

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ VE BİREYSEL
BAŞVURU YOLUNUN ETKİNLİĞİ**

İBRAHİM AKPINAR

2501120492

TEZ DANIŞMANI

YRD. DOÇ. DR. FATİH ÖZTÜRK

İSTANBUL - 2016



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : İBRAHİM AKPINAR Numarası : 2501120492
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : YRD.DOÇ.DR.FATİH ÖZTÜRK
Tez Savunma Tarihi : 11.05.2016 Saati : 16:30
Tez Başlığı : TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ VE BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN ETKİNLİĞİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ HOYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF.DR. FARUK BİLİR		
2-DOÇ.DR. HÜSEYİN ÖZCAN		
3-YRD.DOÇ.DR.FATİH ÖZTÜRK		

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-DOÇ.DR.KASIM KARAGÖZ		
2- YRD.DOÇ.DR.YAKUP LEVENT KORKUT		

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ VE BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN ETKİNLİĞİ

İBRAHİM AKPINAR

ÖZ

1982 Anayasası, 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan değişiklik ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan ve Anayasamızda sayılan temel hak ve özgürlüklerden birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla herkese Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkı tanımıştır. Anayasa bu yolla uluslararası özgürlük standartlarını iç hukukta uygulamaya koymasının kapısını açmıştır. Bireysel başvuru iç hukuk sistemimizde başvurulabilecek ikincil ve istisnai bir hukuki yoldur. Bireysel başvuru yolu, anayasaya aykırı olarak, temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin giderilmesi ve önlenmesi için bireylere güçlü bir hukuk yolu tanımıştır. Bu yöntemle kişiler anayasal haklarının uygulanmasının bizzat takipçisi olmuştur. Bireysel başvuru sonucu Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlamaktadır. Bu nedenle kamu güçleri de kişilerin temel hak ve özgürlüklerine karşı daha duyarlı olmak zorunda kalacaktır. Bireysel başvuru yolu, anayasayla güvence altına alınan temel hakları etkinleştirdiği, bunları hayata geçirdiği için son derece önemlidir. Çünkü temel haklar ve özgürlükler geçerli kılınmadıkları zaman etkisiz ve hukuki bakımdan değersiz olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Bireysel Başvuru, Temel Hak ve Özgürlükler, Anayasa Mahkemesi, Anayasa, İnsan Hakları, Kamu İşlemleri

TURKISH CONSTITUTIONAL COURT AND EFFECTIVENESS OF CONSUMER REMEDIES

İBRAHİM AKPINAR

ABSTRACT

On 12 September 2010, Turkish constitution was amended in 1982. With this change, one of the fundamental rights and freedoms, the European Human Rights Agreement contained in our constitution, gives anyone with a claim of being violated by government forces the right to appeal to the Constitutional Court. In this way, the Constitution has opened the door to international standards of freedom for implementing domestic law in our country. The petition of the individual is an exceptional and secondary legal remedy that can be applied in our legal system. It recognizes the right for people to ensure their fundamental rights and freedoms through an individual method of application. With this method, people have become personal monitors of the implementation of their constitutional rights. The legislative, executive, and judicial bodies are bound by the decisions of the Constitutional Court about the petition of the individual. Therefore, public powers will have to become more sensitive to the fundamental rights and freedoms of the people. The method of individual petition is of the utmost importance for enabling the basic rights guaranteed under the Constitution to be brought to life. For when fundamental rights and freedoms are not validated, they become legally in effective and worthless.

Keywords: Fundamental rights and freedoms, the constitution, human rights, public transactions, breach.

ÖNSÖZ

Anayasa Bireysel Başvuru hakkını tanıması ile temel hak ve özgürlüklerin ihlaline karşı geçmişe göre daha farklı bir hukuk yolu getirmiş, ancak sınırlı bir denetim mekanizması dışına da çıkamamıştır. Daha net bir ifadeyle; bireysel başvuru, kamu gücü eylem ya da işlemleri nedeniyle temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişilere, yani müdahalenin anayasaya uygunluğunu yargısal olarak denetlemeye yetkili kılınan mahkemeye başvuru hakkını tanıyan ikincil nitelikte bir haktır. Bireysel başvuru yolu hukuk sistemimize 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile yeni bir hak arama yolu olarak girmiştir. Bu yöntem hukuk sistemimizde daha önce örneği olmayan bir yöntemdir. Bu değişiklikten sonra Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eliyle hakkının ihlal edildiğini iddia eden vatandaşların başvurularını kabul edecek ve inceleme konusu yapabilecektir. Başka bir ifadeyle kişi hak ve hürriyetlerinin koruyucusu olan Anayasa Mahkemesi, diğer görev ve yetkilerinin yanında Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi kapsamına giren herhangi birisinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkes tarafından yapılabilecek bireysel başvuruyu inceleyip karara bağlayacaktır.

Tezin hazırlanma sürecinde yardımlarını esirgemeyen, tez danışmanım Yrd. Doç. Dr. Fatih ÖZTÜRK hocama ve tezin hazırlanma sürecinde her türlü yardımını esirgemeyen İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki hocalarıma teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
ŞEKİL LİSTESİ	x
KISALTMALAR LİSTESİ	xi
GİRİŞ.....	1

I. BÖLÜM

ANAYASA YARGISI, TARİHSEL GELİŞİMİ VE GENEL OLARAK BİREYSEL BAŞVURU YOLU

1. 1 ANAYASA YARGISI KAVRAMI	3
1.2 Anayasacılık Hareketleri ve Anayasa Yargısının Doğuşu	4
1.3 Anayasa Yargısının İşlevleri	12
1.3.1 Anayasanın Üstünlüğü İlkesini Korumak	13
1.3.2 Demokrasiyi İşler Kılmak	14
1.3.3 Kişi Hak ve Özgürlüklerini Korumak	17
1.4 Türk Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu, Yapılanması, Çalışma ve Yargılama Usulü.....	20
1.4.1 Üyelerinin Belirlenmesi.....	22
1.4.2 Anayasa Mahkemesi Üyelerinde Aranılan Nitelikler, Üyelik Statüsü ve Görev Süresi.....	24
1.4.3 Görev ve Yetkileri.....	26
1.5 Anayasa Mahkemesinin Anayasaya Uygunluk Denetiminin Kapsamı.....	28
1.6 Bireysel Başvuru Kavramı, Tanımı ve Nitelikleri.....	31
1.6.1 Genel Olarak	31
1.6.2 Bireysel Başvuru Kavramı	33
1.6.3 Bireysel Başvuru Kurumunun Tanımı ve Nitelikleri	36
1.6.3.1 Bireysel Başvurunun Tanımı	36
1.6.3.2 Bireysel Başvurunun Nitelikleri.....	39

1.6.3.2.1 Bireysel Başvurunun İkincil Niteliğe Sahip olması	41
1.6.3.2.2 Bireysel Başvurunun Temel Hak ve Özgürlüklerin İhlaline Karşı Tesis Edilmesi.....	44
1.7 Karşılaştırmalı Hukukta Uygulamasına Örnekler	46
1.7.1 Avusturya	46
1.7.2 Almanya.....	47
1.7.3 Güney Kore	47
1.7.4 Rusya.....	47

II. BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU HAKKI VE TARİHİ GELİŞİMİ

2.1 GENEL OLARAK	49
2.2 Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Hakkının Tarihi Gelişimi	52
2.3 Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları	58
2.3.1 Genel Olarak.....	58
2.3.2 Bireysel Başvuruda Konuya İlişkin Şartlar	58
2.3.2.1 Anayasada Güvence Altına Alınmış Temel Hak ve Özgürlükler.....	63
2.3.2.2 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Güvence Altına Alınmış Temel Hak ve Özgürlükler.....	67
2.3.2.3 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek Protokollerle Güvence Altına Alınmış Temel Hak ve Özgürlükler	74
2.3.3 Bireysel Başvuruya Konu Yapılamayacak İşlem ve Kararlar	77
2.3.3.1 Bireysel Başvuruya Konu Yapılamayacak İşlemler.....	77
2.3.3.1.1 Yasama İşlemleri.....	77
2.3.3.1.2 Düzenleyici İdari İşlemler	84
2.3.3.1.3 Anayasanın Yargı Denetimi Dışında Bıraktığı İşlemler	89
2.3.3.2 Bireysel Başvuruya Konu Yapılamayacak Kararlar	93
2.3.3.2.1 Anayasa Mahkemesi Kararları	93

III. BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU YOLUNDA TARAF EHLİYETİ VE ETKİNLİK ÖLÇÜTÜ

3.1 BİREYSEL BAŞVURUDA KİŞİYE İLİŞKİN ŞARTLAR.....	97
3.2 Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olanlar (Taraf ve Dava Ehliyeti).....	98
3.2.1 Herkes: Gerçek Kişiler.....	100
3.2.2 Özel Hukuk Tüzel Kişileri.....	102
3.2.3 Yalnızca Türk Vatandaşlarının Yapabileceği Başvurular.....	104
3.2.4 Yabancıların Bireysel Başvuru Hakkı	106
3.3 Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olmayanlar.....	108
3.3.1 Kamu Tüzel Kişileri.....	109
3.3.1.1 Özel Hukuk Tüzel Kişileri: Tüzel Kişiliğe Ait Olmayan Haklar	
Kapsamındaki Başvuruları.....	114
3.4 AİHS Çerçevesinde, Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru Yolunda Etkinlik	
Ölçütleri	116
3.4.1 Anayasal Başvuru Yolunun Ulaşılabilir İşlevselliği.....	116
3.4.1.1 Doğrudan ulaşılabilirlik.....	117
3.4.1.2 Düzenli Devamlılık Ve Gelişen İçtihatlarla Uyum Gerekliliği.....	117
3.4.2 Etkin İşlevsellik Ve Faydalı Olma Ölçütü.	119
3.4.2.1 Kanuni Yönden Etkinlik Ve Fayda	119
3.4.2.2 Uygulamada Faydalı Olma	120
3.4.3 Bireysel Başvuru Yolu Ve Adil Yargılanma Hakkı İlişkisi	121
3.4.4 Türkiyede Bireysel Başvuru Yoluna İlişkin Etkinlik Tartışmaları	122
3.4.4.1 Taraf Ehliyeti Bakımından	121
3.4.4.2 Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek İşlemler Bakımından	124
3.4.4.3 Bireysel Başvuruya Konu Olan Temel Hak ve Özgürlükler ve Adil	
Yargılanmaya Yönelik	126
3.4.4.4 Kanun Yollarının Tüketilmiş Olması Bakımından.....	129

SONUÇ.....	131
KAYNAKÇA.....	133



ŞEKİL LİSTESİ

Şekil 1: 23 Eylül 2012 - 10 Nisan 2015 Tarihleri Arası İhlal Edildiği İddia Edilen Haklara Göre Başvuru Sayısı.....	57
--	----



KISALTMALAR LİSTESİ

T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
A.Y.M	: Anayasa Mahkemesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AB	: Avrupa Birliği
Ibid.	: Aynı Eser
op.cit.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
GÜHF	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
A.y.	: Aynı Yer
Bkz.	: Bakınız
Bs.	: Baskı
C.	: Cilt
çev.	: Çeviren
der.	: Derleyen
ed.	: Edition
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Haz.	: Hazırlayanlar
IDEA	: InstituteForDemocracyAndElectoral Assistance
İ.Ü.	: İstanbul Üniversitesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFY	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
MBK	: Milli Birlik Komitesi
MGK	: Milli Güvenlik Konseyi
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakóltesi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
V.	: Volume
vb.	: Ve Benzeri
v.d.	: Ve Diğerleri
Y	: Yıl



GİRİŞ

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı, 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile hukuk sistemimize yeni bir hak arama yolu olarak dahil edilerek 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının tanınmasının esas gerekçesinin son dönemde artan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuruların azaltılması olduğu değişiklik teklif gerekçesinde ifade edilmiştir. Bu nedenle herkesin yalnızca, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamında olan temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilmesi durumunda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabileceği hükme bağlanmıştır.

Bireysel başvuru ya da diğer bir ifadeyle anayasa şikayeti, temel hak ve özgürlükleri kamu gücünün eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edilen bireylerin diğer başvuru yollarını tükettikten sonra başvurdukları istisnai ve ikincil nitelikte bir hak arama yolu olarak tanımlanabilir.

Yönetimde keyfiliğin önüne geçilmesi ve iktidarın kontrol edilmesi için tarih boyunca toplumsal sözleşmeler niteliğinde anayasalar yapıldığını görmekteyiz. Burada doğan asıl problem anayasaların içeriği kadar bunun nasıl ve kim tarafından yapılacağı konusudur.

Anayasa Mahkemesi, anayasamızda bir hukuk devleti olarak tanımlanan Türkiye Cumhuriyeti'nin bu niteliğinin bir gereği olarak, başta kanunların ve kanun gücünde olan hukuki metinlerin Anayasa'ya uygunluk denetimini gerçekleştirmek suretiyle devletimizin bir hukuk devleti olma işlevinin yerine getirilmesi bakımından çok önemli bir görevi ifa etmektedir.

Hak ve özgürlüklerin temeline indiğinizde, üzerindeki örtüyü açtığınız zaman, ortaya çıkanın insan olduğu, bu süjelerin insan odaklı olduğu ortaya çıkar. Daha net bir ifadeyle hedef insan onurunu korumaktır. İnsan onurunu korumak için gerçek bir hukuk devletini uygulamaya sokmaktan başka bir yol yoktur. Tezimizde bu konunun

incelenmesiyle, hukuk sistemimizde çok yeni olan ve kişilerin hak ve özgürlüklerini korumada etkili bir mekanizma olacağı değerlendirilen, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı’nın değerlendirmesi yapılarak hukuk sistemimizde uygulanma şekli ve usulü hakkında bilgilendirme yapılmak suretiyle bu hakkın etkili bir şekilde kullanıp kullanılmadığı ortaya konulacaktır.



I. BÖLÜM

ANAYASA YARGISI, TARİHSEL GELİŞİMİ VE GENEL OLARAK BİREYSEL BAŞVURU YOLU

1.1 Anayasa Yargısı Kavramı

Anayasa Yargısı kapsamı oldukça geniş bir kavram olmakla beraber dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere tanımlanmıştır. Dar anlamda anayasa yargısı, kanunların anayasaya uygunluğunun yargı organı tarafından denetlenmesini ifade ederken, geniş anlam da anayasa yargısı ise idarenin anayasa uygunluğunu sağlamaya yönelik olarak oluşturulmuş tüm hukuki işlemleri ifade etmektedir.¹

Özbudun’a göre anayasa yargısı hukuk devletinin gelişiminde son ve en önemli merhaledir.² Aynı zamanda kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi noktasında yazılı ve sert bir anayasanın varlığı mutlak görünmektedir.³ Ancak yazılı ve sert bir anayasa sahibi olmayan İngiltere’nin anayasalı çoğu ülkeden daha anayasal bir uygulama içerisinde olması bu görüşü eleştirir kılar.

Bu noktada Kaboğlu, yasa, anayasa ve yargısal denetim kavramlarının belli bir hukuk düzeninde anlam kazanacağını vurgulamıştır. Bu düzen normlar hiyerarşisine dayanır. Bu sayede insan hak ve özgürlüklerini güvence altına alma özelliğine sahip erkler ayrılığının benimsenmesi gerekir. Böylelikle demokratik rejimin çerçevesi oluşur ve bu hukuk sistemi, siyasal örgütlenme olarak devlet katında hukuk devleti olarak anlam kazanır.⁴

Hekimoğlu’na göre anayasa yargısı, “çoğunluğun iradesini mutlak surette hakim kılma esasına dayalı, despotlaşmaya açık bir arkaik ve anakronik demokrasi modelinin, özellikle hak ve özgürlükler alanında yarabileceği muhtemel sakıncalara karşı,

¹Servet Armağan, **Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi**, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul, 1967, s. 10.

²Ergün Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, (TAH), s. 379.

³**Ibid.**

⁴Kaboğlu, **Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye**, 4.Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2007, (Avrupa Modeli ve Türkiye), s. 13.

özgürlükler hukukunu en üst seviyede güvence altına almak için geliştirilmiş, yargısal ve kurumsal bir çözüm şeklidir.” Bununla beraber, anayasa yargısının temel amacı olarak, sivil ve siyasi özgürlüklerin otorite karşısında en ileri düzeyde güvence altına alınması olarak belirtmiştir. Zira ancak bu sayede anayasa yargısı meşruluğunu pekiştirmiş olacaktır.⁵

Anayasa yargısı, “anayasanın mutlaklığı ve bağlayıcılığının güvence altına alınması için hukuksal bir koruma aracı olarak, anayasanın bekçisi” olma fonksiyonundur.⁶

Başka bir tanıma göre, “anayasa yargısı anayasacılık gelişmelerinin bugün geldiği son noktadır. Ayrıca anayasa yargısı, anayasacılık gelişmelerinde somutlaşan tüm iyi yönetime ulaşma çabalarının yaptırımı durumundadır.”⁷

1.2 Anayasacılık Hareketleri ve Anayasa Yargısının Doğuşu

Anayasacılık hareketleri ve bu hareketlerle birlikte oluşturulmak istenen anayasaların meydana getiriliş nedenleri ülkeden ülkeye değişse de, genel amacın hükümet sisteminin sınırlarını belirlemektir. Bu amaca yönelik olarak düşünürler tarafından 1700’lü ve 1800’lü yıllarda ortaya atılmış çeşitli görüşler mevcuttur. “Toplum Sözleşmesi” kuramını ortaya atan İngiliz Locke (1632-1704), insanların doğal haklarının kendilerinde kalacağını, sadece yargılama ve cezalandırma haklarını topluma devrettiklerini ve toplumu yönetenlerin iktidarlarını sınırsız kullanamayacaklarını belirtmiştir.⁸

Benzer şekilde Montesquieu (1689-1755), “Güçler Ayrımı” kuramıyla birbirlerini sınırlayan güçlerin özgürlükleri yaşatabileceğini, aksi takdirde sınırsız güce sahip olan yöneticinin özgürlükleri çiğneyebileceğini savunmuştur. Jean- Jacques Rousseau’ya (1712-1778) ise, halk iktidarını doğrudan kullanmalı ve her yurttaş egemenliğin eşit bir parçası olmalı görüşünü savunmaktadır.⁹

⁵ Mehmet Merdan Hekimoğlu, **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları**, 1. Baskı, Detay Yayıncılık, Ankara, 2004, ss. 2-3.

⁶ Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 274.

⁷ Ozan Ergül, **Yeni Kurumsalcı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007. s. 70.

⁸ Esat Çam, **Siyaset Bilimine Giriş**, 8. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2002, s. 369.

⁹ A. Taner Kışlalı, **Siyasal Sistemler**, 7. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2006, ss. 87-88.

Esasında iktidarın sınırlandırılmasına yönelik düşünceler antik döneme kadar gitmektedir. Bu dönemde modern anlamda anayasalar haline gelemeyen ve genellikle yüce ahlaki ilkelerden ilham alan Mısır firavunlarının adalet otoritesini kabul etmesi, Çin imparatorlarının Tanrı'ya boyun eğmesi, Yahudi krallarının Musa Kanunu'na boyun eğmesi gibi yasalar mevcuttur.¹⁰

Anayasacılık hareketlerinin çıkış noktası konusunda anayasacılık hareketleri ile yazılı anayasalar arasında doğrudan bağlantı bulunduğundan anayasacılık hareketlerinin başlangıç noktası olarak ilk anayasalar olan 1787 ABD, 1791 Polonya ve Fransa Anayasaları gösterilmektedir. Bu bağlamda dünya geneline bakıldığında anayasacılık hareketleri üç dalga olarak incelenebilmektedir.¹¹

Liberal Anayasacılık olarak adlandırılan birinci dalga hareketinin öncüleri olarak Amerikan ve Fransız Anayasaları gösterilmektedir. Sözü geçen yazılı anayasalar XVIII. Yüzyıl anayasaları olarak da adlandırılmış olup, bu anayasaların kabulünün ardından modern anayasacılık doğmuş ve anayasanın belirleyici unsuru olarak görülen adet ve örf gibi geleneklerin yerini akıl ve irade almaya başlamıştır. Sosyalist Anayasacılık olarak adlandırılan ikinci dalga anayasacılık hareketlerinin temelleri XIX. yüzyıla dayanmakta olup, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin öncülüğünü yapmış olduğu XX. Yüzyılın ilk çeyreğinde yürürlüğe konmaya başlanan anayasalardan oluşmaktadır.¹²

Son olarak Ulusal-Üstü Anayasacılık Hareketini görmekteyiz. Bu dönemin öncülüğünü hak ve özgürlükler aracılığı ile XX. yüzyılın üçüncü çeyreğinden başlamak üzere Avrupa ve Amerika kıtaları yapmıştır ve genel olarak XVIII. Yüzyıl sonu anayasacılık hareketinin pekiştirildiği ve XXI. yüzyıla sarkan bir dönem olarak nitelendirilmektedir. Bu dönemde, 1953 yılında Avrupa Konseyi nezdinde hazırlanan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi yürürlüğe girdi.¹³

Dünyanın en büyük insan hakları mahkemesi olma özelliğini kazanan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi yine bu dönemde faaliyete geçmiştir. Ayrıca, İnsan Hakları

¹⁰ Andrew Heywood, **Siyaset**, Adres Yayınları, Ankara, 2007, ss. 418-419.

¹¹ Esat Çam, **op.cit.**, s. 370.

¹² **Ibid.**, s. 371.

¹³ İbrahim Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar**, 3. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, (Genel Esaslar), s. 2-11

Komisyonu ve İnsan Hakları Mahkemesinin kurulması, İnsan Hakları ve Halklar Hakları Afrika Şartı'nın yürürlüğe girmesi, 2008 yılında kurulan İnsan Hakları ve Halklar Afrika Mahkemesinin kuruluşuna zemin hazırlanması insan haklarının ulusallaşması adına önemli adımlar olarak görülebilir. Siyasal anlamda ise yürürlüğe konulamamakla birlikte AB Anayasa Antlaşması tasarısı ulusal-üstü anayasacılığın ileri bir örneği olarak görülmektedir.¹⁴

Tüm bu anayasacılık hareketlerinin sonucu sayılabilecek yargı denetiminin yanı sıra, önceleri kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme noktasında siyasal denetimin yaygın olduğu görülmektedir. Buna göre, kanunlar yasama organı tarafından çıkarıldığı için, bu organın yaptığı işlemlerin denetimini yine siyasal nitelikli bir organ yapmalıydı. Bu yetki yargı organlarına verildiği takdirde kuvvetler ayrılığı ilkesi zedelenecek ve yasama organının itibarını ve kanunların otoritesini zayıflatacaktı.¹⁵

Özetle, kanunların anayasaya uygunluğunu sağlamada siyasal denetim ve yargısal denetim olmak üzere iki temel ayrım yapılmıştır. Fakat siyasal organlarca yapılan siyasal denetimin kişi haklarını koruma hususunda yeterli olmayacağı anlaşılarak yargı denetimi zaman içinde yaygınlık kazanmaya başlamıştır. Bu sistem “ kanunların anayasaya uygunluğunun, yargı mercileri tarafından ve yargısal usuller içerisinde denetlenmesi” olarak tanımlamıştır. Burada öne çıkan husus anayasanın üstünlüğü ve kanunların anayasaya aykırı olamayacağıdır.¹⁶

Kanunların üstün bir norma aykırı olamayacağının ilk örneği yazılı bir anayasası bulunmayan Birleşik Krallık'ta gerçekleşmiştir. Dr. Bonham Vak'ası olarak bilinen 1612 tarihli davada yargıç konumunda bulunan Edward Coke, “CommonLaw” u (Ortak Hukuk) parlamenter yasaların uyması gereken üstün hukuk olarak kabul etmiştir.¹⁷ Fakat parlamentonun üstünlüğü ilkesinin Glorious Revolution ile İngiltere’de yerleşmiş olması bu gelişimi sekteye uğratmış olsa da, ABD’de yeniden anayasal yargı denetimi

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Mahmut C. Cuhruk, “Türk Anayasa Mahkemesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 4, 1987, s.6.

¹⁶ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 379-380; Yılmaz Aliefendioğlu, "Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu", Anayasa Yargısı, Ankara, 1984, s. 130.

¹⁷ Bakır Çağlar, “Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:3, 1986, (Anayasa Yargısının Sınırları Problemi), s. 137.

canlandırılmıştır ve Marbury v. Madison davası ile de bu Anayasa'nın metnine dayandırılmıştır.¹⁸

Söz konusu davanın konusunu oluşturan olaylar Kral VIII. Henry'nin Londra'daki tıbbi uygulamalarla ilgili olarak, Royal Doktorlar Koleji (Royal College of Physicians) 'ne lisans verme ve denetleme yetkisi vermesiyle başlamaktadır. Parlamento tarafından da onaylanan Royal Koleji'nin bu yetkisi, koyduğu kuralların ihtilali söz konusu olduğunda hapis ve para cezasına varan yaptırım uygulayabilmesine kadar genişlemiştir. Kolej, topladığı para cezalarını Kraliyetle eşit olarak paylaşmaktaydı. Thomas Bonham ise, Cambridge Üniversitesi'nden tıp diplomasını almış Londra'da doktorluk yapmaktaydı.¹⁹ Royal Koleji'nden lisans belgesi almadan doktorluk yaptığı gerekçesiyle Kolej tarafından para ve hapis cezasına çarptırılmıştır. Serbest kaldıktan sonra Koleje karşı hukuki olmayan hapis cezası iddiasıyla dava açtı. Davanın hakimi Edward Coke, bir kimsenin kendisini ilgilendiren bir davada hakim konumunda olmasının Anglo- Saxon Hukuku prensibini ihlali anlamına geleceğini vurgulayarak, davayı Thomas Bonham lehine sonuçlandırmıştır.²⁰

Coke, CommonLaw ile parlamentonun uyması gereken temel kanunu nitelemiştir. Zira mahkemeler bu temel kanuna aykırılık tespit ettikleri kanunları geçersiz sayılabilmelidir. Coke'a göre hukuk, CommonLaw, yazılı hukuk kuralları ve geleneklerden oluşmaktadır. CommonLaw, bu kuralların hepsini kapsayıcı niteliktedir. Bu noktada hakimlere yüklenen görev ise söz konusu üstünlüğün teminatı olmaktır. Fakat Coke'un ortaya attığı bu görüş İngiltere'de o dönem etkisini gösterememiş ve 1688 tarihli Glorious Revolution ile parlamentonun üstünlüğü fikri yerleşmiştir.²¹

¹⁸ Fatih Öztürk, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivizm Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi Gerekli mi?** , 1. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 19.

¹⁹ **Ibid.** , s. 14-15.

²⁰ **Ibid.**

²¹ Hasan Tunç, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınları**, Ankara, 1997. , s.30.

Coke'un "Coke Doktrini" olarak bilinen görüşü, doğal hukuk düşüncesi ile birleşerek ABD'de Yüksek Mahkeme Başkanı Hakim ChiefJustice Marshall'ın vermiş olduğu kararın itici unsurlarından birini oluşturmuştur.²²

Marshall'a göre, yasama organının sınırlarını belirlemek üzere yapılmış olan yazılı anayasalar, bu sınırların istenildiği zaman aşılammaması durumunda anlam kazanır. Bu noktada Marshall'ın ifadesiyle, yargı kuvvetlerinin görevi yasanın veya hukukun ne olduğunu neyi ifade ettiğini söylemektir.²³

"Bir kanun Anayasaya aykırı olursa, belli bir olay hakkında kanunda da, Anayasada da uygulanacak hüküm varsa mahkeme ya bu davayı kanuna göre hallederek Anayasayı ihmal edecek, ya da Anayasaya göre hallederek kanunu ihmal edecektir. Bu doğrudan doğruya yargı vazifesinin kendisidir, özüdür. Şu halde, mahkemeler Anayasayı göz önüne alacaklarsa ve Anayasa yasama organının alelade tasarruflarından üstünse, kanunla Anayasanın çarpışması halinde, olay kanuna göre değil, Anayasaya göre çözülmelidir."²⁴

Bu karar, kamu hukukunda, bir mantık kuralının işlemesine örnek olmuştur. Zira her hukuk kuralı, kendisinden üstün olan hukuk kuralı karşısında kuvvetini yitirir. Anayasa da, adi kanunlardan üstün bir hukuk kuralıdır. Dolayısıyla, adi kanunlar anayasa karşısında kuvvetlerini yitirirler.²⁵

Hakim Marshall'ın kararının ardından ABD'de Anayasaya uygunluk denetiminin yolu açılmış oldu. Amerikan Modeli olarak adlandırılan anayasaya uygunluk modelinin kaynağını oluşturan söz konusu karar neticesinde, yargısal denetim ile anayasanın üstünlüğünün sağlandığı ve yargıcın hem yasayı hem de zorunlu olarak hukuku uyguladığı bir sistem düşünülmüştür.²⁶

²²Çağlar, **Anayasa Yargısının Sınırları Problemi**, s. 137.

²³Fatih Öztürk, **op.cit.**, s. 26.

²⁴ Turhan Feyzioğlu, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1951, ss. 166-171.

²⁵ Tarık Zafer Tunaya, **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, 4. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s.465.

²⁶Kaboğlu, **Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye**, 4.Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2007, (Avrupa Modeli ve Türkiye), s. 13.

Bu sayede, herhangi bir kural üst normla çeliştiği takdirde yüksek yargı organı bu uyuşmazlığı giderme noktasında kendisini yetkili kılmıştır. Devamında da, bütün yargıçlar bir yasayı uygulamadan önce üstte yer alan norma uygunluk denetimi yapar duruma gelmiştir. Bu modele karşılık Avrupa Modeli olarak adlandırılan ve HansKelsen'in öne sürdüğü normlar hiyerarşisinin bir sonucu olan diğer model ise, anayasal uyuşmazlıkların özel olarak kurulmuş Anayasa Mahkemeleri yoluyla giderildiği denetim tarzını ifade etmektedir.²⁷ Avrupa'da bu amaçla kurulan kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi noktasında ilk mahkeme Çekoslovakya'da 29 Şubat 1920 tarihinde kurulmuştur. Ardından Anayasa yargısının ilk çağdaş örneği olarak gösterilen Avusturya'da Yüksek Anayasa Divanı kurulmuştur. Bu nedenle, Avusturya da Anayasa Mahkemesini kuran ilk ülke olarak kabul edilebilmektedir.²⁸

Kurulan bu mahkemelerle birlikte yargısal denetim uygulaması başlamıştır. Fakat bu denetim esas ivmesini İkinci Dünya Savaşı'nı takip eden yıllarda almıştır. Bu dönemde, 1947 İtalyan, 1949 Alman Anayasaları anayasa mahkemelerini kurmuşlardır. Ardından 1958 yılında Fransız Anayasası ile 1974 yılına kadar anayasa yargısı organı kabul edilmesi noktasında çekinceler bulunan Anayasa Konseyi kurulmuştur. Daha sonra, ilerleyen bölümde detaylı şekilde incelenecek olan 1961 Anayasası ile Türk Anayasa Mahkemesi kurulmuştur.²⁹ 1976 yılında Portekiz, 1978 yılında İspanya Anayasaları tarafından ve 1990'lı yıllarda Doğu Avrupa ülkelerinde sosyalist rejimlerin yıkılmasıyla birlikte anayasa mahkemeleri kurulmuş ve böylelikle kanunların anayasa uygunluğunun yargısal denetimi yaygınlaşmıştır. Yazılı bir anayasaya sahip olmayan İngiltere'de, yazılı anayasası olmasına rağmen Hollanda'da anayasa yargısı bulunmamaktadır. Danimarka, Norveç, İsveç, Finlandiya ve Lüksemburg'da ise anayasaya uygunluk denetimi sınırlı bir şekilde gerçekleştirilmektedir.³⁰

²⁷ Ibid., s.3.

²⁸ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku**, 5. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2004, (Genel Esaslar) s. 23.

²⁹ İsmail Köküarı, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.3.

³⁰ Gözler, **Genel Esaslar**, s. 23.

Görüldüğü gibi, Avrupa’da İkinci Dünya Savaşı’nın ardından Kelsen Modeli üzerinde yeniden anayasa mahkemeleri doğmuştur ve bu sayede ortaya çıkan anayasa yargısı “ anayasa mahkemeleri” modeli olarak adlandırılmaktadır.³¹

Yargı denetiminin gelişmekte olan bir kurum olduğu söylenebilir. ABD’de iki yüz yıl kadar önce gerçekleşen yargı denetiminin, demokratik olmayan rejimlerde eksikliği önemli bir sorun olmakla birlikte, dünyanın dörtte üçü değişik biçimlerde yargı denetimine sahip olup, anayasalarını güçlendirmeye çalışmaktadır. Çağımızda anayasa yapımçıları için yargı denetiminden uzaklaşmak mümkün görünmemektedir. Zira 1978 yılında sadece anayasaların %26’ sı anayasa mahkemesine sahip iken, bu oranın iki binli yıllarda % 44’ e yükseldiği görülmektedir.³² O halde bu oranlara dayanarak, iki binli yıllara gelindiğinde anayasalarda bulunan yargı işlevinin anayasa mahkemelerine bırakıldığını söyleyebiliriz.

Klasik güçler ayrımına ve demokrasi anlayışına aykırı olarak görülen, yasamanın yargı tarafından denetlenmesi işlevini yüklenen anayasa yargısının, tüm eleştirilere rağmen Batı Dünyasının demokrasilerinde edinmiş olduğu konumu ve eski Komünist Devletlerde yerleşmeye başlamış olması başarı olarak nitelendirilmektedir.³³

Yasama organının aleyhine ve yargı organının lehine bir iktidar transferinin gerçekleştiği bu gelişimin, dünya çapında hızla yaygınlık göstermesinin en önemli sebebi, söz konusu gelişimin İkinci Dünya Savaşı’nın, başlangıcından itibaren demokrasi ve insan haklarını yok sayan sağcı totaliter rejimlere karşı girişilmiş bir savaş olarak algılanmasıdır.³⁴

Bu savaş sonucunda, İngiltere ve ABD gibi demokrasi cephesini oluşturan ülkeler, insan haklarını yok sayan savaşların önlenmesi ve barışın tam anlamıyla gelecek nesillere aktarılabilmesi adına, hem uluslararası yollarla hem de iç hukukta insan

³¹ Kaboğlu, **op.cit.**, s. 19.

³² Donald L. Horowitz, **Constitutional Courts: A Primer for Decision Makers**, Journal of Democracy, 2006, s. 125.

³³ Karl Doehring, **Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)**, 2002, s. 230.

³⁴ Ergün Özbudun, **Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu**, Demokrasi ve Yargı Kitabı, (Ed. Cem Eroğlu), TBB Yayınları, Ankara, 2005, (Demokratik Meşruluk), s. 337.

haklarının güvence altına alınması üzerine vurgu yapmışlardır. İç hukukta söz konusu güvencenin teminatı olarak anayasa mahkemeleri düşünülmüştür.³⁵

İkinci Dünya Savaşı döneminde sağcı totaliter kimliği öne çıkan İtalya’da, Anayasa Mahkemesi 1947 yılında kurulmuş olmasına rağmen 1956 yılında faaliyete geçmiştir.³⁶ Anayasa Mahkemesinin kurulması aşamasında hem sosyalistlerin, hem de komünistlerin ve az sayıdaki liberallerin, demokratlar ve solun Marksist olmayan kanadının önerisine karşı çıkması sonucunda geniş çapta tartışmalar yaşanmıştır. İtalya’da Anayasa Mahkemesi üyeliği hukuk uzmanlarına bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi kanunların hakimidir; “Kelsen Modeli” uyarınca kanunların anayasal ilke ve değerlere uygun olup olmadığına karar verir. İdari işlemlerle ilgilenmez. Mahkemenin kararlarına karşı herhangi bir kanun yoluna başvurulması söz konusu değildir.³⁷

1933-1945 döneminde insan haklarının alanında yaşanan acı deneyimler, Almanya’da Federal Anayasa Mahkemesi’nin geniş yetkilere sahip olarak kurulmasını ve eski Alman geleneklerinin çoğunlukla terk edilmesini sağlamıştır.³⁸

Söz konusu geniş yetkiler, organlar arasındaki uyumsuzluklar, soyut ve somut norm denetimi, anayasa şikayeti, hak ihlali ve parti yasakları gibi konularda kendini göstermektedir. 1951 yılında göreve başlayan mahkeme, birbiriyle eşit olan sekizer yargıçlı iki senatodan oluşmaktadır. Her iki senato da “Federal Anayasa Mahkemesi”dir.³⁹

Federal Anayasa Mahkemesi, devlet eylemlerinin hukukiliği değil, sadece anayasallığı üzerine karar vermektedir. Dolayısıyla, parlamenter yasama organının

³⁵ Mehmet Turhan, “Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu”, Anayasa Yargısı İncelemeleri-1, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), AYM Yayınları, Ankara, (Anayasa Yargısı), 2006, s. 43.

³⁶ Pasquale Pasquino, “İtalyan Anayasa Mahkemesi”, Demokrasi ve Yargı Kitabı, (Ed. Cem Eroğlu), TBB Yayınları, Ankara, 2005, ss.152-154.

³⁷ Vesile Sonay Daragenli Evik, “İtalyan Anayasa Mahkemesi”, 2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı, (Ed. Bahri Öztürk, Fikret İlkiz ve Ümit Kocasakal), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 72.

³⁸ Wolfgang Zeidler, “Federal Almanya Anayasa Mahkemesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, AYM Yayınları, Ankara, C: 4, 1987, s. 37.

³⁹ Korkut Kanadoğlu, “Alman Federal Anayasa Mahkemesi”, 2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.59.

eylemlerini de denetleyip, anayasal olmayan yasaları feshetme ya da iptal etme yetkisine sahiptir.⁴⁰

Zeidler'e göre Anayasa Mahkemesi yargıçlarının temel amacı; özgürlüğü, demokrasiyi ve anayasayı korumaktır.⁴¹ Dolayısıyla Almanya'da Federal Anayasa Mahkemesi hukuk devleti ilkesinin sürekliliğini sağlayan temel unsurlardan biri haline gelmiştir.⁴²

Anayasal denetimin kabulünün zor ve zaman alıcı bir şekilde gerçekleştiği Fransa'da, Fransa'nın hukuki ve siyasi yapısıyla oldukça ilgili olan Anayasa Konseyi'nin kuruluşu 1958 yılında gerçekleşmiş olmasına rağmen esas doğuşu olarak 16 Temmuz 1971 tarihi gösterilmektedir. Çünkü Konsey bu tarihte anayasanın başlangıcının ve bundan kaynaklanacak kararların anayasallık bloğu içine dahil edilmesi hususunda bir karar almıştır.⁴³

Anayasa Konseyi'nin oluşturulmasının amacı, parlamentonun yetkilerini kötüye kullanmasının önüne geçmektir. Başlangıçta, güvenilir bir denetleme yeri olarak görülmeyen Anayasa Konseyi, 16 Temmuz 1971 ve 29 Ekim 1974 tarihlerinde vermiş olduğu kararlar neticesinde anayasaya uygunluk denetiminde bir model halini almıştır.⁴⁴

1.3 Anayasa Yargısının İşlevleri

Anayasa Yargısının varlık sebebinin sorgulanması ve meşruluğunun değerlendirilmesi noktasında, söz konusu yargının işlevlerinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemelerinin anayasanın üstünlüğü ilkesini korumak, erkler arasında denge görevini üstlenmek, demokrasiyi işler kılmak ve kişi hak ve özgürlüklerini korumak başta olmak üzere pek çok önemli işlevi bulunmaktadır.⁴⁵

⁴⁰Christoph Görisch, "Alman Anayasası Altında Demokrasinin Pekişmesinde Yargının Rolü", Demokrasi ve Yargı Kitabı, (Ed. Cem Eroğlu), TBB Yayınları, Ankara, 2005, s. 190.

⁴¹ Wolfgang Zeidler, "Federal Almanya Anayasa Mahkemesi", Anayasa Yargısı Dergisi, AYM Yayınları, Ankara, C: 4, 1987, s. 37.

⁴² Cem Eroğlu, **Çağdaş Devlet Düzenleri İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya**, 7. Bası, İmaj Yayınevi, Ankara, 2010, (Çağdaş Devlet Düzenleri), s. 246.

⁴³ Korkut Kanadoğlu, **op.cit.**, s. 45.

⁴⁴ Alain Pariente, "Fransa'da Demokrasinin Pekişmesinde Anayasa Konseyinin Rolü", Demokrasi ve Yargı Kitabı, (Ed. Cem Eroğlu), TBB Yayınları, Ankara, 2005, ss. 199-200.

⁴⁵ Kanadoğlu, **op.cit.**, s. 46.

1.3.1 Anayasanın Üstünlüğü İlkesini Korumak

Genel olarak anayasa terimi ilk olarak “*bir ülkedeki en üstün hukuk gücüne sahip olan resmi belge*”, ikinci olarak “*yaşayan anayasa olarak da adlandırılabilir olan, bir ülkede belli bir anda fiilen var olan devlet sisteminin niteliği*” anlamında kullanılır ki bu anlam hem resmi anayasayı hem de tamamlayıcı olarak ilgili mevzuatı, teamülleri, yargı kararlarını, devlet sisteminin şekillenmesinde paya sahip olan siyasi, iktisadi ve kültürel etkenleri de içine almaktadır.⁴⁶ Son olarak “anayasacılık” terimiyle “*devletin sınırlandırılması düşüncesi*” ifade edilmektedir.⁴⁷

Kelime anlamı ile anayasa, “ülkede geçerli yasalar da dahil, tüm hukuk kurallarının temelinde ve üzerinde yer alan ve onların tümüne temel oluşturan bir belge” olarak nitelendirilmesinden dolayı “temel yasa” anlamını ifade etmektedir. Fakat anayasa tüm yasaların içinde sıralandığı bir bütün değil, yasaların ve hukuk kurallarının aykırı olamayacakları bir dayanaktır.⁴⁸ Bu açıdan anayasa hiyerarşik olarak daima diğer yasaların ve hukuk kurallarının üstünde yer almaktadır. Bu sistem “normlar hiyerarşisi”nin bir sonucudur.⁴⁹

Kelsen’in ortaya atmış olduğu bu yapıda, anayasanın, yasanın, yasa gücündeki kararnamenin, tüzük ve yönetmeliğin işlevi, yeri ve bu normların birbiriyle olan ilişkileri iyi belirlenmiş olmalıdır ki keyfilik önlenesin. Anayasanın en üstte yer aldığı bu piramit modelinde bir alt normun meşruluğu ve etkinliği bir üst norma uygunluğundan ileri gelmektedir. Daha açık bir ifade ile hukuku uygulayan, yürürlüğe sokan her düzlemdeki organ meşru ve geçerli bir norm yaratmak veya uygulamaya sokmak istiyorsa bir üst norma uygun davranacaktır.⁵⁰

⁴⁶Süheyl Batum, **op.cit.**, s.1.

