerçek Kişiler

Modern hukuk sistemlerinde her insan yerli-yabancı, kadın-erkek, yaşlı-genç farkı gözetilmeksizin hukuk karşısında kişi, diğer bir ifadeyle hak süjesidir. Her insan aynı zamanda hukuki bir kişi olduğundan hak ehliyetine sahiptir³²⁹. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 8. maddesi de “Her insanın hak ehliyeti vardır” demek suretiyle bunu açıkça ifade etmiştir.

Hak ehliyeti, kişinin hak sahibi olabilme ve borç altına girebilme ehliyetidir³³⁰. Bireyler salt kişi olmaları nedeniyle hak ehliyetine sahiptirler. Hak ehliyeti, kişinin iradesine ve fiillerine bağlı olmaksızın kazanılan bir ehliyettir³³¹. Bu ehliyete sahip olabilmek için kişilerin herhangi bir işlem yapmaları ya da eylemde bulunmalarına gerek yoktur. Bu nedenle hak ehliyetine, pasif bir ehliyet de denir. Hak süjesi olarak her kişi, haklara ve borçlara ehil olma iktidarına da sahip olduğu için, kişi terimi modern hukuk düzenlerinde hak ehliyetinin eş anlamı olarak da kullanılmaktadır³³².

³²⁹ Her insanın hak ehliyetine sahip olduğu ve hukuk karşısında kişi olarak görüldüğü 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile Birleşmiş Milletler Teşkilatı tarafından da açıkça ifade edilmiştir. Bkz.: Turgut Akıntürk, Jale Akipek, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, C.I, 6.bs., İstanbul, Beta Basın Yayın, 2007, s.237.

³³⁰ Mustafa Dural, Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku**, C.II, 10.bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010, s.37.

³³¹ Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, Legal Kitabevi, İstanbul 4.bs., 2012, s.41.

³³² Akıntürk, Akipek, **a.g.e.**, s.231.

Kanun metnindeki “bütün insanlar” ifadesiyle genellik ilkesi³³³, “hukuk düzeninin sınırları içinde” ifadesiyle de eşitlik ilkesi³³⁴ vurgulanmak istenmektedir³³⁵. Eşitlik ilkesi uyarınca; insanların dili, dini, maddi durumu, ırkı, rengi, cinsiyeti vs. ne olursa olsun hepsi hak ehliyetine sahip olma açısından eşittirler³³⁶.

2010 Anayasa değişikliği ile Anayasa’nın 148. maddesine eklenen 3. fıkra, bireysel başvuru hakkının süjesini “herkes” olarak düzenlemektedir. Söz konusu hüküm uyarınca; “Herkes, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”

6216 sayılı Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun bireysel başvuru yolunu somutlaştıran 45. maddesinin 1. fıkrası ise; “Herkes, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna Ek Protokoller kapsamındaki herhangi birinin, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir” şeklindeki hükmü ile başvurunun süjesinin “herkes” olduğunu tespit etmektedir.

Söz konusu Kanun’un 46. maddesinin 1. fıkrasına göre bireysel başvuru, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

³³³ Medeni Kanun md. 8/1: “Her insanın hak ehliyeti vardır...” ifadesiyle ehliyetin genellik ilkesi vurgulanmaktadır.

³³⁴ Medeni Kanun md. 8/2: “...bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler” demek suretiyle ehliyet açısından eşitlik ilkesi vurgulanmaktadır. Ayrıca bu hüküm doktrinde, herkesin kanun karşısında eşit muamele görmesi gerektiğini düzenleyen Anayasa’nın 10. maddesinin, özel hukuka yansımaları olarak değerlendirilmektedir. Bkz.: Dural, Ögüz, a.g.e., s.38.

³³⁵ Aydın Zevkliler, Ayşe Havutçu, **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, Ankara, 4.bs., Seçkin Yayıncılık, 2004, s.98 vd.

³³⁶ “Kanun Önünde Eşitlik” başlıklı Anayasa’nın 10. maddesi; “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” şeklinde düzenlenmektedir.

Anayasa ile 6216 sayılı Kanun'un bireysel başvuru hakkını düzenleyen ilgili maddelerinde geçen "herkes" kavramından ne anlaşılması gerektiği öngörülmediğinden, öncelikle bu kavramın kapsamını belirlemek gerekmektedir. "Herkes" ifadesi, temel hak ve özgürlüklere sahip olan tüm insanları kapsamaktadır. Bu durumda vatandaş ile yabancılar arasında bir ayrıma gitmeye gerek yoktur³³⁷. Ancak 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 3. fıkrası, yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancıların bireysel başvuru yapamayacağını öngörmektedir. Yalnızca Türk vatandaşlarının sahip olduğu hakların çoğu, Anayasa'nın ikinci kısmının "Siyasi Haklar ve Ödevler" başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenmektedir³³⁸. Söz konusu haklar, ilgili maddelerde "Türk", "Türk vatandaşı" veya "vatandaş" ifadeleri kullanılarak belirtilmektedir³³⁹.

Türkiye'nin taraf olduğu AİHS ve Ek Protokolleri kapsamında korunan haklar açısından, özellikle mülkiyetin korunması (1 No.lu Ek Protokol md.1)³⁴⁰ ile doktrinde Türkiye'nin taraf olup olmadığı tartışmalı olan Ek Protokoller kapsamındaki serbest dolaşım özgürlüğü (4 No.lu Ek Protokol md.2) yabancılar açısından özellik arz edebilir³⁴¹. Yabancılar, Anayasa'da sadece vatandaşlara tanınan

³³⁷ Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden aynı zamanda AİHS kapsamında korunan haklardan yaşam hakkı (AİHS md.2), işkence yasağı (AİHS md.3), kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (AİHS md.4), özgürlük ve güvenlik hakkı (AİHS md.5), adil yargılanma hakkı (AİHS md. 6), suç ve cezaların kanuniliği (AİHS md. 7), özel ve aile hayatına saygı (AİHS md.8), düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (AİHS md.9), ifade özgürlüğü (AİHS md.10), toplantı ve dernek kurma özgürlüğü (AİHS md.11), evlenme hakkı (AİHS md.12), etkili başvuru hakkı (AİHS md.13) ve ayrımcılık yasağı (AİHS md.14) yabancıların da yararlandığı haklardandır.

³³⁸ Ancak "Siyasi Haklar ve Ödevler" başlığı altında düzenlenmesine rağmen, vergi ödevi ((Anayasa md. 73) ile dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakları (Anayasa md. 74) yabancılar açısından farklılık göstermektedir.

³³⁹ Türk vatandaşlığı (Anayasa md. 66), seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları (Anayasa md. 67), parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma hakları (Anayasa md. 68), siyasî partilerin uyacakları esaslar (Anayasa md. 69), kamu hizmetlerine girme hakkı (Anayasa md. 70), vatan hizmeti (Anayasa md. 72). Bununla birlikte, eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi (Anayasa md. 42), sporun geliştirilmesi ve tahkim (Anayasa md. 59), yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları (Anayasa md. 62), yerleşme ve seyahat hürriyeti (Anayasa md. 23), suç ve cezalara ilişkin esaslar (Anayasa md. 38).

³⁴⁰ Anayasa'nın "Mülkiyet Hakkı" başlıklı 35. maddesi; "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." şeklindedir. Ancak Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yabancı uyruklu bir gerçek kişinin ülke genelinde edinebileceği taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı aynı hakların toplam yüzölçümü iki buçuk hektarı geçemez.

³⁴¹ Anayasa'nın "Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti" başlıklı 23. maddesi; "Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;
Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

haklar konusunda başvuruda bulunamayacakları gibi, yabancılara kısıtlanan haklar konusunda da ancak Anayasa’da kendilerine tanınan sınırlar çerçevesinde yapabilmektedirler³⁴². Nitekim “Yabancıların Durumu” başlıklı Anayasa’nın 16. maddesine göre; “Temel hak ve hürriyetler yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir”. Söz konusu hüküm, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması açısından, yabancılarla vatandaşlar arasında bir ayrıma gidildiğini göstermektedir³⁴³.

Vatansızların veya mültecilerin de bireysel başvuru hakkına, yabancılara tanınan sınırlar içinde sahip olmaları gerekmektedir³⁴⁴.

Kural olarak gerçek kişilerin başvuru ehliyeti doğumla başlayıp ölümle sona erer. Ancak insan onuru, yaşam hakkı, kişiliğin korunması ve mülkiyet hakkı açısından doğmamış çocuklar da hak ehliyetine sahiptir³⁴⁵. Dolayısıyla söz konusu temel haklardan birinin ihlali halinde doğmamış çocuklar da Almanya örneğinde olduğu gibi yasal temsilcileri ya da vasileri aracılığı ile bu haklarını kullanabilirler³⁴⁶.

Ölümlerin hak ehliyetine sahip olmamasına karşın, Alman Anayasa Mahkemesi, ölümden sonra da insan onurunun varlığını sürdürdüğüne, bu nedenle ölümlerin anayasa şikâyetinde taraf ehliyetine sahip olabileceklerine karar vermiştir³⁴⁷. Ceninin

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.” şeklindedir.

³⁴² Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa ...”, s.29.

³⁴³ Özcan Özbey, **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.228.

³⁴⁴ Ergül, **a.g.e.**, s.26.

³⁴⁵ Medeni Kanun’un 28. maddesinin 2. fıkrasına göre sağ ve tam doğmak şartıyla, cenin dahi, ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahiptir

³⁴⁶ Federal Anayasa’nın 1. maddesinin 1. fıkrası “İnsanın onur ve haysiyetinin korunmasını” düzenlemiştir. Söz konusu madde uyarınca; “insanın onur ve haysiyeti dokunulmazdır. Tüm devlet erki ona saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür.”

Federal Alman Anayasası’nın 2. maddesinin 2. fıkrası “Yaşam hakkı, kişiliğin korunması ve kişi özgürlüğünü” düzenlemektedir. Söz konusu madde uyarınca; “Herkes, yaşam ve beden bütünlüğünün korunma hakkına sahiptir. Kişi özgürlüğüne dokunulamaz. ...”

Federal Alman Anayasası’nın 14. maddesinin 1. fıkrası “Mülkiyet ve miras hakları ile kamulaştırmayı” düzenlemektedir. Söz konusu madde uyarınca; “Mülkiyet ve miras hakları güvence altındadır. Bu hakların kapsam ve sınırları yasalarla belirlenir.”

Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/anayasalar.htm>

3 Temmuz 2012.

³⁴⁷ Göztepe, **a.g.e.**, s.51.

ve temel hakkın niteliğine göre ölmüş kimselerin adına bireysel başvuruda bulunulup bulunulamayacağı tartışmalı olabilir. Ancak konu üzerinde bir uzlaşma olmamasına rağmen Alman “anayasa şikâyeti” hukuku bakımından bunun mümkün olduğu ifade edilmektedir³⁴⁸.

Medeni Kanun’un 8. maddesinin 2. fıkrasında ifade edilen eşitlik ilkesinin, özel hukukta mutlak bir şekilde uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle bazı hallerde, eşitlik ilkesine zorunlu olarak hukuk düzeni tarafından birtakım istisnalar getirilmiştir. Ancak getirilecek istisnaların; din, dil, ırk gibi hususlarda ayrımcılığa yol açmayacak şekilde objektif nedenlere dayanması gerekir³⁴⁹.

Yaş, akıl hastalığı, ayırt etme gücünden yoksunluk, soy bağı fiil ehliyetinin sınırlandırılmasına neden olan belli başlı durumlardır. Yabancılık unsuru da fiil ehliyetini sınırlandıran diğer bir durumdur. Türk vatandaşı olmamak bazı durumlarda farklılık yaratmaktadır.

Almanya’da, temel hakların ihlali halinde açıkça Alman vatandaşlarının başvuru hakkı vardır. Temel haklar için Alman vatandaşlarının yanı sıra yabancılar da başvuru ehliyetine sahiptir. Alman doktrininde yabancıların da anayasa şikâyeti hakkına sahip olmaları, yabancıların “Almanların haklarına” değil, “insan haklarına” sahip olmalarına dayandırılmaktadır³⁵⁰. Federal Alman Anayasası’nın 8. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen “toplama özgürlüğü”, 9. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen “örgütlenme özgürlüğü”, 11. maddesinde düzenlenen “seyahat

³⁴⁸ Göztepe, a.e.

³⁴⁹ “Kanun Önünde Eşitlik” başlıklı Anayasa’nın 10. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; “Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir”. Maddenin 4. fıkrasında da hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmayacağı ifade edilmektedir. Kişilerin kişisel ve özel durumlarına bakılmaksızın, kanunların herkese eşit olarak uygulanmasını gerektiren eşitlik, “mutlak” eşitliktir. Söz konusu fıkralardaki eşitlik de, mutlak eşitliktir. Nispi eşitlikten kastedilen ise, aynı durumda bulunan kişilerin aynı işleme tabi tutulmasıdır. Diğer bir ifadeyle, eşit olmayanlara farklı kurallar uygulanabilmektedir. 2004 ve 2010 Anayasa değişiklikleriyle 10. maddeye eklenen ve “pozitif ayrımcılık” olarak nitelenen 2 ve 3. fıkralar, bir tür “nispi” eşitsizlik olarak değerlendirilebilir. Bkz.: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s.99-100.

Anayasa md.10/2: “Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.” Anayasa md.10/3: “Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.”

³⁵⁰ Dieter Dörr, **Die Verfassungsbeschwerde in der Prozesspraxis**, Köln, 2.bs., Verlag Dr. Otto Schmidt, 1997, s. 11.

özgürlüğü” ve 12. maddesinde düzenlenen “meslek özgürlüğü”, 16. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında düzenlenen “sınır dışı edilmeme ve vatandaşlıktan çıkarılmama hakkı” ile 33. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında düzenlenen “tüm Alman vatandaşlarının her eyalette aynı vatandaşlık hakkına sahip olma ve kamu hizmetine girme hakkı” sadece Alman vatandaşlarına tanınmış temel haklardandır³⁵¹. Ancak doktrinde, Alman Anayasası’nda açıkça Almanlara tanınmış temel hakların, Birlik Hukukunun ulusal hukuka üstünlüğü karşısında problem oluşturduğu ifade edilmektedir³⁵². Özellikle Alman Anayasası’nın, meslek özgürlüğü gibi sadece Almanlara tanıdığı haklar açısından Birlik Hukukuna uyumlu hale getirilmesi gereklidir³⁵³.

Bununla birlikte yabancıların, Anayasa’nın 2. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen özgürlüklere ilişkin genel hakların bir parçası olan hakların ihlaline karşı anayasa şikâyetine başvurma hakları vardır. Federal Anayasa’nın yaşam hakkını, kişiliğin korunmasını ve kişi özgürlüğünü düzenleyen 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca; “Herkes, yaşam ve beden bütünlüğünün korunma hakkına sahiptir. Kişi özgürlüğüne dokunulamaz. Bu haklar, ancak bir yasaya dayanarak sınırlandırılabilir.”

Alman Anayasası’nın 1. maddesinde insanın onur ve haysiyetinin korunması; 2. maddesinde yaşam hakkı, kişiliğin korunması, kişi özgürlüğü; 3. maddesinde yasa önünde eşitlik, ayırım yasağı; 4. maddesinde din, vicdan ve inanç özgürlüğü; 5. maddesinde düşünce ve basın özgürlüğü, sanat ve bilim özgürlüğü; 6. maddesinde evlilik, aile ve evlilik dışı çocuklar; 10. maddesinde mektup, posta ve telekomünikasyon gizliliği; 13. maddesinde konut dokunulmazlığı; 14. maddesinde mülkiyet hakkı; 17. maddesinde dilekçe hakkı; 101. maddesinde istisnai mahkemelerin kurulması yasağı; 103. maddesinde sanığın temel hakları; 104. maddesinde özgürlüklerin kısıtlanmasında hakların güvencesi düzenlenmektedir. Söz konusu bu temel haklardan yararlanmak için Alman vatandaşı olmaya gerek yoktur; herkes bu temel hakların ihlali durumunda anayasa şikâyetine başvurabilir³⁵⁴.

³⁵¹ Joop, a.g.e., s.101.

³⁵² Joop, a.g.e., s.103.

³⁵³ Alman Anayasası madde 12/1: “Bütün Almanlar mesleklerini, iş ve eğitim yerlerini serbestçe seçmek hakkına sahiptir. Mesleğin ircası, yasayla veya bir yasaya dayanarak düzenlenebilir.”

³⁵⁴ Joop, a.g.e., s.100.

İspanya’da amparo başvurusunda bulunabilecekler, İspanya Anayasası’nın 53. maddesinin 2. fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edilmesi durumunda, bundan doğrudan etkilenen gerçek ya da tüzel kişilerdir. İspanya Anayasa Mahkemesi ve doktrin, amparo başvurusunda bulunabilecekleri oldukça geniş yorumlama eğilimindedir. Her ne kadar Anayasa’nın amparo başvurusunu düzenleyen maddelerinde "İspanya vatandaşı"ndan söz edilmekteyse de Anayasa’nın kendilerine tanıdığı bir hak ya da özgürlüğün ihlal edilmesi durumunda yabancıların ve vatansızların da bireysel başvuru yolundan yararlanabileceği kabul edilmektedir³⁵⁵.

İspanya Anayasası’nda, Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden yabancıların da “antlaşmalar ve kanunlar çerçevesinde” yararlanacağını yer almaktadır³⁵⁶. Yabancılar, İspanya Anayasası’nın 23. maddesinde düzenlenen “katılım hakkı” ile 19. maddede düzenlenen İspanya’da “serbestçe ikamet ve giriş çıkış özgürlüğü” gibi sadece İspanya vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanamazlar³⁵⁷. Ancak İspanya Anayasası, mütakabiliyet şartıyla seçme ve seçilme haklarına ilişkin bir antlaşma ya da kanunla yabancılara da bu hakları tanımıştır³⁵⁸. Nitekim son yıllarda, yabancıların yaptığı bireysel başvurularda olağanüstü bir artış görülmektedir. Bu başvuruların çoğu Anayasa’nın kişisel

³⁵⁵ Selin Esen Arnwine, “İspanya’da Amparo Başvurusu ve Türkiye”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, 26 Kasım 2010, **Anadolu Üniversitesi Yayınları**, No.2193, Eskişehir, 2011, s.101.

³⁵⁶ İspanya Anayasası md. 13/1: “Yabancılar, antlaşmalar ve kanunun belirlediği koşullarda, mevcut sıfatlarıyla güvence altındaki kamu hürriyetlerinden yararlanırlar.”

Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/anayasalar.htm>

3 Temmuz 2012.

³⁵⁷ İspanya Anayasası md. 23: “(1)Vatandaşların, doğrudan veya genel oyla periyodik seçimlerde serbestçe seçilen temsilciler aracılığıyla kamu işlerine katılma hakkı vardır. (2)Aynı şekilde kanunun belirlediği şartlar çerçevesinde, eşit koşullarda kamu görevi elde etme hakları vardır”.

İspanya Anayasası md. 19: “(1)İspanyollar, ulusal sınırlar içinde serbestçe ikamet ve seyahat etme hakkına sahiptir. (2)Aynı şekilde, kanunun belirlediği koşullara tabi olarak, İspanya’ya serbestçe giriş çıkış yapma hakkına sahiptirler. Bu hak siyasi veya ideolojik sebeplerle kısıtlanamaz.”

³⁵⁸ İspanya Anayasası md. 13/2: “Mütakabiliyet ilkesiyle uyumlu olarak, yerel seçimlerde oy verme ve seçilme hakkıyla ilgili yapılan bir antlaşma veya kanunla düzenlenmiş durumlar hariç, 23. maddede tanınan haklara sadece İspanyollar hak kazanır.”

özgürlükle ilgili 17. maddesi ile etkin yargı koruması ve yargı işlemlerinin usule uygun olarak gerçekleştirilmesiyle ilgili 24. maddesine ilişkindir³⁵⁹.

Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 26. maddesi, Macaristan Anayasası'nın 24. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak anayasa şikâyetini düzenlemektedir³⁶⁰. Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 26. maddenin 1. fıkrasına göre, temel hukukta saklı olan haklarının ihlali ve olağan hukuk yollarının daha önceden tüketilmiş olması ya da başvuru imkânının olmaması hallerinde, somut bir davadan etkilenen kişi veya kurum, eğer yargılamada uygulanacak hukuki düzenlemenin anayasaya aykırı olduğunu iddia ederse, Anayasa Mahkemesine anayasa şikâyetinde bulunabilir³⁶¹.

Söz konusu maddede geçen “kişi” veya “kurum” ifadeleri, eski Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 48. maddesinin 1. paragrafında, geçen “herkes” ifadesinin yerine getirilmiştir. Önceki kanun dönemindeki uygulamaya göre Anayasa Mahkemesine başvuru, prensipte sübjektif haklara sahip olmaya elverişli ve dolayısıyla bu hakları ihlal edilmiş herhangi biri tarafından yapılabilmektedir³⁶².

Yabancıların bireysel başvuru hakkı olup olmaması ise, ihlal edildiği iddia edilen hakkın içeriğine bağlıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki temel haklar tüm bireylere uygulandığından hem yabancılar hem de vatandaşlar için geçerlidir. Mahkemenin içtihadına göre, pratikte oldukça önemli olan eşitlik hakkı, aynı zamanda yabancıları da korur. Böylelikle yabancılar, hem vatandaşlarla hem de

³⁵⁹ Bkz.: İspanya Anayasa Mahkemesinin 4 Nisan 2005 tarih ve STC 72/2005 sayılı kararı, Maria Emilia Casas Baamonde, “Amparo Başvurusu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXVI, Ankara, 2009, s.106.

³⁶⁰ Article 24 of The Fundamental Law of Hungary: “...(2)The Constitutional Court shall: c) review any piece of legislation applied in a particular case for conformity with the Fundamental Law further to a constitutional complaint, d) review any court ruling for conformity with the Fundamental Law further to a constitutional complaint...” Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.kormany.hu>. 27.12.2012.

³⁶¹ Act CLI of 2011 on The Constitutional Court of Hungary: “Section 26 (1) In accordance with Article 24 (2) c) of the Fundamental Law, person or organisation affected by a concrete case may submit a constitutional complaint to the Constitutional Court if, due to the application of a legal regulation contrary to the Fundamental Law in their judicial proceedings a) their rights enshrined in the Fundamental Law were violated, and b) the possibilities for legal remedy have already been exhausted or no possibility for legal remedy is available.” Bkz.: (Çevrimiçi) [http://www.venice.coe.int/docs/2012/CDL-AD\(2012\)009-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2012/CDL-AD(2012)009-e.pdf). 27.12.2012.

³⁶² Peter Paczolay, “Anayasa Şikâyeti: Bir Karma Çözüm mü?”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXVI, Ankara, 2009, s.317.

kendi aralarında eşit olma hakkına sahip olurlar. Kamu istihdamına eşit erişim hakkı, kazanç sağlayan bir iş faaliyetinde bulunma hakkı gibi bazı temel haklar ise anayasa tarafından sadece vatandaşlara tanınmıştır. Dolayısıyla bu haklar söz konusu olduğunda, Macaristan’da bir yabancıнын Anayasa Mahkemesine başvurma hakkı da yoktur³⁶³.

İsviçre Federal Anayasası’nda ya da Federal Mahkemeye Dair Kanun’da, söz konusu kanunun 115. maddesinde ifade edilen "herkim" kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair bir açıklama bulunmamaktadır. Bu nedenle anayasa şikâyeti yoluna gidebilenlerin, yalnızca İsviçre vatandaşları değil; aynı zamanda yabancılar ve vatansızlar da olduğu kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle, yabancılar ve vatansızlar, aksine bir düzenleme olmadığı sürece İsviçre Hukukuna göre şikâyet ehliyetine sahiptirler³⁶⁴.

Ancak, hem Federal Anayasa hem de Federal Mahkeme kararlarında bazı anayasal hakların yalnızca İsviçre vatandaşlarına ait olduğuna yönelik, yabancılar ve vatansızlar aleyhine sınırlamalar da mevcuttur. Bu itibarla yabancıların ve vatansızların dayanabileceği anayasal haklar, ancak insan hakları olarak düzenlenmiş ve aynı zamanda İsviçre vatandaşlarına özgülenmemiş haklar olacaktır. Ayrıca Federal Mahkeme, yabancıların ve vatansızların anayasa şikâyeti yoluna gidebilmelerine yönelik bir sınırlama daha getirmiştir. Buna göre vatansızlar ve yabancıların Federal Mahkemeye müracaat edebilmeleri için İsviçre’de ikamet ediyor olmaları gerekmektedir³⁶⁵.

Latin Amerika Amparo Hukukuna göre, genel olarak, tüm bireyler anayasal hakları ihlal edildiği ya da ihlal edilme tehlikesiyle karşı karşıya kaldığı takdirde, amparo başvurusunda başvurabilir. Tüm gerçek kişileri kapsayan “herkes” ifadesi, siyasal katılma ve seçme hakkı gibi siyasal hakların da tanındığı “vatandaş” ifadesinden daha geniş bir kavramdır. Aslında kural olarak, amparo başvurusunun konusu yabancılar için vatandaşlardan çok farklı değildir. Sadece Meksika’da yabancıların

³⁶³ Paczolay, a.g.e., s.317.

³⁶⁴ Özcan, “İsviçre’de Anayasa...”, s.800.

³⁶⁵ Özcan, a.e.

sınırdışı edilmesi ile Anayasa'dan kaynaklanan başkanın kararlarına karşı amparo başvurusu yapılamamaktadır³⁶⁶.

Diğer taraftan bireysel başvuru hakkına sahip olanları incelerken, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yaklaşımlarını da değerlendirmekte yarar vardır. Zira Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kanunundaki “herkes” ifadesi, AİHS'nin hak sahipleri olarak “herkes”i benimseyen yaklaşımıyla paralellik göstermektedir.

AİHS'nin devletlerarası başvuruları düzenleyen 33. maddesi uyarınca, her Sözleşmecî Taraf, diğer bir Sözleşmecî Taraf'a karşı Sözleşme ve Protokolleri'nin hükümlerinin ihlali iddiası ile Mahkemeye başvurabilmektedir. Bununla birlikte Sözleşme'nin bireysel başvuruları düzenleyen 34. maddesine göre; Sözleşme veya Protokolleri'nde tanınan haklarının Sözleşmecî Taraflar'dan biri tarafından ihlal edilmesi nedeniyle mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkemeye başvurabilmektedir. Sözleşmecî Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt etmektedir.

Söz konusu hükümlerle Mahkemeye başvuru yapabilecekler açıkça düzenlenmektedir. Devlet başvurularında Sözleşmecî Devlet, bireysel başvurular açısından da Sözleşme'nin uygulama alanı içinde bulunan her gerçek kişi, kişi grupları ve hükümet dışı kuruluşlar başvuru hakkına sahiptir³⁶⁷. Sözleşme ve Protokol hükümlerinin çoğuna göre, devletin vatandaşları ve vatandaş olmayanları istisnalar hariç aynı korumadan yararlanmaktadır. Gerçek kişiler, vatandaşlık, ikamet, medeni durum ve fiil ehliyeti gibi hiçbir şart aranmaksızın bu haktan yararlanırlar. Bu bağlamda Sözleşme'ye taraf bir devletin vatandaşları ya da taraf olmayan bir devletin vatandaşları, mülteciler, vatansızlar, ayrıca ihlalin işlendiği

³⁶⁶ Brewer-Carias, **a.g.e.**, s.184-185.

³⁶⁷ AİHS'nin “İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü” başlıklı 1. maddesi: “Yüksek Sözleşmecî Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.” şeklinde düzenlenmektedir.

sırada davalı devlet ülkesinde yasal ya da yasadışı bulunan yabancılar Sözleşme'ye taraf bir devlete karşı bireysel başvuruda bulunabilirler³⁶⁸.

AIHM'ye bireysel başvuruda bulunma hakkına sahip olan “kişi grupları”, birden fazla bireyin bir araya gelmesiyle oluşan topluluklardır. Tüzel kişiliği olmayan kişi gruplarının bireysel başvuruda bulunabilmeleri için, ya topluluğu oluşturan kişilerin başvuruyu imzalamaları, ya da kişi topluluğu adına başvuran kişinin, adına başvurduğu kişilerden temsil yetkisi alması gerekmektedir³⁶⁹.

b- Tüzel Kişiler

Hukuk düzeni, gerçek kişilerin dışında bir takım varlıklara da kişi sıfatını tanımıştır. İnsan ömrünün ve imkânlarının sınırlı olması sebebiyle bazı amaçlara ulaşmanın zorluğu, kanunkoyucuyu, ihtiyaçları karşılaması için insanın yanında bir takım varlıkları da “kişi” olarak tanımlamak zorunda bırakmıştır. Tüzel kişi, gerçek kişiler dışında, kişi sıfatına sahip olan varlıkları ifade eder. “Tüzel kişi” adı verilen bu varlıklar kendilerine kişilik tanınmış, belirli niteliklere sahip, belli bir amaca yönelmiş insan ya da mal topluluklarıdır³⁷⁰.

Medeni Kanun'un 48. maddesi; hak ehliyetini sadece gerçek kişilere değil, tüzel kişilere de tanımıştır. İnsanlar sağ ve tam olarak doğdukları andan itibaren, tüzel kişiler de kanunun aradığı şekilde kuruldukları andan itibaren hak ehliyetine sahip olurlar (Medeni Kanun md.47-48). Bunun için herhangi bir şey yapmalarına gerek yoktur. Dolayısıyla tüzel kişilerin de hukuk süjesi olarak hak ehliyetine, diğer bir ifade ile hak kazanma ve borç altına girme yeteneğine sahip olduğu kabul edilmiştir³⁷¹.

Tüzel kişiler, tabi oldukları hukuk kurallarına göre kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri olmak üzere ikiye ayrılırlar.

³⁶⁸ Özbey, a.g.e., s. 221.

³⁶⁹ AIHM'nin 10.05.1979 tarih ve 8612/79 No.lu Alliance des Belges de la Communité Européenne/Belçika kararı için Bkz.: Özbey, a.g.e., s.224.

³⁷⁰ Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 3.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s.439-440; Helvacı, a.g.e., s.21; Dural, Ögüz, a.g.e., s.6.

³⁷¹ Dural, Ögüz, a.g.e., s.199.

(1) Kamu Hukuku Tüzel Kişileri

Medeni Kanun'un 55. maddesine göre, kamu hukuku tüzel kişileri, kamu hukuku kurallarına tabi olan kişi ve mal topluluklarıdır; ancak kanunla veya kanunun tanıdığı bir yetkiye dayanılarak idari bir işlemle kurulabilmektedir. Kamu hukuku tüzel kişileri görevleri itibarıyla kamu gücünü temsil etmektedir³⁷².

6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrası; kamu hukuku tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacağını öngörmektedir. Kamu hukuku tüzel kişilerinin kamu gücünü uyguladıklarından bahisle bireysel başvuruda bulunamayacakları genellikle kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle, kural olarak tüzel kişiler kamu gücünün taşıyıcısı oldukları için, anayasa şikâyetinde taraf ehliyetine sahip değildir³⁷³. Ancak bir kamu gücünün başka bir kamu gücüne karşı gerçekleştirdiği temel hak ihlallerinin neden başvuru konusu olamadığı ise eleştirilmektedir³⁷⁴. Doktrinde, mevcut düzenlemeye rağmen, iki kamu tüzel kişisi arasında ya da bir gerçek kişi ile kamu tüzel kişisi arasında kamulaştırma hukukundan kaynaklanan bir uyuşmazlık yaşandığında, yargı yollarının tüketilmesinden sonra, mahkeme kararıyla hakkının ihlal edildiğini düşünen kamu tüzel kişisine bireysel başvuru yapabilme yolunun, Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla açılması gerektiği ifade edilmektedir³⁷⁵.

³⁷² Akıntürk, Akipek, **a.g.e.**, s.520. Kamu tüzel kişiliği, idarenin bir organının veya kurumunun, genel idarenin dışında, hak ve fiil ehliyetine sahip olması, diğer bir ifadeyle hak süjesi olmasıdır. Kamu tüzel kişiliği ancak yasayla ya da yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulabilmektedir. Bkz.: Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku Genel Esasları**, C.I, 6.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, n2008, s.182.

³⁷³ Anayasa Mahkemesinin 25.12.2012 tarih ve 2012/22 başvuru No.lu kararının gerekçesi de 6216 sayılı Kanun'a uygun olarak yazılmıştır. Buna göre; Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrası uyarınca yöneticileri doğrudan seçimle işbaşına gelen ve kamu tüzel kişiliğini haiz mahalli idare birimi olan köye, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarını hükme bağlayan 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bireysel başvuru yapma hakkı tanınmamıştır. Bireysel başvuru, kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olduğundan kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınması, bu anayasal kurumun hukuki niteliği ile bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kamu tüzel kişisi olan başvurunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "kişi yönünden yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Bkz.: www.anayasa.gov.tr, 2.01.2013.

³⁷⁴ Özbey, **a.g.e.**, s.240.

³⁷⁵ Özbey, **a.e.**

Federal Almanya’da kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru hakları konusunda hem kamu tüzel kişiliğinin niteliğine hem de kullanılan hakkın özelliğine göre bir ayrıma gidilmektedir. Almanya’da kamu tüzel kişileri, kamusal nitelikleri nedeniyle sahip olabildikleri temel haklar için istisnai olarak bireysel başvuru hakkına sahiptir³⁷⁶.

Temel hakların sınırlandırılmasını ve özünü düzenleyen Federal Alman Anayasası’nın 19. maddesinin 3. fıkrasına göre; yerli tüzel kişiler de, nitelikleri gereği uygulanabildiği ölçüde temel haklardan yararlanırlar. Bu nedenle yerli tüzel kişiler, sınırlı bir çerçevede de olsa, anayasa şikâyeti yoluyla temel haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Federal Anayasa Mahkemesine başvurma ehliyetine sahiptirler³⁷⁷.

Tüzel kişiler adil yargılanma gibi bir temel hak söz konusu olduğunda başvuru ehliyetine sahip kabul edilmektedir³⁷⁸. Kamu tüzel kişileri de taraf oldukları bir davada yasal hâkimlerinden mahrum bırakıldıkları ya da hak arama özgürlüklerinin sınırlandığı gerekçesiyle anayasa şikâyetinde bulunabilirler³⁷⁹.

Alman doktrininde de en azından üniversiteler, araştırma enstitüleri, sanat ve meslek yüksek okulları, radyo ve televizyon gibi devlet yapısı ile bağlantılı olmalarına rağmen, belirli bir dereceye kadar devletten bağımsız faaliyet yürüten kuruluşların taşıyıcısı oldukları haklarla sınırlı olarak anayasa şikâyetinde bulunabilecekleri kabul edilmektedir³⁸⁰. Alman Anayasası’nın 5. maddesinin 3. fıkrası, “Sanat ve bilim, araştırma ve öğretim serbesttir. Öğrenim özgürlüğü Anayasa’ya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz” şeklinde düzenlenmiştir. Üniversiteler ve fakültelerin “araştırma ve öğrenim özgürlüğü”nün ihlali halinde, radyo ve televizyon gibi devletle bağlantılı kuruluşların da “haberleşme özgürlüğü”nün ihlali halinde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapabilirler. Kiliseler de bu başvuru hakkından faydalanmaktadır³⁸¹.

³⁷⁶ Philip Kunig, “Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya’da Bireysel Başvuru”, **Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)**, HUKAB Sempozyum Serisi 1, Ankara, 13 Mayıs 2011, s. 47; Musa Sağlam, “Bireylerin Anayasa Mahkemesi’ne Başvurusu (Bir Reform Önerisi)”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, S.60, 2005, s.152.

³⁷⁷ (Çevrimiçi) <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/anayasalar.htm>, 3 Temmuz 2012.

³⁷⁸ Kunig, “Anayasa Şikâyeti ve Yargı Sistemi...”, s.322.

³⁷⁹ Göztepe, **a.g.e.**, s. 54.

³⁸⁰, “Karşılaştırmalı Anayasa ...”, s.29.

³⁸¹ Kunig, “Türkiye İçin Bir Örnek...”, s.47.

Ancak bu kuruluşlar tüm temel hakların değil, sadece Anayasa'nın 5. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiş olanların sahibidir³⁸².

Örneğin Alman Demiryollarının taraf olduğu bir davada, kamu tüzel kişisi de olsa tabii hâkim ilkesinden ve hak arama özgürlüğünden yararlanabileceği gerekçesiyle dava kabul edilmiştir. Kararın gerekçesi, “Temel hakların, insanların gerçek kişi olmaları nedeniyle sahip oldukları onur ve özgürlüklerinden kaynaklandığı belirtilmektedir. Temel haklar öncelikle, bireylerin özgürlük alanını kamu gücünün müdahalelerine karşı korumaktadır. (...) Anayasa Mahkemesinin, Alman Anayasası'nın 101/1³⁸³ ve 103/1³⁸⁴ maddelerindeki hakların ihlali nedeniyle Demiryollarının yaptığı anayasa şikâyeti başvurusunu kabul etmesi bir çelişki oluşturmaz. Zira bu Anayasa hükümleri her dava için geçerli olan ve davada taraf olan ya da davadan doğrudan etkilenen herkes için geçerli olması gereken usul esaslarını içerir.” şeklindedir³⁸⁵.

Aynı zamanda, Almanya'da belediye ve belediye birlikleri gibi kamu hizmeti yürüten kamu tüzel kişileri ise, özerk yönetim haklarının ihlal edildiği iddiasıyla komünal anayasa şikâyetinde bulunabilmektedir³⁸⁶.

İspanya'da amparo başvurusunda bulunabilecekler açısından tüzel kişilerden kastedilen, kural olarak özel hukuk tüzel kişileridir. Anayasa Mahkemesi, meslek örgütlerinin, parlamento gruplarının, sendikaların, üniversitelerin ve siyasal partilerin kendi üyeleriyle ilgili durumlarda davacı olmasını kabul etmiştir. Ayrıca kamu hukuku tüzel kişilerinin de amparo başvurusu yolundan yararlanması istisnai olarak Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmektedir. Örneğin bir belediye ya da özerk topluluk, kendisi aleyhine verilen bir yargı kararını, temel hakkını ihlal ettiği

³⁸² Joop, **a.g.e.**, s.127.

³⁸³ Alman Anayasası md. 101/1: “İstisnai mahkemeler kurulamaz. Hiç kimse, yasayla tabii olduğu yargıçtan başka bir yargıç önüne çıkarılamaz.” şeklinde düzenlenmektedir.

³⁸⁴ Alman Anayasası md. 103/1: “ Herkes, mahkemede, yasal usule göre dinlenmek hakkına sahiptir.” şeklinde düzenlenmektedir.

³⁸⁵ BVerfGE 21, 373. Naklen: Özbey, **a.g.e.**, s.239.

³⁸⁶ Göztepe, **a.g.e.**, s.54.

iddiasıyla Anayasa Mahkemesine götürebilmektedir. Kamu tüzel kişiliğine sahip merkezi devlet organları da amparo yolundan yararlanabilmektedir³⁸⁷.

Amparo başvurusunun sübjektif ve objektif işlevi, başvuru hakkına sahip olanların iki gruba ayırmasına neden olmaktadır. Amparo başvurusunun sübjektif işlevi, birinci grubu oluşturan temel hakları ihlal edilmiş kişilerdir. Temel haklar aynı zamanda objektif hukukun önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Amparo başvurusunun objektiflik işlevi gereği de, temel hakların korunmasındaki yarar, tek bir bireye ait olmayıp tüm topluma aittir. Bu nedenle, İspanya Anayasa Mahkemesinin Kuruluşuna İlişkin Organik Kanun'un (LOT) 46/1b maddesi; doğrudan zarara uğrayan ya da söz konusu işlemde/karardan etkilenen kişinin yanı sıra kamu denetçisi (*el defensor del pueblo*)³⁸⁸ ya da savcılık (*ministerio fiscal*)³⁸⁹ tarafından da amparo başvurusu yapabilme hakkını düzenlemiştir³⁹⁰.

LOT'nin 46. maddesinin 2. fıkrası, kamu denetçisinin ya da savcılık makamının başvurması halinde, Anayasa Mahkemesinin ilgili kurul ya da dairesine, ilgililerin davaya katılmasını sağlamak amacıyla söz konusu davayı ilgililere bildirim veya Resmi Gazete'de yayım yoluyla duyurma yükümlülüğü getirmektedir³⁹¹.

³⁸⁷ Arnwine, "İspanya'da Amparo Başvurusu...", s.101-102.

³⁸⁸ Kamu denetçisi, İspanya Anayasası'nın 54. maddesinde düzenlenmiş bir kurumdur. Bu kurum, Anayasa'da güvenceye alınan hak ve özgürlükleri korumak ve idarenin anayasa'da sayılan etkililik, hiyerarşi, âdemi merkezîyetçilik, yetki genişliği, eşgüdüm ilkelerine uygun bir biçimde hareket etmesini sağlamak amacıyla düzenlenmiştir. Kamu denetçisi olacak aday, Cortes'in her iki kanadının temsilcilerinden oluşan ilgili komisyon tarafından belirlenir. Daha sonra her iki meclisin genel kurullarınca onaylanır. Kamu denetçisi geniş bir özerkliğe sahiptir. Bkz.: Arnwine, "İspanya'da Bireysel...", s.257.

³⁸⁹ Savcılık, İspanya Anayasası'nın 124. maddesinde düzenlenmiş bir kurumdur. Yetkisi ve görevi hukuku, vatandaşların haklarını ve yasa tarafından düzenlenmiş olan kamu çıkarını korumak amacıyla doğrudan ya da ilgililerin talebi üzerine yargı organlarını harekete geçirmektir. Amparo başvurusunda bulunabilme yetkisi de Anayasa'nın 162/1 b maddesinde özel olarak belirtilmiştir. Kurumun başında genel savcı bulunur. Yargı Erki Genel Konseyinin (el Consejo General del Poder Judicial) görüşünü alan hükümetin teklifi ile Kral tarafından atanır. Ministerio fiscal, tarafsızlık ve hukukilik ilkeleri doğrultusunda ve geniş bir özerklik çerçevesinde görev yapar. Bkz.: Arnwine, "İspanya'da Bireysel...", s.258.

³⁹⁰ Ruiz Miguel, a.g.e., s.93.

³⁹¹ LOT Art.46: «1. Ont droit à intenter le recours d'amparo constitutionnel: a) Dans les cas des articles 42 et 45, la personne directement affectée, le Défenseur du peuple et le Ministère public. b) Dans les cas des articles 43 et 44, ceux qui ont été partie au procès judiciaire correspondant, le Défenseur du peuple et le Ministère public.

2. Si le recours est formulé par le Défenseur du peuple ou le Ministère public, la chambre du Tribunal compétente pour connaître de l'amparo constitutionnel le communiquera aux personnes connues ayant

LOTÇ'nin 47. maddesinin 2. fıkrası uyarınca savcılık, vatandaşların haklarını ve kanunla düzenlenmiş kamu yararını korumak için amparo davasının her aşamasında davaya müdâhil olabilir. Savcılık, başvuru yapmamış olsa bile davada her zaman taraftır. Davalı ise, hak ve özgürlüğü ihlal ettiği iddia edilen kamu gücüdür. Davalı taraf "devlet avukatı" (*el Abogado del Estado*) tarafından temsil edilir ve savunulur³⁹².

İspanya'da devlet organlarının anayasa şikâyeti hakkına sahip olup olmadığı konusunda açıklık yoktur. Bunların tüzel kişiliğinin olması, haklarını koruyabilmek için mutlaka Anayasa Mahkemesine başvurabilecekleri anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte, yerel yönetimlerin organlarının temel haklarını korumak amacıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilecekleri konusunda da kuşku yoktur.

Avusturya anayasa şikâyetinde statüleri anayasayla korunduğu sürece kamu tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri taraf ehliyetine sahip sayılmaktadır. Almanya'da olduğu gibi Avusturya'da da, belediyelerin özerk yönetim ilkesi gereği kendilerine tanınan anayasal hakların ihlal edildiği gerekçesiyle anayasa şikâyeti yoluna gitme hakları vardır. Dini kuruluşlar da bu ilke çerçevesinde değerlendirilmekte ve kendilerine bu hak tanınmaktadır³⁹³.

İsviçre ve Almanya'da idare mahkemeleri, başvuru ehliyetinin kapsamına tüzel kişiliği olmayan kuruluşları da dâhil etmiştir. Buna karşılık, Avusturya'da, bu konuda bir genel kural olmayıp, sadece birkaç özel kanun hükmüne rastlanmaktadır. Siyasi partilere ait tüzel kişilikleri olmamalarına rağmen, seçmen gruplarına başvuru ehliyeti tanımış hükümler içeren çeşitli seçim düzenlemeleri mevcuttur. Özel durumlar bir yana bırakılacak olursa, Anayasa Mahkemesi genellikle başvuru ehliyetinin gerekliliği üzerinde oldukça katı olarak ısrar etmektedir. Örneğin, bir

pu être lésées et ordonnera que l'interjection du recours soit publiée dans le Journal officiel afin que d'autres personnes intéressées puissent comparaître. Ladite publication aura un caractère préférentiel."

³⁹² Ruiz Miguel, a.g.e., s.93.

LOTÇ Art.47: «1.Pourront comparaître dans le procès d'amparo constitutionnel, en tant que défendeur ou intervenant, les personnes favorisées par la décision, l'acte ou le fait en raison duquel le recours est formulé ou celles ayant un intérêt légitime quant à celui-ci.

2. Le Ministère public interviendra dans tous les procès d'amparo, pour défendre la légalité, les droits des citoyens et l'intérêt public protégé par la loi. »

³⁹³ Göztepe, a.g.e., s.29.

terekenin başvurma ehliyetini, başvurma anında tüzel kişiliğini kaybetmiş bulunduğu için reddetmiştir. Aynı şekilde işçi kurumunun kendine has eksik tüzel kişiliğini ihtilaf konusu yapmıştır. Anayasa Mahkemesi tekrar tekrar, normal olarak hak ve yükümlülükler taşıyıcısı olarak dikkate alınmadığı için, bir şirketin medenî hukuka göre bir tüzel kişiliği olamayacağını açıklamıştır. Buna karşılık, bir kolektif şirket için, ticaret unvanı altında hak ve yükümlülükler sahip olabildiğine göre, başvuru ehliyetinin kabulü anlaşılır bir husustur³⁹⁴.

Tüzel kişiliği bulunmayan kişi gruplarının bireysel başvuruda bulunmaları da mümkündür; ancak bu durumda başvuranların hepsinin ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenmiş olmalıdır. Aksi halde, kişisellik şartını düzenleyen 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesine aykırılık oluşturacaktır. Kişi gruplarının bireysel başvuruda bulunabilmeleri, özellikle bir tek işlem, eylem ya da ihmalden topluca etkilenenler açısından tanınmalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 57. maddesi ihtiyari dava arkadaşlığını düzenleyerek birden çok kişinin, birlikte dava açabilecekleri gibi aleyhlerine de birlikte dava açılabileceğini öngörmektedir³⁹⁵.

Aynı Kanun'un 58. maddesinde ise, ihtiyari dava arkadaşlığında, davaların birbirinden bağımsız olduğunu, dava arkadaşlarından her birinin, diğerinden bağımsız olarak hareket edebileceğini öngörülmüştür³⁹⁶. Bu durumda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru konusunda da başvuru konusu ihlalle ilgili olarak HMK'da gösterilen koşullar bulunuyorsa kişi grupları, HMK'ya kıyasla, ihtiyari dava arkadaşı olarak başvuruda bulunabilir. Ancak anayasa yargısının özelliği gereği diğer usul hukuku kurallarının anayasa yargısına uygulanamayacağı da iddia edilebilir. Bu nedenle 6216 sayılı Kanun'un öngörmediği hususlarda genel olarak

³⁹⁴ Schuler, *a.g.e.*, s. 178.

³⁹⁵ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu md.57: "Birden çok kişi aşağıdaki hallerde birlikte dava açabilecekleri gibi aleyhlerine de dava açılabilir:

a) Davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması.

b) Ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri.

c) Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukukî sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması." Bkz.; Timuçin Muşul, *Medeni Usul Hukuku*, 3.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.136-137.

³⁹⁶ Muşul, *a.g.e.*, s.141.

HMK'nın geçerli olup olmadığı tartışılmaktadır. Burada usul kuralının niteliğinin, anayasal değerdeki temel haklar karşısındaki yeri düşünülerek bir karara varılmalıdır. Dolayısıyla usul hukukundaki her kural olmasa da, temel hak ve özgürlüklerin anayasal koruması bakımından olumsuz etki yaratmayacak, bilakis o korumanın etkisini arttırabilecek usul kurallarının anayasa yargısına kıyasen uygulanabilmesi gerekir. Kaldı ki 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 7. fıkrası, bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzük'te hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümlerinin uygulanmasını öngörmektedir³⁹⁷.

Macaristan'da mahkemeye başvurma hakkı, Anayasa Mahkemesine sunulan dilekçe ile daha önceden başlayan idari bir prosedüre taraf olan kişinin statüsü ile bağlantılıdır. Bu hak tüm gerçek kişilere ve aynı zamanda tüm tüzel kişilere tanınmıştır. Bununla birlikte evlenme hakkı gibi yapısı gereği yalnızca gerçek kişilere tanınmış bireysel özgürlük hakları da vardır³⁹⁸.

İsviçre'de kamu tüzel kişilerinin temel hakların taşıyıcısı olma ve şikâyet ehliyetine sahip olma sorunu tartışmalıdır. Doktrinde baskın görüş, kamu tüzel kişilerinin kamu gücünü kullandığı sürece temel hakların taşıyıcısı olamayacağı yönündedir. Ancak kamu hukuku tüzel kişileri kamu hukuku çerçevesinde değil de, özel hukuk çerçevesinde hareket ettiklerinde şikâyet ehliyetine sahiptirler³⁹⁹.

Türk Hukuku'nda ise, kamu tüzel kişilerinin başvuru ehliyetinin olmadığını düzenleyen 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin gerekçesinde, "bireysel başvurunun kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olması nedeniyle, kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınması, bu anayasal kurumun hukuki niteliği ile bağdaşmamaktadır" denmektedir. Oysa kamu tüzel kişilerinin de kamu gücünü kullanmaksızın, özel hukuka tabi olan işlemleri mevcuttur. Örneğin, mülkiyet hakkının ihlali sebebiyle kamu tüzel

³⁹⁷ 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 7. fıkrası: "Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır." şeklinde düzenlenmiştir.

³⁹⁸ Paczolatay, "Anayasa Şikâyeti: Bir Karma...", s.317.

³⁹⁹ Özcan, "İsviçre'de Anayasa...", s.801.

kişilerine kamu gücünü kullanmadığı bir hukuki ilişki dolayısıyla dava hakkı tanımamak, bireysel başvurunun objektif hukuk düzenini koruma işlevini yerine getirmesine engel olacaktır⁴⁰⁰.

Diğer taraftan AİHS'nin 34. maddesine göre, gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de bireysel başvuru yapabilmektedir. İlgili hükme göre; AİHS ve Protokolleri'nde düzenlenen hakların bir Taraf Devletçe ihlal edildiğini ileri süren “kişiler, hükümet dışı örgütler ya da birey grupları” AİHM'ye başvuru yapabilirler. Sözleşmedeki “hükümet dışı örgütler” ifadesinden kastedilen, devlet ve bağlı kamu kuruluşlarının dışında kalan tüzel kişiliğe sahip bütün örgüt ve kuruluşlardır.

Örneğin AİHM'ye göre kiliseler, hükümet dışı örgüt olarak nitelendirildiğinden, bireysel başvuru hakkı sahibidir; ancak devlet kilisesi oldukları takdirde başvuru yolu kapalıdır⁴⁰¹. Dolayısıyla belediyeler ve benzeri yerel yönetim kuruluşları kamu hukuku tüzel kişisi olup 34. madde kapsamında başvuru hakkına sahip değildir⁴⁰².

Kamu hukuku tüzel kişilerinin AİHM'ye başvuruda bulunamamaları; devletin kavramsal olarak insan haklarının taşıyıcısı olmayacağı gerekçesinden hareketle, gerek doktrinde gerek Komisyon kararlarında sürekli vurgulanmaktadır⁴⁰³.

⁴⁰⁰ Ece Göztepe, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.95, 2012, s.29.

⁴⁰¹ AİHM'nin 9.12.1994 tarih ve 13092/87 No.lu Les Saints Monastères-Yunanistan kararı için Bkz.: Osman Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, C.I, İstanbul, Beta Yayın, 2002, s.961-962; AİHM'nin 23.09.2003 tarih ve 53984/00 No.lu Radio France ve diğerleri-Fransa kararı için Bkz.: Halit Yılmaz, **İdarenin Görsel-İşitsel İletişim Alanındaki İşlevi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Tezi, Ankara, 2005, s.138, (Çevrimiçi) www.acikarsiv.ankara.edu.tr, 30.12.2012; AİHM'nin 5.04.1994 tarih ve 21283/93 No.lu kararı için Bkz.: Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Ankara, 2.bs., Seçkin Yayıncılık, 2004, s.112.

⁴⁰² Komisyon, onaltı komünün Avusturya'ya karşı yaptığı başvuruyu, komünün devlet görevlerini yerine getiren bir kamu kuruluşu olduğu gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. 31.05.1974 tarihli Komisyon Kararı, No.5767/72; aynı doğrultudaki diğer bir AİHM kararı ise, 1.02.2001 tarih ve 55346/00 No.lu Ayuntamiento/İspanya kararıdır. Bkz.: Özbey, **a.g.e.**, s.239.

⁴⁰³ AİHM'nin 14.12.1988 tarih ve 15090/89 No.lu kararı, AİHM'nin 7.01.1991 tarih ve 18085/91 No.lu kararı için Bkz.: Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.**, s.112.

(2)Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Özel hukuk tüzel kişileri, özel hukuk alanında faaliyet göstermek üzere hukuki işlem ile kurulan tüzel kişilerdir. Kamu hukuku tüzel kişilerinden farklı olarak, özel hukuk tüzel kişileri kamu gücünü kullanma yetkisine sahip değildir⁴⁰⁴.

6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrasına göre kamu hukuku tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri ise sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir. Özel hukuk tüzel kişilerinin de kendi yapıları ve etkinlik alanları gözetilerek temel hak ve özgürlüklere sahip olabilecekleri kabul edilmektedir. Özel hukuk tüzel kişilerinin kendi tüzel kişilikleri ile ilgili olmayan, üye ya da mensuplarına yönelik ihlâl iddiaları, bireysel başvurunun kapsamı dışındadır⁴⁰⁵.

Dernekler, kazanç paylaşma amacı gütmeyen, diğer bir ifadeyle temel amacının ekonomik amaç olmadığı kişi topluluklarıdır (MK md.53)⁴⁰⁶. Dernekler ve meslek kuruluşları, üyelerinin değil, tüzel kişiliğin haklarının ihlali halinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmektedirler⁴⁰⁷. Vakıf ise, belirli bir amaç için kurulmuş, tüzel kişiliğe sahip mal topluluğu olarak tanımlanmaktadır (MK md.73)⁴⁰⁸. İspanya'da kamu güçleri tarafından yapılan ihlallere karşı vakıf ve dernekler dâhil olmak üzere tüzel kişilerin de başvuru hakkı vardır⁴⁰⁹.

⁴⁰⁴ Dural, Ögüz, a.g.e., s.234.

⁴⁰⁵ Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrası ile Anayasa Komisyonu Raporu (1/993)

Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/Yil01/ss696.pdf>, 27.7. 2011.

⁴⁰⁶ Dural, Ögüz, a.g.e., s.235.

⁴⁰⁷ Anayasa Mahkemesinin 25.12.2012 tarih ve 2012/95 başvuru No.lu kararının gerekçesi de 6216 sayılı Kanun'a uygun olarak yazılmıştır. Buna göre; "... söz konusu yasama işleminin başvuru derneğinin tüzel kişiliğine ait haklarına bir müdahale oluşturduğu söylenemez. Amacı çocuk onkolojisi alanında tıbbi kaliteyi artırmak olan ve yalnızca üyelerinin durumlarını etkileyen başvuru konusu yasama işleminin mağduru olmayan derneğin, bu işlem aleyhine bireysel başvuru yapma hakkı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, özel hukuk tüzel kişisi olan başvuru Derneğinin mağdur sıfatı taşımadığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "*kişi yönünden yetkisizlik*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Bkz.: www.anayasa.gov.tr, 2.01.2013.

⁴⁰⁸ Dural, Ögüz, a.e.

⁴⁰⁹ Luis Lopez Guerra, "İspanya Uygulaması: Amparo Başvurusu", **AİHM ve Türkiye-II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM**, Ed. Ahmet Taşkın, Uluslararası Sempozyum 10 Aralık 2010, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, No.8, s.71.

Macaristan’da bireysel başvuruda bulunma hakkı gerçek kişilerle sınırlı değildir. Kendilerine temel haklar tanınmış olmak şartıyla tüm tüzel kişilerin ve tüzel kişiliğe sahip olmasa da kişi topluluklarının başvuru hakkı mevcuttur. Bu nedenle dernek ve vakıflar da haklarının ihlali halinde bireysel başvuru yapabilmektedir⁴¹⁰.

İsviçre ve Alman hukuk düzenlemelerin tersine, Avusturya hukuk düzeninde tüzel kişilerin temel hakları ve dolayısıyla başvuru ehliyetleri hakkında açıklayıcı bir norm yoktur. Bununla beraber Avusturya’da, özel hukuk tüzel kişilerinin de, belirli bir temel hakkın niteliğiyle bağdaştığı ölçüde, temel hak sahip olmalarının söz konusu olabilecekleri ve sonuç olarak tüzel kişilerin de başvuru ehliyetinin olması gerektiği konusunda tereddüt edilmemektedir. Avusturya hukukunda münhasıran gerçek kişilere tanınmış temel haklar olarak, seyahat hürriyeti, inanç ve vicdan/ibadet özgürlüğü, keza kamu müesseselerinde eşit şekilde görev almayı talebi hakkı zikredilmektedir. Başvuru ehliyetinin sadece yerli tüzel kişilerin için mi, yoksa yabancı tüzel kişiler için de mi kabul edilmiş olup olmadığı, Avusturya’da da, Almanya’dakine benzer tartışmaların konusu olmaktadır⁴¹¹.

Latin Amerika Amparo Hukukuna göre, gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de, anayasal haklarının ihlal edilmesi halinde, amparo başvurusu yapabilme hakkı mevcuttur. Bu nedenle dernekler, vakıflar ve şirketler de amparo başvurusu yapmaya ehildir. Örneğin, Meksika Amparo Kanunu’nun 8. maddesi, ayrımcılık yapmama ya da ekonomik mülkiyet haklarının korunması için amparo başvurusu yapılabileceğini düzenlemiştir⁴¹².

Amparo başvurusunun gelişimi, bireylerin kamu güçleri tarafından ihlal edilen anayasal hakların korunması doğrultusunda olmuştur. Kamu ve özel hukuk tüzel kişilerinin haklarının korunması için amparo başvurusu, genellikle, kabul edilmiştir. Arjantin Amparo Kanunu’nda da açıkça kamu ve özel hukuk tüzel kişilerinin amparo başvurusu yapabileceği düzenlenmiştir. Meksika Amparo Kanunu’nun 9.

⁴¹⁰ Paczolay, “Anayasa Şikâyeti: Bir Karma...”, s.315.

⁴¹¹ Gabriele Kucsko-Stadlmayer, “La Question Préjudicielle de Constitutionnalité en Autriche”, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, C.XXIII, Economica – Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2007, p.27-28; Schuler, a.g.e., s.176.

⁴¹² Brewer-Carias, a.g.e., s.188.

maddesinde ise, şirketlerin sadece ekonomik çıkarlarının ihlal edilmesi durumunda amparo başvurusu yapabileceği belirtilmektedir⁴¹³.

Özel hukuk tüzel kişisi niteliği taşıyan siyasi partiler, devlet örgütüne dâhil olmadıkları için kamu hukuku tüzel kişiliği niteliği taşımazlar. Diğer taraftan siyasi partiler, dernekler gibi kişi topluluğu olmalarına rağmen, siyasi amaç taşıdıkları için derneklerden ayrılırlar. Almanya Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre siyasal partiler, seçim sürecinin hukuki unsurlarına ilişkin uyuşmazlıkları, ancak organ uyuşmazlığı davasıyla Anayasa Mahkemesine götürebilirler. Ancak bu, partilerin temel hakların taşıyıcıları olmalarına ve anayasa şikâyetinde bulunmalarına engel değildir. Bu sayede diğer partilerle eşit işlem görme hakkı anayasa şikâyetinin dayanağı olabilir. Zira siyasi partiler, anayasal statülerinden kaynaklanan haklarını ihlal eden kanuna karşı bireysel başvuruda bulunabilmektedir⁴¹⁴. Bununla birlikte Alman Anayasa Mahkemesi, milletvekillerine de siyasi partilerle ilgili içtihatlarını uygulamakta ve milletvekillerinin statüleriyle ilgili sorunları anayasa şikâyetinin konusu yapmamaktadır⁴¹⁵.

Alman Anayasa Mahkemesi “tüzel kişi” kavramını geniş olarak yorumlamaktadır. Sadece medeni hukuktaki tüzel kişiler değil, anonim şirket, limited şirket ve belli daimi örgütleri olan, ancak tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi toplulukları da (komandit şirket, kolektif şirket ve sivil girişimler) Federal Anayasadaki “tüzel kişi” kavramına dâhil edilmektedir. Ancak yabancı tüzel kişilerin temel haklardan yararlanma, dolayısıyla anayasa şikâyetine başvurma ehliyeti yoktur; çünkü Alman Anayasası’nın 19. maddesinin 3. fıkrası, “Yerli tüzel kişiler de, nitelikleri gereği uygulanabildiği ölçüde temel haklardan yararlanırlar.” şeklinde düzenlenmiştir. Ancak söz konusu hüküm uyarınca, Almanya’nın Avrupa Topluluğu’na olan bağlılığına rağmen, yabancı tüzel kişilere, yerli tüzel kişilerle eşit bir koruma sağlamaması eleştirilmektedir. Bu kuralın istisnası ise temel hakların usule ilişkin

⁴¹³ Brewer-Carias, a.g.e., s.190.

⁴¹⁴ Joop, a.g.e., s.114.

⁴¹⁵ Joop, a.g.e., s.115.

uzantısı olan Alman Anayasası'nın 101. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi ile 103. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen haklardır⁴¹⁶.

Tüzel kişilerinin de yararlanabilecekleri belirtilen hak arama özgürlüğü, Alman Anayasa Mahkemesi tarafından, "hukuk devleti ilkesinin yargıdaki sonucu" olarak nitelenmektedir⁴¹⁷. Bu hakkın kapsamına, "karardan önce davayı ve kararı etkileyip yönlendirebilmek için söz almak", "davadaki hukuki sorunlar hakkında görüş bildirmek", "savunma yapma olanağına sahip olmak", "dava sırasında bu haklarını kullanabilmek için yasal sürelerden yararlanmak" girmektedir⁴¹⁸.

İsviçre'de hak ehliyetine sahip ve bunun neticesinde şikâyet ehliyetine sahip özel hukuk tüzel kişilerinin hangi anayasal haklardan yararlanabilecekleri sorusuna doktrin, "bunun ilgili temel hak ve özgürlüklerin içeriğinden anlaşılacağını" ifade etmektedir. Ancak, inanç ve vicdan özgürlüğü, evlenme hakkı, basın özgürlüğü ve siyasi haklar, özel hukuk tüzel kişilerine uygulanamaz. Buna karşın, hak ehliyetine sahip olmayan özel hukuk tüzel kişileri aynı zamanda şikâyet ehliyetine de sahip değildirler. Adi şirketler dava ehliyetine sahip değildirler. Ticari kolektif ve komandit şirketler, şirket tüzüğüne oluşturulmasından itibaren şikâyet ehliyetine sahiptirler. Ticari nitelik taşımayan kolektif ve komandit şirketler de ticaret siciline kaydedilmelerinden itibaren şikâyet ehliyetine sahiptirler⁴¹⁹.

AIHS'nin 34. maddesi uyarınca bireysel başvuru yapabilecek tüzel kişiler, özel hukuk tüzel kişileridir. İlgili maddedeki ifadeye, özel hukuk tüzel kişilerinin dâhil olduğu konusunda herhangi bir tereddüt yoktur. "Hükümet dışı kuruluşlara" dernekler, vakıflar, sivil toplum kuruluşları, gönüllü kuruluşlar, siyasi partiler, ticari şirketler, sendikalar ve dini örgütler dâhil edildiğinden, söz konusu özel hukuk tüzel kişileri AIHM'ye başvuru yapabilmektedirler. Ancak özel hukuk tüzel kişileri, özel ve aile hayatının gizliliği gibi Sözleşme'de korunan tüm haklardan değil; kendi

⁴¹⁶ Joop, *a.g.e.*, s.116.

⁴¹⁷ Federal Alman Anayasası'nın 103. maddesinin 1. fıkrası "Sanığın temel haklarını" düzenlemektedir. Söz konusu madde uyarınca; "Herkes, mahkemede, yasal usule göre dinlenmek hakkına sahiptir."

⁴¹⁸ Göztepe, *a.g.e.*, s.55.

⁴¹⁹ Özcan, "İsviçre'de Anayasa...", s.801.

niteliklerine uygun düştüğü ölçüde düşünce ve ifade özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü gibi haklardan yararlanabilmektedirler⁴²⁰.

Hükümet dışı kuruluşlar, AİHM'ye, sadece Devletin AİHS'ye aykırı davranarak, kuruluşa zarar vermesi halinde başvurabilirler. Dolayısıyla kuruluşların, üyelerinin haklarına zarar verildiği iddiasıyla AİHM'ye başvurama hakları yoktur. Örneğin Fransa'daki bir öğretmen sendikası, öğretmenlerin görev yerinde oturmalarına ilişkin yasal düzenlemenin, AİHS'nin 4 No.lu Ek Protokolü'nün 2. maddesiyle öngörölmüş olan "oturacağı yeri serbestçe seçme hakkına" aykırı olduğunu ileri sürerek Komisyon'a başvurmuştur. Komisyon da söz konusu düzenlemenin öğretmenlerle ilgili olduğuna ve sendikayı ilgilendirmedğine karar vererek, başvuruyu reddetmiştir⁴²¹. Dolayısıyla tüzel kişiliklerin bireysel başvuru yolunu harekete geçirebilmeleri, ancak yapılarına uygun düşen haklarla sınırlıdır. Gerçekten de, yaşama hakkı, evlilik hakkı, aile yaşamına saygı hakkı, eğitim hakkı, birey özgürlüğü ve güvenliği hakkı gibi yapısı itibarıyla ancak gerçek kişilere özgü olan haklardan yararlanmaları söz konusu olamayacağından, bunlara karşı tüzel kişi adına bireysel başvuru yolunun kullanılmasından söz edilemeyecektir⁴²².

2- Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olabilme Koşulları

a- Taraf Ehliyeti

Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme yeteneğidir. Taraf ehliyeti, medeni hukuktaki haklardan yararlanma (hak) ehliyetinin medeni usul hukukunda büründüğü

⁴²⁰ AİHM'nin 16.12.1997 tarih ve 25528/94 No.lu Eglise Catholique de la Canée/Yunanistan kararı için Bkz.: Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.**, s.111.

⁴²¹ AİHM'nin 4.05.1993 tarih ve 9900/82 No.lu Sendika X/Fransa kararı. Aynı doğrultudaki AİHM'nin Ahmet ve Diğerleri/İngiltere davasında, yerel yönetim görevlilerinin siyasal faaliyetlerinin kısıtlanmasıyla ilgili olarak bir sendika olan Unison tarafından yapılan başvuru sonucu Mahkeme, AİHS'nin 10 ve 11. maddelerindeki hakların etkilenmediği ve dolayısıyla da sendikanın bir mağduriyetinden söz edilemeyeceği gereköesiyle başvuruyu reddetmiştir. Ancak buna karşı yönetmelikten etkilenen yerel yönetim görevlisi kişiler tarafından yapılan başvurular kabul edilebilir bulunmuştur. Bkz.: Özbey, **a.g.e.**, s.242-243.

⁴²² Gören, "Anayasa Şikâyeti...", s.310; Serozan, **a.g.e.**, s.444; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.247.

şekildir⁴²³. Hak ehliyeti, davada taraf olabilme yeteneğini de içerir⁴²⁴. Buna göre, hak (medeni haklardan yararlanma) ehliyeti bulunan her gerçek (MK md.8) ve tüzel kişi (MK md.48), davada taraf (olabilme) ehliyetine de sahiptir⁴²⁵. Diğer bir ifadeyle, medeni haklardan yararlanma ehliyeti bulunan her gerçek ve tüzel kişi davada taraf olma yeteneği taşımaktadır⁴²⁶. Yalnız gerçek ve tüzel kişiler, hakların ve borçların sahibi olabilir. Bu nedenle haklarının korunması için dava açabilir ve borçlarından dolayı kendilerine karşı dava açılabilir⁴²⁷.

Her gerçek kişi sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan itibaren taraf ehliyetini kazanır ve yaşadığı sürece de taraf ehliyeti devam eder. Diğer taraftan gerçek kişinin ölümüyle medeni haklardan yararlanma ehliyeti ve buna bağlı olarak da taraf ehliyetinin sona ereceği Medeni Kanun'un 28. maddesi ile açıklanmıştır⁴²⁸.

AİHM'ye başvuru açısından bireysel başvuru hakkı, yaşına, eylem yeteneğine sahip olup olmadığına ve vatandaşlığına bakılmaksızın gerçek kişilere tanınmıştır. Cenin bakımından Sözleşme'de öngörülen haklara ehil olma, özellikle yaşam hakkı ile mülkiyet hakkı açısından gündeme gelmektedir. Bununla birlikte AİHS ile garanti altına alınan bazı haklar, eşyanın doğası gereği tüm gerçek kişiler için geçerli değildir. Örneğin çocuklar için aile kurma hakkı ya da yabancılar için sınırlandırılan siyasi haklar gibi⁴²⁹.

AİHM'ye göre, ölümle birlikte gerçek kişilerin taraf ehliyeti sona erer. Ancak başvuru, başvurudan sonra ölmüşse, haklı çıkarı varsa, özellikle de mirasçı olması nedeniyle ihlal yoluyla ortaya çıkan dezavantajlı durum, onun bakımından rahatsız

⁴²³ Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 22. bs., 2011, s.218.

⁴²⁴ Serozan, **a.g.e.**, s.38.

⁴²⁵ Hukuk Muhakemeleri Kanunu md.50: "Medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir."

⁴²⁶ Muşul, **a.g.e.**, s.104.

⁴²⁷ Helvacı, **a.g.e.**, s.41.

⁴²⁸ Medeni Kanun'un 28. maddesi: "Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder."

⁴²⁹ Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.**, s.111.

edici görülüyorsa veya başvuru özel bir öneme sahipse davaya mirasçı ya da yakın akrabaları tarafından devam edilmesi mümkündür⁴³⁰.

Dava tüzel kişi adına veya tüzel kişiye karşı açılır. Tüzel kişinin üyelerine, ortaklarına veya tüzel kişinin organı olan kişilere karşı açılan dava tüzel kişiye karşı açılmış sayılamaz. Tüzel kişi adına, tüzel kişinin organı tarafından dava açılır. Tüzel kişinin (organı olmayan) üyeleri veya ortakları, tüzel kişi adına dava açamazlar⁴³¹. Tüzel kişiliğin son bulması ile artık eski tüzel kişinin taraf ehliyeti de son bulur. Bundan sonra, eski tüzel kişiye karşı veya onun adına dava açılmaz⁴³².

Kamu hukuku tüzel kişileri, görevleri bakımından kamu otoritesini temsil eden tüzel kişilerdir. Anayasa'nın ilgili hükmü uyarınca, kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur⁴³³.

Kamu tüzel kişileri taraf ehliyetine sahiptir. Kamu tüzel kişilerinin başında Devlet bulunur. Bakanlıkların Devlet tüzel kişiliğinden ayrı ve bağımsız bir tüzel kişilikleri yoktur; çünkü Bakanlıklar Devlet kamu tüzel kişiliğinin organıdır. Bakanlıklar, Devlet tüzel kişiliğinin temsilcisi değil, birer organı olduğu için davada taraf ehliyetine sahiptirler. Orman Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü gibi bakanlıklara bağlı bazı genel müdürlüklerin de ayrı bir tüzel kişiliği vardır. Ayrı tüzel kişiliği olan bu genel müdürlüklerin, bağlı bulundukları bakanlıktan ayrı taraf ehliyetleri vardır. Ayrı tüzel kişiliği ve bu nedenle taraf ehliyeti bulunan genel müdürlüklerle ilgili davalar, bu genel müdürlükler tarafından veya onlara karşı açılır, bağlı bulundukları bakanlıklara karşı açılmaz⁴³⁴.

Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca, il özel idareleri, köyler ve belediyeler kamu tüzel kişiliğine sahip olduğundan taraf ehliyetine de sahiptirler. Buna karşılık

⁴³⁰ AİHM'nin 27.02.1980 tarih ve 6903/75 No.lu Deweer/Belçika kararı için Bkz.: Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ...**, s.339-350.

⁴³¹ Serozan, **a.g.e.**, s.445-446.

⁴³² Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.267.

⁴³³ Anayasa'nın 123. maddesinin 3. fıkrası: "Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur."

Medeni Kanun'un 55. maddesi: "Kamu tüzel kişileri ile ticaret şirketleri hakkındaki kanun hükümleri saklıdır."

⁴³⁴ Kamu hukuku tüzel kişilerinin bireysel başvuru hakkı açısından taraf ehliyetine sahip olup olmadıkları tartışması için Bkz.: yuk. 117.

mahallelerin tüzel kişiliği ve bu nedenle de taraf ehliyeti yoktur. Kamu iktisadi teşebbüsleri (iktisadi devlet teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşları) ve bunlara bağlı müesseseler tüzel kişiliğe ve dolayısıyla taraf ehliyetine sahiptir. Dernekler, vakıflar, ticaret şirketleri, kooperatifler, bankalar, sendikalar gibi özel hukuk tüzel kişileri, özel hukuktan türeyen ve kamu otoritesini temsil etmeyen tüzel kişilerdir⁴³⁵. Yalnız gerçek kişilerin ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti olduğu için adi şirket gibi tüzel kişiliği bulunmayan toplulukların taraf ehliyeti de yoktur⁴³⁶. Bu nedenle adi ortaklığa ilişkin davalarda, adi ortaklığı oluşturan kişilerin taraf olarak hep birlikte hareket etmeleri gerekir⁴³⁷.

b- Dava Ehliyeti

Dava ehliyeti, kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı bir temsilci (vekil) aracılığı ile bir davayı (davacı veya davalı olarak) takip etme ve usul işlemlerini yapabilme ehliyetidir (HMK md.71)⁴³⁸.

HMK'nın 51. maddesi uyarınca; dava ehliyeti, medeni hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir. Bu düzenlemeyle gerçek ve tüzel kişi ayrımı yapılmaksızın, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olanların dava ehliyetine de sahip olacağı ifade edilmiştir⁴³⁹. Dolayısıyla dava ehliyeti, fiil ehliyetinin (MK md.9) medeni usul hukukunda büründüğü şekildir. Diğer bir ifadeyle, medeni hakları kullanma (fiil) ehliyetine sahip olan bütün gerçek ve tüzel kişiler, dava ehliyetine de sahiptir.

Medeni Kanun'un 10. maddesi, "Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır."; 14. maddesi ise, "Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur." şeklinde düzenlenmiştir. Bu iki madde birlikte değerlendirildiğinde; fiil ehliyetinin ikisi olumlu biri olumsuz üç şartı olduğu görülmektedir: Ergin olmak, ayırt etme gücüne sahip olmak ve kısıtlı olmamak.

⁴³⁵ Özel hukuk tüzel kişilerinin bireysel başvuru hakkı açısından taraf ehliyetine sahip olup olmadıkları tartışması için Bkz.: yuk. 125.

⁴³⁶ Muşul, **a.g.e.**, s.105.

⁴³⁷ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.223.

⁴³⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 71. maddesi: "Dava ehliyeti bulunan herkes, davasını kendi veya tayin ettiği vekil aracılığıyla açabilir ve takip edebilir." Bkz.: Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.226.

⁴³⁹ Muşul, **a.g.e.**, s.105, dp.86.

Erginlik, kanunun öngördüğü belirli bir yaşa gelmek suretiyle ya da bu yaşa gelmeden önce evlenme veya mahkeme kararı ile kazanılan olgunluktur. Genel olarak bu olgunluğa ulaşmış kimseye de “ergin” denir⁴⁴⁰.

Ayırt etme gücü, bir kimsenin akla uygun biçimde davranma, fiillerinin sebep ve sonuçlarını kavrayabilme yeteneğidir. Medeni Kanun’un 13. maddesine göre; “yaşın küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.”

Maddede sayılan sebeplerden birinin varlığı ve var olan bu sebep yüzünden kişinin akla uygun biçimde davranma yeteneğini yitirmiş olması durumunda kişinin ayırt etme gücü yoktur. Bu iki şartın birlikte bulunması gerektiğinden, şartlardan birisinin bulunmaması halinde, ayırt etme gücünün yokluğundan da söz edilemez⁴⁴¹.

Medeni Kanun’un 14. maddesi uyarınca; fiil ehliyetine sahip olmanın üçüncü şartını kısıtlı olmamak oluşturur. Kısıtlama, ergin olan bir kişinin fiil ehliyetinin Medeni Kanun’un 405-408. maddelerinde yer alan sebeplerden biri dolayısıyla kaldırılması veya sınırlandırılmasıdır. Kısıtlama kararı ilgili kişinin kişisel özgürlükleri açısından ağır

⁴⁴⁰ Erginlik 3 şekilde elde edilir: Belirli bir yaşa gelme; Medeni Kanun’un 11. maddesi uyarınca; erginlik 18 yaşın doldurulması ile kazanılır. 18 yaşına ulaşan kimse kendiliğinden, başka herhangi bir işleme gerek kalmaksızın kanun gereği ergin olur. Ülke koşulları dikkate alınarak düzenlenen erginlik yaşı, günümüz hukuklarında 18 ile 21 yaş arasında değişmektedir.

Evlenme; Medeni Kanun’un 124. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; normal evlenme yaşı kadın ve erkek için 17 yaşın doldurulması olarak kabul edilmiştir. Söz konusu maddenin 2. fıkrasında ise; olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple 16 yaşını dolduran kadın ve erkeğin hâkimin izniyle evlenebileceği düzenlenmiştir.

Medeni Kanun’un 11. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme gereği; “Henüz erginlik yaşı olan 18 yaş doldurulmamış olmasına rağmen, evlenme kişiyi ergin kılar.” Evlenme ile erginliğin kazanılabilmesi için evlenmenin tarafların olumlu beyanları ile tamamlanmış olması yeterlidir. Tamamlanan evlenme işlemi ile birlikte evlenen kişi kanun gereği ergin olur.

Mahkeme kararı; Medeni Kanun’un 12. maddesi uyarınca; “15 yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızası ile mahkemece ergin kılınabilir.” Böylece henüz 18 yaşını doldurmamış küçüğün mahkeme kararıyla ergin kılınmasına olanak tanınmıştır. Bu kurum, velayet ya da vesayet altındaki küçüklerin bazen çalışma hayatını tek başına sürdürmeleri zorunluluğunun bir sonucu olarak kanunda yerini almıştır. Bkz.: Helvacı, a.g.e., s.52.

⁴⁴¹ Ayırt etme gücü nisbi bir kavramdır. Ayırt etme gücünün varlığı veya yokluğu genel olarak değil, her olay için ayrı ayrı değerlendirilip saptanmalıdır. Bir kişi bir hukuki fiil için ayırt etme gücüne sahip olarak kabul edilebilirken bir diğer hukuki fiil için ayırt gücünden yoksun kabul edilebilir. Bu sebeple hâkim, kişinin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığını önüne gelen somut olay açısından değerlendirmeli ve bir sonuca varmalıdır. Bkz.: Helvacı, a.g.e., s.56.

sonuçları olan bir önlemdir ve bu nedenle de ancak kanunda sınırlı olarak sayılan sebeplerin varlığı halinde alınabilir⁴⁴².

Kanunkoyucunun kısıtlamadaki esas amacı, öncelikle kısıtlanan kişinin, daha sonra da üçüncü kişilerin, özellikle de kısıtlanan kişinin ailesinin korunmasıdır. Dolayısıyla sadece ilgili kişinin yetkililerce denetlenmesini sağlamayı hedefleyen bir kısıtlama kabul edilemez.

Gerçek kişilerin dava ehliyeti incelenirken, fiil (medeni hakları kullanma) ehliyetine uygun olarak bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre, gerçek kişilerin fiil ehliyeti, tam ehliyetliler, tam ehliyetsizler, sınırlı ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetiler olmak üzere dörde ayrılmaktadır.

İlk gruptaki tam dava ehliyetine sahip olan “**tam ehliyetliler**”, ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmayan gerçek kişilerdir (HMK md.51, MK md.9). Tam ehliyetli olan bir kişi, dava ehliyetine de tam olarak sahip bulunduğu için, bizzat dava açabileceği gibi, açılan davayı davacı veya davalı olarak bizzat yürütebilir veya isterse avukata vekâlet vererek davada kendisini temsil ettirebilir. Bu nedenle tam ehliyetliler açısından, Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurular için problem bulunmamaktadır. Ancak diğer gruplardaki kişiler açısından durum farklıdır.

İkinci gruptaki ayırt etme gücü olmayan “**tam ehliyetsiz**” kişi, fiil ehliyeti dolayısıyla dava ehliyeti bulunmadığı için, onun adına veya ona karşı açılan davalarda kanuni temsilcisi tarafından temsil edilir⁴⁴³. Diğer bir ifadeyle, ayırt etme gücü olmayan bir kişi adına kanuni temsilcisi tarafından dava açılır ve takip edilir. Böyle bir kişiye karşı açılan dava ise; kanuni temsilci tarafından takip olunur.

Gerek yargısal içtihatlar da gerekse doktrinde egemen olan görüş, tam ehliyetsizlerin ayırt etme gücü olmadığı için, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları bizzat

⁴⁴² Kısıtlama sebepleri şunlardır: Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı; savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı, kötü yönetim; özgürlüğü bağlayıcı ceza; istek üzerine yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektirdiği gibi yönetemediğini ispat eden her ergin kısıtlanmasını isteyebilir. Bkz.: Helvacı, a.g.e., s.57-58.

⁴⁴³ Muşul, a.g.e., s.106.

kullanamayacakları yönündedir. Bu görüşten hareket edilerek, tam ehliyetsiz kişilerin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklara sahip olma iktidarından yoksun bulundukları sonucuna varılıp varılamayacağı ise tartışmalıdır⁴⁴⁴.

Kullanılması tamamen kişisel bir takım takdirlere, kıymet hükümlerine, duygusal düşüncelere dayanan ve bu itibarla da hak sahibi tarafından bizzat kullanılması gerekli olan hak olarak tanımlanan “kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların” tam ehliyetsizlerin kanuni temsilci tarafından kullanılıp kullanılamayacağı da tartışılan diğer bir noktadır⁴⁴⁵.

Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılıp kullanılamayacağına bizzat hak sahibinin karar vermesi gerektiği için kanuni temsilci bu hakları tam ehliyetsiz adına kullanamaz denilmektedir⁴⁴⁶. Ne var ki, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların, tümünün tam ehliyetsizlik durumunda, kanuni temsilci aracılığıyla kullanılamaması, fiil ehliyetsizliğini aşp, belirli ölçüde hak ehliyetsizliği sonucunu doğurması, doktrin ve uygulamada adil olmayan bir sonuç olarak kabul edilmiştir. Bu durumda hiç olmazsa, bazı kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kanuni temsilci tarafından kullanılmasını temin etmek amacıyla, çözüm yolları teklif edilmiştir⁴⁴⁷.

Doktrinde, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların mutlak ya da nispi olarak ayırımına gidilmeden de, bu hakların niteliğinden hareket edilerek çözüm aranmıştır. Buna göre, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları, ayırt etme gücünün varlığı halinde, hak sahibinin bizzat kullanması bu hakların niteliği gereğidir; çünkü bu haklar, kişilik ve kişinin hisleriyle çok yakından ilgilidir. Bu sebeple kanuni temsilci hak sahibi adına bu hakları kullanamaz. Ancak ayırt etme gücünün yokluğu halinde, hak sahibi ile kanuni temsilcinin bunları kullanamaması, hak sahibinin aleyhine sonuçlar yaratır. Bu nedenle bu hakların, kişiye bağlanması amacından hareket ederek, ayırt etme

⁴⁴⁴ Akıntürk, Akipek, **a.g.e.**, s.316.

⁴⁴⁵ Akıntürk, Akipek, **a.g.e.**, s.315.

⁴⁴⁶ Ancak bu durum hak sahibinin hakkını kullanmaya karar vermesinden sonra, kendisine bir rızai temsilci atamasına engel değildir. Bkz.: Dural, Öğüz, **a.g.e.**, s.79.

⁴⁴⁷ Dural, Öğüz, **a.e.**

gücünün yokluğu aleyhte sonuçlar doğuracaksa; kanuni temsilciye izin vermek yerinde olacaktır⁴⁴⁸.

Tam ehliyetsizlik halinde kural, kanuni temsilcinin bu hakları kullanamaması olmakla beraber, eğer kullanılması tam ehliyetsiz kişinin çıkarını gerektiriyorsa, kanuni temsilciye izin vermek gerekmektedir. Temsilciye de izin verilmemesi hali, o hakkın mevcut olmadığını gösterdiğinden, haksız sonuçlara neden olabilir. Hak mevcutsa, temsilin de geçerli olacağını kabul etmek gerekir. Zira Medeni Kanun'da kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarda temsilin geçerli olmayacağına ilişkin genel bir kural yoktur. Medeni Kanun sadece sınırlı ehliyetsizlerin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını bizzat kullanması gerektiğini düzenlemektedir. Bunun nedeni ise, kişiyi çok yakından ilgilendiren bir konu hakkında iki irade, diğer bir ifadeyle hak sahibinin iradesi ile kanuni temsilcisinin iradesi arasında bir çatışmayı önlemektir⁴⁴⁹.

Bu sebeptendir ki, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarda, tam ehliyetsizin çıkarının, temsile izin verilmemesine rağmen yine de tercih edilmesi gerektiğinden genel kural uygulanarak, kanuni temsilcinin onun adına bu hakları kullanmasına imkân verilmelidir⁴⁵⁰. Bu nedenle tam ehliyetsizler açısından, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarının ihlali halinde, kanuni temsilcileri vasıtasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapabileceklerinin kabulü gerekmektedir.

Üçüncü grubu oluşturan “**sınırlı ehliyetsizler**” ise, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılardır. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, kural olarak dava ehliyetine sahip değildir. Bu nedenle ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, kanuni temsilcileri tarafından açılan davalarda temsil edilirler. Yalnız ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar tarafından açılmış davaya kanuni temsilcisi icazet verebilir. Ancak kanuni temsilci davada taraf değildir. Taraf, kanuni temsilci

⁴⁴⁸ Doktrinde bu amaçla önerilen diğer bir çözüm ise, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları, mutlak ve nisbi olarak ikiye ayırmaktır. Buna ayrıma göre, ayırt etme gücünün yokluğu halinde, mutlak kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kanuni temsilci tam ehliyetsiz adına kesin olarak kullanamaz. Nisbi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarda ise durum farklıdır. Bu hakları, ayırt etme gücüne sahip olunması halinde hak sahibi bizzat kullanır. Ancak hak sahibi, ayırt etme gücüne sahip değilse, hak, kanuni temsilci tarafından onun adına kullanılır. Bkz.: Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.80.

⁴⁴⁹ Akıntürk, Akipek, **a.g.e.**, s.319.

⁴⁵⁰ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.82.

tarafından temsil edilen küçük veya kısıtlıdır. Dolayısıyla yapılan usul işlemleri, taraf (küçük veya kısıtlı) hakkında hüküm ifade eder.

Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, ancak istisnai durumlarda dava ehliyetine sahiptirler. Zira sınırlı ehliyetsizlerde kural ehliyetsizlik, istisna ehliyetli değildir. Ancak Medeni Kanun, sınırlı ehliyetsizleri, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar açısından tam ehliyetli kişilerle eşit tutmuştur⁴⁵¹. Sınırlı dava ehliyetine sahip olan sınırlı ehliyetsizler, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanırken kanuni temsilcilerinin rızasını almak zorunda değildirler (MK md.16/2). Bu nedenle kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davalarda, sınırlı ehliyetsizler kural olarak dava ehliyetine de sahiptirler⁴⁵².

Hakların çoğunun hak sahibince şahsen kullanılması zorunlu olmayıp, bu konuda başka bir kişiyi yetkili kılmak mümkün iken, bir kısım haklarda hakkın kullanılmasına mutlaka hak sahibinin kendisinin karar vermesi, hakkın kullanılmasının onun iradesine dayanması gerekir⁴⁵³. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar denilen bu tür haklar, kişiliği o kadar yakından ilgilendiren haklardır ki, bunların kullanılmasına karar verme yetkisinin başkasına tanınması kişilik kavramıyla bağdaşmaz⁴⁵⁴.

Bir kimse şahsen kullanılacak bu hakkını kullanma kararını alma konusunda yetkili bir temsilci tayin edemez ve hakkın kullanılıp kullanılmayacağı kararını ona

⁴⁵¹ Diğer istisnai durumlar: Kendisine sulh mahkemesi tarafından bir meslek veya sanatta uğraşma izni verilen vesayet altındaki kimse, bu meslek veya sanatın gereği olarak yaptığı işlerle ilgili alacak ve borçları için açılan davalarda dava ehliyetine sahiptir (MK md.453, MK md.462/7). Sınırlı dava ehliyetine sahip olanlar, tasarruf hakkı kendilerine bırakılmış (ait) olan serbest mal ve alacaklar için açılan davalarda dava ehliyetine sahiptirler (MK md.359, MK md.455). Bkz.: Muşul, **a.g.e.**, s.106.

⁴⁵² Medeni Kanun'un 16. maddesi: "(1)Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir. (2)Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar." şeklinde düzenlenmiştir.

⁴⁵³ M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 13.bs., İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2006, s.127.

⁴⁵⁴ Oğuzman, Barlas, **a.e.**

birakamaz. Velayet ve vesayet altındakiler için de, veli ve vasi, küçük veya kısıtlının şahsen kullanılacak hakkının kullanılmasına karar veremez; kararına etki edemez⁴⁵⁵.

Medeni Kanun'un 16. maddesi, temyiz kudretine sahip küçüklerin veya kısıtlıların hukuki işlemlerinin geçerliliğinin, kanuni temsilcilerinin rızalarının bulunmasına bağlı olduğunu; fakat temyiz kudretine sahip küçük veya kısıtlı, şahsen kullanılacak haklarını kullanırken, kanuni temsilcilerinin izin veya onayını almak zorunda olmadıklarını belirtmektedir⁴⁵⁶. Zira kanuni temsilcilerin, velayet veya vesayet altındaki kişinin şahsen kullanılacak bir hakkını temsil yoluyla kullanamamaları bu hakların niteliği gereğidir⁴⁵⁷.

Bu nedenle sınırlı ehliyetsizler açısından, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarının ihlali halinde kendileri; diğer haklarının ihlali halinde ise, kanuni temsilcileri vasıtasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapabileceklerinin kabulü gerekmektedir.

Dördüncü grubu oluşturan “**sınırlı ehliyetliler**” için ise, fiil ehliyetine sahip olmaları asıl olup; ancak sınırlı sayıdaki hallerde ehliyetsiz olmaları söz konusudur. Bunlar ayırt etme gücüne sahip ve ergin oldukları gibi, kısıtlı da değildirler; bu bakımdan tam fiil ehliyetine sahip olmaları gerekir⁴⁵⁸. Fakat kanunkoyucu, salt koruma ve kollama amacıyla ki bu kişilerin, bazı önemli işlemleri yapabilmelerini, belli bir kişinin rızasını veya görüşünü alma şartına bağlamıştır⁴⁵⁹. Kendisine yasal danışman tayin edilen kimseler, sınırlı ehliyetsiz olup, sadece kanunda öngörülen istisnai hallerde fiil ehliyetleri dolayısıyla dava ehliyetleri sınırlandırılmıştır (MK md.429). Bu sebeptendir ki, sınırlı ehliyetsizlerin bile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru

⁴⁵⁵ Bu hakların şahsen kullanılması zorunluluğunun anlamı, hakkın kullanılmasına hak sahibinin karar vermesi gerektiğidir. Hak sahibinin kararı verdikten sonra, kararın sonuç doğurması için gerekli işlemleri (dava açma ve bunu sürdürme) de bizzat yapmak zorunda olduğu kastedilmemektedir. Hakkın kullanılmasıyla ilgili işlemleri yapmak üzere bir temsilciyi yetkili kılabilir. Şahsen kullanılacak haklar, kural olarak başkasına devredilemediği gibi, mirasçıya da geçemez. Bkz.: Oğuzman, Barlas, **a.e.**

⁴⁵⁶ Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s.128.

⁴⁵⁷ Ancak Medeni Kanun kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan çok önemli sonuçlar doğurmaya elverişli olanlarının, örneğin ergin kılınma, nişanlanma ve evlenme hakkının kullanılmasını istisnai olarak kanuni temsilcinin rızasına tabi tutmuştur. Kanuni temsilcinin rızasına tabi tutulan bu haklar, rıza verilince yine hak sahibi olan sınırlı ehliyetsiz tarafından bizzat kullanılacaktır. Bkz.: Akıntürk, Akipek, **a.g.e.**, s.325.

⁴⁵⁸ Akıntürk, Akipek, **a.g.e.**, s.334.

⁴⁵⁹ Akıntürk, Akipek, **a.g.e.**, s.302.

yapabileceğini kabul ederken, sınırlı ehliyetlilerin bireysel başvuru yapamayacağını ileri sürmek doğru olmaz.

Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan her gerçek ve tüzel kişi, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkına sahiptir. Ancak medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanların durumu temel hakların korunması yoluyla bireysel başvuru bağlamında özellik arz edebilmektedir. Bu çerçevede özellikle ayırt etme gücüne sahip olmayanlar ile kısıtlılar ve küçükler bakımından Alman hukukunda ortaya atılan “temel hakları kullanma ehliyeti” (Grundrechtsmündigkeit) kavramı önemlidir. Gerçekten Alman Anayasa Mahkemesi, “temel hakları kullanma ehliyeti” kavramına dayalı olarak Alman Federal Mahkemesi askerlik ödeviyle yükümlü olan küçüklere vicdani ret hakkına ilişkin disiplin yargılamalarında ve askerlikle ilgili diğer yargılamalarda verilen kararlara karşı anayasa şikâyeti hakkı tanımıştır⁴⁶⁰.

Alman Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa’nın 93. maddesinin 4a bendinde anayasa şikâyeti yapabilecekler açısından “herkes” ifadesinin kullanıldığını; bu hükmün aslında açık bir hüküm olmadığını ve bu nedenle de ehliyet konusunda başka kanunla sınır getirilemeyeceğini ve “herkes” ifadesini yorumlama yetkisinin de sadece kendinde olduğunu belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi, her olayda temel hakkın niteliğini esas alarak yaptığı yorumlarla, ehliyetin sınırını kendi çizerek “temel hakları kullanma ehliyeti” kavramına ulaşmıştır⁴⁶¹.

Alman Anayasa Mahkemesine göre; Anayasa Mahkemesi boşlukları doldurmak zorundadır⁴⁶². Söz konusu karar uyarınca, “...Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu’nda, dava ehliyeti konusunda bir hüküm yoktur”⁴⁶³. Bu durumda, davanın gayesine uygun olarak gerçekleşmesini belirleyecek hukukî ilkeleri diğer usul hukukundaki hükümlerden kıyas yoluyla istifade etmek suretiyle bulmak külfeti mahkemeye düşmektedir⁴⁶⁴.

⁴⁶⁰ Dörr, a.g.e., s. 24, prag.46.

⁴⁶¹ Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.jura-schemata.de/verfassungsbeschwerde.htm>, 22 Temmuz 2012

⁴⁶² Rüdiger Zuck, **Das Recht der Verfassungsbeschwerde**, München, 3.bs., Verlag C.H. Beck, 2006, s.232, prg.655.

⁴⁶³ BVerfGE 1, 87 (88) Bkz.: Zuck, a.g.e., s.232.

⁴⁶⁴ BVerfGE 1, 109 (110); BVerfGE 33, 199 (204) Bkz.: Zuck, a.e.

Anayasa Mahkemesindeki davanın özelliği sebebiyle, şüphesiz diğer usul kanunlarının ilgili hükümleri, doğrudan doğruya uygulanamaz veya bunlara temel teşkil eden hukukî düşünceler doğrudan doğruya bütünüyle Alman Anayasa Mahkemesindeki davaya nakledilemez⁴⁶⁵. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesine şikâyet alanında dava için gerekli işlemlere teşebbüs edebilme ehliyeti, talep konusu yapılan temel hakların yapısına ve bu hakların, uyuşmazlığın görüldüğü mahkemedeki ihtilaflı hukukî ilişki ile irtibatına göre düzenlenir⁴⁶⁶.”

Bu durum, ne fiil ehliyeti kavramına ne de temel hakları kullanma ehliyetine bağlıdır. Tam tersine, “dava ehliyeti” olaya bağlı olarak Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilmek zorundadır; çünkü temel hakların etkin korunması, sadece dava ehliyetinin kabulü yoluyla temin edilebilir⁴⁶⁷.

Tam ehliyetli kişilerin her zaman anayasa şikâyetine ehil olmalarına rağmen; küçükler kural olarak anayasa şikâyetine ehil değildir. Fakat bunun, olaydan olaya söz konusu maddî hukuka bağlı olarak incelenmesi gerekir. Bu durumda, temel hakkın etkin korunmasının sadece dava ehliyetinin kabulü yoluyla temin edilip edilemeyeceği belirleyicidir. Örneğin, 14 yaşını tamamlamış olan küçüğün, onun bakım hakkına ilişkin kararlara karşı da anayasa şikâyeti ehliyetine sahip olduğu kabul edilir. Bakım hakkına ilişkin kararlarda onun şahsiyet haklarına yapılan ihlâllerden korunmasında, henüz 14 yaşında olmayan küçük için, onunla bakım hakkına sahip kişi arasında menfaat çatışması olması durumunda, ona ilave bir kayyım tayin edilmesi gerekir⁴⁶⁸. İşlem ehliyeti olmayan kişiler ancak, özel durumları gereği onlara karşı alınan tedbirlerin ihtilaf konusu teşkil etmesi hâlinde anayasa şikâyeti yoluna başvurabilir. Aksi takdirde, sadece kayyım onun için faaliyette bulunabilir⁴⁶⁹.

Küçüklük, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı ceza yüzünden

⁴⁶⁵ BVerfGE 1, 87 (88); BVerfGE 28, 243 (254) Bkz.: Zuck, a.e.

⁴⁶⁶ BVerfGE 28, 243 (254) Bkz.: Zuck, a.e.

⁴⁶⁷ Zuck, a.e., prag.657.

⁴⁶⁸ BVerfGE 72,122 (135) Bkz.: Zuck, a.e..

⁴⁶⁹ Zuck, a.g.e., s.233, prag.658-659.

Türk Medeni Kanunu'nun 14. maddesine göre fiil ehliyeti bulunmayanların da somut olayın özelliği içinde kendi temel haklarını korumak üzere bireysel başvuruda bulunabilecekleri kabul edilmelidir. Aksi durum, örneğin bir yıl veya bir yıldan fazla özgürlüğü bağlayıcı ceza aldığı için kısıtlanan kimsenin bu cezanın temel bir hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine vasi yoluyla başvurabilmesi, şahsen başvurusunun engellenmesi anlamına gelebilir ki, bu durum hak arama özgürlüğünün zarurî bir neden olmadan kısıtlanması demek olur.

Diğer taraftan örneğin Medeni Kanun'un 435. maddesine göre akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturduğu gerekçesiyle, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilen ergin kişinin bu işleme itiraz hakkı bulunduğu gibi ulusal hukuk yollarının tüm aşamalarında da dava ve nihayetinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ehliyetine sahip olduğu kabul edilmelidir⁴⁷⁰. Aynı yaklaşım bu kimselerin kendi durumlarıyla ilgili olarak kamu gücü tarafından yapılan tüm işlem, eylem veya ihmaller konusunda da geçerli olmalıdır.

Dava ehliyeti, dava şartlarındandır. Bu nedenle mahkeme, tarafların dava ehliyetine sahip olup olmadıklarını re'sen gözetmek zorundadır. Kanuni temsilci kendisine verilen süre içinde, dava ehliyeti olmayan davacının yalnız başına açmış olduğu davaya icazet vermezse, o zaman dava, dava şartı olan dava ehliyetinin yokluğu nedeniyle esasa girmeden reddedilir. Dava ehliyeti olmayan kişiye karşı dava açılması halinde, davalıya veya onun tarafından yapılan usul işlemleri geçersizdir. Fakat davalının kanuni temsilcisi söz konusu işlemler için icazet verebilir⁴⁷¹.

Gerçek kişiler gibi fiil ehliyetine sahip olan tüzel kişiler dava ehliyetine de sahiptir. Tüzel kişiler, davayı yetkili organları aracılığı ile takip ederler. Tüzel kişinin organları, davada tüzel kişinin kanuni temsilcisi durumundadır. Tüzel kişilerin dava ehliyeti, dava şartlarından olduğu için, tüzel kişilerin taraf bulunduğu davalarda,

⁴⁷⁰ Dörr, a.g.e., s. 25.

⁴⁷¹ Muşul, a.g.e., s.106.

mahkemenin, tüzel kişinin yetkili organı veya temsilcisi tarafından temsil edilip edilmediğini re'sen gözetmesi gerekir⁴⁷².

Tüzel kişiyi temsil yetkisi olmayan bir kişi tarafından tüzel kişi adına dava açılmış olması halinde mahkeme, davayı hemen reddedemez. Mahkemenin, adına dava açılan tüzel kişinin yetkili organı veya temsilcisi olan kişiye davaya icazet verebilmesi için uygun bir süre vermesi gerekir. Bunun üzerine, tüzel kişinin yetkili veya temsilcisi olan kişi gelirse davaya onun tarafından devam edilir; gelmezse ya da davaya onay vermezse dava reddedilir (HMK md.52, MK md.50)⁴⁷³.

Özel hukuk tüzel kişileri, fiil ehliyetine sahip oldukları için dava ehliyetine de sahiptir. Tüzel kişilerin dava ehliyeti, kanunla ve tüzüklerine göre bunun için gerekli organlara sahip olmaları ile başlar⁴⁷⁴. Özel hukuk tüzel kişileri, taraf bulundukları davaları organları aracılığı ile takip ederler. Tüzel kişilerin dava takibine yetkili organları, dış organlarıdır. Diğer bir ifadeyle, tüzel kişiyi üçüncü kişilere karşı temsil eden organlarıdır (HMK md.52, MK md.50). Kimlerin organ olduğu ve bu nedenle tüzel kişiyi dışarıya karşı temsil edebileceği, kanuna ve tüzel kişinin tüzüğüne göre belirlenir. Kanuna ve tüzüğe göre, organ durumunda olmayan, tüzel kişiyi temsil yetkisi bulunmayan kişiler, tüzel kişinin taraf olduğu bir davayı takip edemez.

Tüzel kişiliği sona ermiş bir siyasi partinin AİHM'de dava açması ve Anayasa Mahkemesinin siyasi parti kapatma kararının, AİHM tarafından yeni bir denetime tabi tutulması sonucunda, parti kapatma kararı da iç hukuktaki diğer yargı kararları gibi AİHS'ye uygunluk denetimine tabi olmaktadır⁴⁷⁵. AİHM kararları uyarınca, tüzel kişiliğin veya hükümet dışı kuruluşun sona ermesi, zorunlu olarak bunların

⁴⁷² Muşul, a.e.

⁴⁷³ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun davada kanuni temsili düzenleyen 52. maddesi: "Madenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar davada kanuni temsilcileri, tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından temsil edilir."

Medenî Kanun'un 50. maddesi: "Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar."

⁴⁷⁴ Medenî Kanun'un 49. maddesi: "Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetini kazanırlar."

⁴⁷⁵ Hüseyin Özcan, Murat Yanık, **Siyasi Partiler Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, No.396, 2007, s.151.

bireysel başvuruda bulunma ehliyetinin de sonra erdiği anlamına gelmez⁴⁷⁶. Özel hukuk tüzel kişileri, temsil yetkisine sahip organları aracılığıyla davaya katıldığından, siyasi parti kapatma kararına karşı başvuru, kapatılan siyasi partinin temsilcisi tarafından mahkeme başkanına yazılı olarak yapılmaktadır⁴⁷⁷.

c- Taraf Sıfatı

6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 1. fıkrası, "Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir." şeklinde düzenlenmiştir. Bu nedenle kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmaliyle, güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenen kişiler bireysel başvurunun tarafı olabilmektedir. Böylelikle, Anayasa'nın bireysel başvuru ile ilgili hükmünde kullanılan "herkes" ifadesinin kanunla içeriği netleştirilmiştir.

Kişisellik şartı; şikâyet konusu işlem, eylem veya kanundan başvurucunun kendisinin etkilenmiş olmasıdır. Hak sahipliği "kişisel" olduğundan başkasına yönelik ihlal iddiasıyla başvuru yapılabilmesine imkân yoktur. Kişisellikten kasıt bireysel hak sahipliğidir. Diğer bir ifadeyle hakkın ihlali üçüncü şahısları değil, başvurucuyu etkilemiş olmalıdır⁴⁷⁸. Hatta kişisellik şartından dolayı dernekler ve meslek kuruluşları, üyelerinin değil, sadece kendi tüzel kişilik haklarının ihlali halinde başvuruda bulunabilmektedirler⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶ Medeni Kanun'un 52. maddesi: "Sona eren tüzel kişinin kişiliği, ehliyeti tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere tasfiye sırasında da devam eder." şeklinde düzenlenmektedir. Dolayısıyla dernekler gibi diğer tüzel kişilerin de hak ehliyetlerinin yitirilmesi, malvarlıklarının tasfiyesiyle olmakta; diğer bir ifadeyle, fesh edilen ya da mahkeme kararıyla kapatılan dernek ehliyetini tasfiye sürecinin sonuna kadar sürdürmektedir. Bkz.: Serozan, **a.g.e.**, s.452.

⁴⁷⁷ AİHM İçtüzüğü md.45: "(1) Sözleşme'nin 33 veya 34. maddelerine göre yapılan bir başvuru yazılı olarak sunulur ve başvuru veya başvurunun temsilcisi tarafından imzalanır. (2) Bir başvurunun hükümet dışı bir örgüt veya bir bireyler grubu tarafından yapılması halinde, başvuru bu örgütü veya grubu temsil etmeye yetkili kişiler tarafından imzalanır. Bir başvuruyu imzalayan kişinin yetkisi olup olmadığı sorunu hakkında ilgili Daire veya Komite karar verir. (3) Başvurucuların İçtüzük'ün 36. maddesine göre temsil edilmeleri halinde, temsilci veya temsilcilerin yetki belgesi veya yetkilendirme yazısı eklenir." şeklinde düzenlenmiştir. Bkz.: Özbey, **a.g.e.**, s.224.

⁴⁷⁸ Ender Ethem Atay, "Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuruları Sağlıklı Değerlendirebilir mi?", **Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)**, HUKAB Sempozyum Serisi 1, Ankara, 13 Mayıs 2011, s.143.

⁴⁷⁹ Bertil Emrah Oder, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları", **Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)**, HUKAB Sempozyum Serisi 1, Ankara, 13 Mayıs 2011, s.95.

Kişisel olarak ilgili olma, Alman Anayasa Mahkemesi tarafından “davada taraf olmayan kişinin hukuki statüsünün doğrudan değişmesi” olarak belirtilmiştir⁴⁸⁰. Federal Anayasa Mahkemesi; eşlerden birinin sınır dışı edilmesi halinde diğer eşin hakkının etkilendiğine; telefonu dinlenen kişiyle telefonda konuşan üçüncü kişilerin de kişisel olarak etkilendiklerini kabul etmiştir⁴⁸¹. Ancak bu şartın geniş yorumlanması, bireysel başvuru yolunu “actio popularis”e yakınlaştıracak yönünde eleştirileri de beraberinde getirmiştir⁴⁸².

Doğrudan ilgili olma şartı; temel hak ihlalinin anayasa şikâyetine konu olan yasa, eylem veya işlem tarafından gerçekleştirilmesini ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle, doğrudanlık, aracı bir işleme gerek olmaksızın, bir yasanın şikâyetçinin haklarına etkide bulunmasıdır⁴⁸³. Yasaların veya düzenleyici normların uygulanması için başka idari işlemler gerekiyorsa, ancak bu işlem veya eylemlere karşı yapılan anayasa şikâyeti başvuruları kabul edilmektedir.

Nitekim 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin 3. fıkrasına göre, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuru mekanizmasının işletilemeyeceği belirtilen istisnai durumlarda, doğrudanlık kriterinin fazla bir anlamı da olmayacaktır. Yargı kararlarına ve bireysel nitelikteki idari işlemlere karşı yapılabilecek bireysel başvurularda ise, doğrudanlığı belirlemek zaten zor değildir. Bu nedenle ilgili hüküm nedeniyle doğrudanlık kriterinin işlevselliğinin sınırlı olduğu ileri sürülmektedir⁴⁸⁴.

Ancak Almanya uygulamasında, bireysel başvurunun kabulü için doğrudanlık şartının aranmadığı istisnai durumlar da kabul edilmiştir. İlk olarak, başvuru yasa yollarını hiçbir şekilde kullanma imkânı yoksa veya olmamışsa, düzenleyici işlemlere karşı anayasa şikâyeti başvurularında doğrudan ilgili olma şartının karşılandığı kabul edilmektedir. Diğer bir istisna ise, yasanın ilgilileri güncel olarak

⁴⁸⁰ Joop, a.g.e., s.131.

⁴⁸¹ Göztepe, a.g.e., s.61.

⁴⁸² Bakır Çağlar, “Anayasa’nın Hukuku ve Anayasa’nın Yargıcı, Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.VIII, Ankara, 1991, s.48.

⁴⁸³ Göztepe, a.g.e., s.65.

⁴⁸⁴ Oder, a.g.e., s.96.

ilgilendirmesi ve ileride düzeltilemeyecekleri kararlar vermeye zorlaması ya da uygulama işleminin yapılmasından sonra düzeltilemeyecek bir durumda bırakmasıdır. Son olarak da, ilgilinin genel mahkemelere başvurusundan ne bir ön sorun olarak anayasaya aykırılığın dikkate alınması ne de bu yolla Anayasa Mahkemesinin iş yükünün azaltılması bekleniyorsa, doğrudan doğruya yasaya karşı anayasa şikâyetinde bulunma yoluna gidilebilir⁴⁸⁵.

Diğer taraftan hak, kamu gücünün eylem ya da ihmalinden doğrudan etkilenmiş olmalı; dolaylı veya ikincil nitelikte olmamalıdır. Ancak “doğrudanlık” şartı çok sıkı uygulanmamalıdır; çünkü “yaşam hakkı” gibi ihlallerde, hakkı doğrudan etkilenenler değil, çoğunlukla onların yakınları bireysel başvuruda bulunabilecek durumdadır⁴⁸⁶.

Güncellik şartı; bireysel başvuru konusu eylem, işlem veya normun başvuruçulara ne zaman uygulandığı veya uygulanacağı konusuyla ilgilidir. Başvurunun yapıldığı anda temel hak ihlaline neden olan yasa, işlem veya eylem mevcut olmalıdır. Başvuruçunun temel haklarının ihlal edilip edilmediği her anayasa şikâyetinde yeniden değerlendirilmelidir. Kendilerine hiçbir zaman uygulanmamış ve uygulanma ihtimali olmayan işlem veya normların bireysel başvuruya konu edilmesi söz konusu değildir. Diğer bir ifadeyle, ihlal sadece potansiyel teşkil etmekle kalmayıp güncel olmalı; normun, başvuru yapıldığı anda temel hak üzerinde etkili olması gerekmektedir⁴⁸⁷. Bir yasanın güncel olarak bir hak ihlaline neden olması en erken Resmi Gazete’de yayınlanmasıyla birlikte olabilir⁴⁸⁸.

Güncellik, kişisel ve doğrudanlık şartlarına Alman Anayasası’nda yer verilmemekle birlikte, bu ilkeler Alman Anayasa Mahkemesinin içtihatlarıyla yerleşmiştir. Mahkemeye göre, birkaç yıl içerisinde, gelecekte etkili olabilecek bir

⁴⁸⁵ Göztepe, a.g.e., s.64.

⁴⁸⁶ AİHM de kararlarında, yaşam hakkını düzenleyen AİHS’nin 2. maddesini geniş yorumlamaktadır. Böylelikle Mahkeme, hakkı doğrudan etkilenenlerin yakınlarının başvurularını da kabul etmektedir. Mağdurun eşinin başvurusunun ya da ölmüş bir kişinin yeğeninin başvurusunun kabul edilmesine yönelik kararlar için Bkz.: AİHM’nin 27.09.1995 tarih ve 324 No.lu McCann ve diğerleri-Birleşik Krallık kararı, 2.09.1998 tarih ve 1998-VI No.lu Yaşa-Türkiye kararı. Naklen: Atilla Nalbant, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru”, **AİHM ve Türkiye-II (Anayasa Şikâyeti ve AİHM)**, Uluslararası Sempozyum, 10 Aralık 2010, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, N.8, s.230.

⁴⁸⁷ Sağlam, “Anayasa Şikâyeti Kurumunun...”, s.52.

⁴⁸⁸ Göztepe, a.g.e., s.66

ihlal öne sürülmemelidir. Aksi takdirde bu durum, bireysel başvuru yolunu “actio popularis”e dönüştürebilmektedir⁴⁸⁹. Ancak Federal Alman Anayasa Mahkemesi bu ilkeyi çok da sert yorumlamamaktadır. Örneğin, mühendislerle ilgili bir düzenlemeye karşı, mühendislik fakültelerinde okuyan öğrencilerin anayasa şikâyetine başvurmalarında güncel bir yararlarının olduğuna hükmetmiştir⁴⁹⁰.

Bireysel başvurunun temel şartı, hakkın ihlal edilerek mağdur olunduğunun iddia edilmesidir. Alman içtihadına göre bundan sadece sübjektif bir hakkın ihlal edilmesi anlaşılmamalıdır. Aynı zamanda hukuka ters düşen genel bir normun olması da gerekmektedir. Basit bir ekonomik veya fiili bir zararın yeterli görülmeyip, ihlalden yeterli derecede etkilenmiş olma şartı; Federal Alman Anayasası’nda ve yasalarda düzenlenmemiş olmakla birlikte, Federal Alman Anayasa Mahkemesinin içtihatlarıyla kabul edilmiştir⁴⁹¹.

Avusturya Anayasası’nın 139 ve 140. maddelerinde, bireysel başvuru yapılabilmesi için aleyhine başvurulacak yasaların ve idari düzenleyici işlemlerin temel hakları “doğrudan” (*unmittelbar*) ihlal etmeleri şartı getirilmiştir. Güncellik ve kişisellik şartları da Avusturya Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında belirtilmektedir⁴⁹².

İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun 46/1-a. maddesinde “doğrudan etkilenen kişi” (la persona directamente afectada) denilerek bu şarta işaret edilmiştir⁴⁹³.

Meksika Federal Yüksek Mahkemesinin uygulamalarında da başvuru konusu eylemden kişisel olarak ve doğrudan etkilenme (*principio de agravio personal y directo*) şartları aranmaktadır⁴⁹⁴.

Alman Anayasası’nın 93. maddesinin 4/a fıkrası ve Federal Anayasa Mahkemesinin 90. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, “temel haklara sahip olmaya ehil herkes” Federal

⁴⁸⁹ Sağlam, “Anayasa Şikâyeti Kurumunun...”, s.52.

⁴⁹⁰ Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa...”, s.33.

⁴⁹¹ Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa...”, s.31.

⁴⁹² Kucsko-Stadlmayer, “La Question Préjudicielle...”, s.30.

⁴⁹³ LOTC Art.46 « 1. Ont droit à tenter le recours d’amparo constitutionnel: a) Dans les cas des articles 42 et 45, la personne directement affectée, ... »

⁴⁹⁴ Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa...”, s.32.

Anayasa Mahkemesine anayasa şikâyetinde bulunabilir⁴⁹⁵. Başvuru ehliyetinin geçerliliği temel hakların alanı ile sınırlıdır. Herkesin temel hak ya da temel hak benzeri haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle anayasa şikâyetinde bulunabileceğini belirtmektedir. Ne Alman Anayasası'nda ne de Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda "herkes" kelimesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı için Alman sisteminde de sorun, "herkes" kelimesinden ne anlaşılması gerektiğidir.

Anayasa şikâyeti temel hakların korunmasına hizmet ediyorsa, herkes kelimesinden anlaşılması gereken, temel hak sahibi olma yeteneğine sahip kişilerdir. Bu durumda temel hakların taşıyıcısı olanlar taraf ehliyetine de sahip olacaklardır⁴⁹⁶.

Anayasa şikâyeti davasında davalı ve davacı taraf yoktur. Anayasa şikâyetinde dava edilen ne dava konusu işlemin sahibi kamu organıdır ne de devlettir. Ortada yalnızca dava konusu işlemin (eylemin ya da ihmalin) giderilmesi talebi vardır. Anayasa Mahkemesine başvuran kişi için de, teknik olarak doğru olmamakla birlikte, şikâyetinde bulunan (şikâyetçi) teriminin yanı sıra "davacı" terimi de kullanılabilmektedir.

B– Bireysel Başvurunun Konusu

1– Hak ve Özgürlükler Açısından Bireysel Başvurunun Konusu

a- Anayasa'da Güvence Altına Alınmış ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Olan Temel Hak ve Özgürlükler

Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrası, herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)

⁴⁹⁵ Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 90. maddesinin ilk fıkrası uyarınca; "herkes temel haklardan veya Anayasa'nın 20. maddesinin 4. fıkrası ile 33, 38, 101, 103 ve 104. maddelerde yer alan haklarından birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddiasıyla, Federal Anayasa Mahkemesine anayasa şikâyetinde bulunabilir." Bkz.: Altan Heper, "Anayasa Şikâyeti Konusunda Bazı Düşünceler", Ceza Hukuku Dergisi, Y.7, S.19, Ağustos 2012, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.139; Armağan, a.g.e., s.218.

⁴⁹⁶ Göztepe, a.g.e., s.50.

kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceğini öngörmektedir.

Bu düzenlemeye paralel bir şekilde 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 1. fıkrası da herkesin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu Ek Protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceğini öngörmüştür.

6216 sayılı Kanun, Anayasa hükmünü somutlaştırmış, temel hak ve özgürlüklerden sadece AİHS kapsamındakileri değil, Türkiye'nin taraf olduğu Ek Protokoller kapsamındakileri de bireysel başvuru konusu olarak kabul etmiştir. Diğer bir ifadeyle, Anayasa'nın 148. maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi çerçevesinde, bireysel başvuru hakkı kapsamında korunan temel hak ve özgürlükler, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu AİHS'nin Ek Protokolleri kapsamında bulunanlarıdır. Bireysel başvuru kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin hangileri olduğunu belirleyebilmek için öncelikle Anayasa ile AİHS'yi ve Türkiye'nin taraf olduğu AİHS'nin Ek Protokollerini karşılaştırmak ve her iki düzenlemede ortak olan koruma alanını belirlemek gerekmektedir.

Zira gerek Anayasa'da gerek 6216 sayılı Kanun'da bireysel başvuru konusu olabilecek haklar sayılmamaktadır. Buna rağmen bireysel başvuru yolunun bulunduğu ülkelerin çoğunda, başvuru konusu haklar ya tek tek sayılmakta ya da Anayasa'da yer aldıkları bölümler belirtilmektedir. Dolayısıyla Kanun'da hangi hakların bireysel başvuru konusu olabileceğinin açıkça belirtilmemesi, eksiklik olarak değerlendirilebilmektedir⁴⁹⁷.

Bununla birlikte, 1982 Anayasası'nın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı II. Kısımındaki hak ve özgürlükler, AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu Ek Protokoller'de

⁴⁹⁷ Bireysel başvuruya konu olabilecek haklar, ülkelerin anayasalarında kesin ve açık bir şekilde belirtilmekte olan klasik haklardır. Bu tür bir düzenleme, bireysel başvuruya konu olmayacak hakları da açıkça göstermektedir. Bununla birlikte, kültürel, ekonomik ve sosyal haklara yöneltilmiş olan ihlallerin bireysel başvuruya yol açmaması konusunda ülkelerin uygulamalarında ortak bir iradenin bulunduğunu da vurgulamak gerekmektedir. Bkz.: Sağlam, "Bir Hak Arama Yolu...", s.46.

yer alan hak ve özgürlüklerle kıyaslandığında, daha geniş bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Ancak temel hak ve özgürlüklerin, bireysel başvurunun konusu olabilmesi için Anayasa’da güvence altına alınmış olması yeterli değildir. İlgili düzenlemeler uyarınca, ihlali iddia edilen hak veya özgürlüğün AİHS ve Ek Protokolleri’nde de koruma altına alınmış olması gerekmektedir. Bu nedenle ulusal hukukumuzda nazaran daha dar bir koruma alanına sahip olan AİHS ve Ek Protokolleri, bireysel başvuruya konu olabilecek hakları sınırlandırmaktadır. Örneğin, bazı negatif statü hakları ile büyük ölçüde sosyal haklar, bireysel başvurunun dışında kalmaktadır⁴⁹⁸. AİHM, 1970’lerin sonundan itibaren AİHS ve Ek Protokollerdeki haklarla bu belgelerde yer almayan ama Avrupa Konseyi ülkelerinin çoğunda yer alan sosyal haklar arasında bağlantı kurmuştur. Mahkeme, yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü hakkı ile sağlıklı bir çevrede yaşam, sosyal güvenlik, sağlık hakkı gibi sosyal hakların Sözleşme ve Ek Protokollerin ayrılmaz parçası olduğuna hükmetmiştir⁴⁹⁹.

1982 Anayasası’nda düzenlenmiş olan temel hak ve özgürlükler:

- Kişinin Dokunulmazlığı, Maddî ve Manevî Varlığı (md.17)
- Zorla Çalıştırma Yasağı (md.18)
- Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması (md.19)
- Özel Hayatın Gizliliği (md.20)
- Konut Dokunulmazlığı (md.21)
- Haberleşme Hürriyeti (md.22)
- Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti (md.23)

⁴⁹⁸ Koruyucu haklar olarak da bilinen negatif statü hakları, kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve özgürlüklerdir. Kural olarak bu hak ve özgürlüklerin devlete negatif bir tutum, bir karışmama yükümlülüğü yüklediği kabul edilmektedir. Kişi dokunulmazlığı, kişi hürriyeti, düşünce özgürlüğü gibi önemli hak ve özgürlükleri içeren negatif statü hakları Anayasamızda “kişinin hakları ve ödevleri” başlığı altında toplanmıştır. Toplumun güçsüz kesimlerinin insan onuruna yaraşır bir yaşam sürebilmeleri için devletin önlemler alması ya da doğrudan edimlerde bulunması şeklinde olumlu müdahalesiyle gerçekleşebilen haklardır. Bkz.: Nihat Bulut, **Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2009, s.34-38. Anayasa’da düzenlenen çalışma ve sözleşme hürriyeti (md.48), çalışma hakkı ve ödevi (md.49), çalışma şartları ve dinlenme hakkı (md.50), sosyal güvenlik hakkı (md.60-61), kamu hizmetine girme hakkı (md.70) AİHS ve Ek Protokollerinde yer almamaktadır. Bkz.: Göztepe, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel...”, s.36.

⁴⁹⁹ Işıl Karakaş, “Süregiden Sorunlara Yeni Cevaplar”, **AİHM ve Türkiye-II (Anayasa Şikâyeti ve AİHM)**, 10.12.2010 Uluslararası Sempozyum, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, No.8, s.42; Göztepe, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel...”, s.37.

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

- Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması (md.56)
- Konut Hakkı (md.57)
- Gençliğin Korunması (md.58)
- Sporun Geliştirilmesi (md.59)
- Sosyal Güvenlik Hakkı (md.60)
- Sosyal Güvenlik Bakımından Özel Olarak Korunması Gerekenler (md.61)
- Yabancı Ülkelerde Çalışan Türk Vatandaşları (md.62)
- Tarih, Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması (md.63)
- Sanatın ve Sanatçının Korunması (md.64)
- Devletin İktisadî Ve Sosyal Ödevlerinin Sınırları (md.65)
- Türk Vatandaşlığı (md.66)
- Seçme, Seçilme ve Siyasî Faaliyette Bulunma Hakları (md.67)
- Parti Kurma, Partilere Girme ve Partilerden Ayrılma (md.68)
- Siyasî Partilerin Uyacakları Esaslar (md.69)
- Hizmete Girme (md.70)
- Mal Bildirimi (md.71)
- Vatan Hizmeti (md.72)
- Vergi Ödevi (md.73)
- Dilekçe, Bilgi Edinme ve Kamu Denetçisine Başvurma Hakkı (md.74)'dır.

AIHS'nin “Hak ve Özgürlükler” başlıklı birinci bölümünde Sözleşmeyle korunan temel hak ve özgürlükler:⁵⁰⁰

-Yaşam hakkına ilişkin 2. madde⁵⁰¹, Anayasa'nın “Kişinin Dokunulmazlığı, Maddî ve Manevî Varlığı” başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasına, “Temel Hak ve Hürriyetlerin Durdurulması” başlıklı 15. maddenin 2. fıkrasına ve “Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar” başlıklı 38. maddesinin 9. fıkrasına karşılık gelmektedir.

⁵⁰⁰ İlgili AIHS maddeleri için Bkz.: (Çevrimiçi) http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/temelbelge/AIHS_tr.pdf.1 Temmuz 2012.

⁵⁰¹ AIHS md.2/1: “Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez”.

-İşkence yasağına ilişkin 3. madde⁵⁰², Anayasa'nın "Kişinin Dokunulmazlığı, Maddî ve Manevî Varlığı" başlıklı 17. maddesinin 3. fıkrasına karşılık gelmektedir.

-Kölelik ve zorla çalıştırma yasağına ilişkin 4. madde⁵⁰³, Anayasa'nın "Zorla Çalıştırma Yasağı" başlıklı 18. maddesinin 1. fıkrasına karşılık gelmektedir.

-Özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin 5. madde⁵⁰⁴, Anayasa'nın "Kişi Hürriyeti ve Güvenliği" başlıklı 19. maddesine karşılık gelmektedir.

-Adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddenin 1. fıkrası⁵⁰⁵, Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesine; sanık haklarına ilişkin hükmü ise, Anayasa'nın "Kanuni Hâkim Güvencesi" başlıklı 37. maddesine karşılık gelmektedir⁵⁰⁶. Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "masumiyet karinesi", Anayasa'nın "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar" başlıklı 38. maddesinin 4. fıkrasına karşılık gelmektedir⁵⁰⁷.

Ayrıca mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen Anayasa'nın 138. maddesi; hâkimlik ve savcılık teminatını düzenleyen Anayasa'nın 139. maddesi; hâkimlik ve savcılık mesleğini düzenleyen Anayasa'nın 140. maddesi; duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olmasını hükme bağlayan Anayasa'nın 141. maddesi; mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla düzenleneceğini belirten Anayasa'nın 142. maddesi de adil yargılama hakkının içinde yer almaktadır⁵⁰⁸.

⁵⁰² AİHS md.3: "Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz".

⁵⁰³ AİHS md.4/2: "Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz".

⁵⁰⁴ AİHS md.5/1: "Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir".

⁵⁰⁵ AİHS md.6/1: "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir".

⁵⁰⁶ Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, 2.bs., İstanbul, Beta Yayın, 2005, s.158.

⁵⁰⁷ AİHS md.6/2: "Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır".

⁵⁰⁸ Yavuz Sabuncu, Selin Arnwine, "Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli: Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXI, Ankara, 2004, s.236.

-Kanunsuz ceza olamayacağına ilişkin 7. madde⁵⁰⁹, Anayasa'nın "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar" başlıklı 38. maddesinin 1. fıkrası ve "Temel Hak ve Hürriyetlerin Durdurulması" başlıklı 15. maddenin 2. fıkrasına karşılık gelmektedir.

-Özel ve aile hayatına saygı hakkına ilişkin 8. madde, Anayasa'nın "Özel Hayatın Gizliliği", "Konut Dokunulmazlığı" ve "Haberleşme Hürriyeti" başlıklı 20, 21, 22 ve 26/2 maddelerine karşılık gelmektedir⁵¹⁰.

-Düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne ilişkin 9. madde⁵¹¹, Anayasa'nın "Din ve Vicdan Hürriyeti" ile "Düşünce ve Kanaat Hürriyeti" başlıklı 24 ve 25. maddelerine karşılık gelmektedir⁵¹².

-İfade özgürlüğüne ilişkin 10. madde⁵¹³, Anayasa'nın "Düşünce ve Kanaat Hürriyeti" ile "Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti" başlıklı 25 ve 26. maddelerine karşılık gelmektedir. Buna ilaveten, Anayasa'nın 27 – 31. maddelerinde düzenlenen bilim ve sanat ile basın ve haberleşme hakkı da, AİHS'nin 10. maddesinin kapsamındadır⁵¹⁴.

⁵⁰⁹ AİHS md.7/1: "Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez".

⁵¹⁰ AİHS md.8/1: "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir".

⁵¹¹ AİHS md.9: "Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir".

⁵¹² AİHM, birçok kararında devlet organlarının, dinsel inancı farklı kişilere yönelik ayrımcılık yapamayacağı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi de din ve vicdan özgürlüğü ile bağlantılıdır.

⁵¹³ AİHS md.10: "Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir".

⁵¹⁴ Düşünceyi ifade özgürlüğü AİHM tarafından geniş olarak yorumlanmakta ve sanat eserleri ya da filmler gibi konuların da söz konusu maddenin korumasından yararlandığı kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle düşünceyi ifade özgürlüğünün uzantısı niteliğinde olan haklar da vardır. Örneğin, AİHS tarafından açıkça korunmamasına karşın basın özgürlüğü ile sanat ve bilim özgürlüğü düşünceyi ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmektedir. Özel radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek de AİHM kararlarına göre haberleşme özgürlüğünün bir parçasıdır. Bu doğrultuda, bilim ve sanat özgürlüğünü (md. 27), basın özgürlüğünü (md. 28), süreli ve süresiz yayın hakkını (md. 29), basın araçlarının korunmasını (md. 30), kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı

-Toplantı ve dernek kurma özgürlüğüne ilişkin 11. madde⁵¹⁵, Anayasa'nın "Dernek Kurma Hürriyeti", "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı" ve "Sendika Kurma Hakkı" başlıklı 33, 34 ve 51/1. maddelerine karşılık gelmektedir. Toplu iş sözleşmesi yapma hakkını düzenleyen 53. madde ile grev hakkını ve lokavtı düzenleyen 54. maddenin ihlali halinde de, bireysel başvuru yapılabilecektir. Siyasi partiler, AİHM kararlarında örgütlenme özgürlüğünün içinde değerlendirildiğinden, Anayasa'nın "Parti Kurma, Partilere Girme ve Partilerden Ayrılma" ile "Siyasî Partilerin Uyacakları Esaslar" başlıklı 68 ve 69. maddeleri de, AİHS'nin 11. maddesinin kapsamındadır.

-Evlenme hakkına ilişkin 12. madde, Anayasa'nın "Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları" başlıklı 41. maddesinin 1 ve 2. fıkralarına karşılık gelmektedir⁵¹⁶. İnkılâp Kanunları'nda geçen ve Anayasa'nın da ayrılmaz bir parçası olan hükümler çerçevesinde düzenlenen evlilik konusu, anayasal bir düzenleme sayılması gerektiğinden, bireysel başvurunun konusunu oluşturmaktadır⁵¹⁷. Ancak doktrinde "Evlenme Hakkının" AİHS'de düzenlenip Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yer almadığı; bu nedenle ihlali halinde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamayacağı da ifade edilmektedir. AİHS'nin 12. maddesi evlenme ve aile kurma hakkını tanıyarak, erkeğin ve kadının evlenme ve aile kurma gibi temel bir hakkını güvence altına almaktadır. Aileyi toplumun temeli sayan Anayasa'nın 41. maddesi ise, aile kurmayı ve evlenmeyi AİHS'deki gibi kişilere açıkça bir hak olarak tanımamıştır. Anayasa'da evlenmeyle ilgili tek hüküm, evlenme akdinin evlendirme

kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkını (md. 31); özel radyo ve televizyonların kurulmasını ve işletilmesini olanaklı kılan (md. 133) ve düzeltme ile cevap hakkını (md. 32) düzenleyen Anayasa hükümlerine aykırılıkların da bireysel başvuru konusu olabilmesi gerekmektedir. Bkz.: Sabuncu, Arnwine, "Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli...", s.236.

⁵¹⁵ AİHS md.11: "Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir".

⁵¹⁶ AİHS md.12: "Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir".

Anayasa md.41/1-2: "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar".

⁵¹⁷ Durmuş Tezcan, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Paneli**, Ankara, 24 Nisan 2011, Türkiye Barolar Birliği Yayını, No.201, Ankara, 2011, s.58.

memuru önünde yapılacağına dair, medeni nikâh esasını kabul eden, İnkılâp Kanunları'nın korunması hakkındaki Anayasa'nın 174. maddesinin 4. bendidir⁵¹⁸.

-Etkili başvuru hakkına ilişkin 13. madde⁵¹⁹, Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" ile "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" başlıklı 36 ve 40. maddelerine karşılık gelmektedir.

-Ayrımcılık yasağına ilişkin 14. madde⁵²⁰, Anayasa'nın "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 10. maddesine karşılık gelmektedir. Ancak ayrımcılık yasağı, bağımsız bir ilke olmayıp, AİHS'de güvence altına alınan bütün hakların korunmasında gözetilen genel bir ilkedir. AİHS'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının uygulama alanı Anayasa'nın 10. maddesindeki genel eşitlik ilkesine göre sınırlıdır. Zira yasak yalnızca "bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma"da ayırım gözetilmeksizin eşit muamele talep hakkını vermektedir. Dolayısıyla "bir hak ya da özgürlüğün kullanılmasına dayanmayan ayrımcılıklar da 14. maddenin kapsamında değildir" ve Mahkeme de bu maddeyi bağımsız bir madde olarak yorumlamamaktadır⁵²¹. Bu nedenle Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen genel eşitlik ilkesinin ihlali halinde, taraf olunmayan 12 No.lu Ek Protokolde yer alan genel ayrımcılık yasağının ve Anayasa'da yer aldığı halde anayasa şikâyeti kapsamında yer almayan bazı hakların bu yolla korunması zor olacaktır. Örneğin, eşler arasındaki eşitlik ilkesi anayasal güvence altında olmasına rağmen, bir yasal düzenlemenin, bu eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle anayasa şikâyeti yoluna başvurulamayacaktır⁵²². Ancak doktrinde Sözleşme'nin 14. maddesinin Anayasa'nın 10. maddesine karşılık geldiği de ileri sürülmektedir. Zira sadece AİHS ve Ek Protokollerinin lafzının esas alınması, yaşayan bir hukuk sistemi olarak adlandırılan

⁵¹⁸ Osman Doğru, **Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2010, s.73.

⁵¹⁹ AİHS md.13: "Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir".

⁵²⁰ AİHS md.14: "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır".

⁵²¹ Yasemin Özdek, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, TODAİE, Ankara, 2004, s.288-289. Naklen: Göztepe, "Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel...", s.37.

⁵²² Göztepe, "Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel...", s.37.

AİHM içtihadına aykırılık oluşturacaktır. Bu nedenle AİHM içtihadının genişletici etkisi esas alınmalıdır⁵²³.

Bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerin tam bir listesinin oluşturulması oldukça zordur. Zira AİHS kapsamındaki haklar, Ek Protokoller ve AİHM kararlarıyla genişleme eğilimindedir. Bu durum, başvuruya konu olan haklar listesinin sürekli güncellenmesi ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır⁵²⁴. Başvuruya konu olabilecek hakların Anayasa’da güvence altına alınmış olmakla beraber Sözleşme ve Ek Protokoller kapsamında da düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak aynı hak hem Sözleşme’de hem de Anayasa’da yer alsa dahi, her iki metinde bu hakkın içeriğinin örtüşmeyip farklı şekilde düzenlemiş olması mümkündür⁵²⁵.

Örneğin, Anayasa’nın 42. maddesi eğitim ve öğretim hakkı ve ödevini, Sözleşme’nin 1 No.lu Ek Protokolünün 2. maddesindeki eğitim hakkından farklı olarak düzenlemektedir⁵²⁶. Anayasa metninin farklı yazımından dolayı, Anayasa Mahkemesi her başvuruda, hem hakkın başvurunun kapsamındaki haklardan biri olup olmadığını hem de onun kapsamını belirlemek gibi ciddi bir iş yükünün altına girmek zorunda kalacaktır⁵²⁷. Şayet önemli olan bireyin temel hak ve özgürlüğünün ihlalinin önlenmesi ise, Anayasa Mahkemesi başvuruya konu olabilecek hakları belirlerken, metinlerdeki yazım farklılıklarını dikkate almayıp; AİHS ve Türkiye’nin taraf olduğu Ek Protokollerdeki hakların yanı sıra, AİHM’nin içtihatlarıyla oluşturduğu hakları da göz önüne almak zorundadır⁵²⁸.

⁵²³ Sabuncu, Arnwine, “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli...”, s.237.

⁵²⁴ Sağlam, “Bir Hak Arama Yolu...”, s.47.

⁵²⁵ Bkz.: Ek.1.

⁵²⁶ Bkz.: aș. 158.

⁵²⁷ Sağlam, “Bir Hak Arama Yolu...”, s.47.

⁵²⁸ Göztepe, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesine...”, s.37.

b- Anayasa’da Güvence Altına Alınmış ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokolleri Kapsamında Olan Temel Hak Ve Özgürlükler

6216 sayılı Kanun’un 45. maddesi çerçevesinde bireysel başvuru hakkı kapsamında korunan temel hak ve özgürlükler, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Türkiye’nin taraf olduğu AİHS’nin Ek Protokolleri kapsamında bulunanlardır. Dolayısıyla Anayasa’da güvence altına alınarak, AİHS’nin Ek Protokollerinde de düzenlenmiş temel hak ve özgürlükler bireysel başvurunun konusunu oluşturmaktadır.

AİHS’de güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler, daha sonra kabul edilen Ek Protokolle arttırılmış, yeni bir takım haklar da Sözleşme kapsamına dâhil edilmiştir. Çeşitli tarihlerde Sözleşme’nin koruma sisteminde değişiklikler yapan 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11 ve 14 No.lu Ek Protokoller ile Sözleşme metnindeki hak ve özgürlüklere ek hak ve özgürlükler getiren 1, 4, 6, 7, 12 ve 13 No.lu Ek Protokoller Sözleşme’nin kapsamını oldukça genişletmiştir⁵²⁹.

18.05.1954 tarihinde AİHS’ye taraf olan Türkiye⁵³⁰, 1, 6 ve 13 No.lu Ek Protokollere de taraf olmuş, ancak 4, 7 ve 12 No.lu Ek Protokollere henüz taraf olmamıştır. 11 No.lu Ek Protokolün 1.10.1998 tarihinde yürürlüğe girmesiyle, 9 No.lu Ek Protokol feshedilmiş⁵³¹, 10 No.lu Ek Protokol da anlamını yitirmiştir⁵³². 11 No.lu Ek Protokol gibi, 2, 3, 5 ve 8 No.lu Ek Protokoller de yürürlüğe girdiği tarihten itibaren AİHS’nin ayrılmaz parçaları olduğu için artık imza ve onaya açık değildir. Ancak 1, 4, 6, 7, 12, 13 ve 14 No.lu Ek Protokoller halen AİHS’ye taraf devletlerin imzasına açıktır.

⁵²⁹ Eren, **a.g.e.**, s.547.

⁵³⁰ Türkiye 10.3.1954 günü kabul edilen 6366 sayılı Kanun ile AİHS’yi ve ilk Ek Protokolü onaylamıştır. Onay belgesinin 18.5.1954’te verilmesi ile Sözleşme Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir.

⁵³¹ 9 No.lu Ek Protokol ile bireysel başvuru sahiplerine, ilgili devletin bu Protokolü onaylaması kaydıyla, uyuşmazlığı incelemek üzere Komisyonun oluru ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne götürme imkânı öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme bir yandan başvuru sayısında, diğer yandan da Doğu Blok’unun çökmesiyle Avrupa Konseyi üye sayısındaki hızlı artış nedeniyle 11 No.lu Ek Protokolle ciddi bir reforma tabi tutulmuştur. Bkz.: Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.**, s.53.

⁵³² Türkiye, koruma sistemini kökten değiştiren Komisyon ve Divan ayrımını kaldırıp yerine, devamlı ve tek bir mahkeme kurulmasını öngören 11 No.lu Ek Protokolü 11.5.1994 tarihinde imzalamış ve 11.7.1997 tarihinde onaylamıştır. Bkz.: Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.**, s.87.

1 No.lu Ek Protokol 18.05.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye tarafından bu Protokol, 6366 sayılı ve 10.03.1954 tarihli “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun” ile onaylanarak yürürlüğe konmuştur⁵³³. 1 No.lu Ek Protokolle, Sözleşmeye 3 hak ilave edilmiştir:

-“**Mülkiyetin Korunması**” başlıklı 1. madde⁵³⁴, Anayasa’nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesine karşılık gelmektedir. Bu hükme ilaveten, Anayasa’nın “Kamulaştırma” ile “Devletleştirme ve Özelleştirme” başlıklı 46 ve 47. maddeleri de mülkiyetin korunması kapsamında değerlendirilmelidir⁵³⁵.

-“**Eğitim Hakkı**” başlıklı 2. madde⁵³⁶, Anayasa’nın eğitim ve öğrenim hakkını düzenleyen 42. maddesine karşılık gelmektedir⁵³⁷. Ancak Sözleşme’nin bu maddesi, başlığının yanı sıra içeriği itibarıyla da değerlendirildiğinde, Anayasa’nın “Din ve Vicdan Hürriyeti” başlıklı 24. maddesinin 4. fıkrasını da kapsamaktadır⁵³⁸.

⁵³³ Bkz.: R.G. 19.03.1954 T., S.8662.

⁵³⁴ 1 No.lu Ek Protokol md.1: “(1)Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. (2)Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

⁵³⁵ Göztepe, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi...”, s.36.

⁵³⁶ 1 No.lu Ek Protokol md.2: “Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir.”

Anayasa md.42: “(1)Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. (3)Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz. (4)Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasa’ya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz.”

Anayasa md.24/4: “Din ve ahlak eğitimi ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve orta-öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır.”

⁵³⁷ Anayasa’nın 174. maddesine göre korunan İnkılâp Kanunları’ndan birincisi, Tevhid-i Tedrisat Kanunu olup, Türkiye 1 No.lu Ek Protokolü onaylarken; söz konusu Protokolü onaylayanın Tevhid-i Tedrisat Kanunu’nu etkilemeyeceği şeklinde bir çekince koymuştur. Bkz.: Doğru, **a.g.e.**, s.108.

⁵³⁸ Kuşkusuz her hangi bir hak, Anayasa tarafından korunan ve bireysel başvuruya konu olabilen başka bir hakkın içinde yer alıyorsa, bireysel başvuru yolundan yararlanabilecektir. Bkz.: Sabuncu, Arnwine, “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli...”, s.238.

-“**Serbest Seçim Hakkı**” başlıklı 3. madde⁵³⁹, Anayasa’nın seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını düzenleyen 67. maddesine karşılık gelmektedir.

2 No.lu Ek Protokol 26.12.1967 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmıştır⁵⁴⁰. Bu Protokolle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine, Sözleşme hükümlerinin yorumu konusunda istişari görüş bildirme yetkisi verilmiştir⁵⁴¹.

3 No.lu Ek Protokol 26.12.1967 tarihinde onaylanarak, İnsan Hakları Komisyonunun çalışma usulü yeniden düzenlenmiştir. Bu çerçevede Sözleşmenin 29, 30 ve 34. maddeleri değiştirilmiştir⁵⁴².

4 No.lu Ek Protokol 2.05.1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye tarafından bu Protokol, 23.02.1994’te imzalanmakla birlikte halen yürürlüğe konmamıştır. Bu nedenle Türkiye 4 No.lu Ek Protokole taraf değildir; dolayısıyla söz konusu Protokolde düzenlenen haklar da bireysel başvuru konusu yapılamayacaktır⁵⁴³.

-“**Borçtan Dolayı Özgürlüğünden Yoksun Bırakılma Yasağı**” başlıklı 1. madde⁵⁴⁴, Anayasa’nın suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. maddesinin 8. fıkrasına karşılık gelmektedir.

-“**Serbest Dolaşım Özgürlüğü**” başlıklı 2. madde⁵⁴⁵, Anayasa’nın yerleşme ve seyahat hürriyetine ilişkin esasları düzenleyen 23. maddesinin 1. fıkrasına karşılık gelmektedir.

-“**Vatandaşların Sınır Dışı Edilmeleri Yasağı**” başlıklı 3. madde⁵⁴⁶, Anayasa’nın yerleşme ve seyahat hürriyetine ilişkin esasları düzenleyen 23. maddesinin 6. fıkrası

⁵³⁹ 1 No.lu Ek Protokol md.3: “Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.”

⁵⁴⁰ Bkz.: R.G. 06.02.1968 T., S.12819.

⁵⁴¹ Tezcan, Erdem, Sancakdar, a.g.e., s.86.

⁵⁴² Şefer Ünal, **Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s.145.

⁵⁴³ Göztepe, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi...”, s.36.

⁵⁴⁴ 4 No.lu Ek Protokol md.1: “Hiç kimse, yalnızca akdî ilişkiden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememiş olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.”

⁵⁴⁵ 4 No.lu Ek Protokol md.2: “(1) Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgâhını seçebilme hakkına sahiptir. (2) Herkes, kendi ülkesi de dâhil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir.”

ile suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. maddenin 11. fıkrasına karşılık gelmektedir.

5 No.lu Ek Protokol 20.12.1971 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin 22 ve 40. maddeleri değiştirilerek komisyon ve divan üyelerinin yarısının üç yılda bir yenilenmesine imkân sağlanmıştır⁵⁴⁷.

28.04.1983 tarihli 6 No.lu Ek Protokolün savaş ve yakın savaş tehdidi durumunda ölüm cezasını kaldırmadığı göz önüne alınarak, ölüm cezasının tamamen kaldırılması amacıyla, “Her Durumda Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin 13 No.lu Ek Protokol” 3.05.2002 tarihinde imzaya açılmıştır⁵⁴⁸.

6 No.lu Ek Protokolün 1. maddesi ile barış zamanında işlenen suçlar için ölüm cezası kaldırılmış; ancak 2. maddesi ile savaş veya yakın savaş tehlikesi bulunan zamanlar için devletlerin ölüm cezası öngören hükümler koyabileceği belirtilmiştir. 13 No.lu Ek Protokolün 1. maddesi ile ölüm cezası tamamen kaldırılmıştır. Bu Protokolün 2. maddesi ile devletlerin olağanüstü hallerde ölüm cezasını yeniden getiremeyecekleri, 3. maddesi ile de bu Protokol hükümlerine çekince koyamayacakları belirtilmiştir.

13 No.lu Ek Protokol Türkiye tarafından 9.01.2004 tarihinde imzalanarak 1.6.2006’da yürürlüğe konmuştur. 7.05.2004 tarihinde Anayasa’da yapılan değişiklikle de Anayasa’nın 38. maddesine 9. fıkra eklenerek, ölüm cezası verilemeyeceği getirilmiştir.

7 No.lu Ek Protokol 22.11.1984 tarihinde imzaya açılmış; ancak 01.11.1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Protokolü 14.03.1985 tarihinde imzalamış; ancak henüz onaylamamıştır. Dolayısıyla söz konusu Protokolde düzenlenen haklar da bireysel başvuru konusu yapılamayacaktır⁵⁴⁹.

⁵⁴⁶ 4 No.lu Ek Protokol md. 3: “(1) Hiç kimse, tek başına ya da toplu olarak, uyruğu bulunduğu devletin ülkesinden sınır dışı edilemez. (2) Hiç kimse, uyruğunda bulunduğu devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamaz.”

⁵⁴⁷ Ünal, **a.g.e.**, s.146.

⁵⁴⁸ 6 No.lu Ek Protokol 1.3.1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye de bu Protokolü imzalayarak 1.12.2003 tarihinde yürürlüğe koymuştur. Bkz.: Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.**, s.86.

⁵⁴⁹ Göztepe, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi...”, s.36.

-“**Cezai Konularda İki Dereceli Yargılanma Hakkı**” başlıklı 2. madde⁵⁵⁰, Anayasa’nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesi ile Yüksek Mahkemeleri düzenleyen 154, 155, 156 ve 157. maddelerine karşılık gelmektedir⁵⁵¹.

-“**Adlî Hata Halinde Tazminat**” başlıklı 3. madde⁵⁵², Anayasa’nın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40. maddesinin 3. fıkrası ile kişi hürriyeti ve güvenliğini düzenleyen 19. maddenin son fıkrasına karşılık gelmektedir.

-“**Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırılmama Hakkı**” başlıklı 4. madde⁵⁵³, Anayasa’nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36, suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. maddesine karşılık gelmektedir⁵⁵⁴.

-“**Eşler Arasında Eşitlik**” başlıklı 5. madde⁵⁵⁵, Anayasa’nın ailenin korunması ve çocuk haklarıyla ilgili 41. maddesine karşılık gelmektedir.

⁵⁵⁰ 7 No.lu Ek Protokol md.2/1: “Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkûm edilen her kişi, mahkûmiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dâhil olmak üzere yasayla düzenlenir.”

⁵⁵¹ Ek Protokolün 2. maddesi, hakkında mahkûmiyet kararı verilen bir kimseye, mahkûmiyet kararına veya verilen cezaya karşı daha yüksek bir mahkemeye (Bölge Mahkemesi veya Temyiz Mahkemesi) üst başvuruda (İstinaf veya Temyiz Başvurusu) bulunma hakkını tanımaktadır. Anayasa ilk derece mahkemeleri (Adliye Mahkemeleri, İdari Mahkemeler veya Askeri mahkemeler) tarafından verilmiş karar ve hükümlere karşı son inceleme mercii olarak başvurulabilecek Yüksek Mahkemeler (Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi) kurmuştur. Bkz.: Doğru, *a.g.e.*, s.125.

⁵⁵² 7 No.lu Ek Protokol md.3: “Bir kişinin, kesin bir kararla cezai bir suçtan mahkûm 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 mahkûmiyet sonucunda cezaya maruz kalan kişi, ilgili devletin yasası ve uygulamasına göre tazmin edilecektir.”

⁵⁵³ 7 No.lu Ek Protokol md.4: “(1) Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkûm edilemez. (2) Yukarıdaki fıkra hükümleri, yeni veya yakın zamanda ortaya çıkarılan delillerin veya önceki muamelelerde davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun varlığı durumunda, ilgili devletin ceza yargılaması usulü ve yasasına uygun olarak davanın yeniden açılmasını engellemez. (3) Sözleşme’nin 15. maddesi çerçevesinde bu madde ile derpiş olunan yükümlülöklere aykırı hiçbir tedbir alınamaz.”

⁵⁵⁴ Aksine Anayasada dolaylı olarak yeniden yargılama konusuna yer verildiği, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223. maddesinin 7. fıkrasında düzenleme yapıldığı ifade edilmektedir. Bkz.: Doğru, *a.g.e.*, s.127.

⁵⁵⁵ 7 No.lu Ek Protokol md.5: “(1) Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar. (2) Bu madde devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarını engellemez.”

Türkiye'nin imzalayıp onayladığı ve yürürlüğe koyduğu Ek Protokollerce güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler, bireysel başvuru hakkı kapsamında korunan temel hak ve özgürlüklerden olacaktır. Ancak bu çerçevede tartışılan bir nokta ise, Türkiye'nin imzaladığı, ancak onaylayıp yürürlüğe koymadığı Ek Protokoller çerçevesinde korunan temel hak ve özgürlüklerin de Anayasa Mahkemesinde bireysel başvuru konusu olup olamayacağıdır. Bu sorun özellikle, Türkiye'nin imzaladığı ancak yürürlüğe koymadığı 4 ve 7 No.lu Ek Protokoller açısından uygulamada önem taşıyacaktır. Zira 4 ve 7 No.lu Ek Protokoller kapsamında korunan “borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı, serbest dolaşım özgürlüğü, vatandaşların sınır dışı edilmeleri yasağı, cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı, adli hata halinde tazminat hakkı, eşler arasında eşitlik” ile 12 No.lu Ek Protokolde korunan “ayrımcılığın genel olarak yasaklanması” da uygulamada bireysel başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesinin önüne gelebilecek temel hak ve özgürlüklerdir.

Bu soruna yanıt ararken 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinde geçen “Türkiye'nin taraf olduğu” ifadesini referans alarak bir değerlendirmeye varmaya çalışmak gerekmektedir. Türkiye söz konusu Protokolleri, henüz onaylayıp yürürlüğe koymadığı için uluslararası hukuka göre Protokollere “taraf” değildir. Zira AİHS ve Ek Protokollerinin üye ülkeler açısından Avrupa Komisyonu organları önünde geçerlilik kazanabilmesi için birbirini bütünleyen üç işlemin gerçekleşmesi gerekmektedir⁵⁵⁶.

İlk aşamada, Sözleşme ve Protokoller üye ülkelerce imzalanmaktadır. İkinci aşama, imzalanan belgelerin, o ülkenin ulusal yöntemlerine göre bir yasa ile onaylanmasıdır. Onaylanan belgelerin, Sözleşme'nin 59. maddesine göre Avrupa Komisyonu Genel Sekreterine verilmesiyle de üçüncü aşama tamamlanmaktadır⁵⁵⁷.

⁵⁵⁶ Güney Dinç, **Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Sorularla Hukuk Dizisi 4, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006, s.15.

⁵⁵⁷ İmza ve onayı düzenleyen AİHS'nin 59. maddesi:

“1.Bu Sözleşme, Avrupa Konseyi üyelerinin imzalarına açıktır. Sözleşme onaylanacaktır. Onaylama belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne verilecektir.

2.Bu Sözleşme, on onaylama belgesinin verilmesinden sonra yürürlüğe girecektir.

1982 Anayasası'na göre kural, uluslararası antlaşmaların bağlayıcılık kazanması için öncelikle TBMM'nin uygun bulma yasasını kabul etmesi gerekmektedir. Nitekim Anayasa'nın 90. maddesinin ilk fıkrası; "Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır" şeklinde düzenlenmiştir.

Dolayısıyla uluslararası bir antlaşma, kural olarak, ancak böyle bir uygun bulma yasası ile kabul edildikten sonra, Cumhurbaşkanınca onaylanma suretiyle gerek uluslararası hukuk, gerekse iç hukukumuz bakımından geçerli olabilmektedir. Ancak bir antlaşmanın Türkiye'yi uluslararası düzeyde bağlaması, onun Cumhurbaşkanınca onaylanması işlemi ile hemen gerçekleşmemektedir. Bu sonuç, kural olarak, onay belgelerinin taraflarca değişimi ile elde edilmektedir⁵⁵⁸.

Bu durumda Türkiye, 4 No.lu Ek Protokolü 19.10.1992 tarih ve 3975 sayılı Kanunla onaylanmasına rağmen, onay belgesi verilmediği için uluslararası hukuk açısından Protokole taraf değildir⁵⁵⁹. Ancak Protokol, ulusal hukuk açısından geçerli bir yasa hükmündedir. Bununla birlikte, 7 ve 12 No.lu Ek Protokolleri imzalamasına rağmen henüz onaylamadığından, Türkiye bu Protokollerin de tarafı değildir. Bu nedenle söz konusu Protokollerde korunan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi halinde, bireysel başvuru yoluyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurulmadığı gibi Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi de mümkün değildir⁵⁶⁰.

Karşılaşılabilecek bir başka sorun ise, AİHS'nin 15, 16, 17 ve 18. maddelerinde yer alan ve olağanüstü hallerde yükümlülüklerin askıya alınması, yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanması, hakların kötüye kullanılması yasağı ve haklara

3.Sözleşmeyi daha sonra onaylayacak olan imzacılar için Sözleşme, onaylama belgesinin verilmesinden itibaren yürürlüğe girecektir.

4.Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, Sözleşme'nin yürürlüğe girdiğini, Sözleşme'yi onaylayan Yüksek Sözleşmeciler Tarafının adlarını ve daha sonra gelecek olan onaylama belgelerinin verilmesini bütün Avrupa Konseyi üyelerine bildirecektir."

⁵⁵⁸ Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap**, 9.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2001, s.155.

⁵⁵⁹ Dinç, a.g.e., s.15.

⁵⁶⁰ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s.576-577, dp.15, 17, 18; Eren, a.g.e., s.550-551; Gemalmaz, a.g.e., s.735-737.

getirilecek kısıtlanmaların sınırlanmasına ilişkin hükümlerin⁵⁶¹ bireysel başvuru çerçevesinde de uygulama alanı bulup bulamayacağıdır⁵⁶².

Anayasa'nın 148. maddenin 1. fıkrası "Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler" ve "bireysel başvuruları karara bağlar" şeklinde düzenlenmiştir. Bu çerçevede bireysel başvuruyu karara bağlamak, bireysel başvuru konusu olan ve kamu gücü tarafından yapılan işlem, eylem ya da ihmalin sadece Türk Anayasası'nın temel hak düzenine uygun olup olmadığını değil, aynı zamanda ve özellikle AİHS'ye de uygun olup olmadığını denetlemektir. Söz konusu olan bir "uygunluk denetimi" değil, "karar" neticesi doğuracak olağanüstü bir kanun yoludur.

Ayrıca Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasının son cümlesi, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla, kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağını öngörmektedir. Anayasa'nın 148. maddesi ile 90. maddesinin son fıkrasının birlikte değerlendirilmesinden, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine yapacağı denetimlerde AİHS

⁵⁶¹ AİHS md.15/1: "Olağanüstü Hallerde Askıya Alma

Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir."

AİHS md.16: "Yabancıların Siyasal Etkinliklerinin Kısıtlanması

10, 11 ve 14. maddelerin hiçbir hükmü, Yüksek Sözleşmeci Tarafların yabancıların siyasal etkinliklerini sınırlamalarına engel sayılmaz."

AİHS md.17: "Hakların Kötüye Kullanımının Yasaklanması

Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbirisi, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz."

AİHS md.18: "Hakların Kısıtlanmasının Sınırları

Bu Sözleşmenin hükümleri gereğince, sözü edilen hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar ancak öngörülen amaçlar için uygulanabilir."

⁵⁶² Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında yer alan Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki "herhangi biri" ifadesinden, Sözleşmenin temel hak ve özgürlükleri bir bütün olarak koruma alanına aldığı düşünüldüğünde, bireysel başvuru konusu olabilecek hak ve özgürlüklerin de bir bütün olarak anlaşılması gerekmektedir. Bununla birlikte herhangi bir hak, Anayasa tarafından korunan ve bireysel başvuruya konu olabilen başka bir hakkın koruma alanı içinde ise, bireysel başvuru yolu o hak için de mümkün olabilmelidir. Bkz.: Arnwine, "İspanya'da Amparo Başvurusu...", s.100.

Hukukunu da doğrudan gözeticeği ortaya çıkmaktadır. Bir hak ve özgürlük Anayasa’da güvence altına alınmışsa, aynı özgürlük için AİHS’de başka bir terimin kullanılması, bireysel başvuru yolu açısından önemli değildir. Şüphesiz o hak ve özgürlük de bireysel başvurunun konusu olabilecektir.

Herkes, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Böylece devlet, ulusal düzeyde Anayasa Mahkemesi tarafından, uluslararası düzeyde de AİHM tarafından insan hakları ihlallerinden sorumlu tutulabilecektir.

Anayasa Mahkemesine başvuru konusu yapılabilecek haklar, Anayasa’da yer alan AİHS kapsamındaki haklar olduğundan, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruyla önüne gelecek davalarda anayasa hükümlerini yorumlayıp uygularken, Sözleşme hükümlerini ve AİHM içtihatlarını göz önünde tutması kaçınılmaz olacaktır. Böylelikle Anayasa Mahkemesi, ulusal mahkemelerin kararlarını ve kamu makamlarının eylem ve işlemlerini, Sözleşme hukuku çerçevesinde yorumlayacağı anayasa hükümlerine uygunluk bakımından denetleyecektir.

Anayasa Mahkemeleri, bireysel başvurular sonucu, sürekli değişen ve özellikle uluslararası belgelerde her zaman yeterli açıklıkta belirlenmemiş değerler temelinde uyuşmazlıkları çözme görevi ile karşı karşıya kalmaktadır. Her ülke, ihlali halinde bireysel başvuruya konu olabilecek hak ve özgürlükleri kendi anayasal geleneklerine göre düzenlemiştir.

Federal Alman Anayasası’nın 93. maddesinin 4/a fıkrasında anayasa şikâyetine konu edilebilecek haklar belirtilmiştir. Şikâyet sahibi, yalnızca Alman Anayasası’ndaki temel haklarının ihlali sebebiyle Anayasa Mahkemesine başvurabilmektedir. Dolayısıyla anayasa şikâyeti bütün haklar için öngörölmüş bir başvuru yolu olmayıp, sadece Alman Anayasası’nda yer alan temel hak ihlallerine karşı düzenlenmiş

spesifik bir usuldür. Bu nedenle yabancı anayasalarda yer alan temel haklar, anayasa şikâyetinin kapsamı dışında bırakılmaktadır⁵⁶³.

Alman Anayasası'nın 93. maddesinin 4/a fıkrasında belirtilen hak ve özgürlüklerin dışında kalan hak ve özgürlükler, anayasa şikâyetinin konusunu oluşturmaz. Gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınmış insan hakları, gerek Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyannamesi'ndeki insan hakları ya da Avrupa Sosyal Şartı'ndaki temel haklar Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun (BVerfGG) 90. maddesindeki temel haklar kavramına dâhil değildir⁵⁶⁴. Dolayısıyla Federal Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin uygulanmasına ilişkin herhangi bir yetkiye sahip değildir. Bununla birlikte, başvuru sahipleri dilekçelerinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarına yapacakları atıflarla iddialarını destekleyebilir; bu şekilde Federal Anayasa Mahkemesinin yapacağı yorum için yardımcı bilgi sunmuş olurlar⁵⁶⁵.

Anayasa şikâyeti kurumunu uzun süredir uygulayan Almanya'da, bu ülkeye özgü olarak “temel hakların koruma alanının aşırı genişlemesi” sorunu ortaya çıkmıştır. Türk Anayasa Yargısında, bireysel başvuruya konu olabilecek hak ve özgürlükler açısından, AIHS'nin Anayasa'da karşılığı olan haklarla sınırlı tutulması; Almanya'ya özgü sorunların Türkiye'de de oluşmasını önleyecektir. Bu nedenle Türkiye'de kabul edilen modelin, AIHM'nin uygulamalarına paralellik gösterecek olması ve bu Mahkemeye Türkiye'den açılacak davalara karşı da önemli bir filtre işlevi sağlayacağı düşünülmektedir⁵⁶⁶.

Bununla birlikte, Federal devletin ve Federe devletlerin anayasa alanının kendine has özelliği sebebiyle, Federe devletlerde yer alan temel haklar da “temel haklar” kavramı dışında kalmaktadır. Alman Anayasası bakımından anayasa şikâyetinin konusunu oluşturabilecek temel haklar, münhasıran Anayasa'nın I. Kısımda yer alan

⁵⁶³ Zuck, a.g.e., s.135, prag.382.

⁵⁶⁴ Zuck, a.e.

⁵⁶⁵ Rudolf Mellinghof, “Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikâyeti”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXVI, Ankara, 2009, s.35.

⁵⁶⁶ Sağlam, “Bir Hak Arama Yolu...”, s.46.

(md.1-19) temel haklardır. Zira bu durum, temel haklardan bahseden BVerfGG'nin 90 ve Anayasa'nın 93. maddesinin 1. fıkrasının 4a bendindeki lâfzî ifadede de anlaşılmaktadır⁵⁶⁷.

Alman Anayasası'nın ilgili maddesinde yer alan haklar; Anayasa'nın 1'den 19'a kadar olan maddelerinde yer alan, insan onur ve haysiyetinin korunması (md.1), yaşam hakkı, kişiliğin korunması ve kişi özgürlüğü (md.2), kanun önünde eşitlik (md.3), din, vicdan ve inanç özgürlüğü (md.4), düşünce, basın özgürlüğü, sanat ve bilim özgürlüğü (md.5), evlilik, aile ve evlilik dışı çocuklar (md.6), eğitim (md.7), toplanma özgürlüğü (md.8), dernek kurma özgürlüğü (md.9), iletişim, posta ve yazışmaların gizliliği (md.10), seyahat özgürlüğü (md.11), meslek özgürlüğü ve angaryanın yasak olması (md.12), askerlik ve diğer hizmetlere ilişkin yükümlülükler (md.12/a), konut dokunulmazlığı (md.13), mülkiyet ve miras hakları, kamulaştırma (md.14), devletleştirme (md.15), vatandaşlıktan çıkarılma, yabancı ülkelere iade (md.16), sığınma hakkı (md.16/a), dilekçe hakkı (md.17), kişi haklarının kanun tarafından askerlik hizmeti nedeniyle sınırlandırılması (md.17/a), temel hakların kaybedilmesi (md.18) temel hakların sınırlandırılması ve özü (md.19) ile direnme hakkı (md.20), vatandaşlık haklarında eşitlik (md.33), seçimlerle ilgili genel hükümler (md.38), olağanüstü mahkemelerin kurulmasının yasaklanması, kanuni hâkim ilkesi (md.101), savunma hakkı, geçmişe etki yasağı, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ve aynı fiil nedeniyle iki kez cezalandırma yasağı (md.103) ile özgürlüklerin kısıtlanmasında tanınan haklar (md.104)'dır⁵⁶⁸.

