

KARADENİZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

DOKTORA PROGRAMI

**ANAYASA MAHKEMESİ'NE YAPILAN BİREYSEL BAŞVURULARIN ÖN İNCELEMESİ
VE KABUL EDİLEBİLİRLİĞİ**

DOKTORA TEZİ

Metin BAYKAN

ARALIK-2017

TRABZON

KARADENİZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

DOKTORA PROGRAMI

**ANAYASA MAHKEMESİ'NE YAPILAN BİREYSEL BAŞVURULARIN ÖN
İNCELEMESİ VE KABUL EDİLEBİLİRLİĞİ**

DOKTORA TEZİ

Metin BAYKAN

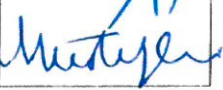
Tez Danışmanı: Prof. Dr. Adil ŞAHİN

ARALIK-2017

TRABZON

ONAY

Metin BAYKAN tarafından hazırlanan Anayasa Mahkemesi'ne Yapılan Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi ve Kabul Edilebilirliği adlı bu çalışma 05/02/2018 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/~~oyçokluğu~~ ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda Doktora Programı'nda **doktora tezi** olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyesi		Karar		İmza
Unvanı - Adı ve Soyadı	Görevi	Kabul	Ret	
Prof. Dr. Mustafa TİFTİK	Başkan	☒	☐	
Prof. Dr. Adil ŞAHİN	Üye	☒	☐	
Prof. Dr. Ayhan DÖNER	Üye	☒	☐	
Doç. Dr. Ömer KESKİNSOY	Üye	☒	☐	
Yrd. Doç. Dr. Mustafa CİN	Üye	☒	☐	

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduklarını onaylarım.

Prof. Dr. Yusuf SÜRMEN
Enstitü Müdürü

BİLDİRİM

Tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada orijinal olmayan her türlü kaynağa eksiksiz atıf yapıldığını, aksinin ortaya çıkması durumunda her tür yasal sonucu kabul ettiğimi beyan ediyorum.

Metin BAYKAN

28/12/2017



ÖNSÖZ

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruların önemli bir bölümü henüz dosyayı esastan incelemeye geçmeksizin ön inceleme ve kabul edilebilirlik aşamasında reddedilmektedir. Dolayısıyla bireysel başvuru konusu hakların kapsamı ve içeriğinin bilinmesi kadar başvuru usulü ve başvuru şartlarının bilinmesi de oldukça önemlidir. İşte bu çalışmada Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruların esas açısından incelenmesine geçilebilmesi için atlanılması gereken bir eşik olan ön inceleme ve kabul edilebilirlik kriterleri ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Bu inceleme esnasında konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi'nin şimdiye kadar vermiş olduğu kararlar tahlil edilerek belli bir sistematik dâhilinde irdelenmiştir. Aynı şekilde neredeyse her konu başlığının altında konuyla ilgili mevzuat, karşılaştırmalı hukuktaki görünüm ve doktrindeki görüşler de detaylı bir şekilde incelenmiştir. Bu inceleme yapılırken çalışmanın bir doktora tezi olduğu gerçeği gözden kaçırılmamış, bu nedenle birçok konu başlığının altında gerekli eleştirilere ve önerilere yer verilmiştir. Nitekim çalışmanın “Sonuç” bölümünde kabul edilebilirlik kriterlerinin etkin bir şekilde uygulanabilmesi maksadıyla özgün olduğunu düşündüğümüz çözüm önerileri de dile getirilmiştir.

Bu çalışmanın ortaya çıkarılmasında yardımlarını esirgemeyen değerli hocalarım Prof. Dr. Adil ŞAHİN, Prof. Dr. Ayhan DÖNER, Prof. Dr. Mustafa TİFTİK, Doç. Dr. Ömer KESKİNSOY ve Yard. Doç. Dr. Mustafa CİN'e teşekkürlerimi sunarım.

Aralık, 2017

Metin BAYKAN

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	IV
İÇİNDEKİLER	V
ÖZET.....	X
ABSTRACT	XI
KISALTMALAR LİSTESİ	XII
GİRİŞ	1-3

BİRİNCİ BÖLÜM

1. BİREYSEL BAŞVURUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ, ÖZELLİKLERİ, İŞLEVİ VE

ANAYASA MAHKEMESİNİN YENİ YAPISI	4-31
1.1. Kavram Sorunu.....	4
1.2. Bireysel Başvurunun Hukuki Niteliği	5
1.3. Bireysel Başvurunun Temel Özellikleri	6
1.3.1. Bireysel Başvurunun Dolaysız Olması	6
1.3.2. Bireysel Başvurunun Anayasal Bir Yargılama Faaliyeti Olması.....	7
1.3.3. Bireysel Başvurunun İkincil Nitelikte Olması	7
1.3.4. Bireysel Başvurunun Bir Kanun Yolu Olmaması	8
1.4. Bireysel Başvurunun İşlevleri.....	11
1.4.1. Sübjektif İşlev	11
1.4.2. Objektif İşlev	12
1.4.3. Filtre İşlevi	14
1.4.4. Demokratik Bilinç İşlevi	15
1.5. Bireysel Başvurunun Anayasa Yargısını Meşrulaştırıcı Etkisi.....	16
1.5.1. Genel Olarak Anayasa Yargısı-Demokrasi Gerilimi	16
1.5.2. Bireysel Başvurunun Anayasa Yargısının Meşruiyetine Katkısı.....	19
1.6. AIHM’in Kabul Edilebilirlik Kriterleri Açısından Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Kurumu	20
1.6.1. Subsidiarite İlkesi.....	20
1.6.2. Türk Bireysel Başvuru Kurumu ve Subsidiarite İlkesi	22
1.7. Anayasa Mahkemesi’nin Yeni Yapısı	24
1.7.1. Genel Olarak	24
1.7.2. Bireysel Başvuru Bürosu	24
1.7.3. Raportör Hâkimler	25
1.7.4. Komisyonlar.....	27

1.7.5. Bölümler	28
1.7.6. Genel Kurul.....	29
1.7.7. Değerlendirme.....	30

İKİNCİ BÖLÜM

2. ANAYASA MAHKEMESİNE YAPILAN BİREYSEL BAŞVURULARIN ÖN

İNCELEMESİ.....	32-73
2.1. Kavram Sorunu.....	32
2.2. Ön İnceleme Ve Kabul Edilebilirlik Aşamasının İşlevleri	33
2.3. Ön İnceleme Konusu Şekil Şartları	35
2.3.1. Bireysel Başvurunun Yapılabileceği Merciler	35
2.3.1.1. Anayasa Mahkemesi	35
2.3.1.2. Diğer Mahkemeler	35
2.3.1.3. Yurtdışı Temsilcilikler	37
2.3.1.4. Diğer Yollarla Başvuru	38
2.3.2. Bireysel Başvuru Dilekçesinin(Formunun) Şekil ve İçeriği	39
2.3.2.1. Başvuru Dilekçesinin ve Yazışmaların Yazılı Olması.....	39
2.3.2.2. Dilekçede Kullanılacak Dil.....	40
2.3.2.3. Başvurucuya İlişkin Bilgiler	40
2.3.2.3.1. Toplu Başvurular	41
2.3.2.3.2. Anonim Başvuru	41
2.3.2.4. Başvurucunun Temsiline İlişkin Bilgiler	43
2.3.2.5. İhlale Konu Olan Olayların Özeti	44
2.3.2.6. İhlal Gerekçelerinin ve Delillerin Açıklanması	45
2.3.2.7. Güncel ve Kişisel Bir Hakkın Zedelendiğinin Dayanakları	47
2.3.2.8. Başvuru Yollarının Tüketilmesine İlişkin Aşamalar	47
2.3.2.9. Başvurucunun Talepleri.....	48
2.3.2.10. Diğer Hususlar	49
2.3.2.11. Forma Eklenmesi Gereken Belgeler	49
2.3.3. Bireysel Başvuru Harcı Ve Adli Yardım	50
2.3.3.1. Bireysel Başvuru Harcı	50
2.3.3.2. Adli Yardım	51
2.3.3.3. Başvuru Harcı-Adil Yargılanma Hakkı İlişkisi	53
2.3.4. Süre ve Haklı Mazeret.....	54
2.3.4.1. Genel Olarak.....	54
2.3.4.2. Sürenin Başlangıç ve Bitiş Anı	55
2.3.4.2.1. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kavramı	55
2.3.4.2.2. Kararın ve İçeriğinin Öğrenilmesi.....	58

2.3.4.2.3. Başvuru Yolunun Öngörülmediği Durumlarda Sürenin Başlangıcı	62
2.3.4.2.4. Başvurunun Yapıldığı Tarih ve Sürenin Sonu	63
2.3.4.2.5. Başvuru Süresine İlişkin Çeşitli Hususlar	64
2.3.4.2.6. Haklı Mazeret Halinde Eski Hale Getirme	66
2.3.4.2.7. 30 Günlük Süre Şartının Değerlendirmesi	68
2.4. Ön İnceleme Usulü	69
2.4.1. Genel Olarak	69
2.4.2. Ön İncelemede Yetkili Organ	69
2.4.3. Ön İncelemenin Konusu	70
2.4.4. Başvuruların Ön İncelenmesi ve Eksikliklerin Tespiti	71
2.4.5. İdari Ret Kararı	72

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. ANAYASA MAHKEMESİNE YAPILAN BİREYSEL BAŞVURULARIN KABUL EDİLEBİLİRLİK İNCELEMESİ	74-199
3.1. Genel Olarak	74
3.2. Mahkemenin Yetkisine İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriterleri	74
3.2.1. Kişi Bakımından Yetki	74
3.2.1.1. Uygulanacak Hukuk Sorunu	75
3.2.2. Gerçek Kişilerin Bireysel Başvuru Yetkisi	77
3.2.2.1. Başvuru Hakkı Ehliyeti	77
3.2.2.1.1. Ceninin Başvuru Hakkı	78
3.2.2.1.2. Ölen Kişiler Bakımından Yetki	79
3.2.2.2. Başvuruda Bulunma Ehliyeti (Dava Ehliyeti)	81
3.2.2.3. Taraf Sıfatı	83
3.2.2.3.1. Kişisellik	83
3.2.2.3.2. Doğrudanlık	85
3.2.2.3.3. Güncellik	87
3.2.2.3. Tüzel Kişilerin Bireysel Başvuru Yetkisi	90
3.2.2.3.1. Özel Hukuk Tüzel Kişileri	91
3.2.2.3.1.1. Genel Olarak	91
3.2.2.3.1.2. 6216 sayılı Kanun'daki Durum	91
3.2.2.3.1.3. Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı	92
3.2.2.3.1.4. AİHM'in Yaklaşımı	94
3.2.2.3.1.5. Bazı Sorunlar ve Değerlendirme	95
3.2.2.3.2. Kamu Tüzel Kişileri	96
3.2.2.3.2.1. Karşılaştırmalı Hukukta Durum	97

3.2.2.3.2.2. Türk Hukukundaki Durum	99
3.2.2.3.2.3. Kamu Hizmeti Gören Özel Hukuk Şirketleri	103
3.2.2.4. Yabancıların Bireysel Başvuru Yetkisi.....	104
3.2.2. Yer Bakımından Yetki	107
3.2.3. Zaman Bakımından Yetki	110
3.2.3.1. Genel Olarak.....	110
3.2.3.2. Kritik Tarihin Tespiti Açısından Kesinleşme Kavramı	111
3.2.3.3. Devam Eden İhlallerde Kritik Tarihin Belirlenmesi Sorunu	113
3.2.4. Konu Bakımından Yetki	114
3.2.4.1. Bireysel Başvuruya Konu Olabilecek Hak ve Özgürlükler	115
3.2.4.1.1. Genel Olarak	115
3.2.4.1.2. Ek Protokollerin Durumu	116
3.2.4.1.3. “Taraf Olma” Koşulu	117
3.2.4.1.4. Başvuru Konusu Hakların Kapsamının Belirlenmesi.....	119
3.2.4.1.5. AİHS Kaydının Değerlendirilmesi	122
3.2.4.2. Bireysel Başvuruya Konu Olamayacak İşlem ve Kararlar	124
3.2.4.2.1. Yasama İşlemleri.....	124
3.2.4.2.2. Düzenleyici İdari İşlemler	135
3.2.4.2.3. Anayasa’nın Yargı Denetimi Dışında Bıraktığı İşlemler	138
3.2.4.2.3.1. Tahkim Kurulu Kararları.....	138
3.2.4.2.3.2. Milletlerarası Andlaşmalar	139
3.2.4.2.3.3. Cumhurbaşkanı’nın Tek Başına Yaptığı İşlemler.....	139
3.2.4.2.3.4. YAŞ Kararları.....	140
3.2.4.2.3.5. OHAL KHK'ları	140
3.2.4.2.3.6. HSYK Kararları.....	140
3.2.4.2.3.7. Sayıştay Kararları	141
3.2.4.2.3.8. YSK Kararları.....	144
3.2.4.2.4. Anayasa Mahkemesi Kararları	147
3.3. Başvuru Yollarının Tüketilmesi	147
3.3.1. Tüketilmesi Gereken Başvuru Yolları	149
3.3.1.1. Kanun Yolu Kavramı.....	149
3.3.1.2. Bireysel Başvuru Öncesinde Tüketilmesi Gereken Kanun Yolu Hangisidir?.....	150
3.3.1.2.1. Karar Düzeltme Kanun Yolu Tüketilmesi Gereken Bir Başvuru Yolu’ mudur?	151
3.3.1.2.2. Olağanüstü Kanun Yoluna Başvurulan Hallerde Artık Bu Yolu da Tüketmek Gerekir mi?.....	153
3.3.1.2.3. İdari Başvuru Yollarının Tüketilmesi Koşulu: Anayasa ile 6216 Sayılı Kanun’un Tenakuzu Söz Konusu mu?.....	154

3.3.2. Başvuru Yolunun Tüketilmesi: Tüketme Kavramı (Tüketme Kavramının Mahiyeti)	157
3.3.2.1. Şekli Anlamda Tüketme	157
3.3.2.1.1. Genel Olarak	157
3.3.2.1.2. Tüketmenin Zamanı	159
3.3.2.1.3. Birden Fazla Etkili Başvuru Yolu Olduğunda Tüketme Şartı	162
3.3.2.1.4. Tutuklama Kararları ve Makul Sürede Yargılama İhlali Durumlarında Tüketme Şartı	165
3.3.2.2. Maddi Anlamda Tüketme	168
3.3.3. Tüketilmesi Gerekli Olmayan Başvuru Yolları: “Etkili Ve Erişilebilir Olma Koşulu”	170
3.3.4. Tüketme Şartının İstisnaları	172
3.3.5. İspat Sorunu	176
3.4. Açıkça Dayanaktan Yoksunluk	177
3.4.1. Genel Olarak	177
3.4.2. Bir İhlalin Olmadığının Açık Olduğu Başvurular	181
3.4.3. Kanıtlanmamış Başvurular	183
3.4.4. Karmaşık Ve Zorlama Başvurular	186
3.4.5. Temyiz Mercii Başvurusu	187
3.5. Anayasal Açıdan Önem Taşımama Ve Önemli Zararın Bulunmaması	191
3.6. Kabul Edilebilirlik İncelemesi Usulü	196
3.6.1. İncelemede Yetkili Organ	196
3.6.2. Kabul Edilebilirlik İncelemesinin Konusu	198
3.6.3. Başvuruların Kabul Edilebilirlik İncelemesinde Verilecek Karar	198
SONUÇ	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.
YARARLANILAN KAYNAKLAR	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.
ÖZGEÇMİŞ	216

ÖZET

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruların incelemesi üç aşamada gerçekleşmektedir: Ön inceleme (idari denetim), kabul edilebilirlik incelemesi ve esas incelemesi. Bu çalışmada söz konusu aşamalardan ilk ikisi olan “ön inceleme” ve “kabul edilebilirlik incelemesi” ele alınmıştır. Ön inceleme aşaması, bireysel başvurunun şekli ve bazı usuli gereklerine yönelik Bireysel Başvuru Bürosunca yapılan incelemedir. Bu aşamada, başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı ile başvuru formunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. ve 60. maddelerdeki gerekleri karşılayıp karşılamadığı hususu incelenmektedir. Kabul edilebilirlik aşamasında ise başvurunun incelenebilir seviyede olup olmadığına yönelik Anayasa ve Kanun'da öngörülen başvurunun konusu, süjesi, kanun yollarının tüketilip tüketilmediği, başvurunun önem taşıması, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olup olmaması gibi kriterler/şartlar ele alınır. Kabul edilebilirlik incelemesini yapma yetkisi ise artık Mahkeme'nin üyelerinden oluşan bir birimi olan Komisyonlardadır. Ön inceleme ve kabul edilebilirlik incelemesine yönelik mevzuattaki düzenlemelerin bir kısmı ve Anayasa Mahkemesi'nin bazı içtihatları bireysel başvuru uygulamasının işlevi ve amacıyla çalışmaktadır. Bu çalışmada, mukayeseli hukuk da dikkate alınmak suretiyle Türk hukukundaki bu çelişki ve problemlerin tespiti ve çözüm önerileri işlenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, anayasa şikâyeti, ön inceleme, kabul edilebilirlik incelemesi, hak ve özgürlükler.

ABSTRACT

Evaluations of individual applications submitted to Turkish Constitutional Court to be carried out in three phases: Preliminary examination (administrative review), admissibility examination and substantial examination. In this study, the first two phases of the whole process in question namely “preliminary examination” and “admissibility examination” were assessed. The stage of preliminary examination means an investigation regarding types of application and some procedural necessities and it is conducted by Individual Application Bureau. In this stage, it is questioned as to whether the applications are made within the prescribed time and application forms meet the criteria established in article 59 and 60 of the Constitutional Court’s Rules of Procedure. In admissibility examination, it is tested as to whether the application reaches required threshold for the examination pursuant to the Constitution and the Law by taking into account a set of criteria such as topic, subjects and significance of the application, exhaustion of legal procedures and not being manifestly ill-founded. The authorisation over the examination of admissibility belongs no longer to the Commissions comprising of members of the Court. Some regulations regarding preliminary and admissibility examination in relevant legislation and case law of the Court partially are in contradiction with function and purpose of the individual application. In this study, determination of these contradiction and problems in Turkish legislation and proposals for the solution tried to be handled by following comparative jurisprudence.

Keywords: Constitutional court, constitutional complaint, preliminary examination, admissibility examination, rights and freedoms.

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.k.	: Adı Geçen Karar
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
B. No	: Başvuru Numarası
C	: Cilt
CHP	: Cumhuriyet Halk Partisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas
Ed.	: Editör
FAAM	: Federal Almanya Anayasa Mahkemesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSYK	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
HUKAB	: Hukuk Adamları Birliği
I.CON	: International Journal of Constitutional Law Review
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
OHAL	: Olağanüstü Hal
Örn.	: Örneğin
prg.	: Paragraf
R.G.	: Resmi Gazete
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd.	: Ve Devamı
YAŞ	: Yüksek Askeri Şura

YÖK : Yükseköğretim Kurulu
YSK : Yüksek Seçim Kurulu



GİRİŞ

Hukuk devleti idealinin mükemmelliği, temel hakların tanınması ve korunmasıyla sağlanmaktadır. Temel hakların pozitif hukuksal geçerliliği olmadan demokrasinin de korunmasının mümkün olmadığını tarihsel gelişim göstermiştir. Bu anlayış, insan haklarının sadece dava edilebilir haklar olarak Anayasalarda güvence altına alınmasını sağlamakla kalmamış, bunun ötesinde Anayasa Mahkemeleri kurularak devlet iktidarı karşısında temel hakların egemenliğini güvence altına alma görevini üstlenmişlerdir. Başka bir deyişle hukuk devleti olgusunun kökleşmesinde önemli bir aşamayı ifade eden anayasa yargısı/anayasa mahkemeleri aynı zamanda insan hakları mücadelesinin somut kazanımlarını güçlendirme araçlarından biri olarak da işlev görmektedir. Aynı düşünce ile ve temel hakları korumak amacıyla bazı devletlerde kamu gücünün işlemlerine karşı bireylere Anayasa Mahkemelerine bireysel başvuru yolu tanınmıştır¹.

Temel hak ve özgürlükler odaklı Anayasallık denetiminin bir sonucu olarak, Anayasa Mahkemelerinin fonksiyonlarında zamanla meydana gelen bir değişim ile bireysel başvuru yolu, Anayasa Mahkemelerinin görev alanına dâhil olmuştur². Bugün birçok devlet, temel hak ve özgürlüklerin kamu işlemlerine karşı korunması amacıyla, bireylere Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkını tanımışlardır. Özellikle Avrupa modeli anayasa yargısını uygulayan devletlerin çoğunluğu, soyut ve somut norm denetimleri yanında kısmi farklılıklarla ve belli konularda, bireylere Anayasa Mahkemesini harekete geçirme imkânını sağlamışlardır³. Nitekim ülkelerin hukuk sistemlerine bağlı farklılıklar olmakla birlikte Avrupa Konseyi'ne üye 47 devletten 25'inde bireysel başvuru ya da benzeri bir hukuksal kurum mevcuttur⁴. Avrupa kıtası dışındaysa Meksika, Arjantin ve Brezilya gibi Latin Amerika ülkelerinde ve Güney Kore'de de bireysel başvuru ve benzeri bir hukuksal kurum bulunmaktadır.

Türkiye'deki duruma gelecek olursak, 12.09.2010 tarihli anayasa değişikliğine kadar anayasa yargısı sistemimizde temel haklarının ihlal edilmesi durumunda bireylerin doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurmalarına olanak veren bir dava çeşidi bulunmamaktaydı. Bu tarihte yapılan

¹ Zafer Gören, **Türk Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.7; Bülent Yücel, "Anayasa Şikâyeti Demokratik Siyasi Sistemin Pekiştiricisi Olabilir mi", **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Eylül 2013, s.144.

² Öyle ki Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün ortalama %95'ini anayasa şikâyetleri oluşturmaktadır. Dolayısıyla Federal Alman Anayasa Mahkemesi temelde 'anayasa şikâyeti mahkemesi' olarak görev yapmaktadır. Anayasa şikâyetlerinin ise ortalama % 75-80'lik bir kısmını mahkeme kararlarına karşı yapılan anayasa şikâyetleri oluşturmaktadır. Bahadır Kılınç, "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği", **Anayasa Yargısı Dergisi**, 25, 2008, s.41.

³ Özcan Özbey, **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.65.

⁴ Hüseyin Ekinci, "Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü", Musa Sağlam (Ed.), **Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti**, 1. Baskı içinde, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011, s.139.

halkoymasına sunulurak kabul edilen 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Anayasa’da yapılan değişiklikle, insan haklarının evrensel ilkelerle uyumlu ve etkin şekilde korunmasının temini amacıyla Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkı getirilmiştir. Anayasa’nın geçici 18. maddesinde bireysel başvuruya ilişkin gerekli düzenlemelerin iki yıl içinde tamamlanacağı hükme bağlanmış ve bunun akabinde 30.03.2011 tarihli 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 76. maddesinde ise bireysel başvuruyu düzenleyen hükümlerin 23.09.2012 tarihinde yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir. O tarihten bu yana Anayasa Mahkemesi’nce binlerce bireysel başvuru karara bağlanmıştır.

Aslında Türk hukukunda bireysel başvuru, 2004 yılında Anayasanın 90. maddesinde yapılan değişikliğin Türk yargı uygulamasında kendine yer bulamayışının bir sonucudur. Diğer bir ifadeyle, temel hak ve özgürlüklerin evrensel boyutuyla uygulanmasında bir yöntem olarak öngörülen Anayasanın 90. maddesinde yapılan değişiklik, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne yapılan başvuruları ve bunun üzerine verilen ihlal kararlarını minimum düzeye indirmede bir ilerleme sağlayamadığından, bireysel başvuru son bir çare olarak düşünülmüştür⁵. Bu yönlü tavsiye aynı zamanda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nden gelmiştir. Komitenin 2004 tarihli bir kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin iş yükünün azaltılması için Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru usulünün kabul edilmesinin gerekliliği ifade edilmiştir⁶.

Bireysel başvuru incelemesi genelde iki kısma ayrılarak incelenmektedir: Kabul edilebilirlik aşaması ve esas aşaması. Kabul edilebilirlik incelemesi ise kendi içerisinde ön inceleme (idari denetim) ve kabul edilebilirlik incelemesi olarak ele alınmaktadır. Bireysel başvuruyu kabul eden ülkelerin tecrübelerine bakıldığında yapılan bireysel başvuruların ortalama %5’inin kabul edilebilir nitelikte bulunduğu, %95’inin ise esas incelemeye tabi tutulmaksızın reddedildiği yani kabul edilemez bulunduğu gözlemlenmektedir⁷. Türkiye’de de durum bundan farklı değildir. Bireysel başvuru uygulamasının yürürlüğe girdiği tarihten bu yana Mahkeme’nin incelediği başvuruların büyük bölümü ön incelemeyi (idari denetim) veya kabul edilebilirliğe ilişkin incelemeyi aşamamaktadır. Şu halde kabul edilebilirlik incelemesine ilişkin esasları hukuk uygulayıcılarının ayrıntılı bir şekilde bilmesinde fevkalade fayda vardır. Zira kabul edilebilirlik kriterlerinin iyi bilinip uygulanması esasa ilişkin bir kararla sonuçlanma ihtimali bulunmayan/fevkalade zayıf olan başvuru sayısını mümkün oldukça azaltarak Anayasa Mahkemesinin daha ciddi hak ihlallerini içerisinde barındırma potansiyeli taşıyan başvurulara yoğunlaşmasına olanak sağlamaktadır.

⁵ Özbey, a.g.e., s.61.

⁶ Sevtap Yokuş, "Türkiye’de Anayasa Şikâyetini Hazırlayan Koşullar", Sevtap Yokuş (Ed.), **Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, 1. Baskı içinde, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.32.

⁷ Ali Rıza Çoban, “Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun Mahkemenin İş Yüküne Etkisi Açısından Değerlendirilmesi”, Musa Sağlam (Ed.), **Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti**, 1. Baskı içinde, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011, s.164.

Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvurularda bu denli önem arz eden kabul edilebilirlik kriterlerinin incelendiği bu çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde bireysel başvuru kurumu öncelikle; özellikleri, işlevleri ve hukuki niteliği bağlamında ele alınmıştır. Daha sonra ise bireysel başvuru kurumunun anayasa yargısı içerisindeki konumu ve anayasa yargısını meşrulaştırıcı niteliği irdelenmiştir. Hemen akabinde Türk bireysel başvuru kurumunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru için tüketilmesi gerekli olan başlı başına bir kabul edilebilirlik kriteri olma niteliği incelenmiş ve son olarak da kabul edilebilirlik incelemesini yapacak olan Türk Anayasa Mahkemesi'nin yapısı ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Çalışmanın Birinci Bölümündeki zikredilen kısımlar ele alınırken daha ziyade tezin esas konusu olan kabul edilebilirlik ve ön incelemeyle mümkün olduğunca ilintili hususlara değinilmiş, tezin mahiyetini gereksiz olarak genişletmekten kaçınılmıştır.

İkinci Bölümde ise öncelikle “ön inceleme” kavramının tercih edilmesinin sebebi anlatılmış, ön inceleme ile kabul edilebilirlik safhalarının farkları ve işlevleri ortaya konmuştur. Akabinde ise ön incelemenin konusunu oluşturan şekil şartları detaylı bir şekilde incelenmiştir. Bu aşamada esasında bir kabul edilebilirlik incelemesinin unsuru olması gereken ve uygulamada bireysel başvuruların reddinde önemli bir oranı teşkil eden “süre ve haklı mazeret” konusu Anayasa Mahkemesi'nin güncel kararları da dikkate alınarak irdelenmiştir. Bu bölümün sonunda ise ön inceleme aşamasının Anayasa Mahkemesi tarafından ele alınış usulü yine detaylı bir şekilde incelenmiştir.

Üçüncü Bölüm hacim itibarıyla çalışmanın en uzun kısmı olmuştur. Bu bölümde öncelikle yetki konusu ele alınarak sırasıyla kişi bakımından yetki, yer bakımından yetki, zaman bakımından yetki, konu bakımından yetki meseleleri incelenmiştir. Akabinde ise bireysel başvurunun önemli ve tartışmalı bir alanında yer alan kabul edilebilirlik kriterlerinden “başvuru yollarının tüketilmiş olması” kriteri incelenmiştir. Daha sonra ise esasa ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerinden olan sırasıyla “açıkça dayanaktan yoksunluk”, “anayasal açıdan önem taşımama ve önemli zararın bulunmaması” kriterleri incelenmiş ve tıpkı ön inceleme bahsinde olduğu üzere Anayasa Mahkemesi'nin kabul edilebilirlik aşamasını ele alış usulü anlatılarak çalışma nihayetlendirilmiştir. Çalışmanın Üçüncü Bölümü yazılırken Türk hukukundaki normlar ve AYM kararlarının değerlendirilmesinde, gerek mukayeseli hukuktan, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konulara yaklaşımından gerekse hukukun diğer dallarından-bilhassa yetki bahsinde- yararlanılmış ve çeşitli öneriler ve eleştirilerde bu hususlara da sık sık değinilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. BİREYSEL BAŞVURUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ, ÖZELLİKLERİ, İŞLEVİ VE ANAYASA MAHKEMESİNİN YENİ YAPISI

1.1. Kavram Sorunu

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru kurumu 2010 yılında anayasal sisteme dâhil oluncaya kadar bu kurum için doktrinde yapılan çalışmalarda genellikle “anayasa şikâyeti” terimi kullanılıyordu. Oysa gerek Anayasada gerekse 6216 sayılı Kanun'da “bireysel başvuru” teriminin tercih edildiğini görmekteyiz. Kanaatimizce bu kullanım, terimin Türk hukukundaki özelliklerini karşılamaktan uzaktır. Zira “birey” kavramı hukuk bilimi açısından kelime anlamı olarak fert, şahıs, kişi, tek kişi anlamına gelmektedir. Bu kavram dikkate alındığında ilk bakışta bireysel başvuru yoluna sadece fertlerin başvurabileceği akla gelebilir. Oysa 6216 sayılı Kanunun 46. maddesinde, özel hukuk tüzel kişilerine de sınırlı bir şekilde olsa da Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı tanınmıştır⁸. Nitekim 2010 öncesindeki yaygın kullanımı ile anayasa şikâyetinin karşılaştırmalı hukuktaki görünümünde de bu usulün potansiyel özneleri, sadece tekil gerçek kişileri ifade etmek üzere kullanılan birey kelimesini fazlasıyla aşmakta; kişi gruplarını, hükümet dışı kuruluşları, siyasi partileri, sendikalar, dernekler, şirketler gibi özel hukuk tüzel kişilerini de içerecek tarzda olabilmektedir⁹. Öte yandan “bireysel başvuru” teriminin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı ile karıştırılması da muhtemeldir¹⁰. İşte bu sebeplerden dolayı kurumun Alman hukuk sistemindeki kullanılış şekliyle “anayasa şikâyeti” teriminin doktrinde genellikle kabul gördüğünü gözlemlemek mümkündür¹¹. Bununla birlikte Türk hukuk sisteminde “şikâyet” kavramının bireyden çok kamu adına savcılığın soruşturmayı yürüttüğü cezai bir yaptırım istemini çağrıştırması ve dar bir içeriğe sahip olması nedeniyle bu kullanım da eleştirilmektedir¹².

Kanaatimizce; Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bu başvuru yolunu ifade etmek üzere “Anayasa Mahkemesi'ne **kişisel başvuru**” kavramının kullanılması isabetli olurdu. Zira hem dilbilimsel bakımdan hem de kavramın 6216 sayılı Kanun'daki düzenlenişinin ortaya çıkardığı hakkın süjesi

⁸ Aynı yöndeki görüş için Bkz. Serap Aydın, "Türk Hukuk Sisteminde Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru", **Terazi Dergisi**, 8(80), 2013, s.16.

⁹ Tolga Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.9.

¹⁰ Ebru Karaman, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.3; Serap Aydın, a.g.e., s.16.

¹¹ Öte yandan KILINÇ; Federal Alman uygulamasında anayasa şikâyetinin, bireysel anayasa şikâyeti ve komünal anayasa şikâyeti olmak üzere iki türü olduğunu dolayısıyla maksadı doğru ifade etmek için bireysel anayasa şikâyeti terimini kullanmak gerekliliğini belirtmektedir. Bahadır Kılınç, a.g.e., s.22.

¹² Özbey, a.g.e., s.69.

bakımından “kişisel” ifadesi daha kapsayıcı görünmektedir. Öyle ki bu terim gerçek kişilerin yanı sıra kanundaki düzenleniş itibarıyla *tüzel kişileri* de kapsayacak mahiyettedir. Bununla birlikte çalışmamız kurumun teorik ve karşılaştırmalı hukuktaki görünümünü incelemekten ziyade pozitif hukuka yönelik olduğu için gerek Anayasa’da gerek sair mevzuatta “bireysel başvuru” kavramı kullanıldığı için çalışmanın geri kalan kısmında biz de bu kavramı kullanacağız. Aynı şekilde çalışmanın kalan kısmında, Anayasa Mahkemesi önünde bu yolu kullananlar için de “şikâyetçi/davacı” gibi terimler yerine “başvurucu” terimi tercih edilecektir. Bununla beraber karşılaştırmalı hukuktan verilen örneklerde kurum ilgili ülkede hangi isimle düzenlenmişse o isimle anılacaktır.

1.2. Bireysel Başvurunun Hukuki Niteliği

Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunun hukuki nitelendirmesi bakımından bir “hak” olup olmadığı meselesi büyük önem arz etmektedir. Zira bireysel başvuru kurumunun bir hak olarak kabul edilmesinin hukuk pratiği açısından birçok sonucu olacaktır: Bireysel başvuru hakkının sınırlandırılmasının Anayasa’nın 13. maddesindeki kriterlere tabi tutulması, sınırlandırmanın kanun haricindeki bir norm ile gerçekleşemeyeceği ve bireysel başvuru hakkının kapsamıyla ilgili tartışmalarda özgürlükçü yorum ilkelerinden faydalanılabilmesi gibi. Konunun önemine rağmen bu husus doktrinde pek fazla tartışılmış değildir. B. Tanör’ün başvuru hakkına yönelik yaptığı sınıflandırmadan esinlenen¹³ T. Şirin isabetli olarak bireysel başvurunun bir “hak” olduğu kanaatindedir. Zira 2010 tarihli anayasa değişikliğiyle bireysel başvuru yolu, her ne kadar Anayasa’nın temel hak ve ödevler kısmına değil de Anayasa Mahkemesi’ni düzenleyen 148. maddeye eklenmiş olsa bile aslında 148. madde 36. ve 40. maddelerde düzenlenen genel başvuru hakkının özel bir görünümünden ibarettir. Anayasanın hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesine göre “*Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*”. Aynı şekilde temel hak ve hürriyetlerin korunması başlıklı 40. madde “*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir*.” Şu halde bireysel başvuru yolunu ilk kez düzenleyen Anayasanın 148. maddesindeki özel düzenleme, genel olarak anayasadaki hakların ihlaline karşı başvuru hakkının (m.40) veya daha özel olarak yargısal başvuru hakkının konu ve ileri sürüleceği makam açısından çerçevesinin çizildiği bir tür tamamlayıcısıdır. Başka bir deyişle 2010 tarihli anayasa değişikliğine kadar Türkiye’de bireysel başvuru kurumunun olmamasının sebebi, kurumun anayasal dayanağının olmaması değil, anayasa

¹³ Tanör; temel hak ve hürriyetlerin sınıflandırmasını yaparken Anayasanın sunduğu sınıflama başlıklarında yer almayan ama anayasa metninin içinden geçen ve de bütün hak ve hürriyetlerin korunması ve bunlara yönelik ihlallerin savuşturulması için kullanılabilen özel bir hak kümesi olduğunu belirtmiş ve bunlara da “*korunma hakları*” ismini vermiştir. Yazara göre hak arama hürriyeti (m.36), kanuni hâkim güvencesi (m.37), ispat hakkı (m.39), temel hak ve hürriyetlerin korunması (m.40) bu küme içerisinde yer alan haklardandır. Bülent Tanör, **1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.187 vd.

