



**YASAMA İŞLEMLERİ VE DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERE KARŞI BİREYSEL
BAŞVURU SORUNU**

AYŞE CEREN BEBEK

EYLÜL 2024

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS TEZİ

YASAMA İŞLEMLERİ VE DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERE KARŞI BİREYSEL
BAŞVURU SORUNU

AYŞE CEREN BEBEK

EYLÜL 2024

ÖZET

YASAMA İŞLEMLERİ VE DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERE KARŞI BİREYSEL BAŞVURU SORUNU

BEBEK, Ayşe Ceren

Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi İlker KILIÇ

Temmuz 2024, 131 sayfa

Bireysel başvuru yolu, Türk hukuk sistemine 12/9/2010 tarihli halk oylaması ile kabul edilen 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile girmiş ve 23/9/2012 tarihi itibarıyla uygulanmaya başlanmıştır. Bu bağlamda Anayasa'nın 148'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilmektedir. Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların düzenlendiği 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 45'inci maddesinde ise Anayasa'da yer alan kamu gücüne ilişkin sınırlama getirilerek bireysel başvuru konusu yapılamayacak hususlar düzenlenmiştir. Buna göre yasama işlemleri ve düzenleyici işlemler bireysel başvuru konusu yapılamayacaktır. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına ve diğer ülkelerin bireysel başvuru yolu uygulamalarına bakıldığında, mevzuat düzenlemelerinin potansiyel olarak ya da doğrudan temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebep olabildiği gerçeğinden hareketle somut olayın şartlarına göre bu yönde başvuruların kabul edildiği görülmektedir. Bu bağlamda çalışmanın konusu, bireysel başvuru mevzuatında yer alan bu kısıta ilişkin bir eleştiri getirmektir. Ayrıca çalışmada, bu durumun uygulamaya yansımaları incelenerek çözüm önerilerinde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Bireysel başvuru, Potansiyel mağdur kavramı, Yasama işlemleri ve düzenleyici işlemler, Anayasa şikâyeti, Actio popularis, Pilot karar usulü.



ABSTRACT

THE PROBLEM OF INDIVIDUAL APPLICATION AGAINST LEGISLATIVE ACTS AND REGULATORY ACTS

BEBEK, Ayşe Ceren

M.A. in Public Law

Supervisor: Prof. Dr. Lecturer Prof. Dr. İlker KILIÇ

July 2024, 131 pages

The individual application procedure was introduced to the Turkish legal system by the Constitutional Amendment Law No. 5982, which was adopted by the referendum on 12/9/2010, and started to be implemented as of 23/9/2012. In this context, according to the third paragraph of Article 148 of the Constitution, anyone can file an individual application to the Constitutional Court with the claim that any of his fundamental rights and freedoms guaranteed in the Constitution and within the scope of the European Convention on Human Rights has been violated by the public power. Article 45 of the Law No. 6216 on the Establishment and Trial Procedures of the Constitutional Court, which regulates the procedures and principles regarding the individual application, regulates the issues that cannot be subject to individual application by limiting the public power in the Constitution. Accordingly, legislative acts and regulatory acts cannot be subject to individual application. On the other hand, when the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the individual application practices of other countries are examined, it is seen that applications in this direction are accepted according to the conditions of the concrete case, based on the fact that legislative regulations may potentially or directly cause violation of fundamental rights and freedoms. In this context, the subject of this study is to criticize this restriction in the individual application legislation. In addition, the study will examine the reflections of this situation in practice and propose solutions.

Keywords: Individual application, Concept of potential victim, Legislative acts and regulatory acts, Constitutional complaint, Actio popularis, Pilot decision prosedure.



TEŞEKKÜR

Tez çalışmam sırasında bana desteğini esirgemeyen danışmanım sayın Dr. İlker KILIÇ hocama ve çalışma boyunca manevi desteklerini esirgemeyen kıymetli eşim ve aileme sevgi ve teşekkürlerimi sunarım.

Ayrıca çalışmamı, tez süreci boyunca annesini hiç üzmeyen karnımdaki minik oğluma ithaf ediyorum.



İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iv
ABSTRACT	vi
TEŞEKKÜR	viii
İÇİNDEKİLER	ix
SİMGELER VE KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiii
GİRİŞ	1
BÖLÜM I.....	4
YASAMA İŞLEMLERİ VE DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİN KAPSAMI VE YARGISAL DENETİMİ.....	4
1.1. DEVLETİN TEMEL ORGANLARININ YETKİ PAYLAŞIMI İLE YASAMA YETKİSİ.....	4
1.1.1. Genel Olarak.....	4
1.1.2. Yasama ve Yürütme Fonksiyonları	5
1.1.3. Genel Olarak Yasama Yetkisi	6
1.2. YASAMA İŞLEMLERİNE KAVRAMSAL BİR BAKIŞ	7
1.2.1. Yasama İşlemi ve Türleri.....	7
1.2.2. Kanun ve Yargısal Denetimi	9
1.2.3. Parlamento Kararları ve Yargısal Denetimi	11
1.3. DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERE KAVRAMSAL BİR BAKIŞ	13
1.3.1. Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri	13
1.3.2. Düzenleyici İşlemlerin Yargısal Denetimi	15
1.3.2.1. Genel Olarak.....	15
1.3.2.2. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	15
1.3.2.3. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	16
1.3.2.4. Yönetmelik	17
1.3.2.5. Adsız Düzenleyici İşlemler	18
BÖLÜM II	20

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLU VE MAĞDUR STATÜSÜ	20
2.1. GENEL OLARAK BİREYSEL BAŞVURU SİSTEMİ	20
2.1.1. Bireysel Başvuru Yolunun Kabulü ve Kapsamı.....	20
2.1.2. Sözleşme ile Getirilen Başvuru Yolunun İkincilliği.....	22
2.2. AİHM’NİN YARGI YETKİSİ.....	25
2.2.1. Genel Olarak.....	25
2.2.2. Mahkemenin Yetkisine İlişkin Kriterler	26
2.2.2.1. Kişi Bakımından.....	26
2.2.2.2. Yer Bakımından	28
2.2.2.3. Zaman Bakımından	29
2.2.2.4. Konu Bakımından.....	30
2.3. AİHM İÇTİHATLARI KAPSAMINDA MAĞDUR KAVRAMI İLE MEVZUAT DÜZENLEMELERİNE KARŞI BİREYSEL BAŞVURU	31
2.3.1. Mağdur Statüsü.....	31
2.3.2. Mağdur Türleri.....	33
2.3.2.1. Doğrudan Mağdur	33
2.3.2.2. Dolaylı Mağdur	34
2.3.2.3. Potansiyel Mağdur.....	36
2.4. YASAMA İŞLEMLERİ VE DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER KAYNAKLI POTANSİYEL MAĞDURLUK.....	38
2.4.1. Gizlilik İçerisinde Gerçekleştirilen Kamu Gücü Eylemleri Mevzuatı ..	40
2.4.2. Kişilerin Hareket Alanlarını Etkileyen veya Gelecekte Etkileme İhtimali Yüksek Mevzuat Düzenlemeleri	42
2.4.3. Olması Muhtemel İnsan Hakkı İhlalleri veya Gelecekte Mağdur Kavramı	45
2.5. ACTIO POPULARIS YASAĞI VE POTANSİYEL MAĞDURLUK.....	47
2.5.1. Actio Popularis Yasağı	47
2.5.2. Actio Popularis ve Potansiyel Mağdurluk	49
BÖLÜM III.....	52
ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHADINDA MAĞDURLUK VE MEVZUAT DÜZENLEMELERİNE KARŞI BİREYSEL BAŞVURU	52

3.1. ANAYASA MAHKEMELERİNE BİREYSEL BAŞVURU (ANAYASA ŞİKÂYETİ) YOLU VE ESASLARI	52
3.1.1. Genel Olarak	52
3.1.2. Anayasa Şikâyeti Tanımı ve Özellikleri	53
3.1.2.1. Anayasa Şikayetinin Hukuki Tanımı ve İşlevi.....	53
3.1.2.2. Anayasa Şikayetinin Özellikleri	55
3.2. TÜRKİYE’DE BİREYSEL BAŞVURU (ANAYASA ŞİKÂYETİ) USULÜ VE KANUNLAŞMA SÜRECİ.....	57
3.3. ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU KAPSAMINDA YARGI YETKİSİ	59
3.3.1. Kişi Bakımından Yetkisi.....	59
3.3.2. Yer Bakımından Yetkisi	62
3.3.3. Zaman Bakımından Yetkisi	62
3.3.4. Konu Bakımından Yetkisi	63
3.4. ANAYASA MAHKEMESİNİN KARARLARI IŞIĞINDA MAĞDURLUK	66
3.4.1. Mağdurluk Statüsü.....	66
3.4.1.1. Güncellik Kriteri.....	67
3.4.1.2. Kişisellik Kriteri	68
3.4.1.3. Doğrudanlık Kriteri	70
3.4.2. Mağdur Türleri.....	71
3.4.2.1. Doğrudan Mağdur	71
3.4.2.2. Dolaylı Mağdur	71
3.4.2.3. Potansiyel Mağdur.....	73
3.4.3. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Potansiyel Mağdur	74
3.4.3.1. Gizli Nitelikte Yürütülen Kamu Gücü Eylemlerine Karşı Bireysel Başvuru.....	74
3.4.3.2. Kişilerin Hareket Alanlarını Etkileyen veya Gelecekte Etkileme İhtimali Olan ya da Mevzuat Düzenlemelerine Karşı Başvurular	76
3.4.3.3. Olması Muhtemel İnsan Hakkı İhlalleri veya Gelecekte Mağdur	78
3.5. MEVZUAT DÜZENLEMELERİNE ALEYHİNE BİREYSEL BAŞVURU	79
3.5.1. Anayasa ve 6216 Sayılı Kanun’daki Kapsam Sorunu	79

3.5.2. Yasama İşlemleri Aleyhine Bireysel Başvuru.....	81
3.5.2.1. Kanunlara İlişkin Mevcut Durum.....	81
3.5.3. Parlamento Kararlarına İlişkin Mevcut Durum	84
3.5.4. Düzenleyici İşlemler Aleyhine Bireysel Başvuru.....	86
3.6. KONUYA İLİŞKİN ÜLKE ÖRNEKLERİ	88
3.6.1. Genel Olarak.....	88
3.6.2. Almanya Örneği.....	89
3.6.3. Avusturya Örneği.....	90
3.6.4. İspanya Örneği.....	91
3.6.5. Güney Kore Örneği.....	93
3.6.6. Rusya Örneği	93
3.7. KONUYA İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİNİN ÇÖZÜMÜ: PİLOT KARAR UYGULAMASI VE YAPISAL SORUNUN BİLDİRİMİ KARARI	94
3.7.1. Pilot Karar Usulünün Ortaya Çıkışı ve AİHM Uygulaması.....	94
3.7.2. Anayasa Mahkemesinin Pilot Karar Uygulaması.....	97
3.7.3. Yapısal Sorunun Giderilmesi İçin Yasama Organına Yapılan Bildirim	99
SONUÇ.....	102
KAYNAKÇA	108
ÖZGEÇMİŞ.....	116

SİMGELER VE KISALTMALAR LİSTESİ

Kısaltmalar

a.g.e.	:Adı geçen eser
a.g.m.	:Adı geçen makale
a.g.t.	:Adı geçen tez
AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHMK	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKD	:Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	:Anayasa
AYM	:Anayasa Mahkemesi
AYMK	:Anayasa Mahkemesi Kararı
B. No.	:Başvuru Numarası
BD	:Büyük Daire
Bkz.	:Bakınız
bs.	:Bası
BverGe	:Federal Anayasa Mahkemesi
C	:Cilt
CLR	:Centre for Legal Resources
CMK	:Ceza Muhakemeleri Kanunu
Der.	:Derleyen
E.T.	:Erişim Tarihi
ECHR	:European Court of Human Rights
Ed.	:Editör
FAYM	:Federal Alman Anayasa Mahkemesi
GK	:Genel Kurul
Haz.	:Hazırlayan

Kısaltmalar

HUKAB	:Hukuk Adamları Birliği
İYUK	:İdari Yargılama Usulü Kanunu
KHK	:Kanun Hükümünde Kararname
m.	:Madde
RG	:Resmi Gazete
s.	:Sayfa
S.	:Sayı
s.k.	:Sayılı kanun
STK	:Sivil Toplum Kuruluşu
T.	:tarih
T.C.	:Türkiye Cumhuriyeti
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	:Türk Dil Kurumu
vd.	: ve diğerleri

GİRİŞ

II. Dünya Savaşından sonra insan haklarının önem kazanmasıyla birlikte, bu hakların korunması için ulusal ve uluslararası düzeyde çeşitli gelişmeler meydana gelmiştir. Hiç kuşkusuz bu gelişmelerin başında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerin korunmasını temin etmek üzere kurulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gelmektedir. İşbu sözleşmeye taraf olan devletler sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlükleri ulusal düzeyde korumayı taahhüt etmektedir. Taraf devletlerin bu taahhüdü ihlal etmesi durumunda, bireylere bu ihlale karşı hak ve özgürlüklerinin korunması talebiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurularına imkân tanınmıştır. Yine sözleşme gereği taraf devletler, bu başvuru sonucu verilen kararları yerine getirmekle mükelleftir.

AİHS'nin 34'üncü maddesine bakıldığında bireysel başvuru yoluyla korunmak istenen, ihtilaf konusu işlem ya da ihmal nedeniyle temel hak ve özgürlüğü doğrudan etkilenenlerin menfaatidir. Dolayısıyla Sözleşme kural olarak, henüz temel hak ve özgürlüğüne müdahale meydana gelmeyenlere ya da sırf sözleşmeye aykırı olması sebebiyle ulusal hukuk kurallarına karşı ihlal iddiasında bulunanlara başvuru imkânı tanımamaktadır. Ancak Mahkeme, zamanla Sözleşme hükümlerinin katı yorumlanmasının önüne geçilmesinin ve her davanın kendi koşullarında değerlendirilmesinin temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından daha doğru olacağı kanaatine varmıştır. Yine Mahkeme, Sözleşmenin dinamik ve yaşayan bir belge olduğu ve günümüz koşullarına uyarlanması gerektiğini savunmuştur. Bu bağlamda bireylerin, hak ve özgürlüklerine henüz müdahalenin olmadığı ancak yakında olmasının kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda başvuruda bulunabilmelerine imkân tanıyan “potansiyel mağdur” içtihamı ortaya çıkmıştır. Bu içtiham kapsamında, bireylerin doğrudan actio popularis niteliğinde olmayan, henüz uygulanmamış mevzuat düzenlemelerine karşı, bireysel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilme tehlikesi ve tehdidinin bulunması sebebiyle potansiyel olarak mağdurluk iddiaları Mahkeme tarafından incelenmektedir.

AİHM'in bu yorumuyla birlikte, bazı ülkelerde de mevzuat düzenlemelerinin uygulanmadan da hak ve özgürlükleri ihlal edebilme ihtimali göz önüne alınarak bunlara karşı ulusal düzeyde bireysel başvuru imkânı tanındığı görülmektedir. Bu ülkelerden bazıları, bireylere, kanunlara karşı anayasaya aykırılık iddiasıyla doğrudan bireysel başvuruda bulunabilme imkânı tanırken; bazıları ise Anayasa Mahkemelerine bireysel başvuru incelemesi sırasında hak ihlaline sebep olan ve Anayasaya aykırı olan kanun hükmünü iptal etme yetkisi tanımıştır.

Ulusal hukukumuzda bakıldığında konuya ilişkin mevzuat hükümleri ve Anayasa Mahkemesi uygulamaları kapsamında görüş birliğinin bulunmadığı ve tartışmaların güncelliğini koruduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, 12/9/2010 tarihli halk oylaması ile kabul edilen 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Türk hukuk sisteminde yerini almış, 23/9/2012 tarihi itibarıyla da işlerlik kazanmıştır. Bu kapsamda Anayasa'nın 148/3 hükmü uyarınca herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilecektir. Bireysel başvuru yoluna ilişkin usul ve esaslar ise 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Bu kanunun 45'inci maddenin üçüncü fıkrasına göre yasama işlemleri, düzenleyici idari işlemler, Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler bireysel başvuru konusu yapılamayacaktır.

Dolayısıyla bir kanun ya da düzenleyici işlem, doğrudan hak ihlaline sebep olduğunda bireysel başvuru konusu yapılamayacaktır. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin, yasama işlemlerine karşı yapılan ve potansiyel mağduriyet kapsamında değerlendirilebilecek başvuruları AİHM'in konuya ilişkin içtihadını ihmal ederek, anılan kanunun 45/3 hükmü kapsamında konu bakımından reddettiği görülmektedir. Bunun yanında Mahkeme, bir kanunun yapısal olarak Anayasaya aykırılığı sebebiyle birçok ihlale ve başvuruya sebep olduğu gerçeği karşısında çareyi pilot karar usulü uygulamakta ve kanuna ilişkin yapısal sorunu TBMM'ye iletmekte bulmuştur. Ancak bu usul, mevzuatta yer almadığı gibi yasama organı cenahından da karşılık görmemiş ve kalıcı nitelikte bir çözüm sağlayamamıştır.

Bu tablo karşısında bir kanun hükmü, Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle temel hak ve özgürlükleri ihlal ederse; hakkında somut norm denetimi uygulanıp iptal edilmediği sürece hukuk âleminde varlığını devam ettirecek ve yeni ihlallere kapı aralayacaktır. Bu bağlamda çalışma 2012 yılından beri uygulanı gelen bireysel başvuru sistemine bir eleştiri amacıyla yazılmıştır. Bu çözümlenmemiş denklem karşısında çalışma, AİHM içtihatları ve çeşitli ülke örnekleri göz önüne alınarak Anayasa Mahkemesinin kararlarının uygulanması konularının gündemi meşgul ettiği şu günlerde temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin pozitif bir adım daha atılması önerisinde bulunmaktadır.

Bu bağlamda çalışmanın birinci bölümünde yasama işlemleri ve düzenleyici işlemlere kavramsal bir bakışta bulunulacak, ikinci bölümünde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru yolu ve mağdurluk statüsü incelenecektir. Bu bölüm kapsamında AİHM'nin mevzuat düzenlemelerine karşı yapılan başvurulardaki tutumu ile potansiyel mağdurluk kavramı üzerinde durulacaktır. Son olarak üçüncü bölümde ise Anayasa şikâyeti kavramı kapsamında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu incelenecektir. Ayrıca bu bölümde yasama işlemlerine karşı bireysel başvuruya ilişkin çeşitli ülke örnekleri ele alınarak Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin tutumu ve pilot karar uygulaması değerlendirilecektir.

BÖLÜM I

YASAMA İŞLEMLERİ VE DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİN KAPSAMI VE YARGISAL DENETİMİ

1.1. DEVLETİN TEMEL ORGANLARININ YETKİ PAYLAŞIMI İLE YASAMA YETKİSİ

1.1.1. Genel Olarak

Anayasa kavramı, en genel tanımıyla devleti oluşturan ve devleti kontrol eden temel kurallar bütünüdür.¹ Günümüzdeki anlamıyla bir anayasayı toplumsal belge olarak kabul edebilmek için 1789 İnsan Hakları ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 16. maddesinde yer alan “*İnsan haklarının teminat altına alınmadığı ve kuvvetler ayrılığının sağlanmadığı bir toplumun anayasası yoktur.*” ölçütü kabul edilmektedir.² Montesquieu ile özdeşleşen kuvvetler ayrılığı kavramı bu hüküm ile kural haline gelmiştir. Kuvvetler ayrılığı kuvvetlerin birbirini engellemeden kendi sınırlarında kalmaları ve birbirlerini denetlemeleri demektir. Yasama, yürütme ve yargının kendi alanlarında tam bağımsız olması veya egemen olması düşünülemez. Egemenlik veya devlet kudreti tektir. Dolayısıyla kuvvetler ayrılığı deyiminden asıl kastedilen devletin temel fonksiyonlarının ayrılığıdır. Bu fonksiyonların yasama, yürütme ve yargı olarak üçe ayrılması her ne kadar tartışmasız olsa da bu ayrımın hangi kritere dayalı olarak yapılacağı tartışmalı bir husustur.³

Bu kapsamda genel olarak devletin hukuki fonksiyonlarının tasnifi, yapılan işlemin mahiyetine dayandırılıyorsa maddi kritere göre; işlemi yapan organa ve yapılış şekline dayandırılıyorsa ise organik ve şekli kritere göre yapılmış olur.

¹ Hasan Tahsin FENDOĞLU (2019), *Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, s.48.

² Erdoğan TEZİÇ (2016), *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, s.161-162.

³ Ergun ÖZBUDUN (2020), *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 15. Baskı, Ankara, s. 191-194.

Maddî kriterde, devlet temel fonksiyonlarının yerine getirilmesinde ifa edilen hukuki işlemler kural-işlem, sübjektif işlem ve yargı işlemi olmak üzere üçe ayrılır ve sırasıyla devletin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarından birini oluşturur. Yani maddî kritere göre devletin fonksiyonları, kişi veya organlardan tamamen soyutlanmış işlemin niteliğine göre sınıflanmaktadır. Organik kritere göre ise devlet fonksiyonları, bu fonksiyonların yerine getirilmesinde kullanılan işlemleri yapan organa göre sınıflanmaktadır.⁴

Bu bağlamda 1982 Anayasası'nın hükümlerine bakılacak olursa “Yasama yetkisi” başlığını taşıyan 7'nci maddesinde “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*” hükmü, “Yürütme yetkisi ve görevi” başlığını taşıyan 8'inci maddesinde “*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.*” hükmü ve “Yargı yetkisi” başlığını taşıyan 9'uncu maddesinde, “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*” hükmü yer almaktadır. Öte yandan “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlıklı 11'inci maddesinde ise “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*” hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere Anayasa'da, organik kriter doğrultusunda yasama, yürütme ve yargı fonksiyonu ile yetkili organlar açık bir şekilde düzenlenmiş ve Anayasa'nın, devletin tüm organları ile her türlü gerçek ya da tüzel kişiler için bağlayıcı bir belge olduğuna hükmedilmiştir.

1.1.2. Yasama ve Yürütme Fonksiyonları

Yasama ve yürütme fonksiyonlarının ayrılmasında gözetilen maddi kriter, Fransız hukukçu Leon Duguit tarafından savunulmuştur. Duguit yapılan işlemi, yapan organ ya da memurdan tamamen soyut bir şekilde mahiyetine göre sınıflandırmıştır. Buna göre yasama fonksiyonunu kural işlem ile, yürütme fonksiyonunu sübjektif işlem ile, yargı fonksiyonunu yargı işlemi ile sınıflandırmıştır. Bu bağlamda devletin hangi organı olursa olsun bir kural işlem ifa etmişse yasama fonksiyonu icra etmiş olacaktır.⁵

⁴ Ergun ÖZBUDUN 2020, a.g.e., 194-196.

⁵ GÖZLER Kemal (2018), *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınları, 22. Baskı, Bursa, s. 233.

Yasama ve yürütme fonksiyonlarının ayrılmasında kullanılan diğer bir kriter olan ve 1982 Anayasası'nın benimsediği organik kriterin en güçlü savunucusu ise Fransız hukukçu Carre de Malberg'dir. Yazara göre işlemin niteliği ne olursa olsun onu çıkaran organın işlemi olarak anılacaktır. Yasama organından kanun adı altında ve kanun şeklinde çıkan işlem, içeriği ve niteliği ne olursa olsun her zaman kanundur ve kanun gücü taşır. Buna karşılık yürütme organı ya da yasama organı içeriği itibarıyla kanun benzeri genel ve soyut nitelikte olsa da hiçbir zaman kanun gücünde olmayacaktır. İdare fonksiyonu yaptığı işlem itibarıyla değil kanunları uygulayıcı veya yürütücü niteliğiyle belirlenmiştir. İdare fonksiyonunun ayırıcı özelliği, kanunla idari işlem arasındaki bağımlılık ve tabilik ilişkisidir.⁶

Yazarın bu görüşü bağlamında idare, eğer Anayasa doğrudan doğruya yürütmeye mahfuz bir alan belirlememişse, kanuni dayanağı olmaksızın, bireysel ya da genel nitelikte hiçbir işlem icra edemez. Yine yazar, bu iki fonksiyonun ifa edilmesinde ortaya çıkan yasama işlemi ve idari işlem arasında hiyerarşik bakımdan fark görmektedir. İdari işlem sonuçları ve kuvveti bakımından yasama işleminden aşağıdadır. Dolayısıyla yürütme fonksiyonunun ifa ettiği idari işlem, kanuna aykırı olamayacağı gibi kanundan kaynaklanmalıdır.⁷

1982 Anayasası da yasama ve yürütme fonksiyonları arasındaki ilişkiyi bu kapsamda tanımlamıştır. Bununla birlikte Anayasa'da yürütmenin yetki ve görev olarak tanınmasının sonucu yürütme, bazı işlemleri kanuni dayanak olmaksızın doğrudan doğruya Anayasa'dan aldığı yetkiyle yapabilmektedir. Bu işlemler yürütmenin asli düzenleme yetkisi olarak kabul edilerek idarenin kanuniliği ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır.⁸

1.1.3. Genel Olarak Yasama Yetkisi

Yasama yetkisi, dar anlamda parlamentonun gerçekleştirdiği kanunlaştırma faaliyetidir. Geniş anlamda ise yasama organının parlamenter diploması ve denetim dahil tüm ve görev ve yetkilerini kapsayacak şekilde kullanılır. Ayrıca yasama yetkisi, bir devletin anayasada belirlenmiş yetkili organının kendi ülkesinde bağlayıcı hukuk

⁶ a.g.e., s. 197.

⁷ a.g.e., s.197-198.

⁸ Bu bağlamda 2017 Anayasa değişikliği sonrası Cumhurbaşkanı'na Anayasa'nın 104. maddesinde tanınan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi ile 119. Maddesinde tanınan olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi bu istisna kapsamında değerlendirilmektedir.

yapma üstünlüğü anlamına gelmektedir.⁹ Bu bağlamda Anayasa'nın 7'nci maddesiyle TBMM'ye tanınan bu yetki genellik, aslilik ve devredilmezlik olarak üç niteliği haizdir.

Yasama yetkisinin genelliği kanun koyucu organın konu itibarıyla sınırlandırılmamış olması ve Anayasaya aykırı olmamak kaydıyla her konuda kanun yapabileceğini ifade eder. Aynı zamanda bu yetkiyle yasama organı bir konuda dilediği ölçüde sınırlama olmaksızın düzenleme yapabilecektir. *Yasama yetkisinin asliliği (ilkelliği)* ise yasama organının bir konuyu doğrudan doğruya araya başka bir işlem girmeksizin düzenleyebilmesidir. Bu husus yasama ve yürütme yetkisi arasındaki en önemli farktır. Yürütme organının işlemleri, mahiyetine bakılmaksızın önceden düzenlenmiş bir kanuna dayanmak zorundadır. Bu bakımdan ikincil nitelikte (secundum legem) kanunu izleyen kanundan kaynaklanan işlemlerdir. Kanun ise bir alanı Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla doğrudan doğruya ilkelden düzenleyebilir. Kanunun Anayasa karşısındaki durumu “secundum legem” değil, “intra legem” (kural içi) niteliktedir. “*Yasama yetkisinin devredilmezliği*” ise Anayasanın 7'nci maddesinde tanımlandığı üzere bu yetkinin hiçbir kişi, organ ya da kuruma devredilememesidir. Bu bağlamda Anayasa'nın 87'nci maddesi ile TBMM'ye verilen görev ve yetkiler başka hiçbir organa devredilemeyecektir.¹⁰

1.2. YASAMA İŞLEMLERİNE KAVRAMSAL BİR BAKIŞ

1.2.1. Yasama İşlemi ve Türleri

Tanım olarak hukuki işlem, belli bir sonuca yönelik irade açıklamasıdır. Bu minvalde yasama işlemi de “*yasama organının belli bir sonuca yönelik irade açıklamasıdır*” şeklinde tanımlanabilir. Ancak bu tanımlama şüphesiz her işlem için doğru olmayacağından maddi kriteri de tasnife dahil etmek gerekir. Bu bağlamda yasama işlemleri ile idari ve yargı işlemlerinin farkına değinilmelidir. Örneğin TBMM'nin yazı işleri, muhasebe işleri ya da görevli bir personel hakkındaki işlemleri gibi idari nitelikteki işlemleri de söz konusudur.¹¹ Dolayısıyla yasama organının iç işleyişine yönelik hukuki ve idari nitelikteki yönetsel işlemleri yasama işlemi kapsamına girmemektedir. Nitekim Danıştay'ın da bu yönde bir kararı söz konusudur.

⁹ Şeref İBA (2010), *Parlamento Hukuku*, Seçkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara, s. 52.

¹⁰ Ergun ÖZBUDUN 2020, a.g.e., s.207-213.

¹¹ Kemal GÖZLER (2021), *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Yayınları, 4. Baskı, Bursa, s.677.

Danıştay bu kararında şu hususlarını göz önünde bulundurarak söz konusu işlemleri idari işlem kategorisine dahil etmiştir:

“TBMM Başkanlığınca TBMM’de görev yapan personel hakkında tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda, bu işlemler fonksiyonel açıdan idari nitelik taşıdığından ve TBMM Genel Kurulu ve Komisyonların bir tasarrufu olarak düşünülemeyeceğinden bu durum uyumsuzluk konusu işten farklı bir niteliğe bürünmekte ve bu konudaki davalar idari yargı mercilerin görev alanına girmektedir.”¹²

Yine parlamento tarafından yapılan yargılama işlemlerine de değinmek gerekir. Yargı işlemi, mahkemeler tarafından iddia-tespit-müeyyide aşamaları takip edilerek hukuk düzeninde ortaya çıkan uyumsuzlukları çözümlemek amacıyla yapılan işlemlerdir. Bu bağlamda yasama organının Meclis Soruşturması yöntemiyle Yüce Divana sevk amacıyla iddia-tespit müeyyide süreçlerine benzer işlemleri yargı işlemi değil yasama işlemi olacaktır.¹³

Kural olarak TBMM Genel Kurulu’ndan çıkan işlemler yasama işlemi olarak kabul edilir.¹⁴ O halde TBMM’nin Anayasa’nın 87 ve devamındaki maddelerde yer alan görev ve yetkileri için yaptığı işlemler, yasama işlemleri olup yasama fonksiyonunun ifasını sağlar. Konuya ilişkin Gözler’in farklı yaklaşımı mevcuttur. Gözler yasama işlemlerinin sadece TBMM Genel Kurulu tarafından değil aynı zamanda TBMM Başkanı tarafından da yapılabileceğini öne sürmektedir. Buna örnek olarak da Anayasa’nın 93/3 hükmünde yer alan Meclis Başkanı’nın meclisi olağanüstü toplantıya çağırma yetkisini göstermiştir. Bu işlemin de yasama görev ve yetkisine ilişkin olduğundan idari işlem olamayacağını bu nedenle kendine özgü bir yasama işlemi olduğunu ileri sürmüştür.¹⁵ Bu görüşe cevaben İba ise Meclis Başkanının yasama ile ilgili bazı tasarrufları bulunsa da bunlar, Genel Kurul’dan bağımsız işlemler değildir. Yasama işlemi dendiğinde Genel Kurul akla gelmelidir.¹⁶ O halde sonuç olarak bir işleminin yasama işlemi olarak kabul edilmesi için dört unsur barındırması

¹² Danıştay 5. Dairesi’nin 16.12.1987 tarihli ve E.1987/2380, K.1987/1783 sayılı Kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 92, s.471.

¹³ Sezgin BAŞ (2016), *Türk Anayasa Hukukunda Yasama İşlemleri Teorisi ve Parlamento Kararları*, Onikilevha Yayınları, 1.Baskı, İstanbul, s.33.

¹⁴ Özcan ÖZBEY (2013), *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*, Adalet Yayınevi, s.196.

¹⁵ Kemal GÖZLER 2018b, a.g.e., s. 242.

¹⁶ Şeref İBA (2010), *Anayasa ve Parlamento Üzerine İncelemeler*, İş Bankası Kültür Yayınları, s.114.

gerekir. Bunlar; işlemin yasama organı tarafından yapılması, işlemin yasama görev ve yetkisine ilişkin olması, yasama organının irade açıklaması bulunması ve işlemin hukuki sonuç doğurmasıdır.¹⁷ Son olarak doktrinde, yasama işlemlerinin *kanun* ya da *parlamento kararı* olarak görülebileceği genel kabulü mevcuttur.¹⁸

1.2.2. Kanun ve Yargısal Denetimi

Kanun toplumsal hayatı düzenleyen yazılı kuralların en önemlisidir. Bir hukuk devleti için vazgeçilmez kurallar bütünüdür. Öte yandan parlamentoların en önemli işlevi kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmaktır. Kanun kavramından bahsederken iki çeşit kanun anlayışından söz edilir. Maddi anlamda kanun, şekli anlamda kanun. Buna göre yasama organı tarafından ihdas edilen genel, soyut, kişilik dışı düzenlemeler maddi anlamda kanun olarak kabul edilmektedir. Şekli anlamda kanun ise, düzenlemenin içeriğine göre değil yapan organa göre bir ayrımı kabul etmektedir.¹⁹ Türk anayasa hukuku bakımından şekli anlamda kanun anlayışı hakimdir.

Diğer bir husus ise yasama yetkisinin genelliği ilkesi hâkim olmakla birlikte, yasama organı bazı konularda kanun ile düzenleme yapamaz.²⁰ İlk olarak kuvvetlerin ayrılığı ilkesi gereği, mahkemelerin yetki alanına giren konularda yargısal nitelikte işlemleri kanun yoluyla yapamaz. İkinci olarak yalnızca yürürlükte kanunların uygulanmasına yönelik işlemleri kanun yoluyla yapamaz. Zira Anayasa'nın 8. Maddesinde kanunların uygulanmasını sağlamak yürütme organının görev ve yetki alanıdır. Son olarak belli bir kişiye yönelik düzenleme niteliğinde kanun çıkarılması mümkün değildir.

Yasama işlemlerinin yargısal denetimi dendiğinde, anayasa yargısı kavramı akla gelmektedir. Anayasa yargısı geniş anlamda “doğrudan doğruya anayasaya uyulmasını sağlamak amacını güden her türlü yargı işlemi”ni ifade ederken; dar anlamda ise “kanunların ve bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun

¹⁷ Sezgin BAŞ 2016, a.g.e., s.21.

¹⁸ Hasan Tahsin FENDOĞLU 2019, a.g.e., s.552.

¹⁹ Erdoğan TEZİÇ (1972), *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, s.33-39.

²⁰ Doktrinde bazı yazarlar bu hususları yasama kısıtı olarak adlandırmaktadır. Bkz. Rauf BOZKURT ve Şeref İBA (2008), *100 Soruda Türk Parlamento Hukuku*, Nobel Yayınları, 3. Baskı, Ankara, s.13-16.

yargısal merciler tarafından denetimi” ifade etmektedir.²¹ Anayasa yargısı, normlar hiyerarşinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yargısal denetimin hayata geçirilebilmesi için yazılı ve katı bir anayasanın varlığı gerekir.²² Ancak bu husus anayasa yargısı için yeterli değildir. Anayasanın üstünlüğünü ve kanunların anayasaya aykırı olmayacağını benimsemiş birçok ülkede bu üstünlüğün denetimi, yargısal bir organa verilmemiş siyasal organlara bırakılmıştır. Ancak siyasal organlar tarafından denetimin kişi hakları bakımından yetersiz kalması nedeniyle yargısal denetim sistemi yaygınlık kazanmıştır.²³ Ülkemizde de ilk defa 1961 Anayasası ile kanunların anayasaya uygunluğu hakkında hüküm verme yetkisi Anayasa Mahkemesi’ne tanınmış ve böylece anayasa yargısı Türk hukuk sisteminde vücut bulmuştur. Bu bağlamda mevcut Anayasa hükümleri incelendiğinde “*Anayasa Mahkemesi’nin görev ve yetkileri*” başlıklı 148’inci maddesinin birinci fıkrasına göre kanunların şekil ve esas bakımından, anayasa değişikliklerinin ise şekil bakımından denetimi mümkündür.

Kanunların şekil bakımından denetimi 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 Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz. (m.148/2). Aynı usulle esasa yönelik denetim ise Cumhurbaşkanı, TBMM’de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu ile TBMM üye tam sayısının en az beşte biri tarafından iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi’ne başvurularıyla mümkündür. Bu başvuru için ise kanunun yayımlandığı tarihten itibaren altmış günlük kesin süre öngörülmüştür. Bu usul, henüz doğrudan kişilerin menfaatine zarar vermemiş ancak Anayasa’ya aykırı normların iptali talep edilerek Anayasa’nın üstünlüğünün sağlanması hedeflendiğinden *soyut norm denetimi* olarak adlandırılmaktadır ²⁴ (m.150). Anayasa’nın 152’nci maddesinde öngörülen diğer usul ise bir mahkemede görülmekte olan bir davada uygulanacak kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi

²¹ Metin KIRATLI (1966), *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu*, A.Ü.S.B.F. Yayını, Ankara, s. 15-19.

²² Kemal GÖZLER 2021, a.g.e. s.426-427.

²³ Ergun ÖZBUDUN 2020, a.g.e., s.403-404.

²⁴ Yavuz ATAR (2019), *Türk Anayasa Hukuku*, Seçkin Yayınları 13. Baskı, Ankara, s.340.

hükümlerinin, Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne itiraz edilmesidir. Somut uyumsuzluk bağlamında davanın tarafları ya da davaya bakmakta olan hakimler tarafından itiraz edilmesi sebebiyle bu usul, *somut norm denetimi* olarak adlandırılmaktadır.

1.2.3. Parlamento Kararları ve Yargısal Denetimi

Parlamento kararları, “TBMM Genel Kurulunun, yasama organının içyapısına ve çalışma düzenine yönelik olarak veya diğer organlarla ilişkileri çerçevesinde veya Anayasa, İçtüzük ve kanunda belirtildiği durumlarda, oylama neticesinde ortaya koyduğu irade açılmalarıdır.”²⁵ Teziç ise parlamento kararlarını Türkiye büyük Millet Meclisinin kanun dışındaki bütün işlemleri olarak tanımlamıştır.²⁶ Kanun ile parlamento kararları arasında kural olarak düzenleyici işlem-bireysel işlem farkı mevcuttur. Kanun, yasama organının norm koyma iradesiyle çıkardığı düzenleyici işlemdir. Parlamento kararları ise belli bir kişiye ya da somut duruma ilişkin irade açıklaması olduğundan bireysel nitelikte işlemlerdir. Bunun tek istisnası Meclisin yönetsel bağımsızlık ilkesi gereği çıkardığı Meclis İçtüzüğü'dür.²⁷ Bunun yanında parlamento kararlarını, Teziç içe dönük ve dışa dönük olarak ikiye ayırırken; Gözler ise 5 kategoride tasnif etmiştir. Bunlar yasama organının; kendi içyapısına ve çalışma düzenine ilişkin kararları, yürütme organı ile ilişkileri kapsamında aldığı kararlar, yargı organı ile ilişkileri kapsamında aldığı kararlar, kendine özgü (sui generis) kararlar ve bağımsız idari otoritelere yapılan üye seçimi kararlarıdır.²⁸

Parlamento kararları Resmî Gazete'de TBMM Kararı olarak yayımlanmaktadır. Ancak bütün parlamento kararları değil bir kısmı Resmî Gazetede yayımlanır. Bunlar İçtüzüğün 182'nci maddesi gereği Başkanlık Divanının hazırlayacağı bir yönetmelikle belirlenir.²⁹ Söz konusu yönetmelik 01.10.1989 tarihli ve 20299 sayılı Resmî Gazete'de “Resmî Gazetede Yayımlanacak Türkiye Büyük

²⁵ Sezgin BAŞ 2016, a.g.e., s.77.