Federal Anayasa Mahkemesinin anayasa şikâyeti üzerine verdiği kararların çoğu, toplumun tamamı için büyük önem taşıyan temel sorunlarla ilgilidir. Federal

⁵⁶⁷ Zuck, a.g.e., s.135, prag.382.

⁵⁶⁸ Anayasa şikâyetinde, Federal Anayasa Mahkemesi öncelikle Anayasa'nın 93. maddesinin 1. fıkrasının 4a bendinde sayılan temel hakların ve temel hak benzeri hakların kamu gücü tarafından ihlal edilip edilmediğini araştırır. Davaya sebep olan işlemin bu temel haklardan birini ihlal etmesi halinde Anayasa şikâyeti haklı bulunur. Ancak, Anayasa Mahkemesi istemle bağlı değildir; söz konusu işlemi başvuruda zarara uğradığı iddia edilen temel hak açısından değil, Anayasa'da koruma kapsamında sayılan temel haklar ve temel hak benzeri hakların tamamı açısından, re'sen değerlendirir. Bu durum objektif anayasaya uygunluk denetimi olarak da ifade edilmektedir. Bkz.: Mellinghof, a.g.e., s.37. Alman Anayasası'nın 93. maddesinin 1. fıkrasının 4a bendine göre şikâyetçi, kamu makamlarınca kendi temel haklarından birinin veya 20. maddenin dördüncü fıkrası ile 33, 38, 101, 103 ve 104. maddelerdeki temel hak benzeri haklarından birisinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmektedir. Bkz.: Gören, "Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz...", s.301.

Almanya’da toplumsal politika açısından çok tartışmalı konuların neredeyse tamamı anayasa şikâyeti yolu ile Federal Anayasa Mahkemesine taşınmış ve Federal Anayasa Mahkemesince karara bağlanmıştır. Federal Anayasa Mahkemesinin kürtaj, vicdani ret, nüfus sayımı, ortam dinleme, kamu okullarında türban takılması, yüksek öğretime giriş sistemi, nükleer enerji ya da işçilerin yönetime katılması konularında verdiği kararlar buna örnek gösterilebilir⁵⁶⁹.

Bununla birlikte, Alman Anayasası’nın 2. maddesinin 1. fıkrasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi, temel hakları belirlerken, objektif hukuk düzeni teorisini geliştirerek; insan onuru ve özgürlüğünün korunmasına yönelik tutarlı ve tamamlayıcı değerlerle birlikte temel hakların yorumlanması gerektiğini belirtmiştir⁵⁷⁰. Anayasa Mahkemesi, değerleri tamamlayıcı bu sistemiyle temel hak benzeri bir hakkın da ihlali halinde başvuru yapılabileceğini kabul ederek, sadece sayılan hakların korunmasıyla sınırlı kalmamıştır. Bu durumda her vatandaşın, Anayasa’ya aykırılık gerekçesiyle uğradığı zarara karşı anayasa şikâyetinde bulunma hakkı vardır. Ancak bu içtihat, ihlali halinde anayasa şikâyetini başlatan hakların genişletilmesine neden olarak, hakların sayılmasının anlamını kaybetmesine neden olmuştur. Daha az pozitif dayanağa sahip olan bu içtihatla, Anayasa Mahkemesine yapılan anayasa şikâyetlerinin temeline ilişkin yanlışlıklar yapılma olasılığı da artmaktadır⁵⁷¹.

İspanya Anayasası’nın I. Kısmı "Temel Haklar ve Ödevler" başlığını taşımaktadır. I. Kısım, "İspanyollar ve Yabancılar" (md.11-13), "Haklar ve Özgürlükler" (md.14-38), "Sosyal ve Ekonomik Siyasete Yön Veren İlkeler" (md.39-52), "Temel Hak ve

⁵⁶⁹ Mellinghof, a.g.e., s.32.

⁵⁷⁰ Yaşam hakkı, kişiliğin korunması ve kişi özgürlüğünü düzenleyen Alman Anayasası’nın 2. maddesi: “(1) Herkes başkalarının haklarını ihlal etmemek, Anayasal düzene veya ahlak kurallarına aykırı düşmemek koşuluyla, kişiliğini serbestçe geliştirme hakkına sahiptir. (2) Herkes, yaşam ve beden bütünlüğünün korunma hakkına sahiptir. Kişi özgürlüğüne dokunulamaz. Bu haklar, ancak bir yasaya dayanarak sınırlandırılabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde ile birlikte insanın onur ve haysiyetinin korunmasını düzenleyen Alman Anayasası’nın 1. maddesinin 1. fıkrası; (İnsanın onur ve haysiyeti dokunulmazdır. Tüm devlet erki ona saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür) Anayasa Mahkemesi tarafından geniş yorumlanarak temel hak bezeri haklar için referans olmaktadır. Bkz.: Zuck, a.g.e., s.135-136, prag.383.

⁵⁷¹ Marc Verdussen, “Le Recours Des Particuliers Devant Le Juge Constiutitonnel Dans Une Perspective Comparative”, Collection Droit Public Positif dirigée par Louis Favoreu, Bruylant-Economica, 1991, p.156.

Özgürlüklerin Korunması" (md.53-54) ile "Hak ve Özgürlüklerin Durdurulması" (md.55) başlıklı beş bölümden oluşmaktadır.

Haklar ve Özgürlüklerle ilgili bölüm, kendi içinde iki alt bölüme ayrılmıştır: "Temel Haklar ve Kamu Özgürlükleri" (md. 15-29) ile "Vatandaşların Hak ve Ödevleri" (md. 30-38). Anayasa'ya göre (md. 53/2), yalnızca I. Kısımda, 14-30. maddelerde düzenlenen temel haklar ve özgürlükler amparo başvurusunun koruma alanına girmektedir.

İspanya Anayasası'nın 53. maddesinin 2. fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir: "Her vatandaş, umumi mahkemelerde bir tercihi ve acil muhakeme usulüyle, uygun olursa, bireysel olarak korunma istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurarak 14'üncü maddede ve Bölüm II. Kesim I'de tanınan haklar ve özgürlüklerin korunmasını talep edebilir. Bu ikinci usul, 30'uncu maddede tanınan vicdani ret için uygulanır"⁵⁷².

Dolayısıyla ilgili madde uyarınca, İspanyol vatandaşları, Anayasa'nın 14. maddesiyle güvence altına alınan haklar ile temel haklara ilişkin II. Bölümün I. Alt Bölümünde düzenlenen hakların korunmasını genel mahkemelerden talep ederek amparo yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurma hakkına sahiptir. Ayrıca 30. maddede düzenlenen vicdani ret hakkı için de amparo başvurusu yapılabilir. Söz konusu düzenlemeyle, amparo başvurusunun Anayasa'da yer alan bütün haklar ve özgürlükler için öngörülen bir koruma yolu olmadığı; sadece 53. maddenin 2. fıkrasında belirtilen temel haklar ve özgürlükler için genel mahkemelerin koruma işlevine ek olarak özel bir koruma yöntemi olduğu görülmektedir⁵⁷³.

İspanya Anayasası'nın 14-29. maddelerinde tanınmış hak ve özgürlükler, Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun (LOT) 41. maddesine de yansımaktadır. Söz konusu kanunun sağladığı bu koruma, Anayasa'nın 30. maddesi için de geçerlidir. Ancak

⁵⁷² Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/anayasalar.htm>, 2.08.2012.

⁵⁷³ Ruiz Miguel, *a.g.e.*, s.93.; Casas Baamonde, *a.g.e.*, s.101.

gerek Anayasa'nın diğer maddelerinde, gerek diğer kanunlarda ya da uluslararası antlaşmalarda yer alan başka haklar, amparo başvurusunun konusunu oluşturmaz⁵⁷⁴.

Bu temel hak ve özgürlükler şu şekilde sıralanabilir: Eşitlik; ırk, cinsiyet, din, düşünce ya da başka herhangi bir gerekçeyle ayırım yasağı; yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü, işkence ve kötü muamele yasağı; düşünce, inanç ve ibadet özgürlüğü; kişi güvenliği, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü, bilgi edinme hakkı, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, ülke dışına çıkma ve ülkeye serbestçe giriş hakkı; bilim ve sanat özgürlüğü, ifade özgürlüğü; barışçıl amaçlarla silahsız olarak toplantı ve gösteri özgürlüğü; dernek kurma özgürlüğü, seçme ve seçilme hakkı; kamu hizmetine girme hakkı; hak arama özgürlüğü, kanuni hâkim güvencesi, kişisel olarak ya da bir avukat yardımıyla savunma hakkı, kendisine yöneltilen iddialar hakkında bilgi alma hakkı, kendisi aleyhine ifade vermeye zorlanmama hakkı; masumiyet karinesi, suç ve cezaların kanuniliği; eğitim hakkı, araştırma özgürlüğü; üniversite özerkliği, sendika ve grev hakkı; bireysel ve toplu dilekçe hakkı; vicdani ret hakkı⁵⁷⁵.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, İspanya'da sayılanlar 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 durumunda bireyler, Anayasa Mahkemesinde bireysel başvuru yolunu kullanma hakkından yoksun bırakılmışlardır⁵⁷⁶. Aynı durum Anayasa'nın III. Bölümünde düzenlenen sosyal ve ekonomik siyasete yön veren ilkelere ilişkin düzenlemeler için de geçerlidir. Burada yer alan düzenlemeler, genel olarak hak ya da özgürlüklerden çok devlete görevler yükleyen hükümler içermektedir. Bunlar, toplumun ekonomik ve sosyal olarak daha üst bir seviyeye ulaşmasını sağlayacak olan, yol gösterici nitelikteki düzenlemelerdir. Bu düzenlemeler kamu erklerinin yaptığı işlere yön verir, mevzuattaki eksiklikleri gidermede ışık tutar. Ayrıca, bunlara aykırı düşecek düzenlemeler de yapılamaz.

⁵⁷⁴ Lopez Guerra, **a.g.e.**, s.70.

⁵⁷⁵ Casas Baamonde, **a.g.e.**, s.102.

⁵⁷⁶ J. L. Cascajo Castro, "Les droits invocables dans les recours constitutionnels", **La Protection des Droits Fondamentaux Par la Cour Constitutionnelle**, Collection Science et Technique de la Démocratie, No.15, Edition du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1996, p. 22.

Sonuç olarak, Anayasa'nın 14-30. maddeleri dışında kalan hak ve özgürlüklerle ilgili ihlaller amparo başvurusunun konusu olamaz. Ancak, Anayasa'nın 14-30. maddeleri içinde düzenlenmemiş olan bir hak ya da özgürlük, burada sayılan hak ya da özgürlüklerden biriyle bağlantılı ise amparo başvurusuna konu olabilir. Örneğin, mülkiyet hakkının ihlal edildiği bir durum, aynı zamanda eşitlik ilkesine (md.14) ya da yerleşme özgürlüğüne (md.19) aykırılık oluşturuyorsa, hakkı ihlal edilen, artık ihlalin ortadan kaldırılması için amparo başvurusunda bulunabilir.

İspanyol Anayasa Mahkemesi, özellikle ekonomik ve sosyal nitelikli hak ve özgürlüklerin amparo başvurusu yoluyla korunabilmesi için, bunların doğrudan bireysel başvuru yoluyla korunabilen hak ve özgürlüklerle bağlantısını kurmaktadır.

1978 Anayasası'nın 22. maddesi dernek kurma hakkını düzenlemektedir. Anayasa Mahkemesine göre, siyasi parti kurma, dernekleşmenin özel bir şekli olarak kabul edilmiş; siyasi parti kurma hakkı, 22. madde içinde değerlendirerek, amparo başvurusunun konusu olabileceği sonucuna varılmıştır. Örneğin, 1981 tarihli bir davada İspanya Komünist Partisinin, partiyi kaydetmeyi reddeden İçişleri Bakanlığı aleyhine açtığı amparo başvurusunu inceleme kararı almıştır. Bu sonuç, Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'da sınırlı biçimde sayılmış olmasına karşın, bireysel başvuru yoluyla korunabilecek hak ve özgürlükleri genişlettiğini göstermektedir. Mahkeme bu genişletmeyi, özellikle "koruma alanı dışında olan hakların koruma içinde olanlarla ayrılmaz bir bağlantı içinde olduğu" gerekçesiyle yapmaktadır⁵⁷⁷.

Önüne gelen bir başka davada da Mahkeme, toplu görüşme hakkının ihlal edildiğine (md.37) yönelik davacı sendikanın talebini incelemiştir. Davacı sendikanın toplu görüşme hakkını kullanmasını engelleyen Genel İş Mahkemesi kararına karşı yaptığı amparo başvurusunda Anayasa Mahkemesi, ihlale konu olan hakkı sendika hakkı (md.28) içinde değerlendirmiştir. Bu hakkın en tipik göstergesi de grev ve toplu görüşmedir. Böylece, Anayasa'nın 53/2. maddesinde yer almamasına karşın Anayasa

⁵⁷⁷ Arnwine, "İspanya'da Bireysel...", s.253.

Mahkemesi, toplu görüşme hakkını sendikal özgürlüğün bir parçası olarak değerlendirmiş ve amparo başvurusunu incelemiştir⁵⁷⁸.

Avusturya Anayasası'nda güvence altına alınmış haklar sayıca fazla ve çeşitlidir. Ancak bunların çok azı, 1920 tarihli Federal Anayasa'da yer almakta; büyük bir kısmı ise, anayasal değerdeki yasalarda, yasaların anayasal hükümlerinde ve uluslararası antlaşmalarda yer almaktadır. Bu hakların değişik zamanlarda ortaya çıkması, gerek dil, gerekse düşünce yönünden farklılıklar taşıması, Avusturya Federal Anayasası'ndaki temel haklar kataloğunun bir bütünlük içinde düzenlenmesini engellemiştir. Diğer taraftan bu durum, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin gelişen içtihatlarında olduğu gibi, uluslararası hukuk düzeninde belirlenmiş temel haklara uyumu da zorlaştırarak, yorum sorunlarına neden olmaktadır⁵⁷⁹.

Bireysel idari bir işleme karşı başvuru, Anayasa ile garanti altına alınan bir hakkın ihlali üzerine olabilir. Bunlar iç hukukta, Anayasa'da yeri olan sübjektif haklar, diğer bir ifadeyle temel haklardır⁵⁸⁰. Avusturya Anayasası, bireye devlet karşısında serbest bir alan sağlayan özgürlük hakları ile bireyin devlet iradesinin oluşumuna katılmasını sağlayan katılım haklarını temel hak olarak tanımaktadır⁵⁸¹.

Yargılanabilir temel haklar ulusal anayasa kaynaklı olabileceği gibi iç hukukta yürürlüğe girmiş anayasal değere sahip olan uluslararası kaynaklı da olabilir. Söz konusu temel kaynak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Topluluk hukukunun hükümleri "anayasa ile garanti edilen hakları" oluşturmaz. Bunların ihlaline dair davalar ancak idare mahkemelerinde görülür⁵⁸².

Çalışma hakkı veya sosyal güvence hakkı gibi sosyal haklar Avusturya hukuk düzenine yabancıdır. Sosyal hak niteliğinde temel haklar ya da ona karşılık gelecek biçimde devlete amaç ve yükümlülük getiren kurallar Anayasa düzeyinde yer

⁵⁷⁸ Arnwine, a.e.

⁵⁷⁹ Herbert Haller, "Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar: Avusturya'da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.XXI, Ankara, 2004, s.182.

⁵⁸⁰ Sağlam, "Bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne Başvurusu...", s.153.

⁵⁸¹ Haller, a.g.e., s.179.

⁵⁸² Kuckso-Stadlmayer, a.g.e., s.84.

almamıştır. Ancak sosyal alanda haklar, yasalarla çok iyi yapılandırılmış bir sosyal sistem içinde yer almaktadır⁵⁸³.

Kamu otoritelerince ihlali durumunda, hakların yeniden tesisinin veya uğradıkları zararın tazminin istenebileceği haklar, Anayasal değerde olan sübjektif haklardır. Başvuru sahibi, Avusturya hukuk sistemi tarafından öngörülen özgürlük hakların veya siyasi hakların birine sahip olmalıdır. Sosyal, ekonomik ve kültürel haklar bu listeye dâhil değildir⁵⁸⁴.

Yalnızca Eyalet Anayasası tarafından garanti altına alınan hakların ihlaline ilişkin başvurunun Anayasa Mahkemesine yapıp yapılamayacağı hususu Avusturya Pozitif Anayasa Hukukunda açık olarak belirtilmemiştir. Ancak bu sorun, uygulamada bazı eyaletlerin temel hakları anayasalarına ilave etmelerine yol açmıştır⁵⁸⁵.

Avusturya Hukuk sisteminde, eşitlik ilkesi, kamu hizmetlerine eşit girebilme hakkı, kişinin ve servetin serbest dolaşım hakkı; yerleşim özgürlüğü, ülkeye giriş ve ülkeden çıkış özgürlüğü, mülkiyet hakkı, kölelik ve bağımlılık ilişkisinin kaldırılması, çalışma özgürlüğü, kişi özgürlüğünün korunması, yasal hâkim önünde yargılanma hakkı, velayet hakkının dokunulmazlığı, mektup ve haberleşme gizliliğinin korunması, dilekçe hakkı, dernek ve toplantı özgürlüğü, düşünce ve basın özgürlüğü, sansür yasağı, inanç ve vicdan özgürlüğü, kiliselerin ve dini toplulukların hukuksal durumu, eğitim ve öğretim özgürlüğü, sanat özgürlüğü, meslek seçimi özgürlüğü, azınlık hakları, yaşam hakkı, özel hukuk ve ceza hukuku işlerinde yargısal prosedür hakkı, kişisel verilerin korunması hakkı, özel yaşamına ve aile yaşamına, meskenine ve mektup yazışmasına saygı gösterilmesini isteme, seçme ve seçilme hakkı, savunma hizmetinde bulunmama hakkı, kişi özgürlüğü ve zorla çalıştırma ve angarya yasağı, ceza sonuçlarını önceden bilme hakkı, düşünceyi serbestçe edinme hakkı, evlenme hakkı, insan hakları sözleşmeleriyle güvence altına

⁵⁸³ Haller, *a.g.e.*, s.182.

⁵⁸⁴ Kuckso-Stadlmayer, *a.g.e.*, s.84.

⁵⁸⁵ Haller, *a.g.e.*, s.184.

alınmış bulunan hakların ihlali halinde ulusal bir makama şikâyetle bulunma hakkı, ulusallüstü bir merciye şikâyetle bulunma hakkı mevcuttur⁵⁸⁶.

Ayrıca anılan temel hakların her biri kendi içinde tekil hak alanları içermekte ve bu haklar, değişik durumlarda değişik gruplara karşı farklı etkiler yaratmaktadır. Bütün bu hak ve özgürlük alanları, farklı yasalarda mevcut olup sadece yasakoyucu tarafından sınırlandırılabilir⁵⁸⁷.

Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 26. maddesinin 1. fıkrasına göre, Macaristan Anayasası'nda güvence altına alınan haklarının ihlali ve olağan hukuk yollarının daha önceden tüketilmiş olması ya da başvuru imkânının olmaması hallerinde, somut bir davadan etkilenen kişi veya grup, eğer yargılamada uygulanacak hukuki düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğunu iddia ederse, Anayasa Mahkemesine anayasa şikâyetinde bulunabilmektedir⁵⁸⁸.

İsviçre'de anayasa şikâyetinin konusunu oluşturan anayasal hakların hangileri olduğu sorusuna, Federal Mahkeme Kanunu'nun 95. maddesi cevap vermektedir. Bu düzenlemeye göre, Federal Anayasadaki temel haklar, uluslararası hukukun güvence altına aldığı haklar, 95. maddenin 1. fıkrasının c bendinde, kanton devletçiklerinin anayasalarına göre anayasal haklar, 98. maddesinde ihtiyati tedbir niteliğindeki kararlara karşı şikâyet hali ve 116. maddesinde ikincil anayasa şikâyeti düzenlemelerinden yola çıkılarak, kesin olmamakla birlikte belirlenebilmektedir⁵⁸⁹.

İsviçre'de birkaç temel hak, dikkat çekici özel bir statüye sahiptir. Normal olarak, temel haklar ile özgürlük haklarının ihlâli sadece belirli bir zaman içerisinde, bireysel başvuru süresi içerisinde ileri sürülebilir. İsviçre anayasa hukuku bir kaçının, "zaman aşımına uğramaz ve vazgeçilmez hakların", normal başvuru süresi geçtikten sonra ihlâli hâlinde de, bireysel başvurunun yapılabileceğini kabul etmektedir. Özellikle, her türlü icraî işleme karşı, bu işlem anayasada korunan belirli bir hakkın ihlâli olmasa dahi, mümkündür. Bir tür zaman aşımına uğramaz ve vazgeçilmez haklar,

⁵⁸⁶ Haller, a.g.e., s.185.

⁵⁸⁷ Haller, a.e.

⁵⁸⁸ Dupré, a.g.e., s.14; Kaboğlu, a.g.e., s.99; Tunç, a.g.e., s.150.

⁵⁸⁹ Özcan, "İsviçre'de Anayasa...", s.798.

kavramlar yargı kararlarıyla hukuka dâhil edilmiştir: kişisel özgürlük, inanç ve vicdan özgürlüğü, yerleşme özgürlüğü, evlenme özgürlüğü, borç ilişkilerinden hapis yasağı ve bedensel ceza yasağı. Tüm bu temel haklar bakımından kişisel menfaat, başvuru süresiyle korunmakta olan hukukî istikrardan çok daha büyük önem kazanmış olmaktadır⁵⁹⁰.

Anayasa şikâyetini konu teşkil eden anayasal haklar katalogu olmadığına göre, anayasal hakların neler olduğunu tespit için İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına bakılmalıdır. Buna göre anayasa şikâyetinin konusunu oluşturan anayasal haklar: Federal ve kanton anayasalarında düzenlenmiş olan temel haklar, AİHM Temel Haklar ve Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin doğrudan uygulanabilir koruyucu hükümleri, İsviçre'nin imzaladığı diğer insan hakları sözleşmelerinin hükümleri, hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı, federal hukukun önceliği ve federal devlet gibi bireysel hakları da içeren İsviçre Federal Anayasası'nın 37/2, 49/1, 82/3, 127/1, 127/3 maddeleri gibi anayasa düzenlemeler, kamu tüzel kişilikleri yararına tanınan yerel özerklikler yönelik güvencelerdir⁵⁹¹.

Brezilya ve Arjantin gibi Latin Amerika ülkeleri, Almanya ve İspanya'nın aksine, anayasalarında yer alan bütün haklar için bireysel başvuru yolunu tanımaktadır⁵⁹².

Meksika Amparosı, anayasayla güvence altına alınmış olan insan haklarının korunmasında kullanılan hukuki yollardan biridir. Amparo kurumunun konusu, “garantis individueles” olarak anılan ve Anayasa'nın I. Başlığının I. Kısımında yer alan haklardır. Yüksek Mahkeme, bu kavramın insan haklarına denk bir kavram olduğu düşünmekte ve incelemesinde tüm anayasal hakları dikkate almaktadır⁵⁹³.

Federal Yüksek Mahkeme “yasal hak” kavramını, “doktrinde bireysel hak olarak adlandırılan, kişiye objektif hukuk tarafından tanınan bir hakkı talep etme gücü veya yetkisi veren, yasayla tanınmış bir hak” olarak tanımlamıştır⁵⁹⁴. Bir başka deyişle,

⁵⁹⁰ Schuler, a.g.e., s.92.

⁵⁹¹ Özcan, a.e.

⁵⁹² Arnwine, “İspanya’da Amparo Başvurusu...”, s.99.

⁵⁹³ Pimentel, “Anayasa Reformundan On Yıl...”, s.171.

⁵⁹⁴ Genaro David Gongora Pimentel, “İdari Uyuşmazlıklara İlişkin Amparo Başvurusunun Bazı Özellikleri”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.XXVI, Ankara, 2009, s.214-215.

gerçek ya da tüzel kişiler ancak objektif hukukun kendileri yararına tanıdığı bir hak ya da durumu talep edebilirler. Bu açıdan bakıldığında, yasalar ya da düzenleyici işlemler bireylere nadiren somut haklar tanıdığından, devlet organlarının birçok faaliyeti amparo denetimi dışında kalmaktadır⁵⁹⁵.

Örneğin; Mexico City'nin güney bölgesinde, etrafındaki gayrimenkullerin değer katmasına rağmen, Federal Başkent idaresine ait yeşil alana yapılmak istenen sosyal konut projesi kararına karşı, semt sakinlerinin amparo başvurusu yapabilmesi için “yasal hak” sahibi olup olmadıkları gündeme gelmiştir. Semt sakinleri başvuru dilekçesinde, dava ehliyetine gerekçe olarak çevresel dokunun bozulması, semte verilecek ekonomik ve estetik zarar gerekçe gösterilmiştir. Ancak çevresel dokunun ya da semt estetiğinin bozulması halinde, bireylere toplu olarak bu hakları talep etme yetkisi veren herhangi bir kanun ya da düzenleyici işlem bulunmadığından, Federal Mahkeme davayı reddetmiştir⁵⁹⁶.

İptal davası açabilmek için “menfaat” ilişkisinin olması yeterli olduğundan, İdare Mahkemesi davayı kabul etmiş; ancak davacıların istemini reddetmiştir. Davacılar bu kez de, İdare Mahkemesinin kararına karşı amparo başvurusunda bulunmuştur. Federal yargı sistemine başvurulabilmesi için gereken “yasal hak” sahipliği, artık davacılar da mevcuttur. Federal Mahkeme de, davacıların İdare Mahkemesinin kararına karşı amparo isteminde bulunmak için “yasal hak” sahibi olduklarını kabul etmiştir. Meksika idari yargı sistemi, vatandaşlarına idareye karşı koruma açısından Federal yargı sistemine göre daha kapsamlı bir güvence sunmaktadır. Çünkü idari yargıda dava açabilmek için “menfaat” ilişkisi yeterliyken, federal yargıda amparo davası açabilmek için “yasal hak” sahibi olmak şartı aranmaktadır⁵⁹⁷.

⁵⁹⁵ Pimentel, a.e.

⁵⁹⁶ Pimentel, a.e.

⁵⁹⁷ Pimentel, a.e.

2– Kamu Gücü İşlemleri Açısından Bireysel Başvurunun Konusu

a- Genel Olarak

Anayasa’nın 148. maddesi ve 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesi, belirli temel hak ve özgürlükleri “kamu gücü tarafından ihlal” edilen kimselerin Anayasa Mahkemesine bireysel olarak başvurabileceğini düzenlemiştir⁵⁹⁸. Bu nedenle bireysel başvurunun konusu olan temel hak ve özgürlüklerin, kamu gücünden kaynaklanan işlemlerle ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinden önce, “ihlal” ve “kamu gücü” kavramlarının ne anlama geldiğine değinmek gerekir.

(1) İhlal Kavramı

İhlal kavramı ile anlatılmak istenen, bir temel hak ve özgürlük alanına yapılan hukuka aykırı bir müdahaledir. Bu müdahale, bir işlem, eylem ya da ihmal biçiminde ortaya çıkabilir. Bu çerçevede ihlal, temel hak ve özgürlük olarak güvence altına alınmış bulunan belirli bir davranışın herhangi bir hukuka uygunluk sebebine dayanmadan ya da geçersiz bir hukuka uygunluk sebebine dayalı olarak zorlaştırılmasıdır. Zorlaştırma, davranışa getirilen bir sınırlamadır, bu sınırlama temel hak ve özgürlükten yararlanmak isteyen davranışına getirilen yasak veya müeyyide olabileceği gibi, bir başka külfet de olabilir⁵⁹⁹.

6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği için ihlale yol açan işlem,

⁵⁹⁸ Anayasa md.148/3: “Herkes, Anayasa’da 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.”

⁵⁹⁹ Başvuru konusu olabilecek temel hak ve özgürlüklerden birinin “ihlal edildiği iddiasıyla” Anayasa Mahkemesine başvurmak, başvuru dilekçesinde başvuru konusu olarak bir temel hak ve özgürlük ihlalini göstermeyi gerektirir. Bireyin, güvence altına alınan temel hak ve özgürlüğün koruma alanına giren ihmali veya icrai bir davranışta bulunması kamu gücü tarafından önemli ölçüde zorlaştırılıyor veya olanaksız kılınıyorsa ve kamu gücünün bu zorlaştırması veya olanaksız kılması bir hukuka uygunluk sebebine dayanmıyorsa ortada bir ihlal vardır. Bkz.: Öykü Didem Aydın, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, **GÜHFD**, C.XV, 2011, S.4, s.121-170, (Çevrimiçi), <http://www.edebiyatvehukuk.org>, 23.12.2011.

eylem ya da ihmalin başvuru sırasında mevcut veya yürürlükte ya da başvuran açısından hüküm ve sonuçlarını sürdürmekte olması gerekmektedir⁶⁰⁰.

Anayasa Mahkemesinin içtihadına göre, bir temel hak ya da özgürlüğe ölçüsüz (elverişsiz, gereksiz ya da orantısız) biçimde müdahale eden bir işlem ya da eylem, ihlal olarak tanımlanmaktadır. Hakkın ihlali o anda mevcut olmalı; diğer bir ifadeyle önceden olmuş bir ihlal olmamalıdır⁶⁰¹. Temel hak ve özgürlükler sınırlanırken sınırlama ile öngörülen amaç arasında makul ve adaletli bir denge kurulmalıdır. Bu dengenin gözetilmediği yerde ihlal söz konusudur⁶⁰².

Başvuruda bulunulabilmesi için, bireysel idari bir işlemle bir hakkın ihlal edildiğinin iddia edilmesi yeterlidir. Bu iddia edilen ihlalin gerçekten olup olmadığına ilişkin tespit, başvurunun incelenmesinin esasını oluşturur.

İhlalin var olup olmadığını belirleyebilmek için öncelikle herhangi bir temel hak ve özgürlük alanına müdahalenin söz konusu olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Müdahalenin bir ihlal olup olmadığını Anayasa Mahkemesi belirleyecektir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 1. fıkrası da bir ihlal iddiasından söz etmektedir. İhlalin var olup olmadığı incelenmeye başlanmadan önce, başvurucunun temel hak ve özgürlüklerine kamu gücü tarafından müdahale edilip edilmediğinin belirlenmesi gerekmektedir⁶⁰³.

(2) Kamu Gücü Kavramı

6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; bireysel başvuru yapılabilmesinin koşulu, başvurucunun, AİHS çerçevesinde korunan bir anayasal hakkının herhangi bir kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasını ileri sürmesidir⁶⁰⁴.

⁶⁰⁰ 6216 sayılı Kanun md.46/1: "Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

⁶⁰¹ AYMK, E.1999/1, K.1999/33, T. 20.7.1999, **AYMKD**, S.36, s.579.

⁶⁰² Bkz.: a.g.k.

⁶⁰³ Aydın, **a.g.e.**, s.130.

⁶⁰⁴ 6216 sayılı Kanun md.45/1: "Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu Protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

Diğer bir ifadeyle başvuru, AİHS çerçevesinde korunan bir anayasal hakkının, bir kamu gücü tarafından ihlâl edildiği için mağdur edildiğini ileri sürmelidir. Bireysel başvuru bakımından “mağdur”, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi biri kamu gücü eylemi nedeniyle, kişisel olarak ve doğrudan etkilenen gerçek ve tüzel kişiye denir⁶⁰⁵. Bu nitelikteki hakkı belirtilen biçimde etkilenmemiş olan kişi, mağdur sıfatıyla dava ehliyetine sahip değildir⁶⁰⁶.

Bireysel başvuruya konu olabilmek bakımından eylemin ya da işlemin “kamu gücü tarafından” gerçekleştirilmesi yeterlidir. Alman anayasa şikâyetinin konusunu da, şikâyetçinin temel haklarının her ihlali değil, sadece kamu otoritesi tarafından yapılan ihlaller oluşturur⁶⁰⁷. Ancak işkence ya da kötü muamele gibi temel hak ihlallerinin kamusal bir işlem ya da eylem sayılması mümkün değildir. Bu eylemleri gerçekleştirenler ‘keyfi muamele’de bulunmakta, geçerli bir kamusal görev ifa etmemektedirler. Kamu gücünü elinde bulunduranların işledikleri suçlar da şüphesiz, kamu gücüne mensup kimseler tarafından gerçekleştirildikleri için bireysel başvuruya konu olacaklardır.

Bireysel başvuru konusu kamu gücü davranışı ise, bir eylem ya da işlem gibi *olumlu bir davranış* olabileceği gibi, yapılması gereken bir işlem ya da eylemin yapılmaması biçiminde *olumsuz bir davranış* da olabilmektedir⁶⁰⁸. Diğer bir ifadeyle, bireysel başvuru kamu gücünün icrai bir işlem ya da eylemine karşı yapılabileceği gibi, ihmeline (hareketsizliğine) karşı da yapılabilmektedir. Kamu gücünün ihmali nitelikli işlemlerinin bireysel başvuruya konu edilebilmesi, ancak kamu organlarının bir işlemde bulunma zorunluluğunun olduğu hâllerde mümkün olabilecektir⁶⁰⁹.

Kendisine karşı bireysel başvuruda bulunulan kamu gücü, Türkiye Cumhuriyeti’ne ait olması gerektiğinden, yabancı bir devletin ya da uluslararası bir kuruluşun

⁶⁰⁵ Aliyev, a.g.e., s. 15-16.

⁶⁰⁶ Atilla Nalbant, “AİHM İçtihadına Göre Anayasa Şikâyetinin Etkinliği”, **AİHM ve Türkiye-II (Anayasa Şikâyeti ve AİHM)**, 10.12.2010 Uluslararası Sempozyum, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, No.8, s.49.

⁶⁰⁷ Zuck, a.g.e., s.132-133, prag.379.

⁶⁰⁸ Göztepe, a.g.e., s.42.

⁶⁰⁹ Sağlam, Ekinci, a.g.e., s.13.

uygulamasının, bireyin temel hak ve özgürlüğünü ihlal etmesi halinde, Anayasa Mahkemesine başvurulamayacaktır. Ancak Türkiye Cumhuriyeti'nin yetki alanı içinde, kendisine atfedilebilir biçimde gerçekleşmiş temel hak ve özgürlük ihlalleri konu edilerek; Anayasa Mahkemesine başvurulabilecektir. Diğer bir ifadeyle, Bireysel başvuruya konu işlemin, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin egemenlik yetkisini kullandığı coğrafi alanlardaki kamu gücü işlemi olması gerekir. Türkiye'nin tanıdığı bir başka devletin egemenlik alanı içinde o devletin kamu gücü işlemleri nedeniyle haklarının ihlal edildiğini ileri sürenler Anayasa Mahkemesine başvuru yapamazlar. Zira temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilebilmesi için devletin yükümlü olması şart değildir. Ancak kamu gücünün ihmali için devletin söz konusu temel hak ve özgürlüğü sağlamakla yükümlü olması şarttır⁶¹⁰.

Bu takdirde, başvurucunun öncelikli olarak işlemi yapması ya da tedbiri alması gereken kamu kurumuna başvurması ve bu organın hareketsiz kalması halinde ilgili yargı yoluna başvurması gerekmektedir. Buna rağmen ilgili yargı mercii, bu yöndeki talebi yerinde görmeyip reddederse, bu husus bireysel başvuru konusu olabilir. Bu işlemin de kamu gücünden gelmesi ya da ona atfedilmesi gerekir⁶¹¹.

Söz konusu Kanun'un 45. maddesinin 2. fıkrasında kamu gücünün "ihmal"inden söz edilmesi de bunun bir göstergesidir. Kamu gücünün ihmali niteliğindeki işlemler nedeniyle bireysel başvuru yapılabilmesi yalnızca yasama, yürütme ve yargı organlarının bir işlemde bulunma zorunluluğunun olduğu durumlarda söz konusudur. Diğer bir ifadeyle, kamu gücünün ihmali bir davranışı aleyhine bireysel başvuruda bulunulmuş ise, bu ihmalin en başta kamu gücünün yükümlülüğü kapsamında bulunması gerekir ki bir ihmalden söz edilebilsin.

Federal Alman Anayasası'nın 3. maddesindeki eşitlik ilkesi; "ihmal yoluyla temel hakların ihlali" başvurusunun dayanağı olarak görülmektedir. Kamu gücünün ihmali nedeniyle bireysel başvuru yoluna gidilebilmesi için başvuruya dayanak oluşturan

⁶¹⁰ AİHM kararı hakkında aynı yönde farklı bir değerlendirme için Bkz.: Rain Liivoja, "Review of Jurisdiction in International Law by Cedric Ryngaert", **Finnish Yearbook of International Law**, Vol.XVIII, 2008, p.397-401 ve Marko Milanovic, "From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties", **Human Rights Law Review**, Vol.VIII, 2008, p.411-448, (Çevrimiçi) <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1018>, 25.07.2011.

⁶¹¹ Nalbant, "AİHM İçtihadına Göre...", s.48.

pozitif bir yasal düzenlemenin bulunmasının gerektiği, yasama organı ya da idarenin hiç yapılmamış bir işlemi yapmaya dava yoluyla zorlama hakkının bulunmadığı düşünülmektedir⁶¹².

Latin Amerika ülkelerinde de bir temel hakkın zarar görmesine neden olan ya da böyle bir tehlike yaratan kamu gücü işlemlerine karşı amparo yoluna başvurulabilmektedir. Brezilya ve Meksika’da yalnızca kamu gücü işlemlerine karşı amparo başvurusu yapılabilirken, Arjantin ve Kolombiya Anayasalarında sadece kamu gücünden kaynaklanan ihlallere karşı değil, üçüncü kişilerin hak ihlallerine karşı da amparo yolu tanınmış; böylece temel hakların yatay etkisi de gerçekleştirilmiştir. Bununla birlikte Brezilya’da, kamu gücünün ihmalinin de anayasadaki bir hakkı ihlal etmesi durumunda, bunu ortadan kaldırmak için mahkemeye başvurulabilmektedir⁶¹³.

Meksika dışındaki hemen hemen bütün Latin Amerika ülkelerinde kamu gücü denince, yetki ve görev ayrımı gözetmeksizin tüm kamu kurum ve kuruluşları anlaşılmaktadır. Ancak Meksika’da kamu gücüne karşı amparo yolunun işletilebilmesi için, kamu kurumunun karar almaya ve aldığı kararları zorlayıcı kamu gücü ile bireylere uygulatmaya yetkili olması gerekmektedir⁶¹⁴.

b-Kamu Gücü Tarafından Yapılan İşlemler

6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin 3. fıkrası, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin de bireysel başvurunun konusu olamayacağını öngörmektedir. Anayasa Mahkemesinin yaptığı denetimin türü önemli değildir. Anayasa Mahkemesi kararını ister Yüce Divan sıfatıyla hareket ederken, isterse siyasi partilerin anayasallık veya malî

⁶¹² Şikâyetçi, açık bir Anayasa direktifine dayanabildiği takdirde, kamu gücünün ihmali iddiasıyla yaptığı anayasa şikâyeti geçerlidir. Bkz.: Gören, “Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz...”, s.312; Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa...”, s.25, dp.9.

⁶¹³ Brewer-Carias, a.g.e., s.320.

⁶¹⁴ Brewer-Carias, a.g.e., s.297-298.

denetimi çerçevesinde versin, kararın bireysel başvuruya konu yapılması mümkün değildir. Ancak Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru konusu dışında bırakılan Yüce Divan veya parti kapatma kararları da kamu gücü tarafından kullanılan bir yetki olduğu halde, bu kararlara karşı bireysel başvurunun kabul edilmemesi Anayasadaki düzenlemeyle çelişmektedir.

Yüce Divan sıfatıyla verilen kararlar için yeniden inceleme isteminin kabul edilmesi ve bu incelemenin Genel Kurul tarafından karara bağlanması; bireysel başvuru yoluna gidilmesine gerek olmadığı şeklinde değerlendirilmektedir. Ancak doktrinde, parti kapatma kararlarına karşı yeniden inceleme yapılamaması nedeniyle, bu tür kararlara karşı bireysel başvuru yolunun açık olması gerektiği ileri sürülmektedir. Anayasa’da söz konusu kararlara karşı bireysel başvuru yolunu engelleyen bir hüküm bulunmamasına rağmen, 6216 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesi kararlarının bireysel başvuru konusu olamayacağını düzenleyerek, Anayasa’nın ilgili hükmünü daraltmaktadır⁶¹⁵.

Diğer taraftan Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askeri Şura’nın terfi ve kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararları gibi Anayasa’nın açıkça yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi imkânı olmayan işlemlerdir.

Anayasa’nın 159. maddesinin 10. fıkrası; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun “meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz” şeklinde düzenlenmektedir. Yargı mensuplarının birinci sınıfa ayrılmasını engelleyecek işlemlere karşı yargı yolunun kapalı olması ve bu işlemlere karşı bireysel başvuru hakkının tanınmaması, anayasa değişikliğinde amaçlanan özgürlükleri genişletme ilkesiyle çelişmektedir. Zira özgürlüklerin asıl, sınırlandırıldığı durumlardan başlanarak korunması gerekmektedir⁶¹⁶.

⁶¹⁵ İbrahim Şahbaz, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar”, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)**, Panel Nisan 2011, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, No.201, Ankara, 2011, s.91.

⁶¹⁶ Şahbaz, a.g.e., s.90.

Yüksek Seçim Kurulu'nun kararlarının kesin olup, bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağı, Anayasa'nın 79. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmektedir. 6216 sayılı Kanun uyarınca, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı söz konusu kararlar, bireysel başvuruya konu edilemeyecektir⁶¹⁷. Sayıştay'ın kesin hükümlerine karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapıp yapılamayacağı sorunu ise, Sayıştay'ın kesin hükümlerinin yargısal niteliği bulunup bulunmadığının tespitini zorunlu hale getirmektedir. Anayasa'nın 160. maddesine göre, Sayıştay'ın kesin hükümlerine karşı idari yargı yoluna başvurulamamaktadır. Bu hükümlerin Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerden mi sayılacağı, yoksa yargısal nitelikli kararlardan mı olduğu tartışmalıdır⁶¹⁸. Sayıştay kararları denetim yapılan kamu kurumları ve haklarında rapor düzenlenen sorumluların mali sorumluluğunu karara bağlamaktadır. Adli yargıdaki savcıların iddianamesine benzer işlevde rapor düzenleyen denetçilerin raporları yine adli ve idari yargıda görülen usullere benzer şekilde değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Tüm bu işlemler idari işlem kabul edilip, Anayasa gereği idari yargı denetimi kapsamından çıkarıldığında hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Diğer taraftan muhataplarının temel hak ve özgürlüklerinin korunması açısından da Sayıştay'ın kesin hükümlerinin yargısal nitelikli olduğunun kabulü gerekmektedir⁶¹⁹.

Kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru hakkı bulunmaması nedeniyle, Sayıştay tarafından verilen hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygunluğuna ilişkin kararlar, bireysel başvurunun konusunu oluşturmazlar. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabildiğinden, sorumluların lehine olması yönüyle de bu kararların bireysel başvurunun konusu olmaması gerekir. Sayıştay'ın sorumlular hakkında verdiği ve

⁶¹⁷ Şahbaz, a.g.e., s.85.

⁶¹⁸ Emin Görgün, Yakup Aydın, "Sayıştay Kararlarına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu", *Sayıştay Dergisi*, S.84, Ocak-Mart 2012, s.75.

⁶¹⁹ Anayasa'nın 160. maddesinde yer alan "Vergi, benzeri malî yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararları esas alınır", hükmü, Sayıştay ve Danıştayın birbirine eşit güçte kararlar verdiğini, zaman zaman bu kararlar arasında uyumsuzluk çıkabileceğini; ancak kamu düzeni adına bu uyumsuzlukların çıkma potansiyeli en fazla olan vergi ve benzeri yükümlülükler hakkında Danıştayın kararının esas alınması gerektiğini vurgulayarak, Sayıştayın yargı organı olduğunu tescil etmektedir. Sayıştayın yargı organı olmayıp idari bir birim olduğu kabul edildiğinde, Sayıştay ve Danıştay kararları arasında uyumsuzluğun nasıl çıkabileceği sorusuna cevap aramak gerekecektir. Bkz.: Görgün, Aydın, a.g.e., s.84.

kesin hüküm niteliğinde bulunan kararlardan sadece tazminat kararlarına karşı, güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler olarak kabul edilebilecek “sorumlular” tarafından, bireysel başvuru yolunun kullanılabileceği düşünülmektedir⁶²⁰.

Bireysel başvuruya konu olabilecek işlemler, bireyler bakımından bağlayıcı ve emredici kamu gücü işlemleridir. Bu nedenle; bağlayıcı olmayan işlemler, genel direktifler, kurum içi görüş bildirimleri, bilirkişi raporları, öneri ya da tavsiyeler ile idarenin bireylerle eşit olarak yaptığı özel hukuk işlemleri kural olarak bireysel başvuruya konu edilemez; zira kural olarak idari işlemlerin zorlayıcılık ve bağlayıcılık unsurları bulunmamaktadır⁶²¹. Bu nedenle, bireysel başvuru yoluyla korunan temel hak ve özgürlüklerin ihlali, kamu gücü tarafından gerçekleştirilmiş olmalıdır. Kamu gücünden kasıt ise, en başta yasama, yürütme ve yargı organları ile bu organlara tabi olan mercilerdir⁶²².

(1)Yasama Organı Tarafından Yapılan İşlemler

Yasama gücü, kural olarak, yasama organına aittir. Anayasa, bütün demokratik rejimlerde, yasama yetkisini seçilmiş bir parlamentoya vermiştir. Nitekim 1982 Anayasası’nın 7. maddesine göre; “Yasama yetkisi, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir...” Yasama yetkisi “Türk Milleti”nin sahip olduğu egemenliğin (Anayasa md.6) bir türevi olup, TBMM tarafından kullanılması da onun Millet’in “yetkili bir organı” olmasındandır. TBMM Millet adına hareket etmek yetkisini genel seçimler yoluyla almaktadır⁶²³.

Yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik yaptığı irade açıklamaları da, “yasama işlemleri” olarak adlandırılmaktadır. Ancak yasama işlemi, yasama organından çıkan her işlem değil; yasama organının yasama görev ve yetkileriyle ilgili olarak yaptığı işlemlerdir. Yasama işlemleri kendi içinde, esas itibarıyla

⁶²⁰ Görgün, Aydın, a.g.e., s.81.

⁶²¹ Göztepe, a.g.e., s.44.

⁶²² Görgün, Aydın, a.g.e., s.72.

⁶²³ Erdoğan, a.g.e., s.244.

“kanunlar” ve “parlamento kararları” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁶²⁴. Kanunlar içerik veya yapılış usulleri bakımından “genel kanunlar” ve “özel nitelikli kanunlar” olarak iki grupta ele alınabilirken; parlamento kararları ise, içerikleri bakımından “İçtüzükler”, yargısal nitelikli “Meclis kararları” ve “diğer Meclis kararları” olmak üzere üç grupta toplanabilmektedir⁶²⁵.

6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin 3. fıkrası yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin de bireysel başvurunun konusu olamayacağını öngörmektedir. Bu hükme göre kanunlar ve parlamento kararları aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacaktır. Kanunlar ve parlamento kararları aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamaması, bunlar aleyhine yapılacak dolaylı temel haklara aykırılık iddialarını etkilememelidir. Zira bu durum, yasama işlemi ya da düzenleyici işlemin kişiye uygulanması ve bunun da bir hak ihlaline yol açması hâlinde söz konusu uygulama işlemi aleyhine bireysel başvuru yapılmasına engel oluşturmamaktadır.

Ancak 6216 sayılı Kanun’un, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağını öngören, 45. maddesinin 3. fıkrasının anayasaya aykırı olduğunu tespit etmek gerekir; çünkü Anayasa’nın 148. maddesi “kamu gücü tarafından” yapılan ihlallerden bahsetmekte ve bu çerçevede yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemleri bireysel başvuru mekanizması dışında tutmamaktadır. Bununla birlikte, yasalara karşı somut norm denetiminin bulunması, bu alanda bireysel başvuru ile yapılacak denetimin yerini tutmamaktadır.

Geniş bir norm yelpazesinin bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önünde denetlenebildiği Alman sisteminde, kamu otoritelerinin her türlü işlemleri için Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmektedir. Federal Alman Anayasası’nın 1. maddesinin 3. fıkrasına göre; “...Temel haklar, yasama, yürütme ve yargı organlarını doğrudan doğruya bağlar.”; dolayısıyla temel haklarla bağlı olan yasama, yürütme ve yargı işlemleri de anayasa şikâyetinin konusunu

⁶²⁴ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s.240; Özbudun, *a.g.e.*, s.303-304.

⁶²⁵ Tanör, Yüzbaşıoğlu, *a.g.e.*, s.285.

oluşturmaktadır. “Kamu otoritelerinin her türlü işlemleri” ifadesi yasama işlemlerini (yasalar, uluslararası antlaşmaları, onay yasaları), yürütme organı işlemlerini (idarenin genel düzenleyici ve bireysel işlemleri), yargı organlarının işlemlerini (kararlar ve seri muhakeme kararları) ve idarenin genel organizasyonu içinde yer alan ve kamu gücünü kullanan özel kişilerin işlemlerini içermektedir⁶²⁶. Federal Alman sisteminde olduğu gibi, ülkemizde de bireylerin, kanunlar aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapabilmeleri yolunun benimsenmesi daha doğru olurdu.

Genel normların (kanun ve yönetmelikler) bireysel başvuruya konu edilmesi Almanya ve Avusturya sistemlerini ilgilendirmektedir. Ancak bunların doğrudan başvuran kişinin hakkına hemen ve güncel bir tecavüz durumu içermesi ve kişinin kendi hakkını bu saldırıya karşı savunmak için idari veya adli herhangi bir araca sahip olmaması halinde mümkündür. Diğer bir ifadeyle; genel norma karşı başvuru olması için “genel norm tarafından hakkın ihlalinin soyut olmaması, Anayasal olarak korunan bir hakkın somut olarak ihlali söz konusu” olmalıdır. Gerçekte soyut ve genel nitelikteki normların kişilerin hukuki durumları üzerinde hemen ve soyut etkiler meydana getirmesine az rastlanmaktadır⁶²⁷.

“Başvurucunun kendisine ait bir temel hakka, dava konusu yasa ile doğrudan ve güncel olarak müdahale edilmesi”, Alman Anayasa Mahkemesinin yasaya karşı doğrudan anayasa şikâyetine başvurulabilmesi için aradığı bir şarttır. “Kendisine ait bir temel hakka güncel müdahale” şartı, başvurucunun dava konusu yasa kuralının belirgin bir olasılıkla kendi temel hakkına dokunacağını açıklayabilmesiyle ilke olarak gerçekleşmiş sayılmaktadır. “Doğrudan müdahale” ise, dava konusu kuralların bir başka uygulama işlemine gerek olmaksızın, başvurucunun hukuksal durumunu değiştirmesiyle var sayılmaktadır⁶²⁸.

Bireysel başvuru yolunun Türk Hukuk sistemindeki hedefi; kamu gücünün herhangi bir işlemi nedeniyle temel hakların ihlalinin önlenmesi olmalıdır. Burada kamu gücünün hangi organca kullanıldığının veya onun ortaya çıktığı şeklin bir önemi

⁶²⁶ Dittmann, **a.g.e.**, s.75.

⁶²⁷ Pfersman, “Le Recours Direct...”, s.69.

⁶²⁸ BVerfGE 100, 313 (354); 109, 279 (307 f.); BVerfGE 97, 157 (164); 102, 197 (207); BVerfGE 1, 97 (101 ff.); 109, 279 (305). Bkz.: Sağlam, “Anayasa Şikayetini Bekleyen...”, s.29.

yoktur. Yasama organının işlemleri temel hak ve özgürlükleri düzenlemede geniş yetkilere sahiptir⁶²⁹. Keza yürütmenin işlemleri de yargı organının işlemleri gibi temel haklar konusunda ciddi bir tehlike arz etmektedir⁶³⁰.

Temel hak ihlalinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklanması gibi usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar, olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hali kanun hükmünde kararnameleri ve İnkılâp Kanunları da bireysel başvuru konusu olamayacak düzenlemelerdir. Zira Anayasa'ya göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar (Anayasa md. 90/5), olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler (Anayasa md.148/1) ve İnkılâp Kanunları (Anayasa md. 174), Anayasa'ya uygunluk denetiminin dışında kalır. Bununla birlikte, 6216 sayılı Kanun'un "İptal ve İtiraz Davalarına İlişkin Ortak Hükümler" başlıklı 42. maddesi de Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyecek düzenlemeleri öngörmüştür. Söz konusu maddeye göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar ile İnkılâp Kanunları'nın Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez⁶³¹.

İspanya'da amparo başvurusu, kamu güçlerinin işlemlerinden, ihmallerinden ya da eylemlerinden kaynaklanan temel hak ihlallerine karşı yapılır. Kamu güçleri ifadesinden anlaşılması gereken; devlet, özerk bölgeler ve diğer yerel, hizmetsel ya

⁶²⁹ 1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklerin sınırlama sebepleri belirsiz ve geniş bir şekilde yorumlanabilecek kelimelerle ifade edildiğinden, bu durum kanunkoyucuya insan haklarını düzenleme konusunda geniş yetkiler vermektedir. Bkz.; Bülent Tanör – Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s.133.

⁶³⁰ Bülent Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 3.bs., İstanbul, BDS, 1994, s.215-254; Fazıl Sağlam, "Anayasa Şikâyeti Yolu Açılmalı", Milliyet Gazetesi, 18 Temmuz 2000.

⁶³¹ 6216 sayılı Kanun madde 42: "... a) 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanununun, b) 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanunun, c) 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Birtakım Unvanların Men ve İlğasına Dair Kanunun, ç) 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme aktinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esası ile aynı Kanunun 110. maddesi hükmünün, d) 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmîlel Erkamın Kabulü Hakkında Kanunun, e) 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanunun, f) 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lâkap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanunun, g) 3 Kânunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanunun, 7 Kasım 1982 gününde yürürlükte bulunan hükümleridir.

da mesleki yerinden yönetim kuruluşlarıdır. Bunların memurları ve diğer görevlileri de kamu gücü kavramı içindedir⁶³².

Bununla beraber İspanya, genel nitelikteki idari işlemler ve kanun değerindeki genel işlemlerle birlikte, Cortes'lerce⁶³³ veya onun organlarınca kabul edilen ve kanun değerinde olmayan işlemler; özerk toplulukların yasama meclisleri veya onların organlarınca kabul edilen ve kanun değerinde olmayan işlemler; hükümet ve onun birimleri görevlilerinin ve özerk kurumların yürütme organlarının hukuki işlemleri ve onların eylemleri; son olarak da kimi durumlarda yargı organlarının işlemleri ve eksik işlemleri de amparo başvurusunun alanından çıkarmaktadır⁶³⁴.

İspanya'da bireyler, temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğini düşündükleri kanunlara karşı dava açma hakkından yoksundur. Böyle bir kanuna karşı ancak iptal davası ya da itiraz yoluyla Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılabilir. Diğer bir ifadeyle, amparo başvurusu, kanun niteliği taşımayan işlemlere karşı yapılır; çünkü İspanyol Anayasa yargısı sisteminde, kanunlara karşı bireysel başvuru hakkı tanınmamıştır. Sadece kanunların uygulama işlemleri, uygulanmaması (ihmal) ya da kamu gücünün eylemleri amparo başvurusuna konu edilebilir. Parlamento ve Özerk Bölgeler'deki yasama organlarının kanun niteliği taşımayan kararlarına karşı da amparo yolu açıktır⁶³⁵.

İspanya'da amparo başvurusu yasama, yürütme ve yargı organlarının işlem, eylem ve kararlarından kaynaklanmalıdır. Avrupa Birliği dâhil, yabancı bir devletin kamu gücünün yaptığı ihlal, İspanya Anayasa Mahkemesi önünde amparo başvurusuna konu oluşturmaz. İspanya Anayasa Mahkemesinin Kuruluşuna İlişkin Organik

⁶³² Casas Baamonde, **a.g.e.**, s.103.

⁶³³ İspanya'da iki meclisten oluşan merkezi yasama organına Cortes Generales adı verilmektedir. Millet Meclisi (Congres des Députés) nispi temsil esasına göre 4 yıl için seçilmiş 350 üyeden oluşmaktadır. 256 üyeden oluşan Senato'nun (Sénat) oluşumu ise; 208'i çoğunluk sistemine göre genel oydan çıkmakta, 48'i otonom topluluklarca atanmaktadır. Senato'daki her iki grup üyelerin görev süreleri 4 yıldır. Yasama konusunda esas yetki ise Millet Meclisi'ndedir. Bkz.: Ruiz Miguel, **a.g.e.**, s.92 vd.

⁶³⁴ Ruiz Miguel, **a.e.**; Nicot, **a.g.e.**, s.273.

⁶³⁵ Casas Baamonde, **a.g.e.**, s.103.

Kanun'da (LOTG) 2007 yılında yapılan değişiklikle birlikte, artık kamu gücünün ihmali de amparo başvurusuna konu oluşturabilmektedir⁶³⁶.

Yasama organının kararlarına ya da işlemlerine ilişkin amparo başvurusu, LOTG'nin 42. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Cortes Generales'in ya da onun organlarının, özerk toplulukların yasama meclislerinin ya da bunların başkanlık divanı, komisyon gibi organlarının yasa niteliğinde olmayan kesinleşmiş kararları ya da işlemleri, bunların temel hak ve özgürlükleri ihlal etmesi halinde, amparo başvurusuna konu olabilir⁶³⁷. Söz konusu yasama meclislerinde ve bunların başkanlık divanı, komisyon gibi organlarında üye olarak görev yapanların tek başına yaptığı işlemler ya da aldığı kararlar ise amparo başvurusunun konusu olamaz⁶³⁸. Ayrıca yasama meclisi organlarından anlaşılması gereken, bunların yasama meclisi içinde yer alması ve doğrudan yasama meclisine bağlı olmasıdır. Bu bağlamda, yasama meclisleri tarafından seçilmekle birlikte onlardan bağımsız olarak çalışan kamu denetçisi, Sayıştay gibi kurumların işlemleri LOTG'nin 42. maddesinin dışında yer almaktadır. Amparo başvurusu, yasa niteliğindeki normlara karşı yapılamamaktadır". Bundan anlaşılması gereken, merkezi parlamento ve özerk topluluk meclislerinin "yasa" adı altında, yasa ile eşdeğerde ya da yasa gücünde yaptığı hukuki işlemlerdir. Bu tanımın içine yasama meclisi içtüzükleri ve meclisin personel rejimine ilişkin düzenlemeleri de girmektedir. Bunlara karşı Anayasa

⁶³⁶ İlgili kararlar için Bkz.: Arnwine, "İspanya'da Amparo Başvurusu...", s.102, dp.92.

⁶³⁷ LOTG Art.42: «Les décisions ou les actes n'ayant pas valeur de loi, qui émanent des Cortes ou de l'un quelconque de leurs organes, ou des assemblées législatives des Communautés autonomes ou de leurs organes, qui violent les droits et les libertés susceptibles d'amparo constitutionnel, pourront être déférés dans un délai de trois mois à partir du moment où, conformément aux normes internes des chambres ou des assemblées, elles sont définitives.»

⁶³⁸ Örneğin, Anayasa Mahkemesinin önüne gelen bir amparo başvurusuna konu olan olayda, başvuru sahibi, kendisinin bir kamu görevine atanması için yeterli ve uygun olup olmadığına ilişkin olarak Senato Genel Kurulunda soru önergesi veren bir senatörün, soru biçiminin kendisinin şerefine, şöhretine (İspanya Anayasası md.18) karşı hakaret niteliği taşıdığını ve eşitlik ilkesine (İspanya Anayasası md.14) de aykırılık oluşturduğunu iddia etmiştir. Senato başkanının, söz konusu sorunun Senatonun Resmi Gazetesi'nde yayımlanmasına karar vermesi ve başkanının içtüzük'ün kendisine verdiği disipline ilişkin yetkisini söz konusu olayda kullanmamış olması nedeniyle Senato başkanının kararına karşı amparo başvurusunda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, ancak yasama meclislerinin genel kurullarının ve bunların organlarının kararlarına/işlemlerine karşı amparo yoluna başvurulabileceğini; başkan gibi tek tek üyelerin kurul komisyon ya da başkanlık divanı kararı niteliği taşımayan, bireysel nitelikteki kararlarının (işlemlerinin) ise amparonun dışında olduğunu belirterek başvuruyu reddetmiştir. Bkz.: Arnwine, "İspanya'da Amparo Başvurusu...", s.102.

Mahkemesinde ancak iptal davası ya da itiraz yoluyla Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılabilir⁶³⁹.

İdarenin herhangi bir işlemi olmaksızın doğrudan birey üzerinde etki doğurabilen, diğer bir ifadeyle kendiliğinden bireye uygulanabilen ve aynı zamanda bireyin bir hakkını ya da özgürlüğünü ihlal eden yasalar amparo başvurusuna konu olamaz. Birey, bunların anayasaya aykırılığını da Anayasa Mahkemesi önünde iddia edemez. Dolayısıyla böyle bir durumda temel hakkı çiğnenen birey korumasız kalmaktadır⁶⁴⁰.

Avusturya'daki anayasa şikâyetinde ise, hukuka aykırı bir genel normun iptaline yönelik olarak bireysel idari bir işleme karşı başvuru, uzun süre Anayasa Mahkemesine doğrudan başvurulabilecek tek konuydu. Ancak bu durumda, bireysel bir idari işlemin uygulanması olmasa da, vatandaşların hakları genel normlarla ihlal edildiğinden; yargısal korumada “boşluk” ortaya çıkmaktaydı. Yargısal koruma sistemindeki bu yanlış 1975'te yapılan Anayasa değişikliği ile giderilmeye çalışıldı⁶⁴¹. Böylelikle birey, artık uygulanmış bir işlem olmasa da genel normlara karşı kendini koruyabilecek hale geldi. Bu değişiklik bir taraftan, yönetmeliklere, diğer taraftan yasalara da itiraz edilmesine imkân vermiştir⁶⁴².

Avusturya Federal Anayasası'nın 140. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde bireysel başvuru hakkı düzenlenmektedir. Söz konusu madde uyarınca; herhangi bir kanunun anayasaya 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 gerekmektedir⁶⁴³.

Meksika'daki kanunlara karşı amparo başvurusu, idarenin başka bir işlemine gerek olmaksızın uygulanabilen kanunlar açısından, anayasal hakların zarara uğraması

⁶³⁹ Arnwine, “İspanya'da Amparo Başvurusu...”, s.102.

⁶⁴⁰ Sağlam, “Bir Hak Arama Yolu...”, s.47.

⁶⁴¹ Kaboğlu, **a.g.e.**, s.95.

⁶⁴² Gerhart Holzinger, “Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikâyeti ve Bireysel Başvuru”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXVI, Ankara, 2009, s.69.

⁶⁴³ Holzinger, **a.e.**

halinde mümkündür. Diğer bir ifadeyle, kanunlara karşı doğrudan amparo başvurusu, temel hakların ihlaliyle sınırlı olarak yapılabilmektedir. Meksika’da Amparo Kanunu’nun 1. maddesi, idare ve yargı işlemlerinin uygulamasına ihtiyaç olmaksızın, davacının anayasal haklarının doğrudan bir zarara uğraması halinde, amparo başvurusunun yapılabileceğini düzenlemektedir. Ancak Arjantin ve Brezilya gibi çoğu Latin Amerika ülkelerinde kanuna karşı amparo başvurusu kabul edilmemiştir⁶⁴⁴.

Arjantin’de, Kongre ve Parlamento komisyonlarının işlem ve kararları -bölgesel veya belediyelerin yasama organları dâhil- anayasal hak ve garantilere zarar verdiği takdirde, kural olarak, yetkili mahkemeler önüne gitmeden amparo başvurusu yapılabilmektedir. Buna karşılık Meksika Amparo Kanunu’nun 73/8 maddesinde açıkça belirtildiği üzere, Federal Kongre ve bölümlerinin kararlarının yanı sıra Federal Yasamanın ve komisyonlarının seçime ilişkin kararları, devlet memurlarının işten çıkarılması ya da açığa alınması gibi kararları amparo başvurusunun kapsamı dışındadır⁶⁴⁵.

(2)Yürütme Organı Tarafından Yapılan İşlemler

1982 Anayasası’nın 6. maddesi; Türk Milletinin, egemenliğini, anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanacağını; 8. maddesi de, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılıp ve yerine getirileceğini düzenlemektedir. Bu durum yürütme organını, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulundan oluşan iki unsurlu bir şekle getirmektedir⁶⁴⁶.

Yürütme organı da yasama organı gibi genel, soyut, objektif hukuki işlemler yapabilmektedir. Yürütme organı bu işlemlerle belirli bir kişiye ilişkin somut bir işlem yapmamakta, belirli bir durumda olan herkesi ilgilendiren kurallar

⁶⁴⁴ Brewer-Carias, **a.g.e.**, s.309-310.

⁶⁴⁵ Brewer-Carias, **a.g.e.**, s.307-308.

⁶⁴⁶ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s.317; Erdoğan, **a.g.e.**, s.249; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s.287-288.

koymaktadır⁶⁴⁷. Yürütme organının koyduğu bu kurallara, “yürütme organının düzenleyici işlemleri” denmektedir. Yürütme organının düzenleyici işlemleri, “kanun hükmünde kararname”, “tüzük” ve “yönetmelik”tir⁶⁴⁸. Yürütme organının yaptığı düzenleyici işlemlerin hem kanuna dayanması, hem de kanuna aykırı olmaması gerekmektedir. Kanun, yürütme organının düzenleme yetkisinin hem şartı, hem de sınırır⁶⁴⁹.

6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca; yasama işlemleri gibi düzenleyici idari işlemler aleyhine de doğrudan bireysel başvuru yapılamayacaktır⁶⁵⁰. Dolayısıyla kanundan kaynaklanan temel hak ve özgürlük ihlallerinde olduğu gibi, genel düzenleyici idari işlemlerden olan kanun hükmünde kararnamelerden kaynaklanan temel hak ve özgürlük ihlallerine karşı da bireysel başvuru yoluna gidilemeyecektir. Ancak uygulama işleminin oluşabileceği tüzük ve yönetmelik kaynaklı temel hak ve özgürlük ihlallerinde, Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlük ihlallerinin doğrudan doğruya düzenleyici idari işlemlerden kaynaklandığını tespit ettiği haller hariç, Mahkeme, dosyayı uygulama işlemini inceleyen son yargı merciine (genellikle Danıştay’a) geri gönderebilir. Anayasa Mahkemesinin kararlarına uymak zorunda olan Danıştay da, düzenleyici idari işlemi Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmek zorunda kalacaktır.

Kanun yollarından sonuç alınmadığı durumlarda, anayasa şikâyetine başvurulabileceğinden, bu durumda artık davanın konusu yalnızca idari işlem ya da ihmal değil; başvuru kanun yollarında ihlali gideremeyen mahkeme kararlarıdır.

⁶⁴⁷ Düzenleyici işlemler, genel ve kişilik-dışı nitelikte olan tek yanlı idari işlemlerdir. İdare, içerikleri itibarıyla kanunlara benzeyen bu tür işlemlerle, kurallar (normlar) koymaktadır. Bkz.: Jean-Michel de Forges, **Droit Administratif**, Paris, PUF, 1991, p.36. Naklen: Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, 7. bs., Bursa, Ekin Basım Yayın, 2008, s.397, dp.1-2.

⁶⁴⁸ Ancak uygulamada yürütme organının, bunların dışında “kararname”, “karar”, “tebliğ”, “genelge”, “talimat”, “ilan” gibi değişik isimler taşıyan işlemlerle genel, soyut, objektif hukuk kuralları koyduğu görülmektedir. Bkz.: İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, İstanbul, 2.bs., Der Yayınları, 2006, s.165-167; Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, s.423.

⁶⁴⁹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s.357.

⁶⁵⁰ 6216 sayılı Kanun md.45/3: “Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.”

Doğrudan idari işleme karşı anayasa şikâyetine, ancak kanun yollarının tüketilmesi koşulunun istisna hallerinde başvurulabilmektedir⁶⁵¹.

6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin 3. fıkrasında, başvuru dilekçesine eklenmesi gerekli belgeler arasında "ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneği"nden söz edilmesi, bunun idarî bir işlem ya da yargısal karar olabileceğini göstergesidir. Dolayısıyla burada sözü edilen kamu gücü kavramından anlaşılması gereken ise, yasama, yürütme ve yargı organlarıdır.

İspanya'da yürütme organının işlemleri ya da kararları amparo başvurusuna kaynak olabilecek ikinci grubu oluşturmaktadır (LOTÇ md.43). Merkezin ya da özerk toplulukların yürütme organlarının, bunların otoritelerinin, memurlarının ve diğer görevlilerinin yaptığı işlemlerin bir temel hak ya da özgürlüğü ihlal etmesi durumunda amparo yoluna başvurulabilir⁶⁵².

Merkezi devlet kuruluşları, özerk topluluk yönetimleri, belediyeler, sosyal güvenlik kurumlarının ve kamu şirketlerinin yönetim organları, kamu kurumu niteliğine haiz İspanyol Radyo Televizyon Kurumu vb. yürütme organı olarak kabul edildiğinden, bunların aldığı kararlar ve yaptığı işlemler amparo başvurusuna konu olabilmektedir⁶⁵³. Bu bağlamda, merkezi ya da özerk topluluk hükümetleri tarafından yapılan yönetmelik, genelge gibi normatif işlemler de amparo itirazına konu olabilmektedir. LOTÇ'nin 41/2 ve 43/1. maddelerinde söz edilen "ihlal'den anlaşılması gereken, idari bir kararın/işlemin amparo yoluyla korunan bir hakka aykırı olması ya da normların idare tarafından tamamen göz ardı edilmesidir⁶⁵⁴. Yürütme erkinin bir parçası olmakla birlikte, doğrudan Kral tarafından yapılan

⁶⁵¹ Göztepe, a.g.e., s.48.

⁶⁵² LOTÇ Art.43/1: « Les violations des droits et des libertés précités, provenant de dispositions, d'actes juridiques ou de simples comportements matériels du gouvernement, de ses autorités ou de ses fonctionnaires, ou des organes exécutifs collégiaux des Communautés autonomes ou de leurs autorités, fonctionnaires ou agents, pourront donner lieu à recours d'*amparo*, une fois épuisée la voie judiciaire pertinente, conformément à l'article 53-2 de la Constitution.»

⁶⁵³ Arnwine, "İspanya'da Amparo Başvurusu...", s.103.

⁶⁵⁴ LOTÇ Art.41/2: «Le recours d'amparo constitutionnel protège tous les citoyens, dans les termes établis par la présente loi, face aux violations des droits et des libertés auxquels se réfère le paragraphe antérieur, provenant de dispositions, d'actes juridiques ou d'un simple comportement matériel des pouvoirs publics de l'Etat, des Communautés autonomes et des autres organismes publics à caractère territorial, corporatif ou institutionnel, ainsi que de leurs fonctionnaires ou agents. »

işlemler, Kralın kural olarak yaptığı eylem ve işlemlerden sorumsuz olması ilkesi gereğince, amparo başvurusuna konu olamaz⁶⁵⁵.

Almanya’da temel haklara riayetsizlik anayasaya aykırı bir yasaya dayalı olabileceği gibi, anayasaya uygun normun anayasaya aykırı bir yorumdan veya uygulamasından da kaynaklanabilmektedir. Almanya’da, normun uygulanmasından kaynaklanan ihlallerde daire veya komite, şikâyet konusu karar ya da kararları kaldırıp, davayı yeniden görülmek üzere geri çevirmektedir⁶⁵⁶.

Bireysel idari işlemlere itiraz, Avusturya Anayasa Mahkemesi önünde kişinin yargısal korunmasının en önemli ve en sık rastlanılan şeklini oluşturur. Avusturya Anayasası’nın 144. maddesinin 1. fıkrası; “Anayasa Mahkemesi, Anayasa tarafından korunan bir hakkı ihlal edilen bireyin başvurusu üzerine, hukuka aykırı uluslararası bir antlaşmanın, Anayasa’ya aykırı bir kanunun ya da kanuna aykırı bir düzenlemenin uygulanmasından dolayı, idari otoritelerinin kararları (idare mahkemelerinin kararları dâhil) hakkında hüküm verir. Başvuru, ancak olağan kanun yolları tüketildikten sonra yapılabilir⁶⁵⁷.

Avusturya Anayasası’nın 144. maddesi uyarınca; idari organların kararlarına karşı yapılan başvurular konusunda karar verme yetkisi, Anayasa Mahkemesine aittir⁶⁵⁸. Bu başvurular, hızlandırılmış yargılama usulü gereğince bazı koşullarda reddedilebilir. Avusturya hukuk sisteminde, yalnızca idari eylem ve işlemler için anayasa şikâyeti olanaklıdır. Yargı kararlarına ve doğrudan doğruya yasalara karşı bu kanun yolu açık değildir⁶⁵⁹. Bunun için de Avusturya Anayasa Mahkemesi, “Özel

⁶⁵⁵ Nicot, **a.g.e.**, s.273.

⁶⁵⁶ Hassemer, “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar...”, s.111.

⁶⁵⁷ Avusturya Anayasası md.144/1: “La Cour constitutionnelle statue sur les recours contre les décisions des autorités administratives, y compris des chambres administratives indépendantes, dans la mesure où le plaignant prétend avoir été lésé par la violation d'un droit qui lui est garanti par la Constitution ou par l'application d'un règlement non conforme à la loi, d'une loi inconstitutionnelle ou d'un traité international non conforme au droit. Le recours ne peut être introduit qu'après épuisement des voies de recours ordinaires.”

⁶⁵⁸ Holzinger, **a.g.e.**, s.61.

⁶⁵⁹ Mario Patrono, “The Protection of Fundamental Rights by Constitutional Courts-A Comparative Perspective”, **Victoria University of Wellington Law Review**, Vol.XXXII, No.2, 2000, p.415.

İdare Mahkemesi” olarak nitelenmiştir⁶⁶⁰. “İdari işlem” ifadesiyle, herhangi bir idari makamın belirli bir kişiye yönelik olarak yaptığı, kamu gücüne dayalı bireysel işlem anlaşılmaktadır. Avusturya Hukuk düzeninin temel kavramlarından olan bireysel idari işlem, aynı zamanda idari yargılamanın hukuki sonucunu oluşturur. Ancak tutuklama veya arama gibi idari bir otoritenin koyduğu kısıtlamaya ve zorlamaya yönelik işlemler, bilirkişi raporu, bilgi edinme veya kimlik doğrulama işlemleri, genel normları belirleyen yönetmelikler ya da Devletin özel işlemleri bireysel idari işlem değildir⁶⁶¹.

Başvuru aynı zamanda, dilekçe sahibinin hukuka aykırı genel bir normun uygulanmasıyla ihlal edilen haklarını içerir. Anayasa’ya aykırı bir kanun, kanuna aykırı bir düzenleme veya hukuka aykırı uluslararası bir anlaşma, itiraz edilen idari işlemin temelini oluşturmaktadır. Bu durumda idarenin, hukuka aykırı genel bir norma dayalı olan işlemine karşı bireyin itiraz etmesine izin verilir. Dolayısıyla Avusturya sisteminde, kişiler, idarenin herhangi bir ara işlemine gerek olmaksızın bireye doğrudan uygulanan ve onun temel haklarından birinde güncel bir ihlale yol açan genel düzenleyici işlemlere karşı Anayasa Mahkemesine başvurma imkânına sahiptirler⁶⁶².

Avusturya Anayasası’nın 140. maddesi uyarınca; eğer başvuruda, dilekçe sahibi idari bir işlemle hukuka aykırı bir normun uygulanmasından dolayı haklarının ihlal edildiğini iddia ediliyorsa, Anayasa Mahkemesi yalnızca bahsi geçen genel normun hukuka aykırılığını inceler. Mahkemeye göre bahsi geçen norm yargılanabilir ise, Mahkeme bu normu belirli prosedürü uygulayarak iptal edebilir. Böyle bir iptalde, anayasa mahkemesi aynı zamanda ilgili normun temel oluşturduğu idari işlemi de iptal eder⁶⁶³.

⁶⁶⁰ Hakan Pekcanıtez, “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XII, Ankara, 1995, s.262.

⁶⁶¹ Holzinger, **a.g.e.**, s.62.

⁶⁶² Kuckso-Stadlmayer, “Le Recours Constitutionnel...”, p.82.

⁶⁶³ Art.140/1 de la Constitution d’Autriche: “... La Cour constitutionnelle statue en outre sur la constitutionnalité d’une loi sur demande d’une personne qui prétend être directement lésée dans ses droits par l’inconstitutionnalité de cette loi, à condition que celle-ci s’applique à elle sans qu’une décision judiciaire ou administrative ait été prise...”. Bkz.: Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s.59.

Avusturya'daki anayasa şikâyeti yalnızca idari işlemlere karşı olanaklı olması bakımından Almanya'dan daha dar kapsamlı, buna karşılık anayasayla güvence altına alınmış tüm hakların davanın dayanağı yapılabilmesi bakımından daha geniş kapsamlıdır⁶⁶⁴. Macaristan'da, bağlayıcı idari kararları gibi kesinleşmiş mahkeme kararları da anayasa şikâyetinin konusunu oluşturmazlar⁶⁶⁵.

Latin Amerika ülkelerindeki genel kural, yürütme organının bütün seviyedeki işlemlerine, eylemlerine ve ihmallerine karşı başvurunun kabul edilmesi yönündedir. Arjantin'de, anayasal bir hüküm olmamasına rağmen, Arjantin Yüksek Mahkemesi, hükümet işlemlerine (uluslararası ilişkilerle ilgili yeni bir devleti tanıma, savaş ilanı, federal devletin müdahaleleri ve yabancıların sınırdaşı edilmesi gibi konularda ilgili) karşı amparo başvurusunu istisnai olarak sınırlandırmaktadır⁶⁶⁶.

Brezilya'da bireysel hakların, idarenin işlemi tarafından ihlal edilmesinin ya da ihlal edilme tehlikesinin olduğu tüm durumlarda 'mandado de segurança'ya başvurulabilmektedir. Mandado de segurança, Federal devletin, Federe devletlerin ve belediyelerin tüm güçlerine karşı yapılabilmeyle birlikte, kamu gücü tarafından seçilmiş özel kişilerin görevlerini ifa ederken yaptıkları ihlallere karşı da mümkündür⁶⁶⁷.

Meksika'da amparo kurumunun doğası gereği, amparo başvurularının uygulamada hukukun her dalını kapsayacak biçimde yaygınlaşması dikkate alındığında, federal mahkemelerin belirli alanlarda uzmanlaşmasının yararlı olacağı düşünülmektedir. Bu uzmanlaşmanın önce federal başkentteki Yüksek Mahkeme'ye, daha sonra diğer şehirlerdeki federal mahkemelere yayılması gerekmektedir. Nitekim günümüzde Federal Yüksek Mahkeme'ye paralel olarak ceza uyuşmazlıklarında, idari uyuşmazlıklarda, hukuk ve iş uyuşmazlıklarında uzmanlaşmış İl Mahkemeleri bulunmaktadır⁶⁶⁸.

⁶⁶⁴ Göztepe, **a.g.e.**, s.30.

⁶⁶⁵ Göztepe, **a.g.e.**, s.37.

⁶⁶⁶ Peru Anayasa Mahkemesi de içtihatlarıyla Latin Amerika'daki ülkeler arasındaki diğer istisnayı oluşturmaktadır. Bkz.: Brewer-Carias, **a.g.e.**, s.318.

⁶⁶⁷ Wald, **a.g.e.**, s.313-314.

⁶⁶⁸ Pimentel, "İdari Uyuşmazlıklara İlişkin Amparo...", s.209.

Meksika'daki Federal Mahkemelerin verdikleri kararlar uyumsuzluğun konusuna göre Federal Yüksek Mahkemenin ilgili dairesi veya Genel Kurul tarafından temyiz incelemesine tabi tutulmaktadır. İl Mahkemelerinin idari daireleri, içeriği itibariyle idareyi ilgilendiren yasalara ya da düzenleyici işlemlere karşı yapılan amparo başvurularını karara bağlamaktadır. Burada, amparo başvurusuna konu edilen kuralın niteliğini belirlemek önemlidir. Amparo başvurusuna konu edilen kural içeriği itibariyle idare hukukunu ilgilendirebileceği gibi ceza hukukunu, özel hukuku ya da iş hukukunu ilgilendiren bir kural da olabilir. İdari daire, söz konusu yasanın ya da düzenleyici işlemin maddi içeriğine bakarak bu kuralın idari olup olmadığını belirler. Bu mahkemeler aynı zamanda genel olarak idari makamların işlemlerine karşı yapılan amparo başvurularını da incelerler⁶⁶⁹.

Bölge İdare Mahkemelerinin esas işlevi il mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenmesidir. Ancak, il mahkemelerinin bir uyumsuzluğu kesin karara bağlayabileceğinin öngörüldüğü hallerde, bu kesin karara karşı Bölge Mahkemesine doğrudan amparo başvurusu yoluna da gidilebilmektedir.

Meksika sisteminde yürütmenin ve idarenin karar ve işlemleri, amparo başvurusu sonucu iptal edilebilir. Diğer bir ifadeyle, gerek federal gerekse eyalet idare organları tarafından verilen tüm karar ve işlemler iptal konusu olabilir. İdarenin çok geniş bir eylem alanına sahip olması; devlet, merkezi idaresiyle, yerel yönetimleriyle, hizmet yerinden yönetimleriyle, iktisadi teşebbüsleriyle günlük hayatın neredeyse her köşesine uzanan bir eylem alanına sahiptir. Buna bağlı olarak idarenin eylem ve işlemlerine karşı çok farklı alanlara ilişkin olarak amparo başvuruları gelmekte, bu da idari yargı hâkimlerinin eylem ve etki alanını önemli ölçüde genişletmektedir. Ancak Meksika'da yürütme organının işlemleri, istisnai olarak yabancıların sınır dışı edilmesi gibi başkanın özel işlemleri için sınırlanabilmektedir⁶⁷⁰.

⁶⁶⁹ Pimentel, a.e.

⁶⁷⁰ Brewer-Carias, a.g.e., s.314-315.

(3) Yargı Organı Tarafından Yapılan İşlemler

Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “kamu gücü” ifadesinden anlaşılması gereken yasama, yürütme ve yargı organları tarafından yapılan ihlallerdir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrası ise, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararlarının da bireysel başvurunun konusunu oluşturamayacağını düzenlemiştir. Söz konusu hüküm dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesi kararları haricindeki yargı kararlarının bireysel başvurunun konusunu oluşturabileceği anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bireysel başvuruya konu olacak temel hak ve özgürlük ihlali, bir mahkeme kararından da kaynaklanabilir. Herhangi bir mahkeme kararı, kamu gücünün uygulanması anlamına geldiğinden iki özel hukuk kişinin karşı karşıya olduğu özel hukuk yargılamasında verilen mahkeme kararlarına karşı da bireysel başvuru geçerlidir⁶⁷¹.