şikâyeti için 40. maddede ifade edilen “yetkili makamın” düzenlenmemiş olmasıdır. İşte 2010 değişikliği ile beraber bu yetkili makam -Anayasa Mahkemesi- açıkça ifade edilmiştir¹⁴.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluna ilişkin usul ve esasların düzenlendiği 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45 ve 46. maddelerinin madde başlıklarında “Bireysel başvuru hakkı” ibaresi kullanılmıştır. Bu durum, hukuki nitelik olarak anayasal düzeyde dolaylı bir yorumdan yola çıkarak “hak” olarak nitelendirilen bireysel başvuru yolunun kanun düzeyinde de kanun koyucunun bilinçli bir tercihinin ürünü olarak açıkça “hak” olarak kabul edildiğini göstermektedir.

1.3. Bireysel Başvurunun Temel Özellikleri

1.3.1. Bireysel Başvurunun Dolaysız Olması

Bireysel başvurunun belirleyici özelliği, kişinin anayasa mahkemesine başvurusunun dolaysız olarak sağlanmasıdır. Zira anayasa yargısındaki tüm diğer dava çeşitlerinde devlet organlarının ya da bunların birimlerinin başvurusu, ya da mahkemelerin kendilerinde olan davalara yönelik bir tespit için başvurusu sağlanır¹⁵.

Gerçekten de Türk hukukunda, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini olumsuz yönde etkileyen çeşitli normların hukuk sisteminden temizlenmesini öngören ve anayasa yargısının faaliyet alanına giren gerek iptal gerekse itiraz davasında kişiler Anayasa Mahkemesi'ne dolaysız olarak ulaşamamaktadır. İptal davasını hükme bağlayan Anayasa'nın 150. maddesine göre iptal davasını açmak kural olarak ve münhasıran Cumhurbaşkanı'na, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis gruplarına ve TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere tanınmıştır. Keza itiraz davasını düzenleyen 152. maddeye göre de; görülmekte olan bir davada uygulanacak bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin hükümlerine yönelik taraflarca ileri sürülecek anayasaya aykırılık iddiasının Anayasa Mahkemesi'nin önüne taşınması dava Mahkemesi'nin bu iddiayı ciddi görerek istemi kabul etmesi şartına bağlanmıştır. Oysa bireysel başvuru yolu, bireylerin haklarını korumak için aracı kişi ve organlara ihtiyaç duymaksızın Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan yönelmelerini sağlayan bir araçtır. Kişilerin kendilerinin hak ve özgürlük ihlallerini doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne götürebilmeleri hukuksal korumanın etkililiği bakımından büyük önem taşımaktadır ve bireysel başvuru bu açıdan oldukça önemli bir işlev sunmaktadır¹⁶.

¹⁴ Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, s.19-20.

¹⁵ Philip Kunig, "Anayasa Şikâyeti ve Yargı Sistemi Üzerindeki Etkileri: Almanya Deneyimi", Ozan Ergül (ed.), **Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim, Türkiye’de Anayasal Değişim Beklentileri**, 1. Baskı içinde, TBB Yayınları, Ankara, 2011, s.322.

¹⁶ Mehmet Turhan, “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli (Tartışma Paneli)”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 21, 2004, s.1.

1.3.2. Bireysel Başvurunun Anayasal Bir Yargılama Faaliyeti Olması

Bireysel başvurunun hem şekli kritere göre hem de maddi kritere göre bir yargılama faaliyeti olduğunu söyleyebiliriz. Şekli kritere göre bir yargılama faaliyetidir; zira bireysel başvuruları inceleyen merci Anayasa'nın “Yargı” başlıklı üçüncü bölümünde yüksek mahkemeler arasında sayılan Anayasa Mahkemesi'dir. Öte yandan maddi kritere göre de bireysel başvuru incelemeleri bir yargı faaliyetidir. Şöyle ki; bireysel başvurunun incelenmesi sonucu Anayasa Mahkemesi kişi hakkının özüne zarar veren eylem, işlem ve kararların ortadan kaldırılması ve yeni bir hukuki durumun ortaya çıkması için birtakım çalışmalarda bulunmakta, hak ihlali iddiasını sonuca bağlamak için bir karar vererek bu ihlalin giderilmesini emretmektedir¹⁷. Öte yandan bu yargılama faaliyeti anayasal yargının faaliyet alanına girmektedir. Anayasa yargısı, bir açıdan dar manada anayasa yargısı ve geniş manada anayasa yargısı olmak üzere ikiye ayrılır. Dar anlamda anayasa yargısından salt kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi; geniş anlamda anayasa yargısından ise çeşitli devlet işlemlerinin anayasaya uygunluk denetimine ilişkin her yargısal usul anlaşılır¹⁸. Bu manada anayasa mahkemesine bireysel başvuru yolunu geniş anlamda anayasa yargılamasının bir bileşeni olarak kabul edebiliriz.

1.3.3. Bireysel Başvurunun İkincil Nitelikte Olması

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru, kamu gücü tarafından temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireylerin, hak arama yollarını tüketmesi üzerine iç hukukta başvurabilecekleri ikincil bir hukuki çaredir. Bireysel başvuru kurumunun ikincil niteliği gereği, usul hukukunda öngörülen gerekli tüm kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Birey öncelikle genel yargı kolları içerisinde bir sonuç almaya çalışacak, hak aramasında amacına ulaşamaması halinde ise ancak bu aşamadan sonra Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilecektir¹⁹. Başka bir deyişle temel haklara ilişkin ihlal iddiaları başka hukuki yollarla giderilebilecekse anayasa şikâyetine başvurulmaz. Bu itibarla, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve ihlallerin önlenmesi öncelikli olarak parlamentonun, yürütme organının ve genel mahkemelerinin görevidir²⁰. Gerek ceza, gerek idare gerekse medeni hukukta kamu gücü tarafından yapılan temel hak ve özgürlük ihlallerinin suç, haksız fiil veya sair zararlı veya tehlikeli fiiller olarak nitelenip tazminat müeyyidesiyle karşılanması mümkündür. Temel hak ve özgürlüklerin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluyla korunması genel adalet düzeni

¹⁷ Ramazan Korkmaz, **Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.62-63. Bireysel başvuru incelemesinin şekli ve maddi kritere göre bir yargılama faaliyeti olmasının belirlenmesindeki esas maksat bireysel başvuruya uygulanacak hükümler açısından önem arz edebilecektir. Zira bireysel başvuruya yargılama faaliyeti demekle, iç hukukta tüketilmesi gerekli yeni bir hak arama yolu meydana geldiği ortaya konulacak ve bu hak aramanın da Mahkeme'den ve hâkimlerden istenmesi gerekecektir. Korkmaz, a.g.e., s.63.

¹⁸ İbrahim Kaboğlu, **Anayasa Yargısı**, İmge Kitabevi, Ankara, 2007, s.13.

¹⁹ Özbey, a.g.e., s.77.

²⁰ Kılınç, a.g.e., s.25.

içindeki tüm bu “çare”lerin bir fayda getirmediği veya bunlara başvurulamadığı durumlarda kullanılabilecek son bir çıkış olanağı ve telafî imkânı olarak değerlendirilmelidir²¹. Nitekim Anayasa'nın 148. maddesi de bireysel başvuru yoluna gidebilmeyi *olağan kanun yollarının tüketilmiş olması* şartına bağlamıştır.

Bireysel başvuru mekanizması ikincillik prensibinden dolayı olağanüstü bir hukuki çare olarak tanımlanmaktadır²². Bununla birlikte bireysel başvuru mekanizmasının olağan dışı hukuki çare olma özelliği, olağan yargı içinde kalan olağan-olağanüstü kanun yolları ayrımındaki *olağanüstü kanun yolları* terimi ile karıştırılmamalıdır. Burada kastedilen şey, bireysel başvuru mekanizmasına hak ve özgürlüklerin korunması için olağan nitelikte araç kalmadığında yani genel yargı içindeki olağan kanun yollarından bir sonuç alınamaması durumunda başvurulabiliyor olmasıdır²³.

Bireysel başvurunun ikincil nitelikte olmasının kabul edilebilirlik kriterleri açısından önemli bir hukuki sonucu vardır. Şöyle ki; “ikincil yetki” ilkesi gereğince, başvuruca olağan mahkemeler önünde gündeme getirilmeyen hak ihlallerine yönelik şikâyetler Anayasa Mahkemesi önünde de ileri sürülemeyecektir. Başka bir deyişle başvuruca hak ihlallerini ilk etapta giderecek olan mahkemelere şeklen bir başvuru yapıp bu yolları tüketmesi yeterli değildir. Başvurucunun idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi ilkesine uygun hareket etmesi, Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulünce iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunmuş ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olmasını gerektirir²⁴. Dolayısıyla, davaya ilişkin olarak olağan mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler Anayasa Mahkemesi'ne sunulamaz. Aynı şekilde, olağan yargı yerinde itiraz konusu olmayan usul hataları da Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemez²⁵. Bununla beraber kanun yollarının tüketilmesi ön koşulunun yani ikincillik ilkesinin kanundan doğan veya Anayasa Mahkemesi'nce içtihatla geliştirilen birtakım istisnaları vardır. Bu hususa ileride ayrıntılı bir şekilde değinilecektir.

1.3.4. Bireysel Başvurunun Bir Kanun Yolu Olmaması

Anayasa Mahkemesi, genel mahkemelerin kararlarını bütün hukuka aykırılık değerlendirmeleri açısından incelemeye yetkili olan tabiri caizse “süper yetkili” bir temyiz makamı

²¹ Öykü Didem Aydın, "Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru", **GÜHFD**, Ankara, 15(4), 2011, s.126.

²² Bkz. Cahir Aliyev, **Anayasa Şikâyeti**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.23; Karaman, a.g.e., s.3.

²³ Aliyev, a.g.e., s.23.

²⁴ Hüseyin Ekinci, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 3(11), Ekim 2012, s.5-6; Rudolf Mellinghof, "Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikâyeti", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 26, 2009, s.42.

²⁵ Özbey, a.g.e., s.79; Aliyev, a.g.e., s.25.

olarak görülmemelidir. Bireysel başvuru kurumu, önceden verilmiş mahkeme kararını düzeltmeyi amaçlamayan ve fakat bu karardan doğan, konusu ve tarafları ilk mahkemedeki yargılamadan ya da idari işleminden tamamen farklı, başvuruyu karara bağlayacak Anayasa Mahkemesinin ilk ve son derece mahkemesi olarak görev yaptığı, sui generis bir hukuki yol veya davadır. Yani, bireysel başvuru kurumu, mevcut kanun yollarının devamı niteliğinde ya da anayasa altı hukuk düzeninin her türlü uygulama hatasının düzeltilebileceği bir olağanüstü temyiz yolu olarak görülmemelidir.²⁶. Aksi bir durum, yani genel mahkemelerin kararlarını gözden geçirme olasılığı, genel mahkemelerle Anayasa Mahkemesi arasında tansiyon hatta çatışma meydana getirebilir²⁷.

Nitekim anayasa şikâyetine konu olan karar, bir üst mahkemede değil, genel mahkemeler dışında yer alan Anayasa Mahkemesinde incelendiğinden, genel mahkemelerin kararlarının tekrar temyiz incelemesine tabi tutulduğu iddia edilemez. Bir kararın temyiz edilmesinden söz etmek için bu kararın, kararı veren ilk derece mahkemesinin hiyerarşik olarak üstünde yer alan bir mahkemece incelenmesi gerekir. Oysa Anayasa Mahkemesi bu hiyerarşi içinde yer almayan “başka bir mahkeme”dir²⁸.

Olağan bir davanın temyiz aşamasında, ilk derece mahkemelerinin olay ve delil değerlendirmelerini doğru yapıp yapmadıkları, mahkemelerin yaptığı işlemlerin yasalara uygun olup olmadığı değerlendirilirken bireysel başvurunun görülmesinde ise salt bir hakkın koruma alanının kapsamının yorumlanması, kullanılması ya da dikkate alınmamasıyla ilgili anayasal açıdan yanlış bir değerlendirmeye dayanıp dayanmadığının incelenmesi yapılır, yoksa temel bir hakkı ihlal etmediği sürece genel mahkemelerin bir kuralı yanlış uygulamaları, Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmez. Şu halde, bireysel başvuru ile Anayasa Mahkemesi’nde bir hakkı ihlal ettiği iddia edilen kamu gücünün bir işlem, eylem veya ihmali hakkında yeniden yargılama yapıldığını ve bu yargılamanın genel mahkemenin yaptığı eski yargılamanın devamı niteliğinde olmadığını söyleyebiliriz. Zaten Anayasa da konuyu düzenleyen 148. maddenin 4. fıkrasında bu husus “*bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz*” denilmek suretiyle açıkça belirtilmiştir. Aynı şekilde 6216 sayılı Kanunun 49. maddesinin 6. fıkrasında “*bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz*” denilmek suretiyle Anayasa Mahkemesi’nin yaptığı incelemenin bir temyiz incelemesi niteliğinde olmadığına ilişkin özellik somutlaştırılmıştır.

²⁶ Turhan, a.g.e., s.2.

²⁷ Peter Paczolay, “Anayasal Şikâyet”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 21, 2004, s.197.

²⁸ Ece Göztepe, *Anayasa Şikâyeti*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1998, s.25. Bu yüzden bireysel başvuru yöntemini bir "olağanüstü kanun yolu" olarak da nitelendirmek mümkün değildir. Zira olağanüstü kanun yollarında da hak arama; bir yargı koluna ait davanın kesinleşmesinden sonra, istisnai bazı koşulların ortaya çıkması veya fark edilmesiyle, davanın yine aynı yargı koluna taşınarak yeniden ele alınmasını istemek suretiyle olur.

Bireysel başvurunun bir kanun yolu olmamasının veya Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruyu görürken bir temyiz mercii niteliğinde olmamasının bazı sonuçları vardır. Bir kere genel mahkemelerdeki anayasaya aykırılık iddiası bu mahkemeler açısından bekletici sorun niteliğinde iken, bireysel başvuruya konu hak ihlali iddiası Anayasa Mahkemesi açısından davanın esasını oluşturmaktadır²⁹. Öte yandan bir mahkeme kararı bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne götürülse bile, bu başvuru söz konusu mahkeme kararının infaz edilmesini, aleyhine başvuru yasanın uygulanmasını veya idari kararın yürütülmesini kural olarak durdurmadığı gibi biçimsel ve maddi anlamda kesinleşmesini de önlemez; yani bireysel başvurunun bir kanun yolu olmamasının sonucu olarak kararın kesinleşmesini geciktirici etkisi yoktur³⁰. Keza bireysel başvurunun bir kanun yolu olmamasının sonucu olarak, Anayasa Mahkemesi ile genel yetkili mahkemeler arasındaki yetki paylaşımı bağlamında anayasa mahkemeleri kararlarının ikame etkisinin olmadığı da altını çizmek gerekir. Zira yukarıda da değindiğimiz üzere Anayasa Mahkemesi, şikâyet konusu yapılmış mahkeme kararının hangi açılardan anayasaya aykırı olduğunu ilan eder ve yanlışlıkların düzeltilmesi için dosyayı yanlı yapılan aşamaya geri gönderir. Bu aşama ilk derece mahkemesindeki yargılama safhası olabileceği gibi, istinaf veya temyiz aşaması da olabilir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi genel yetkili mahkemenin yerine geçerek karar tahsis etmez, görev alanına giren hak ve özgürlükler konusunda bir ihlal varsa, bunları tespit etmekle yetinir³¹.

Haliyle Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı hak ihlali incelemesini bir kanun yolu incelemesi haline büründürmemesi gerekliliği uygulamada her başvuru açısından kolay değildir. Bilhassa bireysel başvuru hakkının yargılama süreçlerine karşı da kullanılabildiği düşünülürse silahların eşitliği ilkesi, tabii hâkim ilkesi, adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkı, savunma hakkı gibi yargısal haklar başvuru konusu haklar bakımından önemli ve fakat Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı incelemenin kapsam ve sınırının belirlenmesi açısından riskli alanlardır³². Keza tutuklanma gerekçeleri ve uzun tutukluluk sürelerine ilişkin yapılan başvurularda da aynı riskle sıklıkla karşılaşmaktadır. Bu gibi durumlarda Anayasa Mahkemesi önceden belirleyeceği birtakım kıstaslar ve ilkeler üzerinden yapacağı değerlendirmelerle kanuna/hukuka aykırılık incelemesi ile temel haklara aykırılık incelemesi arasındaki çizgiyi belirleyebilecektir. Zaten aksi bir durum Anayasa Mahkemesi'ne verilen yetkinin aşılması durumunu ortaya çıkarmanın yanında AYM'nin iş yükünü oldukça artırarak esas işlevini yerine getirmesine de engel teşkil edecektir.

²⁹ Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s.25.

³⁰ Kılınç, a.g.e., s. 25; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s.25.

³¹ Aliyev, a.g.e., s.32.

³² Koroğlu Kaya, **Cezai Konularda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.58; Gerhard Dannemann , "Constitutional Complaints: The European Perspective", **International and Comparative Law Quarterly**, 43(1), 1994, s.142; Adnan Deynekli, "Yargıtay'ın Anayasa Şikâyetine Bakışı", Musa Sağlam (Ed.), **Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti**, 1. Baskı içinde, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011, s.86.

1.4. Bireysel Başvurunun İşlevleri

1.4.1. Söbjektif İşlev

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yönteminin birincil ve esas amacı kişilerin temel hak ve hürriyetlerini dolaysız olarak korumak ve kamu gücünün ihlallerini bertaraf etmektir. Bireysel başvuru vasıtasıyla temel hak ve hürriyetleri ihlal edilen kişilerin bu mağduriyetleri onlara tazminat ödenmesi, bir idari işlemin geri alınması veya yargılamanın yenilenmesi gibi ihlali telafi edici veya telafisi imkânsız zararları önleyici bazı çarelerle giderilir ve azaltılır. Anayasal düzenin bir bütün olarak korunmasını amaçlayan diğer başvuru yollarından farklı olarak bireysel başvuru yolu, özel olarak insan haklarını korumaya yöneliktir. Temel hak ve özgürlükleri korumak, diğer başvuru yollarının muhtemel ve dolaylı bir sonucu iken, bireysel başvuru yolunun doğrudan amacıdır. Böylece devlet temel hak ve özgürlükleri bireysel başvurularla da koruyarak, her türlü hak ihlalinin takipçisi olacağını göstermektedir³³. Başka bir deyişle bireysel başvurunun temel hak ve özgürlüklerin korunması yolunda nihai bir ulusal hukuksal çare olması ve bireylerin temel haklarının korunması için en yüksek yargısal düzeyde çaba gösterilmesi bireysel başvurunun söbjektif hakları koruma işlevinin uzantısıdır³⁴.

Bireysel başvurunun söbjektif işlevinin ağır bastığı hukuk sistemlerinde bu durumun bazı sonuçları vardır. Buna göre bireysel başvuru hakkı temel hak ihlalleri karşısında hemen herkese koşulsuz biçimde başvuru imkânı tanımamaktadır. Zira bireysel başvuru yolu münhasıran hakkı ihlal edilen süjeye tanınan usuli bir haktır ve bu yönüyle bütün yurttaşlara davada bulunma hakkı tanıyan objektif dava niteliğindeki *actio popularis*'ten ayrılır³⁵.

Bireysel başvurunun söbjektif niteliği başvurunun geri alınması müessesesinde belirgin şekilde görülebilir. Eğer söbjektif işlevi ağırlık kazanırsa, tıpkı adli ya da idari davalarda olduğu gibi, dava geri alınabilecek; objektif işlev ağırlık kazanırsa açılan dava kamu düzeninden sayılacağından kamu davası olarak sürdürülen ceza davalarında olduğu gibi, dava geri alınamayacaktır³⁶. Yine bireysel başvurunun söbjektif niteliğinin ağır bastığı durumlarda yargılama sonucu verilecek karar da söbjektif nitelikte olacak ve Anayasa Mahkemesi'nin vereceği karar doğal olarak inter partes etki doğuracaktır. Ama bu durumun yapısal ve anayasa mahkemeleri kararlarının niteliğinden doğan istisnaları olabilir. Başka bir ifadeyle, anayasa şikâyeti sonucu anayasa mahkemeleri tarafından verilen kararlar kural olarak tarafları bağlayıcı-söbjektif nitelikte olsa da, bazı ölkelerde kurumun

³³ Cem Duran Uzun, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu: Başlarken Beklentiler ve Riskler", **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 9, 2012, s.75.

³⁴ Öykü Didem Aydın, a.g.e., s.126.

³⁵ Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti**, s.68.

³⁶ Aynı yöndeki görüşler için Bkz. Aliyev, a.g.e., s.17; Kılınç, a.g.e., s.26; Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, s.18.

yapısal özelliklerinden kaynaklanan sebeplerden ve genel olarak anayasa mahkemesi kararlarının yüksek hukuki bağlayıcılığı sonucunda, objektif nitelikte sonuçlar hasıl olabilir. Örneğin Slovenya’da Anayasa Mahkemesi anayasa şikâyeti yargılaması sırasında genel yetkili mahkemenin dayandığı normun anayasaya aykırı olduğu kanaatine varırsa re’sen normu yürürlükten kaldırabilir³⁷.

1.4.2. Objektif İşlev

Bireysel başvurunun objektif işlevi; Anayasa Mahkemesi'nin kişilerin haklarını korumak için verdiği sübjektif nitelikteki kararların genel anayasal düzenin korunması ve içtihatların geliştirilmesi ve kamu organlarına işlem ve eylemlerinde yol göstermesi gibi bazı objektif sonuçlara yol açmasıdır. Gerçekten de anayasal içtihat yaratma konusunda en yetkin organ olan Anayasa Mahkemesinin temel hak ihlallerine ilişkin vereceği kararlar, temel haklar hukukunun tüm ülke içinde objektifleşmesine, belirlilişmesine, parçalılıktan ve muğlaklıktan uzaklaşmasına, yeknesaklaşmasına ve devletin tüm organları bakımından daha tutarlı ve önceden öngörülebilir bir şekilde uygulanmasına önemli katkılarda bulunabilir³⁸. Böylece anayasa şikâyeti anayasaya uygun yorum yönteminin alanını genişleterek “olayı aşan”, tüm hukuk düzenine yayılan etkisiyle anayasa düzeyinde yargıda birliği ve bütünlüğü sağlayacaktır³⁹. Nitekim Almanya’da bireysel başvuru kurumunun (anayasa şikayeti) yürürlüğe girmesiyle birlikte Federal Anayasa Mahkemesi'nin temel hak ve özgürlüklere ilişkin verdiği kararlar ve yaptığı yorumlar bu sürece diğer mahkemelerin de katılmasıyla tüm yasal sistemin tedricen anayasallaştırılmasına yol açmıştır⁴⁰.

Öte yandan bireysel başvurunun Türkiye açısından belki de en önemli objektif işlevi temel hak ve hürriyetlerin yorumunda hukuk uygulayıcılarına ve kamu gücünü kullanan sair organlara yol gösterici nitelikte olmasıdır. Verdikleri tüm kararların bireysel başvuru konusu olabileceğini ve yargılamanın yenilenmesi suretiyle gördükleri davanın tekrardan kendi önlerine gelebilme ihtimalinin olduğunu bilen mahkemeler, temel haklar konusunda daha dikkatli ve hassas davranmak durumunda kalacaklardır. Sonuçta, anayasa mahkemeleri bütün bir hukuk ve yargı sistemine temel hak ve özgürlükleri koruma amaçlı olarak rengini verecektir. Şu halde bireysel başvuru, eğitici-öğretici etkisiyle yargı düzeninde adeta karşılıklı bir yargı içi eğitim ve öğretim işlevi yerine getirmektedir. Keza bireysel başvuru kararları ile Anayasadaki hak ve özgürlüklerin anlamı ve koruma alanı belirginleşecek, bu belirginleşme, kamu otoritelerinin tasarrufları ile özel kişilerin tutum ve davranışları için rehberlik vazifesi görecektir. Böylece anayasada güvence altına alınmış temel haklar, tüm ülkede aynı şekilde yorumlanıp anlaşılabilecek ve uygulamada bir bütünlük ve

³⁷ Aliyev, a.g.e., s.19.

³⁸ Öykü Didem Aydın, a.g.e., s.126; Uzun, a.g.e., s.76.

³⁹ Fazıl Sağlam, "Anayasa Şikâyetinin Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar", Ece Göztepe ve Aykut Çelebi (Der.), **Demokratik Anayasa**, 1. Baskı içinde, Metis Yayınları, İstanbul, 2012, s.456.

⁴⁰ Lech Garlicki, "Constitutional Courts Versus Supreme Courts", **International Journal of Constitutional Law**, 5(1), 2007, s.51.

tutarlılık sağlanacaktır⁴¹. Öte yandan yargı organlarının kararlarına karşı da bireysel başvuruya gidiliyor olması, özel kişiler arasındaki ihtilafların mahkemeler tarafından özellikle adil yargılanma hakkının ihlali gibi durumlarda bireysel başvurunun devreye girmesini sağlayacaktır. Bu durum özel ilişkilerin bile anayasallaştırılması sürecini beraberinde getirecektir⁴².

Zira kamu organları, bir şikâyetçiyle aynı durumda olan kişilerle olan ilişkisini, bu olaya ilişkin anayasa şikâyetinin sonuçlarını görmezden gelerek kuramaz. Yasama, yürütme veya yargı bünyesinde yer alan bir kamusal güç anayasa şikâyetine konu olan eylem veya eylemsizliğin tekrarı halinde, bu eylem ve eylemsizliğin anayasaya aykırı sonuçları olacağını görebilir ve ihlalden kaçınmak ve Anayasa Mahkemesi kararına uygun biçimde anayasaya dikkat etmek durumunda kalır⁴³. Öte yandan Anayasa Mahkemeleri'nin bireysel başvuruyla ilgili subjektif bir davada vermiş olduğu karar ülke genelinde uzunca bir süreden beri tartışılan ve toplumun geniş bir kesimi açısından önem arz eden meselelere ışık tutabilir. Örneğin Almanya'da toplumsal politika açısından çok tartışmalı konuların neredeyse tamamı Anayasa şikâyeti yolu ile Federal Anayasa Mahkemesine taşınmış ve karara bağlanmıştır. Federal Anayasa Mahkemesinin kürtaj, vicdani red, nüfus sayımı, ortam dinleme, kamu okullarında türban takılması, yükseköğretime giriş sistemi, sigara yasağı, Avrupa Birliği tutuklama emri, nükleer enerji, işçilerin yönetime katılması, asgari geçim standardı ya da eşcinsel evlilik konularında verdiği kararlar buna örnek gösterilebilir⁴⁴. Biz de bireysel başvurunun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana geçen kısa süre içerisinde adil yargılanma hakkının çeşitli boyutları, basın ve sosyal medyadaki ifade özgürlüğü, uzun tutukluluk süreleri, kadının sadece kızlık soyadını kullanabilmesi vb. meselelerde Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar için aynı durum söz konusudur.

Bireysel başvurunun objektif işlevinin ağır bastığı hukuk sistemlerinde bu durumun bazı sonuçları vardır. Objektif niteliğin gereği olarak Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlali tespiti yaptığı durumlarda, şayet bu ihlal bir kanunun kamu gücü tarafından yanlış uygulanmasından ziyade bizzat kanunun kendisinin Anayasal normlara aykırılığından kaynaklanıyorsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu kanunu iptal yetkisinin olması gerekir. Keza objektif niteliğin bir diğer gereği kanun yolları tüketilmeden yapılmış bir bireysel başvurunun, davanın genel bir öneme sahip olması durumunda Anayasa Mahkemesi'ne bu başvuru hakkında derhal karar verebilme yetkisinin verilmesini gerektirir.

⁴¹ Uzun, a.g.e., s.76; Kılınç, a.g.e., s.27; Fazıl Sağlam, a.g.e., s.456; Turhan, a.g.e., s.2; Osman Doğru, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.1.

⁴² Maria Emilia Casas Baamonde, "Amparo Başvurusu", **Anayasa Yargısı Dergisi**, 26, 2009, s.104.

⁴³ Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti**, s.70. Keza kamu organlarının haricinde bireysel başvuru kararları, avukatlar açısından da insan hakları hukukunun somutlaşması, kamu gücünün ihlallerinin yarattığı sınırsız vakıalara yönelik hukuki argümanlar ve içtihatlar oluşturması bakımından farkındalık yarattığı için önemli bir fırsattır.

⁴⁴ Rudolf Mellinghof, "Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikâyeti", **Anayasa Yargısı Dergisi**, 26, 2009, s.32.

- **Türk bireysel başvuru sisteminde hangi işlev ağır basmaktadır?** 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin son fıkrası "davadan feragat halinde düşme kararı verilir" şeklindedir. Dolayısıyla yukarıda da belirttiğimiz gibi bu hüküm bireysel başvurunun bu açıdan kamu düzeninden sayılmadığını yani sübjektif niteliğinin ağır bastığını göstermektedir⁴⁵. Öte yandan Türk bireysel başvuru sisteminde genel/objektif nitelikte sonuç doğuracak şekilde, düzenleyici işlemler ve yasama işlemleri aleyhine doğrudan bireysel başvuru yolu yine aynı kanunun 45/3. fıkrasında yasaklanmıştır. Keza bireysel başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi'nin verdiği karar *erga omnes* değil *inter partes* bir sonuç doğurmaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi'nin ihlal tespit etmesi durumunda başvuruya konu davayla sınırlı olmak üzere, ya ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilmekte ya da yeniden yargılanma yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvuru lehine tazminata hükmedilip yahut genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilmektedir. (6216 sayılı Kanun m.50/2) Başka bir deyişle hâlihazırda Anayasa Mahkemesi'ne incelemesi sırasında temel hak ihlalinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığını tespit etmesi durumunda *erga omnes* etki doğuracak tarzda bu normları iptal yetkisi verilmemiştir. Bu tespitlerden yola çıkarak şunu söyleyebiliriz ki Türk bireysel başvuru sisteminde kurumun objektif yanından ziyade sübjektif yanı daha ağır basmaktadır.

1.4.3. Filtre İşlevi

Anayasa şikâyetinin en önemli fonksiyonlarından başka birisi de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ülke aleyhine yapılacak başvuruları büyük oranda azaltmasıdır⁴⁶. Bu işlev sübjektif ve objektif işlevlerde mündemiç olan özgürlükler rejiminin korunmasından ziyade devlet açısından daha pragmatik fayda yaratan bir motivasyonun sonucudur.

Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına 2004 yılında eklenen "...temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır" şeklindeki hükümle uygulamada olumlu fazla bir yol kat edilememiştir. İşte temel hak ve özgürlüklerin evrensel boyutuyla uygulanmasında bir yöntem olarak öngörülen Anayasanın 90. maddesinde yapılan değişiklik, AİHM'ne yapılan başvuruları ve bunun üzerine verilen ihlal kararlarını minimum düzeye indirmede bir ilerleme sağlayamadığından, bireysel başvuru bir son çare olarak düşünülmüş ve

⁴⁵ Bu arada belirtelim ki Venedik Komisyonu, davadan feragat halinde dahi şayet kamu menfaati gerektiriyorsa davadan el çekilmeyerek devam edilmesi yönünde tavsiyede bulunmaktadır. Bkz. European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Study On Individual Access to Constitutional Justice**, Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session, Venice, 17-18 December 2010, pr.10.

⁴⁶ Örneğin, İngiltere'de demokrasi, parlamento ve yargı Federal Almanya'dan daha köklü ve daha yerleşik olmasına rağmen, AİHM tarafından tespit edilen ihlallerin sayısı bakımından İngiltere, Federal Almanya'dan daha kötü durumdadır. Federal Almanya, nüfusuna oranla verilen AİHM ihlal kararlarının sayısı bakımından en düşük ülkeler arasındadır. Tüm anayasa hukukçuları, AİHM'nin Federal Almanya aleyhine verdiği kararların azlığının temel nedeninin Federal Almanya'da iyi işleyen bir anayasa şikâyeti kurumu olduğunda hemfikirler. Kılınç, a.g.e., s.27-28; aynı yönde Fazıl Sağlam, a.g.e., s.455.

bireysel başvurunun devreye girmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır⁴⁷. Başka bir deyişle, Türkiye açısından bireysel başvuru mekanizmasının kabulünün Türkiye’den AİHM önüne götürülecek bireysel başvuruların sayısını azaltacağı ve bir filtre işlevi göreceği hesaba katılmıştır.

Nitekim bireysel başvuruyu anayasal sistemimize getiren 2010 tarihli anayasa değişikliklerinin teklif gerekçesinde de, bireysel başvurunun diğer işlevlerinden daha ziyade Türkiye aleyhine AİHM önünde açılacak davalara karşı bir filtre olma işlevi kuvvetli bir şekilde belirtilmiştir⁴⁸. Keza Türkiye açısından bireysel başvuru mekanizmasının kabulünün Türkiye’den AİHM önüne götürülecek bireysel başvuruların sayısını azaltacağı yönündeki bir tavsiye Venedik Komisyonu tarafından da vurgulanmıştır⁴⁹.

1.4.4. Demokratik Bilinç İşlevi

Anayasa şikâyetinin yukarıda anılan kurumsal işlevlerinin yanında bireyler üzerinde psikolojik etkileri de vardır. Yargısal yollara başvuru yapmanın önünün mümkün olduğunca açılması ve dolaysızlaştırılması bireylerin haklarını arama bilincine katkı sağlayan bir durumdur. Anayasal bir hukuk devletinin egemenliği altında yaşayan bireylerin hukuk ve adalet duyguları, temel hak ve özgürlüklerinin içi boş hukuk kurallarından ibaret olmadığı, Anayasa Mahkemesi’ne başvurarak bu haklarını somutlaştırabileceklerinin bilinciyle pekişir⁵⁰. Zira bireysel başvuru kurumu ile temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda vatandaşlar doğrudan başvurabilecekleri bir mekanizmaya sahip olmaktadır. Böylece vatandaşlarda anayasal hak sahibi olma ve demokrasi bilinci gelişmektedir. Bir başka ifadeyle, bireyler, demokratik anayasal düzenin bir öznesi olarak devletten hak talep etme imkânına ve bilincine sahip olmakta yasalara ve hatta mahkeme kararlarına karşı bu hakkı kullanarak siyasal sürece katılabilme olanağını yakalamaktadırlar⁵¹.

⁴⁷ Özbey, a.g.e., s.88; Yokuş, a.g.e., s.32.

⁴⁸ "Ülkemiz aleyhine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine her yıl binlerce başvuru yapılmaktadır. Bu başvuruların iç hukuk yollarında çözüme bağlanması amacıyla bireysel başvuru hakkının getirilmesi öngörülmektedir. Bu hak doğrultusunda yapılacak insan hakları ihlâl başvurularının da incelenmesi ve karara bağlanması, Anayasa Mahkemesince gerçekleştirilecektir.... Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde her yıl Türkiye’ye karşı çok sayıda dava açılmakta ve Türkiye pek çok davada tazminata mahkûm edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iç hukuk yollarının tüketilmiş olup olmadığını araştırırken, ilgili ülkede bireysel başvuru kurumunun bulunup bulunmadığını da dikkate almakta ve bunu hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasında etkili bir hukuk yolu saymaktadır. Bu nedenle, bireysel başvuru müessesesinin getirilmesiyle, hak ihlallerine maruz kaldığını iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşamasında, başka bir ifadeyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitmeden önce, tatmin edilebilmesinin mümkün olabileceği ve böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlâl kararlarında azalma olacağı değerlendirilmektedir." Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss497.pdf> (2010 tarih 497 sıra sayılı kanun teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu, s.16-18) (10.06.2016).

⁴⁹ Bkz. European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Study On Individual Access to Constitutional Justice**, Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session, Venice: 17-18 December 2010, pr.85.

⁵⁰ Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s.20-21. Anayasa şikâyetine başvuranın doğrudan “bireyler” olması, herhangi bir norm incelemesinden öte, hak ve özgürlüklerin ihlâline yönelik devlet işlemlerinin yargısal denetime tâbi kılınmasıyla hukuk devletini ve bu denetim yoluyla demokratik siyasî kurguya güveni sağlamlaştıran bir etki yaratmaktadır. Yücel, a.g.e., s.144.

⁵¹ Uzun, a.g.e., s.75-76; Turhan, a.g.e., s.2.