⁴⁷ Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 6. Baskı, Orion Kitabevi, Ankara, 2011, (Anayasa), s. 31.

⁴⁸ Süheyl Batum, **99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.1.

⁴⁹ Kaboğlu, **Avrupa Modeli ve Türkiye**, s.14.

⁵⁰ Niyazi Öktem, “**Hukuk Felsefesi ve Anayasa Yargısı**”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:8, 1991, ss. 266-268.

Varlık nedeni biçimsel açıdan anayasanın üstünlüğünü kanunlar karşısında korumak olan Anayasa Mahkemesi, bu niteliği ile normlar hiyerarşisi gereği kanunların anayasaya uygunluğunu sağlayarak bu vasfı gerçekleştirmiş olmaktadır.⁵¹

Zira anayasaların içerdiği konular itibariyle maddi üstünlüğe sahip oldukları kabul edilse de, bu maddi üstünlüğü sağlayacak bir teminat sisteminin kurulması gerekmektedir. Önceleri bu teminat, anayasaların şekli üstünlüğünü ifade eden herhangi bir kanun gibi değiştirilemeyeceği katı anayasalar sistemiyle sağlanmaya çalışılmıştır.⁵²

Söz konusu teminat yollarının bulunmadığı bir durumda, anayasanın üstünlüğü sadece bir temenni olarak kalır. Parlamentoda çoğunluğu elinde bulunduranlar çıkaracakları anayasaya aykırı kanunlar vasıtasıyla baskı yöntemleri kurabilirler. Dolayısıyla ellerinde bulundurdıkları iktidar yetkisini korkutucu bir baskı aracına dönüştürebilirler.⁵³

Özetle, anayasanın üstünlüğünün ilk anlamı, bütün kamu otoritelerinin gerçekleştirmiş oldukları faaliyetlerde anayasal normlara uymak zorunda olduklarını ifade etmektedir. Anayasal normların bu bağlayıcılığı, anayasanın devletin ve diğer kamu otoritelerinin varlıklarının kaynağı olmasından ileri gelmektedir. İkinci anlamı ise, anayasanın normatif değeri bakımından diğer bütün hukuki işlemlerden üstün olmasıdır. Zira belirtildiği gibi kanunların ve diğer hukuki işlemlerin geçerlilik kazanabilmesi için anayasaya uygun olması gerekmektedir.⁵⁴

1.3.2 Demokrasiyi İşler Kılmak

Normlar hiyerarşisine göre, yönetenlerin ve kamu görevlilerinin, üstlerinin koyduğu kurallara aykırı işlem yapamaması esas iken, yasama organının üstün normlara aykırı kanunlar çıkarmasını frenleyecek bir yöntemin bulunmaması “kanun devleti” ni

⁵¹Yusuf Şevki Hakyemez, “Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:24, 2007, (İki Sorun), s. 530.

⁵² Mehmet Tevfik Gülsoy, *Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 84.

⁵³ Teziç, *op.cit.*, s. 184.

⁵⁴ Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, ss. 81-83.

ortaya çıkarmaktadır. Hukuk devletinin tam anlamıyla işlerlik kazanması ise, yasama organının yapmış olduğu işlemlerin de bağımsız bir organ tarafından ve çağdaş demokrasi esaslarına göre denetlenebilmesi ile mümkün olmaktadır. Ayrıca insan haklarına ve özgürlüklere önem veren çoğulcu ve iktidarın halk tarafından değiştirilebileceği demokratik bir sistem için gerekli bir ilke niteliğinde olmasından dolayı, salt hukuk devleti kavramı da yeterli görülmeyip “demokratik hukuk devleti” kavramı gündeme gelmiştir.⁵⁵

Bu noktadan bakıldığında, yönetimin meşruiyetini sağlayan unsur, halkın çoğunluğunun iradesine sahip olan iktidarların, kendilerini desteklemeyen kesimin başka seçimlerde iktidara gelebileceğini ve demokrasi içinde her zaman azınlıkta bulunan söz konusu kesimin haklarının korunacağı düşüncesini kabullenmesidir.⁵⁶

Siyasal iktidarın meşruluğu ile kanuniliği birbirinden farklı, fakat bir arada bulunması gerekli iki niteliktir. Mevcut anayasa kurallarına göre ortaya çıkan bir iktidarı belirten kanuni bir iktidar, daha sonra meşruluğunu kaybedebilir. Dolayısıyla meşruluk sorunu iktidarın kaynağıyla ilgili olduğu kadar, iktidarın kullanışı ile de ilgilidir.⁵⁷ Her zaman için çoğunluk diktatörlüğüne dönüşme ihtimali olan demokrasilerde, halkın çoğunluğunun desteğini alarak iktidara gelen yönetimler muhalefette olan gruplar aleyhine kararlar alarak ellerinde bulundurdıkları iktidarı keyfi bir yönetime dönüştürebilir. Bu durumun engellenmesi etkin bir anayasanın bu tür baskılara karşı temel hak ve özgürlükleri korumak ve demokrasiyi işler kılmak amacıyla müeyyidelerle düzenlenmiş olması gerekir.⁵⁸

Bu noktadan hareketle, anayasa mahkemesinin siyasal sistem içindeki konumu, salt parlamentonun iradesini engellemek suretiyle yeni bir kamusal otorite sağlamak olarak algılanmamalıdır. Anayasa yargısının önemi, demokratik rejimin çoğunluk diktasına dönüşebileceği tehlikesine karşı hukuksal engelleme düşüncesinden ileri

⁵⁵ Lütfi Duran, “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu” Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 1, 1984, s. 57.

⁵⁶ Fahri Mutlu Tosun, “Yargı ve Demokratik Meşruiyet”, TBB Dergisi, Sayı:88, 2010, s. 321.

⁵⁷ Ender Ethem Atay, “Hukukta Meşruiyet Kavramı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1 S:2, Aralık 1997, s. 121.

⁵⁸ Levent Gönenç, “Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyet Problemi”, AÜHFD, Ankara, Cilt:50, Sayı:1, 2001, s. 146.

gelmektedir. Bu açıdan anayasa yargısı, anayasanın üstünlüğünü parlamento iktidarı karşısında korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla anayasa yargısının önemsenmediği bir durumda, anayasada güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerin parlamento karşısında güvencesiz kalması sonucu ortaya çıkabilir. Zira İkinci Dünya Savaşı öncesi Almanya ve İtalya’da bu durum ne derece sakıncalı sonuçlar doğurduğu bilinmektedir.⁵⁹ Kısaca, “güçlü yargı yoksa demokrasi de yoktur.”⁶⁰

Avrupa modeli olarak adlandırılan “Kelsen Modeli” anayasa yargısını benimsemiş bulunan İtalya’da Anayasa Mahkemesi yargının bir parçası olmayıp, Cumhurbaşkanı ile birlikte anayasanın koruyucusu durumundadır. İtalya’da Anayasa Mahkemesi’nin üç temel etkisinin olduğu görülmektedir. Parlamentonun almış olduğu bir karar kamuoyunun görüşüne uymuyorsa, yapılacak olan referandum öncesi Anayasa Mahkemesi, referandumun anayasaya uygunluğu noktasında karar vermekle yükümlüdür. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, anayasal haklar söz konusu olduğunda sadece parlamentonun değil halkın da kararlarının denetçisi olabilmektedir.⁶¹

Milli egemenlik ya da halkın egemenliği Anayasası’nın 20. Maddesinde “Tüm devlet otoritesi halktan gelir” ifadesi yer alan Almanya’da, yargı yetkisini halk adına kullanmaktadır. Bu duruma paralel olarak, yargıda her hüküm “millet adına” sözleriyle başlamaktadır. Dolayısıyla da yargı demokratik temellere dayanmaktadır.⁶²

“Anayasanın bekçisi” olarak mahkeme, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahip olan tek birimdir. Mahkeme tarafından iptal edilen kanunların sayısı gittikçe azalmaktadır.⁶³

Azerbaycan’da Anayasa Mahkemesine, öncelikle yasaların ve diğer yasama faaliyetlerinin anayasaya uygunluğunun denetlenmesi, yasaların ve anayasanın

⁵⁹ Yusuf Şevki Hakyemez, “Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:24, 2007, (İki Sorun), s. 530.

⁶⁰ Sami Selçuk, **Türkiye’nin Demokratik Dönüşümü**, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 2001, s.157.

⁶¹ PasqualePasquino, “İtalyan Anayasa Mahkemesi”, Demokrasi ve Yargı Kitabı, (Ed. Cem Eroğlu), TBB Yayınları, Ankara, 2005, ss.152-154.

⁶² ChristophGörsch, “Alman Anayasası Altında Demokrasinin Pekişmesinde Yargının Rolü”, Demokrasi ve Yargı Kitabı, (Ed. Cem Eroğlu), TBB Yayınları, Ankara, 2005, s. 190.

⁶³ KlausvonBeyme, “Alman Anayasa Mahkemesi-Yeni Demokrasiler için Bir Model mi?”, Demokrasi ve Yargı Kitabı, (Ed. Cem Eroğlu), TBB Yayınları, Ankara, 2005. ss.91-94.

yorumlanması ile erkler arasındaki uyuşmazlıkların çözümü noktasında sorumluluklar yüklenmiştir. Bireysel başvuru yollarına açık olan mahkeme ilk yıllarında, mevzuatın demokratikleşmesi ve hak ve özgürlüklerin korunmasına odaklanmıştır.⁶⁴

Rusya’da Anayasa Mahkemesi, devletin en yüksek organları arasında denge işlevi görmek suretiyle hakemlik rolünü üstlenmiştir. Bu işlevi yerine getirirken kuvvetler ayrılığı ilkesini de korumaktadır.⁶⁵

Çek Anayasa Mahkemesi’nin demokratik meşruluğu, Parlamento’nun iki kanadının sahip olduğu kamusal destekten daha güçlüdür. Bu sayede mahkeme, ülkenin demokratik siyasetinde önemli bir aktör konumuna gelmiş ve mevcut hukuk sistemi ve hukuki gelenekleri anayasal-demokratik hukuk devletinin gereklerine uygun olarak değiştirmiştir.⁶⁶

Türk Anayasa Mahkemesi diğer görevlerinin yanı sıra, seçimleri, referandumları ve siyasi partileri denetler, ayrıca Anayasasının 148. Maddesi gereğince “...*Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, (Ek İbare: 7.5.2010 5982/18)-Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını-, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcısı vekilini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar...*” Mahkemenin bu vasıfları demokratik ilke ve mekanizmaları koruma işlevi olarak nitelendirilebilir.⁶⁷

1.3.3 Kişi Hak ve Özgürlüklerini Korumak

Anayasa mahkemelerinin oluşturulmasındaki en güçlü destek, mahkemelerin demokratik yönetimi sağlama ve yürütme noktasında sahip oldukları önemli işlevden ileri

⁶⁴KhanlarHacıyev, “**Demokrasinin Pekiştirilmesinde Yargının Rolü**”, Demokrasi ve Yargı Kitabı, (Ed. Cem Eroğlu), TBB Yayınları, Ankara, 2005. s.228.

⁶⁵ Ferdinand J.M. Feldbrugge, “**Rus Anayasa Mahkemesi ve Demokrasinin Pekişmesi**”, Demokrasi ve Yargı Kitabı, (Ed. Cem Eroğlu), TBB Yayınları, Ankara, 2005. s. 238.

⁶⁶ JiriPriban, “**JudicialPower vs. DemocraticRepresentation: TheCulture of Constitutionalism and Human Rights in theCzech Legal System**”, in Sadurski, 2002, 394’ten aktaran Erdoğan, Demokrasinin Pekişmesi, s. 14.

⁶⁷ Kaboğlu, **op.cit.**, ss.394-398.

gelmektedir. Söz konusu mahkemeler, yönetimin her alanında insan haklarının önemini vurgulayarak, yönetimlerin insan haklarını dikkate alacak bir şekilde gerçekleşmesini isterler. Anayasa Mahkemelerinin güçlendirilmesi iktidarın insan haklarının korunması noktasında tabi olduğu yasaların da sürdürülebilir olması anlamına gelmesi dolayısıyla insan haklarını koruyucu metinler sembolik olarak kalmaz. Böylelikle Anayasa Mahkemeleri rejimin salt demokrasiye uygun olup olmadığını denetlemez, devletin yasalara uygun hareket etmesine ve vatandaşların haklarına saygılı davranmasına yardımcı olur.⁶⁸

İnsanın sırf insan olmak vasfından dolayı doğuştan sahip olduğu kimi hak ve özgürlüklerin varlığı ve bu hak ve özgürlüklere devletin dokunamayacağı, “doğal hukuk” ve “toplum sözleşmesi” varsayımlarına dayanan temel düşüncenin şekillenmesi XVII. yüzyılda gerçekleşmiştir.⁶⁹

Birey-merkezli bir paradigmaya dayanan bu düşünce Aydınlanma Dönemi’ne rastlamaktadır. Ayrıca, bu hakların teorik anlamda varlığının kabulüne yönelik mücadeleler özellikle XIX. yüzyılda Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nde sistemleştirilen “insan hakları” na yönelik eleştirilerin ardından hız kazanmakla birlikte uzun süredir devam etmektedir. Önemli bir kırılma noktası olan Fransız Devrimi ile insan hakları düşüncesi pozitif hukuka taşınmış ve liberal Jeremy Bentham, sosyalist Karl Marx, muhafazakar EdmundBurke gibi ideolojik anlamda çeşitli görüşlerin eleştirilerine odak olmuştur.⁷⁰

İkinci Dünya Savaşı’nın yaşandığı yıllar insan hakları ihlallerinin doruğa ulaştığı yıllardır. Bu nedenle, Savaş sonrası insan haklarını korumaya yönelik bilinç güçlenmeye başlamıştır. Federal Almanya, İtalya, Japonya gibi devletler insan haklarını güvence altına almak veya yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemek adına Anayasa Mahkemelerini kurmuşlardır.⁷¹

Zira Anayasa Mahkemesinin esas varlık sebebi (raisondetre) siyasal otoriteye

⁶⁸ Donald L. Horowitz, “**ConstituonalCourts: A PrimerforDecisionMakers**”, Journal of Democracy, 2006, s. 125.

⁶⁹ Kaboğlu, **op.cit.** , s.222.

⁷⁰ Arslan, Zühtü, **Anayasa Teorisi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

⁷¹ Kaboğlu, **op.cit.** , s. 382.

karşı bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almaktır.⁷²

İnsan haklarının korunmasının temel alındığı bir sistem, temel hak ve özgürlüklerin ne yürütme organı ne de yasama organı tarafından çiğnenmemesini öngörmektedir. Bu doğrultuda, söz konusu devlet organlarının tasarruflarının denetlenmesi anayasa yargısı ile mümkün olmaktadır.⁷³

İnsan haklarını sürekli olarak görmezden gelip, bu hakları ihlal eden devletler milli iradeye dayansalar bile, bir meşruluk kriziyle karşılaşabilmektedirler.⁷⁴

Parlamentoların güçlenmesi ile paralel ilerleyen insan haklarının korunması düşüncesi, XX. Yüzyılda Anayasa Mahkemelerinin kurulması ile birlikte günümüze kadar geline süreçte yasamaya karşı özgürlüklerin korunması amacını taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi bu işlevi farklı biçimlerde yerine getirmektedir.⁷⁵

- Yasamaya karşı insan haklarının korunması noktasında tek organ olan Anayasa Mahkemesinin varlık nedeni, Anayasaya, milletlerarası sözleşmelere ve hukukun temel kaidelerine aykırı durumlar ile özgürlükleri yok sayan yasal hükümlerin önüne geçmektir.
- Anayasa Yargıcı, bir yandan insan haklarına gereken saygıyı sağlamaya çalışırken, bir yandan da söz konusu hak ve özgürlüklere yönelik ilkeler geliştirip, normlar üretir.
- Anayasa Mahkemeleri, bireylerin hak ve özgürlüklerinin kamu otoritelerince ihlali sebebiyle yaptıkları başvuru üzerine koruyucu mekanizma işlevi görmektedir.

Eksikliği uzun süredir doktrinde eleştirilen Anayasa Mahkemesi'ne “bireysel başvuru” yoluna 2010 yılında gerçekleştirilen referandum sonucunda 1982 Anayasasının 148. Maddesi gereğince “ *Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.*

⁷² Zühtü Arslan, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 17, 2000, s. 292.

⁷³ Hekimoğlu, **op.cit.**, s. 14.

⁷⁴ Arslan, **Anayasa Teorisi**, ss. 24-25.

⁷⁵ Kaboğlu, **Genel Esaslar**, s. 383.

”söylenmektedir.⁷⁶

1.4 Türk Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu, Yapılanması, Çalışma ve Yargılama Usulü

1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesinin kurulmasının zeminini oluşturması açısından oldukça önemlidir. Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, 22.4.1962 gün ve 44 sayılı “Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun” ile gerçekleşmiştir. 1982 Anayasası, mahkemeye bazı sınırlamalar getirmekle beraber varlığını korumuştur. 10.11.1983 gün ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile mahkeme yeniden düzenlenmiştir.⁷⁷

1961 Anayasası’nda Anayasa Mahkemesi, yargı erki içerisinde fakat yüksek mahkemelerden ayrı bir başlıkta yer alırken, 1982 Anayasası’nda yüksek mahkemelerle birlikte anayasanın üçüncü bölümünü oluşturan “yargı” başlığı altında yer almaktadır.⁷⁸ Öncelikle belirtmek gerekir ki; Anayasa Mahkemesi, varlığı, statüsü ve önemli yetkileri anayasada düzenlenmesi sebebiyle Türk Anayasa Hukuku teorisinde anayasa organı olarak nitelendirilmiştir.

Zira “varlığının gerekliliği ve yetkileri doğrudan doğruya anayasadan kaynaklanan devlet organları anayasa organı olarak anlaşılmalıdır.” Bu tespiti destekleyici üç neden sıralanabilir.⁷⁹

- Bir bütün olarak görevinin kendine özgülüğü; Anayasa Mahkemesinin kararlarının siyasal karar alma ve yönetimin anayasal sınırları içinde etkin olması ve bu sayede devletin üst yönetimine katılabilmesi,

⁷⁶ **Ibid.**

⁷⁷ Kaboğlu, **op.cit**, s. 383.

⁷⁸ Kanadoğlu, **op.cit** , s.3.

⁷⁹ **Ibid.**

- Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı,
- Kuruluşunun, yetkilerinin ve üyelerinin nitelikleri ile hukuki statülerinin anayasada ayrıntılı olarak belirtilmesidir.

Anayasa Mahkemesi'nin çalışma ve yargılama usulü hususunda, 5982 sayılı kanunun 19. maddesi gereğince yapılan değişiklik sonucu; Anayasa Mahkemesinin iki bölüm ve Genel Kurul halinde çalışacağı öngörülmüş ve bölümlerin başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanacağı; Genel Kurul'un ise, Mahkeme Başkanının veya Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az on iki üye ile toplanacağı; bölümlerin ve Genel Kurulun kararlarının salt çoğunluk ile alınacağı belirtilmiştir. Ayrıca belirtilen bir diğer husus; bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonların oluşturulabileceğidir.

Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, Genel Kurul ve bölümlerin yargılama usulleri, Başkan, başkanvekilleri ve üyelerin disiplin işleri kanunla; Mahkemenin çalışma esasları, bölüm ve komisyonların oluşumu ve işbölümü kendi yapacağı İçtüzükle düzenlenir.⁸⁰

Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işleri dosya üzerinde inceler. Ancak, bireysel başvurularda duruşma yapılmasına karar verilebilir. Mahkeme ayrıca, gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları çağırabilir ve siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından sonra kapatılması istenen siyasî partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilin savunmasını dinler. ” (1982 AY m.149)

⁸⁰ Kaboğlu, **op.cit**, s. 33.

1.4.1 Üyelerinin Belirlenmesi

Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenmesi noktasında seçim sistemi ve karma sistem olmak üzere başlıca iki sistemin uygulandığı görülmektedir. Bu sistemlerden ilki Anayasa Mahkemesi üyelerinin yasama organı tarafından genellikle nitelikli çoğunluk aranarak seçilmesidir. Bu sistem, Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, Macaristan Anayasa Mahkemesi, Polonya, Portekiz ve Slovenya Anayasa Mahkemeleri, İsviçre Federal Mahkemesi ile Makedonya, Litvanya ve Hırvatistan'da uygulanan sistemdir. İkincisi, karma sistem olarak adlandırılan ve genel olarak Avrupa Modeline hakim olan, üyelerin atanması ve seçimi birlikte yürütülen sistemdir. Bu sistem genel olarak, Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Çekoslovakya, İtalya, Romanya'da uygulanmaktadır.⁸¹

Türkiye açısından değerlendirildiğinde, 1961 Anayasası'nın karma sistemi benimsemiş olduğu görülmektedir. Söz konusu anayasanın 145. maddesi uyarınca; Anayasa Mahkemesi on beş asıl ve beş yedek üyeden oluşmaktaydı. On beş asıl üyeden dördü Yargıtay, üçü Danıştay, biri Sayıştay Genel Kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından üye tam sayılarının salt çoğunluğuyla, bir üye de Sayıştay Genel Kurulunca kendi başkan ve üyeleri arasından aynı usulle seçilmekteydi. Millet Meclisi üç, Cumhuriyet Senatosu iki üye seçmekteydi. Cumhurbaşkanı tarafından atanan iki üyeden biri, Askeri Yargıtay Genel Kurulunca gösterilen üç aday arasından belirlenmekteydi. Bununla birlikte, Yargıtay iki, Danıştay bir ve Yasama Meclislerinin her biri birer yedek üye seçmekteydi.⁸²

1982 Anayasası ise, on beş olan asıl üye sayısını on bire indirmiş, beş olan yedek üye sayısını da dört olarak belirlemiştir. Anayasanın 146. maddesi uyarınca, cumhurbaşkanı tarafından, iki asıl ve iki yedek üye Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üye

⁸¹ **Ibid.**

⁸² **Ibid.**

Danıştay, birer asıl üye Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurullarınca kendi başkan üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday arasından; üç asıl ve bir yedek üyeyi üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçilmekteydi.

Bu noktada, Türkiye'nin anayasa yargısını benimsemiş ülkeler arasında Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde yasama organına herhangi bir yetki vermeyen ülkeler arasında olması eleştirilmiştir. Genel kanaat olarak; Anayasa Mahkemesinin demokratik meşruluğunu güçlendirebilmesi için milli iradeye rol verilmesinin önemi vurgulanmaktadır.⁸³

Yasama organına Anayasa Mahkemesi üyelerini belirlemede rol vermeyen söz konusu anayasal düzenleme neticesinde, 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi üyelerini belirlemede karma uygulamadan vazgeçmişti. Fakat bu noktada belirtilmesi gerekir ki; 2010 yılında 5982 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu TBMM' nin üye seçiminde etkisi sağlanmıştır.⁸⁴

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında 5982 sayılı ve 07.05.2010 tarihli kanun ile anayasanın yargı kısmını ilgilendiren maddelerden 146-149 maddeleri değiştirilmiştir. Anayasa mahkemesinin üye sayısını ve üyelerinin belirlenmesini belirten 146. maddesinde meydana gelen değişiklik sonucu Anayasa Mahkemesi nin on yedi üyeden kurulu olduğu belirtilmiştir.⁸⁵

“Anayasa Mahkemesi on yedi üyeden kuruludur. Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için

⁸³ Ergun Özbudun, **op.cit**, s.387.

⁸⁴ **Ibid.**

⁸⁵ **Ibid.** , s.388

gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer. Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur. Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askerî Yargıtay, bir üyeyi Askerî Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer.

Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurulları ile Yükseköğretim Kurulundan Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde, her boş üyelik için, en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimde en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. ” (1982 AY m. 146.) Referandum sonucu gerçekleştirilen değişiklik sonucu sadece Anayasa Mahkemesi üye sayısı değişmiş, aynı zamanda yedek üyelik de kaldırılmıştır.

1.4.2 Anayasa Mahkemesi Üyelerinde Aranılan Nitelikler, Üyelik Statüsü ve Görev Süresi

1961 Anayasasının 145. maddesi 3. fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesi ne asıl veya yedek üye olabilmek için kırk yaşını doldurmuş bulunmak gerekmekteydi. Bu şartla beraber Yargıtay, Askerî Yargıtay veya Sayıştay’da Başkanlık, üyelik, başsavcılık, Başkanın sözcülüğü veya üniversitelerde hukuk, iktisat ve siyasal bilimler alanlarında en az beş yıl öğretim üyeliği veya on beş yıl avukatlık yapmış olma şartı vardı. Bu şartlar

altında belirlenen Anayasa Mahkemesi üyelerinin emekliye ayrılması ilgili olarak, söz konusu anayasanın 146. maddesine göre 65 yaş olarak belirlenmiştir.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası ile benzer şekilde emeklilik yaşını 65 olarak belirlemiştir. Bununla beraber, anayasanın 146. maddesi üyelik şartlarında bazı değişiklikler getirmiştir. Yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticileri ve avukatların Anayasa Mahkemesi ne asıl ve yedek üye seçilebilmeleri için kırk yaşını doldurmuş olması, yükseköğrenim görmüş veya öğrenim kurumlarında en az on beş yıl öğretim üyeliği veya kamu hizmetlerinde en az on beş yıl fiilen çalışmış veya en az on beş yıl avukatlık yapmış olması şeklinde sıralanan şartlar öngörülmüştür. 2949 sayılı Kanunun 3. maddesi bu özellikleri biraz daha ayrıntılı hale getirmiştir. Buna göre, öğretim üyesi olan adayların yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarına mensup olması veya yükseköğretim Kurulu başkan veya üyesi veya Yükseköğretim Kurumu rektör veya dekanı veya müsteşar yardımcısı, general, amiral, büyükelçi, bölge valisi veya vali, olarak görev yapması şeklinde ayrıntılı olarak belirtilmiş ve adayların hâkimlik mesleğine alınmamayı gerektiren bir suçtan hüküm giymemiş olması veya bu gibi suçlardan dolayı ceza kovuşturması altında bulunmaması ve hâkimlik mesleğine alınmasına engel bir hali olmaması vurgulanmıştır.

5982 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu üyelerde aranan subjektif şartlar ve görev süresi güncel şeklini almıştır. Mevcut anayasanın 146. maddesine göre, “*Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmek için, kırk beş yaş alt sınır olarak belirlenmiş ve bunun yanında yükseköğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent unvanını kazanmış olması, avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış olması, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış olması, birinci sınıf hâkim ve savcılarının adaylık dahil en az yirmi yıl çalışmış olması*” şeklinde sıralanan şartlar eklenmiştir. Ayrıca söz konusu anayasanın 147. maddesi “*görev süresini on iki yıl olarak belirlenirken, emeklilik yaşı 65 olarak önceki düzenlenmelere paralel olarak aynı kalmıştır. Aynı zamanda zorunlu emeklilik yaşından önce görev süresi dolan üyelerin başka bir görevde çalışmalarını ve özlük işleri kanunla düzenlenir. Anayasa Mahkemesi üyeliği, bir üyenin hakimlik mesleğinden çıkarılmayı*

gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymesi halinde kendiliğinden; görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması halinde de, Anayasa Mahkemesi üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona erer. ” (1982 AY md. 146)

1.4.3 Görev ve Yetkileri

Anayasa Mahkemesinin en temel görevi, anayasal denetim yapmak suretiyle kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Bu temel görevinin yanında anayasalarda norm denetimi dışında başka görevler de yüklenmiştir. 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası Anayasa Mahkemesinin görevlerini düzenleme bakımından önemli farklılık göstermemektedir. Fakat burada özellikle değinilecek olan Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin güncel şeklini almış olduğu 5982 Sayılı kanunun kabulünden sonraki durumdur.⁸⁶

- Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.

- Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet

⁸⁶ Özbudun, **op.cit.** , s.402

Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; defî yoluyla da ileri sürülemez.

- Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcı vekilini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.

- Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar.

- Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir.

Anayasa Mahkemesinin norm denetimi dışındaki diğer görevleri; 69. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin siyasi partilere yönelik üstlenmiş olduğu görevler olarak; siyasi partilerin mali denetimi yapmak ve siyasi partilerin kapatılması hakkındaki davaları karara bağlamak belirtilirken; 85. maddesinde, milletvekillerinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması veya milletvekilliğinin düşürülmesine Meclis Genel Kurulunca karar verilmesi durumunda ilgili milletvekilinin veya bir diğer milletvekilinin kararın iptalini istemelerini karara bağlamak; 158. maddesinde, Uyuşmazlık Mahkemesine Başkanlık edecek üyeyi kendi üyeleri arasından seçmek olarak Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirtmektedir.⁸⁷

⁸⁷ **Ibid.** , s. 401.

Gerek 1961 gerekse 1982 Anayasasının, çoğu demokratik ülkelerin aksine devlet organlarının arasında doğabilecek anlaşmazlıkların çözümü ve bireysel başvurular yoluyla anayasal hakların korunması noktasında herhangi bir düzenleme getirmemiş olması ve bu sebepten dolayı Anayasa Mahkemesinin görev alanının çağdaş gelişmelerin gerisinde kalacağı belirtilmekteydi.⁸⁸ Bu noktada, 5982 Sayılı kanunun Anayasanın 148. maddesinde gerçekleştirilen değişiklik ile bireysel başvuru hakkının önünü açılmıştır; fakat devlet organları arasında doğabilecek anlaşmazlıklara yönelik bir düzenleme getirmemiştir.⁸⁹

1.5 Anayasa Mahkemesinin Anayasaya Uygunluk Denetiminin Kapsamı

Anayasa ve meclis içtüzüğünde kanunların ve anayasaya uygunluk denetimine tabi olan diğer normların yapılmasına ilişkin usul ve şekil esasları öngörülmüştür. Kanunların söz konusu usul, şekil ve yetki kurallarına uygun olup olmaması Şekil yönünden denetimin konusunu oluşturmaktadır. Anayasanın 148. maddesine göre, kanunların şekil bakımından denetimi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı, anayasa değişikliklerinde ise teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı ile sınırlıdır. Bununla birlikte kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İctüzüğünün şekil bakımına denetimine ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmemiştir.⁹⁰

Bir normun esas bakımından anayasaya aykırı olması; normun içeriğinin anayasa ile çatışması durumunda söz konusu olmaktadır.⁹¹ Bu açıdan esas bakımından denetim, normun içeriğinin anayasaya uygun olup olmamasıyla ilgilidir. Esas bakımından denetimin belli başlı unsurları bulunmaktadır;

⁸⁸ Tunç, **op.cit.** , s.167.

⁸⁹ Özbudun, **op.cit.** , s. 402.

⁹⁰ **Ibid.**

⁹¹ **Ibid.** , s. 399.

Sebeup unsuru: Kanunun çıkarılmasında rol oynayan etkenler olarak nitelendirilebilir. Genel olarak kanun koyucunun takdirine bırakılmış olsa da, anayasa istisnai olarak bazı kanunların sebebini belirtmiştir. Mesela, anayasanın 78. Maddesine göre “Savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkan görülmezse, TBMM, seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir.” Bu hükümden anlaşılacağı üzere savaş durumu dışında bir sebepten dolayı seçimlerin geriye bırakılması mümkün değildir.⁹²

Amaç unsuru: Bütün kamu işlemlerinin ve kanunların amacı kişisel ve siyasal amaçlara hizmet etmek değil, kamu yararını gerçekleştirmektir. Kanun koyucu kamu yararını gerçekleştirmek adına siyasal tercihini ortaya koyarak seçim yapabilir.

Fakat burada önemli olan yapılan seçimin kişisel, siyasal ya da saklı bir amaca hizmet etmemesi ve kamu yararını amaç olarak öne çıkarmasıdır.⁹³ Amaç unsurunun, takdiri işlemi yapan organa aittir ve dolayısıyla da sübjektiftir. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi denetimini yaparken, bir devlet organının yapmış olduğu işlemin kamuya yararlı olup olmadığını noktasıyla değil, gerçekten kamu yararı amacı taşıyıp taşımadığıyla ilgilenmelidir.⁹⁴

Bunun dışında kanunun amacı anayasada belirtilmiş olan amaçlara da uygun olmalıdır. Örneğın, temel hak ve hürriyetler, “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, milli egemenlik, cumhuriyet, milli güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlak ve genel sağığın korunması” gibi anayasanın ilgili maddelerinde öngörölen amaçlar için sınırlandırılabilir. Zira bu sebeplerden başka bir sebeple temel hak ve hürriyetler sınırlandırılmaz.⁹⁵

⁹² **Ibid.**

⁹³ Teziç, **op.cit.** , s. 199.

⁹⁴ Turan Güneş, **op.cit.** , s.185.

⁹⁵ Atar, **op.cit.** , s. 317.

Konu unsuru: bir hukuki işlemin konusu, o işlemin içeriği veya ortaya çıkardığı hukuki durum ve sonuçtur. Anayasa, kanun koyucuyu kanunun konusu bakımından sınırlandırmamıştır. Bu açıdan kanun koyucuya geniş bir yetki alanı bırakan anayasa, bu yetkiyi sınırsız bırakmamış; kanunların anayasaya aykırı olamayacaklarını öngörmüştür.⁹⁶

Kanunun konu yönünden anayasa ilkeleri ile çeşitli ihtimaller altında çatışması söz konusu olabilmektedir. Bu ihtimallerden ilki, kanunun düzenlediği bir konunun, anayasadaki emredici veya yasaklayıcı kurallarla çatışması durumunda ortaya çıkmaktadır.⁹⁷ Mesela, anayasanın 18. Maddesinde belirtilen kimsenin zorla çalıştırılmayacağını ve angaryanın yasak olduğu hükmüne aykırı bir şekilde bir kanun insanların zorla çalıştırılmasına hükmediyorsa, bu kanun anayasaya açıkça aykırıdır.⁹⁸

İkinci ihtimal, kanun koyucunun anayasanın belli bir konunun düzenlenmesinde öngörmüş olduğu esas ya da usullere uymaması sonucu ortaya çıkmaktadır. Mesela, “devletleştirme” ile ilgili olarak çıkarılacak kanunda, kanun koyucu anayasada öngörülen “gerçek karşılık” esasına yer vermek zorundadır. Aksi takdirde, çıkarılacak olan yasa, konu unsuru bakımından anayasaya aykırılık oluşturacaktır.

Üçüncü ihtimal, anayasa kapsamında düzenlenmemiş olan bir konuda çıkarılacak olan kanunun anayasaya aykırı olup olmayacağı sorunudur. Anayasa mahkemesinin de vermiş olduğu kararlarından hareketle, anayasada düzenlenmemiş bulunan bir konu hakkında çıkarılacak olan kanunun, kendisini ilgilendiren bütün yasa kuralları ve

⁹⁶ Özbudun, **op.cit.** , s. 401.

⁹⁷ Bülent Tanör ve NemciYüzbaşıoğlu, **op.cit.** , s. 532.

⁹⁸ Anayasa Mahkemesinin bu doğrultuda vermiş olduğu örnek kararlar için bkz. E. 1965/18, K. 1965/53, K.T. 11.10.1965, AYMKD Sayı:3, ss.242-257;

anayasanın başka ilkeleriyle çatışmaması durumunda anayasaya aykırılığı ileri sürülemez. Bu noktada takdir yetkisi kanun koyucuya aittir.

Söz konusu ihtimaller bir yana bırakılırsa, anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülmüş olan bir konuda kanun koyucunun eksik bir düzenleme yapması tek başına anayasaya aykırılık oluşturmaz.⁹⁹

1.6 Bireysel Başvuru Kavramı, Tanımı ve Nitelikleri

1.6.1 Genel Olarak

Temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda yüzyıllardır verilen mücadeleler sonucunda, artık günümüzde bu hak ve özgürlüklerin korunması hem olağan yargı yerleri, hem de Anayasa yargısı tarafından sağlanmaya başlanmıştır. Olağan mahkemeler “kanunilik denetimi” yapmakta iken, Anayasa Mahkemeleri ise, “Anayasallık” bağlamında bir denetim görevini ifa etmektedirler.¹⁰⁰

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

⁹⁹ Bülent Tanör ve NemciYüzbaşıoğlu, *op.cit.* , s. 160.

¹⁰⁰ Bahadır Kılınç, “**Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği**”, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 25, 2008, s.22.

kimi farklarla ortaya çıkan ve bireye hak ve yetki tanıyan bir sistemle Anayasa yargısına dahil olmuştur.¹⁰¹

Başvuru, ancak Anayasada düzenlenen bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edildiği iddiasıyla yapılabileceğinden, bu yargılamanın da Anayasa'ya uygunluğu denetleyen Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması, devletler uygulamasında kabul görmüştür.¹⁰²

Bireysel başvuru, bir yasaya karşı yapılmışsa doğrudan, şayet bir idari ya da yargısal işleme karşı yapılmışsa dolaylı olarak yapılan Anayasaya uygunluk denetimi söz konusu olacaktır. Başta Avrupa ülkelerinde olmak üzere İspanya, Avusturya, İsviçre Almanya gibi her ülkede uygulaması farklı olmaktadır. Bireysel başvuru hakkı ile kamu otorite ve gücüyle ihlal edilen bireylerin temel hak özgürlüklerine yapılan ihlallerin bizzat bireyler tarafında bu hak ihlallerine ilişkin engeli kaldırarak bir hukuk yolu olarak anayasa mahkemesince de güvence altına alınmasını sağlamaktır. Diğer bir ifadeyle Anayasal yargı denetimi içerisinde yer alan bireysel başvuru yoluyla, bireyin Anayasaya güvence altına alınan temel haklarının, Anayasada ve yasada öngörülen yöntemle korunup korunmadığı belirlenmeye çalışılmaktadır. Aslında bir yönüyle bu durum, Anayasa yargısının en temel görevini oluşturmaktadır.

Bireysel başvuru yolu ile temel hak ve özgürlüklerin sahiplerine, Anayasaya aykırı olarak hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi durumunda hak ve özgürlüklerin sahipleri olan bireylere bu ihlal durumuna karşı koyma hakkı tanınmaktadır. Bireysel başvuru yolu, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin garantör olan anayasa ve anayasadaki bu hakların hayat bulması için etkili bir mekanizma olmuştur. Önemli olan temel hak ve özgürlüklerin anayasalarda yazılı metinler olarak yer almasından daha çok topluma indirgenip bu hak ve özgürlüklerin hayat bulmasını sağlamaktır. Anayasal sistem veya hukuk devletinin var olması toplum içinde karşılık bulması ile doğru orantılıdır. Bu anlamda bireysel başvuru yolu anayasal ve hukuk sistemine de bireylere hak ve özgürlüklerinin korunmasında güç katacaktır.

Bu nedenle tüm dünyada, yargının ve hakimlerin görevi, hak ihlaline uğramış

¹⁰¹ **Ibid.**

¹⁰² **Ibid.**, s. 23.

bireylerin hakkını teslim etmek olmalıdır. Böylece, toplumu arındıran yargı, bir boyutu ile de kamu vicdanını sakinleştirerek toplumsal barışın sağlanmasına katkı sunacaktır. Artık teknolojik imkanlar sayesinde hak ihlallerinin dünya kamu vicdanının denetimi altında bulunduğu bir gerçektir.¹⁰³

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

1.6.2 Bireysel Başvuru Kavramı

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

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

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

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

¹⁰³Ibid.

hükmünü öngörmektedir.¹⁰⁴

Bir muhakeme şartı olan “şikâyet”, suçtan zarar görenin soruşturma ve kovuşturma yapılmasını istemesidir.¹⁰⁵

Belli suçlardan zarar görenlerin, ceza kovuşturmasının muhtemel sakıncalarına karşı korunmaları amacı ile bu suçlardan dolayı ceza kovuşturması ve muhakeme yapılabilmesi için, kanunla konulmuş bir engelin kaldırılması şart koşulmuş ve bu engeli kaldırma işlemine şikâyet adı verilmiştir.¹⁰⁶

Şikâyetin konusu, suç olduğu sanılan belli bir olaydır. Suçtan zarar görenin bu olayı ne şekilde nitelendirdiği önemli değildir.¹⁰⁷

Fail ya da faileri bulmak ve olayın hukuki niteliğini tespit etmek, kovuşturma makamlarının görevidir.¹⁰⁸

Suçtan zarar görenin sadece fiili belirtmesi yeterlidir.¹⁰⁹

Kovuşturmanın kamusalılığı ilkesine göre, ceza kovuşturması vatandaşın değil, kural olarak devletin görevidir.

Devlet düşüncesinin ortaya çıkması ile birlikte, suçtan zarar görenin sadece kişiler değil, aynı zamanda toplum ve bir toplum organizasyonu olan devlet olduğundan suçun kovuşturulmasında toplumun da yararının olduğu düşüncesi kabul görerek yerleşmiştir.¹¹⁰

Bunun sonucu olarak da ceza davası açmak ve yürütmek devletin sadece hakkı değil, aynı zamanda görevi olarak kabul edilmiştir.¹¹¹

Şikâyet kurumunun niteliği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Şikâyetin

¹⁰⁴ <http://www.tdk.org.tr/TR/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAAF6AA849816B2EF05A79F75456518CA> (TDK'nin Internet sitesi. ET: 26.07.2015)

¹⁰⁵ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, B. 4, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s.579.

¹⁰⁶ Ayşe Nuhoglu, Feridun Yenisey ve Nurullah Kunter, **Muhakeme Hukuk Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s. 79-80.

¹⁰⁷ Nevzat Toroslu ve Metdn Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2006, s. 49.

¹⁰⁸ Nur Centel, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, B. 2, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002, s. 154.

¹⁰⁹ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s. 196.

¹¹⁰ Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, B. 9, İstanbul, 2002, s. 120.