Mahkeme kararı ile ihlal, temel hak ve özgürlüklere uygun olan bir kanunun ya da düzenleyici bir idari işlemin temel hak ve özgürlüklere aykırı olarak uygulanması ya da temel hak ve özgürlüklerin yargılama sürecinde göz ardı edilmesidir⁶⁷². Sadece genel mahkemeler değil, özel mahkemeler de bireylerin Anayasa ile güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerini ilgilendiren, bu temel hak ve özgürlüklere müdahale eden kararlar verebilmektedirler. Bu tür mahkeme kararlarının bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne taşınması, Anayasa Mahkemesi ile uzmanlık mahkemeleri arasında işbölümü sorununu ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle Alman Federal Anayasa Mahkemesi de, mahkemelerin tüm kararlarını her türlü hukuka aykırılık sorunu açısından inceleyebilecek bir “süper temyiz makamı” olmadığını vurgulamak zorunda kalmıştır⁶⁷³.

Yargı organının ihmeline karşı da bireysel başvurunun mümkün olduğu Alman anayasa yargısında, Anayasa'nın öngördüğü somut norm denetiminin koşulları mevcutken, hâkimin sorunu Anayasa Mahkemesine götürmemesi, davanın ilgili

⁶⁷¹ Hassemer, **a.g.e.**, s.169.

⁶⁷² Mellinshof, **a.g.e.**, s.39.

⁶⁷³ Mellinshof, **a.e.**

tarafını doğal hâkiminden mahrum bırakmak anlamına gelmekte ve anayasa şikâyetinin konusunu oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle, temel hak veya özgürlüğü ihlal eden idari bir işlem ya da eylem, Anayasa'ya aykırı bir kanuna dayanıyorsa, bu idari işlemin ya da eylemin iptali için başvurulacak yargı organının talebe rağmen somut norm denetimi yoluna başvurmaması (işlem ya da eylemin dayandığı kanunu Anayasa Mahkemesi önüne götürmemesi) durumunda, yargı organının bu ihmali, bireysel başvurunun konusunu oluşturabilmektedir⁶⁷⁴.

İspanya Anayasası'nın 161/lb maddesi, Anayasa'nın 53/2. maddesinde sıralanan hak ve özgürlüklerin, yasada belirtilen durumlarda ve biçimlerde ihlal edilmesi halinde Anayasa Mahkemesinin amparo başvurusunu karara bağlayacağını belirtmiştir⁶⁷⁵. Burada sözü edilen durumlardan anlaşılması gereken, amparo başvurusuna konu olabilecek işlemler ve kararlardır. Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişini Düzenleyen 1979 tarihli Organik Kanun'a (LOTG) göre, amparo başvurusu yalnızca kamu güçlerinin eylemlerine ya da işlemlerine karşı söz konusu olabilir. Kamu güçleri tarafından yapılan bir eylem ya da işlemin başvuru konusu olabilmesi için temel haklara aykırılık oluşturması gerekmektedir⁶⁷⁶.

LOTG'nin 41/2. maddesine göre "kamu güçleri" ifadesinden anlaşılması gereken; devletin, özerk toplulukların kamu güçleri ve aynı zamanda kamu yönetimi içinde yer alan teritoryal, korporatif ya da kurumsal nitelikteki diğer kamu birimleridir. Ancak kamu gücü kavramı, sınırsız bir biçimde genişletilemez. Örneğin, bir şirkette çalışanlara temsilci seçmek amacıyla oluşturulan kurul kamu erkine sahip değildir. Kamu güçleri tarafından yapılacak işlemlerin ve alınacak kararların amparo başvurusuna konu olabilmesi için, bunların anayasa ile güvenceye alınmış bir temel

⁶⁷⁴ Göztepe, a.g.e., s. 48.

⁶⁷⁵ Anayasa Mahkemesinin yetkileri düzenleyen 161. maddenin 1. fıkrası: "Anayasa Mahkemesi İspanyol topraklarının tamamı üzerinde yargılama yetkisine sahiptir ve aşağıdakilere bakmak için yetkilidir: a) Kanunlar ve kanun hükmünde düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla başvuruları. İçtihatla yorumlandığında, bir kanun gücünde hükmün Anayasa'ya aykırılığının ilanı, geçersiz kılınan mahkûmiyet veya mahkûmiyetler kesin hüküm statüsünü kaybetmese de, bu hükmü etkiler. b) Kanunun ortaya koyduğu şartlar ve şekillerde, Anayasa'nın 53. maddesinin 2. fıkrasında geçen haklar ve özgürlüklerin ihlaline karşı, bireysel korunma başvuruları ihlaline karşı, bireysel korunma başvuruları; c) Devlet ve Özerk Topluluklar arasında veya Özerk Toplulukların kendi aralarında görev uyumsuzlukları; d) Anayasa veya kuruluş kanunlarıyla kendisine devredilen diğer konular..." şeklinde düzenlenmiştir.

⁶⁷⁶ Nicot, a.g.e., s.272.

hak ya da özgürlüğü tanımaması, ihlal etmesi ya da kullanımını engellenmesi gerekir. Bunlar temel olarak olumlu bir eylemi gerektirir. Ancak yargısal organların eylemi, bunların dışında bir ihmali de içerebilir⁶⁷⁷.

İspanyol Amparo başvurusunun üçüncü grubunu ise, yargı erkinin kararlarına karşı yapılanlar oluşturmaktadır (LOT md.44)⁶⁷⁸. Yargı organının bir kararı ya da ihmali yoluyla, amparo başvurusuna konu olabilecek bir hak ya da özgürlüğün doğrudan ve güncel olarak ihlal edilmesi durumunda amparo yolu açıktır. Yasama ve yürütme organlarından kaynaklanan ihlaller için aranmayan "doğrudan" nitelemesinden kastedilen, ilgili yargı kararının başka bir karara ya da işleme gerek kalmaksızın başvuranın bir hakkını etkiliyor olmasıdır. "Güncel" olmadan anlaşılması gereken ise, ilgili yargı kararıyla ihlalin hemen doğması ya da çok yakında doğacak olmasıdır. Söz konusu ihlalin başka bir yolla düzeltilmesi olanağının bulunmaması da bu yolun kullanılabilmesi için gerekli olan başka bir koşuldur⁶⁷⁹.

Amparo başvurusunun konusu, yargı kararlarını düzeltmek olmadığı gibi yasaların Anayasa'ya ya da idari işlemlerin yasaya uygunluğunun denetimi de değildir. Zarar doğmadan, bunu önleyici bir işlevi olmayan amparo başvurusunun, belirli olmayan kişilerin gelecekte uğrayabilecekleri varsayımsal zararlara karşı koruma sağlaması söz konusu değildir⁶⁸⁰.

Seçim yargısına ilişkin kararlar da amparo başvurusunun konusu olabilir⁶⁸¹. Hem genel hem de yerel ölçekte yapılacak seçimlerde adaylar ve aday listelerine ilişkin olarak seçim kurullarının verdiği kararlar için idare hâkimliğine başvurulabilir. Hâkimliğin kesinleşmiş kararları için amparo yolu açıktır. Ayrıca seçimlere ve seçim sonuçlarına ilişkin itirazlardan sonuç alınamaması durumunda da amparo başvurusu

⁶⁷⁷ Nicot, *a.g.e.*, s.273.

⁶⁷⁸ Sağlam, "Bir Hak Arama Yolu...", s.54.

⁶⁷⁹ Sağlam, "Bir Hak Arama Yolu...", s.52.

⁶⁸⁰ Arnwine, "İspanya'da Bireysel...", s.251.

⁶⁸¹ Türk Hukukundaki durum için bkz.: yuk.183.

yapılabilir⁶⁸². Bununla birlikte siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin mahkeme kararları da amparo başvurusunun konusunu oluşturmaktadır⁶⁸³.

Amparo başvurusu esas olarak kamu gücünden kaynaklanan hak ihlallerine karşı koruma sağlamakla birlikte bazı durumlarda özel kişilerden kaynaklanan hak ihlallerine karşı da koruma sağlayabilir. Kamu gücünün (yargı organı) özel kişiden kaynaklanan bir zararı giderememesi halinde, bu hak ihlali amparo başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından giderilebilmektedir. Bu, özellikle yargı kararlarına karşı yapılan amparo başvurularında sıkça karşımıza çıkan bir durumdur. Bu şekilde, özel kişilerden kaynaklandığı halde, Anayasa Mahkemesince giderilen hak ihlalleri, özel hayatın gizliliği, ifade özgürlüğü, bilgi edinme hakkı ve çalışma hayatı gibi alanlarda ortaya çıkmaktadır⁶⁸⁴.

Avusturya Hukukunda yargı kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine itiraz mümkün değildir. Bunun nedeni, yargı kararlarıyla hukuki korumanın yeterince sağlandığı düşüncesidir. Zira yargı kararları için yüksek mahkemelere yapılacak hukuki itirazlar mevcuttur. Yüksek Mahkemelerin kararı Anayasa Mahkemesince yargılanamaz. Davanın tarafları, hâkim önünde, uygulanan kanunun anayasal kayıtlarını sunmakta serbesttirler. Uygulanan yönetmeliğin kanuna uygunluğunu tartışmaları mümkündür. Eğer hâkim de bu konuda hemfikirse, söz konusu normun Anayasa Mahkemesince incelenmesini talep edebilir (Avusturya Anayasası md.140); ancak taraflar böyle bir talepte sübjektif bir hak edinmezler. Birey bu durumda dahi doğrudan Anayasa Mahkemesine başvuru hakkını elde edemez⁶⁸⁵.

Macaristan'da olduğu gibi Avusturya'da da, yargı kararlarına karşı anayasa şikâyetine başvurulamaması, sisteme yönelik bazı eleştirileri de gündeme getirmiştir. Yüksek Mahkemenin kararlarına karşı, taraflardan birinin temel haklarına ilişkin ihlal söz konusu olsa dahi, itiraz edilememesi; temel hakları koruma mecburiyeti olan olağan yargının yetersizliğini gündeme getirmiştir. Örneğin iç siyasetteki gerilim sebebiyle basın davalarında artış görülmüş ve birçok ceza

⁶⁸² Arnwine, a.e.

⁶⁸³ Arnwine, "İspanya'da Amparo Başvurusu ve Türkiye", s.1023.

⁶⁸⁴ Casas Baamonde, a.g.e., s.104.

⁶⁸⁵ Patrono, a.g.e., s.415.

yargılamasında geçici olarak özgürlükten mahrumiyetin kabulüne karar verilmiştir. Bu nedenle, en azından bazı durumlarda Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesine imkân verilmesi gerektiği ya da Yüksek Mahkeme’de bireysel özgürlüklerle ilgili temel hakların daha net şekilde korunması gerektiği yönünde eleştiriler yapılmaktadır⁶⁸⁶.

Bazı Latin Amerika ülkelerinde yargı kararlarına karşı amparo başvurusu kabul edilmiş olsa da, Arjantin, Brezilya gibi çoğu ülkede yargı gücünün uygulanmasıyla verilen kararlarda amparo başvurusu açıkça kabul edilmemektedir. Ancak Arjantin’de, mahkemeler tarafından verilen idari işlemlere karşı amparo başvurusu yapılabilmektedir⁶⁸⁷.

Meksika, anayasal hakları korumak için yargı kararlarına karşı amparo başvurusunun kabul edildiği ülkeler arasında en geniş uygulamaya sahip olan ülkedir. Ancak başka bir amparo başvurusundan kaynaklanan bir yargı kararına karşı amparo başvurusu yapılamaz. Çok geniş bir koruma alanına sahip olan Meksika amparosunun amacı, anayasallık denetimi ve ulusal hukuk düzeninin federal devlet ve eyaletler düzeyinde korunmasıdır. Bununla birlikte, yaşam hakkı ve kişisel özgürlüğün korunması açısından Anglo-Sakson Hukukundaki Habeas Corpus’a benzer bir işlevi de vardır⁶⁸⁸.

Anayasayla güvence altına alınmış bir kişisel hakkın, bir yasa tarafından ihlal edildiği gerekçesiyle, hak sahibinin söz konusu yasa maddesine karşı şikâyet ya da dava hakkı mevcuttur. Mahkemenin dava konusu yasa hükmünü anayasaya aykırı bulması halinde, kararın etkisi yalnızca taraflarla sınırlı olduğundan, söz konusu hükmün davacıya uygulanmamasına karar verilir. Diğer bir ifadeyle “erga omnes” etkisi yoktur⁶⁸⁹.

Amparonun bu geniş kapsamı içinde norm denetimi, temyiz ve temel hakların korunması işlevi birleşmiştir. Amparo yoluyla idarenin eylem ve işlemlerinin

⁶⁸⁶ Gabriel Kucsko-Stadlmayer, “Les Recours Individuels Devant la Cour Constitutionnelle en Droit Constitutionnel Autrichien”, *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, No.10, mai 2000, p.87.

⁶⁸⁷ Brewer-Carias, *a.g.e.*, s.323.

⁶⁸⁸ Brewer-Carias, *a.g.e.*, s.320.

⁶⁸⁹ Göztepe, *a.g.e.*, s.38.

yanında, bu işlemleri denetleyen idare mahkemelerinin kararları da denetlenebilmektedir. Zira tüm mahkeme kararlarına karşı amparo yoluna başvurularak, kararlar iptal edilebilmektedir⁶⁹⁰.

⁶⁹⁰ Brewer-Carias, **a.e.**

IV. BÖLÜM

Bireysel Başvuru Yolunda İzlenecek Usul

A – Genel Olarak

6216 sayılı Kanun’un “Bireysel Başvuruların Kabul Edilebilirlik Şartları ve İncelenmesi” başlıklı 48. maddesi ile “Esas Hakkındaki İnceleme” başlıklı 49. maddesi birlikte değerlendirildiğinde; bireysel başvuru yolunun iki inceleme aşamasından oluştuğu anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi önüne getirilen ve yapılan kabul edilebilirlik incelemesi sonucu, aranan şartları taşıyan bireysel başvurular için esas bakımından incelemeye geçilmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilen her bireysel başvuru, esas bakımından incelenmeye başlanmadan önce kabul edilebilirlik incelemesine tabi olmaktadır.

Kabul edilebilirlik incelemesi sonucunda, söz konusu Kanun’un 48. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 – 47. maddelerde öngörülen şartların mevcut olması gerekmektedir. Bununla birlikte, Kanun’un 48. maddesinin 5. fıkrasına göre, kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nde düzenlenmektedir. İlgili maddelerde öngörülen şartlardan usule ilişkin olanları “bireysel başvurunun şekli şartları”, içeriğine ilişkin olanları da “kabul edilebilirliğin maddi şartları” olarak sınıflandırmak mümkündür.

Ön inceleme aşamasında, bireysel başvurunun şekli şartları “Bireysel Başvuru Bürosu” tarafından değerlendirilirken, kabul edilebilirliğin maddi şartlarının varlığı “Komisyonlar” tarafından tespit edilmektedir. Kabul edilebilirlik kararı verilmesinden sonra geçilecek olan esas hakkındaki inceleme ise “Bölümler” tarafından yapılacaktır.

B – Başvuru Mercii

Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrası uyarınca; herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Söz konusu düzenlemeye göre bireysel başvurular için yetkili merci, Anayasa Mahkemesi'dir.

6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin 1. fıkrasında bireysel başvuruların, bu Kanun'da ve İçtüzük'te belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabileceği; başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esasların da İçtüzükle düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün “Başvurunun Yapılabileceği Yerler” başlıklı 63. maddesinin 1. fıkrası, “Bireysel başvurular, Kanun'da ve İçtüzük'te 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 yapılabilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Karşılaştırmalı anayasa yargısı dikkate alındığında, bireysel başvuruları inceleyen merciler, işin doğası gereği anayasa mahkemeleri veya anayasa mahkemesi işlevini üstlenmiş yüksek mahkemelerdir. Almanya, Avusturya, Macaristan ve İspanya'da bireysel başvuruları inceleyen yetkili merci “Anayasa Mahkemeleri”dir. Arjantin'de ise, Anayasa'ya uygunluk denetiminde yetkili merci “genel mahkemeler”dir⁶⁹¹.

Latin Amerika'da bazı ülkelerde benimsenen “karma model” uyarınca, merkezileşmiş anayasa yargısı modeli ile tüm mahkemelere Anayasa'ya uygunluk denetimi yetkisinin tanındığı Amerikan modeli birlikte uygulanmaktadır. Bu ülkelerde Kıta Avrupası'ndan farklı olarak, amparo başvurularına alt derece

⁶⁹¹ İnci Kayar, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Y.7, S.67, Mart 2012, s.64.

mahkemeler bakmakla görevlidir. Ancak Meksika ve Brezilya’da, Yüksek Mahkemeler, alt derece mahkemelerinin kararlarının temyiz edilmesi durumunda yetkili hale gelmektedir⁶⁹². Brezilya’da Federal Yüksek Mahkeme, olağan yargı yolu tüketildikten sonra kendisine yapılan başvuru üzerine, anayasal meselelerle ilgili tüm yargı kararlarına müdahale etme yetkisine sahiptir⁶⁹³. Meksika’da ise bu görev, Yargıtay, Danıştay ve Anayasa Mahkemesinin görevini üstlenmiş bulunan Yüksek Mahkeme (Corte Suprema de la Nacion) tarafından yerine getirilmektedir. Amparo başvurularında Yüksek Mahkemelere tanınan bu yetkinin nedeni, kuşkusuz yorum birliğinin sağlanmasıdır⁶⁹⁴.

Dünyadaki tüm örneklerinde de anayasa mahkemesinin veya anayasa mahkemesinin görevini yerine getiren yüksek mahkemenin olduğu yerde, anayasa şikâyetleri veya bireysel başvuruları inceleme yetkisi başka hiçbir kurum veya kuruluşa bırakılmamıştır. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin korunmasında “uzman” mahkeme olan anayasa mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme görevini üstlenmesi en uygun sonuç gözükmemektedir⁶⁹⁵.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 63. maddesinin 2, 3 ve 4. fıkralarına göre, “Usulünce hazırlanan başvuru formu, harç tahsil makbuzuyla birlikte yukarıda belirtilen yerlere teslim edildiğinde başvuru ya da temsilcisine alındı belgesi verilir ve bu tarih, başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilir. Mahkemeler ya da yurt dışı temsilciliklerine teslim edilen başvuru formu ve ekleri gerekli kayıt işlemleri yapıp fiziki ve elektronik ortamda Mahkemeye (Anayasa Mahkemesine) gönderilir. Dava ve diğer yargılama işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirildiği hallerde UYAP kullanılarak veriler kaydedilir ve saklanır.” Ayrıca Genel Kurul; elektronik ortamda, güvenli elektronik imza kullanılarak başvuru yapılabilmesine ilişkin de karar alabilir. Bu düzenlemeye göre İçtüzük, mektup ya da elektronik iletişim araçları kullanılarak başvuru yapılmasına imkân tanımamıştır⁶⁹⁶. Ancak gelecekte

⁶⁹² Brewer-Carias, **a.g.e.**, s.120.

⁶⁹³ Brewer-Carias, **a.g.e.**, s.146.

⁶⁹⁴ Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa ...”, s.52.

⁶⁹⁵ Kılınç, **a.e.**

⁶⁹⁶ Almanya’da olduğu gibi Avusturya uygulamasında da faks ve elektronik posta ile yapılan bireysel başvurular kabul edilmemektedir. Bkz.: Kucsko-Stadlmayer, “Les Recours Individuels...”, s.90.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun bu yöntemlerle ya da elektronik ortamda, güvenli elektronik imza kullanılarak, başvuru yapılabilmesine ilişkin karar alabilme imkânı bulunmaktadır. Şu an için posta yoluyla başvuru yapılabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu şekilde yapılan başvurular usule uygun olmadığından reddedilecektir⁶⁹⁷.

Başvurulara ilişkin bilgi, belge ve diğer her türlü talebin mutlaka yazılı olarak yapılması gerekir. Sözlü olarak iletilen talepler dikkate alınmamaktadır. Anayasa Mahkemesi ile yazışmalar bireysel başvuru yapılmasındaki usule uygun olarak yapılmak zorundadır. Diğer bir ifadeyle, sonradan yapılacak taleplerin de doğrudan Anayasa Mahkemesine veya diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yazılı olarak iletilmesi şarttır. Dolayısıyla posta ile gelen evrakın, başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınması ve dosyaya dâhil edilmesi mümkün değildir⁶⁹⁸.

C – Ön İnceleme

1-Bireysel Başvuru Bürosu

6216 sayılı Kanun’da yer almayan “Bireysel Başvuru Bürosu”, İçtüzük’ün 65. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre söz konusu büro, komisyonlar başraportörünün gözetiminde bir raportör ve yeterli sayıda raportör yardımcısı ile personelden oluşmaktadır. Anayasa Mahkemesine ulaşan bireysel başvuruların kaydı, numaralanıp dosyalanarak usulüne uygun olarak yapılır.

Söz konusu maddenin 2. fıkrası uyarınca, bireysel başvuru bürosu, gelen başvuruların şekil şartlarına uygun olup olmadığını inceleyerek, idari yönden tamamlattırılması gereken eksiklikleri tespit eder ve eksikliklerin giderilmesi için

AIHM’ye bireysel başvuru ise, başvuru dilekçesi ile yapılmaktadır. AIHM’ye telefonla veya bizzat giderek başvuru yapılamaz. Email ile veya faxla gönderilen başvuru formunun aslı imzalı olarak posta yoluyla da gönderilmelidir. Bkz.: Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s.625.

⁶⁹⁷ Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=haber&id=199>, 20.09.2012.

⁶⁹⁸ Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=haber&id=212&lang=>, 7.01.2013.

gerekli yazışmaları yapar. Bireysel başvurularla ilgili yazışmaların kaydı, takibi, ilgili birimlere sevki ve diğer işlemler de bu büro tarafından yapılmaktadır. Bireysel Başvuru Bürosu tarafından kaydı yapıp numara verilen başvuruların bölümler ve komisyonlar arasında dağıtımı, otomatik olarak yapılır. Ancak nitelikleri itibarıyla birleştirilerek incelenmesi gereken dosyalar ilk olarak kayda alınan başvuru dosyasında birleştirilerek karara bağlanır.

Bireysel başvuruların Bireysel Başvuru Bürosu tarafından kayda alınış sırasına göre incelenerek karara bağlanması esası benimsenmiştir. Bununla beraber Anayasa Mahkemesi, başvuruların konuları itibarıyla önemini ve ivediliğini göz önünde bulundurarak belirlediği şartlar çerçevesinde farklı bir inceleme sıralaması da yapabilir. Örneğin başvurucunun yaşam hakkına ve maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne yönelik başvurular önem ve ivedilik arz eden başvurular olarak değerlendirilip diğerlerine göre öncelikli olarak incelenip karara bağlanacaktır⁶⁹⁹.

6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin 6. fıkrası ile İçtüzük'ün 66. maddesine göre, bireysel başvuru bürosu, gelen başvurularda şekli eksiklikler bulunup bulunmadığını inceler. Büroya gelen başvuru evrakında herhangi bir şekli eksiklik bulunması halinde, eksikliğin giderilmesi için başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine 15 günü geçmemek üzere süre verilir.

Eksikliklerin tamamlattırılmasına dair yazıda, başvurucuya geçerli bir mazereti olmaksızın, verilen sürede eksiklikleri tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine karar verileceği bildirilir. Başvurunun, süresinde yapılmadığı, İçtüzük'ün 59 ve 60. maddelerindeki şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde komisyonlar başraportörü tarafından reddine karar verilir. Başvurucu, kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren, 7 gün içinde komisyona itiraz edebilir. İtiraz üzerine komisyonların bu konuda verdiği kararlar kesindir (İçtüzük md.66/2-3).

⁶⁹⁹ Sağlam, Ekinci, a.g.e., s.30.

Başvuru bürosu tarafından yapılan ön inceleme, bireysel başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi değil; bireysel başvurunun gerekli olan şekli şartlara sahip olup olmadığının tespiti.

2- Bireysel Başvurunun Şekil Şartları

a-Başvuru Harcı ve Adli Yardım

6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin 2. fıkrası, bireysel başvuruların harca tabi olduğunu ifade etmektedir. Bu harcın miktarı, söz konusu Kanun'un 75. maddesinin 8. fıkrasında düzenlendiği üzere, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 1 sayılı Tarifesinin "Başvuru Harcı" başlıklı A/1-4 maddesinde 150.- TL olarak belirlenmiştir⁷⁰⁰. İçtüzük'ün "Bireysel Başvuru Harcı ve Adli Yardım" başlıklı 62. maddesi, ilgili Kanun'da belirtilen bireysel başvuru harcının Maliye Veznelerine yatırılacağını düzenlemektedir.

Temel hakları koruyan bireysel başvuruların harca tabi olması, temel hak ihlallerinin önlenmesini zorlaştırdığı için tartışmalara neden olmaktadır. Anayasa Mahkemesi önünde kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin maddi bir değer karşılığı korunabilecek olması, objektif hukuk düzenini korumaya yönelik olan Anayasa Mahkemesinin baktığı davaların harca tabi olmaması ile de çelişmektedir⁷⁰¹.

Bireysel başvuru harcının miktarının yüksek olup olmadığı, mahkemeye erişme hakkını engelleyip engellemediği, AİHM içtihatları ile Venedik Komisyonu kararları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Adaletin iyi ve adil bir şekilde işleyebilmesi için AİHS'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkına ilişkin belli başlı hak ve güvencelere yer verilmiştir. Bu nedenle ister özel hukuka ilişkin bir hakka, isterse bir suç isnadına ilişkin olsun, başvuruca, uyuşmazlığına ilişkin bir yargı yerine

⁷⁰⁰ 1 Ocak 2013 tarih ve 28515 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 69 Seri No'lu Harçlar Kanunu Genel Tebliği ekinde yer alan (I) sayılı Tarife'de 2013 yılında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru için yatırılacak harç miktarı 198 lira 35 kuruş olarak belirlenmiştir. Bkz.: <http://www.resmigazete.gov.tr>.

⁷⁰¹ Göztepe, a.g.e., s.98.

başvurma hakkının sağlanmış olması gerekir⁷⁰². Bu kural 6. maddede çok açık bir biçimde ifade edilmemiş olmakla birlikte AİHM'nin içtihatlarıyla ortaya konulmuştur⁷⁰³.

Mahkemeye başvuru hakkının, niteliği gereği, devletlerce yer ve zamana göre değişen ihtiyaçlara uygun olarak düzenlenmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle mahkemeye başvurma hakkının sınırlamalar getirilerek bazı şart ve sürelerle bağlanması, hakkın kullanılmasını fiilen ortadan kaldırmadıkça AİHS'nin ihlalini oluşturmaz. AİHM, sözleşmecî devletlerin sahip olduğu takdir marjının Sözleşmeyle bağdaşıp bağdaşmadığının incelemesini yapmaktadır⁷⁰⁴. İç hukukta Sözleşmecî devlet, mahkemeye başvuru hakkını, örneğin sürelerle uyulması ve belirli formalitelerin yerine getirilmesi şartına bağlı tutabilir; davada temsil zorunluluğu getirebilir; yargılama masrafı ve bunun önceden ödenmesi zorunluluğuna yer verebilir⁷⁰⁵.

Bu nedenle AİHM içtihatları açısından, mahkemeye ulaşımı engelleyecek derecede yüksek olmadıkça, bireysel başvuru harcı AİHS'nin 6. maddesinin ihlali olarak değerlendirilmemektedir⁷⁰⁶. Zira yargı hizmetlerinden harç alınması, yaygın bir uygulama olup, AİHM tarafından da üye devletlerin düzenleme yetkisi kapsamında kabul edilmektedir⁷⁰⁷.

⁷⁰² Gilles Dutertre, *Extraits Clés de Jurisprudence – Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Çev. Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007, s.218.

⁷⁰³ Tezcan, Erdem, Sancakdar, *a.g.e.*, s.332.

⁷⁰⁴ AİHM 22.10.1996 tarih ve 22083/93 sayılı Stubbings ve Diğerleri (Birleşik Krallık) Kararının 46. paragrafında, AİHS'nin 6. maddesinin 1. cümlesinin ihlal edilmediğine, dolayısıyla Birleşik Krallık'ın mahkemeye başvurma hakkını ihlal etmediği tespit edilmiştir. AİHM'nin aynı doğrultudaki diğer kararı Bkz.: 23.10.1996 tarih ve 21920/93 sayılı Levages Prestations Services (Fransa) Kararı prag.31. Bkz.: (Çevrimiçi), www.juricaf.org/arret/CONSEILDELEUROPECOUREUROPEENNEDESDROITSDELHOMME, 16.08.2012.

⁷⁰⁵ AİHM 10.05.2001 tarih ve 29392/95 sayılı Z. ve Diğerleri (Birleşik Krallık) Kararı prg.78'de, Sözleşmenin 6/1/1 maddesinin uygulanabilir olduğu, mahkemeye başvurma hakkının ihlal edilmediği tespit edilmiştir. Bkz.: (Çevrimiçi), 16.08.2012.

www.juricaf.org/arret/CONSEILDELEUROPECOUREUROPEENNEDESDROITSDELHOMME

⁷⁰⁶ AİHM 19.06.2001 tarih ve 28249/95 sayılı Kreuz (Polonya) Kararı prg.34. Bkz.: (Çevrimiçi), www.juricaf.org/arret/CONSEILDELEUROPECOUREUROPEENNEDESDROITSDELHOMME, 16.08.2012.

⁷⁰⁷ Ali Rıza Çoban, "Yeni Anayasa Mahkemesi Kanununun Mahkemenin İş Yüküne Etkisi Açısından Değerlendirilmesi", *Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011, s.167.

Venedik Komisyonu da, tamamen gereksiz başvurularla mahkemenin iş yükünün daha fazla arttırılmaması için, bu nitelikteki başvuruları önlemeye yönelik olarak başvuru harcı alınabileceğini kabul etmektedir. Komisyona göre başvuru harcının temel amacı, başvuru hakkının kötüye kullanılmasını engellemektir⁷⁰⁸. Harcın nispeten düşük olması, diğer bir ifadeyle harç miktarının bireyleri temel haklarını aramaktan vazgeçirecek nitelikte yüksek olmaması, ayrıca başvurucunun maddi durumuna göre ödeme gücü olmayanların genel hükümler çerçevesinde adlî yardımdan da yararlanabilecek olmaları ile birlikte değerlendirildiğinde; alınan harcın hak arama özgürlüğünü engellediği yönündeki eleştirilerin yerinde olmadığı anlaşılmaktadır⁷⁰⁹. Zira ülkemiz açısından yeni olan bu kurumun başarıya ulaşabilmesi için, öncelikle Anayasa Mahkemesinin ciddi olmayan, gereksiz ve dayanaksız başvurular ile aşırı iş yükü altında kalmasının önlenmesi gerekmektedir⁷¹⁰.

Söz konusu Kanun'un 47. maddesi, bireysel başvuruların harca tabi olduğunu öngörmekle birlikte, 64. maddesinde ise, mahkemeye yapılacak bireysel başvurular dışındaki başvurular, alınacak kararlar ve bunlarla ilgili yapılacak işlemlerin harca tabi olmadığı düzenlenmiştir. Kanunkoyucu, Anayasa Mahkemesinin iş yükünün artmasına neden olacağı gerekçesiyle, harç istisnası öngördüğü iptal ve itiraz davalarından farklı olarak, bireysel başvuruları harca tabi kılmıştır.

6216 sayılı Kanun adlî yardım düzenlememekle birlikte, İçtüzük'ün 62. maddesinin 2. fıkrası, "Adlî yardım talepleri, genel hükümlere göre başvuruların kabul edilebilirliği hakkında karar verecek Bölüm veya Komisyonlar tarafından hükme bağlanır." şeklindedir. Dolayısıyla başvurucunun söz konusu harcı ödeme gücünün bulunmaması hâlinde adlî yardım talebinde bulunması mümkündür. Mahkemeye

⁷⁰⁸ Ali Rıza Çoban, "Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yüğü Sorunu", **AİHM ve Türkiye-II (Anayasa Şikâyeti ve AİHM)**, Uluslararası Sempozyum, 10 Aralık 2010, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, N.8, s.191.

⁷⁰⁹ Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı İle Anayasa Komisyonu Raporu (1/993), Dönem 23, Yasama Yılı 5, S. Sayısı 696, s.39, Bkz.: (Çevrimiçi) www.kgm.adalet.gov.tr, 16.06.2011.

⁷¹⁰ Hüseyin Ekinci, "Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü", **Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)**, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011, s.146.

erişim hakkı açısından önemli bir araç olan adli yardım, avukatlık ücretiyle diğer yargılama giderlerini karşılama imkânı bulunmayanlara tanınan hukukî bir çaredir.

Bölmeler veya Komisyonlar, bu yöndeki talepleri değerlendirirken başvurunun özellikle bireysel başvuruya konu olayla ilgili diğer yargılama safhalarında adli yardımdan yararlandırılıp yararlandırılmadığını ve bu tür yardımdan yararlandırılmamış olması hâlinde ise, geçen süre içinde ekonomik durumunda esaslı bir değişikliğin olup olmadığı gibi konuları dikkate alırlar. Bu nedenle başvurunun, daha önce adli yardımdan yararlandırılmamış ise, maddi durumundaki esaslı değişikliği belgelendirmiş olması aranır. Başvurucu, başvuru harcını ödeyemeyecek durumda ise başvuru formunun son sayfasındaki sonuç talepleri bölümünde durumunu belirterek, buna dayanak gösterdiği belgeleri forma eklemelidir⁷¹¹.

AİHM'ye başvuruda bulunmak herhangi bir harca tabi değildir. Mahkemenin bir kişiyi şikâyetçinin talebi üzerine tanık olarak dinlemesi halinde, tanığın masrafları şikâyetçi veya Mahkeme tarafından karşılanır. Mahkeme ayrıca masrafı kendisine ait olmak üzere bilirkişiye de başvurabilmektedir⁷¹².

AİHM İçtüzüğü'nün 100-105. maddeleri “Adli Yardım” Başlıklı XI. Bölümü oluşturmaktadır. Adli yardım sadece avukatlık ücretlerini değil, şikâyetçi ve avukatının ikamet ve ceplerinden yaptıkları diğer masrafları da kapsamaktadır⁷¹³.

Mahkeme, şikâyetçinin talebi üzerine veya kendiliğinden, şikâyetçinin adli yardımdan yararlanmasını kararlaştırabilmektedir. Adli yardım sadece, Daire Başkanının, Daire önünde davanın gereği gibi görülmesi için adli yardım verilmesinin gerekli olması ve yüklenilen masrafların tamamını veya bir kısmını karşılamak için başvurunun yeterli mali imkânının bulunmamasına ikna olması halinde verilir. Mahkeme bu amaçla şikâyetçilerden gelir, sermaye, mal ve diğer mali

⁷¹¹ Sağlam, Ekinci, **a.g.e.**, s.20.

⁷¹² Ünal, **a.g.e.**, s.390.

⁷¹³ AİHM İçtüzüğü'nün 103. maddesi: “(1) İçtüzük'ün 36(4) fıkrasına göre atanmış avukatların ve diğer kişilerin ücretleri ödenir. Bu şekilde birden fazla temsilci varsa, bu kişilere de ücretleri ödenir. (2) Adli yardım temsilcilerin sadece ücretlerini değil, ama aynı zamanda başvuru veya atanmış temsilci tarafından yüklenilen yolculuk ve iâşe masraflarını ve gerekli diğer masraflarını da kapsar.”

kaynaklarıyla, yükümlülüklerini gösteren, yetkili makamlarca düzenlenmiş bir belge talep eder. Mahkeme, adli yardım konusunda karar vermeden önce de ilgili devletten bu konuda yazılı görüş bildirmesini ister⁷¹⁴.

b-Başvuru Formu ve Ekleri

6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin 3 ve 4. fıkraları uyarınca, başvuru dilekçesinde başvuru formunun ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır. Başvurucu bir avukat tarafından temsil ediliyorsa, vekâletnamenin sunulması gerekir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesine göre, başvurular, İçtüzük ekinde örneği bulunan ve Mahkemenin internet sitesinde yayımlanan başvuru formu kullanılarak resmî dilde yapılır. Binlerce başvurunun yapılacağı öngörülen bu yol için matbu bir form doldurularak başvurunun başlatılabilmesi, başvuru gibi Anayasa Mahkemesi açısından da kolaylık sağlayacaktır.

Başvuru formunda bulunması gereken hususlar ise aynı maddenin 2. fıkrasında belirtilmiştir⁷¹⁵. Buna göre:

⁷¹⁴ AİHM İçtüzüğü'nün 101. maddesi: "Adli yardım sadece, Daire Başkanının aşağıdaki noktalarda ikna olması halinde verilir:

a. Daire önünde davanın gereği gibi görülmesi için adli yardım verilmesinin gerekli olması;
b. Yüklenilen masrafların tamamını veya bir kısmını karşılamak için başvuru formunun yeterli mali imkanının bulunmaması."

AİHM İçtüzüğü'nün 102. maddesi: "(1) Yüklenilen masrafların tamamının veya bir kısmının karşılanması için başvuru formunun yeterli mali imkanının bulunup bulunmadığını belirlemek için, başvuru formundan gelirlerini, malvarlıklarını ve bakmakla yükümlü oldukları kimseler adına üstlendikleri mali taahhütleri, veya diğer mali yükümlülüklerini beyan edecekleri bir form doldurmaları istenir. Bu beyan yetkili ulusal makam veya merciler tarafından tasdik edilir.

(2) İlgili Sözleşmeciler Devletten bu konuda yazılı görüş bildirmesi istenir.

(3) Yukarıda birinci fıkradaki bilgiler alındıktan sonra, Daire Başkanı adli yardım sağlanıp sağlanmaması konusunda karar verir. Yazı İşleri Müdürü tarafları durumdan haberdar eder."

- “a) Başvurucunun adı, soyadı, vatandaşlık numarası, doğum tarihi ve yeri, uyruğu, cinsiyeti, mesleği ve adresi, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresi,
- b) Başvurucu tüzel kişi ise unvanı, adresi ve tüzel kişiliği temsile yetkili kişinin kimlik bilgileri, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresi,
- c) Kanuni temsilcisi ya da avukatı varsa, kanuni temsilcisinin ya da avukatının adı, mesleği ve adresi, varsa telefon numarası ve elektronik posta adresi,
- ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmeline dair olayların tarih sırasına göre özeti,
- d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar,
- e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları,
- f) Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamalar,
- g) Başvuru yollarının tüketildiği veya başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih,
- ğ) Başvuru mazeret nedeniyle süresi içinde yapılamamışsa buna dair açıklamalar,
- h) Başvurucunun talepleri,
- ı) Başvurucunun Mahkeme önünde devam eden bir başka başvurusu varsa numarası,
- i) Varsa kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebi ve bunun gerekçeleri,

⁷¹⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru için verilecek imzalı dilekçede bulunması gerekenler ise, Mahkemenin İçtüzük’ünün 46-47. maddelerinde belirtilmiştir. Buna göre: başvurucunun adı, soyadı, doğum tarihi, uyruğu, cinsiyeti, mesleği ve adresi, varsa temsilcisinin adı, soyadı, mesleği, adresi, aleyhine başvuru yapılan devletin adı, olaylara ilişkin açıklama, ihlal edilen hakka ilişkin açıklama, iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin açıklama, süreye ilişkin açıklama, başvurunun amacına ilişkin açıklama, öteki uluslararası işlemlere ilişkin açıklama, belgeler listesi, imza, temsilcinin yetki belgesidir.

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

k) Başvurucunun varsa avukatının ya da kanuni temsilcisinin imzaları” bulunması gerekmektedir.

Ayrıca İktüzük’ün 59. maddesinin 3. fıkrasında ise, başvuru formuna eklenmesi gereken belgeleri ya da onaylı örnekleri belirtilmektedir. Buna göre:

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

b) Harcın ödendiğine dair belge,

c) Nüfus cüzdanı örneği, başvuru yabancı ise geçerli kimlik belgesi,

ç) Tüzel kişilerde tüzel kişiliği temsile yetki belgesi,

d) Nihai karar ya da işlem tebliğ edilmişse tebellüğ belgesi,

e) Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri,

f) Tazminat talebi varsa uğranılan zarar ve buna ilişkin belgeler,

g) Başvuru süresinde yapılamamışsa varsa mazereti ispatlayan belgeler” bulunmalıdır.

İktüzük’ün 59. maddesinin 4 ve 5. fıkraları uyarınca, başvuru, ihlal iddiasına dayanak gösterdiği 3. fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtmelidir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri re’sen toplar. Başvurucuların adreslerinde veya başvuruya ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde, bunu Mahkemeye bildirmeleri zorunludur.

“Formun ve Eklerinin Hazırlanmasına İlişkin İlkeler” başlıklı İktüzük’ün 60. maddesi uyarınca; başvuru formu, İktüzük’ün 59. maddesine uygun olarak düzenlenir ve aynı maddede belirtilen belgeler ya da onaylı örnekleri başvuru formuna eklenir.

Başvuru formu okunaklı ve başvurunun esasına yönelik özlü bilgileri içerir şekilde hazırlanır. Başvuru formunun ekler hariç on sayfayı geçmesi hâlinde başvurucunun ayrıca başvuru formuna olayların özetini eklemesi gerekir. Başvurucu, başvuru formunun ekinde sunduğu belgeleri, tarih sırasına göre numaralandırarak her bir belgeyi tanımlayıcı başlıklar hâlinde dizi pusulasına bağlar.

6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin 6. fıkrasında, başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvuru veya varsa vekiline 15 günü geçmemek üzere bir süre verileceği ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddedileceği belirtilmiştir.

Almanya'da, anayasa şikâyeti başvurusu tüm delillerin dilekçeye eklenerek şikâyetçi veya vekili tarafından yapılabilir. Şikâyetçi dilekçesinde, ihlal edilen temel hakkının ne olduğunu açıkça belirtmelidir⁷¹⁶.

İspanya'da amparo başvurusu dilekçesine, davacının kim tarafından resmen temsil edildiğini gösteren belge ile başvuruya esas teşkil eden idarenin ya da yargı kararının kopyasının da eklenmesi gerekmektedir. İlk incelemeyi yapan bölüm, dilekçede düzeltilebilir nitelikte bir eksiklik ya da hata görürse, gerekçesiyle birlikte ve en çok on gün süre vermek kaydıyla gereken düzeltmeleri yapması için kararını başvuru sahibine tebliğ etmektedir. Söz konusu süre içinde istenen düzeltmeler yapılmazsa, başvuru ilgili bölüm tarafından reddedilmektedir⁷¹⁷. Ancak uygulamada, dilekçede yer alan eksiklikler ya da hatalar nedeniyle başvurunun ilk inceleme aşamasında reddedilmesinde oldukça esnek davrandığı görülmektedir. Mahkeme, ilk incelemedeki ret nedenlerinden olan süre aşımında da ilgili normu mümkün olduğunca esnek yorumlamaktadır. Eğer davacı bir biçimde süre aşımı konusunda hata yapmaya teşvik edildiyse ya da idarenin sessiz kalması nedeniyle süre aşılmışsa,

⁷¹⁶ Pekcanitez, a.g.e., s. 267.

⁷¹⁷ LOTC Art.51/1: "Une fois la demande d'amparo admise, la chambre demandera d'urgence à l'organe ou à l'autorité dont émane la décision, l'acte ou le fait, ou au juge ou au tribunal qui a connu de la procédure antérieure, que, dans un délai qui ne pourra pas dépasser dix jours, les dossiers judiciaires ou les pièces justificatives de ceux-ci lui soient remis."

LOTC Art.85/2: "Dans les cas susceptibles d'être corrigés auxquels se réfère l'article 50 de la présente loi, le Tribunal devra notifier au pétitionnaire les motifs d'inadmission qu'il y aurait afin que, dans un délai de dix jours, il puisse corriger les défauts observés."

Anayasa Mahkemesi bu durumu, bildirimde kusur olarak yorumlamakta ve davayı reddetmemektedir⁷¹⁸.

İspanya’da başvuru, amparo dilekçesinde davaya konu olan işlemi, ihlal edildiği ileri sürülen hakkı ve talebi açık bir şekilde belirtmek zorundadır. Başvuru sahibi, davaya konu olan hukuki işlemin ya da kararın iptalini; söz konusu hak ya da özgürlüğün tanınmasını/korunmasını veya gerekli araçlar kullanılarak söz konusu hak ya da özgürlüğün bütünlüğünün yeniden tesis edilmesini isteyebilmektedir. Amparo başvurusu sırasında uygulanan kanun temel hakları ya da kamu özgürlüklerini ihlal ediyorsa, anayasaya aykırılık iddiasıyla iptali de talep edilebilmektedir⁷¹⁹. Ancak bunun için, anayasaya aykırı olduğu iddia edilen kanunun Anayasa’nın 14-30. maddelerinde düzenlenen bir hakkı ya da özgürlüğü ihlal etmiş olması; söz konusu kanuna dayanılarak bir işlem yapılmış ya da karar alınmış olması; bu işlemin/kararın amparo başvurusunda bulunan kişinin hakkında/özgürlüğünde somut ve güncel bir zarar doğurmuş olması gerekir. İlgili kanunun anayasaya aykırılığı ile amparo başvurusu arasında zorunlu ve vazgeçilmez bir bağlantı da bulunmalıdır. Amparo başvurusunu inceleyen daire, bu iddiayı ciddi bulursa söz konusu kanunun anayasaya uygunluk denetimine sokulması için işi genel kurula götürür. Burada ilgili kanunun anayasaya uygunluk denetimi yapılır⁷²⁰.

Avusturya’da şikâyet sahibinin durumu tam olarak açıklanarak idari kararın iptali talep edilmelidir. Bununla birlikte, başvuru dilekçesi bir avukat tarafından imzalanmalı, iptali talep edilen şikâyet konusu karar dilekçeye eklenmeli ve kararın tebliğ tarihi belirtilmelidir. Şikâyet dilekçesinde eksiklik olduğu takdirde, dilekçenin

⁷¹⁸ Manuel Aragon Reyes, “Quelques Considérations Sur le Recours d’Amparo”, **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, Economica – Presses Universitaires d’Aix-Marseille, Vol.XVIII, 2002, p.16.

⁷¹⁹ LOTC madde 55/2: “Au cas où il serait fait droit au recours d’*amparo* parce que la loi appliquée lèse des droits fondamentaux ou des libertés publiques, la chambre présentera la question au Tribunal statuant en assemblée plénière, qui pourra déclarer l’inconstitutionnalité de ladite loi par un nouvel arrêt ayant les effets ordinaires prévus aux articles 38 et suivants.»

⁷²⁰ Arnwine, “İspanya’da Amparo Başvurusu...”, s.104.

düzeltilerek eksikliklerin tamamlanması gerekmektedir. Aksi halde şikâyet iade edilmiş olur⁷²¹.

İsviçre’de Federal Mahkeme Kanunu’nun 42, 99, 102, 106/2 ve 107. maddeleri, anayasa şikâyetinin şekil şartlarını birleşik şikâyetin şekil şartları doğrultusunda düzenlemektedir. Federal Mahkeme Kanunu’nun 42. maddesine göre anayasa şikâyeti yazısı resmi dilde kaleme alınmalı, yazılı olarak ya da elektronik yoldan Federal Mahkeme’ye sunulmalıdır. Şikâyetçi, şikâyet yazısının içeriğinde, Federal Mahkeme Kanunu’nun 106. maddesinin 2. fıkrasında atfedilen şartları yerine getirmelidir. Buna göre şikâyetçi yazısında, şikâyete konu olan temel olguları ve kanton anayasalarını, Federal Anayasa’nın ya da uluslararası sözleşmelerin temel haklar ve özgürlüklerle ilgili hangi hükümlerinin ihlal edildiğini gerekçelendirerek göstermelidir⁷²².

Meksika Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan amparo başvurularının büyük çoğunluğunu esasa girmeden reddetmektedir⁷²³. Günümüzde Meksika’da federal yargı yerleri önünde sadece “yasal haklar” korunabilir. Amparo Kanunu’nun 73. maddesinin V. fıkrası da bu hükme yer vermektedir. Buna göre, başvuru sahibinin yasal bir hakkını korumaya yönelik olmayan başvurularda dilekçenin reddine karar verilir. Uygulamada, başvuru sahibinin yasal hak sahibi olup olmadığının

⁷²¹ Haller, a.g.e., s.185.

⁷²² Özcan, “İsviçre’de Anayasa...”, s.803. Bkz.: İsviçre Federal Mahkemesi Kanunu md.42: “(1) Les mémoires doivent être rédigés dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signés. (2) Les motifs doivent exposer succinctement en quoi l’acte attaqué viole le droit. Si le recours n’est recevable que lorsqu’il soulève une question juridique de principe ou porte sur un cas particulièrement important au sens de l’art. 84, il faut exposer en quoi l’affaire remplit la condition exigée. (3) Les pièces invoquées comme moyens de preuve doivent être jointes au mémoire, pour autant qu’elles soient en mains de la partie; il en va de même de la décision attaquée si le mémoire est dirigé contre une décision. (4) En cas de transmission par voie électronique, le document contenant le mémoire et les pièces annexées doit être certifié par la signature électronique reconnue de la partie ou de son mandataire. Le Tribunal fédéral fixe dans un règlement le format dans lequel les mémoires et pièces peuvent lui être communiqués par voie électronique. (5) Si la signature de la partie ou de son mandataire, la procuration ou les annexes prescrites font défaut, ou si le mandataire n’est pas autorisé, le Tribunal fédéral impartit un délai approprié à la partie pour remédier à l’irrégularité et l’avertit qu’à défaut le mémoire ne sera pas pris en considération. (6) Si le mémoire est illisible, inconvenant, incompréhensible ou prolixe ou qu’il n’est pas rédigé dans une langue officielle, le Tribunal fédéral peut le renvoyer à son auteur; il impartit à celui-ci un délai approprié pour remédier à l’irrégularité et l’avertit qu’à défaut le mémoire ne sera pas pris en considération. (7) Le mémoire de recours introduit de manière procédurière ou à tout autre égard abusif est irrecevable.”

⁷²³ 2001’de Mahkemeye yapılan 6786 başvurudan 5329’u ilk inceleme aşamasında reddedilmiştir. Ancak 172 başvuru esastan incelenme şansı bulabilmiştir. Bu da toplam başvuruların yaklaşık %3’üne karşılık gelmektedir.

belirlenmesi sorunu ile davaya konu edilen işlemin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının belirlenmesi sorunu birbirine karışmaktadır. Dilekçenin kabulü ile davanın kabulü arasındaki ayrım her zaman açık değildir. Dilekçenin yasal bir hakkın korunmasına ilişkin olmadığı için reddi, çoğunlukla davaya konu edilen işlemin Anayasa'ya aykırılık iddiasının reddi gibi algılanmaktadır⁷²⁴.

AİHM İçtüzüğü'nün 45. maddesine göre, yazılı olarak yapılacak başvuruların içeriği 47. maddede belirtilmiştir⁷²⁵. Başvuru, Mahkeme Başkanı başka türlü karar vermedikçe, Yazı İşleri Müdürlüğü'nün hazırladığı başvuru formu ile yapılır.

Başvuruda;

- a. Başvurucunun adı, doğum tarihi, milliyeti, cinsiyeti, mesleği ve adresi;
- b. Temsilcisi varsa, temsilcisinin adı, mesleği ve adresi;
- c. Aleyhine başvuru yapılan sözleşmeci devletin adı;
- d. Maddi olaylara dair özlü bir açıklama;
- e. İddia edilen Sözleşme ihlallerine ve dayanaklarına dair özlü bir açıklama;
- f. Başvurucunun Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen kabul edilebilirlik kriterlerine (iç hukuk yollarının tüketilmesi ve altı aylık süre kuralına) uyduğuna dair özlü bir açıklama;
- g. Başvurunun amacı;
- h. İlgili her türlü belgenin ve özellikle başvurunun konusuyla ilgili yargısal olan veya olmayan kararların birer kopyası bulunmalıdır.

Ayrıca başvuru, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrasındaki kabul edilebilirlik şartlarının yerine getirildiğini göstermek amacıyla bilgi ve özellikle yukarıdaki 1. fıkranın h bendinde sözü edilen belgeleri ve kararları sağlamalıdır. Bununla beraber,

⁷²⁴ Pimentel, "İdari Uyuşmazlıklara İlişkin Amparo ...", s.216.

⁷²⁵ Eren, **a.g.e.**, s.584.

şikâyetini başka uluslararası soruşturma ve çözüm organları önüne götürüp götürmediğini bildirmelidir. Şikâyetçi böyle bir başvuruda bulunmuş ise, şikâyet hakkındaki tüm bilgileri de vermesi gerekmektedir⁷²⁶.

İçtüzük'ün 47. maddesinin 4. fıkrası uyarınca söz konusu şekil şartlarına uygun olmayan başvuruların kayda alınmayacağı ve Mahkeme tarafından incelenmeyeceği hüküm altına alınmıştır⁷²⁷.

c-Başvurucunun Temsili

6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, başvuru bir avukat tarafından temsil ediliyorsa, vekâletnamenin sunulması gerekir. "Temsil ediliyorsa" ifadesinden, başvuru kendisini bir avukat ile temsil etme zorunluluğunun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ancak bir avukatın bulunması halinde, vekâletnamenin dilekçe ekinde sunulması şarttır.

Kanundaki düzenlemeye paralel olarak yapılan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Başvurucunun Temsili" başlıklı 61. maddesi de, bireysel başvurunun bizzat başvuru, kanuni temsilcisi ya da avukatı tarafından yapılabileceğini düzenlemektedir. Avukat veya kanuni temsilci aracılığıyla yapılan başvurularda temsile dair yetki belgesinin sunulması zorunludur. Başvurucunun avukatı ya da kanuni temsilcisi varsa onunla yapılan yazışmalar ya da ona yapılan tebligatlar başvurucuya yapılmış sayılır⁷²⁸.

Bireysel başvuru yoluna avukatla başvurma zorunluluğu, başvuruların kalitesinin artmasına neden olacaktır. Diğer taraftan gereksiz başvuruları önleyici bir işlevi olabileceği gibi; avukatların yönlendirmesiyle her uyuşmazlığın bireysel başvuru konusu yapılmasına da neden olabilecektir. Avukatla başvurma zorunluluğu, hukuki

⁷²⁶ Eren, a.g.e., s.584.

⁷²⁷ Tezcan, Erdem, Sancakdar, a.g.e., s.157; Eren, a.g.e., s.585.

⁷²⁸ AİHM'ye bireysel başvuru ise, Mahkemenin İçtüzüğü'nün 36. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; başvuru, başvuru tarafından bizzat yapılabileceği gibi atanmış temsilcileri aracılığıyla da yapılabilmektedir. Temsilcisinin avukat olması zorunlu değildir; ancak başvurunun davalı Sözleşmeci devlete bildirilmesinden sonra avukat tarafından temsil edilmesi gerekir.

yardım almak isteyen başvurucuya büyük bir maliyet de doğuracaktır. Ekonomik imkânı olmayan başvurucuların başvuru hakkını kullanamaması, avukat yoluyla başvurma zorunluluğunu tartışılır hale getirmektedir. Ancak ekonomik imkânı olmayan başvurucular açısından sağlanacak adli yardım, bürokratik işlemleri arttırarak başvuruların sonuçlandırılmasının gecikmesine neden olacaktır⁷²⁹.

Bireysel başvurunun avukatla yapılma zorunluluğu, farklı ülkeler açısından değerlendirildiğinde; bireysel başvuru yolunu kabul etmiş ülkelerin çoğunda avukat zorunluluğu bulunmadığı ya da sadece belli işlemler (duruşma yapılmasına karar verilmesi durumu gibi) için avukat zorunluluğu getirildiği görülmektedir. Almanya, sadece duruşmalı işler için avukat zorunluluğu getirirken; Avusturya ve İsviçre’de ise tüm işlemler için avukatla temsil zorunluluğu bulunmaktadır⁷³⁰. İspanya’da da amparo başvurusu, davacının talebinin temsilcisi aracılığıyla bir dilekçeyle Anayasa Mahkemesine verilmesiyle başlamaktadır⁷³¹.

Bireysel başvurucuların temsilini düzenleyen AİHM İçtüzüğü’nün 36. maddesi uyarınca, kişiler, hükümet dışı örgütler veya birey grupları, Sözleşme’nin 34. maddesine göre başvurularını, başlangıçta bizzat kendileri veya bir temsilci vasıtasıyla yapabilirler. İçtüzük’ün “İmzalar” başlıklı 45. maddesi de, başvuru dilekçesinin şikâyetçi veya temsilcisi tarafından da imzalanması gerektiğini belirtmektedir⁷³².

d-Başvurunun Süresi ve Mazeret

6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin 5. fıkrası; “Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle

⁷²⁹ Çoban, “Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi...”, s.190.

⁷³⁰ Holzinger, **a.g.e.**, s.72; Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa...”, s.27.

⁷³¹ Kılınç, **a.e.**

⁷³² Söz konusu hükme göre; “(1) Sözleşme’nin 33 veya 34. maddelerine göre yapılan bir başvuru yazılı olarak sunulur ve başvuru veya başvurunun temsilcisi tarafından imzalanır.

(2) Bir başvurunun hükümet dışı bir örgüt veya bir bireyler grubu tarafından yapılması halinde, başvuru bu örgütü veya grubu temsil etmeye yetkili kişiler tarafından imzalanır. Bir başvuruyu imzalayan kişinin yetkisi olup olmadığı sorunu hakkında ilgili Daire veya Komite karar verir.

(3) Başvurucuların İçtüzük’ün 36. maddesine göre temsil edilmeleri halinde, temsilci veya temsilcilerin yetki belgesi veya yetkilendirme yazısı eklenir.”

süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren 15 gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvuruçunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.” şeklinde düzenlenmiştir.

Aynı şekilde İçtüzük’ün 64. maddesinin 1. fıkrası, bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiğini ifade etmektedir.

Kural olarak otuz günlük süre başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren başlamaktadır. Buna göre yargı ya da idari merciin kararının tebliği veya tefhimi beklenmelidir. Diğer durumlarda ise otuz günlük süre ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren başlamaktadır. Bu süreyi aşan başvurular başka bir inceleme yapılmadan reddedilir. Başvurunun kanunda gösterilen mercilerce kaydının yapılıp başvuruçuya alındı belgesinin verildiği tarih ise başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilir⁷³³. Bu iki tarih arasındaki sürenin otuz günü geçmesi halinde, başka bir inceleme yapılmaksızın başvurunun reddine karar verilir⁷³⁴.

Otuz günlük başvuru süresinin daha uzun tutulması, örneğin iptal davasına paralel olarak altmış günlük bir başvuru süresi belirlenmesi, nitelikli bir dava dilekçesi hazırlamasına imkân sağlayabilirdi. Buna karşın doktrinde, otuz günlük başvuru süresinin, bireylerin temel haklarına yönelik ihlal iddialarının uzun süre belirsizlik

⁷³³ Sağlam, Ekinci, a.g.e., s.26.

⁷³⁴ AİHS’nin kabul edilebilirlik koşullarını düzenleyen 35. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; “Mahkeme’ye, ancak uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık süre içinde başvurulabilir.” Dolayısıyla başvuru, başvuru konusu ihlali gerçekleştirdiği andan veya iç hukuk kuralları çerçevesinde verilen kesin karar tarihinden itibaren altı aylık süre içinde yapılmalıdır. Hak ihlalinin tek bir işlemde kaynaklanması ve bu işleme karşı iç hukuk yolunun bulunmaması durumunda, ortada 35. madde anlamında kesin bir karar olamayacağından dolayı, altı aylık süre işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. İhlale karşı iç hukukta bir başvuru yolu öngörülmüşse, bu durumda altı aylık süre, iç hukuktaki başvuru yolları hiyerarşisindeki en üst merciin kararından itibaren başlayacaktır. Sözleşmeden kaynaklanan bir hakkın devamlı ihlali söz konusu ise, ihlal süreklilik gösterdiğinden sürenin belli bir başlangıcı yoktur. Ancak ihlal sona ermişse, bu durumda sürenin başlangıcı, hak ihlalinin sona erdiği tarihtir. Bu tarihten itibaren altı ay içinde başvuru yapılabilir. Bkz.; Faruk Bilir, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargılama Yetkisi**, 2.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 28.

içinde kalmasını engellediği de ileri sürülmektedir⁷³⁵. Aynı şekilde kanunun benimsediği otuz günlük sürenin, kişilere başvuruda bulunup bulunmamayı değerlendirme ve başvuru yapmaları durumunda ileri sürülecek şikâyet ve somut delilleri ortaya koyma bakımından yeterli zamanı verdiği de savunulmaktadır⁷³⁶.

İçtüzük'ün ilgili maddesinin 2 ve 3. fıkraları ise, başvurunun mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvurusunu yapmadığı takdirde, mazeretinin kalktığı tarihten itibaren 15 gün içinde ve mazeretini belgeleyen delillerle birlikte başvurabileceğini düzenlemiştir. Bu durumda, Komisyonlar raportörlüğünce mazeretin kabulünün gerekip gerekmediği yönünde karar taslağı hazırlanarak Komisyona sunulur. Komisyon, öncelikle başvurunun mazeretinin geçerli olup olmadığını inceleyerek mazereti kabul veya reddeder. Komisyon, başvurunun niteliğine uygun düştüğü takdirde mazeret ve kabul edilebilirliğe ilişkin tek bir taslak hazırlayıp, bu iki hususu birlikte karara bağlayabilir⁷³⁷. Ancak başvurunun kendi kusuru nedeniyle dava, itiraz ya da temyiz süresini kaçırmaması halinde, kanun yolları tüketilmemiş olacağından bireysel başvuru imkânından söz edilemeyecektir⁷³⁸.

Mazereti olmaksızın otuz günlük süreyi kaçıranlar bireysel başvuruda bulunamayacakları için, bu süre niteliği itibarıyla hak düşürücü süredir. Başvurucuya, kamu güçlerince söz konusu kararın tümü verilmemişse, başvurunun bu konudaki talebiyle birlikte sürenin kesildiği ve kararın tamamının başvurucuya verilinceye kadar da işlemeyeceği kabul edilmelidir⁷³⁹. Başvurucunun temel hakkının ihlali adlî ya da idari bir makamın ihmalinden kaynaklanmaktaysa, ihmalin devamı süresince ve ihmalin sona ermesinden itibaren otuz gün içinde yapılabilir.

Bireysel başvuru konusu yapılabilen işlemlerdeki farklılıktan dolayı, süre konusunda da ülkelerdeki uygulamalarda çeşitlilik görülmektedir. İspanya'da kanunlara karşı amparo yolu kapalıdır. Ancak kanun değerinde olmayan yasama işlemleri

⁷³⁵ Nalbant, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku...", s.235-236.

⁷³⁶ Ekinci, "Anayasa Mahkemesi Kanunu ...", s.145.

⁷³⁷ 6216 sayılı Kanun md.47/5 ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü md.64. Bkz.: Doğru, **Anayasa Mahkemesine Bireysel...**, s.106-107.

⁷³⁸ Kılınç, "Karşılaştırmalı Anayasa...", s.34.

⁷³⁹ Ekinci, "Anayasa Mahkemesi Kanunu...", s.146.

kesinleştiği tarihten itibaren 3 ay içinde amparo başvurusuna konu olabilmektedir⁷⁴⁰. Yürütme erki ve kamu yönetimi organlarının kararlarına/işlemlerine karşı amparo başvurusu da, buna ilişkin son mahkeme kararının taraflara tebliğ edilmesinden itibaren yirmi gün içinde yapılabilir. Yargı kararlarının bireysel başvuruya konu olması da yine, bunların tebliğ tarihinden itibaren yirmi gündü. Ancak 2007 yılında yapılan değişiklikle bu süre 30 güne çıkarılmıştır. Seçim yargısına ilişkin kararlar için ise başvuru süresi, adaylar ve aday listelerine karşı yapılan başvurularda kararın tebliğ tarihinden itibaren iki gün; seçmenlere ve seçime ilişkin başvurularda ise üç gündür. Söz konusu süreler hak düşürücü niteliktedir. Bu sürelerin uzatılması ya da ertelenmesi mümkün olmadığı gibi askıya da alınamaz⁷⁴¹.

Federal Almanya’da anayasa şikâyeti başvurusunda bulunma bir aylık ve bir yıllık sürelerle bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun 93/I maddesine göre, mahkeme kararlarına ve idari işlemlere karşı anayasa şikâyeti başvurusu bir ay içinde yapılmak ve gerekçelendirilmek zorundadır. Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun 93/III maddesinde ise: “Anayasa şikâyeti başvurusu bir yasaya veya aleyhine bir kanun yolunun bulunmadığı kamu gücü işlemine karşı yapılmışsa, anayasa şikâyetine ancak yasanın yürürlüğe girişinden ya da kamu gücü işleminin yapılmasından sonraki bir yıl içerisinde başvurulabilir” denilmiştir. Dolayısıyla, kanun yolları tüketildikten sonra kesinleşen mahkeme kararları aleyhine bir aylık sürede, yasa ve kanun yolu kapalı işlemler aleyhine ise bir yıl içinde başvurulması gerekecektir⁷⁴². Yasanın yürürlüğe girmesinden sonraki bir yıl içinde başvuru yapılmamışsa, artık doğrudan yasaya karşı anayasa şikâyeti başvurusu yapma olanağı yoktur. Ancak itiraz yoluyla anayasaya aykırılık iddiasında bulunabilir⁷⁴³.

⁷⁴⁰ İlgili işlem/karar, bunun ilgililere tebliğinden ya da yayımlanmasından itibaren kesinleşmiş sayılır. Bkz.: Sağlam, “Bireylerin Anayasa Mahkemesi...”, s.162.

⁷⁴¹ Arnwine, “İspanya’da Amparo Başvurusu...”, s.261.

⁷⁴² Federal Alman sisteminde yasanın kişiye uygulanması için idari veya adli herhangi bir işlem yapılması gerekiyorsa, kişi doğrudan yasaya değil ancak kendisine uygulanan bu işlem ve eylemlere karşı yasa yollarını tükettikten sonra anayasa şikâyetine başvurabilmektedir. Yasa’ya karşı doğrudan başvuru, ancak yasanın kişiye doğrudan uygulanması halinde söz konusu olacaktır ve diğer başvuru şartlarını da taşıyorsa kabul edilmektedir. Bkz.: Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa...”, s.38.

⁷⁴³ Nalbant, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku...”, s.236; Ekinci, “Anayasa Mahkemesi Kanunu...”, s.146, dp.30.

Avusturya’da, Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun 82. paragrafına göre, başvurunun yapılmasına ilişkin süre idari işlemin bildirim tarihinden itibaren altı haftadır. İdari bir işlem tebliğ edilmemişse; ancak içeriğini ilgili taraf biliyorsa, süre başlamış sayılmasa bile başvuru yine de yapılabilir⁷⁴⁴.

Macaristan’da anayasa şikâyetine başvuru süresi, normun ilgiliye uygulanmasından (nihai kararın bildiriminden) itibaren altmış gündür. Bütün hukuk yollarının tüketilmesi şartıyla Kanunun 48. maddesi uyarınca, altmış gün içinde yazılı şikâyetle bulunulması gerekmektedir. Eğer başvuru kabul edilirse, ilgili norm kısmen ya da tamamen iptal edilmektedir⁷⁴⁵.

Meksika’da yurt içinden yapılan başvurularda bireysel başvuru için 60 günlük, yurt dışından başvurularda ise 90 günlük süre öngörülmüştür⁷⁴⁶.

AIHS’nin 35. maddesinin 1. fıkrasına göre, Mahkeme’ye ancak, iç hukuk kuralları çerçevesinde verilen kesin karar tarihinden başlayarak 6 aylık bir süre içinde başvurulabilmektedir⁷⁴⁷. Süre şartı, iç hukuktaki başvuru yollarının tüketilmiş olması şartıyla yakından ilgilidir. Başvuru, başvuru konusu ihlalin gerçekleştiği andan veya iç hukuk kuralları çerçevesinde verilen kesin karar tarihinden itibaren 6 aylık süre içinde yapılmalıdır. Hak ihlalinin tek bir tasarruftan kaynaklanması ve bu tasarrufa karşı iç hukuk yolunun bulunmaması durumunda, ortada 35. madde anlamında kesin bir karar olamayacağından dolayı, 6 aylık süre tasarrufun gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. İhlale karşı iç hukukta bir başvuru yolu öngörülmüşse, bu durumda 6 aylık süre, iç hukuktaki başvuru yolları hiyerarşisindeki en üst makamın kararından itibaren başlayacaktır⁷⁴⁸.

⁷⁴⁴ Constitutional Court Act of Austria prag. 82: “The complaint under art. 144 para 1 of the Federal Constitution Act against a ruling may be filed only, after exhaustion of the chain of appeals, within a period of six weeks after service of the ruling issued by the last instance of appeal.” Bkz.: Patrono, *a.g.e.*, s.414.

⁷⁴⁵ Göztepe, *a.g.e.*, s.37;

⁷⁴⁶ (Çevrimiçi) <http://www.unhcr.org/refworld/category/COIMEX/47ce6e1b2d/0.htm>, 8.10.2012.

⁷⁴⁷ AIHS madde 35/1: “Mahkeme’ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilir.”

⁷⁴⁸ Bilir, *a.g.e.*, s.28.

D – Kabul Edilebilirlik İncelemesi

Komisyonlar tarafından yapılan kabul edilebilirlik incelemesine geçilebilmesi için, bireysel başvuru bürosunda yapılan ön incelemede, şekli şartların varlığı tespit edilmiş olmalıdır. Bireysel başvuru bürosu tarafından kabul edilen başvurular komisyonlara sevk edilir.

1- Komisyonların Oluşumu

Anayasa'nın 149. maddesi, Anayasa Mahkemesinin iki bölüm ve Genel Kurul halinde çalıştığını; bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için ise Komisyonların kurulabileceğini düzenlemektedir.

6216 sayılı Kanun'un 2. maddesinin g bendi ile İçtüzük'ün 3. maddesinin p bendi, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapmak üzere oluşturulan komisyonları tanımlamaktadır. Bu komisyonlar, söz konusu Kanunun “Teşkilat” başlıklı 20. maddesinde bahsi geçen komisyonlardır. “Bölümler ve Komisyonlar” başlıklı 22. maddesinin 1. fıkrası mahkemede, bireysel başvuruları karara bağlamak üzere bir başkanvekili başkanlığında yedişer üyesi olan iki bölüm bulunacağını ve bölümlerin, bir başkanvekilinin başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanacağını öngörmüştür. Aynı maddenin 2. fıkrasında, bölüm ve komisyonların oluşumu ve iş bölümü ile ilgili hususların İçtüzükle düzenleneceği belirtilmiştir⁷⁴⁹.

Komisyonların oluşumunu düzenleyen İçtüzük'ün 32. maddesinin 1. fıkrası; “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerini yapmak üzere Bölümlere

⁷⁴⁹ Anayasa Mahkemelerinde bireysel başvuruları inceleyen birimin adı, “daire, komisyon, kurul veya komite” olarak değişmektedir. LOTC'nin 8. maddesine göre, İspanya'da amparo başvurusunun kabul edilebilirliğine üçer hâkimden oluşan dört komisyon karar vermektedir. Bkz.: Ruiz Miguel, *a.g.e.*, s.94. Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 15/a maddesine göre, senatolar bir iş yılı içinde birden fazla komisyonu görevlendirmektedir. Her komisyon üç hâkimden oluşmakta ve üç yılda bir değişmek zorundadır. Senato, bir iş yılının başlangıcından önce bu yıl süresince, anayasa şikâyetlerinin raporörler arasında dağılımı (md.93/a-b), komisyonların sayısı, kuruluşu ve üyelerin temsili konularında karar verir. Bkz.: Gören, “Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız...”, s.308. Avusturya Anayasa Mahkemesi Genel Kurul halinde anayasa şikâyetini karara bağlamaktadır. Avusturya Anayasa Mahkemesinde de Alman Anayasa Mahkemesi örnek alınarak, dairelerin oluşturulması önerilmiş, fakat bu öneri Mahkemenin içtihadındaki tutarlılık ve homojenlik üzerinde olumsuz etkide bulunacağı endişesiyle kabul görmemiştir. Bkz.: Kuckso-Stadlmayer, “Le Recours Constitutionnel...”, s.87.

bağlı olarak görev yapan üçer Komisyon oluşturulur. Bunlar bağlı bulundukları Bölümle birlikte numaralandırılmak suretiyle isimlendirilirler. Bölüm Başkanı, Komisyonlarda görev almaz. Komisyonlara kıdemli üye başkanlık eder.” 2. fıkrası ise; “Komisyonların oluşturulması amacıyla Başkanvekili haricindeki Bölüm üyeleri kıdem sırasına göre listelenir. İlk ayki toplantılara listedeki sıralamaya göre en kıdemsiz üye katılmaz. Daha sonraki aylarda, kıdem sırasına göre toplantılara katılmayan en kıdemli üyeden başlamak suretiyle her üyenin dönüşümlü olarak görev yapması sağlanır. Bölüm Başkanı bu dönüşüme ilişkin takvimi gösteren listeyi her sene başında hazırlar. Bölüme yeni üyenin katılması durumunda buna göre gerekli düzenlemeyi yapar. Bu listeler üyelere duyurulur⁷⁵⁰.”

Bununla birlikte Komisyonların, bölümler içinden oluşturulacak inceleme birimleri olduğu, Kanun’un “Başkanvekillerinin Görev ve Yetkileri” başlıklı 14. maddesinin 2. fıkrasının c bendinden anlaşılmaktadır⁷⁵¹.

2- Komisyonların Görev ve Çalışma Usulleri

İçtüzük’ün 33. maddesinin ilk iki fıkrası, Komisyonlar raportörlerince hazırlanan kabul edilebilirlik karar taslaklarının ve kabul edilemezlik karar taslak ya da listelerinin, Komisyonlarca karara bağlanacağını düzenlemiştir. Komisyonlar oybirliği ile karar alır; ancak oybirliği sağlanamadığında konu, oybirliği sağlanamadığı belirtilmek suretiyle Bölüme havale edilir⁷⁵².

Komisyonlar, önlerindeki bir başvurunun anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyıp

⁷⁵⁰ Komisyon üyeliklerinde eksiklik olması hâlinde ise, toplantıya katılmayan üye, ilgili Komisyondaki eksik üyenin yerine görev alır. Genel Kurul, Bölümlere bağlı Komisyonların ve Komisyonları oluşturan üye sayılarının değiştirilmesine karar verebilir. Bu durumda belirtilen usulle Komisyonlar yeniden oluşturulmaktadır. Bkz.: Özbey, a.g.e., s.298.

⁷⁵¹ 6216 sayılı Kanun md.14/2/c: “Bölüm içinden oluşturulacak komisyonlarda üyelerin dönüşümlü olarak görev yapmalarını sağlamak.” Bkz.: Osman Doğru, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012, s.68.

⁷⁵² İçtüzük’ün “Bölüm ve Komisyonlarda Oylama ve Karar” başlıklı 72. maddesinin 2. fıkrası da aynı yönde bir düzenleme getirmektedir. İçtüzük madde 72/1-2: “Bölümler kararlarını salt çoğunlukla alırlar. Komisyonlarca başvurunun kabul edilebilirliği ya da edilemezliği kararları oybirliği ile alınır. Oybirliği sağlanamayan durumlarda karar vermek üzere başvuru, Bölüme havale edilir.”

taşımadığının, başvuruçunun önemli bir zarara uğrayıp uğramadığının tespiti ve başvurunun çözümünün bir ilke kararını gerektirmesi veya alınacak kararın Mahkeme tarafından verilmiş başka bir karar ile çelişebilecek nitelikte olması hâllerinde kabul edilebilirlik hususunu karara bağlamadan başvuruyu ilgili Bölüme gönderirler⁷⁵³.

Komisyonlar, Bölüm Başkanının uygun bulduğu konularda, raportörler tarafından hazırlanan karar taslaklarının toplantı yapmalarına gerek bulunmaksızın kідemsiz üyeden başlanarak imzalanması suretiyle de karar alabilirler. Komisyon üyelerinden birisinin bu konunun toplantıda görüşülmesini talep etmesi hâlinde anılan usul uygulanmaz. Bölüm veya komisyonlarca uygun görülmesi ve işin niteliğinin izin vermesi hâlinde elektronik oylama yapılması mümkündür. Açık oylama yapıldığı durumlarda oylamaya kідemsiz üyeden başlanır⁷⁵⁴.

3- Komisyon Raportörleri

İçtüzük'ün 34. maddesinin 1. fıkrası; “Bireysel başvuruların daha hızlı bir biçimde sonuçlandırılması amacıyla başraportör gözetiminde yeterli sayıda raportör, raportör yardımcısı ve personelden oluşan Komisyonlar raportörlüğü birimi oluşturulur.” şeklinde düzenlenmiştir⁷⁵⁵.

⁷⁵³ İçtüzük md.33/3, Bkz.: Doğru, **Anayasa Mahkemesine Bireysel...**, s.86.

Ayrıca Almanya uygulamasında Komisyonların, anayasa şikâyetinin kabulüne oybirliğiyle karar verememesi halinde dosya, bakılmak üzere Daireye gönderilmektedir. Daireler ayrıca ülke açısından genel öneme sahip dosyalara da doğrudan bakmaktadırlar. Dairedeki görüşmeler sırasında, gerek görülürse duruşma yapılabilir. Daireler arasında çıkabilecek ihtilaf ve içtihat uyumsuzluklarını gidermek üzere Mahkeme Genel Kurulu görevlidir. Bkz.: Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa...”, s.40.

⁷⁵⁴ İçtüzük md.72/3-4, Bkz.: Doğru, **Anayasa Mahkemesine Bireysel...**, s.87.

⁷⁵⁵ Başraportörler ve görevlerini düzenleyen 37. madde; “(1) Başraportörler, raportörler arasından Başkan tarafından görevlendirilirler. Başraportörler, istekleri üzerine görevlerinden ayrılacakları gibi, gerek görüldüğünde Başkan tarafından da gerekçe gösterilmeksizin değiştirilebilirler.

(2) Mahkemede; Genel Kurul, Bölümler, Komisyonlar ve Ar-İç’te görev yapmak üzere dört başraportör bulunur. Başraportörler, görev yaptıkları birimlerde, raportörler ve raportör yardımcılarının faaliyetlerinin ve Mahkemede oluşturulan çalışma gruplarının düzenli ve verimli işleyişini sağlamakla görevlidirler.

(3) Başraportörün bulunmadığı zamanlarda onun yerine ilgili birimin en kідemli raportörü, başraportörün görevlerini yerine getirir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bkz.: Doğru, **Anayasa Mahkemesine Bireysel...**, s.89.

Raportörler ve görevlerini düzenleyen İttüzük'ün 38. maddesi; bireysel başvuru raportörlerini, Komisyonlar ve Bölümler raportörleri olarak ikiye ayırır. Kanunda ve İttüzükte gösterilen bireysel başvuruya ilişkin görevleri yaparlar. Bölümler ve Komisyonlar raportörlüklerinde görev yapmak üzere yeterli sayıda bireysel başvuru raportörü görevlendirilir⁷⁵⁶.

İlgili maddenin 5 ve 6. fıkraları ise, “Bireysel başvuru raportörleri, bireysel başvurunun kabul edilebilirliği veya esasına ilişkin karar taslaklarını hazırlar, toplantılara katılırlar⁷⁵⁷. Bireysel başvuru raportörleri, başraportörlerin gözetimi altında görev yaparlar. Karar taslaklarının hazırlanmasında verimliliğin sağlanabilmesi için başraportörün önerisi üzerine Başkan, Başkanvekillerinin de görüşünü alarak Bölümler raportörlerinin uzmanlık gruplarına ayrılmasına ya da raportörlerden çalışma grupları oluşturulmasına karar verir.” şeklindedir.

Komisyonlar tarafından daha ayrıntılı incelemeyi gerektiren dosyaları belirlemek, dosyaları gruplandırarak veya tek tek incelemek ve kabul edilemez nitelikte olan başvuruları tespit etmek için Komisyonlar raportörlüğü birimi görevlendirilmektedir. 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 da bu birimin görevleri arasında sayılmaktadır⁷⁵⁸.

⁷⁵⁶ Alman Anayasa Mahkemesine kaydedilen anayasa şikâyetlerini, kıdemli raportörlerden oluşan bir heyet, başvurunun hangi dairenin görev alanına girdiğini tespit ederek; başvuruyu ilgili dairenin başkanına göndermektedir. Daire Başkanı, daire üyeleri arasındaki görev bölüşümüne göre dosyayı ilgili üyeye göndermektedir. İlgili üye başvuruyu yardımcı hâkimlere veya hukukçulara (Anayasa Mahkemesi raportörlerine) göndermektedir. Yardımcı hâkimler gerekirse başvuruyla veya avukatıyla da yazışarak dosyayı hazırlamakta, başvurunun reddine veya kabulüne ilişkin görüşünü içeren raporu ilgili üyeye sunmaktadır. Başvurudan sorumlu üye ise başvuruları üç kişiden oluşan küçük daireye veya komisyona götürerek, başvurunun reddine veya kabulüne ilişkin incelemeyi başlatmaktadır. Bkz.: Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa...”, s.39.

⁷⁵⁷ İttüzük'ün “Karar Taslaklarının Hazırlanması” başlıklı 76. maddeye göre; bireysel başvuru raportörleri ya da raportör yardımcılarınca, komisyonlara ya da bölümlere sunulmak üzere, raportörün görüşleriyle birlikte, İttüzükte belirtilen yazım usulüne uygun olarak hazırlanan karar taslakları; birim başraportörünün imzasıyla ilgili Komisyon ya da Bölüme sunulur. Bölüme sunulmak üzere hazırlanan söz konusu karar taslakları ayrıca Ar-İç'e de gönderilir. Bkz.: Doğru, **Anayasa Mahkemesine Bireysel...**, s.86.

⁷⁵⁸ İttüzük'ün 34. maddesi; “Komisyonlar tarafından kabul edilebilirliği hususu karara bağlanamayan başvurular ile gruplandırmalar kapsamındaki başvuruların kabul edilebilirlik karar taslakları, Komisyonlar Başraportörünün uygun görmesi hâlinde Bölümler raportörlüğünce hazırlanır. İş

Kabul edilebilirliğin maddi şartlarını inceleyen Komisyon raportörleri, 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 sunmaktadır.

4- Kabul Edilebilirliğin Maddi Şartları

6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 2. fıkrası, "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.

Bununla beraber, anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımama, kabul edilemezlik kararı verilebilmesi için yeterli değildir. Önem taşımama ile birlikte başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı da belirlenmiş olmalıdır. Aynı şekilde başvuranın önemli bir zarara uğramamış olması hali de tek başına kabul edilemezlik kararı verilebilmesi için yeterli olmaz⁷⁵⁹.