Öte yandan bireysel başvuru hak talep etme imkânı ve bilincinin gerçekleşmesiyle beraber kanaatimizce bireylerin, grupların ve bilhassa parlamento dışı muhalefetin haklarını hukuk dışı yollara saptmak suretiyle almalarını engelleyip marjinalleşmelerini de önlemektedir. Çünkü bireysel başvuru yoluyla, yasama, yürütme ve yargı organlarının işlem, eylem ve kararları sonucu onlarla muhatap olan yurttaşlar Anayasa Mahkemesi'ne şikâyetlerini göndermek ve bu şikâyetlere ilişkin yanıtlar olarak anayasa yargısını harekete geçirmek suretiyle, yargı, yasama veya yürütme faaliyetlerine katılım sağlamakta ve hükümetleriyle sürekli ve kesintisiz bir diyalog geliştirmektedirler⁵². Yasama organının çıkardığı kanunlar veya yürütme organının sistematik eylem ve işlemleri sonucu hakları mütemadiyen ihlal edilen bu kişi ve gruplar buna yönelik cevap bulup çözüme ulaşamayan dilekçe veya toplu taleplerini bireysel başvuru marifetiyle dava edip yargısal usule dönüştürerek çözümünü Anayasa Mahkemesi'nde arayabilmektedirler.

1.5. Bireysel Başvurunun Anayasa Yargısını Meşrulaştırıcı Etkisi

1.5.1. Genel Olarak Anayasa Yargısı-Demokrasi Gerilimi

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru kurumunu incelerken anayasa yargısı-demokrasi ilişkisine değinmekte fayda vardır. Zira bireysel başvurular, hukuk ve siyaset bilimi açısından gerilimli bir alanda yer alan bu ilişkide, anayasa yargısının bir sonucu olan merkezileşmiş anayasa yargısı (Anayasa Mahkemeleri) eliyle sonuçlandırılmaktadır. Aslında anayasa yargısı-demokrasi geriliminin kökeni iktidarı sınırlamaya yönelik anayasacılık hareketleriyle demokrasi arasındaki gerilime kadar uzanmaktadır ve bu mesele siyaset ve anayasa teorisinde uzun süreden beri tartışılmaktadır. Gerçekten de, anayasacılık, çoğunluğun iradesini ve tercihlerini peşinen kısıtlamaya yöneliktir. Çünkü anayasacılık devlet iktidarının sınırlandırılmasını esas alırken, demokrasi kaynağıyla ve katılımın genişletilmesiyle ilgilidir. Bundan dolayı, anayasacılığın gerekleri ile demokratlığın gerekleri arasında her zaman uyum yoktur; ikisi arasında sürekli bir gerilim potansiyeli vardır ve bu bazen çatışmalara yol açar⁵³. Anayasacılıkla-demokrasi arasındaki bu gerilim daha ziyade anayasacılığın bir rüknü olan anayasa yargısı/anayasa mahkemeleri ile demokrasi teorisi arasında belirginleşmektedir. Bir görüşe göre; kanunların yargısal denetimi vasıtasıyla seçimle gelmeyen ve siyasal açıdan halka karşı mühim bir sorumluluğu olmayan organlar (anayasa mahkemeleri), yasa yapmakla yetkili halkın seçtiği temsilcilerin genel iradenin açıklanması olarak vazettikleri kanunları geçersiz kılmak suretiyle onlara bir nevi ülkeyi istedikleri gibi yönetemeyeceklerini söylemektedirler⁵⁴.

⁵² Şirin, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti*, s.73-74.

⁵³ Robert Alexy, "Balancing, Constitutional Review and Representation", *International Journal of Constitutional Law*, 3(4), 2005, s.578. Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2010, s.24.

⁵⁴ John Hart Ely, *Democracy and Distrust A Theory of Judicial Review*, 14. Printing, Harvard University Press, Cambridge, 2002, s.4-5; TROPER, Michel: "Anayasa Yargısı ve Demokrasi" (Çev. Ender Ethem Atay), *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 1997, s.294.

Bu yaklaşıma göre demokrasinin seçimlerle ilgili bir olgu olduğu düşünüldüğünde ve dolayısıyla halkın temsilcilerinin çoğunluk oyuyla çıkarmış olduğu kanunların demokratik açıdan meşru olduğu kabul edildiğinde, bu demokratik kanunları iptal etmek suretiyle geçersiz kılma kudretine sahip olan ve halk tarafından seçilmemiş kişilerden oluşan bir kurul olan anayasa yargısı organlarının meşruluğunun otomatikman olmadığı savunulmaktadır⁵⁵.

Diğer bir görüşe göre ise, devlete ve yasama organına karşı bireylerin hak ve özgürlüklerini etkili bir şekilde koruyabilmek için anayasa yargısı fevkalade önemlidir. Anayasalar devletlerin temel kuruluşunu ve bireylerin hak ve özgürlüklerini düzenleyen hukuk metinleridir. Bu metinler, özsel bir anlamı olmayan salt prosedürel düzenlemeler olmayıp devlet iktidarının sınırlandırılması ve kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması amacını güderler. Başka bir ifadeyle, anayasalar, herhangi bir amacı olmaksızın devletin temel organlarının kuruluşu ve işleyişini belirlemekle yetinmezler. Bu belirlemenin amacı, devlet otoritesini sınırlandırmak suretiyle bireylerin hak ve özgürlüklerini korumaktır. İşte bu amaca yönelik araçlardan biri de anayasa yargısıdır⁵⁶. İnsan haklarının çoğunluk yönetimleri karşısında korunmasının gerekliliği aslında kuvvetli bir biçimde II. Dünya Savaşı öncesi dönemde ortaya çıkmıştır. Siyasal seçkinler, insan hakları kavramlarını reddeden sağcı totaliter rejimlere karşı insanlığı büyük kısımlara sürükleyen savaşların önlenmesi ve gelecekte barışın sağlam temellere oturabilmesi amacıyla insan haklarının hem uluslararası mekanizmalarla hem de iç hukukta korunması gerektiği tezini savunmuşlardır. İç hukukta insan haklarının korunabilmesi için en önemli mekanizma olarak anayasa mahkemelerini düşünmüşlerdir⁵⁷. Anayasa hükümlerine, her ne kadar normal kanunlardan daha zor değiştirilebilen metinler oldukları için, yasama çoğunluğu tarafından rahatlıkla müdahale edilemeyecekse de; anayasada güvence altına alınan hak ve özgürlüklere yönelik önemli tehditlerden birisi, yasama organının anayasaya aykırı kanun çıkarması ile gündeme gelebilmektedir. İşte bu amaçla, yasama organına karşı anayasa mahkemeleri birer güvence unsuru olarak siyasal sisteme monte edilmişlerdir. Anayasaya uygunluğun yargısal denetimini gerçekleştiren mahkemeler, bireyin anayasada güvence altına alınan özgürlüklerini özellikle yasama çoğunluğuna karşı korumaktadırlar⁵⁸.

Anayasa yargısının demokrasi ile bağdaşırılığına dikkat çeken bir kısım yazara göre demokrasi geniş manada yorumlandığı zaman anayasa yargısının meşru bir kurum olduğu ortaya çıkmaktadır.

⁵⁵ Luc. B. Tremblay, "The legitimacy of judicial review: The limits of dialogue between courts and legislatures", **I.CON**, 3(4), 2005, s.619-620.

⁵⁶ Uzun, a.g.e., s.69. Aynı biçimde Oktay'da, Montesqueiu'nün Considerations isimli eserinde, Roma yönetiminin hayranlık uyandıran yönünün bu yönetimde her türlü aşırılığın "düzeltilebilir" olmasında bulunduğunu belirtmektedir. Zira ona göre, önemli olan siyasal iktidar ve toplumsal barış alanında menfi oluşumlar yaratılmasını önleyebilecek mekanizmayı kurmaktır. Cemil Oktay, "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 1, 1984, s.220.

⁵⁷ Mehmet Turhan, "Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu", **Anayasa Yargısı İncelemeleri**, 1. Baskı içinde, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, s.43.

⁵⁸ Karaman, a.g.e., s.29.

Buna göre; demokrasi yalnızca bir çoğunluk egemenliği ve tek başına bir amaç değildir, aksine özgür ve adil bir toplumun gerçekleştirilmesi için bir araçtır. Halkın temsilcileri, bazı kararları almalarını engelleyen anayasanın ilke ve kuralları uyarınca iktidara gelmişlerdir. Yani, bu anayasanın ilkeleri çerçevesinde çalışmayı, amaçlarını bunun öngördüğü sınırlar içinde gerçekleştirmeyi başından taahhüt etmişlerdir⁵⁹. Demokrasi, yalnızca iktidarın oyunun kurallarına göre el değiştirmesi ile ilgili olmayıp iktidarın kullanılması ile de ilgilidir⁶⁰.

Bazı yazarlar ise anayasa yargısının meşruluğunu insan hakları veya demokrasi tezinden ziyade salt hukuk mantığına uygunluğuyla savunmaktadırlar. Viyana Normativist Okulu ve özellikle de Adolf Merkl ve Hans Kelsen tarafından sistemleştirilen ve piramit metaforuyla anılandırılan “Hiyerarşik hukuk düzeni” şeklindeki bu hukuk devleti kavrayışına göre bir norm daha üst düzeyde yer alan diğer normlara yapılışı ve/veya içeriği itibarıyla uygunluk taşıyorsa geçerlidir. İşte sadece bu uygunluğu teyit etmek ve buna aykırı düşen kuralları hukuk düzeninden ayıklamak için yargısal mekanizmalar öngörülmesi gerekir⁶¹. Öyle ki normlar hiyerarşisinde altta bulunan normun yalnızca üstte bulunana uygun olması fikrinin değil aynı zamanda bu uygunluğu denetleyecek yargısal denetim mekanizmasına da sahip olunması düşüncesi aynı zamanda hukuk devletinin de unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir⁶². Bu anlayışa göre; şayet anayasa, hakları koruyor ise ve o bu korumayı kişilere anayasa hâkimine başvuru imkânı getirerek sağlıyorsa, hak korumasından yararlananlar aynı zamanda o hakkın sahibidirler de. Diğer bir ifadeyle ilk düzeydeki haklarının korunmasını talep etmek için kişiler, ikinci düzeyde bir takım haklara sahiptirler⁶³.

Kanaatimizce de anayasa yargısını yukarıda açıklanan benzer gerekçelerden ötürü demokrasi teorisıyla örtüştürmek çok uygun görünmemektedir. Zira demokrasi dar (ampirik) manada serbest seçimlerin kesintisiz bir şekilde yapılabilirdiği ve de seçimlerde propaganda yapabilmeye olanak veren hürriyetlerin tanındığı bir yönetim şekli olarak tanımlanmalı ve içeriği de ona göre belirlenmelidir. Dolayısıyla demokrasi dar manada istisnasız bütün özgürlüklerin tanınip ve bunların devletin olumlu edimiyle sağlandığı bir rejim değil, siyasî iktidarın serbest seçimlerle el değiştirmesine olanak veren minimum şartları içeren ve daha ziyade seçimlerle ilgili bir olgudur. Bu olgunun sonucu olarak serbest seçimlerle iktidara gelen halkın temsilcilerinin çıkardıkları kanunları iptal etmek suretiyle negatif manada kanun koyucu olan bir organın demokratik meşruluğunu a priori olarak ispat etmek güçtür.

⁵⁹ Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s.13.

⁶⁰ Erdoğan Teziç, "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun "Esas" Açısından Denetimi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, 1, 1985, s.23.

⁶¹ Jacques Chevallier, **Hukuk Devleti** (Çev. Ertuğrul Cenk Gürcan), İmaj Yayınevi, Ankara, 2010, s.39.

⁶² Otto Pfersmann, “Kişilerin Anayasa Yargısına Erişimi: Hukuk, Uygulama ve Politika”, (Çev: Musa Sağlam), **Küresel Bakış içinde**, TAA Yayınları, Ankara, 1(1), 2011, s.25.

⁶³ Pfersmann, a.g.e., s.30-31.

Bununla beraber anayasa yargısının demokratik meşruluğunun olmadığını söylemekle, onun meşru bir organ olmadığını söylemek birbirinden farklı şeylerdir. Diğer bir ifadeyle anayasa yargısının meşruluğunu “demokrasi” tezinde aramak onun meşruluğu için sine qua non bir çözüm değildir. Hukuk devletinin ve anayasanın üstünlüğü ilkesinin bir gereği olarak egemenlikten kaynaklanan yetkilerin siyasal olmayan organlarca kullanılmasında gözetilecek kriter anayasallıktır, anayasal organlar varlıklarına ve işlevlerine ilişkin meşruluklarını anayasaya uygunluktan alırlar. Zira anayasa mahkemeleri tarafından gerçekleştirilen yargısal denetim anayasal düzenin korunması işlevi olarak ortaya çıkmakta; bizzat anayasaya dayanmakta ve anayasa aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla anayasa yargısının tabi olması gereken test demokratik meşruluk testi değil anayasaya uygunluk testidir⁶⁴. Anayasa yargısının varlık nedeni demokrasi kavramında değil, siyasal iktidara karşı, bireylerin anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklerinin korunmasında aranmalıdır⁶⁵. Öyle ki, anayasa yargısının demokratik meşruluktan yoksun olması kaçınılmaz bir sonuç hatta bir ölçüde gerekli bir düzenlemedir. Çünkü “denetleyen”in “denetlenen”in gerçek anlamda dışında kalmasını sağlamak her iki güç arasında yüksek oranda bir türdeşlik yaratmamak için zorunludur⁶⁶.

1.5.2. Bireysel Başvurunun Anayasa Yargısının Meşruiyetine Katkısı

Yukarıda da değindiğimiz üzere anayasa yargısının esas işlevi anayasal düzenin korunmasını sağlamaktır. Bu anayasal düzenin önemli bir parçası da kişilerin temel hak ve hürriyetleridir. Bununla birlikte her ne kadar anayasa yargısının soyut ve somut norm denetimi vasıtasıyla parlamentonun yasama yetkisinin anayasaya uygunluğunu denetlemek birey özgürlükleri için elverişli olsa da yeterli değildir. Anayasa Mahkemesinin yalnızca yasama organının belli sayıdaki üyelerinin başvurularıyla harekete geçmesini öngörmek veya somut norm denetimi yoluyla yurttaşlara sınırlı bir denetim olanağı sağlamak, anayasa yargısının temel hakları ve anayasal ilkeleri koruma ve gözetme işlevini tam anlamıyla yerine getirememesi sonucunu doğurmaktadır⁶⁷. İşte bu sakıncanın giderilebilmesi için bireysel başvuru, özgürlüklerinin korunması bakımından bireylere doğrudan mahkemeye

⁶⁴ Onur Sır, **Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s.204-205.

⁶⁵ Sarah Wright Sheive, "Central and Eastern Europe Constitutional Courts and the Antimajoritarian Objection to Judicial Review", **Law and Policy in International Business**, 26(4), 1995, s.1212.

⁶⁶ İl Han Özay, "Anayasa Mahkemeleri (Ya da Yargısının) Meşruiyeti", **Anayasa Yargısı Dergisi**, 9, (1992), s.70.

⁶⁷ Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, s.14; Karaman, a.g.e., s.33. Bilhassa soyut norm denetiminin işlemesi bakımından yasama işlemlerini gerçekleştirenlerin iktidar partisi veya partileri olduğuna göre, bunların kendi eserlerinin iptali isteminde bulunmaları düşünülemez. Anamuhalefet partisi de geleceğin iktidarı olacağı umut ve kanısıyla, benimsediği, bazen de karşı çıktığı kanunlar aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne başvurmamayı yeğleyebilir. Bu bireylerin hürriyetlerinin yasama organına karşı korunması bakımından önemli bir sakıncadır. Lütfi Duran, "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", **Anayasa Yargısı Dergisi**, 1, 1984, s.70-71. Öte yandan soyut norm denetimi yolunu işletecek milletvekilleri siyasal partilerin üyesidirler ve her ne kadar siyasi partiler belli bir ideoloji ve programa göre hareket ediyor olsalar da toplumdaki bütün çıkar gruplarının talepleri veya hak ve özgürlüklerini kapsayamazlar. Daha farklı bir ifadeyle, toplumdaki kişilerin ve grupların çıkarları ile siyasi parti programları birebir örtüşmeyebilir. Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti**, s.82.

başvurma olanağını sağlamaktadır. Bireysel başvuru sayesinde bireylerin anayasada güvence altına alınan temel hakları etkilileşmektedir. Çünkü temel haklar anayasa hukukunun normatif düzleminde geçerli oldukları zaman değil, ancak etkili biçimde gerçekleştirildikleri zaman anayasal düzende esaslı bir işlev görürler⁶⁸. Nitekim anayasal bazda yürürlüğe girdiği 1969 yılından bu yana Alman anayasa şikâyeti kurumunun Federal Mahkeme'yi bir yurttaş mahkemesi haline getirdiği söylenmektedir⁶⁹.

Carl Schmitt'de modern anayasalarda hukuk devleti idealini gerçekleştirmek için *örgütlenme ilkesinin, devletin sınırlanması* ilkesi kadar önemli olduğunu belirtmektedir⁷⁰. Anayasa mahkemesine bireysel başvuru kurumu devletin sınırlanarak bireylerin özgürlüklerini korumak için gerekli olan bu örgütlenme ilkesini bir nevi harekete geçiren bir yoldur. Bundan dolayıdır ki Anayasa Mahkemesi'nin özgürlükler mahkemesi olarak algılanılışında bireysel başvuru usulü önemli bir yer tutmaktadır. Öyle ki bireylerin temel haklarının güvencesi olan bireysel başvuru yolu, “temel hakların yargısallaşması” olarak da adlandırılmaktadır.

Bireylerin anayasa mahkemelerine ulaşmalarını kolaylaştıran bireysel başvuru kurumu, başvuru sürecinin sonunda anayasa mahkemelerinin hak lehine sonuçlara ulaşabildiği ölçüde mahkemelerin kendi meşruluğunu da pekiştirmesi bakımından önemli bir araç olacaktır⁷¹. Keza anayasa mahkemelerine bireysel başvuru sonucu mahkemelerin yeni hakları keşfetme ihtimali de bu mahkemelerin meşruluğu açısından önemli bir faktördür. Nitekim temel hak ve özgürlükleri koruma fonksiyonunun çağdaş anayasa mahkemelerinin ve anayasa mahkemelerinin görevlerini yerine getiren yüksek mahkemelerin en ayırt edici özelliği olduğu düşünüldüğünde anayasa yargısının temel hakları korumada ulaştığı gelişmişlik seviyesinin şimdilik son basamağını bireysel başvuru kurumu teşkil etmektedir⁷².

1.6. AIHM'in Kabul Edilebilirlik Kriterleri Açısından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kurumu

1.6.1. Subsidiarite İlkesi

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere Avrupa Konseyi anayasa mahkemesine bireysel başvuru yolunu iç hukukta etkin hale getirmelerini taraf devletlere tavsiye etmektedir. Zira Avrupa İnsan

⁶⁸ Göztepe, *Anayasa Şikâyeti*, s.3.

⁶⁹ Christoph Görisch, “Alman Anayasası Altında Demokrasinin Pekişmesinde Yargının Rolü”, Ozan Ergül (Ed.), *Demokrasi ve Yargı, Democracy and Judiciary*, 1. Baskı içinde, TBB Yayınları, Ankara, 2005, s.190-191.

⁷⁰ Carl Schmitt, "Liberal Hukuk Devletin İlkelere ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı", (Çev. Bilal Canatan), *Hukuk Devleti*, 1. Baskı içinde, Adres Yayınları, Ankara, 2008, s.121.

⁷¹ Şirin, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti*, s.83.

⁷² Kılınç, a.g.e., s.20.

Hakları Mahkemesi ağır bir iş yükü altındadır ve bireysel başvuru yolu bu aşamada taraf devletlerin vatandaşlarının haklarına yönelik ihlallerin giderilmesine yönelik tatmin edici sonuçlara ulaşmakta ve ihlal iddiasının AİHM önüne geldiği durumlar önemli ölçüde azalmaktadır. Öyle ki 2011 yılı itibarıyla AİHM'nin aleyhine en çok ihlal tespit ettiği 10 ülkeden 9'unda gerçek anayasa şikâyeti yoktur. Tüm ihlal kararlarının içinde, bireysel başvuru mekanizmasının bulunduğu devletler arasında tespit edilen ihlal oranı ise sadece %15 civarındadır⁷³. Dolayısıyla gerek yargılama usulü gerekse yargılamanın esasına yönelik olarak AİHM kararlarını da dikkate alacak şekilde insan haklarını koruma işlevi gören yöntemlerin iç hukukta benimseniyor olmasının AİHM'nin iş yükünü azaltması bakımından faydası gözden kaçmamaktadır.

İşte anayasa mahkemesine bireysel başvuru yolunun bu öneminden dolayı AİHM önüne gelen başvurularda bu kurumu iç hukuklarında bulunduran ülkelerden gelen başvurular için bir kabul edilebilirlik sebebi saymaktadır. Şöyle ki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 35. maddesine göre *“Mahkeme bir meseleyi ancak, uluslararası hukukun genel olarak tanınan kuralları uyarınca bütün iç hukuk yolları tüketildikten sonra... başvuru yapılmış olduğunda ele alabilir.”* demek suretiyle başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmiş olması şartına bağlamıştır (**Subsidiarite ilkesi**). Aslında Sözleşme'nin mezkûr 35. maddesi, taraf devletlere kendi yetki alanları içerisinde bulunan herkesin Sözleşme'de açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama yükümlülüğünü yükleyen Sözleşme'nin 1. maddesinin mantıklı bir sonucu niteliğindedir. Bu uygulamanın gerekçesi Sözleşmeciler devletlerin eylemleri sebebiyle kendi hukuk sistemleri aracılığıyla durumu düzeltme imkânına sahip kılınmadan uluslararası bir organ önünde hesap vermelerini önlemektir⁷⁴. Başka bir deyişle subsidiarite ilkesi devletlerin egemenlik haklarına saygı duyulması gerekliliğinin bir sonucudur. Mahkeme iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğini *ex officio* incelemek zorundadır.

AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmesi şartını aşırı şekilci değil bilakis belli bir esneklikte yorumlamaktadır. Mahkeme, başvurunun yalnızca varlığı değil, başvuru açısından bunun bizzat ve doğrudan kullanılabilir, ulaşılabilir ve sonuç alınabilir(etkili) olmasını aramaktadır. Başvuru yolunun iç hukuk düzeninde biçimsel anlamda varlığının fazla bir önemi yoktur. Eğer bir başvuru yolu, hukuken ve fiilen başvuru tarafından bizzat işletilebiliyor ve ihlal edilen hakkıyla ilgili bir sonuç bağlatabiliyorsa bu yolun etkililiğinden söz edilir. Mahkeme, başvuranın içinde bulunduğu durumu ve iç hukuk yollarının tüketilmesinin amacını dikkate alarak, iç hukuk yollarının tüketilmesinin makul olarak istenemeyeceği ya da amaca uygun düşmeyeceği veya sorunu çözemeyeceği açıkça belli olan durumlarda ilgilinin iç hukuk yolunu tüketmesine gerek olmadığına karar vermektedir⁷⁵.

⁷³ Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, s.126.

⁷⁴ Bkz. Handyside/Birleşik Krallık, 07.12.1976, prg.4.

⁷⁵ Ömer Anayurt, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Etkili Başvuru Yolu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s.208; Faruk Bilir, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yargılama Yetkisi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.26; Yasemin Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, TODAİE Yayınları, Ankara, 2004, s.58.

1.6.2. Türk Bireysel Başvuru Kurumu ve Subsidiarite İlkesi

Anayasa mahkemesine bireysel başvuru veya benzer bir kurumu kabul etmiş ülkeler için bu yolu da iç hukukta tüketilmesi gereken yollar arasında sayan AİHM, Hasan Uzun/Türkiye kararında Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olduğunu belirtmiştir⁷⁶. AİHM bu kararında ilgili başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verirken Türk bireysel başvuru kurumunun hukukten ve fiilen etkili bir yol olduğu noktasında şu değerlendirmeleri yapmıştır.

Türk bireysel başvuru kurumunu öncelikle “ulaşılabilirlik” açısından değerlendiren AİHM, başvuruda bulunabilmek için bizzat Ankara'ya (Anayasa Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü'ne) gitmek gibi bir külfete gerek olmadığı Anayasa Mahkemesi'ne iletmeleri için ulusal mahkemelere veya yurtdışındaki Türkiye temsilciliklerine, olağan başvuru yolları tüketildikten sonra otuz gün içerisinde yapılabildiği tespitinde bulunmuştur. AİHM'ne göre bireysel başvuru yolu herhangi bir itiraza ya da olağan başvuru yollarından farklı ön koşullara bağlanmamıştır. Başvuru süresi açısından da değerlendirme yapan AİHM, Otuz günlük başvuru süresinin, a priori makul bir süre olduğunu ve ilgili şahsın başvurusunu olağan süreç içerisinde yapamaması durumunda geçerli bir mazeret sunulması halinde olağandışı bir durum olarak 15 günlük bir ek süre bulunduğunu da belirtmiştir. Ulaşılabilirlik kriterini son olarak başvuru harcı açısından inceleyen AİHM, adli masrafları makul bulmuştur⁷⁷.

AİHM ikinci olarak “sunulan şikâyetleri cevaplama yeterliliği” açısından değerlendirme yapmış ve bu kapsamda; Anayasa Mahkemesi'nin, başvurunun incelenmesi çerçevesinde gerekli tüm bilgi ve belgeleri talep etme ve duruşma yapılmasına karar verme yetkisine sahip olduğunu, 6216 sayılı Kanun'da muhtemel içtihat farklılıklarını önlemek amacıyla araçlar öngörüldüğünü; başvurunun haklarının korunması için zorunlu görülen ihtiyati tedbirlerin, re'sen ya da başvurunun talebi üzerine, yetkili makamlara belirtme yetkisine sahip olduğunu belirtmiş ve Anayasa Mahkemesi'nin konu bakımından yetki alanının (ratione materiae yetki alanı) “Türkiye'nin onayladığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşmesi ve Protokoller” ile örtüştüğü tespitinde bulunmuştur⁷⁸. AİHM son olarak “ihlali gidermeye yönelik bir başarı sunma” kriteri açısından Türk bireysel başvuru kurumunu değerlendirmiş 6216 sayılı Kanun'un getirdiği hükümlerle tazminat ödenmek suretiyle veya ihlalin telafisine ilişkin imkânları belirterek, insan hakları ihlallerinin

⁷⁶ Hasan Uzun/Türkiye, 30.04.2013, 10755/13. Öte yandan dönemin Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç yapmış olduğu bir basın toplantısında AİHM'nin almış olduğu bir kararla 2 yıl boyunca yani bireysel başvurunun yürürlüğe girdiği 23 Eylül 2012'den 23 Eylül 2014'e kadar Türk Anayasa Mahkemesi'nin teste tutacağı ve Türkiye'den gelen başvuruları kabul etmeyeceğini deklare ettiğini açıklamıştır. Bkz. <http://www.radikal.com.tr/turkiye/mevcut-durumda-100-kisiden-2si-derdine-care-bulur-1101233/> (10.05.2016).

⁷⁷ Hasan Uzun/Türkiye, prg. 55-58.

⁷⁸ prg. 59-61.

giderilmesine ilişkin yetkilendirme ve gerektiğinde, ilgili makama hak ihlalinin sürdürülmesinin yasaklanması ve mümkün olduğunca kendisine, statu quo ante (eski hale getirme) durumuna ilişkin karar verilmesi hususunda bireysel başvuru yolunun uygulanması için uygun imkânlar tanındığının anlaşıldığını belirtmiştir⁷⁹.

Görüldüğü üzere bireysel başvuru yolunun ana hatlarını ve Anayasa Mahkemesi'nin yetkilendirildiği kaynakları inceleyen AİHM, Türk bireysel başvuru kurumuna başvuruda bulunulmasını iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının yerine getirilmesi bakımından, sözleşme mekanizmasının işletilmesinde vazgeçilmez bir unsur olarak görmektedir. Şu halde hâlihazırda bir temel hak ve hürriyeti ihlal edilen vatandaşlar kural olarak Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunu tüketmeden doğrudan doğruya AİHM'ne başvuruda bulunamayacaklardır. Bu durum Türkiye'de bireysel başvuru uygulamasının şimdilik teorik ve soyut olmaktan ziyade etkili ve AİHM için hak ihlallerini gidericilik işlevi bakımından tatminkâr bulunduğunu göstermektedir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki AİHM iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğini araştırırken somut olaya ilişkin özel durumlara bakmaktadır. Yani bunların içinde bulunan dönem itibarıyla kullanılabilir olup olmadığına, dönemi itibarıyla sorunu çözmeye sorunu çözmeye duyarlı olup olmadığına bakarak çözüme gitmektedir⁸⁰. Dolayısıyla AİHM, bireysel başvuru yolunun etkili ve sonuç doğuran bir kurum olmaktan çıktığına veya hukuken yahut fiilen bireysel başvuru yolunun kapatıldığını müşahade ettiği hallerde söz konusu içtihadını değiştirebilir. Nitekim AİHM geçmiş dönemde üç ülke bağlamında anayasa mahkemesine bireysel başvuru kurumunu etkin bir iç hukuk yolu olarak görmemiştir. AİHM, Slovakya ve Hırvatistan'da Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda verdiği ihlal kararının herhangi bir doğrudan sonucunun olmamasını (tazminat ve doğrudan yeniden yargılama imkânı sağlamamasını Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı bulmuştur. Keza Azerbaycan örneğinde de anayasa şikâyeti yolu etkin bir iç hukuk yolu olarak kabul edilmemektedir⁸¹.

Bu meyanda Türk hukukunda özellikle kamu tüzel kişileri bakımından erişilebilirlik sorununun bulunduğu kaydedilmelidir. Hele ki anayasada ve sair kanun ve içtihatlarda kamu tüzel kişisi kavramının-Barolar ve vakıf üniversiteleri de dâhil olmak üzere- geniş olarak tanımlandığı ve yorumlandığı düşünülürse bu ciddi bir sorundur. Anayasa Mahkemesince bireysel başvuruların alınmaya başlamasıyla birlikte AİHM'ne bireysel başvuru yapılmadan önce başvuru ve hukukçuların bu yolun etkili olmadığı ve tüketilmesi de gerekmediği gibi bir değerlendirme yaparak doğrudan AİHM'ne başvuru yapmaları iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurularının reddiyle sonuçlanabilecektir. Buna ilave olarak bu yolun etkisiz olduğu gerekçesiyle kullanılmayıp

⁷⁹ prg. 64-66.

⁸⁰ İlhan/Türkiye, 27.06.2000, 22277/93.

⁸¹ Hüseyin Özcan, "Etkin Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru Yolu", **Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı**, 1. Baskı içinde, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.596.

doğrudan AİHM'ne başvuru yapılması ve buradan gelecek sonucun beklenmesi, menfi karar çıkması halinde Anayasa Mahkemesi'ne 30 günlük bireysel başvuru süresinin kaçırılmasına da neden olabilecektir⁸².

1.7. Anayasa Mahkemesi'nin Yeni Yapısı

1.7.1. Genel Olarak

Bireysel başvuru genel olarak anayasalarda düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin ihlali üzerine gidilen bir hukuki çare olduğundan bu başvuruları inceleme yetkisi de genellikle anayasaya aykırılık incelemesi yetkisini üzerinde bulunduran mahkemelere verilmektedir⁸³. Türkiye'de de bu yetki doğal olarak anayasaya aykırılık incelemesini gerçekleştirmekle yetkili yegâne mahkeme olan Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. (Any. m.148/3) Ancak Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruları incelerken yapısı ve yargılama usulü, diğer görevlerini yerine getirdiği zamanlarda olduğundan farklıdır⁸⁴. Anayasa Mahkemesi'ne 2010 yılında bu yetkinin verilmiş olmasıyla beraber Mahkeme'nin yapısının da değiştirilmesi gerekliliği kaçınılmaz olmuştur. Zira bireysel başvuru uygulamasının, Anayasa Mahkemesi'nin bu tarihten önceki bakmaya yetkili olduğu dava çeşitlerinden çok fazla iş yükü getireceği ve bunun da Mahkeme'nin ancak başka bir tür yapılanması ile çözüleceği aşikârdır. Bu kapsamda bireysel başvuruların incelenip sonuçlandırılması zincirinde, bireysel başvuru bürosu, raportör hâkimler, komisyonlar, bölümler ve Mahkeme genel kuruluna işbölümü ve işbirliğini de içeren yetkiler verilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu yapılanmasında şüphesiz ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yapılanmasından esinlenilmiştir⁸⁵.

1.7.2. Bireysel Başvuru Bürosu

Mahkemeye yapılan bireysel başvurularda şekli bakımdan eksiklik bulunup bulunmadığına ve başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığına ilişkin ön incelemeyi yapmakla görevli organdır. Bireysel Başvuru Bürosu'nun yapısına ne Anayasa'da ne de 6216 Sayılı Kanun'da yer verilmemiştir. Konu Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde düzenlenmiştir. İçtüzüğün 65/I. maddesine göre Bireysel Başvuru Bürosu, Komisyonlar Başraportörünün gözetiminde bir raportör ve yeterli sayıda raportör

⁸² Hüseyin Ekinci ve Ali Bahadır, "Kabul Edilebilirlik Kriterleri", Musa Sağlam (Ed.), **Bireysel Başvuru: İnceleme Usulü ve kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)**, 1. Baskı içinde, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2013, s.135.

⁸³ Karşılaştırmalı anayasa yargısı incelendiği vakit, Almanya, Avusturya, İspanya, Macaristan gibi Avrupa ülkelerinin yanı sıra birçok Güney Amerika ülkesinde de bu işlevin Anayasa Mahkemesi veya muadili bir Mahkemeye verildiği görülmektedir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde yetkinin genel mahkemelerde olduğu Arjantin bundan müstesna tutulabilir. İnci Kayar, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru", **Terazi Hukuk Dergisi**, 7(67), 2012, s.64.

⁸⁴ Osman Doğru, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.68.

⁸⁵ AİHM'nin yapısı da 14 Nolu Protokolün devreye girmesinin ardından kabaca; Filtraj Bölümü (Yazı İşleri), Tek Hâkim, Komite, Daire, Büyük Daire şeklindedir.

yardımcısı ve personelden oluşur. Yine aynı maddenin II. fıkrasına göre Bireysel Başvuru Bürosunun görevleri; a) Mahkemeye ulaşan bireysel başvuruların kaydını yapıp numara vermek, dosyalamak b) Başvurulardaki idari yönden tamamlattırılması gereken eksiklikleri tespit etmek ve bunların giderilmesi için gerekli yazışmaları yapmak c) Bireysel başvurularla ilgili yazışmaların kaydı, takibi, ilgili birimlere sevk edilmesi ve diğer işlemleri yapmak olarak sayılmıştır. Hemen bu noktada belirtmek gerekir ki Bireysel Başvuru Bürosu'nun yaptığı işlemleri klasik bir kabul edilebilirlik incelemesi olarak görmemek gerekir. Büronun yetkisi kabul edilebilirlikten ziyade bir şekil incelemesidir. Bireysel Başvuru Bürosu'nun görev ve yetkileri Ön İnceleme başlığı altında detaylı olarak işlenecektir.