¹¹¹ Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayınevi, Ankara, 2006, s. 20.

bir ceza hukuku kurumu olup “cezalandırılabilme şartı” olduğunu söyleyenlerin yanında, şikayetin “muhakeme hukuku kurumu” olduğu, dolayısıyla sadece soruşturmaya girişebilmek için bulunması lazım gelen bir şart olduğunu söyleyenler de vardır.¹¹²

Buna göre, ceza hukukunda “şikayet-şikayetçi” kavramı kullanılırken, hukuk davaları alanında ise “dava-davacı” kavramı kullanılmaktadır.¹¹³

Şikayet üzerine, ceza usul hukuku çerçevesinde, haberini alan, soruşturma makamı olan savcılık, görevi gereği re’sen harekete geçer. Ancak kanun bazı suçlarda bu ilkeden ayrılmıştır. Suçtan zarar görenin söz konusu eylem sebebi ile ilgili makam ve mercilere müracaatta bulunması halidir ki, bu durum, 5237 sayılı TCK’nın 73/1 maddesinde “Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyetle bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.” şeklinde ifade edilmiştir.¹¹⁴

Şikayet dilekçesinde veya tutanağa geçirilen beyanda genelde “şikayetçiyim”, “cezalandırılmasını istiyorum”, “davacıyım” gibi ifadeler kullanılmaktadır.¹¹⁵

Halbuki “bireysel başvuruda” bu şekildeki bir talebe ihtiyaç yoktur. Çünkü başvuru kişinin karşısında gerçek veya tüzel bir kişinin varlığı da şart değildir. Önemli olan Anayasa ve kanunda belirtilen ölçütlere aykırı bir eylem veya işlemin yapılmış olmasıdır.¹¹⁶

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

¹¹² Artuk vd. ,**op.cit.** , s. 579; (bkz. Erem-Danışman-Artuk, 196 vd; Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Dersleri**, C. 1, Genel Kısım, B. 3, İstanbul, 1981, s. 183-184.).

¹¹³ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, B. 4, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s.579.

¹¹⁴ Nur Centel ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5271 sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve İlgili Mevzuata Göre Yenilenmiş 4. Bası, Beta Yayınevi, 2006, s. 84.

¹¹⁵ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, B. 3, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 555.

¹¹⁶ Kılınç, **op.cit.**, s. 26.

başvuru (individualapplication/ requeteindividuelle) yoluyla karıştırılmaması gerekmektedir.¹¹⁷

Birçok ülke uygulamasında, bu dava türü ile ilgili ‘anayasa şikayeti’ ifadesi kullanılmakta ise de, ülkemiz Anayasası veya anılan Kanun’da uyumlu olarak ‘bireysel başvuru’ terimi kullanılmış olup, biz de bu düzenleniş tarzına uygun şekilde iç hukukumuzda ‘anayasa şikayeti’ terimini değil de, ‘bireysel başvuru’ teriminin kullanılması gerektiği kanaatindeyiz.¹¹⁸

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

1.6.3 Bireysel Başvuru Kurumunun Tanımı ve Nitelikleri

1.6.3.1 Bireysel Başvurunun Tanımı

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

Bireysel başvuruyu “temel hak ve özgürlükleri yasama, yürütme veya yargı organlarının işlemleri tarafından ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu” olarak tanımlayan görüşler de bulunmasına karşın, “olağanüstü bir kanun yolu” tanımına iştirak etmediğimizi belirtmek isteriz.¹¹⁹

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

Bilindiği gibi, genel yargı içerisinde kalan kanun yolları değişik ayrımlara tabi tutulmaktadır. Bu ayrımlardan en önemlisi, olağan kanun yolları ve olağanüstü kanun yollarıdır. Henüz kesinleşmemiş kararlara karşı kabul edilen kanun yolları olağan, buna

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Özgenç, *op.cit.*, s. 556.

¹¹⁹ Bahadır Kılınç, *op.cit.*, s. 72-75.

karşılık kesinleşmiş kararlara karşı başvurulabilen kanun yolları ise olağanüstü kanun yollarıdır. Örneğin Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre olağan kanun yolları temyiz, istinaf ve itirazdır. Buna karşılık olağanüstü kanun yolları ise, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesidir.¹²⁰

Dolayısıyla, bireysel başvuru kurumu, “kendine özgü (olağanüstü) bir yargı yolu” olarak kabul edilse de, bir kanun yolu değildir. Hukukumuzda adli, idari, askeri ve anayasal yargı yolları kabul edilmiştir. “Bireysel başvuru” da kendisine özgü (olağanüstü) anayasal bir yargı yoludur. Kanaatimizce “olağanüstü” kavramının bile kullanılmaması gerekmektedir.¹²¹

Çünkü “olağanüstü” kavramı ile kastedilen, bir yargı koluna tabi davanın kesinleşmesinden sonra, bazı koşulların oluşmasıyla, davanın aynı yargı kolunda yeniden ele alınmasıdır. Oysa bireysel başvuruda böyle bir durum söz konusu değildir.

Öte yandan, dar veya teknik anlamda kanun yolunu, “bir kazai kararın, her şeyden önce bir hükmün, daha üst bir mahkemede kontrol ettirilebilmesi için taraflara verilmiş olan bir usulü imkan” olarak tanımlarsak, bireysel başvurunun bu tanıma uygun bir kurum olmadığı görülmektedir.¹²²

Çünkü bireysel başvurunun, teknik veya dar anlamda kanun yolu gibi hükmü durdurucu etkisi veya bir üst mahkemede incelenmesi ve karara bağlanması söz konusu olmaz. Bireysel başvuru ile Anayasa Mahkemesinde, temel hakkın ihlal edildiği iddiasına ilişkin karar hakkında yeniden yargılama yapılır. Bu yargılama eski yargılamadan farklı olarak devam niteliğinde değildir.¹²³

Öte yandan, bireysel başvuru yoluna ilişkin kazanılan bu yeni hukuk yolunu hukuken taraflara tanınmış imkan olarak tanımlayabileceğimiz fakat olağanüstü kanun yollarını da tanım kapsamına alan geniş anlamda kanun yolu olarak da nitelendirmek de mümkün değildir. Tanımdan da anlaşılabacağı üzere geniş anlamda kanun yolu istinaf,

¹²⁰ Nevzat Toroslu ve Metin Feyizoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, B. 5, Savaş Yayınları, Ankara, 2006, s. 306.

¹²¹ Yavuz Alangoya vd. ,**Medeni Usul Hukuku Esasları**, B. 5, İstanbul, Alkım Yayınları, 2005, s. 480.

¹²² Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, B. 6, İstanbul, Alfa Yayınları, 1997, s. 816.

¹²³ Hakan Pekcanitez, “**Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti**”, Anayasa Yargısı, C. 12, 1995, s. 261.

temyiz, karar düzeltme, yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına bozma kanun yollarını ihtiva eden bir kavramdır.¹²⁴

Buna göre, bireysel başvuru kurumu, önceden verilmiş mahkeme kararını düzeltmeyi amaçlamayan ve fakat bu karardan doğan, konusu ve tarafları ilk mahkemedeki yargılamadan tamamen farklı, başvuruyu karara bağlayacak Anayasa Mahkemesinin ilk ve son derece mahkemesi olarak görev yaptığı, suigeneris hukuki yol veya davadır.

Diğer bir ifadeyle, bireysel başvuru; kamu gücüne karşı temel hak ve özgürlükleri korumayı amaçlayan, anayasal yargı koluna tabi, kendine özgü ikincil nitelikte bir dava türüdür.

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

Genellikle ihlal iddiası birel işlemlere (bütün idari işlemler ve mahkeme kararları) karşı yönlendirilebilirse de, dolaylı (Slovenya, İspanya) ve doğrudan (Almanya) kanunlara karşı da bireysel başvuruda (Anayasa şikayeti) bulunma hakkı tanıyan sistemler vardır.¹²⁵

Bireysel başvuru, bir yasaya karşı yapılmışsa doğrudan, şayet bir idari ya da yargısal işleme karşı yapılmışsa dolaylı olarak yapılan Anayasaya uygunluk denetimi söz konusu olacaktır. Bu denetim şeklinin asli amacı, temel hakları etkin bir güvence altına almaktır. Aslında bir yönüyle bu durum, Anayasa yargısının en temel görevini oluşturmaktadır.¹²⁶

Bireysel başvuru yolu ile doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak dava edilen bir yasa normu, aslında, diğer Anayasa kurallarına uygunluk bakımından değil, sadece bu normla zedelendiği iddia olunan temel hak bakımından denetlenir.¹²⁷

¹²⁴ Ramazan Arslan, **Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, Ankara, Turan Kitabevi, 1977, s. 7.

¹²⁵ ArneMavcic, **TheConstitutionalReview**, TheNetherlands: Book World Publications, 2001, s. 69

¹²⁶ Hasan Tunç, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 87.

¹²⁷ Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 290.

Bireysel başvuru hakkı, Avrupa'daki Anayasa Mahkemelerinin işleyişinde çok farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, koruma altına alınan hakların kapsamı: Anayasalarda yer alan temel hak ve özgürlüklerin sadece bazıları, anayasalarda belirtilen temel hak ve özgürlükler, anayasayla sınırlı kalmayacak şekilde tüm temel hak ve özgürlükler; şikayete konu olabilecek kamu gücü işlemleri: Genel düzenleyici işlemler, birel işlemler, mahkeme kararları; mahkemeyi harekete geçirecek süjeler: Kamu tüzel kişileri, özel hukuk tüzel kişileri, gerçek kişiler, tüzel kişiliği olmayan topluluklar, yerel yönetimler, dini topluluklar, Ombudsman, Başsavcılık; başvuru şartları: Hukuki yarar, hak düşürücü süreler, kanun yollarının tüketilmiş olması, dava ehliyeti; şikayet sonucunda verilen kararın hukuk sistemindeki hukuk sistemindeki etkisi: Erga omnes veya inter partes etki, geçici tedbir kararı gibi durumlar, ülkelerin sosyo-politik yapısına ve hukuk geleneğine bağlı olarak farklılık arz etmektedir.¹²⁸

1.6.3.2 Bireysel Başvurunun Nitelikleri

Bireysel başvurunun başlıca özellikleri şu şekilde sıralanabilir:

Bireysel başvuru anayasal bir yargı yoludur; ikincil niteliğe sahiptir; temel hakların ve özgürlüklerin ihlaline karşı tesis edilmiştir; idarenin ya da yargının bireysel kararlarına karşı kullanılır.¹²⁹

Venedik Komisyonu'na göre de, bireysel başvurunun (Anayasa şikayeti) temel nitelikleri şu şekilde ifade edilebilir.¹³⁰

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

¹²⁸ Aliyev, Cabir, **Anayasa Şikayeti**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 14.

¹²⁹ Peter Paczolay, (Macaristan Anayasa Mahkemesi Başkanı - Venedik Komisyonu Üyesi-2009), **“Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü?”**, Anayasa Yargısı, C. 26, 2009, s. 313.

¹³⁰ Venedik Komisyonu Raporu, 2004.

hakkına sahiptir.

Bireysel başvuru hakkı, Anayasa yargısı içerisinde yer alarak soyut ve somut norm denetiminde olduğu gibi bir dava türü haline gelmiştir.

Bilindiği gibi, Anayasal yargı denetimi fikri, Anayasa'nın üstünlüğü düşüncesine dayanmaktadır. Anayasa, bir ülkenin en üst hukuk normu olduğundan, diğer tüm hukuk kurallarının da Anayasaya uygun olması gerekmektedir.¹³¹

Bu şikayetin işlevi, özünde, idari makamların ya da yargı organlarının kararlarıyla, hakları ihlal edilen bireylere Anayasa Mahkemesi'nde dava açma hakkı tanımak suretiyle temel hakların etkili biçimde korunmasıdır.¹³²

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

Temel hak ve özgürlükler odaklı Anayasallık denetiminin bir sonucu olarak, Anayasa Mahkemelerinin fonksiyonlarında meydana gelen bir değişim ile bireysel başvuru yolu, Anayasa Mahkemelerin görev alanına dahil olmuştur. İşlevleri gereği Anayasa Mahkemeleri, bulundukları ülkelerde, adli ve idari yargının yanında hatta onlardan daha ileri bir adımla, iç hukuk sisteminde temel hak ve özgürlüklerin en büyük güvencesi olarak benimsenmektedirler. Anayasa Mahkemelerinin bireysel başvuruları kabul etmesi ile vatandaşlar nezdindeki meşruiyeti daha da güçlenmiştir.¹³³

Anayasa yargısının son dönemdeki eğilimi, “kanunların Anayasaya uygunluğunun denetiminden” “kanunların uygulanmasının denetimine” doğru bir yönelim şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle, anayasa yargısı yasamanın denetlenmesiyle yetinmeyip yargının denetlenmesine yönelmektedir.¹³⁴

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

¹³¹ Tunç, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, s. 115.

¹³² Paczolay, **op.cit.**, s. 314.

¹³³ Sağlam, Musa, “**Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru**”, Anadolu Üniversitesi-Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu (26 Kasım 2010), Eskişehir, 2011, s. 30.

¹³⁴ Venedik Komisyonu Türkiye Raporu, CDL-AD(2004)024, 26.-47. paragraflar.

Özellikle Avrupa modelinin uygulayan devletlerin çoğunluğu, soyut ve somut norm denetimleri yanında kısmi farklılıklarla ve belli konularda, bireylere Anayasa Mahkemesi’ni harekete geçirme imkanını sağlamışlardır. Bu başvurular bir uyuşmazlığın ortaya çıkması veya bir yasanın uygulanıyor olması şartlarına tabi kılınmamışlardır.¹³⁵

Almanya’da ve İspanya’da Anayasa şikayeti, Anayasada sayılan hakları güvence altına almak amacıyla ihdas edilmişti. Oysa Venedik Komisyonu’nun da gözlemlediği gibi, son dönemde, çeşitli ülkelerde ortaya çıkan yeni eğilim, uluslararası antlaşmalarda tanınan haklar için de Anayasa şikayetine imkan vermek yönündedir.¹³⁶

1.6.3.2.1 Bireysel Başvurunun İkincil Niteliğe Sahip olması

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

Temel hak ve özgürlüklere saygı, her bir kamu organının uyması gereken temel ilkedir. Bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ihlalin giderileceği yer ise, öncelikli olarak görev alanları kanunla düzenlenmiş genel mahkemeler olacaktır.¹³⁷

Örneğin, “İdare’nin kamu yararı amacıyla kamu gücünü kullanarak, özel hukuk kişilerine ait taşınmazın mülkiyet veya irtifak hakkını, duyduğu ihtiyaç nedeniyle gerçek değeri karşılığında elde etmesi ” şeklinde tanımlayabileceğimiz kamulaştırma işleminin yapılabilmesi için idareye, bireylerin mülkiyet hakkına saygı amacıyla kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerini ödemek gibi pozitif yükümlülük tevdi edilmiştir.¹³⁸

İdarenin bu yükümlülüğe aykırı davrandığı durumlarda, kişilerin kamulaştırma işlemine karşı iptal davası açma hakkı doğar ki, kişi genel mahkemede iptal davası açarken anayasada düzenlenmiş mülkiyet hakkından ziyade, kamulaştırma mevzuatında somut olarak düzenlenmiş “gerçek bedeli ödeme” yükümlülüğüne aykırı davranıldığı gerekçesine dayanır. Burada genel mahkeme, idarenin kamulaştırma mevzuatında belirtilen gerçek bedeli ödeme emrine uymasını sağlarken, dolaylı olarak anayasaca

¹³⁵ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, s. 336.

¹³⁶ Paczolay, **op.cit.**, s. 315.

¹³⁷ Aliyev, **op.cit.**, s. 21.

¹³⁸ Cenk Şahin, “**Kamulaştırma**”, (İl Han Özay, Günışığında Yönetim kitabı içinde -607-640-), İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s. 607.

güvence altına alınmış mülkiyet hakkına saygıyı da temin etmiş olur, kanun emrine riayet edilmemesi halinde ise kişinin anayasal mülkiyet hakkı dolaylı olarak ihlal edilmiş olacaktır. İşte Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı da bu andan itibaren devreye girmiş olacaktır.¹³⁹

Bireysel başvuru kurumunun ikincil niteliği gereği, usul hukukunda öngörülen gerekli tüm kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Birey öncelikle genel yargı yolları içerisinde bir sonuç almaya çalışacak, hak aramasında amacına ulaşmaması halinde ise ancak bu aşamadan sonra Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilecektir. Örneğin Macaristan AMK m. 48'e göre, "Anayasaca güvence altına alınmış hakları anayasaya aykırı normun uygulanması sonucu ihlal edilen herkes, mümkün hukuki çareleri tükettikten sonra veya kullanılacak başka hukuki çare mevcut olmaması durumunda Anayasa Mahkemesi'ne şikayette bulunabilir." Polonya AMK m. 46'ya göre de *"Anayasa şikayeti yoluna, mümkün bütün hukuki çareler denendikten sonra, son idari karar veya mahkeme hükmünün resmi tebliğinden itibaren üç ay içinde başvurulabilir."* Aynı şekilde Letonya AMK m. 19.2.2'ye göre, *"ancak olağan hukuki çareler (üst yetkili kurum veya memura müracaat, olağan yargı içindeki mahkemelere başvuru vb) tüketildikten sonra veya böyle hukuki çareler öngörülmemesi halinde Anayasa şikayetinde bulunabilir."* Letonya'da yasa koyucu hukuki çarelerin tüketilmesinden bahsetmiş olup, bazı ülkelerde Anayasa şikayetinin başvuru için olağanüstü hukuki çareler veya olağanüstü kanun yollarının tüketilmesi de ön şart olarak kabul edilmiştir.¹⁴⁰

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin 2. fıkrası "İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir. " hükmüne, 47. maddesinin 5. fıkrası "Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler.

¹³⁹ Aliyev, **op.cit.** , s. 22.

¹⁴⁰ **Ibid.**

Mahkeme, öncelikle başvurucaunun mazeretinin geçerli görölüp görölmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder. ” hükmüne yer vermiş olup, Anayasanın, Anayasa Mahkemesi’nin “Görev ve yetkileri” başlıklı 148. maddesinin 3. fıkrası da “*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.* ” şeklinde düzenlenmiştir.¹⁴¹

Buna göre 6216 sayılı Yasada “...*kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş* ” olması denilerek, “olağan veya olağanüstü kanun yolları” terimlerine açıkça yer verilmemiş ise de, Anayasanın 148. maddesiyle açıkça başvuru için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması yeterli görölmüştür. Kanundaki belirsizlik, Anayasaya aykırı biçimde, bireyin aleyhine olarak “olağanüstü kanun yolları” da eklenerek yorumlanamaz.¹⁴²

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

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

¹⁴¹ **Ibid.**

¹⁴² Cenk Şahin, **op.cit.** , s. 608.

gibi olgularla uyumlu olacaktır.¹⁴³

1.6.3.2.2 Bireysel Başvurunun Temel Hak ve Özgürlüklerin İhlaline Karşı Tesis Edilmesi

Anayasal yargı denetimi içerisinde yer alan bireysel başvuru hakkında amaçlanan, bireyin Anayasaca güvence altına alınan temel haklarının, Anayasada ve yasada öngörülen yöntemle korunup korunmadığının belirlenmeye çalışılmasıdır.¹⁴⁴

Bireylere doğrudan Anayasa yargısına başvuru imkanı sağlayarak, onlara olağan dışı hukuki çare sunmak, anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla hukuku işlemlerin, memurların hareket ve hareketsizliğinin hukukiliğini teftiş etme imkanı sağlamaktır.¹⁴⁵

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

¹⁴³ Helmut Steinberger, *Models of Constitutional Jurisdiction*, Science and technique of democracy, no. 2, Strasbourg: Venice Commission, 1993, p. 30.; ayrıca bkz. Aliyev, op.cit., s. 23.

¹⁴⁴ Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s. 58.

¹⁴⁵ Kestutis Lapinskas, *The Perspectives of Individual Constitutional Complaint in Lithuania*, Report on the Conference on the "Constitutional Justice and the Rule of Law in South Caucasus". 3 July 2008.

dile getirmeye hakkı bulunmamaktadır. Polonya Anayasa Mahkemesi Başkanı bu durumu şöyle dile getirmiştir: *“Bu, halkın beklentilerine cevap veremediğimiz bir sorun. Haklarının ihlal edilmesi durumunda bunu düzeltmek için harekete geçemiyoruz.”* Dolayısıyla bu, dava açma ehliyetine ilişkin diğer bir engeldir.¹⁴⁶

Almanya ve İspanya kendi anayasal geleneklerine göre başvuruya konu olacak temel haklar listesini oluşturmuşlardır. Örneğin Federal Almanya Anayasasının 93. maddesi bireysel başvuru yoluna konu edilebilecek hakları şu şekilde sıralanmaktadır: Anayasanın 1’den 19’a kadar olan maddelerinde belirtilen temel haklar; 20. madde 4. fıkra *“anayasal düzeni devirmeye çalışanlara karşı direnme hakkı”*; 33. madde *“Almanların medeni eşitliği ve kamu hizmetine girme”*; 38. madde *“seçimlerle ilgili genel hükümler”*; 101. madde *“olağanüstü mahkemelerin yasaklanması, yasal yargıç ilkesi”*; 103. madde *“kişinin mahkemelerde meramını anlatması, ceza yasalarının geriye yürümemesi, aynı suçtan birden fazla kez cezalandırılmama”* ve 104. madde *“gözetimine alınma durumunda tanınan haklar”*.¹⁴⁷

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

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

Anayasanın 148. maddesinde de *“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir...”* düzenlemesine yer vererek bireysel başvuru yolunun kapsamını, klasik haklar veya birinci kuşak haklarla sınırlandırmış gözükmektedir. Bu düzenleme nedeniyle ülkemizde bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerin tam bir listesinin oluşturulması oldukça zordur.¹⁴⁸ Çünkü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki

¹⁴⁶ David Pimentel, **“Dünyada Anayasa Şikayeti Uygulamaları”**, Anayasa Şikayeti Sempozyumu, Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’, (Editör: Musa Sağlam), Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara, 2011, s. 69.

¹⁴⁷ Aliyev, **op.cit.**, s. 23.

¹⁴⁸ Sağlam, **“Bir Hak Arama.”**, s. 46-47.

haklar, ek protokoller ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları yoluyla genişleme eğilimindedir. Bu da haklar listesinin sürekli güncellenmesi ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır. Diğer yandan aynı hak hem Sözleşmede hem de Anayasada yer alsa dahi, her iki metinde bu hakların içeriği farklı şekillerde düzenlenmiş olabilir. Örneğin Anayasanın 42. maddesi eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevini, Sözleşmede 1 Nolu Ek Protokol’ün 2. maddesindeki eğitim hakkından farklı şekilde düzenlemiştir. Dolayısıyla Anayasa metninin yazımından kaynaklanan nedenlerle, Anayasa Mahkemesi, her başvuruda hem hakkın başvurunun kapsamındaki haklardan biri olup olmadığını, hem de onun kapsamını belirlemek gibi ciddi bir iş yükü altına girmek zorunda kalacaktır.¹⁴⁹

1.7 Karşılaştırmalı Hukukta Uygulamasına Örnekler

1.7.1. Avusturya

Avusturya Anayasasının 139 ve 140. maddelerinin 1. fıkralarında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kurumları düzenlenmiştir.¹⁵⁰ Genel olarak Türkiye’deki uygulamaya benzer olmakla beraber özellikle Türkiye’de çokça eleştirilen iki hususta farklılık arz etmektedir. İçerikleri birbirine benzeyen bu iki hükümden madde 139/1’ de “*kanuna aykırı düzenleyici işlemlere karşı*” ; madde 140/1’ de ise, “*Anayasaya aykırı kanunlara karşı*” Anayasa Mahkemesine kişiler söz konusu normların iptali için doğrudan Bireysel Başvuruda bulunabilirler.¹⁵¹ Türkiye’de ise böyle bir durum söz konusu değildir. Avusturya Anayasasına göre kanuna aykırı düzenleyici işlemlere karşı da Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru yapılabilir.

1.7.2 Almanya

F. Almanya Anayasa Hukukunda da Anayasaya aykırı kanunlara karşı, Anayasaya aykırı olan kanunun doğrudan bireylerin haklarını ihlal etmesi ya da etkilemesi

¹⁴⁹ **Ibid.** , s. 47.

¹⁵⁰ Tahsin Erdoğru, **Karşılaştırmalı Olarak Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı**, TAAD, Yıl:6, Sayı:20, 2015, s.123.

¹⁵¹ Haller, Herbert, **Anayasa Şikâyeti ve buna ilişkin sorunlar (Avusturya’da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)** mkl. ,ed. Tahsin Erdoğru, İn Anayasa Yargısı 21, Ankara 2004, sh. 178-179.

halinde Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru imkânı bulunmaktadır.¹⁵² Görüldüğü üzere; F. Alman Anayasasına göre (madde 93); “kanunlara yönelik Anayasa Şikâyeti Başvuruları (Anayasa Mahkemesine Bireysel başvurular)” yapılabileceği; bununla birlikte bütün devlet organlarının yani yasama, yürütme ve yargı organlarının tüm eylem ve işlemlerine karşı, hakları ihlal edilen kişiler tarafından Anayasa Şikâyetinde de bulunulabileceği açıklanmıştır.

1.7.3 Güney Kore

Güney Kore Anayasa Mahkemesi hakkında kanunun 68. maddesinin 2. Fıkrasında da, bir tür somut norm denetimi yolu ile vatandaşlara, Anayasa Mahkemesine doğrudan Bireysel Başvuru hakkı düzenlenmiştir.¹⁵³ Gerçekten anılan 68/2.maddeye göre; *“Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru yolu ile somut norm denetimine imkân sağlamaktadır. Bir mahkemede görülmekte olan bir davada taraflardan herhangi biri bu davada uygulanacak normun Anayasaya aykırılığı konusunda şüpheye düşerse, davayı görmekte olan mahkemeden bu konuyu Anayasa Mahkemesine taşımasını talep eder. Anayasa Mahkemesi tarafından talebin reddedilmesi halinde, itirazda bulunan taraf doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurarak söz konusu normun Anayasaya aykırılığı konusunda bir karar vermesini ister.”*

1.7.4 Rusya

Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi hakkında Federal Kanunun 96. ve 97. maddeleri de Bireysel Başvuru Hakkını tanımıştır.¹⁵⁴ Gerçekten görülmekte olan bir davada, ya da somut bir olayda; *“davaya ya da somut olaya konu (uygulanacak) olan kanun hükmü, bir Anayasal Temel Hak ve Özgürlüğü etkiliyor ve de söz konusu kanun hükmü, davada ve somut olayda uygulanmış ya da uygulanması yönünde mahkemece veya başka bir makamca teşebbüste bulunmuş ise.”* bu Yasa ile hakkı etkilenmiş kişi, yasaya karşı Anayasa Mahkemesine başvurabilir.¹⁵⁵

¹⁵² Mellinghof R. , **Anayasa Yargısı 26**, ed. Tahsin Erdiñç, ag. mkl. , s.32 vd.

¹⁵³ Tahsin Erdiñç, **op.cit.** , s.124.

¹⁵⁴ **Ibid.**

¹⁵⁵ Zorkin, Valery. **Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru**, ed. Tahsin Erdiñç, in **Anayasa Yargısı 26.** , s. 284.

Ayrıca bir mahkeme kararı ya da kamu makamının işlemi, Anayasaya aykırı Yasaya dayanmış, temel hakkı ihlal etmiş ve kesinleşmiş ise bu son halde Nisbi Anayasa Şikâyetinde de bulunulabilir. Polonya ve Macaristan da Rusya modelini benimsemişlerdir. Letonya ise farklı bir model kabul etmiştir.¹⁵⁶



¹⁵⁶ Tahsin Erdiç, **op.cit.** , s.125.

II. BÖLÜM

Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Hakkı ve Tarihi Gelişimi

2.1 Genel Olarak

Bireysel başvuru yolu ile temel hak ve özgürlüklerin sahiplerine, Anayasaya aykırı olarak hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi durumunda hak ve özgürlüklerin sahipleri olan bireylere bu ihlal durumuna karşı koyma hakkı tanınmaktadır. Bireysel başvuru yolu, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin garantör olan anayasa ve anayasadaki bu hakların hayat bulması için etkili bir mekanizma olmuştur. Önemli olan temel hak ve özgürlüklerin anayasalarda yazılı metinler olarak yer almasından daha çok topluma indirgenip bu hak ve özgürlüklerin hayat bulmasını sağlamaktır. Anayasal sistem veya hukuk devletinin var olması toplum içinde karşılık bulması ile doğru orantılıdır. Bu anlamda bireysel başvuru yolu anayasal ve hukuk sistemine de bireylere hak ve özgürlüklerinin korunmasında güç katacaktır. Temel hak ve özgürlüklerin hayat içerisinde uygulanabilirliği kalkınca bu hak ve özgürlükler etkisiz ve hukuki bakımdan da değersiz olacaklardır.¹⁵⁷

Ülkemiz de bu gerçeklerden geri durmayarak, temel hak ve özgürlüklerin evrensel boyutla örtüşür şekilde korumaya alınması amacıyla, son yıllarda mevzuatta çok sayıda ve önemli değişiklikler yapmıştır. Yapılan bu reformlar sayesinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası metinlerle Anayasal hükümler arasında büyük ölçüde paralellik sağlanmıştır. Bununla birlikte bu değişikliklerin uygulamada yeterince etkilerini göstermediği düşüncesi, iktidarı, hak ve özgürlükleri evrensel ilkelerle daha da güçlendirmek amacıyla bazı adımlar atmaya zorunlu kılmıştır.¹⁵⁸

Bunlardan ilki, Türkiye'nin, 1954 yılından bu yana taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yaptırım gücünü kabul etmesidir. Türkiye'nin ciddi olarak sözleşmenin yaptırım gücüyle karşılaşması yolunu açan, 28 Ocak 1987'de 3 yıl süreyle

¹⁵⁷Gören, **Anayasa Hukuku**, s. 290.

¹⁵⁸**Ibid.**

geçerli olacak şekilde Komisyonun bireysel şikayet başvurularının inceleme yetkisinin tanınması olmuştur. 22 Ocak 1990'da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) zorunlu yargı yetkesinin tanınması ile de Sözleşme'nin yaptırım gücü tam olarak Türkiye açısından gerçekleşmiştir. Daha sonra Türkiye bu sürelerin bitiminde uzatma işlemi yapmıştır. 11 numaralı Protokolün yürürlüğe girdiği 01.11.1998 tarihinden sonra ise Mahkeme yetkisinin daimi olarak tanınması zorunluluğu doğmuştur.¹⁵⁹

Bireysel başvuru yoluyla, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin çiğnendiği iddiası ile Türkiye'de yaşayan her bireyin, Türkiye'yi AİHM'e (veya Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na -AİHK-) şikayet edebilme imkanı sağlanmıştır. Böylece birey, devletin yanında, uluslararası hukukun da bir öznesi olmuştur. Sözleşme'nin 34. maddesiyle taraf devletler, bireysel başvuru hakkını hiçbir suretle engellemeyecekleri sorumluluğunu üstlenmişlerdir. Birey, yaptığı şikayet ile devleti uluslararası bir yargı organı önünde davalı olarak göstererek, yaptırıma maruz bırakmaktadır.¹⁶⁰

Atılan ikinci adım, 22 Mayıs 2004 tarih ve 25469 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 5170 nolu Kanun ile 7 Mayıs 2004 tarihinde Anayasa'nın 10 maddesinde yapılan değişiklik olmuştur. Bu Kanun ile TBMM Genel Kurulunca Anayasa'nın 10, 15, 17, 30, 38, 87, 90, 131, 143 ve 160. maddelerinde önemli değişiklikler sağlanmıştır.

Gerçekleştirilen değişiklikler ile ölüm cezası Anayasadan tamamen çıkarılmış, askeri harcamalar Sayıştay'ın denetimine açılmış, YÖK 'deki askeri üyenin varlığına son verilmiş, Devlet Güvenlik Mahkemeleri kaldırılmış, basın özgürlüğü daha etkin hale getirilmiş, basın araçlarına el konulması istisnalarını oluşturan Anayasadaki hükümler kaldırılmış, kadın-erkek eşitliğini her alanda sağlayan yeni bir düzenleme gerçekleşmiştir. Konumuzu da yakından ilgilendiren diğer önemli bir değişiklik de Anayasa'nın 90. maddesinde yapılmıştır. Söz konusu maddeye son fıkra olarak şu cümle eklenmiştir "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır. " Böylece

¹⁵⁹**Ibid.**, s. 291.

¹⁶⁰**Ibid.**

uzunca bir dönemdir, özellikle hukukçular arasında, iç hukuk mevzuatı mı yoksa uluslararası sözleşme hükümleri mi üstündür tartışması da bu düzenleme ile son bulmuştur. Çünkü artık açıkça temel hak ve özgürlüklere yönelik uluslararası sözleşmelerin iç hukuk hükümlerinden üstün olduğu hususu Anayasal hüviyete kavuşmuştur. Buna göre ulusal bir kanun hükmü, usulüne göre yürürlüğe girmiş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşma ile çatışırsa, tercih edilecek olan iç hukuktaki milli yasa değil, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşma olacaktır. Ancak, büyük beklentilerle kabul edilen bu değişiklik ne yazık ki, uygulamada beklenen etkiyi gösterememiştir.

Üçüncü önemli adım ise, Anayasada gerçekleştirilen değişiklik ile Anayasa Mahkemesinin görevleri arasına eklenen “bireysel başvuru” yoludur. Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasına eklen cümleinin uygulamada beklenen etkiyi gösterememesi sonucunda, yapılan Anayasa değişikliği ile bireysel başvurunun devreye girmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Diğer bir ifadeyle, temel hak ve özgürlüklerin evrensel boyutuyla uygulanmasında bir yöntem olarak öngörülen Anayasa’nın 90. maddesinde yapılan değişiklik, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruları ve bunun üzerine verilen ihlal kararlarını minimum düzeye indirmede bir ilerleme sağlayamadığından, bireysel başvuru bir çare olarak düşünülmüştür.

5982 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun TBMM tarafından 7 Mayıs 2010 tarihinde kabul edilip, 13 Mayıs 2010 tarihli Resmi Gazete ’de yayınlanmış, fakat 12 Eylül 2010 tarihinde halkoylaması sonucunda yürürlüğe girmiştir.¹⁶¹ Böylece yargı alanında değişiklikler gelmiştir. Bu değişiklikler Anayasa Mahkemesi’nin kuruluşunu, üyelerinin görev süresini, Mahkeme’nin görev ve yetkileri ile çalışma ve yargılama usullerini de değiştirmiştir.¹⁶² Çalışma konumuzu da oluşturan en önemli değişiklik de Anayasa’nın 148. maddesine eklenen üç, dört ve beşinci fıkralar ile Anayasa Mahkemesi’ne “*bireysel başvuruları*” inceleme yetkisinin verilmiş olmasıdır.¹⁶³

Yapılan değişiklikle temel hak ve özgürlüklerinden birinin, kamu gücü tarafından

¹⁶¹Özbey, *op.cit.*, s. 22.

¹⁶²*Ibid.*, s. 23.

¹⁶³*Ibid.*

ihlal edildiğini iddia eden herkesin, bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabileceği öngörülmüştür. Başvuruya konu hak ve özgürlüklerin, uluslararası standartları ortaya koyan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi metnine göre belirlenmesi, uluslararası insan hakları hukuku ile bütünleşme iradesinin bir göstergesi olarak değerlendirilebilir. Ortaya çıkacak uyuşmazlığın söz konusu antlaşmaya öncelik verilerek çözümlenmesini öngören düzenleme ile Anayasanın 90. maddesine paralel olarak iç hukukun tartışılmaz üstünlüğüne ikinci kez son verilmiştir.

5982 sayılı Kanunun bireysel başvuru hakkı ile ilgili maddesinin gerekçesinde, kurumun, uygar devletlerin çoğunda Anayasa yargısının ayrılmaz bir parçasını teşkil ettiği vurgulanarak, hukukumuzda bireylerin AİHM gibi ulusal üstü bir mahkemeye başvuru hakkının kabul edilmiş olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvuramadıkları, bu yöndeki bir başvurunun uluslararası alanda yapılacak başvuru sayısını azaltmakta etkili olabileceğine değinilmektedir. Yine gerekçe, Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu'nun 2004(6) sayılı tavsiye kararıyla bireysel başvuru kurumunun gerekliliğine değindiğine; Venedik Komisyonu'nun ise bu mekanizmayı teşvik ettiğine de dikkat çekmektedir.

2.2 Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Hakkının Tarihi Gelişimi

Türkiye'de bireysel başvuru kurumu ile ilgili olarak 1961 Anayasası'nın görüşülmesi sırasında, her vatandaşa kendisiyle ilgili olmasa da Anayasa'ya aykırı gördüğü bir yasanın iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilme hakkı tanınması yolundaki bir görüş tartışılmış, ancak kabul edilmemişti.¹⁶⁴ Aslında bu sırada yapılan tartışmaların konusu, Anayasa şikayeti kurumunun hukuk sistemine kazandırılması olmayıp, iptal davası açma hakkının temel hakların taşıyıcısı olan tüm vatandaşlara tanınması yani 'popüler dava' (actiopopularis) yolunun kabul edilip edilmeyeceği idi.¹⁶⁵

Anayasa şikayetinin 1961 Anayasası çerçevesinde kabulünün olanaklı olduğunu ortaya atan ilk kişi Tahsin Bekir Balta olmuştur. Balta, 1961 Anayasası'nın kabulünden

¹⁶⁴ TMTD (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi), C. 4, B:53, D:2, 25.04.1961, s. 215-218.

¹⁶⁵ Göztepe, *Anayasa Şikayeti*, s. 125.

kısa bir süre sonra, Almanya'da Anayasa yargısı konusunda düzenlenen Uluslararası Karşılaştırmalı Hukuk Kolokyum 'da sunduğu tebliğde, yeni Anayasanın Anayasa şikayetinin kabul edilmesine olanak tanıdığını belirterek, bunu da 1961 Anayasası'nın 136/1 maddesinde yer alan "*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyiş ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir*" hükmü ile Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getireceği hükmüne (Md. 147/11) dayandırmıştır.¹⁶⁶ Ancak Balta'nın bu yorumu, öğretide destek bulmamıştır.

Dolayısıyla 1961 Anayasası'nda, temel hakları kanunla veya bir kamusal işlem ile ihlal edilen kişilerin Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkı düzenlenmemiştir.¹⁶⁷

Bilindiği gibi hak ve özgürlükler açısından 1961 Anayasası, 1982 Anayasası'na göre daha özgürlükçü bir yaklaşım ile hazırlanmıştı. Paralel olarak, 1961 Anayasası'nda, Anayasa yargısının koruma alanı 1982 Anayasası'na nazaran daha geniş idi. Gerek soyut gerekse somut norm denetiminin sınırlanması, organ davasının kaldırılması ve bazı düzenleyici işlemlerin Anayasal yargı denetimi kapsamından çıkarılması, 1982 Anayasası'nı geriye götüren adımlar olmuştur.

31 Ağustos 2012 tarihi itibarıyla ülkemiz, AIHM'e 16.650 başvuru ile 47 ülke arasında Rusya'dan sonra ikinci sıraya yükselirken, verilen ihlal kararları açısından ise; 47 ülke arasında birinci sıraya yükselmiştir.¹⁶⁸ AIHM'e karşı açılan dava ve hak ihlallerine ilişkin sonuçlanan kararlar dışında, Freedom House'un 2012 Dünyada Özgürlükler Raporu'na göre ise Türkiye; "Kısmen-özgür" ülkeler kategorisinde yer almıştır.¹⁶⁹ Kısmen özgür ülkeler ifadesiyle, siyasi haklara ve özgürlüklere fazla saygı gösterilmeyen, genellikle tek parti yapılarının diğer siyasi aktörleri bastırarak siyaseti domine eden ülkeler olarak tanımlanmıştır.¹⁷⁰ Bireysel başvuru yolunun kabulünden önce Türkiye aleyhine uluslararası arenada bu şekilde açıklanan rapor ve kararlar ile kötüye giden bir karne oluşmaktaydı. Özellikle bireysel başvuru yolunun kabulü iç hukukumuzda temel hak ve özgürlüklerin korunması adına olumsuz bu durum açısından

¹⁶⁶ Tahsin Bekir Balta, "**Türkiye'de Anayasa Yargısı**," AUHFD, C.18, S. 1-4 (1961), s. 557-558.

¹⁶⁷ Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, s. 60.

¹⁶⁸ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss342.pdf>,

¹⁶⁹ **Ibid.**

¹⁷⁰ **Ibid.**

önemli bir adım olacaktı.

Ancak son birkaç yıldır Anayasa yargısının hukuki koruma boyutu üzerinde durulmuş, Anayasa şikayeti, Türkiye açısından değerlendirilerek yeniden tartışılmaya başlanmıştır.

Anayasa şikayetinin kabulü konusunda 1998 ve 2003 yıllarında TUSİAD tarafından çeşitli akademisyenlere hazırlatılan iki çalışma önem arz etmektedir. 1998 tarihli ‘Yargılama Düzeninde Kalite’ ve 2003 tarihli ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu’ başlıklı çalışmalarda, Anayasa Mahkemesi’nin üye sayısının arttırılarak en az iki dairesi olacak şekilde yeniden örgütlenmesi ve bu örgütlenmeye paralel olarak da Anayasa şikayeti kurumunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.¹⁷¹ Bu çerçevede Odyakmaz da Anayasa şikayetinin kabul edilmesinin temel şartı olarak Mahkeme’nin örgütlenmesinde bir değişiklik teklif etmiştir. Buna göre Mahkeme önce elindeki iş yükünü hafifletmeli, Anayasa şikayetine ilişkin incelemelere ise daha sonra başlamalıdır.¹⁷²

Anayasa Mahkemesi görevlileri de, Mahkemenin görev alanına Anayasa şikayetinin dahil edilmesi ve bunun klasik haklarla sınırlı tutulması gerektiğini belirtmişlerdir.¹⁷³

Yine Türkiye Barolar Birliği tarafından 2001 yılında hazırlatılan ve 2007 yılında gözden geçirilen Anayasa taslağında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde düzenlenmiş olan hakların Anayasadaki karşılıkları olarak kabul edilen kısımlara ilişkin olarak herkesin Anayasa şikayeti ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulabileceği öngörülmüştür.¹⁷⁴

Yargıda, öğretide ve sivil toplum kuruluşlarındaki olumlu eğilim doğrultusunda Türkiye’de de Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkının kabulü yönünde adım atılmıştır.

¹⁷¹ Erdoğan Teziç, vd., **Yargılama Düzeninde Kalite**, TUSİAD Yayınları, İstanbul, 1998, s. 44-49.

¹⁷² Zehra Odyakmaz, “**Yeni Anayasa Çalışmalarında Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İçin Üye Seçimleri ve Bazı Konular Hakkında Görüşler**”, AYD, C. 25, 2008, s. 194.;

¹⁷³ Haşim Kılıç, “**Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri** (Türkiye Raporu), AYD, C. 21, 2004, s.92.