²⁶ Erdoğan TEZİÇ (2009), *Anayasa Hukuku Genel Esaslar*, Beta Yayınları, İstanbul, s.217.s.139.

²⁷ Kemal GÖZLER 2021, a.g.e., s.243.

²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. a.g.e., s.244.

²⁹ İrfan NEZİROĞLU (2008), *Türk Parlamento Hukukunun Temel Kavramları*, Seçkin Yayınları, Ankara, s.260.

Millet Meclisi Kararları; Meclisin Yaptığı Seçimlerin Sonuçları, Başkanlık Divan Kararları Hakkında Yönetmelik” adı altında yayımlanmıştır.³⁰

Bununla birlikte yöntemsel bağımsızlık ilkesi gereği parlamento kararları kural olarak yargı denetimin dışındadır. Ancak bu kuralın Anayasa gereği üç istisnası söz konusudur. Buna göre Anayasa’nın 150’nci maddesi gereği TBMM İçtüzüğü’nün şekil ve esas bakımından aykırılığı iddiasıyla Cumhurbaşkanı, en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu ve üye tam sayısının en az beşte biri oranında üyeler Anayasa Mahkemesi’ne iptal davası açabilecektir. Diğer iki istisna ise Anayasa’nın 85. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Parlamentonun yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ve üyeliğin düşürülmesine ilişkin kararlarına karşı, karar tarihinden itibaren 7 gün içinde ilgili milletvekili ya da diğer bir milletvekili tarafından Anayasa’ya ya da İçtüzüğe aykırılık sebebiyle Anayasa Mahkemesine iptal davası açılabilir.

Son olarak şu hususu belirtmek gerekir ki doktrinde bir görüş kanun ve parlamento kararı dışında üçüncü bir yasama işleminin varlığını kabul etmektedir. Bu görüşe göre, bazı işlemler kanun veya karar şeklinde net olarak ayırmanın mümkün olmamakla birlikte kimi zaman kanun ya da karardan daha etkili sonuç doğuran ve Genel Kurulun bilgisine sunmakla tamamlanan bu işlemleri, yasama işleminin ayrı bir türü olarak kabul etmek gerekir. Bu kapsamdaki işlemler, doktrinde “isimsiz yasama işlemi” ya da “bildirici yasama işlemi” olarak tanımlanmaktadır. Örneğin; Anayasa’nın 84. maddesi kapsamında milletvekilliği sıfatının; kesin hüküm giyme ya da kısıtlanma sebebiyle düşmesini sağlayan kesinleşmiş yargı kararının Genel Kurulun bilgisine sunulması ya da komisyon raporlarının tamamlanıp Genel Kurulun bilgisine

³⁰ Yönetmeliğe göre Resmi Gazetede yayımlanacak olan TBMM kararları şunlardır: *İçtüzükte değişiklik yapılmasına ilişkin karar, kalkınma planlarına ilişkin karar, kamu İktisadi Teşebbüslerinin denetimine ilişkin karar, tatil ve ara verme kararı, olağanüstü toplantı sonunda alınan, Meclis çalışmalarına devam kararı, tatil ve ara verme sırasında çalışacak komisyonlara ilişkin karar, seçimlerin yenilenmesi veya geriye bırakılması ve ara seçim kararı, Meclis Araştırması açılmasına ve Meclis Araştırması Komisyonunun çalışma sürelerine ilişkin karar, Meclis Soruşturması açılmasına ve Meclis Soruşturması Komisyonunun çalışma süresine ilişkin karar, Yüce Divana sevkine ilişkin karar, olağanüstü hal ilanı ile süre uzatımına ilişkin karar, Yasama Dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin karar, üyeliğin düşmesine ilişkin karar, Kapalı oturum tutanaklarının yayımlanmasına ilişkin karar, savaş hali ilanına ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına izin verilmesine ilişkin karar. Yine aynı hükmün devamında TBMM yapılan seçimlere ilişkin kararlardan Resmî Gazetede yayımlanacak olanlar şunlardır; Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı seçimi, Başkanvekilleri, Kâtip Üyeler ve İdare Amirlerinin seçimi, Komisyonlara üye seçimi. Anayasada ve kanunlarda öngörülen kadro, makam ve görevler için TBMM Genel Kurulu tarafından yapılan diğer seçimler.*

sunulması bu nitelikte işlemlerdendir. Bu işlemlerin parlamento kararından farkı herhangi bir oylama neticesinde ortaya çıkmamış olmalarıdır.³¹

1.3. DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERE KAVRAMSAL BİR BAKIŞ

1.3.1. Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri

Yürütme organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması, yürütme işlemi olarak tanımlanabilir. Organik kritere bağlı tanımlandığında da yürütme organı tarafından yapılan işlemler yürütme işlemidir. Bu işlemler tek taraflı ve iki taraflı olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Tek taraflı işlemler, yürütme organının işlemin muhatabının rızası olmaksızın tek taraflı irade açıklamasıdır. İki taraflı işlemler ise yürütme organı ile bir ilgilinin karşılıklı iradelerinin uyuşması sonucu ortaya çıkan işlemlerdir. Bu işlemler idari sözleşmelerdir. Diğer yandan, tek taraflı işlemler kendi içinde bireysel ve düzenleyici işlemler olarak ikiye ayrılır. Bireysel işlemler yürütme organının belli kişi ve durumlara ilişkin yaptığı işlemlerdir. Düzenleyici işlemler ise yürütmenin genel, soyut, objektif hukuk kuralları ihdas ettiği işlemlerdir.³² Ancak kural olarak düzenleyici işlem yetkisi yasama organına aittir. Bununla birlikte kanunlarla her türlü ayrıntıların ve durumların gözetilemeyeceği gerçeğiyle Anayasa, yürütme organına idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde soyut kurallar koyma yetkisi tanımıştır. İdarenin haiz olduğu bu düzenleme yetkisinin idarenin takdir yetkisine dayandığı kabul edilmektedir.³³ Öte yandan yürütmenin bu yetkisi kanuna dayanmak ve kanuna uygun olmak zorundadır. Bu anlamda kanundan kaynaklanan ve kanunu izleyen secundum legem bir yetkidir. Dolayısıyla yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisi asli değil türev bir yetkidir.³⁴

Böylece idare kanunların çizdiği bu sınırlar içerisinde düzenleme yaparak, yasa ile getirilen kuralları somut durumlara uygulanabilecek bir hale getirmektedir. Ayrıca idare, bu düzenlemelere dayanarak bireysel işlemler ihdas edebilecektir. Böylece idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin kötüye kullanmasının ve somut olaya göre işlem tesis edilmesinin önüne geçilmiş olur.³⁵

³¹ Rauf BOZKURT ve Şeref İBA 2008, a.g.e. s.51.

³² Kemal GÖZLER 2018b, a.g.e., s.295.

³³ Turan GÜNEŞ (1965), *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Sayı 191, s.173, Ankara, s.88.

³⁴ Kemal GÖZLER 2018b, a.g.e., s.292.

³⁵ Turan GÜNEŞ 1965, a.g.e., s.88.

Söz konusu düzenleyici işlem yetkisi bahsedildiği üzere Anayasa'dan kaynaklanmaktadır. Bazı yazarlar idarenin sahip olduğu bu yetkinin, Anayasa'da düzenlenmemiş olması durumunda da pratik zorunluluklardan ötürü var olabileceğini savunmaktadır.³⁶ Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında günümüzde devlet faaliyetlerinin çok geniş alanlara yayıldığına ve pratikte yasama organının bu alanlarla ilgili ihtiyaçları önceden öngörebilmesi mümkün olmadığına değinerek yürütme organının, Anayasa'da ve kanunda yer almamış olsa bile bazı durumlarda düzenleyici işlem yapabileceğine karar vermiştir.³⁷

1924 Anayasasının 52'nci maddesinde düzenleyici işlem olarak yalnızca tüzüklerden bahsedilmişken, 1961 Anayasasında 107'nci maddesinde tüzüklerden, 113'üncü maddesinde de yönetmeliklerden bahsedilmiştir. Yine aynı Anayasanın 1971 yılında 64'üncü maddesinde yapılan bir değişiklik ile kanun hükmünde kararnameler de düzenlenmiştir. 1982 Anayasasının da 91'inci maddesinde kanun hükmünde kararnameler, 115'inci maddesinde tüzükler, 124'üncü maddesinde yönetmelikler ve ayrıca yeni bir düzenleyici işlem türü olarak da 107'nci maddesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenlenmiştir.

Son olarak 2017 Anayasa değişikliği ile düzenleyici işlemlerin durumuna yönelik bazı farklılıkların meydana geldiğini belirtmek gerekir. Zira yürütme, tek başlı bir yapıya kavuşarak yasama organından kaynaklanma özelliğine son verilmiştir. Uzun zamandır devam eden yürütmeyi güçlendirme çalışmaları böylece nihayete ermiştir.³⁸ Bu durum yürütmenin düzenleyici işlemlerinde de birtakım değişikliklere sebep olmuştur. Anayasa Değişikliği öncesi düzenleyici işlemler kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelik iken; değişiklik sonrası olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmelik şeklini almıştır.

Bu değişiklikler ile birlikte yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisi daha tartışmalı hale gelmiştir. Özellikle Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bazı alanlarda yürütmeye mahfuz düzenleme alanı oluşup oluşmadığı, kararnamelerin normlar hiyerarşisindeki yeri gibi meseleler güncelliğini hala korumaktadır.

³⁶ Turan GÜNEŞ 1965, a.g.e., s. 83; ÖZBUDUN 2020, a.g.e., s.247.

³⁷ AYMK: T.7.6.1973, E.1973/12,K.1973/24, AMKD, s.11, s.265.

³⁸ Artuk ARDIÇOĞLU (2017), "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 3, s.23.

1.3.2. Düzenleyici İşlemlerin Yargısal Denetimi

1.3.2.1. Genel Olarak

İdari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluk denetimi yargısal denetim ve yargı dışı denetim yollarıyla yapılabilmektedir. Yargı dışı denetim; idari denetim hiyerarşik ve idari vesayet denetimi, siyasal denetim (parlamentar denetim yolları) ve kamuoyu denetimi şeklinde kabul edilmektedir. İdarenin yargısal denetimi ise hem hukuk devletinin gereği hem de Anayasanın 125’inci maddesinde yer alan “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” Hükmünün bir tecellisidir. Ayrıca Anayasa’nın 138’inci maddesinde “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*” denilerek yargı kararlarının bağlayıcılığı hüküm altına alınmıştır.

1.3.2.2. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Anayasa Değişikliği sonrası yürütmenin tek temsilcisi olan Cumhurbaşkanı’nın bazı işlemleri bireysel nitelikli işlemler iken bazı işlemleri ise düzenleyici nitelikte işlemlerdir. Bireysel işlem ile belli bir kişi ya da duruma ilişkin irade açıklarken, düzenleyici işlemler genel, kişilik dışı, objektif nitelikte kurak koyar. Anayasa Değişikliği ile getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bu düzenleyici işlemlerdendir. Öncelikle Cumhurbaşkanının sahip olduğu bu düzenleyici işlem yetkisi, Anayasa’nın 104/17 hükmüne dayanır. Dolayısıyla secundum legem nitelikte değildir bu nedenle herhangi bir kanuna dayanması gerekmez.³⁹ Söz konusu hüküm şu şekildedir:

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı

³⁹ Kemal GÖZLER 2021, a.g.e., s.993.

konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

Bu bağlamda, yürütme yetkisine ilişkin olmayan konularda kişi hakları, siyasi haklar ve ödevlere ilişkin konularda ve kanunda açıkça düzenlenen hususlarda düzenleme yapılamayacaktır. Öte yandan mezkûr hükümde yer alan, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanacağı, Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz kalacağı hususları göz önünde bulundurulduğunda normlar hiyerarşisinde kanunun altında yer aldığı kabulü gerekir.⁴⁰

Bununla birlikte idari bir işlem olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasa'nın 148'inci maddesi gereği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Mezkûr maddenin birinci fıkrasına göre Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya uygunluğu Anayasa Mahkemesince denetlenebilecektir. Bu nedenle normlar hiyerarşisinde kanunun altında yer alan bir idari işleme ilişkin denetimin Danıştay yerine Anayasa Mahkemesine verilmesi hususu tartışılan bir başka noktadır.⁴¹ O halde bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi tıpkı kanun gibi soyut norm ya da somut norm denetimi yolları ile denetlenebilecektir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin iptali yani soyut norm denetimi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu ya da üye tam sayısının en az beşte biri tutarında milletvekili tarafından söz konusu kararnamenin Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren 60 gün içinde istenebilecektir (m.150-151). Yine somut bir davaya bakan Mahkeme, uygulayacağı Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varırsa ya da taraflar tarafından bu yöndeki iddianın yerinde olduğunu kabul ederse Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna gidecek ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda karar verinceye kadar davayı geri bırakacaktır (m. 152).

1.3.2.3. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Anayasa'nın 119'uncu maddesinin altıncı fıkrasına göre olağanüstü hallerde, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, olağan dönemdeki Cumhurbaşkanlığı

⁴⁰ Aksi görüş için bkz. Yavuz ATAR (2019), “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 36, Sayı 1, Ankara, s. 242-243.

⁴¹ Kemal GÖZLER 2018b, a.g.e., s.376.

kararnamelerinin tabi olduğu konu sınırlamalarına tabi olmaksızın olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Meclisin onayına sunulur.

Görüldüğü üzere olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden nitelik olarak farklıdır. Öncelikle bu kararnameler için daha önce ilan edilmiş bir olağanüstü halin mevcut olması gerekir. Bunun yanında bu tür kararnameler Resmî Gazetede yayınlandıkları gün Meclisin onayına sunulur. Meclis tarafından savaş ve mücbir sebeplerle toplanılamaması haricinde üç ay içinde görüşölüp karar bağlanması gerekir. Aksi takdirde bu kararnameler, kendiliğinden yürürlükten kalkar (m.119/7). TBMM kendisine sunulan bu kararnameleri aynen veya değiştirerek onaylayabileceği gibi reddedebilir.

Bu kararnameler, olağanüstü halin ortadan kalkmasıyla kendiliğinden yürürlükten kalkar.⁴²Öte yandan olağanüstü hâl yalnızca belli bir bölge ya da yer için ilan edilmiş ise o kısımda uygulanacaktır. Bu kararnameler ile kanun gücünde olmalarına rağmen diğer kanunlarda değişiklik yapılamaz. Ayrıca Anayasa'nın 148/1 hükmüne göre olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri aleyhine şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine dava açılamayacaktır. Dolayısıyla söz konusu kararnameler yargısal denetime kapalı olup, sadece Meclis'e onaya sunulduklarında Meclis tarafından siyasi denetime maruz kalırlar.⁴³

1.3.2.4. Yönetmelik

Yönetmelikler, Anayasa'nın 124'üncü maddesine göre Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkardıkları düzenleyici işlemlerdir. Dolayısıyla yönetmelikler bir kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanmak zorundadır. Asli olarak doğrudan bir yönetmelik düzenleme yetkisi bulunmamaktadır.⁴⁴

Yönetmelikler Resmî Gazetede yayımlanmakla birlikte her yönetmeliğin Resmî Gazetede yayımlanması zorunlu değildir. Anayasa'nın 124'üncü maddesinin

⁴² a.g.e., s. 383.

⁴³ a.g.e., s.385.

⁴⁴ Turan GÜNEŞ 1965, a.g.e., s.184-185.

ikinci fıkrasında “*Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir.*” hükmü yer almaktadır. Bu bağlamda 24 Mayıs 1984 tarihli ve 3011 sayılı “Resmî Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun” mevcuttur. Resmî Gazetede yayımlananlar yayım tarihinde, başka surette ilgililere duyurulanlar da ilan tarihinde yürürlüğe girmiş olur.

İdari işlem niteliği itibarıyla yönetmeliklerin denetimi de idari yargıda yapılır. Danıştay Kanunu’na göre, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmeliklerin hepsinin; bakanlıklar ile kamu kumu veya kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının çıkardığı yönetmeliklerinden ülke çapında uygulanacak olanların yargısal denetimi Danıştay’da yapılır (m.24/1). Öte yandan bu kurumlar tarafından çıkarılan ve ülke çapında uygulanmayacak olan yönetmeliklerin yargısal denetimi idare mahkemelerinin görev alanındadır.

1.3.2.5. Adsız Düzenleyici İşlemler

Türk hukukunda Anayasada yer alan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmelikler dışında idare tarafından düzenlenebilen başka düzenleyici işlemler de mevcuttur. Bunlar, karar, tebliğ, genelge, yönerge, sirküler, ilan, duyuru, talimat vb. isimler altında yapılabilmektedir. Bu işlemler genel, soyut, kişilik dışı objektif kurallar içermektedir. Bu nedenle düzenleyici işlem kategorisinde kabul edilirken, Anayasa’da yer almadıkları için adsız düzenleyici işlemler olarak adlandırılmaktadır.⁴⁵ İdarenin Anayasa’da yer almayan isim altında düzenleyici işlem yapıp yapamayacağı daha önceleri tartışma konusu olsa da hem bu konudaki Anayasa Mahkemesi kararları hem de doktrinde genel kabul olumlu yöndedir. Dolayısıyla yürütme bir kanuna dayanmak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla istediği isim altında düzenleyici işlem yapabilir.⁴⁶

Adsız düzenleyici işlemler, hukuki rejim olarak yönetmeliklerin hukuki rejimine tabidir.⁴⁷ Buna bağlamda bu işlemler Danıştay Kanunu 24/1 hükmü gereği Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlerin hepsinin, Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerin yargısal denetimi ilk derece

⁴⁵ a.g.e., s.186-187.

⁴⁶ Örn: AYMK, T.28.03.1963, E.1963/4, K.1963/71, T.7.6.1973, E.1973/12, K.1973/24, T.25.7.1994, E.1994/46, K.1994/57. Bkz. Kemal GÖZLER, 2018b, a.g.e., s.391.

⁴⁷ Ergun ÖZBUDUN 2020, a.g.e., s.248-249.

mahkemesi olarak Danıştay'da yapılacaktır. Öte yandan bu kurumlar tarafından çıkarılan ve ülke çapında uygulanmayacak olan düzenleyici işlemlerin yargısal denetimi idare mahkemelerinin görev alanındadır.



BÖLÜM II

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLU VE MAĞDUR STATÜSÜ

2.1. GENEL OLARAK BİREYSEL BAŞVURU SİSTEMİ

2.1.1. Bireysel Başvuru Yolunun Kabulü ve Kapsamı

İkinci Dünya Savaşı'nın ardından insan hakları kavramının önem kazanması ile bu hakların korunması için birtakım gelişmeler meydana gelmiştir. Bunlardan ilki 12 Aralık 1948'de Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (The Universal Declaration of Human Rights)dir.⁴⁸ Diğer yandan Avrupa'da birlik ve düzen temin edilmesi amacıyla 5 Mayıs 1949 tarihinde Avrupa Konseyi (The Council of Europe) kurulmuştur.⁴⁹ Merkezi Fransa'nın Strazburg (Strasbourg) kentinde olan Konsey insan haklarının korunması amacına yönelik olarak birtakım faaliyetlerde bulunmaya başlamıştır. Avrupa Konseyi Statüsü (Statute of the Council of Europe)'nün 1'inci maddesine göre Konsey, üyelerinin ortak mirası olan esasları korumak adına insan haklarının korunması ve geliştirilmesini sağlayacaktır. (1/b)⁵⁰. Bu kapsamda Konsey tarafından imzalanan birçok sözleşmeden biri olan İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına Dair Sözleşme (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), ya da kısaca bilinen adıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (European Convention on Human Rights), 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanmış⁵¹, 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu süreçten sonra bazı protokollerle Sözleşmeye çeşitli eklemeler ve güncellemeler yapılmıştır.⁵²

⁴⁸ https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/trk.pdf ET.22.12.2023.

⁴⁹ https://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_ENG.pdf, ET.23.12.2023. Ayrıca Türkiye, 13.04.1950 tarihinde üye olmuştur. Bkz. <http://www.coe.int/en/web/portal/turkey> ET. 23.12.2023.

⁵⁰ Bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list>, ET. 23.11.2023.

⁵¹ Bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_ENG.pdf ET. 23.12.2023.

⁵² Türkiye tarafından 18.05.1954 tarihinde onaylanmıştır. Bkz. RG. T.19.3.1954 S.8662.

Sözleşmeye göre imzacı taraf devletler kendi egemenlik alanı altında bulunan herkesin, Sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlamayı taahhüt ederler (m.1).⁵³ Bu bakımdan AİHS, diğer uluslararası sözleşmelerden farklı olarak taraf devletlere birtakım normatif yükümlülükler de yükleyen “yasa sözleşme” niteliğindedir.⁵⁴ Yine bu bağlamda insan hakları temelinde Avrupa kamu düzeni bakımından anayasal belge niteliğinde olduğundan söz edilmektedir.⁵⁵ Öte yandan sözleşme hükümleri, uluslararası hukuk kuralları niteliği olduğundan ulusal hukuk kurallarıyla değiştirilemez niteliktedir.⁵⁶

Sözleşmeyi önemli kılan diğer bir husus ise taraflara yüklenilen taahhütlerin uyulmasını sağlamak için yargısal denetim mekanizması (bundan sonra AİHM) öngörülmüş olmasıdır (m.19). Bu bağlamda Sözleşme, Evrensel Bildirge’den farklı olarak yargısal denetimle bireylere sağlanan hak ve özgürlükler koruma altına almıştır. Bu kapsamda bireyler Sözleşmenin koruduğu hakların ihlal edildiği iddiasıyla mahkemeye başvurabilecektir. AİHS’ne özel kılan da bu bireysel başvuru usulüdür. Bu yolla bireyler uluslararası hukukun süjesi haline gelmiştir. 11 Nolu Protokol (1.11.1998)’den önce taraf devletin bireylere başvuru hakkı tanıyıp tanımama konusunda takdir hakkı verilmişken, bu protokol ile takdir hakkı kaldırılmıştır.⁵⁷ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Bireysel Başvurular” başlıklı 34. Maddesinde, Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflardan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme’ye başvurabileceği yer almaktadır. Bu madde bağlamında bireysel başvurunun kapsamı çizilmiştir. Buna göre sözleşme ve protokollerinde yer alan hakların, taraf devlet tarafından ihlal edilmesi yani devlet gücüyle ihlal edilmesi; maddede sayılan gerçek kişi, kişi grupları ya da hükümet dışı kuruluşların mağduriyetinin olması gerekmektedir. Sözleşmenin tanıdığı bu imkânla hem bireysel mağduriyetlerin giderilmesi hem de temel hak ve özgürlüklerin korunması ve gelişimi amaçlanmıştır.

⁵³ Zafer GÖREN (2020), *Bireysel Başvuru Türk Anayasa Yargısında*, Yetkin Yayınları, 3.Baskı, Ankara, s.172

⁵⁴ Hasan Tahsin GÖKCAN (2018), “Bireysel Başvuruda İkincilik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu”, *TBB Dergisi*, Sayı 135, s12.

⁵⁵ Şeref GÖZÜBÜYÜK, Feyyaz GÖLCÜKLÜ ve Abdurrahman SAYGILI (2013), *AİHS ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, 12. Baskı, s.21.

⁵⁶ AİHMK, T.B. Kominist Partisi (TBKP)/ Türkiye Başvuru No: 19392/92, 30.1.1998, § 30.

⁵⁷ https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf ET. 23.12.2023.

2.1.2. Sözleşme ile Getirilen Başvuru Yolunun İkincilliği

AIHM'nin yargı yetkisini kullanmaya başlamasıyla birlikte temel hak ve özgürlüklerin korunmasında, ulusal düzeyde yargılama yapan mahkemelerle yetki sorunu ortaya çıkmaya başlamış ve bu yetki çatışmasının giderilmesi için Sözleşmenin 35'inci maddesi ihdas edilmiştir. Maddeye göre Mahkeme'ye ancak *iç hukuk yollarının tüketilmesinden* sonra başvurulabilir. Getirilen bu kuralın amacı ulusal makamlara, meydana gelen hak ihlalinin önlenmesi ve giderilmesi için fırsat vermektedir.⁵⁸ Yine 13'üncü madde ile taraf devletlere “etkili başvuru hakkı” getirme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu bağlamda Sözleşme ile tanınan hakların ihlaline yönelik ilk güvence ulusal hukukta tanınan etkili başvuru yollarıdır. Mahkemenin verdiği kararlarda bu hususa vurgu yapılmış ve AIHS'nin kurduğu koruma sisteminin ikame edici, ikincil nitelikte olduğu kabul edilmiştir.⁵⁹

Bu durum uluslararası örf ve âdet hukukunda geçerli olan ikincillik ilkesi yani “*subsidiarite prensibi*”nin bir sonucudur. Kavram “ihtiyaç anında kullanılmak üzere saklanan” anlamına gelen Latince “*subsidium*” kelimesinden türetilmiştir.⁶⁰ Siyasi otorite düzeyini belirleyen bir kavram olarak siyaset felsefesine giren subsidiarite, Avrupa Birliği hukukunda yerini almadan önce yaygın olarak “feradal devlet/federe devlet” yetki çatışmasında kullanılan bir kavram olmuştur. Kavram Türkçede kullanım amacına göre “yerelleşme” veya “yerindenlik” anlamında kullanılmaktadır. Avrupa Birliği Hukukunda ise “yetki ikamesi” veya “ikincillik” anlamında kullanıldığı görülür. Subsidiarite ilkesinin Avrupa Birliği Hukukuna, Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) ve Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) kurucu anlaşmalarından itibaren hâkim olduğu görülmektedir. Bu husus Birlik yetki alanının genişleme eğilimi karşısında üye devletlerin egemenlik kaybı endişesinden kaynaklanmıştır.⁶¹

Topluluk tarafından 7 Şubat 1992’de imzalanan ve Avrupa Birliği’nin temelini oluşturan Maastricht Antlaşması’nda bu ilke, Avrupa Birliği politikalarına dahil edilmiş ve Anlaşmanın 3b maddesinde şu şekilde yerini almıştır:

⁵⁸ AIHM Kabul Edilebilirlik Kriterleri Uygulama Rehberi, s.23, https://www.anayasa.gov.tr/media/7496/kabul_edilebilirlik29721.pdf, ET. 01.01.2024.

⁵⁹ Kemal GÖZLER (2018), *İnsan Hakları Hukuku*, Ekin Yayınları, 2.Baskı, Bursa, s.511.

⁶⁰ BÓKA, Eva (2020), “The Idea Of Subsidiarity In The European Federalist Thought” (A Historical Survey), s.3, http://www.grotius.hu/doc/pub/ECICWF/boka_eva_idea_subidiarity.pdf, ET. 20.12.2023.

⁶¹ Gülgören TEKİNALP vd. (2000), *Avrupa Birliği Hukuku*, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2000, s. 77-102.

“Münhasıran kendi yetkisi altında bulunmayan alanlarda, yetki ikamesi ilkesi uyarınca topluluk ancak, tasarlanan faaliyetin hedefleri üye devletler tarafından yeterli ve tatmin edici düzeyde gerçekleştirilemeyecekse ve dolayısıyla tasarlanan faaliyetin boyutları ve sonuçları itibariyle topluluk tarafından daha iyi bir düzeyde gerçekleştirilebilecekse müdahalede bulunur. Topluluğun faaliyeti bu antlaşmanın hedeflerine ulaşmak için gerekli olan düzeyi aşmaz.”⁶²

Madde ile Topluluk politikası gereği üye devletlerin faaliyetlerinin tatmin edici nitelikte olmaması durumunda müdahalenin söz konusu olacağı ve bu müdahalenin antlaşmanın hedefleri için gerekli düzeyi aşmayacağı vurgulanmıştır. Bu sayede farklı kültür, inanış ve ekonomik düzeylere sahip olan üye devletlerin kendi ülke sınırları içindeki bazı konularda hareket edebilme kabiliyetleri desteklenmiş ve daha etkili çözüme yönelik sonuçların alınması sağlanmıştır.⁶³

Avrupa Birliği Hukukuna hâkim olan bu ilke, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da benimsenmiş ve Sözleşme kapsamında temel hak ve özgürlüklere getirilen koruma mekanizmasının tamamlayıcı (complementarity) nitelikte olduğu kabul edilmiştir. Mahkeme konuya ilişkin daha ilk kararında şu vurguyu yapmıştır:

“Sözleşme ile ihdas edilen koruma mekanizması, insan haklarının korunması konusunda ulusal sistemlere nazaran ikincil niteliktedir... Sözleşme içerdiği hak ve özgürlüklerin kullanımını sağlama sorumluluğunu ilkin sözleşen devletlere bırakmıştır. Sözleşme kurumları da bu göreve kendi yönlerinden, ... fakat iç başvuru yollarının tüketilmesinden sonra katılmaktadır.”⁶⁴

Bu anlatılanlar bağlamında AİHS kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin korunmasında asli yükümlülük taraf devletlerindir. Dolayısıyla taraf devletler, Sözleşme kapsamındaki hakların düzenlenmesinde ve korunmasında yetki sahibidir. Ancak bu yetki sınırsız nitelikte olmayıp AİHM denetimine tabiidir. Bu denetime yönelik en önemli örneklerden biri Kaplan/Türkiye davasında verilen karardır. Kararda, söz konusu davada Sözleşmenin 6/1 hükmünde düzenlenen *makul sürede yargılanma hakkının* ihlal edildiği, bu kapsamda yüzlerce başvurunun daha yapıldığı

⁶² Selin DİLEKLİ ve Kadriye YEŞİLKAYA (2002), *Maastricht Kriterleri*, Dışişleri Bakanlığı Avrupa Birliği İle İlişkiler Genel Müdürlüğü, https://sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/Maastricht_Kriterleri.pdf, ET.20.12.2023.

⁶³ Hakan CAVLAK (2018), “Subsidiarite (Yerellik) İlkesi ve Avrupa Birliği Çevre Politikası”, *Balkan Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 6, Sayı 11, s. 138.

⁶⁴ Handyside/İngiltere, 7.12.1976, §. 48.

ve gelecekte de yapılmasının muhtemel olduğu belirtilerek pilot dava usulünün uygulanmasına hükmedilmiştir. Bununla birlikte Türkiye'nin, makul sürede yargılanma hakkına ilişkin yapısal sorunun çözümü için etkili iç hukuk yolları oluşturması gerektiğine karar verilmiştir.⁶⁵ Bu karar gereği, Türkiye tarafından 6384 sayılı “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun” ile İnsan Hakları Tazminat Komisyonu kurularak bu yönde başvuruların etkili iç hukuk yöntemiyle çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır. Anılan örnek karardan da anlaşılacağı üzere taraf devletlerin Sözleşme’de yer alan hakları bakımından sahip olduğu yetki sınırsız nitelikte olmayıp AİHM denetimi kapsamındadır.

AİHM'nin yetki alanı sorununun mezkûr 35'inci madde ile tam olarak çözülememesi, Mahkeme'nin ikincillik ilkesi kapsamında birtakım içtihatlar daha geliştirmesine neden olmuştur. Bunlarda en temel nitelikte olanları takdir marjı doktrini ve bununla bağlantılı dördüncü derece olmama doktrini'dir.⁶⁶ Geliştirilen bu ilkelerin ortak noktası ise mahkemenin denetim yetkisinin ikincilliğine vurgu yapmalarıdır. Bu ilkeler aynı zamanda doğal hukukun da sonucudur. Bir ülkede meydana gelen vaka ya da işlem sebebiyle ortaya çıkan hak ihlalini, ülkenin koşullarına ve hukuk sistemine yabancı hakimler tarafından esasa inilerek çözülemeyeceğinin kabulü gerekir. Öte yandan bu husus ülkelerin egemenlik haklarına saygı ilkesinin de gereğidir.

Mahkemenin daha ilk kararından itibaren geliştirdiği ikincillik ilkesi ve takdir marjı içtihatları, 15 Nolu Protokol’e kadar Sözleşme’de lafzi olarak yer almamıştır. 1 Ağustos 2021 tarihinde yürürlüğe giren 15 Nolu Protokol gereği yapılan değişiklikler sonucu ikincillik ilkesi ve takdir marjı normatif bir temele kavuşmuştur. 24 Haziran 2013 tarihinde imzaya açılan 15 Nolu Ek Protokol ile İHAS’ın Başlangıç metnine şu ibare eklenmiştir:

“İkincillik ilkesi uyarınca, işbu Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanmış hak ve özgürlükleri koruma sorumluluğunun öncelikli olarak Yüksek Sözleşmeci taraflara ait olduğunu ve Yüksek Sözleşmeci tarafların bunu yaparken işbu Sözleşme ile kurulmuş

⁶⁵ Kaplan/ Türkiye, B. No:24240/07, 20.03.2012.

⁶⁶ Hasan Tahsin GÖKCAN 2018, a.g.m., s.15.

*olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin denetleyici yetkisine tâbi bir takdir marjına sahip olduklarını teyit ederek (...)*⁶⁷

İkincillik ilkesi ve takdir marjı kavramının başlangıç metnine eklenmesi Mahkemenin uygulaması açısından bir yenilik olmamakla birlikte İHAS'ın yerleşmiş içtihatlarının meşruiyetinin pekiştiği söylenebilir. Diğer yandan AİHM'ne bireysel başvuruda iç hukuk yollarının tüketilmiş olması şartı ikincillik ilkesinin usuli boyutunu, iç hukukun düzenlenmesi ile idari ve yargısal olarak uygulanması ise esasa ilişkin boyutunu oluşturmaktadır.⁶⁸ Takdir marjı doktrini ise bu noktada devreye girmektedir.

2.2. AİHM'NİN YARGI YETKİSİ

2.2.1. Genel Olarak

AİHS'nin Mahkemenin Yargı Yetkisi başlıklı 32'nci maddesinde AİHM'in yargı yetkisi düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre Mahkemenin yargı yetkisi; 33., 34. ve 37. Maddeler uyarınca kendisine intikal eden ve bu sözleşmenin ve protokollerinin yorum ve uygulanmasına ilişkin tüm konuları kapsamaktadır. Mezkûr 32'inci maddenin ikinci fıkrasına göre ise Mahkemenin yargı yetkisinin olup olmadığı konusunda ihtilaf olması durumunda bu konudaki karar Mahkemeye aittir. Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere Mahkemenin yetkisi, Sözleşme tarafından sınırlı şekilde belirlenmiştir.⁶⁹

Bununla birlikte Sözleşmenin 35'inci maddesinde kabul edilebilirlik koşullarına yer verilmiştir. AİHS'nin 35'inci ve AİHM'nin İçtüzüğü'nün 47'nci maddelerinde belirtilen başvuru koşullarını taşıması gerekir.

Bu düzenlemelere göre Mahkemeye yapılan bireysel başvurunun kabul edilebilmesi için temel koşulların yanı sıra başvurucunun mağdur olduğu, somut olayda Mahkemenin yer, zaman ve kişi bakımından yetki koşulları taşıdığı, başvuru yapılmadan önce iç hukuk yollarının tüketildiği, başvurunun altı aylık sürenin içinde yapıldığı, ihlal konusunun gerekçelendirildiği ve başvurunun hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmadığı, başvurunun isimsiz ve imzasız olmadığı, başvuru

⁶⁷ Türkiye tarafı 13 Eylül 2013'te imzalamıştır. 15 Nolu Protokol'ün tam metni için bkz 1-0911.pdf (tbmm.gov.tr) ET. 5. 12. 2023.

⁶⁸ Erel SEÇKİN (2017), "Bireysel Başvuruda AYM'nin Denetim Sınırları" Sunum Notları, "Aktaran", Hasan Tahsin GÖKCAN 2018, a.g.m., s.16.

⁶⁹ İrlanda/İngiltere, 18.1.1978, A25, §238.

konusunun uluslararası başka bir çözüm merciine sunulmamış olması koşullarını sağlaması ve bu konuda Mahkemeyi ikna etmiş olması gerekir.⁷⁰

2.2.2. Mahkemenin Yetkisine İlişkin Kriterler

2.2.2.1. Kişi Bakımından

Mahkemenin kişi bakımından yetkisini belirlerken Sözleşmenin 1'inci maddesi göz önünde bulundurulmalıdır. Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlüklerin süjesi olan birey, ortak güvence yetkilisi olan devlete karşı hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla Mahkemeye şikâyetle bulunabilecektir. Bu bağlamda kişi bakımından yetkiyi belirlerken başvuru ve taraf devlet bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerekir.⁷¹

Sözleşmenin tarafı olan devletler, ancak kendi egemenlik sahalarında meydana gelen ve Sözleşmede yer alan bir hak ve özgürlüğün ihlaliyle ilgili olaylardan sorumlu tutulabilir. Ek olarak taraf devletin kamu gücü kullanarak yaptığı eylem egemenlik sahası dışında etki doğursa da bu eylemden sorumlu tutulabilecektir. Yapılan başvuru, taraf devlete ilişkin bu şartlara uygun değilse söz konusu başvuru, kişi yönünden bağdaşmazlık bulunarak reddedilecektir. Yine bu kapsamda Sözleşme tarafı olmayan bir devlet ya da uluslararası örgüt aleyhine yapılan başvurularda kabul edilmez bulunarak reddedilecektir.⁷² Ayrıca söz konusu şikâyetin başvuru konusu olabilmesi için Sözleşme kapsamındaki bir hak ve özgürlüğe ilişkin olması yeterli olmayıp taraf devlet tarafından onaylanmış olması gerekir. Örneğin, Ataman/Türkiye⁷³ davasında başvuru, Yedinci Protokolün 5'inci maddesinde yer alan eşler arasında eşitlik hakkına aykırı olarak devlet yetkililerinin kızlık soyadını aile ismi olarak kullanılmasına izin verilmediği iddiasıyla başvuruda bulunmuştur. Ancak henüz başvuru tarihinde Türkiye Yedinci Protokole taraf olmadığından AİHM tarafından başvuru, kişi bakımından bağdaşmazlık sebebiyle reddedilmiştir.⁷⁴

⁷⁰ Erdal UĞUR ve Hasan BAKIRCI (2006), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi, Uygulama El Kitabı*, İşkenceye Karşı Dünya Örgütü (OMCT), Cenevre, s.67.

⁷¹ Şeref GÖZÜBÜYÜK vd. 2013, a.g.e., s.46.

⁷² Mehmet ÖNCÜ (2012), “*Bireysel Başvuruların AİHM Tarafından Usulden İncelenmesi ve Dördüncü Derece Türünden Şikayetler*”, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s.231.

⁷³ Ataman/Türkiye, No.47738/99, 1 Haziran 2004.

⁷⁴ Ek 7.Protokol Türkiye tarafından 2016 yılında onaylanmıştır.

Öte yandan başvuru bakımından bakıldığında, Sözleşmenin 33'üncü maddesine göre Sözleşen devletlerden her biri diğer bir taraf devlet aleyhine başvuruda bulunabilir. Bireysel başvurular bakımından ise Sözleşmenin 34'üncü maddesine göre Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlüklerden birinin yetki alanında bulunduğu devlet tarafından ihlal edildiği iddiasında olan gerçek kişiler, hükümet dışı kuruluşlar veya kişi grupları başvuruda bulunabilecektir.