1.7.3. Raportör Hâkimler

Raportör kavramı Avrupa anayasa yargısında Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından birinin herhangi bir dava için Mahkeme Başkanı tarafından dava dosyasının ön hazırlığının yapılması amacıyla atadığı hâkim üyeleri ifade etmek için kullanılmaktadır⁸⁶. Türk anayasa yargısında ise gerek bireysel başvurularda gerekse Anayasa Mahkemesi'nin bakmakla yetkili olduğu diğer davalarda “raportör” kavramı Mahkeme üyelerinden ayrı olarak hâkimlik teminatına sahip olan ve esas vazifesi bilimsel yardımcılık olan ayrı bir kadrodur. Hemen hepsi baktıkları davada uzman olan raportörler bireysel başvuruların karara bağlanmasında hazırladıkları bilimsel raporlarla kararın oluşumuna yaptıkları katkıyla önemli bir işlevi yerine getirmektedirler. Bununla birlikte unutmamak gerekir ki raportörlerin başvurunun karara bağlanmasında oy hakkı yoktur, başvuruya ilişkin bütün sorumluluk üyelere aittir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü bireysel başvuru raportörlerini Komisyonlar ve Bölümler raportörleri olarak ikiye ayırmaktadır (İçtüzük, m.38/4). Komisyonlar raportörlüğü birimi bireysel başvuruların daha hızlı bir biçimde sonuçlandırılması amacıyla başraportör gözetiminde yeterli sayıda raportör, raportör yardımcısı ve personelden oluşur. Komisyonlar raportörlüğü biriminin görevleri a) Komisyonlar tarafından daha ayrıntılı incelemeyi gerektiren dosyaları belirlemek, dosyaları gruplandırarak veya tek tek incelemek ve kabul edilemez nitelikte olan başvuruları tespit etmek. b) Kabul edilebilirlik kriterlerini karşılayan başvurulara ilişkin kabul edilebilirlik karar taslaklarını, bu nitelikleri karşılamayan başvurulara ilişkin ise kabul edilemezlik karar taslaklarını ya da listelerini hazırlayıp Komisyonlara sunmaktır (İçtüzük, m.34). Öte yandan raportörler uzmanlık alanlarına göre önlerine gelen bireysel başvuruları incelediğinden kendilerine bir görev daha verilmiştir. Buna göre raportörler bir başvuruyu, başvurunun çözümünün bir ilke kararını gerektirip gerektirmediği veya hazırlanacak karar taslağının verilmiş bir kararla çelişebilecek olup olmadığı yönünden de inceler ve böyle bir durumun olması halinde kabul edilebilirlik hususunu karara bağlamadan başvuruyu ilgili Bölüme gönderirler⁸⁷(İçtüzük, m.33/3).

⁸⁶ Kemal Başlar, “The Fifty Years Of The Constitutional Court Of Turkey”, *Law&Justice Review*, 3(4), June 2012, s.32.

⁸⁷ Sami Sezai Ural, *Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.286.

Bölümler raportörlüğü biriminin amacı da aynı şekilde bireysel başvuruların daha hızlı bir biçimde sonuçlandırılmasıdır ve başraportörün gözetiminde, yeterli sayıda raportör, raportör yardımcısı ve personelden oluşur. Bölümler raportörlüğü biriminin görevleri a) Komisyonlar tarafından kabul edilebilirliğine karar verilen başvuruları gruplandırarak veya tek tek incelemek ve esasına ilişkin karar taslaklarını hazırlamak ve Bölümlere sunmak. b) Komisyonlar Başraportörünün uygun görmesi hâlinde kabul edilebilirliğe ilişkin karar taslaklarını hazırlayıp Bölümlere sunmaktır. Bölüm raportörleri Kabul edilebilirliğin esasa bağlı olması ya da başvurunun niteliğinin gerektirmesi hâllerinde kabul edilebilirlik ve esasa dair karar taslakları birlikte hazırlayabilirler.(İçtüzük, m.31)

İçtüzüğün 38. maddesinde komisyonlar ve bölümler raportörleri *bireysel başvuru raportörleri* olarak zikredilmiştir. Bireysel başvuru raportörleri, bireysel başvurunun kabul edilebilirliği veya esasına ilişkin karar taslaklarını hazırlar, toplantılara katılırlar. (İçtüzük, m.38/5) Bireysel başvuru raportörleri, başvurularla ilgili dosyalara dâhil edilmesi gerekli görülen bilgi ve belgelerin ilgili kurum ve kuruluşlardan istenmesine ilişkin yazışmaları yaptırırlar. Gerekli tebligatları yaptırır ve takip ederler.(İçtüzük, m.38/6) Başkanın onayı ile Bölüm Başkanları tarafından bireysel başvuru raportörlerine gerektiğinde yapılması istenen görevin kapsamı ve niteliği de gösterilmek suretiyle tanık veya uzman dinleme ve benzeri görevler verilebilir. (İçtüzük, m.38/7).

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü raportörleri ikiye ayırmak suretiyle ele almakla birlikte kanaatimizce başraportörlük müessesesini de üçüncü bir raportör kategorisi olarak ele almak gerekir. Zira Anayasa Mahkemesi'nin yapısı içerisinde görev yaptıkları birimlerde, raportörler ve raportör yardımcılarının faaliyetlerinin ve Mahkemede oluşturulan çalışma gruplarının düzenli ve verimli işleyişini sağlamakla görevli başraportörler vardır. Mahkemede; Genel Kurul, Bölümler, Komisyonlar ve Ar-İç'te (Araştırma ve İctihat Birimi) görev yapmak üzere dört başraportör bulunur. (İçtüzük, m.37/2) Başraportörler, raportörler arasından Başkan tarafından görevlendirilirler. Başraportörler, istekleri üzerine görevlerinden ayrılacakları gibi, gerek görüldüğünde Başkan tarafından da gerekçe gösterilmeksizin değiştirilebilirler.(İçtüzük, m.37/1) Bireysel başvuru raportörleri, başraportörlerin gözetimi altında görev yapmaktadırlar.(m.38/6) Keza yukarıda değinildiği üzere Komisyonlar Başraportörü aynı zamanda Bireysel Başvuru Bürosunun gözetimindedir. Raportörlerin Anayasa Mahkemesi'nin karar verme kapasitesinin artırılması konusunda önemli bir rol oynadıkları unutulmamalıdır. Nitekim bu hususu göz önünde bulunduran kanun koyucu 6216 Sayılı Kanun ile 26 olan raportör kadrosunu 160'a çıkarmış, yine raportör yardımcılığı kurumunu ihdas ederek belli alanlarda uzmanlaşan genç hukukçulara 5 yıl sonra raportör kadrosuna atanma fırsatı tanıyarak raporlama sürecini kısaltmayı hedef edinmiştir⁸⁸.

⁸⁸ Çoban, a.g.e.; s.171.

1.7.4. Komisyonlar

Komisyonlar, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapmak üzere oluşturulan kurullardır. Nitekim Anayasanın 149/1. maddesinde bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonlar oluşturulabileceği belirtilmiş ve aynı maddenin son fıkrasında komisyonların oluşumuna ilişkin ayrıntıların İçtüzükle düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Anayasanın göndermesiyle çıkarılan İçtüzüğün 32. maddesine göre her bir bölümün bünyesinde bölümlere bağlı olarak görev yapan üçer komisyon vardır. Bunlar bağlı bulundukları Bölümle birlikte numaralandırılmak suretiyle isimlendirilirler. Bölüm Başkanı, Komisyonlarda görev almaz. Yine İçtüzüğün 3. maddesine göre komisyonlar iki üyeden oluşurlar. Komisyonlara kıdemli üye başkanlık eder. Komisyonlar, Bölüm Başkanının uygun bulduğu konularda, raportörler tarafından hazırlanan karar taslaklarının toplantı yapmalarına gerek bulunmaksızın kıdemsiz üyeden başlanarak imzalanması suretiyle de karar alabilirler. Komisyon üyelerinden birisinin bu konunun toplantıda görüşülmesini talep etmesi hâlinde anılan usul uygulanmaz. (İçtüzük, m.72/3). Bölüm veya Komisyonlarca uygun görülmesi ve işin niteliğinin izin vermesi hâlinde elektronik oylama yapılması mümkündür. Açık oylama yapıldığı durumlarda oylamaya kıdemsiz üyeden başlanır (İçtüzük, m.72/4).

Komisyonların esas görevi Komisyonlar raportörlerince hazırlanan kabul edilebilirlik karar taslakları ile kabul edilemezlik karar taslak ya da listelerini⁸⁹ karara bağlamaktır. Komisyonlar bu kararı oybirliği ile alırlar ve eğer oybirliği sağlanamazsa konu, oybirliği sağlanamadığı belirtilmek suretiyle Bölüm'e havale edilir. (İçtüzük, m.33/2) Komisyonlar, önlerindeki bir başvurunun Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyıp taşımadığının, başvurunun önemli bir zarara uğrayıp uğramadığının tespiti ve başvurunun çözümünün bir ilke kararını gerektirmesi veya alınacak kararın Mahkeme tarafından verilmiş başka bir karar ile çelişebilecek nitelikte olması hâllerinde kabul edilebilirlik hususunu karara bağlamadan başvuruyu ilgili Bölüme gönderirler. (İçtüzük, m.33/3) Nitekim bireysel başvuru uygulamasının yürürlüğe girdiği tarihten bugüne Bölümler tarafından ilk içtihatların oluşturulması hasebiyle Komisyonlar çok sayıdaki başvuru dosyasından İçtüzüğün verdiği bu yetkiye dayanarak el çekmişlerdir.

İçtüzük komisyonlara kabul edilebilirlik incelemesinin yanı sıra tali başka görevler de yüklemiştir. Örneğin bunlardan biri kabul edilebilirliğine karar vereceği başvuruda adli yardım talebi olması durumunda bu hususu da karara bağlamaktır (İçtüzük, m.62). Yine İçtüzüğün 80. maddesine göre komisyonlara, yargılamanın her aşamasında maddede sayılan sebeplerden birinin gerçekleşmesi

⁸⁹ Buradaki listeden kasıt şudur: İçerik olarak birbirine benzeyen başvurularda iş yükünü azaltıp usul ekonomisini sağlamak açısından komisyonlara bu neviden başvuruları liste halinde birleştirerek karar verme yetkisi tanınmasıdır. Şu halde komisyonlar yine oy birliğiyle karar almak şartını sağlamak şartıyla benzer başvurularla ilgili ortak karar verebilme yetkisini haizdirler.

durumunda⁹⁰ düşme kararı verme yetkisi tanınmıştır. Son olarak ilerde de ayrıntılı olarak değinileceği üzere Bireysel Başvuru Bürosunun ön inceleme sonrasında vermiş olduğu idari red kararları üzerine başvurunun itirazlarını değerlendirme görevi de komisyonlara verilmiştir (İçtüzük, m.66/3).

Bununla birlikte komisyonlara istisnaen de olsa başvurunun esası hakkında karar verme ve hatta tedbir kararı alma yetkisi tanınmamıştır. Ancak tedbir kararı alınmasını gerektiren hallerin varlığı halinde komisyonlar başvurunun kabul edilebilirlik incelemesini derhal yapmalı ve tedbir kararını almak üzere başvuruyu ilgili Bölüme göndermelidir⁹¹.

1.7.5. Bölümler

Bölümler bireysel başvurunun esası yani bir temel hak ve hürriyetin ihlal edilip edilmediği hakkında karar verme yetkisine sahip olan kurullardır. Anayasanın 149/1. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin iki bölümden oluşacağı belirtilmiştir. Bunlar Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm olarak adlandırılır. Bölümler bir başkanvekilinin başkanlığında yedi üyeden oluşurlar ve ilgili başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanıp kararlarını verirler (İçtüzük, m.2/1, m.22/1). Bölümlerin oluşumu ve iş bölümüyle ilgili diğer hususlar İçtüzükte düzenlenmiştir. İçtüzüğün 28. maddesinde Bölümlerin görevleri düzenlenmiştir. Buna göre Bölümlerin esas görevi komisyonlar tarafından kabul edilebilir bulunan başvuruların esas incelemesini yapmaktır. Öte yandan yukarıda da değinildiği üzere Bölümlerin diğer görevi Komisyonlarca kabul edilebilirliği karara bağlanamamış başvuruların Bölüm Başkanınca gerekli görüldüğü takdirde esas incelemesiyle birlikte kabul edilebilirlik incelemesini de yapmaktır. Belirtmek gerekir ki tıpkı komisyonlarda olduğu gibi Bölümlerin de bazı başvurularda dosyadan el çekme yetkisi mevcuttur. Eğer bölümlerden birinin görülmekte olan bir başvuruya ilişkin olarak vereceği karar, Bölümlerin önceden vermiş olduğu bir kararla çelişecekse ya da konunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülürse ilgili Bölüm dosyadan el çekebilir. Bölüm Başkanı başvuruyu Genel Kurul önüne götürmek üzere Başkana iletir (İçtüzük, m.28/3).

Keza Bölümlerin İçtüzüğün 73. maddesine göre başvurunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşıldığı üzerine tedbir kararı verme ve 80. maddesinde yazan durumların gerçekleşmesi durumunda düşme kararı verme yetkisi de vardır.

⁹⁰ İçtüzüğün 80. maddesi a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi b) Başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi durumlarında düşme kararı verilebileceği öngörülmüştür.

⁹¹ Doğru, a.g.e., s.71.

Bölümlerin başkanvekili hariç 7 üyeden oluştuğunu belirtmiştik. İşte bu 7 üyeden toplantı için gerekli olan 4 üyenin nasıl seçileceği yine İçtüzükte belirtilmiştir. Buna göre, Bölümlerdeki heyetlerin oluşturulması amacıyla Başkanvekili haricindeki Bölüm üyeleri kıdem sırasına göre listelenir. İlk ayki toplantılar, listedeki sıralamaya göre ilk dört üye ve Başkanvekilinden oluşan heyet tarafından yapılır. Daha sonraki aylarda, kıdem sırasına göre toplantılara katılmayan en kıdemli üyeden başlamak suretiyle her üyenin dönüşümlü olarak görev yapması sağlanır. Bölüm Başkanı bu dönüşüme ilişkin takvimi gösteren listeyi her sene başında hazırlar. Bölüme yeni üyenin katılması durumunda buna göre gerekli düzenlemeyi yapar. Bu listeler üyelere duyurulur (İçtüzük, m.29/2). Bölüm toplantı yeter sayısı sağlamadığı takdirde Bölüm Başkanı Bölüm içinden, bunun mümkün olmaması hâlinde Bölüm Başkanının önerisi üzerine Başkan diğer Bölümden toplantılara katılmayan üyeleri kıdem sırasına göre toplantıya katılmakla görevlendirir (İçtüzük, m.29/3). Bölümün toplantı takvimi, Genel Kurul çalışmalarını aksatmayacak şekilde Başkanın görüşünü almak suretiyle ilgili Bölümün Başkanı tarafından belirlenir ve duyurulur (İçtüzük, m.29/4). Bölüm Başkanı, Bölümün toplantı gündemini belirler. Gerekğinde belli işlerin gündeme alınmasına Bölüm de karar verebilir. Karar taslakları, Bölüme sunuldukları tarihten itibaren onbeş gün geçtikten sonra gündeme alınır (İçtüzük, m.29/5).

1.7.6. Genel Kurul

2010 tarihli anayasa değişikliğiyle birlikte bireysel başvuru uygulamasının kabul edilmesi ve iş yükünün artacağına düşünülmesi sonucu Mahkemenin yapılanmasının da değişmesine paralel olarak üye sayısı 17'ye çıkarılmıştır. İşte Genel Kurul bu 17 üyeden oluşan kurulu ifade etmektedir. Genel Kurul esas olarak bireysel başvuru uygulaması yürürlüğe girmeden önceki Mahkeme'nin sair yetki ve görevlerini üstlenen organdır. Bununla birlikte sınırlı da olsa bireysel başvuruya ilişkin yetki ve görevleri de vardır. Hemen bu aşamada belirtmek gerekir ki Genel Kurul'un bireysel başvuruya ilişkin yetkisi ve işlevi, komisyonlar ve bölümler tarafından çözülemeyen esaslı hukuki sorunları çözmek ve içtihat birliğini sağlamaktır⁹².

6216 sayılı Kanun 50/4. maddesinde bölümler arasındaki içtihat farklılıklarının Genel Kurul tarafından karara bağlanacağını söylemektedir. Burada dikkat çekilmesi gereken husus Genel Kurul'un içtihat farklılığını giderme yetkisinin sadece Bölümler arasındaki uyuşmazlıklarda olduğu, komisyonlar arasındaki içtihat farklılıklarını giderme yetkisinin ise Genel Kurul'a değil Bölümlere verildiğidir. Bununla birlikte Genel Kurul bireysel başvurularla ilgili sadece içtihat birliğini sağlayıcı bir organ değildir. İchtihat farklılığı olmasa dahi bölümlerce-genellikle ilke kararının alınmasını gerektiren konularda-sevk edilen konuları karara bağlamak da yetkisi dâhilindedir. (İçtüzük, m.25/1-d). Keza bölümler arasındaki işbölümünü yapmak ve bölümler arasında meydana gelen iş bölümü uyuşmazlıklarını kesin olarak karara bağlamak da bunlar arasında sayılabilir.

⁹² Doğru, a.g.e., s.72.

Genel Kurul toplantılarının gününü belli etmek ve gündemi düzenlemek kural olarak Başkanlığa aittir (İçtüzük, m.53/1). Anayasada ve Kanunda ayrıca bir hüküm bulunmayan hâllerde, kararlar salt çoğunlukla verilir. Oyların eşitliği hâlinde Başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş olur (İçtüzük, m.57/1).

1.7.7. Değerlendirme

Anayasa madde 149/2’de görüldüğü gibi bireysel başvuruların kabul edilebilirliği konusunda inceleme yapmak üzere komisyonlar kurulabileceğine yer verilmiştir. Ancak komisyonların nasıl oluşturulacağı hususunda açık hükme Anayasa bir tarafa 6216 sayılı kanun da bile yer verilmemiş ve bu husustaki düzenleme Anayasa Mahkemesi İçtüzüğüne bırakılmıştır. Bu durum şüphesiz içtüzük değişikliği yoluyla Komisyonların üye sayısını ve dolayısıyla oluşturulacak komisyon sayısını belirleme esnekliğini Mahkemeye tanımak suretiyle iş yükü ile baş etmek için Mahkemenin daha hızlı harekete geçmesine olanak sağlayacaktır⁹³. Bununla birlikte bir görüşe göre komisyon oluşturma biçiminin İçtüzüğe bırakılması, mahkemelerin yasallığı ilkesi ile çelişmektedir. Zira Anayasanın kanuni hâkim güvencesi başlıklı 37. maddesinde hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz düzenlemesi yer almaktadır. Komisyonun yapacağı incelemenin başvurunun kabul edilip edilemeyeceği ile ilgili olduğu düşünüldüğünde bu incelemenin başvuru açısından menfi bir kararla sonuçlanıp başvurunun sonuçsuz kalma olasılığına karşı bir yasa yolu olmaması davanın esasını da etkilemektedir⁹⁴.

Diğer bir görüş ise komisyonların oluşumunun doğrudan İçtüzükte düzenlenmiş olmasının yukarıda değinilen husus gibi mahzurları olduğunu kabul etmekle birlikte kabul edilemezlik kararlarının oy birliği ile alınıyor oluşunun temel haklar bakımından güvence anlamına geldiğini ileri sürmektedir⁹⁵.

Kanaatimizce de her ne kadar komisyonların oluşumu ve işbölümüne ilişkin hükümler doğrudan İçtüzükle düzenleniyor olsa da komisyonların vereceği kabul edilemezlik kararını ancak oy birliği ile alabileceğine ilişkin hüküm bizzat 6216 sayılı Kanun’da yer alıyor olması önemli bir yasal güvencedir. Oy birliği şartının bizzat kanun düzeyindeki düzenlemeyle aranıyor olmasıyla, Mahkemenin iş yükünün azaltılarak Mahkemenin karar verme kapasitesinin artırılması ile bireylerin hak ve özgürlüklerinin prosedürel süreçlere kurban edilmeden korunması arasında bir denge ve dolayısıyla ölçülülük oluşturulmuştur.

⁹³ Çoban, a.g.e., s.170.

⁹⁴ Hasan Gerçekler, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Konulu Uluslararası Sempozyum Açılış Konuşması”, Musa Sağlam (Ed.), **Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti**, 1. Baskı içinde, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011, s.32-33.

⁹⁵ Çoban, a.g.e., s.170.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruları görüşürken iş yükünü azaltmak maksadıyla bölümler ve komisyonlar şeklinde çok parçalı bir yapıya bölünmesi durumu içtihat farklılıklarının artması ve raportörlere daha fazla yetki devredilmesi-Örneğin Komisyonlar Başraportörüne 30 günlük başvuru süresine uyulmaması nedeniyle idari red kararı verme yetkisinin tanınması- AYM'nin kavrayıcılığını minimize etme tehlikesi yaratmaktadır⁹⁶. Bununla birlikte Mahkeme bünyesinde kurulan Araştırma ve İctihat Birimi'nin gerek Genel Kurul'a gerekse bölüm ve komisyonlara sunduğu katkıyla bu tehlikeyi önemli bir ölçüde giderdiği ve yeknesaklığı sağladığı söylenebilir.



⁹⁶ Pfersmann bireysel başvurulara bakan Anayasa Mahkemelerinin bu şekilde parçalı yapıya bürünmesi sonucu yapılar arasında çelişkili kararların çıkabilmesi durumunu yapısal kilitlenme olarak değerlendirmekte ve bu durumun “kavrayıcı hukuk devleti” olarak adlandırdığı olguya zarar verebildiğini belirtmektedir. Pfersmann, a.g.e., s.35 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

2. ANAYASA MAHKEMESİNE YAPILAN BİREYSEL BAŞVURULARIN ÖN İNCELEMESİ

2.1. Kavram Sorunu

Ön İnceleme, idari inceleme ve kabul edilebilirlik incelemesi kavramları iç içe geçmiş ve bazen de birbirinin yerine kullanılan kavramlardır. Oysa gerek 6216 sayılı Kanun gerekse Mahkeme İçtüzüğü incelendiğinde bazı nüanslarla Türk hukukunda bunların birbirinden farklı kavramlar olduğu müşahade edilmektedir. Öncelikle kabul edilebilirlik incelemesi ile ön inceleme kavramlarının farkının ortaya konulması gerekmektedir.

Ön inceleme aşaması denilen aşama bireysel başvurunun şekli ve bazı usuli gereklerine yönelik Bireysel Başvuru Bürosunca yapılan incelemedir. Bu aşamada, başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı ile başvuru formunun İçtüzüğün 59. ve 60. maddelerdeki gerekleri karşılayıp karşılamadığı hususu incelenmektedir. Başka bir deyişle ön incelemenin konusu başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerini taşıyıp taşımadığı değil yukarıda sayılan şekli ve usuli hususları taşıyıp taşımadığıdır. Nitekim ön inceleme aşaması verdiği idari red kararına itiraz olmadıkça Mahkeme üyelerinden oluşan bir birim tarafından değil, gözetimini Komisyonlar Başraportörünün yaptığı Bireysel Başvuru Bürosunca incelenmektedir. Oysa kabul edilebilirlik aşamasında artık başvurunun şekli ve usuli gerekliliklerinden ziyade incelenebilir seviyede olup olmadığına yönelik Anayasa ve Kanun’da öngörülen başvurunun konusu, süjesi, ihlali gerçekleştirenin “kamu gücü” olup olmadığı, kanun yollarının tüketilip tüketilmediği, başvurunun önem taşıması, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olup olmaması gibi kriterler/şartlar ele alınır. Kabul edilebilirlik incelemesini yapma yetkisi ise artık Mahkeme’nin üyelerinden oluşan bir birimi olan Komisyonlardadır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi’nin yaptığı ön incelemeyi “idari inceleme” olarak da adlandırmamak gerekir. Ön inceleme sonrasında Mahkemenin verdiği karar idari red kararı olarak isimlendirilse de⁹⁷ bu incelemenin kendisini bizatihi idari inceleme olarak göremeyiz. Zira her ne kadar ön incelemeyi yapan birim Bireysel Başvuru Bürosu olsa ve incelemenin konusu daha ziyade başvuru formundaki hususlar olsa da, ön incelemede başvuru süresi açısından bir değerlendirmenin de yapıyor oluşu kanaatimizce ön incelemenin basit bir idari işlem olarak görülmesine engeldir. İleride de görüleceği üzere 30 günlük başvuru süresinin geçip geçmediği hususunun incelenmesi; bu

⁹⁷ Anayasa Mahkemesi de kabul edilebilirlik kriterlerine yönelik içtihat niteliğinde kararları derlemiş olduğu rehberde ön inceleme aşamasında verilen kararları “idari ret” başlığı altında toplamıştır. Bkz. **Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi**, Musa Sağlam/Hasan Tuna Göksu (Ed.), AYM Yayınları, Ankara, 2014, s.1.

sürenin başlangıcı, başvuru yollarının ne zaman tüketildiği, tüketen kararın ne zaman alındığı ve kesinleştiği, başvuru yollarının varlığı ve etkililiği gibi birçok meseleyi ilgilendirir⁹⁸. Dolayısıyla bu bir idari incelemeden çok yargısal bir değerlendirmenin konusudur. Bu yüzden ön inceleme aşamasını idari inceleme olarak adlandırmanın doğru olmadığını düşünmekteyiz.

2.2. Ön İnceleme Ve Kabul Edilebilirlik Aşamasının İşlevleri

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sürecinde 2012'den bu yana kısmen karşılaştığı ve bundan sonra da karşılaşması muhtemel en önemli sorunlardan biri aşırı iş yükünden dolayı başvuruların makul bir sürede sonuçlandırılmaması ve bunun sonucunda temel hak ve hürriyetlerin ihlaline ilişkin sorunların zamanında giderilememesidir. Zira iş yükü problematiği Türkiye'de bütün yargı kollarının ortak çıkmazıdır. Bu durumun çeşitli nedenleri vardır. Avukatlarda görülen bütün başvuru yollarının kullanımı konusundaki yüksek motivasyon ve yargı organlarının verdiği kararların, davanın taraflarını tatmin etmemesi sonucu bireylerin sahip oldukları tüm başvuru haklarını sonuna kadar kullanma istekleri bunlardan en önemlileridir⁹⁹.

Genelde bütün mahkemeler, özelde ise Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünü azaltabilmenin çarelerini şöyle sıralayabiliriz. İlk olarak mahkemenin yapısı üzerinde yapılacak bazı değişikliklerden bahsedilebilir. Örneğin üye sayısını artırarak mahkemeleri küçük birimlere bölmek suretiyle iş yükünü bunlar arasında dağıtmak gibi. Nitekim yukarıda da değinildiği üzere 2010 tarihli anayasa değişikliğiyle beraber Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruları incelediği zaman bu yapıya büründüğünü incelemiştik. İkinci bir çözüm yolu alternatif uyuşmazlık çözüm metotlarını geliştirip bunlara hukuken geçerlilik tanıyarak uyuşmazlıkların önemli bir bölümünü henüz mahkeme önüne gelmeden halletmektir. İnsan hakları hukuku uygulaması bu çözüm yoluna pek de yabancı değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan bir başvurunun esası hakkında karar verilmeden önce, sorunun taraf devlet ile insan hakları ihlal edilen başvurucu arasında uzlaşmaya varılarak sonuçlandırılması olarak tanımlanan “dostane çözüm” uygulaması bunun en tipik örneğidir¹⁰⁰.

⁹⁸ Doğru, a.g.e., s.85; Ayhan Döner ve Yeşim Çelik, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları, Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları, *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 9(1), 2016, s.277.

⁹⁹ Uzun, a.g.e., s.90.

¹⁰⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin en önemli işlevlerinden biri olarak görülen ve bir nevi uzlaşma kurumu olarak adlandırabileceğimiz dostane çözüm yönteminin insan haklarının korunmasına ve ihlallerin azaltılması amacına matuf bir Sözleşme'de açıkça belirtilmesi ilk bakışta yadırganabilir. Bununla birlikte dostane çözüm yönteminin Sözleşme sistematğinde yer almasının göz ardı edilemeyecek bazı yararları vardır. Dostane çözüm yöntemi bir yandan davanın sonucuna ilişkin belirsizliği yok edip başvurunun olağan süresinden önce çözüme kavuşturulmasını sağlayarak başvuruda bulunan kişi açısından adaletin gecikmesini önlemektedir. Diğer yandan ise bu yöntemle, aleyhine başvuru devletinin ileride davanın esastan çözüme bağlanması durumunda muhtemelen ortaya çıkacak mahkûmiyetin uluslararası yansımalarından mümkün olduğunca kaçınmasını sağlamaktadır. **Bkz.** Erdal Abdulkimioğulları ve Metin Baykan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Dostane Çözüm Yöntemi", **Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı**, 1. Baskı içinde, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.2. Dostane çözüm yöntemi için hem başvuru hem hak ihlali yapan devlet açısından geçerli olan bu işlevlerin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru kurumu için de geçerli olacağı söylenebilir.

Mahkemenin iş yükünü azaltmak için önerilebilecek son çözüm yolu ise başvurulara getirilecek çeşitli gevşek veya sıkı şartlarla filtrelemeye tabi tutmaktır. İşte mahkemelerin bu filtrelemeye ilişkin incelemeleri ön inceleme veya kabul edilebilirlik incelemesi şeklinde olmaktadır. İşte Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvuruların sayısı da, başvuru yapabilmek için öngörülen ilk incelemedeki kabul şartlarıyla doğru orantılıdır¹⁰¹. Kabul edilebilirlik aşaması, gerekli şartları sağlamayan yani usulüne uygun olmayan başvuruların esas incelemesine girmeksizin verilen kabul edilemezlik kararının sonucu olarak mahkemenin zaman kaybını önlemek suretiyle verimlilik bakımından fayda sağlamaktadır¹⁰². Bu durum Anayasa Mahkemesi'nin incelediği dosyaların esas açısından etkin bir hukuki inceleme yapmasını da kolaylaştırmaktadır. Çünkü henüz işin başında, öngörülen kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde başvurular elendiği için Mahkeme boşa zaman harcamayıp asıl zamanı dosyaların esas incelemesine harcamaktadır¹⁰³.

Tabiidir ki gereksiz veya ciddi olmayan başvuruların filtrelenmesi suretiyle iş yükünün azalması olgusu sadece Anayasa Mahkemesi'nin lehine olan bir durum değildir. Bu sayede bir temel hak ve hürriyeti gerçekten ihlal edilen kişiler açısından adil yargılanma hakkının bir parçası olan “makul sürede yargılanma hakkı”nı sağlamak açısından Mahkemenin eli rahatlamakta ve bu durum kişilerin hak ihlalleri sonucu oluşan zararları mümkün olduğunca kısa sürede giderebilmelerine olanak sağlamaktadır.

Kabul edilebilirlik kriterlerinin sıkılaşması bireysel başvurulara bakan Anayasa Mahkemelerinin bireysel yaklaşımdan ziyade yapısalcı yaklaşıma göre dizayn edilip yetkilendirildiğinin göstergesidir. İnsan hakları hukuku alanında görev yapan gerek ulusal gerekse uluslararası mahkemelerin bir başvurunun kabul edilmesindeki kabul edilebilirlik şartlarının sıkılaşması yönündeki eğilim bu yapısalcı görüşün sonucudur. Bireysel yaklaşım, başvuru şayet mağdur durumdaysa mağduriyetin derecesi ne olursa olsun Mahkemenin başvuruyu incelemesi gerektiği yönündeki yaklaşımı benimsemektedir. Yapısalcı yaklaşıma göre ise, Mahkeme kamunun geneli için mühim olan sistematik ve esaslı sorunların çözümüne vakit harcamalı, bunun için de başvuruyu bazı usul incelemelerine tabi tutmalıdır¹⁰⁴.

Öte yandan kabul edilebilirlik aşamasının usul ekonomisi açısından da faydası vardır. Kabul edilebilirlik veya ön incelemenin yapıldığı durumlarda bu daha bu aşamadayken başvuru şartlarındaki bazı şekli eksikliklerin olduğu tespit edilirse bu eksikliğin tamamlattırılması için başvurucuya ek süre verilebilmektedir. Böylelikle başvurunun esasına girildikten sonra eksikliklerin

¹⁰¹ Karaman, a.g.e., s.333.

¹⁰² Nazmiye Güveyi, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşaması**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s.44.

¹⁰³ Güveyi, a.g.e., s.44.

¹⁰⁴ Paul Lemmens ve Wouter Vandenhoe, **Protocol No. 14 and the Reform of the European Court of Human Rights**, UK: Intersentia, Antwerpen, 2005, s.70-73.

tamamlatılmasındansa esasa girmeksizin bu işlemin yaptırılması, örneğin bir delil varsa bunun daha başlangıçta başvuru dosyasına eklenmesi yargılamanın esasında ileride oluşacak gereksiz duraksamaları engelleyecektir¹⁰⁵. 6216 sayılı Kanun'da bu duruma paralel olarak başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvuru veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verileceğini ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceğinin bildirileceğini hükme bağlamıştır. (AYM Kanunu, m.47/6).

2.3. Ön İnceleme Konusu Şekil Şartları

2.3.1. Bireysel Başvurunun Yapılabileceği Merciler

2.3.1.1. Anayasa Mahkemesi

Anayasanın 148/3. maddesi temel hak ve hürriyetlerin ihlali iddiasıyla yapılacak başvurular için başvuru makamı olarak kural olarak Anayasa Mahkemesi'nin kendisini göstermiştir. 6216 sayılı Kanun da başvurunun *doğrudan* Anayasa Mahkemesi'ne yapılabileceğini belirtmiştir. (AYM Kanunu, m.47/1). Buradaki *doğrudan* ifadesinden Anayasa Mahkemesi'nin Ankara'daki adresine yapılan şahsen başvuruları anlamak gerekir. Nitekim İçtüzük'te de *şahsen* ibaresi kullanılmıştır. (İçtüzük, m.63/1) Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan yapılan başvurularda usulünce hazırlanan başvuru formu, harç tahsil makbuzuyla birlikte Anayasa Mahkemesi'ne teslim edildiğinde başvuru veya temsilcisine alındı belgesi verilir ve bu tarih, başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilir. (İçtüzük, m.63/2).

2.3.1.2. Diğer Mahkemeler

6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinde bireysel başvurunun...*mahkemeler*... vasıtasıyla da yapılabileceği öngörülmüştür. İçtüzükte de aynı imkân ... *diğer mahkemeler*... şeklinde tanınmıştır. Demek ki bireysel başvuru Anayasa Mahkemesi'ne şahsen başvuruya gerek kalmaksızın da yapılabilmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne diğer mahkemeler aracılığıyla yapılan başvurularda usulünce hazırlanan başvuru formu, harç tahsil makbuzuyla birlikte bu mahkemelere teslim edildiğinde başvuru veya temsilcisine alındı belgesi verilir ve bu tarih, başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilir. (İçtüzük, m.63/2). Mahkemelere teslim edilen bu başvuru formu ve ekleri gerekli kayıt işlemleri yapıp fiziki ve elektronik ortamda gerçekleştirildiği hallerde UYAP kullanılarak veriler kaydedilir ve saklanır.(İçtüzük, m.63/3). İçtüzüğün 63. maddesinin mezkûr iki fıkrasından yola çıkarak şunu söyleyebiliriz ki başvurunun yapıldığı tarih mahkemelere teslim edilen formun mahkemeler aracılığıyla posta yoluyla fiziken veya elektronik ortamda Anayasa Mahkemesi'ne

¹⁰⁵ Güveyi, a.g.e., s.45.

iletildiği tarih değil, bireysel başvuru formunun mahkemelere teslim edilip alındı belgesinin düzenlenip verildiği tarihtir. Bununla birlikte bireysel başvuru dosyalarının vakit kaybetmeksizin incelenilmesi ve hak ihlali iddialarına yönelik işlemlerin yapılması konusunda gecikmelere ve hak kayıplarına sebebiyet verilmemesi bakımından, bireysel başvuru evraklarının tümü taranarak UYAP ortamında ve ayrıca evrak asıllarının da mahkeme tarafından posta yolu ile ivedi olarak Anayasa Mahkemesine gönderilmesi yerinde olacaktır.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruların doğrudan doğruya yapılabilecek başvuruların yanında diğer mahkemeler vasıtasıyla başvuru yolunun da açık tutulmasının sebebi yargıya erişimin kolaylaşması ve etkinleşmesidir¹⁰⁶. Nitekim yukarıda da değindiğimiz Hasan Uzun/Türkiye kararında AİHM, başvuruda bulunabilmek için bizzat Ankara'ya (Anayasa Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü'ne) gitmek gibi bir külfete gerek olmayıp Anayasa Mahkemesi'ne iletmeleri için ulusal mahkemelere de başvurunun geçerli olmasını Türk bireysel başvuru kurumunun “ulaşılabilirliği” açısından yeterli bulmuştur¹⁰⁷.