¹⁷⁴ **Ibid.**

Buna göre 5982 (7/5/2010-5982/18 md.) sayılı Anayasa Değişikliği Kanunun 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanmasından sonra, Anayasamızın 148. maddesinde yapılan değişiklikle ‘bireysel başvuru’ yolu da Anayasa Mahkemesi’nin görevleri arasında yerini almış oldu. Yukarıda ifade edildiği üzere, ülkemiz Anayasa yargısı sisteminde daha önceden böyle bir başvuru yolu bulunmamaktaydı.¹⁷⁵

5982 sayılı Kanunun bireysel başvuru hakkı ile ilgili maddesinin gerekçesinde, kurumun, uygar devletlerin çoğunda Anayasa yargısının ayrılmaz bir parçasını teşkil ettiği vurgulanarak, hukukumuzda bireylerin AİHM gibi ulusal üstü bir mahkemeye başvuru hakkının kabul edilmiş olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi’ne doğrudan başvuramadıkları ifade edilmekte, halbuki bu yöndeki bir başvurunun uluslararası alanda yapılacak başvuru sayısını azaltmakta etkili olabileceğine değinilmektedir. Gerekçe, Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu’nun 2004(6) sayılı tavsiye kararıyla Anayasa şikayetin gerekliliğine değindiğine; Venedik Komisyonu’nun ise bu mekanizmayı teşvik ettiğine de dikkat çekmektedir.¹⁷⁶

Anayasada getirilen bu yeni kurum için çalışma sistemi ve uygulanabilirliği açısından usul ve esaslarının düzenlenmesi ve bu yeni yetki ile ilgili getirilen bu yeni görev için bir yasa çalışması başlatılmıştır. Bu doğrultuda 11 Ocak 2011 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından TBMM Başkanlığı’na bir tasarı sunulmuştur. Bu tasarı içerik olarak 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun da değişikliğini içermektedir. Ve bu tasarı 6216 sayılı Kanun çalışmalarını doğurmuştur. Başkanlığa sunulan tasarı, hem komisyon, hem de Genel Kurul aşamasından geçerek, ciddi bir değişiklik yapılarak 30.03.2011’de TBMM’de kabul edilmiş, 27894 sayılı Resmi Gazete ile 03.04.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁷⁷ Ancak aynı kanunun 76/2. maddesi ile ‘*bireysel başvuru hakkı*’nın düzenlenmiş olduğu 45 ila 51. maddelerinin genel yürürlük tarihinden sonra 23.09.2012 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.¹⁷⁸ Kanunun geçici 1. maddesinin 8. bendine

¹⁷⁵ **Ibid.**

¹⁷⁶ Ece Göztepe, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, S. 95, 2011, s. 22.

¹⁷⁷ Özbey, **op.cit.**, s. 23.

¹⁷⁸ **Ibid.**

göre ise, “...Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak başvuruları inceleyebilecektir...” Yani geriye dönük bir bireysel başvuru incelemesi mümkün olamayacaktır.¹⁷⁹

1982 Anayasası’na 2010 Anayasa değişikliğiyle girmiş olan bireysel başvuruya Anayasal hakların tümü değil de, sadece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokolleri kapsamında tanınmış olanların dahil edilmiş olması, üyelerin niteliği ölçütünün ikinci plana atılması, daireler arasında iş bölümü konusunda Anayasal kurala yer verilmemesi, konuya insan hakları uzmanlığı bakış açısıyla yaklaşılması, etkili başvuru mekanizmasına ilişkin bir düzenlemenin yapılmaması eleştiri konusu olmuştur.¹⁸⁰

Yine bireylerin doğrudan kanunlara karşı Anayasa Mahkemesi’ne başvuruda bulunamaması durumu düzenlemeye ilişkin getirilen bir diğer eleştiridir. Dolayısıyla birey, dava yoluyla siyasal kararların alınmasında söz sahibi olamadığından, demokratik katılımın yargısal yoldan gerçekleşmesine hizmet edilmesinden mahrum edilmiş olmaktadır.¹⁸¹

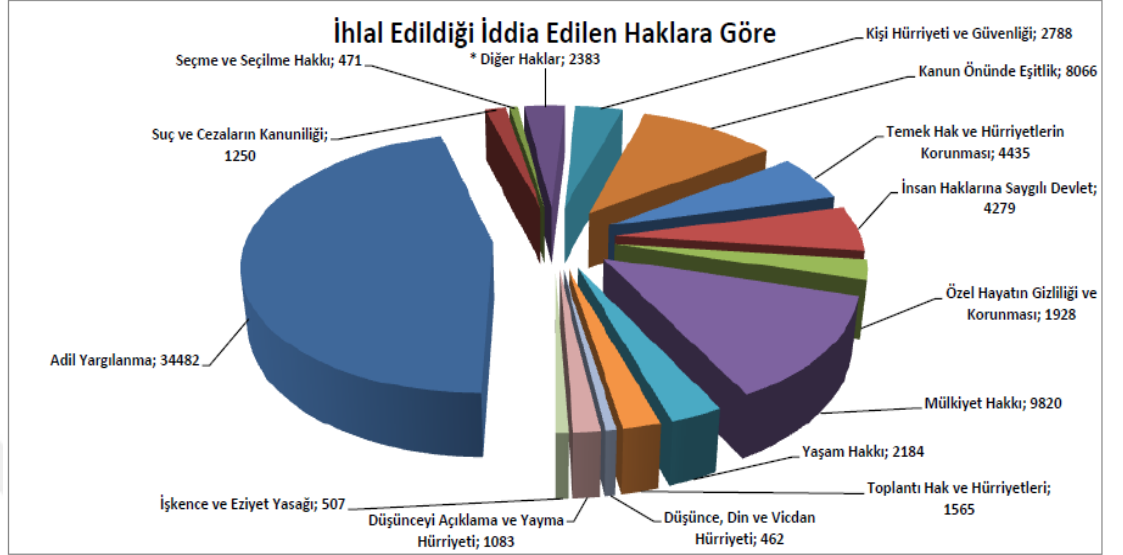
Tüm bu serencameden sonra genel olarak, ülkemizde bireysel başvuru yolu anayasamıza girdikten bugüne kadar başvuru sayısını ve hak ihlali yapılan haklara ilişkin aşağıdaki tablo yol gösterici olacaktır.

Şekil 1: 23 Eylül 2012 - 10 Nisan 2015 Tarihleri Arası İhlal Edildiği İddia Edilen Haklara Göre Başvuru Sayısı

¹⁷⁹ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, s. 338.

¹⁸⁰ Gören, **Anayasa Hukuku**, s. 301.

¹⁸¹ **Ibid.**



Kaynak:http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/23_eylul_2012_10_Nisan_2015.pdf

Yukarıda ki tablo 1 bize toplam başvuruyu ve özellikle hangi hakkın ihlaline ilişkin başvuru olduğunu özetlemektedir. 23 Eylül 2012 - 10 Nisan 2015 Tarihleri Arası toplam başvuru sayısı; 38067'ye ulaşmıştır.¹⁸² Ayrıca yukarıdaki tabloya bakıldığında özellikle toplam başvuruların önemli bir bölümünün adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin olduğunu görmekteyiz. Bireysel başvuru sonucu adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini konu edinen üç yüz doksan üç karar verilmiştir.¹⁸³ Yukarıdaki veriler ve hak ihlali karar sayısı çokluğu sonucunda adil yargılanma hususunda önemli bir zafiyet olduğunu ve bu konuda bireylerin kamu otoritelerine güvensizlik duyduğunu ayrıca toplumun bu hak ihlaline karşı çözüm beklediğini açıkça tablolardaki verilere bakarak söyleyebiliriz. Nitekim kanun yolunun varlığından daha ziyade uygulanabilirliği ve

¹⁸² <http://www.anayasa.gov.tr/>

¹⁸³ **Ibid.**

işlevselliği ile hak ve özgürlükler korunur bir hal alır. Bu yüzden önemli olan başvuruların kabul edilebilirliği ve çözüme kavuşturula bilirliliğidir.

2.3 Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları

2.3.1 Genel Olarak

Anayasada yapılan değişiklikle temel hak ve özgürlüklerinden birinin, kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkesin, bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabileceği öngörülmüştür. Bireysel başvuruya konu hak ve özgürlüklerin, uluslararası standartları ortaya koyan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek Protokollerine göre belirlenmesi, uluslararası insan hakları hukuku ile bütünleşmenin önemli bir göstergesi olmuştur.

AİHM'e yapılan bireysel başvuruların kabulü için bir takım koşulların aranmasına paralel olarak, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme ve yargılama yetkisi de bazı şartlara tabi kılınmıştır. Bu şartlar genel olarak konu, kişi, şekil, yer ve zaman şeklinde gruplandırılabilir. Mahkemenin yapılan bir başvuruyu inceleyebilmesi için, sayılan bu alanlarda yetkili olması gerekir. Aşağıda bu alanlar ve diğer koşullar ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

2.3.2 Bireysel Başvuruda Konuya İlişkin Şartlar

1982 Anayasasının 148. Maddesi “Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin” ihlali halinde bireysel başvuruya imkan verecek bu yolun kapsamını, klasik haklar veya birinci kuşak haklarla sınırlandırmış gözükmektedir. Çünkü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi metni bu tür haklara yer vermektedir.⁷¹⁶ Getirilen bu sınırlama ile ülkemizde de sosyal ve ekonomik hakların, ilke olarak bireysel başvurunun kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 45. maddesi ile bireysel başvuru kapsamı daha da genişletilmiştir. Anayasada öngörülen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri yanında, bu Kanun ile sözleşmeye

ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki haklar da bireysel başvuruya konu edilmiştir. Söz konusu kanun ile getirilmiş olan bu düzenleme, yasalaşma sürecinde Türkiye Büyük Millet Meclisi alt komisyon çalışmalarında da tartışmalara sebebiyet vermiştir.¹⁸⁴

*1982 Anayasasının 148. maddesi: “...(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”*¹⁸⁵

Ancak AYM nin Twitter¹⁸⁶ ve Youtube¹⁸⁷ kararlarında olağan kanun yolunun tüketilmeden karar vermiş olması ve ilgili şikayetleri kabul etmesi bunun bir istisnası olmuştur. TİB'in idare mahkemesinin vermiş olduğu yürütmeyi durdurma kararını derhal yerine getirmediğini, bu bakımdan etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığını belirterek, ciddi ve geri dönülmez zararların oluşabileceğinin önüne geçtiğine dayandırmıştır. Ancak problem AYM nin bazı hallerde ise yine bu kadar etkili olabilecek vakalarda kabul edilmezlik kararı verdiğidir. Örneklerden biri Sedat VURAL kararıdır.¹⁸⁸ Ciddi ve geri dönülmez zarar oluşabilecek bir durumda AYM nin olağan kanun yolunu tüketilme şartını geçerek karar vermesi yerinde olabilir. Ancak AYM sadece belli vakalarda değil tüm olaylarda hak ihlallerinde bu durumu arayarak karar vermelidir. Aksi takdirde mahkemenin bu tarz kararları eleştiriye mahkumdur.

Madde 45-

¹⁸⁴ **Ibid.**, s. 302.

¹⁸⁵ **Ibid.**

¹⁸⁶ Twitter kararı, AYM, 2014/3986, 2/4/2014

¹⁸⁷ Youtube kararı, AYM, 2014/4705, 29/05/2014

¹⁸⁸ Sedat VURAL kararı, AYM, 2014/5559, 25/4/2014

“ (1) *Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.*

(3) *Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.* ”İfade edilmiştir.¹⁸⁹

Kanaatimizce, 6216 sayılı Kanunun 45. maddesi ile getirilen bu genişletici düzenleme oldukça isabetli olmuştur. Çünkü temel hak ve özgürlükler çağa uygun olarak sürekli gelişmektedirler. Bundan dolayıdır ki, Avrupa Konseyi de, AIHS’ne ek yeni protokoller imzalamak zorunda kalmıştır. Anayasa’ya konulmamış olan taraf olduğumuz protokollerin kanuna konulmasıyla bu önemli eksiklik de giderilmiştir.¹⁹⁰

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru yargılamasındaki yetkisi üç alanda getirilen düzenleme ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. Bunlar; Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller’dir. Başvuruya konu hakkın, Anayasanın garantörlüğü altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerden olması gerekir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Anayasamızda yer alan bireysel başvurunun çerçevesini belirlemede esas alınmasıyla, sadece birinci kuşak hakların, diğer bir ifadeyle klasik hakların bu koruma mekanizmasından yararlanacağı anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, Anayasada düzenlenen sosyal ve ekonomik ya da diğer haklar bireysel başvurunun konusunu teşkil etmemektedir. Aslında bu yaklaşım sadece son Anayasa değişikliği ile ortaya çıkan bir durum değildir. 1961 Anayasasının 53. maddesine paralel olarak 1982 anayasasının 65.

¹⁸⁹ Atilla Güngör, “**Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Denetim Yolu: Bireysel Başvuru**”, Fasikül Dergisi, Yıl 2, S. 13, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Aralık 2010, s. 27.

¹⁹⁰ **Ibid.**

maddesinde yer alan “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” hükmü, bu hakların gerçekleştirilmesini mali kaynakların yeterliliği koşuluna bağlamakla, klasik pek çoğunun imzalanmadığını, Türkiye tarafından onaylanmadığını söylemiştir.¹⁹¹ 148. maddenin değişiklik gerekçesinde de bu konuya yer verilmediğini belirtmiştir. Milletvekili Ayhan Sefer Üstün ise, temel hakların pek çoğunun protokollerle korunduğunu, dahil edilmemesi durumunda başvuru hakkının çok dar çerçevede kalacağını, Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin kapsama alınmasının bireysel başvuru hakkını genişleteceğini ifade etmiştir.¹⁹² Alt Komisyon Raporu’nu karşılayan Anayasa Komisyon Raporu’nda ise, ‘Bireysel başvuru hakkı kenar başlığını taşıyan 45 inci maddesinin görüşülmesinde metinde geçen -Türkiye’nin taraf olduğu protokoller- in Anayasada olmadığı bazı üyelerimizce ifade edilmiştir. Buna cevaben Türkiye’nin taraf olduğu ve usulüne uygun onayladığı protokollerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin parçası olduğu, bu yazımla bireysel başvuru hakkının kapsamının genişlediği’ söylenmiştir.¹⁹³

Haklar ile sosyal hakların gerçekleştirilmesi konusunda devlete yüklenen sorumlulukları farklılaştırmaktadır.¹⁹⁴

Aslında bu düzenleme sadece Türkiye’ye özgü bir durum da değildir. Bireysel başvuru kurumunu benimsemiş olan birçok ülkede benzer düzenlemeler yapılmıştır. Aksi bir durum, Anayasa Mahkemesinin iş yükünü altında kalkamaz bir hale sokacak ve Anayasa Mahkemesini, asli vazifesi olan yasaların anayasaya uygunluğu, yasama organının denetimi gibi görevlerini yapamaz hale getirecektir. Ancak bu eksikliğin mahkeme içtihatlarıyla giderilmesi mümkündür. Gerek Anayasada gerekse taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde temel hak ve özgürlüklerle irtibatlı olan birçok diğer haklar bulunmaktadır. Bilim ve tekniğin gelişmesiyle ortaya çıkan, doğrudan insanlığı ilgilendiren, dördüncü kuşak haklar içerisinde değerlendirilen genlerle oynama,

¹⁹¹ **Ibid.** , s. 28.

¹⁹² TBMM Resmi İnternet Sitesi <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>

¹⁹³ TBMM Resmi İnternet Sitesi <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>

¹⁹⁴ **Ibid.**

insan kopyalama gibi hususlar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokollerinde düzenlenmese dahi, bu konuların Anayasa Mahkemesince temel hak statüsünde kabul edilerek, incelemeye alınması, insan neslinin devamı açısından son derece önemlidir.¹⁹⁵

Buna göre, Anayasada düzenlenen tüm temel hak ve özgürlükler bireysel başvuruya konu edilmediğinden, başvuru, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller içerisinde yer alan temel hak ve özgürlüklerden, herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edilmesi halinde ancak Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir.¹⁹⁶

Ancak bu durum, hangi hakların başvuru kapsamında olacağı konusunda kafa karıştıracak gibidir. Bu anlamda bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerin tam bir listesinin oluşturulması oldukça zor görülmektedir. Çünkü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki haklar, Ek Protokoller ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları yoluyla genişleme eğilimindedir. Bu da haklar listesinin sürekli güncellenmesi ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır. Diğer yandan aynı hak hem Sözleşme 'de hem de Anayasa'da yer alsada dahi her iki metinde bu hakların içeriği farklı şekillerde düzenlenmiş olabilir. Anayasanın 42. maddesi "*eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi*", sözleşmede 1 No'lu Ek Protokol'ün 2. maddesindeki eğitim hakkından farklı şekilde düzenlenmiştir. İşte böyle durumlarda, yani Anayasa metninin yazımından kaynaklanan sebeplerle, Anayasa Mahkemesi her başvuruda, hem hakkın başvurunun kapsamındaki haklardan biri olup olmadığını hem de onun kapsamını belirlemek gibi ağır bir sorumluluğu olacaktır.¹⁹⁷

Aşağıda, bireysel başvuru yargılamasına konu olabilecek haklar Anayasa, AİHS ve Ek Protokoller bağlamında belirlenmeye çalışılmıştır.

2.3.2.1 Anayasada Güvence Altına Alınmış Temel Hak ve Özgürlükler

1982 Anayasasının 148. maddesi ile (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) "*herkes,*

¹⁹⁵ **Ibid.**

¹⁹⁶ **Ibid.**

¹⁹⁷ Sağlam, **op.cit.**, s. 47.

Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.” ifadesi yönünde düzenleme getirilmişken, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 45. maddesi ile bireysel başvuru kapsamı daha da genişletilerek AIHS’ye ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki haklar da bireysel başvuruya konu edilmiştir.¹⁹⁸

1982 Anayasasında güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlükler Anayasanın ikinci kısmında düzenlenmiştir. Birinci bölümün 12 ila 16. maddeleri arasında genel hükümlere yer verilmiştir. Kişinin hakları ve ödevleri, ikinci bölümün 17 ila 40. maddeleri; sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler, üçüncü bölümün 41 ila 65. maddeleri; siyasi haklar ve ödevleri ise dördüncü bölümün 66 ila 74. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Bilindiği gibi, ‘İnsan Hakları’ kavramı doğal hukuk görüşünden kaynaklanarak 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nde ve 4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde somutlaştırılmıştır.¹⁹⁹

Hak ve özgürlüklere verilen önem nedeniyle günümüzde bunlar anayasal norm olarak düzenlenmişlerdir.

İlk yazılı anayasaların, ‘Hak bildirgeleri’ ile başladığını görmekteyiz. Örneğin 1776 Virginia Anayasası ve bu Anayasanın başına konmuş olan, ‘Bill of Rights’ belgesi bu alanın ilkidir. ABD’nin kurucu belgeleri olarak diğer Devlet Anayasaları da 1776’dan itibaren Virginia modelini izlemişlerdir. 1791 Fransa Anayasası’nın başında da İnsan Hakları Bildirgesi yer almaktadır.²⁰⁰

Bugün birçok ülkenin anayasalarında ideolojik tercihler nedeniyle temel hak ve özgürlükler farklı biçimlerde ve değişik içeriklerle tanınıp düzenlenmekte ise de, bunların çoğu İHEB ve AIHS gibi belgelerden etkilenmiştir.

Zaman içerisinde anayasalar, sadece hak ve özgürlükleri tanımakla yetinmemiş, düzenleme, sınırlama ve güvence hükümleriyle, hem hak ve özgürlüklere ilişkin ortak

¹⁹⁸ **Ibid.**

¹⁹⁹ Gören, **op.cit.**, s. 376.

²⁰⁰ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, s. 229.

hükümler koymuş, hem de her birini daha ayrıntılı bir şekilde düzenlemişlerdir.²⁰¹

Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, en yaygın biçimde, bunların ‘Anayasa’ olarak adlandırılan ve hukuk düzeninde normal kanunlardan daha zor biçimde değiştirilebilen metinlerde iddialı bir şekilde düzenlenmesi ile gerçekleştirilmektedir. ‘Katı’ özelliği yanında anayasalar, normal hiyerarşisinin en üstünde yer alan ve yasama, yürütme ve yargı organları için bağlayıcı güçte temel metinler olarak, aynı zamanda bireyin özgürlüklerini de devlet organlarına karşı güvence altına almaktadırlar.²⁰²

Ancak, anayasalarda güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerin yasama organı eliyle anayasaya aykırı bir şekilde çıkartılacak kanunlarla ortadan kaldırılması tehlikesi bulunduğundan, yasama organına karşı anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini gerçekleştirecek anayasa mahkemelerinin kurulması zorunluluğu doğmuştur.

Temel hak ve özgürlüklerin korunup geliştirilmesinde şüphesiz bu mahkemelerin demokrasi anlayışı etkin rol oynamaktadır. Anayasada düzenlenen hakların yorumunda mahkemelerin yaklaşımı toplum açısından model oluşturur.

Örneğin, Anayasa Mahkemesi, 1986 yılında, Serbest Bölgeler Kanununda, serbest bölgelerde grev hakkını 10 yıl süreyle yasaklayan hükmün Anayasaya uygunluğunu denetlediği ilk kararında, 1982 Anayasasının öngördüğü demokratik toplum modelinin hangisi olduğu konusunda şu kesin tespitte bulunmuştu: “*Burada sözü edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğinde duraksamaya yer yoktur...*” Anayasanın başlangıç kısmındaki kısıtlayıcı ifadeler açısından bakıldığında mahkemenin bu yorumunu anayasayla uyumlu görmek mümkündür.²⁰³

Ancak, Anayasa Mahkemesi demokrasi yaklaşımını kimi kararlarında farklı şekilde ortaya koyduğunu da göstermiştir.²⁰⁴ Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ile ilgili

²⁰¹ **Ibid.**, s. 234.

²⁰² Yusuf Şevki Hakyemez, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 189.

²⁰³ E. 1985/21, K. 1986/23, K.T.: 06.10.1986.

²⁰⁴ Mustafa Koçak, ‘**Cumhuriyetin Temel Niteliklerinin Belirlenmesinde Anayasa’nın Başlangıcında Yer Alan İlkelerin Hukuksal Değeri**’, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 25. Yıl Armağanı, Ankara 1998, s. 200.

kararında, Anayasanın öngördüğü demokratik düzen ve toplum modelinin batılı anlamda olduğunu belirtmiş ve Anayasanın benimsemiş olduğu klasik demokrasinin özelliklerini ilgili kararda şu şekilde sıralanmıştır:

*“Özgürlüklerin sınırlandırılmasında uyulması gereken bir başka ilke de sınırlandırmaların demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı olamayacağıdır. Klasik demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindendir. Şu halde getirilen sınırlamaların, anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulma Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olması gerekir. Bu anlayış içinde özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak; istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırmasıdır.”*²⁰⁵

Bu karardan da anlaşılacağı üzere, günümüzde anayasaya uygunluğun sağlanması yoluyla temel hak ve özgürlüklerin korunmasında ve Anayasa kurallarının yorumunda ulusal içerik kadar, uluslararası sözleşmelerden doğan hukuk da etkili olmaktadır. Mahkeme burada temel hak ve Özgürlükleri güvence altına alan belge ve uluslararası sözleşmelerin hakim olduğu batılı demokrasiyi esas almıştır.²⁰⁶

Özellikle 20. yüzyılda hızla gelişen insan haklarının anayasallaşması sürecine ülkemiz de dahil olmuş ve 3 Kasım 1839 tarihli Tanzimat Fermanı ile başlayan süreç

²⁰⁵ E. 1985/8, K. 1986/27, K.T.: 26.11.1986.

²⁰⁶ Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Basımevi, Ankara, 1996, s. 62.

günümüze kadar çeşitli değişiklikler ve sağlanan yeni haklarla devam etmiştir.²⁰⁷

1982 Anayasası, hak ve özgürlükler rejiminde sınırlamaları çoğaltıma, buna karşılık güvenceleri azaltma yönünde değişiklikler yapmış olmakla birlikte, 1961 Anayasası sistematüğini terk etmemiştir. 1995 Anayasa değişiklikleri, toplu özgürlüklerin siyasete yönelik kullanımını önlemek amacıyla konmuş olan ‘ortak hareket’ yasaklarını kaldırmak suretiyle, demokrasinin “çoğulculuk” ögesi bakımından kısmi iyileştirmeler sağlamıştır. 2001 Anayasa revizyonu, belli hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin ötesinde, önceki değişikliklerden farklı olarak, hak ve özgürlüklerin genel rejimini de, - bu kez, sınırlamaları azaltarak ve güvence ölçütlerini çoğaltarak-, iyileştirmiştir. 2004 Anayasa değişikliği ile hak ve özgürlükler alanında önemli bir uluslararası açılım gerçekleştirilmiştir. 2010 Anayasa değişikliği de, belli hak ve özgürlükler alanında yine kısmi iyileştirmeler içermektedir.²⁰⁸

Özellikle 1961 ve 1982 Anayasalarına, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nden ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nden birçok alıntı yapılmıştır. Kimi kısıtlamalar getirilmiş olmakla beraber, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi içerisinde yer alan temel haklar ve ilkeler 1982 Anayasasında da yer almıştır. Ancak, özel sınırlama kurallarıyla bunların alanları daraltılmıştır.²⁰⁹

1982 Anayasasında öngörülen haklara ilişkin olarak getirilmiş olan sınırlamaların temel sebeplerinden birisi de, 1961 anayasasının otorite-hürriyet dengesini otorite lehine bozmuş ve devleti güçsüz kılmış olduğu düşüncesidir. Bu nedenle 1982 Anayasası, devlet otoritesinin güçlendirilmesine öncelik verilmiştir.²¹⁰

Anayasa’nın başlangıç bölümünde temel hak ve hürriyetler, demokrasi, eşitlik, sosyal adalet, hukuk düzeni ve insan onuru gibi ilkeler vurgulanırken, 2. maddesi ile de ‘insan haklarına saygılı... Hukuk devleti’ ilkesi cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılmıştır.

Anayasa Mahkemesi de insan haklarını pek çok kararında üstün kural olarak kabul

²⁰⁷ *Ibid.*, s. 232.

²⁰⁸ Kaboğlu, *op.cit.*, s. 232.

²⁰⁹ Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Yetkin Basımevi, Ankara, 1996, s. 62.

²¹⁰ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2011, s. 62-63.

etmektedir. Anayasamız temel haklar arasında direnme hakkına yer vermediği halde, Anayasaya aykırılık savıyla açılan bir parti kapatma davasında, Anayasa Mahkemesi, insan haklarına ilişkin tarihsel belgelere ve Federal Almanya Anayasası madde 20'ye yollama yaparak “direnme hakkını bireysel özgürlüklerle ilgili olduğu gerekçesiyle tanınmış ve programında direnme hakkına yer veren partinin kapatılması istemini reddetmiştir.”²¹¹

Anayasada, temel haklar ve ödevler başlığı altında getirilen hükümlerin bazıları bütün olarak bazıları da bir kısım fıkraları itibariyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki Protokollerinde karşılığını bulurken, öngörülen diğer hakların karşılığı ise Sözleşme ve Protokollerde bulunmamaktadır.

2.3.2.2 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Güvence Altına Alınmış Temel Hak ve Özgürlükler

İnsan haklarının evrensel ölçekte korunması ve geliştirilmesinde, Birleşmiş Milletler Teşkilatı'nın kurulması ve hemen ardından yayınlanan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi önemli bir köprü işlevi görecektir. Bildiri, yaptırım gücü tartışmalı olmakla birlikte, bugün insan haklarının küresel bir değer oluşunu ilk defa ortaya koyması bakımından insanlık tarihinin önemli bir belgesi olarak tüm dünya kamuoyu tarafından benimsenmiştir.²¹²

Birleşmiş Milletler 'in amaçları ve ilkelerinden yola çıkarak ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin deneyimlerinden de yararlanarak bir kısım batı Avrupa devletleri, demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı temeline dayanan ve daha sonradan Avrupa kamu düzeni olarak adlandırılacak bir oluşumu gerçekleştirmek amacıyla Avrupa Konseyi'ni kurmuşlardır. Konsey girişimleri ile 04.11.1950 tarihinde, uluslararası alanda ilan edilen, hakların etkili bir biçimde korunmasının en mükemmel modelini oluşturan ve yaygın adıyla "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*" (*AIHS*) olarak

²¹¹ Anayasa Mahkemesi: E. 1988/2, K. 1988/1, R.G. 16.05.1989-20167, S. 59; Bkz. Gören, op.cit. s. 376.

²¹² Ömer Anayurt, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s.17.

anılan Sözleşme ortaya konulmuş ve 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²¹³

Bunu daha sonra Sözleşme ‘de tanınan kimi hakları açıklayıcı veya tamamlayıcı ve koruma mekanizmasını da etkinleştirici 14 Protokol’ün yürürlüğe girmesi izlemiştir.²¹⁴

Son haliyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi metni, 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe giren 14 No.lu Protokol’ün (Avrupa Konseyi Antlaşmaları Serisi (AKAS) No. 194) düzenlemelerine uygun olarak değiştirilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin imzaya açıldığı 04.11.1950 tarihinde Türkiye de imza atmıştır. İç hukuk işlemlerini tamamlamak amacıyla Türkiye, 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun’u çıkartmıştır. (R.G. 19.03.1954, s. 8662) Sözleşme, ilgili devlet açısından onaylama belgesini Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine depo edilmesiyle yürürlüğe girdiğinden (AİHS, md. 66/3), bu depo etme işlemini gerçekleştirdiği 18.05.1954 tarihinden itibaren Türkiye’nin AİHS’ye taraf olmakla üzerine aldığı yükümlülükler işlerlik kazanmıştır.²¹⁵

Türkiye sözleşmeye taraf olduğu 1954 tarihinden 33 yıl sonra, 28.01.1987’de 3 yıl süreyle geçerli olacak şekilde Komisyonun bireysel şikayet başvurularını inceleme yetkisini tanıma işlemini gerçekleştirmiştir. Daha sonra da ülkemiz bu sürelerin bitiminde uzatma işlemini yapmıştır. Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini tanıma beyanını ise sözleşmeye taraf oluşundan 35 yıl sonra, ancak 1989 sonunda, 3 yıl süreli olarak yapmıştır ve bunu da ancak 22.01.1990’da AK Genel Sekreterliğine depo edebilmiştir. Bu tanıma işlemlerini süreler dolduğunda Türkiye yenilemiştir. Bu durum 11 numaralı Protokolün yürürlüğe girdiği 01.11.1998 tarihine dek sürmüştür.²¹⁶

Bireysel başvuru ile bireye devleti şikayet edebilme yetkisi tanınmıştır (md.34). Böylece birey devletin yanında, uluslararası hukukun da bir öznesi olmuştur. Sözleşmenin 34. maddesiyle taraf devletler bireysel başvuru hakkını hiçbir suretle

²¹³ F. Sudre, **La convention européenne des droits de l'homme**, 4. ed., PUF, QueSais Je? Paris 1997, s. 3., aktaran: Ömer Anayurt, **op.cit.**, s.18.

²¹⁴ Anayurt, Ömer, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s.18.

²¹⁵ Özcan Özbey, **İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulaması**, 2004, s. 147.

²¹⁶ **Ibid.**, s. 95.

engellemeyecekleri sorumluluğunu üstlenmişlerdir. Birey yaptığı şikayet ile devleti uluslararası bir yargı organı önünde davalı olarak göstererek, yaptırıma maruz bırakmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sadece sözleşmede ve ek protokollerde yer alan hak ve özgürlüklerle ilgili olarak sınırlı bir koruma sağlamaktadır. Yani başvuru konusu olan hak ve özgürlüğün sözleşme ve protokoller kapsamında bulunması gerekir. Bu hak ve özgürlükler de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin sadece 1 ila 18. maddeleri arasında düzenlenmiş olan ve ek protokollerle getirilen temel özgürlüklerle sınırlıdır. Sözleşme tüm hak ve özgürlükleri kapsayıp güvence altına almamaktadır.²¹⁷

Ayrıca burada bilinmesi gereken diğer bir husus da, taraf devletin sözleşme veya ek protokollerine çekince koyma yetkisidir. Bir uluslararası sözleşmede, tarafların sözleşmenin bazı hükümleriyle bağlı olmaması veya kendi istediği çerçevede bağlı tutulması yönündeki tek yanlı irade açıklamalarına "çekince" denilmektedir. Devletler bu yöndeki hakkı, 1969 tarihli "Viyana Sözleşmeler Hukuku'na Dair Sözleşme'nin 2/d hükmünden almaktadır. Elbette çekince kuralının amacı, sözleşmelere çok sayıda devletin katılımını sağlamaktır. Bununla birlikte, çekince yoluyla sözleşmenin özünün kaybolmaması amacıyla da çekince hakkına bazı sınırlamalar hatta yasaklamalar da getirilebilmektedir. AİHS, taraflara Sözleşme'nin veya Protokollerinin imzalanması veya onaylanması sırasında, kendi ülkesinde yürürlükte olan bir yasa veya yasa kuralının Sözleşme'nin bir hükmü ile uyuşmaması durumunda kendisi için uygulama alanı bulmamasına yönelik bir çekinceye yer verebileceğini belirtmektedir (m. 57). Ancak, Sözleşme imzalandıktan sonra çekince getirilemez ve daha sonra bildirimlerle getirilen koşul ve sınırlamalar Avrupa kamu düzenini sağlayan temel norm olarak AİHS'nin etkinliğini azaltacağından geçersiz olup kabul edilemez.²¹⁸

Taraf devletler, genel nitelikli veya Sözleşme'nin birden fazla hükmünü uygulanamaz hale getirecek bir tarzda, hangi isimle anılırlarsa anılsınlar düzenlemeler getiremezler. Dolayısıyla çekince, ancak devletlere Sözleşmeyle tanınan alanlarda ve

²¹⁷ Faruk Bilir, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.19-20.

²¹⁸Özbey, **op.cit.**, s. 95

ancak belirli bir hükme ilişkin olmak kaydıyla geçerli olabilmektedir.²¹⁹

Getirilen çekincelerin Sözleşme karşısında geçerliliği için genel nitelikli olmaması, Sözleşme'nin konu ve amacıyla bağdaşır ve saydam bir niteliğinin bulunması ve nihayet en geç Sözleşmenin onaylanması sırasında yapılması gerekmektedir. AİHM, bir çekincenin bu koşulları taşımadığı sonucuna varırsa çekincenin uygulanamazlığına karar vermeye yetkilidir.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru şikayetini incelerken, Türkiye'nin AİHS ve Ek Protokollerine konuyla ilgili bir çekince koyup koymadığını da dikkate alacaktır.

AİHS'nin 14. Protokol ile değişik metni, bir giriş, üç bölüm ve 59 maddeden oluşmaktadır. Sözleşmenin bir bütün olarak uygulanması için standart oluşturan 1. maddenin ardından gelen AİHS'nin. Bölüm (m. 2- 18) de, Sözleşmenin korumaya aldığı maddi hakları içermektedir. AİHS'nin II. Bölüm (m. 19-51) de, AİHS'nin denetim sisteminin organı olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) oluşumuna, yetkilerine, çalışma ve yargılama usullerine ilişkin hükümler getirmektedir. AİHS'nin "Çeşitli Hükümler" başlığını taşıyan III. Bölüm (m. 52-59) de ise, Sözleşmenin yürürlüğü ve uygulanmasına ile ilgili değişik kurallara yer vermektedir.²²⁰

Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler aşağıda “ekler” bölümünde gösterilmiştir.

Sözleşme ile güvence altına alınan haklar, AİHS'nin Giriş ‘inde de belirtildiği üzere, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’ndeki (İHEB) hakların bir kısmından esinlenerek hazırlanmıştır. Ancak Sözleşme, İHEB'nin tanıdığı sosyal hakları içermemekte, yalnız insan haklarının tarihsel olarak birinci kuşağı içinde kabul edilen klasik hak ve özgürlüklere yer vermektedir. AİHS 'nin temel hak ve özgürlükler listesi, kişisel ve siyasal haklar bakımından da İHEB'den daha dardır. Örneğin, İHEB'de yer alan sığınma hakkı (m. 14), vatandaşlık hakkı (m. 15) gibi haklar, AİHS'de tanınmamıştır.²²¹

²¹⁹ Süheyl Batum, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996, s. 28.

²²⁰ Yasemin Özdek, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü (TODAİE) İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayınları, Ankara, 2004, s.29.

²²¹ Özdek, Yasemin, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, AİHS Sistemi AİHM Kararlarında**

Öte yandan 11. maddedeki sendika kurma hakkı ile 1. ek Protokoldeki mülkiyet hakkını (md. 1) ekonomik; yine 1. ek Protokoldeki "serbest seçim hakkını" (md. 3) siyasal ve "eğitim hakkını" da (md. 2) kültürel hak saymak mümkündür. Bununla beraber Mahkeme Airey/İrlanda davası kararında (9.10.1979, A 32, § 26), “*Bireyin somut surette ve gerçek şekilde korunmasını amaç edinen Sözleşme ‘de her ne kadar kişisel ve siyasal haklar söz konusu ise de bunların ekonomik uzantıları olduğunu; Sözleşme hükümlerinin yorumunda bu hususun göz önünde tutulması gerektiğini; kısaca, Sözleşme uygulamasında ekonomik ve sosyal haklar ile kişisel ve siyasi (klasik-liberal) haklar arasında kesin ayrılcı bir çizginin bulunmadığını belirtmiştir*”.²²²

AİHM tarafından sözleşme ve ek protokollerinde yer almayan haklara dayanılarak yapılan ve bu sebeple de reddedilen başvuruların sayısı oldukça fazladır. Mahkeme kendisine yapılan bireysel başvurularda, başvurunun konusunu oluşturun ihlal iddiasının kendi yetki alanına girip girmediğini belirleme yetkisine sahiptir.²²³

Sözleşmenin 32. maddesine göre, “*Mahkeme’nin yargı yetkisi, 33, 34, 46 ve 47. maddelerde belirlenen koşullar uyarınca kendisine sunulan, bu Sözleşme’nin ve Protokollerinin yorumu ve uygulanmasına ilişkin tüm sorunları kapsar.*” Anılan hükümler, Mahkemenin devlet başvurularını ve bireysel başvuruları incelemesine ve bazı koşullarda, Sözleşmenin yorumuna ilişkin hukuki konularda görüş bildirmesine izin vermektedir. Yargı yetkisinin mahkemede olup olmamasına ilişkin bir anlaşmazlık veya ihtilaf çıkarsa, kararı Mahkeme verecektir.²²⁴

“Mahkemenin konu yönünden yetkisi belirlenirken, Sözleşme’nin çiğnenmesine neden olarak ileri sürülen olay, ya da olaylar önem taşır. Başvuranın olayları Sözleşme açısından değerlendirirken, ya da çiğnendiğini ileri sürdüğü Sözleşme maddelerinde yanlışlık yapmış olması önemli değildir. Mahkeme, başvuranın ileri sürdüğü olayları

Türkiye, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü - İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara, 2004, s. 31.

²²² A. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 7.B, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 49.

²²³ Faruk Bilir, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yargılama Yetkisi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.19-20.

²²⁴ Ergin Ergül, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, Ankara, 2004, s. 23.

değerlendirerek kendi görev alanına giren bir konu olup olmadığını saptar. Divan'ın "Guzzardi" kararında da belirtildiği gibi, Sözleşme 'de Sözleşme'nin çiğnenmesinden yakınan kimsenin, Sözleşme'nin hangi maddelerinin, ya da hangi hakların çiğnendiğini açıkça belirtmesini zorunlu kılan bir kural yoktur (Mah. K.Guzzardi/İtalya, 6.11.1980, A 39, s. 21). Guzzardi, başvurusunda Sözleşme'nin 6. maddesinin çiğnendiğini ileri sürmüş ise de Komisyon kendiliğinden olayları değerlendirerek 6. maddenin değil, 5. maddenin çiğnendiği görüşünde olmuştur. Divan da bu görüşü benimsemiştir. Kısaca, Mahkeme olayları Sözleşme açısından serbestçe değerlendirir.”²²⁵

Sözleşme 'ye taraf olan devlet yargılamasında olayda ve hukuk kuralında hata yapılması halinde, kural olarak bu durumun incelenmesi Sözleşme organlarının yetki alanına girmez. Yani başvuru, örneğin, iç hukuku uygulayan mahkemenin kasten öldürmeye sebebiyet verme suçundan hüküm kurması yerine taksir sonucu ölüme sebebiyet vermeden uygulama yapması durumunu gerekçe göstererek AİHM'ye başvurusu halinde, Mahkeme kural olarak bu başvuruyu yetkisizlik nedeniyle reddederek kabul edilemez bulacaktır.

Buna karşılık, kimi durumlarda ulusal hukuk kuralında, ya da olayda ulusal mercice hata yapılmış olması, Sözleşme ile güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerin de çiğnenmesi sonucunu doğurabilir. Bu gibi durumlarda Mahkeme başvuruyu inceler.²²⁶

Bazı durumlarda Sözleşme'nin kapsamına girmeyen, yani Sözleşme ile güvence altına alınmayan bir hakkın çiğnenmesine neden olan olay, dolaylı olarak Sözleşme'nin başka bir maddesinin çiğnenmesi sonucunu doğurabilir. Mahkeme konu yönünden yetkisini saptarken, bu noktayı da dikkate alır. Dolayısıyla, Sözleşme organlarının, AİHS ve ek protokollerle getirilen güvencelere zaman içinde genişletici yorum getirerek, AİHS ile doğrudan koruma altına alınmayan insan haklarının da bazen Sözleşmede korunan haklar kapsamına giren yönleriyle değerlendirilip koruma altına kısmen de olsa alınması yoluna gittikleri görülmektedir. Örneğin, SABUNCU/ARNWINE'e göre AİHM kamulaştırma bedellerinin geç ödenmesini de mülkiyet hakkının ihlali olarak

²²⁵ Tezcan vd. , **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, s. 71.