Bu bağlamda gerçek kişiler bakımından taraf devletin yetki alanı içinde bulunan herkese başvuru hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla, taraf devletin vatandaşı olup olmadığı fark etmeksizin küçükler (reşit olmayanlar), akıl hastaları (mümeyyiz olmayanlar), engelliler ve özgürlüğünden yoksun kişiler de başvuru hakkından faydalanabilir.⁷⁵ Sözleşmenin 34'üncü maddesindeki "hükümet dışı kuruluşlar" ifadesinden özel hukuk tüzel kişilerini (siyasal partileri, sendikaları, şirketleri, vakıfları, dernekleri, meslek kuruluşları vb.) anlamak gerekir. Zira kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlar ve kamu yetkisini kullanan kuruluşların mahkemeye başvurma yetkileri yoktur. Mahkeme bu hususu Rothenthurm Commune/İsviçre kararında şu ifadelerle belirtmiştir: *"Belediye gibi yerel bir yönetim, hükümet dışı bir örgüt ya da bir kişi topluluğu/grubu olmadığı için, bir başvuruda bulunma yetkisine/sıfatına sahip değildir."*⁷⁶

Özel hukuk tüzel kişileri, kuruluş amaçlarına uygun düştüğü oranda Sözleşme ile korunan hak ve özgürlüklerden yararlanabilirler. Bu bağlamda sözleşme ile korunan bazı haklar gerçek kişilere matuf olduğundan (yaşama hakkı, aile kurma hakkı, özel hayata saygı hakkı vb.) bu haklar bakımından başvuru yapmaları mümkün değildir. Öte yandan genel kural gereği sendika, dernek, vakıf, siyasi parti vb. tüzel kişiler tarafından üyelerinin haklarının taraf devlet tarafından ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular, kişi bakımından kabul edilmez bulunmaktadır. Bu nedenle tüzel kişilerin başvurularının yasal temsilcileri aracılığıyla bizzat tüzel kişiyi ilgilendiren haklara ilişkin yapılması gerekir.⁷⁷ Tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi toplulukları iki şarttan birinin sağlanması halinde başvuru olabilirler. Bunlardan birinci şart söz konusu kişi grupları tarafından yapılan başvuruların kabul edilmesi için iki şart vardır.

⁷⁵ Ömer ANAYURT (2004), *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 163-164.

⁷⁶ Rothenthurm Commune/İsviçre, 13252/87, 14.12.1988.

⁷⁷ Şeref GÖZÜBÜYÜK vd 2013, a.g.e., s.49.

Ya ilgili başvuruyu topluluğun tüm üyelerinin birlikte imzalamaları gerekir ya da topluluğu oluşturan kişilerin topluluk adına başvurucuya temsil yetkisi vermiş olmaları gereklidir.

Sonuç olarak Mahkeme başvurucunun ehliyetine ilişkin yaptığı bu incelemelerin yanında başvuruyu kabul edebilmek için mağdur statüsünün varlığına ihtiyaç duyacaktır. Mağdur statüsünün bulunmaması veya daha sonra yitirilmesi durumlarında başvuru kişi yönünden bağdaşmazlık nedeniyle kabul edilmez bulunarak reddedilecektir.⁷⁸

2.2.2.2. Yer Bakımından

AIHS'nin 1'inci maddesinde yer alan “Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.” hükmü ile Sözleşmenin uygulama alanı belirlenmiştir. Bu bağlamda taraf devletin bir olaydan sorumlu tutulabilmesi için başvuruya konu ihlalin söz konusu devletin yetki alanında meydana gelmiş olması gerekir. Bu yetki alanı yalnızca devletin egemenlik sahası ile sınırlı değildir. Mahkeme içtihatlarına göre bazı durumlarda devletler, egemenlik sahası dışındaki olaylardan da sorumlu tutulabilmektedir.

Bu kapsamda taraf devletin askeri ya da sivil görevlilerinin yabancı ülkedeki kişiler üzerinde güç ve yetki kullanması durumunda bu devlet AIHS'nin 1'inci maddesi kapsamında sorumlu tutulacaktır. Örneğin, Illich sanchez Ramirez /Fransa davasında AIHM başvurucunun Sudan'da yakalanıp Fransız yetkilileri teslim edildiği andan itibaren Fransa'nın yetki alanına girdiğine hükmetmiştir.⁷⁹ Öte yandan taraf devlet, yurtdışındaki diplomatik ve konsolosluk misyonlarında meydana gelen Sözleşmeye aykırı eylemlerden dolayı da sorumludur. Yine aynı şekilde taraf devlet, bayrağını taşıyan bir uçak veya gemide meydana gelen ihlaller sebebiyle de sorumluluktan kaçamayacaktır.⁸⁰

⁷⁸ İbrahim ÇINAR (2013), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü”, *İçinde Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)*, Ed. Musa Sağlam, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, s. 171.

⁷⁹ Uğur ERDAL ve Hasan BAKIRCI 2006, a.g.e., s.75-76.

⁸⁰ Mehmet ÖNCÜ 2012, a.g.m., s.384.

Bu durumlar dışında, Mahkeme taraf devletin yetki alanında olmadığı kanaatine varırsa bu yöndeki başvuruyu yer yönünden bağdaşmazlık sebebiyle reddedecektir.

2.2.2.3. Zaman Bakımından

Hukukun temel ilkelerinden olan geriye yürümezlik ilkesinin uluslararası hukuka yansımaları sonucu taraf devletler ancak Sözleşme ve protokollerin yürürlüğe girdiği andan itibaren meydana gelen ihlaller bakımından sorumlu tutulabilecektir. Dolayısıyla Sözleşme ve protokollerin onaylanmasından önceki olaylara ilişkin başvurular AİHM tarafından zaman yönünden yetkisizlik nedeniyle reddedilecektir.⁸¹

Bu noktada Blečić/Hırvatistan⁸² davasında verilen karar ışıktır. Davada başvuru, Sözleşmenin 8'inci maddesi ile Birinci Protokol'ün 1'inci maddesi kapsamında davaya konu kira sözleşmesiyle aile yaşamı ve özel mülkiyet haklarının ihlali iddiasıyla başvurmıştır. AİHM söz konusu kira sözleşmesinin sona erdiği tarihte Hırvatistan'ın AİHS'yi onaylamadığından başvuruyu zaman bakımından kabul edilmez bularak reddetmiştir. İç hukuk yollarının tüketildiği sırada Hırvatistan'ın Sözleşmeyi onaylamış olması kararı değiştirmemiştir. Mahkeme zaman bakımından yetkiyi belirlerken ihlali oluşturan olayın meydana geldiği tarihi esas almıştır.⁸³ Bu genel kuralın yanında davaya konu şikayet süregelen bir durumla ilgiliyse, yani ihlale konu olay Sözleşme yürürlüğe girmeden önce meydana gelmiş ancak sonuçları Sözleşme yürürlüğe girmesinden sonra da devam ediyorsa Mahkeme, bu türden şikayetleri incelenebilir bulmaktadır. Bu yönde şikayetler genellikle mülkiyet hakkı davalarında görülmektedir.⁸⁴

Zaman bakımından yetkinin diğer bir yönü de iç hukuk yollarının tüketilmesi koşuluna ilişkindir. Sözleşmenin 35'inci maddesi uyarınca Mahkemeye başvuru, iç hukuk yollarının tüketilmesinden itibaren altı ayın içinde yapılması gerekmektedir. Süresi içinde yapılmayan başvuru zaman bakımından kabul edilmez bulunarak reddedilecektir.⁸⁵

⁸¹ Şeref GÖZÜBÜYÜK vd 2013, a.g.e., s.65.

⁸² Blečić/Hırvatistan, No: 59532/00, 8 Mart 2006, §77.

⁸³ Uğur ERDAL ve Hasan BAKIRCI 2006, a.g.e., s.74.

⁸⁴ Mehmet ÖNCÜ 2012, a.g.m., s.385.

⁸⁵ Şeref GÖZÜBÜYÜK vd 2013, a.g.e., s.67.

2.2.2.4. Konu Bakımından

Sözleşme'nin 1'inci maddesine göre sadece işbu Sözleşme ve protokollerinde yer alan hak ve özgürlükler koruma altındadır. Dolayısıyla Mahkemenin yetkisi, Sözleşme ve eki protokollerinde yer alan hak ve özgürlükler ile sınırlıdır. Bu kapsam dışında hak ve özgürlükler için yapılan başvurular, 35'inci maddenin üçüncü fıkrasına aykırı olarak değerlendirilip konu bakımından yetkisizlik sebebiyle reddedilecektir. Ayrıca Mahkemenin konu bakımından yetkisini saptarken, Taraf devletlerin Sözleşmeye katılırken koydukları çekinceler de göz önünde bulundurulur (m. 57).

Öte yandan Mahkeme, başvuranın ileri sürdüğü hak ve özgürlükleri değerlendirme konusunda resen hareket eder. Örneğin Guzzardi kararında⁸⁶ da belirtildiği üzere başvuruca başvurusunda sözleşmenin hangi maddelerinin çiğnendiğini açıkça belirtmesi gereken bir kural yoktur. Guzzardi Sözleşmenin 6'ncı maddesinin ihlal edildiği ileri sürmüşken Mahkeme 5'inci maddenin ihlal edildiği yönünde görüşte bulunmuştur. Ayrıca Mahkeme, yine bu bağlamda ulusal yargı yerlerinin olayda, hukuk kuralında ya da hak ve özgürlük konusunda yaptığı değerlendirmeler ile sınırlı değildir. İç hukukta olayda ve hukuk kuralında yapılan hata doğrudan Mahkemenin yetki alanına girmemekle birlikte (dördüncü yargı doktrini) eğer bu yapılan hata hak ve özgürlüklerin ihlaline yol açmışsa bu durumda Mahkeme bu yönde başvuruları incelemeye alır.⁸⁷

Sözleşme ile koruma altına alınan hak ve özgürlükler herhangi bir net tanımlama olmaksızın kavramsal olarak düzenlendiğinden sınırlarının açıkça saptanması mümkün değildir. Bu sayede hak ve özgürlükler Komisyon ve divan içtihatlarıyla geliştirilmektedir. Bu nedenle Mahkemenin konu bakımından yetkili olup olmadığı belirlenirken Komisyon ve Divan içtihatları göz önünde bulundurulur. Bu kararlar ile oluşan içtihatlar göre vatandaşlık hakkı, kamu hizmetine alınma hakkı, siyasi sığınma sınır dışı edilmeme hakkı, çalışma ve barınma hakkı gibi ekonomik ve siyasi haklar koruma kapsamı dışındadır.⁸⁸ Öte yandan sözleşme kapsamınsa girmeyen bir hakkın taraf devletçe ihlal edilmesi durumunda dolaylı olarak Sözleşme

⁸⁶ Guzzardi/İtalya, 6.11.1980, A39, s.21, §68-63.

⁸⁷ Şeref GÖZÜBÜYÜK vd 2013, a.g.e., s.60-61.

⁸⁸ İbrahim ÇINAR 2013, a.g.m. s, 177.

hükümlerinden biri de ihlal ediliyorsa bu durumda Mahkeme yetkisini ona göre belirleyecektir.⁸⁹

2.3. AİHM İÇTİHATLARI KAPSAMINDA MAĞDUR KAVRAMI İLE MEVZUAT DÜZENLEMELERİNE KARŞI BİREYSEL BAŞVURU

2.3.1. Mağdur Statüsü

Mağdur kelimesinin etimoloji olarak anlamına baktığımızda Türk Dil Kurumu sözlüğünde “Haksızlığa uğramış (kimse), kıygın” olarak karşımıza çıkmaktadır.⁹⁰ Hukuki alanda da aynı anlamda kullanılan mağdur kavramı bireysel başvuru sistemi özelinde hukuk tarafından korunan bir menfaati ihlal edilen, zarara uğramış kimseyi ifade etmektedir. Bireysel başvuru yolunda, mağdur olmak ve mağdur olduğunu iddia edebilme hakkına sahip olmak birbirinden farklı anlamlardadır. Mağdur olmak esasa ilişkin bir inceleme gerektirirken; mağdur olduğunu iddia etmek bireysel başvuruların usul yönünü yansıtan kabul edilebilirlik kriteri olarak karşımıza çıkmaktadır.⁹¹

Bireysel başvurunun bireylere bağlı olması sübjektif yönünü oluşturur. Başvuruya konu olan hak ve özgürlüklerin, öznesi ile doğrudan ilişkili olmasıdır. Kısacası bireysel başvuru, mağdur kavramı ile somutlaşacak bir hukuki prosedürdür. Bu prosedürde mağdur, davacı kimliğinin tüm özelliklerini haizdir. Bu özellikler, prosedürün tarafı olmak, maddi ve usuli haklara sahip olmak, karşı taraftan zararın giderilmesini isteyebilme ehliyetine sahip olmaktır.⁹²

AİHM, mağdur kavramını iç hukuktaki davada ehliyet ve menfaat kavramlarından bağımsız olarak daha esnek bir biçimde yorumlamaktadır. Bu yorumda amaç güvence altına alınan hakların daha etkin bir biçimde korunmasını sağlamaktır.⁹³ Ayrıca bir kişinin mağdur olarak kabul edilmesi için mutlaka zarara uğramış olması gerekmemektedir. Genel bir önlem belli bir grup üzerinde etkiliyse ya da etkileme potansiyeline sahip ise, gruptaki kişiler bireysel bir işlem olmasa bile söz konusu önlem için başvuruda bulunabilir ve mağdur sayılabilir.⁹⁴

⁸⁹ Şeref GÖZÜBÜYÜK vd. 2013, a.g.e., s.62.

⁹⁰ TDK (2024), Türk Dil Kurumu, *Türk Dil Kurumu Sözlüğü*, Ankara, <http://www.sozluk.gov.tr>, ET. 02.02.2024.

⁹¹ Ömer ANAYURT 2004, a.g.e., s.174.

⁹² Esra KATIMAN (2016), *Uluslararası Hukuk Bireysel Başvuru Prosedürü İçinde Mağdur Statüsü*, İstanbul, On iki Levha, s.29-31.

⁹³ Uğur ERDAL ve Hasan BAKIRCI 2006, a.g.e., s.69.

⁹⁴ Brumarescu/Romanya, No:28342/95, 28 Ekim 1999, §50.

AIHS'nin Bireysel Başvurular başlıklı 34'üncü maddesine göre bireysel başvuruda bulunacakların sözleşmenin ihlalden dolayı mağdur konumunda olmaları gerekmektedir. Maddeye göre bu sözleşme veya protokollerinde tanınan hakların taraf devletçe ihlal edilmesinden dolayı mağdur olan her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları başvuruda bulunabilecektir. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre yalnız mağdurluk iddiası yeterli olmayıp iddia edilen eylem ve ihlal ile başvuran arasında yeterince doğrudan bir bağlantı olmalıdır.

Dolayısıyla başvurunun, ihlale neden olan eylem veya idari işlem ya da durum ile uğradığı mağduriyet arasındaki ilişkiyi göstererek Mahkemeyi ikna etmesi gerekir.⁹⁵ Aksi takdirde söz konusu başvuru kişi bakımından yetkisizlik sebebiyle reddedilecektir. Bu konuda *Tauira ve 18 Diğerleri/Fransa* kararı örnek gösterilebilir. Başvurucular Fransız Hükümetinin nükleer deneme yapma kararının Sözleşmenin muhtelif maddelerini ihlal ettiği iddiasında bulunmuştur. Mahkeme, başvuru yapanların nükleer denemenin yapılacağı yerden çok uzakta olmaları sebebiyle mağdur olmadıkları gerekçesiyle başvurunun reddine karar vermiştir.⁹⁶

Mağdurluk şartı AIHS'in 34'üncü maddesine göre başvuru için ön koşul olmakla birlikte bu konudaki karar, kabul edilebilirlik aşamasında karara bağlanmak zorunda değildir. Başvurunun esasıyla ilgili doğrudan bağlantı olması durumunda davanın esasıyla birlikte incelenebilir.⁹⁷

Öte yandan başvurunun mağduriyetinin, başvuru hakkında karar verilinceye kadar devam etmesi gerekir. Dolayısıyla bu süreçte idare vermiş olduğu zararı uygun bir biçimde tazmin etmişse başvurunun mağdurluk statüsü ortadan kalkmaktadır.⁹⁸ Son olarak başvurunun, davası AIHM'de devam ederken ölmesi durumunda Mahkemenin onayına bağlı olarak yakın bir akrabası davaya devam edebilmektedir.⁹⁹

⁹⁵ Mustafa BAYSAL (2015), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı 5, s.203-204.

⁹⁶ *Tauira ve 18 Diğerleri/Fransa*, No 28204/95, 4 Aralık 1995.

⁹⁷ *Siliadin/Fransa*, No 73316/01, 26 Temmuz 2005, §63.

⁹⁸ *Uğur ERDAL ve Hasan BAKIRCI* 2006, a.g.e., s. 6; *Eckle/Almanya* Seri A No 51, 15 Temmuz 1982, §66.

⁹⁹ *İpek/Türkiye*, No 25760/94, 14 Mayıs 2002.

2.3.2. Mağdur Türleri

2.3.2.1. Doğrudan Mağdur

Daha önce bahsedildiği üzere Sözleşmenin 34'üncü maddesinde bireysel başvurunun ön koşulu, Sözleşme veya protokollerinde yer alan hak ve özgürlüklerin taraf devlet tarafından ihlal edilmesinden zarar görmüş sayılmaktadır. Ancak Mahkeme nezdinde mağdurluk statüsünü kazanmak için başvurularda mağdur olduğu zannı ve kuşkusu yeterli değildir. Mağdur olduğunu iddia Başvurucular, şikâyetle konu ettikleri tedbirden ya da ihmalden etkilendiklerini ikna edici şekilde ortaya koymak durumundadırlar.

Dolayısıyla başvurunun, mağdur olması, sözleşme hükmünün çiğnenmesi sebebiyle bir ihlale somut bir şekilde doğrudan hedef olmuş bulunması gerekir. Bu nedenle “mağdur kişi” ile “zarar görmüş kişi” kavramları birbirinden farklıdır. Bu bağlamda kişinin maddi veya manevi zarar görmüş olması, Sözleşmenin 41'inci maddesinin uygulanmasında yani hakkaniyete uygun bir tatminde göz önünde bulundurulur. Dolayısıyla kişinin mağdur sıfatını kazanıp başvuruda bulunabilmesi için muhakkak maddi ya da manevi bir zarara uğramış olması gerekmez.¹⁰⁰

Bu bağlamda mağduriyetin oluşması için; başvurunun *kişisel* menfaatinin olması, bu menfaatin *doğrudan* etkilenmesi ve *güncel* olması gerektiği söylenebilir. Söz konusu kişisel, doğrudanlık ve güncellik kriterleri Alman Anayasa Mahkemesi tarafından içtihat yoluyla türetilmiştir. Alman Anayasa Mahkemesi, yasalara karşı yapılan anayasa şikayetlerinde bu unsurları ortaya çıkarmış olsa da yargı kararlarına karşı yapılan anayasa şikayetlerinde de bu kriterleri göz önünde bulundurmaktadır.¹⁰¹ AİHS'de bu kriterler açıkça yer almamakla birlikte, Mahkeme tarafından verilen kararlarda aynı kriterlerin gözetildiği söylenebilir.¹⁰²

Kişisel şartı için bireyin, bir işlemten bizzat etkilenmiş olması gerekir. Doğrudanlık şartı için ihlal oluşturduğu ileri sürülen eylem veya işlem ile bundan doğan sonuç arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Güncellik şartı için Sözleşmeye aykırılığı ileri sürülen eylem veya işlem nedeniyle ortaya çıkan ihlalin

¹⁰⁰ Şeref GÖZÜBÜYÜK vd 2013, a.g.e., s.50; Adolf/Avusturya, 26.3.1982, Seri A No 49, §37; Corigliano/ İtalya, 10.12.1982, Seri A No 57, §31.

¹⁰¹ Tolga ŞİRİN (2018), *Bireysel Başvuru Usul Hukuku*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7, s.46.

¹⁰² a.g.e., s.46.

giderilmemiş olması yani başvurunun incelenme sürecinde de güncelliğini koruyor olması gerekir.¹⁰³

Öte yandan bazı durumlarda Mahkeme, menfaati doğrudan etkilenen mağdurun kendisi yerine bir akrabasının başvuruda bulunmasını da kabul edebilmektedir. Örneğin İlhan/Türkiye¹⁰⁴ davasında başvuru olarak mağdurun kendisi yerine kardeşi başvuruda bulunmuştur. Kararda Mahkeme “*Sözleşmenin bir veya daha fazla hükmünün ihlali nedeniyle mağdur olduğunu iddia eden kişiler tarafından ya da bu kişiler adına şikayetçi olunabileceğini*” belirtmiştir.¹⁰⁵ Yine mağdurun bizzat başvuramayacak durumda olması durumlarında da yakınları tarafından başvuruda bulunabilir. Mahkeme bir kişinin ölmesi, kaybolması veya başvuruda bulunamayacak derecede beden ve ruh sağlığının yerinde olmaması durumlarında yakınları tarafından yapılan başvuruları da kabul edebilmektedir.¹⁰⁶ Bu durumlarda dolaylı mağdur kavramı karşımıza çıkmaktadır.

2.3.2.2. Dolaylı Mağdur

Dolaylı mağdur” (victime indirect), doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan ve Sözleşmenin ihlalinin olumsuz olarak etkilenen ya da ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimsedir.¹⁰⁷ Dolayısıyla bir eylemden ya da ihmalden dolayı birden fazla kişi doğrudan mağdur olabileceği gibi bu mağdurların yakınlarının da mağduriyet yaşamaları mümkündür. Örneğin Mahkeme, Türkiye’ye karşı yapılan bazı başvurularda iki oğlu kaybolan babayı¹⁰⁸, kardeşlerden birinin ölmesi nedeniyle kardeşi¹⁰⁹ mağdur olarak kabul etmiştir.¹¹⁰ O halde yakınlık durumu da Mahkeme tarafından somut olayın şartlarına göre değerlendirilmektedir. Hukuksal veya kan bağı yakınlığı göz önünde bulundurulmaktadır. Bu noktada yasal mirasçılık zorunlu bir unsur olarak görülmemekte ve kişiler arasındaki fiili yakınlığa bakılmaktadır.¹¹¹

¹⁰³ Şeref GÖZÜBÜYÜK vd.2013, a.g.e., s.52-53.

¹⁰⁴ İlhan/Türkiye, No 22277/93, 27 Haziran 2000, s.52.

¹⁰⁵ Uğur ERDAL ve Hasan BAKIRCI 2006, a.g.e., s.70.

¹⁰⁶ a.g.e., s.70-71, bkz. Yaşa/Türkiye, No, 22495/93, 2 Eylül 1998.

¹⁰⁷ Ömer ANAYURT 2004, a.g.e., s.187.

¹⁰⁸ İpek/ Türkiye, No 25760/94, 14 Mayıs 2002.

¹⁰⁹ Çelikkale/Türkiye, No 27693/95, 22 Haziran 1999.

¹¹⁰ AİHM Kabul Edilebilirlik Kriterleri Uygulama Rehberi, s.13.

¹¹¹ Van Colle/Birleşik Krallık, No 7678/09, 13/11/2012, § 86.

Öte yandan dolaylı mağdurluk için yakınlığın olması yeterli olmayıp bireysel başvuru yapılmasında hukuki menfaatin olduğunun da ortaya konulması gerekir. Bu hususun ispatı, Mahkeme nezdinde ölüm zorla kaybedilme gibi olaylarda Sözleşmenin 2, 3 ve 5'inci maddeleri bakımından nispeten daha kolayken adil yargılanma ve diğer nitelikli haklarda daha zordur. Mahkeme bu haklar bakımından dolaylı mağdurluk kavramını daha katı yorumlamaktadır. Böyle olaylarda devredilebilir bir hakkın olup olmadığı önem taşımaktadır.¹¹²

Örneğin Sanles Sanles/İspanya¹¹³ davasında başvuru, ötanazi talep eden yakının ölümü ardından Mahkeme'ye başvurarak iç hukukta bu hakkın tanınmamasından şikayetçi olmuştur. Mahkeme bu olayda ötanazi hakkının bu hakkın kişisel ve devredilemeyen nitelikte bir hak olduğunu belirterek başvurucağın mağdurluk statüsünü reddetmiştir. Yine Biç ve diğerleri/Türkiye¹¹⁴ davasında tutuklu yargılanmakta olan bir kişinin ölmesinden sonra karısı ve çocukları tarafından Sözleşmenin 5'inci ve 6'ncı maddeleri kapsamında uzun tutukluluk ve adil yargılanma hakkı bakımından başvuruda bulunmuştur. Ancak Mahkeme, başvuruyu mağdurluk statüsünün yokluğu nedeniyle reddetmiştir. Yine benzer bir örnekte AİHM nezdindeki davada, ölen başvurucağın, bir disiplin kararı sonucu barodan atılmıştır. Buna karşı başvurucağın, disiplin mahkemesinin oluşumunun hukuki olarak tesis edilmediği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur. Henüz karar sonuçlanmadan başvurucağın ölmesi üzerine eşi, ölen kocasının itibarının zedelendiğini ve başvuruya devam etmek istediğini belirtmiştir. AİHM ise başvuruya konu olan hakkın devredilemez bir hak olduğunu belirtmiş ve başvurunun reddine karar vermiştir.¹¹⁵

Bu durumlarda AİHM ilk olarak iç hukuk yollarında taraf olup olmadıklarını göz önünde bulundurmaktadır. Yine mağdurun ölümünden önce iç hukukta davaya müdahil olup olmadıkları da değerlendirilir. Dolayısıyla iç hukuktaki yargılamanın uzunluğuna dair başvuru yollarına gidilmemişse ya da bu yolda müdahil olmamışsa yakınlar, mağdur olarak kabul edilmeyecektir.¹¹⁶

¹¹² Tolga ŞİRİN 2018, a.g.e., s.42-43.

¹¹³ Sanles Sanles/İspanya, No 48335/99, 26/10/2000.

¹¹⁴ Biç ve diğerleri/Türkiye, No: 55955/00, 02/02/2006.

¹¹⁵ S. /Birleşik Krallık, No: 9502/81, 13.07.1983.

¹¹⁶ Mustafa BAYSAL 2015, a.g.m., s.215.

Mağdurluk statüsünün tespitinde Mahkemenin göz önünde bulundurduğu diğer bir husus ise hakların malvarlığına yönelik etkisidir. Ressegatti/İsviçre¹¹⁷ davasında ölenin eş ve çocukları iç hukukta adil yargılanma olmadığı iddiasıyla başvuruda bulunmuşlardır. Mahkeme başvuruda ihlalin mal varlığına ilişkin haklara etkisi nedeniyle mirasçılarının mağdurluk statüsüne sahip olduklarına hükmetmiştir.¹¹⁸

Sonuç olarak, AİHM tarafından dolaylı mağdurluğun kabulü için “ölmüş mağdurun suçtan aklanmasını sağlamak” ya da başvuru sahiplerinin “kendilerinin ya da ailelerinin şöhretini korumak için ahlaki menfaatlerinin bulunması” gerekir. Ek olarak “maddi haklarının doğrudan etkilenmesine dayalı maddi bir menfaatin varlığı” da anılan kişilerin mağdur olarak kabul edilebilmeleri için yeterli görülebilmektedir.¹¹⁹

2.3.2.3. Potansiyel Mağdur

Daha önce değinildiği üzere, AİHS’nin 34’üncü maddesine göre mağdur statüsünde olmak için taraf devlet tarafından yapılan işlem, eylem ya da ihmalden doğrudan etkilenmiş olmak gereklidir. Dolayısıyla kural olarak bireyler, henüz etkilenmedikleri eylem ve ihmaller sebebiyle bireysel başvuruda bulunamazlar. Böyle bir başvuru durumunda potansiyel mağdur kavramı ortaya çıkmaktadır. Bu durumda henüz bir eylem ya da ihmal sebebiyle kişisel hak ve özgürlükleri ihlal edilmemiş olanlar, ihlal tehdidiyle karşı karşıya olduğunu ileri sürerek başvuruda bulabilmektedir.¹²⁰

Ancak başvuru sahibinin ihlal tehdidi altında bulunması ve gelecekte Sözleşme ihlaliyle karşı karşıya kalma ihtimali tek başına yeterli olmayıp belirli koşulların varlığı kişiye potansiyel mağdur sıfatı kazandırabilmektedir.¹²¹ Kavram, AİHM tarafından mağdur statüsünün yorum yoluyla genişletilmesiyle oluşturulmuş ve zamanla AİHM içtihatlarıyla koşulları belirlenmiştir. AİHM’nin potansiyel mağdurluk kavramını ortaya çıkardığı ilk içtihadı, Klass ve diğerleri/Almanya kararıdır.¹²²

¹¹⁷ Ressegatti c. Suisse/ İsviçre, No 17671/02, 13 Temmuz 2006, § 25.

¹¹⁸ a.g.m., s. 216.

¹¹⁹ Tolga ŞİRİN 2018, a.g.e., s.45-46.

¹²⁰ Melek KARALİ SAUNDERS (2017), “Bireysel Başvuruda Kişi Bakımından Yetki Kriteri”, *İçinde Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi*, Ed. M.İ. Koç, R. Kaplan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s.170.

¹²¹ Ömer ANAYURT 2004, a.g.e., s.178.

¹²² Şeref GÖZÜBÜYÜK ve vd 2013, a.g.e., 51.

AİHM teorik olarak, sözleşmede yer alan mağdur ve ihlal kavramları ile ikincillik ilkesinin gereği, henüz meydana gelmemiş ihlali önlemek amacıyla bireysel başvuruda bulunulmasını kabul etmemektedir. Sözleşmenin ve koruma sisteminin kuruluş mantığı gereği, taraf devletler tarafından Sözleşmenin gerektirdiği yükümlülüklerle uyulmaması durumunda, yani ihlal meydana geldikten sonra, AİHM'nin yargı yetkisi ortaya çıkmaktadır. Ancak istisnai durumlarda AİHM, gelecekteki bir ihlal riski nedeniyle bireylerin mağduriyet iddialarını kabul edebilmektedir.¹²³ Bununla birlikte, böyle bir durumda mağduriyet iddiası tek başına yeterli değildir. Başvurucunun, kendisini kişisel olarak etkileyen bir ihlalin meydana gelme potansiyeline dair makul ve ikna edici kanıtlar sunması gerekir. Bu bakımdan sadece şüphe veya varsayım yetersizdir.¹²⁴

Dolayısıyla AİHM kural olarak mağdurluk için, Sözleşmenin hükümlerinin ihlali nedeniyle başvurucunun güncel, kişisel ve doğrudan menfaatinin ihlal edilmiş olmasını gözetmektedir. Bu nedenle gelecekte meydana gelecek ihlaller ile soyut (in abstracto) sözleşme ihlalleri bireysel başvuru kapsamı dışındadır. Ancak AİHM, bazı durumlarda henüz güncel, kişisel ve doğrudan menfaati ihlale uğramamış kişilerin mağdurluk iddialarını kabul edebilmektedir. Mahkemenin yorum yoluyla mağdurluk statüsünü genişletmesi sonucu potansiyel mağdurluk kavramı ortaya çıkmıştır. Bu kavram ile AİHM, başvurucuyu geri dönülmez zararlardan alıkoymak istemektedir.¹²⁵

Bu bağlamda zarar gören kavramı ile mağdur kavramları arasındaki farka değinmek gereklidir. Her zarar gören şartlara göre mağdur statüsünde olabilir ama her mağdur statüsünde kabul edilen zarar görmüş değildir. Zarar görmek subjektif bir durumken, mağdurluk objektif niteliği haizdir.¹²⁶ Dolayısıyla AİHM, her somut olayın koşullarına göre bu objektif koşulları değerlendirmektedir. Örneğin potansiyel mağdurluğun ilk ortaya atıldığı mezkûr Klass ve diğerleri/Almanya davasında Sözleşme'nin 8'inci maddesine aykırı olarak gizli izleme tedbirleri ile bağlantılı yapılan dinlemelerin herhangi bir soruşturmada kullanılmamış ve dolayısıyla başvuru açısından henüz bir zarar oluşmamıştır. Buna rağmen Mahkeme, başvuru açısının 8'inci madde kapsamında mağdur olduklarına hükmetmiştir.

¹²³ Noël Narvii Tauira ve diğerleri/Fransa, No. 28204/95, 04.12.1995, § 112.

¹²⁴ Noël Narvii Tauira ve diğerleri/Fransa, No. 28204/95, 04.12.1995, § 131.

¹²⁵ Sibel İNCEOĞLU (2017), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri*, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, s. 171.

¹²⁶ Ömer ANAYURT 2004, a.g.e., s.176.

Ancak daha önce değinildiği üzere AİHM'in potansiyel mağdurluğun varlığının kabulü için, başvuruçuların henüz meydana gelmemiş müdahalenin etkileme olasılığını açıklamaları ve bu açıklamaların makul ve ikna edici olması gerekir. Dolayısıyla benzer durumdaki her olay ve kişi bakımından potansiyel mağdur kararı verilmemektedir. Örneğin Rossi ve diğerleri/İtalya¹²⁷ kararında bitkisel hayatta olan bir kişi hakkında verilen potansiyel mağdurluk kararına binaen benzer durumda olduklarını iddia eden başvuruçuların başvurusu kabul edilmemiştir. Türkiye'de bazı ifadelerden dolayı tutuklanan kişileri örnek göstererek aynı ifadeleri kullanan kişilerin tutuklanma ihtimali sebebiyle "potansiyel mağdur" sıfatıyla başvurular, somut olayın koşullarına göre makul ve ikna edici gerekçelerle desteklenmediği için kabul edilebilir bulunmamaktadır.¹²⁸

Sonuç olarak AİHM, potansiyel mağdurluk içtihadıyla Sözleşme hükümlerinin katı yorumlanmasının önüne geçilmesini ve her davanın kendi koşullarında değerlendirilmesini sağlamayı amaçlamıştır. Öte yandan bu kavram, Sözleşme ile korunan hak ve özgürlüklerin korunmasına, geliştirilmesine ve taraf devletlerin yükümlülüklerini yerine getirmesine de hizmet etmektedir.¹²⁹

2.4. YASAMA İŞLEMLERİ VE DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER KAYNAKLI POTANSİYEL MAĞDURLUK

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, taraf devletlerin ulusal hukukundaki mevzuat hükümlerine karşı yani yasama işlemleri ve düzenleyici işlemlere karşı AİHM'ne bireysel başvuruya imkân tanımamaktadır. Sözleşmeye göre kural olarak başvuruçunun, hak ve özgürlüklerinin taraf devlet tarafından ihlal edilmesi sebebiyle zarar görmüş olması gerekmektedir. Bu bağlamda Mahkeme nezdinde mağdurluk statüsü kazanmak için başvuruçusu ile ihlal edildiği ileri sürülen hak arasında somut bir bağlantı gerekmektedir. Daha önce bahsedildiği üzere müdahaleden etkilenme olasılığının sonucu ortaya çıkan potansiyel mağdurluk, istisnai olarak geri dönülemez zararların önlenmesi amacıyla, Mahkeme'nin mağdurluk statüsünü yorum yoluyla genişletmesi sonucu ortaya çıkmıştır.

¹²⁷ Rossi ve diğerleri/İtalya, No 55185/08, 16.12.2008.

¹²⁸ Tolga ŞİRİN 2018, a.g.e., s. 54.

¹²⁹ Centre For Legal Resources on Behalf of Valentin Campeanu/Romanya, No 47848/08, 17.06.2014, § 105.

Dolayısıyla başvuruçuların mağdurluk statüsünün var olduğu kabul edilmiş ve başvuruları esastan incelenmiştir. Yapılan esasa yönelik inceleme sonucunda; evlilik ve medeni partnerlik ile sözleşme temelli hak ve yükümlülükleri beraberinde getiren kamuya açık bir taahhüt meydana geldiği, bu nedenle kan bağından ayrı tutularak yapılan bu düzenlemenin ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturmadığına hükmedilmiş ve başvurunun reddine karar verilmiştir.

2.4.1. Gizlilik İçerisinde Gerçekleştirilen Kamu Gücü Eylemleri Mevzuatı

AİHM'in potansiyel mağdur statüsünün varlığını kabul ettiği durumlardan birisi, ihlale sebep olan eylemin gizlilik içerisinde gerçekleştirilmiş olmasıdır. Bununla kişilerin, gizlilik içerisinde gerçekleştirilen işlem veya tedbirlere cevaz veren yasa hükümlerine karşı, henüz kendileri bakımından uygulanmış bir işlem olmasa dahi bireysel başvuruda bulunabilmesi mümkündür.¹³²

Bireylerin, gizlilik içerisinde yürütülen kamu gücü eylemlerinin kendisine uygulanıp uygulanmadığını eylemin ve tedbirin gizliliği nedeniyle öğrenmeleri mümkün değildir. Öte yandan bu durum, gizlilik içerisinde yürütülen kamu gücü işlemlerinde keyfilik olma ihtimalini kuvvetlendirir.¹³³ Bu nedenle AİHM, potansiyel mağdurluk statüsünü ortaya koyduğu ilk kararında da işlemin gizlilik içinde yürütüleceği ve ihlalin tespitinin mümkün olamayacağı bu tür durumlarda mevzuat hükümlerine karşı mağdurluk iddiasında bulunabileceğine hükmetmiştir. Söz konusu *Klass ve Diğerleri/Almanya* davasında başvuruçular, (yetkili mercilere kişilerin yazışmalarını ve telefon görüşmelerini bilgi vermeksizin takip etme yetkisi tanıyan) güvenlik önlemlerine ilişkin kanunun Sözleşmenin 8'inci maddesinde yer alan özel ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğine yönelik şikâyetle bulunmuştur.

Mahkeme, ilk olarak mağdur kavramı üzerinde durmuş ve kişilerin, sırf işlemlerin gizliliğinden dolayı kendisini etkileyen bir ihlal olup olmadığını öne sürme durumlarını tartışmıştır. Bu tartışma sonucu AİHM, kişilere gizlilik içerisinde meydana getirilen tedbirlere cevaz veren kanunlar aleyhine, bu tedbirlerin kendilerine

¹³² AİHM *Mersch ve Diğerleri/Lüksemburg*, B. No: 10439/83, 10440/83, 10441/83, 10452/83, 10512/83, 10513/83, 10/5/1985.

¹³³ Zwart, T., *The Admissibility of Human Rights Petitions*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1994, "*Aktaran*", Fatih SÜNGÜ (2019), *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartı Olarak Mağdur Kavramı*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s.113.

uygulandığını kanıtlamak zorunda olmadan mağdur statüsü tanınabileceğini karar vermiştir.¹³⁴

Zira gizlilik içerisinde yürütülen işlemlerin kendileri bakımından uygulanıp uygulanmadığının kişilerce bilinmesinin ya da öğrenilmesinin beklenmesi hukuken makul ve mantıklı olmadığından AİHM bu tür durumlarda başvuranların mağdur olduklarını kabul etmiştir. Öte yandan gizli tedbirleri alabilecek kamu ajanlarının ihlale yatkın olabileceği de Mahkeme tarafından nazara alınmıştır.