Diğer taraftan her iki şart gerçekleşse bile, Anayasa Mahkemesi, kabul edilemezlik kararı vermek zorunda değildir. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 2. fıkrasında geçen "verebilir" ifadesi bunu anlatmaktadır. Mahkeme, ayrıca, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların da kabul edilemezliğine karar verebilir.

yükünün elvermesi veya iş verimliliğinin gerekli kılması hâllerinde Komisyonlar Başraportörünün uygun görmesi durumunda Komisyonlar raportörlüğünce Bölümlere sunulmak üzere her türlü karar taslakları hazırlanabilir. Komisyonlar önündeki başvuruların raportörler ve raportör yardımcıları arasında dağılımı, Başraportör tarafından yapılır. Raportörün görevlendirilmesinde konunun özelliği, raportörün deneyim ve uzmanlığı göz önünde tutulur. Görev dağılımının, sıraya ve işlerin raportörler ve raportör yardımcıları arasında dengeli biçimde yapılmasına özen gösterilir." şeklindedir. Doğru, **Anayasa Mahkemesine Bireysel...**, s.86.

⁷⁵⁹ Çoban, "Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun...", s.173.

İlk incelemede mahkemenin başvuruları eleme yetkisi açısından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması ve başvurunun anayasal açıdan önem taşıması ve başvuruğun önemli bir zarara uğramamış olması şartları, söz konusu kanundaki diğer şartlara göre daha fazla yoruma açık şartlardır.

a-Olağan Kanun Yollarının Tüketilmesi

(1) Genel Olarak Kanun Yolları

“Kanun yolu” kavramı, yanlış olduğu iddia edilen kararların tekrar incelenmesi ve değiştirilmesi için davanın taraflarına tanınan hukuki bir yoldur. İlk derece mahkemelerinin karar verirken yanlışlık yapmaları ihtimali olduğundan, verilen kararların daha yüksek bir mahkeme tarafından denetlenmesi için, her hukuk sisteminde kanun yolları kabul edilmiştir. Ancak kanun yollarına başvurma imkânı sınırsız değildir. Bir nihai kararın kesinleşmesi için iki kanun yolu kabul edilmiştir. Karar, bu kanun yollarından geçtikten sonra veya kanun yollarına başvurma sürelerinin geçirilmesiyle kesinleşmiş olur⁷⁶⁰.

Nihai kararların kesinleşmesine engel olan kanun yollarına “olağan kanun yolu” denir. Olağan kanun yollarına başvurulması halinde, hakkında kanun yoluna başvuru olan nihai karar, bu yollardan geçmeden kesinleşmiş olmaz. Olağan kanun yolu, henüz kesinleşmemiş olan nihai kararlar için tanınmış bir yoldur. Bir karara karşı olağan kanun yoluna gidilirse, o kararın kesinleşmesi önlenmiş, diğer bir ifadeyle kesinleşme, kanun yoluna başvurunun sonucuna kadar ertelenmiş olur. Olağan kanun yolu süresi içinde, bu yola gidilmezse veya gidilir de verilen karar “onanır” ve başka bir olağan kanun yolu da yok ise, karar kesinleşir⁷⁶¹.

Medeni usul hukukumuzdaki kanun yolları, 5235 sayılı Adli Mahkemeler Kanunu ile HUMK’u değiştiren 5236 sayılı Kanun’dan önce; temyiz, karar düzeltme,

⁷⁶⁰ Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 6100 HMK’na Göre Yeniden Yazılmış 23.bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.585; Muşul, **a.g.e.**, s.515.

⁷⁶¹ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.586; Muşul, **a.g.e.**, s.516-517.

yargılamanın iadesi olarak düzenlenmişti. 5235 ve 5236 sayılı Kanunlarla ilk derece mahkemeleri kararlarına karşı başvurulabilecek ilk kanun yolu olarak istinaf yolu kabul edilmiş, karar düzeltme yolu kaldırılmış ve (istinaftan sonraki) temyiz yolu yeniden düzenlenmiştir. 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), 5235 ve 5236 sayılı Kanunlarla yapılan değişiklikleri aynen benimsemiştir. Ancak HMK'nın kabulünden sonra yürürlüğe giren 31.03.2011 tarih ve 6217 sayılı Kanun ile HMK'ya eklenen geçici 3. maddeye göre, istinaf (bölge adliye) mahkemelerinin, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca, Resmi Gazete'de ilan edilecek olan göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı HUMK'un temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam edilecektir. Aynı şekilde istinaf (bölge adliye) mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce, aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı HUMK'un 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki ilgili hükümlerinin uygulanmasına devam olunacaktır⁷⁶².

Kesinleşmiş hükümlere karşı tanınmış olan kanun yollarına, “olağanüstü kanun yolları” denir. Burada hüküm, olağan kanun yollarından geçerek veya süresi içinde bu yollara gidilmeyerek kesinleşmiştir. Bu durumda aynı konuda, aynı dava sebebine dayanarak, aynı taraflar arasında bir dava açılamaz. Ancak ağır usul hataları yapılarak verilmiş olan yanlış hükümlerin kaldırılmasını veya değiştirilmesini sağlamak için olağan olmayan, “yargılamanın iadesi (yargılamanın yenilenmesi)” adıyla olağanüstü bir kanun yolu kabul edilmiştir (HMK. md.374-381)⁷⁶³.

Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında kullanılan “olağan kanun yollarının tüketilmesi” ifadesinin, hukuk düzeni içinde bulunan “olağanüstü kanun yollarını” kapsamadığı kabul edilmektedir.

Dar anlamda, mahkemeye başvurma olanağı olan “kanun yolu”, geniş anlamda her türlü kuruma, idareye ve mahkemelere başvuru yoludur⁷⁶⁴. Eğer başvuru, idari başvurular veya genel mahkemeler yoluyla kamu gücü işlemlerinden kaynaklanan

⁷⁶² Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.585-586; Muşul, **a.g.e.**, s.563.

⁷⁶³ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.587; Muşul, **a.g.e.**, s.589.

⁷⁶⁴ Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa...”, s.33; Muşul, **a.g.e.**, s.515.

ihlalleri ortadan kaldırma ve düzeltme imkânına sahipse, öncelikle bu yolları kullanılmalıdır. Zira bu yolları tüketmeden başvuru yapması halinde, başvurusunun bireysel başvurusu kabul edilmeyecektir.

(2) İkincillik İlkesi

Kanun yollarının tüketilmesi ve hukuki yarar şartlarıyla da yakından ilgili olan ikincillik ilkesi, yasalarda olmamasına karşın Anayasa Mahkemesi kararlarıyla ortaya çıkmıştır. İkincillik ilkesi, daha çok kanun yollarının tüketilmesi şartının kökenini açıklayan bir ilkedir. Bu ilkeye göre, bireysel başvuru temel hakların ihlalinin önlemede en son ve olağanüstü bir hukuki çaredir. Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve ihlallerin önlenmesi öncelikli olarak idari makamların ve genel mahkemelerinin görevidir. Çünkü bu makamlar ihlale ilişkin olgulara yer, zaman ve şartları değerlendirme açısından daha yakın ve avantajlı durumdadır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru ikincil nitelikte bir hak arama yoludur⁷⁶⁵.

İkincillik ilkesine göre bireylerin, ihlali giderecek mahkemelere sadece biçimsel olarak başvurusu yeterli olmamakta, ihlalin içeriğini de mahkemede ileri sürerek bunun giderilmesi için çaba sarf etmesi gerekmektedir. Bu ilke kanun yollarının tüketilmesini somutlaştırmakta, bireysel başvurunun olağanüstü bir kanun yolu olduğu ilkesini güçlendirmekte ve genel mahkemeler ile Anayasa Mahkemesi arasındaki yetki ve görev dağılımının netleşmesini sağlamaktadır⁷⁶⁶.

İkincillik ilkesini en özgün şekilde ifade eden Alman Anayasa Mahkemesine göre; “Başvurucu tarafından ileri sürülen temel hak ihlalinin mümkün olduğunca yetkili

⁷⁶⁵ Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, s.59; Ekinci, “Anayasa Mahkemesi Kanunu ...”, s.144; Özbey, **a.g.e.**, s.263;

⁷⁶⁶ Mustafa Çağatay, Bahadır Kılınç, Hakan Atasoy, “Bireysel Başvuru”, **Türkiye Adalet Akademisi, 2011-2012 Yılı Hâkim Savcı Adayları Ders Notları**, s.13. Bkz.: (Çevrimiçi) www.taa.gov.tr/dosya/egitim_materyali/bireysel_basvuru.doc, 2.01.2013

genel mahkemelerin hiyerarşik düzeni içinde çözüme kavuşturulmalıdır⁷⁶⁷. Şikâyet sahibinin olağan yargı yerlerinde usulüne uygun olarak dava konusu etmediği bir temel hak ihlaline karşı, Federal Anayasa Mahkemesine yaptığı başvurunun Federal Anayasa Mahkemesi tarafından işin esasına girilmeksizin reddedileceği belirtilmiştir⁷⁶⁸. Diğer bir ifadeyle bireyler, hak ihlali iddialarını öncelikle ilk derece mahkemeleri ve yüksek mahkemeler önünde ileri sürmüş olmalıdır. Diğer yargı mercileri önünde usulüne uygun biçimde ileri sürülmeyen bir hakkın ihlali iddiasının bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiş olması hâlinde; Mahkeme, bu konudaki başvuruyu, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulacak ve işin esasını incelemeksizin bu gerekçelerle reddedecektir⁷⁶⁹.

Bireysel başvuru, ikincil derecede ve istisnai bir hak arama yolu olduğundan; ikincillik ilkesi gereği, başvuru, davaya sebep olan maddi vakıaları ve delilleri olağan mahkemeler önünde yeterli biçimde ortaya koymuş olmalıdır. Bu nedenle davaya ilişkin olarak olağan mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler Anayasa Mahkemesine sunulamayacaktır. İç hukuk yollarının tüketilmesi şartı Anayasa Mahkemesi önüne getirilecek temel hak yargılamasında ortaya konulabilecek bu gibi unsurların daha önce de ortaya konulmuş olmasını gerektirmektedir⁷⁷⁰. Aynı şekilde, olağan yargı yerinde itiraz konusu olmayan usul hataları da Anayasa Mahkemesi nezdinde şikâyet konusu edilemeyecektir. Başvurucunun ihlalin giderilmesi için kendisine tanınan bütün imkânları kullanmadan ve diğer yargı organlarına ihlalin ortadan kaldırılması fırsatını tanımadan ihlal iddiasını Anayasa Mahkemesi önüne getirebilmesi mümkün değildir. Zira aksine bir durumun kabulü bireysel başvurunun ikincil niteliğiyle bağdaşmaz⁷⁷¹.

⁷⁶⁷ Göztepe, a.g.e., s.73-78. Ayrıca İsviçre hukukunda da bu kavram, Alman hukuk sistemindeki gibi anlaşılmaktadır. Bkz.: Tarkan Göksu, *Die Beschwerden ans Bundesgericht*, Zürich, Dike Verlag, 2007, p. 89. Naklen: Özcan, “İsviçre’de Anayasa...”, s.792.

⁷⁶⁸ Mellinghof, a.g.e., s.43.

⁷⁶⁹ Sağlam, Ekinci, a.g.e., s.23.

⁷⁷⁰ Mellinghof, a.g.e., s.42.

⁷⁷¹ (çevrimiçi) <http://www.unhcr.org/refworld/category,COIMEX,47ce6e1b2d,0.html>, 8.10.2012

(3) İdari ve Yargısal Başvuru Yolları

Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrası “Herkes, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.” şeklinde düzenlenmiştir.

6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin 2. fıkrası da, 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 gerektiğini hükme bağlamıştır.

Anayasa’da yer alan “olağan kanun yollarının tüketilmesi” şartı, ilgili kanunda “idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi” olarak düzenlenmiştir. Kanun metnindeki bu ifade farklılığı, doktrinde anayasaya aykırılık tartışmalarını da beraberinde getirmiştir. Diğer bir ifadeyle yasakoyucu, anayasakoyucunun iradesinin aksine, olağan kanun yolu kavramını “idari ve yargısal başvuru yolları” olarak düzenleyerek, bireysel başvuru hakkının kullanılmasını zorlaştırmıştır⁷⁷².

Anayasanın bireysel başvuruyla ilgili hükmünde geçen “kamu gücü” kavramından anlaşılması gereken; yasama, yargı ve yürütme organlarıdır. Kamu gücünü kullanarak işlem ve eylemde bulunan idari birimler tarafından yapılan ihlallerde, öncelikle kanunun öngördüğü itiraz prosedürü işletildikten sonra yargı yoluna başvurulabilmektedir. Bu nedenle birey, öngörülen idari başvuru yolunu tüketmedikçe, zaten yargısal başvuru yoluna gidemeyecektir. Dolayısıyla kanunda yer alan “idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi” şartı, “olağan kanun yollarının tüketilmesi” şartının anayasaya aykırı olarak genişletilmesi şeklinde kabul edilmemelidir. Zira Anayasa’da geçen “olağan kanun yolu” kavramının, sadece

⁷⁷² Göztepe, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının...”, s.26.

“yargısal olağan kanun yolu” şeklinde anlaşılmayıp, “idari olağan kanun yollarını” da kapsadığını kabul etmek gerekmektedir⁷⁷³.

Temel anayasal haklarından birinin ihlal edildiğini iddia eden herkes, ilk önce bu alanda asıl görevli olan diğer idari ve yargısal mekanizmaları harekete geçirecek ve burada bir çözüm bulamaması hâlinde, iddiasını Anayasa Mahkemesi önüne taşıyabilecektir. Bu nedenle kişilere bu yola başvurmadan önce ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri işlem, eylem ya da ihmal için “kanunda öngörülmüş idarî ve yargısal başvuru yollarının tamamını” tüketmiş olmaları zorunluluğu getirilmiştir.

Kuşkusuz insan hakları ihlallerinin önlenmesi ve anayasanın üstünlüğünün sağlanması öncelikle yasama organı, idare ve diğer yargı mercilerinin görevidir. Zira yasama organı, idare ve olağan yargı mercileri bireysel hak ihlallerinin önlenmesinde daha etkin konumdadırlar. Söz konusu şikâyetlerin Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesinden önce ilgili mercilerin bu ihlalleri gidermeleri beklenmektedir⁷⁷⁴.

Kişilerin bireysel başvurudan önce tüketilmesi gereken idari ve yargısal yollarla ilgili mevzuatın öngördüğü usul hükümlerine, özellikle de sürelerle uygun hareket etmeleri gerekir. Temyiz veya itiraz sürelerine uyulmamasında olduğu gibi kanun yollarını usulüne uygun şekilde tüketmeyen başvuru sahibinin bireysel başvurusu da reddedilir⁷⁷⁵. Diğer bir ifadeyle, kendi hatasından kaynaklanan nedenlerle, örneğin ihmal veya kusuru nedeniyle başvuru sahibinin dava, itiraz veya temyiz süresini kaçırmaması halinde, yasa yollarının tüketilmesinden söz edilemeyecek ve anayasa şikâyeti de kabul edilmeyecektir⁷⁷⁶.

Kanun yollarının tüketilmiş olması, ülkelerin uygulamalarında aranan ortak şartlardan birisidir. Federal Alman Anayasası’nın 94-II-c.2 maddesinde belirtilen ve Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun 90-II. maddesinde tekrarlanan hükme

⁷⁷³ Göztepe, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının...”, s.27.

⁷⁷⁴ Çağatay, Kılınç, Atasoy, **a.g.e.**, s.6.

⁷⁷⁵ Sağlam, Ekinci, **a.g.e.**, s.23.

⁷⁷⁶ Sağlam, Ekinci, **a.g.e.**, s.24.

göre; eğer ihlale karşı kanun yolları açıksa, anayasa şikâyetine ancak kanun yolları tüketildikten sonra başvurulabilir⁷⁷⁷.

Federal Almanya’da içtihadı dayalı olarak ortaya konulan üç şarttan birinin varlığı halinde mahkemenin, başvurunun kabulü için yargı yolunun tüketilmesi koşulunun gerçekleşmesini her zaman aramadığı bilinmektedir. Söz konusu şartlar; kanun yollarının tüketilmesinden bir sonuç alınmasının beklenmemesi; kanun yollarının tüketilmesinin beklenmesi, başvuran açısından ağır ve telafisi imkânsız bir zarara yol açacak olması ve anayasa şikâyetinin karara bağlanmasının, tüm toplumu ilgilendirecek, genel öneme sahip bir soruna ışık tutacak olmasıdır⁷⁷⁸.

Doktrinde kimi yazarlarla birlikte Alman Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında da, anayasa şikâyeti başvurularında temel hak ihlali iddiasının diğer mahkemeler önünde ileri sürülmesi şartının aranması gerektiği benimsenmektedir. Böylelikle genel mahkemeler önüne getirilmeyen hak ihlali iddialarının reddedilmesi gerekmektedir⁷⁷⁹. Söz konusu şartların varlığı halinde başvuranın, anayasa şikâyetine başvurmadan önce diğer başvuru yollarını tüketmesine gerek bulunmamaktadır. Ancak bu istisnaların da, Federal Anayasa Mahkemesi tarafından çok istisnai olarak kullanıldığını belirtmek gerekmektedir⁷⁸⁰.

Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla ülkemizde de bu yönde bir yaklaşımın benimsenebilmesi mümkündür. Bu çerçevede idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmesi, başvuran bakımından ağır ve katlanılamaz bir zararı da beraberinde getirecekse, başvuran bu yollar yerine Anayasa Mahkemesine doğrudan başvurabilmelidir.

İspanya’da amparo başvurusu, istisnai ve olağandışı bir başvuru yoludur. Anayasa Mahkemesinin bu alandaki yetkisi ikincil ve nihai bir yetkidir. Temel hak ve özgürlüklerin yürütme ya da yargı organları tarafından ihlal edilmesi halinde, amparo başvurusunda bulunabilmek için öncelikle bütün kanun yolları tüketilmiş olması

⁷⁷⁷ Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa...”, s.34.

⁷⁷⁸ Çağatay, Kılınç, Atasoy, **a.g.e.**, s.12.

⁷⁷⁹ Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa...”, s.34.

⁷⁸⁰ Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa...”, s.35; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s.78-81.

gerekmektedir. Aksi halde, amparo başvurusu ilk inceleme aşamasında reddedilmektedir. İspanyol Anayasa yargısı sisteminde, amparo başvurusu olağan mahkemelerin koruma işlevine ek olarak getirilen ve son çare (*ultima ratio*) işlevi gören bir yargı yoludur⁷⁸¹.

İspanyol anayasa yargısında yer alan bireysel başvuru yolu, genel olarak Alman modelinden esinlenilerek düzenlenmiştir⁷⁸². Ancak İspanyol anayasa yargısı, amparo başvurusunu "olağan" ve "anayasal" olarak ikiye ayırmaktadır. Olağan amparo, temel hak ve özgürlüklerin, en üst basamağı Yargıtay (*Tribunal de Supremo*) olan olağan kanun yolları içinde korunmasıdır. Amparo başvurusunu inceleyen organ, genel mahkemeler düzeni içinde yer almayan Anayasa Mahkemesi'dir. Genel mahkemeler düzeni içinde en üst mahkeme Yargıtay olup kararları kesindir. Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında yer alan amparo başvurusu, Yargıtay'ın en üst ve nihai mahkeme olma durumuna getirilen bir istisnadır⁷⁸³. Zira kural olarak, olağan amparodan bir sonuç alınamaması durumunda Anayasa Mahkemesine başvurularak anayasal amparo devreye sokulabilmektedir⁷⁸⁴.

İspanyol Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da belirtildiği gibi amparo başvurusunun temel amacı, olağan kanun yollarından bir sonuç alınamaması durumunda, hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamaktır⁷⁸⁵. Dolayısıyla amparo, temel hak ve özgürlüklerin korunması için olağan nitelikte bir araç değildir. Kanun yollarının tüketilmesi aynı zamanda, hak ve özgürlüklerin ihlalden doğacak muhtemel zararları ilk aşamada onarması beklenen olağan yargı içindeki mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasında olması gereken zinciri de güvence altına almaktadır⁷⁸⁶.

İspanya Anayasa Mahkemesinin kararlarında, Alman Anayasa Mahkemesinin kararlarında olduğu gibi, olağan kanun yollarının tüketilme şartının istisnaları

⁷⁸¹ Casas Baamonde, **a.g.e.**, s.104.

⁷⁸² Ignacio Borrajo Iniesta, "Individual Constitutional Complaints in the Practice of the Constitutional Court of Spain", European Commission For Democracy Through Law, Venice Commission, 17-18 April 2000, Baku, s.2.

⁷⁸³ Arnwine, "İspanya'da Bireysel...", s.258.

⁷⁸⁴ Arnwine, "İspanya'da Bireysel...", s.250.

⁷⁸⁵ Arnwine, **a.e.**

⁷⁸⁶ Arnwine, "İspanya'da Bireysel...", s.258.

mevcut değildir. Dolayısıyla başvuru, olağan mahkemeler tarafından bir temel hakkının korunmasını beklemesi halinde, ağır ve telafisi imkânsız bir zarara uğrayacak olması durumunda dahi, doğrudan Anayasa Mahkemesine başvuramaz. Gerek İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu, gerek Anayasa Mahkemesi kararları, gerekse doktrin, bu durumun, Anayasa Mahkemesinin yetkisinin yardımcı nitelikte olduğunun göstergesi olarak değerlendirmiştir. Bu nedendir ki, İspanya’da Anayasa Mahkemesine yapılacak başvuru, ancak olağan kanun yollarının tüketilmesi sonucu mümkündür⁷⁸⁷.

Bireysel başvurunun kötüye kullanılmasını engellemek isteyen İspanya Anayasa Mahkemesinin içtihadı oldukça katıdır. Özellikle başvurunun *actio popularis* ile sonuçlanmaması için, bireyin idari bireysel bir işlemine veya yargı kararına karşı tüm istenebilir yolları tamamlamış olması gerekmektedir. Böyle bir hukuki sürecin başarı şansı daha yüksek olacaktır. Nispeten katı sayılabilecek sınırlamalardan dolayı, başvurular Anayasa Mahkemesince istisnai olarak kabul edilmektedir. Doktrin, Anayasa Mahkemesinin sınırlayıcı ve katı içtihadına yönelik ve bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile ilgili eleştirilerde bulunmaktadır⁷⁸⁸.

İspanya’da başvuru yollarının tüketilmemiş olması, davacının yasaya göre iddia ettiği ihlali telafi edebilecek yargı basamaklarını kullanmamış olduğunu göstermektedir. Böyle bir başvuru, Anayasa Mahkemesinin önüne getirildiği takdirde Mahkeme, başvuruyu ilk inceleme aşamasında reddedecektir. Ancak karar düzeltme yolu, usul hukukunda olan olağanüstü bir yoldur. Böyle bir yola başvurulmamış olması kanun yollarının tüketilmemiş olduğu anlamına gelmez. Ancak, davacı bir kez böyle bir yola başvurduysa artık işin sonuçlanması amparo başvurusunun kabulü için gereklidir⁷⁸⁹.

⁷⁸⁷ Arnwine, “İspanya’da Bireysel...”, s.259.

⁷⁸⁸ Kucsko-Stadlmayer, “Les Recours Individuels...”, s.82.

⁷⁸⁹ Anayasa Mahkemesi olağanüstü bir başvuru yolu olan karar düzeltmenin (*recurso de revisión*), LOTC md. 44/1’de belirtilen, “bütün kanun yollarının tüketilmesi” kavramının içinde yer almadığını belirtmiştir. Söz konusu dava, davacının Yargıtay 5. Dairesinin kesinleşmiş kararma karşı amparo başvurusunda bulunmasıyla Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir. Ancak, Yargıtay 5. Dairesi, davacının karar düzeltme talebinde bulunduğu ve bunun da henüz sonuçlanmadığı gerekçesiyle kanun yollarının henüz tüketilmediğini; dolayısıyla da amparo başvurusunun reddedilmesi gerektiğini iddia

Kanun yollarının tüketilmesi şartı, bireysel başvuruda “kanun yollarında gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz” hükmü ile birlikte ele alındığında, bireysel başvurunun istinaf ve temyiz benzeri veya onların uzantısı bir başvuru yolu olmadığı ortaya çıkmaktadır⁷⁹⁰. Anayasa Mahkemesi, sadece bir hak ve özgürlük ihlali iddiasını spesifik anayasa hukuku bağlamında incelemektedir. Diğer bir anlatımla Anayasa Mahkemesi somut olaya salt anayasa hukuku açısından bakar ve bir temel hakkın ihlalinin söz konusu olup olmadığını inceleyerek gereken kararı verir⁷⁹¹.

Avusturya İdare Mahkemesi huzurunda bireysel idari işleme karşı başvuru yapılması, Anayasa Mahkemesine başvurmak için bir şart değildir. İdari bir otorite tarafından yapılan bir işlemde dolayı eğer bir kişi haklarının ihlal edildiğini düşünüyorsa, aynı anda hem İdare Mahkemesine hem de Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvurunun konusu bu durumda her iki Mahkemede de aynı idari işlemdir. Tek fark, Anayasa Mahkemesine prensipte yalnızca Anayasa ile korunan hakların ihlali veya genel normlara aykırı hallerde başvurulabilir olmasıdır. Ancak İdare Mahkemesine başvuru ise, yalnızca olağan yasalar ile korunan sübjektif hakların ihlali halinde söz konusudur. Bireysel idari işlemlerin denetiminin ikileşmesini önlemek amacıyla, pozitif hukuk bahsi geçen haller için iki davanın işleyişini koordine etmek amaçlı bir dizi düzenleme öngörmüştür. Anayasa Mahkemesi burada bir tür “öncelik” sahibidir; eğer başvurunun temelsiz olduğunu düşünüyorsa İdare Mahkemesi denetime devam edebilir. Yüksek Mahkemelerin her biri eşit sırada değerlendirildiğinden, mahkemelerden hiç biri birbirini kontrol etme yetkisine sahip değildir⁷⁹².

etmiştir. Davacı ise sürmekte olan karar düzeltmenin amparo başvurusunu önlemeyeceğini; çünkü söz konusu yolun kesinleşen Yargıtay kararına karşı olağanüstü bir başvuru yolu olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, davacı, karar düzeltme yolunu kullanarak yargı yoluyla haklarının tanınmasındaki ve korunmasındaki ısrarını göstermektedir. Karar düzeltme tamamıyla kanuni bir yoldur. Davacı, iradi olarak bu yola başvurarak yargı organlarının istemini karşılama olanağını da açmış olmaktadır. Böylece, yargı yolu henüz tüketilmemiştir. Bkz.: Arnwine, “İspanya’da Amparo Başvurusu...”, s.104.

⁷⁹⁰ 6216 sayılı Kanun madde 49/6: “Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

⁷⁹¹ Sağlam, Ekinci, **a.g.e.**, s.22.

⁷⁹² Kucsko-Stadlmayer, “Les Recours Individuels...”, s.87.

Avusturya Anayasası'nın 144. maddesi, idarenin kararlarına karşı, bireysel başvuru yolunun kullanılabilmesi için idari başvuru aşamalarının tüketilmesi şartını düzenlemiştir⁷⁹³. 140. maddesinde ise, mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yolunun açık olmamasına rağmen, temel hak ve özgürlüklerin korunması için başka bir yol bulunmaması halinde, yasalara karşı doğrudan başvuru yapılabileceği" öngörülmektedir⁷⁹⁴.

Macaristan Anayasası'nda güvence altına alınmış hakları Anayasa'ya aykırı bir hukuk normuyla ihlal edilenler, bu norma karşı gidilebilecek bütün kanun yolları tüketildikten sonra, bu normun iptali için Anayasa Mahkemesine anayasa şikâyetinde bulunabilmektedir⁷⁹⁵.

Latin Amerika ülkelerinin büyük çoğunluğunda, Kıta Avrupası'ndan farklı olarak, amparo başvurularına alt derece mahkemeler bakmakla görevlidir. Ancak Latin Amerika ülkelerinin önemli bir bölümünde Yüksek Mahkeme ya da Anayasa Mahkemesi alt derece mahkemelerin verdikleri amparo kararlarını gözden geçirebilmektedir. Anayasa Mahkemelerine amparo kararlarında son sözü söyleme yetkisinin tanınmasının en önemli nedeni, anayasaya yönelik konularda yorum birliğini sağlama kaygısıdır⁷⁹⁶. Örneğin, Meksika, Brezilya ve Venezuela gibi bazı ülkelerde, ancak ilgililerin kararı temyiz etmesi durumunda, alt derece mahkemesinin kararı Anayasa Mahkemesi ya da Yüksek Mahkemenin önüne gelmektedir. Bununla birlikte Brezilya'da, Federal Yüksek Mahkeme, olağan kanun yolu tüketildikten

⁷⁹³ Avusturya Anayasası madde 144/1: "Anayasa Mahkemesi; başvuru sahibinin, ilgili kararın başvuru sahibinin anayasal haklarını ihlal ettiği, ya da başvuru sahibinin şahsi haklarının hukuka aykırı bir kararname, yeniden yayımlanan bir kanunun (bir antlaşmanın) hukuka aykırı olarak yürürlüğe girmiş olması, Anayasa'ya aykırı bir kanun, ya da hukuka aykırı bir antlaşma ile ihlal edildiği iddiasında bulunması kaydıyla, idari makamların kararları hakkında hüküm verir. Şikâyet ancak, bununla ilgili yasal yollar tamamen tüketilmiş ise yapılabilir."

⁷⁹⁴ Avusturya Anayasası madde 140/1 "... Anayasa Mahkemesi ayrıca, şikâyet konu kanunun müracaat sahibine uygulanmış olması kaydıyla, bir kanunun şahsi haklarını doğrudan ihlal ettiği iddiasına sahip bir kişinin müracaatıyla, kanunların Anayasa'ya aykırı olup olmadıklarını tayin eder..."

⁷⁹⁵ Laszlo Solyom, "Macaristan Anayasa Mahkemesinin Toplumsal Sistem Değişikliği İçerisindeki Rolü", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.IX, Ankara, 1992, s.300.

⁷⁹⁶ Brewer-Carias, a.g.e., s.89-90.

sonra kendisine yapılan başvuru üzerine, anayasal sorunların çözüldüğü tüm yargı kararlarına müdahale etme yetkisine sahiptir⁷⁹⁷.

AİHS'nin 35. maddesinde belirtilen "iç hukuk yollarının tüketilmesi" şartı, AİHM'ye yapılan bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartlarından biridir⁷⁹⁸. İç hukuk yollarının tüketilmesi şartı, bireye yapılan haksızlığın, devletin iç hukuk düzeni çerçevesinde düzeltilebilmesi için sorumlu devlete bir fırsat daha verilmesi gerekçesiyle konulmuştur. Böylelikle Mahkemeye başvurmadan önce iç hukuk yollarının tüketilmesi yoluyla birincil nitelikte koruma sağlanmakla birlikte, devletlerin egemenliklerine ve yargı organlarının yetkilerine saygı ilkesi de korunmuş olmaktadır⁷⁹⁹.

Söz konusu düzenlemeye göre, Mahkemeye, ancak iç hukuktaki başvuru yollarının tüketilmesinden sonra verilecek kesin karar üzerine, 6 aylık süre içinde başvurulabilmektedir⁸⁰⁰. Şikâyetçinin, Mahkemeye başvurmadan önce iç hukuktaki tüm başvuru yollarını başından sonuna etkin bir şekilde kullanarak tüketmesi gerekmektedir. İç hukuktaki bu yolların yapılan ihlali gidermek açısından elverişli olması ve olumlu sonuç vermesi gerekmektedir. Bu nedenle, iç hukuktaki başvuru

⁷⁹⁷ Wald, **a.g.e.**, s.315; Pekcanitez, **a.g.e.**, s.265.

⁷⁹⁸ AİHS'nin kabul edilebilirlik koşullarını düzenleyen 35. maddesi:

"(1) Mahkeme'ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilir.

(2) Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları aşağıda sayılı hallerde ele almaz:

a) Başvuru isimsiz ise; veya b) Başvuru, Mahkemece daha önce incelenmiş ya da uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine daha önceden sunulmuş bir başka başvuruyla esasen aynı olup yeni olgular içermiyorsa.

(3) Aşağıdaki hallerde Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları kabul edilemez bulur:

a) Başvurunun konu bakımından Sözleşme veya Protokollerinin hükümleriyle bağdaşmaması, dayanaktan açıkça yoksun veya bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olması veya; b) Başvurucunun önemli bir zarar görmemiş olması; meğerki Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esastan incelenmesini gerektirsin. Ancak ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş hiçbir dava bu gerekçe ile reddedilemez.

(4) Mahkeme bu maddeye göre kabul edilemez bulduğu tüm başvuruları reddeder. Mahkeme, yargılamanın her aşamasında bu yönde karar verilebilir." şeklinde düzenlenmiştir.

⁷⁹⁹ Bilir, **a.g.e.**, s.20.

⁸⁰⁰ Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.**, s.113.

yolunun ihlali telafi etmek açısından yetersiz olduğunun anlaşılması halinde, Mahkeme bu şartın yerine getirilmesini aramamaktadır⁸⁰¹.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin ihlallerin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak iç hukuk yolları sadece yargısal yollarla sınırlı değildir. Yargısal yollar dışında, idari ve siyasal yollar da iç hukukta hak ihlallerinin ortadan kaldırılması için öngörülmüş yollardır. Ulusal hukuk idari bir makama başvuruyu yasal bir zorunluluk olarak öngörmüşse, idari başvuru yolları da tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu haline gelmiştir. Böylelikle başvuru yollarına, kanun yolu olarak mahkemeye başvuru olduğu kadar, idari makamlara şikâyet yöntemi de dâhil edilmiş olmaktadır⁸⁰².

Genel olarak olağan kanun yolları, tüketilmesi gereken iç hukuk yolları olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık olağanüstü kanun yolları tüketilmesi gereken iç hukuk yolları olarak kabul edilmemektedir. İstinaf ve temyiz yolu olağan kanun yolları oldukları için tüketilmesi gereken iç hukuk yollarıdır. Ancak yargılamanın yenilenmesi ise, olağanüstü kanun yolu olduğu için tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu değildir⁸⁰³.

b-Başvurucunun Güncel ve Kişisel Bir Hakkının Doğrudan Etkilenmesi

6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 1. fıkrası, “Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu nedenle kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmalıyla, güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenen kişiler bireysel başvurunun tarafı olabilir.

Bireysel başvuru “actio popularis” olarak tasarlanmadığı için bireyler, kişisel hakları ihlal edilmedikçe bireysel başvuruda bulunamazlar. Oysa actio popularis’te bireyler, temel hakları ihlal edilmese de, kanunun anayasaya aykırılığı iddiasını Anayasa

⁸⁰¹ Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, No.89, Ankara, 2001, s.393.

⁸⁰² Bilir, **a.g.e.**, s.22.

⁸⁰³ Bilir, **a.g.e.**, s.23.

Mahkemesi önüne taşıyabilmektedir⁸⁰⁴. Bireysel başvurunun kabulünde, başvuru konusu işlemin başvurucunun temel haklarından birine zarar vermiş olması “kişisel bir hakkın etkilenmesi” şartını ifade etmektedir. Bu ilkenin bir sonucu olarak özel hukuk tüzel kişilerinin (dernek, meslek örgütleri vb.) yalnızca tüzel kişiliğe ait hakların ihlal edildiği gerekçesi ile başvuruda bulunabileceği esası getirilmiştir⁸⁰⁵.

Temel hakkın “doğrudan etkilenme” şartı ile anlatılmak istenen, temel hak ihlalinin bireysel başvuruya konu olan işlem ya da eylem tarafından gerçekleştirilerek, başka bir karara veya işleme gerek kalmadan başvuranın bir hakkını etkilemesidir. Bu ilkenin uygulanması, başvuru konusu bireysel işlemle doğrudan ilgili olmayan kişilerin başvurularının kabul edilemez bulunarak reddedilmesi sonucunu doğuracaktır.

Hak ihlalinin temelinde bulunduğu iddia edilen işlemin başvuru anında mevcut olması, başvuru anında var olan bir tehlikeyi işaret etmesi şartı, “güncel bir hakkın etkilenmesi” olarak ifade edilir. Kişiler bu bağlamda kendilerine hiçbir zaman uygulanmamış ve uygulanma ihtimali olmayan işlemleri bireysel başvuru konusu edemezler. Bu şart, aynı zamanda Anayasa Mahkemesine, başvurucunun bir hakkının ihlalinin güncelliğini her başvuruda yeniden değerlendirme mecburiyetini de getirmektedir⁸⁰⁶.

c-Başvurunun Anayasal Açıdan Önem Taşımaması

6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin 2. fıkrası; “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.

Başvurunun anayasal açıdan önem taşımaması kanunda öngörülen başka bir kabul edilemezlik nedenidir. Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesinin kabul edilemezlik

⁸⁰⁴ Bkz.: yuk.70.

⁸⁰⁵ Bkz.: yuk. 143.

⁸⁰⁶ Sağlam, Ekinci, **a.g.e.**, s.21-22.

kararı verebilmesi için başvurunun anayasal açıdan önem taşıması gerekmektedir. Söz konusu hükümle, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Bu hükümle Anayasa Mahkemesi, bireysel hak arama organı ve somut olaydaki adaleti sağlayacak bir merci olmaktan ziyade, Anayasa'nın anlamını ortaya koyan, anayasayı yorumlamakla yetkili bir Mahkeme olarak tanımlanmaktadır⁸⁰⁷.

Bireysel başvuruların kabulünde, anayasal açıdan önem kriteri ile Anayasa Mahkemesi, temel hakları korumada esas görevin genel mahkemelere ait olduğunu, kendisinin rolünün Anayasayı yorumlamak, temel ilkeleri belirlemek ve genel mahkemelerin bu konudaki uygulamasını gözetmek olduğunu kesin bir şekilde belirtmektedir. Ayrıca bu kriter ile Mahkemenin ayrıntılarla uğraşırken önemli meseleleri gözden kaçırmaması ve iş yükü altında kalarak başvuruları zamanında veya hiç inceleyememesi de belli ölçüde azaltılmış olacaktır⁸⁰⁸.

Anayasa Mahkemelerinin iş yükünün çok büyük bir bölümünü oluşturan bireysel başvuruların incelenmesi, anayasa mahkemelerinin temel işlevlerini yerine getirememelerine neden olmaktadır⁸⁰⁹. Bu nedenle Almanya ve İspanya'da olduğu gibi, Anayasa Mahkemelerinin içtihiadıyla "başvurunun anayasal açıdan önemli taşıması" şartı kabul edilmiştir. Başvurunun anayasal açıdan önem taşıması, aslında temel hakları korumada esas görevin genel mahkemelere ait olduğu temeline dayanmaktadır. Buna göre Anayasa mahkemeleri belli bir konuda kararını vermiş ve istikrarlı bir içtihat oluşturmuş ise, diğer yargı mercilerinin buna uygun şekilde hareket ederek önlerindeki somut olayları çözmeleri gerekir. Diğer bir ifadeyle, yargı mercilerinin anayasa ve anayasa mahkemesinin kararına bakarak bir olayı anayasaya uygun olarak çözüme imkân olduğundan, bireysel başvuru nedeniyle yeniden anayasa mahkemelerinin devreye girmemesi gerekmektedir⁸¹⁰.

⁸⁰⁷ Çoban, "Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun ...", s.173.

⁸⁰⁸ Sağlam, Ekinci, a.g.e., s.24.

⁸⁰⁹ AİHS'nin kabul edilebilirlik koşullarını düzenleyen 35. maddesinin 2. fıkrasının b bendi de, Mahkemenin iş yükünü azaltmak için "Başvuru, Mahkemece daha önce incelenmiş ya da uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine daha önceden sunulmuş bir başka başvuruyla esasen aynı olup yeni olgular içermiyorsa." şeklinde düzenlenmiştir.

⁸¹⁰ Sağlam, "Bir Hak Arama Yolu...", s.51.

Ancak Anayasa Mahkemesi, bir olayın ortaya çıkardığı mesele hakkında henüz bir karar vermemişse; her ne kadar daha önceden verilmiş bir karar olsa da, değişen şartlar nedeniyle önceki içtihadını yeniden ele alma, gözden geçirme, o mesele hakkında yeni bir içtihat oluşturma gerekliliğini hissetmişse; yerleşik içtihadına rağmen, diğer yargı mercilerinin sistematik bir şekilde bu içtihadı göz ardı etmesi halinde bireysel başvuruları inceleyecektir.

İspanya'daki amparo başvurusu da, olağan koruma mekanizmalarıyla ortadan kaldırılamayan Anayasa ihlallerinin “sıradanlaşmasını” ve kural haline gelmesini engellemektedir. Bu yüzden amparo hakkı, nihai bir kanun yolu olarak kabul edilmektedir. Bu çareye yalnızca bütün yargı yolları tüketildikten sonra başvurulmakta ve Anayasa Mahkemesi gerçekten kendisi tarafından karara bağlanması gereken bir uyuşmazlıkla karşı karşıya olduğuna kanaat getirmesi halinde bu davaya bakmaktadır. Bunun için ortada bir Anayasa ihlali bulunmalı ve bir temel hak veya özgürlük zarar görmüş olmalıdır. Amparo başvurusunun bir “süper temyiz yolu” haline gelmesini ve Anayasa Mahkemesinin zamanının önemli bir bölümünü anayasal bir hakkın ihlaline ilişkin olmayan başvuruların incelenmesine ayırmasını engellemenin yolu, “anayasal” boyutu olmayan başvuruların elenmesidir⁸¹¹.

Bu nedenle 2007 yılında yapılan değişiklik, Organik Kanun'un 50. maddesinin 1b fıkrasına, başvurunun kabul edilebilirliği için “özel bir anayasal boyutu olma” şartını getirmektedir. Mahkemeye gelen başvuruların kabulünü zorlaştıran söz konusu düzenlemeyle birlikte, amparo başvurusunun ikincillik niteliğini güçlendirmeye yönelik değişiklikler de getirilmiştir⁸¹². Başvuruyu inceleyen daire, başvurunun tamamen veya kısmen kabulüne, başvuruya konu edilen uyuşmazlığın anayasal boyutu nedeniyle, konunun Anayasa Mahkemesince karara bağlanmasını gerektiren bir durum olduğu takdirde oybirliğiyle karar vermektedir⁸¹³. Anayasa'nın uygulanmasına, yorumlanmasına, genel etkisine ya da temel hakların içerik ve

⁸¹¹ Casas Baamonde, **a.g.e.**, s. 110.

⁸¹² Selin Arnwine, “Türkiye’de Anayasa Şikâyeti”, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Paneli**, Ankara, 24 Nisan 2011, Türkiye Barolar Birliği Yayını, No.201, Ankara, 2011, s.52.

⁸¹³ Oysa 2007 değişikliği öncesi ilgili Kanun, başvurunun reddi için oybirliği şartını aramaktaydı. Yeni düzenlemeyle birlikte, Mahkemenin amparo başvurularını reddetmesi kolaylaştırılmıştır. Bkz. Arnwine, **a.e.**

kapsamının belirlenmesine ilişkin bir sorun olması, daha önce sübjektif bir başvuru olarak değerlendirilen amparo başvurusuna, objektif bir boyut kazandırılmış olmaktadır. Bundan böyle, temel haklara yönelik her türlü ihlale karşı amparo yoluna başvurulamayacaktır. Anayasa Mahkemesinin amparo başvurusunu inceleyebilmesi için, önüne getirilen ihlalin Anayasa'nın yorumu, uygulanması veya genel etkisi bakımından ya da temel hakların içeriğinin ve kapsamının tespit edilmesi bakımından özel anayasal öneme sahip bir ihlal olması gerekmektedir⁸¹⁴.

d-Temel Hakların Kapsamının ve Sınırlarının Belirlenmesi

Açısından Önem Taşımaması ve Başvurucunun Önemli Bir Zarara Uğraması

6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 2. fıkrası; "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.

Söz konusu hüküm uyarınca, başvurunun temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıması ve başvurucunun önemli bir zarara uğramaması kanunda öngörülen diğer bir kabul edilemezlik nedenidir. Anayasa Mahkemesinin kabul edilemezlik kararı verebilmesi için hem başvurunun temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıması hem de başvurucunun önemli bir zarara uğramamış olması birlikte aranmaktadır⁸¹⁵.

Dolayısıyla başvuru, önemli bir zarara uğramasına rağmen; başvuru konusu, mahkemenin içtihadının açık ve yerleşik olduğu bir alana ilişkin ise ve yeni hiçbir anayasal sorun içermiyorsa; Mahkeme kabul edilemezlik kararı verecektir. Bununla birlikte, başvurucunun uğradığı zarar önemli olmasa da başvuru, Anayasa'nın yorumu ya da temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyorsa, bu başvuru hakkında da kabul edilemezlik kararı verilecektir. Diğer bir ifadeyle, madde metninde birbirine bağlı olarak aranan iki şarttan birinin tek başına

⁸¹⁴ Casas Baamonde, *a.g.e.*, s. 110.

⁸¹⁵ Çoban, "Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun...", s.173.

bulunması, Anayasa Mahkemesinin kabul edilebilirlik kararı vermesi için yeterli değildir⁸¹⁶. Ancak söz konusu iki şartın birlikte aranması durumunda, asıl işlevi temel hak ve özgürlük ihlallerinin engellenmesi olan bireysel başvuru incelemesi sonucunda, kabul edilemezlik kararı verilmesi, başvuru yolunun getiriliş amacı ile çelişecektir.

6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 1. fıkrasında, güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip olduğu düzenlenirken, aynı Kanun'un 48. maddesinin 2. fıkrasında, başvurunun önemli bir zarara uğraması şartı da "kabul edilebilirlik kararı" verilebilmesi için gerekli görülmektedir. Doktrinde başvuruya sebep olan ihlalin ciddi boyutta olması, diğer bir ifadeyle başvuru açısından ağır bir zarar doğurmasının Kanunun 46. maddesinde düzenlenmemesi, çelişki olarak değerlendirilmektedir⁸¹⁷.

Temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıma veya başvurunun önemli bir zarara uğramış olması, Alman ve İspanyol Anayasa Mahkemelerinin içtihatlarıyla olduğu gibi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarında da yer almaktadır. Roma Hukukundaki "hâkim ehemmiyetsiz meselelerle uğraşmaz ilkesinin (de minimis non curat praetor)" insan hakları alanındaki yansıması olan bu şartın uygulanması, AİHM içtihatlarında olduğu gibi Anayasa Mahkememizin içtihatlarıyla da belirecektir⁸¹⁸.

Nitekim AİHS'nin "Kabul Edilebilirlik Koşulları" başlıklı 35. maddesinin 3. fıkrasının b bendi, Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esastan incelenmesini gerektirdiği sürece, başvurunun önemli bir zarar görmemiş olması, başvurunun esastan incelenmesinin engellenmeyeceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla, Sözleşme ve Protokollerde belirtilen insan haklarına saygı ilkesi gereğince başvurunun esası hakkında incelemeye gerek bulunması ve başvuruya konu olayın iç hukuk mahkemesince yeterince incelenmemiş olması durumları hariç olmak üzere, başvuranın önemli

⁸¹⁶ Çoban, "Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun...", s.174.

⁸¹⁷ Şahbaz, a.g.e., s.95.

⁸¹⁸ Çoban, "Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun...", s.175.

mağduriyetinin bulunmaması durumunda başvuru kabul edilemez bulunacaktır. 14. No.lu Protokolle yapılan değişiklikle kabul edilebilirlik şartları arasına başvuran kişinin önemli bir mağduriyetinin bulunması ya da dikkate değer bir zarara uğramış olması eklenmiştir. Eğer başvuran kişinin önemli bir mağduriyeti yok ise, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilecektir⁸¹⁹.

e-Başvurunun Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmaması

6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 2. fıkrası; "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. Bu nedenle bir başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması halinde, Anayasa Mahkemesi başvuruyu esastan incelemeksizin "kabul edilmezlik kararı" verebilecektir.

AİHS'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a bendinde de yer alan ve Mahkeme tarafından uzun zamandan beri uygulanan "açıkça temelden yoksun olması" şartı, hiçbir başarı şansı olmayan başvuruların baştan reddedilerek esastan incelemeye geçilmemesini ifade etmektedir. Söz konusu kabul edilemezlik şartının olması durumunda, başvuru Mahkeme tarafından kabul edilemez. AİHM genellikle yerleşik içtihadı olan alanlarda içtihadın aksine talepte bulunan başvurularla ilgili olarak açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle kabul edilemezlik karar vermektedir⁸²⁰. Ancak doktrinde AİHM'nin bu şartı uygulama biçiminin açık olmadığı mahkemenin gerekçe göstermeden başvuruları reddetmesinin meşruiyet sorunlarına neden olduğu ve ölçülerinin olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.

⁸¹⁹ Faruk Bilir, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı ve 14 No.lu Protokol", **AÜHFD**, C.LV, S.1, s.145.

⁸²⁰ Mahkeme bu şartı uyguladığı ilk kararında, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü davanın konusunun 90 euro değerindeki tren biletine ilişkin bir uyuşmazlık olması nedeniyle, başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı ve bu miktarın başvurucunun özel durumu dikkate alındığında da önemli bir zarar olarak nitelenemeyeceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Bkz.: 1.06.2010 tarihli Adrian Mihai Ionescu/Romanya Başvurusu, Başvuru No.36659/04

Bazen başvurunun dayanaktan yoksun olup olmadığına karar vermek ciddi bir inceleme gerektirebilir. Bu takdirde mahkeme esastan karar verme yolunu tercih edebilir ya da usulî gerekliliklere uyarak bir esas incelemesinden kaçınmak için dayanaktan yoksunluk şartına dayanarak kabul edilmezlik kararı verebilir⁸²¹. Bu inceleme sırasında, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığının anlaşılabilmesi için belli ölçüde esasa da girilmesi gerekebilir. Başvurucunun temel hak ihlali iddiasını dosyadaki delillerle yeterince kanıtlayamadığı, yapılan müdahalenin açıkça meşru olduğunun görüldüğü ya da başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalktığı hallerde başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilmezlik kararı verilecektir. Tartışmaya açık olan bu şart, başvurunun ilk bakışta Sözleşme tarafından garanti altına alınan bir hakkın ihlal edildiğine ilişkin herhangi bir belirti içermemesi ve daha fazla bir inceleme yapılmaksızın kabul edilemez bulunabilecek bir nitelikte başvuru olması demektir⁸²².

f-Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması

6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi, bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuru aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca iki bin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebileceğini öngörmüştür.

Başvuru hakkının kötüye kullanılmasını düzenleyen İçtüzük'ün 83. maddesi de, "Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin iki bin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir." şeklindedir.

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne götürülen bireysel başvuruların sayısı dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesi önüne getirilebilecek bireysel başvuru sayısının da oldukça fazla olacağını tahmin etmek

⁸²¹ Çoban, "Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu..." s.172-173.

⁸²² Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, C.II, Bursa, 2011, s.619.

zor değildir. Bu nedenle iş yükü artacak olan Anayasa Mahkemesi, düzenlenen ilgili hükümlerle, başvuru hakkının kötüye kullanılmasını önlemeye çalışmıştır⁸²³.

Doktrinde bireysel başvuru kurumunun Türk anayasa yargısına yeni girdiği ve bireylerin bireysel başvuru haklarını ne derece özenli kullandıkları tespit edilmeden, başvuruların kötüye kullanılması ihtimaline karşı işin en başından ceza müeyyidesi getirmesinin isabetli bir tercih olmadığı yönünde eleştiriler mevcuttur⁸²⁴. Ancak unutulmamalıdır ki, böyle bir ceza müeyyidesi tehdidi, ileride AİHM önüne götürülecek başvurular bakımından da, AİHM'nin adil yargılanma ilkesine yönelik yapılan değerlendirmelerde olumsuz rol oynayabilecektir. Zira bireysel başvuru hakkını “kötüye kullanma” oldukça muğlak bir kavram olduğundan, bu durumun tespitinde sınırların belirlenmesi oldukça zordur⁸²⁵.

AİHS'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a bendine göre, Mahkeme başvuruyu, “başvuru hakkının suiistimali mahiyetinde telakki ettiği takdirde” kabul edilemez bulur. Başka bir ifadeyle bireysel başvuru hakkı kötüye kullanılmamalıdır. Hakkın kötüye kullanılması, o hakkın amacı dışında, başkasına zarar veren biçimde kullanılması anlamına gelmektedir⁸²⁶.

AİHM, Mahkemeye yanıltıcı bilgiler verilmesini, başvuruda hakaret içeren bir dil kullanılmasını, dostane çözüm ilkesinde gizlilik ilkesinin ihlali, açıkça kavgacı ve tamamıyla önemsiz konularda başvurular, sırf siyasi propaganda ya da belli bir konunun kamuoyunun gündemine gelmesi için yapılan başvuruları “hakkın kötüye kullanılması” gerekçesiyle kabul etmemektedir⁸²⁷.

Her ne kadar, bireysel başvurunun kötüye kullanılması halinde hükmedilebilecek para cezası, hak arama özgürlüğüne bir tehdit gibi düşünülse de, protesto amacıyla yapılan başvuruları, eylem amacıyla yapılan toplu başvuruları ve sonuç

⁸²³ Venedik Komisyonu Anayasa Yargısına Bireysel Erişim Çalışması, s.24, prag.82. Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD%282010%29039rev-e.pdf>, 21.9.2012

⁸²⁴ Özbey, a.g.e., s.383.

⁸²⁵ Sevtap Yokuş, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve 1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002, s.15 vd. Naklen: Özbey, a.g.e., s.382.

⁸²⁶ Bilir, a.g.e., s.31.

⁸²⁷ Bilir, a.g.e., s.32.

alınamayacağını bildiği halde “bir de bu yolu deneyeyim” mantığıyla yapılan başvuruları caydırmak açısından, en azından anayasa şikâyeti kurumu yerleşene kadar bu tür bir yaptırımın yerinde olacağını düşündürmektedir. Sonuçta Anayasa Mahkemesinin, para cezasına hükmederken Anayasa Mahkemesinin iş yükünün olması gereken ölçüde tutulması ile bireylerin bireysel başvuruda bulunmaktan alıkonmamaları, bireysel başvuruda bulunmaktan çekinmemelerini güvence altına almak hedefleri arasında ideal bir dengeyi gözetmesi gerekecektir⁸²⁸.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi Kanunu’nda açıkça yer almamakla birlikte, “kötü niyetli” başvuruları da açıkça dayanaktan yoksun kabul ederek “kabul edilemezlik kararı” verebilir. Mahkemenin talimatlarını kasten ihlal eden, saldırgan bir üslupla kaleme alınan, hakaret ya da sövme içeren, sahte belge ya da delile dayanan veya sırf Mahkemeyi taciz etmeyi amaçlayan başvurular bu kapsamda değerlendirilecektir. Bu nitelikteki başvuruları yapanlar aleyhine Mahkeme gerekirse yargılama giderlerine ve disiplin para cezasına hükmedebilir (AYMK. md.51). Ancak burada önemli olan nokta, Anayasa Mahkemesinin kabul edilemezlik kararı verdiği her başvuruyu kötü niyetli başvuru olarak değerlendirmemesi gerektiğidir. Aksi halde, her kabul edilemezlik kararıyla birlikte başvuru sahibine para cezasına hükmedilebilir. Bu durum da Anayasa Mahkemesine ileride başvuru yapacaklar açısından hak arama özgürlüğünün kısıtlanması olarak yorumlanabilir.

Kötüye kullanmaktan kaynaklanan bir para cezası türü Federal Alman bireysel başvuru mekanizmasında da bulunmakta ve kötüye kullanma başvurunun yapılmasında hukukî özen yükümlülüğünü ihlal etmek olarak tanımlanmaktadır. Alman Federal Anayasa Mahkemesine göre bir başvuru açıkça kabul edilemez veya dayanaksız ise ve makul olan hiç kimse bu başvuruda bir başarı şansı görmüyorsa kötüye kullanmadan bahsedilebilir⁸²⁹. Bu çerçevede mahkeme, başvuranın vekilinin de anayasa hukuku konuları ile uğraşmış olması, Anayasa Mahkemesinin ortaya

⁸²⁸ Özbey, a.g.e., s.382.

⁸²⁹ BverfGG, NJW 1986, 2101 Bkz.: Dörr, a.g.e., s.182.

konulan meselelerle ilgili içtihatlarını gözden geçirmiş ve niyet edilen başvurunun başarı şansını etraflıca tartmış olması gerektiğini kabul etmiştir⁸³⁰.

Avusturya ve İspanya Anayasa Mahkemelerine yapılan başvurular kural olarak ücretsizdir. Ancak maliyetlerin karşılanması ya da yaptırım amacıyla bir ödeme öngörülebilir. Başvurunun kötü niyet taşıması, kötüye kullanılması ya da ihtiyatsızlık durumunda mahkeme ödemeye karar verebilir⁸³¹.

Federal Alman ve İspanyol sisteminde uzun yıllardır yürütülen bu uygulamaya göre, Anayasa Mahkemesi, kötü niyetle veya suiistimal amacıyla yapılan başvurularda başvurucuya kötüye kullanmanın derecesine göre idari para cezası verebilmektedir. Kötüye kullanma tazminatı Federal Alman anayasa şikâyeti yargılamasında 2600 Avroya kadar çıkabilmektedir ve etkili şekilde uygulanmaktadır⁸³².

5-Kabul Edilebilirlik Kararı

6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için başvurunun 45 ile 47. maddelerde öngörülen ve 48. maddenin 2. fıkrasında, "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 düzenlenen şartları taşıması gerekmektedir.

Sayılan şartlar dışında başvuru hakkının kötüye kullanılması da kabul edilemezlik kararı verilmesine neden olabilmektedir. Gayri ciddi veya açıkça başarısızlıkla sonuçlanacağı öngörülen başvurular, bölümler önüne gelmeden kabul edilebilirlik incelemesi yoluyla sonuçlandırılabilir. Bununla birlikte, bireysel başvuru konusunun, Anayasa'da güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerden,

⁸³⁰ BverfGE 88, 382 (384) Bkz.: Dörr, a.g.e., s.182.

⁸³¹ Kılınç, "Karşılaştırmalı Anayasa...", s.37.

⁸³² Kılınç, a.e.

AIHS ve Türkiye'nin taraf olduğu Ek Protokoller kapsamındaki bir hakka ilişkin olması gerekmektedir. Aksi halde, başvuru kabul edilemez bulunacaktır⁸³³.

Komisyon, kabul edilebilirlik şartları çerçevesinde incelemesini tamamladıktan sonra kabul edilemezlik ya da kabul edilebilirlik kararı verecektir. Bahsedilen şartların bulunmadığına komisyonlarca karar verilmesi halinde, kabul edilemezlik kararı verilecektir. Kesin hüküm niteliğinde olan kabul edilemezlik kararı ilgililere tebliğ edilir (md.48/4). Söz konusu şartların varlığı halinde Komisyon, kabul edilebilirlik kararı verdikten sonra, esastan incelenmek üzere dosyayı Bölümlere gönderecektir⁸³⁴.

48. maddenin 3. fıkrası ile İctüzük'ün 33. maddesinin 2. fıkrasına göre, oybirliği ile karar alan komisyonlar, oy birliğinin sağlanamadığı kabul edilebilirlik ya da kabul edilemezlik kararları için, dosyaları bölümlere havale edecektir. Oybirliği sağlanamayan durumlarda bölüme havale edilen dosyaların kabul edilebilirlik incelemesi, bölümler tarafından yapılacaktır⁸³⁵.

Bununla birlikte İctüzük'ün 33. maddesinin 3. fıkrasına göre komisyonlar kabul edilebilirlik incelemesini karara bağlamadan da başvuruyu ilgili bölüme gönderebilmektedir. Nitekim söz konusu düzenleme; “Komisyonlar, önlerindeki bir başvurunun anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyıp taşımadığının, başvurucunun önemli bir zarara uğrayıp uğramadığının tespiti ve başvurunun çözümünün bir ilke kararını gerektirmesi veya alınacak kararın Mahkeme tarafından verilmiş başka bir karar ile çelişebilecek nitelikte olması hâllerinde kabul edilebilirlik hususunu karara bağlamadan başvuruyu ilgili Bölüme gönderirler.” şeklindedir⁸³⁶.

Bölümlerce yapılan incelemede başvuru kabul edilebilir bulunursa, esas bakımından incelemeye geçilecektir. Ancak söz konusu şartlara uyan her başvuru için “kabul edilebilirlik kararı” verilmesi zorunlu değildir. Zira Kanun'un 48. maddesinin 2.

⁸³³ Ekinci, a.g.e., s.151.

⁸³⁴ Doğru, **Anayasa Mahkemesine Bireysel...**, s.87.

⁸³⁵ Ergül, a.g.e., s.35.

⁸³⁶ Ergül, a.g.e., s.34.

fıkrasında geçen “kabul edilebilirlik kararı verebilir” ifadesiyle, verilmeme olasılığının da bulunduğu anlaşılmaktadır.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi önünde anayasa şikâyetinin kabul şartlarının düzenlenmesinde ise iki önemli nokta ortaya çıkmaktadır. Bunlarda ilki; kabul şartlarının temel hakların etkili bir şekilde korunmasına engel olmayacak şekilde düzenlenerek Anayasa Mahkemesindeki aşamaya geçmeyi zorlaştırmamasıdır. Diğer önemli nokta ise; bu durumda yapılacak çok sayıdaki başvurunun Anayasa Mahkemesinin görevlerini yerine getirmesine engel olmamasıdır. Anayasa şikâyetinin kabul şartlarıyla ilgili bu çatışmanın zamanla Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında da somutlaştığı görülmektedir⁸³⁷.

Federal Alman Anayasa Mahkemesinde görülmekte olan davaların %96’sını oluşturan anayasa şikâyetlerinden sadece %2.5’i başarıyla neticelenmektedir. Kabul edilen şikâyetlerin büyük bir kısmı reddedilmektedir. FAMK’nın 93. maddesine göre bir ay olan sürenin aşılması, 90. maddesinin 2. fıkrasına göre, hukuk yollarının tükenmiş olması şartının eksikliği, ciddiye alınmaz anayasal argümanlar, Yüksek Mahkememin daha önceki kararlarında çözümlenmiş şikâyetler, uygunsuz ya da daha karar verilmemiş anayasal sorunları içeren, şikâyetçiye ağır ve 93. maddesinin b bendine göre, başka şekilde telafi edilemez zarar vücuda getirmeyen şikâyetler hakkında ret kararları verilmektedir⁸³⁸.

İspanyol amparo başvurusunda iki unsur önem taşımaktadır. Bunlar; başvuruya neden olan işlem ya da kararın ne olduğu anlamına gelen “*causa petendi*” ile ihlale neden olan ve zarar doğuran idari eylem, işlem ya da kararın iptali, ilgili hak ya da özgürlüğün yeniden tanınması veya tesis edilmesi talebi anlamına gelen “*petitum*”dur. Bu iki temel unsurda yapılacak herhangi bir değişiklik dilekçenin yeniden yazılması gereğini doğurur. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında, amparo

⁸³⁷ Pascal Hector, “Alman Anayasası’nda Hakların Korunması – Özel Olarak Anayasa Şikâyeti”, **Anayasa Şikâyet (Verfassungsbescwerde)**, 18.05.2009 Ankara Hukuk Toplantıları, Ankara Üniversitesi Yayınları, No.267, 2010, s.108.

⁸³⁸ Hector, **a.g.e.**, s.109.

başvurusunun dilekçedeki taleple sınırlı olduğunu ifade ederek, talebin sonradan genişletilmesine ya da değiştirilmesine izin vermemektedir⁸³⁹.

Amparo başvurusu, sıkı şekil kurallarına bağlanmamıştır. İstenenlerin bir kısmının yerine getirilmemiş olması her zaman başvurunun reddedilmesi ile sonuçlanmaz. İspanya’da esasa ilişkin olmayan ret kararı Anayasa Mahkemesinin üç üyeden oluşan bölümü tarafından verilir⁸⁴⁰. Karar taraflara tebliğ edilir. Kararın oybirliğiyle alınması halinde yalnızca savcılığın üç gün içinde itiraz hakkı vardır. İtiraza aynı bölüm bakar ve karara bağlar. İlgili bölüm, başvuruyu oy çokluğuyla reddetmişse, dilekçe sahibi ve savcılık karara itiraz edebilir. İtiraz süresini, kararı veren bölüm belirler. Bu süre, on günden fazla olamaz. İlgili bölüm, itirazı karara bağlar. Alınmış kararlara karşı başka bir yargı yolu yoktur, bunlar kesindir⁸⁴¹.

Federal Avusturya Anayasa Hukuku kişilerin Anayasa Mahkemesine başvurusunu iki şekilde sınıflandırır: Bir tarafta Avusturya Anayasası’nın 144. maddesi uyarınca, bireysel idari işlemlere dair şikâyetler; diğer tarafta Avusturya Anayasası’nın 139 ve 140. maddeleri uyarınca, genel normlara karşı “bireysel şikâyet” gibi doğrudan yapılan ve hemen etkili olan başvurular. Bu iki şekildeki başvurunun kabul edilebilirlik şartları Federal Anayasa Kanunu’nda ve bunun devamı niteliğindeki Anayasa Mahkemesi Kanunu’nda oldukça detaylı olarak belirtilmiştir⁸⁴².

Avusturya Anayasası’nın 144. maddesi uyarınca, Mahkeme, kural olarak tüm kabul edilebilir itirazları derinlemesine incelemek mecburiyetindedir. Kişilerin, Mahkemeye başvuru kolaylığı ve temel haklar konusunda oluşmuş geniş içtihat başvuruların artmasına neden olmuştur. 1981 yılında, bir başvurunun geri çevrilme ve İdare Mahkemesine yönlendirilme yetkisinin Anayasa Mahkemesine verilmesini

⁸³⁹ Arnwine, “İspanya’da Amparo Başvurusu...”, s.105.

⁸⁴⁰ Anayasa Mahkemesi 12 hâkimden oluşmaktadır. Bu hâkimlerin tümü genel kurulu oluşturur. Mahkeme, altışar üyeden kurulu iki daireye ayrılmıştır. Her daire de kendi içinde üçer hâkimden oluşan ikişer bölüme ayrılmıştır. Bu bölümler Mahkemeye yapılan başvuruların ilk incelemelerini yapıp karara bağlar. İspanya Anayasa Mahkemesinin Kuruluşuna İlişkin Organik Kanun’un 48 ve takip eden maddelerindeki değişiklikler, Mahkemenin çalışmasını etkinleştirmeyi amaçlamaktadır. Örneğin, daha önce Genel Kurul’a ait olan amparo başvurularını karara bağlama işlevi dairelere verilmiştir. Bkz.: Arnwine, “İspanya’da Amparo Başvurusu...”, s.107.

⁸⁴¹ Arnwine, “İspanya’da Amparo Başvurusu...”, s.105.

⁸⁴² Ermacora, a.g.e., s.421-422.

sağlayan yeni bir düzenlemenin yapılma nedeni de budur⁸⁴³. Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesinin belirli bir çerçevede ve takdire dayalı olarak talebin işleme konulmasını geri çevirme yetkisi mevcuttur. Bu durum Mahkemenin, konuyu anayasa ile ilgisine göre "filtreleme" yetkisine sahip olduğunu göstermektedir⁸⁴⁴.

Avusturya sistemi, bahsedilen iki çeşit başvuruyu açık şekilde ayırmaktadır. Birinci durumda, şikâyetin konusu idari bir işlemdir (Beschheid), diğer bir ifadeyle idare tarafından yürürlüğe konan bireysel bir normdur. İkinci durumda ise, söz konusu olan bir yönetmelik (Verordnung), diğer bir ifadeyle yönetim tarafından yayımlanan bir genel norm ya da bir kanundur ve bu Anayasal kanun ya da Federal veya Federe veya bir eyalet tarafından yürürlüğe konan sıradan bir kanun olabilir. Kabul edilebilirlik şartları, başvuru tipine göre değişiklik gösterir. Özellikle ikinci durumda, diğer bir ifadeyle genel normlara dair şikâyetlerde, şartlar sıkı tutulmuştur ve böylece bu kanun yolunun ikincilik karakterini vurgulamaktadır. Şüphesizdir ki güncel kabul edilebilirlik şartları, bireyin yargısal korunmasının ve anayasal normların gereklerine uygun olarak uygulamada güçlü şekilde uygulanan bir sistemin temelini oluşturur⁸⁴⁵.

Avusturya Federal Anayasası'nda düzenlenen kabul edilebilirlik şartları içtihatlarla netleştirilmiştir. Genel bir norm tarafından haklarının birinin güncel olarak ihlal edildiğini iddia eden ve bu genel normun yargısal bir karar alınmaksızın veya bireysel idari bir işlem olmaksızın etkili hale geldiğini belirtmesi durumunda başvurunun kabul edilmesi gerekir⁸⁴⁶.

Avusturya Anayasa Mahkemesinin yapılan bir başvuruyu incelenmesini iki şekilde reddedebilmektedir: Başvurunun "yeterli başarı şansı" yoksa, diğer bir ifadeyle ilk bakışta temelsiz, nedensiz görünüyorsa; Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın negatif olabileceğine dair teşhiste bulunma yetkisini içeren özel içtihadını göz önünde

⁸⁴³ Patrona, **a.g.e.**, s.415.

⁸⁴⁴ Kucsko-Stadlmayer, "Les Recours Individuels...", s.84.

⁸⁴⁵ Kucsko-Stadlmayer, "Les Recours Individuels...", s.85.

⁸⁴⁶ Holzinger, **a.g.e.**, s.69-70.

bulundurur. Diğer bir ret nedeni ise, anayasal bir sorunun açıklığa kavuşturulmasıdır⁸⁴⁷.

Avusturya’da dava dilekçesinde, davacının yalnızca herhangi bir hakkının ya da anayasayla güvence altına alınmış anayasal bir hakkının ihlal edilmiş olduğu iddia etmesi yeterlidir. Hakkın somut olarak belirtilmesi zorunlu değildir, çünkü Mahkeme bütün haklar açısından bir inceleme yapmaktadır.

Bu ret değerlendirmesinde başvurucunun Anayasal garanti altında olan temel haklarının ihlal edilmemiş olması gerekmektedir. Diğer taraftan, doktrin özellikle İdare Mahkemesine devredilen ve reddedilen başvurularda hukuki korumanın sağlanıp sağlanmadığıyla ilgilenmektedir⁸⁴⁸.

Anayasa Mahkemelerine yapılan bireysel başvuru usulüyle, AİHM’ye yapılan bireysel başvuru usulü arasındaki benzerlik ise dikkat çekmektedir. AİHS’nin 14 No.lu Ek Protokolü uyarınca, Mahkeme tarafından incelenmeye değer bulunmayan ve büyük bir zaman kaybına yol açan önemsiz nitelikteki başvuruların daha hızlı sonuçlandırılabilmesi için, kabul edilebilirlik incelemesinin tek hâkim tarafından yapılması öngörülmüştür. Tek hâkim, yeniden incelemeye gerek olmadan karar alınabilecek hallerde başvuruyu kabul edilemez bulabilir veya kayıttan düşürebilmektedir. Tek hâkimin vermiş olduğu kararlar kesindir. AİHS’nin 27. maddesinin 3. fıkrası uyarınca tek hâkim bir başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı veya başvurunun kayıttan düşürülmesine karar vermez ise, başvuruyu incelenmesi için bir komiteye veya daireye iletacaktır⁸⁴⁹. Diğer bir ifadeyle yapılan bu ön incelemeden sonra tek hâkim, başvurunun üç hâkimden oluşan bir komite

⁸⁴⁷ Holzinger, *a.g.e.*, s.66.

⁸⁴⁸ Kucsko-Stadlmayer, “La Question Préjudicielle ...”, s.30.

⁸⁴⁹ Tek hâkimin yetkilerini düzenleyen AİHS’nin 27. maddesi; “(1) Tek hâkim, 34. maddeye uygun olarak Mahkeme’ye yapılan bir başvurunun kabul edilemez olduğuna veya işlemden kaldırılmasına, eğer böyle bir karar ek inceleme gerekmezsizin alınabilecek ise, karar verebilir.

(2) Verilen karar kesindir.

(3) Tek hâkim, eğer bir başvurunun kabul edilmez olduğuna veya işlemden kaldırılmasına karar vermez ise, ek inceleme için bunu bir komite ya da Daire’ye gönderir.”

tarafından mı, yoksa yedi hâkimden oluşan bir daire tarafından mı inceleneceği konusunda karar vermektedir⁸⁵⁰.

Tek hâkimin kararına göre, komite veya daire başvuruyu öncelikle kabul edilebilirlik şartlarının varlığı açısından incelemektedir⁸⁵¹. Komite veya daire, başvurunun açıkça kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığı durumlarda oy birliği ile kabul edilemezlik kararı verir. Komite kararlarını oy birliği ile alamazsa, kabul edilebilirlik kararı ve esas hakkındaki karar, daireler tarafından verilmektedir. Böylelikle bir başvurunun kabul edilebilirliği ve esası hakkındaki karar daireler tarafından ayrı ayrı alınabileceği gibi, birlikte de alınabilmektedir⁸⁵².

Komite veya dairenin verdiği kabul edilemezlik kararı kesindir; bu karara karşı başka bir başvuru yolu olmadığından başvuru sonuçlanmış olmaktadır. Kabul edilebilirlik şartlarına sahip başvuruların, komite veya daire tarafından kabul edilebilir nitelikte olduğuna karar verilmektedir. Başvuruyu sonuçlandırmayan kabul edilebilirlik kararı, başvurunun gerekli önkoşulları taşıdığı ve esastan incelenmeye değer bir başvuru olduğu anlamına gelmektedir⁸⁵³. Diğer bir ifadeyle, daireler kabul edilebilir bulduğu başvurular ile aynı zamanda, komitelerin kabul edilebilir bulduğu başvuruları da esastan incelemekte yetkilidir.

⁸⁵⁰ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı*, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2010, s.418.

⁸⁵¹ Komitelerin yetkilerini düzenleyen AİHS'nin 28. maddesi; "(1) Bir komite, oybirliği ile 34. maddeye uygun olarak önüne gelen bir bireysel bir başvurunun, a) kabul edilemez olduğuna veya işlemiden kaldırılmasına, eğer böyle bir karar ek inceleme gerekmeksizin alınabilecek ise, karar verebilir veya b) davadaki temel sorun, Sözleşme ve Protokollerinin uygulanması veya yorumlanması ile ilgili olup, zaten Mahkemenin yerleşik içtihadının konusu ise, davayı kabul edilebilir bulabilir ve aynı zamanda davanın esasına ilişkin karar verebilir. (2) 1. fıkrada belirtilen kabul edilebilirlik kararı ile esasa ilişkin karar kesindir."

AİHS'nin "Daire'lerin Kabul Edilebilirliğe ve Esasa İlişkin Kararları" başlıklı 29. maddesinin 1. fıkrası ise; "27 veya 28. madde uyarınca herhangi bir karar ya da 28. madde çerçevesinde esasa ilişkin herhangi bir karar verilmediği durumlarda, bir Daire 34. maddeye uygun olarak yapılan bireysel başvuruların kabul edilebilirliği ve esası hakkında kararı verir. Kabul edilebilirlik konusundaki karar ayrı olarak da alınabilir." şeklindedir. Bkz.: Doğru, *Anayasa İle Karşılaştırmalı...*, s.130-131.

⁸⁵² Doğru, a.e.

⁸⁵³ Gözler, a.g.e., s.418.

E – Esas Hakkındaki İnceleme

1- Esas Hakkındaki İncelemeyi Yapacak Mercî

Komisyonlar ya da belirli şartlar altında bölümlerce kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesi, Bölümler tarafından yapılmaktadır.

a-Bölümlerin Oluşumu

6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrası, kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesinin bölümler tarafından yapılacağını hükme bağlamıştır. Buna göre, Başkan iş yükünün bölümler arasında dengeli bir şekilde dağıtılması için gerekli önlemleri alır.

İçtüzük'ün Bölümlerle ilgili 27. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Mahkemede bireysel başvuruları incelemek üzere Başkan haricindeki üyelerden iki Bölüm kurulur. Her Bölüm bir Başkanvekili ile yedi üyeden oluşur. Bölümler, Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm olarak adlandırılır”. Söz konusu maddenin 2 ve 3. fıkraları ise, Bölümlerde görev alacak Başkanvekilleri dışındaki üyeler, geliş kaynakları ve Bölümler arasında dengeli dağılım esasları gözetilerek Başkan tarafından belirleneceğini ve ilgili üyenin talebi ya da Başkanvekillерinden birinin önerisi üzerine, Başkan tarafından üyelerin Bölüm değişikliklerine karar verilebileceğini düzenlemektedir⁸⁵⁴.

Genel Kurul tarafından üyeler arasından dört yıllığına seçilerek, Bölümlerin başkanlığını yürütmekle görevli başkanvekillерinin görev ve yetkileri de İçtüzük'ün 11. maddesinde düzenlenmektedir⁸⁵⁵.

⁸⁵⁴ Ergül, a.g.e., s.37.

⁸⁵⁵ Buna göre; Başkanın gerekli gördüğü hâllerde Genel Kurul ya da Yüce Divana başkanlık etmek; üyesi olduğu Bölümün oturumlarına başkanlık etmek ve Bölümün işlerini yönetmek; başkanı oldukları Bölümün gündemini, Genel Kurulun çalışmasını aksatmayacak şekilde belirlemek; Bölümün duruşmalarına başkanlık etmek; Bölüm üyelerinin görev yapacakları Komisyonları belirlemek; bölüm üyelerinin Komisyonlarda dönüşümlü olarak görev yapmalarını sağlamak, bu amaçla uygun göreceği tedbirleri almak; Komisyonların kararları arasında içtihat uyumsuzluğunun olduğu ya da oluşacağı kanaatine varıldığı hâllerde, Bölümü bu konuyu görüşmek üzere toplantıya çağırarak; İş yükünün Komisyonlar arasında dengeli bir şekilde dağılımı için gerekli önlemleri almak; Kanun ve İçtüzükte verilen görevler ile Başkan tarafından tevdi edilen sair işleri yapmaktır. Bkz.: Ergül, a.e.

b-Bölümlerin Görev ve Çalışma Usulleri

İçtüzük'ün 28. maddesi uyarınca bölümlerin görevleri; komisyonlar tarafından kabul edilebilir bulunan başvuruların esas incelemesini ve komisyonlarca kabul edilebilirliği karara bağlanamamış başvuruların gerekli görüldüğü takdirde kabul edilebilirlik ve esas incelemesini birlikte yapmaktır. Söz konusu maddenin 2 ve 3. fıkraları ise; “Bölümler, kabul edilebilirliğe ilişkin bir engelin varlığını tespit etmeleri ya da bu durumun sonradan ortaya çıkması hâlinde, incelemenin her aşamasında başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verebilirler. Bölümlerden birinin görülmekte olan bir başvuruya ilişkin vereceği karar, Mahkemenin önceden vermiş olduğu bir kararla çelişecekse, ilgili Bölüm başvuruyu karara bağlamadan önce bu hususu Genel Kurul önüne götürebilir.” şeklinde düzenlenmektedir⁸⁵⁶.

Bölümlerin toplanması ve gündemini düzenleyen İçtüzük'ün 29. maddesine göre; Bölümler, Başkanvekilinin başkanlığında dört üyenin katılımı ile toplanmaktadır. Başkanvekilinin bulunmadığı durumlarda ise, Bölüme en kıdemli üye başkanlık etmektedir⁸⁵⁷.

⁸⁵⁶ İçtüzük'ün Başkanın görev ve yetkilerini düzenleyen 10. maddesine göre; Başkan, Bölüm Başkanlarının da görüşlerini alarak bireysel başvurunun işleyiş ve organizasyonuna ilişkin düzenlemeler yapabilmekte ve Bölümlerin kararları arasında içtihat uyumsuzluğunun olduğu ya da oluşacağı kanaatine vardığı durumlarda, Genel Kurulu bu konuyu görüşmek üzere toplantıya çağırabilmektedir. Nitekim İçtüzük'ün 25. maddesi de, Genel Kurul'a bireysel başvurulara ilişkin Bölümlerin verdiği kararlar arasındaki içtihat farklılıklarını karara bağlama; Bölümler arasındaki iş bölümünü yapma ve Başkanın çağrısı üzerine Bölümler arasında meydana gelen iş bölümü uyumsuzluklarını kesin olarak karara bağlama görev ve yetkisini vermektedir. Bkz.: Ergül, **a.g.e.**, s.37; Özbey, **a.g.e.**, s.306.

⁸⁵⁷ Söz konusu maddenin diğer fıkraları: “(2)Bölümlerdeki heyetlerin oluşturulması amacıyla Başkanvekili haricindeki Bölüm üyeleri kıdem sırasına göre listelenir. İlk ayki toplantılar, listedeki sıralamaya göre ilk dört üye ve Başkanvekilinden oluşan heyet tarafından yapılır. Daha sonraki aylarda, kıdem sırasına göre toplantılara katılmayan en kıdemli üyeden başlamak suretiyle her üyenin dönüşümlü olarak görev yapması sağlanır. Bölüm Başkanı bu dönüşüme ilişkin takvimi gösteren listeyi her sene başında hazırlar. Bölüme yeni üyenin katılımı durumunda buna göre gerekli düzenlemeyi yapar. Bu listeler üyelere duyurulur. (3) Bölüm toplantı yeter sayısı sağlanamadığı takdirde Bölüm Başkanı Bölüm içinden, bunun mümkün olmaması hâlinde Bölüm Başkanının önerisi üzerine Başkan diğer Bölümden toplantılara katılmayan üyeleri kıdem sırasına göre toplantıya katılmakla görevlendirir. (4) Bölümün toplantı takvimi, Genel Kurul çalışmalarını aksatmayacak şekilde Başkanın görüşünü almak suretiyle ilgili Bölümün Başkanı tarafından belirlenir ve duyurulur. (5) Bölüm Başkanı, Bölümün toplantı gündemini belirler. Gerektiğinde belli işlerin gündeme alınmasına Bölüm de karar verebilir. Karar taslakları, Bölüme sunuldukları tarihten itibaren onbeş gün geçtikten sonra gündeme alınır.” şeklinde düzenlenmiştir. Bkz.: Doğru, **Anayasa Mahkemesine Bireysel...**, s.90.

Bölümlerin çalışma usulü ise İçtüzük'ün 30. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Bölüm toplantılarında, dava dosyası, gündem sırasına göre bölüm raportörü tarafından ayrıntılı biçimde anlatılır⁸⁵⁸. İçtüzük'ün 72. maddesinin 1 ve 4. fıkralarına göre ise; Bölümler kararlarını salt çoğunlukla alırlar⁸⁵⁹.

c-Bölümlerin Raportörlüğü

İçtüzük'ün 31. maddesi uyarınca; Bireysel başvuruların daha hızlı bir biçimde sonuçlandırılması amacıyla başraportörün gözetiminde, yeterli sayıda raportör, raportör yardımcısı ve personelden oluşan Bölümler raportörlüğü birimi oluşturulmuştur. Bölümler raportörleri, bir raportörün eşgüdümünde uzmanlık alanlarına göre çalışma gruplarına ayrılabilir⁸⁶⁰.

Bölümler raportörlüğü, Komisyonlar tarafından kabul edilebilirliğine karar verilen başvuruları gruplandırarak veya tek tek incelemek ve esasına ilişkin karar taslaklarını hazırlamak ve Bölümlere sunmakla görevlidir. Bununla birlikte, Komisyonlar Başraportörünün uygun görmesi hâlinde kabul edilebilirliğe ilişkin karar taslaklarını hazırlayıp Bölümlere sunmaktadır. Bölümler raportörlüğü, kabul edilebilirliğin esasa bağlı olması ya da başvurunun niteliğinin gerektirmesi hâllerinde kabul edilebilirlik ve esasa dair karar taslaklarını birlikte hazırlayarak görüşülmek üzere Bölümlere sunmaktadır⁸⁶¹.