²²⁶Şeref Gözübüyük, **Hukuka Giriş**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 141.

değerlendirmektedir.²²⁷ Dolayısıyla Anayasanın kamulaştırma ve devletleştirme ilişkin düzenlemeleri (md. 46 ve 47) de bu bağlamda önem taşımaktadır. Bundan farklı olarak Örneğin suçluların geri verilmesi ile ilgili özel güvenceler AİHS'de yer almamıştır. Ama Komisyon ve Mahkeme çeşitli kararlarında sözleşmenin öngördüğü hakların ihlalini oluşturduğu oranda bu hususu dikkate almıştır. Nitekim gıyabi yargılama sonucu İtalya'da birçok suçtan mahkum olan Bozano'yu İtalya'ya iade edemeyen Fransa'nın bu kişiyi İsviçre'ye sınır dışı ederek İsviçre'nin İtalya'ya iadeyi sağlamasında AİHS'in 5. maddesiyle korunan Bozano'nun güvenlik hakkının bu keyfi davranışla Fransa tarafından ihlal edildiğine karar vermiştir.²²⁸

Benzer bir örnek de, İngiltere'ye karşı yapılan bir başvuruda, başvuranın Türkiye'ye geri gönderilmesi durumunda, bir terör örgütü olan Türk Halk Kurtuluş Ordusunun, kendisi için hayati bir tehlike oluşturacağını, bu durumun Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bulunduğunu ileri sürmüştür. Komisyon bu iddiayı ciddi bulmayarak başvuruyu kabul edilirlilik aşamasında reddetmiştir.²²⁹

Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan bireysel başvuru şikayetini incelerken, şikayet konusunun öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokollerde yer alan bir hakkın ihlaliyle ilgili olup olmadığını araştıracaktır. Şayet bunlarda yer almayan bir hakkın ihlalinin iddia edildiğini tespit ederse, bu başvuruya konu yönünden, yani Sözleşme ve Ek Protokol metniyle uyumsuzluktan dolayı reddedecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yarım yüzyılı aşkın bir süredir geliştirmiş olduğu içtihatları ile ilginç kararlara imza atmıştır.

Örneğin AİHM'ye göre konu bakımından yetki alanı her tür kuralı kapsamaktadır.

Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri-Türkiye davası kararında (30 Ocak 1998, ReportsofJudgmentsandDecisions 1998-1, s. 17-18, paragraf 29-31) AİHM açık bir şekilde AİHS 1. Madde kapsamında bütün hukuki kuralların, hatta anayasada belirtilen kuralların, üye devletlerin "yetki alanına" girdiğini belirtmiştir. Davalı Devlet, AİHS'nin

²²⁷ Yavuz, SABUNCU / Selin Esen ARNWINE: "Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu", Anayasa Yargısı, Cilt 21, Yıl 2004, s. 229-246.

²²⁸ **Ibid.**

²²⁹ Tezcan vd. „Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, s. 71.

Taraf Devletlerinin "hiçbir aşamada anayasal kurumlarını ve özellikle de mevcudiyetlerinin temel koşulları olarak kabul ettikleri ilkeleri gözden geçirilmek üzere Strasbourg kurumlarına sunma niyetini taşımadığını" öne sürmüştür. Dava, davalı ülkenin Anayasa Mahkemesi'nin, tüzüğünün Türkiye Anayasası'na aykırı olduğu gerekçesiyle bir siyasi partiyi kapatma kararını vermesi üzerine açılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yetki alanına ilişkin karar vermiştir.²³⁰

Yetki alanı ve kullanımına ilişkin Taraf Devletler, öncelikle anayasa aracılığıyla uygulanan 'yetki alanlarını' bütünü ile AİHS'yle uyum içinde yürütmeye davet edilirler.²³¹

Ancak temyiz incelemesi sonucu verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvuru hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi, İHAS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir. O halde böyle bir başvuru Anayasa Mahkemesi tarafından kolaylıkla konu yönünden kabul edilemez bulunacaktır. Bunun örneklerinden biri Erendiz Önal ile Mehmet Savni Kafadaroglu kararıdır.²³² O halde burada bir hak ihlaline karşı mahkemenin koruyuculuğu tartışılır ve verdiği karar yerinde olmayacaktır.

2.3.2.3 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek Protokollerle Güvence Altına Alınmış Temel Hak ve Özgürlükler

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yargılamasında konu bakımından yetkisini sınırlayan diğer bir alan da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek Protokollerdir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi Sözleşme ve Ek Protokollerinde tanımlanarak ifade edilen hak ve özgürlüklerle sınırlıdır. Bunların dışında kalan hak ve özgürlüklerin çiğnenmesinden dolayı Mahkeme'ye başvurma olanağı yoktur. Sözleşme'nin kapsamına girmeyen başvurular, başka bir deyişle,

²³⁰GillesDutertre, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar**, Avrupa Konseyi Yayını, Nisan 2005, s. 18.

²³¹**Ibid.**

²³² Erendiz Önal kararı, AYM, 2014, 1133, 30/6/2014, par.47; Mehmet Savni Kafadaroglu kararı, AYM, 2013/5996, 15/10/2014, par. 31.

Sözleşme hükümleri dışında kalan hakları konu alan başvurular Mahkeme'ce konu yönünden yetkisizlik nedeni ile reddedilir.²³³

Ek protokoller belli hükümler içermektedir, ancak bunların sadece bazıları AİHM nezdinde davacılar tarafından düzenli olarak başvuru konusu edilmektedir.²³⁴

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tüm hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin güven ve garantör unsuru olmadığından, bu eksiklik sözleşmeye eklenen protokollerle giderilmeye çalışılmıştır. Bu protokollerin bir kısmı yeni haklar sağlarken, bir kısmı da sözleşmenin daha iyi uygulanabilmesi açısından mahkemenin çalışmasına, yani usule ilişkindir.

AİHS'nin imzalanmasından bu yana 14 protokol kabul edilmiştir. Ekler kısmında ayrıntısı verilen bu protokollerden 1, 4, 6, 7, 12 ve 13. Protokoller, AİHS'nin güvenceye aldığı maddi hakların çerçevesini genişletmiştir. 2. Protokol, AİHM'ye Sözleşmenin yorumu ile ilgili konularda görüş bildirme yetkisini tanımıştır. 3, 5, 8, 9, 10, 11 ve 14. Protokoller, usul konuları ile ilgilidir ve Sözleşmenin etkinliğini geliştirme amacına yönelmiştir. Bu protokollerden 11. Protokol, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile mevcut AİHM kaldırmış ve Bakanlar Komitesi'nin başvuruların esası hakkında karar verme yetkisine son vermiştir. Sözleşme organı olarak yalnız yeni Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni düzenleyen 11. Protokol ile sürekli bir tek Mahkeme sistemine geçilmiştir. 14. Protokol de Mahkemenin çalışmasına ilişkin önemli değişiklikler getirmiştir.²³⁵

Ayrıca belirtmek gerekir ki, AİHS'nin eki olarak kabul edilen protokoller AİHS'nin birer parçası olmakla birlikte, ayrı sözleşmeler niteliğindedirler. Bu nedenle, yalnız kendilerini onaylayan devletler için bağlayıcı olabilirler. Günümüzde de AİHS'yi onaylamakla birlikte, protokollerden bir kısmını henüz onaylamamış devletler bulunmaktadır. Bu devletler için onaylamadıkları protokoller hukuksal açıdan bağlayıcı bir nitelik taşımamaktadır.

²³³ Gözübüyük ve Gölcüklü, *op.cit.*, s. 49.

²³⁴ Dutertre ve Gilles, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar*, Avrupa Konseyi Yayını, Nisan 2005, s. 437.

²³⁵ *Ibid.*

AY. 148/3' te belirtilen “*Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller...*” hükmüne dayanarak anayasa mahkemesinin yukarıda da verdiği kararlarla temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının doğru olmadığını düşünüyorum. Çünkü bu sınırlandırma Anayasa mahkemesine Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller dışında bir hak ihlali geldiğinde mahkeme kabul edilmezlik kararı vermiştir.²³⁶ Ayrıca AYM, Türkiye’nin tarafı olmadığı ek protokollerdeki haklara dayanan şikâyetleri konu yönünden yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. Örneğin AYM’nin yaklaşımına göre “ayırımcılık yasağı, bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması ve korunmasını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte bir haktır”²³⁷ Bu durum Anayasa Mahkemesini bireylerin hak ve özgürlüklerini korumaktan ziyade kanun koyucunun veya anayasa yapıcının sınırı ile hareket eden bir yapıya dönüşecektir.

Yukarıda AYM nin uygun görmediğim eleştirdiğim kararlarının dışında bazen de bu daraltıcı ve sınırlandırma içeren AY. 148/3 teki sınırları aşan yerinde kararlar verdiğini de Tuğba ASLAN kararında görmekteyiz. İlgili olayda Tuğba ASLAN başörtüsü ile avukatlık yapmak istemiş ancak duruşma salonundan çıkarılmıştır. Tuğba ASLAN çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AYM ise şikâyeti, çalışma hakkı AYM’nin konu yönünden yetkisi dışındadır diyerek reddetmemiş, şikâyeti din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili olarak görmüş olayı sınırlandırmayarak geniş bir şekilde değerlendirmiştir.²³⁸

2.3.3 Bireysel Başvuruya Konu Yapılamayacak İşlem ve Kararlar

6216 sayılı Kanunun 45. maddesinin 3. fıkrasında bireysel başvuruya konu

²³⁶ Erendiz Önal kararı, AYM, 2014, 1133, 30/6/2014, par.47; Mehmet Savni Kafadaroglu kararı, AYM, 2013/5996, 15/10/2014, par. 31

²³⁷ Onurhan Solmaz kararı, AYM, 2012/1049, 26/3/2013, par. 33; Göksel Korkmaz kararı, AYM, 2012/869, 16/4/2013, par. 26

²³⁸ Tuğba Arslan kararı, AYM, 2014/256, 25/6/2014,

yapılamayacak işlem ve kararlar sınırlı olarak sayılmıştır. Anılan fıkra göre “*Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.*”²³⁹

Başvuru konusu yapılamayacak bu işlem ve kararların hangi durumları içerdiği aşağıda ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

2.3.3.1 Bireysel Başvuruya Konu Yapılamayacak İşlemler

2.3.3.1.1 Yasama İşlemleri

6216 sayılı Kanunun 45. maddesinin 3. fıkrasında bireysel başvuruya konu yapılamayacak işlem ve kararların başında “yasama işlemleri” sayılmıştır. Yasama işlemlerinden nelerin kastedildiğinin açıklanmasında yarar bulunmaktadır.

Yasama işlemi, TBMM tarafından yapılan tüm hukuki işlemlerin bir üst başlığı olarak kullanılmaktadır.²⁴⁰

Genel olarak hukuksal işlemler, kişilerin belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır. Hukuk sistemi içerisinde uygun ve kabul edilebilir değişikliğin gerçekleşmesi için açıklanan irade bir hakka ya da bir yetkiye dayanmalıdır.²⁴¹

O halde, yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Diğer bir ifadeyle, yasama işlemi, “*yasama organı tarafından yapılan bir işlem*” olarak tanımlayabiliriz. Dolayısıyla, yasama işleminin genel, sürekli, objektif, kişilik-dışı olması aranmaz. İsterse bir kişiye ilişkin olsun, yasama organınca kabul edilen her işlem bir yasama işlemidir.²⁴²

Bu tanım, yasama işlemi terimini, işlemi yapan ya da işlemin kaynağı olan organın, yasama organı olduğuna vurgu yapan bir niteleme haline getirmektedir.²⁴³

²³⁹6216 sayılı Kanunun 45. maddesinin 3. fıkrası

²⁴⁰ Cemil Tatal, **Kanun Yapım Tekniği**, (Uzmanlık Tezi), T.C. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Genel Sekreterliği, Kanunlar ve Kararlar Müdürlüğü, Ankara, 2005, s. 23.

²⁴¹ Şeref Gözübüyük, **Hukuka Giriş**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 141.

²⁴² Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000, s. 372.

²⁴³ Rauf Bozkurt, **100 Soruda Türk Parlamento Hukuku**, Ankara, 2006, Nobel Yayınevi, B. 3, s. 45.

Yasama organının yönetsel ihtiyaçlarından kaynaklanan işlemleri ise yasama işlemi olarak değerlendirilemezler. Çünkü TBMM Başkanlığının, yönetsel ihtiyaçlarını karşılamak gayesiyle edindiği malvarlığı ve istihdam ettiği personel hakkında birtakım hukuki işlemler yapması kaçınılmaz bir durumdur. Şu halde bu kapsamda yapılan işlemler yasama işlemi değil, yerine göre özel hukuk işlemi veya idari işlem niteliğinde olacaktır. Bu durumda TBMM Başkanlığının özel hukuk işlemleri ile idari işlemlerine karşı açılacak davalarda yerine göre adli yargı veya idari yargı organları görevli olacaktır.²⁴⁴

Yasama işlemleri ile TBMM Başkanlığının yönetsel ihtiyaçlarından kaynaklanan işlemlerin birbirinden nasıl ayırt edileceğine baktığımızda; yasama işlemleri, kural olarak TBMM Genel Kurulundan çıkan işlemlerdir. TBMM Başkanlığının yönetsel ihtiyaçlarından kaynaklanan işlemleri ise, TBMM Başkanlığı veya TBMM Başkanlık Divanından çıkan işlemlerdir.²⁴⁵

Bununla birlikte TBMM Başkanlığından çıkan her işlem idari işlem değildir.²⁴⁶

Örneğin, TBMM Başkanının Anayasanın 93 'üncü maddesine göre, tatilde olan TBMM Genel Kurulunu olağanüstü toplantıya çağırması işlemi, TBMM Başkanından çıkmakla birlikte bir idari işlem değildir. Bu işlem idari yargının denetimine tabi olmadığı gibi, Anayasa Mahkemesinin denetimine de tabi değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, TBMM Başkanlığının TBMM Genel Kurulunu 13 Mart 1999 günü saat 15.00'te olağanüstü toplantıya çağırması işleminin iptali istemiyle yapılan bir başvuruyu görevsizlik nedeniyle reddetmiştir.²⁴⁷

Yasama işlemleri, kanunlar ve parlamento kararları olmak üzere ikiye ayrılır. Bu iki tür işlemi birbirinden ayırmak her zaman için sorun olmuş ve halen de sorun olmaya devam etmektedir. Esasında, uygulamalara bakıldığı zaman bir sorun görülüyor. Çünkü

²⁴⁴ Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku: İdari Yargılama Hukuku**, C. II, Turhan Kitabevi, 1999, s. 137 vd.

²⁴⁵ Akif Celal Kocaoğlu, **"1973 Tarihli TBMM İçtüzüğünde Yapılan Değişikliklerin Kanun Yapım Sürecine Etkisi"**, Uzmanlık Tezi, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Genel Sekreterliği, Ankara, 2007, s. 24-25.

²⁴⁶ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2000, s. 374.

²⁴⁷ E.1999/12, K.1999/5,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALrnRAZ/K1999/K199905.htm>, E.T.:26.07.2015.

kanunlar Resmî Gazetede "kanun", parlâmento kararları ise "TBMM Kararı" başlığı altında yayımlanırlar. Bundan dolayı bu işlemler yayımlandıktan sonra Resmî Gazetede ki isimlerine bakarak ayırabiliriz.

Pratikte sorun çıkarmayan bu durum sadece kabul edilmiş ve yayımlanmış kanunlar ve parlamento kararları için geçerlidir. Ancak asıl sorun olan Türkiye Büyük Millet Meclisinin herhangi bir meseleyi çözüm yolunda adım atacağı zaman bunu “kanun” şeklinde mi, yoksa “parlamento kararı” şeklinde mi yapacağıdır. Diğer bir ifadeyle hangi işlemleri “kanun”, hangi işlemleri ise “parlamento kararı” şeklinde yapacaktır?

Teziç’e göre parlamento kararları, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kanun dışındaki bütün işlemleridir.²⁴⁸

Parlamentonun kanun dışında yapmış olduğu işlemlerin hem konu hem de nitelik bakımından çeşitliliğinin fazla olması, bunlar arasında tam bir tasnifin yapılmasını zorlaştırmaktadır. Teziç, parlamento kararlarını, meclisin içe dönük (kendi bünyesi ile ilgili) ve dışa dönük (kendi dışındaki bir organın ya da kuruluşun faaliyetleri üzerinde etkili olmasını sağlayan) kararları diye ikiye ayırmaktadır.²⁴⁹

Gözler ise “kanun” ile “parlamento kararı” arasındaki temel farkın, kanunun yasama organının “düzenleyici işlemi”, parlamento kararının ise “bireysel işlemi” olduğunu kabul etmektedir. Yani yasama organı, belli kişi veya somut durumlara ilişkin iradesini "parlâmento kararı" biçiminde, buna karşılık norm koyma iradesini ise "kanun" biçiminde açıkladığı söylenebilir. Ancak Gözler, bu kuralın da istisnaları olduğunu kabul etmektedir. Mesela İçtüzük bir düzenleyici işlemdir; ama bir kanun değil, "parlâmento kararı" niteliğindedir. İçtüzüğün bir parlâmento kararı olması, onun münhasıran Türkiye Büyük Millet Meclisinin içyapısına ve çalışma düzenine ilişkin olmasından ve bu alanlarda Meclisin yöntemsel bağımsızlığından kaynaklanmaktadır. Ayrıca bütün bu açıklamalardan sonra Gözler parlamento kararları için bir tanım yapmaktadır: *“Parlâmento kararları, Türkiye Büyük Millet Meclisinin içyapısına ve çalışma düzenine*

²⁴⁸ Erdoğan Teziç, **1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1972, s. 11.

²⁴⁹ Erdoğan Teziç, **“Parlâmento Kararı ve Kanun”**, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1989, C. 5, s.123-129.

ilişkin olarak veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin yürütme ve yargı organlarıyla ilişkileri çerçevesinde aldığı kararlardır.”²⁵⁰

1982 Anayasası prensip olarak, TBMM’nin karar şeklindeki tasarruflarını Anayasaya uygunluk denetimine tabi tutmadığı halde, kanunları bu denetime tabi tutmuştur (Any. Md.148). Ancak asli kurucu iktidar istisna olarak, bu denetime tabi tutmak istediği TBMM kararlarını (örneğin içtüzük) ve denetime tabi tutmak istemediği kanun hükümlerini, yine Anayasa’nın çeşitli maddelerinde ayrıca göstermiştir.

Anayasa’nın 85 ile 148. maddeleri, Anayasa Mahkemesi’nin yargısal denetimine tabi yasama işlemlerini belirlemiştir. 148. maddeye göre; “*Anayasa Mahkemesi, kanunları... Kanun hükmünde kararnameleri... Ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünü. Anayasa değişikliklerini, denetler.*”, ayrıca 85. maddeye göre, “*Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine, karar verilmiş olması halinde. Anayasa Mahkemesine başvurulabilir.*”²⁵¹

Görüldüğü üzere kurucu iktidarca, yasama işlemlerinden kanunlar (usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar istisna olmak üzere) ve türevi olan kanun hükmünde kararnameler ile anayasa değişiklikleri, Yüksek Mahkeme’nin denetimine tabi tutulurken, parlamento kararlarından sadece TBMM İçtüzüğü ile milletvekilliği dokunulmazlığının kaldırılması veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin meclis kararları denetim kapsamına alınmıştır.²⁵²

Anayasa’nın ilgili maddelerinde yargı denetimine tabi olacak düzenlemeler belirlenmiş olsa da, günümüzde hala parlamento kararlarının denetimi hukuki sorun olmaya devam etmektedir. Anayasa’da ve içtüzükte yer bulan parlamento kararlarının çokluğu ve genel tanımlamasının zorluğu da göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa’nın yukarıda bahsi geçen amir hükümleri gereğince yargı denetimine tabi olacak parlamento kararlarının tahdidi bir şekilde sayıldığı görülmektedir. Genel ilkenin parlamento kararlarının yargısal denetime tabi olmayacakları şeklinde olduğu dikkate

²⁵⁰ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2000, s. 376-377.

²⁵¹ **Ibid.**

²⁵² AYMK. E.2007/45, K.2007/54, Kt:1.5.2007

(www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2007/K2007-54.htm), (E.T. 12.07.2015).

alındığında, anılan parlamento kararlarının istisnai olarak Anayasa Mahkemesi'nin denetimine sokulması, bunların parlamento sistemi içindeki önemlerinden kaynaklandığı söylenebilir.

Bu Anayasa hükümleriyle birlikte uygulamada, Yüksek Mahkemece “*ıçtüzük düzenlemesi niteliğinde*” veya “*eylemli ıçtüzük değışikliğı*” kavramları yöntem olarak geliştirilerek, başka bir ifadeyle yorumlu benzetme yapılarak diğeri TBMM kararları da inceleme kapsamına alınmaktadır.

Buna göre, Anayasa Mahkemesi'nin diğeri parlamento kararlarını da yargı denetime tabi tutmasına ilişkin yerleşik içtihadı da göz önünü alındığında, yargısal denetime tabi tutulacak yasama işlemleri olarak; kanunlar, kanun hükmünde kararname, sadece şekil bakımından Anayasa değışiklikleri, TBMM ıçtüzüğü ve milletvekilliğı dokunulmazlığının kaldırılması veya üyeliğinin düşmesine ilişkin meclis kararları ile “*ıçtüzük düzenlemesi niteliğindeki*” (eylemli ıçtüzük değışikliğı niteliğindeki) parlamento kararları sayılabilecektir. Sayılanların dışındaki düzenlemeler yargı denetimine tabi tutulmayacaktır.²⁵³

Yasama işlemlerin neler olduğı, hangilerinin genel olarak Anayasa Mahkemesi denetimine tabi bulunduğı yukarıda ana hatlarıyla açıklanmış ise de, bu denetim ancak, soyut ve somut norm denetimi yoluyla mümkün olabilecektir. Buna göre de yasama işlemleri bireysel başvuruya konu olmayacaktır.

Kanaatimizce, soyut ve somut norm denetimine tabi olabilecek yukarıdaki yasama işlemleri dışında kalan ve birel nitelikte olan parlamento kararları ile TBMM Başkanlık kararlarından temel hakları ihlal edenlerin, bireysel başvuruya konu olması mümkündür.

Bireylere doğrudan yasama işlemlerine karşı başvuru hakkının tanınmamış olmasının bir eksiklik olduğı ve uygulamada sorunlar oluşturacağı düşüncesindeyiz.

Örneğinin, TCK'nın 278. maddesinde “*suçu bildirmeme suçu*” düzenlenmiştir. Bu madde unsurları itibariyle Anayasanın 38/5. maddesinde “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil*

²⁵³ Murat Doğan, “**Türk Parlamento Hukuku Kaynaklarından İçtüzüğün Yargısal Denetimi**”, Uzmanlık Tezi, T. C. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Kanunlar ve Kararlar Dairesi Başkanlığı, Kanunlar ve Kararlar Müdürlüğü, Ankara, 2007, s. 165-166.

göstermeye zorlanamaz” biçimindeki ifadesine aykırılık teşkil etmekteydi.

Nitekim bu düzenleme öğretide de eleştirilmiştir. Döner, “*suçu ihbar etme yükümlülüğü daha çok güçlü, üstün ve müdahaleci devlet anlayışının hakim olduğu otoriter sistemlerde görülmektedir. Demokratik hukuk sistemlerinde, insan hak ve özgürlüklerinin gelişimine ilişkin gerekli düzenlemeler getirilmiş olması sebebiyle devletin, insanların özel yaşamlarına müdahale alanı daraltılmıştır. Bu sebeple de suçları ihbar etme yükümlülüğü de sınırlı olarak bazı suçlar bakımından kişilere yüklenmiştir... Failin kimliği bildirilmeksizin sadece suçun bildirilmesi de kişi ve yakınları için kovuşturmaya tabi tutulma tehlikesi oluşturmaktadır. Bireyler, yakınlarının yakalanacağı ve cezalandırılacağı korkusu ile gerekli ihbarda bulunamayacaklardır. Bu durumda da suçu bildirmeme suçunun faili olacaklardır. Kişilere insan doğasına aykırı olacak şekilde yükümlülükler getirilmemelidir*”²⁵⁴ şeklinde değerlendirmede bulunarak, anılan maddenin kişinin temel haklarına aykırılık teşkil ettiğini vurgulamıştır.

Bu ve benzeri bir düzenlemede yargılanan birey, söz konusu maddenin Anayasaya aykırı olduğunu belirterek olağan mahkemeye itiraz ederse, ancak mahkeme bu durumu ciddi görürse Anayasa Mahkemesine başvurulabilir. Olağan mahkeme “itiraz” yoluna gitmez ise hüküm kuracaktır. Böyle bir durumda da, kişi, bu yasa maddesinin Anayasaya aykırılığını ileri sürerek Yargıtay’a başvuramaz, ancak diğer nedenlerle birlikte temyiz başvurusunu yapabilir.²⁵⁵

Kanaatimizce, Yargıtay’da bu kararın kesinleşmesi sonucunda da birey sırf bu nedenle “bireysel başvuru” yoluna gidemez. Çünkü yasama işlemleri bireysel başvuru konusunun dışında tutulmuştur. Oysaki yukarıda anılan madde Anayasa Mahkemesince “itiraz” yoluyla, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Bu nedenle Almanya örneğinde olduğu gibi belli şartlar altında, bir yasa maddesinde doğrudan etkilenen kişinin bunu Anayasa Mahkemesine götürme, ya da en azından öncelikle olağan mahkemeye itiraz etmesi, reddedilmesi durumunda da doğrudan

²⁵⁴ İsa Döner, “Suçu Bildirmeme Suçu (TCK. m. 278)”, AÜEHFD, C. IX, S. 3-4, Erzincan, 2005, s.70-88.

²⁵⁵ Ibid.

Anayasa Mahkemesine başvuru hakkının tanınması yararlı olacaktı.²⁵⁶

Diğer yandan, soruna dolaylı bir çözüm de bulmak mümkündür. Bilindiği gibi bireysel başvuru, Anayasa yargısı içinde oluşturulan Bölümler tarafından ilk derece sıfatıyla incelenecektir. Bölümler, başvuruya konu olan ihlalin, yukarıdaki örnekte olduğu gibi, bir kanundan kaynaklandığını tespit etmesi durumunda, Genel Kurul itiraz davası olarak bu konularda davaya bakmakla görevli olacak mıdır?

6216 sayılı Kanunda buna ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak konuyla ilgili Anayasanın “*Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi*” başlıklı 152. maddesi “*Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.*”²⁵⁷

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır...” hükmüne yer vermiştir.

Tartışmaya değer olmakla birlikte, Bölümlerin “itiraz yolu”na başvurabileceklerinin kabulü, bazı sorunları da beraberinde getirecektir.

Kaldı ki, Anayasanın 152. maddesinin yorumundan böyle bir sonuca varmak da oldukça güçtür. Çünkü getirilen düzenleme, yani itiraz başvurusunu yapabilecek olan, aslında, Anayasa Mahkemesi dışındaki mahkemelerdir. Birinci fıkrada “*Bir davaya uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararname*”, ikinci fıkrada “*Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır*” biçiminde getirilmiş olan düzenlemeler, olağan yargı yerlerini işaret etmektedir.²⁵⁸

Öte yandan, Bölümlerin “itiraz” yoluna başvurduktan sonra, aynı konuyu görüşmek üzere Genel Kurul’da da görev almaları, ihsası rey ve benzeri noktalarda da sorun oluşturacaktır. Bu yolun açılması, dolaylı olarak Anayasa Mahkemesine, yasama

²⁵⁶**Ibid.**

²⁵⁷Ali Rıza Çoban, “**Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İşyükü Sorunu**”, AİHM ve Türkiye II, Uluslararası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No. 8, Ankara, 2010, s. 210.

²⁵⁸ Çoban, **op.cit.**, s. 210.

organınca çıkarılmış olan her türlü kanunu, KHK'yi dolaylı olarak ve re'sen denetleme sonucunu doğuracaktır. Böyle bir durumun yasama-yargı dengesinin, yasama aleyhine bozulması anlamına geleceği kanaatindeyiz. Dolayısıyla sağlıklı olan, belî şartlarda bu hakkın bireylere tanınmasıdır. Bölümlerin bu görevi üstlenmesi doğru ve hukuki olmayacaktır.²⁵⁹

6216 sayılı kanunun 45/3. Maddesinde Getirilen bu sınırlama ayrıca yapılaş amacıyla bağdaşmamakla beraber bireysel başvuru yolunun getiriliş amacı olan bireyin hak ve özgürlüklerini de ne kadar koruyacaktır. *“Anayasa şikâyetinin varlık sebebi AİHS kapsamındaki hak ihlallerinin önlenmesidir. Bu ihlalin kaynağı bir yasaysa, bu yasa iptal edilmediği sürece aynı ihlal defalarca gerçekleşecek, yıllarca süren yargı süreci sonrasında Anayasa Mahkemesi şikâyet yoluyla ihlali tespit edecektir. Bir hukuk devletinde hakların defalarca ihlal edilmesine müsaade edilmesi, ihlalin sonrasında ise uzun süreler beklenilmesi kabul edilemez.”*²⁶⁰ Şeklinde yerinde bir tespitte bulunulmuştur. Ramazan Aras kararı bu durumlardan biridir.²⁶¹ Tüm bu durum şunu gösteriyor ihlal yasadan kaynaklanıyor ise yasanın iptal edilmesi daha yerinde olacaktır.

2.3.3.1.2 Düzenleyici İdari İşlemler

6216 sayılı Kanunun 45. maddesinin 3. fıkrasında bireysel başvuruya konu yapılamayacak işlemlerden ikincisi düzenleyici idari işlemlerdir.

İdari işlem; idareye ilişkin kurum ve kuruluşlar, yapısal niteliklerinden ötürü idari otorite ve yaptırım ile gerçekleştirdikleri işlev ve işlemlerde ortaya çıkacak sorumluluğunu da kapsayan tek taraflı beyanları şeklinde tanımlanabilir. İdari işlemler önce tek yanlı idari işlemler ve iki yanlı idari işlemler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tek yanlı idari işlemlerde kendi içinde bireysel idari işlemler ve düzenleyici idari işlemler olarak ikiye ayrılmaktadır. İdari sözleşmeler bir yana bırakılırsa idari işlemlerin belli başlı üç özelliği vardır. Bunlar idari işlemin icrailiği, resen icra edilebilirliği ve hukuka

²⁵⁹ Ibid.

²⁶⁰ Kerem Altıparmak, *Van Depreminin Hukuktaki Artçıları: Anayasa Mahkemesi'nin Bayram Otelî Kararı*, İstanbul, TESEV Yay, 2014, s. 10.

²⁶¹ Ramazan Aras kararı, AYM, 2012/239, 2/7/2013, par. 85.(Van Depreminde Bayram Otel ilişkili)

uygunluk karinesinden yararlanmasıdır.²⁶²

İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunu sağlamak için çeşitli denetim yolları vardır. Bunları idarenin yargısal denetimi ve yargı dışı denetim yolları olarak ikiye ayırabiliriz. İdarenin yargı dışı denetim yolları da kendi içinde üçe ayrılır. Bunlar idari denetim (hiyerarşi, idari vesayet), siyasal denetim (parlamento denetimi) ve kamuoyu denetimidir. Bu denetim yolları içinden en etkili olanı yargısal denetimdir.

İdarenin yargısal denetiminin sağlanması hukuk devletinin de gereğidir. Anayasa Mahkemesi bir kararında hukuk devletini şöyle tanımlamıştır. “Hukuk devleti; hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile kendisini bağlı sayıp, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir.”²⁶³

Anayasamızın 125. maddesinde “*idarenin her türlü eylem ve işlerine karşı yolu açıktır*” yine Anayasamızın 138. maddesinin son fıkrasında “*Yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*” denilmek suretiyle hukuk devleti olma gereklerinden biri yerine getirilmiştir.²⁶⁴

İdarenin yargısal denetimi ile idarenin işlem ve eylemlerinden dolayı haksızlığa uğrayan kimse yetkili yargı yerine başvurarak idari işlemin iptalini ve idari işlem ve eylem nedeniyle uğradığı zararın tam yargı davası ile giderilmesini isteyebilir. İşte burada idari yargıda dava açma ehliyeti ön plana çıkmaktadır.

İdarenin yapmış olduğu bir işleme karşı dava açabilmede menfaat ilişkisinin getirilmesinin nedeni; bu işlem ile ilgisi olmayan kişilerin rastgele dava açıp mahkemeleri gereksiz yere meşgul etmelerini önlemek içindir. Bir kişinin dava açma ehliyetinin olup olmadığına yargı yerleri her olay için ayrı ayrı değerlendirme yapmakta ve olayın

²⁶² A. Şeref Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, B. 25, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2007, s. 305 vd.

²⁶³ Anayasa Mahkemesi, 27.03.1986 gün ve E.1985/31, K.1986/11, AMKD, S.22, s.115.

²⁶⁴ Bekir Şimşek, “**İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti**”, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2006, s. 1.

niteliğine göre menfaat ilişkisi olup olmadığına karar vermektedir.²⁶⁵

Kural olarak, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları ihlal edilenler “iptal” ve “tam yargı davasını” açabilirler.

İdari işlemin dolaylı veya dolaysız ilgiliye tesir etmesi, bir menfaatini ihlal etmiş olması demektir.²⁶⁶

İdare, kendi vazife ve işlemlerine ilişkin işlerini devamlı ve eksiksiz şekilde devam ettirmesi için, bu çalışma sisteminin nasıl olması gerektiğini gösteren düzenlemelerde bulunabilir. Ancak bu düzenlemeler kanunlara aykırı olamaz. İdari işlemler bireysel ya da düzenleyici olabilmektedir.

Bireysel idari işlemler belli kişi ve durumlara ilişkin olan işlemlerdir. Bireysel idari işlemlerle, belli kişiler için hukuki durumlar yaratılır, değiştirilir ve kaldırılır. Bu biçimde muhatabı belli olan bireysel idari işlemler ile menfaat ilişkisi içinde olabilecekler de kolayca tespit edilebilecektir. Memur atama, emekliye sevk etme, okula kaydetme gibi idarenin şart işlemleri yanında, sınav notu verme, vergi tahakkuk ettirme gibi idarenin sübjektif işlemleri, bireysel işlemlere örnek olup, kişi bu işlemlerden doğrudan etkilenmektedir.²⁶⁷

Düzenleyici idari işlemler ise; idarenin tüzük, yönetmelik, karar, sirküler, genelge, genel emir gibi türlü adlarla anılan bütün objektif düzenlemelerinin kapsayıcı ifadesidir.

Düzenleyici idari işlemler, yürütmeye ilişkin organ ve kurumların hizmetlerinin aksamadan düzgün bir şekilde işlemlerini sağlayan bir yoldur. Bu organ ve kurumların bu yola gitmesi «düzenli yönetim» kaidesinin de bir gereğidir. Kamu yönetiminin, tüzük ve yönetmelik gibi, düzenleyici işlemleri yönetim hukukunun önemli kaynaklarındandır. Kamu yönetimi, düzenleyici işlem yapma yetkisine kendiliğinden sahiptir; Anayasada öngörülmüş olması gerekli değildir. Yapılan düzenleyici işlemlerin Anayasa ve yasalara aykırı olmaması da gerekir.²⁶⁸

İdarenin düzenleyici işlemleri, sübjektif işlemlerinde olduğu gibi yalnızca belli

²⁶⁵ Akman Akyürek, “**Danıştay Kararlarında İptal Davalarının Menfaat İhlali Koşulunun Kişisel Unsuru**”, DD (Danıştay Dergisi), S. 81, 1991, s. 30.

²⁶⁶ **Ibid.**

²⁶⁷ **Ibid.**

²⁶⁸ Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, 2007, s. 328.

kişilerin hukuksal durumlarına ilişkin olmayıp, belli bir alanı hukuksal düzenleme işlevini yüklenen ve bu alanla ilişkilendirilen herkesin hukuksal durumunu etkileyen işlemlerdir. Böylece belli bir kişi adına kurulmayan düzenleyici işlemler ile menfaat ilişkisinin ve menfaat ihlalinin belirlenmesi de, subjektif işlemlerdekinden farklı olmaktadır. Bu durumda düzenleme alanı ile bir biçimde ilişkide bulunan ve bu nedenle de hukuksal durumlarında bir etkilene bulunan kişilerin, düzenleyici işlemle bir menfaat ilişkilerinin ve işleme karşı iptal davası açma ehliyetlerinin varlığı söz konusu olabilecek; düzenleyici işlemin düzenleme alanı dışında kalan ve bu nedenle de hukuksal durumlarında bir etkilene olmayanların ise menfaatlerinin ihlal edilmesi ve işleme karşı iptal davası açabilmeleri mümkün olmayacaktır.²⁶⁹

İdarenin düzenleme yetkisi genel ve özel düzenleme olmak üzere iki şekilde ortaya çıkmaktadır.

Genel düzenleme yetkisi; Anayasanın 115. maddesi uyarınca, “...*yasaların uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere...*” ifadesi hükümetin tüzük çıkarma yetkisi olduğunu gösterir. Yine Anayasanın 124. maddesi uyarınca, “*Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere... Yönetmelikler çıkarabilirler*”. Anayasanın bu maddelerinden de anlaşılacağı üzere idarenin “genel ve soyut düzenleme” yetkisi vardır. Yönetim, genel düzenleme yetkisini yalnız tüzük ve yönetmelik çıkarma biçiminde kullanmamaktadır. İdare, «kararname», «yönerge », «esaslar», «duyuru» gibi çeşitli adlarla genel düzenleme yoluna gitmektedir. Bu tür genel düzenlemelere “adsız yönetmelik” de denilmektedir.²⁷⁰

Genel düzenleyici işlemlere karşı dava açma ehliyetinin varlığı için, yargı yerlerince, bu düzenleyici işleminden etkilene koşulu aranmaktadır. Örneğin Danıştay 4. Dairesinin bir kararında şöyle denilmektedir. “*Davacının genel tebliğin hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile açtığı iptal davasında, bu idari işlemin uygulanması sonucu*

²⁶⁹ Bekir Şimşek, “**İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti**”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2006, s. 73.

²⁷⁰ İl Han Özay, **Devlet İdari Rejim ve Yargısal Korunma**, 1986, s. 130.; Gözübüyük, Yönetim Hukuku, 2007, s. 328-329.

davacının hukukunun etkilendiği ve zarara uğradığı şeklinde belirlenebilen meşru, şahsi ve güncel bir menfaat alakasının varlığı tespit edilmemektedir.”

Özel düzenleme yetkisi; idareye, genel düzenleme yetkisinin yanında, belli konularda, yasalarla özel düzenleme yetkisi de tanınmıştır. Bunun en belirgin örneği, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ile Milli Korunma Kanunu'dur. Bu yasalar, idareye, özel düzenleme yetkileri vermişlerdir. Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu uyarınca, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kararnameleri çıkarılmaktadır. Milli Korunma Kanunu yürürlükte olmakla birlikte, uygulamadan kaldırılmıştır. Bu yasa uygulamada iken, buna dayanarak Milli Korunma Kararnameleri çıkarılmıştır.²⁷¹

Düzenleyici işlemler, bireylere kişilerin lehlerine olan düzenleyici durumların korunması ile ilgili yeni bir düzenleme ile eski düzenlemenin kaldırılması veya değiştirilmesi durumunda, karşı koyma hakkı vermemektedirler. Ancak bu, hiç şüphesiz düzenleyici işlemlerin hak doğurmadıkları anlamına da gelmemektedir.²⁷²

İdare, düzenleme yetkisini kullanırken hukuka uygun hareket etmek zorundadır. Başka bir deyişle, yönetim, düzenleme yetkisinin sınırları içinde kalmalı ve üst hukuk kurallarına ters düşmemelidir. Yukarıda da ifade edildiği gibi idarenin hukuka aykırı düzenlemelerine karşı idari yargıya başvurma ve iptal davası açma olanağı vardır.²⁷³

Düzenleyici idare işlemlere karşı idari yargıda dava açılması mümkünken, hukuki yararı bulunan bir kişinin bu işlemlerden etkilenmesi ve diğer koşulların da oluşması halinde bireysel başvuru hakkını kullanamaması çelişki oluşturmuştur. Bu nedenle, somut duruma göre bu işlemlere yönelik de bireysel başvuru hakkı tanınmış olması gerekirdi.

6216 sayılı Kanun'a göre düzenleyici idari işlemlere karşı bireysel başvuru yapılamaz. İhlal nedeninin salt temel hak ve özgürlüklere aykırı kanun ya da düzenleyici idari işlem olması halinde, Anayasa Mahkemesinin bu ihlal ve sonuçlarının kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmetmesini kabul etmek, dolaylı olarak Mahkemenin yetkisini aşar bir biçimde, bu düzenlemeye aykırı karar verebileceğini kabul ettiğimiz

²⁷¹ Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, 2007, s. 328-329.

²⁷² Kemal Doğu Tolon, “İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III**, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara, 1980, s. 181.

²⁷³ Gözübüyük, **op.cit.**, 2007. s. 328-329.

sonucu ortaya çıkacaktır.

2.3.3.1.3 Anayasanın Yargı Denetimi Dışında Bıraktığı İşlemler

6216 sayılı Kanunun 45. maddesinin 3. fıkrasında bireysel başvuruya konu yapılamayacak son işlem ise Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerdir. Aşağıda belirtileceği üzere bu işlemlerin idari birimler tarafından gerçekleştirilen işlemler olduğunu görmekteyiz.

Bilindiği gibi insanlar, günlük yaşamlarında idareyle sıkı bir ilişki içindedirler ve idari eylem ve işlemlerden etkilenirler. Bu nedenle, idarenin işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olması, önemli bir güvencedir. Bu aynı zamanda hukuk devleti olmasının da gereğidir. Hukuk devleti “İnsan hak ve hürriyetlerine saygılı ve bunların kapsamını anayasasında belirleyerek koruma mekanizmalarını düzenleyen, tüm işlemlerinde hukuka bağlı olup keyfiliğe dayanan işlemleri bulunmayan, hem yasama ve hem de yürütme organlarından sadır olan tasarrufları, bağımsızlığını ve tarafsızlığını tam olarak sağladığı yargıya etkin bir şekilde denetleyen devlet” şeklinde yapılabilir.²⁷⁴

Anayasa’nın 2. maddesinde “Cumhuriyetin nitelikleri” başlığı altında; Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Ayrıca 5. maddede “*Devletin temel amaç ve görevleri...*” tanımına hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan engelleri kaldırmayı da yüklemiştir.

Yine Anayasa’nın 8. maddesinde; “*yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*” ifadesiyle yürütme erki belirtilmiş, 123. maddesinde de; “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*” hükmüne yer verilerek, bu iki madde ile idarenin yasallığı ilkesi vurgulanmıştır. Anayasa’nın 11. maddesinde de; “*Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*” ifadesinden, kanunların Anayasaya aykırı

²⁷⁴ Ayhan Akarsu, “**Türk İdari Yargısında Yasama Kısıntıları**”, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara. 1997, s. 36.

olamayacağı hükme bağlanmıştır.²⁷⁵

Belirtilen maddeler dışında Anayasa'nın 68. maddesinde yer alan siyasi partilerle ilgili düzenlemede de; siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemlerinin, diğer bir takım ilkeler dışında hukuk devleti ilkesine de aykırı olamayacağı vurgulanmaktadır.²⁷⁶

Hukuk devleti ilkesinin en önemli unsuru da yargı denetimidir. Yargı organının, insan haklarını öne çıkararak vereceği kararlar, hak ihlallerinin giderilmesinde önemli bir rol oynar.