Bununla birlikte söz konusu davaya konu mevzuatın, tüm vatandaşlar için uygulanma kabiliyeti olduğuna dikkat çekmek gerekir. Bu nedenle bu karardan yola çıkarak, gizlilik içerisinde gerçekleştirilen veya gerçekleştirilmesine izin verilen tedbirler ile ilgili olarak herkesin başvuru hakkının olduğunu söylemek mümkün değildir. Başvuran kişilerin, söz konusu mevzuat gereği gizlilikle gerçekleştirilen tedbir veya önlemlerden dolayı haklarının etkilenmesinin ihtimal dâhilinde olması gerekmektedir.¹³⁵

Sonuç olarak gizlilik içerisinde yürütülen tedbirlere izin veren mevzuata karşı yapılan başvurularda, AİHM'in iki hususa bakarak mağdur statüsünün varlığını kabul ettiği söylenebilir.¹³⁶ İlk olarak başvuranın mağdur kabul edilebilmesi için, gizli işleminden etkileneceği veya aleyhine başvuru yasa gereği gözetim riski altındaki bir gruba dahil olması ya da çıkan kanunun bütün vatandaşları ya da kullanıcıları etkiler nitelikte olması gerekmektedir.¹³⁷ Bununla birlikte AİHM, kişilerin bu noktada ispat yükü altında olmadıklarını, söz konusu tedbirlerden makul bir olasılıkla etkileneceklerini ileri sürmelerini yeterli görmüştür.¹³⁸ İkinci olarak da AİHS koruma sisteminin ikincilliği gereği iç hukuk yollarında kişilerin, söz konusu gizli tedbirlere karşı çözüm yollarının varlığı ve etkinliği değerlendirilmektedir. Eğer iç hukukta bu yönde çözüm yolları mevcut değilse AİHM bunu göz önünde bulundurmaktadır.¹³⁹

Szabo ve Vissy/Macaristan kararında bu hususları göz önünde bulundurulmuştur. Polis yasası aleyhine yapılan başvuruda, başvuru anılan

¹³⁴ Klass ve Diğerleri/Almanya, § 34.

¹³⁵ Kerem ALTIPARMAK (2005) "Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış: Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu", *TBB Dergisi*, Sayı 63, s.35.

¹³⁶ Fatih SÜNGÜ 2019, a.g.t., s.115-116.

¹³⁷ Centrum För Rättvisa/İsveç, B. No: 35252/08, 19.06.2018, § 91.

¹³⁸ Redgrave/Birleşik Krallık, Kabul Edilmezlik Kararı, B. No: 20271/92, 1.09.1993.

¹³⁹ Kennedy/Birleşik Krallık, B. No: 26839/05, 18.05.2010, § 124; Roman Zakharov/Rusya, B. No: 47143/06, 4.12.2015, § 169.

yasanın Sözleşme'nin 8. Maddesine aykırı olduğundan ve yargısal denetim olmaması nedeniyle orantısız müdahaleci tedbirlere maruz kalabileceklerinden yakınmıştır. İlgili kanun uyarınca Terörle Mücadele Görev Gücüne gizli istihbarat toplama alanında birçok ayrıcalık tanınmıştır. Başvurucular söz konusu kanun ile getirilen ayrıcalıklar sebebiyle Sözleşme'nin 8'inci maddesine aykırı tedbirlere tabi olabilecekleri ve bu tedbirlere karşı yargısal denetimin olmaması nedeniyle kötüye kullanmanın olası olduğunu ileri sürmüşlerdir. Mahkeme Kennedy ile Klass ve diğerleri emsal kararlarına atıfta bulunarak başvurucuların yasadan etkilenme riski altında olduğuna, mevzuatın iletişim sistemlerinin tüm kullanıcılarını etkilediğine hükmetmiştir. Ayrıca iç hukukta bu tedbirlere maruz kaldığını iddia edenlerin şikâyet edebilecekleri bir merci olmaması göz önüne alınarak, Sözleşme'nin 34'üncü maddesi kapsamında başvurucuların mağdurluk statüsü kabul edilmiştir.¹⁴⁰

Bununla birlikte iç hukukta etkili çözüm yollarının bulunması başlı başına mağdurluk iddiasının kabul edilmemesi için yeterli değildir. Bu durumdaki kişiler yine potansiyel mağdurluk iddiasıyla mevzuat hükümleri aleyhine başvuruda bulunabilecektir. Ancak bu durumda olasılık ve şüphe yeterli olmayacaktır. Başvuruda bulunanların potansiyel olarak bu işleme maruz kalma riski altında bulunduklarını göstermeleri gerekecektir.¹⁴¹

2.4.2. Kişilerin Hareket Alanlarını Etkileyen veya Gelecekte Etkileme İhtimali Yüksek Mevzuat Düzenlemeleri

Daha önce bahsedildiği üzere Sözleşmenin koruma sistemine başvuru hakkının düzenlendiği 34'üncü maddeye göre başvurucunun mağdur sayılması için ihlale sebep olan taraf devletin eylem ya da işlemi nedeniyle doğrudan etkilenmesi gerekmele birlikte AİHM, bazı durumlarda bu şartı yorum yoluyla genişletmektedir. Gizlilik içerisinde yürütülen eylemler söz konusu olmasa da yine kişiler bir mevzuat hükmünün doğrudan etki alanı içinde kalma riski taşıyorsa veya hareketlerini değiştirmedikleri takdirde ihlale maruz kalacakları iddia ediyorsa bu durumlarda da Mahkeme mağdur statüsünün varlığına hükmedebilmektedir.¹⁴²

¹⁴⁰ Szabo ve Vissy/Macaristan, B. No: 37138/14, 12/01/2016.

¹⁴¹ AİHM Centrum För Rättvisa/İsveç, B. No: 35252/08, 19/6/2018, § 93.

¹⁴² Sejdić ve Finci/Bosna Hersek, B. No: 27996/06 34836/06, 22/12/2009, § 28.

Bu bağlamda bir kanunun soyut olarak denetimi yapılamayacak olsa da bir kanunun doğrudan olarak uygulanmasına gerek kalmadan kişilerin haklarını ihlal etmesi mümkün olabilmektedir.¹⁴³ Ancak bu durumda başvuruçuların ihlal iddiasında bulunabilmesi için üç şartın olması gerekmektedir; ilk olarak kişinin *davranışlarını değiştirmek zorunda hissetmesi*, ikinci olarak *kişinin mevzuattan doğrudan etkilenen kişiler arasında yer alması*, üçüncü olarak *kişinin soruşturma riski taşıması gerekmektedir*.¹⁴⁴ Ayrıca kişilerin bu hususları makul ve ikna edici şekilde ortaya koyması gerekir.

Dudgeon/Birleşik Krallık kararı konuya ilişkin örnek gösterilebilir. Başvurucu, Kuzey İrlanda’da yürürlükte bulunan bir kanuna göre rızaya dayalı olarak gerçekleştirilen eşcinsel ilişkilerin suç sayılması nedeniyle mezkûr kanunun potansiyel mağduru olduğu iddiasıyla başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, cinsel eğilimleri sebebiyle soruşturmasına riskinin bulunduğunu bu nedenle korku ve psikolojik olarak stres altında olduğunu öne sürmektedir. AİHM, başvuruçunun sınırlı olsa da cezai işleme maruz kalma ihtimalinin bulunduğunu bu nedenle, kanunun var olmakla birlikte kişinin özel yaşama saygı hakkını ihlal ettiğini kabul etmiştir.¹⁴⁵

Türkiye hakkındaki bir karar ile örneklendirecek olursak, Dilipak/Türkiye kararında başvuruçunun bir yazısı sebebiyle Türk Ceza Kanunu ve Askeri Ceza Kanunu gereği “silahlı kuvvetlerin hiyerarşisine zarar verme” ve “silahlı kuvvetleri aşağılama” suçlarıyla yargılanmış, yargılama sonucu suçun kovuşturulmasının zamanaşımına uğradığı yönünde hüküm kurulmuştur. Başvurucu ise söz konusu kanunlar kapsamında yürütülen soruşturmanın Sözleşmenin 10’uncu maddesinde yer alan ifade özgürlüğünü ihlal ettiği ileri sürmüştür. Hükümet savunmasında ceza davasının zamanaşımına uğramış olması sebebiyle mahkûmiyet almayan başvuruçunun mağdur statüsünün olmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme öncelikle mağdur statüsü ile ilgili ifade özgürlüğü hakkında daha önce verilmiş kararlara atıf yaparak ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etki yapan belirli koşulların yargılama sonucunda herhangi bir mahkûmiyet almamış olsa da kişilere mağdur statüsünü kazandırdığına belirtmiştir. Dolayısıyla ceza mevzuatına dayanan davaların usuli nedenlerle sona ermiş olması kişilerin mevzuattan doğrudan etkilenmiş olmasına engel değildir. Mahkeme usule

¹⁴³ Klass ve Diğerleri/Almanya, § 33.

¹⁴⁴ Tănase/Moldova, B. No: 7/08, 27.04.2010, § 104.

¹⁴⁵ Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No: 7525/76, 22/10/1981, § 41.

ilişkin olarak öncelikle başvuru tarihinde yargılamanın derdest olduğuna dikkat çekmiştir. Esasa ilişkin olarak ise, söz konusu yazının hakaret, aşağılama veya nefret içerikli olmaması da göz önüne alınarak, başvuran hakkındaki yargılamaların caydırıcı etkisinin olduğunu, bu yargılamaların başvuran için yalnızca farazi risklerden ibaret olduğunun söylenemeyeceğini belirtmiştir. Son olarak söz konusu yargılamaların başvurucağı gazeteci olarak belli bir süre baskıya maruz bıraktığı ve bundan sonra da kendisine oto sansür uygulayacağı göz önüne alınarak ihlale arar vermiştir.¹⁴⁶

AHİM, Türkiye'nin taraf olduğu bir başka davada önceden verdiği kararlar ile paralel yönde kişinin, kanun sebebiyle potansiyel tehlikede olduğuna ve mağdur statüsünün var olduğuna karar vermiştir.¹⁴⁷ Altuğ Taner Akçam/Türkiye davasında başvuran, Ermeni meselesiyle ilgili yazılar yazan bir tarihçidir. Hrant Dink'e TCK'nın 301'inci maddesi uyarınca soruşturma açılmasını eleştiren yazısı nedeniyle aynı hüküm bağlamında soruşturmaya tabi olmuştur. Başvuran hakkında her ne kadar kovuşturmayla yer olmadığına yönelik karar verilmiş olsa da başvuran, Ermeni meselesi üzerine akademik çalışmaları nedeniyle hakkında başlatılabilecek soruşturma ihtimalinin kendisine büyük stres, endişe ve yargılanma korkusu yaşattığı ve bu nedenle Sözleşme'nin 10'uncu maddesi uyarınca ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini öne sürmüştür. Hükümet savunmasında başvurucağı hakkında kovuşturmayla yer olmadığı kararı verildiğini ve başvuranın makul ve inanılabilir potansiyel ihlal tehlikesine yönelik yeteri kadar kanıt sunamadığını ileri sürerek mağdur statüsünün oluşmadığını iddia etmiştir. Mahkeme ise kişinin TCK 301'inci maddesi kapsamında potansiyel olarak cezai işleme tabi tutulabilecek kişiler arasında olduğunu kabul ederek, kişinin mezkûr hüküm kapsamında hakkında işlem yapılma korkusu nedeniyle ifade özgürlüğünden yeterince faydalanamayacağına karar vermiştir.¹⁴⁸

Sonuç olarak bir kişi, bir kanun dolayısıyla tutumunu değiştirmesinin gerektiği, kovuşturma geçirme riski altında olduğu veya mevzuattan doğrudan etkilenme riski bulunan bir kategorideki kişilerden olması halinde hakkında bir işlem gerçekleştirilmemiş olsa dahi Sözleşme'nin 34'üncü maddesi kapsamında "mağdur" olduğunu ileri sürebilecektir.

¹⁴⁶ AHİM Dilipak/Türkiye, B. No: 29680/05, 15/9/2015, ayrıntılı bilgi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/free, ET. 20.02.2024>.

¹⁴⁷ İbrahim ÇINAR 2013, a.g.m., s.216.

¹⁴⁸ Altuğ Taner Akçam/Türkiye, B. No: 27520/07, 25/10/2011, ayrıntılı bilgi için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-120832%22\]} , ET. 24.02.2024](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-120832%22]} , ET. 24.02.2024).

Öte yandan şunu belirtmek gerekir ki AİHM içtihatlarında da görüldüğü üzere, kişilerin hareket alanını etkileyen ya da gelecekte etkile ihtimali olan bu tür işlemlerin kaynağının kanun olma zorunluluğu bulunmamaktadır. AİHM, düzenleyici idari işlemlerle kişilerin hareket alanında kısıtlamalar meydana getiren başvuruları da mağdur statüsü açısından kabul edilebilir bulmaktadır. Macaristan'da çıkarılan bir kararnamede, evde doğum yapılmasına yardım eden sağlık personelin cezai işlem ve yaptırıma tabi tutulması düzenlenmiştir. Başvurunun yapıldığı tarihte hamile olan başvuru, evde doğum yapmak istemektedir ve sağlık personeline yönelik caydırıcı hükümler içeren bu kararnamenin, Sözleşme'nin 8'inci maddesinde yer alan aile hayatına saygı hakkının ayrımcılığa yol açacak şekilde ihlal ettiğini iddia etmiştir. AİHM, kanun hükümlerine ilişkin davalarda verdiği kararlara atıf yaparak başvuru tarihinde hamile olan başvuru, hakkında doğrudan bir işlem uygulanmasa da aleyhine başvurduğu düzenleme nedeniyle mağdurluk statüsünün olduğuna karar vermiştir.¹⁴⁹

2.4.3. Olması Muhtemel İnsan Hakkı İhlalleri veya Gelecekte Mağdur Kavramı

AİHM, olması muhtemel olan ve olduğunda telafisi imkânsız bir ihlal/zarar ihtimalinin bulunması durumlarında da mağdur statüsünün varlığını kabul etmektedir. Bu tür durumlar, potansiyel mağduriyetin geniş yorumuyla ortaya çıkmış olan “gelecekte mağdur” (future victim) kavramını karşılamaktadır.¹⁵⁰ Gelecekte mağdurun potansiyel mağdurdan farkı kişinin hak ve özgürlüklerinin ihlale uğramasına ihtimal değil kesin gözüyle bakılmasıdır. Bu iki kavram arasındaki farkı Anayurt şu şekilde anlatmaktadır:

“Gelecekte mağdur, potansiyel mağdurdan Sözleşmeye aykırılık oluşturan bir ulusal hukuk işlemi veya eyleminden henüz herhangi bir biçimde etkilenmemiş olmakla birlikte gelecekte etkileneceğinin aşikâr ve kesinliğiyle ayrılmaktadır. Potansiyel mağdurda yukarıda işaret edildiği ve örneklerinde de görüldüğü üzere kişiler iç hukuk işlemi veya eylemine somut bir biçimde maruz kalmaksızın veya işlem ve eylem bizzat uygulama alanı bulmaksızın etkileriyle iç içe bulunmaktadır. Yani her an Sözleşme'ye aykırılık durumu oluşturan işlem ve eylem haklarında uygulama alanı

¹⁴⁹ Ternovszky/Macaristan, B. No: 67545/09, 14/12/2010, ayrıntılı bilgi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22%3A%22001-102254%22%7D%7D> , ET. 24.02.2024.

¹⁵⁰ Ömer ANAYURT 2004, a.g.e., s.183.

bulabilecektir. Belki de hiç uygulanmayacaktır. Bu konuda bir belirsizlik söz konusudur. Oysa gelecekte mağdur durumunda belirli bir zaman sonra ama uygulanması kesin olan bir durumla karşı karşıyadırlar. Bunun yoğun uygulamalarını Sözleşme'nin üçüncü maddesine yönelik ihlallerde görmekteyiz. Strasbourg Organları'nın kararlarına baktığımızda bir kimse, Sözleşme'nin 3'üncü maddesine aykırı uygulamaların olduğu bir ülkeye sınır dışı edilmesi kararı verildiğinde, Sözleşme'nin bu maddede kendisine tanınan hakların ihlali bağlamında mağdur sıfatı taşımaktadır. Yani her ne kadar henüz işkence ve insanlık dışı işlem ve cezalara tâbi tutulmamışsa da çok yakında bunlara marûz kalabilecektir.”¹⁵¹

AIHM'in bu tür durumlara ilişkin içtihatlarına bakıldığında, gelecekte mağdur statüsünün varlığını kabul etmesi için başvuruçuların mantıklı ve inandırıcı delillerle bu iddianın desteklenmesi gerekecektir. Bu bağlamda bir kimsenin sınır dışı edilmesi veya başka bir ülkeye iade edilmesi durumlarında kabul eden ülkenin Sözleşme'nin 3'üncü maddesinde yer alan işkence yasağı ilkesine aykırı muameleye maruz kalacağına ilişkin ciddi nedenler bulunuyorsa bu durumda gelecekte mağdur statüsünün varlığı kabul edilmektedir.¹⁵² Bu noktada Soering/Birleşik Krallık kararı örnek olarak gösterilebilir. Mahkemenin bu meşhur kararında dolaylı koruma mekanizması devreye girmiş ve sözleşmenin uygulanması yer bakımından genişleten bir içtihat ortaya konulmuştur.¹⁵³

Söz konusu olay ABD'de gerçekleşmiş olup Alman vatandaşı olan Soering, ABD'li kız arkadaşının anne ve babasını öldürdükten sonra İngiltere'ye kaçmıştır. ABD, cinayetler sebebiyle sanığın Suçluların İadesi Sözleşmesi'ne dayanarak ülkelerine iadesini talep etmiştir. AIHM'e başvuruda bulunan Soering, başvurusunda Birleşik Krallık tarafından ABD'ye iade edildiğinde işlediği suçlardan dolayı ölüm cezasına çarptırılacağını ve infaza kadar geçen süreçte infaza kadar geçen süreçte ise yaşayacağı psikolojik travma sebebiyle “ölüm koridoru”¹⁵⁴ uygulamasına maruz kalacağını, bu durumunda Sözleşme'nin 3'üncü maddesinde yer alan işkence yasağına

¹⁵¹ Ömer ANAYURT 2004, a.g.e., s.184.

¹⁵² İbrahim ÇINAR 2013, a.g.m., s.213.

¹⁵³ Fahrettin KIDIL (2018), “Cezalandırmanın Amacı ve “Umut Hakkı” Bağlamında Koşullu Salıverilme Yasakları”, *TBB Dergisi*, Sayı 138, s.71.

¹⁵⁴ Söz konusu kavram, İngilizce literatürde ve Mahkeme'nin İngilizce resmi metninde “death row phenomenon” olarak ifade edilmektedir. Türk literatüründe ölüm koridoru, ölüm bekleyişi olgusu gibi ifadeler kullanılmaktadır. Ayrıntı bilgi için bkz. Mehmet Semih GEMALMAZ (2011), “Bir İnsan Hakkı İhlali: Ölüm Bekleyişi Olgusu”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt 10, Sayı 1-2.

aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Birleşik Krallık tarafından yapılan savunmamada, Sözleşmenin yer bakımından uygulanması hususuna değinilmiş taraf devletlerin egemenlik yetkisi dışında meydana gelecek eylemlerden sorumlu tutulamayacağını ve suçluların iadesi uygulamasında iade eden devletin sorumluluğunun olmadığını iddia etmiştir. Neticede ise Mahkeme başvurucunun iddialarını haklı bulmuş, sanığın iade edilmesi durumunda 3'üncü maddede yer alan haklarının ihlal edileceği riskinin ortada olduğunu belirterek iade işleminin Sözleşmenin ihlaline sebep olacağına hükmetmiştir.¹⁵⁵

Son olarak gelecekte mağdurun tespiti açısından kanunun uygulanıp uygulanmayacağı önemli bir kıstastır. Kanunun varlığı ve kesin uygulanacağı durumlarda gelecekte mağdur statüsünün varlığı kabul edilirken, kanunun uygulanmıyor oluşu veya etki doğurmayacak oluşu da mağdur statüsünü ortadan kaldırır. Dolayısıyla Mahkemenin bu aşamada yaptığı yürürlük ve uygulanabilirlik irdelemesi soyut dava açma yasağının da bir göstergesidir.¹⁵⁶

2.5. ACTİO POPULARİS YASAĞI VE POTANSİYEL MAĞDURLUK

2.5.1. Actio Popularis Yasağı

Actio popularis, toplum yararı gözetilerek üçüncü kişiler tarafından açılan dava (halk davası) olarak tanımlanmaktadır.¹⁵⁷ Kaynağı Roma hukukuna dayanan actio popularis, Roma hukuku davalar sisteminde kamu menfaatinin korunması için halktan (populus) herhangi birinin harekete geçerek açabildiği ve yaptırımının belli miktar para olarak belirlendiği dava (actio) türüdür.¹⁵⁸

Actio popularis, kişisel bir zarar görme koşulu aranmaksızın sadece söz konusu hukuksuzluğun giderilmesi için açılabilen bir dava çeşididir. Mağdur olma şartı actio popularis niteliğindeki başvurular için geçerli değildir. Actio popularis nitelikli davaların, dava açmak için “subjektif menfaat” koşulunun aranmadığı objektif nitelik taşıyan davalar olduğu söylenebilir.¹⁵⁹

¹⁵⁵ Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989.

¹⁵⁶ Ömer ANAYURT 2004, a.g.e., s.184-185.

¹⁵⁷ <https://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/actio%20popularis> ET. 02.03.2024.

¹⁵⁸ Eşref KÜÇÜK (2013), *Roma Hukuku Davalar Sisteminde Actio Popularis*, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara, s. 72

¹⁵⁹ Tolga ŞİRİN (2013), *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme)*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, s.40.

Roma Hukuku'nda davalar erkek yurttaşlar tarafından çoğunlukla kendi haklarını koruyabilmek için açılmaktaydı. Bu şahsi davalar *actiones privatae* olarak adlandırılmaktaydı. Buna karşılık bazı dava türleri Roma halkı (*Roma populus*) adına herhangi bir Roma vatandaşı tarafından açılabilmekteydi. *Actiones populares* adı verilen bu davalarla davalı, dava sonucunda haksız bulunursa bir miktar para ödemeye mahkûm edilirdi.¹⁶⁰ Dolayısıyla *actio popularis* öncelikle zararlar ile ilgili olan kişilere tanınmışken böyle bir kişi olmaması durumunda herhangi bir kişinin (*quivis ex populo*) zarara uğrama şartı olmaksızın böyle bir davayı açabilmesi mümkündür.¹⁶¹

Bu bağlamda *actio popularis* davalar herhangi bir hukuksuzluğun giderilmesi amacıyla mağdur olma koşulu aranmaksızın açılabilen davalardır. Günümüzde genel kural *Actio popularis* yani halk davası yasağıdır. Bu yasağın mantığı, adaletin işlerliği adına, yargı organları önündeki hukuksal girişimlerin adli mekanizmaların işlevselliğini sekteye uğratmamasıdır.¹⁶² Bununla birlikte sınırlı olmakla birlikte bazı ülkelerde uygulama alanı bulmaktadır. Kıta Avrupası'nda idare hukukundaki iptal davalarının menfaati ihlal edilenler tarafından açılabilmesi bu yönüyle *actio popularis* benzetilebilir.¹⁶³

AB ülkelerinden bazıları çevrenin korunmasına ilişkin uyuşmazlıklarda *actio popularis* davalara izin vermektedir. Örneğin Portekiz Anayasası'nın 52'inci maddesinin üçüncü fıkrasında herkesin bireysel olarak veya ilgili menfaati korumak için kurulan birlikler (gruplar) vasıtasıyla dava açabileceğini düzenlemiştir.¹⁶⁴ Bu davalar kanunda öngörülen hallerde ve kanundaki belirlemelere uygun olarak, özellikle de kamu sağlığıyla ilgili olan, çevreyi veya yaşam kalitesini kötüleştiren veya kültür varlıklarını etkileyen konularda açılabilir ve bu konuda Avrupa ülkeleri üç gruba ayrılmıştır. Birinci grup *defacto actio popularis* uygulayan ülkeler: İrlanda, Litvanya, İspanya (imar, kıyı, doğal parklar gibi belli konularda), Estonya. İkinci grup dava şartı olarak hukuki menfaat ihlalinin yeterli kabul edildiği ülkeler: Fransa, Hollanda, İtalya, İspanya, Danimarka. Bu ülkelerde menfaat ihlalinin belirlenmesinde

¹⁶⁰ Bülent TAHİROĞLU ve Belgin ERDOĞMUŞ (2021), *Roma Hukuku Dersleri*, 15. baskı, İstanbul, DER Yayınları, s.261.

¹⁶¹ Ziya UMUR (1999), *Roma Hukuku Ders Notları*, İstanbul, Beta Yayınları, s.256.

¹⁶² Cabir ALİYEYEV (2021), *Anayasa Şikâyeti*, Aristo Yayınevi, 2. Tıpkıbasım, s.63.

¹⁶³ Tolga ŞİRİN 2013, a.g.e. s.40.

¹⁶⁴ Süheyla Suzan GÖKALP ALICA (2018), "Çevrenin Korunmasına İlişkin İptal Davalarında Kişisel Menfaat Kavramı", *TBB Dergisi*, Sayı 139, s. 169-170.

coğrafi yakınlık önem taşımaktadır. Üçüncü grup dava açmak için sıkı koşulların arandığı ülkeler: Avusturya, Malta, Belçika, Slovenya ve Almanya.¹⁶⁵ Bu imkânı tanıyan ülkelerin uygulamasına bakıldığında bu dava yolunun önemli hukuksal gelişmelere kapı araladığı tespit edilebilir.¹⁶⁶

2.5.2. Actio Popularis ve Potansiyel Mağdurluk

Uluslararası hukukta ise genel kural actio popularis yasağıdır. AİHS 34'üncü maddesinde yer alan mağduriyet şartı ile Sözleşmenin içeriğinde yer verdiği hak ve özgürlükler bakımından actio popularis'e imkân tanımadığı açıktır. (Klass ve Diğerleri/Almanya, § 33). Söz konusu dava yolu, henüz bireysel ihlal ortaya çıkmaksızın iç hukuk kurallarının soyut denetimini gerektirmektedir. Bu nedenle AİHS'in buna imkân vermediği, Mahkemenin konuyla ilgili kararlarında şu ifadelerle belirtilmiştir:

*“Sözleşme, öngördüğü hakların yorumlanmasıyla ilgili actio popularis getirilmesine cevaz vermediği gibi, kişilere, kendileri doğrudan doğruya etkilenmemiş oldukları halde, salt Sözleşme'ye aykırı olabileceği için iç hukukun herhangi bir hükmünden şikâyetçi olmalarına da izin vermemektedir.”*¹⁶⁷

AİHM uygulamasındaki potansiyel mağdurluk statüsü henüz zarar oluşmadan başvuruya imkân tanıdığından actio popularis dava yoluna benzetilmektedir. Ancak potansiyel mağduriyeti bu yoldan ayıran önemli farklar mevcuttur. En önemli fark potansiyel mağdurlukta süjenin önemidir. Mağdur statüsünde kabul edilecek kişi hem hak sahibi hem de usul hukuku bakımından başvurucudur. Diğer bir fark ise potansiyel mağdurlukta başvuran kişinin etkilenme ve zarar görme tehdidinin veya tehlikesinin bulunmasıdır. Actio popularis'te ise başvurular etkilenme riski aranmaksızın herkes tarafından toplum yararına yapılabilir. Dolayısıyla bu başvuruyu yapanın mağdurluk statüsü yoktur. Potansiyel mağdurlukta ise henüz oluşmamış olmakla birlikte

¹⁶⁵ Michael Zschiesche, Rechtschutz in Umweltrelevanten im Ausland (EU), https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/419/dokumente/vortrag_zschiesche_rechtschutz_in_umweltangelegenheiten_im_ausland.pdf, ET. 01.03.2024.

¹⁶⁶ GARDİTZ Klaus Ferdinand, “Beyond Symbolism: Towards a Constitutional Actio Popularis in EU Affairs? A Commentary on the OMT Decision of the Federal Constitutional Court”, GLJ, March 2019, Special Issue, Cilt 15, Sayı 2, ss. 183-201. <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/beyond-symbolism-towards-a-constitutional-actio-popularis-in-eu-affairs-a-commentary-on-the-omt-decision-of-the-federal-constitutional-court/62B01EF9B36C7F73D0EFD50AF7B0437F>, ET. 02.03.2024.

¹⁶⁷ Tănase/Moldova, B. No: 7/08, 27/4/2010, § 104; Burden/Birleşik Krallık, B. No: 13378/05, 29/4/2008, § 33; Makarova ve Diğerleri/Rusya, B. No: 7023/03, 24/2/2005, § 17.

gelecekte bir kanun ya da işlem nedeniyle mağdurluk statüsünün oluşacağı kabul edilir. Bu noktada başvurucunun Mahkemeyi ikna etmesi gerekir. Actio popularis'te ise başvurucunun mahkemeye etkilenme ihtimali olduğuna dair bir ikna zorunluluğu yoktur.

Bu bağlamda AİHM'e iç hukuktaki bir kanun hükmünün veya bir düzenleyici işlemin Sözleşmeye aykırılığı iddiasıyla yapılan başvurular ile gelecekte bir mağduriyetin oluşacağına dair ikna edici deliller sunmayan başvurular AİHM tarafında actio popularis başvurusu olarak değerlendirilip kişi yönünden mağduriyetin oluşmaması sebebiyle reddedilecektir.¹⁶⁸

Dolayısıyla bireysel başvuru olanağı getiren AİHS'nin koruma sisteminin actio popularis'e imkân tanımadığı açıktır. Bu bağlamda bireysel menfaat ihlali olmaksızın toplumsal yararı gözeterek iç hukuk kurallarının Sözleşmeye aykırılığı iddiasıyla yapılan başvurular ya da bireysel menfaat ihlali öne süren ancak bu konuda ikna edici şüphe ortaya koymayan başvurular AİHM tarafından actio popularis yasağı gereği kişi bakımından kabul edilmez nitelendirilmektedir.

Actio popularis konusundaki yasağın netliğine rağmen, AİHM, bireysel mağduriyetin olduğu durumları ile actio popularis yolunun birbirine geçtiği davalarda şekilci yaklaşımdan kaçınmaktadır.¹⁶⁹ Nitekim Strazburg organları da bu tür durumlarda yalnızca ulusal hukukları değiştirmeyi amaçlayan kişiler ile bireysel mağduriyetin oluşabileceği kişiler arasında dikkatli bir ayırım yapmaktadır. Centre For Legal Resources on behalf of Valentin Campeanu/Romanya bu konuda örnek teşkil eder niteliktedir. Söz konusu davada bir vakıf, engelli kişilerin şüpheli ölümlerine sebep olan bir uygulamadan yakınmaktadır. Vakıf tarafından yapılan başvuru her ne kadar actio popularis kapsamında görülse de kişilerin yaşam hakkının önemine binaen başvuru kabul edilebilir bulunmuştur. Mahkeme bu hususu şu ifade ile belirtmiştir:

*“Aksine karar vermek, Sözleşme ihlaline ilişkin bu denli ciddi iddiaların uluslararası düzeyde incelenmesini engellemek anlamına gelecektir ve bu da davalı devletin ulusal hukuk kapsamında yapması gerektiği gibi, Câmpeanu adına hareket etmesi için bir yasal temsilci atamamasının bir sonucu olarak Sözleşme kapsamında doğacak sorumluluktan kaçma riski taşıyacaktır.”*¹⁷⁰

¹⁶⁸ Mustafa BAYSAL 2015, a.g.m., s.207.

¹⁶⁹ Esra KATIMAN 2016, a.g.e., s.27.

¹⁷⁰ Centre For Legal Resources on behalf of Valentin Campeanu/Romanya [BD], B. No: 47848/08, 17/6/2014, §112.

Bu bağlamda yukarıda anlatıldığı üzere soyut düzenlemelerin kişiler bakımından icrai işlem olmasa da bireysel mağduriyete sebep olabileceği durumlarda başvuruları kabul etmektedir. Aksi takdirde sadece yasal düzenleme söz konusu diye actio popularis yasağı var demek bireysel başvurunun kapsamını bireyler aleyhine daraltılmasına sebep olur. Bu yaklaşımın da hakların etkin korunması amacıyla bağdaşması mümkün değildir.¹⁷¹

¹⁷¹ Mustafa BAYSAL 2015, a.g.m. s.208.

BÖLÜM III

ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHADINDA MAĞDURLUK VE MEVZUAT DÜZENLEMELERİNE KARŞI BİREYSEL BAŞVURU

3.1. ANAYASA MAHKEMELERİNE BİREYSEL BAŞVURU (ANAYASA ŞİKÂYETİ) YOLU VE ESASLARI

3.1.1. Genel Olarak

II. Dünya Savaşı sonrası insan hakları kavramı pozitif uluslararası hukuka girmiş ve insan haklarının evrensel düzeyde korunması çalışmaları başlamıştır. Bunun akabinde temel hak ve özgürlüklerin korunması için ulusal düzeyde de bu yönde arayışlar başlamıştır. Bu arayışların sonucu olarak “anayasa şikâyeti”¹⁷² kurumu, temel hakların ulusal düzeyde korunmasını sağlamak için anayasa yargısı içinde tasarlanmış bir hukuki çare olmuştur.¹⁷³ Bu bağlamda anayasa şikâyeti, anayasa yargısının ikincil işlevi olarak temel hak ve özgürlükleri koruma fonksiyonu anayasa mahkemelerinin görevlerinden biri haline gelmiştir.¹⁷⁴ Bu gelişmede, anayasa mahkemelerinin soyut ve somut norm denetimi ile bu korumada yetersiz kalmaları etkili olmuştur.¹⁷⁵

Günümüzde insan haklarının korunması konusunda devletlerin, yalnızca pasif bir tutum takınmaları yeterli olmayıp aynı zamanda özgürlüklerin kullanılması ve korunması için gerekli ortamı sağlamaları yani aktif rol üstlenmeleri gerekir. Bu bağlamda anayasa şikâyeti kurumu, devletlerin temel hakların korunmasında olumlu edimde bulunmalarının bir örneğidir.¹⁷⁶

¹⁷² Anayasa Şikâyeti terimi, Alman anayasa yargısındaki “Verfassungsbeschwerde” kavramının Türkçe karşılığıdır. Bu bağlamda Türk doktrininde bu kavram “bireysel başvuru” kavramıyla birbiri yerine kullanılmaktadır. Bu nedenle çalışmada, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ve anayasa şikâyeti kavramlarının her ikisi de kullanılmıştır. Terim sorunu için bkz. Tolga ŞİRİN 2013, a.g.e. s.6, dipnot 2.

¹⁷³ Cabir ALİYEYEV 2021, a.g.e., s.10

¹⁷⁴ Bahadır KILINÇ (2008), “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 24, Sayı 1, s.20.

¹⁷⁵ Cabir ALİYEYEV 2021, a.g.e., s.7.

¹⁷⁶ Ece GÖZTEPE (1998), *Anayasa Şikâyeti*, AÜHF Yayınları, Ankara, s.17.

Anayasa şikâyeti kurumunun kökleri tarihsel olarak eskiye dayansa da Avrupa’da başlayıp yayılması 20. yüzyıla denk gelmektedir. İlk örneği Federal Almanya’da karşımıza çıkmaktadır. Almanya’da ilk kez 1808 tarihli Bavyera Anayasası’nda her vatandaşın anayasal güvence altındaki haklarının ihlali nedeniyle sınıflar meclisine başvurması şeklindeki uygulamayla ortaya çıkan kurum, 1919 tarihli Bavyera Anayasası’nda kesinleşmiş yargı kararları hariç olmak üzere başvuruların Devlet Yüksek Mahkemesi’ne yapılması şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa şikâyeti kurumu, 1949 Bonn Anayasası’nın hazırlık aşamasında uzlaşma sağlanamadığından anayasada bu kurum yer almamıştır. Anayasa Şikâyeti, iki yıl sonra 1951 tarihinde Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu ile yasal düzeyde, 1969’da ise anayasal düzeyde yer alarak Alman hukukunda günümüze kadar mevcudiyetini sürdürmüştür.¹⁷⁷ Bu sayede hak ve özgürlükleri devlet otoritesi nedeniyle zarar görenler, anayasa mahkemesine başvurabilmektedir.¹⁷⁸

Ülkeden ülkeye farklılık gösterse de başlıca Federal Almanya’da, Avusturya’da İspanya’da, Macaristan’da, Polonya’da, Çek Cumhuriyeti’nde, Slovak Cumhuriyeti’nde, İsviçre’de, Belçika’da, Meksika’da, Brezilya’da, Arjantin’de, diğer Latin Amerika ülkelerinde, Doğu Avrupa ülkelerinin çoğunda ve Güney Kore’de uygulanmaktadır. Görüldüğü üzere, bireysel başvuru Kıta Avrupası ve Latin Amerika hukuklarının bir kurumu konumundadır. Anglo-Amerikan hukukunda teknik anlamda bireysel başvuru kurumu olmasa da bireysel başvuruya benzer işlemlere sahip kanun yolları mevcuttur.¹⁷⁹

3.1.2. Anayasa Şikâyeti Tanımı ve Özellikleri

3.1.2.1. Anayasa Şikâyetinin Hukuki Tanımı ve İşlevi

Anayasa Şikâyetinin doktrinde farklı hukuki tanımları mevcuttur. Erdoğan Teziç’e göre anayasa şikâyeti, “Temel hakların ihlali halinde yurttaşların bütün kanun yollarını tükettikten sonra gidilen bir yol olup; bireylerin haklarının korumakla birlikte anayasal düzenin korunmasını da sağlar.”¹⁸⁰ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu’na

¹⁷⁷ Tolga ŞİRİN 2013, a.g.e., s.52-53.

¹⁷⁸ Alman Anayasası’nın 93/1 hükmüne göre bireyler temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği gerekçesiyle Federal Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmektedir.

¹⁷⁹ Bahadır KILINÇ 2008, a.g.m., s.23.

¹⁸⁰ Erdoğan TEZİÇ 2016, a.g.e., s.217.

göre anayasa şikâyeti, diğer yargı yerlerine başvurduğu halde bir sonuç alamayan bireylerin ek olarak bir de Anayasa Mahkemesine başvurup haklarını arayabilecekleri bir yoldur.¹⁸¹ Kemal Gözler'e göre anayasa şikayeti, temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişilerin, başka başvuru yollarını tükettikten sonra Anayasa Mahkemesine başvurmalarıdır.¹⁸²

Yabancı kaynaklara baktığımızda anayasa şikayetinin en kapsamlı tanımlarından biri G. Harutyan ve A.Mavcic tarafından yapılmıştır. Bu tanıma göre anayasa şikâyeti, “kamu otoritelerinin ağırlıklı olarak birel işlemlere karşı, anayasal hakların ihlali iddiasıyla, haklarının ihlal edildiğine inanan bireyler tarafından harekete geçirilen, ihlali gerçekleştiren işlemin anayasallığını denetlemeye yetkili Mahkeme'ye başvuru hakkı tanıyan tali nitelikte bir hukuki çaredir.”¹⁸³ Bu tanımdan hareketle genellikle ihlal iddiası birel işlemlere yani idari işlemler ve mahkeme kararlarına karşı yönlendirilebilirse de bazı ülkelerde dolaylı veya doğrudan olarak yasama işlemlerine karşı da anayasa şikayetinde bulunma hakkı mevcuttur.¹⁸⁴

Bu bağlamda anayasa şikâyeti yoluyla bireyler, anayasada ya da anayasal belgede yer alan hak ve özgürlüklerinin yasama, yürütme ve yargı erkleri tarafından icrai ya da ihmali olarak ihlal edilmesine karşı, ihlalin ortadan kaldırılması için olağan hukuk yollarının tüketilmesinden sonra söz konusu ihlalin anayasa ya da anayasal belgeye uygunluğunu incelemeye yetkili Mahkeme önünde dava edilebilmektedir.¹⁸⁵ Bu konuda inceleme yapma yetkisi özellikle Avrupa'da yasaların anayasallığını denetlemeye yetkili Anayasa mahkemelerine tanınmıştır. Anayasa Mahkemesi mevcut olmayan ülkelerde anayasallık denetimini yüksek mahkeme yapmaktadır. ABD, Brezilya, Danimarka, Estonya, Finlandiya, İrlanda ve Yunanistan'da yüksek mahkemelerin veya tüm mahkemelerin anayasaya uygunluk denetimi yaptıkları görülmektedir. Hollanda'da ise yasamanın üstünlüğü ilkesi gereği anayasa yargısı

¹⁸¹ Bülent TANÖR ve Necmi YÜZBAŞIOĞLU (2012), *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, s.525.