⁸⁵⁸ Söz konusu maddenin diğer fıkraları: “(2) Bölüm Başkanı konuyla ilgili söz isteyen üyelere istem sırasına göre görüşlerini açıklamak üzere söz verir. Müzakerelerin tamamlanmasından sonra kідemsiz üyeden başlamak üzere oylama yapılarak karar verilir. Bu durum Başkan tarafından bir tutanakla tespit edilir. (3) Oylama sonucuna göre, hazırlanan karar taslağının incelenmesine geçilir. Bölüm Başkanı, üyelere varsa sayfa ve paragraf numarası belirterek yapılmasını istedikleri değişiklik önerilerini bildirmelerini ister. Bu öneriler heyet tarafından oylanır. Heyetçe alınan karar doğrultusunda kabul edilen metin gerekli tashih işlemleri yapılmak üzere başraportöre gönderilir. Düzeltmelerin yapılmasının ardından karar, heyetin imzasına sunulur.” şeklindedir. Bkz.: Ergül, a.g.e., 38; Özbey, a.g.e., 307.

⁸⁵⁹ Bölüm veya Komisyonlarca uygun görülmesi ve işin niteliğinin izin vermesi hâlinde elektronik oylama yapılması mümkündür. Açık oylama yapıldığı durumlarda oylamaya kідemsiz üyeden başlanır. Bkz.: Ergül, a.g.e., 37; Özbey, a.g.e., 307.

⁸⁶⁰ Özbey, a.e.

⁸⁶¹ 31. maddenin 5. fıkrası; bölümler önündeki başvuruların raportörler ve raportör yardımcıları arasındaki dağılımının, başraportör tarafından yapılacağını; raportörün görevlendirilmesinde konunun özelliği, raportörün deneyim ve uzmanlığının göz önünde tutulacağını; görev dağılımında, sıraya ve işlerin raportörler ve raportör yardımcıları arasında dengeli biçimde yapılmasına özen gösterileceğini hükme bağlamıştır. Bkz.: Özbey, a.g.e., 308.

2- Esas Hakkındaki İncelemede Uygulanacak Usul Kuralları

Bölümler, bireysel başvuruların incelenmesinde, 6216 sayılı Kanun ve İçtüzükteki kuralları uygulamakla yükümlüdürler. Ancak hüküm bulunmayan hâllerde, ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanacağı 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 7. fıkrasında düzenlenmiştir.

a-Dosya Üzerinden İnceleme Yapılması

6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 4. fıkrası uyarınca; Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan bireysel başvuru incelemesi dosya üzerinden yapılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, kural olarak, bireysel başvuru incelemelerinde duruşma yapılmasa da, Mahkeme gerekli görmesi halinde duruşma yapılmasına karar verebilmektedir.

Duruşmaya kimlerin katılacağı, özellikle diğer mahkemelerde karar veren hâkimlerin duruşmaya çağrılıp çağrılmayacağı ya da devlet tüzel kişiliğini temsilen kimin katılacağı gibi konularda ilgili Kanun'da bir düzenleme yoktur⁸⁶². Ancak İçtüzük'ün "Duruşma" başlıklı 74. maddesi, Bölümlerin bireysel başvuruları dosya üzerinden inceleyeceğini; ancak re'sen ya da başvuru veya Adalet Bakanlığının talebi üzerine gerekli görülmesi hâlinde, duruşma yapılmasına karar verilebileceğini belirtmektedir.

Duruşma yapılmasına karar verilmesi hâlinde, duruşmanın yeri, günü ve saati ilgililere bildirilir. Duruşma sırasında duruşma tutanağı düzenlenir. Tutanak örnekleri, talepleri hâlinde başvuru ve Adalet Bakanlığı ile varsa diğer ilgililere verilir. Dolayısıyla İçtüzük'ün söz konusu hükmüyle, Adalet Bakanlığına verilen duruşma talep etme hakkı ve duruşma yapılması halinde, duruşma tutanaklarının Adalet Bakanlığına verilmesi; Adalet Bakanlığını taraf olmadığı davanın davalısı konumuna getirmektedir⁸⁶³.

Avusturya anayasa şikâyetinde, başkan pek de rastlanmayacak biçimde duruşma öngörmüşse, ek sorular ve kişisel izlenimlerle nesnel durumun daha da

⁸⁶² Çoban, "Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun...", s.176-177.

⁸⁶³ Özbey, a.g.e., s.317.

aydınlatılmasını sağlayarak, gerektiğinde bir norm denetimi de başlatabilmektedir. Anayasa Mahkemesindeki yargılama süreci; hazırlık süreci, gerekli görülürse duruşma, kapalı oturum ve görüşme, karar, kararın bildirilmesinden oluşmaktadır. Hazırlık aşamasında, taraflar uyuşmazlık konusundaki görüşlerini yazılı olarak ortaya koyma imkânına sahiptirler. Duruşma ise, anayasa şikâyeti incelemesinde neredeyse hiç başvurulmayan bir usuldür⁸⁶⁴.

Meksika amparo hukukunda taraflar karar taslağını önceden görme, lehte ya da aleyhteki görüşlerini mahkemeye paylaşma imkânından yoksundurlar. Bunun bir sonucu olarak, taraflar karar taslaklarını önceden öğrenmek ve bir şekilde etkilemek için çeşitli resmi olmayan yöntemlere başvurmaktadırlar. Bu yöntemlerin doktrinle, içtihatla ya da hukukla hiçbir ilgisi yoktur. Gerekli yasal düzenlemeler yapılarak, taraflara karar taslağını önceden görme ve itirazlarını ya da desteklerini mahkemeye bildirme imkânı tanınmalıdır⁸⁶⁵.

Amparo Kanunu'nun 182 ve 184. maddelerinde yapılacak bir düzenlemeyle gerek Yüksek Mahkemedeki, gerekse Bölge Mahkemelerindeki karar taslaklarının, karşılığında herhangi bir bedel talep edilmeksizin, tarafların erişimine açılması sağlanmalıdır. Taraflar kendi mütalaalarını en geç beş gün içinde Kaleme sunabilmeli, bu mütalaalar Kalem tarafından Mahkeme üyelerine dağıtılmalıdır. Bu süre sona erdikten sonra Mahkeme, varsa tarafların mütalaalarını da dikkate alarak kararını verecektir⁸⁶⁶.

AİHS'nin 40. maddesinde, duruşmaların aleniliği ve belgelere ulaşma hakkı düzenlenmektedir. Buna göre Mahkeme, istisnai durumlarda aksine karar vermedikçe, duruşmalar kamuya açıktır. Mahkeme Başkanı aksine karar vermedikçe, Yazı İşleri Müdürlüğüne sunulan belgeler kamu erişimine açıktır. AİHM'nin İçtüzüğü'nün 63. maddesi de duruşmaların aleniliğini düzenlemektedir. Söz konusu maddenin 1. fıkrasına göre Daire, 2. fıkradaki istisnai durumların⁸⁶⁷ dışında re'sen

⁸⁶⁴ Holzinger, **a.g.e.**, s.64.

⁸⁶⁵ Pimentel, "İdari Uyuşmazlıklara İlişkin Amparo ...", s.219.

⁸⁶⁶ Pimentel, **a.e.**

⁸⁶⁷ AİHM'nin İçtüzük'ün madde 63/2: "Çocukların menfaati ve tarafların özel yaşamının korunması için gerekli olması halinde veya Başkanın görüşüne göre aleniyetin adalet zarar vereceği özel

veya taraflardan birinin veya ilgili kişinin talebi üzerine aksine karar vermedikçe, duruşmalar aleni olarak yapılır. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre, herhangi bir duruşmanın gizliliği talebi, gerekçeli olmak ve duruşmanın tümünden mi yoksa bir kısmından mı aleniyetin kaldırılmasının talep edildiği belirtilmek zorundadır.

İçtüzük'ün 64. maddesinin 2. fıkrasına göre ise, AİHM, tarafları duruşmaya çağırarak gerekçelerini sözlü olarak açıklamalarını talep eder. Duruşma sırasında hâkimler, duruşmaya çıkan herhangi bir kimseye soru sorabilmektedir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 65. maddesi uyarınca, taraflardan birinin yeterli sebep göstermeksizin duruşmaya gelmemesi halinde, Daire, duruşmaya devam etmenin adaletin gereği gibi dağıtılmasıyla bağdaşabileceğine kanaat getirdiği takdirde, duruşmaya devam edebilir⁸⁶⁸.

b-Dosya ve Kararının Adalet Bakanlığına Bildirimi

6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir.

İçtüzük'ün 37. maddesinin 4. fıkrası da; “Bölümler Başraportörü, kabul edilebilirlik kararı verilen başvurulara ilişkin görüşünün alınması için Bölüm Başkanı adına Adalet Bakanlığına bildirimde bulunur.” şeklinde düzenlenmiştir.

İçtüzük'ün “Adalet Bakanlığına Bildirim” başlıklı 71. maddesine göre; bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir. Adalet Bakanlığı başvuruya ilişkin görüşünü otuz günlük süre içinde verir. Talep hâlinde Mahkemece bu süre otuz gün daha uzatılabilir. Başvurunun Adalet Bakanlığına bildiriminden itibaren belirtilen sürelerde cevap verilmediği takdirde, Mahkeme dosyadaki bilgi ve belgelere göre

koşullarda mutlaka gerekli olduğu ölçüde, demokratik bir toplumda ahlaki, kamu düzenini veya milli güvenliği korumak için, basın ve izleyenler duruşmadan çıkarılabilir.”

⁸⁶⁸ Ünal, a.g.e., s.398-399.

kararını verir. Adalet Bakanlığının cevabı başvuruca tebliğ edilir. Başvurucunun tebliğ tarihinden itibaren varsa karşı beyanlarını, on beş gün içinde Mahkemeye sunması gerekir⁸⁶⁹.

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 3. fıkrasında ise; Bölümlerin esas hakkındaki kararları gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edileceği ve Mahkemenin internet sayfasında yayımlanacağı belirtilmiştir. Bu kararlardan hangilerinin Resmî Gazete'de yayımlanacağına ilişkin hususlar İçtüzük'te gösterilmiştir⁸⁷⁰. İçtüzük'ün 81. maddesi de, Bölüm ve Komisyonlarca verilen kararların birer örneğinin başvuruca, Adalet Bakanlığına ve diğer ilgililere tebliğ edileceğini hükme bağlamaktadır⁸⁷¹.

Kanunun gerekçesinde bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvuru esnasında sunulanların dışında gerekli görülen bilgi, belge ve delillerin başvurandan, diğer ilgililerden ve özellikle de kamu otoritelerinden istenilmesinin ve bireysel başvurularda kamu adına yapılması gereken savunmaların Adalet Bakanlığınca koordine edilmesinin öngörüldüğü ifade edilmiştir. Bu durumda Adalet Bakanlığının kabul edilen bir bireysel başvurudan haberinin olması doğaldır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi başvuruyla ilgili yeni bilgi ve belge elde ettiğinde en azından başvuruca da bunlardan haberi olması ve bunlarla ilgili kendi görüşlerini Mahkemeye iletme imkânının bulunması adil yargılanma hakkının bir gereğidir⁸⁷².

Ancak maddedeki “bilgi için” ifadesi kafa karıştırmaktadır. Adalet Bakanlığı, savunmaları koordine edecekse, aslen bireysel başvuru davasında devleti temsil edecek tüzel kişilik olacaktır. Dolayısıyla davanın davalı tarafı Adalet Bakanlığı olacaktır. 49. maddenin 1. fıkrası, sanki bireysel başvuruda bir davalı olmayacakmış gibi kaleme alınmış olmasına rağmen, söz konusu madde uyarınca; kabul edilebilirlik

⁸⁶⁹ Ergül, a.g.e., s.33.

⁸⁷⁰ İçtüzük'ün “Kararın İmzalanması, Tebliği ve Yayımlanması” başlıklı 81. maddesinin 5. fıkrası: “Bölüm Başkanının tespit ettiği, Bölüm tarafından verilen pilot karar niteliğinde ya da içtihadın ortaya konulması açısından ilkesel önemi haiz kararlar Resmî Gazete’de yayımlanır.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁸⁷¹ Ergül, a.g.e., s.44.

⁸⁷² Çoban, “Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun...”, s. 176.

kararı verilen başvuruların Adalet Bakanlığına gönderilmesi, Adalet Bakanlığını devlet adına bireysel başvurunun muhatabı haline getirmektedir. Adalet Bakanlığının gerekli görüldüğü hallerde bir başvuruyla ilgili görüşlerini Anayasa Mahkemesine sunma imkânının tanınması ise haklı olarak eleştirilere neden olmaktadır. Bireysel başvuruların bir örneğinin Adalet Bakanlığına bildirilerek idarenin taraf yapılmasının, kuvvetler ayrılığı ilkesi ile anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmektedir⁸⁷³.

Diğer taraftan böyle bir düzenleme ihtiyacının ileride Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine de götürülmesi muhtemel bir ihlal iddiasında, Türkiye Cumhuriyeti’ni Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde savunacak olan Adalet Bakanlığının hazırlıklı olması gereği ve gerekli olduğu takdirde ihlali gidermeye önceden başlaması zorunluluğu ile açıklanmaktadır⁸⁷⁴. Ancak bu gerekçe, kanunkoyucu tarafından çekişmesiz yargı olarak kabul edilen bireysel başvuru mekanizmasında Adalet Bakanlığının davalı taraf haline getirilmesini haklı göstermek için yeterli değildir. Zira kanunun, çekişmesiz yargı olarak kabul ettiği bireysel başvuru sürecinde, Adalet Bakanlığının görüş bildirmesi, çekişmesiz yargının doğal sürecine ters düşmektedir. Nitekim çekişmesiz yargıda başvuruçunun karşısında bir davalının bulunmaması ile iddia ve cevapların karşılıklı tebliğ edilme zorunluluğu yoktur; oysa yapılan düzenleme ile fiili olarak adeta Adalet Bakanlığına taraf sıfatı kazandırılmıştır⁸⁷⁵.

Kanun ve İçtüzük’ün ilgili maddeleri uyarınca; Komisyonların kabul edilebilirlik kararları ile Bölümlerin esas hakkındaki kararlarının gerekçeleriyle birlikte Adalet Bakanlığına tebliğ edilmesi; bireysel başvuru yolunu benimsemiş diğer ülkelerde

⁸⁷³ Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, 1/993, TBMM 23. Dönem, Yasama Yılı: 5, S. Sayısı: 696, s.10-42-73-98. (Çevrimiçi) <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>, 27.07.2011

⁸⁷⁴ Ancak doktrinde, Adalet Bakanlığı yerine Dışişleri Bakanlığının koordinatör olarak seçilmesinin, AİHM’de Türkiye aleyhine açılan davalardaki deneyim açısından daha isabetli olduğu ifade edilmektedir. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesinin kararından sonra da bu bilgilerin hazırlarak Dışişleri Bakanlığına iletilmesi mümkündür. Bkz.: Fazıl Sağlam, “Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar”, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Paneli**, Ankara, 24 Nisan 2011, Türkiye Barolar Birliği Yayını, No.201, Ankara, 2011, s.65.

⁸⁷⁵ (Çevrimiçi) <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>, Alt Komisyon Raporu, s.20, 29.07.2011.

bulunmayan bir uygulama şeklidir. Anayasa Mahkemesinin Adalet Bakanlığı ile ilişkisi, Almanya’da olduğu gibi, Mahkemenin Adalet Bakanlığından bilgi almasıyla sınırlanması halinde, yargı bağımsızlığı açısından daha yerinde olacaktır⁸⁷⁶.

c-Bilgi ve Belge İsteme

6216 sayılı Kanun’un 49. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilmektedir. Bireysel başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenebilir.

İçtüzük’ün 70. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, kendisine verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında yasama, yürütme, yargı organları, kamu idareleri, kamu görevlileri, bankalar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerle doğrudan yazışır, bilgi ve belge ister, gerekli gördüğü her türlü belge, kayıt ve işlemi inceler. Bilgi almak üzere her derece ve sınıftan kamu görevlileri ile ilgilileri çağırabilir, idare ve diğer tüzel kişilerden temsilci isteyebilir⁸⁷⁷.

İçtüzük’ün raportörler ve görevlerini düzenleyen 38. maddesine göre, bireysel başvuru raportörleri, başvurularla ilgili dosyalara dâhil edilmesi gerekli görülen bilgi ve belgelerin ilgili kurum ve kuruluşlardan istenmesine ilişkin yazışmaları ve gerekli tebligatları yaptırırlar. Aynı zamanda, bireysel başvuru raportörlerine, istisnai olarak, tanık veya uzman dinleme ve benzeri görevler de verilebilmektedir⁸⁷⁸.

Anayasa Mahkemesinin incelemekte olduğu bir başvuruyla ilgili re’sen araştırma yapması ve delil toplaması, Mahkemenin önemli bir iş yüküyle karşı karşıya kalmasına neden olacaktır. Bu nedenle zorunlu bir durum olmadıkça, Anayasa

⁸⁷⁶ Hüseyin Özcan, “Türkiye’de Bireysel Başvurucunun Geleceği”, **Uluslararası Anayasa Kongresi, 11-14 Mayıs 2011, Metinler Kitabı 3**, İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları, No.171, İstanbul, 2012, s.34-35.

⁸⁷⁷ Söz konusu maddenin diğer fıkralarında; Anayasa Mahkemesine ulaşan bilgi ve belgelerin, onbeş gün içinde görüşlerini sunabilmeleri için başvuruca, Adalet Bakanlığına ve varsa diğer ilgililere tebliğ edileceği belirtilmektedir. Anayasa Mahkemesi, başvuruca ya da kamu otoritesinin, istenen bilgi ya da belgeyi sunmaktan kaçındığı ya da bir delili gizlediği yahut her ne suretle olursa olsun davet edildiği hâlde yargılamaya etkili bir şekilde katılmadığı kanaatine varırsa, bu durumdan gerekli sonuçları çıkararak kararını vereceği düzenlenmiştir. Bkz.: Ergül, **a.g.e.**, s.33.

⁸⁷⁸ Doğru, **Anayasa Mahkemesine Bireysel...**, s.75.

Mahkemesinin dosyadaki bilgilere göre değerlendirmede bulunması gerekmektedir. Aksi halde topladığı yeni belgelerle yapacağı inceleme, olağanüstü bir yol olan bireysel başvurunun ikincillik niteliğiyle de eliřecektir⁸⁷⁹.

AIHM'nin İçtüzüğü'nün 54. maddesine göre, Daire hemen, başvurunun kabul edilemez olduğuna ve davanın düşmesine karar verebileceği gibi, maddi olaylarla ilgili olduğunu düşündüğü bilgi, belge veya diğer materyalleri sunmalarını taraflardan isteyebilir. Davalı devlete başvuru iletilir ve başvuru hakkındaki görüşlerini bildirmesi için davet edilir. Davalı devletin görüşlerini alındıktan sonra, başvurucu buna cevap vermek için davet edilebilir. Taraflar da yazılı görüşlerini bildirmek için davet edilebilir⁸⁸⁰.

Başvurunun kabul edilebilir bulunmasından sonraki süreci düzenleyen AIHM'nin İçtüzüğü'nün 59. Maddesine göre, Sözleşme'nin 34. maddesine göre yapılan bir başvurunun kabul edilebilir bulunmasından sonra, Daire veya Daire Başkanı tarafları daha başka delillerini ve yazılı görüşlerini sunmaya davet edebilir⁸⁸¹.

d-Kanun Yolunda Gözetilmesi Gereken Hususlarda İnceleme Yapılmaması

Anayasa'nın 148. maddesinin 4. fıkrası; "Bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gerek hususlarda inceleme yapılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. 6216 sayılı Kanun'un "Esas Hakkındaki İnceleme" başlıklı 49. maddesinin 6. fıkrasında da; bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlı olduğu ve bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapamayacağı düzenlenmiştir.

⁸⁷⁹ Özbey, a.g.e., s.316.

⁸⁸⁰ Ünal, a.g.e., s.392.

⁸⁸¹ Söz konusu maddenin diğer fıkraları: "(2) Başka türlü karar verilmedikçe, görüşlerini sunmaları için taraflara aynı süre verilir. (3) Daire, taraflardan birinin talebi üzerine veya kendiliğinden, Sözleşme'deki görevlerinin yerine getirilmesi için gerekli olduğunu düşünmesi halinde, esas hakkında duruşma yapılmasına karar verebilir. (4) Daire Başkanı, uygun gördüğü yazılı ve sözlü usulü tespit eder." şeklinde düzenlenmiştir. Bkz.: Doğru, **Anayasa ile Karşılaştırılmalı...**, s.174.

Bireysel başvurular sebebiyle, kanun yollarında gözetilmesi gerekli hususlarda inceleme yapılamayacağı yolundaki bu düzenlemeler, her yargı düzeninin kendine özgü kanun yollarında bir alt derecedeki mahkeme kararının hukuka uygunluğunun denetlenmesi sırasında incelenecek olan hususların Anayasa Mahkemesince incelenemeyeceği anlamına gelmektedir⁸⁸². Gerek adli yargı düzeninde gerekse idari yargı düzeninde bu kanun yolları; itiraz, temyiz, istinaf ve yargılamanın yenilenmesi olarak gösterilmiştir⁸⁸³.

Bireysel başvuru ek bir kanun yolu olmayıp, ikincil bir kanun yoludur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin denetimi, anayasa hukukunda özel bir alan olan temel hak ve özgürlüklerin ihlaliyle sınırlandırılmıştır⁸⁸⁴. Bu çerçevede denetim, anayasanın ihlal edilip edilmediğine yönelik olarak değil, korunan bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edilip edilmediğine yönelik olarak yapılacaktır. Özellikle çeşitli delillerin değerlendirilmesi ile yasaların ya da temel hak ve özgürlükler dışındaki kurallar açısından anayasanın olaya uygulanışı denetlenmeyecektir. Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru çerçevesinde yapılacak incelemenin kapsamı, yargı kararına temel oluşturan maddi olguların veya olaya uygulanacak kuralın belirlenmesini ya da kararı veren hâkimin takdir yetkisinin değerlendirilmesini içermez. İnceleme sadece başvurunun anayasal temel hak ihlali iddiasının doğruluğu üzerinedir. Anayasa Mahkemesi somut olay bağlamında başvurunun anayasada işaret edilen haklarından birinin ihlal edilip edilmediği yönünden bir denetim yapmakla yükümlüdür⁸⁸⁵.

Kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlar ifadesine, bireysel başvurunun konusu olan hak ve özgürlüklere aykırı uygulamaları içermeyecek bir anlam verilmesi gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında Alman Anayasa Mahkemesi tarafından kullanılan “Heck Formülünün” ileride Türk Hukukunda da uygulanabilme ihtimali

⁸⁸² Turgut Candan, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Konulu Uluslararası Sempozyumun Açılış Konuşması”, **Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)**, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011, s.25.

⁸⁸³ Candan, **a.e.**

⁸⁸⁴ Hassemer’in Alman “anayasa şikâyeti” kurumu bakımından yaptığı bu tespit, bireysel başvuru sistemimiz açısından da geçerli olmalıdır. Bkz.: Hassemer, **a.g.e.**, s.167.

⁸⁸⁵ Hassemer, **a.e.**

vardır⁸⁸⁶. Alman Anayasa Mahkemesi başka bir kararında da bu formülü, “Anayasa Mahkemesi, ancak uzman mahkemece yapılan yorumun temel hakların çizdiği çerçeveyi aşması halinde düzeltici müdahalede bulunabilir” şeklinde belirlemektedir⁸⁸⁷.

Bireysel başvuru, yargılama usulüne karşı da yapılabildiğinden, tabii hâkim ilkesi, savunma hakkı, adil yargılanma, etkili başvuru hakkı gibi “yargısal temel haklar”, başvurunun konusu açısından önemli rol oynamaktadır⁸⁸⁸. Örneğin Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bir bireysel başvuru sonucu, idari yargı kararında savunma hakkına uyulmadığına veya duruşma yapılmaksızın karar verildiğine ve bu nedenle ihlalin oluştuğuna karar verirse; Mahkemenin bu kararı vermek için yapmış olduğu inceleme, temyiz aşamasında incelenmesi gereken hususlar arasında bulunan usul hükümlerine uyulup uyulmadığı yönündeki incelemedir. Bu tür bir inceleme dışında, Anayasa Mahkemesinin yapacağı incelemelerde, ihlalin mevcut olup olmadığının tespit edilmesi güç olacaktır⁸⁸⁹.

e- Geçici Tedbir Kararı Verilebilmesi

6216 sayılı Kanun’un 49. maddesinin 5. fıkrasında; “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.”

⁸⁸⁶ “Anayasa Mahkemesinin bir mahkemece verilmiş yanlış bir kararı salt taraflardan birinin temel hakkına dokunma olasılığı taşıdığı için bir temyiz mercii gibi sınırsız hukuki denetimden geçirmesi, anayasa şikâyetinin anlamına ve Anayasa Mahkemesinin bu alandaki özel görevine uygun düşmez. Yöntemin belirlenmesi, maddi olgunun tespit ve değerlendirilmesi, sade yasaların yorumu ve bireysel olaya uygulanması, bunun için görevli ve yetkili kılınmış olan mahkemelerin işi olup, bu alanda Anayasa Mahkemesinin denetim yapması söz konusu değildir. Anayasa Mahkemesi sadece spesifik anayasa hukukunun Mahkemelerce ihlal edilmesi halinde anayasa şikâyeti üzerine müdahaleye hak kazanır...” BVerfGE 1, 418. 420; BVerfGE 18, 85, 92, Bkz.: Sağlam, “Anayasa Şikâyetini Bekleyen...”, s.23.

⁸⁸⁷ BVerfGE 65, 322, Bkz.: Sağlam, **a.e.**

⁸⁸⁸ Venedik Komisyonu Anayasa Yargısına Bireysel Erişim Çalışması, s.5, prag.7. (Çevrimiçi) <http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD%282010%29039rev-e.pdf>, 27.07.2011.

⁸⁸⁹ Candan, **a.g.e.**, s.26.

İçtüzük'ün 73. Maddesine göre, başvurunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaması üzerine, Bölümlerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere re'sen veya başvurunun talebi üzerine karar verilebilir. İncelenen başvurulara ilişkin olarak; re'sen ya da başvurunun talebi üzerine dosyanın esası hakkında karar verilmeden önce, tedbir kararına başvurulmaması hâlinde başvurunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaması üzerine, Komisyonlarca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi derhâl yapılarak, tedbir hususunu da karara bağlamak üzere başvuru, ilgili Bölüme gönderilir. Bölüm, tedbire karar vermesi hâlinde gereğinin ifası için bunu ilgili kişi ve kurumlara bildirir⁸⁹⁰.

Anayasakoyucu tarafından öngörülme-yen tedbir kararının, kanunkoyucu tarafından kabul edilmesini; ihlal halinde temel hakların korunması zorunluluğu ile açıklamak mümkündür. Zira temel hakların korunması zorunluluğu, ihlalin varlığı halinde tedbiri de kaçınılmaz kılmaktadır⁸⁹¹. Tedbir kararı verilmesi, yürürlüğün durdurulması şeklinde olabileceği gibi başka şekilde de olabilir. Kanun tedbir kararı verilen dosyaların 6 ay içinde karara bağlanmasını zorunlu kılmaktadır⁸⁹². Ancak tedbir kararı verilen dosyaların 6 ay içinde esastan incelenip karara bağlanamaması halinde, tedbir kararının kendiliğinden kalkacağına ilişkin düzenleme ise eleştirilmektedir. Tedbir kararındaki gerekçenin ortadan kalkması halinde, Mahkemenin hakkın ihlal edilmediği yönünde karar vermesi gerekmektedir. Şayet, tedbir kararındaki gerekçe devam etmekteyse, tedbir kararının kendiliğinden sona

⁸⁹⁰ İçtüzük md.73/2-3: "İncelenen başvurulara ilişkin olarak; re'sen ya da başvurunun talebi üzerine dosyanın esası hakkında karar verilmeden önce, tedbir kararına başvurulmaması hâlinde başvurunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaması üzerine, Komisyonlarca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi derhâl yapılarak, tedbir hususunu da karara bağlamak üzere başvuru, ilgili Bölüme gönderilir. Bölüm, tedbire karar vermesi hâlinde gereğinin ifası için bunu ilgili kişi ve kurumlara bildirir." Bkz.: Özbey, **a.g.e.**, s.319.

⁸⁹¹ Şahbaz, **a.g.e.**, s.106.

⁸⁹² İçtüzük md.73/4: "Tedbir kararı verilen başvurunun esası hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Tedbirin devamı konusunda yeni bir karar alınmadığında, başvurunun hakkının ihlal edilmediğine ya da başvurunun düşmesine karar verildiği durumlarda tedbir kararı kendiliğinden kalkar." şeklindedir. Bkz.: Özbey, **a.e.**

ermesi, diğ er bir ifadeyle 6 aylık s urede dosyanın karara bağlanmaması, Mahkemeye olan güveni de sarsacaktır⁸⁹³.

Almanya’da tedbir kararının verilmesi, en çok altı ay s ure ile sınırlı olup en geç esas hakkındaki kararın verilmesiyle yürürlükten kalkar. Tedbir kararı, askıya alma etkisi yaratmaktadır. Tedbir kararının tekrarlanması ise, Daire  yelerinin üçte iki çoğunluğu ile m mk nd r⁸⁹⁴.

Amparo başvurusunu esastan inceleyen daire, başvurucunun talebi üzerine, başvurunun amacını ortadan kaldıracak ölçüde bir zarara neden olma olasılığı durumunda, davaya konu olan kararın ya da işlemin uygulanmasını davayı sonu landıracaya kadar askıya alabilir⁸⁹⁵. Ancak böyle bir talep, genel çıkara ya da üçüncü kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin kullanımına ağır biçimde aykırılık oluşturuyorsa, Mahkeme bu talebi reddetmek durumundadır. Davaya konu olan kararın ya da işlemin uygulanmasının askıya alınması istemi, Anayasa Mahkemesinin kararım açıklanmasına kadar her zaman yapılabilir. Aynı zamanda, Mahkemenin buna ilişkin olarak verdiği ret ya da kabul kararı da koşulların değişmesiyle birlikte, dava s uresince her zaman değiştirilebilir (LOTÇ md. 56-57)⁸⁹⁶.

Avusturya Anayasa Mahkemesinin eğer idari işlemin yürürlüğünün durdurulmasında önemli bir sakınca yoksa ya da şikâyetçi açısından giderilmesi güç bir zarar doğacaksa, dava konusu işlemin yürürlüğünün durdurulmasına karar verme yetkisi bulunmaktadır⁸⁹⁷.

şikâyetin erteleyici bir etkisi yoktur. Ancak “erteleme talebinin reddini gerektirecek ölçüde zorlayıcı bir kamu çıkarının bulunmaması” ve “tüm çıkarların tartılması sonunda kararın yürütülmesinin veya kararla sağlanan hakkın kullanılmasının şikâyetçi üzerinde oransız bir zarar meydana getirmesi” koşulları mevcutsa, Anayasa

⁸⁹³ şahbaz, **a.g.e.**, s.106.

⁸⁹⁴ Winfried Hassemer, “Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma: Almanya Raporu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXI, Ankara, 2004, s.24. Ayrıca Alman Anayasa Mahekemesi Kanunu’nun 32. maddesi, geçici tedbir kararını ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Bkz. Göztepe, **Anayasa şikâyeti**, s.87-93.

⁸⁹⁵ Arnwine, “İşpanya’da Bireysel...”, s.264. Ayrıca İşpanyol Anayasa Mahekemesi Kanunu’nun 56 ve 57. maddeleri, geçici tedbir kararını ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir.

⁸⁹⁶ Arnwine, **a.e.**

⁸⁹⁷ Göztepe, **Anayasa şikâyeti**, s.30.

Mahkemesi, talep üzerine, böyle bir etki tanıyabilir. İdari kararın etkisinin ertelenmesi Mahkemenin kararı ile sağlanır. Mahkeme toplantı halinde değilse, erteleme kararı, raportör üyenin başvurusu üzerine başkan tarafından verilir. Kararın etkisinin ertelenmesine ilişkin başvuru, yargılama sırasında da yapılabilir. Koşulların değişmesi halinde erteleme kararı da değiştirilebilir⁸⁹⁸.

Meksika Amparo hukukunda da, anayasaya aykırı olduğu iddia edilen işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmesi, eğer işlem hâlihazırda yürütülmekteyse, işlemin durdurulması, yürütülmesine henüz başlanmadıysa işlemin yürütülmesine hiç başlanmaması sonucunu doğurur⁸⁹⁹.

Davaya konu edilen işlem için yürütmenin durdurulması kararı verilmesi, telafisi imkânsız bir hak ihlalinin engellemek amacıyla başvurulmuş bir önlemdir. Burada, söz konusu işlemin anayasaya aykırı olup olmadığı meselesi henüz karara bağlanmaksızın bu işlemin yürütülmesi durdurulmaktadır. Aksi halde; davaya konu edilen işlemin anayasaya aykırı olduğu yönünde bir karar verilse bile, işlemin yürütülmesi sonucu ortaya çıkan zararı gidermek, diğer bir ifadeyle bu işlemden önceki durumu geri getirmek mümkün olmayabilir. Yürütmenin durdurulması kurumu sayesinde, Federal yargı sisteminin hakkı ihlal edilen kişilere sağladığı koruma soyut ve teorik olmaktan çıkarak somut bir anlam kazanmaktadır⁹⁰⁰.

Yüksek Mahkemenin yürütmenin durdurulması kararı verme yetkisinden yoksun olması halinde, davaya konu edilen işlemin Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde bir karar verilmesinin hiçbir anlamı olmazdı. Çünkü ortaya çıkan zararı gidermek ve işlemten önceki durumu geri getirmek imkânsız olurdu. Bu durumda, Federal Yargı Sistemi bireylere etkin bir koruma sağlayamaz, bireyler de amparo yolunu kullanmazlardı. Oysa amparo başvurusunu bireyler için anlamlı kılan, devletin en yüksek makamları tarafından da yapılsa, bütün devlet işlemleri için, Yüksek

⁸⁹⁸ Haller, *a.g.e.*, s.184.

⁸⁹⁹ Genaro David Gongora Pimentel, "Yürütmenin Durdurulması Kararının Konusu ve Önemi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.XXVI, Ankara, 2009, s.219.

⁹⁰⁰ Pimentel, *a.e.*

Mahkeme nihai kararını verinceye kadar yürütmeyi durdurma ihtimalinin mevcut olmasıdır⁹⁰¹.

Yürütmenin durdurulması kararı, bir yandan kendisi için Yüksek Mahkemeden koruma talep edilen hakkı güvence altına almakta; diğer yandan, başvuru sahibini söz konusu işlemin, dava devam ederken yürütülmesi halinde uğraması muhtemel zararlardan ve kayıplardan korumaktadır.

Latin Amerika ülkelerinde Mahkeme, bir hakkın ihlal edilme olasılığına kanaat getirdiyse, zedelenen hakkın tamiri ya da eski haline getirilmesi zor ya da olanaksız ise, kesin kararını verene kadar ihlale neden olan işlemi ya da yasanın uygulanmasını askıya alabilmekte; diğer bir ifadeyle geçici tedbir kararı verebilmektedir. Mahkemenin geçici tedbir kararı vermesini başvuran talep edebileceği gibi, Mahkeme re'sen de bu kararı verebilmektedir. Latin Amerika ülkelerinden yalnızca Costa Rica'da, amparo başvurusu, ihlale neden olduğu ileri sürülen idari işlemin yürütmesini otomatik olarak durdurmaktadır.

⁹⁰¹ Pimentel, "Yürütmenin Durdurulması Kararının...", s.220.

V. BÖLÜM

Bireysel Başvuru Sonucu Verilebilecek Kararlar ve Etkileri

A – Bireysel Başvuru Sonucu Verilebilecek Kararlar

Bölümler, kabul edilebilir bulunan başvuruların esas incelemesini yaparken, Anayasa'nın 148. maddesine, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'ndeki kurallara uymak zorundadır. Esas hakkındaki incelemenin usul ve esasları ile ilgili yasal düzenleme dışındaki diğer kuralların İçtüzükle düzenlenmesi öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi Kanunu, bireysel başvuruların incelenmesinde, ilgili Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan durumlarda, ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümlerinin uygulanacağını düzenlemektedir⁹⁰².

Bireysel başvuru sonucu verilecek kararlar, başvurunun hukuki niteliği sebebiyle anayasa yargılaması sonucu verilen diğer kararlardan farklılık gösterebilir. 6216 sayılı Kanun, soyut veya somut norm denetimi yoluyla yapılan anayasa yargılaması sonucu verilecek kararlarla, anayasaya aykırı işlemi hukuk düzeninden kaldırırken; bireysel başvuru yoluyla denetlenen işlem ya da kararların “iptaline yönelik” bir düzenleme öngörmemektedir.

Bireysel başvuru sonucundaki kararlar, daha ziyade temel hak ve özgürlükleri ihlal ettiği iddia edilen mahkeme kararlarına karşı verilecektir. Bu nedenle ilgili Kanun'da ihlalin kaldırılması için gerekenlere hükmedileceği düzenlenerek, “yargılamanın yenilenmesi”, “tazminat ödenmesi” ve “genel mahkemede dava açılması” şeklinde karar verilebileceği belirtilmiştir.

⁹⁰² 6216 sayılı Kanun madde 49/7: “Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır.”

1-Hakkın İhlal Edilmediğine Dair Karar

Bölümler, kamu gücü tarafından, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AIHS ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu Protokoller kapsamındaki herhangi birinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesine yönelik olan esas hakkındaki incelemeyi yapmakla yükümlüdür. Bu inceleme sırasında Mahkemenin, ihlal edildiği ileri sürülen hakla bağlı olup olmadığı, diğer bir ifadeyle, başvurunun sadece ihlal edildiğini ileri sürdüğü hakka yönelik bir karar vermek zorunda olup olmadığı net bir şekilde düzenlenmemiştir.

Gerek Anayasa, gerekse 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin 2. fıkrasının, mahkemenin, anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyan başvuruları kabul edeceğinden bahsetmesi bireysel başvurunun objektif olarak insan haklarına saygılı devleti güvence altına alma işlevinden hareket ettiğini gösterir. Bireysel başvurunun söz konusu işlevi nedeniyle, Anayasa Mahkemesi, bu işleve uygun olarak başvuruyu, başvurunun belirttiği ihlallerin dışındaki diğer ihlalleri de tespit edebilecek biçimde sonuçlandırabilmelidir. Ancak bireysel başvurunun şekil şartlarından olan başvuru formunda belirtilmesine rağmen, başvurunun yer vermediği ihlal iddialarının Mahkeme tarafından değerlendirilmesi, Mahkemenin iş yükünün daha da artmasına sebep olacaktır⁹⁰³.

Anayasa Mahkemesinin, yapılan esas hakkındaki inceleme sonucunda, başvurunun temel hakkının kamu gücü tarafından ihlal edilmediğine karar vermesi, yapılan işlemin anayasaya uygunluğunun da tespiti anlamına gelmektedir. İhlalin olmadığına dair verilen bu karar, başvurunun hakkında bir değişiklik meydana getirmemektedir.

⁹⁰³ Bkz.: Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Formu Kılavuzu II/B:

“Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin, hangi nedenlerle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar:

Bu alanda başvuru Anayasa ile güvence altına alınan haklarından hangisinin ya da hangilerinin ihlal edildiğini açık ve özet bir şekilde ifade etmeli ve şikâyetlerinin Anayasa’nın hangi maddelerine dayandığını belirtmelidir. Ayrıca başvuru konusu edilen kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmeline dair olayların hangi temel hakkını ihlal ettiğine ilişkin bağlantının kurulup açıklanması gerekmektedir. Başvuru gerekçelerini açık, sade ve anlaşılır bir tarzda delilleriyle birlikte ortaya koymalıdır.” (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr. 27.09.2012.

Alman anayasa şikâyeti mekanizmasında Anayasa Mahkemesi istemle bağlı değildir; diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi söz konusu işlemi başvuruda zarara uğradığı iddia edilen temel hak açısından değil, anayasada koruma kapsamında sayılan temel haklar ve temel hak benzeri hakların tamamı açısından, re'sen değerlendirmektedir⁹⁰⁴.

İspanya'da amparo başvurusuna bakan daire, karar verirken tarafların ileri sürdüğü gerekçelerle ve daha önce Mahkemenin herhangi bir dairesi tarafından alınmış olan benzer kararlarla bağlı değildir⁹⁰⁵. Ancak ilgili daire, daha önceki benzer kararlardan farklı bir sonuca varırsa, iş Anayasa Mahkemesi genel kuruluna götürülür⁹⁰⁶. Eğer bir başvuruda temel haklardan birinin ihlali iddia ediliyorsa, Anayasa Mahkemesi bu ihlalin gerçekten mevcut olup olmadığını inceler. Mahkeme, dilekçede belirtilen anayasa ile garanti altına alınan haklar ile bağlı değildir. İspanyol Anayasa Mahkemesinin denetimi, başvurucunun haklarından birinin ihlal edilip edilmediği ile sınırlıdır⁹⁰⁷.

Avusturya'daki anayasa şikâyetinde, şikâyetçi, anayasa tarafından güvenceye alınmış bir temel hakkının ihlal edilmiş olduğunu ya da bu karar ile kanuna aykırı bir düzenleyici işlemin, anayasaya aykırı bir kanunun ya da hukuka aykırı bir uluslararası sözleşmenin uygulanması sonucu haklarının ihlal edilmiş olduğunu ileri sürmelidir⁹⁰⁸.

Birinci iddiada şikâyetçi, idarenin kararın tesisindeki bir hatasını şikâyet konusu yapmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu iddiaya göre şikâyet konusu yapılan temel hak ihlalinin gerçekleşip gerçekleşmediğini denetlemektedir. Mahkeme bunun ötesinde anayasa tarafından güvence altına alınmış herhangi bir hakkın ihlal edilmiş olup

⁹⁰⁴ Mellinghof, a.g.e., s.37.

⁹⁰⁵ LOTC Art.84: "Le Tribunal, à n'importe quel moment précédant la décision, pourra communiquer aux comparants au procès constitutionnel l'existence éventuelle de motifs différents de ceux qui ont été invoqués et qui sont pertinents pour décider de l'admission ou de la non admission et, le cas échéant, de la prise en considération ou de la non prise en considération de la prétention constitutionnelle..." »

⁹⁰⁶ LOTC Art.13: "Lorsqu'une chambre considère nécessaire de s'écarter, sur un point quelconque, de la jurisprudence constitutionnelle établie précédemment par le Tribunal, la question sera soumise à la décision de son assemblée plénière.»

⁹⁰⁷ Arnwine, "Anayasa Mahkemesine Bireysel...", s.49.

⁹⁰⁸ Haller, a.g.e., s.184.

olmadığını da re'sen denetler ve şayet idarenin kararının dayanağı olan genel yasanın hukukiliğinde kuşku duyarsa, bir norm denetimi prosedürünü re'sen başlatabilmektedir. İkinci iddiada ise şikâyetçi, başvurusunu bilinçli olarak kararın dayanağına karşı yöneltmektedir. Eğer şikâyetçi Anayasa Mahkemesinde normun anayasaya uygunluğu konusunda bir kuşku yaratmışsa, Mahkeme re'sen norm denetimini başlatır; ancak yerindelik denetimi yapamaz⁹⁰⁹.

Çoğunlukla yapılan şikâyet başvurusunda her iki iddia birden yer almaktadır. Şayet genel normun hukuka uygunluğu daha önce yargı içtihadı ile belirlenmişse, şikâyetçiler birinci iddia ile yetinmektedirler. Buna karşılık kararın idare tarafından yürütülmesinde açık bir hata yoksa ve sadece genel normun hukuka uygunluğu kuşkuluyorsa ikinci iddiaya yer verilmektedir⁹¹⁰.

İdari makamlarca değil de mahkemelerce yerine getirilen özel hukuk ve ceza hukuku alanında son aşama mahkemeleri, özellikle yüksek yargı organları, temel hak ve özgürlükleri güvence altına almaktadır. İkinci aşama mahkemesi ya da Yüksek Mahkeme bir yasanın Anayasa'ya uygunluğu konusunda kuşkuluyorsa, sorunu Anayasa Mahkemesine sunmak zorundadır. Böylelikle Anayasa Mahkemesi, temel hakların kanunkoyucuya karşı korunmasında tek el sahibi olduğu gibi, yürütmeye karşı korunmasında da söz sahibidir.

2-İhlal Kararı

Anayasa Mahkemesince yapılan esas hakkındaki inceleme sonucunda, başvuru konusu olan temel hak ve özgürlüğün kamu gücü tarafından ihlal edildiği tespit edilirse “ihlal kararı” verilmektedir. Başvurucunun temel hakkının ihlal edildiğine yönelik bu kararla, yeni bir durum ortaya çıkmaktadır. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 1. fıkrası; “Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak

⁹⁰⁹ Haller, a.g.e., s.184.

⁹¹⁰ Haller, a.e.

yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.” şeklinde düzenlenmiştir.

“Yapılması gerekenlere hükmetme” oldukça geniş kapsamlı bir ifadedir. Bundan başvurucunun ihlal edilen temel hak ve özgürlüğünü kullanabilmesinin sağlanması anlaşılabilir gibi, eğer artık o temel hak ve özgürlük kullanılamayacak durumda ise başvurucunun uğradığı zararın giderilmesine hükmetme de anlaşılabilir. Anayasa Mahkemesi, örneğin yargılamanın uzun sürdüğü ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği kanaatine varırsa, yargılamanın hızlandırılmasına yönelik önlemlerin alınmasına hükmedebilmelidir⁹¹¹.

Söz konusu maddede, ihlal kararı verilmesi halinde, Mahkemece ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken, kararın içeriğine yönelik iki sınırlama da getirilmiştir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi karar verirken yerindelik denetimi yapamayacağı gibi, idari işlem ve eylem niteliğinde karar da veremeyecektir.

Yerindelik denetimi, hukuka uygunluk denetiminin sınırlarını aşan, kamu yararı ile sosyal ve ekonomik açıdan yapılan bir denetimdir. İdare mahkemelerinin kararlarında gözetilmesi gereken yerindelik denetimi anayasal kurallara tabi olduğundan, dava konusu idari işlem ve eylem, hukuka uygunluk denetimiyle sınırlı kalmalıdır⁹¹². İlgili hükümler uyarınca, bireysel başvuru sonucu anayasa yargısının verdiği kararlarda da, bu denetim sınırı göz önünde tutulmalıdır. Zira yargı yerlerinin, idarenin işlem ve eylemlerine yönelik yerindelik denetimi yapamaması, kuvvetler ayrılığı ilkesiyle de örtüşmektedir⁹¹³.

⁹¹¹ Venedik Komisyonu Anayasa Yargısına Bireysel Erişim Çalışması, s.5, prag.7. (Çevrimiçi) www.venice.coe.int, 27.07.2011.

⁹¹² Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, İstanbul, Beta Basım, 2009, s.448; Şeref Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, İstanbul, 27.bs., Turhan Kitabevi, 2008, s.61-63; Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.158-164.

⁹¹³ 1982 Anayasası md.125/4: “Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.” (Değişik birinci cümle: 7/5/2010-5982/11 md.) Aynı hüküm İYUK’un 2. maddesinin 2. fıkrasında da “İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini

Anayasa Mahkemesinin yapılması gerekenlere ilişkin hükmünün muhatabı genellikle işlem ya da eylemi veya ihmali gerçekleştiren kamu gücü olacaktır. Bu hüküm işlemin ya da eylemin geri alınmasına hükmetme biçiminde ortaya çıkabileceği gibi, ihmal söz konusu ise belirli bir işlem ya da eylem gerçekleştirme yükümlülüğü getirme biçiminde de ortaya çıkabilmektedir. Ancak ihlal kararı veren Anayasa Mahkemesinin, sonuçlarını ortadan kaldırmak için gerekenlere hükmederken verdiği kararlar, idari işlem ve eylem niteliğinde olamaz.

a- Yargılamanın Yenilenmesi

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. Fıkrasına göre, tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilecektir⁹¹⁴.

İçtüzük'ün 79. maddesinin 1. fıkrasının a bendi de: "Bölüm, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığını tespit ederse; ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. İlgili mahkeme, Bölümün ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapar ve mümkünse dosya üzerinden ivedilikle karar verir." şeklindedir. Söz konusu maddenin 2. fıkrası ise; bölümün kararında, gerekli görüldüğü takdirde Kanun'un 50. maddesinin 1. fıkrası doğrultusunda ihlalin ve sonuçlarının hangi şekilde ortadan kaldırılabileceği hususunda yapılması gerekenlerin belirtilebileceğini düzenlemektedir.

İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı ile uyumlu bir nihai karara varmak

kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler." denilerek öngörülmüştür. Bkz.: Kemal Gözler, **İdare Hukukuna Giriş**, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 12.bs., 2010, s.207-208.

⁹¹⁴ 6216 sayılı Kanun md.50/2: "Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

zorundadır⁹¹⁵. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı görüşe uygun karar verilmemesi, yeni bir temel hak ihlali oluşturacağından, başvurusunun yeniden Anayasa Mahkemesine başvurma hakkının olacağı kabul edilmelidir. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığından dolayı, genel mahkemenin buna direnmesi ya da aksi yönde karar vermesi olanaklı değildir⁹¹⁶.

Bununla birlikte yargılamanın duruşmalı yapılması halinde, sürecin başvuru aleyhine çok uzayacağı Komisyon tartışmalarında gündeme geldiğinden, Mahkeme açısından dosya üzerinde karar verilerek uyumun sağlanması mümkünse dosya üzerinde karar verileceği hükme bağlanmıştır. Diğer bir ifadeyle, yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkemenin yapacağı duruşmalı yargılama, istisnai bir durum olacaktır⁹¹⁷.

Bölümlerin yaptığı inceleme sırasında, bir temel hak ve özgürlük ihlalinin, anayasanın temel hak ve özgürlükler rejimine aykırı olan bir kanundan kaynaklandığının tespit edilmesi durumunda, Anayasa Mahkemesinin kanunu iptal edip edemeyeceği de değerlendirilmesi gereken bir husustur. Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 50. maddesinin 1. fıkrası "ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere" hükmedileceğini öngörmektedir. Ancak bu hükmünden anlaşılması gereken açık değildir.

⁹¹⁵ Yeniden yargılama yapan mahkemenin Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda bir karar vermesi zorunludur. Ancak bu yaklaşımı her olay için gerçekçi bulmak mümkün değildir. İlgili mahkemece yapılacak yeniden yargılama üzerine verilecek karar, somut durumlara göre Anayasa Mahkemesinin öngördüğünden farklı olabilir. Eğer öyle olmasaydı; esas hakkındaki kararın da Anayasa Mahkemesi tarafından verilebilmesi gerekirdi. Böyle bir düzenlemeye yer verilmemesi, ilgili mahkemenin mümkün mertebe Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda karar vermesini zorunlu kılmakta ise de; "yeniden yargılama" ifadesi, yargılama sonunda öngörülmeyen durumların da ortaya çıkabilme ihtimalini göstermektedir. Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının aynen uygulanması kabul edilseydi, ilgili mahkemenin yeniden yargılama yapmasına yönelik bir hükme gerek duyulmazdı. Bkz.: Şahbaz, a.g.e., s.114.

⁹¹⁶ 6216 sayılı Kanun'da bu yönde bir düzenleme olmasa da, Anayasa Komisyonunun metninde, mahkemelerin Anayasa Mahkemesinin ihlâl kararında açıkladığı görüşe uygun karar vermediği takdirde başvurusunun yeniden Anayasa Mahkemesine başvurabileceği öngörülmüştü. Ancak görüşmeler sırasında bu hüküm değişikliğe uğrayarak "...Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir." şeklini almıştır. Bkz.: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, 1/993, TBMM 23. Dönem, Yasama Yılı: 5, S. Sayısı: 696, s.21.

(Çevrimiçi) <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>, 27.07.2011.

⁹¹⁷ Bkz.: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, s.21.

Söz konusu Kanun'un 50. maddesi, esas inceleme sonunda, başvurusunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verileceğini, ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceğini öngörmektedir. Özellikle temel haklara aykırı yasaların uygulanmasından doğan temel hak ve özgürlük ihlalleri bakımından verilecek kararlarla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin kanunu iptal edebileceğinin öngörülmemiş olması da isabetsiz olarak değerlendirilmektedir⁹¹⁸.

Anayasa Komisyonunun metninde bireysel başvuru sonucu verilecek kararları düzenleyen 50. maddesinin görüşülmesinde; Yüksek Mahkemeye verilen mahkeme kararlarını iptal yetkisinin anayasada yer almadığı, yargıda kaos yaratacağı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine verilmeyen bu yetkinin Anayasa Mahkemesine verildiği Komisyonun bazı üyelerince ifade edilmiştir. Bu itiraza cevaben Alman ve İspanya uygulamasında Mahkemenin iptal yetkisini olduğu, bu uygulamanın getirilmemesi durumunda bireysel başvurunun etkili yol olmaktan çıkabileceği ifade edilmiştir⁹¹⁹.

Eğer bizatihi kanunun temel haklara aykırı olmasından kaynaklanan bir işlem nedeniyle ihlal halinde Anayasa Mahkemesi, kanunu doğrudan iptal edemeyecekse, muhtemelen ya 50. maddenin 2. fıkrasına göre “ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere” dosyayı ilgili (tartışma konusu kanunu uygulayan) mahkemeye gönderecek ya da kanunun yasama organı tarafından yürürlükten kaldırılmasına hükmedecektir⁹²⁰.

İlk durumda, dosya kendisine geri gönderilen mahkeme, yürürlükteki bir kanunu uygulamak zorunda olduğundan Anayasa Mahkemesince ihlal sayılmış bulunan aynı kararı vermek durumunda kalabilecektir. Şüphesiz mahkeme, Anayasa Mahkemesinin geri gönderme işleminden sonra başlattığı yeniden yargılama esnasında tartışma konusu kanunu somut norm denetimine tabi tutabilir. Bu kez kanun somut norm denetimi yoluyla yeniden Anayasa Mahkemesi önüne getirilebilir.

⁹¹⁸ Aliyev, **a.g.e.**, s.63-64.

⁹¹⁹ Bkz.: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, 1/993, TBMM 23. Dönem, Yasama Yılı:5, S. Sayısı:696, s.21. (Çevrimiçi) <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>, 27.07.2011.

⁹²⁰ Şahbaz, **a.g.e.**, s.115.

Bu durumda mahkeme, 6216 sayılı Kanun'un "Anayasa'ya Aykırılığın Mahkemelerce İleri Sürülmesi" başlıklı 40. maddesine göre itiraz yoluna gitmiş olur.

İkinci olasılıkta Anayasa Mahkemesi temel haklara aykırı kanunun ilga edilmesine hükmedebilir. Bu ilga işlemini gerçekleştirecek organ yasama organı olduğuna göre, Mahkeme yasama organına bir eylemde bulunmasını hükmetmiş demek olacak, yasama organının bu hükme uymayan üyeleri muhtemelen yargı kararlarını yerine getirmemekten dolayı sorumlu olacaktır⁹²¹.

Bölümlerin, bireysel başvuru incelemesi sırasında temel hak ihlâlinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığı kanaatine varmaları durumunda, bu düzenlemelerin iptali istemiyle konuyu itiraz yoluyla Genel Kurula götürme imkânından bahsedilmiş; ancak Alt Komisyon söz konusu fıkrayı metinden çıkarmıştır⁹²².

Anayasa Mahkemesinin, incelemesi sırasında, temel hak ihlâlinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığının tespit edildiği durumlarda, Mahkemenin ne şekilde hareket edip hangi karara varacağının boşlukta bırakması isabetli olmamıştır. Bu tür durumların ise, bireysel başvurularda sık sık ortaya çıkacağı öngörülmektedir. Böyle bir durumda inceleme yapan bölümün, kanunda yer almamasına rağmen durumu Genel Kurula götürüp götüremeyeceği ise tartışmalıdır. Bu kabul, kanunun yapılış süreci göz önüne alındığında kanunkoyucunun amacına ters görünmektedir.

Böyle durumlarda, kanunkoyucunun amacı gözetilerek bir karara varılacak olursa, Anayasa Mahkemesinin dosyayı "itiraz" yoluna başvurusu gerektiği hükmüyle birlikte ilgili mahkemeye geri göndermeli ve ilgili mahkeme de Anayasa Mahkemesinin hükmüne uygun olarak somut norm denetimi 4 (itiraz) mekanizmasını

⁹²¹ Şahbaz, a.g.e., s.115.

⁹²² Bir şekilde yeni bir iptal davası açma imkânı yaratıldığı, Anayasa Mahkemesinin hem hâkim hem savcı durumuna düşürülmemesi gerektiği, bölümlerde görev yapan üyelerin genel kurula da katılmasının sakıncalı olacağı, yasama organının kanundan kaynaklanan ihlallerde hassasiyet göstererek yeni düzenleme yapması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz.: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, 1/993, TBMM 23. Dönem, Yasama Yılı: 5, S. Sayısı: 696, s.21.

(Çevrimiçi) <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>, 27.07.2011

işletmeye başlamalıdır. 50. maddenin 2. fıkrasına göre yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlâl kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde karar verecektir. Ancak 50. maddenin 2. fıkrasına göre tespit edilen ihlâl bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilmektedir⁹²³.

Bu dolambaçlı çözüm de ihlalin mahkeme kararından değil, kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklanması durumunda pek uygun görünmemektedir. Doktrinde temel haklara aykırı bir kanunun uygulanmasından doğan ihlallerde bölümlerin de “itiraz” yoluyla durumu Genel Kurul önüne getirebilmesi ve Genel Kurulun da kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin doğrudan iptali yolunun açılabilmesi savunulmaktadır. Bu yorumun, Anayasa’nın “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa’ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler” yolundaki 138. maddesi hükmüne, 148. maddesinin 3. fıkrasına ve 152. maddesinde düzenlenen somut norm denetimi mantığına ve ruhuna uygunluğu ifade edilmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuruya bakan bölümü de, başvurunun incelenmesinde anayasaya aykırı bulduğu (temel haklara aykırı bulduğu) bir kanunu Genel Kurul önüne öncelikle götürebilmelidir⁹²⁴. Ancak bölümlerin görevlerini düzenleyen İçtüzük’ün ilgili maddesi, bölümlerin Genel Kurula gönderme yetkisine sahip olduğu şeklinde yeniden düzenlenmelidir.

Sonuç olarak, bireysel başvuru mahkeme kararlarına karşı yapılabildiğinden, Anayasa Mahkemesi görevli ve yetkili mahkemelerin kanun yolları aşamalarından geçerek kesinleşmiş kararlarını inceleyebilecektir. Temel haklara uymayan işlem ya da eylem anayasaya aykırı bir kanuna dayalı olabileceği gibi anayasaya uygun bir normun anayasaya aykırı bir yorumundan ya da uygulamasından da kaynaklanabilir. İlk durumda mahkeme, kanunun geçersizliğini ya da anayasa ile bağdaşmazlığını

⁹²³ Göztepe, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel...”, s.33-34.

⁹²⁴ Şahbaz, a.g.e., s.92-93.

karara bağlayabilmeli, diğer durumda ise, mahkeme, şikâyet konusu karar ya da kararları kaldırarak, davayı yeniden görölmek üzere geri çevirmelidir⁹²⁵.

Kanun tasarısında ise, “ihlal bir mahkeme kararından veya idari işlemde kaynaklanmışsa, ihlale konu kararın veya idari işlemin iptaline karar verilir. Kararın iptali kendiliğinden ihlali kaldırmazsa, yargılamanın yeniden yapılmasına hükmedilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Ancak tasarının görüldüğü alt komisyonda, bu hükmün Anayasa Mahkemesine, diğer Yüksek Mahkemelerin kararlarını iptal etme yetkisinin verilmesi anlamına geldiği, Anayasal açıdan eşit durumda olan Yüksek Mahkemelerin kararlarının bir diğeri tarafından iptalinin anayasaya aykırılığı belirtilmiştir⁹²⁶.

Yapılan eleştiriler çerçevesinde, Anayasa Mahkemesinin üstün, süper bir temyiz mahkemesi olduğu izlenimi vermemek için söz konusu fıkra biraz daha yumuşatılmıştır. Mevcut düzenlemeye göre, öncelik yeniden yargılama yapılması olacaktır. Yargılamanın yenilenmesine rağmen ihlal kaldırılmamışsa, sürecin bir yerde bitirilebilmesi Anayasa Mahkemesine bırakılacaktır⁹²⁷.

Federal Almanya’daki “anayasa şikâyeti” kurumu gibi Türkiye’deki bireysel başvuru kurumu da, Anayasa Mahkemesinin bir 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 konması ve değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve somut uyuşmazlığa uygulanması görevli ve yetkili mahkemelerin işidir ve Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında olacaktır⁹²⁸.

Ancak temel haklara aykırılık incelemesi yapacak olan Anayasa Mahkemesi, örneğin bir ceza mahkemesi belirli bir temel hakka müdahale edecek biçimde gereğinden fazla cezalandırmaya giderek cezanın üst sınırını uygulamış ise, Anayasa

⁹²⁵ Hassemer, “Anayasa Şikâyeti...”, s.168.

⁹²⁶ Bkz.: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, 1/993, TBMM 23. Dönem, Yasama Yılı:5, S. Sayısı:696, s.21. (Çevrimiçi) <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>, 27.07.2011.

⁹²⁷ Bkz.: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, , s.21.

⁹²⁸ Mellinghof, a.g.e., s.40.

Mahkemesi, bu kararı “ölçülülük” ilkesine aykırı görerek mahkemeye geri gönderebilecektir. Böyle bir durumda, Anayasa Mahkemesinin temel haklara müdahale edildiği ölçüde, diğer mahkemelerin kullandığı takdir yetkilerini de denetlemesi gerekeceği göz ardı edilmemelidir⁹²⁹.

6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu’nun 375. maddesi⁹³⁰, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 53. maddesi⁹³¹ ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 311. maddesi⁹³² AİHM kararlarını yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak düzenlemektedir. Ancak doktrinde ilgili maddelerdeki “yargılamanın yenilenmesi” kurumu ile ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yapılacak olan “yeniden yargılama”nın farklı olduğu yönünde değerlendirmeler de mevcuttur. Kanunkoyucunun farklı kavramları seçmiş olmasının yanı sıra, yeniden yargılamanın “mümkünse dosya üzerinden” karara bağlanması (6216 sayılı Kanun md.50/2) ve ilgili Kanunla diğer yargılama kanunlarında yer alan yargılamanın yenilenmesi hükümlerine yollamada bulunulmaması değerlendirildiğinde, aynı kurumlar olmadığı söylenebilir⁹³³. Nitekim CMK’nın 311 vd. maddelerinin uygulanacağına ilişkin

⁹²⁹ Aydın, a.g.e., s.136.

⁹³⁰ HMK’nın “Yargılamanın İadesi Sebepleri” başlıklı 375. maddesinin i bendi; “Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki Protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması”; halinde yargılamanın iadesinin talep edilebileceğini düzenlemektedir.

⁹³¹ İYUK 53. maddesinin ı bendi ise, hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki Protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması halinde yargılamanın yenilenebileceğini düzenlemektedir.

⁹³² CMK’da olağanüstü kanun yolu olarak düzenlenen yargılamanın yenilenmesi, hükümlünün lehine ve aleyhine olarak iki grupta toplanmaktadır. Hükümlünün lehine olan yargılamanın yenilenmesi nedenleri CMK’nın 311. maddesinde, aleyhine olanlar ise 314. maddesinde düzenlenmiştir. 311. maddenin 1. fıkrasının f bendi ile 2. fıkrası AİHM’nin ihlal kararlarını hükümlünün lehine yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak düzenlemektedir.

CMK madde 311/1/f: “Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki Protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.” Söz konusu maddenin 2. fıkrası ise; “Birinci fıkranın (f) bendi hükümleri, 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile, 4.2.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır.” şeklindedir.

⁹³³ Şahbaz, a.g.e., s.114.

düzenlemeye açıkça yer veren 6216 sayılı Kanun'un 67. maddesinde, bireysel başvurular sonucu yeniden yargılama yapılması açıkça kabul edilmemiştir⁹³⁴.

AİHM tarafından verilen ihlal kararı üzerine yapılan yargılamanın yenilenmesinde, önceki kararı veren hâkimin yargılamanın yenilenmesi kararına katılmaması (örneğin CMK md. 23/1) zorunludur⁹³⁵. Oysa Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı üzerine yapılacak yeniden yargılama konusunda, yargılamanın yenilenmesine yollamada bulunulmadığından, aynı mahkemenin aynı hâkiminin davaya bakabilip bakamayacağı da sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Bu durumda ilgili Kanun'un 49. maddesinin 7. fıkrasında yer alan "...bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hallerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır" hükmü gereğince, diğer yasalarda yer alan yargılamanın yenilenmesi hükümlerine yollamada bulunulduğu savunulabilir. Ancak Kanun'un söz konusu düzenlemesi, Anayasa Mahkemesinin yaptığı esas hakkındaki incelemeyle ilgili olduğundan, ihlal kararı üzerine davaya yeniden bakan mahkeme tarafından dikkate alınıp alınamayacağı konusunda açıklık bulunmamaktadır. Hüküm açık olmamakla beraber, temel hakların korunması amacıyla kabul edilen bireysel başvuru üzerine, CMK'nın 311 vd. maddelerindeki tüm hükümler olmasa bile, söz konusu Kanun'un 23. maddesinin 1. fıkrasının dikkate alınmasında yarar olacağı ifade edilmektedir⁹³⁶.

⁹³⁴ 6216 sayılı Kanun'un "Yargılamanın Yenilenmesi" başlıklı 67. maddesindeki düzenleme; "(1) Mahkemenin siyasi parti kapatma davalarında veya Yüce Divan sıfatıyla verdiği kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre istenebilir. (2) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Anayasa Mahkemesinin siyasi parti kapatma veya Yüce Divan sıfatıyla verdiği bir kararının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğine hükmetmesi hâlinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde Anayasa Mahkemesinden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilir. (3) Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi istemini esaslı ve kabule değer bulursa, yargılamanın yenilenmesine karar verir. İstem genel hükümlere göre sonuçlandırılır" şeklindedir.

⁹³⁵ CMK'nın "Yargılamaya Katılamayacak Hâkim" başlıklı 23. maddesi; "(1) Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz. (2) Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz. (3) Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz." şeklindedir.

⁹³⁶ Şahbaz, a.g.e., s.117.

b-Tazminat Ödenmesi

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesi, bir mahkeme kararından kaynaklanan hak ihlalinin ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilmektedir⁹³⁷. Diğer bir ifadeyle, olağan kanun yolları içinde yer alan herhangi bir mahkeme, ihlal edilen bir hak ya da özgürlüğü korumazsa ya da kendisi bizzat ihlale neden olursa, Anayasa Mahkemesi mahkemenin ihlale neden olan kararını iptal edebilmekte ve söz konusu hak ya da özgürlüğün yeniden kullanılabilmesi ya da zararın giderilebilmesi için gereken başka önlemleri de alabilmektedir. İçtüzük'ün 79. maddesinin 1. fıkrasının b bendi de; bölümlerce yapılan inceleme sonunda, başvurunun bir hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi hâlinde, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı takdirde başvurucu lehine uygun bir tazminata hükmedilebileceğini düzenlemektedir.

Mahkemenin tazminat vermeyi gerektiren koşulların gerçekleşmesi veya başvurunun olağan yargı yolunda hakkına ulaşamayacağının anlaşılması üzerine, tazminata hükmedilmesi gerekmektedir⁹³⁸. Örneğin; uzun gözaltı, tutukluluk ya da yargılamanın uzunluğu gibi durumlarda, yeniden yargılama yapılmayıp tazminata hükmedilmelidir. Tazminata hükmetme ve miktarı belirleme konusunda Mahkemeye geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Maddi tazminat için nedensellik bağı aranırken, manevi tazminat için ihlalin saptanması ile başvurunun maruz kaldığı acı, üzüntü dikkate alınacaktır⁹³⁹.

İlgili mevzuatta Mahkemenin hangi kriterleri esas alarak tazminata hükmedeceği, tazminatın biçimi ve ödeme şekli detaylı olarak düzenlenmediğinden, uygulamada sorunlarla karşılaşılması için Mahkeme, kararında bunu açıkça belirtmelidir. Aksi halde Anayasa Mahkemesinin tazminata hükmetmesi, diğer yargı organları ile

⁹³⁷ Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ, 21.09.2012 tarihli bireysel başvuru konulu basın toplantısında, yeniden yargılamayla hak ihlalinin giderme imkânı olduğu takdirde, karar verileceğini, aksi durumda tazminata hükmedileceğini ifade etmiştir. Mahkemenin incelemeleri dosya üzerinden yapacağını, ancak gereken durumlarda duruşma yetkisinin de bulunduğunu aktarmıştır. Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.hukukihaber.net/gundem/aihm-turkiyeden-bireysel-basvurulari-2-yil-kabul-etmeyecek-h27374.html>, 25.09.2012.

⁹³⁸ Doğru, *Anayasa Mahkemesine Bireysel...*, s.92-93.

⁹³⁹ Özbey, *a.g.e.*, s.352-353.

sürtüşme yaşanmasına neden olabileceği gibi, bireysel başvuru yolunun asıl işlevini de gölgede bırakabilecektir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, bu yetkisini istisnai olarak kullanırken dikkatli olmalıdır⁹⁴⁰.

AIHM de kararlarıyla tazminata hükmedilebilmektedir. AIHS'nin 41. maddesi; “Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir karşılık verilmesine hükmeder.” şeklinde düzenlenmektedir⁹⁴¹. Bu şekilde ödenecek tazminat, şikâyetçinin uğradığı maddi ve manevi zararlarla iç başvuru yollarının tüketilmesi dolayısıyla yapılanlar da dâhil, AIHM önündeki masrafları kapsamaktadır⁹⁴².

c-Genel Mahkemede Dava Açılması

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrası uyarınca; yeniden yargılama yapılmasında hukukî yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir.

İçtüzük'ün 79. maddesinin 1. fıkrasının c bendi de; tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi hâlinde, bölümün bu konuyu kendi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebileceğini düzenlemektedir. Bu durumda başvuru, Mahkemenin kararını dayanak göstererek genel mahkemelerde dava açabileceği gibi, böyle bir zorunluluğu da yoktur.

Başvurucunun açtığı davada genel mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı görüşe uygun karar vermezse, başvuru lehine yeniden Anayasa Mahkemesine başvurma hakkının olacağı kabul edilmelidir. Zira Anayasa

⁹⁴⁰ Arnwine, “Türkiye’de Anayasa Şikâyeti”, s.54.

⁹⁴¹ Doğru, *Anayasa ile Karşılaştırmalı...*, s.135.

⁹⁴² Ünal, *a.g.e.*, s.403.

Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığından dolayı, genel mahkemenin buna direnmesi ya da aksi yönde karar vermesi olanaklı değildir⁹⁴³.

Her temel hak ve özgürlük ihlali, aynı zamanda ya kanuna ya da anayasaya aykırılıktır. Her temel hak ve özgürlük ihlali aynı zamanda bir suç olmak zorunda değilse de ihlaller arasında suç teşkil eden çok sayıda işlem ya da eylem olacaktır. Bu nedenle 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak Anayasa Mahkemesinin suç teşkil eden insan hakları eyleminde bulunan kimseler hakkında ceza kovuşturması başlatılabilmesine de hükmedebilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁹⁴⁴. İlgili Kanun'un 50. maddesi esas inceleme sonunda, başvurusunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verileceğini, ihlal kararı verilmesi hâlinde ise, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceğini düzenlemektedir. Ancak ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için gerekenlere hükmedebilecek olan Anayasa Mahkemesi, yargılamanın yeniden yapılabilmesi için dosyayı mahkemeye gönderebilir. Aksi bir tutum, ihlal ve sonuçları ortadan kaldırmaktan ziyade cezalandırma amacı ağır basan bir karar olarak da değerlendirilebilmektedir⁹⁴⁵.

d-Karşılaştırmalı Anayasa Yargısındaki Durum

Federal Anayasa Mahkemesinin diğer yargı kolları karşısında sahip olduğu yetkinin sınırını belirten bir formül ilk kez Alman Federal Anayasa Mahkemesi üyelerinden Karl Heck (1954-1965) tarafından ifade edilmiştir ve onun adıyla anılmaktadır. Bu formüle göre Federal Anayasa Mahkemesi sadece “bir temel hakkın anlamı konusunda, özellikle de koruma alanının sınırları konusunda, ilke olarak yanlış bir

⁹⁴³ Anayasa'nın 153. maddesinin 6. fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır. Ancak ilgili mahkemenin, Anayasa Mahkemesinin yönlendirdiği biçimde karar vermesinin gerekip gerekmeyeceği konusunda 6216 sayılı Kanun'da açık bir hüküm yoktur. Bu nedenle, ilgili mahkemenin yeniden yapacağı yargılama sonucunda vereceği kararda, belli ölçüler içerisinde serbest olduğunu da kabul etmek gerekmektedir. Zira hakkın ve hukukun dinamizmi, farklı çözüm yollarından birinin uygulanmasını da gerekli kılacaktır. Bkz.: Şahbaz, **a.g.e.**, s.116.

⁹⁴⁴ Aydın, **a.g.e.**, s.135.

⁹⁴⁵ Özbey, **a.g.e.**, s.356; Ergül, **a.g.e.**, s.43.

değerlendirmeden kaynaklanan ve somut uyumsuzluk için belirleyici önem taşıyan bir yorum hatası olup olmadığına bakmaktadır⁹⁴⁶.

Macaristan'da anayasaya aykırı norm iptal edilebildiği gibi, söz konusu normun başvuranın davasında uygulanması da yasaklanabilmektedir. Ancak normun iptal edilmesinin zorunlu olarak somut davada uygulamanın yasaklanması sonucunu doğurmamaktadır. Örneğin, Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararında, somut olayda karşı taraf aleyhine haksız durum yaratacağı gerekçesiyle, anayasaya aykırı normun davada uygulanmasını yasaklamaktan kaçınmıştır (41/2009 CC)⁹⁴⁷.

Macaristan Anayasa Mahkemesi, anayasa şikâyeti üzerine bir yasayı anayasaya aykırı bulması halinde, söz konusu normun uygulanmasını yasaklayabilir. Mahkeme sadece dava konusu edilen normu iptal etmekle kalmayıp anayasaya aykırı bu normu uygulayan ilk derece mahkemesinin kararını da iptal etmiştir. Ancak bu durum, Anayasa Mahkemesi ile genel mahkemeler arasında bir gerginliğe yol açmıştır⁹⁴⁸. Macaristan Anayasa Mahkemesi şikâyeti kabul edilenlere genel mahkemelerde yargılamanın yenilenmesi hakkı da tanımaktadır⁹⁴⁹.

İspanya'da amparo başvurularının esastan incelenmesi ise Mahkemedeki altışar hâkimden oluşan iki dairenden birinde yapılır ve karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi, amparo başvurusunu esasa girerek inceledikten sonra ya ihlal olduğu sonucuna varır ya da başvuruya konu olan işlemi/kararı anayasaya uygun bulur⁹⁵⁰. Temel olarak amparo başvurusu, davaya konu olan işlemlerden/kararlardan kaynaklanan ihlali ortadan kaldırmaya yönelik bir süreçtir. Bu amaçla Mahkeme, yasama, yürütme ya da yargı organının bir işleminden/kararından kaynaklanan ihlali tespit ederse, ilgili organın ihlale konu olan işleminin/kararının uygulanmasını

⁹⁴⁶ Mellinshof, **a.g.e.**, s.43.

⁹⁴⁷ Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi yasama organı tarafından kaldırılan bir kanuna istinaden önüne gelen anayasa şikâyetini esastan inceleyebilmektedir. Bkz.: Solyom, **a.g.e.**, s.288.

⁹⁴⁸ Solyom, **a.e.**

⁹⁴⁹ Solyom, **a.g.e.**, s.290.

⁹⁵⁰ Ignacio Borrajo Iniesta, "Individual Constitutional Complaints in the Practice of the Constitutional Court of Spain", European Commission For Democracy Through Law, Venice Commission, 17-18 April 2000, Baku, p.4.

sınırlayabileceği gibi, kararı ya da işlemi iptal edebilmektedir⁹⁵¹. Mahkeme, başvurusunun ihlal edilen hak ya da özgürlüğünün yeniden inşa edilebilmesi için gereken uygun önlemleri alabilmektedir. Ancak İspanyol Anayasa Mahkemesinin tazminata hükmedebilme yetkisi yoktur. Zira bireysel başvuru yoluyla ihlal öncesi duruma dönmek mümkün olmasa bile, Anayasa Mahkemesinin bir temel hakkın kamu gücü tarafından ihlal edildiğini tespit etmesi, ihlale uğrayan bireyin tatmin edilmesi için yeterli görülmektedir⁹⁵².

Avusturya Anayasa Mahkemesi, bir temel hak şikâyetini, açıkça başarı şansı olmadığı veya bir anayasal sorunun aydınlatılmasının beklenemediği gerekçesiyle başkaca bir gerekçe göstermeksizin reddederse, şikâyeti talep üzerine Yüksek İdare Mahkemesine devreder. Anayasa Mahkemesinin bu şekilde yükten kurtulması bir zorunluluk olarak görülür; çünkü Anayasa Mahkemesinin ağırlıklı olarak norm denetimi alanında ve temel haklara ilişkin daha zor anayasal sorunlar üzerinde karar vermesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin şikâyeti geri çevirmesine rağmen, bir temel hak ihlali söz konusu ise, hukuki koruma yine de dolaylı olarak sağlanmış olur; çünkü böyle bir durumda Yüksek İdare Mahkemesi, şikâyet konusu kararı hukuka aykırılık nedeniyle iptal edecektir. Ancak bu durumda, temel hak ihlali açıkça tespit edilmiş olmayacaktır. Anayasa Mahkemesi bir temel hak ihlalinin bulunmadığını, olayın ayrıntılı incelenmesi sonunda tespit etse bile, şikâyetçinin talebi üzerine başvuruyu İdare Mahkemesine devredecektir. Bu mahkeme ise sadece yasalar yönünden bir aykırılığın bulunup bulunmadığını incelemekle yükümlü olacaktır⁹⁵³.

Avusturya'da temel hak şikâyeti dolayısıyla Anayasa Mahkemesi tarafından bir norm denetimi başlatılırsa ve bu süreç içinde bir düzenleyici işlemin ya da bir yasanın iptali söz konusu olursa, bu iptal, norm denetimine yol açan olaya da uygulanacak şekilde geriye yürür. Buna göre, iptal edilen kural, şikâyet konusu idari kararın çıkarılışı sırasında mevcut değilmiş gibi karar verilmesi gerekir. Bu da ilke olarak

⁹⁵¹ Örneğin; İspanyol Anayasa Mahkemesi, Yargıtay'ın kararlarını da amparo yoluyla iptal edebilmektedir. Bu durum, olağan yargı düzeninin en üst basamağını oluşturan Yargıtayla Anayasa Mahkemesi arasında sürtüşmelere neden olmaktadır. Bkz.: Arnwine, "İspanya'da Bireysel...", s.264, dp.54.

⁹⁵² Arnwine, "Türkiye'de Anayasa Şikâyeti", s.54.

⁹⁵³ Haller, a.g.e., s.179.

şikâyetçi için elverişli sonuç doğurur. Bir şikâyet kabul edilip, idari karar kaldırılmışsa, idari makam ikame bir karar almak zorundadır. İdare bunu yerine getirirken, Anayasa Mahkemesinin görüşüne bağlıdır. Meğerki bu bağlılık, idari kararın oluşturulmasından sonra nesnel ya da hukuksal durumun değişmesi ile geçersiz kılınmış olsun. Anayasa Mahkemesi karar verirken idari işlemin tesis edildiği tarihteki nesnel ve hukuksal durumu esas almalıdır⁹⁵⁴.

Avusturya Anayasa Mahkemesi bir şikâyeti kabul etmişse; şikâyetçi için bir gider tazminatına (şikâyet ve duruşma için) ve gerçekleşmiş tüm seyahat giderlerine hükmeder⁹⁵⁵.

Temel hakkın ihlali bir yasadaki kaynaklanıyorsa, Arjantin dışındaki tüm Latin Amerika ülkelerinde ilgili yasayı iptal etme yetkisi Anayasa Mahkemesi ya da Yüksek Mahkemeye verilmiştir. Mahkeme yapacağı incelemenin sonucunda bir hakkın ihlal edildiği sonucuna varırsa, buna neden olan işlem kaldırabilmekte ve yasayı iptal edebilmektedir. Kolombiya ve Costa Rica'da olduğu gibi, Mahkeme söz konusu tehdidi önleyecek gerekli önlemlerin alınmasına karar verebilmektedir⁹⁵⁶.

Latin Amerika ülkelerinin çoğunda, Kıta Avrupası örneklerinde olduğu gibi, amparo başvurusu sonucunda tazminat istenemez. Zira bu kurumun temel işlevi, hak ve özgürlükleri korumaktır. Dolayısıyla Mahkemeler, mümkün olduğu kadar ihlal öncesi duruma geri dönülmesini sağlamaya çalışmaktadırlar. İhlali tazmin etme, kural olarak amparo başvurusunun işlevlerinden biri olarak kabul edilmemektedir. Ancak Kolombiya ve Costa Rica'da, Mahkemeler tazminata hükmedebilmektedir. Venezuela'da ise, amparo başvurusundan bağımsız olarak, genel mahkemelerde tazminat davası açılabilir⁹⁵⁷.

Meksika sisteminde yürütmenin ve idarenin karar ve işlemleri, amparo başvurusu sonucu iptal edilebilir. Diğer bir ifadeyle, gerek federal gerekse eyalet idare organları tarafından verilen tüm karar ve işlemler iptal konusu olabilmektedir. Meksika

⁹⁵⁴ Haller, **a.e.**

⁹⁵⁵ Haller, **a.g.e.**, s.180.

⁹⁵⁶ Brewer-Carias, **a.g.e.**, s.324.

⁹⁵⁷ Brewer-Carias, **a.g.e.**, s.385-386.

Yüksek Mahkemesine amparo kararının uygulanması halinde kararın davacı tarafa sağlayacağı yararlar söz konusu kararın toplum ve üçüncü kişiler için doğuracağı muhtemel zarar karşılaştırılarak kararın icrası yerine tazminata hükmedilmesine imkân tanınmıştır⁹⁵⁸.