İdarenin işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olması durumu anayasal düzenlemeyle güvenceye alınmıştır.

Ne var ki, 1982 Anayasası, bazı idari işlemleri yargı denetimi dışında tuttuğu gibi bazı idari işlemlerin yargı denetimi dışında tutulabilmesine de kapıyı açık bırakmıştır.²⁷⁷

Anayasanın 125/1. maddesinde “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” denildikten sonra, devam eden fıkralarda ise sınırlama getirmiştir. Buna göre;

*“(Ek hüküm: 13.8.1999-4446/2 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.”*²⁷⁸

Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır.”

Ancak 2010 Anayasa değişikliği ile Yüksek Şûra kararlarında “(Ek cümle: 7.5.2010-5982/11 md.) Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.” şeklinde değişikliğe gidilmiştir.

Anayasa'nın 105/2. maddesinde “Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar

²⁷⁵İnanç İşten, “Avrupa Birliği Sürecinde Kararları Yargı Denetimi Dışında Olan Anayasal Kurumlar”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2006, s. 49.

²⁷⁶ Ibid.

²⁷⁷Hasan Tunç ve F. Bilir, **Anayasa Hukuku**, Gazi Kitabevi, Kolay Hukuk Serisi:1, Ankara, 2005, s. 33.

²⁷⁸ Ibid.

ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz” denilmektedir.²⁷⁹

Anayasa’nın 105. maddesinden dayanağını alan Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Anayasa’da sayılmamış ve tanımlanmamıştır. Bu nedenle Cumhurbaşkanının hangi işlemlerinin tek başına yaptığı işlemler olduğunu belirleyebilmek için, Cumhurbaşkanının kullandığı yetkinin mahiyetine bakmak gerekmektedir.

Gerek doktrinde, gerekse yüksek mahkemelerin kararlarında; Cumhurbaşkanının tarafsız devlet başkanı sıfatından kaynaklanan, başka hiçbir organın katılımı olmadan, doğrudan doğruya, sadece kendi değerlendirmesi ve tercihi doğrultusunda yaptığı işlemler, tek başına yaptığı işlemler olarak tanımlanmaktadır. Buna göre; Cumhurbaşkanının Başbakanı ataması, yüksek yargı organlarına, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’na üye seçmesi, Devlet Denetleme Kurulu üyelerini ve başkanını ataması, Yükseköğretim Kurulu üyeliklerine doğrudan doğruya yaptığı atamalar, kanunları tekrar görüşülmek üzere Meclis’e iade etmesi, kanunların iptali için Anayasa Mahkemesi’nde dava açması, TBMM’yi gerektiğinde toplantıya çağırması, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğünde halkoyuna sunması, Devlet Denetleme Kurulu’na inceleme, araştırma ve denetleme yaptırması, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile ilgili olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yaptığı işlemler, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler olarak kabul edilmektedir.²⁸⁰

Bu görüş çeşitli yargı kararlarıyla da desteklenmiştir. Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin bir kararında; *“Cumhurbaşkanına kimi Yüksek Mahkemeler ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini atama yetkisi verilmesi yürütmenin başı sıfatıyla değil, Devletin başı olması dolayısıyla verilmiştir. Bunların, Cumhurbaşkanı tarafından tek başına kullanılabilecek yetkilerden olduğunda kuşku ve duraksamaya yer bulunmamaktadır.”* değerlendirmesini yapmıştır.²⁸¹

Danıştay da rektör atamaları ile ilgili istikrar kazanmış kararlarında

²⁷⁹ *Ibid.*, s. 34.

²⁸⁰ *Ibid.*, s. 33.

²⁸¹ Anayasa Mahkemesi’nin 27.04.1993 gün ve E.1992/37, K.1993/18 sayılı kararı, AMKD, S. 31/1, s.103.

“Cumhurbaşkanının başka organ ya da kurumların katkıları sonucu oluşturduğu işlemleri” Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler arasında kabul etmemiş, Cumhurbaşkanının yargı bağımsızlığı sağlanan işlemlerinin “hiçbir organ veya kuruluşun katılımı olmaksızın” yaptığı işlemler olduğuna karar vermiştir.²⁸²

Anayasa’nın 125/5-6. maddesine göre, *“İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.”*

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabilir.” Bu düzenleme ile olağanüstü yönetim usulleri altında idari yargı yetkisi sınırlandırılmıştır.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nu düzenleyen 159. maddesindeki *“Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz”* biçimindeki düzenleme 2010 Anayasa değişikliği ile yumuşatılarak *“Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.”* şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Anayasanın “Sayıştay”a ilişkin 160. maddesinde *“(Değişik: 29.10.2005-5428/2 md.) Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Sayıştay’ın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren on beş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idarî yargı yoluna başvurulamaz.”* Denilerek, Sayıştay kararları dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamayacağı öngörülmüştür.²⁸³

²⁸² İnanç İşten, **“Avrupa Birliği Sürecinde Kararları Yargı Denetimi Dışında Olan Anayasal Kurumlar”**, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2006, s. 89-90.

²⁸³ **Ibid.**

Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı bu düzenlemeler dışında, yine Anayasada, Anayasaya uygunluk denetimi dışında kalan normlar da sayılmıştır.

2.3.3.2 Bireysel Başvuruya Konu Yapılamayacak Kararlar

2.3.3.2.1 Anayasa Mahkemesi Kararları

1982 Anayasası'nın 148. maddesinin son fıkrasında "*Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir.*" hükmüne yer verilmiştir. Bu görevleri aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür:

- Anayasanın 152. maddesine göre "*...mahkemelerce itiraz yoluyla kendisine intikal ettirilen işleri karara bağlamak...*"
- *Siyasi partilerin kapatılmasına ve Devlet yardımından yoksun bırakılmasına ilişkin davalar ile ihtar başvuruları ve dağılma durumunun tespiti istemlerini karara bağlamak.*²⁸⁴

Siyasi partilerin kapatılması durumu, Anayasa hukukumuzda 1961 Anayasası ile girmiştir. Aşağıdaki durumlarda ise,

- Siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun denetimini yapmak veya yaptırmak²⁸⁵
- Milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına veya milletvekilliklerinin düşmesine ya da milletvekili olmayan bakanların dokunulmazlıklarının kaldırılmasına Türkiye Büyük Millet Meclisince karar verilmesi hâllerinde, ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekilinin Anayasa, kanun veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü hükümlerine aykırılık iddiasına dayanan iptal istemlerini karara bağlamak.²⁸⁶
- Mahkeme üyeleri arasından Anayasa Mahkemesi Başkanı ve başkanvekilleri ile Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı ve Başkanvekilini seçmek.²⁸⁷

²⁸⁴ Anayasa madde 69; 6216 sayılı Kanun, md 52-53.

²⁸⁵ 1982 Anayasası madde 69; 6216 sayılı Kanun md 55-56.

²⁸⁶ 1982 Anayasası madde 85; 6216 sayılı Kanun md 54.

²⁸⁷ 1982 Anayasası madde 158.

Yukarıda sayılanlar Anayasa Mahkemesi'nin karar verme yetkisi kapsamında kalan ve anayasal düzenleme ile ihdas edilmiş başlıca konularıdır.²⁸⁸

Uyuşmazlık konusu olabilecek bu durumlar ancak, Anayasa'da yer alan temel ilke ve esaslar çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'nce verilecek kararları ile anlam kazanıp çözüme kavuşacaktır.²⁸⁹

Anayasa Mahkemesi de bir kararında Anayasa'ya uygunluğun "hem Anayasa ile belirlenen ilkelere, hem de Anayasa Mahkemesi kararları ile ortaya konulan ölçütlere" göre belirlendiğini vurgulamaktadır.²⁹⁰

Anayasa Mahkemesi kararları bağlayıcıdır.²⁹¹

Çünkü Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasına göre “*Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar*”. Bu kuralın ilk sonucu, AYM kararlarının, Türk hukukunda kurallar kademelenmesinde, anayasa ve anayasa teamülleri ile aynı basamakta yer aldığıdır.²⁹²

Fakat konumuz bakımından asıl önemli olan, örneğin bireysel başvuru, itiraz ya da iptal yoluyla karar Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına karşı yine Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilir mi? Diğer bir ifadeyle AYM kararlarının, Mahkemenin kendisini de bağlayıp bağlamayacağı ve bu sorunun uzantısı olarak da; AYM'nin bir normu denetlerken, Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı olup olmadığı yönüne gitmeksizin, daha önce vermiş olduğu bir kararını "doğrudan ölçü norm" olarak kullanıp kullanamayacağıdır.²⁹³

Kural olarak, mahkemelerin, önceden verilmiş bir kararda savundukları, hukuki görüşlerden, bu görüşler o zamanki karar için belirleyici olmuş olsa bile, hiçbir zaman

²⁸⁸ A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuk Genel Esaslar**, C. I, B. 6, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2008, s. 60-61.

²⁸⁹ A. Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 17. B., Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 285.

²⁹⁰ Anayasa Mahkemesi 4.7.1995, E.995/35-K.995126, RG; 2.11.1995, sayı: 22451, s. 16.

²⁹¹ Murat Doğan, “**Türk Parlamento Hukuku Kaynaklarından İçtüzüğün Yargısal Denetim**”, Uzmanlık Tezi, T.C. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Kanunlar Ve Kararlar Dairesi Başkanlığı, Kanunlar ve Kararlar Müdürlüğü, Ankara, 2007, s. 81.

²⁹² Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 80.

²⁹³ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 484.

vazgeçemeyecekleri söylenemez.²⁹⁴

Anayasa gibi, toplumun sürekli değişen ve gelişen şartlarına ayak uydurmak için esnek ve geniş yoruma elverişli, son derece genel, soyut kuralları yorumlayan Anayasa Mahkemesi için bu yaklaşım daha da zorunludur. Öte yandan Mahkeme, anayasal düzenin güvenilirliğini sağlamak için istikrarlı bir içtihat da oluşturmalıdır.

1961 Anayasası, AYM'nin denetlediği bir kuralı, anayasaya aykırı bulmayarak davayı ya da itirazı reddettiği durumlarda, söz konusu kuralın tekrar AYM önüne getirilebilmesine ilişkin yasaklayıcı bir kural içermiyordu.²⁹⁵

Dolayısıyla, AYM'nin anayasaya aykırılık iddiasını reddettiği bir kural, belli bir süre sınırlaması olmaksızın tekrar Mahkemenin Önüne getirilebiliyordu.²⁹⁶

1982 Anayasası ise, 152. maddesiyle, “*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz*” kuralını getirmiştir.²⁹⁷

Anayasanın bu kuralı öğretide, “*defi usulünün ve Anayasa yargısının nitelikleri ve amacı*” ile “*on yıllık sürenin uzunluğu ve Anayasanın dinamizmiyle*” bağdaşmadığı yönlerinden haklı olarak eleştirilmiştir.²⁹⁸ Uygulamada AYM, Anayasanın bu kuralı uyarınca, on yıl geçmeden yapılan başvuruları yetkisizlik yönünden reddetmektedir.²⁹⁹ AYM'nin bir kuralı iptal ettiği durumlarda ise, söz konusu kural yürürlükten kalkacağından, tekrar AYM'nin önüne gelmesinin mümkün olamayacağı açıktır. Ayrıca AYM, konuya ilişkin kararlarıyla, iptal kararlarının sonuçları yanında “*gerekçelerinin de bağlayıcılığı*” yönünde içtihat oluşturmuştur.

Mahkemenin yerleşik içtihadına göre;

²⁹⁴ Peter Oberndorfer, “**Avusturya Raporu**”, Anayasa Yargısı (7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı: 27 Nisan 1987, Lizbon), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1988, s. 33.

²⁹⁵ L. Duran, “**Türkiye’de Anayasa Yargısının işlevi ve Konumu**”, Anayasa Yargısı, Ankara, 1984, s. 72-73.

²⁹⁶ AYMK. E. 1963/137, K. 1966/29, Kt. 28/6/1966, AYMKD, sayı 4, s. 184.

²⁹⁷ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 379-380.

²⁹⁸ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 486.

²⁹⁹ E. 1983/1, K. 1983/5, K.T.26/5/1983, AYMKD, sayı 20, s. 32-33; E. 1985/33, K. 1986/22, K.T. 11/9/1986, AYMKD, sayı 22, s. 197; E. 1988/35, K. 1989/13, K.T. 14/3/1989, AYMKD, sayı 25, s. 181-182.

“...Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, yasama organı yapacağı düzenlemelerle daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Başta yasama organı olmak üzere tüm organlar kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Gerekçeleriyle birlikte kararlar, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken, iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmamak zorundadır. İptal edilen yasalarla sözcükleri ayrı da olsa, aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması, Anayasanın 153. maddesine aykırılık oluşturur...”³⁰⁰

Özetle şunu dememiz mümkündür: Anayasa Mahkemesi’nin iptal davası ve itiraz yolunda ya da Yüce Divan sıfatıyla veya bireysel başvuru sonucunda vereceği ret, iptal, mahkumiyet, beraat, kabul edilmezlik, kabul edilebilirlik, ihlal edilmediği, ihlal, yorumlayıcı, yürürlüğün durdurulması gibi kararlar bireysel başvuru konusu yapılamayacaktır.

³⁰⁰ E. 1988/11, K. 1988/11, K.T. 24/5/1988, AYMKD, sayı 24, s. 145 vd.; E. 1992/38, K. 1993/5, K.T. 2/2/1993, AYMKD, sayı 29/1, s. 239; E. 1996/4, K. 1996/39, K.T. 17/10/1996, AYMKD, sayı 32/2, s. 833; E. 1996/51, K. 1998/17, K.T. 13/5/1998, AYMKD, sayı 35/1, s. 172-173.

III. BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU YOLUNDA TARAF EHLİYETİ VE ETKİNLİK ÖLÇÜTÜ

3.1 Bireysel Başvuruda Kişiyeye İlişkin Şartlar

1982 Anayasası'nın 148. maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 45. maddesine göre temel hak ve özgürlükleri ihlal edilenler Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunabilecekler.

1982 Anayasası'nın 12. maddesine göre “*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.*” Herkesin, temel hak ve özgürlüklere sahip oluşunu, herkesin aynı düzeyde ve aynı hak ve özgürlüklere sahip olması şeklinde anlamamak gerekir. Çünkü bazı hak ve özgürlükler herkese, bazıları sadece vatandaşlara, bazıları da belli statüdekilere (çalışanlar, işçiler vb.) uygulanabilir.

Dolayısıyla, temel hak ve özgürlüklerin sahipleri veya diğer bir ifadeyle bu hak ve özgürlükleri kullanan veyahut bunlardan yararlanan kimseler Anayasa ve anılan Kanun gereği başvuru yetkisine sahip olurlar.³⁰¹

Temel hak ve özgürlüklerin sùjeleri, “tüm insanlar”, “vatandaşlar”, “belli kategorideki insanlar” ve yabancılar olmak üzere dörde ayrılabilir. Zira temel hak ve hürriyetlerden yaralanmak veya bunları kullanmak bakımından herkes aynı konumda değildir. Bazı temel hak ve hürriyetlerden yararlanmak için sadece “insan” olmak yeterli iken, diğer bazı temel hak ve hürriyetlerden yararlanmak için “vatandaş” olmak gerekir. Keza, bazı temel hak ve hürriyetlerden ise sadece belirli kategorilerde bulunan kişiler yararlanabilir. Nihayet, temel ve hak hürriyetlerden yararlanmak bakımından yabancıların ise apayrı bir durumu bulunmaktadır.³⁰²

Bu bağlamda Anayasamızda düzenlenen temel hak ve özgürlük sùjeleri dört başlık

³⁰¹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 119.

³⁰² Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 2. B. , İstanbul, YKY Yayınları, 2002, s. 160-163

altında incelenebilir.³⁰³

- **Tüm İnsanlar (Herkes, Kimse)**

Anayasamızda yer alan pek çok temel hak ve özgürlük, vatandaş-yabancı ayırımı yapılmaksızın bütün insanlara tanınmıştır. Bu haklardan yararlanmak için insan olmak yeterlidir, ayrıca başka bir şart aranmaz. Örneğin: Anayasa madde 19 “ *kişi özgürlüğü ve güvenliği* ”, Anayasa madde 20 “ *özel hayatın gizliliği* ” vb.

- **Vatandaşlar**

Anayasamızda yer alan bazı temel hak ve özgürlükler herkese değil sadece vatandaşlara tanınmıştır. Örneğin: Anayasa madde 67 gereği “ *Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı* ” vb.

- **Belli Kategoriler**

Bazı temel hak ve özgürlükler sadece belli kategoride bulunan kişilere tanınmıştır. Örneğin: Anayasa madde 51/1 fıkrasında “ *Sendika kurma Hakkı* ”, yine Anayasa madde 54/1 fıkrasında “ *Grev hakkı* ” vb.

- **Yabancıların Durumu**

Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması hususunda 1982 Anayasasının 16. maddesi yabancıların durumunu düzenlemiştir. Buna göre Anayasa 16. Maddesi gereğince “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”³⁰⁴

3.2 Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olanlar (Taraf ve Dava Ehliyeti)

Mahkemenin kişi yönünden yetkisini belirlerken soruna iki açıdan bakmak gerekir: Bunlardan biri Mahkeme'ye kimlerin başvurabileceği; öteki de Mahkeme'ye kime karşı başvurulabileceği meselesidir.³⁰⁵

Aslında, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru davasında davalı ve davacı

³⁰³ Namık Kemal Topçu, “1982 Anayasasında Güvence Altına Alınan Temel Hak ve Hürriyetlerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenişi”, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2006, s. 26.

³⁰⁴ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 119-121.

³⁰⁵ Gözübüyük ve Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 36.

taraflar yoktur. Başvuruda dava edilen ne dava konusu işlemin sahibi kamu organıdır ne de devlettir.³⁰⁶

Ortada yalnızca dava konusu işlemin/eylemin/ihmalin giderilmesi talebi vardır. Anayasa Mahkemesi'ne başvuran kişi için de, Anayasa ve Anayasa Mahkemesi kanununda da geçtiği gibi “başvurucu” kelimesi kullanılmalıdır. Teknik olarak şikayette bulunan/şikayetçi, davacı gibi terimlerin kullanılması doğru olmayacaktır.³⁰⁷

Bireysel başvuru hakkına sahip olmayı, kanunda açıkça düzenlenmemiş ise de, genel hukuki işlemler takibi açısından “taraf” ve “dava” ehliyeti hususlarında da değerlendirmek gerekir.

Bir hakkı dava etme yetkisine ilişkin kural, dava yetkisinin o hakkın sahibinde olmasıdır. Dolayısıyla “taraf ehliyeti”, kişinin bireysel başvuruda bulunup bulunmayacağına ilişkin bir sorundur. Bu durum, aşağıda açıklamalarına yer verilen herkes, özel hukuk tüzel kişileri, kamu tüzel kişileri ve yabancılar bağlamında ele alınmalıdır.³⁰⁸

Öte yandan, temel haklarından ve özgürlüklerinden en az birinin kamu gücü işlemleriyle ihlal edildiğini düşünen kişilerin bireysel başvuru yapabilmeleri için bizzat veya kanuni temsilci vasıtasıyla dava açma yetkisinin olması gerekmektedir.³⁰⁹ Bu dava açma yetkisi ayrıca dava ehliyeti olarak da tanımlayabiliriz.

Burada ölçü, kişinin davaya dayanak olan temel hakkı tek başına kullanıp kullanamayacağıdır. Bu nedenle, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi dava ehliyetini, askerlik görevini yerine getirmesi zorunlu olup da fakat reşit olmayan kişiler açısından, askerlikle ilgili örneğin vicdani ret, disiplin suçlarına ilişkin cezalar vs. durumlarda yapılan bireysel başvurularda tanımıştır.³¹⁰

Buna göre, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi Kanununun 45 ve 46. maddeleri

³⁰⁶ Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, s. 50.

³⁰⁷ Madde 46- (1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

³⁰⁸ KlausChlaich ve Stefan Koriöth, **DasBundesverfassungsgericht**, Stellung, Verfahren, Entscheidungen, München 2007, s. 114-115.

³⁰⁹ HendrikKornbichler, JulianPolster, Wolfgang Tiede ve ArminUrabl, **VerfassungsgerechtSchnellErfasst**, Berlin Heidelberg New York 2001, s. 249.

³¹⁰ İnci Kayar, “**Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**”, Terazi Dergisi, Seçkin Yayıncılık, Yıl 7, S. 67, Ankara, Mart 2012, s. 60.

kapsamında başvuru hakkı sahip olanların, diğer bir ifadeyle taraf ve dava ehliyeti bulunanların belirlenmesi mümkündür. Maddeler incelendiğinde karşımıza dört farklı grup çıkmaktadır.

- Kanunun 45. maddesine göre “herkes...” ibaresinden herkesin başvuru hakkına sahip olduğunun,
- Kanun 46. Maddesinden “...Özel Hukuk tüzel kişileri...” ifadesinden özel hukuk tüzel kişilerinin başvuracağından,
- Kanun 46. Maddesinde “...Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklar dışındaki haklarla ilgili olarak yabancılar da başvuruda bulunabilirler.” İfadesinden şartlı olarak yabancıların başvurabileceğini,
- Ayrıca 46. Madde içerisinde Yalnızca Türk vatandaşlarının yapabileceği başvuruları da görmekteyiz.

Anayasa ve Kanun’da yer alan bu 4 grubun kapsamına kimlerin girebileceğini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi içeriğine uygun ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına paralel açıklamak gerekir.

3.2.1 Herkes: Gerçek Kişiler

1982 Anayasası’nın 148. Maddesinde haklarının ihlal edildiği iddiasıyla “herkes”in Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunabileceği belirtilirken, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 45. maddesinde³¹¹ de “herkes” ifadesi kullanılarak benzer düzenlemeye yer verilmiştir.

Bu düzenlemeye göre burada karşımıza çıkan sorun, “herkes” sözcüğünden ne anlaşılması gerektiğidir.

Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kanunu’na baktığımız da “herkes” sözcüğünden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir açıklamaya rastlanılmamaktadır.

Federal Alman Anayasa Şikayetinde bu husus irdelenmiştir. Pestalozza, anayasa şikayeti temel hakların korunmasına hizmet ediyorsa, herkes sözcüğünden, temel hak

³¹¹ Madde 45- (1) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

sahibi olma yeteneğine sahip kişilerin anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Bu durumda temel hakların taşıyıcısı olanlar taraf ehliyetine de sahip olacaklardır.³¹²

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihadına göre ise;

Temel haklar öncelikle bireylerin özgürlük alanlarının korunmasına hizmet eden ve bireylerin kamu yaşamına özgürce katılmalarını ve onu etkilemelerini güvence altına alan bireysel haklardır. Tüzel kişileri maddi temel hakların koruma alanına dahil etmek, oluşturulmaları ve etkinlikleri, gerçek kişilerin kendilerini özgürce geliştirme haklarının bir ifadesi ise, özellikle tüzelkişiliğin maddi temel haklar alanına dahil edilmesi, tüzelkişiliğin arkasındaki bireyler açısından anlamlı ve önemli görünüyorsa, olanaklıdır.³¹³

Temel haklarla ilgili açıklamalardan çıkarılacak ilk sonuç. Alman kamu gücü işlemlerinden dolayı temel haklarından biri ihlal edilen her gerçek kişinin anayasa şikayetinde bulunma hakkına sahip olduğudur. Bu saptamanın istisnasını, yalnızca Alman vatandaşlarına tanınmış olan temel haklar oluşturmaktadır. O halde yabancılar, vatansızlar, dölüt (cenin), temel hakkın niteliğine göre ölümler, anayasa şikayeti hakkına sahiptirler.

Bunun yanında yabancılar her zaman, usule ilişkin temel haklara (AY Md. 101 ve 103/yasal yargıç hakkı ve hak arama özgürlüğü) dayanarak anayasa şikayetinde bulunabilir. Aynı durum vatansızlar açısından da geçerlidir. Ölümlerin hak ehliyetine sahip olmamasına karşın, Anayasa Mahkemesi, ölümden sonra da insan onurunun varlığını sürdürdüğüne, bu nedenle ölümlerin anayasa şikayetinde taraf ehliyetine sahip olabileceklerine karar vermiştir.³¹⁴

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 33 ve 34. maddelerinde Mahkeme'ye kimlerin başvurabileceği açıkça belirtilmiştir. Başvuru yetkisine sahip olanlar iki kümede toplanmaktadır: bunlardan biri sözleşen devletler (devlet başvurusu); diğeri ise Sözleşme'nin uygulama (yetki) alanı içinde bulunan (yer itibariyle) kişiler, kişi

³¹² Christian Pestalozza, **Verfassungsprozessrecht**, 3. Auflage, München, Verlagen. Beck, 1991, s. 171.

³¹³ BVerfGE 75, 192 vd; st.Rspr.

³¹⁴ BVerfGE 51, 87; 53, 13, Pestalozza, **op.cit.**, s. 171.

toplulukları ve hükümet dışı (resmi olmayan) kuruluşlardır.³¹⁵

Sözleşme'nin 1. maddesinde belirtildiği gibi, Sözleşme 'ye Taraf devletler, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese, Sözleşme 'de öngörülen hak ve özgürlükleri tanımışlardır.³¹⁶

1. Madde 'ye göre Sözleşmeciler Devletler 1. Bölüm 'de "herkes" için sunulan hak ve özgürlükleri güvence altına almalıdır. Bu konuda herhangi bir kısıtlama belirtilmemiştir. Bu nedenle kişinin milliyeti, yaşı, ırkı, yaşadığı yer ya da görevi göz önünde bulundurulmaz. Ancak Lithgow-Birleşik Krallık davasında (8 Temmuz 1986, Seri ANa. 102, s. 48, paragraf 116) şu çekince belirtilmiştir: Sözleşme'nin 1, Maddesi'ne gelince, Sözleşme ve Protokollerinin hükümlerinin çoğuna göre bir devletin vatandaşları ve vatandaş olmayan kişiler aynı korumadan yararlanır, ancak bu, bazı metinlerde belirtilen istisnalar olmayacağı anlamına da gelmez.³¹⁷

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hak sahipleri olarak "herkes"i belirleyen yaklaşımı, onun insan haklarının evrensellik ilkesini tanıdığını göstermektedir.

Anayasa ve Anayasa Mahkemesi kanunda geçen herkes sözcüğünü AİHS ve AİHM yaklaşımı ile ele almak gerekir.

3.2.2 Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Düzenlenmesini ülkemize örnek aldığımız Federal Alman Anayasası'nın 19/III. Maddesinde de benzer bir hüküm öngörülmüştür. Buna göre, doğasına uygun olduğu sürece temel haklar, yerli (inlandisch) özel hukuk tüzelkişileri için de geçerlidir.

AİHS'nin 34. maddesine göre hükümet dışı kuruluşlar da AİHM'ye başvurabilirler. Maddedeki hükümet dışı kuruluşlar tanımına örnek olarak, şirketleri, sendikaları, siyasi partileri, vakıfları, dernekleri vs. gösterebiliriz.

Nitekim "*Times Newspapers Ltd*" ortaklığının yaptığı başvuru, İngiliz hukukuna göre kurulmuş, tüzel kişiliği bulunan ve bu sıfatla Sözleşme'nin 34.maddesinde sözü

³¹⁵ Gözübüyük ve Gölcüklü, **op.cit.** , 36.

³¹⁶ Madde 1: İnsan haklarına saygı yükümlülüğü

Yüksek Sözleşmeciler Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.

³¹⁷ Dutertre, **op.cit.** , s. 13.

edilen “*hükümet dışı kuruluşlar*” deyimini içinde yer aldığı gerekçesi ile kabul edilmiştir.³¹⁸

Sadece devletin AİHS’ye aykırı davranarak ‘kuruluş’ zarar vermesi halinde hükümet dışı kuruluşlar, AİHM’ye başvurabilirler. Kuruluşların, üyelerinin hakkına zarar verildiği iddiasıyla AİHM’ye başvuru hakkı yoktur.³¹⁹

Hükümet dışı kuruluşlar deyimini ile kamu gücü kullanmayan (resmi olmayan) özel hukuk kuruluşları kastedilmiştir. Örneğin belediyeler ve benzeri gibi yerel yönetim kurumları resmi kuruluş olup kişi toplulukları da sayılamayacakları için 34. maddedeki bireysel başvuru hakkının kullanıcısı olamazlar (Kom. K. Commune de Rothenthurm/İsviçre, req. no. 13252/87 DR. 59, s. 254). Ancak dini cemaatler (manastır, kilise vb.) hükümet dışı kuruluş sıfatıyla mağdur niteliğine sahip olup bireysel başvuruda bulunabilirler.³²⁰ Örneğin toplantı özgürlüğü (AİHS m.11), adil yargılanma hakkı (AİHS m.6), mülkiyet hakkı (Ek 1 No’lu Protokol), düşünce özgürlüğü (AİHS m.10) gibi.³²¹

Özel hukuk tüzel kişileri, kişi olarak dava ehliyeti bulunmadığı için temsil yetkisine sahip organları aracılığıyla davaya katılırlar.³²²

Tüzel kişiliğin veya hükümet dışı kuruluşun sona ermiş olması, zorunlu olarak bunların bireysel başvuruda bulunma ehliyetinin de sona erdiği anlamına gelmez.

Tüzel kişiliklerin hakları kullanma ehliyeti ve bunların temsili, ulusal hukuk düzenine göre belirlenmektedir. Tüzel kişinin başvuru olması bakımından da yabancı veya taraf devletin uyrukluğunda olmasının önemi bulunmamaktadır. Gerçek kişilerde olduğu gibi tüzel kişilerde de böylece vatandaş olma, yabancı olma veya taraf devlet ülkesinde yerleşik olma gibi koşullar aranmaz.

Strasbourg Organları, tüzel kişiliğin kamu hukuku niteliğini belirlemede kamu gücü kullanma ayrıcalığından yararlanıp yararlanmadığı ölçütünü kullanmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunma hakkına sahip olan “kişi grupları”ndan ise, birden fazla bireyin bir araya gelmesiyle oluşan topluluklar anlaşılmaktadır.

³¹⁸ Gözübüyük ve Gölcüklü, **op.cit.** , 38.

³¹⁹ Reisoğlu, **op.cit.** , s. 172.

³²⁰ Özbey, Avrupa **İnsan Hakları Mahkemesi’ne Başvuru Yöntemleri**, 2. B., s. 90.

³²¹ Tezcan vd. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, s. 33

³²² **Ibid.**

6216 sayılı Kanunun 46. maddesinde, AİHS ve AİHM yorumuna uygun olarak getirilen düzenleme ile “...*özel hukuk tüzel kişilerin, ancak tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.*” getirilmiş olan madde gereği üyelerin hakları ile ilgili başvuru yolu kapatılmıştır.

3.2.3 Yalnızca Türk Vatandaşlarının Yapabileceği Başvurular

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 46. maddesinin 3. Fıkrasına göre bazı durumlarda Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkına sadece Türk vatandaşları sahiptirler. Türk vatandaşlarının sahip olduğu bu hak yine Anayasa’da yerini bulmaktadır.³²³

Örneğin, Türk vatandaşlığı başlıklı 66. maddesine göre “*Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz.*”

Siyasî partilerin uyacakları esaslar başlıklı 69. maddesine göre “*Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddi yardım alan siyasi partiler temelli olarak kapatılır.*”

Hizmete girme başlıklı 70. maddesine göre “*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.*”

Vatan hizmeti başlıklı 72. maddesine göre “*Vatan hizmeti, her Türk’ün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.*”

Sayılan bu temel hak ve özgürlüklerin sadece vatandaşlara tanınmış olmasından ortaya şu sonuç çıkıyor ki, bunlardan yabancılar yararlanamaz.³²⁴

Anayasada siyasi haklar ve ödevler başlığı altında düzenlenmesine rağmen ‘vergi ödevi’ başlıklı 73. maddesi ve ‘dilekçe hakkı’ başlıklı 74. maddesi farklılık arz etmektedir.

73.Maddede “*Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.*” şeklinde getirilen hüküm ile vatandaş-yabancı ayırımı

³²³ Madde 46- (3) Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.

³²⁴ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 120.

yapılmamıştır.

74.Maddede de “*Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.*”biçiminde sağlanan düzenlenme ile sınırlı olarak yabacılara da dilekçe hakkı verilmiştir.

Ayrıca, Anayasa’nın ikinci kısmında “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” başlıklı üçüncü bölümünde “*Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi*”ile ilgili 42. maddesinde “*İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır.*

Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tâbi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası antlaşma hükümleri saklıdır.”

Sporun geliştirilmesi başlıklı 59. maddesinde “*Devlet, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder.*”

Yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları başlıklı 62. maddesinde “*Devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alır.*”

Yine, Anayasa’nın ikinci kısmında “*Kişinin Hakları ve Ödevleri*”başlıklı ikinci bölümünde “*Yerleşme ve seyahat hürriyeti*” ile ilgili 23. maddesinde “*...(Değişik beşinci fıkra: 7/5/2010-5982/3 md.) Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilir. ... Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.*”

Suç ve cezalara ilişkin esaslar başlıklı 38. maddesinde “*(Değişik: 7.5.2004-5170/5 md.) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.*” denilerek,

Getirilen bu düzenlemelerden yer alan hak ve özgürlüklerden sadece Türk vatandaşları yararlanacaktır.

Dolayısıyla, dönemin ideolojisi tarafından oluşturulmuş olan bir anayasaya

konulan temel hak ve özgürlüklerin sınırları içerisinde hakların sağlanması, ‘doğal hak’ anlayışıyla uyuşmayacaktır. Bu kapsamda baktığımızda, anayasal temel hak ve özgürlüklerin düzenlenişinde mümkün olduğunca özgürlükçü, evrensel, vatandaşlık ve milliyet unsurlarını içerir sözcüklerden uzak bir yaklaşım sergilenmelidir.

3.2.4 Yabancıların Bireysel Başvuru Hakkı

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 46. maddesinin 3. Fıkrasında “*Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.*” İfadesi ile yabancıların Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yapabilmelerine sınırlama getirilmiştir. Buna göre, şayet anayasada düzenlenen bir temel hak ve özgürlük sadece Türk vatandaşlarına tanınmış ise, yabancılar bu hakka dayanarak başvuruda bulunamazlar.³²⁵

‘Yabancıların durumu’ başlıklı 1982 Anayasası’nın 16. maddesine göre “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”

Bu kural, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması açısından, yabancılarla vatandaşlar arasında ayırım yapılabilmesine olanak vermektedir. Yabancıların temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, ‘uluslararası hukuka uygunluk’ aranacak, sınırlandırma ‘yasa’ ile yapılabilecektir. Anayasa ile uluslararası hukuk arasında bir çatışma olması durumunda, uluslararası hukuk anayasadan önce gelecek, yabancı için sınırlama uluslararası hukuka göre yapılacaktır.³²⁶

Maddeye göre yabancıların temel hak ve özgürlükleri kanun hükmünde kararnameyle, Bakanlar Kurulu Kararıyla, tüzükle, yönetmelikle sınırlanamaz, yani sınırlama tedbirinin kanunda öngörülmüş olması şarttır. Kanunla öngörülmüş olan sınırlama tedbirinin Bakanlar Kurulu Kararıyla, idari işlemlerle uygulamaya konulması, kanunla öngörülen tedbirin ayrıntılarının belirlenmesi her zaman mümkün ve

³²⁵ Madde 46- (3) Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.

³²⁶ Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, s. 373-374.

olağandır.³²⁷

Ayrıca, anayasanın temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması başlıklı 15. maddesinde de “...milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla...” ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasında ‘uluslararası hukuka’ yasa karşısında üstünlük verilmiştir.³²⁸

Belirtmek gerekir ki, anayasanın 13. maddesinde getirilen güvenceler, yabancılar için geçerli değildir. Çünkü temel hak ve özgürlükler yabancılar için anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplerin dışındaki sebeplerle de sınırlandırılabilir. Yeter ki bu sınırlamalar milletlerarası hukuk uygun ve kanunla öngörülmüş olsun. Örneğin anayasanın 23. Maddesinde “...vatandaşların yerleşme hürriyeti sadece ‘suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak... Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.” sınırlandırmayı bu şekilde tanımladığı halde, kanun koyucu, yabancıların Türkiye’de yerleşme hürriyetini, milletlerarası hukuka uygun olmak şartıyla, istediği her sebeple sınırlandırabilir. Uygulamada, mülkiyet hakkı, basın hürriyeti, yerleşme ve seyahat hürriyeti gibi temel hak ve özgürlüklerin kullanımına ilişkin yabancılara vatandaşlara nazaran anayasada öngörülmemiş olan pek çok sınırlama getirilmiştir.³²⁹

Anayasa Mahkemesi bu sonuca ulaşır kanunla getirilen düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulurken, Anayasanın başlangıcının 4. paragrafındaki, “Türkiye Cumhuriyeti’nin dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğu...” ilkesiyle, devletin beşeri unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip bulunduğu ve yine başlangıcın 7. paragrafındaki herhangi bir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerine karşı korunmayacağı Anayasanın ortaya koyduğu hukuk sistemi içinde milli menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması gereğine dayanmıştır.³³⁰

İlgili karara muhalif kalan üyelerden üçünün karşı oy yazısına göre, Anayasanın

³²⁷ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 121.

³²⁸ Aliefendioğlu, **op.cit.**, s. 374.

³²⁹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 2002, s. 162.; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 121.

³³⁰ Yusuf Şevki Hakyemez, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 128-129.

16. Maddesi “*temel hak ve hürriyetler yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir*” ifadesiyle sınırlandırılma imkanından bahsetmektedir. Bu hükümle 1982 Anayasası, yabancıların hak ve özgürlüklerini ve dolayısıyla mülk edinmelerini, milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlayabilme yetkisini kanun koyucunun takdirine bırakmıştır. Kanun koyucu, elbette memleketin yüksek menfaatlerini düşünerek, yabancıların Anayasa ile vatandaşlara hasredilmiş olanlar dışındaki temel hak ve özgürlüklerini (bu arada mülk edinme haklarını), çıkaracağı kanunlarla sınırlandırabileceği gibi böyle bir sınırlandırmaya gereksiz de görebilecektir. Anayasa, yabancıların taşınmaz mal edinmeleri hususunda özel bir hüküm getirmedigine göre, bu konuda düzenleme yapmak, Anayasanın 16. maddesi gereğince tamamen kanun koyucunun yetkisinde olup, kanun koyucunun Anayasadan aldığı yetki ile yaptığı kanunların etkinlik, yerindelik veya gerekliliğine ilişkin denetlenmesi ve bu konuda hüküm tesis etme yetkisinin Anayasa Mahkemesi’nin görevleri içerisinde bulunduğundan bahsedilemez.³³¹

Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlükler konusunda yabancıların durumunu değerlendirirken, Türkiye’nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni de göz önünde bulundurmak zorundadır.

Bilindiği gibi, Sözleşmenin sağladığı haklardan, Sözleşme ‘ye taraf olan ülkelerden yaşayan herkes, karşılıklılık ve uyrukluk koşulu aranmadan yararlanabilir Avrupa Konseyi ülkelerinde yaşayan Türk vatandaşları, yaşadıkları devlet aleyhine, Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna (AİHM) başvurarak haklarını arayabiliyorlar. 28 Ocak 1987 tarihinden itibaren, Türkiye’ye karşı da, Komisyona şimdiki haliyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurabilme yolu açılmıştır. Aynı şekilde Mahkemeye yalnız Türk vatandaşları değil, Türkiye’de bulunan yabancılar da başvurabilirler.

3.3 Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olmayanlar

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 46. maddesinde, kimlerin mahkemeye bireysel başvuru hakkına sahip

³³¹ **Ibid.**, s. 130.

olmadığını belirlemek mümkündür.³³²

Buna göre, maddenin 2. fıkrası incelendiğinde, Mahkemeye başvuramayacaklar 2 grupta gösterilmiştir. Bunlardan birisi kamu tüzel kişileri, diğeri ise tüzel kişiliğine ait hakları dışındaki iddiaları ile ilgili özel hukuk tüzel kişileridir.

Maddenin 3. fıkrasında da, yabancıların sadece Türk vatandaşlarına tanınan haklar kapsamındaki bir başvuruyu yapamayacağı düzenlenmiştir.

Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkına sahip olmayanları 3 grupta toplayabiliriz:

- Kamu tüzel kişileri,
- Özel hukuk tüzel kişileri (tüzel kişiliğe ait olmayan haklar kapsamındaki başvuruları),
- Yabancılar (yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak),

Kanun'da yer alan bu 3 grubun kapsamına kimlerin girebileceği hususu AİHS, Anayasa ve iç hukuk çerçevesinde belirlenmelidir. AİHM'nin değişik kararları da, başvuru hakkı sahibinin tespitinde, yol gösterici olacaktır.

3.3.1 Kamu Tüzel Kişileri

Kamu yönetimi, siyasal yapının yürütme erkinin emrinde, Anayasa tarafından devlete yüklenmiş kamu hizmetlerini yine Anayasada belirtilen temel ilkeler ve kurallar çerçevesinde ve yasaların tanıdığı imkanlar içinde yürütmekle vazifeli kurum, kuruluş ve örgütler bütünüdür.³³³

Anayasanın 123. maddesinin ikinci fıkrası *“idarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır”* şeklindedir.

Bu ilke ile idarenin sadece merkezden oluşan türdeş bir yapıya sahip olmadığı,

³³² Madde 46- (1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

(2) Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.

(3) Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.

³³³ Erkan Toprak, **“Demokratik ve Etkin Bir Devlet İçin Türk Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma”**, Doktora Tezi, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Ankara, 2000, s. 25.

çeşitli kamu kurum, kuruluş ve idarelerinin kaynağını, kuruluş ve görev esaslarını bu ilkedan aldığı belirtilmektedir.

Yerel yönetimler ise bir kısım kamu hizmetlerini yürütmekle görevli olup, karar organları halk tarafından seçilmektedir. Merkezi yönetim, yerel yönetimler üzerinde yerel hizmetlerin yönetimin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve yerel ihtiyaçların karşılanması amacıyla idari vesayet yetkisine sahiptir.³³⁴

Bilindiği gibi, tüzel kişiler kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri olmak üzere ikiye ayrılır. Anayasanın 123. Maddesi “...*kamu tüzel kişiliği ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur*” ifadesi kamu tüzel kişisinin kuruluş şeklini de düzenlenmiştir. Ayrıca kamu tüzel kişiliğinin işleyişini, kamu yararı esasından hareketle kanunla düzenleneceğini anayasal metinden çıkartmaktayız.