¹⁸² Kemal GÖZLER 2018b, a.g.e., s. 447.

¹⁸³ Gagik HARUTYUNYAN, Arne MAVCİC, *The Constitutional Review And Its Development In The Modern World (A Comparative Constitutional Analysis)*, Yerevan: Hayagitak, 1999, <https://tinyurl.com/9eckvxv>, ET. 10.03.2024.

¹⁸⁴ Ece GÖZTEPE 1998, a.g.e., s.42-43.

¹⁸⁵ Tolga ŞİRİN 2013, a.g.e., s.11.

bulunmamaktadır.¹⁸⁶ Dolayısıyla bu ülkelerde bireysel başvuruları inceleri yetkisi yüksek mahkemelere aittir.

Sonuç olarak kurumun uygulaması ve özellikleri ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Dolayısıyla anayasa şikayeti kurumu ile koruma altına alınan hakların kapsamı (anayasalarda yer alan temel hak ve özgürlükler ya da yer almayanlar), şikayete konu olabilecek kamu gücü eylemleri (birel işlemler, düzenleyici işlemler, mahkeme kararları), mahkemeye başvurabilecek kişiler (gerçek kişiler, kamu tüzel kişileri, özel hukuk tüzel kişileri, kişi toplulukları, ombudsmanlık, başsavcılık), başvuru şartları (hak düşürücü süreler, hukuki yarar, dava ehliyeti), şikayet sonucunda verilen kararın etkisi (erga omnes veya inter partes etki¹⁸⁷, geçici tedbir kararı gibi) hususlarında yekpare bir uygulama yoktur.¹⁸⁸

Anayasa şikâyeti kurumunun işlevine değinecek olursak Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ne göre sübjektif ve objektif olarak nitelendirilen iki temel işlevi vardır. Bireysel başvurunun sübjektif işlevi, bireyin hak ve özgürlüklerinin anayasa yargısı yoluyla korunmasıdır. Bu açıdan bireysel başvuru yolu, her şeyden önce bireyin temel hak ve özgürlüklerini dolaysız olarak kullanabilmesini sağlamaktadır.¹⁸⁹ Bireysel başvurunun objektif işlevi ise, uygulamada yeknesaklığın sağlanması ve objektif anayasa hukukuna da hizmet etmesidir. Bireysel başvurunun ikili fonksiyonu olan bireyin yargısal korunması ve objektif anayasa hukukunun korunması, bireysel başvuruyla ilgili Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlarda da görülmektedir.¹⁹⁰

3.1.2.2. Anayasa Şikayetinin Özellikleri

Ülkelere göre farklı uygulamaları olsa da anayasa şikayetinin temel özellikleri şu şekilde sıralanabilir:

a) Anayasa Şikâyeti Bir Dava Yoludur: Anayasa şikâyeti, usuli açıdan bir dava olarak nitelendirildiğinde anayasal bir yargı yolu olduğunu kabul etmek gerekir.

¹⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Konularına Göre Karşılaştırmalı Dünya Anayasaları*, TBMM Yayınları, Yayın No: 13, s.395.

¹⁸⁷ Erga omnes herkese karşı ileri sürülebilen, inter partes taraflar arasında geçerli, tanımlar için bkz. <https://tureng.com/tr>, ET. 20.03.2024.

¹⁸⁸ Cabir ALİYEYEV 2021, a.g.e., s.18.

¹⁸⁹ Ebru KARAMAN (2013), *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, s.35.

¹⁹⁰ a.g.e., s.36.

b) Hak ve Özgürlüklere Ulusal Düzeyde Koruma Sağlar: Anayasalarda tahdidi olarak sayılan hak ve özgürlükler anayasal düzeyde koruma altına alınmış olur. Anayasa Şikâyeti yolu ile de sayılan bu hak ve özgürlüklerin kamu gücüyle ihlali durumunda uluslararası koruma mekanizmalarına gidilmeden önce ulusal düzeyde korunması sağlanmış olur.

c) Sübjektif Nitelikli Bir Denetim Usulüdür: Bu kurumun her ne kadar anayasa hukuku bakımından objektif işlevi olsa da sonuçları itibarıyla sübjektif bir dava yoludur. Soyut norm denetiminde yapılan anayasallık denetimi herkese karşı bağlayıcı ve normatif olarak değişikliğe sebep olmaktadır. Anayasa şikâyeti yolu ise kural olarak kamu gücü tarafından yapılan birel işlemlere karşı yapıldığı için yargılama sonucu verilen kararlar sübjektif nitelikte olacaktır. Bu bağlamda başat amaç, bireyin mağduriyetinin giderilmesinin sağlanmasıdır. Genel kural bu olmakla birlikte farklı ülke örneklerinde anayasa şikâyeti sonucu objektif nitelikli sonuçlar da hasıl olabilmektedir.¹⁹¹

d) İkincil Nitelikte Olağandışı Hukuki Bir Yoldur: Anayasa şikâyetinin ikincilliği, temel hak ve özgürlüklerin ihlali durumunda mümkün olan kanun yollarının tüketilmesi ön şartında tezahür eder. Bu nitelik Federal Anayasa Mahkemesi kararlarıyla ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla hak ve özgürlüklerin korunması için ancak genel yargı içindeki kanun yollarından bir sonuç alınamaması ve ihlalin devam ettiği iddiasıyla bu yola başvurulabilir. Bu itibarla, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve ihlallerin önlenmesi öncelikli olarak parlamentonun, yürütme organının ve genel mahkemelerinin görevidir. Ancak bu olağan hukuki yolların tüketilmesinden sonra Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilir.¹⁹² Öte yandan anayasa şikâyeti olağandışı bir hukuki yoldur. Bu bağlamda genel yargıdaki olağan-olağanüstü kanun yollarından farklıdır. Bilindiği üzere genel yargıda henüz kesinleşmemiş kararlara karşı kabul edilen kanun yolları olağan kanun yolları, kesinleşmiş kararlara karşı kabul edilen kanun yolları olağanüstü kanun yollarıdır.¹⁹³ Anayasa şikâyetinin olağan-

¹⁹¹ Slovenya’da Anayasa Mahkemesi yargı kararlarına karşı yapılan başvurularda yerel mahkemenin dayandığı normun Anayasa’ya aykırı olduğu kanaatine varırsa resen normu yürürlükten kaldırabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Cabir ALİYEYEV 2021, a.g.e., s.22-23.

¹⁹² Bahadır KILINÇ 2008, a.g.m., s.24-25.

¹⁹³ Örneğin Türk Ceza Yargısında olağan kanun yolları itiraz, istinaf, temyiz iken, olağanüstü kanun yolları Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Nevzat TOROSLU ve Metin FEYZİOĞLU (2006), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınları, 5.basım, Ankara, s.306.

dışılığı olağan yargı dışında kalmasını ifade eder.¹⁹⁴ Olağanüstü kanun yollarında, ilk derece mahkemelerinin olayları ve delilleri değerlendirmeleri doğru yapıp yapmadıkları, mahkemelerin yaptığı işlemlerin yasalara uygun olup olmadığı ve kanunların doğru uygulanıp uygulanmadığı incelenir. Oysa anayasa şikâyetinde, Anayasa Mahkemesi olay ve delil değerlendirmesi yapmaz. Genel mahkemelerin bir kuralı yanlış uygulamaları, temel bir hakkı ihlal etmediği sürece Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmez. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolundaki yetkisi, genel mahkemelerce yapılan değerlendirme sonucu temel hakların ihlal edilip edilmediği, ihlal varsa bu ihlallerin bireysel başvuru yolu dışında başka bir yolla giderilip giderilemeyeceği değerlendirmesi ile sınırlıdır.¹⁹⁵

3.2. TÜRKİYE’DE BİREYSEL BAŞVURU (ANAYASA ŞİKÂYETİ) USULÜ VE KANUNLAŞMA SÜRECİ

Bilindiği üzere Türk hukukuna anayasa yargısı 1961 Anayasasıyla girmiştir. Bu anayasanın 149’uncu maddesinde kanunlara karşı iptal davası açma hakkı, Cumhurbaşkanı ve siyasi partilerin yanında kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren konularda olmak üzere Yüksek Hakimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve üniversitelere de verilmiştir. Organ davası denilen bu hükme 1971 Anayasa değişikliği ile kaldırılmıştır. Öte yandan Anayasa’nın hazırlık çalışmalarında Temsilciler Meclisinde kişilere de iptal davası açma hakkı tanınıp tanınmayacağı tartışılmıştır. Bu bağlamda temel hakların taşıyıcısı olan vatandaşa tanınması bu hakkın tanınması yani actio popularis tartışma konusu olmuştur. Ancak en nihayetinde actio popularisin Anayasa Mahkemesini gereksiz meşgul edeceği ve kötüye kullanılacağı düşüncesiyle Anayasa metninde bu usule yer verilmemiştir.¹⁹⁶

1982 Anayasası bakıldığında Anayasa Mahkemesinin soyut norm denetimi ve somut norma denetiminde bazı sınırlamaların getirildiği organ davasının kaldırıldığı ve bazı düzenleyici işlemlerin anayasa yargısı kapsamından çıkarıldığı görülmektedir. Temel hak ve özgürlükler bakımından da bazı sınırlamalar getirildiğinden bireysel başvuru usulüne de yer verilmemiştir.¹⁹⁷ Ancak sonraki süreçte TÜSİAD, Barolar

¹⁹⁴ Cabir ALİYEV 2021, a.g.e., s.34.

¹⁹⁵ Bahadır KILINÇ 2008, a.g.m., s.26.

¹⁹⁶ Ece GÖZTEPE 1998, a.g.e., s.124.

¹⁹⁷ a.g.e, s.127.

Birliği başta olmak üzere birçok STK tarafından konuya ilişkin Anayasa değişikliği nerileri getirilmiştir.¹⁹⁸

Konuya ilişkin yapılmakta olan tartişmalara Anayasa Mahkemesi 2004 yılında kamuoyuna sunduğu “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin neri” ile önemli bir katkı sunmuştur. Bahse konu öneride bireysel başvurunun tanınması tavsiye edilmekte ve bu başvuru yolunun sadece klasik haklarla, yani kişi hak ve özgürlükleriyle sınırlı tutulması yer almaktadır. Bu durumun, AİHM’ne yapılan başvuruları azaltacağı ve bu sınırlı uygulamanın AİHM sistemiyle paralellik arz edeceği belirtilmiştir.¹⁹⁹

Ancak 2010 yılına kadar bu öneriler sonuçsuz kalmıştır. Nihayet 2010 yılındaki Anayasa Değişikliği Teklifinde bireysel başvuru (anayasa şikâyeti) usulüne yer verilmiştir. Bu değişikliğe ilişkin gerekçede mukayeseli hukukta birçok ülkede yer alan bireysel başvuru kurumunun Türk hukuk sistemine kazandırılması gerektiğine ve öte yandan AİHS’nin ihlali nedeniyle Türkiye aleyhine açılan davaların çokluğuna değinilmiştir.²⁰⁰

Buna ek olarak ilgili maddenin gerekçesinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 2004(6) sayılı Tavsiye kararında AİHM’ndeki dava yükünün azaltılabilmesi için bireysel başvuru yönteminin iç hukukta tanınmasının gerekliliğine değinilmiş; aynı şekilde, Venedik Komisyonu’nun da 2004 yılında kamuoyuna duyurulan bireysel başvuruya ilişkin Anayasa değişikliği önerisine de yer verilmiştir.²⁰¹

Son kertede söz konusu 17/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu 12 Eylül 2010 tarihli referandum ile kabul edilmiştir. Kabul edilen bu Kanunla Anayasa’da yargıya ilişkin birçok değişiklik yapılmış olup kuşkusuz bunlardan en önemlisi Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunun getirilmesi olmuştur. Bu bağlamda Anayasa’nın 148’inci maddesinin üçüncü fıkrasına herkesin Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği

¹⁹⁸ TUSİAD (1998), *TUSİAD Raporu 1998: Yargılama Düzeninde Kalite*, Türk Sanayicileri ve İş İnsanları Derneği, İstanbul, <https://tusiad.org/tr/yayinlar/raporlar/item/1840-yargilama-duzeninde-kalite>, ET.24.03.2024.

¹⁹⁹ https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg21/turkiyeraporu.pdf , ET. 25.03.2024.

²⁰⁰ 5982 Sayılı Kanun’un Gerekçesi, <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf> , ET. 25.03.2024.

²⁰¹ 5982 Sayılı Kanun’un 19. Maddesine ilişkin gerekçe bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf> , ET. 25.03.2024.

iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceği hükmü eklenmiştir. Anayasa değişikliği teklifinin ilgili 148'inci maddeye ilişkin gerekçesinde, bireysel başvuru yolu ile bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasının ve kamu organlarının Anayasa'ya ve kanunlara daha uygun davranmasının sağlanacağı belirtilmiştir. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Türkiye aleyhine her yıl binlerce başvuru yapıldığı, yeni kurum ile birlikte bu başvuruların iç hukuk yollarında çözüme kavuşturulmasının hedeflendiği de belirtilmiştir.²⁰² Bu nedenle ilgili hükümde Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındakilerin kamu gücü tarafından ihlal edilmesi şartı getirilmiştir. Böylece daha önce Anayasa metninde dolaylı yolla varlığına değinilen (Ay. Md:15, 16, 42, 90, 92) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ilk defa doğrudan ismen zikredilmiştir.²⁰³

Bireysel başvuru yoluna ilişkin usul ve esaslar, mezkûr 148. maddenin dördüncü fıkrası doğrultusunda 3 Nisan 2011 tarihli Resmî Gazete' de yayınlanarak yürürlüğe giren 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un dördüncü bölümünde yer alan 45 ila 51. maddelerinde düzenlenmiştir. İlgili Kanun'un (bundan sonra AYM Kanunu) 76. maddesi gereğince bireysel başvuruların kabulüne, ilgili kurumsal ve İçtüzük değişiklikleri yapılmasının ardından 23 Eylül 2012 tarihinde başlanmış olup o günden bu yana bireysel başvurular Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün büyük bir kısmını oluşturmaktadır.

3.3. ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU KAPSAMINDA YARGI YETKİSİ

3.3.1. Kişi Bakımından Yetkisi

Anayasanın 148'inci maddesine göre Anayasa'da ve AİHS'de yer alan temel hak ve özgürlüklerin herhangi birisinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini ileri süren herkes AYM'ye bireysel başvuru yapma hakkına sahiptir. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un Bireysel Başvuru başlıklı 45'inci maddesinin birinci fıkrası da bu hükme paralel olarak düzenlenmiştir. Mezkûr hükme göre kamu gücünün bir işlemi nedeniyle Anayasa'da güvence altına

²⁰² <https://www.tbmm.gov.tr/Yasama/KanunTeklifi/82348>, ET. 11.03.2024.

²⁰³ Abbas KILIÇ (2011), "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine Bildirilmesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 38, Sayı 1, s.92.

alınmış temel hak ve özgürlüklerin AİHS kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiğini iddia eden herkes bireysel başvuruda bulunabilecektir.

AİHS'in 34'üncü maddesinde yer alan hüküm hatırlanacak olursa Sözleşme veya protokollerinde tanınan hakların sözleşmecî devletlerden biri tarafından ihlal edildiğinden bahisle mağdur olduğunu ileri süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkemeye başvuruda bulunabilmektedir. Dolayısıyla Anayasa'da ve 6216 sayılı Kanunda buna uyumlu olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda kişi bakımından yetkisinin belirlenmesi için "herkes" ibaresinden ne anlaşılması gerektiğinin irdelenmesi, dava ve taraf ehliyetlerinin belirlenmesi gerekir.²⁰⁴

6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinde yer alan herkes kavramından temel hak sahibi olma yeteneğine sahip gerçek ve tüzel kişiler anlaşılmaktadır. Bu kapsamda sadece vatandaşlar değil yabancılar ve vatansızlar da başvuru yapma hakkına sahiptir. Ancak anayasanın yalnızca vatandaşlara tanınan haklar bakımından yabancılar ve vatansızlar doğal olarak başvuru hakkına sahip olmayacaktır. (m.46) Ayrıca Anayasanın yabancılar ve vatansızların hak ve özgürlüklerine birtakım sınırlamalar getirmesi durumunda da bu kişilerin taraf olma ehliyeti de bu kapsamda değerlendirilecektir.²⁰⁵

6216 sayılı Kanun'da gerçek kişiler bakımından medeni hakları kullanma hakkını haiz herkesin bireysel başvuruda bulunmasına imkân tanınmıştır. Bu konuda dava ehliyeti bakımından temyiz kudretine sahip olmak veya reşit olmak gibi bir sınırlama yoktur. Yine 47'nci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarına göre gerçek kişiler şahsen başvurabilecekleri gibi kanuni temsilcileri aracılığıyla ya da vekalet verdikleri avukat aracılığıyla da başvuru yapabilecektir. Ayrıca tüzel kişi olmayan kişi grupları ya da adi ortaklıklar kamu gücü tarafından bir hakkı ihlal edilmişse bireysel başvuruda bulunabilecekleri gibi grup olarak da başvurabileceklerdir.²⁰⁶

Özel hukuk tüzel kişileri ise mezkûr 46'ncı maddenin ikinci fıkrasına göre sadece tüzel kişiliğe ait hakların ihlal edildiği gerekçesiyle başvuruda bulunabilecektir. Bu bağlamda üyelerinin haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yaptıkları başvurular kişi

²⁰⁴ Özcan ÖZBEY 2013, a.g.e., s.212-213.

²⁰⁵ Hakan ATASOY (2012), "Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 3, Sayı 9, s.76.

²⁰⁶ İbrahim ÇINAR 2013, a.g.m., s.183.

bakımından bağdaşmazlık sebebiyle reddedilecektir. Bu bağlamda özel hukuk tüzel kişileri doğalarına ve faaliyet alanlarına uygun temel hakları kapsamında (mülkiyet hakkı, hak arama özgürlüğü vb.) tüzel kişiliği temsile yetkili kişiler aracılığıyla başvuru yapabilecektir.

Son olarak kamu tüzel kişileri 46'ncı maddenin ikinci fıkrasına göre kamu gücünün bizzat uygulayıcısı olduklarından bireysel başvuru yapmaları mümkün değildir. Daha önce değinildiği üzere AİHM içtihatları da bu yöndedir. Bu konuda Türkiye aleyhine Döşemealtı Belediyesi tarafından yapılan başvuru örnek gösterilebilir. AİHM bu başvuruda belediyenin kamu gücünü kullanması sebebiyle kamusal bir işleme karşı bireysel başvuruda bulunmasının mümkün olmayacağından bahisle kişi bakımından kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.²⁰⁷

6216 sayılı Kanun ile kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru imkanı verilmemesi kanunun gerekçesinde bireysel başvurunun kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olması nedeniyle, kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınması, bu anayasal kurumun hukukî niteliği ile bağdaşmadığı yer almıştır.²⁰⁸

Bu husus öğretilde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Göztepe bu hususu şu şekilde eleştirmiştir:

“Kamu tüzel kişilerinin de kamu gücü kullanmaksızın, tamamen özel hukuk işlemlerine tâbi pek çok işlemi vardır. Bu durumda örneğin, mülkiyet hakkının ihlali sebebiyle kamu tüzel kişilerine kamu gücünü kullanmadığı bir hukuki ilişki dolayısıyla dava hakkı tanımamak, anayasa şikâyetinin objektif hukuk düzenini koruma işlevini yerine getirmesine engel olacaktır.”²⁰⁹

Farklı ülkelerde kamu tüzel kişilerine sınırlı da olsa bazı haklar bakımından başvuru imkânı verilmiştir. Örneğin Almanya'da bağımsız faaliyet yürüten üniversiteler enstitüler gibi kuruluşlar taşıyıcısı oldukları haklarla (bilgi edinme hakkı vb.) sınırlı olmak üzere başvuru imkânı tanınmıştır.²¹⁰ İspanya'da ise amparo başvuru hakkı gerçek kişiler özel hukuk ve kamu tüzel kişilerinin yanında kamu denetçisi ve

²⁰⁷ AİHMK, Döşemealtı/Türkiye, No 50108/06, 23 Mart 2010.

²⁰⁸ 6216 sayılı Kanunun gerekçesi için bkz.

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf> , ET. 30.03.2024.

²⁰⁹ Ece GÖZTEPE (2011), “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, *TBB Dergisi*, Sayı 95, s.29.

²¹⁰ Bahadır KILINÇ 2008, a.g.m., s.29.

savcılık makamına da tanınmıştır. Kamu tüzel kişileri için bu hak istisna olarak değerlendirilmektedir.²¹¹

3.3.2. Yer Bakımından Yetkisi

6216 sayılı Kanun'da Anayasa Mahkemesinin yer bakımından yetkisine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bireysel başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesinin Türkiye Cumhuriyeti'nin egemenlik yetkisini kullandığı alanları kapsadığı kabul edilmelidir. Öte yandan devletin fiili yetkisini haiz olarak kamu gücü kullandığı ve ülke dışında sebep olduğu hak ihlalleri konusunda AİHS ve AİHM içtihatları kapsamında Anayasa Mahkemesinin de bireysel başvuruları inceleyeceği değerlendirilmektedir. Yine sınır ötesi operasyonlarda görev alan askeri birlikler ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde yer alan askeri birlikler tarafından gerçekleştirilen hak ihlalleri de bu kapsamda değerlendirilebilecektir.²¹²

Öte yandan yurtdışındaki büyükelçilikler ve konsolosluklar tarafından meydana gelen hak ihlalleri de Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme kapsamında olacaktır. AİHM'in bu konuda Almanya'ya karşı yapılan bir başvuruda verdiği karar örnek teşkil etmektedir. X/ Almanya²¹³ kararında Almanya Büyükelçiliğinin müdahalesi sonucu Fas'tan sınır dışı edilen bir Alman vatandaşının başvurusu üzerine AİHM taraf devletlerden birinin vatandaşı o devletin sınırlarında bulunmasa da yapılan işleme göre o devletin yetki alanında olabileceğine karar vermiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesine yapılan iade, sınır dışı edilme gibi konularda bireysel başvuruları inceleyebileceği değerlendirilmektedir.²¹⁴

3.3.3. Zaman Bakımından Yetkisi

6216 sayılı Kanun'un 76'ncı maddesinin birinci fıkrasında; *"Bu kanunun; a) 45 ila 51 inci maddeleri 23/9/2012 tarihinde, ... yürürlüğe girer"* hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru usulü, 23/09/2012 tarihinde başlamıştır. Aynı kanunun geçici 1'inci maddesine göre Mahkeme 23/09/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacaktır.

²¹¹ Maria Emilia Casas BAAMONDE (2009), "Amparo Başvurusu", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 25, Sayı 1, s.102.

²¹² İbrahim ÇINAR 2013, a.g.m., s.190.

²¹³ AİHMK, X/Almanya, No. 1611/62, 25 Eylül 1965.

²¹⁴ Özcan ÖZBEY 2013, a.g.e., s.156.

bireysel başvuruları inceler. Bu bağlamda Mahkemenin, 23 Eylül 2012 tarihinden önce kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleme yetkisi bulunmamaktadır. Mahkeme, zaman bakımından kendisine özel olarak belirlenen tarihten geriye doğru yürümesinin hukuk güvenliği ilkesine aykırı olacağını vurgulamıştır.²¹⁵Öte yandan 45’inci maddenin ikinci fıkrasına göre ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekmektedir. Yine bireysel başvuru usulü başlıklı 47’nci maddenin beşinci fıkrasında şu hüküm yer almaktadır:

“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. Mahkeme, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.”

Tüm bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde başvuru 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kamu gücü tarafından gerçekleştirilen bir işlem, eylem ya da ihmal sonucu Anayasa’da yer alan AİHM kapsamındaki hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi nedeniyle bireysel başvuruda bulunabilecektir. Ancak bunun için tüm başvuru yollarını tükettiği ya da başvuru yolu öngörülmemişse ihlali öğrendiği tarihten itibaren 30 gün içinde başvuruyu yapmış olması gerekir. Aksi taktirde başvuru, Anayasa Mahkemesi tarafından zaman bakımından yetkisizlik sebebiyle reddedilecektir.

3.3.4. Konu Bakımından Yetkisi

1982 Anayasasının 148’inci maddesinde “herkesin Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği” düzenlenmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında olan hakları klasik haklar veya birinci kuşak haklarla sınırlandırmış gözükmektedir. Zira AİHS metninde bu tür haklar yer alır. Bu bağlamda Anayasa’da

²¹⁵ AYMK, Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18.

bulunan diğer sosyal ve ekonomik hakların konu olarak bireysel başvuru kapsamı dışında kalmaktadır.²¹⁶

6216 sayılı Kanunun 45/1 hükmü ile bu kapsam genişletilmiş ve Anayasa’da güvence altına alınan AİHS metnindeki haklar dışında sözleşmeye ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki haklar da bireysel başvuru konusuna dahil edilmiştir.²¹⁷ Temel hak ve özgürlüklerin sürekli gelişim halinde olması sebebiyle Avrupa Konseyince AİHS’e ek protokoller usulü geliştirildiği göz önüne alındığında bu hüküm yerinde bir hüküm olmuştur.

Dolayısıyla bireysel başvuru konusu edilebilecek haklar, Anayasa’da güvence altına alınmış olan AİHS ve Türkiye tarafından onaylanmış ek protokollerinde yer alan temel hak ve özgürlüklerden teşkil edilmiştir. Bu nedenle Anayasa’da yer alan sosyal ve ekonomik haklar ya da diğer haklar bireysel başvuru konusu edilemeyecektir. Bu durum sadece Türkiye’ye has bir durum olmayıp birçok ülkede de bireysel başvuru kapsamında benzer düzenlemeler mevcuttur. Aksi takdirde Anayasa Mahkemelerinin iş yükünün çok olacağı ve yasaların Anayasa’ya uygunluğu, yasama organının denetimi gibi asli vazifelerini yerine getiremeyeceği savunulmaktadır.²¹⁸

Öte yandan daha önce belirtildiği üzere ve ilgili hükümlerde yer aldığı üzere söz konusu hakların kamu gücü tarafından yapılan bir işlem, eylem ya da ihmalle ihlal edilmiş olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin konu bakımından özel kişi veya kuruluşlar tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen ihlallere ilişkin başvuruları inceleme yetkisi bulunmamaktadır. Öte yandan kamu gücü tarafından ifa edilen eylem ya da işlemin nihai nitelikte olması gerekir. Görüş, tavsiye ya da yazışma niteliğindeki idari prosedürler bireysel başvuru konusu yapılamaz. Söz konusu kamu gücü eylemi olumlu ya da olumsuz edim şeklinde olabilir. Örneğin, devletin bireylerin can

²¹⁶ Özcan ÖZBEY 2013, a.g.e., s.171.

²¹⁷ Bu husus mezkûr kanunun tasarısının komisyon görüşmeleri sırasında tartışmalara sebep olmuştur. Bazı vekiller protokollerin AİHS kapsamında olmadığını pek çoğunun onaylanmadığını, Anayasa’da yer alan hükme rağmen bu şekilde kapsamın genişletilemeyeceğini ileri sürmüştür. Bazı vekiller ise temel hakların pek çoğunun protokoller ile korunduğunu, protokollerin dahil edilmemesi durumunda başvuru hakkının çok dar çerçevede kalacağını iddia etmiştir. Nihayetinde Anayasa Komisyonu raporunda bu duruma cevaben Türkiye’nin taraf olduğu ve usulüne uygun onayladığı protokollerin AİHS’nin parçası olduğu ve bu yazıyla bireysel başvuru hakkının kapsamının genişletildiği belirtilmiştir.

Ayrıntılı bilgi için bkz. TBMM, Dönem 23, Yasama Yılı 5, S. Sayısı 696, Anayasa Komisyonu Raporu (1/993),

<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y5/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/3ea5fa37-1bec-404e-9212-779e2ee28a83.pdf>, ET. 20.02.2024.

²¹⁸ Özcan ÖZBEY 2013, a.g.e., s.173.

güvenliğini koruma konusundaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi bireysel başvuru konusu olabileceği gibi, yaşama hakkının ve can güvenliğinin korunması bakımından gözaltında ya da tutuklu olan kişilerin işkence ve kötü muameleye maruz bırakılmaması negatif yükümlülüğünü yerine getirmemek de bireysel başvuru konusu olabilir.²¹⁹

Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisine ilişkin diğer bir hüküm ise mezkur kanunun 45’inci maddesinin üçüncü fıkrasıdır. Bu fıkra “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.” hükmü yer almıştır. Bu bağlamda TBMM tarafından gerçekleştirilen kanun, uluslararası anlaşmalar, parlamento kararları gibi yasama işlemleri ve idarenin çıkardığı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik, genelge vb. düzenleyici işlemlere karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunulamaz. Eğer söz konusu düzenlemeler kişiler bakımından uygulanırsa ve bu uygulama hak ihlaline sebep olursa ancak bireysel başvuru yapılabilir. Öncelikle bu hükmün Anayasa’nın 148’inci maddesinde yer alan kamu gücü ifadesini daralttığını belirtmek gerekir. Bu noktada konuya ilişkin tartışmalara ve hükmün yasalaşma sürecine bir sonraki başlıkta yer verilecektir.

Aynı hükme göre Anayasa Mahkemesi kararları da bireysel başvuru konusu yapılamaz. Mahkemenin hangi tür kararı olduğunun bir önemi yoktur. Bu karar Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından iptal ve itiraz başvuruları sonucu verilen kararlar olabileceği gibi Yüce Divan sıfatıyla verdiği kararlar ya da siyasi partilerin mali ve siyasi denetimine ilişkin kararlar da olabilir. Dolayısıyla hem Anayasa Mahkemesi kararları hem Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü bireysel başvuru konusu edilemeyecektir.²²⁰ Ayrıca yine aynı hükümde yer alan diğer bir kısıtlama da Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerdir. Anayasa’da yer alan ve zaten yargı denetimi dışında kalan işlemler aynı şekilde bireysel başvuruya da konu olamaz. Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri, Hakimler ve Savcılar Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararları, Yüksek Seçim Kurulu kararları, Sayıştay’ın karar düzeltme talebi

²¹⁹ İbrahim ÇINAR 2013, a.g.m., s. 195.

²²⁰ a.g.m., s 197.

sonucu verdiği kararlar ile spor federasyonu kararlarını inceleyen Tahkim Kurulu kararlarıdır. Bu kapsamdaki işlemlere karşı bireysel başvuruda bulunamaz.

3.4. ANAYASA MAHKEMESİNİN KARARLARI IŞIĞINDA MAĞDURLUK

3.4.1. Mağdurluk Statüsü

Anayasa'nın 148'inci maddesine göre AİHS kapsamındaki Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin herhangi birisinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini ileri süren *herkes* Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilir. Bu hükme paralel olarak 6216 sayılı Kanunun Bireysel Başvuru Hakkı başlıklı 45'inci maddesinin birinci fıkrasına göre de kamu gücünün bir işlemi nedeniyle AİHS kapsamındaki Anayasa'da yer alan haklardan herhangi birinin ihlal edildiğini iddia eden *herkes* başvuruda bulunabilir. Aynı Kanunun 46'ncı maddesinde “herkes” ibaresine ilişkin açıklama yapılmıştır. “*Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olanlar*” başlıklı mezkûr maddede ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle *güncel* ve *kişisel* bir hakkı *doğrudan* etkilenenlerin başvuru yapabileceği hüküm altına alınmıştır. Böylece söz konusu hüküm mağdur ifadesini kullanmadan mağdur kavramının tanımını yapmıştır.²²¹

Yine Anayasa Mahkemesinin İçtüzüğü'ne göre başvurunun, güncel ve kişisel nitelikte bir temel hakkın, hangi gerekçelerle ihlal edildiğini ortaya koyması gerekmektedir (İçtüzük 59/2-d). Daha önce değinildiği üzere ilk defa Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin içtihatlarıyla kabul edilen bu şartlar AİHM tarafından gözetildiği gibi değişik ifadelerle birçok ülkenin bireysel başvuru mevzuatında da yerini almıştır.²²²

Anayasa Mahkemesi de kararlarında söz konusu şartlara yer vermektedir. Konuya ilişkin bir kararında²²³;

“... bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için iki temel ön koşul bulunmaktadır. Bunlardan birincisi başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalden dolayı, “güncel bir hakkının ihlal edilmesi” ve bunun sonucunda başvurunun kendisinin “mağdur”

²²¹ Esra KATIMAN 2016, a.g.e., s.84.

²²² Bahadır KILINÇ 2008, a.g.m., s. 31.

²²³ Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42.

olduğunu ileri sürmesi, ikincisi ise bu ihlalden dolayı kişinin “kişisel olarak ve doğrudan” etkilenmiş olması gerektiği”ni

belirtmiştir. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi tarafından başvurunun mağdur sıfatına sahip olup olmadığı resen incelenir. Eğer başvuru mağdurluk statüsü için gerekli şartlar olan güncellik, kişisel ve doğrudanlık kriterini sağlamıyorsa başvuru kişi yönünden kabul edilemez olduğuna karar verilerek reddedilmektedir.

Son olarak şunu belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi mağdur kavramını açıklarken AİHM kararlarına başvurmaktadır. Dolayısıyla bu kavramı AİHS’in 34’üncü maddesinin lafzından hareketle açıklar. Bu nedenle AYM’nin AİHM gibi mağdurluk statüsünü davada menfaat ve dava ehliyeti gibi usuli kurallardan bağımsız bir şekilde yorumladığı söylenebilir. Yine Anayasa Mahkemesi kararlarından bu statüsünün bütün yargılama boyunca devam etmesi gerektiği sonucu ortaya çıkar.²²⁴ Bu nedenle, Anayasa hukuku bağlamında mağdurluk, başvuru yetkisine sahip olma ile eşdeğer anlamında kullanılmaktadır.²²⁵

3.4.1.1. Güncellik Kriteri

Bu şartlardan ilki olan güncellik şartı, başvuru konusu eylem, işlem ya da ihmalin başvurucuya ne zaman uygulandığı ile ilgili olup başvurunun yapıldığı anda temel hak ihlaline sebep olan durumun devam edip etmediği gözetilir. Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında güncellik şartının varlığı için, başvurunun karara bağlandığı ana kadar mağdurluk statüsünün devam etmesi koşulu aranmaktadır. Bu şartı ile amaç, başvurucu ile ihlal arasında güncel bir ilişki kurmak ve başvurunun geçmişte olmuş veya sona ermiş yahut gelecekte olacak olan bir ihlal ihtimaline binaen başvuruda bulunmasını engellemektedir. Dolayısıyla şikâyetin konusunu oluşturan temel hak ihlali iddiası şu anda mevcut olmalıdır.²²⁶ Bu kuralın istisnasını potansiyel mağdurluk kapsamında yapılan başvurular oluşturur.

Anayasa mahkemesi somut olayın koşullarına göre bu şartın varlığını değerlendirmektedir. Örneğin, geçici koruma statüsünde olan ve sınır dışı edilemeyecek olan başvurucu tarafından sınır dışı edilme kararına karşı yapılan

²²⁴ Fetih Ahmet Özer Kararı, B. No: 2013/6179, 20/03/2014, § 31.

²²⁵ Korkut KANADOĞLU (2015), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, XII Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, s.84.

²²⁶ a.g.e., s.86

başvurunun güncel olmadığından kişi bakımından kabul edilmezlik kararı vermiştir.²²⁷ Yine benzer şekilde ceza soruşturmasının, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar sonuçlanması veya açılmış olan kamu davasının ertelenmesi, düşürülmesi ya da sanığın beraat etmesi durumlarında (adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddialar ayrı tutulmak koşulu ile) güncellik kriterinin sağlanmaması nedeniyle kişilerin mağdurluk statüsünün olmadığına karar verilmektedir.²²⁸

3.4.1.2. Kişisellik Kriteri

Bu şarta göre başvurunun şikâyet konusu işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle bizzat kendi haklarının ihlal edilmiş olması gerekir. Dolayısıyla başvuru, söz konusu ihlalin doğrudan süjesi konumunda olmalıdır. Bu kriter başvuru hakkı anlamında bir denetim mekanizması oluşturarak başvuru kapsamını daraltmaktadır.²²⁹ Bu şart ile de başvuruların actio popularis davası niteliğinde olması engellenmiş olur. Ayrıca yine bu şart ile dernekler, meslek kuruluşları üyelerinin hakları ile ilgili başvuruda bulunamazlar. AİHM içtihadında olduğu gibi bunlar sadece tüzel kişiliğin haklarıyla ilgili konularda başvuru yapabilmektedir.²³⁰

Anayasa Mahkemesinin kişisellik kriterine ilişkin yaklaşımına çevreyle ilgili başvurular bakımından ayrıca değinmek gerekir. Daha önce belirtildiği üzere çevrenin korunmasına ilişkin bireysel başvurular, toplumsal menfaat ihlalinin sebep olduğu actio popularis niteliği haiz olan başvurulardır. AİHM, bu tür başvurularda başvuru konusu çevresel sorun eğer kişinin AİHS’te korunan hak ve özgürlüklerinden birisini doğrudan etkiliyorsa ve rahatsızlık belirli bir ciddiyet seviyesine erişmiş ise kabul edilebilir bulunmaktadır.²³¹ Yine daha önce değinildiği üzere bazı AB ülkelerinin mevzuatlarında çevrenin korunmasına yönelik olarak bireylere ve ilgili menfaati korumak için kurulan toplumsal gruplara actio popularis niteliğinde başvuru imkânı tanındığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin içtihadına baktığımızda çevrenin korunmasına ilişkin bireysel başvurularda, Mahkeme, AİHM içtihadına paralel bir

²²⁷ K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, §§ 56-61.

²²⁸ Mustafa Kamil Uzun ve Mustafa Kadir Gül, B. No: 2013/3371, 9/3/2016, §§ 45-54

²²⁹ Korkut KANADOĞLU 2015, a.g.e., s.86.

²³⁰ Bahadır KILINÇ 2008, a.g.m., s. 31-32.

²³¹ Erkan DUYMAZ (2012), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Çevrenin Korunmasına Katkısı”, *İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Sayı 47, s. 145.

şekilde bireylerin Sözleşme kapsamındaki diğer hak ve özgürlükleri ihlal edildiği kanısına varırsa bu başvuruları kabul edilebilir bulmaktadır.²³² Diğer yandan Mahkemenin, tüzel kişiler tarafından yapılan başvurularda ise kişi bakımından yetki kriterini katı bir biçimde uygulandığı görülmektedir. Mahkeme bu başvurularda, 6216 sayılı Kanunun 46'ncı maddesinde yer alan “*özel hukuk tüzel kişilerinin yalnızca tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunabileceği*” kuralını göz önünde bulundurmaktadır. Ancak bu durum çevrenin korunması için faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşlarını, çevre sorunları ile ilgili Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmasını engeller niteliktedir.