Öte yandan, İçtüzük'te geçen *diğer mahkemeler* ifadesini açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. Bilhassa mahkeme kararlarına karşı yapılan başvurularda, başvuru formu acaba salt olarak kararı veren bu mahkemeye mi teslim edilecek yoksa herhangi bir mahkeme vasıtasıyla başvuru yapılabilecek midir? Kanaatimizce bireysel başvuru sürecinin, kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye yapılacak başvuru ile de başlatılabileceğini kabul etmek gerekir. Zira bir kere bireysel başvuruyu düzenleyen 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük'te bunu engelleyen bir hüküm ve menfi bir yorumu gerektirecek ibare yoktur. Öte yandan İçtüzüğün 84. maddesi bireysel başvuruların incelenmesinde, kararların infazında Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hallerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Buradan yola çıkarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 343.maddesinin 1. fıkrası yol gösterici nitelikte olabilir. Buna göre “*İstinaf dilekçesi, kararı veren mahkemeye veya başka bir yer mahkemesine verilebilir.*” Yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nin 36. maddesinin 3. ve 4. fıkralarının yorumundan dava dilekçelerinin yetkili mahkeme haricinde bir mahkeme vasıtasıyla gönderilebileceği çıkarımı yapılabilir. Nitekim Türk yargılama usulü uygulamasında da talimat yoluyla mahkemeler arası dilekçe aktarımı işlemi sık görülen bir durumdur¹⁰⁸.

Nitekim konuyla ilgili olarak HSYK 2012 yılında Cumhuriyet Başsavcılıkları, Bölge İdare Mahkemesi Başkanlıkları ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlıklarına gönderdiği yazıda “... Bireysel başvurunun kararı veren mahkemeye yapılmasının zorunlu olmayıp, 6216 sayılı Kanun ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü uyarınca herhangi bir mahkemeye de

¹⁰⁶ Ural, a.g.e., s.467.

¹⁰⁷ Hasan Uzun/Türkiye, 30.04.2013, 10755/13, prg.55.

¹⁰⁸ Korkmaz, a.g.e., s.466; Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikayeti**, s.466.

yapılabilmesi karşısında, başvuru formlarını alan mahkemenin sırf bu sebeple bireysel başvuruya ilişkin formun geri çevrilmemesi konularında gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi hususu salık verilmiştir.” demek suretiyle bireysel başvurunun tesliminin başvuru hakkında kararı veren mahkeme vasıtasıyla yapılma zorunluluğu bulunmadığını belirtmiştir¹⁰⁹. Ancak bu duyurunun akabinde 1 yıl geçmesine rağmen mahkemeler yoluyla yapılan bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesine iletilmesi sürecinde, başvuruların bazı sorunlarla karşılaştıkları ve bunların bireysel başvuruların başlamasından itibaren bir yılı aşkın süre geçmesine rağmen hala çözülememesi üzerine HSYK yukarıda zikredilen yargı birimlerine ikinci bir yazı daha göndermiştir¹¹⁰. Yine bu yazıda da bireysel başvuruya konu mahkeme kararının verildiği mahkeme vasıtasıyla başvuru yapılması zorunluluğu da bulunmadığından başvuru yapılan mahkemece sırf bu sebeple bireysel başvuruya ilişkin formun geri çevrilmemesi gerektiği belirtilmiştir.

Bu aşamada belirtmek gerekir ki, başvuru evrakının Anayasa Mahkemesi’ne gönderilmek üzere teslim edildiği mahkemenin bu başvuruya ilişkin tek vazifesi tabiri caizse posta vazifesidir. Yoksa başvurunun kabul edilebilirliği veya esasına ilişkin bir inceleme ya da değerlendirme yapamaz. Yine belirtmek gerekir ki Kanun ve İçtüzük’te *diğer mahkemeler* ibaresi kullanıldığı için Cumhuriyet Başsavcılıkları vasıtasıyla yapılacak başvurular hukuka aykırı olacaktır.

2.3.1.3. Yurtdışı Temsilcilikler

6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinde bireysel başvurunun *...yurtdışı temsilcilikler...* vasıtasıyla da yapılabileceği öngörülmüştür. Usulünce hazırlanan başvuru formu, harç tahsil makbuzuyla birlikte yurtdışı temsilciliklere teslim edildiğinde başvuru veya temsilcisine alındı belgesi verilir ve bu tarih, başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilir. (İçtüzük, m.63/2). Yurtdışı temsilciliklere teslim edilen bu başvuru formu ve ekleri gerekli kayıt işlemleri yapıp fiziki ve elektronik ortamda gerçekleştirildiği hallerde UYAP kullanılarak veriler kaydedilir ve saklanır. (İçtüzük, m.63/3). Yurtdışı temsilcilikler vasıtasıyla bireysel başvurunun yapılabilmesi Anayasa Mahkemesi’nin “ulaşılabilirliği” açısından önemlidir. Zira kamu gücü tarafından bir temel hak ve hürriyeti ihlal edilmiş olan kişi 30 günlük başvuru süresi içerisinde Türkiye’de mukim olmayabilir. Yurtdışı temsilciliklerden kasıt konsolosluklar, büyükelçilikler ve daimi temsilciliklerdir. Başvurucunun mukim olduğu yerde herhangi bir yurtdışı temsilcilik bulunmaması halinde ne yapılacağına ilişkin bir hüküm bireysel başvuruya ilişkin mevzuatta bulunmamaktadır. Bu takdirde şartların bulunması durumunda, mazeret kuralının uygulanabileceği düşünülebilir¹¹¹.

¹⁰⁹ B.03.1.HSK.0.70.12.04-010.07.02-298-2012/661/49004, 21.09.2012.

¹¹⁰ 87742275-010.07.02-0298-2012/118/7349, 24.02.2014.

¹¹¹ Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, s.469.

2.3.1.4. Diğer Yollarla Başvuru

Yukarıdaki başvuru mercilerinin haricinde İçtüzüğün 63/4. maddesinde “Genel Kurul, güvenli elektronik imza kullanılarak başvuru yapılabilmesine ilişkin karar alabilir” denilmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu’nun şimdiye kadar almış olduğu böyle bir karar yoktur.

Öte yandan Anayasa Mahkemesini bireysel başvuru uygulaması yürürlüğe girdiği tarihten bu yana en çok meşgul eden konulardan bir tanesi posta yolu ile yapılan başvurulardır. Anayasa Mahkemesi, posta yoluyla yapılan başvuruları hukukten geçerli başvuru usulü izlenmediği gerekçesiyle altı yüze yakın başvuruyu işleme koymamıştır¹¹². 2013 yılı istatistikleri dikkate alındığında bir yıl içinde toplam başvuru sayısının yaklaşık on bin olduğu dikkate alınırsa posta yoluyla yapılan başvuruların %6 civarında bulunduğı ve çok da düşük olmayan bir oranı oluşturduğu söylenebilir¹¹³. Posta yolu ile başvuru yapılamamasının çeşitli sebepleri olduğu ileri sürülmektedir. Bunlardan ilki Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuruyu önemli bir hak türü olarak görmesinden ötürü başvuru formunun postada kaybolma veya gecikme gibi aksaklıklar sebebiyle çıkabilecek olumsuzlukları önlemektir¹¹⁴. Bunun posta yolu ile bireysel başvuru yolunu engellemek için elverişli bir sebep olmadığını düşünüyoruz. Zira postada ortaya çıkabilecek aksaklıklar pekâlâ Anayasa Mahkemesi’nin içtihadı ile mazeret sebebi kabul edilerek kusur başvuruçuya yüklenmeden telafi edilebilir.

Bizce posta yolu ile başvurunun öngörülmemiş olmasının en önemli sebebi Mahkemenin iş yükünün bu yolla gelecek başvuruları engellemek suretiyle azaltmaktır. Bu anlayış bireysel başvuru kurumunun yürürlüğe girdiği ilk yıllar açısından ciddi olmayan başvuruları elemek için belki kabul edilebilir. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin “ulaşılabilirlik” kriterini yumuşatmak amacıyla bu engel Mahkemenin içtihadının yerleşik hale gelmesi ve bilinir kılınmasının ardından kaldırılabilir¹¹⁵. Üstelik bu değişiklik için bir kanuni düzenlemeye gerek yoktur. Zira 6216 sayılı Kanun 47. maddesinin 1. fıkrasında başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esasların İçtüzükle

¹¹² Anayasa Mahkemesi bir kararında sadece başvuruların değil eksikliklerin giderilmesi için yapılan yazışmaların da İçtüzük’te öngörülen usullerden biri haricinde (posta yoluyla) yapılamayacağına hükmetmiştir... *Başvuruçucu, idari kararda yer alan bu ihtarla rağmen bireysel başvurusunda tespit edilen eksiklikleri posta yoluyla göndermiştir... Bireysel başvuru usulünü düzenleyen 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve İçtüzük’ün 63. maddesinde; mektup, e-posta, kargo, resmi posta, telgraf veya diğer elektronik iletişim araçları kullanılarak başvuru yapılmasına olanak tanınmamıştır. Bireysel başvurunun bir parçası olan "eksikliklerin giderilmesi" aşamasının da aynı usule tabi olduğu açıktır. Bireysel başvuru usulünün bir bütün olduğu kabul edildiğinde, bireysel başvuru usulünü düzenleyen hükümler, eksikliklerin posta yoluyla da giderilebileceğine imkân tanıyacak biçimde geniş yorumlanamaz...* B.No: 2013/7290, 17.07.2014.

¹¹³ Hüseyin İkinci ve Musa Sağlam, **Sorularla Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, AYM Yayınları, Ankara, 2014, s.95.

¹¹⁴ Korkmaz, a.g.e., s.94.

¹¹⁵ Ural, a.g.e., s.205.

düzenleneceğine hükmetmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin içtüzükte yapacağı bir değişiklikle ilerde posta yolu ile başvuruların önü açılabilir.

Burada tartışmalı olan bir diğer husus cezaevlerindeki tutuklu ve hükümlülerin başvurularını nasıl yapacaklarıdır. Bilhassa avukatı veya kanuni temsilcisi bulunmayan tutuklu ve hükümlüler için ortada ciddi bir sorun vardır. Ne Kanunda ne de İçtüzükte buna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Uygulamada bu nitelikteki başvuru, usulünce hazırlanmış olan başvuru form ve eklerini tutuldukları ceza ve infaz kurumu idaresine teslim etmekte ve teslim alınan söz konusu başvuru evrakı ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla Anayasa Mahkemesine ulaştırılmaktadır¹¹⁶. Belirtmek gerekir ki bu uygulama her ne kadar tutuklu ve hükümlülerin başvurularını kolaylaştırmak amacıyla olsa da şu haliyle hukuka aykırıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi bir içtüzük değişikliği ile 63. maddede yapacağı ilaveyle tutuklu ve hükümlülerle ilgili fiili bu durumu hukuki hale getirmelidir.

2.3.2. Bireysel Başvuru Dilekçesinin(Formunun) Şekil ve İçeriği

2.3.2.1. Başvuru Dilekçesinin ve Yazışmaların Yazılı Olması

Bireysel başvuru usulü ele alınırken 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinde başvuru dilekçesinden, İçtüzüğün 59. maddesinde ise başvuru formundan bahsedilmektedir. Buradan çıkan sonuç bireysel başvuru yapılırken yazınlık usulünün esas olmasıdır. Demek ki şifahi olarak yapılan başvuru ve talepler dikkate alınmayacaktır. Keza bu yazınlık esası sadece başvuru yapılırken aranan bir şart değil, İçtüzüğün 69/3. maddesine göre başvurulara ilişkin bilgi, belge ve diğer her türlü talebe ve sair yazışmalara da yöneliktir. Başka bir deyişle başvuru, kanuni temsilci veya avukatlarının bizzat Mahkemeye gelerek başvurularının akıbeti konusunda bilgi elde edebilmeleri imkânı da bulunmamaktadır¹¹⁷. Öte yandan aynı maddede duruşma, tanık dinlenilmesi veya keşif esnasındaki taleplerin yazılı usulden müstesna olduğu da belirtilmiştir.

Burada tartışmalı olan bir husus bireysel başvurunun İçtüzükte şekil şartları gösterilmiş ve Anayasa Mahkemesi'nin sitesinden ulaşılabilen matbu formla yapılmasının zorunlu olup olmadığı hususudur. İçtüzüğün 59. maddesinde “Başvurular, İçtüzük ekinde (Ek-1) örneği bulunan ve Mahkemenin internet sitesinde yayımlanan başvuru formu kullanılarak... yapılır” denilmektedir. Maddenin yazılış tarzından bu matbu formu kullanarak başvuru yapmanın zorunlu olduğu gibi bir görünüm ortaya çıkmaktadır¹¹⁸. Kanaatimizce bu form kullanılmamış olsa dahi, bu formda yer alan

¹¹⁶ Ekinci ve Sağlam, a.g.e., s.94.

¹¹⁷ Ekinci ve Sağlam, a.g.e., s.97.

¹¹⁸ ŞİRİN de İçtüzüğün bu maddesi dikkate alındığında anayasa şikâyetinde bulunurken, İçtüzüğün ekinde ve Anayasa Mahkemesi'nin internet sitesinde yayımlanan formun kullanılmasının gerektiğini başvuru sürecindeki yazılı usulde

unsurları içeren bir başvuru dilekçesi de kabul görmelidir. Zira 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin 3. fıkrasında matbu bir formdan değil “ *başvurucunun ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın*” belirtildiği bir dilekçeden bahsedilmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi raportörlerince hazırlanan rehber niteliğindeki bireysel başvuru kitapçığında da başvuru formunda istisnaen de olsa herhangi bir nedenle “başvuru formu”na ulaşamadıkları takdirde başvuru formunda bulunması gereken bütün bilgileri içeren ve aynı formatta bir dilekçeyle de başvuru yapabilecekleri belirtilmiştir¹¹⁹.

2.3.2.2. Dilekçede Kullanılacak Dil

İçtüzüğün 59/1. maddesinde başvuruların resmi dilde yapılacağı belirtilmiştir. İçtüzükte net olarak belirtmemekle birlikte burada resmi dilden kasıt Türkiye Cumhuriyeti’nin Anayasası’nda belirtilen resmi dildir. Yani başvuruları Türkçe yapmak zorunluluktur. Peki, ama Türkçe bilmeyenler özellikle kendilerine bireysel başvuru hakkı imkânı tanınan hak türleri açısından yabancıların durumu ne olacaktır? Burada AİHS’nin Adil Yargılanma Hakkı başlıklı 6. maddesinin bir çözüm getireceği düşünülebilir. Maddenin son fıkrasında “*Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak*” hakkı adil yargılanma içerisinde değerlendirilmiştir. Fakat bu maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere bu imkân sadece mahkemelerdeki duruşmalarla sınırlıdır ve anayasa şikâyeti için dilekçe hazırlanması sürecindeki tercüman ihtiyacını kapsamamaktadır¹²⁰. Şu halde Türkçe dilinde başvuru yapma yeteneğinde olmayan başvuru sahiplerinin ücretsiz olarak tercümandan yararlanma veya kendi dillerinde başvuru yapma imkânları bulunmamaktadır¹²¹.

2.3.2.3. Başvurucuya İlişkin Bilgiler

Bireysel başvuru formu ve eklerinde yer alması gereken hususlar İçtüzüğün 59. maddesinin 2 ve devamı fıkralarında düzenlenmiştir. Bunlardan ilki başvurucuya ilişkin bilgilerdir. 2-a bendinde, *başvurucunun adı, soyadı, vatandaşlık numarası, doğum tarihi ve yeri, uyruğu, cinsiyeti, mesleği ve adresi, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresinin* başvuru formunda bulunması

Alman uygulamasından farklı olarak açık bir serbesti tanınmadığı görüşündedir. Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, s.455.

¹¹⁹ Ekinci ve Sağlam, a.g.e., s.96.

¹²⁰ Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, s.455.

¹²¹ AİHM’nin resmi dilleri İngilizce ve Fransızca olmasına rağmen, AİHM İçtüzüğü’nün 34. maddesinde başvuru sahiplerinin ya da temsilcilerinin Daire başkanının izin vermesi halinde Sözleşmeciler tarafından resmi dillerden birinde başvuru yapılabileceği belirtilmiştir.

gerekliliği düzenlenmiştir. İleride görüleceği üzere tüzel kişilerin de sınırlı da olsa bireysel başvuru imkânı vardır. İşte tüzel kişilerin yapacağı başvurular için *unvanı, adresi ve tüzel kişiliği temsile yetkili kişinin kimlik bilgileri, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresi* gibi hususların belirtilmesi zorunlu kılınmıştır. (İçtüzük, 59/2-b). Başvuru formuna, nüfus cüzdanı örneği, başvuru yabancı ise geçerli kimlik belgesi eklenir (İçtüzük, m.59/3-c). Başvurucu eğer tüzel kişi ise tüzel kişiliği temsile yetki belgesi eklenir. (İçtüzük, m.59/3-ç).

Başvurucuların adreslerinde herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Mahkemeye bildirmeleri zorunludur (İçtüzük, m.59/5). Yukarıda değindiğimiz üzere bu bildirim şüphesiz başvurunun yapıldığı şekilde yani Anayasa Mahkemesi'ne bizzat, mahkemeler veya yurtdışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılacaktır. Bu değişikliğin bildirilmesi çok önemlidir ve başvurunun yararınadır; zira Mahkeme adres değişikliğinin bildirilmemesi sebebiyle başvuruyla iletişim kuramayacak olursa başvurunun takipsiz kaldığını düşünüp dosya hakkında düşme kararı verebilecektir. (İçtüzük, m.80).

2.3.2.3.1. Toplu Başvurular

Birden fazla başvuru birlikte başvuru yapmışsa her bir başvuru için ayrı bir sayfa kullanılarak her başvurucuya ilişkin kişisel bilgilerin ayrı ayrı ve eksiksiz olarak yazılması zorunludur¹²². Yine başvurunun özel hukuk tüzel kişisi olması ve tüzel kişiliği temsile yetkili birden fazla kişi olması durumunda, her bir kişi için kişisel bilgilerin doldurulması gerekir¹²³. Birden fazla başvurunun olduğu bu tip durumlarda formun kişisel bilgilerle ilgili birinci sayfasının çoğaltılıp, her bir başvurunun ayrı ayrı kişisel bilgileri verildiği müddetçe diğer sayfaların başvurular için aynı olması-olay farklı özellikler arz etmedikçe- bir sorun yaratmayacaktır¹²⁴. Tüzel kişiliği bulunmayan toplulukların doğrudan temsili söz konusu olmadığından, bunlar adına başvuru yapabilmek için ise bu topluluğu oluşturanların ayrı ayrı başvuru formunu imzalaması ya da bu topluluktaki bireyleri temsile usulünce yetkilendirilmiş bir vekil aracılığıyla başvuru yapmaları gerekir¹²⁵.

2.3.2.3.2. Anonim Başvuru

İçtüzüğün 59. maddesinde kimliği tanıtıcı bilgilerin yer alması zorunlu olarak belirtildiği için isimsiz/anonim başvuruların geçersiz olacağını söyleyebiliriz. Aslında bu durum bireysel başvuru yapabilmek için ihlale yol açtığı ileri sürülen eylem, işlem veya ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir

¹²² Bireysel başvurunun yapılmasında usule ilişkin önemli hususlar, <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/bireyselbasvuru/hatirlatmalar/basvuruyapilmas%C4%B1.html> (23.08.2016).

¹²³ Berkan Hamdemir, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.280.

¹²⁴ Doğru, a.g.e., s.78; Korkmaz, a.g.e., s.162.

¹²⁵ Ekinci ve Sağlam, a.g.e., s.33-34.

hakkı doğrudan ihlal edilmiş olma şartını getiren 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin doğal bir sonucudur. Belirtmek gerekir ki Türk bireysel başvuru uygulamasında AYM'nin önüne anonim başvuru gelmesi fiilen imkânsız gibidir. Zira şu an için posta yoluyla ve elektronik ortamda başvuru kabul edilmediği için başvuru başvurusunu formu doldurduktan sonra mahkemeler, yurt dışı temsilcilikler veya doğrudan AYM'ye bizzat teslim edeceği için isimsiz yapılan başvurular başvuru koşullarını karşılamadığı gerekçesiyle kayda dahi alınmayacaktır.

Öte yandan isimsiz başvuru yapılamamakla birlikte başvuru varsa kamuya açık belgelerde kimliğin gizli tutulmasını gerekçesini belirtmek suretiyle isteyebilirler (İçtüzük, m.59/2-i). İçtüzüğün getirmiş olduğu bu imkânın 2010 tarihli anayasa değişikliğiyle Anayasanın 20. maddesinin son fıkrasına eklenen kişisel verilerin korunması hakkıyla uyumlu olduğu söylenebilir¹²⁶. Başvurucunun kimliğinin açıklanmamasını istediği durumlarda bunun gerekçesini de izah etmelidir. Yoksa salt olarak kimliğin saklı tutulmasına yönelik talebi kabul görmeyecektir. Başvuruyu karara bağlayacak olan Komisyonlar ya da Bölümler kimliğin saklı tutulması taleplerini de karara bağlayacak organlardır¹²⁷. Kimliğin saklı tutulması işlemi başvuru talebi üzerine gerçekleştirilebilir ve bu halde kamuya açık belgelerde başvuru isminin sadece baş harfleri kodlanır. Aksi yönde görüşler olsa da¹²⁸ kanaatimizce kimliğin saklı tutulması işlemine Mahkeme re'sen karar veremez. Zira bireysel başvuruların incelemesinde aleniyet ilkesi kural, gizlilik ise istisnadır. İstisnalar dar yorumlanır kaidesince Mahkeme'nin kendisine Kanun ve İçtüzük tarafından verilmeyen re'sen karar alma yetkisini kullanamaması gerekir. AİHM İçtüzüğü'nün aksine¹²⁹ bizim İçtüzüğümüzde Anayasa Mahkemesi'ne bu konuda re'sen karar alma yetkisi verilmemiştir ve Anayasa'nın 6. maddesine göre hiçbir organ kaynağını Anayasadan ve kanunlardan almayan bir yetkiyi kullanamaz. Bununla birlikte bazı başvuruların niteliği gereği başvuru talebi gelmesi de Mahkeme'ye re'sen kimliğin saklı tutulması kararı alma yetkisi verilmesi yerinde olacaktır¹³⁰. Ayrıca belirtmek gerekir ki başvuru dilekçesinde ileri sürülmemiş olsa dahi Anayasa'nın 20. maddesi gereğince yargılamanın herhangi bir aşamasında ve hatta yargılama sona erdikten sonra kişilerin gerekçelerini sunmak şartıyla kimlik verilerinin anonim hale gelmesini isteme hakkının olduğu kabul edilmelidir¹³¹.

¹²⁶ Şirin, *Türkiye'de Anayasa Şikayeti*, s.460.

¹²⁷ Hüseyin Ekinci, "Kabul Edilebilirlik Kriterleri", Musa Sağlam (Ed.), *Bireysel Başvuru: İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, 1. Baskı içinde, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2013, s.155; Hamdemir, a.g.e., s.280.

¹²⁸ Ekinci, "Kabul Edilebilirlik Kriterleri", s.154.

¹²⁹ AİHM İçtüzüğü'nün Belgelerin aleniliği başlıklı 33. maddesinin 1. paragrafına göre bir başvuruyla bağlantılı olarak taraflarca veya herhangi bir üçüncü tarafça Yazı İşleri'ne teslim edilen bütün belgeler 2. paragraftaki gerekçelerle Daire Başkanı tarafından re'sen veya taraflardan birinin veya ilgili bir başka kişinin talebi üzerine aksi yönde bir karar vermedikçe kamunun edinmesine açık olacaktır.

¹³⁰ Örneğin AİHM'nin, ismin saklı tutulmasına özel sağlık meselelerini, velayeti, cinsel istismarı ya da boşanma konularını ilgilendiren davalarda karar verebileceği belirtilmektedir. D.J Harris ve M.O. Boyle ve E.P. Bates ve C.M. Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*: Avrupa Konseyi Yayını, 2013, Birinci Baskı, s.866.

¹³¹ Şirin, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti*, s.460.

2.3.2.4. Başvurucunun Temsiline İlişkin Bilgiler

Başvuru formunda, başvurucunun kanuni temsilcisi ya da avukatı varsa, kanuni temsilcisinin ya da avukatının adı, mesleği ve adresi, varsa telefon numarası ve elektronik posta adresi yer alır (İçtüzük, m.59/2-c). Yine başvuru formuna kanuni temsilci veya avukat vasıtasıyla takip edilen başvurularda başvurucuyu temsile yetkili olduğuna dair belge eklenmek zorundadır (İçtüzük, m.59/3-a). Haliyle başvurunun avukatla takip edildiği durumlarda buna ilişkin vekâletnamenin başvuru ekinde sunulması gerekecektir. Kanaatimizce bu vekâletnamede bireysel başvuru yapmaya ilişkin özel bir yetkinin verilmesi zorunlu değildir. Zira İçtüzüğün gerek 59. gerekse 61. maddesinde “temsile dair yetki belgesi”nden bahsedilmiştir. Diğer bir deyişle bireysel başvuru yapmaya yönelik özel bir yetkiden açıkça söz edilmemektedir. Dolayısıyla hükmün geniş yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz¹³².

Dikkat edilecek olursa İçtüzük’te sadece “kanuni temsilci” ifadesi değil “kanuni temsilci veya avukat” ifadesi geçmektedir. Dolayısıyla başvurucuyu temsil edecek kanuni temsilcinin avukat olması gerekmez. Öte yandan bireysel başvuruları avukat vasıtasıyla takip etmenin bir zorunluluk olup olmadığı akla gelebilir. Gerek Kanunda gerekse İçtüzükte bu yönde bir zorunluluk öngörülmediği gibi aksine İçtüzüğün “Başvurucunun Temsili” başlıklı 61. maddesinde bireysel başvurunun kanuni temsilci ya da avukattan gayri bizzat başvuru tarafından yapılabileceği ifade edilmektedir. Şu halde Türk bireysel başvuru uygulamasında avukatla başvuruyu takip etme zorunluluğu yoktur¹³³. Aksi belirtilmediği için bu durum duruşmanın yapıldığı haller için de geçerlidir. Başvurucunun kanuni temsilci veya avukatının adresinde olan değişikliklerin de herhangi bir hak kaybına uğramamak için Anayasa Mahkemesi’ne bildirilmesi yerinde olacaktır. Zira İçtüzüğün 61/2. maddesine göre başvurucunun avukatı ya da kanuni temsilcisinin bulunduğu durumlarda onunla yapılan yazışmalar ya da ona yapılan tebligatlar başvurucuya yapılmış sayılır.

ÇOBAN’a göre avukatla başvuru zorunluluğu getirilmemesi isabetli olmuştur. Zira avukatla başvuru zorunluluğu hem getireceği maddi külfet nedeniyle caydırıcı olacağı, hem de başvurunun profesyonel bir hukukçu tarafından yapılmış olması nedeniyle Mahkemenin işini kolaylaştıracağı

¹³² Aksi yöndeki görüş için Bkz. Leyla Nur Oduncu, “Bireysel Başvuru Kanun Yolu İçin Dava Vekâletnamesinde Özel Yetkinin Yer Alması Zorunluluğu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 18, (2014), s.1. Yazar bu makalesinde dava vekâletnamesinde bireysel başvuru için özel yetki zorunluluğunu savunmakla birlikte buna gerekçe olarak olan hukuktan ziyade olması gereken hukuku ve karşılaştırmalı hukuku gerekçe göstermiştir. Yine vekâletnamede özel yetkiyi arayan diğer bir görüş için Bkz. Korkut Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s.98.

¹³³ AİHM yargılamasında davanın başında hukukçu temsilci şartı gerekmezken, başvuru hükümete bildirildikten sonra başvurucunun bir hukukçu ile temsili zorunludur. (AİHM İçtüzüğü, m.36). Daire Başkanı aksi yönde karar almadıkça, kural olarak temsilcinin sözleşmecisi taraf devletlerden birinde avukat olarak çalışmaya yetkili birisi olması ve taraf devletlerden birinde ikamet etmesi zorunludur. Almanya’da ise sadece duruşma yapılması halinde avukatla veya hukuk profesörüyle temsil zorunluluğu vardır. (FAMK, m.22/1)

Avusturya’da ise anayasa şikâyeti mutlaka bir avukat tarafından imzalanmalıdır. Herbert Haller, “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar: Avusturya’da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 21, 2004, s.184.

gerekçesiyle iş yükünün azaltılmasına katkıda bulunacağı düşüncesiyle savunulmakla birlikte avukatla başvuru zorunluluğu getirildiği takdirde adli yardım öngörülmesi de kaçınılmaz olduğu için tek başına adli yardım taleplerinin doğuracağı iş yükünün başlı başına büyük bir sorun oluşturacağı kaçınılmazdır¹³⁴. Kanaatimizce de avukatla başvuru zorunluluğu bazı ülkelerde uygulanmasına rağmen Türkiye için mahkemeye erişim hakkını oldukça sınırlayacak bir uygulama olacaktır. Çoban'ın da belirttiği nedenle bu sınırlamayı ciddi olmayan başvuruları engelleyerek iş yükünü azaltmaya çalışmak da elverişli bir yöntem değildir.

2.3.2.5. İhlale Konu Olayların Özeti

Başvurucu, kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmeline dair olayların tarih sırasına göre özetini yazmak zorundadır (İçtüzük, m.59/1-ç). Buradaki olaylardan kasıt hem ihlal iddialarına söz konusu olan idarenin işlem, eylem ve ihmalleri hem de bunlara yönelik yargı yolları tüketilirken söz konusu olan ihlal iddialarıdır. Örneğin mülkiyet hakkına idarenin hukuka aykırı bir kamulaştırmayla müdahale ettiği bir başvurucu bu durumu yargıya taşıdığı anda yargısal süreçte adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olabilir. Bu durumda başvurucu hem idarenin hukuka aykırı kamulaştırma sürecine ilişkin olayları hem de yargılama sürecindeki ihlal iddialarını olaylar kısmında yazmalıdır.

Öte yandan bireysel başvuru formunda her türlü olay tüm ayrıntılarıyla ve dava mahkemesinin kararlarından kes yapıştır yöntemiyle değil, bir hakkı ihlal ettiğine karar verilmesi istenecek olan kamu gücünün müdahalelerine dair olaylar özlü bilgiler verecek şekilde anlatılmalıdır¹³⁵. Zira İçtüzüğün mezkûr maddesinde olayların ayrıntılı anlatımından değil özetinden bahsedilmektedir. Zaten İçtüzüğün formun ve eklerinin hazırlanmasına ilişkin ilkeler başlıklı 60. maddesinde de formun başvurunun esasına yönelik özlü bilgileri içerir şekilde hazırlanması gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre başvuru formunun ekler hariç, on sayfayı geçmesi halinde başvurunun ayrıca başvuru formuna olayların özetini de eklemesi gerekecektir. (İçtüzük, m.60/2) Keza olayların anlatımında tarih sırasına uygunluktan bahsedildiğinden olayların tarihi ve zamanı belirtilmeksizin veya karmaşık bir şekilde anlatılması, Mahkemenin olayları anlamasını zorlaştıracığından, olayları anlamadığı başvuruyu “açıkça dayanaktan yoksun” bularak kabul edilemezlik kararı vermesine yol açabilecektir¹³⁶.

¹³⁴ Çoban, AYM Kanununun Değerlendirilmesi, s.167.

¹³⁵ Doğru, a.g.e., s.78.

¹³⁶ Doğru, a.g.e., s.78.

2.3.2.6. İhlal Gerekçelerinin ve Delillerin Açıklanması

Başvurucu, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamaları yazmak zorundadır (İçtüzük, m.59/1-d). Dikkat edilirse maddenin bu bendinde bir öncekinden farklı olarak sadece olayların anlatılması değil Anayasa'daki hak türlerinden hangilerinin ne gerekçeyle ihlal edildiği ve buna ilişkin delillerin açıklanması istenmektedir. Başvuru formunda bu hususların belirtilmesiyle başvuru yazısının uyuşmazlık konusunu tespit etmesi ve başvuranın kamu gücünün hangi işlemiyle, hangi temel hakkının ihlal edilmiş hissettiğini ortaya koyması denetimin yönü hakkında bilgi vermektedir. Böylece AYM'nin zaman gerektiren, genel bir hata bulmaya yönelmekten kaçınması sağlanmaktadır¹³⁷.

Bu hüküm başvuru sahiplerinin başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülüklerinin bir sonucudur. Yani başvuru olayın hukuki nitelendirmesini yapmalıdır. Yoksa sadece hakkın adı yazılmakla yetinilmemelidir. Başvuru sahipleri tarafından dile getirilen olayların, neden bu maddelerde belirtilen hakları ihlal ettiği yani olaylar ile ihlal arasındaki illiyet bağına gerekçeleri ve delilleriyle birlikte ortaya konulması gerekir¹³⁸. Anayasa Mahkemesi de bir kararında başvuru sahibinin ihlal edildiğini iddia ettiği Anayasa hükmünün nasıl ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlamak zorunda olduğunu belirtmiştir. Mahkeme'ye göre başvuru tarafından soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunulmuş olması iddiaların ispatlandığı anlamına gelmez. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, Anayasa'ya aykırılığının soyut biçimde ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir¹³⁹. İhlale konu olaylar ile kamu gücünün ihlal etmiş olduğu hak türü veya türleri arasında gerekli rabıtaı kuramayan başvurular Mahkeme tarafından çoğunlukla "açıkça dayanaktan yoksunluk" sebebiyle kabul edilemez bulunmaktadır.

Mahkeme'nin herhangi bir dayanak olmaksızın re'sen temel hak tespiti yapması mümkün değildir. Mahkeme kural olarak sadece ihlal edildiği ileri sürülen hakka yönelik inceleme yapabilir. Bununla birlikte başvuru, maddi açıdan belli bir hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve bu konuda gerekçeli açıklamalarda bulunmuşsa, başka bir deyişle hangi hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini açık bir şekilde belirtmişse açıkça Anayasa maddesi zikretmesine gerek yoktur¹⁴⁰. Keza, Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruları incelerken Anayasa'yı esas olarak inceleme yaptığından ve AİHS

¹³⁷ Kanadoğlu, a.g.e., s.45-46.

¹³⁸ Hamdemir, a.g.e., s.280.

¹³⁹ B.No: 2013/1075, 30.06.2014.

¹⁴⁰ Şirin, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti*, s.461; Hamdemir, a.g.e., s.280. Bununla birlikte bireysel başvuru dilekçesinin bu bölümü yazılırken, önce ihlal edildiği ileri sürülecek Anayasadaki hakkın adını ve Anayasadaki maddesini (ve varsa fıkrasını), birden fazla hakkın ihlal edildiği ileri sürülecek ise her bir ihlal iddiası için ayrı başlık açmak uygun olur. Doğru, a.g.e., s.79.

sadece başvuru konusu hakların neler olduğu ve kapsamının belirlenmesinde esas alındığından başvurunun ayrıca AİHS maddelerine atıf yapmasına gerek bulunmamaktadır¹⁴¹. Bununla birlikte Mahkeme, şikâyetçinin gerekçeleriyle bağlı değildir. Bu gerekçelerden ikna olduklarını gerekçesinde kullanabileceği gibi, şikâyet dilekçesinde ileri sürülmeyen nedenlere de dayanabilir¹⁴².

Kanaatimizce başvurunun hukuki nitelendirmeyi yanlış veya bir hakkın tali unsurlarını eksik referans vererek yaptığı durumlarda Mahkeme'nin dosyayı geri çevirmeyip doğru hukuki nitelendirmeyi kendisinin yapması gerekir. Örneğin başvurunun özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali olarak nitelendirdiği bir kamu gücü müdahalesi aslında adil yargılanma hakkının kapsamına giriyor olabilir. Veya ifade özgürlüğü ihlali olarak nitelendirdiği bir müdahale aslında düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün norm alanında olabilir. Bu gibi durumlar başvuruyu kabul edilemez bulma sebebi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de içtihadi nitelikteki bir karar gerekçesinde olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguları hukuki tavsifini kendisinin takdir edeceğini belirtmiştir¹⁴³. Ancak başvurunun hak ihlaline yönelik birkaç kelimeyle de olsa ifade edilen ya da başvurunun bütününden anlaşılan bir iddiası olmamasına rağmen, hak ihlallerinin Mahkemece kendiliğinden dikkate alınması başka bir deyişle Mahkemenin hukuki nitelendirmeyi kendisinin yapmasından ziyade başvurunun şikâyet konusu yapmadığı bir hususu Mahkemenin kendiliğinden dikkate alması hukuka aykırı olur. Zira bu durum Mahkemeyi hem iddia hem de yargılama makamı haline getirebilir ve “davasız yargılama olmaz” prensibiyle uyumsuz bir durum ortaya çıkarır¹⁴⁴.