Sistem olarak içinde yer aldığımız idari rejim sisteminde idare özellikle amaç ve yöntemleriyle özel hukuk kurumlarından farklı bir öze sahip gibi değerlendirilmektedir. Kamusal bir yapılanma olan idare özel çıkarlarla uyumlaştırılması mümkün olmayan “kamu yararı”nı gerçekleştirmeyi üstlenmiştir. İdareyi oluşturan bu özgün özelliğinin bir sonucu olarak, Anayasanın ilgili hükümlerinden (özelikle md. 123), kamu hukuku tüzel kişilerinin statüsünün, özel hukuk tüzel kişilerinin statüsünden farklı şekilde düzenlendiği görülmektedir.

Anayasamızın idareye ilişkin çeşitli düzenlemelerinde (örneğin, m. 128, 161, ayrıca, 127, 130, 133, 134, 135 vb.) “*Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin...*” deyiminin kullanıldığı, buralarda geçen kamu kurumlarının, kamu tüzel kişiliği niteliklerinin de özellikle vurgulandığı anlaşılmaktadır.³³⁵

Bu nedenle, idare teşkilatında birimlerin hep tüzel kişiler oldukları, idarenin hak süjelerinin kamu tüzel kişilerinden ibaret olduğu veya idare hukukunun asli ve yoğun

³³⁴ Cahit Tutum, **Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma**, TESAV Yayını, Ankara, 1994, s.36; Şeref Gözübüyük ve Tekin Akıllıoğlu, **Yönetim Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1997, s.10; Toprak, op.cit. , s. 53.

³³⁵ A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, 6. B. , C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 179.

süjelerinin kamu t zelki ileri olduğu kabul edilmektedir.³³⁶

Danıştay'a göre, “Kamu t zelki iliği; idarenin bir organının veya kurumunun, genel idarenin dışında, hak ve fiil ehliyetine sahip olması; yani, bir hukuk süjesi olması demektir.”³³⁷

Kamu t zelki iliği ancak yasayla veya yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulabilmektedir. Yasa, kendisinin vücut verdiği idarenin bir organına veya kurumuna hak ve fiil ehliyetini kazandırmaktadır. Bu niteliğinden dolayı, kamu t zelki isi, idari vesayet ilişkisi dışında, genel idareden bağımsızdır.”³³⁸

Yine Danıştay bir kararında “Yasa koyucunun, Anayasaya uygun olmak koşulu ile kamusal ihtiyaçların gerekli kıldığı hallerde herhangi bir alanı yasal statü içine alarak bir kamu hizmeti tesis etmesi her zaman mümkündür.  yelerinin serbest irade ve inisiyatifi olmaksızın kurulan İlkokul  Ğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı da bu şekilde oluşturulmuş bir kamu kurumudur. Yukarıda hükümleri yazılı yasal düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, Sandığın fonksiyonları bakımından kamu hizmeti gören ve bu hizmeti görürken de kamu gücünü kullanan bir kamu kurumu statüsüne sahip bulunduğu, görevlerinin ve tesis ettikleri işlemlerin kapsam ve sınırının yasa ile tayin edildiği, bu özellikleri nedeniyle t zelki iliğe sahip bir kamu kurumu olduğu açıktır.

Bu durumda, fonksiyonları yönünden kamu hizmeti gören ve bu hizmeti görürken de kamu gücünü kullanan Sandık t zelki iliğinin, sahip olduğu bu nitelikler dolayısıyla bir kamu kurumu statüsünde bulunması, davacının da bir kamu kurumundan emekliye ayrılması karşısında, söz konusu uyuşmazlığın görüm ve üzümünün idari yargının görev alanına girdiği açık olduğundan, mahkemece, özel hukuk tüzel kişisi olan davalı Sandık ile davacı arasındaki ihtilafın özel hukuk ilişkisinden kaynaklanması nedeniyle adli yargıda özümlenmesi icap ettiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.”Görev yönünden değerlendirmelerde bulunmuştur.³³⁹

³³⁶ T. B. Balta, ** dare Hukuku**, 1- Genel Konular, Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, 1970/1972. s. 198.

³³⁷ Lütfi Duran, ** dare Hukuku**, İstanbul Hukuk Fakültesi yayını, 1982, s. 88.

³³⁸ Gözübüyük ve Tan, ** dare Hukuku Genel Esaslar**, s. 182.

³³⁹ Danıştay, 10. D., E. 2001/674-K. 2003/4126, Danıştay Kararları Dergisi, S. 3, 2004, s. 311 vd.

Anayasa Mahkemesi de kamu tüzel kişilerinin özelliklerini şu şekilde vurgulamaktadır: “Telekomünikasyon hizmetlerini kamu tekeli olarak yürütmekle görevli Türk Telekomünikasyon AŞ.’ de 4000 sayılı Yasanın 1. maddesiyle kurulmuş bir kamu tüzelkişisidir. Anayasa’da ve yasalarda kamu tüzelkişiliğine birçok alanda sıfatına özgü hukuksal durumlar verilmekte; üstün, sınırlı ve kısıtlı yetkiler, haklar olanaklar sağlanmakta; bağımsızlık ve ayrıklık tanınmakta, görevler yüklenmektedir. Ayrıca, kamu tüzelkişileri, nitelikleri ve özellikleriyle bağdaştığı ölçüde, özel hukuk tüzelkişilerinin özel hukuk hükümlerine göre sahip olduğu hakları kullanabilecekleri gibi, borçları da yüklenebilirler. Ancak, özel hukuk kurallarına bağlı olsalar da kamu tüzelkişilerinin asıl hukuksal rejimi kamusal mevzuat kuralları ile idare hukuku kurallarıdır.”³⁴⁰

Buna göre, kamu tüzel kişilerinin özellikleri aşağıdaki şekilde belirlenebilir.³⁴¹

- Anayasa’nın 123/3. maddesine göre, kamu tüzel kişiliği “ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak” kurulabilir.
- Kamu tüzel kişilerinin kuruluş amacını kamu yararı ve faaliyet konularını da kamu hizmeti oluşturmaktadır.
- Kamu tüzel kişileri kamusal yetki ve ayrıcalıklarla donatılmışlardır.

6216 sayılı Kanuna göre, kamu tüzel kişileri kamu gücünün taşıyıcısı oldukları için kural olarak, Anayasa Mahkemesi’ne başvurma konusunda taraf ehliyetine sahip olmayacaklardır.

Kamu tüzelkişilerinin anayasa şikayetinde bulunmalarına olanak tanıyan anayasal dayanak ise, yabancı özel hukuk tüzelkişileri için de uygulanan "adalet temel hakları"dır. Yani kamu tüzelkişileri de, taraf oldukları bir davada yasal yargıçlarından mahrum bırakıldıkları ya da hak arama özgürlüklerinin sınırlandığı gerekçesiyle anayasa şikayetinde bulunabilirler.

Kamu tüzelkişilerinin de yararlanabilecekleri belirtilen hak arama özgürlüğü (Md.103/1) Mahkemece, “hukuk devleti ilkesinin yargıdaki sonucu” olarak nitelenmektedir.

³⁴⁰ Anayasa Mahkemesi, 22.12.1994, E. 1994/70, K. 1994/65-2, RG; 28.1.1995, S.: 22185, s. 22.

³⁴¹ Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, s. 184-187.

AİHS'nin 34. maddesine göre, AİHS ve Protokollerinde düzenlenen hakların bir Taraf Devletçe ihlal edilmesinin mağduru olduğunu ileri süren “*kişiler, hükümet dışı örgütler ya da birey grupları*” Mahkemeye bireysel şikayet başvurusu yapabilirler. Buna göre, belirtilen üç kategoriden birine girmeyenler, bireysel şikayet başvurusu olamazlar.³⁴²

Sözleşmedeki hükümet dışı kuruluş ya da örgütlerden, kanun gücü kullanmayan özel hukuk kuruluşları kast edilmiştir. Belediyeler ve benzeri yerel yönetim kurumları, kamu tüzel kişisi olup 34. madde anlamında bireysel başvuru hakkına sahip değiller.³⁴³

Örneğin, Komisyon, on altı komünün Avusturya'ya karşı yaptığı başvuruyu, komünün, “*hükümet dışı*” kavramı içine girmediği, komünün devlet görevlerini yerine getiren bir kamu kuruluşu olduğu gerekçesi ile reddetmiştir.³⁴⁴

Bu açıklamalar ışığında, Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan bir başvuruyu incelerken, başvurunun kamu tüzel kişisi olup olmadığını, Anayasa ve iç hukuka göre öncelikle belirlemek durumunda kalacaktır. Her ne kadar anayasada düzenlenen temel hak ve özgürlükler birinci kuşak haklar dışındaki hakları da kapsamakta ise de, başvuru ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki protokollerinde belirtilen bir hakka yönelik olacaktır.

“*Kamu tüzel kişilerinin de kamu gücü kullanmaksızın, tamamen özel hukuk işlemlerine tabi pek çok işlemi vardır. Örneğin, mülkiyet hakkının ihlali sebebiyle kamu tüzel kişilerine kamu gücünü kullanmadığı bir hukuki ilişki dolayısıyla dava açma hakkı tanımamak, anayasa şikayetinin objektif hukuk düzenini koruma işlevini yerine getirmesine engel olacaktır.*” İfadesiyle Ece Göztepe, yerinde bir eleştiride bulunmuştur. Tüm bunların ötesinde bu durum ayrıca bir boşluk doğurmuştur. Örneğin Bilkent Üniversitesi kararı bunun örneğidir.³⁴⁵ İşte bu durumlarda üniversiteler veya TRT gibi kurumlara ilişkin bir vaka yaşandığında çözüm için AYM kararlarında daha esnek davranması yerinde olabilir.

³⁴² Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 4. B., Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2003, s. 437.

³⁴³ Özbey, **İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması**, s. 211-212.

³⁴⁴ Gözübüyük ve Gölcüklü, **op.cit.**, 39.

³⁴⁵ *Bilkent Üniversitesi kararı*, AYM, 2013/1430, 21/11/2013

3.3.1.1 Özel Hukuk Tüzel Kişileri: Tüzel Kişiliğe Ait Olmayan Haklar Kapsamındaki Başvuruları

Tüzel kişilere, kendilerini meydana getiren gerçek kişilerden bağımsız bir tüzel kişilik tanınmıştır. Tüzel kişilerin hakları ve borçları üyelerinin hak ve borçlarından tamamen bağımsızdır. Hangi tür kişi ve mal topluluklarına tüzel kişilik tanınacağı, çeşitli ülkelerin hukuk düzenlerince belirlenmektedir.³⁴⁶

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunan başvuru, kural olarak, kendi temel hakkının ihlal edildiğini ileri sürmelidir.

Alman Anayasa şikayetinde başkalarının temel haklarının ileri sürülüp sürülemeyeceği tartışma konusu olmuş ve bu kurala bazı istisnalar getirilmiştir.

Kural uyarınca, üyesi olan doktorlar adına anayasa şikayetinde bulunan bir örgütün taraf sıfatı, örgütün, üyelerinin temel haklarını dava konusu yapamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.³⁴⁷ Bunun yanında bir örgüt, Alman Anayasası'nın 9/111. maddesindeki sendika kurma hakkının ya da 8. maddedeki toplantı ve gösteri yapma özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle anayasa şikayetinde bulunabilir. Çünkü burada ihlal edildiği ileri sürülen temel hak, üyelerin değil, doğrudan doğruya örgütün temel haklarıdır.³⁴⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulaması da, Federal Alman Anayasa Mahkemesi uygulamasına benzemektedir.

Hükümet dışı kuruluşlar AİHM'ye, sadece, Devletin AİHS'ye aykırı davranarak 'kuruluşa' zarar vermesi halinde başvurabilirler. Kuruluşların, üyelerinin hakkına zarar verildiği iddiasıyla AİHM'ye başvurma hakkı yoktur.³⁴⁹

AİHM'ne yapılan bir başvuruda; bir öğretmenler sendikası, öğretmenlerin görev yerinde oturmalarına ilişkin yasal düzenlemenin, 4. Protokolün 2. maddesi ile öngörülmüş olan oturacağı yeri serbestçe seçme hakkına aykırı düştüğünü ileri sürerek

³⁴⁶ A. Egger, **Kişinin Hukuku (İsviçre Medeni Kanunu Şerhi-II) Tüzel Kişiler**(Çev. ÇernissVolf), Ankara 1948, s. 18 vd.

³⁴⁷ BVerfGE 11, 35. ve BVerfGE 2, 294.

³⁴⁸ Hans Herbert Gathert, *Deutsche Wohnwirtschaft*, 1984/5, s.114.; Göztepe, op.cit., s. 58-59.

³⁴⁹ Reisoğlu, **op.cit.**, s. 172.

Komisyon'a başvurmuş ve Komisyon da bu düzenlemenin öğretmenler hakkında olduğu, sendikayı ilgilendirmediği gerekçesi ile başvuruyu reddetmiştir.³⁵⁰

Tüzel kişilerin kişisel başvuru yolunu harekete geçirebilmeleri, ancak doğalarına uygun düşen haklarla sınırlıdır. Gerçekten de, yaşama hakkı, evlilik hakkı, aile yaşamına saygı hakkı, eğitim hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı gibi doğası itibarıyla ancak gerçek kişilere özgü olan haklardan yararlanmaları söz konusu olamayacağından bunlara karşı tüzel kişi adına kişisel başvuru yolunun kullanılmasından söz edilemeyecektir. Örneğin Komisyon, 9'uncu maddenin uygulanmasıyla ilgili olarak inanç özgürlüğü ile ibadet özgürlüğü arasında bir ayırımda bulunarak ibadet özgürlüğünün aksine inanç özgürlüğünün gerçek kişilikler dışında kalan grup ve kuruluşlarca kullanılamayacağından bu hakka karşı başvuru yoluna gidemeyeceklerine karar vermiştir.³⁵¹

Aynı şekilde Sözleşme'nin 3 ve eğitim hakkını düzenleyen ek Protokol hükümlerinin de gerçek kişilere özgü haklardan olduğundan hareketle gerçek kişilerin dışında kalan kuruluşlarca yapılan başvurular Komisyon tarafından reddedilmiştir.

Sonuç olarak bireysel başvuru hakkı 34. maddeye göre ancak mağdur olan, yani ihlalden zarar görene tanınmıştır. Mağdur ister bizzat, isterse temsilci vasıtasıyla başvurusunu yapabilir.³⁵² Bu kapsamda özel hukuk tüzel kişisi, eğer bizzat ihlal edilen hakkın mağduru değilse, bu ihlalden üyeleri etkilense dahi, kendi kişiliği zarar görmediğinden başvuruda bulunma hakkı olmayacaktır.

İşlevselliği ile hak ve özgürlükler korunur bir hal alır. Bu yüzden önemli olan başvuruların kabul edilebilirliği ve çözüme kavuşturula bilirliliğidir.

3.4 Aihş Çerçevesinde, Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru Yolunda Etkinlik Ölçütleri

3.4.1 Anayasal Başvuru Yolunun Ulaşılabilir İşlevselliği

³⁵⁰ Gözübüyük ve Gölcüklü, *op.cit.* , 39.

³⁵¹ AIHK, Appl. 11921/86, *Theory and Practice of The European Convention on Human Rights*, 3.ed. Kluwer Law International, Netherlands 1998, s. 46.

³⁵² Özbey, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru Yöntemleri*, 2. B. , s. 92.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 14 Mayıs 2013 tarihli kararıyla, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun “tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu” olduğunu kabul etmiş bulunmaktadır.³⁵³ “Ancak bu kararın, insan hakları ihlallerin giderilebilmesi amacıyla ulusal hukukta yaratılmış kanun yollarının bazı özelliklere sahip olmaları ve bu özelliklerin tüm denetleme süreci içinde korunmaları şartının bir ifadesi olduğunun gözden kaçırılmaması gereklidir.”³⁵⁴ AİHM'nin Hasan Uzun kararında belirttiği üzere iç hukuk yolunun tüketilmesini ön görürken, iç hukukta etkinliği de ulusal anlamda etkin bir yol olduğunu da ve bu anlamda özellikleri olduğuna da atıf yapmıştır. Keza, AİHM'ne bireysel başvuruda bulunulmadan önce, iç hukuk yollarının tüketilmesi hususu, AİHS md.35 gereği kabul edilebilirlik aşamasında dikkate alınmakta olup, ulusal hukuklardaki bireysel başvuru yolları ile benzerlik göstermektedir.³⁵⁵ Başvuru yolunun etkin olması bir başka açıdan ise, bir yolun başvuru lehine sonuç garantisi vermese de sistemin bütünü içinde ihlalin meydana gelmesini veya sürmesini engelleyebilmesini, eğer ihlal ortaya çıkmış ise başvurucuya uygun veya yeterli bir çarenin sunabilmesini ve bunun devam etmesini engelleyebilmesini ifade edecek bir uygulama olan sistemi ifade eder.³⁵⁶

O halde Bunu sağlayacak olan unsurlar, müracaat yolunun teorik olarak var olmasından ziyade, öncelikle ulaşılabilir işlevselliğinde bulunması, ancak AİHS'nin 35. Maddesinde geçen “iç hukuk yollarının tüketilmesi” kavramının, etkin ve faydalı olma ölçütleri dahilinde, AİHM tarafından ölçütlerinin neler olduğu da karşımıza çıkmaktadır.³⁵⁷ AİHS ve AİHM'nin öngördüğü etkinlik unsurlarını aşağıda inceleyeceğiz.

3.4.1.1 Doğrudan ulaşılabilirlik

“Yasal olarak mevcut olan bir insan hakkı ihlâlini giderici veya onarıcı olan yolun yapısal hukuki niteliği, AİHS 35. Madde anlamında tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu

³⁵³ AİHM, Hasan Uzun/Türkiye (n° 10755/13), 14.05.2013 tarihli karar.

³⁵⁴ Esra Katıman, **Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru Ve Etkinliği Sorunu**, TBB Dergisi, 2013 s.22

³⁵⁵ Hüseyin Özcan, “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”, Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti, HUKAB Sempozyum Serisi (Editör Musa Sağlam), Ankara, 2011, s.139.

³⁵⁶ Nalbant, **op. cit.** , s. 221.

³⁵⁷ **Ibid.**

olarak kabulünde ilk değerlendirmeye alınan noktadır. ³⁵⁸ o halde var olan hukuk yolunun doğrudan ulaşılabilir olması gerekmektedir. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun (mülga) 322 Maddesinde düzenlenen tashihi karar yolunun, AİHS 35. Maddesi gereğince, tüketilmesi gereken bir yol olmadığı yönündeki kararında³⁵⁹ AİHM'nin, başvurucunun bu yola dolaysız ulaşamadığını, karar düzeltilmesini istemek yetki ve takdirinin Cumhuriyet Başsavcısına ait olduğunu tespit etmekle vardığını hatırlamak gerekir.

AİHM, Ringeisen kararından beri Avusturya, İspanya, Almanya örneklerinde olduğu gibi anayasa mahkemelerine bireyler tarafından doğrudan başvuru yolunu, 35. Madde anlamında tüketilmesi zorunlu bir hukuk yolu olarak görmüştür.³⁶⁰

3.4.1.2 Düzenli Devamlılık Ve Gelişen İçtihatlarla Uyum Gerekliliği

Unutulmamalıdır ki, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı otomatik ve tek tip bir uygulama kuralı olarak görülemez ve mutlak bir kesinliği de sahip değildir.³⁶¹ Nitekim Hasan Uzun/Türkiye başvurusunda verdiği kararda AİHM, anayasal yolun tüketilmesi zorunlu bir iç hukuk yolu olarak kabulü hakkındaki kararının kesin bir karar olmadığını ve bu konudaki denetim yetkisini saklı tuttuğunu açıkça ifade etmiştir.³⁶² Bu nedenle, bu kurala uygun davranılıp davranılmadığının denetiminde, AİHM tarafından olayın özellikleri dikkate alınarak teoride mevcut yolun uygulamada da gerçekçi bir biçimde işlevselliği denetlenecek, bu denetimde ise, sadece hukuk kuralları değil, olayların geçtiği

³⁵⁸ **Ibid.** , s. 23.

³⁵⁹ Erdoğan/Türkiye, 15 Haziran 2000, n° 25723/94, § 34.

³⁶⁰ Esra Katıman, **op.cit.** , s. 24

³⁶¹ **Ibid.** , s. 25.

³⁶² “ La Cour a souligné qu'elle conserve sa compétence de contrôle ultime pour tout grief présenté par des requérants qui, comme le veut le principe de subsidiarité, ont épuisé les voies de recours internes disponibles et qu'elle se réserve la possibilité d'examiner la cohérence de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle avec sa propre jurisprudence. La présente décision ne constitue donc pas une prise de position sur l'effectivité du recours en question. Il appartiendra au gouvernement défendeur de prouver que la voie de recours est effective, tant en théorie qu'en pratique. « (Hasan Uzun/Türkiye, n° 10755/13, 14.05.2013), ed. Esra Katıman

anda hakim olan hukuksal ortam ve mevcut politik koşullar da hesaba katılarak, gerektiğinde başvuruçuların kişisel durumları da göz önünde bulundurulacaktır.³⁶³

Bu denetim, durağan olmayan bir sistemi olan, mutlak, süreklilik arz eden kazanılmış duruma yer olmayan, bugün tespit edilen ileride değişebilir bir modeldir.³⁶⁴

“ Zira her ne kadar etkin ve mevcut bir kanun yolunun varlığına dair ispat yükü savunma yapan Devlet’in üzerinde de olsa, başvuruç, Devletin bu konuda gösterdiği delillerden sonra dahi, hâlâ bazı özel nedenlerden ötürü, mevcut yolu tüketme zorunluluğu olmadığını ispat hakkına sahiptir. ”³⁶⁵

“Bir anayasal yolun belli bir şikayet için uygun bir yol olarak kabul edilmiş olması, bu başvuru yolunun mutlak biçimde ve her durumda tüketilmesi gerektiği sonucuna varmaz. ”³⁶⁶ Yargılama uzunluğu nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlâli konusundaki örnek üzerinden gidersek, Sürmeli/Almanya davası konuyu aydınlatıcı nitelikte önemli bilgiler içermektedir.³⁶⁷ “*Bu davada AIHM, daha önceki kararlarında “ivedi yargılamanın” anayasal bir hak olarak Alman Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürülebilmesini dikkate alarak, uzun süren yargılama şikayetleri açısından, kural olarak, etkin bir iç hukuk yolu olarak gördüğü anayasal başvuru yolunu, gittikçe artan sayıda önüne gelen ve ana şikayet konusunu uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlâli iddialarının oluşturduğu başvurular nedeniyle, Kudla kararı ışığında*³⁶⁸, bir kez de 13. Madde altında (etkin iç hukuk yolu) tekrar inceleme gereği duymuştur. ”³⁶⁹

3.4.2. Etkin İşlevsellik Ve Faydalı Olma Ölçütü

AIHM’nin bir iç hukuk yolunun 35. Madde anlamında tüketilmesi gerekli bir yol olup olmadığının tespitinde uyguladığı kriterlerden olan kanun yolunun doğrudan doğruya başvuruçunun kullanımına sunulması ölçütü ancak, “etkin“ (effectif) olma,

³⁶³ Van Oosterwijck/ Belçika, 6 Kasım 1980, § 35, CEDH seri A n 40 ; Akdivar ve diğerleri/ Türkiye, 16 Eylül 1996, CEDH 1996-IV, s. 1210, §§ 65-69.

³⁶⁴ Esra Katıman, **op.cit.** , s. 25

³⁶⁵ **Ibid.**

³⁶⁶ **Ibid.** , s. 26.

³⁶⁷ Sürmeli/Almanya [BD], n° 75529/01, CEDH 2006-VII.

³⁶⁸ Kudla/Polonya [BD], n 30210/96, § 152, CEDH 2000-XI. AIHM, Kudla içtihadı ile birlikte uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlâli iddialarını 6. Maddede düzenlenen adil yargılanma hakkı çerçevesinden ayrı olarak ayrıca Madde alanında da incelemeye başlamıştır.

³⁶⁹ Katıman, **op.cit.** , s. 26.

“faydalı“ (utile) olma, “uygun“ (adéquat) olma ölçütlerinin, hem uygulamaya dayalı, hem de yasayla bağlantılı olarak bir arada sağlanması ile mümkündür.³⁷⁰ Bu nedenle etkinlik ve fayda ölçütünü yasal yönden ve uygulama yönünden olmak üzere iki açıdan ele almak mümkündür.³⁷¹

3.4.2.1 Kanuni Yönden Etkinlik Ve Fayda

AİHM, 35 Madde hakkındaki içtihatlarında, kanun yolunun teoride olduğu kadar uygulamada da “etkin“ ve “mevcut/açık“, yani “ulaşılabilir“ ve “başvurucunun AİHM, Sözleşmenin 35/1 Maddesinde geçen iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının, başvurucuya, iddia ettiği ihlallerin giderilmesi için, kendi hukuk düzeni içinde normal olarak sunulmuş ve yeterli olan yolları öncelikli olarak kullanma zorunluluğu yüklediğini kararlarında defalarca kez dile getirmiştir.³⁷²

“Bu başvuru yolları yalnız kanunda (teorik olarak) değil, uygulamada da mevcut, yeterli düzeyde kesinliğe sahip yollar olmalıdır. Aksi halde kendilerinden beklenen ulaşılabilirlik ve etkinlikten yoksun olurlar“ dediği kararlarında AİHM, ayrıca, başvurucunun, yetkili ulusal organının önünde, yasal usulü şartlar dahilinde, ileride Mahkeme önünde ileri süreceği şikayetini, en azından hakkın özü itibarıyla dile getirmesi borcu olduğunu belirtirken, uygun ve etkin olmayan başvuru yollarını kullanmaktan da başvurucuyu muaf gördüğünü belirtmiştir.³⁷³

Bireysel başvuruyu inceleyen anayasa mahkemesi temel hak ve özgürlükleri ihlal eden hukuki işlemi iptal edebiliyor ve aynı zamanda kamu gücünü kullanan kişilerin neden olmuş oldukları ihlalleri giderebiliyor mu? “*Kişilere ilişkin uygulanmış bir işlemi iptal edemeyen, değiştiremeyen, bireylere açık olmakla birlikte soyut bir anayasal denetim öngören anayasal şikayet yollarından farklı olarak* ³⁷⁴, *eğer temel hak ve özgürlük konusunda hukuken bağlayıcılığı olan bir karar verebiliyor, ihlâl edilmiş bir*

³⁷⁰ Ibid.

³⁷¹ Ibid.

³⁷² Ibid., s. 27.

³⁷³ Aksoy/Türkiye, 18 Aralık 1996, CEDH 1996-VI, sayfa 2275 ve 2276, §§ 51-52 ; Akdivar ve diğerleri/Türkiye 16 Eylül 1996, CEDH 1996-IV, s. 1210, §§ 65-67.

³⁷⁴ Vén/Macaristan, n 21495/93, 30 Haziran 1993 tarihli Komisyon Kararı.

hak söz konusu ise sonuçlarını ortadan kaldırabiliyor veya ihlâlin devamını engelleyebiliyor ise bu anayasal yolun etkin ³⁷⁵ olduğundan bahsedebileceğiz.³⁷⁶ ''

3.4.2.2 Uygulamada Faydalı Olma

Başvuru yolunun, hem kanunen hem de uygulamada faydalı olması ihlâli tespit ederek ortadan kaldırabilecek veya mağduriyeti giderebilecek bir yol niteliğinde olması anlamını taşır. ³⁷⁷ Dava uzunluğu şikayetleri uygulamada faydalı olma konusuna ışık tutacak özelliklere sahiptir. Bu nedenle, konunun bu örnek altında açıklanması uygun olacaktır: AİHM, Çek Cumhuriyeti'ne yöneltilmiş dava uzunluğu şikayetlerinin konu olduğu başvurularda, anayasal başvuru yolundaki yetersizlikleri şu şekilde saptamıştır: *bir yargı merciinin neden olduğu gecikmeleri saptayan anayasa mahkemesi, bu merciden gecikmeye son vermesini ve derhal davaya devam etmesini isteyebilir; bu uyarının ilgili yargı makamı tarafından hemen dikkate alınması halinde, mevcut prosedüre hızlandırıcı bir etki yapacağı kabul edilmelidir; ancak uyulmaması halinde, uygulanabilecek bir yaptırım öngörmemekte, somut tedbirler getirememekte, oluşan gecikme için ilgililere tazminat elde etme hakkı vermemektedir.*³⁷⁸

Bu nedenlerden ötürü, yargılamaların uzunluğundan kaynaklanan adil yargılanma hakkı ihlalleri için öngörülen iç hukuk yolunun, -ister Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru yolu olsun, ister tesis edilen özel yol olsun-, uygulamada somut olarak bu gerekliliklere yanıt vermesi şarttır.³⁷⁹ Aksi halde, hem adil yargılanma hakkı

³⁷⁵ Apostol/Gürcistan, n 40765/02, 28 Kasım 2006, CEDH 2006-XIV, §§ 42-46

³⁷⁶ Katıman, **op.cit.** , s. 29.

³⁷⁷ **Ibid.**

³⁷⁸ Bkz. Katıman, Hartman/ Çek Cumhuriyeti, (op. cit.), ss. 66-69.

³⁷⁹ Bkz. Katıman , Müdür Turgut ve diğerleri/Türkiye, (4860/09 n° lu) başvurusu ile ilgili 26.03.2013 tarihli kararında AİHM, 6384 sayılı kanunu incelemiş (R.Gazete, Tarih: 19/1/2013, Sayı: 28533, Tertip 5, Cilt 53) ve kurulan tazminat komisyonu ile bu yolun, Mahkeme önünde derdest olan, 23 Eylül 2012 öncesinde yapılmış ve henüz Hükümete bildirilmemiş başvurular için, başvuruçulara, Sözleşme'nin 13. maddesi anlamında tüketilmesi gereken bir yol sunduğunu belirtmiştir. Mahkeme kararında ayrıca « Bu hüküm, tazminat komisyonu ve ulusal mahkemeler tarafından verilecek kararlar ışığında, bu kanunla kurulan hukuk yolunun etkinliği ve gerçekliğinin denetlenebilmesi ihtimalini hiçbir şekilde etkilememektedir » demek suretiyle, denetim yetkisini saklı tuttuğunu ifade etmeyi ihmâl etmemiştir.

çerçevesinde, hem de AİH Sözleşmesi'nin 13. Maddesinin³⁸⁰ ihlal edildiği yönündeki çifte ihlâl saptamaları ile karşı karşıya kalınabilecektir.³⁸¹

3.4.3 Bireysel Başvuru Yolu Ve Adil Yargılanma Hakkı İlişkisi

AİHS'nin 6. maddesinin uygulaması içinde anayasal yargılamaya esas yönden denetim uygulayan AİHM'nin, diğer yandan, usul kurallarına ilişkin ulusal mahkeme uygulamalarını, kimi zaman, esasa ilişkin bir denetim alanı olarak ortaya çıkardığı görülmektedir.

Korunan hak ve özgürlükler yönünden denetim şeklinde görürsek Anayasa'nın 148/3 Maddesi gereği, bireysel başvuru yolu “ Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği “ iddiasını içerir başvurulara açıktır. Anayasa Mahkemesi'nin konu yönünden yetkisini düzenleyen bu hüküm, aslında anayasal şikayet yolunun tüm anayasal haklar için geçerli olmadığını ve bireysel başvurunun AİHS ile paralellik taşıdığı müddetçe kullanılabileceğini açıkça düzenlemektedir.³⁸²

Ancak, AİHM'nin içtihatlarının genel gelişimi incelendiğinde, AİHM'nin değişik yorum teknikleri kullanarak AİHS'nin medeni ve siyasi haklar çerçevesini; konu itibarıyla (*ratione materiae*), bazı sosyal, ekonomik ve kültürel hakları da içine alacak şekilde genişlettiği görülmektedir.³⁸³ Bir uluslararası Sözleşmenin çerçevesi o düzenlemenin uygulamalarından ayrı değerlendirilmeyeceğine göre, Anayasa'nın 148 Maddesi mevcut düzenleme ile Anayasa Mahkemesi'ne aslında bir anlamda AİHM

(Bkz. 11.04.2013 tarihli AİHM Yazı İşleri Müdürlüğü Basın Açıklaması notu: hudoc. echr. coe. int/.../pdf/003-4325437-5181283).

³⁸⁰ AİHS 13 Maddesi şu düzenlemeye içerir : “Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.”. AİHM, gittikçe artan sayıda yapılan uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlâli iddialarını içerir başvurular nedeniyle, Kudla kararından beri yaklaşımını değiştirmiş ve, ilgililerin iç hukukta başvurabilecekleri bir yol olmadığında, ağır işleyen adalet mekanizmasının bir hukuk devleti için nasıl önemli bir tehlike oluşturduğuna dikkatleri çekmek istemiştir.

³⁸¹ Ümmühan Kaplan/Türkiye, n°24240/07, 20 Mart 2012, parag. 51-58.

³⁸² Katıman, **op.cit.** , s. 39.

³⁸³ **Ibid.** , s. 40

içtihatlarını da takip ödevi yüklemektedir.³⁸⁴ Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi konu yönünden yetkisini saptarken AİHM'nin Sözleşme'nin “ uygulanabilirliği “ (applicabilité) konusundaki görüşlerini de dikkate almak durumundadır. Bu dikkate alma, mutlaka birebir uyma demek olmamakla birlikte, benzer bir konuda ayırık kararlara varılması halinde bu durumun gerekçelendirilmesi ileride AİHM önündeki denetimde önemli bir unsur olarak karşımıza çıkacaktır.

3.4.4 Türkiyede Bireysel Başvuru Yoluna İlişkin Etkinlik Tartışmaları

3.4.4.1 Taraf Ehliyeti Bakımından

Türk hukuku açısından bakıldığında konunun 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinde düzenlendiği görülmektedir. Maddeye göre: “... (2) *Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir...*” Kamu Tüzel kişilerinin bütünü bu hakkı kullanmaktan yoksun olmaları önemli eleştiriler gündeme getirmiştir. Yine şüphesiz ki yorum, salt semantik bir gerekçelendirmeye yapılmaz. Duruma göre sözcüklerin tek başına taşıdığı anlamların dışında, normun özgüllüğü ve diğer normlarla olan bağlantısı da dikkate alınarak sözel yorumun dışında kalan diğer yorum türlerine dayalı bir anlam arayışı içine girilebilir.³⁸⁵ Yani anayasada herkes ibaresi olarak tanımlanan başvurudaki tarafı, daha sonra kanunla sınırlamak ne kadar doğru bir yorum olacaktır. Kamu Tüzel kişilerinin herkes ifadesinin dışında tutulması eleştirilir bir durumdur. Ayrıca idarenin kuruluşlarında dava süreçlerinde Danıştay'a başvuruları makul görülürken idari kuruluş olan kamu tüzel kişileri neden anayasa başvurusunda bulunamasın ki? Üniversiteler, belediyeler, TRT gibi kurumlara ilişkin işleyişler tartışma alanı olarak karşımıza çıkmıştır. Örneğin, Bilkent Üniversitesi, hissedar olduğu taşınmaza kamulaştırmasız el attığı iddiasıyla aleyhine açılan dava sonucunda tazminata hükmedildiği için mülkiyet ve adil yargılanma haklarını ihlal edildiğinden dolayı

³⁸⁴ Ibid.

³⁸⁵ Bertil Emrah Oder, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, İstanbul: Beta Yayınları, 2010, s. 36.

AYM'ye bireysel başvuru için dava açmıştır. AYM ise kanuna ilişkin şekilci yorumunu devam ettirmiştir. Kamu tüzel kişilerinin başvuruları yasaklayan yasa hükmünde “başvuruya konu olayın özel hukuk ilişkisinden ya da kamu gücü kullanılmasından kaynaklanan bir olay olup olmadığı ayrımı yapılmadığı” gerekçesiyle “ilgili idarenin içinde bulunduğu hukuki ilişkinin niteliğinin bir önemi olmadığı” yorumuyla, yasayı haklı kılacak karara ulaşmıştır.³⁸⁶ Bilkent Üniversitesi kararına ilişkin bir örneği ise Büğdüz Köyü kararında görmekteyiz. Büğdüz Köyü başvuru kararında AYM ; “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 bağdaşmadığı” şeklinde verdiği kararlar Kamu Tüzel kişilerinin başvuru olamayacağını bir kez daha açıkça ifade etmiştir.

Aslında bu hüküm konulmadan önce Almanya'daki uygulanma metodu örnek alınabilir. Federal Almanya'da kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru hakları konusunda hem kamu tüzel kişiliğinin niteliğine hem de kullanılan hakkın özelliğine göre bir ayrıma gidilmektedir. Kamu tüzel kişilerinin, kamu gücünü kullanan taraf olmaları nedeniyle kural olarak taraf ehliyeti bulunmamaktadır. Ancak üniversiteler, enstitüler, sanat ve meslek yüksekokulları, radyo, televizyon gibi devletten kısmen bağımsız olan kuruluşların, kamu gücünü kullanmadıkları alanlarda³⁸⁷ başvuruları kabul edilebilir. Federal Alman öğretisinde en azından üniversiteler, enstitüler, radyo, televizyon gibi devlet yapısı ile bağlantılı olmalarına rağmen, belirli bir dereceye kadar devletten bağımsız faaliyet yürüten kuruluşların taşıyıcısı oldukları haklarla (bilgi edinme hakkı vb.) sınırlı olarak “anayasa şikâyeti” yapabilecekleri kabul edilmektedir.³⁸⁸

Kamu tüzel kişilerinin dışında, ceninin ve temel hakkın niteliğine göre ölmüş kimselerin adına bireysel başvuruda bulunulup bulunulamayacağı tartışmalı olabilir. Bu anlamda Alman Federal Mahkemesi daha geniş bir yorumda bulunarak “...Federal Anayasa Mahkemesine Dair Kanun dava ehliyeti konusunda genel bir hüküm

³⁸⁶ Bilkent Üniversitesi kararı, par. 26.

³⁸⁷ Servet ARMAGAN, **Federal Almanya'da Anayasa Şikâyeti**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yeni Seri, Yıl 5, No 7'den (Ayrı Bası), İstanbul, 1971, s. 10

³⁸⁸ GÖZTEPE, **op. cit.** , s. 55.

öngörmemiştir. Anayasa yargısının kendine özgülüğü yüzünden, başka usul kanunlarının dava ehliyetini, medeni hakları kullanma ehliyetine bağlayan hükümleri de mücerret kıyasen uygulanamaz. Bu itibarla, anayasa şikayeti çerçevesinde, gerekli usulü işlemleri yapabilme ehliyeti, tartışma konusu temel hakların çerçevesine ve temel hakların [anayasa şikayetine vücut veren] süreçte tartışmalı olan hukukî ilişkiyle irtibatına göre belirlenmelidir.”³⁸⁹ Açıklamasında bulunmuştur. Küçükler, ayırt etme yeteneğine sahip olmayanların veya kısıtlıların dava ehliyetine sahip kabul edilmemeleri, özellikle kendilerini bu ehliyetten yoksun kılan kararlara, kısıtlılık kararlarına, karşı açabilecekleri davalar bakımından ve bu davaların neticesinde yapacakları bireysel başvuru bakımından bir paradoks yaratmadan açık bir hüküm konula bilinirdi.³⁹⁰ Göztepe, cenin ile ilgili Alman “anayasa şikayeti” hukuku bakımından bunun mümkün olduğunu ifade etmekte; ancak konu üzerinde bir uzlaşılma olmadığını da eklemektedir.³⁹¹ Örneğin iç hukukumuzda bireysel başvuruda bulunulacak kimse için AYM’nin “*Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır.*”³⁹² Abdurrahman Uray kararında başvurucunun ölen kişi dışında olamayacağı şeklinde yapmış olduğu dar yorumu mehzaz çevre açısında da bakıldığında isabetli bir karar olmamıştır.

3.4.4.2 Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek İşlemler Bakımından

6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında 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 olamayacağı belirtilmiştir.

Bireysel başvuruda bulunan kimsenin bir temel hak ve özgürlüğünün ihlali, anayasanın temel hak ve özgürlükler rejimine aykırı olan bir kanundan kaynaklanıyorsa,

³⁸⁹ BVerfGE 28, 243; BVerfGE 1, 87 [88 f.]; 10, 302 [306]; 19, 93 [100 f.]. by edit. , Öykü Didem.

³⁹⁰ Öykü Didem, Aydın, **op. cit.** , s. 153.

³⁹¹ GÖZTEPE, **op. cit.** , s. 51.

³⁹² Abdurrehman Uray kararı, AYM, 2013/6140, 5/11/2014, par. 30.

Anayasa Mahkemesi, bu aykırılığı da tespit ettiği zaman, Anayasa Mahkemesi kanunu iptal edebilecek midir?³⁹³ Bireylerin kanunlar aleyhine de Anayasa Mahkemesine doğrudan bireysel başvuru yapabilmelerin Federal Alman veya Azerbaycan³⁹⁴ sisteminde mümkün olması örnek alına bilinirdi. Bunun dışında kanundan kaynaklanan temel hak ve özgürlük ihlalleri söz konusu olduğunda Anayasa Mahkemesinin kanunu iptal etme yetkisini olmaması ayrıca isabetsiz ve etkinlik açısından eleştiriye açıktır. Örneğin Ramazan ARAS kararında AYM'nin, etkili soruşturma yapamamasına neden olan hüküm ise 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin son fıkrasıdır.³⁹⁵ Bu hükme göre belirli nitelikleri taşımayan ihbar ve şikâyetlerin Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulamamakla beraber bu karara karşı da bir itiraz yolu öngörülmemiştir.³⁹⁶ Olayda özetle depremden dolayı ölen başvurunun yaşama hakkının etkili soruşturma yapılmamış olması nedeniyle ihlal edildiği tespit edilmiştir.³⁹⁷ Ancak, AYM söz konusu hükmün etkili soruşturmayı mümkün kılmadığını tespit edilmiş olmasına rağmen³⁹⁸ kanun gereği iptal edememiştir. AYM'nin bu tip durumlardaki çerçevesinin daraltılması kanun yapıcıların gerçekten amaçlarının hak ihlallerini önlemek olduğu konusunda tartışmaya yol açmaktadır. Etkinlik kavramına baktığımızda AİHS'nin özellikle geniş bir çerçeve yorumla hakları koruduğunu gözlemlerken, iç hukukumuzda bazı durumlarda bu durumun tam tersi söz konusu olmaktadır. Bu verilen kararlar ise etkinlik açısından isabetsiz bir tutum oluşturmuştur.