Meksika Anayasası'nın 105. maddenin 3. fıkrasıyla Yüksek Mahkemeye Federasyon'un taraf olduğu davaları temyizen inceleyip incelememek konusunda takdir yetkisi verilmiştir. Yüksek Mahkeme, bu konudaki kararını davanın önem derecesine bakarak verecektir. Davacı davayı kazandığı halde, ilgili makamlar mahkeme kararını icra etmekten kaçınabilmektedir. Amparo davalarında verilen kararların ilgili makamlarca uygulanmasını sağlamak üzere Yüksek Mahkeme'nin yetkileri vardır. Yüksek Mahkeme bir amparo kararının uygulanmaması halinde bu durumun haklı bir gerekçeye dayanıp dayanmadığını denetleyebilmekte ve eğer haklı bir gerekçe varsa kararın uygulanması yerine zararın tazminine re'sen karar verebilmektedir⁹⁵⁹.

Meksika'da kişiyi güncel ve doğrudan etkilemek koşuluyla federal yasalara ya da eyalet yasalarına karşı da amparo başvurusu olanaklıdır. Anayasayla güvence altına alınmış bir kişisel hakkın, bir yasa tarafından ihlal edildiği gerekçesiyle hak sahibinin söz konusu yasa maddesine karşı dava hakkı mevcuttur⁹⁶⁰. Ancak Mahkemenin dava konusu yasa maddesini anayasaya aykırı bulması halinde, bu maddenin davacıya uygulanmamasına karar verilmesiyle yetinilir. Kararın etkisi yalnızca taraflarla sınırlıdır. Diğer bir ifadeyle Meksika gibi merkezileşmiş bir anayasa yargısı sisteminin benimsenmediği ülkelerde, amparo başvurularına bakan mahkemeler, yalnızca tarafları bağlayıcı "inter partes" nitelikte kararlar verebilmektedir⁹⁶¹.

3-Düşme Kararı

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 5. fıkrasına göre, bireysel başvuruda bulunan davadan feragat ettiği takdirde düşme kararı verilecektir. İçtüzük'ün düşme kararıyla

⁹⁵⁸ Pimentel, "Anayasa Reformundan On Yıl ...", s.173.

⁹⁵⁹ Pimentel, "Anayasa Reformundan On Yıl ...", s.173.

⁹⁶⁰ Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s.38.

⁹⁶¹ Brewer-Carias, **a.g.e.**, s.387.

ilgili 80. maddesi de; bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında düşme kararı verilebileceğini düzenlemektedir.

Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi, başvurucunun 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 “düşme kararı” verilmesine neden olmaktadır. Ancak İçtüzük’ün ilgili maddesine göre, bölümler ya da komisyonlar; belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir.

Davadan feragat halinde davanın düşeceğinin öngörülmesi, kanunkoyucunun bireysel başvurunun objektif işlevinin yanında sübjektif işlevini de kabul ettiğinin göstergesi olarak yorumlanabilmektedir. Bu ayrımın feragat imkânı açısından pratik bir önemi vardır. Alman uygulamasında tartışıldığı gibi eğer anayasa şikâyetinin sübjektif özelliği ağır basıyorsa başvurunun geri alınabilmesi, objektif yönü ağır basıyorsa geri alınamaması söz konusudur⁹⁶².

Venedik Komisyonu, başvurunun geri alınması halinde kamu menfaati gerektiriyorsa davaya bakılmaya devam edilmesini tavsiye etmektedir. Ancak başvuru konusu işlem geçerliliğini yitirmiş ise davanın devam etmesi için bir neden olmayacaktır⁹⁶³.

AIHM ise, yargılamanın her hangi bir aşamasında, AIHS’nin 37. maddesine göre bir davanın düşmesine karar verebilmektedir. Söz konusu hükme göre, başvuru Sözleşmecî Taraf, davaya devam etme niyetinde olmadığını bildirdiği zaman, davayla ilgili diğer Sözleşmecî Taraf veya Tarafların buna katılmaları halinde, Daire, davanın düşmesine karar verebilmektedir. AIHM, düşme kararı verdiği bir davanın

⁹⁶² Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa...”, s. 26-27.

⁹⁶³ Venedik Komisyonu Anayasa Yargısına Bireysel Erişim Çalışması, s. 5, prag. 10. (Çevrimiçi) www.venice.coe.int, 27.07.2011.

yeniden kayda alınmasını haklı gösterecek istisnai şartların bulunduğu sonucuna varırsa, davayı yeniden kayda almaktadır⁹⁶⁴.

4-Pilot Karar

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin "klon başvurular" olarak adlandırılan, Mahkemenin içtihadıyla bir ülkedeki yapısal ya da yaygın bir insan hakları sorununa işaret ettiği kararlar sonrasında önüne gelen çok sayıda aynı nitelikteki davalarla nasıl başa çıkacağı sorunu, çözüm bekleyen en önemli soruların başında gelmektedir. AIHM'ye çözüm anlamında yol gösteren ilk belge 12 Mayıs 2004 tarihli Bakanlar Komitesi'nin (2004)3 sayılı Kararı ile (2004)6 sayılı Tavsiye Kararı olmuştur⁹⁶⁵. Bu tavsiye kararında Bakanlar Komitesi, bunun gibi sistematik sorunların çözüm yerinin ilgili kararın muhatabı olan ülkenin iç hukuku olduğuna vurgu yaptıktan sonra, Mahkeme'yi ulusal mercilerin bu yapısal ya da sistematik sorunu gidermeye yönelik bir iç hukuk yolu oluşturmaya dolaylı olarak zorlamıştır⁹⁶⁶.

Bakanlar Komitesi'nin anılan (2004)6 sayılı tavsiye kararından hemen sonra 22 Haziran 2004 tarihinde Mahkeme, Broniowski kararı olarak bilinen ilk pilot kararını açıklamıştır. Bu karar, Polonya'nın II. Dünya Savaşı sonrasında Bug Nehri'nin doğusunda kalan topraklarını savaşın galiplerinden biri olan SSCB'ye bırakması sonucu ev ve topraklarından olan sayıları yaklaşık 80 bini bulan Polonya vatandaşının mülkiyet kayıplarını tazmin edecek bir başvuru yolunun bulunmayışına ilişkindir. Mahkeme, ilk defa bu kararıyla, kararlarının infazını düzenleyen

⁹⁶⁴ AIHM İçtüzüğü md.43: "... (3) Kabul edilebilir bulunmuş olan bir başvurunun düşmesi hakkındaki karar, son karar şeklinde verilir. Daire Başkanı kesinleşen son kararı, devam etmemeye, dostane çözüme veya sorunun başka bir şekilde çözümlenmiş olmasına ekli taahhütlerin yerine getirilmesini Sözleşme'nin 46/2. fıkrası gereğince gözetebilmesine imkân vermek için, Bakanlar Komitesine gönderir. (4) Mahkeme davanın düşmesine karar verdiği zaman, masrafları da takdir eder. Henüz Kabul edilebilirlik kararı verilmemiş bir davanın düşmesine dair kararda masrafların ödenmesine hükmedilmiş ise, Daire Başkanı bu kararı Bakanlar Komitesine gönderir. (5) Mahkeme, düşme kararı verdiği bir davanın yeniden kayda alınmasını haklı gösterecek istisnai şartların bulunduğu sonucuna varırsa, davayı yeniden kayda alır." şeklinde düzenlenmektedir. Bkz.: Doğru, Anayasa ile Karşılaştırmalı..., s.164.

⁹⁶⁵ Kerem Altıparmak, "Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?", Bkz.: (Çevrimiçi), <http://www.ankarabaru.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/a/aihm50.pdf>, s.66, 4.08.2012

⁹⁶⁶ Altıparmak, a.e.

Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca sorunun nasıl çözülmesi gerektiğine ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu karar sonrasında 31 Ağustos 2004 tarihli bir kararla Mahkeme, Polonya iç hukukunda bu sistematik sorunun çözümü için alınacak tedbirleri beklerken aynı nitelikteki başvuruların hepsinin incelenmesini ertelediğini açıklamıştır⁹⁶⁷.

Mahkemenin ilk pilot karar uygulaması, Mahkemenin önündeki iş yükünü eritmenin yanında gelecekte önüne gelmesi muhtemel büyük sayıda davayla uğraşmaktan da koruma gibi bir işleve sahip olmuştur. Pilot karar olarak adlandırmaya da Mahkeme benzer bir yaklaşımı Türkiye'ye karşı Doğan ve Diğerleri, ardından İçyer ve Xenides-Arestis kararlarıyla benimsemiştir⁹⁶⁸.

AİHM'nin bu yaklaşımı madalyonun öteki tarafı olan başvuru sahiplerinin cephelerinden yoğun eleştiriler gelmesine neden olmuştur. Bu eleştirilerin en dikkate değer olanı, Mahkeme tarafından izlenilen bu yolun, kurumsal ve usule ilişkin kurallar bütününe dayanmadığıdır⁹⁶⁹. Bu gerekçeyle Mahkeme, 14 No.lu Protokol'ün yürürlüğe girmesinden sonraki ilk İktisat değişikliğini "Pilot Karar Usulü"nü hukuki bir temele oturtturarak 21 Şubat 2011 tarihinde gerçekleştirmiştir⁹⁷⁰.

AİHM İktisat'ının 61. maddesi; bir başvuruya ilişkin olgular, ilgili Sözleşmeciler Devlette yapısal ya da sistemik bir sorun ortaya çıkardığında ya da başka benzer işlevsizlikler ortaya çıkarmış ya da çıkarabilecek benzer başvurular olduğunda,

⁹⁶⁷ 22.6.2004 tarihli Broniowski/Polonya kararı, Esas No. 31443/96, prg. 188-194. Hemen belirtmek gerekir ki, AİHM Yazı İşleri Müdürü Fribergh, pilot karar yönteminin iş yükü dışında iki amacı daha uzlaştırmayı hedeflediğini belirtmektedir. Bunlar, hakları ihlal edilenlerin ihlalin sonlanması ve zararın giderilmesine ilişkin çıkarları ile Mahkemenin rehberliğinde ulusal makamların temeldeki sorunu çözmedeki çıkarıdır. Bkz.: Altıparmak, **a.g.e.**, s.67, dp.35.

⁹⁶⁸ 7.12.2006 tarihli Xenides-Arestis/Türkiye kararı, Esas No. 46347/99, 12.1.2006 tarihli İçyer/Türkiye kabul edilemezlik kararı, Esas No. 18888/02, prg.85. Karar hakkında açıklama için Bkz.: Altıparmak, **a.g.e.**, s.81 ile s.100.

⁹⁶⁹ (Çevrimiçi), <http://aihmgunlugu.blogspot.com/2011/05/broniowski-kararndan-ictuzugun-61.html>, 6.10.2012.

⁹⁷⁰ 11 No.lu Protokol'ün getirdiği yeniliklerin bir reform niteliğinde olduğu, AİHM'yi gerçek bir yargı organı haline getirdiği kuşkusuzdur. Ancak getirilen düzenlemelere karşın, kısa bir süre sonra, Mahkemenin iş yükünde büyük artışlar olduğu görülmüştür. Bu sorun, 11. No.lu Protokol'ün getirdiği "hızlanmayı" daha da artırıcı yeni bir Protokol yapılmasını gündeme getirmiştir. Bu nedenle yapılan 14 No.lu Protokol, AİHM'nin işleyişini hızlandırmayı ve kararlarının uygulanması aşamasında Bakanlar Komitesinin yetkilerini güçlendirmeyi amaçlayan düzenlemeler içermektedir. Bkz.: Rona Aybay, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, Mayıs-Haziran 2010, No.88, s.246-247.

Mahkemenin pilot-karar usulünü başlatabileceğini ya da pilot-karar verebileceğini öngörmektedir⁹⁷¹.

İç hukukumuzda “pilot karar usulü”, 6216 sayılı Kanunla düzenlenmemiş olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 75. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler. Bu usulde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlenmediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır.

Bölüm, pilot karar usulünü re’sen, Adalet Bakanlığının ya da başvurucunun istemi üzerine başlatabilir. Bölüm pilot kararında, tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun

⁹⁷¹ AIHM İçtüzüğü md.61: “...(2) Bir pilot-karar usulü başlatmadan önce, Mahkeme, ilk olarak taraflardan incelenen başvurudaki meselenin ilgili Sözleşmecî Devlette böylesi bir sorunun ya da işlevsizliğin varlığından kaynaklanıp kaynaklanmadığına ve bu usul uyarınca başvurunun incelenmesinin uygunluğuna ilişkin görüşlerini ister. Mahkeme pilot-karar usulünü resen yahut bir ya da her iki tarafın istemi üzerine başlatabilir. Pilot-karar uygulaması için seçilen herhangi bir başvuru İçtüzük’ün 41. maddesi uyarınca öncelikli olarak işlem görecektir. (3) Mahkeme pilot-kararında, hem yapısal ya da sistemik sorunun niteliğini hem de ilgili Sözleşmecî Devletin iç hukuk düzeninde hüküm fıkrasına uygun olarak alması gereken tedbirlerin tipini tespit eder. (4) Mahkeme, yukarıda 3. paragrafta belirtilen pilot-kararının hüküm fıkrasındaki tedbirlerin, alınması gerekli tedbirlerin niteliğini ve iç hukuk düzeninde giderilebileceği hızı göz önünde tutarak, belirli bir süre içinde kabul edilmesini emredebilir. (5) Bir pilot karar verildiğinde, Mahkeme, pilot kararda davalı Devlet tarafından alınması beklenen bireysel ve genel tedbirlerin tamamına ya da bir kısmına ilişkin adil tazmin sorununu saklı tutabilir. (6) Uygun olur ise, Mahkeme, pilot kararın hüküm fıkrasında öngörülen gerekli tedbirlerin kabul edilmesini bekleyen bütün benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. İlgili başvuru, erteleme kararından uygun bir şekilde haberdar edilirler. Ayrıca davalarını etkileyen bütün ilgili gelişmelerden uygun olduğu ölçüde bilgilendirilir. Mahkeme, düzgün bir adalet yönetiminin çıkarları gerektirdiğinde ertelenen bir başvuruyu herhangi bir zamanda inceleyebilir. (7) Pilot davanın tarafları dostane çözüm üzerinde anlaştıklarında, böylesi bir anlaşma davalı Hükümetin, diğer mevcut başvuru sahiplerinin ya da muhtemel başvuru sahiplerine sağlanacak giderimin yanında pilot kararda tespit edilen genel tedbirlerin uygulamasına yönelik bir bildirimini de içerir. (8) Herhangi bir kararın aksine olarak, ilgili Sözleşmecî Devletin pilot kararın hüküm fıkrasına uygun davranmaması halinde, Mahkeme, yukarıda 6. paragraf uyarınca ertelediği başvuruların incelenmesine yeniden devam eder. (9) Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Mahkemenin bir Sözleşmecî Devletteki yapısal ya da sistemik sorunun varlığına dikkati çektiği herhangi başka bir kararın yanı sıra verdiği bir pilot kararı da bildirir. (10) Pilot karar usulünün başlatıldığına, pilot karar verildiğine ve infaz edildiklerinin yanında bu usulün sonlandırıldığına ilişkin bilgi, Mahkemenin websitesinde yayınlanır.” şeklinde düzenlenmektedir. Bkz.: (Çevrimiçi), <http://www.echr.coe.int>, 6.10.2012.

çözümü için alınması gereken tedbirleri belirtir. Bölüm pilot kararlar birlikte, bu karara konu yapısal soruna ilişkin benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilir⁹⁷².

Bireysel başvurular sonucu iş yükü artacak olan Anayasa Mahkemesi, vereceği pilot kararlar ile hem ikincillik ilkesine uygun hareket etmiş hem de Mahkemeye yapılacak aşırı başvurular için önlem almış olacaktır⁹⁷³.

B – Kararların İmzalanması, Tebliği, Yayınlanması, Tavzihi ve Maddi Hataların Düzeltilmesi

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, bölümlerin esas hakkındaki kararları gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edilir ve Mahkemenin internet sayfasında yayımlanır. Bu kararlardan hangilerinin Resmî Gazete'de yayımlanacağına ilişkin hususlar İçtüzükte gösterilir. Esas hakkında verilen kararların gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edileceğini düzenleyen kanunkoyucu, böylelikle Adalet Bakanlığını da başvurunun karşısında tarafmış gibi düzenlemektedir. Düzenlemedeki ilgililere tebliğ ifadesi ise, kararın başvuruyla birlikte temel hak ihlaline neden olan kamu gücü organlarına da tebliğ edileceğini göstermektedir. Bununla birlikte başvurunun avukatı ya da kanuni temsilcisi varsa, onunla yapılan yazışmalar ya da ona yapılan tebligatlar da başvurucuya yapılmış sayılmaktadır⁹⁷⁴.

⁹⁷² İçtüzük md.75/2-5: "Bölüm, pilot karar usulünü re'sen, Adalet Bakanlığının ya da başvurunun 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 kararlar 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."

⁹⁷³ Özbey, **a.g.e.**, s.358-359.

⁹⁷⁴ İçtüzük'ün 82. maddesine göre; bölümlerce verilen kararlar hakkında ilgililer, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri çerçevesinde, hükmün tavihini ve maddi hataların düzeltilmesini talep edebilirler. Bkz.: Ergül, **a.g.e.**, s.44.

İçtüzük'ün "Kararın İmzalanması, Tebliği ve Yayımlanması" başlıklı 81. maddesine göre; Bölüm ve Komisyonların verdikleri kararlar heyeti oluşturan Başkan ve kıdem sırasına göre tüm üyeler tarafından imzalanır ve Mahkeme mührüyle mühürlenir⁹⁷⁵.

C – Kararların Etkileri ve Sonuçları

1- Kararların Etkileri

a- Genel Olarak

Anayasa Mahkemesinin soyut ve somut norm denetimi sonucu verdiği kararlarla bireysel başvuru incelemesi sonucu verdiği kararlarının farklı etkileri bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin soyut ve somut norm denetimi sonucu verdiği iptal kararıyla, dava konusu norm hukuk düzeninde ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle iptal kararı herkes için hüküm ve sonuç doğurmakta ve bağlayıcı olmaktadır. Ancak Mahkemenin bireysel başvuru incelemesi sonucu verdiği karar sadece başvuru ve ilgili kişiler için etkili ve bağlayıcı olmaktadır.

Ancak 1982 Anayasası'nın 153. maddesinin 6. fıkrası uyarınca; Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin 1. fıkrası da aynı doğrultuda olup, Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesin olduğunu ve kararların Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağladığını düzenlemektedir.

Bireysel başvuruya ilişkin verilen kararlar, diğer bir ifadeyle bölümler ve komisyonlarca verilen kabul edilebilirlik ya da esasa ilişkin kararlar kesin

⁹⁷⁵ İçtüzük md. 81: "(2) Karşı oy yazısı veya farklı ya da ek gerekçeler, kararın verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde Bölüm Başkanlığına sunulur. Bu süre içinde teslim edilmeyen karşı oy yazısı veya farklı ya da ek gerekçeler dikkate alınmaz. (3) Bölümler ve Komisyonlarca verilen kararlar kesindir. Kararların imzalı asıl suretleri Mahkeme arşivinde saklanır. Birer örneği başvurucuya, Adalet Bakanlığına ve diğer ilgililere tebliğ edilir. (4) Bölüm kararlarının tümü ile Komisyon kararlarından kabul edilebilirlik açısından ilkesel önem taşıyanları Mahkemenin internet sitesinde yayımlanır. (5) Bölüm Başkanının tespit ettiği, Bölüm tarafından verilen pilot karar niteliğinde ya da içtihadın ortaya konulması açısından ilkesel önemi haiz kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır." Bkz.: Ergül, a.e.

olduğundan bunlara karşı itiraz edilebilmesi mümkün değildir⁹⁷⁶. Bu kararlar, Anayasa Mahkemesinin diğer kararları gibi yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlamaktadır⁹⁷⁷. Bu nedenle yargı mercilerinin Anayasa Mahkemesi kararlarına direnmesi ya da aksi yönde karar vermeleri mümkün değildir⁹⁷⁸.

Başvurunun idari yönden reddine yönelik kararlara karşı ise, tebliğden itibaren yedi günlük süre içinde itiraz imkânı bulunmaktadır. Bu tür itirazlar komisyonlarca incelenip kesin karara bağlanır⁹⁷⁹.

Bireysel başvuru neticesinde verilen kesin kararlara karşı AIHM'ye başvurulması dışında başka bir başvuru yapılamaz. Ancak farklı komisyonlarca verilen kabul edilemezlik içtihatlarıyla bölümler tarafından verilen ihlal ya da ret kararları arasındaki süreç içinde uyumsuzlukların çıkması mümkündür. Bunun için 6216 sayılı

⁹⁷⁶ 6216 sayılı Kanun madde 48/4: "Kabul edilemezlik kararları kesindir ve ilgililere tebliğ edilir." şeklindedir.

⁹⁷⁷ Doktrindeki Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığının, karar gerekçelerini de kapsayıp kapsamadığı tartışması, bireysel başvuru incelemesi sonucu verilen kararların niteliğine de yansımaktadır. Bağlayıcılığın yalnızca hüküm fıkrası için geçerli olduğu, yoruma dayanan gerekçenin bağlayıcılık gücü olmadığı ifade edilmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararının gerekçesini oluşturan hukuki yorumlar genel nitelikte olduğu için, somut yargılamanın taraflarıyla sınırlı kalmayıp, hukuk kaynağı olarak uygulamada benzer durumlar için kullanılabilir olduğu da ifade edilmektedir. Bu nedenle de başvuru üzerine Mahkemece verilecek kararın, diğer mahkemeler bakımından da bağlayıcı nitelikte içtihat oluşturabilmesi gerekmektedir. Bkz.: Aliyev, **a.g.e.**, s.97-98.

⁹⁷⁸ Ekinci, **a.g.e.**, s.156.

⁹⁷⁹ İspanya Anayasa Mahkemesinin vereceği kararlar da kesindir. Böylelikle bütün kanun yolları tüketilmiş olur. Ancak karar, tarafların başvurusu üzerine Mahkeme tarafından sonradan "açıklığa kavuşturulabilir". Taraflar söz konusu başvuruyu, kararın kendilerine tebliğinden itibaren iki gün içinde yapmak zorundadır. Ancak bu durum, kararın değiştirilmesi anlamı taşımaz. Her ne kadar yasada buna ilişkin bir düzenleme yer almamış olsa da, kararda görülen bazı şekli hatalar Mahkeme tarafından sonradan düzeltilebilir. Bu kararın kesinliğini ortadan kaldırmaz. Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği, davacının, Mahkemenin verdiği karardan tatmin olmaması durumunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurabilmesine engel değildir. Ancak böyle bir başvurunun yapılabilmesi için başvuranın iç hukuk yollarını tüketmiş olması gereklidir. Amparo başvurusu, İspanya'da iç hukuk yollarının son basamağını oluşturur. Bu yolu kullanmadan ya da Anayasa Mahkemesinin kararının kesinleşmesini beklemeden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle reddedilmektedir. Amparo kararları ilke olarak yalnızca taraflar arasında (*inter partes*) etki doğurur. Ancak, Anayasa Mahkemesi kararları herkes için bağlayıcı olduğundan, kararlar Resmi Gazete'de yayımlanır ve yayımının ertesi günü yürürlüğe girer. Mahkemenin *providencia* ve *auto* biçimindeki kararları ise yayımlanmaz, yalnızca taraflara tebliğ edilir. Bkz.: İspanya Anayasası md.164: "(1) Anayasa Mahkemesinin kararları, Devletin Resmi Gazete'sinde, varsa karşı oylarıyla birlikte, yayımlanır. Yayımlandıkları günü izleyen günden itibaren kesin hüküm halini alırlar ve bunlara karşı başvuru yapılamaz. Bir kanunun veya kanun hükmünde hükmün Anayasa'ya aykırılığını ilan eden kararlar ve bir hakkın kişisel tanınması ile sınırlı olmayanlar, tüm kişiler için bağlayıcıdır. (2) Karar aksine hükmetmedikçe, kanunun Anayasa'ya aykırılık hükmünden etkilenmeyen kısmı yürürlükte kalır".

Kanun'un 50. maddesinin 4. fıkrası, komisyonlar arasındaki içtihat farklılıklarının, bağlı oldukları bölümler; bölümler arasındaki içtihat farklılıklarının ise Genel Kurul tarafından karara bağlanacağını düzenlemektedir. Buna konuya ilişkin diğer hususlar ise İçtüzük'e bırakılmaktadır⁹⁸⁰.

Başkanın görev ve yetkilerini düzenleyen İçtüzük'ün 10. maddesinin 1 bendi; "Bölümlerin kararları arasında içtihat uyumsuzluğunun olduğu ya da oluşacağı kanaatine varıldığı hâllerde, Genel Kurulu bu konuyu görüşmek üzere toplantıya çağırarak"; başkanvekillerinin görev ve yetkileri düzenleyen İçtüzük'ün 11. maddesinin 2 bendi ise: "Komisyonların kararları arasında içtihat uyumsuzluğunun olduğu ya da oluşacağı kanaatine varıldığı hâllerde, Bölümü bu konuyu görüşmek üzere toplantıya çağırarak" şeklinde düzenlenmektedir⁹⁸¹.

Bireysel başvuru yapılmasının kesinleşen kamu işlemine yönelik doğrudan bir etkisinin bulunmaması nedeniyle, bu işlemin infaz ya da icrasının durdurulması söz konusu olmamaktadır. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı ve bunun infazına kadar başvuru konusu işlem geçerliliğini sürdürür ve dolayısıyla da etkili olmaya devam eder⁹⁸².

b- Temel Hak ve Özgürlükler Üzerindeki Etkisi

Paradoksal bir şekilde Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru konusunda ne derecede başarılı olursa olsun Mahkemeye güven artacaktır. Anayasa Mahkemesi, toplumun nazarında temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi halinde başvurulacak yeni bir merci olarak algılanacaktır. Tabii buna paralel olarak Anayasa Mahkemesine başvuruların sayısı da o ölçüde artacaktır.

⁹⁸⁰ İçtüzük'ün 3. maddesinin a bendi; Araştırma ve İctihat Birimini (Ar-İç), Mahkeme kararlarını izleyerek içtihadın geliştirilmesi ve tanıtımı için çalışmalar yapmak, içtihat farklılıklarının önlenmesine yönelik önerilerde bulunmak ve bu amaçlarla istatistikler ve araştırma raporları hazırlamakla görevli olarak tanımlanmaktadır. Araştırma ve İctihat Birimini düzenleyen İçtüzük'ün 26. maddesinin ilk fıkrası, bir başraportörün gözetiminde yeterli sayıda raportör, raportör yardımcısı ve personelden oluşan Araştırma ve İctihat Birimini oluşturmaktadır. İkinci fıkrası ise; Araştırma ve İctihat Biriminin görevlerini düzenlemektedir. Bkz.: Özbey, **a.g.e.**, s.363.

⁹⁸¹ İçtüzük'ün 25. maddesinin d bendi de; bireysel başvurulara ilişkin bölümlerin verdiği kararlar arasındaki içtihat farklılıklarını karara bağlamakla Genel Kurulu yetkili kılmaktadır.

⁹⁸² Sağlam, Ekinci, **a.g.e.**, s.33.

Almanya’da 1951 yılından, bugüne kadar gelen istatistiklere bakıldığında, 175.900 anayasa şikâyeti başvurusunun yapılmış olduğu görülmektedir. Bu sayı Federal Anayasa Mahkemesinde açılan davaların %96,44’ne karşılık gelmektedir. Soyut ve somut norm denetimi sadece %2 ve organlar arası anlaşmazlıklara dayanan davalar ise sadece %1,5 oranındadır. Mahkemeye yapılan başvuruların başarı oranı ise, %2,4’tür. Yıllara göre başarılı olan anayasal şikâyetlerinin sayısı değişse de, %5’i aşmamaktadır. Ancak son yıllarda başarı oranları az da olsa düşüş göstermektedir. Mahkemeye yapılan binlerce başvurudan, yılda sadece 10 ile 20 arasında başvuru Federal Anayasa Mahkemesinin iki senatosu tarafından karara bağlanmaktadır⁹⁸³.

Şüphesiz bu düşük başarı oranına rağmen anayasa şikâyetleri ile ilgili olarak verilen kararların bireylerin ötesine geçen hukuk yaratıcı anlamları çok önemlidir. Zira bu gibi kararlar kurumun kabul edildiği ülkelerde insan hakları hukuku oluşmasına büyük ölçüde katkıda bulunmaktadır. Düşük başarı istatistiklerine rağmen Alman Federal Anayasa Mahkemesinin anayasa şikâyeti üzerine verdiği kararların çoğunun, toplumun tamamı için büyük önem taşıyan temel sorunlarla ilgili olduğu vurgulanmıştır⁹⁸⁴. Bu çerçevede Federal Almanya’da toplumsal politika açısından çok tartışmalı konuların neredeyse tamamı anayasa şikâyeti yolu ile Federal Anayasa Mahkemesine taşındığı ve Federal Anayasa Mahkemesince karara bağlandığı belirtilmiştir⁹⁸⁵. Federal Anayasa Mahkemesinin kürtaç, vicdani ret, nüfus sayımı, ortam dinleme, kamu okullarında türban takılması, yüksek öğretime giriş sistemi, sigara yasağı, Avrupa Birliği tutuklama emri, nükleer enerji, işçilerin yönetime katılması, asgari geçim standardı ya da eşcinsel evlilik konularında verdiği kararlar buna örnek gösterilmiştir⁹⁸⁶.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun, bireyler üzerinde, bir hukuk devletinin egemenliği altında yaşama bilincinin, hukuk ve adalet duygularının pekişmesi yolunda önemli bir psikolojik katkı sağladığı bir gerçektir⁹⁸⁷. Ancak 6216 sayılı Kanunla getirilen bireysel başvuru yolu bütünü itibarıyla ele alınırsa, bireyleri

⁹⁸³ Kunig, “Anayasa Şikâyeti ve Yargı Sistemi...”, s.323.

⁹⁸⁴ Mellinshof, **a.g.e.**, s.32.

⁹⁸⁵ Mellinshof, **a.e.**

⁹⁸⁶ Mellinshof, **a.g.e.**, s.33

⁹⁸⁷ Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 20.

başvuruya özendirmekten ziyade, başvuru hakkının fazla kullanılmasını engellemek amacıyla kaleme alınmış gibi düşünülebilir. Zira kabul edilebilirlik şartları oldukça sıkı olmakla birlikte, Mahkemenin denetiminin kapsamı da oldukça sınırlıdır. Her şeyden önce kendileri temel hak ve özgürlüklere aykırı olan kanunlara veya kanun hükmünde kararnamelere karşı ne yapılacağı açık değildir. Hakkın kötüye kullanılması adı altında başvurucları başvurudan yıldırabilecek bir para cezası öngörülmüştür. Bireysel başvuru mekanizmasıyla korunan temel hak ve özgürlüklerin kapsamı da Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın tanıdığı temel hak ve özgürlükleri tek tek daha geniş olarak içerecek şekilde değil, daha sınırlı sayıda özgürlükleri içeren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi esas alınarak belirlenmiştir⁹⁸⁸.

6216 sayılı Kanun'un kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesini düzenleyen 48. maddesinin 2. fıkrasında, anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuruclarının önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceğinin öngörülmüş olması da bireysel başvuru mekanizmasının yeknesak bir temel hak hukuku oluşmasına katkı ve temel hak ve özgürlükler rejiminin belirginliğini sağlama işlevinin ön plana alındığını göstermektedir⁹⁸⁹.

2- Kararların Sonuçları

a- Anayasa Mahkemesinin İş Yükünün Artması Sonucu Adil Yargılanma Hakkının İhlali

Mahkemelerin iş yükünün azaltılmasıyla ilgili olarak iki temel tedbirden söz edilebilir. Bunların ilki mahkemenin önüne gelen uyuşmazlık sayısını azaltıcı tedbirlerin konulmasıdır. Diğer bir ifadeyle, bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartlarının sıkılaştırılıp, başvuruları filtrelemeye tabi tutmaktır. İkincisi tedbir ise,

⁹⁸⁸ Göztepe, "Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel...", s.37.

⁹⁸⁹ Hillgruber, Goos, **a.g.e.**, s.34. Naklen: Kılınç, "Karşılaştırmalı Anayasa...", s.27.

mahkemenin karar verme kapasitesini arttırmak suretiyle önüne gelen uyuşmazlıkların en kısa sürede çözümlenebilmesini sağlamak için gerekli yapısal ve usule ilişkin düzenlemeleri yaparak etkin bir şekilde uygulamaya koymaktır⁹⁹⁰.

Yargıtay ve Danıştay'a bir yılda gelen dava sayısının yüz binleri bulduğu dikkate alınır, ciddi bir filtreleme yapılsa bile, bireysel başvuru hakkının tanınmasıyla Anayasa Mahkemesine yılda yüz binden fazla başvuru yapılacağı tahmin edilmektedir⁹⁹¹. Ancak yargı organları karar verirken temel haklara ilişkin hükümler ile Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını göz önünde tutarsa ve genel anlamda yargının sorunları çözülürse, Anayasa Mahkemesinin iş yükü de önemli ölçüde azalmış olacaktır⁹⁹².

Karşılaştırmalı hukukta bireysel başvuru sayısı ülkeden ülkeye değişmekle birlikte, ilk yıllarda başvuru sayısında dalgalanma meydana gelebilmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesinin tutumu ve içtihatları istikrar kazandıktan sonra daha gerçekçi ve istikrarlı başvuru sayısına ulaşmak mümkün olacaktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularla ilgili olarak vereceği ilk kararlar büyük önem taşıyacaktır. Anayasa Mahkemesinin ilk başta bireysel başvurunun doğasını, kendi rolünü çok iyi tanımlayan ve açıklayan kararlar vermesi toplumun beklentilerinin gerçeklik kazanmasında büyük rol oynayacaktır. Aksi takdirde, kabul edilebilirlik incelemesinde hassas bir inceleme yapmaması halinde, her başvurunun esastan incelenmesi durumu gündeme gelebilir. Bu durum, Anayasa Mahkemesinin işini daha da zorlaştıracaktır⁹⁹³.

İspanya ve Almanya gibi nüfusu kalabalık ülkelerde Anayasa Mahkemesine yapılan yıllık başvuru sayısı dikkate alındığında, Türkiye'de yıllık yüz bin civarında bireysel başvuru beklenirken, her iki ülkede de yıllık 10 bin civarında bireysel başvuru yapıldığı görülmektedir. Yargı sisteminde önemli yapısal değişiklikler yapılmadıkça

⁹⁹⁰ Kılınç, "Karşılaştırmalı Anayasa...", s.37.

⁹⁹¹ Kılınç, a.e.

⁹⁹² Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç, 21.09.2012 tarihli basın toplantısında, yılda 500 bin davanın kesinleştiğini, bunlardan %10'unun başvurusu halinde, Anayasa Mahkemesinin aşırı bir iş yüküyle karşı karşıya kalacağını; bireysel başvuru ihtiyacının, halen AİHM önünde bekleyen 19 bin dosyadan da kaynaklandığını belirtmiştir. Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.hukukihaber.net/gundem>, 25.09.2012.

⁹⁹³ Çoban, "Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun...", s.177.

Anayasa Mahkemesinin yıllık yüz bin başvuruya hazırlıklı olması beklenemez⁹⁹⁴. Öncelikle Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara yönelik kapsamlı bir hazırlık yapması gerekmektedir. Zira Anayasa Mahkemesinin yapısı değiştirilerek bireysel başvuruları karara bağlamak için komisyonlar ve bölümler oluşturulmuştur.

Federal Alman Anayasa Mahkemesinin de sınırlarını zorlayan aşırı iş yükü, kurumda organizasyona yönelik önlemler alınmasına ve Dairelerin devreye konulmasına neden olmuştur⁹⁹⁵. İş yükünü hafifletmeye yönelik bu çabalar, Dairelerin yetkilerini belirleyen hükümlerin zamanla değiştirilip, yetkilerinin genişletilmesine de neden olmuştur. Bugün Daireler sadece anayasa şikâyetlerini usul eksikliği veya açık bir esastan aykırılık yönünden reddetme hakkına sahip değildir. Aynı zamanda anayasa şikâyetini kabul de edebilmektedirler. Yalnız bu, ancak daire daha önceki bir davada söz konusu hukuki sorun hakkında bir karar vermiş ise mümkündür⁹⁹⁶. Diğer bir ifadeyle Daireler sadece daire içtihadının belirli bir konuda varmış olduğu sonuca uyabilmektedir. Ancak zaman zaman Daireler bu konudaki yetkilerini cömertçe kullanabilmektedirler⁹⁹⁷. Diğer bir iş yükünü hafifletme tedbiri ise, organizasyona yönelik olmuştur. Federal Anayasa Mahkemesine destek olan çalışanların sayısı, giderek arttırılmıştır. Federal Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu karar ile anayasa

⁹⁹⁴ Çoban, “Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun...”, s.163.

⁹⁹⁵ Ancak Alman Anayasa Mahkemesinin tüm bu iş yüküne rağmen, doktrinde anayasa şikâyeti kurumunun kaldırılması yönünde görüş bildirenlerin sayısı azdır. VOSSKUHLER, anayasa şikâyetinin, temel hak ve özgürlüklerin tüm hukuk düzeninde etkili kılınmasına yönelik misyonunu tamamladığını, 50 yıllık uygulama süresinde, uzman mahkemelerin anayasaya uygunluk denetimini kendi doğal görevleri olarak benimsediklerini, bu nedenle de anayasa şikâyetinin artık vazgeçilmez bir kurum olmadığını savunmaktadır. KAUFFMANN da benzer bir gerekçeyle, anayasa şikâyeti kurumunun uzman mahkemeler üzerindeki eğitici rolünü tamamladığını, anayasanın uzman mahkemeleri de bağladığını, son sözün Anayasa Mahkemesinde olması gerektiğini, bu yolun Anayasa Mahkemesi üzerindeki iş yükünü, görevi aksatacak ölçüde artırdığını ileri sürmektedir. Buna karşılık ağırlıklı görüş, anayasa şikâyetinin anayasaya uygunluk denetiminin özü olduğu, bu kurumun Alman Hukuk düzeninde temel hak ve özgürlüklerin gerek sübjektif hak olarak gerek objektif norm olarak yaşama geçirilmesinde asıl belirleyici rolü oynadığıdır. Bkz.: Andreas Vosskuhle, **Kommentar zum Bonner GG**, Band III, 4. Aufl., 2001, Art. 93; Peter Kauffmann, “Die Abschaffung der Urteilsverfassungsbeschwerde”, **Recht und Politik**, 1988, No.34, s.29-39. Naklen: Sağlam, **a.g.e.**, s.75-76.

⁹⁹⁶ Sağlam, **a.e.**

⁹⁹⁷ Kunig, “Türkiye İçin Bir Örnek...”, s.47.

şikâyeti başvurularının Eyalet Anayasa Mahkemelerine yapılmasını mümkün kılmıştır⁹⁹⁸.

Federal Alman Anayasa Mahkemesinde açılan davaların yaklaşık %97'sini anayasa şikâyeti davalarının oluşturması, Anayasa Mahkemesinin, "Anayasa Şikâyeti Mahkemesi" olarak görev yaptığıının da göstergesidir. Kabul edilen bireysel başvuru davalarının %3'ü başarılı olmuştur. Buna rağmen, anayasa şikâyeti, Almanya'da kamu gücünün anayasaya bağlılığı inancını önemli ölçüde güçlendirmiş, Anayasa Mahkemesinin kamuoyundaki imajına büyük katkı sağlamıştır⁹⁹⁹. Almanya'da nüfusuna oranla, az sayıda davanın AİHM'ye götürülüyor olması, davaların mahkemelerde bireyleri tatmin edici şekilde sonuçlandığının göstergesidir¹⁰⁰⁰.

Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvuruların sayısı, Mahkemeye tanınan yetkilerin kapsamı olmak üzere, başvuru yapabilmek için öngörülen ilk incelemedeki kabul şartlarıyla da bağlantılıdır. Buna göre; Anayasa Mahkemesinin kişi ve zaman bakımından yetkisinin kapsamı, bireysel başvuru harcı¹⁰⁰¹, avukatla başvuru zorunluluğu¹⁰⁰², müddeabihe ilişkin başvuru sınırı¹⁰⁰³, Anayasa Mahkemesine güven¹⁰⁰⁴, bireysel başvurunun çekişmeli yargı olarak kabul edilmemesi¹⁰⁰⁵, duruşma

⁹⁹⁸ Almanya'daki 16 eyalette bu kısmen uygulanmaktadır. Bu durum, büyük ölçüde Berlin Eyaleti Anayasa Mahkemesinin kararlarından doğmuştur. Bkz. Kunig, a.e.

⁹⁹⁹ Kunig, "Türkiye İçin Bir Örnek...", s.46.

¹⁰⁰⁰ David Pimentel, "Dünyada Anayasa Şikâyeti Uygulamaları", **Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)**, HUKAB Sempozyum Serisi No.1, Ankara, 2011, s.66.

¹⁰⁰¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre Mahkemeye ulaşımı engelleyecek derecede yüksek olmadıkça bireysel başvuru harcının öngörülmesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşme açısından sorun oluşturmaz. Ancak Mahkemeye yapılacak iş yükü açısından düşük meblağlı bir harcın, başvuru sayısının azalmasına çok fazla etki etmeyecektir.

¹⁰⁰² 6216 sayılı Kanun bireysel başvuruların avukat yoluyla yapılmasını zorunlu tutmamıştır. Böyle bir zorunluluk olmaması nedeniyle her bireyin basit bir dilekçeyle bireysel başvuru yapabilmesinin iş yükünü önemli ölçüde arttıracak eleştirileri de yapılmaktadır. Avukatla başvuru zorunluluğu hem getireceği maddi külfet nedeniyle caydırıcı olacağı hem de başvurunun profesyonel bir hukukçu tarafından yapılmış olması nedeniyle Mahkemenin işini kolaylaştıracağı gerekçesiyle iş yükünün azaltılmasına katkıda bulunacağı düşüncesiyle savunulmaktadır.

¹⁰⁰³ Yasama çalışmaları sırasında özellikle hukuk davalarıyla ilgili olarak belli bir müddeabihin altında olan davaların bireysel başvuru konusu yapılmasını önleyecek bir hüküm önerilmiştir. Ancak bu görüş hem bireysel başvurunun konusunun davanın müddeabihiyle ilişkisinin zayıflığı hem de başvuru yapanın uğradığı zararın çok az olması halinde Mahkemeye kabul edilmezlik kararı verme yetkisi tanıyan başka bir hüküm bulunmaması nedeniyle kabul görmemiştir.

¹⁰⁰⁴ Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru konusunda ne derecede başarılı olursa olsun Mahkemeye güven artacaktır. Anayasa Mahkemesi, toplumun nazarında temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi halinde başvurulacak yeni bir merci olarak algılanacaktır. Tabi buna paralel olarak Anayasa Mahkemesine başvuruların sayısı da o ölçüde artacaktır.

yapma zorunluluğu olmaması¹⁰⁰⁶ Mahkemenin iş yükünü doğrudan etkileyen diğer unsurlardır¹⁰⁰⁷.

İş yükü altında Anayasa Mahkemesinin başarılı olması durumunda, Mahkeme bireysel başvuruları kendine çekmeye devam edecektir. Ancak önemli olan gereksiz başvuruları eleme kapasitesini geliştirerek daha baştan bu tür başvuruların yapılmasının engellenmesidir. Anayasa Mahkemesi, ortaya koyacağı içtihatla toplumun güvenini kazanmalı, ancak bu güvenin getirisi olan gereksiz başvuruların yarattığı iş yükünü ise, kuracağı eleme sistemi ile ortadan kaldırmalıdır¹⁰⁰⁸.

Anayasa Mahkemesinin iş yükünü, yapılan başvuruların sayısı kadar, bu başvuruları Mahkemenin nasıl ve ne kadar sürede inceleyip karara bağladığı da belirleyecektir. Federal Anayasa Mahkemesi özellikle istatistikî olarak, çok sayıda anayasa şikâyeti başvurusunun dayandırıldığı (mahkeme sürecinde tarafların dinlenmesi ve kanuni hâkim ilkesi uyarınca yetkili hâkimin davayı görmesi hakları gibi) temel hakların çiğnendiği yönünde yapılan başvuruların gerekçelendirilmesini, başvurunun kabulü açısından sıkılaştırarak, başka bir deyişle uzman mahkemelerin de anayasayı koruma fonksiyonunun altını çizerek, yükünü hafifletmiştir¹⁰⁰⁹.

Bireylerin amparo başvurusu ile dile getirdiği adalet talebini en iyi ve en sorumlu bir biçimde yerine getirmeye çalışan İspanya Anayasa Mahkemesi de aşırı iş yüküyle karşı karşıya kalmaktadır. Bu noktada, ağır iş yükü nedeniyle Mahkemenin işleyişinde ve çalışmasında sorunlar çıktığı görülmektedir. Amparo başvurularının sayısı, toplam başvuruların %98.7'sidir. Yapılan bireysel başvurular içinde,

¹⁰⁰⁵ 6216 sayılı Kanun bireysel başvuruyu çekişmeli yargı olarak kabul etmemiştir. Bunun doğal sonucu olarak başvuru karşısında bir davalının olmaması ile iddia ve cevapların karşılıklı tebliğ edilme zorunluluğunun bulunmamasıdır. Bu bir yönüyle yargılamayı hızlandıran bir etki doğursa bile adil yargılanma bakımından sorun yaşamamak için mümkün olduğunca tarafların görüşlerinin alınmasına ve tarafların dosyaya ulaşmasına olanak tanımak gerekir.

¹⁰⁰⁶ İş yükü sorunuyla baş edebilmek için alınacak en önemli bir diğer tedbir, Mahkemenin karar verme kapasitesini artırmaktır. Mahkemenin karar verme kapasitesini etkileyen unsursa; bireysel başvurularda duruşma yapılmasını zorunlu tutmayan 6216 sayılı Kanun'un ilgili hükmüdür. Bu nedenle inceleme kural olarak dosya üzerinden yapılacaktır. Ancak tarafların talebi üzerine ya da kendiliğinden Mahkeme duruşma yapılması gerektiği kanaatine varırsa duruşma yapılmasına karar verebilecektir.

¹⁰⁰⁷ Çoban, "Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun...", s.165-168.

¹⁰⁰⁸ Çoban, "Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun...", s.177.

¹⁰⁰⁹ Kunig, "Türkiye İçin Bir Örnek...", s.47.

dilekçenin reddi oranı çok yüksektir. Her yıl ortalama olarak amparo başvurularının %95'ten fazlası ilk incelemede reddedilmektedir. Bu durum yapılan başvuruların anayasal dayanaktan yoksun olduğunun göstergesidir. Bu gerekçeyle reddedilen başvuruların oranı, dilekçenin reddi kararlarının yaklaşık %70'ini oluşturmaktadır. Hüküm aşamasına gelen amparo başvurularının oranı ise her geçen yıl artmaktadır. Mahkeme, ilk incelemeyi geçen başvurulardan ortalama olarak %60'ında başvuruyu kabul kararı vermektedir ki, bu da yapılan bireysel başvurularının toplam %3'ünden azını oluşturmaktadır¹⁰¹⁰.

Bu da olağan yargının halkın temel hak ve özgürlüklerini etkin bir şekilde koruduğunu ve anayasal yargıya intikal eden çok sayıda davanın usulsüz olarak açıldığını teyit etmektedir. Anayasa Mahkemesinin anayasanın normatif üstünlüğünün bekçisi olarak ve en önemlisi de anayasada kabul edilen temel hak ve özgürlüklerin nihai teminatı olarak halkın güvenini kazanmış olması ve bu güveni korumaya devam ediyor olmasının göstergesidir¹⁰¹¹.

Anayasa Mahkemesinin ağır iş yükü karşısında etkin bir koruma sağlayamaması riski ortaya çıkmaktadır. Diğer yandan da Mahkemenin işlevleri arasında bir dengesizlik ortaya çıkmaktadır; çünkü artan amparo başvurusu oranı, yasama organının denetlenmesi işlevi aleyhine bir dengesizliğe neden olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, amparo başvurularındaki ciddi artış nedeniyle enerjisinin büyük kısmını dilekçeler üzerine yapılacak ilk incelemeyle tüketmek zorunda kalmaktadır. Üstelik ilk inceleme sonunda genellikle dilekçenin reddi kararı verilmektedir. Anayasa Mahkemesi, LOTC'nin 50/1b maddesinin Reform'dan sonraki haliyle şart koşulan "anayasal uyumsuzluk" ölçütünü yerine getirmeyen, diğer kanun yolları tüketilmeden yapılan ya da anayasa yargısına ilişkin usul kurallarına uygun olmayan başvuruları ilk incelemede reddetmektedir. Ancak, Mahkemenin burada tükettiği enerji endişe verici gecikmeler ortaya çıkararak Mahkemenin "olumlu" gidişatına derinden zarar vermektedir¹⁰¹².

¹⁰¹⁰ Casas Baamonde, **a.g.e.**, s.106.

¹⁰¹¹ Casas Baamonde, **a.e.**

¹⁰¹² Casas Baamonde, **a.g.e.**, s.107.

Amparo başvurularından kaynaklanan bu ağır iş yükü, Anayasa Mahkemesini sadece temel hakların korunmasına ilişkin amparo istemleri karşısında değil, aynı zamanda kanunların anayasaya uygunluk denetimi ve Devlet - Özerk Bölgeler - Yerel yönetimler arasındaki uyuşmazlıkların çözülmesi işlevleri açısından da zora sokmaktadır. Kanunların anayasaya uygun olup olmadığının denetlenmesi konusunda Anayasa Mahkemesinin tek yetkili organ olduğunu hatırlarsak, özellikle kanunların anayasaya uygunluk denetimi işlevi açısından bu iş yükünün ne ölçüde olumsuz etki yapabileceğini anlamamız zor olmamaktadır¹⁰¹³.

Avusturya uygulamasında, Anayasa Mahkemesine her yıl ortalama 2500-3000 arasında dava açılmaktadır. Bu rakamın yaklaşık %80'ini bireylerin yaptığı anayasa şikâyetleri oluşturmaktadır¹⁰¹⁴. Bireylerin, idari işlemlere ve genel normların kontrolüne yönelik olarak Anayasa Mahkemesine başvurabilme hakları vardır. Anayasa Mahkemesinin yetkisinde olan idari işlemlere karşı başvuru son yıllarda Mahkemenin artan iş yükünü oluşturmaktadır. Diğer taraftan ulusal hukuk ile Avrupa Birliği Hukuku arasındaki çakışmalar Mahkemenin zorlandığı durumlardır¹⁰¹⁵.

Kanunkoyucunun giderek İdare Mahkemesini denetim yetkisinin dışında bırakması ve Anayasa Mahkemesinin bu kararları denetleyebilen tek yetkili organ olması, Anayasa Mahkemesinin başvurular açısından sadece aşırı iş yükü değil, aynı zamanda hukuk devletine dair sorunların da oluşmasına neden olacağı yönünde eleştirilmektedir. Bunu da içtihatlarla hâkimler pek çok kez vurgulamışlardır. Son yıllarda dosya sayısında meydana gelen aşırı artışın göç hareketleri ve yabancılar hukukuna ilişkin başvurular etkili olmaktadır¹⁰¹⁶.

Başvuru sayısındaki artışın bir diğer sebebi, Avusturya'daki temel özgürlükler ve haklardaki artan gelişmelerdir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Avusturya'da 1964'den beri anayasal değere sahiptir. Anayasa Mahkemesi bu tarihten itibaren AİHM'nin içtihatlarına geniş yer vermek mecburiyetinde kalmıştır. Anayasa

¹⁰¹³ Casas Baamonde, **a.g.e.**, s.107.

¹⁰¹⁴ Anayasa Mahkemesinin 1999 yılı raporuna göre, verilen 2760 karardan 2373'ü Anayasa'nın 144. maddesine ilişkindir. İdari bireysel işlemlere yönelik 2373 kararlardan 418'i (1317'si geri çevrilerek, 351'i iptal, 67'si ret) karara bağlanmıştır. Bkz.: Holzinger, **a.g.e.**, s.68.

¹⁰¹⁵ Holzinger, **a.g.e.**, s.62.

¹⁰¹⁶ Kucsko-Stadlmayer, "Les Recours Individuels...", s.87.

Mahkemesinde temel hakların garanti altına alınmasının geçmişe kıyasla daha fazla etkinlik kazanmasına ve kanunkoyucunun anayasal işlem sınırlarını daraltmasına neden olmuştur. Standart normların kontrolü böylece daha yoğun bir hal almıştır. Bireysel başvuruların başarı şansı da böylece artmış ve Mahkeme önceki dönemlere nazaran daha fazla başvuru almaya başlamıştır¹⁰¹⁷.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin aşırı yükünü ve bu yükün Mahkeme personel sayısı tarafından karşılanması konusunu değerlendirmek gerekir. Bir başkan, bir başkan yardımcısı, on iki üye ve altı yedek üyeden oluşan Mahkeme, on dört kişilik kurul tarafından karar almaktadır. İçtihadın homojenliğini tehlikeye sokacağı inancıyla Avusturya Anayasa Mahkemesi, Alman Federal Anayasa Mahkemesi gibi bölümlerden oluşmamaktadır¹⁰¹⁸. Mahkemenin üyeleri hukuk alanında faaliyet gösteren profesör, hâkim veya avukatlardır. Bu kişilerin ikincil faaliyetleri Anayasa Mahkemesi üyeliğidir. “İkincil faaliyet” alanı olması, Mahkemenin iş yükü sorunuyla çelişse de, doktrin ile uygulama bir arada olabildiğinden, bu durum Avusturya anayasa yargısına olumlu yansımaktadır. Bu nedenle başka ülkelerdeki anayasa mahkemelerinin yapısına benzemese de, Avusturya Anayasa Mahkemesi için bugüne kadar herhangi bir reform yapma ihtiyacı gündeme gelmemiştir¹⁰¹⁹.

İdari işlemlere yönelik başvuru konusunda birbiriyle birebir aynı olan, diğer bir ifadeyle “tipik itiraz” olarak yazılmış pek çok sayıda başvuru dilekçesinin olması problem yaratmaktadır. 1996’da birkaç hafta içerisinde on bir bin seri itiraz alınmış ve bunların kaydı da ciddi bir idari iş yükü oluşturmuştur. Mahkemenin aniden tıkanmasına neden olan bu durum için, hakkın kötüye kullanıldığını ileri sürmek zor değildir¹⁰²⁰.

Başvuru sayısındaki artış kesinlikle çok ciddi bir iş yükü getirmiştir. Ortalama bir yılı geçmeyen prosedür süreci vatandaşa hem idari hem de yasal olarak ciddi bir

¹⁰¹⁷ Kucsko-Stadlmayer, “Les Recours Individuels...”, s.87.

¹⁰¹⁸ Kucsko-Stadlmayer, a.e.

¹⁰¹⁹ Aynı yapıdaki durumlar için iş yükünü sayısal olarak azaltmaya yarayacak bir prosedür tekniği önerilmiştir. Ancak bugüne kadar hiçbir onaylı düzenleme nihai olarak uygun görülmemiştir. Çeşitli ve muhtemel reformlara yönelik tartışmalarda her zaman bireylerin Anayasa Mahkemesine erişiminin zedelenmemesi ve her türlü yapısal değişiklikte dahi bireyin yargısal korunmasının muhafaza edilmesi kabul edilmiştir. Bkz.: Kucsko-Stadlmayer, “Les Recours Individuels...”, s.90.

¹⁰²⁰ Kucsko-Stadlmayer, “Les Recours Individuels...”, s.86.

denetimin mevcut olduğu güvenini vermektedir. 1920’den beri mevcut olan ve özü Monarşik İmparatorluk Mahkemesine dayanan Avusturya anayasa yargısı, hukuk devletinin ve demokrasinin en önemli dayanaklarından biri olmuştur. Zira bireylerin başvuru hakkı bu anayasal kurumun esas unsurlarındandır. Bu kurum, örnekleyici ve etkili şekilde insan haklarının ve özgürlüklerinin korunmasını garanti etmektedir. Böylelikle anayasa yargısı vatandaşlara haklarının korunduğu duygusunu vermektedir¹⁰²¹.

Meksika’da yapılan reformlarla Yüksek Mahkemenin ağır iş yüküne karşı önlem olarak, Yüksek Mahkeme içinde yeni daireler kurulması değil, eyaletlerde Yardımcı Bölge Mahkemeleri kurulması yöntemi benimsenmiştir¹⁰²². Amparo davalarının artması, anayasal organlar arasındaki yetki uyuşmazlıkları ve anayasaya uygunluk denetimi başvurularıyla karşı karşıya kalan Yüksek Mahkeme, bireylerin adalet ihtiyaçlarını hakkıyla karşılayamayacağını fark ettiğinden, kendi yetkilerinden bir bölümünü Yardımcı Bölge Mahkemelerine aktarmıştır. Böylece ülkenin her tarafına dağılmış olan Yardımcı Bölge Mahkemeleri, başvuru zaman ve enerji kaybını önleyecek, onları dava açmak için başkente gelme masraf ve zahmetinden kurtaracak ve olay yerine yakınlığı sayesinde uyuşmazlıkların çözümünde daha etkin rol oynayabilecektir¹⁰²³.

b-Anayasa Mahkemesinin Yetkilerinin Artması Sonucu Otoritesinin Güçlenmesi

Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin kararlarını her türlü hukuka aykırılık sorunu açısından inceleyebilecek bir süper temyiz makamı değildir. Bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesinin bir temel hak ihlali iddiasını spesifik anayasa hukuku yönünden incelemesine imkân tanıyan istisnai bir yargı yoludur.

Mahkeme kararlarının anayasada işaret edilen temel haklara ilişkin olmayan yönlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi söz konusu olmayacaktır. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi önüne getirilen mahkeme kararlarını belirli konularla

¹⁰²¹ Kucsko-Stadlmayer, “Les Recours Individuels...”, s.86.

¹⁰²² Pimentel, “Anayasa Reformundan On Yıl...”, s.174.

¹⁰²³ Pimentel, “Anayasa Reformundan On Yıl...”, s.175.

sınırlı olarak inceleyebilecektir. Dolayısıyla, olağan kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara yönelik iddiaları içeren bir başvuru, Anayasa Mahkemesince öncelikle ve başvurunun esasına girilmeksizin reddedilecektir¹⁰²⁴.

Bireysel başvurunun temyizden temel farkı, temyiz yolunda kanunun ve usulün doğru uygulanıp uygulanmadığı denetlenirken, bireysel başvuruda bir yargı kararı sonucunda bireyin temel hakkının ihlal edilip edilmediği incelenecektir. Kanunların doğru uygulanmasını ve yorumlanmasını sağlamak temyiz mahkemeleri olan Yargıtay, Danıştay ve diğer yüksek mahkemelerin görevidir. Oysa Anayasa Mahkemesi önüne gelen başvurularda kanunun doğru uygulanıp uygulanmadığı yönünden değil, temel hak odaklı bir inceleme yapacaktır. Bu anlamda kanunlar gerek idare gerek mahkemeler tarafından doğru uygulanmış olsa bile, hak ihlali ortaya çıkabilecektir. Buna rağmen kanunlar doğru uygulanmamış olsa da, herhangi bir hak ihlali ortaya çıkmayabilecektir¹⁰²⁵.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesi sürecinde mümkün olduğunca kendi yetkisini sınırlayarak, diğer mahkemelerin yargılamalarının içeriğine müdahale etmemeye çalışmalıdır. Aksi halde, bireysel başvuru yolunun kabul edilmesiyle, Anayasa Mahkemesinin yetkileri eskisine kıyasla ilk bakışta artmış gibi gözükmektedir. Bu durum Anayasa Mahkemesinin diğer Yüksek Mahkemeler karşısında daha güçlü bir konuma geldiğinin göstergesidir. Anayasa Mahkemesi tarafından genel mahkemelerin verdikleri kararların denetlenebilmesinin, Mahkemeyi bir tür “süper temyiz” mercii haline getirdiği yönündeki eleştirilerde haklılık payı bulunmaması için, Anayasa Mahkemesinin yaptığı inceleme temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğiyle sınırlı olmak zorundadır¹⁰²⁶.

¹⁰²⁴ Ekinci, Sağlam, a.g.e., s.23.

¹⁰²⁵ Ekinci, Sağlam, a.g.e., s.29.

¹⁰²⁶ Türkiye’deki anayasa şikâyeti tartışmalarında, gerek Danıştay, gerek Yargıtay, Anayasa Mahkemesinin “süper temyiz” mahkemesine dönüştürülmesinden ve kendi kararlarının Anayasa Mahkemesi tarafından bozulmasından duydukları rahatsızlığı dile getirmektedirler. Yüksek Mahkeme başkanlarına göre, yargı kararlarının hangi amaç ve yöntem adı altında olursa olsun, başka bir Yüksek Mahkeme tarafından yeniden incelenmesi sonucunu doğuracak olan anayasa şikâyeti yolu, yargı ayrılığını ve Yüksek Mahkemelerin denkliliği ilkesini zedeleyecektir. Yüksek Mahkemelerin üzerinde tekrar bir Yüksek Mahkeme kurulması, sistemi bozacaktır. Bkz.: Ece Göztepe Çelebi, “Türkiye’de Anayasa Şikâyeti Kabul Edilmeli midir?”, **Anayasa Şikâyet (Verfassungsbescwerde)**, 18.05.2009 Ankara Hukuk Toplantıları, Ankara Üniversitesi Yayınları, No.267, 2010, s. 27-28.

Bununla birlikte görevi, anayasanın üstünlüğünü sağlamak ve korumak olan Anayasa Mahkemesi, bu konudaki asıl uzman mahkemedir. Dolayısıyla Yüksek Mahkemelerin eşitliği, her mahkemenin kendi yetki ve görev alanı içinde kalmasıyla ilgili bir eşitliktir. Ancak bu eşitlik, diğer Yüksek Mahkemelere anayasanın üstünlüğünden ne anladığını kendi yorumuna göre nihai olarak belirleme hakkı vermez. Bu konuda son söz, varlık nedeni bu olan Anayasa Mahkemesine aittir. Bu nedenle anayasa şikâyeti kurumunun kabulüyle söz konusu olan, insan hakları ihlalinin somut olayda nihai olarak çözen ve olayı aşan etkisiyle anayasanın üstünlüğü ilkesine gerçeklik ve etkinlik kazandıran bir katkıdır. Bu katkı, anayasanın üstünlüğü konusunda nihai hüküm olması açısından, diğer Yüksek Yargı yerlerinin zaten yetki alanlarının dışında kalan ve onlar tarafından yerine getirilmesi mümkün olmayan bir katkıdır. Dolayısıyla anayasa şikâyeti, zaten Anayasa Mahkemesinin görev alanı içinde kalan bir kurumdur¹⁰²⁷.

Kaldı ki, aslında Danıştay ve Yargıtay'ın daha başlangıçta gösterdikleri bu tepki, Anayasa Mahkemesinin yetki alanının bireysel başvuru yolunun işlevini açacak bir biçimde genişletilmesini önleyecek güvencelerden biridir. Anayasa Mahkemesi, kendi yetki alanıyla, diğer yüksek uzman mahkemelerin yetki alanını doğru bir biçimde ayırmak zorundadır. Aksi takdirde, Yargıtay ve Danıştay'ın şikâyet ettikleri "süper temyiz mercii" statüsüne kayma olasılığı mevcuttur¹⁰²⁸.

Avusturya Anayasa Yargısında üç yüksek yargı (Anayasa Mahkemesi, İdare Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme) arasındaki raporlama prensibi esas alınmaktadır. Eşit olarak kabul edilen üç yüksek mahkeme bireysel işlemlerin kontrolü konusunda farklı yetkilere sahiptir. Yüksek Mahkeme olağan yargı kararlarını, İdare Mahkemesi basit kanuna bağlı idari otoritelerce yapılan bireysel idari işlemleri denetlemekte; Anayasa Mahkemesi ise bunları anayasa hukuku açısından incelemektedir. Bu alanda, her bir Yüksek Mahkemenin kararı kesindir. Bu nedenle İdare Mahkemesi ile Yüksek Mahkemenin kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine itiraz edilemez. Diğer ülkelerin uygulamalarıyla karşılaştırıldığında, alışılmamış olan bu sistemin avantajı,

¹⁰²⁷ Sağlam, "Anayasa Şikâyeti Kurumunun...", s.85.

¹⁰²⁸ Sağlam, "Anayasa Şikâyeti Kurumunun...", s.83.

yetkilerin ayrıştırılmasını mümkün kılmasıdır. Böylece Anayasa Mahkemesi “süper temyiz makamı” olarak aşırı bir yetkiye sahip olmamaktadır¹⁰²⁹.

Bir diğer önemli problem, İdare Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi arasındaki yetkilerin sınırlandırılmasıdır. Eğer itiraz konusu aynı ise bireysel idari işlem her iki mahkemede de görülebilir. Bu durumda davanın nerede görüleceği tartışma konusu olabilmektedir. Anayasa Mahkemesi, anayasa ile garanti altına alınan hakların ihlali durumunda; İdare Mahkemesi, basit sübjektif hakların ihlali durumunda yetkili olmalıdır. Temel hakların içeriği son yıllardaki içtihatlardan dolayı genişlemektedir. Ancak sıradan bir kanun ile korunan sübjektif hakların ihlali aynı zamanda temel hakların ihlali olarak da değerlendirilmektedir. İçtihat uyarınca idari yargı prosedüründeki tüm aksaklıklar idari otoritelerin “keyfi” kararından kaynaklıdır ve böylece temel haklar ihlal edilebilmektedir. Söz konusu olan sadece tarafların delillerinin yeterince dinlenmemesi değil, yargılama ilkesinin ihlali gibi aynı zamanda hukuka aykırı düşen uygulamaların da varlığıdır. Bu uygulamalar nedeniyle temel haklar da ihlal edilmiş olmaktadır¹⁰³⁰.

Farklı zamanlarda ancak aynı idari işleme yönelik hem Anayasa Mahkemesine hem de İdare Mahkemesine düzenli şekilde yapılan itirazlar söz konusu olabilmektedir. Mahkemelerin paralel şekildeki yetkileri, ancak eğer önce Anayasa Mahkemesi temel hakkın ihlalini incelemiş ve basit kanunun koruduğu hakların ihlaline karar veren İdare Mahkemesinin kararının sonucunu reddetmişse, yetkilerin paralelliği ilkesine aykırı hareket edebilecektir. Anayasa Mahkemesi, İdare Mahkemesinin kesin ve temyiz edilemez kararı üzerine yargılama yapabilmektedir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesine yapılan rutin başvurularda daha ziyade genel normlara ilişkin sıkıntılar belirtilip mahkemenin müdahalesi talep edilmektedir.

Bu başvuru imkânı, idari otoriteleri Anayasa’ya uygun olarak hukuk normlarını yorumlamaya mecbur bırakırken; Anayasa Mahkemesinde başvurulardan ötürü ciddi iş yükü oluşmasına neden olur. Diğer taraftan da Anayasa Mahkemesinin sıradan bir kanunu yorumlamasında önceliği olan İdare Mahkemesi açısından olumsuz bir

¹⁰²⁹ Kucsko-Sadlmayer, “Les Recours Individuels...”, s.88.

¹⁰³⁰ Kucsko-Sadlmayer, “Les Recours Individuels...”, s.89.

durum yaratmaktadır. Zira Yüksek Mahkeme kararlarının kesin karaktere sahip olması da diğer sorunları beraberinde getirmektedir¹⁰³¹.

Avusturya’da özellikle Anayasa Mahkemesinin idari işlemler için İdare Mahkemesinin denetim mekanizması olarak kalıp kalmaması konusu tartışılmaktadır. Yeni ve ideal bir yetki dağılımı önerisi, Anayasa Mahkemesinin anayasal hakları korunacağı garantisi altında, basit kanun uygulamasına yönelik son sözü İdare Mahkemesine bırakmaktadır. Bugün olduğu gibi dün de bir seri öneri bu alanda sunulmuştur. Ancak yargı işlemlerine karşı yapılacak başvuruların sonucu Anayasa Mahkemesinin, İdare Mahkemesinin “süper temyiz mercii” haline gelmesine neden olacak önerilerin yakın gelecekte pek de şansı olmadığı belirtilmektedir¹⁰³².

Federal Almanya uygulamasında da benzer kaygıların ortaya çıkmaması için, Federal Anayasa Mahkemesi içtihat yoluyla çeşitli formüller bulmuştur. Örneğin Mahkemenin emsal teşkil eden bir kararında; “Anayasa Mahkemesi, genel mahkemelerin kararlarının mevcut yasalara göre doğru olup olmadığını incelemeyiz. Kararların mevcut yasalar çerçevesinde doğru verilip verilmediğini inceleme görevi uzman mahkemelerin görevidir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi sadece, yorum veya uygulama yanlışlıklarının anayasal bir temel hakla ilgili olup olmadığını, özellikle (genel mahkeme kararlarının) bir temel hakkın koruma alanının kapsamıyla ilgili anayasal açıdan yanlış bir değerlendirmeye dayanıp dayanmadığını ve bu yanlış değerlendirmenin somut olay açısından belirli bir ağırlığa sahip olup olmadığını kontrol eder” denilmiştir¹⁰³³. Diğer bir ifadeyle, Federal Alman Anayasa Mahkemesi sadece, uzman genel mahkemelerin Anayasayla çizilmiş sınırlar dışına çıkan yorumlar yapmaları halinde düzeltici olarak görev yapabilmektedir¹⁰³⁴.

Mahkemeler arasında uyuşmazlık çıkma tehlikesi Federal Almanya için de var olmasına rağmen, Almanya’da problem çıkmamasının temel bazı nedenleri olduğu

¹⁰³¹ Kucsko-Sadlmayer, “Les Recours Individuels...”, s.89.

¹⁰³² Kucsko-Sadlmayer, “Les Recours Individuels...”, s.88.

¹⁰³³ Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kararları için Bkz.: BVerGE 18, 85; BVerGE 80, 81; BVerGE 62, 338.

¹⁰³⁴ Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kararı için Bkz.: BVerGE 65, 317

düşünülmektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesinin genelde Federal Alman Yüksek Mahkemesinin verdiği kararlara karşı saygılı olduğunu, yüksek mahkemelerin kararları açısından yapılan anayasallık denetiminin çok sınırlı bir alanda yapıldığını, bazen mahkemeler arası küçük sürtüşmeler çıksa da anayasa şikâyeti uygulamasında önemli bir aksaklık bulunmadığı ifade edilmiştir¹⁰³⁵.

Yüksek Mahkeme kararlarından çok azının bireysel başvuru yoluyla iptal edildiğini, ancak “temel hak ve hürriyetlerin yorumunda Anayasa Mahkemesi kararlarının yasa gücünde” olduğunu bildiren Anayasa hükmü gereğince çıkan tartışmalarda temel haklarla ilgili yorum farklılıklarında Anayasa Mahkemesinin kararının bağlayıcı olduğunu ifade etmiştir. Federal Alman Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisinin sınırlarını kesinliğinde belirleyebilen bir formül bulunmamaktadır. Federal Alman Anayasa Mahkemesinin içtihatlarıyla geliştirilmiş ölçülerle çizilen bir denetim alanı bulunmaktadır. Ancak bunun sınırları çok net değildir. Temel hak ve özgürlüklerin çok genişlemiş olması ve artık hayatın her alanına girmiş olması nedeniyle, neredeyse bireysel her eylem veya işlemin temel haklarla ilişkili hale gelmesi gösterilmektedir. Bu durumda, temel hakların ihlaline ilişkin anayasa şikâyetleri de hem sayıca fazla hem de çok farklı alanlarda olmaktadır¹⁰³⁶.

Ancak Türk Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları karara bağlarken, kendi yetki sınırını aşma olasılığı, Almanya’daki uygulamalara göre daha zayıf bir olasılıktır. Zira Federal Anayasa Mahkemesi ile uzman mahkemeler arasındaki yetki alanının karışması, Federal Anayasa Mahkemesinin 1957 yılında verdiği ve bugüne kadar da bağlı kaldığı Elfes kararının doğal bir uzantısıdır¹⁰³⁷. Bu içtihadı göre, Alman Anayasası’nın 2. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “kişiliği serbestçe geliştirme hakkı”, genel hareket özgürlüğü anlamında bir “kapsayıcı özgürlük” ya da “ana özgürlük” olarak yorumlanmaktadır. Bu özgürlük “kişiliği geliştirmede oynadığı role ya da taşıdığı ağırlığa bakılmaksızın insan davranışının her türünü korumaktadır. Bu yaklaşıma göre söz konusu madde “isimsiz temel haklara” pozitif

¹⁰³⁵ Fazıl Sağlam, “Türk ve Alman Hukukları Açısından Anayasa Yargısının Sorunları”, **Teziç’e Armağan**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Seri, N.5, 2007, s.143.

¹⁰³⁶ Jutta Limbach, **Aufgabe und Bedeutung der Verfassungsbeschwerde**, Roderer Verlag, Regensburg, 1997, p.16. Naklen: Sağlam, “Anayasa Şikâyetini Bekleyen...”, s.27.

¹⁰³⁷ Sağlam, “Türk ve Alman Hukukları...”, s.143.

bir kaynak niteliği taşımaktadır. Tabii bu özgürlüğün kullanılması, “Anayasal düzene” uygun olmak zorundadır¹⁰³⁸. Alman Anayasa Mahkemesi, bu düzeni, “anayasaya maddi ve biçimsel açıdan uymak zorunda olan genel hukuk düzeni” olarak yorumlamaktadır. Bu yoruma göre, sade yasalara ilişkin her yanlış uygulama, çoğu kez bir temel hak ihlali olarak anlaşılabilecektir. Böylece Anayasa Mahkemesinin denetim kapsamı, önemli ölçüde genişlemiş olmaktadır. İşte bu genişleme dolayısıyla Federal Anayasa Mahkemesi, bir süper temyiz mercii gibi davrandığı ileri sürülerek eleştirilmektedir¹⁰³⁹.

Ancak anayasa şikâyetinin bu sorunu, Almanya’ya özgü bir sorundur. Türk Anayasa Mahkemesinin kararlarında “kapsayıcı özgürlük” benzeri bir yaklaşım görülmesi zordur; zira AİHS’nin koruduğu hak ve özgürlüklere karşılık olarak Türk Anayasası’nda yer alan temel hak ve özgürlüklerle sınırlı tutulmuştur. Denetim ölçüsünde yapılan bu sınırlama, denetim kapsamının genişlemesini önleyici niteliktedir. Gerek AİHS gerekse onu somutlaştıran AİHM, “kapsayıcı özgürlük” yaklaşımına yakın değildir¹⁰⁴⁰.

Sonuç olarak, denetim kapsamının sınırları sorunu Federal Almanya’da, Federal Alman Anayasa Mahkemesinin bir çeşit kendi kendini sınırlaması (*judicial self-restraint*) yoluyla aşılmaya çalışılmaktadır. İlk yıllarda Anayasa Mahkemesinin içtihatları oturana kadar, genel mahkeme kararlarına karşı yapılan anayasa şikâyetleri başvurularında dikkatli ve seçici davranılması gerektiği düşünülmektedir¹⁰⁴¹.

Bireysel başvuru hakkının kabul edildiği bu ülkede, beş yüksek mahkemenin tamamının kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine gidilebilmesine rağmen Anayasa Mahkemesi ile diğer mahkemeler arasında bugüne kadar kayda değer bir çatışma yaşanmamıştır. Bu durum, Almanya’da hukuk devletine duyulan saygıyla açıklanabilir. Nitekim Alman Anayasa Mahkemesi bütün Avrupa ülkelerindeki Anayasa Mahkemeleri tarafından ilgi ve beğeniyle izlenmektedir. Bu arada,

¹⁰³⁸ BVerfGE 80, 137, 152 vd. Bkz.: Sağlam, “Anayasa Şikâyetini Bekleyen...”, s.26.

¹⁰³⁹ Sağlam, “Anayasa Şikâyetini Bekleyen...”, s.27.

¹⁰⁴⁰ Sağlam, “Türk ve Alman Hukukları...”, s.144.

¹⁰⁴¹ Sağlam, **a.e.**

Almanya’da Anayasa Mahkemesinin yargı erkinin bir parçası olduğunu da hatırlatmakta yarar vardır¹⁰⁴².

İspanya, Yargıtay ile Anayasa Mahkemesi arasındaki gerilimin en yoğun olarak yaşandığı ülkedir. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurular sonucunda Yargıtay’ın birçok kararı Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve bozulmuştur. İki mahkeme arasındaki kriz 1994’te öylesine derinleşmiştir ki, Yargıtay ya Anayasa Mahkemesinin ya da bireysel başvuru hakkının kaldırılmasını talep etmiştir. İspanya Anayasa Mahkemesi 1999 yılında Yargıtay’ın bir kararı hakkında yaptığı inceleme sonucunda, kararı bozmak yerine, konunun düzenlenmesi için Parlamentoyu gündeme getirmek suretiyle üçüncü bir aktörü sahneye davet etmiştir¹⁰⁴³.

Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarla anayasal değerlerin İspanyol kamu kurumlarınca benimsenmesini ve uygulamasını sağlamış; Avrupa anayasa yargısı sisteminin öncelikli amacı olan temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda eşine az rastlanan bir performans göstermiştir. Anayasa Mahkemesinin 53. maddenin 1. fıkrasında sayılan temel hakları İspanya’nın “demokratik ve sosyal hukuk devleti” niteliğiyle uyumlu biçimde yorumlama hususunda gösterdiği özenin altını çizmekte yarar vardır. Geline nokta, Anayasa Mahkemesi referans gösterilmeksizin vatandaşların temel haklarından söz etmenin mümkün olmadığını söylemek kesinlikle abartılı bir yorum olmayacaktır¹⁰⁴⁴.

Vatandaşların gerek amparo başvurusu, gerekse Anayasa Mahkemesinin temel hakları koruma konusunda gösterdiği gayrete ilişkin olumlu kanaatleri amparo başvurusuna olan ilgiyi arttırmaktadır. Bu durum bir yandan Anayasa Mahkemesinin

¹⁰⁴² Anayasa şikâyetine karşı özellikle genel mahkemelerin kaygılarını gidermek için Anayasa Mahkemesinin denetim alanını sınırlandıracak ölçütler getirilebilir. Örneğin Alman Anayasa Hukukunda, olayın maddi unsurlarının saptanması ve değerlendirilmesi, yasa düzeyindeki hukukun yorumlanması ve somut olaydaki uygulaması sadece bunun için yetkili genel mahkemelere aittir. Anayasa şikâyeti, ancak yasanın yorumu ve uygulamasında temel hakkın anlamının, özellikle de koruma alanının hatalı değerlendirilmesi halinde başarıya ulaşabilir. Bkz.: BVerfGE 18, 85,92; 42,143,147; 67, 213,222. Korkut Kanadoğlu, “Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.XXV, Ankara, 2008, s.81

¹⁰⁴³ Verdussen, *a.g.e.*, s.167.

¹⁰⁴⁴ Casas Baamonde, *a.g.e.*, s.105.

iş yükünü fazlasıyla ağırlaştırmakta, diğer yandan da olağan yargı yerleriyle Anayasa Mahkemesi arasında çatışmaya neden olmaktadır¹⁰⁴⁵.

Anayasa yargısının temelindeki önerme şu şekildedir: “Anayasa’nın nihai yorumu ve kanunların anayasaya aykırılığı konusunda nihai karar Anayasa Mahkemesine aittir.” Her iki yargı düzeni birbiriyle bağlantılıdır ve bir bütünlük içindedir. Olağan yargı yerleri, kanunları yorumlarken bir anlamda anayasayı uygulamaktadır. Anayasa Mahkemesi de kanunların anayasaya uygunluğu yorumunu belirlemektedir. Diğer bir ifadeyle, gerek anayasanın yorumu, gerekse kanunların Anayasa’ya uygunluğunun denetlenmesi konusunda Anayasa Mahkemesi yalnız değildir; olağan mahkemeler de yetkilidir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi tek yorumcu değil, nihai yorumcu olarak görülmelidir. En azından, İspanya’da Anayasa ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşuna İlişkin Organik Kanunla kurulan sistem bunu gerektirmektedir¹⁰⁴⁶.

Anayasa yargısının sağladığı güvence olağan yargı yerlerinin sağladığı güvenceye ek bir koruma mekanizması olarak düşünülmelidir. Anayasa, bütün kamu otoriteleri ve özellikle de yargı gücü tarafından korunması gereken genel bir ilke olarak kabul edilmiştir. Ancak anayasanın üstünlüğünün korunması sadece Anayasa Mahkemesine ait bir işlev değildir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesine ancak münhasıran Anayasa Mahkemesinin yetki alanındaki işler için başvurulabilmelidir¹⁰⁴⁷.

Kanunların iptali tekeli Anayasa Mahkemesine aittir. Benzeri şekilde, temel hak ve özgürlüklerin korunması için Mahkemeye yapılan amparo başvurusu “anayasal bir gerekçe”ye dayanmalıdır ya da gerçekten “ciddi” bir uyuşmazlık söz konusu olmalıdır. Anayasa Mahkemesi, anayasal sistemin güvencesi olarak işlev görmelidir¹⁰⁴⁸. Daha açık bir ifadeyle; Anayasa Mahkemesi ya olağan mahkemelerin yargı yetkisinin dışında kalan sorunlar karşısında çözümler getirmeli ya da olağan mahkemelerce çözümlenemeyen uyuşmazlıklarda bir son çare olarak işlev görmelidir. Bununla birlikte; Anayasa yargısının nihai ve istisnai bir koruma

¹⁰⁴⁵ Casas Baamonde, **a.g.e.**, s.105.

¹⁰⁴⁶ Casas Baamonde, **a.e.**

¹⁰⁴⁷ Casas Baamonde, **a.g.e.**, s.108.

¹⁰⁴⁸ Casas Baamonde, **a.e.**

mekanizması olarak nitelendirilmesi, temel hak ve özgürlüklerin yargı organları aracılığıyla uygulanması üzerindeki anayasal kontrolün ortadan kalkması anlamına gelmez. Aksine, bu korumanın içeriğinin tanımlanması ve sınırlarının çizilmesi tam da Anayasa Mahkemesinin işidir¹⁰⁴⁹.

Meksika’da eyalet ve federal düzeyde ikili bir yargı sistemi bulunmaktadır. 1857 Meksika Anayasası’nın “kimsenin doğru olarak uygulanmayan bir kanunla yargılanamayacağını ve mahkûm edilemeyeceğini” hükme bağlayan 14. maddesine istinaden, kanunun doğru olarak uygulanmaması halinde bu güvencenin ihlal edilmiş sayılacağı savının Yüksek Mahkemece kabul görmesinden bu yana, federal hâkimler, eyaletlerdeki Yüksek Mahkemeler ve Federal Yüksek Mahkeme, amparo başvurusu üzerine, eyaletlerdeki hâkimlerin ya da idari yargı yerlerinin, kanunları doğru olarak uygulayıp uygulamadıklarını denetlemektedirler. Bu, bir anlamda, yargı yerlerinin ve yargı kararlarının kanunlara uygunluğunun denetlenmesi sonucunu doğurmaktadır. Amparo başvurusunun uygulama alanının pratik nedenlerle bu şekilde genişleyerek Federal Yüksek Mahkemenin ülkedeki bütün uyuşmazlıkların gideceği son merci haline gelmesi, kimilerine göre yerel bağımsızlığa, federal sisteme ve ülkenin siyasal dokuya zarar vermektedir¹⁰⁵⁰.