Öte yandan İçtüzüğün mezkûr hükmünde delillere ait özlü açıklamaların da yazılması gerektiği belirtilmiştir. Nitekim 59. maddenin 3. fıkrasının e bendinde başvuru formuna eklenecek belgeler arasında “dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri”nden bahsedilmektedir. Bunlardan yola çıkarak şunu söyleyebiliriz ki başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeler başvuru dilekçesine eklenmelidir. Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği belgelere herhangi bir nedenle erişememesi halinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri re'sen toplar (İçtüzük, m.59/4)¹⁴⁵. Yine İçtüzüğün

¹⁴¹ Ekinci ve Sağlam, a.g.e., s.34.

¹⁴² Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikayeti**, s.461-462.

¹⁴³ B. No: 2012/969, 18.09.2013, pr.16. Örneğin yakın tarihte verdiği bir kararında başvuru sahiplerinin ifade özgürlüğü, adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesine ilişkin şikâyetlerinin bir bütün olarak sendika hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirterek başvuruyu bu açıdan incelemiştir. Bkz. B. No: 2014/3793, 08.11.2017, pr.34.

¹⁴⁴ Recep Kaplan, “Bireysel Başvuruda Dava Açan Belgeyle Bağlılık”, **Bireysel Başvuru İncelemeleri- 1**, 1. Baskı içinde, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2013, s.39.

¹⁴⁵ ...Başvurucu, kendisi hakkında yapılan haberlerin neler olduğunu, basın ve yayın araçlarından hangilerinde yayımlandığını, yapılan bu haberler ile hangi hak ve özgürlüklerine müdahale edildiğini başvuru dilekçesinde göstermemiştir. Öte yandan başvuru, CNN TÜRK televizyon kanalında veya hürriyet.com.tr internet sitesinde yapılan yayınlar nedeniyle bireysel başvuruda ileri sürdüğü hususları ilk derece mahkemesinde ve temyiz aşamasında ileri sürdüğünü ancak bu taleplerinin dikkate alınmadığını gösterir duruşma zabıtları ve mahkeme kararları gibi iddiasının dayanaklarını da Anayasa Mahkemesine ibraz etmemiştir. Başvuru dilekçesinde, ihlale neden olduğu iddia edilen olaylar tarih sırasına göre özetlenmemiş; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle

mezkûr maddesinde olayların ayrıntılı anlatımından değil özlü açıklamalardan bahsedilmektedir. Zaten İçtüzüğün formun ve eklerinin hazırlanmasına ilişkin ilkeler başlıklı 60. maddesinde de formun başvurunun esasına yönelik özlü bilgileri içerir şekilde hazırlanması gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla başvuru formunun ekler hariç, on sayfayı geçmesi halinde başvurucunun ayrıca başvuru formuna olayların özetini de eklemesi gerekecektir. (İçtüzük, m.60/2)

2.3.2.7. Güncel ve Kişisel Bir Hakkın Zedelendiğinin Dayanakları

Başvurucu, güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanaklarını başvuru formunda belirtmelidir (İçtüzük, m.59/2-e). Zira ileride de ayrıntılı bir şekilde anlatacağımız üzere bireysel başvuru hakkına kamu gücünün bir müdahalesi sebebiyle güncel, kişisel bir hakkı doğrudan etkilenen kişiler sahiptir (AYM Kanunu, m.46/1). Başka bir deyişle bu husus bir kabul edilemezlik sebebidir. Formun bu kısmı doldurulurken kamu gücünün müdahalesiyle bir hakkı ihlal edildiğini ileri süren başvuru, meydana gelen mağduriyetin başvurunun yapıldığı anda hala devam ettiği ve ihlalin giderilmemesinden dolayı bir hakkının doğrudan zedelendiği gerekçeleriyle anlatılmalıdır.

2.3.2.8. Başvuru Yollarının Tüketilmesine İlişkin Aşamalar

Başvurucunun, bireysel başvuru formunda başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin bütün aşamaları belirtmesi gerekmektedir (İçtüzük, m.59/2-f). Zira ileride de ayrıntılı bir şekilde anlatacağımız üzere bireysel başvuru yapılmadan önce ihlâl neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idarî ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekmektedir ve bu bir kabul edilebilirlik kriteridir. (AYM Kanunu, 45/2).

Bilhassa bireysel başvurunun yürürlüğe girdiği ilk yıllarda yapılan başvurularda bu hususa ilişkin çok sayıda hatalı başvuru olduğu için Anayasa Mahkemesi bir duyuru yayınlamış ve başvurunun bu kısmında nelere dikkat edilmesi gerektiğini açıklamıştır. Buna göre örneğin, bir yargı kararına karşı başvuru yapması halinde, başvuru yapanın öncelikle hakkında tesis edilen işlemin tarih ve sayısı ile işlemi tesis eden makamı belirtmesi, daha sonra bu işleme karşı dava açılan ilk derece mahkemesinin adını, verilen kararın tarihi ile esas ve karar numarasını belirtmesi gerekir. Son olarak da bu karara karşı temyiz veya itiraz yolu öngörülmüşse bu aşamalarda karar veren mahkemenin adını, karar tarihi ile kararın esas ve karar numarasını formun ilgili alanına tam ve eksiksiz olarak

ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait açıklamalar yapılmamıştır. Öte yandan başvuru dilekçesinde iddianın dayanağı belgeler açıkça belirtilmediği gibi başvuru, herhangi bir bilgi ve belgenin ilgililerden istenmesi için Mahkemeden bir talepte de bulunmamıştır... Açıklanan nedenlerle, başvuru tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvuru tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. B.No: 2013/1075, 30.06.2014.

yazması gerekir¹⁴⁶. Eğer başvuru yapanın bireysel başvuru yapmadan önce tüketebileceği bir idari ve yargısal başvuru yolu yoksa kanaatimizce formun bu kısmını boş bırakmamalı, başvuru yolu olmamasının kanuni gerekçelerini yazmalıdır. Öte yandan başvuru nihai karar ya da işlem tebliğ edilmişse buna ilişkin tebliğ belgesini de başvuru formuna eklemelidir. (İçtüzük, m.59/3-e)

2.3.2.9. Başvurucunun Talepleri

6216 sayılı Kanun'un 47/3. maddesinde Başvuru dilekçesinde... varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir... denilmektedir. Keza İçtüzüğe göre de bir temel hak ve hürriyetinin kamu gücünce ihlal edildiğini düşünen başvuru bu ihlalin ortadan kaldırılması için arzu ettiği taleplerini eksiksiz olarak başvuru formunda belirtmelidir (İçtüzük, m.59/2-h) Anayasa Mahkemesi bu noktada başvuru talepleri ile bağlıdır. Taraflarca getirilme ilkesinin bir sonucu olarak başvuru talebinin olmadığı noktalarda Mahkeme bir karar alamayacaktır¹⁴⁷. Bu yüzden başvuru taleplerini açık, ayrıntılı ve anlaşılır şekilde belirtmelidirler.

Bu kapsamda başvuru varsa adli yardım talebi, tedbir kararına hükmedilmesi talebi, duruşma talebi, keşif ve bilirkişi incelemesi talebi, tazminat ve yargılama giderlerine hükmedilmesi talebi ve bunların miktarlarının, tazminatın türünün ve hükmedilecek tazminata faiz işletilmesi, yargılamanın yenilenmesi talebinin belirtilmesi gerekir.¹⁴⁸ Keza tazminat talebi varsa uğranılan zarar ve buna ilişkin belgelerin başvuru formuna eklenmesi gerekmektedir (İçtüzük, m.59/3-f). Tazminat talebinde bulunulduktan sonra talep edilen miktarın değiştirilmesi mümkündür. Zira İçtüzüğün 84. maddesi bireysel başvuruların incelenmesinde, kararların infazında Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hallerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Tazminat talebi miktarının değiştirilmesi hususunda ne 6216 sayılı Kanun'da ne de İçtüzük'te bir hüküm olmadığı için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ıslaha yönelik hükümleri kıyasen uygulanabilir¹⁴⁹.

HMK'nın 176. maddesine göre "Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir". Sonraki maddede ise ıslah işlemine karşı zamansal bir sınır getirilmiş ve bunun tahkikatın sona ermesine kadar yani bireysel başvuru incelemesi açısından hüküm tarihine kadar yapılabileceği öngörülmüştür. Yine bu maddenin 2. fıkrasında her ne kadar ıslah talebinin

¹⁴⁶ Anayasa Mahkemesi, "Bireysel Başvuruların Yapılmasında Usule İlişkin Eksiklikler", <http://memurunyeri.com/memur/manset-haber/2773-anayasa-mahkemesi-bireysel-basvuruya-iliskin-hatalar.html> (28.08.2016).

¹⁴⁷ Kaplan, a.g.e., s.45.

¹⁴⁸ Anayasa Mahkemesi, "Bireysel Başvuruların Yapılmasında Usule İlişkin Eksiklikler", Başvuru Formunun Beşinci Bölümüne İlişkin Eksiklikler. <http://memurunyeri.com/memur/manset-haber/2773-anayasa-mahkemesi-bireysel-basvuruya-iliskin-hatalar.html> (28.08.2016).

¹⁴⁹ Aynı yöndeki görüş için Bkz. Şirin, a.g.e., s.463.

sözlü veya yazılı olarak yapılabileceği düzenlenmişse de bireysel başvuru açısından başvurunun yapılmasındaki usule uyulması suretiyle yani yazılı olarak ve şahsen, mahkemeler veya yurtdışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekir.

Öte yandan çalışmanın Birinci Bölüm’ünde belirttiğimiz üzere bireysel başvuru uygulaması genel mahkemelerin kararlarını bütün hukuka aykırılık değerlendirmeleri açısından incelemeye yönelik bir temyiz/kanun yolu değildir. Dolayısıyla talep kısmında Anayasa Mahkemesi’nin verebileceği karar türlerinin haricinde kararın bozulması, tutukluluğun kaldırılması vb. bir talepte bulunulmamalıdır.

2.3.2.10. Diğer Hususlar

İçtüzüğün 59. maddesinin 2. fıkrasında yukarıda belirtilenlerin haricinde ön inceleme konusu olacak şu hususların da bulunması gerekmektedir.

- *Başvuru yollarının tüketildiği veya başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih (İçtüzük, m.59/2-g):* Bu başlık altında nihai karar yerine ilk derece karar bilgilerinin veya nihai karar yerine olağan olarak tüketilmesi zorunlu olmayan makam ve mercilere ilişkin bilgilerin yazılmamasına dikkat edilmelidir. Keza ihlalin öğrenme tarihini sadece yıl olarak yazmamalı, gün/ay/yıl olarak detaylı yazmalıdır¹⁵⁰. Yine başvuru yollarının etkisiz kaldığını düşünüyorsa gerekçeli olarak etkisiz kaldığını düşündüğü tarihi yazmalıdır.
- *Başvuru mazeret nedeniyle yapılamamışsa buna dair açıklamalar (İçtüzük, m.59/2-ğ):* İleride de ayrıntılı değineceğimiz üzere burada mazeretten kastedilen mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazerete ilişkin açıklamalardır. (AYM Kanunu, m.47/5; İçtüzük, m.64/2)
- *Başvurucunun Mahkeme önünde devam eden bir başka başvurusu varsa numarası (İçtüzük, m.59/2-ı)*
- *Kısa mesaj (SMS) veya elektronik posta yoluyla bilgilendirme yapılmasını isteyip istemediği (İçtüzük, m.59/2-j)*
- *Başvurucunun varsa avukatının ya da kanuni temsilcisinin imzaları (İçtüzük, m.59/2-k).*

2.3.2.11. Forma Eklenmesi Gereken Belgeler

Başvuru formunun içeriğine yönelik yukarıdaki başlıklarda esasında başvuru formuna eklenmesi gereken belgelerin çoğunu saymış bulunuyoruz. İçtüzüğün 59. maddesinin 3. fıkrasında

¹⁵⁰ Anayasa Mahkemesi, “**Bireysel Başvuruların Yapılmasında Usule İlişkin Eksiklikler**”, Başvuru Formunun Üçüncü Bölümüne İlişkin Eksiklikler. <http://memurunyeri.com/memur/manset-haber/2773-anayasa-mahkemesi-bireysel-basvuruya-iliskin-hatalar.html> (28.08.2016).

bu belgeler derli toplu bir şekilde sayılmıştır. Buna göre başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir.

a) Kanuni temsilci veya avukat vasıtasıyla takip edilen başvurularda başvuru temsilci yetkili olduğuna dair belge. b) Harcın ödendiğine dair belge. c) Nüfus cüzdanı örneği, başvuru yabancı ise geçerli kimlik belgesi. ç) Tüzel kişilerde tüzel kişiliği temsile yetki belgesi. d) Nihai karar ya da işlem tebliğ edilmişse tebellüğ belgesi. e) Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri. f) Tazminat talebi varsa uğranılan zarar ve buna ilişkin belgeler. g) Başvuru süresinde yapılamamışsa varsa mazereti ispatlayan belgeler.

İçtüzük bu belgelerin Mahkeme tarafından incelenmesini kolaylaştırmak için başvurucuya bunları tarih sırasına göre numaralandırarak her bir belgeyi tanımlayıcı başlıklar halinde (Örneğin, Ek 1... tarihli... Mahkemesinin verdiği... sayılı karar vb.) dizi pusulasına bağlama zorunluluğu getirmiştir (İçtüzük, m.60/3).

2.3.3. Bireysel Başvuru Harcı Ve Adli Yardım

Bireysel başvuru formuna eklenmesi gereken belgelerden birinin de “*harcın ödendiğine dair belge*” olduğunu söylemiştik (İçtüzük, m.59/3-b). Bireysel başvuru harcının kapsamına nelerin girip girmediği noktasında uygulamada çeşitli sorunlar çıkmaktadır. Öte yandan bu harcı ödeme gücü olmayanlar için adli yardım imkânının tanınıp tanınmadığı veya hangi şartlar altında tanındığı gibi hususların da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Dolayısıyla bu konuyu ayrı bir başlık altında incelemekte fayda vardır.

2.3.3.1. Bireysel Başvuru Harcı

6216 sayılı Kanun’un 64. maddesi Mahkemeye yapılacak bireysel başvurular dışındaki başvurular, alınacak kararlar ve bunlarla ilgili yapılacak işlemler harca dâhil değildir demektedir. Keza aynı kanunun 47/2. maddesi harç zorunluluğunu “Bireysel başvurular harca tabidir.” hükmüyle pekiştirmiştir. İçtüzüğün 62/1. maddesinin gönderme yaptığı 492 sayılı Harçlar Kanunu’nun 1 sayılı Tarifesinin “Başvurma Harcı” başlıklı A/I-4 maddesinde Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru harcı 2016 yılı için 239,50 TL olarak belirlenmiştir. İçtüzüğün aynı maddesine göre bu harçlar Maliye Veznelerine yatırılır. Maliye Vezneleri İçtüzüğün 63. maddesinde belirtilen başvuru yapılacak yerlerde yer almakta olup, başvuru yapmadan önce bu yerlere müracaat ederek harcın ödenmesi mümkündür. Bu yöntem dışında yapılan ödemeleri (örneğin posta havalesi) başvuru harcı olarak kabul etmek mümkün değildir. Bununla birlikte, İçtüzük’de yapılacak bir değişiklikle başvuru harcının banka hesapları vasıtasıyla yatırılabilmesinin önünü açmak bireysel başvuru mekanizmasının ulaşılabilirlik/erişilebilirlik seviyesini düşürmek bakımından isabetli olacaktır. Öte yandan uygulamadaki yaygın yanlışın aksine başvuru yapanın posta gideri avansı yatırımları veya pul

göndermeleri zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁵¹. Yukarıda da değindiğimiz üzere bireysel başvuru harcı yatırıldıktan sonra harcın yatırıldığına dair belgenin bireysel başvuru formuna mutlaka eklenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde başvurucuya Mahkeme tarafından eksiklik tamamlama yazısı gönderilecektir.

Bireysel başvurularda mahkeme harcının zorunlu olmasının sebebi gereksiz ve ciddi olmayan başvuruların önüne geçmek suretiyle Mahkeme'nin iş yükünü azaltmak olarak gösterilmektedir¹⁵². Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin gerekçesinde şu ifadelere yer verilmiştir. **“Bireysel başvuru için başvurma harcının ödenmesi zorunlu tutularak, gereksiz başvurular ile Mahkemenin zaman ve emek kaybının önüne geçilmesi hedeflenmiştir. Ekonomik durumu nedeniyle bu harcı karşılayamayacak olanların adli yardımdan yararlandırılmaları imkânı bulunduğundan, bu harcın bireylerin hak arama özgürlüğünü kısıtlamayacağı düşünülmektedir¹⁵³.”**

2.3.3.2. Adli Yardım

Adli yardım ödeme gücü bulunmayan veya zayıf olan başvurucular için yargılama usulünde öngörülen harç vb. dava masrafları ile avukat giderlerinin devletçe karşılanmasına yönelik bir hukuki kurumdur. 6216 sayılı Kanun'da adli yardıma ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun'un 49/7. maddesinde bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İktüzük'te hüküm bulunmayan hallerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır denilmektedir. İktüzük'te ise adli yardım taleplerinin, genel hükümlere göre bağlanacağı belirtilmektedir (İktüzük, m.62/2). Dolayısıyla adli yardımla ilgili olarak detaylı düzenlemelerin yer aldığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334 ila 340. maddelerine bakmak gerekecektir. İktüzüğün 62/2. maddesinde adli yardım taleplerini başvuruların kabul edilebilirliği hakkında karar verecek Bölüm veya Komisyonların hükme bağlayacağı düzenlenmiştir. Şu halde Bölümler veya Komisyonlar HMK 334-340 kapsamında adli yardım taleplerinin şartlarının oluşup oluşmadığını değerlendireceklerdir. Şüphesiz ki adli yardıma karar verebilmeleri için başvurucunun, başvuru formunun talepler bölümünde adli yardım talebinde bulunması gerekmektedir. Keza talepte bulunan kişi, iddiasını dayandıracığı delilleri ve yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali durumuna ilişkin belgeleri mahkemeye sunmak zorundadır

Öncelikle adli yardımdan kimlerin faydalanabileceği üzerinde durmak gerekir. HMK 334 üç grup kişiden bahsetmektedir:

- Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin ve taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla, gereken yargılama veya takip giderlerini

¹⁵¹ <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/bireyselbasvuru/hatirlatmalar/basvuruyapilmas%C4%B1.html> (30.08.2016).

¹⁵² Korkmaz, a.g.e., s.160; Hamdemir, a.g.e., s.274.

¹⁵³ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf> (30.08.2016).

kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, yani gerçek kişiler (m.334/1).

- İddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda oldukları takdirde kamuya yararlı dernek ve vakıflar (m.334/2)¹⁵⁴.
- Karşılıklılık şartıyla yabancılar (m.334/3).

HMK m.334 incelendiği zaman adli yardımdan faydalanabilmek için iki temel kriterin olduğu göze çarpmaktadır: Ödeme gücünden yoksunluk ve taleplerin açıkça dayanaktan yoksun olmaması¹⁵⁵. İlk olarak ödeme gücünden yoksunluk kriteri Türk hukuk uygulamasında genelde kişinin ikamet ettiği yer belediyesi veya ihtiyar heyeti tarafından düzenlenmiş olan fakirlik belgesiyle ispat edilmektedir¹⁵⁶. Ama bu belge Mahkemenin takdiri için gerekli olmadığı gibi yeterli de olmayabilir. Bununla birlikte bir karine olması bakımından Bölümler veya Komisyonlar, adli yardım taleplerini değerlendirirken başvurunun özellikle bireysel başvuruya konu olayla ilgili diğer yargılama safhalarında adli yardımdan yararlandırılıp yararlandırılmadığını ve bu tür yardımdan yararlandırılmamış olması hâlinde ise geçen süre içinde ekonomik durumunda esaslı bir değişikliğin olup olmadığı gibi konuları dikkate alırlar. Bu nedenle başvurunun, daha önce adli yardımdan yararlandırılmamış ise, maddi durumundaki esaslı değişikliği belgelendirmiş olması aranır¹⁵⁷. Mali şartın bulunduğu kabulü için başvurunun mutlaka fakr-u zaruret içinde olması, diğer bir ifadeyle sürekli bir geçim sıkıntısı içinde olması gerekmez. Kendisi ve ailesinin normal geçimini az çok sağlayacak kadar mal ve haklara veya gelire sahip olan başvuru da bireysel başvuruya ilişkin yargılama giderlerini ödemesinin kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zora düşürecek olduğunu ispat ederse adli yardımdan yararlanabilir¹⁵⁸.

İkinci olarak HMK 334. maddedeki taleplerin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kriterinden ne anlamak gerektiğini ortaya koymak gerekir. Burada acaba başvurunun esasına ilişkin istemin dayanaktan yoksun olmaması mı yoksa adli yardım isteminin dayanaktan yoksun olmaması mı anlaşılmalıdır. Doktrinde bir görüş bu kriterin davanın esasının dayanaktan yoksun olmamasına ilişkin olduğu tespitinde bulunmaktadır¹⁵⁹. Nitekim AYM de verdiği bir kararda “*taleplerinin açıkça*

¹⁵⁴ Demek ki kamuya yararlı olanlar dışındaki dernekler, vakıflar ve şirketler gibi diğer tüzel kişiler adli yardımdan faydalanamayacaklardır. Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.1430.

¹⁵⁵ “*adli yardım talebinin kabul edilebilmesi için başvurunun kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olması, ikinci olarak da taleplerinin dayanaksız olmaması gerekmektedir.*” B.No: 2012/1181, 17.09.2013

¹⁵⁶ Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti**, s.481.

¹⁵⁷ Ekinci ve Sağlam, a.g.e., s.41.

¹⁵⁸ Abdullah Çelik, “Bireysel Başvuru Kapsamında Adli Yardım”, **Bireysel Başvuru İncelemeleri- 1**, 1. Baskı içinde, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2013, s.92.

¹⁵⁹ Çelik, a.g.e., s.95; Güveyi, a.g.e., s.64.

dayanaktan yoksun olmaması” koşulunun, “*ilk bakışta başvurunun başarısız olacağının açıkça görülmemesi*” şeklinde anlaşılması gerekeceğini söyleyerek bu görüşe katılmıştır¹⁶⁰. Öte yandan bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise adli yardım talebi için gerekli olan dayanaktan yoksun olmama kriterini davanın esasının başarı şansından bağımsız değerlendirmek gerekir. Zira istemin haklılığı ancak esas kararla birlikte anlam kazanır¹⁶¹. Ayrıca adli yardımın bireysel başvuru hakkını ve adil yargılanma hakkını kolaylaştıran bir kurum olduğu düşünüldüğünde HMK’daki bu muğlak hükmü insan hakları hukukunun bir gereği olarak “özgürlük lehine yorum” metodunca davanın esasının başarı şansından bağımsız olarak başvuru lehine yorumlamak uygun olur.

Öte yandan belirtmek gerekir ki adli yardım talebine ilişkin evrak, her türlü harç ve vergiden muaftır (HMK, m.336/4). Anayasa Mahkemesinin ilgili komisyon veya bölümü adli yardım talebine kural olarak dosya üzerinden karar verecektir. Bu durum hem 6216 sayılı Kanun’un 49/4. maddesinin hem de HMK’nın 337/1. maddesinin gereğidir. Ancak talep halinde duruşma yapılmasının önünde de bir engel yoktur. Adli yardım, daha önce yapılan yargılama giderlerini kapsamaz (HMK, m.337/3). Dolayısıyla adli yardım kararı çıkıp maddi yardım sağlanıncaya kadar herhangi bir masrafta bulunulmuşsa bunun geri ödemesi yapılmaz. Adli yardım talebinin reddedilmesi durumunda 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük uyarınca verilen 15 günlük süre içinde harcın ödenmemesi halinde, dosyanın bulunduğu aşamaya göre yetkili merci başvurunun reddine karar verecektir¹⁶².

2.3.3.3. Başvuru Harcı-Adil Yargılanma Hakkı İlişkisi

Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru uygulamasının aynı zamanda bir temel hak olduğunu çalışmamızın Birinci Bölüm’ün de belirtmiştik. Dolayısıyla bireysel başvuru hakkının da tıpkı diğer temel hak ve hürriyetler gibi Anayasa’nın 13. maddesindeki sınırlama şartlarının koruması altında olduğu muhakkaktır. Öte yandan bireysel başvuruda bulunabilmek için öngörülen harcın bu başvuru hakkına bir sınırlama getirdiği de kabul edilmelidir. Şu halde bu sınırlama da tıpkı diğer sınırlamalar gibi hakkın özü ve ölçülülük gibi ilkeleri ihlal etmemek durumundadır. Bir görüşe göre Anayasa Mahkemesi’nin baktığı davaların harca tabi olmaması gerekir¹⁶³. Bu görüşün temelinde anayasa yargısındaki bütün davaların objektif hukuk düzenini korumaya yönelik araçlar olarak görülmesi ve anayasa şikâyetinde ise, kişilerin temel haklarını korumanın maddi bir değerle ölçülememesi, bunun yanında mali koşulların hak aramada engel oluşturmasını önleme isteği yatmaktadır¹⁶⁴.

¹⁶⁰ B.No: 2013/1977, 09.01.2014.

¹⁶¹ Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, s.481.

¹⁶² Kanadoğlu, a.g.e., s.102-103.

¹⁶³ AİHM’ne başvuru için başvuru harcı öngörülmemiştir. Aynı şekilde FAMK’nun 34. maddesi de Federal Alman Anayasa Mahkemesi önündeki davalarda bireyleri yargılama giderinden muaf tutmuştur.

¹⁶⁴ Göztepe, *Anayasa Şikâyeti*, s.98.

Bu görüş savunulabilir olmakla birlikte gereksiz ve mesnetsiz şekilde yapılan başvurular suretiyle hak suiistimaline yol açarak Mahkeme'nin ciddi davalara daha çok zaman ayırmasını engelleyecek surette iş yüküne yol açmayı da engellemek gerekmektedir. Bunun bir yolunun da mahkeme harçları olduğu aşîkârdır. Nitekim AİHM'de verdiği kararlarda adil yargılanma hakkı kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, diğer sınırların yanında maddi nitelikli sınırlarda konulabileceğini kabul etmektedir¹⁶⁵. Durum böyle olmakla birlikte mahkeme harçlarının başvuru hakkının özünü zedelememesi veya ölçölülük ilkesine aykırı olmaması gerekir. Yani mahkeme masrafları ile başvuru hakkının mahkeme kanalıyla iddiasını ispat etme menfaati arasında iyi bir denge sağlanmalıdır¹⁶⁶.

Öte yandan bu dengenin sağlanmasında en önemli araçlardan birinin de adli yardım kurumu olduğu unutulmamalıdır. Zira bireyin devletin yargı organına başvurması objektif imkânsızlık ya da güçlükler taşımakta ise, artık hak arama özgürlüğüne ilişkin kuralların yerine getirilmemiş olmasından değil, yerine getirilememesinden bahsetmek gerekecektir¹⁶⁷. Nitekim AİHS sisteminde de sorunun uyumlulaştırılması için önerilen öge, güçlü ve sağlam bir adli yardım sisteminin sağlanmasıdır¹⁶⁸. Öyle ki AİHM'ne yapılan başvurular harca tabi tutulmamasına rağmen AİHM İçtüzüğü'nde (m.91 vd.) mahkemeye erişim hakkının kısıtlanmayıp en iyi şekilde sağlanması için başvuru hakkının sair giderleri için adli yardım yapılması öngörülmüştür. Dolayısıyla adli yardım mahkemeye erişim hakkı ve bireysel başvuru hakkının önünde nispi bir engel olarak duran mahkeme harçlarının menfi etkisini etkisizleştirme amacına matuf bir uygulamadır.

2.3.4. Süre Ve Haklı Mazeret

2.3.4.1. Genel Olarak

Süre şartı *“dava ile ilgili bir işlemin yapılması amacıyla, mahkeme veya ilgililer için, kanun tarafından veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak hâkim veya ilgili şahıs tarafından tayin olunan belirli bir zaman dilimidir.”* şeklinde tanımlanabilir¹⁶⁹. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru için de bir süre şartı getirilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddenin 5. fıkrasına göre *bireysel*

¹⁶⁵ Kreuz/POLONYA, 28249/95, pr.54; Bakan/TÜRKİYE, 50939/99, 12.06.2007.

¹⁶⁶ Özbey, a.g.e., s.276. Venedik Komisyonu da, başvuru harçlarının hakkın belirgin kötüye kullanımını engellemeye hizmet etmesi gerektiğini söylemektedir. Bu amaçla ve de bireyin maddi gücünü gözetmek kaydıyla başvuru harcının alınabileceğini kaydetmektedir. Bkz. Venice Commission, **Preliminary Draft Study On Individual Access To Constitutional Justice, 26 May 2010**, s.25.
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2010\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2010)004-e) (03.09.2016).

¹⁶⁷ Burak Pınar ve Nedim Meriç, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargı Harçlarına Bakışı: Yiğit ve Ülger Davaları Işığında Hak Arama Özgürlüğü ve Yargı Harçları İlişkisi”, **TBB Dergisi**, 84, 2009, s.202.

¹⁶⁸ Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti**, s.477.

¹⁶⁹ Erdal Tercan, "Bireysel Başvuru Süresi", **Haşim Kılıç'a Armağan**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, C.1, 2015, s.421.

başvurunun başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Otuz günlük bu süre hak düşürücü niteliktedir. Zira bu sürelerin kaçırılmasına bağlanan sonuçların doğması için bir ön uyarıya veya karşı tarafın talebine gerek yoktur, bu sonuçlar kanun gereği kendiliğinden doğar. Keza sonuçların doğması için kendisine süre verilen tarafın bir kusurunun mevcut olup olmamasının da bu aşamada bir önemi yoktur; yani süre kesilmez veya durmaz. Kusurun bulunup bulunmaması, sürenin kaçırılması nedeniyle eski hale getirme yoluna başvurulduğunda etkisini gösterecektir¹⁷⁰.

Otuz günlük süre hak düşürücü nitelikte bir usul hükmü olduğu için süre şartına uyulup uyulmadığı hâkim tarafından re'sen dikkate alınacaktır. Üstelik bu dikkate alma başvurunun her aşamasında olacaktır¹⁷¹. Dolayısıyla otuz günlük sürede yapılmayan başvuruların, diğer kabul edilebilirlik şartları incelenmeksizin ön inceleme aşamasında idari yönden reddine, şu veya bu sebeple ön incelemede ele alınmaması durumunda kabul edilebilirlik aşamasında kabul edilemezliğine karar verilecektir. Otuz günlük süreye ilişkin gerek Kanun gerekse İçtüzük'teki hükmün genel nitelikte ve kısa bir şekilde düzenlenişi bu durumun gayet net ve tartışmaya kapalı olduğu izlenimi uyandırabilir. Oysa başvurunun süresi içinde yapılıp yapılmadığını belirlemek başvuru süresinin hangi andan başladığı ve sona erdiği, kanun yollarının hangi andan itibaren tükendiği vb. birçok sorunun ele alınmasına bağlıdır. Şimdi bunlara göz atalım.

2.3.4.2. Sürenin Başlangıç ve Bitiş Anı

2.3.4.2.1. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kavramı

6216 sayılı Kanun ve İçtüzük'te otuz günlük sürenin ilk olarak eğer bir başvuru yolu veya yolları varsa bunların tüketilmesiyle başlayacağı ifade edilmiştir. Tezin Birinci Bölümünde de değindimiz üzere bireysel başvurunun ikincil nitelikte olması nedeniyle bu yola başvurulmadan önce, kamu gücünün müdahalesine karşı öncelikle var olan bütün hukuki yolların tüketilmiş olması gerekir. Esasında başvuru yollarının tüketilmiş olması süre şartından bağımsız olarak ayrı bir kabul edilebilirlik kriteridir ve tezin üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak incelenecektir. Bu başlık altında ise süre koşulu ile ilgili olarak başvuru yollarının hangi durumda tüketilmiş olacağı ile ilgili nispeten kısa bir değerlendirme yapılacaktır. Kanunda ve İçtüzükte bahsedilen başvuru yollarının tüketilmesinden kural olarak, hak ihlaline yol açtığı iddia edilen kamu gücü müdahalesine karşı

¹⁷⁰ Tercan, a.g.e., s.423. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un yukarıda zikredilen maddesinin devam eden cümlesinde haklı mazeretin olması durumunda eski hale getirilmenin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu hüküm de otuz günlük sürenin hak düşürücü nitelikte olmasının gereği olarak kesilip durmayacağı ancak eski hale getirme ile mağduriyetin giderileceğinin karinesidir. Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti**, s.538.

¹⁷¹ Doğru, a.g.e., s.105; Kanadoğlu, a.g.e., s.94; Tercan, a.g.e., s.426; Güveyi, a.g.e., s.58; Şirin, a.g.e., s.536; Hamdemir, a.g.e., s.287. Anayasa Mahkemesi de verdiği kararlarda, sürenin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında re'sen nazara alınması gereken bir başvuru koşulu olduğunu belirtmektedir. Bkz. B.No: 2012/1075, 12.02.2013, pr.18; B.No: 2013/1582, 07.11.2013, pr.19; B.No: 2013/1936, 18.09.2013, pr.17; B. No: 2013/2213, 08.05.2014, pr.18.

kanunlarda öngörülen olağan başvuru yollarının usulünce tüketilmesi anlaşılar. Bu olağan başvuru yollarına itiraz, istinaf, temyiz gibi olağan kanun yolları girmektedir. Karar düzeltme de medeni hukuk davaları ve idari davalar için olağan bir kanun yolu olarak öngörülmüşse de AYM bireysel başvuru yoluna gidebilmek için bu kanun yolunun tüketilmiş olmasını zorunlu görmemektedir. Bu hususun ayrıntılı olarak incelenmesinde fayda vardır. Şöyle ki 2014 tarihli İçtüzük değişikliğine kadar süre şartı açısından 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesindeki hüküm ile İçtüzüğün 64/1. maddesi arasında belki çelişki denilemese de kafa karışıklığına yol açan bir hüküm vardı. 64. maddenin eski hali bireysel başvurunun, **başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten**, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir şeklindeydi. Dolayısıyla Kanun'daki hükme ek olarak başvuru süresinin başlangıcı olarak başvuru yollarının tüketilmesinin de ötesinde **buna ilişkin kararın kesinleştiği tarih** aranmaktaydı. Hukuk yargılamaları ile idari ve askeri idari yargılamalarda karar düzeltme yolu açık olan bir hükmün kesinleşmesinin, karar düzeltme istemi sonunda verilen ret kararıyla veya karar düzeltme yoluna başvurulmamışsa temyiz onama kararının tebliğinden itibaren karar düzeltme başvuru süresinin sonunda gerçekleşiyor olması, uygulamada bu olağan yargı yolunun tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olup olmadığı tartışmalarını beraberinde getiriyordu¹⁷². Anayasa Mahkemesi ise İçtüzükte yer alan ve karar düzeltme yolunun tüketilmesinin zorunlu olduğu izlenimini veren bu ibareye rağmen verdiği kararlarda karar düzeltme yolu açık olmasına rağmen bu yola başvurmayarak doğrudan bireysel başvuruda bulunan başvuru sahiplerinin temyiz onama kararını öğrendikleri tarihten itibaren 30 günlük süre içinde yaptıkları başvuruları kabul edilebilir bulmaktaydı¹⁷³. AYM'nin bu şekilde karar vermesinin en önemli gerekçelerinden birinin AİHM'nin de aynı yönde tavır almasıdır. AİHM, Türkiye aleyhine yapılan başvurularda, hukuk mahkemeleri ve idari yargı mercilerinde görülen davalarda karar düzeltme yolunu tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olarak değerlendirmemekte ancak başvuru iç hukukta karar düzeltme yoluna gitmiş ise bu durum, altı aylık başvuru süresi açısından aleyhe değerlendirilmemektedir¹⁷⁴.

¹⁷² Ceza davalarında ise kararın kesinleşmesi açısından son başvuru yolu karar düzeltme değil, temyizdir.