Örneğin bir tüzel kişi olan Egeçep Derneği'nin ÇED raporuna karşı bireysel başvuruda bulunmuş ve sağlıklı çevrede yaşama bağlamında özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme tarafından yapılan incelemede, ihlale neden olduğu ileri sürülen ÇED olumlu kararı ile başvuru tüzel kişiliğinin doğrudan etkilenmediği tespit edilmiş ve tüzel kişiliğe ilişkin bir hakkın ihlal edilmediğinden hareketle başvuru derneğin mağdur statüsünün olmadığına karar verilmiştir. Ayrıca konuya ilişkin gerçek kişilerin, ÇED olumlu kararı nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenmesi nedeniyle bireysel başvuruda bulunma imkanlarının olduğu da belirtilmiştir.²³³

Benzer bir karar, Artvin Yusufeli ilçesinde inşa edilmesi planlanan hidroelektrik santraline ilişkin özel hukuk kişisi tarafından yapılan başvuruda karşımıza çıkmaktadır. Mahkeme, derneğin ne tür hakkının ihlal edildiğini belirtmeden üyelerinin aile, çevre ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmesinin dernek bakımından mağdur sıfatını kazanmasını sağlamayacağını belirtmiş ve derneğin başvurusunun, kişi yönünden yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna hükmedilmiştir.²³⁴

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, bulunduğu çevrenin ekolojik olarak korunmasını amaç edinen bir derneğin ya da o çevrede bulunanların oluşturduğu kişi gruplarının başvurularını toplumsal menfaat ihlali gözetmeden kişi bakımından tüzel kişiliğe ait hakları ihlal etmediği gerekçesiyle kabul edilmez bulmaktadır. Bu

²³² Cemre Edip YALÇIN (2021), “Çevre Hakkının Anayasa Mahkemesi Önünde Bireysel Başvuruya Konu Edilebilirliği ve Konuya İlişkin Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yaklaşımı”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 1, s.105.

²³³ Egeçep Derneği (2), B. No: 2018/29449, 13/1/2022, § 34.

²³⁴ Demirdöven Köyü Tüzel Kişiliği ve Diğerleri, B. No: 2014/14359, 25/12/2018, §34,35.

bağlamda idari davalarda idare mahkemelerinin ve Danıştay'ın tüzel kişiler tarafından açılan iptal davalarındaki menfaat ihlaline yönelik geniş yorumunun yanında Anayasa Mahkemesinin özellikle çevre davalarındaki kişisellik kriterine ilişkin bu katı yaklaşımı, hak ve özgürlüklerin yargısal korunması bakımından bir gerileme olarak değerlendirilmektedir.²³⁵

3.4.1.3. Doğrudanlık Kriteri

Kişisellik kriteri zarar gören kişi ile alakalı iken, doğrudanlık kriteri ise zarar görme ile ilişkilidir.²³⁶ Kamu gücünün işlemiyle başvuru arasında doğrudan ilginin olması gerekir. Bu durumdaki kişinin başvuru yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir. Dolaylı ilgi, mağdurluk statüsünün sağlanması için yeterli değildir.²³⁷ Doğrudan etkilenme kriterinin kişisellik kriterinde olduğu gibi actio popularis yasağına da uygun düşmektedir.

Konuya ilişkin Anayasa Mahkemesinin bir kararında söz konusu davada taraflardan birini vekaleten temsil eden kişi tarafından yapılan bireysel başvuruyu Mahkeme, doğrudanlık kriterini taşınamaması sebebiyle kabul edilemez bulmuştur. Ankara Barosuna kayıtlı avukat olarak çalışan ve bir duruşmaya başörtülü olarak katılması nedeniyle duruşmadan çıkarılan avukatın başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkı bağlamında başvurucunun güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmediğine kanaat getirmiş ve başvuru avukatın mağdur sıfatını taşımadığına karar vermiştir.²³⁸

Bir başka örnekte Anayasa Mahkemesi, başvurucunun güncellik kişisellik ve doğrudanlık olmak üzere tüm kriterleri sağlamadığı gerekçesiyle başvurunun kabul edilmez olduğuna karar vermiştir. Başvuru tarafından başbakanın kamu görevlisi olduğu, Cumhurbaşkanı adaylığı dolayısıyla Başbakanlık görevinden istifa etmesi gerektiği, Başbakanlığın sağladığı imkânları kullanarak aday olmasının; Anayasa'daki eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına aykırı olduğunu ileri sürerek bireysel başvuruda

²³⁵ Bertil Emrah ODER (2013), "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru: Başvuruculara Öneriler", *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Panel Notları*, İstanbul Barosu Yayınları, s.33, "Aktaran"; Abdülkadir KARAASLAN (2017), *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Usul Sorunları*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, Ankara, s. 334.

²³⁶ Tolga ŞİRİN 2013, a.g.e., s. 409.

²³⁷ Korkut KANADOĞLU 2015, a.g.e., s.82.

²³⁸ Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, §§ 29-31.

bulunmuştur. AYM ise YSK'nın Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin kararların başvuru hakkına bir müdahale oluşturmadığı ve başvuru hakkının güncel, kişisel ve doğrudan bir hakkının etkilenmediği gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.²³⁹

3.4.2. Mağdur Türleri

3.4.2.1. Doğrudan Mağdur

Bireysel başvuru kurumunun ortaya çıkışındaki ilk amaç doğrudan mağdur olan kişilerin korunmasıdır. Doğrudan mağdurluk, kamu gücü eyleminin başvuru hakkını fiilen etkilemesi durumu ve kişisel haklarının daha somut halidir. Ayrıca doğrudan etkilenenin başvuru hakkı olup olmadığı da önemlidir. Anayasa Mahkemesi de bu bağlamda mağdur incelemesini yapar.²⁴⁰ Nitekim Anayasa Mahkemesi, Onur Doğanay kararında başvuru hakkının, şikâyet konusu ettikleri tedbirden doğrudan etkilenenleri ikna edici şekilde ortaya koymak gerektiğini ve başvuru hakkının mağdur olduğu zannı ve kuşkusu, mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli olmadığını belirtmiştir.

Doğrudan mağdur nitelemesi ile mağduriyetin belirlenmesinde kriter olarak karşılaşılan doğrudanlık kriteri her ne kadar iç içe ve birbirini üzerinde etkiye sahip olsa da tam olarak aynı kavramlar değildir. Doğrudanlık kriteri önceden de belirtildiği gibi ihlalin meydana geldiği mağdur üzerindeki etkisini belirlemekte olup, doğrudan mağdur ise ihlalin meydana geldiği kişiyi ifade etmektedir. Yani doğrudanlık kriteri, mağdurluk sıfatını ileri sürecektir kişi ile eylem arasındaki ilişki/bağ tespiti açısından önem arz etmektedir.²⁴¹

3.4.2.2. Dolaylı Mağdur

Doğrudan-dolaylı mağdur ayrımı meydana gelmiş bir mağduriyette, bireysel başvuru hakkının kime ait olacağının belirlenmesidir. Daha önce değinildiği üzere AİHM içtihatları kapsamında dolaylı mağdur, gerçek mağdurun ölümü ya da başka bir nedenle başvuru yetkisini kendisinin kullanmasının mümkün olmadığı hallerde ana,

²³⁹ Mahmut Tanal, B. No: 2014/11438, 23/7/2014, § 22.

²⁴⁰ Korkut KANADOĞLU 2015, a.g.e., s.86.

²⁴¹ Fatih SÜNGÜ 2019, a.g.t., s.91.

baba, kardeş gibi yakınlarının hem gerçek mağdur adına hem de iddia konusu ihlalin kendilerini de mağdur etmesi sebebiyle başvuruda bulunabilmesi durumudur.²⁴²

Bu bağlamda bir başvurucunun dolaylı mağdur statüsünde olduğunun kabulü için yaşam hakkı ihlalinin mevcut olması, ihlal sebebiyle doğrudan mağdurun yaşamını kaybetmesi veya fiil ehliyetinin ortadan kalkması sebebiyle ölenin veya ölümle sonuçlanabilecek şekilde yaralananın yakınları veya onlarla özel bağı olduğu kabul edilen kişiler tarafından yapılmış olması gerekir.²⁴³

Anayasa Mahkemesi de AİHM kararlarına atfen aynı yaklaşımı benimsemiştir. AYM Engin Gök ve diğerleri davasında dolaylı mağduru şu şekilde tanımlamıştır:

“...bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan ve dolayısıyla da Anayasa ve Sözleşme'nin ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de "dolaylı mağdur" sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir.”²⁴⁴

Anayasa Mahkemesi, anılan Engin Gök ve diğerleri başvurusunda, dolaylı mağdurun tanımını yaptıktan sonra söz konusu başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Zira olayda Engin Gök'ün anne ve babası olan Meryem Gök ve Yusuf Gök, terör örgütüne yönelik operasyon sırasında oğullarının maruz kaldığı kötü muamele nedeniyle Anayasa'nın 17'inci maddesinde yer alan işkence ve eziyet yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme ise başvuru sahiplerinin oğullarının maruz kaldığını iddia ettikleri kötü muamele olarak değerlendirilebilecek uygulamalara doğrudan tanıklık etmedikleri, somut olayın kendine özgü koşullarında, oğullarının kötü muameleye maruz kalmasından dolayı duyduklarını ifade ettikleri üzüntü haricinde, eylemin doğrudan veya dolaylı mağduru olduklarını gösteremediklerinden kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.²⁴⁵

Bir başka kararda Anayasa Mahkemesi, çocuklarının tıbbi işlem dolayısıyla zarara uğraması nedeniyle açılan tam yargı davasının reddedilmesinden şikayetçi olan başvuru sahipleri “İdarenin faaliyetinde sorumluluğu olduğu iddia edilen kişilerin icra

²⁴² Şeref GÖZÜBÜYÜK vd. 2013, a.g.e., s. 47.

²⁴³ Melek KARALI SAUNDERS 2017, a.g.m. s. 168.

²⁴⁴ Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 47.

²⁴⁵ Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § § 36-54.

ettiği eylemlerinde ihmali/kusuru bulunduğu ilişkin şikâyetten başvuruçuların, çocuklarının kişisel olarak ve doğrudan etkilendiği ve kendilerinin de dolayısıyla mağdur olarak bireysel başvuru hakkına sahip olduklarına hükmetmiştir. Ancak eylemin doğrudan mağduru olan ve başvuru tarihinde olan ve bireysel başvuru tarihinde yirmi bir yaşında olan çocuklarının kendi adına bireysel başvuruda bulunmaması sebebiyle başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.²⁴⁶

3.4.2.3. Potansiyel Mağdur

Daha önce değinildiği üzere AİHM kararlarında günümüz toplum koşullarına göre mağdur kavramının değişmekte olduğu bu nedenle aşırı biçimsellikten uzak yorumlanması gerektiği belirtilmektedir.²⁴⁷ Dolayısıyla AİHM içtihadına bakıldığında güncellik, kişiselik ve doğrudanlık unsurlarını içermesi gereken mağdur kavramının, istisnai durumlarda bu unsurlardan olmadan da var olabileceği kabul edilmektedir. Bu yorumlama sonucu potansiyel mağdur kavramı ortaya çıkmıştır. AİHM kendilerinin belirli bir işlemde doğrudan etkilenme tehdidiyle ya da tehlikesiyle karşı karşıya olduklarını ve potansiyel olarak mağdur olduklarını iddia edenler ile yalnızca ulusal hukuktaki normları değiştirmeyi veya toplumsal menfaati korumayı amaçlayan başvurular arasında ayırım yapmaktadır. Actio popularis niteliğindeki başvuruları kabul etmezken potansiyel mağdur statüsünde yapılan başvuruları kabul edilebilir bulmaktadır. AYM de kararlarında AİHM'in bu kapsamdaki içtihatlarına dayanarak hüküm kurmaktadır.²⁴⁸

Ancak, bireysel başvurulara ilişkin kararlarda çoğunlukla AİHM içtihatları ışığında hareket eden AYM'nin potansiyel mağdurluk konusunda her ne kadar AİHM kararlarına atıf yapsa da bu yöndeki başvurularda AİHM'e göre daha şekilci ve katı olduğu söylenebilir. Konuya ilişkin bir kararında;

“Başvurucu, Türkiye’de temel hak ve hürriyetlerin korunması alanında devletin ihmalkâr davrandığı yönündeki soyut iddiasını, öncelikle kendisini doğrudan etkileyen somut olay ve olgular üzerinden ispatlayabilir. Somut bir olaya dayanmayan başvuruçunun, potansiyel ve kendisine yaklaşan bir ihlal tehdidi altında olduğunu

²⁴⁶ Murat Saçan ve Serpil Saçan, B. No: 2017/32278, 28/12/2021, § 33.

²⁴⁷ AİHMK, Gorraiz Lizzaraga ve Diğerleri/İspanya, § 38.

²⁴⁸ Mahmut Tanal, B. No 2014/11438, 23/7/2014, § 20.

inandırıcı bir şekilde açıklaması da bireysel başvurunun kabul edilmesini ve esastan incelenmesini sağlayabilecektir.”

diyerek başvurunun kabul edilmez olduğuna karar vermiştir.²⁴⁹ Ancak AYM’nin potansiyel mağduriyete ilişkin diğer kararlarında olduğu gibi bu kararında da potansiyel mağdurluk için gereken somut olayın ne olduğu açıklamamaktadır.²⁵⁰

AYM’ye potansiyel mağdurluk kapsamında yapılan başvurular konu itibarıyla AİHM’e yapılan başvurulara benzer niteliktedir. Bunların bazıları, gizli nitelikte yürütülen kamu gücü eylemlerine karşı başvurular, kişilerin hareket alanlarını etkileyen veya gelecekte etkileme ihtimali yüksek mevzuat düzenlemelerine karşı başvurular, olması muhtemel insan hakkı ihlallerine karşı başvurular ve başvurucuların ihlal edilen hakla doğrudan bir ilgi kuramadığı actio popularis niteliğindeki başvurulardır.

3.4.3. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Potansiyel Mağdur

3.4.3.1. Gizli Nitelikte Yürütülen Kamu Gücü Eylemlerine Karşı Bireysel Başvuru

AİHM’in potansiyel mağdurluk kapsamındaki en bilinen içtihatları “gizli nitelikte yürütülen kamu gücü eylemlerine karşı yapılan başvurular sonucu ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda AİHM potansiyel mağdurluk iddialarında, konuyla ilgili ilk içtihadı olan Klass ve diğerleri kararında belirlediği kriterleri uygulamaktadır. Anayasa Mahkemesinin kararlarına bakıldığında gizli nitelikteki kamu gücü eylemleri sebebiyle potansiyel mağdurluk iddiasıyla yapılan başvurularda AİHM içtihatlarına atıf yapmayı tercih etmediği görülmektedir.

Gizli nitelikte yürütülen kamu gücü eylemlerine izin veren mevzuat düzenlenmesine karşı yapılan Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz başvurusu konuyla ilgili yapılan ilk başvurudur. Başvuru, elektronik haberleşme ile ilgili trafik verilerinin herhangi bir mahkeme kararı bulunmaksızın Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından elde edilmesini, tutulmasını ve kullanılmasını öngören yasal düzenlemeler nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının, haberleşme hürriyetinin ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucular,

²⁴⁹ Ayşe Hülya Potur, B. No 2013/8479, 6/2/2014, § 23.

²⁵⁰ Korkut KANADOĞLU 2015, a.g.e., s.86.

*söz konusu yasal düzenleme²⁵¹ gereğince elektronik haberleşme ile ilgili trafik verilerinin herhangi bir mahkeme kararı bulunmaksızın TİB tarafından elde edileceğini, tutulacağını ve kullanılacağını, denetimsiz bırakılan idarenin keyfi uygulamalarla internet kullanıcılarının temel hak ve hürriyetlerine doğrudan müdahale edebileceğini belirtmişlerdir.*²⁵²

Bu bağlamda başvuru insan hakları alanında yaptıkları çalışmalarla tanınan akademisyenler olduklarını, anılan yasal düzenleme nedeniyle potansiyel mağdur statüsünde bulunduklarını iddia etmişlerdir. Ancak bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvuru konusu olan temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği iddiasının nedeni olarak gösterilen 5651 sayılı Kanunun 3. maddesinin (4) numaralı fıkrası, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ve kararın Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar düzenlemenin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiştir. Söz konusu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğinden başvurunun incelenmesine devam edilmesinin gerek olmadığına karar verilmiştir.

Bu durumda, “Anayasa Mahkemesi söz konusu hüküm hakkında iptal kararı vermeden önce başvuru incelemesi sonuçlanmış olsa nasıl bir karar ortaya çıkardı?” sorusu akıllara gelmektedir. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin önünde iki seçenek vardır. Ya başvuru bakımından mağdurluk incelemesi yapmak (güncel, kişisel, doğrudan etkilenmiş olma), ya da 6216 sayılı Kanunun 45/3 hükmüne dayanarak yasama işlemine karşı doğrudan bireysel yapılamayacağına karar vermek. Konuyla ilgili daha sonra yapılan benzer bir başvuru hakkında verilen karar göz önüne alındığında, Anayasa Mahkemesinin 6216 sayılı Kanunun 45/3 hükmünden hareketle konu bakımından yetkisizlik kararı vereceği sonucu ortaya çıkmıştır.

Benzer nitelikteki anılan başvuru Yaman Akdeniz tarafından, 27/3/2015 tarihli ve 6639 sayılı Kanunun 29. maddesi ile 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla

²⁵¹ 11/9/2014 tarihli ve 29116 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanunun 126. maddesi ile 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 3. maddesinin (4) numaralı fıkrası ‘Trafik bilgisi TİB tarafından ilgili işletmecilerden temin edilir ve hâkim tarafından karar verilmesi halinde ilgili mercilere verilir.’ şeklinde değiştirilmiştir.

²⁵² Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz, B. No: 2014/15571, 5/4/2018, § 13.

Mücadele Edilmesi Hakkında Kanuna eklenen maddelerin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasıyla yapılmıştır.²⁵³

Başvurucu,

*“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bazı koşullarda bireyin gizli önlemlerin veya gizli önlemlere imkân veren mevzuatın gerçekten kendisine uygulanmış olduğunu iddia etmeksizin sadece varlığının neden olduğu bir ihlalin mağduru olma iddiasını kabul ettiğini, bu çerçevede kendisinin de yürürlüğe girdiği tarihten itibaren binlerce erişim engelleme kararına dayanak olması mümkün olan başvuruya konu düzenlemenin doğrudan etkilenen kişiler arasında olduğunu ve potansiyel mağdurluk statüsünün bulunduğunu”*²⁵⁴

iddia etmiştir. Mahkeme ise başvurucunun, doğrudan yasama işleminin Anayasa’ya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği iddiasında olduğundan, 6216 sayılı Kanunun 45/3 hükmü gereği başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, gizli nitelikteki kamu gücü eylemlerine ya da bu eyleme dayanak oluşturan mevzuat hükümlerine karşı yapılan başvurularda kişiler bakımından potansiyel mağdurluk incelemesi yapmak yerine, mevzuat düzenlemelerine karşı bireysel başvuru yapılamayacağından bahisle konu bakımından yetkisizlik kararı vermeyi tercih etmektedir.

3.4.3.2. Kişilerin Hareket Alanlarını Etkileyen veya Gelecekte Etkileme İhtimali Olan ya da Mevzuat Düzenlemelerine Karşı Başvurular

Daha önce değinildiği üzere kişilerin hareket alanlarını etkileyen veya gelecekte etkileme ihtimali olan mevzuat düzenlerine karşı yapılan başvurularda AİHM, başvuruçuların cezai yaptırıma uğramak korkusuyla kendisine oto sansür uyguladığı durumları, potansiyel mağdur kapsamında değerlendirerek mağdur statüsünü varlığını kabul etmektedir. Daha önce değinildiği üzere Dilipak/Türkiye davasında başvuruçucu, hakkında yürütülen yargılama süreci nedeniyle ifade özgürlüğünün kısıtlandığı gazeteci olarak beyanda bulunmakta çekindiği iddiasında bulunmuştur. Başvurucu hakkındaki dava zamanaşımı nedeniyle düşmüş olsa da

²⁵³ Yaman Akdeniz, B. No: 2015/6599, 26/12/2018, § 1.

²⁵⁴ Yaman Akdeniz, B. No: 2015/6599, 26/12/2018, § 9/ii.

AİHM ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁵⁵ Benzer bir başvuruda Ancak Anayasa Mahkemesi, ifade özgürlüğüne müdahalenin ortaya çıkması için kişinin bir nihai yaptırıma uğramış olması gerektiğini yönünde hüküm kurmuştur.²⁵⁶

Öte yandan malum olduğu üzere AİHM içtihadında ulusal hukuk düzenlemelerine karşı yapılan başvurularda istisnai olarak potansiyel mağduriyetin varlığı kabul edilmektedir.²⁵⁷ Bunun için kanunun başvurucuya uygulanması kuvvetle muhtemel olması, ciddi ve telafisi imkânsız bir zarar riskinin bulunması, ihlal tehlikesinin yakın olması ve ulusal hukuk düzenlemesinin varlığının doğrudan başvurucunun haklarını ihlal etmiş olması şartlarının mevcut olması gerekir.²⁵⁸ Anayasa Mahkemesi'nin ise gelecekte mağduriyet oluşturacağı kesin olan kanun hükümlerine karşı yapılan başvurular için konu bakımından yetkisizlik kararı verdiği görülmektedir. Büyük Birlik Partisi ve diğerleri başvurusunda, başvuru 10/6/1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 33. maddesinin birinci fıkrasında genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların %10'unu geçmeyen partiler milletvekili çıkaramayacağı hükmünün anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.²⁵⁹ AYM, ise bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabileceği, diğer bir deyişle bir yasama işleminin doğrudan ve soyut olarak Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamayacağı gerekçesiyle konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.²⁶⁰ Dolayısıyla AYM'nin uygulanması durumunda mağduriyet yaşatacağı kesin olan düzenlemelere ya da varlığı sebebiyle henüz uygulanmadan kişilerin temel haklarını etkileyen kanunlara karşı yapılan başvurularda mağduriyet incelemesi yapmaksızın konu bakımından yetkisizlik kararı verdiği söylenebilir. Konuyla ilgili mevzuat düzenlemeleri ve içtihat kararları bir sonraki başlıkta ayrıntılı olarak incelenecektir.

²⁵⁵ AİHMK, Dilipak/Türkiye, B. No: 29680/05, 15/9/2015, Ayrıntılı bilgi için bkz. s.36.

²⁵⁶ Oğulcan Büyükkalkan ve diğerleri, Başvuru No 2014/17226, § 48.

²⁵⁷ AİHMK, Burden/Birleşik Krallık [BD], B. No. 13378/05, 29/4/2008.

²⁵⁸ İbrahim ÇINAR 2013, a.g.m., s.213.

²⁵⁹ Büyük Birlik Partisi ve diğerleri [GK], B. No: 2014/8842, 6/1/2015, § 1.

²⁶⁰ Büyük Birlik Partisi ve diğerleri [GK], B. No: 2014/8842, 6/1/2015, § 26.

3.4.3.3. Olması Muhtemel İnsan Hakkı İhlalleri veya Gelecekte Mağdur

Anayasa Mahkemesi, sınır dışı edilme işlemlerine yönelik yapılan bireysel başvurularda AİHM'in, bir kimsenin sınır dışı edilmesi veya başka bir ülkeye iade edilmesi durumunda kabul eden ülkede Sözleşmenin 3'üncü maddesine aykırı muameleye tabi tutulacağı konusunda ciddi nedenler bulunduğu potansiyel mağduriyetin var olduğu yönündeki yerleşmiş içtihadını göz önünde bulundurmaktadır.²⁶¹ Konuya ilişkin Azıjjon Hıkmatoz başvurusunda Anayasa Mahkemesinin, AİHS hükümlerine ve AİHM'nin bu konudaki kararlarına atıf yaparak karar verdiği görülmektedir. Söz konusu başvurunun içeriği şu şekilde özetlenebilir:

*Başvurucu Özbek asıllı olup ülkesinde öğrenciyken yönetim aleyhine takındığı tavırlar nedeniyle Türkiye'ye iltica ederek uluslararası koruma talebinde bulunmuştur. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğine tarafından geçici mülteci statüsü verilen başvuru Gaziantep'te ikamet etmektedir. Başvurucunun, ticaret amacıyla yasa dışı yollarla Suriye sınırını geçmeye çalışırken yakalanması üzerine hakkında sınır dışı edilme kararı verilmiştir. Ancak şahıs, ülkesinde öldürölme ve kötü muameleye maruz kalma riski bulunduğundan bahisle bireysel başvuru talebinde bulunmuştur.*²⁶²

Anayasa Mahkemesi başvuruya ilişkin kararında, bir yabancıнын sınır dışı edilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağına dair ciddi emareler bulunması durumunda taraf devletin sınır dışı etmeme yükümlölüğünün kabul edildiği AİHM kararlarına atıfta bulunmuş ve başvuruğunun ülkesinde siyasi durumu da göz önüne alarak kötü muameleye maruz kalmama yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Görüldüğü üzere AYM sınır dışı kararlarının uygulanması halinde yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin başvurularda mağdur statüsüne yönelik değeriendirmede bulunmaksızın esasa girerek karar vermektedir. Bunun sonucu kişilerin insanlık dışı, kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin somut deliller olması halinde de başvuruları kabul edilebilir bulmaktadır. Sınır dışı edilme hallerinde aslında güncel ve kişisel hakkı henüz ihlal edilmemiş olsa da kişilerin mağdur statüsünün varlığı kabul edilmektedir. Bunun sebebi, insan hakkı ihlalinin muhtemel

²⁶¹ AİHMK, Soeringl/Birleşik Krallık, B. No. 14038/88, 7 Temmuz 1989.

²⁶² Azıjjon Hıkmatoz, B. No: 2015/18582, 10/5/2017.

olmasıdır. Sınır dışı etmenin mümkün olmadığı veya açıkça uygulanmadığı durumlarda, AYM mağdur statüsünü kabul etmemektedir.²⁶³

3.5. MEVZUAT DÜZENLEMELERİNE ALEYHİNE BİREYSEL BAŞVURU

3.5.1. Anayasa ve 6216 Sayılı Kanun'daki Kapsam Sorunu

Anayasa'nın 148'inci²⁶⁴ maddesi ile 6216 sayılı Kanunun 45'inci²⁶⁵ maddesindeki kapsama ilişkin farklılıklar tartışmalara neden olmuştur. Bunlardan ilki daha önce değinildiği üzere Anayasa'nın 148'inci maddesinde "AİHS kapsamındaki haklar" şeklinde belirtilen kapsamın AYM Kanunu 45/1 hükmünde "AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu protokoller" şeklinde genişletilmesidir. Bu genişletme bazı görüşlerce Anayasa'ya aykırı görülse de ek protokollerin sözleşme ile korunan sistemin bir parçası olması nedeniyle yerindedir.²⁶⁶

Kapsama ilişkin diğer bir tartışma 45/2 hükmü bakımından yapılmıştır. Anayasanın 148'inci maddesinde belirtilen "*olağan kanun yollarının tüketilmiş olması*" şartı, kanunun 45/2 hükmünde "*idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmiş olması*" şeklinde belirtilmiştir. Bilindiği üzere kanun yolu davanın taraflarına tanınan bir hak olup, dava sonucunda yanlış olarak verildiği ileri sürülen yargı kararlarının yeniden incelenmesinin ve değiştirilmesinin sağlanmasıdır. Olağan kanun yoluna başvurulmasıyla kararın kesinleşmesi önlenmiş olur.²⁶⁷ Hem medeni hem ceza hem de idari usul hukukunda kanun yolunda yargısal bir başvuru söz konusudur. Dolayısıyla kanun metninde "*idari başvuru yolunun*" da şart olarak eklenmesi, bireysel başvurunun ön şartını artırıcı nitelikte olduğunu söylemek mümkündür.²⁶⁸

²⁶³ K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 59-61.

²⁶⁴ Anayasa Madde 148/3: 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.

²⁶⁵ AYM Kanunu 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.

(2) 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.

(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.

²⁶⁶ Ece GÖZTEPE 2011, a.g.m., s. 25.

²⁶⁷ Şeref GÖZÜBÜYÜK (2002), *Yönetmelik Yargı*, Turhan Kitabevi, 15. Baskı, Ankara, s.493-494.

²⁶⁸ Ece GÖZTEPE 2011, a.g.m., s.27.

Kapsama ilişkin diğer tartışma mezkûr maddenin üçüncü fıkrasına ilişkin olmuştur. Anayasanın 148’inci maddesinde “temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilenlerin” bireysel başvuruda bulunabileceği belirtilmiştir. Anayasa’da kamu gücüne ilişkin bir kısıtlama bulunmamasına rağmen kanunun 45/3 hükmüne “*yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı*” ibaresi eklenmiştir.

Bu husus yine kapsam farklılığına sebep olmuştur. Zira Anayasa’da kamu gücüne ilişkin bir tanımlama yapılmamıştır. Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü başlıklı 11’inci maddenin “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*” hükmü göz önüne alındığında; “kamu gücü” deyiminin devletin yasama, yürütme ve yargı tüm kuvvetlerini kapsadığı şüphesizdir. Kanadoğlu’na göre Kanun’un Anayasa’ya rağmen yasama işlemlerine karşı bireysel başvuru yolunu kapatması anayasallığını şüpheli hale getirmiştir. Zira Anayasa temel hakkı kamu gücü tarafından ihlal edilenlere bireysel başvuru hakkı tanımış olup kuşkusuz yasama organı da bir kamu gücüdür.²⁶⁹ Yine benzer şekilde Sağlam konuya ilişkin

“Yasama işlemleri de kamu gücü kavramı içinde yer aldığından AYM Kanununun söz konusu 45/3 hükmüyle anayasa şikâyeti başvurusuna göre yapılacak denetimin alanı, anayasaya aykırı bir biçimde daraltılmıştır. Öte yandan sanılanın aksine yasalara karşı somut norm denetiminin bulunması, bu alanda anayasa şikâyeti ile yapılacak denetimin yerini tutamaz.”

şeklinde görüş belirtmiştir.²⁷⁰ Öte yandan yasama işlemlerinin doğrudan sonuç doğuran işlemler olmadığını ve bu nedenle bireysel başvuru konusu yapılamamasının yerinde olduğunu savunan görüşler de vardır.²⁷¹

Cumhuriyet Halk Partisi tarafından 6216 sayılı Kanuna karşı yapılan ve söz konusu maddeyi de içeren iptal başvurusuna ilişkin kararda da Anayasa Mahkemesi, “yasama işlemleri ve düzenleyici işlemlerin uygulanmadıkları sürece bireylerin

²⁶⁹ Korkut KANADOĞLU (2011), “Anayasa Şikâyeti”, *İçinde, Bireysel Başvuru Anayasa Şikâyeti*, Ed. Musa Sağlam, HUKAB Sempozyum Serisi, Ankara, s.110.

²⁷⁰ Fazıl SAĞLAM (2011), “Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar”, *İçinde, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)*, TBB Yayınları, TBB İnsan Hakları Merkezi Yayını, Sayı 13, Ankara, s. 28.

²⁷¹ Ali Rıza ÇOBAN (2010), “Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yüğü Sorunu”, *İçinde, Anayasa Şikâyeti ve AHİM Uluslararası Sempozyumu*, Ed. Ahmet Taşkın, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Sayı 8, Ankara, s. 173-174.

herhangi bir hakkının ihlaline yol açabilecek niteliğe sahip bulunmadıkları” hususuna değinerek söz konusu fıkra yönünden iptal başvurusunun oybirliği ile reddine karar vermiştir.²⁷²

3.5.2. Yasama İşlemleri Aleyhine Bireysel Başvuru

3.5.2.1. Kanunlara İlişkin Mevcut Durum

Mezkûr Kanunun 45/3 hükmü ile yasama işlemleri ve düzenleyici işlemler bireysel başvuru kapsamı dışında bırakılmıştır. Dolayısıyla kişiler, bir hak ya da menfaat ihlali iddiasıyla kanun aleyhine değil, o kanun kapsamındaki uygulayıcı idari işlem ya da mahkeme kararı aleyhine bireysel başvuruda bulunabilmektedir. Ancak yasama işleminin uygulayıcı bir idari işlem ya da mahkeme kararı olmaksızın doğrudan temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebep olması söz konusu olabilmektedir.

İlk olarak uygulamada bir kanunun temel hak ve özgürlükleri ihlal etmesi halinde nasıl bir yol izlendiğine değinmek gerekir. Kişiler bu durumda bireysel başvuruda bulunamayacaklarına göre, yasa hükmüne yönelik geriye iki yol kalmaktadır. Bunlardan birincisi kanun hükmü henüz uygulanmadan iptal edilmesi için soyut norm denetimine konu edilmesidir ki, bu da 60 günlük hak düşürücü süreye tabidir (Any. m.150/151). Diğer yol ise eğer bir kişi, söz konusu hükmün uygulaması sebebiyle görülmekte olan bir davanın tarafı ise hükmün Anayasa’ya aykırı olduğunu ileri sürerek olağan mahkemeye itiraz edebilir. Ancak bu iddianın mahkemeye ciddi görülmesi sonucu söz konusu hüküm, Anayasa Mahkemesi’ne itiraz yoluyla taşınmış olacaktır. Olağan mahkemenin itirazı ciddi bulmaması durumunda, Anayasa’ya aykırı görülen ve temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebep olan hüküm ile karar verilmiş olacaktır.

Konuya ilişkin, TCK’nın Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen²⁷³ “*Suçtu Bildirmeme*” başlıklı 278’inci²⁷⁴ maddesi örnek olarak gösterilebilir. Maddenin ilk

²⁷² AYMK: E.2011/59, K.2012/34, 01/03/2012, § P/2.

²⁷³ AYMK: 30/6/2011 tarihli ve E.:2010/52, K.:2011/113 sayılı Karar.

²⁷⁴ Madde 278- (1) İşlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İşlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Mağdurun on beş yaşını bitirmemiş bir çocuk, bedensel veya ruhsal bakımdan engelli olan ya da hamileliği nedeniyle kendisini savunamayacak durumda bulunan kimse olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılır.

halinde “işlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı” belirtilmiştir. Ancak bu husus Anayasa’nın 38/5’te yer alan “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” hükmüne aykırılık teşkil etmiştir. Madde metninde kişilerin kendileri ve yakınları bakımından bir istisna yer almaması bu nedenle temel hak ve özgürlüklere aykırılık teşkil etmesi sebebiyle doktrinde de eleştirilere sebep olmuştur. Bu konuda eleştirilerden biri şu şekildedir:

“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 alanına 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 bulunmayacaklardır. Bu durumda da suçu bildirmeme suçunun faili olacaklardır. Kişilere insan doğasına aykırı olacak şekilde yükümlülükler getirilmemelidir.”²⁷⁵

Söz konusu madde Anayasa Mahkemesinin önüne itiraz yoluyla gelmesi sonucu incelenerek, Anayasa’nın 38’inci maddesinde de yer alan hüküm bağlamında fail ve failleri bildirmeyen kişi arasındaki yakın akrabalık durumunun cezasızlık bakımından ayırık tutulmaması gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir. Bunun iptal kararı üzerine maddeye 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı kanun ile tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından cezaya hükmolunmayacağı Ancak, suçu önleme yükümlülüğünün varlığı dolayısıyla ceza sorumluluğuna ilişkin hükümlerin saklı olduğu hususu eklenmiştir.

Bu soruna ilişkin aslında dolaylı bir yol daha akıllara gelmiştir. Bireysel başvurular, ilk derece sıfatıyla Anayasa Mahkemesinin bölümleri tarafından incelenmektedir. Bölümler başvuruya konu olan ihlalin yukarıdaki örnekte olduğu gibi bir yasa hükmünden kaynaklandığı kanaatine varırsa, konuyu itiraz davası olarak bu davaya bakmakla görevli Anayasa Mahkemesinin Genel Kurulu’na taşıyabilmesi

(4) Tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından cezaya hükmolunmaz. Ancak, suçu önleme yükümlülüğünün varlığı dolayısıyla ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler saklıdır.

²⁷⁵ İsa DÖNER (2005), “Suçu Bildirmeme Suçu (TCK m.278),” *AÜEHFD*, Cilt IX, Say. 3-4, s. 70-88.

ihtimali tartışılmıştır. Bu fikir, yasa koyucunun mezkûr 45/3 hükmünde yer alan “yasama işlemleri aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı” şeklindeki ifadesiyle esasen iradesinin dolaylı olarak zaten bu denetime imkân tanıdığı savıyla desteklenmiştir.²⁷⁶ Nitekim bu görüşle Kanunun tasarı metnin 49’uncu maddesinin altıncı fıkrasında bölümlerin, bireysel başvuru incelemesi sırasında temel hak ihlâlinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığı kanaatine varırlarsa iptali istemiyle Genel Kurula başvuracağına yer verilmiştir. Ancak bu hüküm, yine komisyon görüşmeleri sırasında tartışmalara sebep olmuş, Anayasa’ya aykırı bir şekilde yeni bir iptal davası açma imkânı yaratıldığını gerekçesiyle eleştirilmiştir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi’nin bu durumda hem hâkim hem savcı durumuna düşeceği, bölümlerde görev yapan üyeler Genel Kurulu da katılacaklarından ihsas-ı rey durumunda kalacakları ve yasama yetkisinin asliliğine hâlele geleceği yönünde eleştirilere sebep olmuştur. Öte yandan Anayasa’da öngörülen itiraz yoluna benzer bir yolun yaratıldığı ve itiraz yolunda Anayasa’ya aykırılığın diğer mahkemelerce ileri sürülmesi durumunda mahkemelerin aradan çıktığı hatırlatılmıştır. Bu görüşler doğrultusunda mezkûr hüküm iktidar ve muhalefet partilerinin oy birliği ile tasarı metninden çıkarılmıştır.²⁷⁷

Söz konusu hükmün tasarıdan çıkarılmasına ilişkin doktrinde de farklı görüşler meydana gelmiştir. Özbey, bu hükmün tasarıdan çıkarılmasının yerinde olduğunu, aksi takdirde itiraz yoluna giden Bölümün üyesinin Genel Kurula ihsası rey sebebiyle katılmadığında Genel Kurulun toplantı yeter sayısına ulaşmasının oldukça güç bir hal alacağını belirtmiştir. Ayrıca bu durumda yasama işleminin Anayasa Mahkemesince resen denetlenmesinin kuvvetler dengesine de hâlele getirebileceğini savunmuştur.²⁷⁸ Yine Gözler de benzer yönde bölümlerin Genel Kurula itiraz yolunda bulunamayacağını savunmaktadır. Gözlere’e göre bölümler, Anayasa’nın 152’nci maddesi anlamında mahkeme değildir ve görülmekte olan bir dava da bulunmamaktadır.²⁷⁹ Şirin ise; söz konusu hükmün kanunlaşması anayasal bakımdan

²⁷⁶ Ece GÖZTEPE 2011, a.g.m., s.27.

²⁷⁷ Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı hakkında Anayasa Komisyonu Raporu: TBMM 23. Dönem, 5. Yasama Yılı, Sıra Sayısı 696, s.20, <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y5/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/3ea5fa37-1bec-404e-9212-779e2ee28a83.pdf>, ET. 20. 03.2024.

²⁷⁸ Aksi görüş için bkz. Hakan ATASOY 2012, a.g.m., s.89; Ali Rıza ÇOBAN 2010, a.g.m., s.210.