Yüksek Mahkemenin herkesin çalacağı son kapı haline gelmesini şiddetle eleştiren Emilio Rabasa’ya göre, federal hukuk sistemi bu nedenle çökmüştür. Rabasa’nın amparo başvurusuna yönelttiği eleştirilerinin başında, Federal Mahkemelerin yerel konularda hiçbir zaman Eyalet Mahkemeleri kadar isabetli karar vermesinin mümkün olmadığı şeklindeki eleştiri gelmektedir. Rabasa’ya göre, dava sayısının çokluğu ve mahkeme mensuplarının hesap verme zorunluluğunun bulunmaması, Federal mahkemelerin bırakın daha iyi kararlar vermesini, Eyalet Mahkemelerinin seviyesini yakalamasını bile imkânsız hale getirmektedir. Zira kendisinden hesap sorulamayan bir hâkim asla iyi bir hâkim olamaz¹⁰⁵¹.

¹⁰⁴⁹ Casas Baamonde, **a.g.e.**, s.108.

¹⁰⁵⁰ Genaro David Gongora Pimentel, “Amparo Başvurusu Neden Hala Önemli”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXVI, 2009, Ankara, s.201-207.

¹⁰⁵¹ Pimentel, “Amparo Başvurusu Neden...”, s.204-205.

Rabasa'ya göre, Federal yargı sistemi raydan çıkmaktadır; çünkü bütün ulus üzerinde sınırsız bir iktidar kullanmakta ve üstelik bunu yaparken de, iş yükünün yoğunluğu mazeretine sığınarak derinliği olmayan, uzmanlıktan yoksun ve gelişigüzel kararlar verebilmektedir. Bilimsel eleştirileri dahi bu “en üst otorite” dikkate almamaktadır. Böyle bir durumda ülkenin diğer mahkemeleri de verdikleri kararların ahlaki sorumluluğu ellerinden çıktığı için huzursuz olmaktadır. Bu mahkemelerdeki hâkimler, verecekleri kararların Federal düzeyde, herhangi bir makama karşı sorumluluk taşımayan kişiler tarafından ve üstelik hiçbir haklı gerekçe göstermeksizin hükümsüz kılınabileceğini bilmekte ve bu durum onların otoritelerini sarsmaktadır¹⁰⁵².

Federal hâkimler bu şekilde, özensiz kararlar vermekle kalmayıp, dava konusu uyuşmazlıklar hakkında geniş ve ayrıntılı çalışmalar içeren mahkeme kararlarını da eleştirmektedirler. Onlara göre, hukuki meselelerde ayrıntıya girildikçe yanlış yapma olasılığı artmaktadır. Federal hâkimlere göre, bir bilim olarak hukuk yararsızdır, bilimsel çalışma sadece akademik görüntü altında hava atmaya yarar ve aslında hukuktaki gerilemenin bir alametidir¹⁰⁵³.

Bu eleştirilere rağmen, Meksikalı hukukçular amparo başvurusundaki bu genişlemeden ve federal mahkemelerin kazandığı güçten büyük oranda memnundurlar; çünkü anayasa şikâyetine yönelik eleştiriler kısmen doğru olsa da sistemi mevcut şekliyle devam ettirmek için çok daha fazla sebep bulunmaktadır. Meksika halkı yerel yargı yerlerine güven duymamaktadır. Yerel hâkimlerin, politikacıların, Devletin ve devleti idare eden yöneticilerin etkisi altında kaldığı kanaati yaygındır. Buna karşılık, yargı yetkisini sadece Yüksek Mahkemece atanan federal hâkimlerin bağımsız bir şekilde kullanabileceğine inanılmaktadır. Meksika federalizmi bu şekilde merkezîyetçi bir sisteme doğru gitmektedir. Diğer bir neden ise, amparo başvurusunun bireyselliği öne çıkarmasıdır. Anayasa'nın ikincil bir konu olarak değerlendirdiği bu husus gittikçe daha da ön plana çıkmakta ve amparo

¹⁰⁵² Pimentel, “Amparo Başvurusu Neden...”, s.205.

¹⁰⁵³ Emilio Rabasa, **Estudio Constitucional**, Editorial Porrúa, Mexico, 1955, s. 320 - 321. Naklen: Pimentel, “Amparo Başvurusu Neden...”, s.205.

başvurusu usulü, bireyin merkezi konumunu bir kez daha vurgulamaya imkân vermektedir¹⁰⁵⁴.

Meksika'nın ilk Anayasa hukukçusu Felipe Tena Ramirez'e göre, Anayasa'nın 14. ve 16. maddelerinde tanınan hakların ihlali gerekçesiyle kullanılması öngörülen amparo başvurusu yolu, bir dava yolu olmaktan çıkarak temyiz başvurusu niteliğini kazanmıştır. Oysaki başlangıçta öngörüldüğü şekliyle, bir dava yolu olarak kalsaydı, amparo başvurusunda herhangi bir devlet makamının işleminin Anayasa'ya uygun olup olmadığı incelenenecekti. Ancak amparo başvurusu uygulamada bir alt mahkemece (genel mahkemeler) verilen kararların bir başka mahkeme tarafından gözden geçirildiği bir temyiz yolu haline gelmiştir. Bu durum, amparo başvurusundaki Anayasa'ya uygunluk denetimi işlevini geri plana itmiştir¹⁰⁵⁵.

Meksika'daki federal yargı sisteminin aksayan yönleriyle birlikte, yöneticilerin kaprisleri de yargının işleyişini olumsuz yönde etkilemektedir. Hâkimler, ağır iş yükü nedeniyle, her dava için yeterli hazırlığı yapma olanağı bulamadıkları için zaman zaman yanlış kararlar da verebilmektedir. Ancak, amparo başvurusu etkili bir şekilde işlemekte ve devlet makamlarının bireysel haklara zarar veren keyfi işlemlerine karşı Meksikalılar için etkin bir güvence oluşturmaya devam etmektedir¹⁰⁵⁶.

Macaristan'da Anayasa Mahkemesi ile genel mahkemeler arasında özel bir işbölümü vardır. Buna göre Anayasa Mahkemesi Anayasa'yı, genel mahkemeler kanunları ve diğer Anayasa altı normları yorumlamaktadır. Dava konusu kanunun anlamının Anayasa Mahkemesince belirlenmesi, soyut norm denetiminin gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesinin işi esas itibarıyla kanunları yorumlamak değildir; ancak Mahkeme anayasaya uygunluk denetiminin gerektirdiği ölçüde kanunları yorumlamak zorundadır¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵⁴ Pimentel, "Amparo Başvurusu Neden...", s.206.

¹⁰⁵⁵ Pimentel, **a.e.**

¹⁰⁵⁶ Pimentel, "Amparo Başvurusu Neden...", s.207.

¹⁰⁵⁷ Paczoly, "Anayasa Şikâyeti: Bir Karma...", s.318.

“Yaşayan kanun” kavramı, Anayasa Mahkemesinin normatif metni değil, etkin olarak uygulanan anlamıyla normu denetlemesini gerektirir. Söz konusu kavram, yasaların yorumlanması işinin Anayasa Mahkemesince, esas itibarıyla genel mahkemelerin işi olarak görüldüğünü de ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi kararıyla ortaya çıkan bu kavram, kanunların “ölü” olmadığını ifade etmektedir. Birçok olası yorumu olan bir kanun genel mahkemelerce istikrarlı biçimde belirli bir anlam ifade ediyor ve bu anlamıyla uygulanıyorsa; Anayasa Mahkemesi söz konusu kanun metninin anayasaya uygunluğunu bu anlamdan hareketle denetlemek zorundadır. Yasanın uygulamada genel kabul gören anlamı belirlenebiliyorsa, anayasaya uygunluk denetiminde bu istikrarlı yorumdan ve genel kabul gören anlamdan yola çıkılmalıdır¹⁰⁵⁸. Ancak bu durum, Anayasa Mahkemesini genel mahkemelerin temyiz mercii haline getirmemektedir. Anayasa Mahkemesi, başvuranın temel haklarının genel mahkemelerde görülen davada ihlal edildiğini belirleme yetkisinden de yoksundur. Anayasa Mahkemesinin denetimi, sadece davaya konu edilen normun anayasaya aykırı olup olmadığı konusuyla sınırlıdır¹⁰⁵⁹.

“Yaşayan kanun” kavramı Anayasa Mahkemesine normların genel mahkemelerce doğru yorumlanıp yorumlanmadığını denetleme yetkisi vermemektedir. Bu denetim, Anayasa Mahkemesini bir tür Süper Yargıtay haline de getirmemektedir. Kanunların nasıl anlaşılması gerektiği konusunda içtihat oluşturmak, Anayasa Mahkemesinin işi değildir. Anayasa Mahkemesi, yasalara genel mahkemelerin verdiği manayı kabul etmek durumundadır. Ancak, bir yasanın genel mahkemelerin kabul ettiği anlamıyla anayasaya uygun olup olmadığına karar verme yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir. Dolayısıyla, kanunun yaşayan yorumu, Anayasa Mahkemesinin *a posteriori* denetimde yardım alacağı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰⁶⁰.

¹⁰⁵⁸ Paczolay, “Anayasa Şikâyeti: Bir Karma...”, s.319.

¹⁰⁵⁹ Paczolay, a.e.

¹⁰⁶⁰ Paczolay, a.e.

c- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunun Etkin Başvuru Yolu Olarak Kabulü

Bireysel başvuru hakkının Türk Anayasa Yargı Sistemine dâhil edilmesi, Anayasa Mahkemesiyle AİHM arasındaki ilişkiyi daha da yakınlaştırmıştır. Zira bireysel başvuru yolu ile korunmak istenen temel hak ve özgürlükler, aslında AİHS ve Ek Protokollerinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerdir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun getirilmesindeki asıl amacın, AİHM'ye yapılacak başvuruları azaltmak olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

Bireysel başvuru yolunun, AİHM tarafından “etkili başvuru yolu” olarak kabul edilmesi, Anayasa Mahkemesinin de bu duruma uygun yargılama yapmasını gerektirmektedir¹⁰⁶¹. Anayasa Mahkemesinin, AİHM kararlarını da dikkate alarak insan haklarını korumaya yönelik kararlar alması, AİHM'nin iş yükünü de kolaylaştıracaktır. Ancak Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruları incelerken kararını Anayasa hükümlerine göre verecektir. Diğer taraftan bütün idari ve yargısal makamlarca Sözleşme'ye uyulması bir zorunluluk olduğundan, Anayasa Mahkemesinin kararını alırken Anayasa hükümlerini mümkün olduğu ölçüde Sözleşme'ye uygun şekilde yorumlayıp bir sonuca varması da gerekmektedir¹⁰⁶².

Bireysel başvuru yolu, genel mahkemelerin sağladığı korumaya iç hukukta ek bir koruma sağlamakta; AİHM'ye başvuru ise iç hukuktaki korumaya ek olarak getirilen uluslararası bir korumadır. Dolayısıyla Sözleşmeciler Devletler açısından AİHM ikincil nitelikte bir yargı organıdır. Öncelikli olan, temel hak ve özgürlüklerin ulusal hukukta korunması; ulusal hukukta korunamadığı takdirde uluslararası hukuk devreye girerek AİHM tarafından korunmasıdır¹⁰⁶³. Diğer bir ifadeyle AİHS'nin öngördüğü koruma mekanizmaları ikincil nitelikte mekanizmalar olup, Sözleşme'de düzenlenen hakları güvence altına almak Sözleşme'nin 1. maddesine göre taraf

¹⁰⁶¹ Venedik Komisyonunun 85. Genel Kurul toplantısında kabul edilen “Anayasa Yargısına Bireysel Erişime İlişkin Rapor”un 82. paragrafında da bu etkili mekanizmalardan en önemlisinin anayasa mahkemelerine bireysel başvuru hakkının tanınması olduğu vurgulanmaktadır. Bkz.: Ekinci, Sağlam, a.g.e., s.11.

¹⁰⁶² Ekinci, Sağlam, a.g.e., s.60.

¹⁰⁶³ Bilir, a.g.e., s.6.

devletlerin yükümlülüğündedir. AİHM kurulduğu günden bu yana kendi yetkisinin ikincil nitelikte bir yetki olduğunu ve temel hak ihlali iddialarının esas olarak taraf devletlerin iç hukuklarında incelenip çözüme kavuşturulması gerektiğini vurgulamaktadır¹⁰⁶⁴.

Diğer taraftan, anayasa mahkemelerine yapılan bireysel başvuru ile AİHM'ye yapılan bireysel başvuru birbirinden farklıdır. AİHM'ye bireysel başvuru, Sözleşme'ye taraf olmanın doğal sonucu olup taraf oldukları sürece devletlerin bu yola başvurmayı engellemeleri mümkün değildir. Ülkemizde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun başlamasıyla birlikte bireyler Anayasa Mahkemesine başvurabilecekleri gibi AİHM'ye de başvurabilirler, buna engel bir düzenleme yoktur. Bununla beraber, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, iç hukukun bir parçası hâline geldiğinden, AİHM'ye başvurmadan önce kullanılması gereken bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰⁶⁵.

Bu sebepten bireysel başvurunun AİHM'ye başvuru yolunu kapattığı şeklindeki yorum doğru değildir. Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru sonucunda verilen kararın, hak ihlalini ortadan kaldırmadığı ve mağduriyetin devam ettiği düşünülüyorsa, bu karardan sonra ilgililerin AİHM'ye başvurmasına bir engel bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, nihaî olarak AİHM'ye başvurmak mümkündür.

AİHS'nin 13 ve 35. maddelerine göre, Sözleşmeci Devletler sözleşme ve Ek Protokollerle düzenlenen hak ve özgürlükleri güvence altına almak üzere etkili yollar oluşturmak yükümlülüğü altındadırlar. Başvurucular ise, AİHM önünde herhangi bir şikâyetle bulunmadan önce, Sözleşmeci Devletlerin oluşturmakla yükümlü olduğu

¹⁰⁶⁴ Bilir, a.e.

¹⁰⁶⁵ 21.09.2012 tarihli basın toplantısında, AİHM'nin temmuz ayında aldığı kararı da aktaran Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşım Kılıç, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları kabul etmeye başlaması nedeniyle, 23 Eylül 2012'den itibaren AİHM'ye yapılacak başvuruları Mahkemenin kabul etmeyeceğini bildirmiştir. Türk Anayasa Mahkemesinin bir nevi teste tabi tutulacağını, eğer Mahkemenin gerçekten etkin bir denetim yaptığına karar verilirse, artık Türkiye'den AİHM'ye yapılacak başvuruların kabul edilmeyeceğini de açıklamıştır. AİHM Türkiye'ye 2 yıllık bir deneme süresi öngörmüştür. Bu sürede Anayasa Mahkemesinin kararlarının takip edileceği ve 2014 yılına kadar AİHM'ye doğrudan başvuru mekanizmasının da kapalı olacağı açıklanmıştır. Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.hukukihaber.net/gundem/aihm-turkiyeden-bireysel-basvurulari-2-yil-kabul-etmeyecek-h27374.html>, 25.09.2012.

etkili iç hukuk yollarını tüketmek zorundadır. Mevcut başvuru yolunun etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul edilebilmesi için öncelikle ulaşılabilir, çözüm için yeterli ve makul bir başarı şansına sahip olması gerekmektedir¹⁰⁶⁶. Bireysel başvuru yolu, AİHM önüne götürülecek başvurular açısından “etkin bir başvuru yolu” olarak değerlendirilmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurunun, Sözleşme’nin 13. maddesi anlamında tüketilmesi gereken etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul edilmesi için ileri sürülen ihlale ilişkin yeterli bir çare sunabilmesi gerekmektedir¹⁰⁶⁷.

Sonuç olarak, Türkiye’de bireysel başvuru yolunun etkin bir iç hukuk yolu olabilmesi için hem kanunkoyucuya hem de Anayasa Mahkemesine görev düşmektedir. Kanunkoyucu, bireysel başvuru yolunu düzenlerken, AİHM kararları doğrultusunda iç hukuk düzenlemeleri getirmeli, Anayasa Mahkemesi ise, bazı düzenlemeleri lâfzî olarak kabul etmek yerine, AİHM kararları doğrultusunda yorumlayarak, iç hukuk düzenlemelerini AİHM kararlarına uyumlu hale getirmelidir. Bu iki şartın gerçekleşmesi halinde, bireysel başvuru yolu, AİHM önünde etkin bir iç hukuk yolu olarak görülebilecektir¹⁰⁶⁸.

¹⁰⁶⁶ Hüseyin Özcan, “Etkin Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru Yolu”, **Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı**, 4-6 Mayıs 2012 Samsun, C.I (Kamu Hukuku), Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.594.

¹⁰⁶⁷ Sözleşme’nin etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesi ise; “Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.” şeklindedir. Bkz.: Doğru, **Anayasa Mahkemesine Bireysel...**, s.119.

¹⁰⁶⁸ Özcan, **a.g.e.**, s.597.

SONUÇ

12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması sonucunda yapılan Anayasa değişikliğiyle hukuk sistemimize kazandırılan bireysel başvuru yolu, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına katkı sağlamakla birlikte, anayasa yargısının gelişmesine de neden olacaktır. Zira anayasada düzenlenmiş temel hak ve özgürlükler etkili biçimde korunduğu takdirde işlevsel olmaktadır. Aksi halde, yargısal açıdan korunmasız bırakılan temel hak ve özgürlüklerin, sadece anayasada düzenlenmiş olması, hukuken bir anlam ifade etmeyecektir.

Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin 23 Eylül 2012 itibarıyla yapılan bireysel başvuruları kabul etmeye başlaması, iç hukukumuz açısından önemli bir yenilik ve gelişmedir. Bireysel başvuru sistemini, etkin bir yol haline getirebilmek için Anayasa Mahkemesinin yapısı ve İçtüzüğü bu başvurunun ihtiyaçlarına göre uyarlanmıştır.

Bireysel başvuru yolunun kabulüyle, bireyler sahip oldukları temel hak ve özgürlükleri, kamu güçlerine karşı koruyabilecekleri inancına da sahip olacaklardır. Diğer taraftan bireysel başvuru sonucu Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağladığından; kamu güçleri de bireylerin temel hak ve özgürlüklerine karşı daha duyarlı bir tutum sergilemek zorunda kalacaktır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin AİHS'nin hükümlerini de dikkate alarak bireysel başvuru sonucu verdiği kararlar, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında düzenlenen usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmaların hükümlerinin iç hukukta uygulanma yükümlülüğünü güçlendirmektedir. Dolayısıyla yürütme ve yargı organları, önlerindeki somut olayı karara bağlarken AİHS Hukukunu da dikkate almak zorunda kalacaktır.

Anayasa Mahkemesinin öncelikli işlevi anayasanın üstünlüğünü güvence altına almaktır. Temel hak ve özgürlükler de anayasada merkezi bir öneme sahiptir. Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi yetkisinin münhasıran Anayasa Mahkemesine tanınması, anayasanın üstünlüğünü koruma işlevinden kaynaklanmaktadır. Ancak, Türk Anayasa Yargısı tarafından benimsenen Kelsenci

sistemde, Anayasa'nın üstünlüğünü sadece yasama organına karşı değil, aynı zamanda yürütme ve yargı organlarına karşı da güvence altına almak gerekir.

Temel hak ve özgürlükler alanında olağan mahkemelerce sağlanan korumaya ek olarak, Anayasa Mahkemesine başvuru hakkının tanınması bu çerçevede değerlendirilmelidir. Bireysel başvuru, temel hakların içeriğinin belirlenmesinde ve özellikle Anayasa yargısının ilk yıllarında genel mahkemelerin bireysel haklar alanındaki kararlarının anayasal ilkeler ve değerlerle uyumlu hale getirilmesinde önemli bir işlev görecektir. Anayasa Mahkemesi, bu usul sayesinde yargı ve yürütme organları üzerinde etkin bir denetim uygulayabilecektir. Anayasa Mahkemesi, konusu bireylerden kaynaklı hak ihlalleri olan bireysel başvuruları inceleyerek, toplumdaki ilişkilerin de “anayasallaştırılmasına” katkı sağlayacaktır.

Anayasa Mahkemesinin, toplumun güven duyduğu bir kamu kurumu haline gelmesi, bireylerin temel haklarını koruyan inandırıcı kararlarıyla mümkün olacaktır. Gerek vatandaşların gerek Türkiye Cumhuriyeti kamu gücünün işlem ve eylemlerine muhatap olan yabancıların, Mahkemeye aynı güveni duymalarını sağlayabilecek tek etken de Anayasa Mahkemesinin bağımsız bir tavır ve temel hak ve özgürlükleri koruma konusunda samimi bir çaba gösterip gösteremeyeceğine bağlı olacaktır.

Bireysel başvuru olağanüstü bir kanun yolu olduğu için, olağan kanun yolundaki yargılamayı uzatmamakla birlikte, mahkeme kararlarının kesinleşmesine de herhangi bir etkisi yoktur. Bireysel başvuru, AİHM'ye başvurudan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yoludur. Dolayısıyla AİHM'ye yapılacak başvuruları geciktirdiği için eleştirilmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları sonuca bağlaması, AİHM'nin yargılama sürecinden daha hızlı olacaktır. Dolayısıyla bireyler AİHM önündeki yargılama süresini beklemeden, daha kısa sürede hak ihlali iddialarının cevabını iç hukukumuzda bulma imkânına kavuşacaklardır. Anayasa Mahkemesince ihlalin tespiti ve sonuçlarının giderilmesine yönelik verilen kararların ardından başvuruçular ayrıca AİHM'ye gitmeye gerek görmeyeceklerdir.

Yargı organı kendisi için değil, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk devletinin yaşama geçirilip, geliştirilmesi için gereklidir. Dolayısıyla tüm

yargı kollarının bu amacı sağlanabilmesi için belli bir sorumluluk içinde, işbirliğiyle hareket etmekleri gerekmektedir. Nitekim mahkemelerin bu tavrı, onların toplumdaki saygınlığının daha da artmasına neden olacaktır.

Anayasa Mahkemesinde oluşacak iş yükü nedeniyle, bireysel başvuru yolunun kurumsallaşamayacağı ve bunun sonucunda da temel hak ve özgürlükler için gereken korumayı sağlayamayacağı yönündeki ifadeler, henüz esasa ilişkin karar vermemiş Anayasa Mahkemesi için ağır nitelikte eleştirilerdir. Kuşkusuz bireysel başvuru yolunun uygulanmaya başlamasıyla birlikte sorunlar ortaya çıkabilecektir. Ancak bunların çözümü, ilgili Kanun ya da İçtüzük maddelerindeki boşlukların tamamlanması ve Anayasa Mahkemesinin içtihatlarının oluşmasıyla gerçekleşecektir. Anayasa Mahkemesinin vereceği kararları görmeden, Mahkememizin bireysel başvurunun gerek sübjektif işlevi uyarınca bireylerin hak ve özgürlüklerini korumayı, gerekse objektif işlevi nedeniyle anayasanın üstünlüğünü koruyarak temel hak ve özgürlükler rejimini oluşturmayı başaramayacağını belirtmek; Türk yargı sistemi içinde, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumak açısından yeni bir hak arama yolu olarak getirilen “bireysel başvuru” yoluna haksızlık yapmak değil midir?

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

Akıllıoğlu, Tekin: **İnsan Hakları (Kavram, Kaynakları ve Koruma Sistemleri)**, 2. baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2010.

Aliefendioğlu, Yılmaz: **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996.

Aliefendioğlu, Yılmaz: **Anayasa Yargısı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997.

Aliyev, Cabir: **Anayasa Şikâyeti**, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2010.

Araujo, Oliver: **El Recurso de Amparo**, Universitat de les Illes Balears, 2.ed., Palma des Majorque, 1986.

Auer, Andreas: **La Juridiction Constitutionnelle en Suisse**, Bale, Editions Helbing & Lichtenhahn, 1983.

Auer, Andreas, Giorgio Malinverni, Michel Hottolier: **Droit Constitutionnel Suisse, Vol.I, L'Etat**, 2.édition, Stampfli Ed., SA Berne, 2006.

Autexier, Christian: **Introduction au Droit Public Allemand**, Paris, PUF, 1997.

Beguin, Jean-Claude: **Le Controle de la Constitutionnalité des Lois en République Fédérale d'Allemagne**, Economica, Paris, Collection Droit Public Positif, 1982.

Benda, Ernst, Eckart Klein: **Verfassungsprozessrecht**, 2. Auflage, C.F. Müller Juristischer Verlag Heidelberg, 2001.

Bermudez, Fernand: **La Procédure d'Ampara Contre les Actes et les Lois Contraires a la Constitution du Mexique**, Paris, Thèse de Doctorat, Faculté de Droit de l'Université de Paris, 1914.

Bilir, Faruk: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisi**, 2.baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

Bradley, W. Anthony, Keith D. Ewing: **Constitutional and Administrative Law**, 13.ed., London, Longman, 2002.

Breuer-Carias, Allan R.: **Constitutional Protection of Human Rights in Latin America "Comparative Study of Amparo Proceedings"**, New York, Cambridge University Press, 2009.

Bulut, Nihat: **Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2009.

Delperee, Francis, Pierre Foucher: **La Saisine du Juge Constitutionnel Aspects de Droit Comparé**, Bruylant Bruxelles, y.y., 1998.

Delperee, Francis: **Le Recours des Particuliers Devant le Juge Constitutionnel**, Bruylant Bruxelles, Economica, 1991.

Delperee, Francis: **Le Principe de Subsidiarité**, Bruylant Bruxelles, y.y., 2002.

Doğru, Osman: **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012.

Doğru, Osman: **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, C.I, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2002.

Doğru, Osman: **Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.

Dörr, Dieter: **Die Verfassungsbeschwerde in der Prozesspraxis**, 2. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 1997.

Dupré, Catherine: **L'importation Juridique et la Cour Constitutionnelle Hongroise: L'exemple du Droit a la Dignité Humain**, Thèse de Doctorat de l'Institut Universitaire Européen, Florence, 1998.

Eisenmann, Charles: **La Justice Constitutionnelle et La Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche**, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, y.y, 1928.

Erdoğan, Mustafa: **Anayasa Hukuku**, 5. baskı, Ankara, Orion Kitabevi, 2009.

Eren, Abdurrahman: **Türkiye'de İnsan Haklarının Korunması (Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü)**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

Ergül, Ergin: **Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, Ankara, Yargı Yayınevi, 2012.

Favoreu, Louis: **Le Contrôle de Constitutionnalité Par Voie Préjudicielle en France: Quelles Pratiques?**, y.y., Presses Universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 2009.

Favoreu, Louis: **Les Cours Constitutionnelles**, Paris, Press Universitaires de France, 1992.

Favoreu, Louis, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann, André Roux, Guy Scoffoni: **Droit Constitutionnel**, 2. édition, Paris, Dalloz, 1999.

Forges, Jean-Michel de: **Droit Administratif**, Paris, PUF, 1991.

Fromont, Michel: **La Justice Constitutionnelle Dans le Monde**, Paris, Dalloz, 1996.

Gemalmaz, M. Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 7. baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010.

Giritli, İsmet, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner: **İdare Hukuku**, İstanbul, 2.baskı, Der Yayınları, 2006.

Gözler, Kemal: **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C.II, Bursa, Ekin Yayınevi, 2011.

Gözler, Kemal: **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Bursa, Ekin Yayınevi, 2010.

Gözler, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 9. baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2010.

Gözler, Kemal: **İdare Hukuku Dersleri**, 7. baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2008.

Gözler, Kemal: **İdare Hukukuna Giriş**, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 12. baskı., 2010.

Göztepe, Ece: **Anayasa Şikâyeti**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.530, 1998.

Gözübüyük, Şeref: **Yönetim Hukuku**, İstanbul, 27.baskı, Turhan Kitabevi, 2008.

Grewe, Constance, Hélène Ruiz Fabri: **Droit Constitutionnels Européens**, Paris, Press Universitaires de France, 1995.

Gülsoy, Mehmet Tefrik: **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2007.

Hakyemez, Yusuf Şevki: **Hukuk ve Siyaset Etkisinde Anayasa Mahkemesi'nin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Helvacı, Serap: **Gerçek Kişiler**, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2011.

Hesse, Konrad: **Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland**, 18. Auflage, C.F. Müller Juristischer Verlag Heidelberg, 1991.

Hillgruber, Christian, Christoph Goos: **Verfassungsprozessrecht**, 2. Auflage, C.F. Müller Juristischer Verlag Heidelberg, 2006.

Joop, Olivier: **Le Recours Constitutionnel (Verfassungsbeschwerde) Devant la Cour Constitutionnelle Fédérale Allemagne**, Paris, Université Panthéon-Sorbonne, 2006.

Kaboğlu, İbrahim Ö.: **Anayasa Yargısı (Avrupa Modeli ve Türkiye)**, 4. baskı, Ankara, İmge Kitabevi, 2007.

Kanadoğlu, Korkut: **Anayasa Mahkemesi**, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2004.

Kıratlı, Metin: **Alman Federal Anayasa Mahkemesi**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1963.

Kommers, Donald P.: **Seminar in Comparative Constitutional Law**, Syllabus, 1997.

Lechner, Hans, Rüdiger Zuck: **Bundesverfassungsgerichtsgesetz**, 4. Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1996.

Nicot, Séverine: **La Sélection des Recours par la Juridiction Constitutionnelle (Allemagne, Espagne et Etats-Unis)**, Collection des Thèses No.6, Fondation Varenne et L.G.D.J., 2006.

Onar, Erdal: **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal Ve Yargısal Denetimi Ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2003.

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

Özbudun, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, 13. baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.

Özcan, Hüseyin, Murat Yanık: **Siyasi Partiler Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, No.396, 2007.

Rabasa, Emilio: **Estudio Constitucional**, Editorial Porrúa, Mexico, 1955.

Rivero, Jean: **Le Conseil Constitutionnel et les Libertés**, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2. édition, Collection Droit Public Positif, Economica, 1987.

Rousseau, Dominique: **La Justice Constitutionnelle en Europe**, Montchrestien, 1992.

Rousseau, Dominique: **Droit du Contentieux Constitutionnel**, Préface de Georges Vedel, Montchrestien, 8. édition, Paris, 2008.

Roussy, Jean: **Le Contrôle Judiciaire de la Constitutionnalité des Lois Fédérales aux Etats-Unis et en Suisse (Etude de Droit Américain, Question de Droit Suisse)**, Editions René Thonney-Dupraz, Lausanne, 1969.

Sağlam, Musa, Hüseyin Ekinci: **66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Ankara, Şen Matbaa, 2012.

Schuler, Andrea Hans: **Die Verfassungsbeschwerde in der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich**, Verlag Schulthess-Co Ag Zürich, 1968.

Sır, Onur: **Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.

Smith, Chuck: **The New Mexico State Constitution (A Reference Guide)**, Greenwood Press, ABD, 1996.

Surlu, Mehmet H.: **Hukuk ve Cezada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Nedeniyle Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.

Tanör, Bülent: **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. baskı, İstanbul, BDS, 1994.

Tanör, Bülent, Necmi Yüzbaşıoğlu: **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 12. baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2012.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 2.baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Önok: **İnsan Hakları El Kitabı**, 4. baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011.

Teziç, Erdoğan: **Anayasa Hukuku**, 14. baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2012.

Tunç, Hasan: **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı (Denetimin Kapsamı Ve Organları)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997.

Ünal, Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi – İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, Ankara, TBMM Basımevi, No.89, 2001.

Verpeaux, Michel, Bertrand Mathieu: **Contentieux Constitutionnel des Droits Fondamentaux**, Paris, L.G.D.J., 2002.

Vosskuhle, Andreas: **Kommentar zum Bonner GG**, Band III, 4. Aufl., 2001.

Wert, Justin J.: **Habeas Corpus in America (The Politics of Individual Rights)**, University Press of Kansas, United States of America, 2011.

Yayla, Yıldızhan: **İdare Hukuku**, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2009.

Zuck, Rüdiger: **Das Recht der Verfassungsbeschwerde**, 3. Auflage, München, Verlag C.H. Beck 2006.

MAKALELER

Adam, Antal: “La Définition Constitutionnelle des Droits et des Libertés”, **Rapports Nationaux Préparés Pour le II. Congrès Mondial de l'Association Internationale de Droit Constitutionnel**, Institut des Sciences et Juridique et Politiques de l'Académie des Sciences de Hongrie, Budapest, 1987, p.23-39.

Adamovich, Ludwig: “Entretien Avec M. Ludwig Adamovich, Président de la Cour Constitutionnelle Autrichienne”, **Cahiers du Conseil Constitutionnel**, N.7, décembre 1999.

Alberti, Enoch, Pierre Bon, Pierre Cambot, Juan Luis Requejo: “Chroniques-Espagne”, **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, Economica – Presses Universitaires d’Aix-Marseille, Vol.XX, 2004, p. 565-629.

Alberti, Enoch, Hubert Alcaraz, Pierre Bon, Pierre Cambot, Olivier Lecucq, Juan Luis Requejo: “Espagne-Chroniques”, **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, Vol.XXIII, 2007, Economica – Presses Universitaires d’Aix-Marseille, p.683-744.

Alberton, Ghislaine: “Peut-On Encore Dissocier Exception d’Inconstitutionnalité et Exception d’Inconventionnalité?”, **Actualité Juridique Droit Administratif**, Vol.LXIV, 26 mai 2008, No.18, p.967-973.

Aliefendioğlu, Yılmaz: “Yeni Bir Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XIV, Ankara, 1997, s.225-246.

Aliefendioğlu, Yılmaz: “Anayasa, Yargı ve Yüksek Mahkemeler”, Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları**, Ankara, 2001.

Aliefendioğlu, Yılmaz: “Temel Hak Ve Özgürlükler Açısından Anayasa Yargısı”, **Amme İdaresi Dergisi**, C.XXIV, S.3, Eylül 1991, s.27-46.

Aliefendioğlu, Yılmaz: “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası Ve İtiraz Yolu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.I, Ankara, 1984, s.101-137.

Andriantsimbazovina, Joël, Hélène Guadin: “Contrôle de Constitutionnalité des Lois Constitutionnelles et Droit Européen – La Conviction d’Une Piste à Emprunter”, **Cahiers du Conseil Constitutionnel**, No.27, Contrôle de Constitutionnalité des Lois Constitutionnelles, janvier 2010.

Aragon Reyes, Manue: “Quelques Considérations Sur le Recours d’Amparo”, **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, Economica – Presses Universitaires d’Aix-Marseille, Vol.XVIII, 2002, p.11-27.

Armağan, Servet: "Federal Almanya'da Anayasa Şikâyeti", **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, İstanbul, Yeni Seri, Y.5, C.VII, 1971, s.53-75.

Arnold, Rainer: “Les Développements des Principes de Base des Droits Fondamentaux Par la Cour Constitutionnelle Allemande”, **Mélange Jacques Robert**, Libertés, Montchrestien, 1998, p.463-480.

Arnold, Rainer: “Développements Majeurs du Droit Allemand en 1997”, **Revue Internationale de Droit Comparé**, V.L, No.1, Janvier-mars 1998, p.203-219.

Arnold, Rainer: “La Question Préjudicielle de Constitutionnalité en Allemagne”, **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, Vol.XXIII, 2007, Economica – Presses Universitaires d’Aix-Marseille, p.24-26.

Arnwine, Selin: “İspanya’da Amparo Başvurusu ve Türkiye”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, 26 Kasım 2010, **Anadolu Üniversitesi Yayınları**, No.2193, Eskişehir, 2011, s.99-115.

Arnwine, Selin: “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.LII, S.4, 2003, s.249-272.

Arnwine, Selin: “Türkiye’de Anayasa Şikâyeti”, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Paneli**, Ankara, 24 Nisan 2011, Türkiye Barolar Birliği Yayını, No.201, Ankara, 2011.

Atar, Yavuz: “Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açılması Usulü”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Milenyum Armağanı, C.VIII, 2000, S.1-2.

Aybay, Rona: “Anayasa’nın 151. Maddesine Göre Taraflarca İleri Sürülen Anayasaya Aykırılık İddialarının Ciddiliği Sorunu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XXXIII, S.3-4.

Aydın, Öykü Didem: “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XV, 2011, S.4, s.121-170.

Azrak, Ülkü: “Almanya ve Avusturya’da Anayasa Yargısının Esasları”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, İstanbul, Y.2, 1984, S. 2.

Badinter, Robert: “L’Exception d’Inconstitutionnalité”, **Le Dialogue des Juges, Mélanges Bruno Genevois**, Dalloz, 2009, p.39-49.

Bartovcak, Zdravko: “L’Efficacité du Recours Constitutionnel Pour Assurer la Protection des Droits de l’Homme Reconnus en République de Croatie”, **Protection des Droits Fondamentaux par la Cour Constitutionnelle**, Conseil de l’Europe, Venice Commission, 23-25 septembre 1995, Croatie, Science and Technique of Democracy, Strasbourg Edition, No.15, 1996, p.204-21, (Çevrimiçi) <http://books.google.com.tr/books>.

Başlar, Kemal: “Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma”, Demokrasi Platformu, Y.1, S.2, 2005, s.87-112, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gen.tr>.

Beaudoin, Gérald A.: “Le Contrôle Judiciaire de la Constitutionnalité des Lois”, **Revue de Droit de McGill**, Vol.XLVIII, 2002-2003, p.325-344.

Bechillon, Denys: “Cinq Cours Suprêmes? Apologie (Mesurée) du Désordre”, La Question Prioritaire de Constitutionnalité, **Pouvoirs, Revue Française d’Etudes Constitutionnelles et Politiques**, No.137, p.33.

Beguin, Jean-Claude: “Constitution et Objection de Conscience en Suisse”, **Revue Française de Droit Constitutionnel**, Revue Trimestrielle, No.24, PUF, 1995, p. 709-740.

Beguin, Jean-Claude: “La Situation Paradoxe des Droits Fondamentaux Dans la Nouvelle Constitution Suisse”, **Mélanges en l’Honneur de Michel Fromont – Les Droits Individuels et le Juge en Europe**, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, p.45-73.

Beilfuss, Markus Gonzalez: "The Access to the Spanish Constitutional Court: The Administration of a Limited Good", (Çevrimiçi) <http://www.venice.coe.int>.

Belajec, Velimir: "Conditions des Recours Constitutionnels et Mécanismes Visant à Éviter une Charge Excessive de la Cour", **Protection des Droits Fondamentaux Par la Cour Constitutionnelle**, Conseil de l'Europe, Venice Commission, 23-25 septembre 1995, Croatie, Science and Technique of Democracy, Strasbourg Edition, No.15, 1996, p.168-187, (Çevrimiçi) <http://books.google.com.tr/books>.

Belaunde, Domingo Garcia: "Latin American Constitutionalism and Influences", **Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart**, Herausgegeben von Peter HABERLE, C.54, Mohr Siebeck Tübingen, 2006, p.701-711.

Benessiano, William, Virginie Natale: "Compte Rendu Des Discussions et Débats", **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, Economica – Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Vol.XX, 2004, p.363-422.

Bernhardt, Rudolf: "Human Rights in German Legal Tradition and Thinking", **Au Nom des Peuples Européens (In the Name of the Peoples of Europe)**, Roland Bieber, Karel de Gucht, Koen Lenaerts, Joseph Weiler, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996, p.127-136.

Bilgen, Pertev: "Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. XII, Ankara, 1995.

Bon, Pierre: "La Question Préjudicielle de Constitutionnalité en Espagne", **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, Vol.XXIII, 2007, Economica – Presses Universitaires d'Aix-Marseille, p.34-35.

Bon, Pierre: "La Question d'Inconstitutionnalité en Espagne", **Pouvoirs, Revue Française d'Etudes Constitutionnelles et Politiques**, No.137, p.123.

Bon, Pierre: "Synthèse", **Institut Louis Favoreu, Le Contrôle de Constitutionnalité Par Voie Préjudicielle en France: Quelles Pratiques?**, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2009, p.223-241.

Bon, Pierre: “Recours Envisagés”, **Le Recours des Particuliers Devant le Juge Constitutionnel, Sous la Direction de Francis Delpérée**, Bruylant Bruxelles-Economica, 1991, p.101-141.

Boyacıoğlu, Ahmet H.: “Anayasa Mahkemesinin Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Denetiminde İstemin Konusu İle Bağlı Tutulması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, Onar Armağanı, İstanbul, 1977.

Brewer-Carias, Allan R.: “The Amparo Proceeding in Venezuela: Constitutional Litigation and Procedural Protection of Constitutional Rights and Guarantees”, **Duquesne Law Review**, Vol.XLIX, No.2. Spring 2011, p.162-241.

Çağatay, Mustafa, Bahadır Kılınç, Hakan Atasoy: “Bireysel Başvuru”, **Türkiye Adalet Akademisi, 2011-2012 Yılı Hâkim Savcı Adayları Ders Notları**, (Çevrimiçi) www.taa.gov.tr/dosya/egitim_materyali/bireysel_basvuru.doc, 2.01.2013.

Callewaert, Johan: “La Justification du Principe de Subsidiarité et la Charte des Droits Fondamentaux de l’Union Européenne”, **Le Principe de Subsidiarité, Sous la Direction de Francis Delpérée**, Bruylant Bruxelles, 2002, p.349-358.

Cano, Natalia Bernal: “Analyse Critique de la Séparation Stricte des Modèles de Justice Constitutionnelle pour la Protection des Droits Fondamentaux en France et en Allemagne”, **Actualité du Droit Public Comparé en France et en Allemagne**, Collection de l’UMR de Droit Comparé de Paris, Vol.XVII, Société de Législation Comparée, Paris, 2009, p.91-104.

Carulla, Santiago Ripol: “EU Law Before the Spanish Constitutional Court”, Strasbourg, 29 May 2006, (Çevrimiçi) <http://www.venice.coe.int>.

Casas Baamonde, Maria Emilia: “Amparo Başvurusu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXVI, Ankara, 2009, p.101-110.

Castro, J. L. Cascajo: “Les Droits Invocables Dans les Recours Constitutionnels”, **La Protection des Droits Fondamentaux Par la Cour Constitutionnelle**, Collection

Science et Technique de la Démocratie, N:15, Edition du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1996, p.16-28.

Cattarino, Giovanni: "La Protection des Droits Fondamentaux, La Constitution et la Convention Européenne des Droits de l'Homme Dans la Jurisprudence de la Cour Constitutionnelle Italienne", **Jean-Claude Escarras, La Communicabilité Entre les Systèmes Juridiques**, Bruylant Bruxelles, 2005, p.753-782.

Cic, Milan, Stefan Ogurcak: "La Justice Constitutionnelle en République Slovaque", **La Justice Constitutionnelle en Europe Centrale, Sous la Direction de Marc VERDUSSEN**, Centre d'Etudes Constitutionnelles et Administratives, No.12, Bruylant, Bruxelles – LGDJ, Paris, 1997.

Cohen-Jonathan, Gérard: "La Protection des Droits Fondamentaux Par la Cour de Justice des Communautés Européennes", **Au Nom des Peuples Européens (In the Name of the Peoples of Europe)**, Roland Bieber, Karel de Gucht, Koen Lenaerts, Joseph Weiler, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996, p.44-67.

Crnic, Jadranko: "What Rights Can Be Duly Protected by a Constitutional Complaint?", **The Protection of Fundamental Rights by the Constitutional Court**, Croatia 23-25 september 1995, Council of Europe Publishing, , Collection of Science and Technique of Democracy No.15, 1996, p.29-72, (Çevrimiçi) <http://books.google.com.tr/books>.

Çağlar, Bakır: "Anayasa Yargısının Güncelliği", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XV, Ankara, 1998, s.51-69.

Çağlar, Bakır: "Anayasa'nın Hukuku ve Anayasa'nın Yargıcı, Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.VIII, Ankara, 1991, s.13-62.

Çağlar, Bakır: "Farklı Bir Mekânda Farklı Bir Anayasa Yargısı", **Anayasa Mahkemesi'nin 33. Kuruluş Yıldönümü**, Nisan 1995, s.311-317.

Dargon, Stéphanie, Mivhel Fromont, Constance Grewe, Matthias Hartwig, Oliver Jouanjan, ranis Limbach, Xavier Volmerange: “Allemagne Chroniques”, **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, Vol.XXIII, 2007, Economica – Presses Universitaires d’Aix-Marseille, p.585-628.

Dati, Rachida: “Le 7^e Congrès Français de Droit Constitutionnel”, **Revue Française de Droit Constitutionnel**, Janvier 2009, No.77, p.5.

Debre, Jean-Louis: “Le 7^e Congrès Français de Droit Constitutionnel”, **Revue Française de Droit Constitutionnel**, Janvier 2009, No.77, p.11.

Deener, David: “Modern Anayasal Sistemlerde Yargı Denetimi”, Çev. Tınçer Karamustafaoğlu, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XXVI, S.3-4, 1969, s.179-205.

De Kerckhove, Gilles: “La Subsidiarité et la Charte des Droits Fondamentaux de l’Union Européenne”, **Le Principe de Subsidiarité, Sous la Direction de Francis Delpérée**, Bruylant Bruxelles, 2002, p.335-342.

Delperee, Francis: “Justice Constitutionnelle, Justice Ordinaire, Justice Supranationale: A Qui Revient la Protection des Droits Fondamentaux en Europe? Belgique”, **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, Economica – Presses Universitaires d’Aix-Marseille, Vol.XX, 2004, p.167-183.

Delperee, Francis: “Justice Constitutionnelle et Subsidiarité, Observations de Synthèse”, **Justice Constitutionnelle et Subsidiarité**, Vol.XVII, Journée Juridiques Jean Dabin, Sous la Direction de Francis Delpérée, Bruylant Bruxelles, 2000, p.179-204.

De Sousa e Brito, Jose: “Anayasa Yargılaması ve Demokratik Prensip”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.IX, Ankara, 1992, s.83-84..

Dittmann, Armin: “Le Recours Constitutionnel en Droit Allemand”, **Cahiers du Conseil Constitutionnel** No.10, L'accès des Personnes à la Justice Constitutionnelle, mai 2001.

Duhamel, Olivier : “La Question Prioritaire de Constitutionnalité et les Citoyens”, **La Question Prioritaire de Constitutionnalité, Pouvoirs, Revue Française d’Etudes Constitutionnelles et Politiques**, No.137, p.183.

Dutheiller de Lamothe, Olivier: “L’Effectivité et l’Efficacité du Contrôle de Constitutionnalité en France”, (Çevrimiçi) <http://www.conseil-constitutionnel.fr>.

Egli, Jean-François: "Anayasa Yargılamasında Şahsi Müracaat – İsviçre Hukuk Sistemi ve Tecrübeler," **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.IX, Ankara, 1993, s.357-365.

Ermacora, Félix: “Procedures et Techniques de Protection des Droits Fondamentaux Cour Constitutionnelle Autrichienne”, **Revue Internationale de Droit Comparé**. Vol.XXXIII, No.2, Avril-juin 1981. p.417-430.

Ermumcu, Osman: “Anayasa Mahkemesi’nde Yargılamanın Yenilenmesi”, (Çevrimiçi) <http://www.aydinbim.adalet.gov.tr>.

Eroğlu, Cem: “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına ve Anayasa Yargısına Etkileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XX, Ankara, 2003, s.196-213.

Etien, Robert: “Faut-il Reformier le Contrôle de la Constitutionnalité de la Loi En France?”, (Çevrimiçi) <http://www.senat.fr>, 29-30 Eylül 2006.

Fanie, Maurice: “Fransa ve Anayasa Konseyi’ne Kişisel Başvuru Sorunu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.IX, Ankara, 1992, s.221-227.

Fatin-Ruge Stefanini, Marthe, Laurence Gay: “Justice Constitutionnelle, Justice Ordinaire, Justice Supranationale: A Qui Revient la Protection des Droits Fondamentaux en Europe? France”, **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, Economica – Presses Universitaires d’Aix-Marseille, Vol.XX, 2004, p.213-244.

Fatin-Ruge Stefanini, Marthe: “La Question Préjudicielle de Constitutionnalité: Etude du Projet Français au Regard du Droit Comparé”, **Annuaire International de**

Justice Constitutionnelle, Vol.XXIII, 2007, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, p.11-23.

Fatin-Ruge Stefanini, Marthe: "Le Conseil Constitutionnel Dans la Révision Constitutionnelle du 23 juillet 2008 Sur la Modernisation des Institution: Audace et Modération", **Revue Français de Droit Constitutionnel**, Janvier 2009, No.78, p.269.

Faure, Maurice: "Fransa'da Anayasa Konseyine Kişisel Başvuru Sorunu", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.IX, Ankara, 1992, s.221-227.

Favoreu, Louis: "Modele Americain et Modele Europeen de Justice Constitutionnelle", **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, 1988, p.50-66.

Favoreu, Louis: "Rapport Général Introductif, La protection des Droits Fondamentaux", **Revue Internationale De Droit Comparé**, 1981-2, p.256-284.

Favoreu, Louis: "Sur L'Introduction Hypothétique du Recours Individuel Direct Devant Le Conseil Constitutionnel", **Cahiers du Conseil Constitutionnel**, No.10, 2001, p.99.

Fercot, Céline: "La Diversité des Sources Constitutionnelles des Droits Fondamentaux Dans les Etats Fédéraux: les Exemples des Lander Allemands, des Cantons Suisses et des Etats Américains", **Actualité du Droit Public Comparé en France et en Allemagne**, David Capitant, Karl-Peter Sommermann, Collection de l'UMR de Droit Comparé de Paris, Vol.XVII, Société de Législation Comparée, Paris, 2009, p.157-176.

Fernandez-Segado, Francisco: "Du Controle Politique au Contrôle Juridictionnel. Evolution et Apports de la Justice Constitutionnelle Ibérico-américain", **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, Economica – Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Vol.XX, 2004, p.11-53.

Fernandez-Segado, Francisco: "Les Revirements de la Jurisprudence Constitutionnelle en Espagne", **Cahiers du Conseil Constitutionnel**, No.20, juin 2006.

Fernandez-Segado, Francisco: "Du Controle Politique au Controle Juridictionnel – Evolution et Apports de la Justice Constitutionnelle en Amérique Latine", **Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart**, Herausgegeben von Peter HABERLE, C.LIV, Mohr Siebeck Tübingen, 2006, p.655-700.

Ferreira, Raúl Gustavo: "Argentine Constitutional Development", **Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart**, Herausgegeben von Peter HABERLE, C.LIV, Mohr Siebeck Tübingen, 2006, p.713-738.

Flores, Imer B.: "Reconstituting Constitutions – Institutions and Culture: The Mexican Constitution and Nafta: Human Rights vis-à-vis Commerce", **The Florida Journal of International Law**, University of Florida, Levin College of Law, Vol.17, June 2005, No.2, Indianapolis, p.693-717.

Foucher, Pierre: "Contrôle de Constitutionnalité, Droits Fondamentaux, Démocratie: Convergences, Divergences, Tendances", **La Saisine du Juge Constitutionnel Aspects de Droit Comparé**, Sous la Direction de Francis Delpérée et Pierre Foucher, Bruylant Bruxelles, 1998, p.43-70.

Freixes, Teresa: "La Pratique des Opinions Dissidentes en Espagne" **Cahiers du Conseil Constitutionnel**, No. 8, juillet 2000.

Fromont, Michel: "La Diversité de la Justice Constitutionnelle en Europe", **Mél. Philippe Ardant: Droit et Politique à la Croisée des Cultures**, L.G.D.J., Paris, 1999.

Fromont, Michel: "Les Revirements de Jurisprudence de la Cour Constitutionnelle Fédérale d'Allemagne", **Cahiers du Conseil Constitutionnel**, No.20, (Dossier: Revirements de Jurisprudence du Juge Constitutionnel), juin 2006, p.110-116.

Fromont, Michel: “Présentation de la Cour Constitutionnelle Fédérale d'Allemagne”, **Cahiers du Conseil Constitutionnel**, No.15, Allemagne, janvier 2004.

Gardos-Orosz, Fruzsina: “Constitutional Rights: Horizontal Effect and Antidiscrimination Law in Hungary”, **Acta Juridica Hungarica, Hungarian Journal of Legal Studies**, Vol.XLIX, No.1, March 2008, Akadémiai Kiadó, Budapest, p.111-136.

Garlicki, Lech: “Le Recours Individuel a la Cour Constitutionnelle – Un Moyen Efficace de la Protection des Droits de l’Homme?”, Strasbourg, (Çevrimiçi) <http://www.venice.coe.int>, 6 février 1998.

Gouaud, Christine: “La Cour Constitutionnelle de la République de Hongrie”, **Revue de Droit Public**, 1993-5, p.1243-1262.

Goyard, Claude: “La Configuration des Pouvoirs France, Italie, Union Européenne”, **Jean-Claude Escarras, La Communicabilité Entre les Systèmes Juridiques**, Bruylant Bruxelles, 2005, p.533-550.

Gören, Zafer: “Anayasa Şikayeti: Külfetsiz, Masrafsız Sonuçsuz?”, **Ergun Özbudun’a Armağan**, C.II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.293-334.

Gören, Zafer: “Anayasa Mahkemesine Kişisel Başvuru”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XI, Ankara, 1994, s. 97-134.

Gören, Zafer: “Türk ve Alman Anayasa Hukukunda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XII, Ankara, 1995, s.199-243.

Görgün, Emin, Yakup Aydın: “Sayıştay Kararlarına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu”, **Sayıştay Dergisi**, S.84, Ocak-Mart 2012.

Göztepe, Ece: “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, 2011, S.95, s.13-40.

Grewe, Constance: “Le Contrôle de la Constitutionnalité de la Loi en Allemagne: Quelques Comparaison avec le Système Français”, **La Question Prioritaire de Constitutionnalité, Pouvoirs, Revue Française d’Etudes Constitutionnelles et Politiques**, No.137, p.143.

Grewe, Constance: “A Propos de la Diversité de la Justice Constitutionnelle en Europe: l’Enchevêtrement des Contentieux et des Procédures”, **Mélanges en l’Honneur de Michel Fromont – Les Droits Individuels et le Juge en Europe**, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, p.255-266.

Guerra, Luis Lopez: “Tribunal Constitutional (Constitutional Court-Spain)”, **Constitutional Court Judges Roundtable**, sp.567-569.

Haller, Herbert: “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar: Avusturya’da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXI, Ankara, 2004, s.179-193.

Hangartner, Yvo: “La Protection des Droits Constitutionnels en Suisse”, **Mélanges en l’Honneur de Michel Fromont – Les Droits Individuels et le Juge en Europe**, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, p.267-283

Hassemer, Winfried: “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar: Almanya’da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXI, Ankara, 2004, s.164-178.

Hassemer, Winfried: “Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma: Almanya Raporu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXI, Ankara, 2004, s.27-49.

Heper, Altan: “Anayasa Şikâyeti Konusunda Bazı Düşünceler”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.7, S.19, Ağustos 2012, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.136-142.

Hoffmann-Riem, Wolfgang: “Bundesverfassungsgericht (Constitutional Court-Germany)”, **Constitutional Court Judges Roundtable**, p.556-560.

Holzinger, Gerhart: “Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikâyeti ve Bireysel Başvuru”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXVI, Ankara, 2009, s. 61-79.

Hottelier, Michel: “Chroniques-Suisse”, **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, Economica – Presses Universitaires d’Aix-Marseille, Vol.XVIII, 2002, p.821-839.

Hottelier, Michel: “Suisse-Constitution et Liberté d’Expression”, **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, Vol.XXIII, 2007, Economica – Presses Universitaires d’Aix-Marseille, p.413-431.

Hottelier, Michel: “Suisse-Chroniques”, **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, Vol.XXIII, 2007, Economica – Presses Universitaires d’Aix-Marseille, p.921-932.

Hottelier, Michel: “Justice Constitutionnelle, Justice Ordinaire, Justice Supranationale: A Qui Revient la Protection des Droits Fondamentaux en Europe? Suisse”, **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, Economica – Presses Universitaires d’Aix-Marseille, Vol.XX, 2004, p.341-361.

Iniesta, Ignacio Borrajo: “Individual Constitutional Complaints in The Practice of The Constitutional Court of Spain”, Strasbourg, (Çevrimiçi) <http://www.venice.coe.int>, 14 april 2000.

Jomini, André: “Présentation du Tribunal Fédéral Suisse Comme Autorité de Juridiction Constitutionnelle”, **Cahiers du Conseil Constitutionnel**, Juillet 2005, No.18, p.106-111.

Jouanjan, Olivier: “Une Cour Constitutionnelle Pour l’Autriche? Sur un Projet de Georg Jellinek en 1885”, **Mélanges en l’Honneur de Michel Fromont – Les Droits Individuelles et le Juge en Europe**, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, p.285-311.

Kaboğlu, İbrahim Ö.: “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolu Etkili Olabilir mi? 1-2”, (Çevrimiçi) <http://www.birgun.net>, 20 Ocak 2011, 27 Ocak 2011.

Kaboğlu, İbrahim Ö.: "İnsan Haklarının Gelişimci Özelliği ve Anayasa Yargısı," **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.IX, Ankara, 1992, s.121-136.

Kanadoğlu, Korkut: "Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXV, Ankara, 2008, s.61-89.

Karakamisheva, Tanja: "Constitutional Complaint – Procedural and Legal Instrument for Development of the Constitutional Justice", **World Conference on Constitutional Justice**, Cape Town, 23-24 January 2009.

Karakaş, Işıl: "Süregiden Sorunlara Yeni Cevaplar", **AİHM ve Türkiye-II (Anayasa Şikâyeti ve AİHM)**, 10.12.2010 Uluslararası Sempozyum, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, No.8.

Kauffmann, Peter: "Die Abschaffung der Urteilsverfassungsbeschwerde", **Recht und Politik**, 1988, No.34.

Kılıç, Haşim: "Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXI, Ankara, 2004, s.80-94.

Kılınç, Bahadır: "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXV, Ankara, 2008, s.19-59.

Kılınç, Bahadır: "Federal Almanya'da Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Yolu", Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, 26 Kasım 2010, **Eskişehir Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, No.10, 2011, s.87-98.

Kılınç, Bahadır: "Ortak Hukuk (Common Law) Sistemlerine Sahip Ülkelerden A.B.D. ve İngiltere'de Anayasa ve Yargısal Denetim", **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Ankara, 2006, s.113-148.

Klucka, Jan: "Suitable Rights for Constitutional Complaints", **Report on the Workshop on the Functioning of the Constitutional Court of the Republic of Latvia**, Strasbourg: Venice Commission, 26 Haziran 1997.

Kucsko-Stadlmayer, Gabriele: “La Question Préjudicielle de Constitutionnalité en Autriche”, **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, Vol.XXIII, 2007, Economica – Presses Universitaires d’Aix-Marseille.

Kucsko-Stadlmayer, Gabriel: “Les Recours Individuels Devant la Cour Constitutionnelle en Droit Constitutionnel Autrichien”, **Cahiers du Conseil Constitutionnel**, No.10, mai 2000.

Kunig, Philip: “Anayasa Şikâyeti ve Yargı Sistemi Üzerindeki Etkileri-Almanya Deneyimi”, Çev. Dursun, Deniz, Uluslararası Sempozyum, Ankara, 19-20 Mart 2010, **Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim (Türkiye’de Anayasal Değişim Beklentileri)**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, No.200, Ankara, 2011, s.321-338.

Langer, Stefan: “The Protection of Fundamental Rights by the Federal Constitutional Court, in Particular by Way of a Constitutional Complaint”, **Report on the Conference on International Experience and Perspectives of Human Rights Protection Before Constitutional Court**, Strasbourg, Venice Commission, 18 Aralık 2002.

Lapinskas, Kestutis: “The Perspectives of Individual Constitutional Complaint in Lithuania”, **Report on the Conference on the Constitutional Justice and the Rule of Law in South Caucasus**, Strasbourg, Venice Commission, 3 Temmuz 2008.

Lepsius, Olivier: “Le Contrôle Par la Cour Constitutionnelle des Lois de Révision Constitutionnelle Dans la République Fédérale d’Allemagne”, **Cahiers du Conseil Constitutionnel**, No.27, janvier 2010..

Levy, David : “La Réforme en Pratique, Les Usagers: Attente et Stratégies”, **Institut Louis Favoreu, Le Contrôle de Constitutionnalité par Voie Préjudicielle en France: Quelles Pratiques?**, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2009, p.169-184.

Limbach, Jutta: **Aufgabe und Bedeutung der Verfassungsbeschwerde**, Roderer Verlag, Regensburg, 1997.

Lopez, Enrique Guillén: “Judicial Review in Spain: The Constitutional Court”, **Loyola of Los Angeles Law Review**, (Çevrimiçi) <http://www.llr.lls.edu>.

Luchaire, François: “L’exception d’Inconstitutionnalité”, **Le Recours des Particuliers Devant le Juge Constitutionnel, Sous la Direction de Francis Delpérée**, Bruylant Bruxelles-Economica, 1991, p.143-152.

Luciani, Massimo, Paolo Passaglia, Alessandro Pizzorusso, Roberto Romboli: “Justice Constitutionnelle, Justice Ordinaire, Justice Supranationale: A Qui Revient la Protection des Droits Fondamentaux en Europe? Italie”, **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, Economica – Presses Universitaires d’Aix-Marseille, Vol.XX, 2004, p.251-293.

Machacek, Rudolf: “Avusturya Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.IV, Ankara, 1987, s.17-25.

Mathieu, Bertrand: “Neuf Mois de Jurisprudence Relative à la Question Prioritaire de Constitutionnalité”, **La Question Prioritaire de Constitutionnalité, Pouvoirs, Revue Française d’Etudes Constitutionnelles et Politiques**, No.137, p.57.

Matia, Portilla, Francisco Javier: “Justice Constitutionnelle, Justice Ordinaire, Justice Supranationale: A Qui Revient la Protection des Droits Fondamentaux en Europe? Espagne”, **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, Economica – Presses Universitaires d’Aix-Marseille, Vol.XX, 2004, p.185-212.

Maus, Didier: “Le Recours aux Précédents Etrangers et le Dialogue des Cours Constitutionnelles”, **Revue Française de Droit Constitutionnel**, Janvier 2009, No.80, p.675.

Mazak, Jan: “Review of Decisions of Ordinary Courts in Constitutional Complaint Proceeding Before the Constitutional Court of the Slovak Republic (Grasping the Nettle)”, **Report on the Conference on the Limits of Constitutional Review of Ordinary Court’s Decisions in Constitutional Complaint Proceedings**, Strasbourg: Venice Commission, 8 november 2005.

Mellinghof, Rudolf: “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikâyeti”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXVI, Ankara, 2009, s.31-44.

Morscher, Siegbert: “Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Avusturya’da Temel Hakların Korunması İşlevi”, **Avusturya Anayasa Mahkemesi Raporu**, Çev. H. I. Dener, 8. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Ankara, 7-10 Mayıs 1990.

Müller, Peter Alexander: “İsviçre Raporu”, 7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı (27 Nisan 1987, Lizbon), **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.VII, Ankara, 1988, s.105-134..

Nagel, Heinrich: “Judicial Review in Germany”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol.III, No.2, 1954, p.233-241.

Nalbant, Atilla: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru”, **AİHM ve Türkiye-II (Anayasa Şikâyeti ve AİHM)**, Uluslararası Sempozyum, 10 Aralık 2010, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, N.8, s.215-240.

Nalbant, Atilla: “AİHM İctihadına Göre Anayasa Şikâyetinin Etkinliği”, **AİHM ve Türkiye-II (Anayasa Şikâyeti ve AİHM)**, 10.12.2010 Uluslararası Sempozyum, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, No.8, s.44-52.

Oberndorfer, Peter: “Avusturya Raporu”, 7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, 27 Nisan 1987, Lizbon, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.VII, Ankara, 1988, s.1-37.

Öhlinger, Theo: “Objet et Portée de la Protection des Droits Fondamentaux Cour Constitutionnelle Autrichienne”, **Revue Internationale de Droit Comparé**, Vol.XXXIII, No.2, Avril-juin 1981, p.543-579..

Özbudun, Ergun, Yılmaz Aliefendioğlu: “Türkiye Raporu”, 7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, 27 Nisan 1987 Lizbon, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.VII, Ankara, 1988.

Özcan, Hüseyin: “İsviçre’de Anayasa Şikâyeti”, **Legal Hakemli Hukuk Dergisi**, İstanbul, Mart 2009, S.75, s.779-807.

Özcan, Hüseyin: “Türkiye’de Bireysel Başvurunun Geleceği”, **Uluslararası Anayasa Kongresi Metin Kitabı 3**, İstanbul, Kültür Üniversitesi Yayınları, No.171, 2012, s.30-35.

Paczolay, Peter: “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar” (Venedik’te Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor), **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXI, Ankara, 2004, s.194-203.

Paczolay Peter: “Anayasa Şikâyeti: Bir Karma Çözüm mü?”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXVI, Ankara, 2009, s.313-320.

Paladin, P.: “Rapport Suisse-L’Acces Direct a la Protection”, **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, Vol.VII, 1991, p.149-157.

Patry, Robert: “İsviçre Federal Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.IV, Ankara, 1987, s.65-70.

Patrona, Mario: “The Protection of Fundamental Rights by Constitutional Courts- A Comparative Perspective”, **Victoria University of Wellington Law Review**, Vol.XXXII, No.2, 2000, p.401-426.

Pekcanıtez, Hakan: “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti,” **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XII, Ankara, 1995, s.257-287.

Pfersmann, Otto: “Textes à l’Appui: Extraits de Décisions de la Cour Constitutionnelle Autrichienne”, **Cahiers du Conseil Constitutionnel**, No.7, décembre 1999.

Pfersmann, Otto: “Le Recours Direct Entre Protection Juridique et Constitutionnalité Objective”, **Cahiers du Conseil Constitutionnel**, No.10, 2001, p.68.

Pfersmann, Otto: “La Lumière des Expériences Etrangères: l’Autriche”, **Institut Louis Favoreu, Le Contrôle de Constitutionnalité Par Voie Préjudicielle en**

France: Quelles Pratiques?, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2009, p.93-107.

Pimentel, David: "Dünyada Anayasa Şikâyeti Uygulamaları", **Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)**, HUKAB Sempozyum Serisi No.1, Ankara, 2011, s.53-76.

Pimentel, Genaro David Gongora: "Amparo Ne İçindir?" **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXVI, Ankara, 2009, s.163-168.

Pimentel, Genaro David Gongora: "Anayasa Reformundan On Yıl Sonra, Ulusal Hakem Olarak Ulusal Adalet Yüksek Mahkemesi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXVI, Ankara, 2009, s.169-184.

Pimentel, Genaro David Gongora: "Amparo Başvurusu Neden Hala Önemli?", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXVI, Ankara, 2009, s.201-207.

Pimentel, Genaro David Gongora: "İdari Uyuşmazlıklara İlişkin Amparo Başvurusunun Bazı Özellikleri" **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXVI, Ankara, 2009, s.208-218.

Pimentel, Genaro David Gongora: "Yürütmenin Durdurulması Kararının Konusu ve Önemi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXVI, Ankara, 2009, s.219-220.

Pini, Joseph: "La Cour Constitutionnelle Autrichienne et les Rapports Entre Juge Constitutionnel et Pouvoir Constituant", **Cahiers du Conseil Constitutionnel**, No.7, décembre 1999.

Pogany, Stephen I.: "Human Rights in Hungary", **International and Comparative Law Quarterly**, Vol.XLI, Temmuz 1992, p.677-682.

Pouchelon, Martel-Valerie: "La Justice Constitutionnelle", **Faculté de Virtuelle Université Lyon 3**, 7 Ekim 2009, (Çevrimiçi) <http://www.facedroit-lyon3.com>.

Racz, Attila: "Etudes de Droit Constitutionnel Hongrois", **Rapports Nationaux Préparés Pour le II. Congrès Mondial de l'Association Internationale de Droit Constitutionnel**, Institut des Sciences et Juridique et Politiques de l'Académie des Sciences de Hongrie, Budapest, 1987.

Racz, Attila: "Les Fondements Constitutionnels du Nouveau Droit Hongrois, La Constitutionnalité et l'Administration Publique", **Revue Internationale de Droit Comparé**, Vol.L, No.1, Janvier-mars 1998, p.29-33.

Renoux, Thierry S.: "Le Recours des Particuliers Devant le Conseil Constitutionnel", **Le Recours des Particuliers Devant le Juge Constitutionnel, Sous la Direction de Francis Delpérée**, Bruylant Bruxelles-Economica, 1991, p.77-99.

Renoux, Thierry S.: "Le Conseil Constitutionnel et le Pouvoir Judiciaire en France Dans Le Modèle Européen de Contrôle de Constitutionnalité des Lois", **Revue Internationale De Droit Comparé**, Temmuz-Eylül 1994, Vol.XLVI, No.3, p.891-899, (Çevrimiçi) <http://www.persee.fr>.

Robert, Jacques: "Protection Constitutionnelle et Protection Internationale des Droits de l'homme: Concurrence ou Complémentaire?", 9^e Conférence des Cours Constitutionnelles Européennes 1993, **Revue Universelle des Droits de l'Homme**, 1995, p.269-293.

Romeu, Francisco Ramos: "The Establishment of Constitutional Courts: A Study of 128 Democratic Constitutions", **Review of Law and Economics**, 2/1, 2006.

Rosa, Stéphane: "L'article 6 de la Convention Européenne, le Conseil Constitutionnel et la Question Préjudicielle de Constitutionnalité", **Revue Française de Droit Constitutionnel**, Janvier 2009, No.80, p.817.

Rousseau, Dominique: "Le Procès Constitutionnel", **La Question Prioritaire de Constitutionnalité, Pouvoirs, Revue Française d'Etudes Constitutionnelles et Politiques**, No.137, p.47.

Rousseau, Dominique: "The Conseil Constitutionnel Confronted With Comparative Law and The Theory of Constitutional Justice (or Louis Favoreu's Untenable Paradoxes)", **Oxford University Press and New York University School of Law**, Vol.V, No.1, 2007, p.28-43

Rousseau, Dominique: "Avrupa Birliği'nde İnsan Hakları Sorunsalı", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXII, Ankara, 2005, s.260-276.

Roussillon, Henry: "Anayasa Yargısı", Çev. Ayşen Uysal, **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2001, s.844-851.

Rubi Lorente, Francisco: "La Subsidiarité Dans la Jurisprudence Constitutionnelle Espagnole", **Justice Constitutionnelle et Subsidiarité, XVII. Journée Juridiques Jean Dabin, Sous la Direction de Francis Delpérée**, Bruylant Bruxelles, 2000, p.67-68.

Ruiz Miguel, Carlos: "L'amparo Constitutionnel en Espagne: Droit et Politique", **Cahiers du Conseil Constitutionnel**, No.10, L'accès des Personnes à la Justice Constitutionnelle, mai 2001.

Rupp, Hans G.: "Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand", Objet et la Porté de la Protection des Droits Fondamentaux, **Revue Française de Droits Constitutionnelle**, 1981, Vol.II, p.449-510,

Rupp, Hans G.: "Objet et Portée de la Protection Des Droits Fondamentaux Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand", **Revue Internationale de Droit Comparé**. Vol.XXXIII, No.2, Avril-juin 1981. p.449-509.

Sabuncu, Yavuz: "Temel Hakların Anayasal Konumu Üzerine", **İnsan Hakları Yıllığı**, C.VII-VIII, 1985-1986, s.15-26.

Sabuncu, Yavuz: "Alman Anayasa Yargısında (Geçici Tedbir Kararı)", **Amme İdaresi Dergisi**, C.XVII, S.2, Haziran 1984, s.76-86.

Sabuncu, Yavuz: "Federal Almanya'da Anayasa Şikâyeti", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.XXXVII, S.3-4, Eylül-Aralık 1982, s.139-152.

Sabuncu, Yavuz, Selin Arnwine: "Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli: Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXI, Ankara, 2004, s.229-246.

Sağlam, Fazıl: "Türk ve Alman Hukukları Açısından Anayasa Yargısının Sorunları", **Teziç'e Armağan**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Seri, N.5, 2007, s.137-151.

Sağlam, Fazıl: "Anayasa Şikâyeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s.71-111.

Sağlam, Fazıl: "Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar", **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Paneli**, Ankara, 24 Nisan 2011, Türkiye Barolar Birliği Yayını, No.201, Ankara, 2011.

Scheuing, Dieter H.: "Justice Constitutionnelle, Justice Ordinaire, Justice Supranationale: A Qui Revient la Protection des Droits Fondamentaux en Europe? Allemagne", **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, Economica – Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Vol.XX, 2004, p.143-166.

Schlaich, Klaus: "Procedures et Techniques de Protection des Droits Fondamentaux Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand", **Revue Internationale de Droit Comparé**, Vol.XXXIII, No.2, avril-juin 1981, p.335-394.

Seibert, Helga: "Admissibility Requirements for Constitutional Complaints and Mechanisms for Avoiding an Excessive Case Load", **Science and Technique of Democracy**, No.15, Strasbourg: Venice Commission, 1995.

Sheive, Sarah Wright: "Central and Eastern European Constitutional Courts and Antimajoritarian Objection to Judicial Review", **Law and Policy in International Business**, Vol.XXVI, No.4, 1995, p.1201-1234.

Soberanes, José Luis: “Le Contrôle de la Constitutionnalité des Lois au Mexique”, **Revue Générale de Droit**, Vol.XXVIII, No.2, 1997, p.307-312.

Sorbat, Jean-Philippe: “La Réforme en Pratique, Les Usagers: Attente et Stratégies”, **Institut Louis Favoreu, Le Contrôle de Constitutionnalité Par Voie Préjudicielle en France: Quelles Pratiques?**, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2009, p.163-167.

Spieb, Pirmin: “Anayasa Şikâyeti Paul Kilisesi’nden Federal Alman Anayasasına Kamu Kurum ve Kuruluşlarını Destekleme Vakıfları”, Çev. Hüseyin Özcan, **Aydın Aybay’a Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2004, s.377.

Taşkın, Ahmet: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye (2): Anayasa Şikâyeti ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, Uluslararası Sempozyum, 10 Aralık 2010, Ankara, **TC Adalet Akademisi Yayınları**, No.8, 2010.

The United Nations in Co-operation With the Government of Mexico, “Seminar on Amparo, Habeas Corpus and Other Similar Remedies”, Mexico, 15-28 August 1961, **Repports and Studies of Seminars on Human Rights**, New York, 1962, p.1-114.

Tomuschat, Christian: “The Interaction Between Different Systems for the Protection of Human Rights”, **Au Nom des Peuples Européens (In the Name of the Peoples of Europe)**, Roland Bieber, Karel de Gucht, Koen Lenaerts, Joseph Weiler, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996, p.29-43.

Trocsanyi, Laszlo: “La Justice Constitutionnelle en Hongrie”, **La Justice Constitutionnelle en Europe Centrale, Sous la Direction de Marc Verdussen**, Centre d’Etudes Constitutionnelles et Administratives, No.12, Bruylant, Bruxelles – LGDJ, Paris, 1997, p.53-86.

Tunç, Hasan: “Anayasa Yargısında Yeni Oluşumlar: İşlevsel ve Kurumsal Açıdan Türk Anayasa Mahkemesi İle Macaristan ve Kore Anayasa Mahkemelerinin Karşılaştırılması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XII, Ankara, 1995, s.288-309.

Turhan, Mehmet: “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XX, Ankara, 2003, s.215-248.

Turhan, Mehmet, Burhan Kuzu, Fazıl Sağlam, Zafer Gören, Hikmet Sami Türk: “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli: Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.XXI, Ankara, 2004, s.248-296.

Tülen, Hikmet: “Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Anayasa Değişikliği Taslağı Üzerine Açıklamalar ve Birkaç Öneri”, E-Akademi, Nisan 2004, S.26, (Çevrimiçi) <http://www.e-akademi.org/makaleler>.

Vazquez Pando, Fernando A.: “Human Rights in the Light of the Mexican Constitution and in International Treaties – Antinomy or Consistency?”, **Etudes en l’Honneur du 150ème Anniversaire de l’Areios Pagos V. IV, Institut de Recherche d’Etudes Procédurales**, Ministère de la Justice, Areios Pagos, Nationale et Kapadistrienne Université d’Athènes, Atina, 2007, p.440-450.

Verdussen, Marc: “Le Recours des Particuliers Devant le Juge Constitutionnel Dans une Perspective Comparative”, **Le Recours des Particuliers Devant le Juge Constitutionnel, Sous la Direction de Francis Delpérée**, Bruylant Bruxelles-Economica, 1991, p.153-217.

Verdussen, Marc: “La Protection des Droits Fondamentaux en Europe: Subsidiarité et Circularité”, **Le Principe de Subsidiarité, Sous la Direction de Francis Delpérée**, Bruylant Bruxelles, 2002, p.311-333.

Villalon, Pedro Cruz: “La Lumière des Expériences Etrangères: l’Espagne”, **Institut Louis Favoreu, Le Contrôle de Constitutionnalité Par Voie Préjudicielle en France: Quelles Pratiques?**, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2009, p.127-135.

Von Mehren, Arthur: “Constitutionalism in Germany-The First Decision of the New Constitutional Court”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol.I, No.1-2, 1952.

Walter, Christian: “La Pratique des Opinions Dissidentes en Allemagne”, **Cahiers du Conseil Constitutionnel**, No.8, juillet 2000.

Weber, Albrecht: “Notes Sur la Justice Constitutionnelle Comparée: Convergences et Divergences”, **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, Vol.XIX, 2003.

Weber, Albrecht: “La Lumière des Expériences Etrangères: l’Allemagne”, **Institut Louis Favoreu, Le Contrôle de Constitutionnalité Par Voie Préjudicielle en France: Quelles Pratiques?**, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2009, p.81-92.

Weber, Albrecht, Toni Gas: “Justice Constitutionnelle et Subsidiarité Allemagne”, **Justice Constitutionnelle et Subsidiarité, XVII. Journée Juridiques Jean Dabin, Sous la Direction de Francis Delpérée**, Bruylant Bruxelles, 2000, p.137-177.

Yazıcı, Serap: “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Fazla Abartılmamalı”, (Çevrimiçi) <http://www.taraf.com.tr>, 15 Ocak 2011.

Zeidler, Wolfgang: “Federal Almanya Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.IV, Ankara, 1987, s.37-43.

Zeidler, Wolfgang: “Federal Almanya Raporu”, 7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, 27 Nisan 1987 Lizbon, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.VII, Ankara, 1988, s.37-43.

INTERNET SİTELERİ

www.adalet.gov.tr

www.akare.com.tr

www.alcare.com.tr

www.anayasa.gen.tr

www.anayasa.gov.tr

www.auhf.ankara.edu.tr

www.blackwellpublishing.com

www.bnf.fr

www.book.coe.int

www.bundesverfassungsgericht.de

www.bverfg.de/pressemitteilungen

www.cairn.info

www.concourts.net

www.confcoconsteu.org

www.confinder.richmond.edu

www.conseil-constitutionnel.fr

www.constitutionnet.org

www.demokratikanayasahareketi.net

www.droitconstitutionnel.com

www.droits-fondamentaux.org

www.echr.coe.int

www.editionsthemis.com

www.e-elgar.com

www.erudit.org
www.gallica.bnf.fr
www.gdc.cnrs.fr
www.grove.ufl.edu/fr
www.hukuki.net
www.humanlaw.justice.gov.tr
www.iuscoup.org
www.jurisdoctoria.net
www.kutuphane.tbmm.gov.tr
www.lgdj.fr
www.nyulawglobal.org
www.nyulawglobal.org/globalex/
www.oefre.unibe.ch
www.oxfordjournals.org
www.senat.fr
www.sudoc.fr
www.swb.bsz-bw.de
www.taa.gov.tr
www.tbmm.gov.tr
www.these-droit-compare.info
www.turkiyebrezilya.com
www.venice.coe.int
www.yenianayasa.tbmm.gov.tr

Ek: 1

ANAYASA ve AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ile EK PROTOKOLLERİNDE KORUNAN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER			
SÖZLEŞME	ANAYASA	EK PROTOKOLLER	ANAYASA
md. 2	md. 15/2, 17/1, 38/9	P1 md. 1	md. 35, 46, 47
md. 3	md.17/3	P1 md. 2	md. 24/4, 42
md. 4	md. 18/1	P1 md.3	md. 67
md. 5	md. 19	P4 md.1 (*)	md. 38/8
md. 6	md. 36, 37, 38/4, 138, 139, 140, 141, 142	P4 md. 2 (*)	md. 23/1
md. 7	md. 15/2, 38/1	P4 md. 3 (*)	md. 23/6
md. 8	md. 20, 21, 22, 26/2	P6, P13	md. 38/9
md. 9	md. 24, 25	P7 md. 2 (*)	md. 36, 154, 155, 156, 157
md. 10	md. 25, 26, 27, 28, 29, 30,31	P7 md. 3 (*)	md. 19/9, 40/3
md. 11	md. 33, 34, 51/1, 53, 54, 68, 69	P7 md. 4 (*)	md. 36/1, 38
md. 12	md. 41/1-2	P7 md. 5 (*)	md. 41
md. 13	md. 36, 40	P12 md. 1 (*)	md. 10
md. 14	md. 10		

(*) Türkiye'nin taraf olmadığı Ek Protokol.

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Ebru Karaman

Doğum Tarihi ve Yeri : 21/06/1981 & İstanbul

EĞİTİM DURUMU

- 2008 – İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI DOKTORA PROGRAMI
Tez : Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu
Danışman : Doç. Dr. Hüseyin Özcan
- 2011 – 2012 MAX PLANCK KARŞILAŞTIRMALI KAMU HUKUKU VE
ULUSLARARASI HUKUK ENSTİTÜSÜ, Almanya (Misafir
Araştırmacı)
- 2005 – 2008 GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER
ENSTİTÜSÜ KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
Tez : İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanağı
Danışman : Prof. Dr. Erdoğan Bülbül
- 2001 – 2005 İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
- 2000 – 2001 İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ İNGİLİZCE HAZIRLIK
PROGRAMI
- 1992 – 2000 SAINT JOSEPH FRANSIZ LİSESİ

YABANCI DİLLER

Fransızca – Beyoğlu 28. Noterliği Yeminli Tercüman

İngilizce – Toefl 520

Almanca – Heidelberger Padagogium /Almanya, A1

YAYINLARI

- “La Privatisation en Turquie et en France”, **Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul**, Vol.42, No.59, 2010, s.163 – 195.
- “Anayasa’nın 90. Maddesi Uyarınca Uluslararası Antlaşmalarla Devredilen Ulusal Egemenliğimiz”, **Legal Hakemli Hukuk Dergisi**, Kasım 2009, Y.7, S. 83, s.3463 – 3484.

İŞ TECRÜBESİ

Eylül 2008 – ... Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi,
Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

Mart – Eylül 2006 Yarsuvat Hukuk Bürosu

SERTİFİKALAR

İstanbul Üniversitesi, Uluslararası Anayasa Kongresi – Mayıs 2011

Avrupa Konseyi & Türkiye Barolar Birliği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Eğitim Semineri – Ekim 2008

Bahçeşehir Üniversitesi, Toplum Akademisi Programı – Haziran 2006 ve Aralık 2006

Bilgi Üniversitesi, Avrupa Birliği Sertifika Programı – Şubat 2006

Bilgi Üniversitesi, Bilişim Teknolojisi Hukuku Sertifika Programı – Mayıs 2005

ÜYELİKLER

Şişli Kaymakamlığı İnsan Hakları İlçe Kurulu Üyesi

İstanbul Barosu

Kamu Hukuku Platformu

Bilgililer Derneği