¹⁷³ ... Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün yukarıda anılan maddesinde, bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği" tarihten söz edilmekte ise de bu ibarenin ihlale neden olduğu ileri sürülen nihai kararın öğrenildiği tarih olarak anlaşılması gerekir. Karar düzeltme yolu açık olan bir hükme yönelik olarak, etkili görmedikleri için bu yola başvurmamış başvuru sahipleri, temyiz onama kararını öğrendikleri tarihte ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kararı öğrenmiş olup, karar düzeltme yoluna başvurmayarak, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkını kullanmışlarsa, buna ilişkin süreye riayet etmeleri beklenir. Her ne kadar derece mahkemesi kararı, karar düzeltme süresi sonunda kesinleşmekte ise de başvuru sahipleri bu yola başvurmamışta, temyiz onama kararı ile ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kararı öğrendiklerine göre, bu tarihten itibaren 30 gün içinde başvuruda bulunmaları gerekir. Aksi düşünüldüğü takdirde, davacı veya davalı sayısı çok olan dava dosyalarında temyiz onama kararının tüm taraflara tebliğinden sonra başvuru sahipleri dışında karar düzeltme yoluna başvurulmuşsa bu istemin sonucunun beklenerek hükmün kesinleşmesi şartının dikkate alınması, başvuru sahipleri için farklı ihlalleri gündeme getirebilir. Karar düzeltme yolunu etkili bir yol olarak görmeyen başvuru sahipleri bireysel başvuruda bulunma yolunu tercih etmişlerse bireysel başvuruya ilişkin süreye riayet etmelidirler. Başvuruda bulunmak için hükmün kesinleşmesi şartı, başvuru yollarının tüketilmesi anlamında değerlendirilmelidir. Ancak başvuru sahipleri, etkili yol olarak görmedikleri karar düzeltme yoluna başvurmamışlarsa, temyiz onama kararıyla başvuru yollarını tükettikleri için onama kararının öğrenilmesinden itibaren 30 gün içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekir..." B.No: 2013/1936, 18.09.2013, pr. 23-24. Aynı yöndeki bir diğer karar için Bkz. 2013/1582, 07.11.2013, pr.23.

¹⁷⁴ Levent Akçaoğlu ve Uğur Erdal ve Özgür Heval Çınar, "Hukuk ve İdare Hukuku Davaları-AİHM'ne Yapılan Başvurularda Altı Ay Kuralı", **Güncel Hukuk**, 7(55), 2008, s.30. Bu yöndeki AİHM kararı için Bkz. İsmail

İşte 6216 sayılı Kanun ile İctüzük arasındaki bu farklılığı gidermek ve İctüzüğü Kanun'a uygun hale getirmek için Anayasa Mahkemesi 5 Mart 2014 tarihli değişiklikle maddenin ilk halinde yer alan “*buna ilişkin kararın kesinleştiği*” ibaresi kaldırılmıştır. Şu halde denilebilir ki ortaya çıkan belirsizliğin ve hukuki karışıklığın farkında olarak bu duruma nihai bir çözüm getirmek istemiş ve İctüzüğü daha önce zaten fiilen vermiş olduğu kararlarla özdeş hale getirmiştir¹⁷⁵. Öte yandan belirtmek gerekir ki AİHM içtihatlarıyla da uygun olarak kanaatimizce başvurunun karar düzeltme yolunu etkili bularak bu yola başvurduğu durumlarda 30 günlük süreyi artık temyiz sonucunda verilen kararın tebliğinden veya öğrenildiği tarihten değil karar düzeltme sonucunda verilen kararın tebliğinden veya öğrenildiği tarihten başlatmak icap eder¹⁷⁶.

Yukarıda sürenin başlaması için aranan tarihin olağan kanun yolları olduğunu söylemiştik. Dolayısıyla bireysel başvuru yoluna olağanüstü başvuru yollarına da müracaat edilerek bu merciin kararının öğrenilmesinden sonra gidilmesi halinde, bu arada yüksek ihtimalle olağan başvuru yollarının tüketilmesinden itibaren 30 günlük başvuru süresi de geçirilmiş olacağından, başvuru süreci aşımı gerekçesiyle reddedilecektir¹⁷⁷. Olağanüstü kanun yollarının başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisi olmadığı düşünüldüğünde evleviyetle başvurunun şikâyetine çözüm getirme yetkisine sahip olmayan yollar da 30 günlük süreyi durdurmayacaktır. Cumhurbaşkanlığı, ombudsman, insan hakları kurulları veya meclis soruşturması komisyonu gibi idari ve siyasi kuruluşlara yapılan başvurular buna örnek gösterilebilir¹⁷⁸.

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus hukuken geçersiz veya gerekli olmayan kanun yollarına başvurulması durumunda süre geçerli ve uygun son yargı kararından itibaren 30 gün içinde sona ereceğine göre bu sürenin kaçırılması durumunda ne olacağıdır. Kanun ve İctüzük dar bir şekilde yorumlanırsa artık bu başvurunun kabul edilemez olarak nitelendirilmesi gerekecektir. Alman Anayasa Mahkemesi bu noktada belli bir esneklik içeren içtihatlar geliştirerek eğer başvuru kanun yolunun geçersiz olduğu şikâyetçi açısından açıkça belli değilse, geçmiş olan sürenin yeniden başlatılabileceğine hükmetmektedir¹⁷⁹. Bize de bu çözüm yolu Türk hukuku

Çınar/TÜRKİYE, No: 28602/95, 13.11.2003. AYM'nin karar düzeltme yolunu tüketilmesi zorunlu bir başvuru yolu olarak görmemesinde AİHM'nin içtihadının yanı sıra karar düzeltme sebeplerinin tahdidi olması; karar düzeltme talebini temyiz aşamasını inceleyen aynı dairenin inceleyecek olması, karar düzeltme talebinin reddi halinde talepte bulunana para cezası verilmesi gibi sebepler de gösterilebilir. Tercan, a.g.e., s.450.

¹⁷⁵ H. Burak Gemalmaz, "Bireysel Başvuru Usulüyle İlgili Anayasa Değişiklikleri", <https://burakgemalmaz.com/2014/03/17/bireysel-basvuru-usuluyle-iligili-anayasa-mahkemesi-ictuzuk-degisiklikleri/> (10.09.2016).

¹⁷⁶ Aynı yöndeki görüş için Bkz. Tercan, a.g.e., s.452-453.

¹⁷⁷ Akif Yıldırım, "Bireysel Başvuru Öncesinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına İtiraz Kanun Yolunu İşletmesi İsteminde Bulunulması Tüketilmesi Gereken Bir Yol mudur?", *Terazi Hukuk Dergisi*, 9(97), 2014, s.97; Ekinci ve Sağlam, a.g.e., s.86.

¹⁷⁸ Hüseyin Ekinci, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 3(11), 2012, s.11.

¹⁷⁹ Göztepe, *Anayasa Şikâyeti*, s.82.

açısından uygun görünmektedir. Öyle ki torba kanunlar vasıtasıyla kanun yapım tekniklerinin çetrefilleştirildiği, Anayasaya aykırı kanunların sıkça yer aldığı ve son dönemde kanun hükmünde kararnamelerle kanunların ve hatta kanunlarla kanunların sık sık çatıştığı Türk hukuk sisteminde hakları ihlal edilen bireylerin yanlış başvuru mekanizmalarına yönelmeleri olağandır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nce geçersiz bir kanun yolu olarak addedilse bile eğer başvuru bu kanun yolunun varlığı veya doğruluğu en azından hukuken savunulabilir veya tartışılabilir ise bu durumda 30 günlük süreyi başvuru yapanın sehven tükettiği bu kanun yolundan başlatmak gerekir¹⁸⁰.

2.3.4.2.2. Kararın ve İçeriğinin Öğrenilmesi

Başvuru yollarını tüketen nihai kararın öğrenilme şekli hukukumuzda tek değildir. Nihai karar; başvuru veya vekili tarafından tefhimle, tebligatla internet yoluyla, yakalama ile veya dosyanın incelenmesi gibi çok çeşitli vasıtalarla öğrenilebilmektedir¹⁸¹.

- **Tebliğin Zorunlu Olduğu Hallerde:** Hem 6216 sayılı Kanun'da hem de İçtüzük'te 30 günlük sürenin başlayacağı tarih olarak başvuru yollarının tüketildiği tarihten bahsedilse de, haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu hükmü başvuru yollarının tüketildiğine dair bilginin öğrenildiği tarih olarak kabul etmek gerekir. Bu durum da kural olarak hakkı ihlal eden mahkeme kararının tebliğ edildiği veya başvuru yapanın erişimine açıldığı tarihtir. Zira başvuru, başvuru yollarının tüketildiğini kural olarak tebliğ ile öğrenecektir¹⁸². Nitekim İçtüzük'ün 59/3-d maddesi de bu görüşü destekler niteliktedir. Söz konusu hüküm bireysel başvuru formuna eklenmesi gereken belgeler arasında nihai karar ya da işleme dair tebellüğ belgesini de (tebellüğ zarfı) saymıştır. Bu belgenin isteniliş sebebinin başvuru tarihini tespit maksatlı olduğu açıktır. Aksine bir yorum yani başvuru süresinin başlangıç tarihi olarak nihai kararın verildiği tarihin baz alınması başvuru yapanın bu kararı öğrendiği tarihte başvuru süresinin bitmiş veya başvuruya ilişkin gerekli hazırlıkları yapması için çok az bir zaman kalmış olması gibi durumlara yol açacağından bu hakkın kullanılmasını engelleyebilecektir. Anayasa Mahkemesi de verdiği kararlarda başvuru sürecinin başlangıcında hak ihlaline konu kararın öğrenildiği tarihi esas almaktadır¹⁸³.

¹⁸⁰ Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin aksi yönde bir içtihat geliştirmesi durumunda, yani tartışmalı olmakla birlikte kendisinin etkisiz gördüğü hukuk yollarının tüketilmesinin 30 günlük başvuru süresinin işlemlerini durdurmayacağını kabul etmesi durumunda, sürenin kaçırılması nedeniyle bireysel başvurunun kabul edilemez bulunması riski vardır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'ne aynı konuyla ilgili yeni bir başvuru imkânı da ortadan kalkacaktır. Üstelik bu süreçte tüketilmesi şüpheli olan hukuk yoluna başvuru süresi de kaçırılmış olabilir. Dolayısıyla bu gibi durumlar için pratik bir yol olarak aynı anda Anayasa Mahkemesi ile beraber tüketilmesi şüpheli olan hukuk yoluna da başvurulması bu riskleri ortadan kaldıran bir yöntem olacaktır.

¹⁸¹ Hüseyin Turan, "Ceza Mahkemelerince Verilen Kararlar Bakımından Bireysel Başvuruda Başvuru Süresi", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 5(17), 2014, s.116.

¹⁸² İbrahim Şahbaz, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar", **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)**, 1. Baskı içinde, TBB Yayınları, Ankara, 2011, s.99; Yıldırım, a.g.e., s.96; Şirin, a.g.e., s.539; Tercan, a.g.e., s.429.

¹⁸³ "...Bireysel başvurunun, başvuru yolu öngörülmesi halinde bu yolun tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği belirtilmekle beraber, başvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi hususunda başvuru yapanın nihai karardan yeterince bilgi sahibi olması aranacaktır. Bu noktada,

Zaten hukuk davaları için HMK¹⁸⁴, idari davalar için ise İYUK¹⁸⁵ temyiz kararlarının tebliğinin zorunluluğunu öngörmüştür.

Öte yandan AYM Genel Kurulu yakın tarihli içtihadî nitelikteki bir kararında tebliğin zorunlu olduğu hallerde dahi Yargıtay kararını UYAP'tan görmüş olmayı tebliğ yerine sayarak 30 günlük bireysel başvuru süresini bu tarihten başlatmıştır. Başka bir deyişle AYM, nihai kararın başvurunun veya onun avukatının erişimine açılıp bunun tespit edildiği durumlarda öğrenme tarihini bu noktadan başlatmaktadır. AYM'ye göre hukuk yargılamasında Yargıtay kararları mahkeme yazı işleri müdürü tarafından derhal taraflara tebliğ edildiğinden bu kararlara ilişkin başvuru süresi kural olarak tebliğ tarihinden başlamaktadır. Ancak kanun yolu incelemesinden sonra ilk derece mahkemesine ulaşan dosyalarda nihai karar tebliğinin henüz gerçekleşmediği aşamada mahkemeye başvurup talep veya beyanda bulunan, bir başka ifadeyle dava ile ilgili işlem yapan ilgililerden bu işlem sırasında nihai karar sonucunu öğrenmeleri beklenir. Böyle bir durumda işlem yapılırken nihai kararın sonucunun öğrenildiği kabul edileceğinden sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin bu tarihten başlatılması gerekir. İşte bu kapsamda avukatların UYAP Avukat Bilgi Sistemi Vasıtasıyla nihai karar sonucunu ve gerekçesini öğrendiği tespit edilirse bireysel başvuru süresinin bu tarihten başlatılması icap eder¹⁸⁶.

- Tebliğin Zorunlu Olmadığı Hallerde: Kanunlarda tebliğ şartı öngörülme hallerde ise başvurunun kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarihin esas alınması gerekir. Örneğin ceza yargılamalarında temyizcinin duruşmalı yapıldığı durumlarda CMK 231/1 hükmü dikkate alınarak tefhim tarihi 30 günlük sürenin başlangıcında dikkate alınabilir. Yine derece mahkemelerinin kalemlerinden alınan tebliğ alındısı (dosyadan suret alma) ile öğrenilme anı tespit edilebiliyorsa başvurunun kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarihin bu olduğu varsayılarak 30 günlük süre bu tarihten başlatılabilir. Yine kamu gücünün bir işlemi veya bir mahkeme kararı herhangi bir suretle ilan edilmişse-örneğin Resmi Gazete- başvuru süresini bu ilan tarihinden başlatmak gerekir. Görüldüğü üzere örnekler çoğaltılabilir.

nihai kararın tebliğinin öngörüldüğü hallerde tebliğ tarihinin esas alınması gerekir..." B.No: 2013/1582, 07.11.2013, pr.21. "Her ne kadar İçtüzük'ün anılan maddesinde bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de, bu ibarenin nihai kararın başvuruca tebliğ edildiği ya da bu kararın başvurunun erişimine açıldığı tarih olarak anlaşılması gerekir. Aksine bir yorumla nihai kararın tarihinin esas alınması, başvurunun ya bu kararı öğrendiği tarihten itibaren 30 günlük süre geçmiş olacağından başvuru hakkı engellenerek hiç başvuru yapamaması ya da başvuru için az bir süre kalması nedeniyle bu hakkın kullanımının sınırlandırılması sonucunu doğuracaktır." B.No: 2013/2001, 16.05.2013, pr. 16.

¹⁸⁴ "Yargıtay'ın bozma kararları ile onama kararları mahkeme yazı işleri müdürü tarafından derhâl taraflara tebliğ edilir." (HMK, m.372/1).

¹⁸⁵ "Temyiz incelemesi sonucunda verilen karar, dosyayla birlikte kararı veren mercie gönderilir. Bu karar, dosyanın geldiği tarihten itibaren yedi gün içinde taraflara tebliğ çıkarılır." (İYUK, m.50/1).

¹⁸⁶ B. No: 2014/16800, 01.12.2016, pr.25-27.

Öte yandan AYM, nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da, sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir. Örneğin AYM, verdiği bir kararda hükmen tutuklu olan birisinin hakkında kesinleşen mahkûmiyet cezasına karşı yapmış olduğu bireysel başvuruda; 5275 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca düzenlenen, mahkûm olunan cezanın niteliği, cezanın hangi mahkeme tarafından verildiği, Yargıtay aşamasından geçmiş ise ilgili ilam hakkında bilgilerin yer aldığı ve hakkında kesinleşen mahkeme kararı nedeniyle hükümlünün cezaevinde ne kadar süre ile kalacağını gösteren bir belge olan **müddetnamenin** hükümlüye tebliğ edildiği tarihi sürenin başlangıcında esas almıştır¹⁸⁷. Hakkındaki cezanın infazı için sanığın yakalandığı an, çağrı kâğıdının tebliğ edildiği an, ödeme emrinin tebliğ edildiği an gibi durumlarda da kişi kararın sonucundan haberdar olmakta ve nihai karar gerekçesini öğrenme imkânına sahip olmaktadır.

Şu veya bu sebeple başvurunun kararın gerekçeli içeriğini öğrenebileceği veya nihai kararın sonucunun öğrenilip gerekçesinin kesin olarak öğrenilme imkânının olmadığı hallerde acaba ne olacaktır. Bu takdirde başvurunun karar ve içeriğinden haberdar olduğunu başvuru formunda beyan ettiği tarih 30 günlük sürenin başlangıcında dikkate alınmalıdır¹⁸⁸.

Zira başvurunun nihai kararı öğrendiği tarihin hangi an olduğunu ispatlama yükü ihlale sebebiyet veren devlettedir. Eğer sürenin başlangıcının başvurunun beyan ettiğinden farklı olduğu iddia ediliyorsa bu husus bireysel başvuruyu değerlendirme sürecinde kendisinden görüş istenilen Adalet Bakanlığı'na dile getirilmelidir.

Bununla birlikte AYM Genel Kurulu, yakın tarihli bir kararında içtihadî nitelikte açıklamalarda bulunarak nihai kararın tebliği zorunluluğunun bulunmadığı ceza yargılamalarında erişilebilir nitelikte olan nihai kararın en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiği ve gerekçesinin öğrenildiğinin kabul edilmesini salık vermiştir¹⁸⁹. Buna göre Yargıtay ceza dairelerinin kararlarında olduğu gibi taraflara tebliğ zorunluluğunun bulunmadığı durumlarda aksi tespit edilmediği müddetçe bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük başvuru süresi, en geç anılan üç aylık sürenin sona ermesinden itibaren başlayacaktır. Anayasa Mahkemesi bu karara gerekçe olarak sınırsız bir başvuru süresinin söz konusu olamayacağı ve başvuru sahiplerinin bireysel başvuruda bulunmak için dava ve başvurularını takip etmeye yönelik bir özen yükümlülüğü içinde olmalarını göstermiştir. Kanaatimizce bu içtihat yerinde değildir. Zira AYM bu içtihatla bir kere kati süre belirlemek gibi bir keskin bir hususta Anayasa'nın veya kanunların kendine vermediği bir yetkiyi kullanmıştır. Öte yandan gerek sosyal hukuk devleti anlayışında gerekse liberal hukuk devleti anlayışında devletin

¹⁸⁷ B. No: 2013/2470, 17.09.2013, pr.18.

¹⁸⁸ Ekinci ve Sağlam, a.g.e., s.83. Bkz. B.No: 2013/99, 20.03.2014, pr.32-33; B.No: 2013/1267, 13.06.2013, pr.22.

¹⁸⁹ B. No: 2013/1827, 25.02.2016, pr.30.

vatandaşlarına en başta hizmet sunması gereken alanlardan birinin adalet/yargı hizmetleridir. Devlete ödenen sair vergilerin yanı sıra mahkeme harçları da dikkate alındığında bu yargı hizmetlerinden yargısal kararın sonucunun tebliğini varestede kılmak mümkün değildir. Kaldı ki böyle bir hizmetin verilmemesinin sonucu olarak kişileri daha sonraki yargısal hak arama süreçlerinden yoksun bırakma sonucunu doğuracak külfetler yüklemek adil yargılanma hakkının bir parçası olan mahkemeye erişim hakkının da ihlali olacaktır.

Bu eleştirilerimiz saklı kalmak kaydıyla belirtmek gerekir ki AYM'nin bu içtihadı şu haliyle sadece ceza davaları için geçerlidir. Nihai kararın tebliğinin zorunlu olmadığı diğer yargılama alanlarında başvurunun kararın gerekçeli içeriğini öğrenebileceği veya nihai kararın sonucunun öğrenilip gerekçesinin kesin olarak öğrenilme imkânının olmadığı hallerde, başvurunun karar ve içeriğinden haberdar olduğunu başvuru formunda beyan ettiği tarihin 30 günlük sürenin başlangıcı sayılmasını kabul etmek gerekir.

- **Avukata Yapılan Tebligat:** Avukata yapılan tebligatlarda 30 günlük sürenin bu tarihte mi yoksa müvekkilin başvuru yollarının tüketildiğini öğrendiği tarihte mi başlayacağı konusunda 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük'te herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda Kanun'un 49/7. maddesinin göndermesiyle diğer usul Kanun'larına bakmak gerekecektir. Konuyla ilgili olarak Tebligat Kanunu'nun 11/1. maddesinin ilk cümlesi "*Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır*" demektedir. Dolayısıyla vekil/avukat vasıtasıyla takip edilen işlerde tebliğ edilen evrakın içeriğine göre bir kanun yoluna başvurulması söz konusu ise kanunda öngörülen süreler vekile yapılan tebligat tarihi itibarıyla işlemeye başlayacaktır. Başvurucu karar ve işlemin içeriğinden daha sonraki bir tarihte haberdar olduğunu ileri sürse ve bunu belgelese dahi nihai karara ilişkin olarak vekile/avukata yapılan tebliğden itibaren 30 gün geçtikten sonra yapılan başvurular süre aşımı nedeniyle diğer kabul edilebilirlik kriterleri incelenmeksizin reddedilmektedir¹⁹⁰. Öte yandan vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde müvekkilin ihlale konu işlem veya kararı vekilden daha önce öğrenmesi durumunda bu tarihin esas alınması gerekir. Anayasa Mahkemesi de verdiği bir kararda bu yönde yorum yapmıştır¹⁹¹.

¹⁹⁰ B. No: 2012/1075, 12.02.2013, pr.24.

¹⁹¹ " ... 7201 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasında, vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı düzenlemesine yer verilmişse de bireysel başvuru incelemesi bir kanun yolu incelemesi ve Anayasa Mahkemesi de bir temyiz mercii olmadığından, bireysel başvuru süresinin işlemeye başladığı tarih tespit edilirken, somut yargılamanın taraflarının davalarını nasıl takip ettikleri veya ihlal olgusuna kaynaklık eden işlem, eylem veya kararın kime ne şekilde tebliğ edildiğinin ötesinde, iddia edilen ihlalin başvuru veya vekili tarafından hangi tarihte öğrenildiğinin araştırılması gerekir. Bireysel başvuru süresi bakımından tebligat, öğrenme şekillerinden sadece bir tanesi olup, yegâne öğrenme şekli değildir. Pek tabii, tebliğ edilmesi gereken kararlarla ilgili başvurularda öncelikle tebligat yapıp yapılmadığına bakılacaktır (§ 22). Ancak bu tebligatın, vekil (müdafi) yerine müvekkile (sanık) yapılmış olması, kararı tebellüğ eden kişi tarafından ihlalin öğrenilmiş olduğu sonucunu değiştirmez. Somut olayda başvuru, başvuruya konu ihlali, nihai kararı tebellüğ ettiği 30/10/2012 tarihinde öğrenmiştir. Bu tarihten yaklaşık sekiz ay sonra, 4/7/2013 tarihinde vekilin (müdafiin) isteği üzerine Mahkeme kaleminde yapılan tebligatın, 30 günlük bireysel başvuru süresinin başlangıç tarihine bir etkisi yoktur... B.No: 2013/5504, 28.05.2014, pr.27-28.

- **Sürenin Gerekçeli Kararın Öğrenilmesiyle Başlaması:** Anayasa'nın 141/3. maddesi bütün mahkeme kararlarının gerekçeli yazılacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla hukuk sistemimizde gerekçe bir kararın ayrılmaz parçasıdır¹⁹². Alman hukukundaki hükümden¹⁹³ esinlenen bir görüşe göre başvurucuya kamu otoritelerince nihai kararın tümü yani gerekçeli karar verilmemişse, başvurunun bu konudaki talebiyle birlikte sürenin kesildiği ve kararın tamamının başvurucuya verilinceye kadar da işlemeyeceği kabul edilmelidir¹⁹⁴. Kanaatimizce Anayasa'nın 141. maddesinin açık hükmü karşısında gerekçeli karar olmaksızın bireysel başvuru süresinin işlemeye başladığını kabul edip, bunu durdurmak için başvurucuya gerekçeli kararı talep etme külfetinin yüklenmesine gerek yoktur. Bireysel başvuru süresi başvurunun kısa karara değil gerekçeli karara muttali olmasıyla başlamalıdır. Bireysel başvuru uygulamasının mantığı da bunu gerektirmektedir. Zira kararın gerekçesini öğrenmesi, kişinin temel hak ihlalinin söz konusu olmadığı ve kendisinin hakkını ihlal ettiğini düşündüğü kamu gücünün eylemi/eylemsizliğinin anayasaya aykırı olmadığına ikna olması ihtimalini de ortaya çıkarmaktadır¹⁹⁵. Keza başvurunun derece mahkemesinin argümanlarına karşı esaslı bir bireysel başvuru dilekçesi hazırlayabilmesi için de gerekçeli karara ihtiyaç duyacağı da açıktır. Anayasa Mahkemesi de verdiği bir kararda bireysel başvuru süresini gerekçeli kararın tebliğ edildiği tarihi esas alarak başlatmıştır¹⁹⁶.

2.3.4.2.3. Başvuru Yolunun Öngörülmediği Durumlarda Sürenin Başlangıcı

6216 sayılı Kanun'un 47. maddenin 5. fıkrası *bireysel başvurunun...başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiğini* belirtmektedir. Bireysel başvurunun, başvuru yolu öngörülmeleyen durumlarda başlangıç tarihinin belirlenmesinde başvurunun kamu gücünün ihlale yol açtığı iddia edilen işlem, eylem veya kararıyla ilgili yeterince bilgi sahibi olabileceği anın araştırılması gerekecektir. Tabiidir ki kamu gücünün bu müdahalesinin bilhassa işlem veya kararlarda tebliğ edilmesi suretiyle gerçekleşmesi durumunda tebellüğ tarihi dikkate alınacaktır. Diğer hallerde ise somut olayın şartlarına göre başvurunun ihlali öğrenebileceği şartlar araştırılmalı ve fakat bu tespit edilemiyorsa başvurunun ihlali öğrendiği tarih olarak başvuru formunda belirttiği tarih esas alınmalıdır.

Öte yandan belirtmek gerekir ki HAMDEMİR'in de isabetle vurguladığı üzere, bir başvuru yolu öngörülmemişse başvurunun ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiğini belirten hükmün uygulamada işlerliğinin olmasının güç olduğunu belirtmek gerekir. Zira

¹⁹² Şirin, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti*, s.540.

¹⁹³ FAMK, m.93/1'e göre eğer bir kararın tamamının bir nüshası şikâyetçiye verilmemişse süre, şikâyetçinin kararın tamamının bir nüshasını almak için mahkeme ofisine yaptığı yazılı ya da şahsen başvuru ile durur.

¹⁹⁴ Hüseyin Ekinci, " Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü", Musa Sağlam (Ed.), *Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti*, 1. Baskı içinde, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011, s.146.

¹⁹⁵ Şirin, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti*, s.541.

¹⁹⁶ B. No: 2013/6254, 17.11.2014.

Anayasanın 125/1. maddesine göre idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolu açıktır. Gerçi aynı maddenin müteakip maddelerinde ve Anayasanın sair bazı maddelerinde bu kurala istisnalar getirilmiş yani bazı işlem ve eylemler yargı denetimi dışına çıkarılmış olsa da zaten bunlara karşı da 6216 sayılı Kanun'un amir hükmü gereğince bireysel başvuru yolu kapatılmıştır (AYM Kanunu, m.45/3). Şu halde başvuru yolu öngörülmemişse hükmünün uygulamada anlam kazanabilmesi için paradoksal görünse de ancak Anayasayla değil ama anayasaya aykırı şekilde kanunla yargı denetimi dışına çıkarılan bir işlemin olması gerekir ki bunun da ekstrem bir durum olduğu açıktır¹⁹⁷.

2.3.4.2.4. Başvurunun Yapıldığı Tarih ve Sürenin Sonu

İçtüzüğün 63/2. maddesine göre “usulünce hazırlanan başvuru formu, harç tahsil makbuzuyla birlikte yukarıda belirtilen yerlere teslim edildiğinde başvuru ya da temsilcisine alındı belgesi verilir ve bu tarih, başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilir”. Başvuru doğrudan Anayasa Mahkemesi’ne yapılıyorsa başvurunun yapıldığı tarihi tespit etmek basittir. Başvurunun mahkemeler veya yurtdışı temsilcilikleri vasıtasıyla yapıldığı hallerde ise, başvurunun yapıldığı tarih bu yerlere teslim edilen formun posta yoluyla fiziken veya elektronik ortamda Anayasa Mahkemesi’ne iletildiği tarih değil, bireysel başvuru formunun bu yerlere teslim edilip alındı belgesinin düzenlenip verildiği tarihtir. Başvuru formu üzerine belge teslim alındığında birim yetkilisi tarafından bir tarih kaydı konulmuşsa, bu tarih ile alındı belgesi üzerindeki tarihin aynı olması gerekir. Zira başvurucuya verilen alındı belgesindeki tarih otuz günlük başvuru süresinin hesabında ölçü olarak alınır. Başka bir deyişle başvuru formundaki ya da harç tahsil makbuzunun üzerindeki tarihin ise bu sürenin tespitinde önemi yoktur. Bu gibi evrak ile alındı belgesindeki tarih arasında çelişki varsa alındı belgesindeki tarih esas alınır¹⁹⁸.

30 günlük sürenin başlangıcında tebliğ veya tefhimin yapıldığı günün hesaba katılıp katılmayacağı noktasında Kanun’da ve İçtüzük’te bir hüküm yoktur. Dolayısıyla Kanun’un ilgili usul kanunlarına yaptığı gönderme gereği HMK ve İYUK’un söz konusu hükümlerine göz atmakta fayda vardır. İYUK’un 8. maddesinin birinci fıkrası sürelerin, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağını belirtmektedir. HMK’nın 92. maddesinin birinci fıkrasına göre de süreler gün olarak belirlenmiş ise tebliğ veya tefhim edildiği gün hesaba katılmaz. Bireysel başvuru süresi gün olarak belirlendiğinden (30 gün) tebliğ veya tefhim edildiği gün hesaba katılmaz. Şu halde gerek İYUK gerekse HMK hükümleri göz önünde bulundurulduğunda 30 günlük sürenin tebliğ veya tefhimin ertesi gününden başlayarak hesaplanması gerekecek, dolayısıyla 30 günlük sürenin son günü belirlenirken bu hususa dikkat edilecektir. Nitekim AYM’de verdiği bir kararında, 07.11.2012’de başvuru yollarının tüketildiğinin öğrenildiği bir başvuruda son başvuru tarihinin

¹⁹⁷ Hamdemir, a.g.e., s.286-287.

¹⁹⁸ Ekinci ve Sağlam, a.g.e., s.83.

07.12.2012 olduğunu belirterek yukarıdaki görüşü benimsemiştir¹⁹⁹. Keza başvuru süresinin son gününün resmi tatil gününe rast gelmesi halinde sürenin tatili takip eden ilk iş günü çalışma saati sonunda (HMK, m.93) biteceğini kabul etmek gerekir²⁰⁰. Öte yandan adli tatil döneminde Anayasa Mahkemesi'nin de tatile gireceği yönünde herhangi bir düzenleme olmadığı için gerek başvuruların yapılmasının gerekse başvuru süresinin işleminin önünde yasal bir engel yoktur²⁰¹.

2.3.4.2.5. Başvuru Süresine İlişkin Çeşitli Hususlar

Bu başlık altında başvuru süresine ilişkin bazı spesifik meseleler ele alınacaktır. Bunlardan biri kamu gücünün ihlalinin devam ettiği durumlarda başvuru süresinin başlangıç tarihinin nasıl tespit edileceğidir. Doktrinde hâkim olan görüş bu tip durumlarda 30 günlük başvuru süresinin ihlal devam ettiği sürece işlemeye başlamayacağıdır²⁰². Bununla birlikte ihlalin devam ediyor oluşunun kamu gücünün ihmalinden kaynaklanıyor olduğu durumlarda başvurunun makul bir süre bekledikten sonra başvuru yapabileceğini kabul etmek gerekir. Başka bir deyişle ihlalin konusu kamu gücünün ihmali ise başvurunun konusu bu zararı ortadan kaldırmak veya telafi etmek olduğu için kişinin başvuruda bulunabilmesini ihmalin ortadan kalkması şartına bağlamamak gerekir. Özellikle mahkeme kararlarının idare tarafından icra edilmediği haller veya makul sürede yargılanma hakkını ihlal eden uzun yargılamalar aleyhine yapılan başvurular bu duruma örnek gösterilebilir²⁰³.

Devam eden tutukluluğun hukuka aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruları da bu şekilde düşünmek gerekir. Bu takdirde şayet yargılama ilk derece mahkemesi

¹⁹⁹ B.No: 2012/1075, 12.02.2013.

²⁰⁰ "...temel muhakeme kanunlarında, son günü resmî tatil gününe rastlayan sürelerin, resmi tatil gününü takip eden ilk iş gününün çalışma saati sonuna kadar uzayacağı kuralına yer verilmektedir. Bu kuralın, bireysel başvuruya ilişkin süreler bakımından uygulanmamasını gerektiren herhangi bir sebep yoktur. Bu çerçevede başvurunun, son günü resmi tatil gününe rastlayan başvuru süresinin, resmi tatili takip eden ilk iş günü olan 7/1/2013 tarihine uzadığının ve bu tarih itibarıyla yapılan başvurunun süresi içerisinde yapıldığının kabulü gerekir." B.No: 2013/409, 25.06.2014, pr.51.

²⁰¹ Anayasa Mahkemesi bu konuya ilişkin yaptığı bir duyuruda konuya açıklık getirmiştir. "30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 6494 sayılı Yargı Hizmetleri ile İlgili Olarak Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'da Anayasa Mahkemesi'nin adli tatil döneminde çalışmaya ara vereceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu itibarla, Anayasa Mahkemesi adli tatil dönemi olan 20 Temmuz 31 Ağustos döneminde çalışmaya devam edecektir. Bu nedenle özellikle bireysel başvurularda başvuru yapma süresi ve eksiklik tespit edilen hususların tamamlanması için verilen süreler işlemeye devam edecektir". <http://anayasa.gov.tr/icsayfalar/bireyselbasvuru/hatirlatmalar/eksikliktamamlama.html> (10.09.2016).

²⁰² EKİNCİ, Hüseyin/BAHADIR, Ali: "Kabul Edilebilirlik Kriterleri", Musa Sağlam (Ed.), **Bireysel Başvuru: İnceleme Usulü ve kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)**, 1. Baskı içinde, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2013, s.141; Karaman, a.g.e., Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikayeti**, s.541;

²⁰³ "Kural olarak mahkeme kararlarının uygulanması, ilam zamanasını dolmadığı sürece, her zaman talep edilebilir. Bu yöndeki bir talebe rağmen mahkeme kararı uygulanmamışsa olumsuz kamu gücü işleminden kaynaklanan bir süregelen ihlalden söz edilebilir. Bu durumda başvuru mahkeme kararının uygulanması talebini müteakiben makul bir süre bekledikten sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilir. Başvurucunun talebinden vazgeçtiği ya da takipsiz bıraktığı anlaşılmadıkça bu tür başvuruların süresinde yapıldığını kabul etmek gerekir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkili olup olmadığının ve başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının da bu çerçevede belirlenmesi gerekir". B.No: 2012/144, 02.10.2013, pr.29.

tarafından bitirilmeden tutukluluk hali devam etmekteyse tutukluluğun devamına ilişkin herhangi bir mahkeme kararından sonra yapılacak itiraz üzerine verilen karardan sonra bireysel başvuru yapılabilir. Diğer bir deyişle bu hallerde bireysel başvuru süresinin başlangıç tarihi yoktur, başvuru için bir başlangıç tarihi belirlenmediğinden 30 günlük sürenin kaçırılması durumundan söz edilemez. Zira kamu gücünün ihlali hala devam etmektedir. Ancak tutuklu yargılamada hüküm veren ilk derece mahkemesi başvuru hakkında kararla birlikte tutukluluğun devamına karar vermişse farklı düşünmek gerekir. Bu halde tutukluluk kararının verildiğinin öğrenilmesiyle beraber 30 günlük başvuru süresini başlatmak icap eder²⁰⁴.