²⁷⁹ Kemal GÖZLER 2021, a.g.e., s.1291.

sorunlu olsa da Komisyon görüşmeleri sırasında savunulan sebeplerin yerinde olmadığı, böyle önemli bir hususun en azından Genel Kurul’da tartışılması gerektiği görüşündedir.²⁸⁰

Şirin’in konuya ilişkin görüşleri şu şekilde özetlenebilir. İlk olarak söz konusu yol yeni bir iptal davası yaratmaz. Çünkü iptal davası, Anayasada öngörülen yargı dışı öznelerin bir yasanın iptali için AYM’ye başvurma biçimidir. Tasarıdan çıkarılan yöntemde yargı dışı bir öznenin yargı organına başvurması söz konusu değildir. Diğer yandan, AYM’nin hem hâkim hem savcı konumuna düşeceği ve üyelerin ihsas-ı reyde bulunmuş olacakları savı da yerinde değildir. AYM, daha önce parti kapatma davası incelemesi sırasında bir yasa hükmünün Anayasa’ya aykırı olduğunu tespit etmiş ve söz konusu hükmü iptal etmiştir.²⁸¹ Bu iptal davasında, iptal yoluna başvuran kısmında “Siyasi Parti Kapatma Davasına Bakan Mahkeme Sıfatıyla Anayasa Mahkemesi” yer almıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bir davaya bakarken yasa hükmünün Anayasa’ya aykırılığını tespit edip iptal etmesi görülmemiş bir durum değildir. Son olarak Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurunun incelenmesi sırasında bir yasa hükmünün temel hak ve özgürlük ihlaline sebep olan Anayasa’ya aykırı bir yasayı tespit etmesi ve bunu Genel Kurula taşıması yasama yetkisine hâle getirmez, tam tersi hukuk düzenin ve temel hakların korunmasına hizmet eder.”²⁸²

Görüldüğü üzere bir kanun hükmünün doğrudan hak ve özgürlüklerin ihlaline sebep olması durumunda mevcutta uzun ve çetrefilli yollar bulunmaktadır. Tasarıda düşünülen çözüm yoluna ilişkin ise farklı görüşler mevcuttur. Konuya ilişkin Anayasa Mahkemesinin kararlarına ve çözüm önerilerine geçmeden önce mukayeseli hukukta uygulamaların nasıl olduğuna değinmek gerekir.

3.5.3. Parlamento Kararlarına İlişkin Mevcut Durum

Parlamento kararları genel olarak kanun dışındaki bütün yasama işlemleri şeklinde kabul görmektedir. Parlamento kararlarının bireysel başvuruya konu olup olmayacağını değerlendirmeden önce yargısal denetime açık olup olmadığını göz önünde bulundurmak gerekir. Bu konu ilk bölümde işlendiğinden genel olarak hatırlamak yerinde olacaktır. Yöntemsel bağımsızlık ilkesi gereği parlamento kararları

²⁸⁰ Tolga ŞİRİN 2013, a.ge., s. 280.

²⁸¹ AYMK, T.09.07.2002, E.2002/121, K.2002/62.

²⁸² Tolga ŞİRİN 2013, a.ge., s. 281.

kural olarak yargı denetimin dışındadır. Ancak, 1982 Anayasasına göre TBMM İçtüzük değişiklikleri ile yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve üyeliğin düşürülmesi yönündeki parlamento kararları Anayasa Mahkemesinin yargı denetimine açıktır. Bu denetime ilişkin süreç Anayasa'nın ilgili 150'nci ve 85'inci maddelerinde belirtilmiştir. Bu üç istisnanın dışındaki parlamento kararlarının yargısal denetimi söz konusu değildir. Zira Anayasa, bu kararlar dışındaki kararlar için Anayasa Mahkemesine bir yetki tanımamıştır. Gözler bu hususta kamu hukuku organı olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi genel bir yetki değil; verilmiş bir yetki (comoetence attribuee) olduğunu, Anayasa Mahkemesi, kendisine Anayasa veya kanunla açıkça yetki verilmediği konularda yetkisiz olduğunu ifade etmiştir.²⁸³

Bununla birlikte parlamento kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunup bulunulamayacağına ilişkin Anayasa'da bir hüküm bulunmamaktadır. 6216 sayılı Kanunun mezkûr 45/3 hükmünde yer alan “*yasama işlemleri ve düzenleyici işlemler aleyhine bireysel başvuruda bulunamayacağı*” ibaresi nazara alındığında parlamento kararları da yasama işlemi olarak kabul edildiğinden bu hüküm sonucu kural olarak parlamento kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunulamayacağı söylenebilir.²⁸⁴

Öte yandan parlamento kararlarının nitelik itibarıyla temel hak ve özgürlüklere etki etmesi istisnai ve düşük olasılıktadır.²⁸⁵ Çünkü parlamento kararları doğası gereği dışa karşı etki doğurmamaktadır. Bu noktada olağanüstü hâl ilanına ilişkin karar bakımından ayrı bir parantez açmak gerekir. İlk bakışta olağanüstü hâl ilanı kararının kişilerin temel hak ve özgürlüklerini etkilediği düşünülebilir. Ancak olağanüstü hâl kararına bakıldığında yapısal olarak birbirini tamamlayan iki hukuki işlem görülür. Bunlardan birincisi organik olarak idari işlem niteliğindeki Cumhurbaşkanı'nın OHAL ilanı kararı, diğeri de TBMM'nin bu kararın onanmasına dair kararıdır. TBMM'nin bu yöndeki parlamento kararı Anayasa Mahkemesinin denetimine kapalıdır. Konuya ilişkin doktrinde farklı görüşler de mevcuttur. Teziç'e göre TBMM tarafından OHAL ilanının onanması kararı maddi açıdan parlamento kararının genel özelliklerini taşımamaktadır. Bunlar temel hak ve özgürlükleri ilgilendirdiğinden onama işlemi karar ile değil kanun ile yapılmalı ve AYM denetimine tabi olmalıdır.²⁸⁶

²⁸³ Kemal GÖZLER 2018b, a.g.e., s.248.

²⁸⁴ Aksi görüş için bkz. Tolga ŞİRİN 2013, a.g.e., s.300.

²⁸⁵ Erdal ABDULHEKİMOĞULLARI (2007), “Türk Anayasa Hukukunda Parlamento (Meclis) Kararlarının Yargısal Denetimi Sorunu”, *Yasama Dergisi*, Sayı 5, s.17.

²⁸⁶ Erdoğan TEZİÇ 2016, a.g.e., s.73.

Özbudun ise bu kararlar şart işlem niteliği taşıdığından temel hak ve özgürlükleri sınırlamamaktadır.²⁸⁷ Konuya AYM'nin yaklaşımı da bu yöndedir.²⁸⁸

Konuya ilişkin AIHM ve Almanya uygulamasına bakıldığında somut olaydaki parlamento kararlarının kendi koşullarına göre değerlendirildiği görülmektedir. Örneğin Türkiye'ye karşı açılan Kart/Türkiye davasında yasama dokunulmazlığının kaldırılmaması yönündeki parlamento kararı adil yargılanma hakkının ihlali bakımından incelenmiştir.²⁸⁹ Almanya uygulamasında ise parlamento kararlarına karşı anayasa şikayetinde bulunulabileceği kabul edilmektedir. Hatta Almanya Anayasa Mahkemesi tarafından parlamento komisyonlarının faaliyetlerinin de anayasa şikayetine uygun olduğunu kabul etmektedir.²⁹⁰

Son olarak parlamento kararlarının bireysel başvuruya konu olmasına ilişkin Özbey'in görüşü konuyu özetler niteliktedir. Özbey'e göre soyut norm ve somut norm denetimine tabi olabilecek yasama işlemleri dışında kalan ve birel nitelikteki parlamento kararları ile TBMM Başkanlığı tarafından verilen ve temel hakları ihlal eden Başkanlık kararları bireysel başvuru konusu yapılabilir.²⁹¹

3.5.4. Düzenleyici İşlemler Aleyhine Bireysel Başvuru

İdari işlem genel olarak, idari merci ve makamların, kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamalarıdır. İdari işlemlere tek yanlı ve iki yanlı olmak üzere ikili bir ayırım yapılmaktadır. Tek yanlı idari işlemler ise bireysel idari işlemler ve düzenleyici idari işlemler olmak üzere ikiye ayrılır.²⁹²

Bilindiği üzere düzenleyici işlemler, idarenin kendi görev alanına giren işleri yürütebilmek ve kanunların uygulanmasını sağlamak üzere kanunlara aykırı olmayacak şekilde düzenlediği soyut, objektif, kişilik dışı kurallardır. Düzenleyici işlemlerin türlerine göre Anayasa Mahkemesi, Danıştay ya da idari mahkemeleri tarafından yapılan yargısal denetimi ilk bölümde anlatılmıştır. Ancak düzenleyici

²⁸⁷ Ergun ÖZBUDUN 2020, a.g.e., s.235.

²⁸⁸ AYMK: E.1970/44, K.1970/42, 17/11/1970.

²⁸⁹ AIHMK: Kart/Türkiye, B. No: 03.12.2009. Ayrıntılı bilgi için bkz. YOLCU Serkan (2011), "Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Yasama Dokunulmazlığını Yeniden Düşünmek: Atilla Kart Olayı Üzerine Bir Deneme", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 60, s. 367-414.

²⁹⁰ BverGe 77, 1, (46); Tolga ŞİRİN 2013, a.g.e., s.301.

²⁹¹ Özcan ÖZBEY 2013, a.g.e., s.200.

²⁹² Şeref GÖZÜBÜYÜK (2007), *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, 25. Baskı, Ankara, s.305.

işlemlerin kişilerin temel hak ve özgürlükleri ihlal etmesi durumunda nasıl denetleneceğine ayrıca değinmek gerekir. İdarenin eylem ve işlemlerinden dolayı temel hak ve özgürlükleri ya da menfaati ihlal edilen kimse, idari yargı mercilerinde iptal ya da tam yargı davası açabilir. Dolayısıyla düzenleyici işlemlere karşı da iptal veya tam yargı dava yolu açıktır. İdari yargılama usul hukukuna göre menfaati ihlal edilmiş olmak, iptal davası açabilmenin ön koşuludur. Tam yargı davalarında ise menfaat ihlali yeterli görülmemiş, düzenleyici işlemde ya da uygulamasından dolayı zarara uğramış olmak yani hakkının ihlal edilmiş olması gerekir (İYUK m.2).

İdarenin düzenleyici işlemleri subjektif işlemlerinde olduğu gibi belli kişilere ya da hukuksal durumlara ilişkin olmayıp, belli bir alana ilişkin herkesi etkileyecek soyut hukuksal düzenlemelerdir. Dolayısıyla bu düzenlemelere ilişkin kişilerle menfaat ilişkisinin kurulması subjektif işlemlere göre daha zor olacaktır. Bu durumda düzenleme alanı ile bir biçimde ilişkide bulunan ve bu nedenle hukuksal durumunda bir değişiklik olan kişiler bakımından menfaat ilişkisinin varlığı söz konusu olabilecektir. Bunun ilişkinin kurulmaması durumunda kişiler iptal davası açamayacaktır. Öte yandan söz konusu düzenleyici işlem ve uygulaması sebebiyle kişisel hakkı doğrudan zarar gören kişiler idari yargı mercilerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, tam yargı davası da açabilecektir (İYUK m.11).

Düzenleyici işlemlerin bireysel başvuruya konu edilmesi hususuna gelindiğinde ise 6216 sayılı Kanunun mezkûr 45/3 hükmü gereği bunun mümkün olmadığı görülmektedir. Yani bir kişinin AİHS kapsamındaki Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüğü bir düzenleyici işlemde etkilense, ihlale uğrasa dahi bireysel başvuruda bulunamayacaktır. Bu durum tıpkı yasama işlemlerine karşı bireysel başvurunun kısıtlanması gibi Anayasa’nın 148’inci maddesi bakımından eleştirilmektedir. Zira 148’inci maddede kamu gücü ile kişisel hakkı ihlal edilenlerin bireysel başvuru yapılabileceği hükmedilmiştir. Bununla birlikte kanunlardan farklı olarak idarenin düzenleyici işlemlerine karşı Anayasa’nın 125’inci maddesi gereği idari yargı yollarının açık olması düzenleyici işlemler bakımından bu kısıtlamayı kabul edilebilir kılmaktadır. Zira hak ihlaline uğrayan ilgili, ihlalin giderilmesi için idari

yargı yollarına gidebilecek, bu yol sonucu verilen idari yargı kararına karşı yine bireysel başvuruda bulunabilecektir.²⁹³

3.6. KONUYA İLİŞKİN ÜLKE ÖRNEKLERİ

3.6.1. Genel Olarak

Yukarıda bahsedildiği üzere kamu gücü kavramı yasama, yürütme ve yargı olmak üzere tüm organlar tarafından yapılan işlem ve eylemleri kapsamaktadır. Ancak, Anayasa'nın 148'inci maddesinde yer alan “*kamu gücü tarafından temel hakkı ihlal edilenlerin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabileceği*” hükmüne rağmen 6216 sayılı Kanunun 45'inci maddesinde yasama işlemlerine karşı bireysel başvuru yolu kapatılmıştır. Mukayeseli hukuk bakımından kamu gücünün belli eylemlere karşı anayasa şikâyetinin kısıtlandığı örnekler mevcut olsa da yasalara karşı başvuru hakkı tanınmaması istisnai bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁹⁴ Bu bağlamda bu başlık altında belli başlı bazı ülkelerin bireysel başvuru uygulamalarda yasama işlemlerinin durumu tartışılacaktır.

Konuya ilişkin Alman doktrininde “gerçek (echte) anayasa şikâyeti-gerçek olmayan (unechte) anayasa şikâyeti” ayrımı yapılmaktadır. Bu ayrıma göre anayasal hak ve özgürlüklerin ihlali iki şekilde ortaya çıkabilir. Bu ayrıma göre temel hak ihlalleri; anayasaya uygun normun idari organ veya mahkeme tarafından somut olaya yanlış uygulanması sonucu ortaya çıkabileceği gibi, somut olayda uygulanacak normun anayasaya aykırı olması sebebiyle de meydana gelebilir. Türk doktrinine bu ayrım Sağlam tarafından gerçek ve gerçek olmayan anayasa şikâyeti olarak aktarılmıştır.²⁹⁵ Örneğin mahkeme, usul kanununa aykırı bir şekilde istinaf ve temyiz başvurusunu kabul etmeyerek bir kişinin hak arama özgürlüğünü ihlal edebileceği gibi, kanun yollarını imkânsız kılar bir şekilde koşullar öngören bir kanuna dayanarak da bunu yapabilir. Bu kapsamda doğudan birel işlem ya da mahkeme kararları sebebiyle meydana gelen anayasal hak ve özgürlüklerin ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yapılan anayasa şikâyeti gerçek anayasa şikâyeti olarak kabul edilmektedir. Anayasaya aykırı bir normun, somut olaya uygulanması sebebiyle meydana gelen hak

²⁹³ Tolga ŞİRİN 2013, a.g.e., s.312.

²⁹⁴ a.g.e., s.279.

²⁹⁵ Fazıl SAĞLAM (2006), “Anayasa Şikâyeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları”, *İçinde, Anayasa Yargısı İncelemeleri-1*, Ed. Mehmet TURHAN ve Hikmet TÜLEN, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s.103.

ihlallerini ortadan kaldırmak amacıyla yapılan anayasa şikayetleri ise gerçek olmayan anayasa şikâyeti olarak kabul edilmektedir. Aliyev tarafından bu ayırım mutlak-nispi anayasa şikâyeti olarak adlandırılmıştır. Gerçek olmayan anayasa şikâyeti (nispi) normatif düzenlemelere karşı yöneltilmesi nedeniyle actio popularis’e benzer nitelikte olduğundan Almanya başta olmak üzere birçok ülke tarafından gerçek anayasa şikâyeti yolu tercih edilmektedir.²⁹⁶ Bununla birlikte bu ülkelerden bazılarında birel işlem ve mahkeme kararları yanında, doğrudan bir yasa ya da düzenleyici işlemin ihlale sebep olması durumunda uygulayıcı bir işlem olmaksızın bu normatif düzenlemelere karşı da anayasa şikâyeti mümkün kılınmıştır.

3.6.2. Almanya Örneği

Almanya uygulamasına bakılacak olursa Federal Alman Anayasasının 93’üncü maddesinde bireysel başvuru hakkı “Temel haklarından birinin veya Anayasa’nın ilgili maddelerinde²⁹⁷ yer alan haklardan birinin kamu otoritesinin işlemleriyle ihlal edildiğini düşünen herkes Federal Anayasa Mahkemesinden hukuki koruma talep edebilir.” şeklinde tanımlanmıştır. Yine 91’inci maddesinde “Mahalli idarelerin bir kanun hükmüyle Anayasa’nın 28. maddesinden kaynaklanan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla anayasa şikâyeti yoluna başvurabileceği” hükmü yer alır.²⁹⁸ Bu bağlamda Almanya’da bireysel başvuru; yasama, yürütme ve yargıdan kaynaklanan tüm kamu gücü eylemlerine karşı yapılabilmektedir. Dolayısıyla anayasa şikâyetleri doğrudan doğruya yasalara ya da bir devlet makamının ya da bir mahkemenin işlemlerine karşı yöneltiler. Ancak yasalara karşı anayasa şikâyeti uygulamada nadir niteliktedir. Bunun için şikâyetle bulunanın yürütmenin özel bir işlemine gerek kalmaksızın, yasanın yürürlüğe girmesiyle doğrudan doğruya ve güncel bir müdahaleye muhatap

²⁹⁶ Cabir ALİYEYEV 2021, a.g.e., s.53-55.

²⁹⁷ Alman Anayasası madde 20 fıkra 4: Direnme hakkı, Anayasa madde 33: Bütün Almanların yurttaşlık haklarında, kamu hizmetlerinde, memuriyette eşitlik, Anayasa madde 38: Seçme ve seçilme hakkı, milletvekillerinin durumu, Anayasa madde 101: Kanuni hâkim güvencesi, Anayasa madde 103: Hukuki dinlenilme hakkı; geriye etkili ceza kanunu ve çifte cezalandırma yasağı, Anayasa madde 104: Özgürlüklerin kısıtlanmasında hukuki güvence.

²⁹⁸ TBMM (2022), Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Hizmetleri Başkanlığı, *Konularına Göre Dünya Anayasaları*, TBMM Yayınları, No 13, s. 363.

olmuş olması gerekir. Bir yasaya karşı anayasa şikâyeti, yasanın yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde yapılmalıdır.²⁹⁹

Bu noktada konuya ilişkin Alman Anayasa Mahkemesinin bir kararı örnek gösterilebilir. Bireysel başvuru konusu “başka insanların yaşamlarını korumak amacıyla teröristlerin uçakta rehin aldığı masum insanların yaşamlarına son verilebileceği” yönünde hüküm barındıran kanundur. Başvurucular söz konusu kanunun yürürlüğe girmesiyle kendilerinin her an doğrudan ve güncel bir müdahalenin muhatabı durumuna geldiklerini ileri sürmüştür. Alman Anayasa Mahkemesi kararında;

“Başvurucular, özel ve mesleki nedenlerle sık sık uçak yolculuğu yaptıklarını inandırıcı bir biçimde açıkladıkları; bu nedenle dava konusu yasa kuralının, başvuru sahiplerinin kendilerine ve temel haklarına güncel bir müdahale oluşturması hususunda yeterli bir olasılık mevcut olduğu; kuralın uygulanması halinde, uçakta bulunan masum insanların da buna kurban gidebileceği ve başvuru sahiplerinden, dava konusu kuralın kurbanı olacakları aşamayı beklemelerinin istenemeyeceği”

gerekçelerine değinerek başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.³⁰⁰

3.6.3. Avusturya Örneği

Avusturya Anayasası’nın 144’üncü maddesinin birinci fıkrasında bireysel başvuru yolu;

“Anayasa Mahkemesi, Bağımsız İdari Kurullar dâhil olmak üzere idari makamların işlemlerine karşı, Anayasa ile güvence altına alınan bir hakkının söz konusu işlem nedeniyle ihlal edildiğini iddia eden ya da kanuna aykırı bir düzenleyici işlemin uygulanması veya bir kanunun hukuka aykırı bir şekilde duyurulması veya Anayasa’ya aykırı bir kanunun uygulanması veya hukuka aykırı bir uluslararası anlaşmanın uygulanması nedeniyle herhangi bir hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin şikâyetlerini karara bağlar. Ancak, Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmadan önce olağan dava yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

²⁹⁹ Winfried HASSAMER (2009), “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Almanya’da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)”, s.3.

https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg21/almanya.pdf, ET. 01.05.2024.

³⁰⁰ BVerfGE, 1 BvR 357/05 vom 15.2.2006, “Aktaran”, Fazıl SAĞLAM 2011, a.g.m., s. 29-30.

şeklinde hüküm altına alınmıştır.³⁰¹ Dolayısıyla anayasa şikâyetinin konusu bir idari işlem olabileceği gibi, bir yasa hükmü ya da düzenleyici işlem de olabilmektedir. Anayasa mahkemesi önüne gelen anayasa şikâyetini iki yönüyle inceler. Birinci yönü başvurucunun Anayasa ile güvence altına alınan bir temel hakkının, davaya sebep olan idari işlem sebebiyle ihlale uğrayıp uğramadığıdır. İkinci yönü ise başvurucunun herhangi bir hakkının, Anayasa'ya aykırı bir kanunun ya da kanunlara aykırı bir düzenleyici işlemin uygulanması sebebiyle ihlale uğrayıp uğramadığıdır. Anayasa Mahkemesi, şikâyetle öne sürülen gerekçe ile ya da re'sen, bir genel normun hukuka aykırı olduğu kanaatine varırsa; yani şikâyete sebep olan bir kanunsa bu kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu, bir düzenleyici işlemse bu düzenleyici işlemin kanunlara aykırı olduğu kanaatine varırsa bunu bir ön mesele haline getirir ve Anayasa şikâyeti incelemesini durdurarak Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerinde öngörülen "Normların Anayasa'ya uygunluk denetimi" sürecini re'sen başlatır. Bu durumda söz konusu normun anayasaya uygunluk denetimi sonuçlandıktan sonra, burada ortaya çıkan sonuca göre bireysel başvuru incelemesine devam edilir ve bu inceleme sonuçlandırılır.³⁰²

3.6.4. İspanya Örneği

İspanya Anayasasının 53'üncü maddesinin ikinci fıkrasında bireysel başvuru şu şekilde düzenlenmiştir:³⁰³

"Her yurttaş Anayasa'nın 14. maddesi ile güvence altına alınan hakları ile Temel Haklara İlişkin Kısım'ın İkinci Bölümünün Birinci Alt Bölümü'nde düzenlenen haklarının korunmasını genel mahkemelerden talep etme ve gereği halinde amparo yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkına sahiptir."

³⁰¹ Gerhart HOLZİNGER (2009), "Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikâyeti ve Bireysel Başvuru", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 25, Sayı 1, s. 78.

³⁰² a.g.m., s. 61-63.

³⁰³ Bu temel hak ve özgürlükler şu şekilde sıralanabilir: Eşitlik; ırk, cinsiyet, din, düşünce ya da başka herhangi bir gerekçeyle ayırım yasağı; yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü, işkence ve kötü muamele yasağı; düşünce, inanç ve ibadet özgürlüğü; kişi güvenliği, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü, bilgi edinme hakkı, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, ülke dışına çıkma ve ülkeye serbestçe giriş hakkı; bilim ve sanat özgürlüğü, ifade özgürlüğü; barışçıl amaçlarla silahsız olarak toplantı ve gösteri özgürlüğü; dernek kurma özgürlüğü, seçme ve seçilme hakkı; kamu hizmetine girme hakkı; hak arama özgürlüğü, kanuni hakim güvencesi, kişisel olarak ya da bir avukat yardımıyla savunma hakkı, kendisine yöneltilen iddialar hakkında bilgi alma hakkı, kendisi aleyhine ifade vermeye zorlanmama hakkı; masumiyet karinesi, suç ve cezaların kanuniliği; eğitim hakkı, araştırma özgürlüğü; üniversite özerkliği, sendika ve grev hakkı; bireysel ve toplu dilekçe hakkı; vicdani red hakkı.

Görüldüğü üzere amparo yolu, esas olarak Anayasa ile güvence altına alınan belirli hakların ihlali halinde, ihlale maruz kalan kişilere tanınmış bir anayasal koruma mekanizmasıdır. Anayasa'nın 162. maddesinin 1b fıkrasına göre amparo hakkı, “meşru bir menfaat bağlantısı olan bütün gerçek ya da tüzel kişilerle Kamu Denetçisi ve Savcılık Makamı tarafından da kullanılabilir. (Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu Hakkında Organik Kanun m.46/2).³⁰⁴

Amparo başvurusu, kamu güçlerinin işlemlerinden, ihmallerinden ya da eylemlerinden kaynaklanan temel hak ihlallerine karşı yapılır. İspanya Anayasa Mahkemesi Kanununun 42'inci maddesinde yasama erkinin kararlarına/işlemlerine ilişkin amparo başvuru yapılamayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla yasa niteliğindeki normlara karşı da bireysel başvuru yapılamamaktadır. Bu nedenle idarenin herhangi bir işlemi olmaksızın doğrudan birey üzerinde etki doğurabilen, yani kendiliğinden bireye uygulanabilen ve aynı zamanda bireyin bir hakkını ihlal eden yasalar bireysel başvuru konusu yapılamamaktadır.³⁰⁵

Bununla birlikte, İspanya Anayasa Mahkemesi, yürütme işlemlerine veya yargı kararlarına karşı yapılan bir bireysel başvuru incelemesi sırasında yasaların anayasaya aykırılığına hususunda tarafların iddiası üzerine ya da resen inceleme yapabilmektedir. İspanya Anayasa Mahkemesi Kanununun 55'inci maddesine göre temel hak ve özgürlük ihlali anayasaya aykırı bir yasanın uygulanmasından kaynaklanıyorsa Anayasa Mahkemesi, bu yasanın anayasaya aykırılığını incelemeye ve tespit etmeye yetkilidir. Ancak bunun için söz konusu yasaya dayanılarak bir işlem yapılmış ya da karar alınmış olması; bu işlemin ya da kararın amparo başvurusunda bulunan kişinin hakkında somut ve güncel bir zarar meydana getirmiş olması gerekir. Amparo başvurusunu inceleyen daire, bu iddiayı ciddi bulursa söz konusu yasanın anayasaya uygunluk denetimine sokulması için işi genel kurula götürür. Burada ilgili yasanın anayasaya uygunluk denetimi yapılır.³⁰⁶

³⁰⁴ María Emilia Casas BAAMONDE (2009), “Amparo Başvurusu”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 25, Sayı 1, s. 102-103.

³⁰⁵ Selin ESEN (2003), “İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu”, *AÜHFD*, Cilt 52, Sayı 4, s. 254-255.

³⁰⁶ a.g.m., s.261.

3.6.5. Güney Kore Örneği

Güney Kore Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun'un 68/1 hükmüne göre “anayasa ile güvence altına alınan temel haklarından biri, kamu gücünün kullanılması ya da kullanılmaması nedeniyle, yani devlet organlarının bir eylemde bulunması ya da eylemsiz kalması nedeniyle, ihlal edilen herkes” Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkına sahiptir. Bu bağlamda Anayasa ile güvence altına alınan temel haklarından biri; bir yasama işlemi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, düzenleyici işlem ya da başka bir devlet işlemiyle ihlal edilmesi halinde bireyler bu ihlale karşı Anayasa şikâyetinde bulunabilmektedir. Yasama organının işlemleri, yürütme işlemleri ve idari işlemler, uluslararası antlaşmalar, idari düzenlemeler hatta yasama organının eylemsizliği dahi Anayasa şikâyetine konu edilebilir. Bununla birlikte, genel mahkemelerin verdikleri kararlar Anayasa şikâyetinin kapsamı dışında kalmaktadır.³⁰⁷

Bunun yanı sıra aynı maddenin ikinci fıkrasıyla bireysel başvuru yoluyla somut norm denetimine imkân sağlanmıştır. Bu hükme göre bir mahkemede görülmekte olan bir davada taraflardan herhangi biri, bu davada uygulanacak normun Anayasaya aykırılığını iddia ederse, davayı görmekte olan mahkemeden bu konuyu Anayasa Mahkemesi'ne taşımasını talep edebilir. Bu talebinin davayı gören mahkeme tarafından reddedilmesi halinde, itirazda bulunan taraf 30 gün içinde doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak söz konusu normun Anayasaya aykırılığı hususunda nihai bir karar vermesini isteyebilecektir.³⁰⁸

3.6.6. Rusya Örneği

Temel hak ve özgürlüklerin korunması, Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Hakkında Federal Kanun'un 3. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'nin asli görevidir. Anayasa Mahkemesi bu işlevini Anayasanın yorumlanması, kanunların ve yürütme işlemlerinin ve yargı kararlarının Anayasaya uygunluk denetimi yetkileriyle yerine getirir. ³⁰⁹Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Hakkında

³⁰⁷ Kim JONG-DAE (2009), “Anayasa Şikâyeti Sistemi: Kore Deneyimi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 25, Sayı 1, s. 146.

³⁰⁸ Mustafa BAYSAL (2011), “Güney Kore Cumhuriyeti Anayasa Şikâyeti Uygulaması”, *İçinde Anayasa Şikâyeti Sempozyumu*, Ed, Musa Sağlam, Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara, s.184.

³⁰⁹ Valery ZORKİN (2009), “Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 25, Sayı 1, s.286.

Federal Kanun'un 96. ve 97. maddelerine göre; somut bir durumda uygulanan ya da uygulanması muhtemel bir yasa ile temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen yurttaşlar, bireysel olarak ya da birlikte, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkına sahiptir.

Anayasa Mahkemesi tarafından, anayasal hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasıyla yapılan bireysel başvurunun kabul edilebilmesi için iki şart gereklidir. Bunlardan ilki davaya konu edilen kanun hükmü başvuranın bir anayasal hak ya da özgürlüğünü ihlal etmiş olması, ikincisi ise söz konusu kanun hükmünün somut olayda uygulanmış olması ya da uygulanması yönünde Mahkemece veya başka bir makamca teşebbüste bulunulmuş olmasıdır. Rusya Anayasası'nın 125'inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre; davaya konu edilen kanunun davacıya ilişkin somut olayda henüz uygulanmamış olması ya da uygulanma zorunluluğunun ispatlanamaması halinde, başvuru reddedilecektir.³¹⁰

3.7. KONUYA İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİNİN ÇÖZÜMÜ: PİLOT KARAR UYGULAMASI VE YAPISAL SORUNUN BİLDİRİMİ KARARI

3.7.1. Pilot Karar Usulünün Ortaya Çıkışı ve AİHM Uygulaması

Pilot karar usulü AİHM uygulamasında birçok ülke aleyhine tekrarlayan davalar sebebiyle yapısal sorunları tespit etme ve taraf devletlere bunları çözme yükümlülüğü getirme yöntemi olarak ortaya çıkmıştır.³¹¹ Pilot karar tekniği, açık bir düzenleme olmaksızın 2000'li yılların başında içtihat yoluyla meydana gelmiş bir yöntemdir. İkincilik ilkesinin bir sonucu olarak insan hakkı ihlallerinin giderilmesi konusunda ulusal makamların öncelenmesi ve Strazburg kararlarına rağmen taraf devletlerin ihlallerin önlenmesi konusunda isteksiz olmaları sistematik problemlerin giderilmemesi gibi durumlar bu yöntemin ortaya çıkışına zemin hazırlamıştır.³¹² Mahkemenin, taraf devlet aleyhine iç hukuk yollarının eksikliği, yerel mahkeme kararlarının uygulanmaması, yargılamaların uzunluğu, mülkiyet hakkı gibi sorunlar sebebiyle çok sayıda başvuru başvurunun olması ve bu başvuruların artarak devam etmesi durumunda, ulusal düzeyde etkili bir çözüm bulunmasının, başvuranların mağduriyetlerinin giderilmesinde Strazburg'da bireysel olarak ele alınmasından daha

³¹⁰ a.g.m., s.287-288.

³¹¹ European Court of Human Rights, Factsheet – Pilot judgments, March 2023, https://www.echr.coe.int/documents/fs_pilot_judgments_eng.pdf, ET. 05.05.2024.

³¹² Tolga ŞİRİN 2013, a.g.e., s. 634.

etkin bir sonuç doğuracağı kanaati ortaya çıkmıştır.³¹³ Bunun üzerine Bakanlar Komitesi tarafından “taraf devletlerdeki sistematik bir sorunu ortaya koyan kararlara” ilişkin DH RES (2004) 3³¹⁴ sayılı ve “iç hukuk yollarının geliştirilmesine ilişkin” DH REC (2004) 6³¹⁵ sayılı karar yayımlanmıştır. Bu kararlar taraf devletlerin, AİHM tarafından bir kararda ulusal hukukta veya uygulamada yapısal veya genel eksikliklere işaret ettiğinde bu konuda Mahkeme nezdinde çok sayıda başvurunun bulunması e başvuruların devam etme olasılığı karşısında hem potansiyel başvuruçular hem de mevcut başvuruçular için etkili bir iç hukuk yolu sağlanması gerektiği belirtilmiştir.³¹⁶ Bu kararlar ikincilik ilkesinin gereği yerine getirilmiş olup hem de mahkemenin iş yükünün hafifletilmesi hedeflenmiştir.

Pilot karar usulü, bu kararların ardından AİHM tarafından ilk kez 2004 yılında mülkiyet hakkının korunması bağlamında açılan Broniowski/Polonya³¹⁷ davası ile hayata geçirilmiştir. Bu karardan yedi yıl sonra 2011 yılında Mahkeme İçtüzüğü’nün 61’inci maddesine;

“Mahkemenin, kendisine yapılan bir başvuruya dayanak oluşturan olayların, ilgili sözleşmeciler tarafta yapısal veya sistematik bir sorunun ya da benzer başvuruların yapılmasına neden olan ya da olabilecek nitelikte başka bir aksaklığın varlığını ortaya koyması durumunda, pilot karar usulünü uygulamaya karar verebilecektir.”

hususla eklenerek pilot karar usulü düzenleme haline getirilmiştir.³¹⁸ Söz konusu uygulama ile mağduriyetlerin ve ihlallerin daha hızlı giderilmesi, mahkemenin

³¹³ European Court of Human Rights, The Pilot-Judgment Procedure, Information note issued by the Registrar, https://www.echr.coe.int/documents/pilot_judgment_procedure_eng.pdf, ET. 05.05.2024.

³¹⁴ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, “CM/Res(2004)3: Resolution of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem”, 12/5/2004, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd190. ET. 06.05.2024.

³¹⁵ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, “Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies”, 12/5/2004, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd18e. ET. 06.05.2024.

³¹⁶ Kerem ALTIPARMAK (2009), “Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik”, *İçinde, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başarı mı Hayal Kırıklığı mı?*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, s.66.

³¹⁷ AİHMK, Broniowski/Polonya, B. No. 31443/96, 22 Haziran 2004. Bu karar, II. Dünya Savaşı sonrası, Bug Nehrini doğusundaki Polonya topraklarının, SSCB’ye bırakılması nedeniyle hak kaybına uğrayan 80 bine kadar Polonya vatandaşının mülkiyet hakkı kayıplarına giderilememesine yöneliktir. Konuya ilişkin 167 başvuru üzerine mahkeme ilk kez bu karar ile Bakanlar komitesinin kararları ışığında pilot karar usulü gereği, sorunun sistematik hale geldiğine ve Polonya iç hukukunda çözümüne kadar başvuruların hepsinin incelenmesinin ertelenmesine karar vermiştir.

³¹⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü, https://www.echr.coe.int/documents/rules_court_tur.pdf, ET. 07.05.2024.

önerileri kapsamında taraf devlet içindeki yapısal sorunun halledilmesiyle başka ihlallerin önüne geçilmesi ve mükerrer başvuruların önüne geçilerek Mahkemesinin iş yükünün hafifletilmesi amaçlanmıştır.³¹⁹ Bu avantajlarının yanında söz konusu uygulama bazı eleştirilere sebep olmuştur. Bu eleştirilerden biri Mahkeme’ye Sözleşme’de öngörülmeyen bir yetkinin tanınması nedeniyle, bazıları da daha etkin karar almak adına, kimi zaman başvuruçuların haklarını korumasının ikinci plana atıldığı yönünde yapılmıştır.³²⁰ Bunların yanında benzer davalarda ihlalin giderilmesinde yaşanacak gecikmeler de dikkate değer eleştiri konularından biridir. Öte yandan taraf devletin aldığı tedbirler yetersiz kalırsa ya da taraf devlet kararın icrası yönünde tedbir almaya hiç yanaşmazsa, bu durumlarda beklettiği davaları tekrar görmeye devam etmek AİHM’nin takdirinde olması başvuruçuların haklarının korunması bakımından olumsuz sonuçlar doğuracaktır³²¹.

Pilot kararın icrası için taraf devletin, yapısal ve sistematik sorunun giderilmesi için iç hukukta gereken tedbirleri alma yükümlülüğü vardır. Yapısal ve sistematik sorunlar AİHM uygulamasında çoğunlukla Sözleşmeye aykırı veya ihmal edilmiş yasalara dayalı olarak ortaya çıktığı söylenebilir. Yasaların soyut ve genel niteliği, sayısız kişinin potansiyel mağdur olmasına neden olmaktadır. Bu nedenle söz konusu sistematik hale gelen yapısal sorunun muhatabı çoğunlukla yasama organı olmaktadır.³²² Yine bu noktada da AİHM bazı eleştirilerin hedefi olmuştur. Mahkemenin ulusal yasama organlarını muhatap alması nedeniyle bireysel sözleşme adaleti sağlamak yerine anayasacılığa doğru yöneldiği, kanunların sözleşmeye uygunluğu denetleyen Anayasa Mahkemesi benzeri bir organa dönüştürüldüğü ileri sürülmüştür.³²³ Ancak Mahkemenin bu çekinceyle taraf devletin müdahalesinin

³¹⁹ Antoine Buyse(2009), “The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges”, s. 10, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1514441 , ET. 05.06.2024.

³²⁰ Erik FRİBERGH (2008), *Pilot judgments from the Court’s perspective, Towards Stronger Implementation of the European Convention on Human Rights, (Stockholm Proceedings)*, s.88, Aktaran, Kerem ALTIPARMAK 2009, a.g.m., s.67.

³²¹ Ezgi YILDIZ (2014), “Judicial Creativity in the Making: The Pilot Judgment Procedure a Decade after Its Inception”, *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law*, Sayı 8/1, s.96.

³²² Tolga ŞİRİN 2013, a.g.e, s.641.

³²³ Steven Greer/Luzius Wildhaber (2013), “Revisiting the Debate about Constitutionalising the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, Cilt 12, Sayı 4, s.669-670, “Aktaran”, İsmail KÖKÜSARI (2019), “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Pilot Karar Uygulaması”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XXIII, Sayı 3-4, s.187.

kanuna dayanması nedeniyle “ihlal tespiti” yapmaması Sözleşme sistemini anlamsız hale getirecektir.

Pilot kararın icrası için taraf devletin, yapısal ve sistematik sorunun giderilmesi için iç hukukta gereken tedbirleri alma yükümlülüğü vardır. Yapısal ve sistematik sorunlar AİHM uygulamasında çoğunlukla Sözleşmeye aykırı veya ihmal edilmiş yasalara dayalı olarak ortaya çıktığı söylenebilir. Yasaların soyut ve genel niteliği, sayısız kişinin potansiyel mağdur olmasına neden olmaktadır. Bu nedenle söz konusu sistematik hale gelen yapısal sorunun muhatabı çoğunlukla yasama organı olmaktadır.³²⁴ Ancak alınması gereken tedbirlerin niteliğine göre yasama, yürütme ya da yargı organı olabilir. Örneğin ihlaller, yürütmenin bir uygulamasından kaynaklanıyorsa uygulamanın değiştirilmesi, bir yasa hükümden kaynaklanıyorsa mevzuatta değişikliği ya da yargılama sürelerinin uzunluğu sebebiyle ise yasal değişikliği de içeren sürelerin kısaltılmasına yönelik tedbirler alınması gerekecektir. Kararın icrası bakımından taraf devletin iyi niyetli ve uyumlu bir tutumda olması önemi büyüktür. Aksi takdirde ihlallerin kaynağı yok olmayacağı gibi yapısal sorun nedeniyle ihlaller de var olmaya devam edecektir.³²⁵

3.7.2. Anayasa Mahkemesinin Pilot Karar Uygulaması

Türk Hukukunda pilot karar usulüne dair Anayasada veya 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bireysel başvuruya yönelik diğer usul ve esaslar gibi pilot karar usulü de Anayasa Mahkemesinin İçtüzüğü’nde düzenlenerek hayata geçmiştir. İçtüzüğün 75’inci maddesinde düzenlenen pilot karar usulünün yasal dayanağı Mahkeme tarafından, AYM Kanununun 50’nci maddesinde yer alan “*ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir.*” hükmü olarak kabul edilmektedir.³²⁶ Ancak bu noktada normlar hiyerarşisi gereği yasada açıkça bulunmayan bir yetkinin yorum yoluyla İçtüzük’te düzenlenmesi bazı eleştirilere sebep olmuştur.³²⁷ Söz konusu İçtüzük

³²⁴ Tolga ŞİRİN 2013, a.g.e, s.641.