Bir benzer olay ise AYM, evli kadınların evlenmeden önceki soyadlarını tek başına kullanılmasına izin verilmemesini özel hayata saygı hakkının ihlali olarak görmüştür.³⁹⁹ Ancak bu ihlale neden olan kanun Medeni Kanun 187. Maddesinden

³⁹³ Öykü didem, Aydın, **op.cit.** , s. 141.

³⁹⁴ ALİYEYEV, s. 63; Azerbaycan'da "yasama ve yürütmenin normatif hukukî işlemleri"nin anayasa şikâyetine konu olabileceği düzenlenmiştir (Aliyev, s. 64).

³⁹⁵ Tolga Şirin, "Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün Ve Kararlarının Değerlendirilmesi" , s. 48.

³⁹⁶ **Ibid.**

³⁹⁷ **Ibid.**

³⁹⁸ Ramazan Aras kararı, AYM, 2012/239, 2/7/2013, par. 85.

³⁹⁹ Tolga Şirin, **op.cit.** , s.50

doğduğu tespit edildiği halde, AYM kanuna ilişkin hükmü iptal edememiştir.⁴⁰⁰ Gülsim Genç kızlık soyadını kullanmaya ilişkin başvuruda bulunmasına rağmen AYM iptal konusu hak ihlalinin, Medeni Kanundan doğduğu için reddetmiştir.

HSYK, Sayıştay, YSK kararları gibi Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin durumu güncelliğini devam ettirmektedir. HSYK'nın verdiği kararlarda özellikle özlük haklarına ilişkin hakim ve savcılar hak ihlaline karşı başvuruda bulunamayacak mıdır? Ya da YSK'nın seçim kararlarına ilişkin itiraz sonuçlarına göre bireysel başvurudan yoksun bulunmaları uluslararası sistemde bile tartışılırken bu kurumların kararlarının bireysel başvuru dışında tutulması ne kadar isabetli olacaktır. Anayasanın demokratlığı gereği “herkesin” ve “kamu gücü tarafından ” ihlale uğrayan ifadeleri kanunla neden sınırlandırılıp dar bir çerçeveye konulmuştur. AYM de bu tutumu kanundaki haliyle dar bir yorumda tutarak devam ettirmiştir. Halbuki AİHM deki içtihatları örnek alarak genişletici yorumla hak ihlallerini önleyebilirdi.

3.4.4.3 Bireysel Başvuruya Konu Olan Temel Hak ve Özgürlükler ve Adil Yargılanmaya Yönelik

6216 sayılı Kanun ile netlik kazanmıştır. Kanun'un 45. maddesinde “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir” denilerek bireysel başvuruya konu yapılabilecek temel hak ve özgürlüklerin kapsamı belirlenmiştir. Burada karşımıza birkaç soru doğacaktır. Bunlardan biri Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi, İHAS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmeyen bir durumda AYM'nin kararı ne olacaktır. Örneğin temyiz incelemesi sonucu karar düzeltmeye ilişkin bir durumda mahkeme reddedecek midir? Osman Alkurt ve kökmen ve diğerleri kararında AYM'nin basit bir şekilde reddettiğini görmekteyiz.⁴⁰¹ Burada sorun hak ihlallerine karşı AYM'nin koruyuculuğu neden sınırlandırılmaktadır. AİHS ve

⁴⁰⁰ Gülsim Genç Kararı, AYM, 2013/4439, 6/3/2014

⁴⁰¹ Osman Alkurt kararı, 2013/9791, 17/7/2014, par. 42; Kökmen ve diğerleri kararı, 2013/9783, 17/7/2014, par. 42

AİHM'nin kararlarında etkinlik unsurlarında gelişen ve değişen içtihatları iç Hukukta AYM'lerin takip etmesi gerektiğini görmekteyiz. Neden bu anlamda daraltıcı yorumlarda bulunmaktadır. AYM verdiği bu kararlarla AYM'nin etkinliği sarsılmış ve kararları eleştiriye açık hale gelmiştir.

Ayrıca ikinci bir sorun ise Türkiye'nin imzalamadığı ek protokollerde olan haklardan biri veya anayasada olduğu halde AİHS kapsamında bir hak ihlali söz konusu olduğunda AYM'nin kararı nasıl olacaktır? AİHM'min çoğu kararında ikinci ve üçüncü kuşak haklara ilişkin ihlallerde karar verirken geniş bir yorumla içtihatla bulunarak karar verdiğini gözlemlemekteyiz. İç hukukumuzda ise AYM'e kararlarını şekilci bir tutumla dar yorumda bulunarak vermiştir. Örneğin Anayasa'nın 11'nci maddesi genel olarak ayrımcılık yasağını düzenlemiş olmasına rağmen AYM, İHAS kapsamındaki bir hakla bağlantı kurulmayan şikâyetleri konu yönünden yetkisiz görmektedir.⁴⁰² Bu ve benzeri kararlarda AYM isabetsiz davranmıştır. Ancak AKM'nin başarısız bu kararlarının dışında isabetli verdiği kararları da vardır. Örneğin Tuğba Arslan kararında somut olayda başvuru olan Tuğba Arslan avukatlık mesleğini yaparken başörtüsünden ötürü davaya alınmamaktadır. Başvuru çalışma hakkının ihlaline ilişkin başvuruda bulunuyor. AYM çalışma hakkının konu yönünden reddetmiyor olayı din ve inanç hürriyet ihlaline ilişkin kabul ederek karar vermiştir.⁴⁰³

Adil yargılanma hakkı içinde önemli bir yığılma makul sürede yargılanma hakkına ilişkindir. Bu vakalarda da makul sayılabilecek sürelerde görülen davalara ilişkin iddialar, davanın aşamalarının özetlenmesi suretiyle, bir tür 'kısa esas denetimi' yapılarak, açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.⁴⁰⁴ Adil yargılanma hakkının ihlaline karşı AYM'nin verdiği kararlarda bir tutarsızlık görülmektedir. Yusuf Gezer olayında AYM, AİHS'nin 6'ncı maddesini dikkate alarak "adil yargılanma hakkına dayanan, ancak yargılama süreci dışında meydana geldiği ileri sürülen ihlal iddialarına ilişkin başvurular, istisnai durumlar dışında Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında

⁴⁰² Ahmet Teyit Keşli kararı, AYM, 2013/2237, 18/9/2014, par. 35

⁴⁰³ Tuğba Arslan kararı,

⁴⁰⁴ İsmail Özkan kararı, AYM, 2012/367, 17/9/2013

kalacağından, bireysel başvuruya konu olamayacağı” yönünde karar vermiştir.⁴⁰⁵ Yusuf Gezer ÖSYM tarafında kabul edildiği kadro işleminde atanması yapılmayıp ve kendisinin bu işleme karşı hak arayamadığı için adil yargılanma hususunda başvuruda bulunmuştur. Ancak AYM’nin verdiği karar daraltıcı yoruma devam ettiğinin bir göstergesi olmuştur. *“idari yargıda menfaat koşulunun geniş yorumlandığı, temel hak odaklı yorum örneklerinin görüldüğü bir yargısal kültürde, iş anayasa şikâyetine gelince sınırlayıcı olmak bir çelişki olarak kabul edilmelidir.”*⁴⁰⁶ Olarak ifade eden ODER haklı bir eleştiride bulunmuştur.

Hukuk kurallarının uygulaması ve yorumuna ilişkin AYM’nin tutumu adil yargılamayı da etkilediği için önemli bir durum karşımıza çıkartmaktadır. Yasallık konusunda en yaygın denetimin tutukluluk sürelerine ilişkin olarak yapıldığını görmekteyiz. *“AYM, CMK’nın 102’nci maddesi bağlamında soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kişilerin tutulabileceği azami sürelere ilişkin olarak yapılan derece mahkemesi değerlendirmelerinde tutuklama tedbirinin, aynı dosya kapsamındaki her bir suç için azam tutukluluk süresinin ayrı ayrı hesaplanması, bu tedbir bir yaptırım olmadığı için bariz hukuka aykırılık⁴⁰⁷ ve keyfilik olarak görülmüştür.”*⁴⁰⁸ bu anlamda tutukluk konularına ilişkin AYM’nin verdiği kararlar başarılı karar örneklerindendir.

Diğer bir durum ise esastan inceleme konusunda AYM’nin karar vermesine ilişkin AYM’nin yerleşik bir içtihadı olmamakla beraber özellikle karar verirken bu durumdan kaçındığını görmekteyiz. Bu durumda AYM’nin tamamen ilk derece mahkemesine bağlı kalması veya ilk derece mahkemesini yetkili görmesi de tartışmaya açık bir alandır. AYM, “yargılama hukuka uygun ve adil bir şekilde gerçekleştiği takdirde, yargılama sonucunun adil olup olmadığı konusunda herhangi bir değerlendirme yetkisinin bulunmadığını⁴⁰⁹” ifade etmiştir. Ancak adil yargılanma hakkı dışındaki hakların ihlal edebileceği de AYM tarafından göz ardı edilmemelidir. AYM, sadece derece mahkemesinin ulaştığı sonucun adil olmadığının ileri sürüldüğü vakaları değil, diğer hak

⁴⁰⁵ Yusuf Gezer kararı, AYM, 2013/2103, 14/1/2014, par. 25.

⁴⁰⁶ Bertil Emrah Oder, **op.cit.**, s. 81.

⁴⁰⁷ Burak Döner kararı, AYM, 2012/521, 2/7/2013, par. 48

⁴⁰⁸ Tolga Şirin, **op.cit.**, s. 92.

⁴⁰⁹ İhsan Vurucuoğlu kararı, AYM, 2013/539, 16.05.2013, par. 45.

ihlallerini de göz önünde bulundurmalıdır. Çünkü birçok hak birbirine bağlı şekildedir. Başvurucunun iddiası dışında da AYM bu durumu göz önünde bulundurması hakları koruma açısından daha isabetli olacaktır.

3.4.4.4 Kanun Yollarının Tüketilmiş Olması Bakımından

Kanun yollarının tüketilmesi koşulu 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Maddeye göre *“İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”*bu durumun oluşturduğu ortam açısından AİHM kararları örnek teşkil etmektedir. AİHM kararlarında iç hukukun tüketilmesi zorunlu veya yargısal yollarının tüketilmesi durumunu salt bir şekilde ele almamış bu durumun istisnalarını olayın özelliğine göre değerlendirerek karar verdiğini görmekteyiz. AİHS çerçevesin de etkinlik konusunda bu konuya inceledik. Özellikle çok uzun süren yargılama durumları ve sonu gelmeyen bekleme durumları adil yargılanma hakkını da içeren bir sorundur. Bir hukuk yolunun başarılı ve etkin bir şekilde yürümesi pratik hayatta sonuç doğurduğu kadardır. Bu konuda AYM'nin CMK 309'uncu maddesindeki kanun yararına bozma yolu, başvuruçuların kendi inisiyatifleriyle ulaşabilecekleri ve sonuçlandırılmasını sağlayabilecekleri bir başvuru yolu olarak görmemiştir.⁴¹⁰ Bu nedenle ulaşılabilir değildir ve tüketilmesi gerekmez. AYM de bir kararında bu gerçeğin farkında olarak kanun yararına bozulması yoluna gidilmesini ve bu kapsamda yapılan başvurular bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilmemiştir.⁴¹¹ AYM'nin verdiği bu karar etkinlik açısından yerinde ve güzel bir karar örneğidir.

Ancak AYM'nin etkililik konusunda tutarsız karar örnekleri başarılı verdiği kararları tekrardan düşünmeye sevk etmiştir. AYM bu anlamda ilkesel bir tavır yakalayamamıştır. Örneğin; Twitter⁴¹² ve Youtube ⁴¹³ kararlarında göstermiş olduğu isabetli kararında etkili bir hukuk yolu olmadığı için yargı yolu tüketilmeden başvuruyu

⁴¹⁰ Tolga Şirin, **op.cit.** , s.65.

⁴¹¹ Menduh Ataç kararı, AYM, 2013/1751, 13/6/2013, par. 16.

⁴¹² Twitter kararı, AYM, 2014/3986, 2/4/2014

⁴¹³ Youtube ve diğer 7 başvuruçu kararı, par. 40

kabul etmiştir. AYM Kararında ise idarenin olayı sürüncemede bırakacağı ve çözüm oluşturmayaacağı için kabul ettiğini gerekçe göstermiştir. Ancak bu benzeri başka bir olayda⁴¹⁴ taksim meydanı kutlamalarında idare izin vermemektedir. Kutlamalara üç gün kalmıştır. Başvurucu durumun aciliyeti ve geri dönülmez bir durum çıkması ve idarenin uzun bir işlem süreci olacağı gerekçesiyle AYM'ye başvuruda bulunmuştur. AYM ise daha önce Youtube ve Twitter kararında olduğu gibi davranmayıp kanunu sırf şekli anlamda dar bir şekilde yorumlayıp reddetmiştir. Peki, AYM'nin içtihadı anlamda verdiği diğer iki kararı ve bu olay arasındaki farklılık nedir? İlk iki kararında idarenin yolları neden etkisiz olacağına ilişkin gerekçe olarak yorum da bile bulunmayan AYM ret kararı vermesi isabetsiz olmuştur. Ve her olayın özgü durumunu kendine göre incelemek lazım ya da bu konuda AYM ilkesel bir içtihat oluşturmalı ve bu tarz dava konu içeren olaylarda aynı yönde karar vermesi gerekir. Birbiri ile çelişki doğuran paradoks oluşturan kararlar etkinlik mekanizmasına gölge düşürmektedir.

SONUÇ

⁴¹⁴ Sedat VURAL kararı, AYM, 2014/5559, 25/4/2014

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun ortaya çıktığı ülkeler, genellikle Almanca konuşan ülkelerdir. Almanya'da Paul Kilisesi Anayasası ve devamında İsviçre, Avusturya, Lihtenştayn Anayasalarının öncül nitelik taşıdığı görülmektedir. Türkiye'de ise ilk kez 1961 Anayasası hazırlanırken gündeme gelen bu kurum 90'lı yıllarda Anayasa Mahkemesinin Kuruluş yıl dönümünde etraflı biçimde tartışılmış, 2000'li yılların başında Türkiye Barolar Birliği ve Anayasa Mahkemesi tarafından hazırlanan taslaklarda somutlaştırılmış ve özellikle İHAM nezdindeki dava ve ihlal yoğunluğu dikkate alınarak, bunun için anayasa değişikliği zorunlu olmasına rağmen 2010 referandumu ile kabul edilmiştir.

Gerçekleşen düzenleme ile Anayasa Mahkemesi dışındaki diğer yargı organlarının da bundan sonra, uluslararası insan hakları normlarını doğrudan uygulamalarına imkan sağlanmıştır. Dava veya işlem konusu olan olayın Anayasa Mahkemesi önüne taşınacağı gerçeğinden hareketle, olağan yargı yerleri ve idare, çatışmanın varlığını tespit ettiklerinde, ulusal kanunu ihmal ederek, önündeki somut olayı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukukuna göre çözüme kavuşturacaktır. İnsan hakları konusunda yeni açılımlar sağlamayı hedefleyen bu düzenleme, bu güne kadar uluslararası insan hakları normlarını doğrudan uygulamakta çekinen ve mesafeli davranan başta yargı mensupları olmak üzere, diğer kamu otoritelerini teşvik edeceği, hatta zorlayacağı değerlendirilmektedir.

Söz konusu değişikliğin halkoylaması sonucu kabul edilip yürürlüğe girmesi ile anayasa yargısının işleyişinde, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve uygulanabilirliği açısından önemli bir koruma mekanizması kazanarak eskiye nazaran daha ileri bir seviyeye ulaşılmıştır. Dolayısıyla Türk hukukunda insan haklarını, demokrasiyi ve hukuk devletini etkin kılmayı çabuklaştırmak bakımından, temel hak ve hürriyetleri ihlal edilen kişiler, doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi'ne müracaat edebileceklerdir. Bireysel başvuru, temel hak ve hürriyetlerin kendisine özgü bir hukuksal koruma aracı olarak, kişilere, devlet gücünün temel hak ve hürriyetlerini ihlaline karşı bir korunma imkânı sağlayacaktır. Bu yol kişileri, Anayasa ile canlı bir diyaloga sokacak ve Anayasa Hukukunun gelişmesine özellikle de temel hak ve hürriyetlerin yorumuna katkı sağlayacak ve bu şekilde objektif Anayasa Hukuku en geniş kapsamıyla korunacak, yorumlanacak ve geliştirilecektir.

Yukarı kısımda bireysel başvuru yolunun kabulü ile ilgili ülkemiz adına önemli kazanımlar sağlayacağından bahsettim. Ancak Türkiye’de uygulamaya konulduğu günden bugüne özellikle bazı konularda sert eleştiriler alan anayasa mahkemesinin bu yolu sağlıklı işletmesi açısından bazı sorunları da beraberinde getirdiğini görmekteyiz. Özellikle mehz çevre ülkelerde uygulamalarda bazı konularda sert tutumlar olmadığını görmekteyiz. Örneğin Almanya Avusturya gibi ülkelerde kanun yolunda başvuru da kanunlara ve idarenin düzenleyici işlemlerine karşı bireysel başvuruda bulunulurken; Türkiye’de bu yasaklamanın bulunması ve AKM’nin de bu anlamda içtihat geliştirmemesi bunlardan biridir. Yine kamu tüzel kişiler açısından bilgi üretme, fikir ve sanat adına düşünce merkezi haline gelen üniversitelerde ve TRT gibi kurumlarda başvuru yasağının ısrarla AYM tarafından savunulması, AKM’nin gelişen AİHM içtihatlarına uyum sağlayamadığının bir göstergesi olup etkin bir kullanım yoluna gölge düşürmektedir. AİHM içtihatlarında çoğu konuyu içtihat yoluyla geniş bir yorumla çözüme kavuşturduğunu görürken Türk AKM’sinin bu konuda şekilci kalarak yorumda bulunmaktan ziyade, birbiriyle çelişen karar verdiğini de görmekteyiz. Bütün bu olumsuzluklar dışında, ne kadar da AYM kararlarında eleştirel yönler görsek de, temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından Türkiye adına bireysel başvurunun kabulü önemli bir adım olmuştur.

KAYNAKÇA

AIHK:

Appl. 11921/86, **Theory and Practice of The European Convention on Human Rights**, 3.ed. , Kluwer Law International, Netherlands 1998.

Akarsu, Ayhan:

“Türk İdari Yargısında Yasama Kısıntıları”, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara. 1997.

Akyürek, Akman:

“Danıştay Kararlarında İptal Davalarının Menfaat İhlali Koşulunun Kişisel Unsuru”, DD (Danıştay Dergisi), S. 81, 1991.

Alangoya, Yavuz:

Medeni Usul Hukuku Esasları, B. 5, İstanbul, Alkım Yayınları, 2005.

Aliefendioğlu, Yılmaz:

“Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu”, **Anayasa Yargısı**, Ankara, 1984.

Aliefendioğlu, Yılmaz:

Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

Aliyev, Cabir:

Anayasa Şikayeti, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.

Anayurt, Ömer:

Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Armağan, Servet

Federal Almanya’da Anayasa

Şikâyeti, İstanbul Üniversitesi

Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli
Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yeni Seri,
Yıl 5, No 7’den (Ayrı Bası), İstanbul,
1971.

Arslan, Ramazan:

Medeni Usul Hukukunda

Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara,
Turan Kitabevi, 1977.

Arslan, Zühtü:

Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 17,
2000.

Artuk, Mehmet Emin ve Yenidünya:

Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 4,
Turhan Kitabevi, Ankara 2009.

Atay, Ender Ethem:

“Hukukta Meşruiyet Kavramı”, **Gazi
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**,
Cilt:1 S:2, Aralık 1997.

Aydın, Öykü Didem:

“Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir
Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne
Bireysel Başvuru”, **Gazi Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, Y.
2011.

Bakır, Çağlar:

“Parlamentolar ve Anayasa
Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa
Yargısının Sınırları Problemi”, **Anayasa
Yargısı Dergisi**, Cilt:3, 1986.

Balta, Tahsin Bekir:

"Türkiye'de Anayasa Yargısı," **AUHFD**,
C.18, S. 1-4 (1961).

Balta, Tahsin Bekir:

İdare Hukuku, 1- Genel Konular,
Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını,
1970/1972.

Bankovic, B.:

Belgiumand 16
OtherContractingStates, Application
no. 52207/99, ECtHR GC, Decision (12
December 2001) paragraf 57.

Batum, Süheyl:

99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir
Anayasa, 2. Baskı, On İki Levha
Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Batum, Süheyl:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve
Türkiye, Kavram Yayınları, İstanbul,
1996.

Bilir, Faruk:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin
Yargılama Yetkisi, Adalet Yayınevi,
Ankara, 2011.

Bozkurt, Rauf:

100 Soruda Türk Parlamento
Hukuku, Ankara, 2006.

Centel, Nur ve Zafer, Hamide:

Ceza Muhakemesi Hukuku, 5271
sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu
ve İlgili Mevzuata Göre Yenilenmiş 4.
Bası, Beta Yayınevi, 2006.

Centel,Nur:

Türk Ceza Hukukuna Giriş, B. 2, Beta
Yayınevi, İstanbul, 2002.

Chlaich, Klaus ve Koriioth,Stefan:

DasBundesverfassungsgericht, Stellung,
Verfahren, **Entscheidungen**, München
2007.

Cuhruk, Mahmut C.:

“Türk Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa
Yargısı Dergisi**, Cilt : 4, 1987.

Çam, Esat:

Siyaset Bilimine Giriş, 8. Baskı, Der
Yayınları, İstanbul, 2002.

Çoban,Ali Rıza:

“**Bireysel Başvuru: Türk Anayasa
Mahkemesi İçin Ağır İşyükü Sorunu**”,
AİHM ve Türkiye II, Uluslararası
Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi
Yayınları, Yayın No. 8, Ankara, 2010.

Demirbaş, Timur:

Ceza Hukuku Genel Hükümler,
Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin
Yayınları, Ankara 2007.

Doehring, Karl:

Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu
Hukuku), 2002.

Doğan, Murat:

“**Türk Parlamento Hukuku
Kaynaklarından İçtüzüğün Yargısal
Denetimi**”, Uzmanlık Tezi, T. C.
Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel
Sekreterliği Kanunlar ve Kararlar

Dairesi Başkanlığı, Kanunlar ve Kararlar
Müdürlüğü, Ankara, 2007.

Döner, İsa:

“**Suçu Bildirmeme Suçu**(TCK. m.
278)”, AÜEHFD, C. IX, S. 3-4,
Erzincan, 2005.

Duran, Lütfi:

İdare Hukuku, İstanbul Hukuk
Fakültesi yayını, 1982.

Duran, Lütfi:

“Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi
ve Konumu” **Anayasa Yargısı Dergisi**,
Cilt: 1, 1984.

Dutertre, Gilles:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
İçtihatlarından Alıntılar, **Avrupa
Konseyi Yayını**, Nisan 2005.

Egger, A:

**Kişinin Hukuku (İsviçre Medeni
Kanunu Şerhi-II) Tüzel Kişiler** (Çev.
ÇernissVolf), Ankara 1948.

Erdener, Yurtcan:

Ceza Yargılaması Hukuku, B. 9,
İstanbul, 2002.

Erdinç, Tahsin

**Karşılaştırmalı Olarak Türk Anayasa
Mahkemesine Bireysel Başvuru
Hakkı**, TAAD, Yıl:6, Sayı:20, 2015.

Erdoğan, Mustafa:

“Anayasa Mahkemeleri Önemli midir?
Orta Avrupa’da Anayasa Yargısı ve
Demokrasinin Pekişmesi”, **Ankara**

- Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,**
Ankara, Cilt:54, Sayı: 3, 2005.
- Erdoğan, Mustafa: **Anayasa Hukuku,** 6. Baskı, Orion Kitabevi, Ankara, 2011.
- Ergül, Ergin: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması,** Yargı Yayınevi, Ankara, 2004.
- Ergül, Ozan: **Yeni Kurumsalcı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi,** 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.
- Eroğlu, Cem: **Çağdaş Devlet Düzenleri İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya,** 7. Bası, İmaj Yayınevi, Ankara, 2010.
- Evik, Vesile Sonay Daragenli: **“İtalyan Anayasa Mahkemesi”, 2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı,** (Ed. Bahri Öztürk, Fikret İlkiz ve Ümit Kocasakal), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.
- Feldbrugge, Ferdinand J.M.: **“Rus Anayasa Mahkemesi ve Demokrasinin Pekişmesi”, Demokrasi ve Yargı Kitabı,** (Ed. Cem Eroğlu), TBB Yayınları, Ankara, 2005.
- Feyzioğlu, Turhan: **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi,**

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler
Fakültesi Yayını, Ankara, 1951.

Gemalmaz, Mehmet Semih:

**Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun
Genel Teorisine Giriş**, 4. B., Beta
Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2003.

Gönenç, Levent:

“Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların
Meşruiyet Problemi”, **AÜHFD**, Ankara,
Cilt:50, Sayı:1, 2001.

Gören, Zafer:

Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları,
Ankara, 2011.

Görisch, Christoph:

“Alman Anayasası Altında
Demokrasinin Pekişmesinde Yargının
Rolü”, **Demokrasi ve Yargı Kitabı**,
(Ed. Cem Eroğlu), TBB Yayınları,
Ankara, 2005, s. 190.

Gözler, Kemal:

Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi,
Bursa, 2000.

Gözler, Kemal:

Anayasa Hukukuna Giriş, **Genel Esaslar
ve Türk Anayasa Hukuku**, 5. Baskı,
Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2004.

Göztepe, Ece:

“Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne
Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa
Şikâyeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında
Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S. 95,
2011.

Göztepe, Ece:

Anayasa Şikayeti, Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Yayınları No: 530 -
AÜHF Döner Sermaye Yayınları No: 45,
Ankara, 1998.

Gözübüyük, Şeref ve Gölcüklü, F.:

**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve
Uygulaması**, 7.B, Turhan Kitabevi,
Ankara, 2007.

Gözübüyük, Şeref ve Tan, Turgut:

İdare Hukuk Genel Esaslar, C. I, B. 6,
Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara,
2008.

Gözübüyük, Şeref ve Tan, Turgut:

**İdare Hukuku: İdari Yargılama
Hukuku**, C. II, Turhan Kitabevi, 1999.

Gözübüyük, Şeref:

Anayasa Hukuku, 17. B., Turhan
Kitabevi, Ankara, 2007.

Gözübüyük, Şeref:

Hukuka Giriş, Turhan Kitabevi,
Ankara, 2003.

Gözübüyük, Şeref:

Yönetim Hukuku, B. 25, Turhan
Kitabevi Yayınları, Ankara, 2007.

Gülsoy, Mehmet Tefik:

**Özgürlüklerin Korunmasında
Anayasa Yargısının Yeri ve
Meşruluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara,
2007.

Güneş, Turan:

“Devlet Başkanı-Devlet Çatışması”,
Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler

Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 2, 1964.

Güngör, Atilla:

“Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Denetim Yolu: Bireysel Başvuru”, Fasikül Dergisi, Yıl 2, S. 13, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Aralık 2010.

Hacıyev, Khanlar:

“Demokrasinin Pekiştirilmesinde Yargının Rolü”, **Demokrasi ve Yargı Kitabı**, (Ed. Cem Eroğlu), TBB Yayınları, Ankara, 2005.

Hakyemez, Yusuf Şevki:

“Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:24, 2007.

Hakyemez, Yusuf Şevki:

Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

HansHerbertGather,

"Voraussetzungen und Grenzen der Verfassungsbeschwerde," Deutsche Wohnwirtschaft, 1984/5, s.114.

Hekimoğlu, Mehmet Merdan:

Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları, 1. Baskı, Detay Yayıncılık, Ankara, 2004.

Heywood, Andrew:

Siyaset, Adres Yayınları, Ankara, 2007.

Horowitz, Donald L.:

“Constitutional Courts: A Primer for Decision Makers”, **Journal of Democracy**, 2006.

İşten, İnanç:

“Avrupa Birliği Sürecinde Kararları Yargı Denetimi Dışında Olan Anayasal Kurumlar”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2006.

Kaboğlu, İbrahim:

Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar, 3. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006.

Kaboğlu, İbrahim:

Anayasa Yargısı, **Avrupa Modeli ve Türkiye**, 4. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2007.

Kanadoğlu, Osman Korkut:

“Alman Federal Anayasa Mahkemesi”, **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

Kanadoğlu, Osman Korkut:

Anayasa Mahkemesi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004.

Kanadoğlu, Osman Korkut,

“Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 2008.

Katıman, Esra

Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru Ve Etkinliği Sorunu, TBB Dergisi, 2013.

Kayar, İnci:

“Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, **Terazi Dergisi**, Seçkin Yayıncılık, Yıl 7, S. 67, Ankara, Mart 2012.

Kılıç, Haşim:

Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri (**Türkiye Raporu**), AYD, C. 21, 2004.

Kılınç, Bahadır:

“Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 25, 2008.

KışlalıA. Taner:

Siyasal Sistemler, 7. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2006.

Kocaoğlu, Akif Celal:

**“1973 Tarihli TBMM İ t z   nde
Yapılan De i ikliklerin Kanun Yapım
Sürecine Etkisi”**, Uzmanlık Tezi,
Türkiye Büyük Millet Meclisi
Başkanlığı Genel Sekreterliği, Ankara,
2007.

Koçak, Mustafa:

**“Cumhuriyetin Temel Niteliklerinin
Belirlenmesinde Anayasa’nın
Başlangıcında Yer Alan İlkelerin
Hukuksal Değeri”**, **Askeri Yüksek
 dare Mahkemesi 25. Yıl Armağanı**,
Ankara 1998.

Kornbichler, Hendrik ve Polster, Julian:

VerfassungsgerechtSchnellErfasst,
Berlin Heidelberg New York 2001.

K k sar , İsmail:

**Anayasa Mahkemesi Kararlarının
Türleri ve Nitelikleri**, 1. Baskı, On İki
Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

Köprülü, Bülent:

**Medeni Hukuk, Genel Prensipler -
Kişinin Hukuku**, İstanbul, 1984.

Kutlu, Mustafa:

**Kuvvetler Ayrılı ı Temelleri-Gelişimi
Hukuk Devletinin Kökenleri**, 1. Baskı,
Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

Lapinskas, Kestutis:

ThePerspectives of
IndividualConstitutionalComplaint in
Lithuania, Report on the Conference on
teh **“ConstitutionalJusticeandTheRule**

of Law in South Caucasus”. 3 July 2008.

Mavcic, Arne:

The Constitutional Review,
The Netherlands: Book World
Publications, 2001.

Nuhoğlu, Ayşe:

**Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza
Muhakemesi Hukuku,** Beta Yayınları,
İstanbul, 2006.

Oberndorfer, Peter:

“Avusturya Raporu”, **Anayasa Yargısı**
(7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri
Konferansı: 27 Nisan 1987, Lizbon),
Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara,
1988.

Oder, Bertil Emrah

**Anayasa Yargısında Yorum
Yöntemleri,** İstanbul, Beta Yayınları,
2010

Odyakmaz, Zehra:

“Yeni Anayasa Çalışmalarında Anayasa
Mahkemesi, Danıştay, Askeri Yüksek
İdare Mahkemesi, Hakimler ve Savcılar
Yüksek Kurulu İçin Üye Seçimleri ve
Bazı Konular Hakkında Görüşler”,
Anayasa Yargısı Dergisi, C. 25, 2008.

Öktem, Niyazi:

“Hukuk Felsefesi ve Anayasa Yargısı”,
Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:8, 1991.

Ömer, Anayurt:

**Avrupa İnsan Hakları Hukukunda
Kişisel Başvuru Yolu**, Seçkin
Yayıncılık, Ankara, 2004.

Özay, İl Han:

**Devlet İdari Rejim ve Yargısal
Korunma**, 1986.

Özbey, Özcan:

**İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin
Avrupa Mahkemesinde Uygulaması**,
2004.

Özbudun, Ergün:

Anayasa Yargısı ve Demokratik
Meşruluk Sorunu, **Demokrasi ve Yargı
Kitabı**, (Ed. Cem Eroğlu), TBB
Yayınları, Ankara, 2005.

Özbudun, Ergün:

Türk Anayasa Hukuku, 11. Baskı,
Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

Özcan, Hüseyin

“Anayasa Mahkemesi Kanunu
Çerçevesinde Bireysel Başvuruların
İncelenmesi Usulü”, Bireysel Başvuru-
Anayasa Şikâyeti, HUKAB Sempozyum
Serisi (Editör Musa Sağlam), Ankara,
2011.

Özdek, Yasemin:

Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve
Türkiye, **Türkiye ve Ortadoğu Amme
İdaresi Enstitüsü (TODAİE)** İnsan
Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi
Yayınları, Ankara, 2004.

Özgenç, İzzet:

Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,
B. 3, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.

Öztekin Tosun:

Türk Suç Muhakemesi Dersleri, C. 1,
Genel Kısım, B. 3, İstanbul, 1981.

Öztürk, Fatih:

**Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında
Politik Sorun ve Yargısal Aktivizm
Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi
Gerekli mi?,** 1. Baskı, Beta Yayıncılık,
İstanbul, 2012.

Paczolay, Peter:

(Macaristan Anayasa Mahkemesi
Başkanı - Venedik Komisyonu Üyesi-
2009), “Anayasa Şikayeti: Bir Karma
Çözüm mü?”, **Anayasa Yargısı**, C. 26,
2009.

Pariente, Alain:

**“Fransa’da Demokrasinin
Pekişmesinde Anayasa Konseyinin
Rolü”**, Demokrasi ve Yargı Kitabı, (Ed.
Cem Eroğlu), TBB Yayınları, Ankara,
2005.

Pasqino, Pasquale:

“İtalyan Anayasa Mahkemesi”,
Demokrasi ve Yargı Kitabı, (Ed. Cem
Eroğlu), TBB Yayınları, Ankara, 2005.

Pekcanitez, Hakan:

“Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda
Verilen Kararlara Karşı Anayasa

Şikayeti”, **Anayasa Yargısı**, C. 12, 1995.

Pestalozza, Christian:

Verfassungsprozessrecht, 3. Auflage, München, Verlagen. Beck, 1991.

Pimentel, David:

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

Priban, Jiri:

“Judicial Power vs. Democratic Representation: The Culture of Constitutionalism and Human Rights in the Czech Legal System”, in Sadurski, 2002.

Sabuncu, Yavuz / Selin Esen ARNWINE:

“Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 21, Yıl 2004.

Sağlam, Musa:

“Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru”, **Anadolu Üniversitesi - Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu** (26 Kasım 2010), Eskişehir, 2011.

Selçuk, Sami:

Türkiye’nin Demokratik Dönüşümü, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 2001.

Steinberger, Helmut:

Models of Constitutional Jurisdiction,
Science and technique of democracy, no.
2, **Strasbourg: Venice Commission**, 1993.

Stern K.:

Das Staatsrecht Der
Bundesrepublik Deutschland, Band II, **C.
H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung**,
München, 1980.

Sudre, F.:

**La convention européenne des droits de
l'homme**, 4. ed., PUF, Que Sais Je? Paris
1997.

Şahin, Cenk:

“Kamulaştırma”, İstanbul, Filiz
Kitabevi, 2004.

Şimşek, Bekir:

“**İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti**”,
Yüksek Lisans Tezi, T.C. Gazi
Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara,
2006.

Şirin, Tolga :

“Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye
Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel
Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün
Ve Kararlarının Değerlendirilmesi 2010.

Tanör, Bülent ve Yüzbaşıoğlu, N.:

**1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa
Hukuku**, 10. bası, Beta Yayıncılık,
İstanbul, 2011.

Teziç, Erdoğan:

1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1972.

Teziç, Erdoğan:

“Parlâmento Kararı ve Kanun”, **Anayasa Yargısı**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1989.

Teziç, Erdoğan:

Yargılama Düzeninde Kalite, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, 1998.

Tolon, Kemal Doğu:

“İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III, **Danıştay Başkanlığı Yayını**, Ankara, 1980.

Topçu, Namık Kemal:

“**1982 Anayasasında Güvence Altına Alınan Temel Hak ve Hürriyetlerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenişi**”, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2006.

Toprak, Erkan:

“**Demokratik ve Etkin Bir Devlet İçin Türk Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma**”, Doktora Tezi, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Ankara, 2000.

- Toroslul, Nevzat ve Feyizoğlu, Metin: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, B. 5, Savaş Yayınları, Ankara, 2006.
- Tosun, Fahri Mutlu: “Yargı ve Demokratik Meşruiyet”, **TBB Dergisi**, Sayı:88, 2010.
- Tunaya, Tarık Zafer: **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, 4. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.
- Tunç, Hasan ve Bilir, Faruk: **Anayasa Hukuku**, Gazi Kitabevi, Kolay Hukuk Serisi:1, Ankara, 2005.
- Tunç, Hasan: **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997.
- Turhan, Faruk: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayınevi, Ankara, 2006.
- Turhan, Mehmet: “Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, (Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen), AYM Yayınları, Ankara, (Anayasa Yargısı), 2006.
- Tutal, Cemil: **Kanun Yapım Tekniği**, (Uzmanlık Tezi), T.C. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Genel Sekreterliği, Kanunlar ve Kararlar Müdürlüğü, Ankara, 2005.

Tutum, Cahit:

**Kamu Yönetiminde Yeniden
Yapılanma**, TESAV Yayını, Ankara,
1994.

Üstündağ, Saim:

Medeni Yargılama Hukuku, B. 6,
İstanbul, Alfa Yayınları, 1997.

Venedik Komisyonu Türkiye Raporu:
vonBeyme, Klaus:

CDL-AD(2004)024, 26.-47. Paragraflar.
“Alman Anayasa Mahkemesi-Yeni
Demokrasiler için Bir Model mi?”,
Demokrasi ve Yargı Kitabı, (Ed. Cem
Eroğlu), TBB Yayınları, Ankara, 2005.

Zeidler, Wolfgang:

“Federal Almanya Anayasa
Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**,
AYM Yayınları, Ankara, C: 4, 1987.

Zühtü, Arslan:

Anayasa Teorisi, Seçkin Yayınevi,
Ankara, 200

MAHKEME KARARLARI VE İNTERNET KAYNAKLARI

AİHM, Hasan Uzun/Türkiye (n° 10755/13), 14.05.2013 tarihli karar.

AİHM, Erdoğan/Türkiye, 15 Haziran 2000, n° 25723/94, § 34.

AİHM, Van Oosterwijck/ Belçika, 6 Kasım 1980, § 35, CEDH seri A n 40; Akdavar ve
diğerleri/ Türkiye, 16 Eylül 1996, CEDH 1996-IV, s. 1210, §§ 65-69.

AİHM, Sürmeli/Almanya [BD], n° 75529/01, CEDH 2006-VII.

AİHM, Kudła/Polonya [BD], n 30210/96, § 152, CEDH 2000-XI.

AİHM, Aksoy/Türkiye, 18 Aralık 1996, CEDH 1996-VI, sayfa 2275 ve 2276, §§ 51-52

AİHM, Akdavar ve diğerleri/Türkiye 16 Eylül 1996, CEDH 1996-IV, s. 1210, §§ 65-67.

AİHM, Vén/Macaristan, n 21495/93, 30 Haziran 1993 tarihli Komisyon Kararı.

AİHM, Apostol/Gürcistan, n 40765/02, 28 Kasım 2006, CEDH 2006-XIV, §§ 42-46

AİHM, Ümmühan Kaplan/Türkiye, n°24240/07, 20 Mart 2012, parag. 51-58.

1982 Anayasası madde 158. madde 85, madde 69.

Anayasa Mahkemesi 4.7.1995, E.995/35-K.995126, RG; 2.11.1995, sayı: 22451, s. 16.

Anayasa Mahkemesi, 22.12.1994,E.1994/70,K.1994/65-2,RG; 28.1.1995,S. 22185,s.22.

Anayasa Mahkemesi, 27.03.1986 gün ve E.1985/31, K.1986/11, AMKD, S.22, s.115.

Anayasa Mahkemesi: E. 1988/2, K. 1988/1, R.G. 16.05.1989-20167, S. 59.

Anayasa Mahkemesi 2013/1430, 21/11/2013

Anayasa Mahkemesi 2012/239, 2/7/2013, par. 85.(Van Depremi Bayram Otel ilgili)

Anayasa Mahkemesi *Onurhan Solmaz kararı*, 2012/1049, 26/3/2013, par. 33;

Anayasa Mahkemesi *Göksel Korkmaz kararı*, 2012/869, 16/4/2013, par. 26

Anayasa Mahkemesi Osman Alkurt kararı, 2013/9791, 17/7/2014, par. 42;

Anayasa Mahkemesi Kökmen ve diğerleri kararı, 2013/9783, 17/7/2014, par. 42

Anayasa Mahkemesi Burak Döner kararı, AYM, 2012/521, 2/7/2013, par. 48

Anayasa Mahkemesi İhsan Vurucuoğlu kararı, AYM, 2013/539, 16.05.2013, par. 45.

Anayasa Mahkemesi Tuğba Arslan kararı, 2014/256, 25/6/2014

Anayasa Mahkemesi *Twitter* kararı, AYM, 2014/3986, 2/4/2014

Anayasa Mahkemesi Youtube kararı, AYM, 2014/4705, 29/05/2014

Anayasa Mahkemesi Sedat VURAL kararı, AYM, 2014/5559, 25/4/2014

Anayasa Mahkemesi Ahmet Teyit Keşli kararı, AYM, 2013/2237, 18/9/2014, par. 35

Anayasa Mahkemesi İsmail Özkan kararı, AYM, 2012/367, 17/9/2013

Anayasa Mahkemesi Yusuf Gezer kararı, AYM, 2013/2103, 14/1/2014, par. 25.

Anayasa Mahkemesi Erendiz Önal kararı, 2014/1133, 30/6/2014, par.47;

Anayasa Mahkemesi Mehmet Savni Kafadaroglu kararı, 2013/5996,15/10/2014, par. 31.

Anayasa Mahkemesi Menduh Ataç kararı, AYM, 2013/1751, 13/6/2013, par. 16.

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALrnRAZ/K1999/K199905.htm>,
(E.T.:26.07.2015.)

<http://www.anayasa.gov.tr/>

<http://www.tdk.org.tr/TR/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF05A79F7> (TDK'nin Internet sitesi. ET: 26.07.2015)

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>

TMTD (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi), C. 4, B:53, D:2, 25.04.1961, s. 215-218.

TMTD (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi), C. 4, B:53, D:2, 25.04.1961, s. 215-218.

Danıştay, 10. D., E. 2001/674-K. 2003/4126, Danıştay Kararları Dergisi, S. 3, 2004, s. 311 vd.