³²⁵ İsmail KÖKÜSARI 2019, a.g.m., s.211.

³²⁶ Y.T. Başvurusu, B. No. 2016/22418, §69.

³²⁷ Korkut KANADOĞLU (2022) “Bireysel Başvuruya İlişkin İçtüzük Düzenlemelerinin Anayasallığı Sorunu”, *Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Bülteni*, Sayı Şubat-2022,

maddesinde bölümlerin, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabileceği düzenlenmiştir. Bu usul ile, konuya ilişkin bölüm tarafından pilot bir karar verilir ve benzer nitelikteki başvuruların idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir, aksi takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır. Bölümler, pilot kararında yapısal sorunun çözümü için kararda alınması gereken tedbirleri belirtir ve bu karara konu yapısal soruna ilişkin benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. Bölüm, gerekli gördüğü takdirde ertelediği başvuruları gündeme alarak karara bağlayabilir. Yine İçtüzük hükmüne göre Anayasa Mahkemesi pilot karar usulünü resen başlatabileceği gibi Adalet Bakanlığının istemi üzerine de başlatabilecektir.

Anayasa Mahkemesinin bu usul ile beklentisi yapısal sorunun muhatabı olan idari mercilerin kararda yer alan ilkeler çerçevesinde çözümlenmesidir. Aksi takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanacaktır. Dolayısıyla bu düzenleme ile pilot karara konu tüm uyuşmazlıkları çözme yetkisini idari mercilere bazen de yasama organına vermektedir. Bu bağlamda içtüzük hükmüyle uyuşmazlıklara ilişkin çözümü yürütme ya da yasama organına devretmesi kuvvetler ayrılığı bakımından eleştirilere sebep olmuştur. Ayrıca yetki aşımı nedeniyle pilot karara konu başvurularda yargısal korumanın kesintiye uğradığı ifade edilmektedir.³²⁸

Dolayısıyla AIHM uygulamasına yöneltilen bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının kesintiye uğradığı eleştirisi AYM uygulaması bakımından da geçerlidir. Bunun yanında pilot karar seçilecek başvuruya ilişkin belirli bir kriterin olmaması, pilot karar dışında kalan başvuru sahiplerinin görüşlerinin alınmaması sebebiyle pasifize edilmeleri uygulamaya yönelik yöneltilen diğer eleştirilerdendir.³²⁹

Anayasa Mahkemesi Y.T. Başvurusuna ilişkin verdiği pilot kararında, “ihlalin yapısal sorunlardan kaynaklandığının tespiti ve bu sorunların başkaca ihlallere de sebep olduğunun veya olabileceğinin anlaşılması durumunda yalnızca somut olay yönünden verilecek bir ihlal kararının, gerçek manada hak ve özgürlükleri koruyucu

<https://www.okan.edu.tr/hukuk/sayfa/8085/bireysel-basvuruya-iliskin-ictuzuk-duzenlemelerinin-anayasalligi-sorunu/>, ET. 10.05.2024.

³²⁸ Korkut KANADOĞLU 2015, a.g.e., s.236-237.

³²⁹ Tolga ŞİRİN 2013, a.g.e., s.639.

nitelikte olmayacağı” belirtilmiştir. Yine bu kapsamda, pilot karar usulü ile aynı yöndeki tüm başvuruların ihlalle sonuçlanması yerine, ilgili merci tarafından yapısal sorunun çözümlenerek ihlalin kaynağının ortadan kaldırılması ve Mahkemenin iş yükünün azaltılması hedeflenmiştir.³³⁰

Anayasa Mahkemesinin bu usul ile beklentisi yapısal sorunun muhatabı olan idari mercilerin kararda yer alan ilkeler çerçevesinde çözümlenmesidir. Aksi takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanacaktır. Dolayısıyla bu düzenleme ile pilot karara konu tüm uyuşmazlıkları çözme yetkisini idari mercilere bazen de yasama organına vermektedir. Bu bağlamda içtüzük hükmüyle uyuşmazlıklara ilişkin çözümü yürütme ya da yasama organına devretmesi kuvvetler ayrılığı bakımından eleştirilere sebep olmuştur. Ayrıca yetki aşımı nedeniyle pilot karara konu başvurularda yargısal korumanın kesintiye uğradığı ifade edilmektedir.³³¹

3.7.3. Yapısal Sorunun Giderilmesi İçin Yasama Organına Yapılan Bildirim

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru sonucu ihlal kararı vermesi halinde 6216 sayılı Kanunun 50’nci maddesi ve İçtüzüğü’nün 79/2 hükmü kapsamında ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmetmektedir. Mahkeme, pilot karar usulü sonucu verdiği ihlalin yapısal sorundan kaynaklandığı ve bu sorunun yeni ihlallere sebep olmaması için yapısal sorunun ilgili mercilere bildirilmesi kararını bu hükümler kapsamında değerlendirmektedir.

Anayasa Mahkemesi, bir bireysel başvuru sonucu verilen ihlal kararına ilişkin yapılması gerekenlere dair temel ilkeleri Mehmet Doğan kararı ile ortaya koymuştur. Buna göre ihlalin sebep olduğu durumun mümkün olduğunca eski hale getirilmesi, bu amaçla ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden hukuka aykırı duruma son verilmesi, ihlale sebep olan karar ya da işlemin ve bunun doğurduğu sonuçların ortadan kaldırılması, varsa maddi ve manevi zararların giderilmesi ve bu kapsamda uygun tedbirlerin alınması gerekmektedir.³³²

³³⁰ Anayasa Mahkemesi Başkanı Zühtü Arslan’ın “Türkiye’de Bireysel Başvurunun 10. Yılı” Uluslararası Konferansı’nın Açılış Konuşması Ankara, 23.09.2022. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/eski-baskanlarin-konusmalari/zuhtu-arslan/konusmalar/turkiye-de-bireysel-basvurunun-dunu-bugunu-ve-yarini-uzerine-bir-degerlendirme/> ET. 10.05.2024.

³³¹ Korkut KANADOĞLU 2015, a.g.e., s.236-237.

³³² Mehmet Doğan, B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §55.

Mahkeme tarafından tespit edilen ihlal idarenin bir işleminden, bir yargı kararından olabileceği gibi bazen de bir yasama işleminden kaynaklanabilir. Bu durumda söz konusu ihlal, idarenin ya da yargı mercilerinin Anayasa'ya uygun şekilde yorumlanması mümkün olmayacak kadar açık bir kanun hükmünün uygulanması nedeniyle meydana gelmiş ise doğrudan kanunun kendisinin ihlale sebep olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılması için ihlale yol açan kanun hükmünün yürürlüğüne son verilmesi veya ilgili hükmün yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ile gerekecektir.³³³

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucu ihlalin doğrudan kanundan kaynaklandığı yönünde tespiti halinde mevcut mevzuat hükümleri kapsamında Mahkemenin alabileceği tedbirler sınırlıdır. Bu halde yurtdışı örneklerinde olduğu gibi kanunu iptal etmek üzere somut norm denetiminde bulunma imkânı yoktur. Aynı şekilde Mahkemenin, bireylerin kanun aleyhine Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla yaptıkları başvuruları inceleme imkânı da bulunmamaktadır. Mahkeme bu noktada çözümü, AYM Kanunu'nun 50'nci maddesi ve İçtüzüğü'nün 75'inci maddesi kapsamında söz konusu kanunun yapısal sorununun giderilmesi amacıyla Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmekte bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi, ilk kez 2019 tarihli Y.T. kararında uyguladığı pilot karar usulü sonucu yapısal sorunun giderilmesi için TBMM'ye bildirimde bulunmuş ve diğer pilot kararlarında da bu uygulamayı sürdürmüştür. Ayrıca TBMM'ye bildirim uygulaması, pilot kararlar ile sınırlı değildir.³³⁴ Mahkemenin 2019 yılından bu yana toplam on beş bireysel başvuru kararının TBMM'ye gönderdiği söylenebilir.³³⁵ Söz konusu kararlarda Mahkeme hüküm fıkrasında kararın “yasama organına bildirilmesine” veya “Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesine” ifadelerine yer vererek bir üst yazı ve ekiyle TBMM'ye iletmektedir.³³⁶ Bu ileti ile Mahkeme yasama

³³³ Y.T. Başvurusu, B. No. 2016/22418, §68.

³³⁴ Mahkemenin pilot karar usulüne başvurmamakla birlikte yasal düzenleme ihtiyacı nedeniyle yapısal sorunun çözümü için TBMM'ye ilettiği bireysel başvurular da mevcuttur. Örneğin, Süleyman Başmeydan [GK], B. No: 2015/6164, 20/6/2019; Bedrettin Morina [GK], B. No: 2017/40089, 5/3/2020; Sabri Uhrağ [GK], B. No: 2017/34596, 29/12/2020.; Süleyman Kurtel [GK], B. No: 2016/1808, 22/1/2021; Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2), B. No: 2018/3296, 30/6/2021; Atilla Yazar ve diğerleri [GK], B. No: 2016/1635, 5/7/2022.

³³⁵ TBMM (2024), Türkiye Büyük Millet Meclisi, *Kanunlar ve Kararlar Başkanlığı Arşivi*, Ankara.

³³⁶ Abbas KILIÇ (2021) “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine Bildirilmesi”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 38, Sayı 1, s.99.

organına yapısal sorunu giderecek şekilde yasal düzenleme yapma çağrısı niteliğindedir.

Ancak bu çağrı uygulaması, muhatabı yasama organı ve Mahkeme arasında ihtilaf konusu olmuştur.³³⁷ Zira bu yazılar Meclis tarafından “yapılacak bir işlem bulunmadığı” gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine iade edilmektedir. Bu iade yazılarında genel olarak “kuvvetler ayrılığı, kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisinin kullanılamayacağı, yasama yetkisinin devredilmezliği, kanun teklif etmeye milletvekillerinin yetkili olduğu, Anayasa Mahkemesinin norm denetimi yoluyla yasama tasarruflarını iptal etme yetkisinin kullanımında dahi kanun koyucu gibi hareket edemeyeceği ve 6216 sayılı Kanun’a göre yasama işlemleri aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı” yönündeki Anayasa ve yasa hükümleri hatırlatılmaktadır.

Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, yapılan bildirimin kuvvetler ayrılığına aykırılık teşkil etmediğini kabul etmektedir. Mahkeme, söz konusu kararlarda geçen “keyfiyetin ..yasama organına/TBMM’ye bildirilmesi” ibaresi, kanundan kaynaklanan ihlalin ortadan kaldırılması için tek yetkili merci yasama organı olası hasebiyle onun takdirine sunulduğunu ileri sürmektedir. Anılan kararların ayrıca Adalet Bakanlığına da bildirildiği görülmektedir. Ancak mevcut Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde yürütme organının kanun tasarısı verme yetkisi olmadığından TBMM’ye bildirim doğal bir sonuç olarak değerlendirilmektedir.³³⁸

³³⁷ a.g.m. s. 99.

³³⁸ a.g.m. s.104.

SONUÇ

Anayasanın 148'inci maddesinde herkesin, Anayasada güvence altına alınmış hak ve özgürlüklerden AİHS kapsamında olan herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmü yer almaktadır. Anılan madde kapsamında bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar 6216 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Söz konusu kanunda bireysel başvuruya ilişkin bazı sınırlamalara da yer verilmiştir. Bu sınırlamalardan biri, yasama işlemleri ve düzenleyici işlemlere karşı bireysel başvuruda bulunulamayacağıdır. Söz konusunu kısıtlama hem Anayasa'da yer alan kamu gücü kapsamını daralttığından bahisle hem de Anayasa'nın 13'üncü maddesi bağlamında bireysel başvuru hakkının özüne dokunduğundan bahisle çeşitli eleştirilere sebep olmuştur.

Konuyla ilişkin ilk olarak AİHS uygulamasına baktığımızda, Sözleşme kapsamında bireysel başvuruda bulunacak olanların, temel hak ve özgürlüklerinin taraf devlet tarafından ihlal edilmesi nedeniyle mağdur olmuş olması gerekmektedir. Bu nedenle AİHM, sırf ulusal hukuk kurallarının sözleşmeye aykırılığı sebebiyle actio popularis benzeri yapılan başvuruları kabul edilebilir bulmamaktadır. Genel kural bu olmakla birlikte Mahkeme zamanla bu kuralın katı bir şekilde uygulanmasının sözleşmenin amacına aykırı olduğu ve somut olayın koşullarına göre ulusal hukuk kuralları bireylerin menfaatini ihlal ettiği ya da etmesinin kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda başvuruların incelenmesi gerektiği yönünde içtihat geliştirmiştir. Bu bağlamda mahkemenin, gelecekte meydana gelmesi muhtemel bir ihlali önlemek amacıyla güncellik, kişisel ve doğrudanlık kriterlerine bir istisna oluşturduğu görülmektedir. Potansiyel mağdurluk olarak kabul edilen ve 1970'lerde ortaya çıkan bu içtihatla bireylerin uygulandığında temel hak ve özgürlüklerini ihlal edecek ya da hareket alanlarını etkileyecek olan ulusal hukuk kurallarına yönelik yapılan başvuruları Mahkeme tarafından somut olayın koşullarına göre kabul edilebilir bulunmaktadır.

AİHM'in potansiyel mağdurluğu ilk kez kabul ettiği Klass ve diğerleri kararına bakıldığında, başvuru yasa hükmüne karşı yapılmış soyut bir başvuru gibi görülmektedir. Henüz bir müdahaleye maruz kalmayan başvuruçular mağdur statülerini kanıtlayamamıştır. Yalnızca yakındıkları yasa sebebiyle kendilerine tedbir uygulandığına ilişkin şüphelerini makul ve ikna edici bir şekilde ortaya koyabilmiştir. Bu karar sonucu Mahkeme, bireylerin "bir ihlalin mağduru olduğunu iddia etme hakkı"nın olduğunu kabul etmiştir. Bu kapsamda oluşan içtihatı gizli izleme tedbirlerini içeren yasa hükümlerine karşı yapılan tüm başvurularda göz önünde bulundurmıştır.

Konuya ilişkin ülkemizdeki uygulamaya bakıldığında Anayasa Mahkemesinin potansiyel mağduriyete yönelik tutumu dikkate değerdir. Mahkeme, bu kapsamda yapılan birkaç başvuruda da AİHM'in potansiyel mağduriyete ilişkin içtihadını göz ardı etmiştir. Örneğin gizli izleme tedbirlerine imkân veren 5651 sayılı kanuna eklenen bir hüküm nedeniyle yapılan Yaman Akdeniz başvurusunda, potansiyel mağduriyete ilişkin tartışmaya girmek yerine yasama işlemlerine karşı bireysel başvuruda bulunamayacağından bahisle konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. Yine Büyük Birlik Partisi ve diğerleri tarafından Milletvekili Seçim Kanununda yer alan seçim barajına ilişkin hükmün Anayasaya aykırı olduğu ve temel haklarını ihlal ettiği iddiasıyla yaptıkları başvuruda da yasama işlemlerinin Anayasa'ya aykırılığının soyut olarak bireysel başvuru konusu yapılamayacağından bahisle konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.

Bu durumun en önemli sebebi 6216 sayılı Kanunun 45'inci maddesinde getirilen yasama işlemleri ve düzenleyici işlemlere karşı bireysel başvuru yapılamayacağı kuralıdır. Anayasa'nın 148'inci maddesinde kamu gücü tarafından temel hak ve özgürlükleri ihlal edilenlerin bireysel başvuruda bulunabileceği yer alırken; söz konusu 45'inci madde ile kamu gücünün kapsamının daraltılarak yasama işlemleri, bireysel başvuru kapsamı dışında bırakılmıştır. Bunun yanı sıra anılan kanunun tasarı metninde yer alan Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesi sırasında bir yasa hükmünün Anayasaya aykırı olduğunu tespit etmesi ve bunu genel kurula taşıma yetkisi, görüş ayrılıkları nedeniyle tasarıdan çıkarılmış ve hayata geçememiştir.

Mukayeseli hukuk bakımından konuya ilişkin diğer ülke örneklerine bakıldığında yasalara karşı başvurunun sınırlandırılmasının istisnai bir durum olduğu karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda çeşitli ülkelerde birel işlem ve mahkeme kararlarının yanında, bir yasa ya da düzenleyici işlemin ihlale sebep olması durumunda uygulayıcı bir işlem olmaksızın doğrudan normatif düzenlemelere karşı da bireysel başvuru imkânı olduğu görülmektedir. Bu konuda en dikkate değer ve köklü uygulama Almanya örneğidir. Almanya’da bireysel başvuru; yasama, yürütme ve yargıdan kaynaklanan tüm kamu gücü eylemlerine karşı yapılabilmektedir. Dolayısıyla anayasa şikâyetleri doğrudan doğruya yasalara ya da bir devlet makamının ya da bir mahkemenin işlemlerine karşı yöneltilebilir. Yasalara karşı anayasa şikâyeti uygulama sınırlı olmakla birlikte başvuranın, yasanın yürürlüğe girmesiyle doğrudan doğruya ve güncel bir müdahaleye muhatap olmuş olması gerekir. Yine Avusturya, Güney Kore, Rusya, Azerbaycan gibi ülkelerde yasama işlemlerine karşı bireyler hak ve özgürlüklerini ihlal iddiasıyla bireysel başvuruda bulunabilmektedir. İspanya örneğinde olduğu gibi yasalara karşı bireysel başvuru imkanının olmadığı bazı ülkelerde ise Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesi sırasında ihlalin yasa hükmünden kaynaklandığını tespit etmeye ve bunu iptal edilmek üzere genel kurula taşımaya yetkilidir.

Ülkemizdeki durum değerlendirildiğinde temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasıyla kanun aleyhine başvuru yapılamaması, hakeza Mahkemenin ihlalin kanundan kaynaklandığını tespit etmesi durumunda ihlale sebep olan hükmün iptali için genel kurula başvuramaması bu konuda bir usul boşluğu yaratmıştır. Bu şartlar altında Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemesi sırasında bir kanun hükmünün temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebep olduğunu tespit etmesi halinde bunu tespit ile yetinecektir. Bu durumda söz konusu ihlale sebep olan yasa hükmü mevcudiyetini sürdürecektir ve başka hak ihlallerine sebep olmaya devam edecektir. Bu sorunun çözümü için dört olasılık ve imkân karşımıza çıkmaktadır.

Birinci olasılık ve imkân, Anayasa Mahkemesi, yasa hükmü kaynaklı ihlali tespit etmesinden sonra, davayı yeniden yargılama yapmak üzere yerel mahkemeye göndermişse ya da söz konusu hüküm ile bağlantılı yeni bir yargılama olmuş ise davaya bakan mahkemelerin sorunlu yasa hükmünü somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne taşımasıdır. Ancak bu ihtimalde somut norm denetimi

mahkemelerin inisiyatifine kalmıştır. Ayrıca bu durum Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığı noktasında da tartışmalıdır.

İkinci olasılık ve imkân, Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmü ya da uygulamadaki yapısal sorunun birçok başvuruya sebep olduğu ve olmaya da devam edeceğini öngörmesi durumunda AYM İçtüzüğü'nün 75'inci maddesi kapsamında başvurduğu pilot karar uygulamasıdır. Bu uygulama kapsamında tespit ettiği kanun kaynaklı yapısal sorunu, çözümü için yasama organına iletmektedir. Ancak bu ihtimalde, TBMM tarafından çoğu durumda başvuruları erteleme süresi içinde karşılık görmemektedir. Ayrıca söz konusu bildirim, kuvvetler ayrılığına aykırı olduğundan bahisle bir üst yazıyla Anayasa Mahkemesine iade edilmektedir.

Üçüncü olasılık ve imkân, Anayasa Mahkemesinin AYM Kanunu 45/3 hükmünde yer alan *“yasama işlemleri ve düzenleyici işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı”* ifadesinin mefhumu muhalifinden hareketle dolaylı olarak zaten bu incelemenin yapılabileceği yorumunda bulunmasıdır. Bu yorum ile bireysel başvuru incelemesi sırasında ihlalin Anayasaya aykırı bir yasama işleminden kaynaklandığını tespit etmesi durumunda bunu genel kurul incelemesine taşımasıdır. Esasen bu usul, yurtdışı örneklerinde var olduğu gibi Anayasa Mahkemesinin geçmişinde de görülmüştür. Bireysel başvuru uygulamasından önce 2002 yılında Anayasa Mahkemesi, parti kapatma davası incelemesi sırasında dava konusunun dayanağı yasa hükmünün Anayasaya aykırılığını tespit etmiş ve bunu Genel Kurula sunarak başvuran sıfatıyla iptalini sağlamıştır.³³⁹ Ancak bu yöntem, AYM Kanununun görüşmeleri sırasında tartışılıp tasarı metninden çıkarıldığından uygulama bakımından pek mümkün görünmemektedir.

Dördüncü ve en sağlıklı yol ise Anayasa'nın 148'inci maddesine aykırı nitelikte olan ve bir iç hukuk yolu olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun etkinliğine hanel getiren AYM Kanunun 45'inci maddesini de dahil edecek şekilde kanun değişikliğine gidilmesidir. Bu noktada bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların, AYM teşkilat Kanunu ya da AYM İçtüzüğü yerine ayrı bir kanunla düzenlenmesi mevzuat bütünlüğünün sağlanması bakımından en doğru yol olarak görülmektedir.

³³⁹ AYMK, T.09.07.2002, E.2002/121, K.2002/62.

Tüm anlatılanlar bağlamında görülen sakıncaların giderilmesi için bazı mevzuat değişikliklerinin yapılması gereği muhakkaktır. AYM Kanunu'nda bireysel başvurunun düzenlendiği maddelere bakıldığında Anayasa ile çelişen hükümlerin olduğu ve uygulamaya ilişkin pek çok hususun AYM İçtüzüğü'ne ve içtihatlarla bırakıldığı görülmektedir. Dolayısıyla bireysel başvuru kurumunun ayrı bir kanunda uygulama ihtiyaçlarını giderecek, kurumların ve kişilerin taleplerine cevap verecek şekilde tekrar düzenlenmesi yerinde olacaktır. Bu düzenleme yapılırken anayasa şikâyetinin uzun yıllardır uygulanması sebebiyle içtihat birikimi olan Almanya gibi ülke örneklerinin uygulamalarından da yararlanmak gerekir. Bu kapsamda yapılacak düzenlemede herhangi bir idari ve yargısal işleme gerek kalmaksızın kanunların doğrudan sebep olacağı temel hak ve özgürlüklerin ihlali ihtimaline yönelik çözümler geliştirilmelidir. Bunlardan ilki Almanya, Avusturya, Rusya, Azerbaycan gibi pek ülke sisteminde olduğu gibi bireylerin ihlale sebep olan işlemin dayanağı kanun hükümlerine karşı bireysel başvuruda bulunmalarını sağlamaktır. İkinci olarak da Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesi sırasında temel hak ihlalinin bir idari işlem ya da yargı kararından değil doğrudan kanundan kaynaklandığını tespit etmesi durumunda konuyu Genel Kurula taşıyabilmelidir. Aksi takdirde temel hak ihlaline sebep olan kanun hükmü, ya somut norm denetimiyle Anayasa Mahkemesi'nin önüne geldiği ya da meclise yapılan çağrı sonucu yeniden düzenleme yapıldığı ihtimallerinde ortadan kalkacaktır. Bu kapsamda ne kadar zaman ve emek israfı olacağı da ortadadır.

Öte yandan kanunlara karşı yapılan somut norm denetimi, bu alanda anayasa şikâyeti ile yapılacak denetimin yerini tutması mümkün değildir. Somut norm denetimi kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığını irdelerken yani anayasallık denetimi yaparken, buna karşılık anayasa şikâyetinde kanun hükmünün Anayasa'da güvence altına alınmış ve AİHS kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin denetim söz konusudur.

Sonuç olarak bireysel başvuru kurumunun on yılı aşkın süre içinde uygulamada ortaya çıkan içtihatlar ile kurumların taleplerini karşılayacak şekilde ayrı bir kanunda tekrar düzenlenmesi gerekmektedir. Bu düzenlemede bireysel başvuru yolunun esas işlevinin temel hak ve özgürlüklerin kullanımını sağlamak ve korumak olduğunun göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle yasama yürütme ve yargı olmak üzere tüm

organların bu kurumun getirdiklerinin hayata geçirilmesinde katkıda bulunmaları gerekmektedir.



KAYNAKÇA

- ABDULHEKİMOĞULLARI Erdal (2007), “Türk Anayasa Hukukunda Parlamento Meclis Kararlarının Yargısal Denetimi Sorunu”, *Yasama Dergisi*, Sayı 5, ss. 5-26.
- ALİYEV Cabir (2021), *Anayasa Şikâyeti*, Aristo Yayınevi, 2. Tıpkıbasım.
- ALTIPARMAK Kerem (2005) “Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış: Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu”, *TBB Dergisi*, Sayı 63, ss. 29-66.
- ALTIPARMAK Kerem (2009), “Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik”, *İçinde, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başarı mı Hayal Kırıklığı mı?*, 1. Baskı, Ed. Kerem Altıparmak, ss. 60-107, Ankara Barosu Yayınları, Ankara.
- ANAYASA MAHKEMESİ (2017), Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi, AYM Yayınları, Ankara, https://www.anayasa.gov.tr/media/7496/kabul_edilebilirlik29721.pdf, ET. 01.04.2024.
- ANAYURT Ömer (2004), *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ARDIÇOĞLU Artuk (2017), “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 75, Sayı 3, ss. 19-51.
- ARSLAN Zühtü (2022), “Türkiye’de Bireysel Başvurunun 10. Yılı Uluslararası Konferansı’nın Açılış Konuşması”, Ankara, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/eski-baskanlarin-konusmalari/zuhtu-arslan/konusmalar/turkiye-de-bireysel-basvurunun-dunu-bugunu-ve-yarini-uzerine-bir-degerlendirme>, ET. 01.03.2024.
- ATAR Yavuz (2019), “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 36, Sayı 1, Ankara, ss. 241-259.
- ATAR Yavuz (2019), *Türk Anayasa Hukuku*, Seçkin Yayınları 13. Baskı, Ankara.

- ATASOY Hakan (2012), “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 9, ss. 71-89.
- AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ (2014), *Kabul Edilebilirlik Kriterleri Uygulama Rehberi*, <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019112404Kabul%20Edilebilirlik%20Kriterlerini%20Uygulama%20Rehberi.pdf>, ET. 01.06.2024.
- AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ (2023), *European Court of Human Rights, Factsheet – Pilot judgments*, https://www.echr.coe.int/documents/fs_pilot_judgments_eng.pdf, ET. 05.05.2024.
- AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ (2024), *AIHM İçtüzüğü*, https://www.echr.coe.int/documents/rules_court_tur.pdf, ET. 05.06.2024.
- AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİ (2004), *Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies*, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805dd18e, ET. 01.06.2024.
- BAAMONDE María Emilia Casas (2009), “Amparo Başvurusu”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 25, Sayı 1, ss.101-110.
- BAŞ Sezgin (2016), *Türk Anayasa Hukukunda Yasama İşlemleri Teorisi ve Parlamento Kararları*, Onikilevha Yayınları, 1.Baskı, İstanbul.
- BAYSAL Mustafa (2011), “Güney Kore Cumhuriyeti Anayasa Şikâyeti Uygulaması”, *İçinde, Anayasa Şikâyeti Sempozyumu*, Ed, Musa Sağlam, ss. 175-184, Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara.
- BAYSAL Mustafa (2015), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı 5, ss. 193-233.
- BÓKA Eva (2020), “The Idea Of Subsidiarity In The Eropean Federalist Thought” (A Historical Survey), s.3, http://www.grotius.hu/doc/pub/ECICWF/boka_eva_idea_subidiarity.pdf, ET. 20.12.2023.
- CAVLAK Hakan (2018), “Subsidiarite (Yerellik) İlkesi ve Avrupa Birliği Çevre Politikası”, *Balkan Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 6, Sayı 11, ss. 134-145.

- ÇINAR İbrahim (2013), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü”, *İçinde, Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)*, Ed. Musa Sağlam, ss.165-224, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara,
- ÇOBAN Ali Rıza (2010), “Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yükü Sorunu”, *İçinde Anayasa Şikâyeti ve AHİM Uluslararası Sempozyumu*, Sayı 8, Ed. Ahmet Taşkın, ss.185-214, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara.
- DİLEKLİ Selin ve YEŞİLKAYA Kadriye (2002), *Maastricht Kriterleri*, Dışişleri Bakanlığı Avrupa Birliği İle İlişkiler Genel Müdürlüğü, https://sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/Maastricht_Kriterleri.pdf , ET.20.12.2023.
- DUYMAZ Erkan (2012), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Çevrenin Korunmasına Katkısı”, *İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Sayı 47, ss. 121-160.
- DÖNER İsa (2005), “Suçu Bildirmeme Suçu” (*TCK m.278*),” *AÜEHFD*, Cilt IX, Sayı3, ss. 63-94.
- ESEN Selin (2003), “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu” *AÜHFD*, Cilt 52, Sayı 4, ss. 249-271.
- FENDOĞLU Hasan Tahsin (2019), *Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara.
- GARDİTZ Klaus Ferdinand (2014), “Beyond Symbolism: Towards a Constitutional Actio Popularis in EU Affairs? A Commentary on the OMT Decision of the Federal Constitutional Court,” *German Law Journal*, Cilt 15, Sayı 2, ss. 183-201,<https://www.cambridge.org/core/journals/germanlawjournal/article/beyonds-ymbolism-towards-a-constitutional-actio-popularis-in-eu-affairs-a-commentary-on-the-omt-decision-of-the-federalconstitutionalcourt/62B01EF9B36C7F73D0EFD50AF7B0437F>, ET. 02.03.2024.
- GEMALMAZ Mehmet (2011), “Bir İnsan Hakkı İhlali: Ölüm Bekleyişi Olgusu”, *Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt 10, Sayı 1-2, ss. 97-108.

- GREER Steven ve WILDHABER Luzius (2013), “Revisiting the Debate about Constitutionalising the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, Sayı 12, ss. 655-687.
- GÖKALP ALICA Süheyla Suzan (2018), “Çevrenin Korunmasına İlişkin İptal Davalarında Kişisel Menfaat Kavramı”, *TBB Dergisi*, Cilt 31, Sayı 139, ss.165-220.
- GÖKCAN Hasan Tahsin (2018), “Bireysel Başvuruda İkincillik ilkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu”, *TBB Dergisi*, Sayı 135, ss. 9-76.
- GÖREN Zafer (2020), *Bireysel Başvuru Türk Anayasa Yargısında*, Yetkin Yayınları, 3.Baskı, Ankara.
- GÖZLER Kemal (2018a), *İnsan Hakları Hukuku*, Ekin Yayınları, 2.Baskı, Bursa.
- GÖZLER Kemal (2018b), *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınları, 22. Baskı. Bursa.
- GÖZLER Kemal (2021), *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Yayınları, 4. Baskı, Bursa.
- GÖZTEPE Ece (1998), *Anayasa Şikâyeti*, AÜHF Yayınları, Ankara.
- GÖZTEPE Ece (2011), “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi ”, *TBB Dergisi*, Sayı 95, ss. 13-40.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref (2002), *Yönetmelik Yargı*, Turhan Kitabevi, 15. Baskı, Ankara.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref (2007), *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, 25. Baskı, Ankara.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref, Feyyaz GÖLCÜKLÜ ve Abdurrahman SAYGILI (2013), *AIHS ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, 12. Baskı, Ankara.
- GÜNEŞ Turan (1965), *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara.
- HARUTYUNYAN Gagik ve MAVCİC Arne (1999), *The Constitutional Review And Its Development In The Modern World (A Comparative Constitutional Analysis)*, Yerevan: Hayagitak, <https://tinyurl.com/9eckvxv>, ET. 01.04.2024.
- HASSAMER Winfried (2009), “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Almanya’da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 20, Sayı 1, ss. 26-49.
- HOLZİNGER Gerhart (2009), “Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikâyeti ve Bireysel Başvuru”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 25, Sayı 1, ss. 61-79.

- İBA Şeref (2010), *Anayasa ve Parlamento Üzerine İncelemeler*, İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara.
- İBA Şeref (2010), *Parlamento Hukuku*, Seçkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara.
- İBA Şeref ve BOZKURT Rauf (2008), *100 Soruda Türk Parlamento Hukuku*, Nobel Yayınları, 3. Baskı, Ankara.
- İNCEOĞLU Sibel (2017), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri*, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul.
- JONG-DAE Kim (2009), “Anayasa Şikâyeti Sistemi: Kore Deneyimi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 25, Sayı 1, ss. 145-153.
- KANADOĞLU Korkut (2011), “Anayasa Şikâyeti”, *İçinde, Bireysel Başvuru Anayasa Şikâyeti*, Ed. Musa Sağlam, ss. 107-115, HUKAB Sempozyum Serisi, Ankara,
- KANADOĞLU Korkut (2015), *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, XII Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul.
- KANADOĞLU Korkut (2022), “Bireysel Başvuruya İlişkin İçtüzük Düzenlemelerinin Anayasallığı Sorunu”, *Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Bülteni*, Sayı Şubat-2022, <https://www.okan.edu.tr/hukuk/sayfa/8085/bireysel-basvuruya-iliskin-ictuzuk-duzenlemelerinin-anayasalligi-sorunu/> ET.10.05.2024.
- KARAASLAN Abdülkadir (2017), “*Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Usul Sorunları*”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, Ankara.
- KARAMAN Ebru (2013), *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul.
- KATIMAN Esra (2016), *Uluslararası Hukuk Bireysel Başvuru Prosedürü İçinde Mağdur Statüsü*, On iki Levha, İstanbul.
- KIDIL Fahrettin (2018), “Cezalandırmanın Amacı ve “Umut Hakkı” Bağlamında Koşullu Salıverilme Yasakları”, *TBB Dergisi*, Sayı 138, ss. 39-78.
- KILIÇ Abbas (2011), “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine Bildirilmesi”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 38, Sayı 1, ss. 85-126.

- KILINÇ Bahadır (2008), “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 24, Sayı 1, ss. 19-59.
- KIRATLI Metin (1966), *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu*, A.Ü.S.B.F. Yayını, Ankara.
- KÖKÜSARI İsmail (2019), “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Pilot Karar Uygulaması”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XXIII, Sayı 3-4, ss. 181-143.
- KÜÇÜK Eşref (2013), *Roma Hukuku Davalar Sisteminde Actio Popularis*, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara.
- NEZİROĞLU İrfan (2008), *Türk Parlamento Hukukunun Temel Kavramları*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- ODER Bertil Emrah (2013), “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru: Başvuruculara Öneriler”, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Panel Notları*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul.
- ÖNCÜ Mehmet (2012), “Bireysel Başvuruların AIHM Tarafından Usulden İncelenmesi ve Dördüncü Derece Türünden Şikayetler”, *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, Aralık-2012.
- ÖZBEY Özcan (2013), *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- ÖZBUDUN Ergun (2020), *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 15. Baskı, Ankara.
- SAĞLAM Fazıl (2006), “Anayasa Şikâyeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları”, *İçinde, Anayasa Yargısı İncelemeleri-1*, Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen, ss. 71-112, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- SAĞLAM Fazıl (2011), “Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar”, *İçinde, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)*, TBB İnsan Hakları Merkezi Yayını, Sayı 13, ss. 20-31, TBB Yayınları, Ankara.

- SAUNDERS KARALİ Melek (2017),“Bireysel Başvuruda Kişi Bakımından Yetki Kriteri”, *İçinde, Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi*, Ed. M.İ. Koç, R. Kaplan, ss. 123-172, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- SÜNGÜ Fatih (2019), *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartı Olarak Mağdur Kavramı*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- ŞİRİN Tolga (2013), *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme)*, İstanbul, On İki Levha, 2013.
- ŞİRİN Tolga (2018), *Bireysel Başvuru Usul Hukuku*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7.
- TAHİROĞLU Bülent ve ERDOĞMUŞ Belgin (2021), *Roma Hukuku Dersleri*, 15. baskı, DER Yayınları, İstanbul.
- TANÖR Bülent ve YÜZBAŞIOĞLU Necmi (2012), *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul.
- TBMM (2011), Türkiye Büyük Millet Meclisi, Dönem 23, Yasama Yılı 5, S. Sayısı 696, *Anayasa Komisyonu Raporu (1/993)*, <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D23/Y5/T1/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/3ea5fa37-1bec-404e-9212-779e2ee28a83.pdf>, ET. 20.12.2023.
- TBMM (2022), Türkiye Büyük Millet Meclisi, Araştırma Hizmetleri Başkanlığı, *Konularına Göre Dünya Anayasaları*, TBMM Yayınları, No 13, <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/server/api/core/bitstreams/595bf24d-422c-46e8-a867-5972b8521d31/content>, ET. 20.05.2024.
- TBMM (2024), Türkiye Büyük Millet Meclisi, *Kanunlar ve Kararlar Başkanlığı Arşivi*, Ankara.
- TDK (2024), Türk Dil Kurumu, *Türk Dil Kurumu Sözlüğü*, Ankara, <http://www.sozluk.gov.tr>, ET. 02.02.2024.
- TEKİNALP Gülgören vd. (2000), *Avrupa Birliği Hukuku*, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul.
- TEZİÇ Erdoğan (1972), *1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- TEZİÇ Erdoğan (2009), *Anayasa Hukuku Genel Esaslar*, Beta Yayınları, İstanbul.

- TEZİÇ Erdoğan (2016), *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul.
- TOROSLU Nevzat ve FEYZİOĞLU Metin (2006), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınları, 5.basım, Ankara.
- TÜSİAD (1998), *TÜSİAD Raporu 1998: Yargılama Düzeninde Kalite*, Türk Sanayicileri ve İş İnsanları Derneği, İstanbul, <https://tusiad.org/tr/yayinlar/raporlar/item/1840-yargilama-duzeninde-kalite>, ET.24.03.2024.
- UĞUR Erdal ve BAKIRCI Hasan (2006), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi, Uygulama El Kitabı*, İşkenceye Karşı Dünya Örgütü (OMCT), Cenevre.
- UMUR Ziya (1999), *Roma Hukuku Ders Notları*, Beta Yayınları, İstanbul.
- YALÇIN Cemre Edip (2021), “Çevre Hakkının Anayasa Mahkemesi Önünde Bireysel Başvuruya Konu Edilebilirliği ve Konuya İlişkin Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yaklaşımı”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 1, ss. 89-115.
- YOLCU Serkan, “Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Yasama Dokunulmazlığını Yeniden Düşünmek: Atilla Kart Olayı Üzerine Bir Deneme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 60, Cilt 2, ss. 367-414.
- ZORKİN Valery (2009), “Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 25, Sayı 1, ss. 283-292.
- ZSCHIESCHE Michael (2007), *Rechtschutz in Umweltrelevanten im Ausland (EU)*, https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/419/dokumente/vortrag_zschesche_rechtschutz_in_umweltangelegenheiten_im_ausland.pdf, ET. 01.03.2024.