Bununla birlikte ihlalin devam ediyor oluşuyla ihlalin sonucunun veya etkilerinin devam ediyor oluşunu birbiriyle karıştırmamak lazımdır. Örneğin hapis cezasına yol açan bir dava hakkında adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yapılacak bir başvuru bakımından özgürlükten sürekli olarak mahrum bırakmaya yol açıyormuş gibi düşünülüp dava süresi serbest kalma anından itibaren başlatılamaz. Veya kişinin mallarının elinden alınmasına neden olan bir kamulaştırma işlemi de, kişinin devam eden bir biçimde mülksüz kalmasına yol açıyormuş gibi değerlendirilmez²⁰⁵.

Yine başvuru süresiyle ilgili olarak, daha önce başvurulduğu ve reddedildiği için başarılı olunmayacağı belli olan başvuru yoluna, yeni bir husus ileri sürmeksizin, tekrar başvurarak Anayasa Mahkemesine başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin tekrar başlatılmasının kabul edilmesi mümkün değildir²⁰⁶. Bir diğer husus ilk başvuruda dile getirilmeyen iddiaların daha sonra başvuruya eklenmek istemesi yani başvurunun genişletilmesi durumunda sürenin nasıl hesaplanacağıdır. Bu hallerde AİHM, başvuru formunda değinmediği şikâyet açısından sürenin işlemeye devam edeceğini yani her bir şikâyet açısından sürelerin ayrı ayrı hesaplanacağı yönünde yorum yapmaktadır. Yani, ilk/esas başvuru tarihinden daha sonra esas başvurudakilerden farklı olan ve yepyeni şikâyetler içeren başvurunun süresinin esas başvuru tarihinden başlatılmasına cevaz verilmemektedir²⁰⁷. Bu yorumun Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru için de uygun olduğu düşünülebilir.

Yine süre ilgili bir diğer önemli husus ise etkili görülmeyen veya hukuki yarar olmadığı düşünüldüğü için temyiz yoluna gidilmeyen hallerde bireysel başvuru süresinin ne zaman başlayacağıdır. Acaba bu hallerde temyiz süresinin dolup kararın kesinleşmesi mi beklenecek yoksa derece mahkemesinin kararının öğrenilmesiyle mi 30 günlük süre başlayacaktır. Anayasa Mahkemesinin artık içtihat haline gelen kararlarına göre; temyiz yolu açık olan bir hükme yönelik

²⁰⁴ Aynı yönde Bkz. Hüseyin Turan, "Ceza Mahkemelerince Verilen Kararlar Bakımından Bireysel Başvuruda Başvuru Süresi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 5(17), 2014, s.134-135.

²⁰⁵ Harris ve diğerleri, a.g.e., s.808.

²⁰⁶ B. No: 2012/829, 05.03.2013, pr.32; B.No: 2013/7759, 23.07.2014, pr.25.

²⁰⁷ Ekinci ve Bahadır, a.g.e., s.145; Harris ve diğerleri, a.g.e., s.808.

olarak, etkili görmedikleri veya hukuki yararları olmadığı için bu yola başvurmayan başvuru sahipleri, Mahkemece verilen kararı öğrendikleri tarihte ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kararı öğrenmiş olup, temyiz yoluna başvurmamaları, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkını kullanmışlarsa, buna ilişkin süreye riayet etmeleri beklenir. Her ne kadar derece mahkemesi kararı, temyiz başvuru süresi sonunda kesinleşmekte ise de başvuru sahipleri bu yola başvurmamışlarsa, Mahkemece verilen kararın tebliği ile ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kararı öğrendiklerine göre, bu tarihten itibaren otuz gün içinde başvuruda bulunmaları gerekir²⁰⁸.

2.3.4.2.6. Haklı Mazeret Halinde Eski Hale Getirme

Yukarıda bahsettiğimiz üzere 30 günlük süre hukuki niteliği itibarıyla hak düşürücü niteliktedir. Kural olarak bu süre kaçırıldıktan sonra artık bireysel başvuru yapılamaması, yani başvurunun süre aşımı nedeniyle reddi gerekir. Bununla birlikte başvuru sahibi, elinde olmayan bir nedenle bireysel başvuruyu süresinde yapamamışsa aynı sonucu yine kabul etmek, hak ve adalet duyguları ile bağdaşmayacak ve aşırı şekilciliği doğuracaktır²⁰⁹. Bu yüzden 6216 sayılı Kanun'un 47/5. maddesinde başvuru süresinin mazeret sebebiyle kaçırılması durumunda telafi imkânı veren bir düzenleme vardır. Buna göre; haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvuru sahibinin mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.

Burada akla gelen ilk soru nelerin mazeret olarak nitelendirilebileceğidir. 6216 sayılı Kanun'daki mezkûr maddenin İhtüzük 'teki karşılığına bakıldığında şöyle bir ifade geçmektedir. *Başvuru sahibi mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazereti nedeniyle* süresi içinde başvurusunu yapamadığı takdirde,....başvurabilir(İhtüzük, m.64/2). Görüldüğü üzere İhtüzük, Kanun'un aksine bazı mazeret sebeplerini örneklemiştir. Ancak belirtmek gerekir ki “gibi” ibaresinden de anlaşılacağı üzere haklı mazeretler bu örneklerden yani mücbir sebep veya ağır hastalık halinden ibaret değildir. Bu sayma tahdidi değil tadadidir. Öte yandan nelerin mazeret olarak değerlendirileceği hususu somut olayın özelliklerine göre otantik yorumcu olan Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarıyla ortaya çıkacaktır²¹⁰. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmeyi yaparken şüphesiz 6216 sayılı Kanun m.49/7 göndermesiyle HMK'nın eski hale getirmeyle ilgili hükümlerini de (m.95-101) dikkate alacaktır.

²⁰⁸ B.No: 2013/1936, 17.09.2013, pr.23; B. No: 2013/7309, 30.06.2014, pr.26.

²⁰⁹ Tercan, a.g.e., s.440.

²¹⁰ “...Hangi hâllerin haklı mazeret olduğunun önceden belirlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle Mahkemenin, ileri sürülen mazeretin haklı olup olmadığını her başvuruda, olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmesi gerekir...” B.No: 2012/1075, 12.02.2013, pr.21; B.No: 2013/1615, 15.04.2015, pr.42

Mehaz Alman hukukunda nüanslar bir tarafa bırakılırsa dikkatsizlik, isteksizlik, ilgisizlik, gibi kişinin kendisine mal edilebilecek bir hataya düşerek menfaati aleyhine bir durum yaratması sonucu süreyi kaçırdığı haller kusur sayılarak mazeretten kabul edilmemektedir²¹¹. Türk hukukunda da bireysel başvuruda bulunmak isteyen kişinin eski hale getirme talebinde bulunabilmesi için sürenin kaçırılmasında kabul edilemez bir kusurunun bulunmamasının gerekli olduğu aşîkârdır²¹². Zira mazeret, elde olmayan sebepleri ifade eden bir kavramdır. Bu meyanda belirtmek gerekir ki kanunu bilmemek ve bu yüzden başvuru süresini kaçırmak da bir mazeret olarak kabul edilemez. Ayrıca ileri sürülen mazeret ile bireysel başvuru süresinin kaçırılması olgusu arasında uygun illiyet bağı olmalıdır²¹³.

Öte yandan eski hale getirmenin mazeret nedeniyle hiç başvuru yapılmadığı hallerde uygulanması icap eder. Yoksa mazeret nedeniyle başvuru eksik de olsa yapılmışsa, burada artık eski hale getirme değil ileride göreceğimiz üzere Komisyonlar Başraportörünce eksikliklerin tamamlanması için onbeş günü geçmemek üzere verilecek süre uygulanır. Mazeret hali 30 günlük sürenin başlangıcından önce veya sürenin işlediği anda vuku bulmakla birlikte yine 30 günlük sürenin içerisinde ortadan kalkmışsa eski hale getirmenin ileri sürülemeyeceği, kalan günlerde başvurunun yapılması gerektiği ileri sürülmüştür²¹⁴.

Kanaatimizce mazeret hali 30 günlük başvuru süresi sona ermeden ortadan kalkmış olsa bile somut olayın özelliklerine göre eğer kalan gün sayısı bireysel başvuru formunu hazırlamak için makul kabul edilemeyecek kadar yetersiz ise eski hale getirme isteğini kabul etmek gerekir. Zira konuyla ilgili hükmün bu hususa değinmemesi karşısında özgürlüklerin geniş yorumlanması ilkesi

²¹¹ Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, s.548.

²¹² Tercan, a.g.e., s.441. *Somut olayda, başvurucu, 7/11/2012 tarihinde nihai yargı kararının avukatına tebliğ edildiğini ve karardan haberdar olmadığını, bunun yanında 10/10/2012/ ila 11/12/2012 tarihleri arasında bağlı bulunduğu işverenine ait Eskişehir’de yapılması gereken işler için görevlendirildiğini ve buna ilişkin belgeyi bireysel başvuru formu ekinde sunduğunu, bu sebeple durumunun haklı mazeret kapsamında olduğunu, mazeretinin kalktığı andan itibaren on beş gün içinde başvurusunu yaptığını belirtmiştir. Başvurucunun anılan tarihler arasında Eskişehir’de çalışıyor ve iş sahasından ayrılamıyor olması bireysel başvuru yapmasını engeller nitelikte bir husus değildir ve haklı mazeret olarak değerlendirilemez. Aksi bir düşünce, bireysel başvuruda kural altına alınan otuz günlük başvuru süresinin çalışanlar açısından hiçbir şekilde işletilememesi sonucunu doğurur. Bu nedenle başvurucunun ileri sürdüğü mazeretin haklı görülmesi mümkün değildir. B.No: 2012/1075, 12.02.2013. “...Başvurucu, hakkında oda hapsi cezası uygulandığı tarihlerde Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde jandarma uzman çavuş olarak görev ifa emekte olduğunu, verilen disiplin cezalarına karşı sözleşmenin feshedileceği korku ve endişesi ile başvuruda bulunamadığını bu sebeple durumunun haklı mazeret olarak kabul edilmesi gerektiğini, sözleşmenin feshedilerek 11/2/2013 tarihinde fesih onayının kendisine tebliğ edildiğini, mazeretin kalktığı tarihten itibaren başvuruda bulunduğunu belirtmiştir. Somut olayda başvurunun anılan tarihlerde Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde sözleşmeli çalışıyor olması bireysel başvuru yapmasını engeller nitelikte bir husus değildir ve haklı mazeret olarak değerlendirilemez. Aksi bir düşünce, bireysel başvuruda kural altına alınan otuz günlük başvuru süresinin sözleşmeli çalışanlar açısından hiçbir şekilde işletilememesi sonucunu doğurur. Bu nedenle başvurucunun ileri sürdüğü mazeretin haklı görülmesi mümkün değildir. Kaldı ki, başvurucu, sözleşmenin feshine ilişkin bildirimin 11/2/2013 tarihinde yapıldığı dikkate alındığında başvurucu, kendisine göre haklı olan mazeretin ortadan kalktığı tarihten itibaren yasal süre olan on beş gün içinde de başvuruda bulunmamıştır...” B.No: 2013/1615, 15.04.2015.*

²¹³ Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, s.551; Tercan, a.g.e., s.442.

²¹⁴ Tercan, a.g.e., s.441.

bunu gerektirmektedir²¹⁵. Kanun koyucu mazereti düzenlerken, mazeretin ne kadar süre devam edeceği ve buna yönelik bir üst sınır belirlemediği için mazeret çok uzun zaman devam etse dahi eski hale getirme mümkündür²¹⁶.

Mazeretin ileri sürüldüğü durumlarda öncelikle Komisyonlar raportörlüğünce mazeretin kabulünün gerekip gerekmediği yönünde karar taslağı hazırlanır. Komisyon, öncelikle başvurunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek mazereti kabul veya reddeder (İçtüzük, m.64/2). Haliyle Komisyon, başvurunun mazeretini kabul etmeyecek olursa kabul edilebilirliğe ilişkin diğer hususlara geçmeden başvuruyu reddedecektir. Başvurunun niteliğine uygun düştüğü takdirde mazeret ve kabul edilebilirliğe ilişkin tek bir taslak hazırlanıp bu iki husus birlikte karara bağlanabilir (İçtüzük, m.64/3). Mazeretin haklı olduğunun ilk bakışta anlaşıldığı durumlarda 64/3 hükmünün uygulama alanı bularak hem mazeretin hem de kabul edilebilirliğin birlikte karara bağlanacağı söylenebilir.

2.3.4.2.7. 30 Günlük Süre Şartının Değerlendirmesi

İnsan hakları hukukunda süre şartının öngörülmesinin çeşitli sebepleri vardır. Her şeyden önce bu şart, devlet makamlarını ve üçüncü kişileri uzun süreler boyunca belirsizlikte kalmaktan korumakta, hukuksal güvence altındaki bir hakkın devamlı olarak tartışma konusu yapılmamasını sağlamaktadır. Bu durum hukuk devleti ilkesinin bir unsuru olan hukuk güvenliği ve istikrarı ilkesinin bir gereğidir²¹⁷. Öte yandan süre kaydı maddi vakıaların tespitini kolaylaştırmaktadır. Zira hakkın ihlaline yol açan müdahalenin üzerinden zaman geçmesiyle maddi vakıaların tespiti gitgide zorlaşır ve adil bir inceleme yapmak daha sorunlu bir hale gelir²¹⁸.

Süre kaydının bireysel başvuruya konu olan hak ihlalinin güncelliğiyle de ilişkisi vardır. Zira ileride görüleceği üzere bireysel başvuruda bulunabilmek için ortada *güncel* bir temel hak ihlali bulunması gerekir²¹⁹. AYM'ye başvuru için gerekli olan 30 günlük süre kaydının yeterli olup olmadığı noktasında Türk hukuk doktrini ikiye ayrılmaktadır. Bir görüşe göre 30 günlük süre kişilere başvuruda bulunup bulunmamayı değerlendirme ve başvuru yapmaları durumunda ileri sürülecek şikâyet ve somut delilleri ortaya koyma bakımından yeterli zamanı sunmaktadır. Bu görüşü

²¹⁵ Benzer görüş için Bkz. Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti**, s.545-546.

²¹⁶ Korkmaz, a.g.e., s.122; Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti**, s.545.

²¹⁷ Atilla Nalbant, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru”, **AİHM ve Türkiye-II Uluslararası Sempozyum Kitabı içinde**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2010, s.235; Harris ve diğerleri, a.g.e., s.804; Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti**, s.534.

²¹⁸ Harris ve diğerleri, a.g.e., s.804.

²¹⁹ Nitekim bu husus 6216 sayılı Kanun’un 47. madde gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir. “*Bireysel başvurunun kişisel ve güncel bir temel hak ihlâlinin ortadan kaldırılmasına yönelik bir anayasal kurum olması, başvuruların belirli bir sürede yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bireysel başvurunun gerçek bir güvence teşkil edebilmesi, ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırılabilir nitelikte olmasıyla yakından ilintilidir*”.

savunanlar, bireysel başvurunun çoğunlukla zaten daha yargısal hazırlığın bir şekilde yapıldığı mahkeme kararlarına karşı yapıyor oluşu, uzun süreli belirsizliği önleme, gereksiz başvuruları engellemek suretiyle Mahkemenin iş yükünün azaltılması ve gerekli formalitelerin yerine getirilebilmesi için yeterli oluşu gibi sebepleri ileri sürmektedirler²²⁰.

Öte yandan bizim de savunduğumuz diğer görüşe göre mevcut başvuru süresi makul bir süre değildir²²¹. Zira Türkiye’de kamu gücünün Anayasa’yı oldukça sık ihlal edecek şekildeki müdahaleleri, bu müdahalelerin bazen hiç alışılmadık hukuku dolanma yöntemleri ile olması-düzenleyici işlemlerle birel kararlar alınması gibi-, konu ve kişi bakımından bireysel başvurunun kapsamı dışına çıkarılan kamu gücü müdahalelerinin çokluğu karşısında muğlak alanların çok olması gibi etkenler başvuru dilekçesinin soğukkanlı ve ihlal gerekçelerinin sağlam bir şekilde hazırlandığı dilekçelerin oranını azaltabilmektedir. Dolayısıyla otuz gün gibi görece kısa sayılabilecek bir süre, sürenin yeterli olduğu görüşünü savunanların tezlerinden biri olan süre kaydının başvuru hakkının kötüye kullanımlarını engelleme eğilimine ters düşmektedir²²².

2.4. Ön İnceleme Usulü

2.4.1. Genel Olarak

Ön inceleme aşaması denilen aşama bireysel başvurunun şekli ve bazı usuli gereklerine yönelik Bireysel Başvuru Bürosunca yapılan incelemedir. Bu aşamada, başvurunun süresinde yapıp yapılmadığı ile başvuru formunun İçtüzüğü’nün 59. ve 60. maddelerdeki gerekleri karşılayıp karşılamadığı hususu incelenmektedir. Başka bir deyişle ön incelemenin konusu başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerini taşıyıp taşımadığı değil yukarıda sayılan şekli ve usuli hususları taşıyıp taşımadığıdır. Dolayısıyla ön inceleme aşaması klasik manadaki kabul edilebilirlik aşamasından da önce olan ve idari niteliği ağır basan bir hazırlık incelemesi sürecini ifade eder. Ön incelemede amaç hukuk yargılamasındaki ön incelemede olduğu gibi, bireysel başvurunun zaman kaybetmeden sonuçlanması ve dosya içeriğindeki eksikliklerin sonradan tespit edilmesinin önüne geçilmesidir²²³.

2.4.2. Ön İncelemede Yetkili Organ

Ön İncelemeyi yapmakla yetkilendirilen organ Bireysel Başvuru Bürosudur. İçtüzüğü’nün 65/2-a maddesi Bireysel Başvuru Bürosunun görevleri arasında, başvurulardaki idari yönden

²²⁰ Ekinci, “...Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü, s.145; Özbey, a.g.e., s.284; Korkmaz, a.g.e., s.110; Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti**, s.535; Hamdemir, a.g.e., s.289.

²²¹ Ersan Şen ve Bilgehan Özdemir, “Anayasa Mahkemesi Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi (Süper Yetkilere Doğru mu)”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 6(55), 2011, s.85; Şahbaz, a.g.e., s.99.

²²² Öykü Didem Aydın, a.g.e., s.155.

²²³ Korkmaz, a.g.e., s.164.

tamamlattırılması gereken eksiklikleri tespit etmek ve bunların giderilmesi için gerekli yazışmaları yapmayı saymıştır. Keza yine 66/1. maddede Bireysel Başvuru Bürosunun gelen başvuruları şekli eksiklikler bulunup bulunmadığı yönünden incelenmesinden bahsetmektedir. Sayılan bu hususların ön incelemeyi ifade ettiği açıktır. Daha öncede ifade ettiğimiz üzere Bireysel Başvuru Bürosu, Komisyonlar başraportörünün gözetiminde bir raportör ve yeterli sayıda raportör yardımcısı ile personelden oluşmaktadır (İçtüzük, m.65/1)²²⁴.

2.4.3. Ön İncelemenin Konusu

Ön incelemenin konusu yukarıda III. Bölümde incelediğimiz **şekil eksikliği incelemesi** ve **30 gün kuralına uyup uyulmadığı** hususlarıdır. İçtüzüğün 65. maddesinde bu aşamada incelenecek hususlar öncelikle *şekli eksiklikler* olarak nitelemiştir. Şu halde Bireysel Başvuru Bürosu'nun yapacağı incelemenin bir boyutu başvuru formuna ve eklerine ilişkin İçtüzüğün 59. ve 60. maddesinde sayılan şekle ilişkin hususlar ve ilkelere yönelik olacaktır. Bu aşamada başvuru formundaki kendisiyle ve kanuni temsilcisiyle ilgili kişisel bilgiler bölümünde bir eksiklik (boş bırakılan yer) ve gerçeğe uygunluk olup olmadığının incelenmesi yapılacaktır. Daha sonra ise formda yer alması gereken olayların özeti, gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin açıklamalar vb. başvuruya ilişkin formun Açıklamalar bölümünün ve imza-talep gibi sair hususların eksikliği incelenir. Akabinde 59. maddede belirtilen başvuru formuna eklenmesi gereken belgelerin varlığı ve doğruluğu ele alınır. Başvuru formunun ekler hariç on sayfayı geçmesi hâlinde başvuru formuna olayların özetini ekleyip eklemediği ve başvuru formunun ekinde sunduğu belgeleri, tarih sırasına göre numaralandırarak her bir belgeyi tanımlayıcı başlıklar hâlinde dizi pusulasına bağlayıp bağlamadığı kontrol edilir.

Ön inceleme aşamasının konusunu teşkil eden ikinci husus ise başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığıdır. Esasında kabul edilebilirlik incelemesinin konusu olması gereken başvurunun 30 günlük sürede yapılıp yapılmadığının kontrolü de İçtüzüğün 66/3. maddesinde ön inceleme aşamasının bir unsuru olarak Komisyonlar Başraportörüne bırakılmıştır. Bu konuya aşağıda idari ret başlığı ele alınırken tekrar dönülecektir.

Görüldüğü üzere ön inceleme aşaması şekil eksikliği incelemesi ve 30 gün kuralına uyup uyulmadığının denetlenmesinden ibarettir. Bunun haricinde kişi bakımından yetkisizlik, konu bakımından yetkisizlik, zaman bakımından yetkisizlik, yer bakımından yetkisizlik, başvuru yollarının tüketilmiş olması, açıkça dayanaktan yoksunluk, başvuru hakkının kötüye kullanılması,

²²⁴ İçtüzükteki bu hükümde Bireysel Başvuru Bürosunda bir raportör bulunacağı belirtilmekle beraber başvuruların sayısı ile orantılı olarak uygulamada yakın zamanda iki raportör ve bunlarla birlikte dört raportör yardımcısı ve on sekiz personel görev yaptığı kayda alınmıştır. İbrahim Çınar ve Sinan Çınar, "Bireysel Başvurunun Ön İnceleme Usulü, Bireysel Başvuru Bürosunun Çalışma Sistemi İle Bu Aşamada Verilen İdari Ret Kararlarının Nitelikleri Ve İtiraz Aşamaları", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 4, 2014, s.277.

başvurunun anayasal açıdan önem taşıması ve önemli bir zararın bulunmaması gibi kriterler ön inceleme aşamasında değil kabul edilebilirlik aşamasında ele alınır.

2.4.4. Başvuruların Ön İncelenmesi ve Eksikliklerin Tespiti

Bireysel Başvuru Bürosu öncelikle Mahkeme'ye gelen başvuruların kaydını yapıp onlara numara vererek dosyalar (İçtüzük, m.65/2-a). Başvuru dosyası, ön inceleme kontrol uzmanı tarafından hukuki niteleme gerektirmeyen hususlar yönünden incelendikten sonra ön inceleme kontrol formu hazırlanmaktadır. Anayasa Mahkemesine yapılan her başvuru dosyasının ilk incelemesi sırasında ön inceleme kontrol formu doldurulmaktadır. Ön incelemesinin konusunu teşkil eden hususların yer aldığı bu kontrol formu daha sonra ilgili raportörün onayına sunulur²²⁵. Eğer bu ön inceleme sonucunda, dosyada şekli yönden herhangi bir eksiklik tespit edilmemiş ise ön inceleme kontrol formu, raportör ve ön inceleme kontrol uzmanı tarafından imzalanarak dosya kabul edilebilirlik incelemesi için ilgili komisyona gönderilmektedir²²⁶.

Başvuru formunda veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi halinde ise, bunların tamamlattırılması için başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine onbeş günü geçmemek üzere kesin bir süre verilir (İçtüzük, m.66/1). Eksikliklerin tamamlattırılmasına dair ön inceleme kontrol uzmanınca imzalanıp raportörce imzalanan ve başvurucuya tebliğ edilen eksikliklerin tamamlattırılmasına dair bu yazıda başvurucuya geçerli bir mazereti olmaksızın verilen kesin sürede eksiklikleri tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine karar verileceği bildirilir (İçtüzük, m.66/2). İçtüzüğün 66. maddesinin 1. ve 2. fıkraları hükmünün ilk halinde başvurucuya onbeş günü geçmemek üzere verilecek olan sürenin kesinliği ile ilgili bir ibare yoktu. Aslına bakılırsa buna gerek de yoktu. Zira aynı maddenin idari reddi düzenleyen 3. fıkrasında bu sürenin kesin olduğu zaten hükme bağlanmıştı. Ancak 5 Mart 2014 tarih ve 28932 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan içtüzük değişikliğiyle 1. ve 2. fıkralara “*kesin süre*” ibaresi eklenmiştir. Böyle bir değişiklik, muhtemelen uygulamada başvurucuların kendilerine tebliğ edilen eksiklik tamamlattırma belgelerinin akabinde sürenin uzatılmasına yönelik taleplerin devamlılığının önünün kesilmesi amaçlanmıştır²²⁷. Öte yandan belirtmek gerekir ki eksiklik tamamlattırmaya yönelik bu sürecin işleyebilmesi için başvurucunun kendisinin, varsa avukatının veya kanuni temsilcisinin iletişim bilgilerinde gerçekleşecek değişikliklerden Anayasa Mahkemesi'ni haberdar kılması gerekmektedir. Aksi halde verilen ek sürenin kaçırılması durumunda adres değişikliği bildiriminde bulunamama durumu geçerli bir mazeret sebebi teşkil etmeyecektir. Zira İçtüzük m.59/son hükmüne göre başvurucuların adreslerinde herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Mahkemeye bildirmeleri zorunludur.

²²⁵ İbrahim Çınar ve Sinan Çınar, a.g.e., s.281.

²²⁶ İbrahim Çınar ve Sinan Çınar, a.g.e., s.282.

²²⁷ H. Burak Gemalmaz, a.g.e.; s.1; Güveyi, a.g.e., s.71.

2.4.5. İdari Ret Kararı

Başvurucu tarafından usulüne uygun bir şekilde ve Bireysel Başvuru Bürosunun öngördüğü süre içerisinde eksikliğin tümü giderilmiş ise problem yoktur. Bu durumda dosya ön inceleme kontrol uzmanı ve raportörce imzalanarak kabul edilebilirlik incelemesi için Komisyona havale edilir. Ancak İçtüzüğün 66/3. maddesine göre “başvurunun; süresinde yapılmadığı, 59 uncu ve 60 ıncı maddelerdeki şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde Komisyonlar Başraportörü tarafından reddine karar verilir ve başvurucuya tebliğ edilir.” İşte Komisyonlar Başraportörünün vermiş olduğu bu karara uygulamada ve doktrinde idari ret kararı ismi verilmektedir. Demek ki idari ret kararı iki halde verilmektedir.

Birincisi başvurunun süresinde yapılmamış olmasıdır. Bu halde Bireysel Başvuru Bürosunca ön inceleme formu hazırlanırken onunla beraber idari ret karar taslağının da hazırlanması gerekmektedir. Sürenin kaçırılmış olması halinde başvurunun Komisyonlar Başraportörünce idari ret kararıyla sonuçlandırılması doktrinde ciddi şekilde eleştiriye tabi tutulmaktadır. Bu eleştirilerin odak noktasını esasında kabul edilebilirlik incelemesinin konusu olması gereken süre kaydının ön incelemeyle idari bir şekil şartı hüviyetine indirgenmesi ve 6216 sayılı Kanun’a aykırılık oluşturmaktadır. Gerçekten de 6216 sayılı Kanun’un 48/1. maddesinde bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 inci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir, denildikten sonra 48/3. de kabul edilebilirlik incelemesini yapma görev ve yetkisini kural olarak Komisyonlar’a vermiştir. Öte yandan süre şartının 47. maddede düzenlendiği göz önünde bulundurulursa bu şartın bir kabul edilebilirlik kriteri olduğu açıktır. Dolayısıyla başvurunun reddi yetkisinin Komisyonlar Başraportörüne verilmesi Anayasaya ve Kanun’a aykırı bir şekilde İçtüzükle yetki devri düzenlemesi manasına gelmektedir ve hukuka aykırıdır. Üstelik başraportörün ret kararına karşı itiraz hakkının tanınmış olması da bu düzenlemenin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmamaktadır²²⁸. İçtüzükteki düzenlemenin Kanun’a aykırılığı bir tarafa bireysel başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının kontrolü yargısal bir iştir. Zira bir önceki bölümde de detaylı olarak incelediğimiz üzere bu sürenin başlangıcı başvuru yollarının ne zaman tüketildiği veya tüketilmiş sayılacağı, tüketen kararın ne zaman alındığı ve kesinleştiği, başvuru yollarının varlığı ve etkililiği gibi birçok meseleyi ilgilendirir ve o nedenle de yargısal işlem yapma yetkisini haiz komisyon ve bölümlerce incelenmelidir²²⁹. İdari ret kararını gerektiren diğer hal ise İçtüzüğün 59. ve 60. maddesindeki şekil şartlarına uygun olmadığı tespit edilen başvuruların Bireysel Başvuru Bürosunca verilen kesin sürelerde tamamlanmamış olmasıdır²³⁰.

²²⁸ Özbey, a.g.e., s.295-296; Hamdemir, a.g.e., s.296-297.

²²⁹ Doğru, a.g.e., s.85; Tercan, a.g.e., s.439.

²³⁰ Bireysel başvurunun şekil şartlarının Bireysel Başvuru Bürosu ve Komisyonlar Başraportörlüğü gibi idari organlarca ele alınması da doktrinde eleştirilere tabi tutulmaktadır. Bkz. Özbey, a.g.e., 295-296; Hamdemir, a.g.e., s.296-297. Bununla birlikte bu görevlerin de Anayasa Mahkemesi’nin komisyonlar ve bölümler gibi esas organlarına bırakıldığı vakit iş yükü artışının varabileceği noktalar düşünüldüğünde İçtüzüğün bu hükmü daha katlanılabilir gözükmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hukuku için de son yıllarda benzer durum geçerlidir. AİHM İçtüzüğünün

Eksikliklerin giderilmemiş olması çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Eksikliğin verilen kesin sürede giderilememiş olması buna örnektir. Keza eksiklikler birden fazla ise bunların tümüne yönelik değil de kısmi bir giderme hali de eksikliklerin tamamlanmaması manasına gelir. Yine eksiklikler zamanında ve tümüyle tamamlanmasına rağmen usulüne uygun değilse yani İçtüzükte belirlenen bireysel başvuru yapılmasındaki usul izlenerek yazışmalar yapılmamışsa eksiklikler tamamlanmamış sayılmalıdır. İşte bu hallerde öncelikle Bireysel Başvuru Bürosunca başvurunun idari yönden reddi gerektiği yönünde düzenlenen ön inceleme kontrol formu ve idari ret karar taslağı ilgili raportör tarafından onaylanıp Komisyonlar Başraportörüne gönderilmektedir. Komisyonlar Başraportörü tarafından kontrol edilen taslak uygun görüldüğü takdirde karar onaylanarak e-imza ile imzalanmakta ve tebliğ için bireysel başvuru bürosuna geri gönderilmektedir. İdari ret kararının bireysel başvuru bürosuna gelmesi üzerine, ön inceleme kontrol uzmanı tarafından tebliğ işlemleri yapılmaktadır²³¹.

Burada dikkat çekilmesi gereken husus idari ret kararının 30 günlük başvuru süresinin kaçırılması nedeniyle değil de başvuru formundaki şekli eksiklikler nedeniyle verildiği durumlarda bunun başvurucuya eksikliklerin tamamlattırılmasına yönelik bir ek süre verilmeksizin yapılamayacağıdır. Diğer bir deyişle başvurunun ön incelemesinde İçtüzük 59. ve 60. maddeler uyarınca şekli eksikler tespit edildiğinde Bireysel Başvuru Bürosunca eksikliklerin giderilmesine ilişkin süreç yürütülmeksizin Komisyonlar Başraportörünce doğrudan idari ret kararı verilemeyecektir.

İçtüzük, Komisyonlar Başraportörü tarafından verilen idari ret kararına karşı, başvuruculara itiraz hakkı tanımıştır. Buna göre; idari ret kararının tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilir. Bu konuda Komisyonların verdiği kararlar kesindir (İçtüzük, m.66/3). Yine bu 7 günlük süre de hak düşürücü niteliktedir. Başvurucuların idari ret kararlarına itiraz edebilmeleri için bu yöndeki iradelerini ortaya koyan dilekçelerini süresi içinde Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Bürosu'na bizzat teslim etmeleri ya da yerel mahkemeler veya yurtdışı temsilcilikler aracılığı ile göndermeleri yeterli olup yeniden bireysel başvuru formu doldurmaları ve harç yatırmaları zorunlulukları bulunmamaktadır²³².

47. maddesinin 4. fıkrasından yola çıkarak, bu maddede öngörülen şekil şartlarını taşımayan başvuruların tek hâkim kararına dahi gerek olmaksızın Filtraj Bölümünce idari olarak reddi yöntemini benimsenmiştir. İçtüzükte söz konusu hükmü önceki yıllarda uygulamayan AİHM, gittikçe artan iş yükü nedeniyle ve Sözleşmeciler devletlerin Interlaken ve İzmir Bildirilerindeki mesajları doğrultusunda uygulamak zorunda kalmıştır. Cüneyt Durmaz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Başvuruların Ayrıştırılması ve Tek Hâkim Formasyonu”, Musa Sağlam (Ed.), **Bireysel Başvuru: İnceleme Usulü ve kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)**, 1. Baskı içinde, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2013, s.60.

²³¹ İbrahim Çınar ve Sinan Çınar, a.g.e., s.283.

²³² <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/bireyselbasvuru/hatirlatmalar/yapilacakitirazlar.html> (01.10.2016).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. ANAYASA MAHKEMESİNE YAPILAN BİREYSEL BAŞVURULARIN KABUL EDİLEBİLİRLİK İNCELEMESİ

3.1. Genel Olarak

Kabul edilebilirlik aşamasında artık başvurunun şekli ve usuli gerekliliklerinden ziyade incelenabilir seviyede olup olmadığına yönelik Anayasa ve Kanun’da öngörülen başvurunun konusu, süjesi, ihlali gerçekleştirenin “kamu gücü” olup olmadığı, kanun yollarının tüketilip tüketilmediği, başvurunun önem taşıması, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olup olmaması gibi kriterler/şartlar ele alınır. Kabul edilebilirlik incelemesi ön incelemeden sonraki ikinci aşamadır. Kabul edilebilirlik incelemesini yapma yetkisi ise artık Mahkeme’nin üyelerinden oluşan bir birimi olan Komisyonlardadır. Türk bireysel başvuru uygulaması açısından kabul edilebilirlik kriterlerinden kasıt 6216 sayılı Kanun’un 45 ila 47. maddelerinde ve 48/2. maddesinde yer alan şartlardır (AYM Kanunu, m.48/1). Kabul edilebilirlik kriterleri kamu düzenindendir ve Anayasa Mahkemesi tarafından re’sen dikkate alınırlar. Bireysel başvurunun esası hakkında karar verilip başvuru nihayetlene kadar kabul edilebilirlik şartlarının mevcut olması gerekir; yani kabul edilebilirlik incelemesi başvurunun her aşamasında yapılabilecek bir incelemedir²³³. Bu kriterler Anayasa Mahkemesi’nce uygulanan kabul edilebilirlik kriterleri hiyerarşisine²³⁴ mümkün olduğunca sadık kalınarak aşağıda ele alınmaya çalışılacaktır.

3.2. Mahkemenin Yetkisine İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriterleri

3.2.1. Kişi Bakımından Yetki

Anayasa Mahkemesinin kişi yönünden yetkisi, bireysel başvuruya kimlerin başvurabileceği hususu ile ilgilidir. Kişi bakımından yetki incelemesi sonucunda başvuru hakkına sahip olmayan veya mağdurluk sıfatını taşımayan kişilerin yaptığı başvurular yetkisizlik nedeniyle reddedilecektir. Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda hukuk yargılamasında olduğu gibi bir davalı ve davacı taraf ya da ceza yargılamasında olduğu gibi iddia makamı ve sanık yoktur. Çünkü ortada yalnızca dava konusu müdahalenin giderilmesi talebi vardır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunan kişi için davacı değil, “başvurucu” kavramını kullanmak iktiza eder²³⁵.

²³³ Hamdemir, a.g.e., s.298.

²³⁴ Bkz. İbrahim Çınar ve Sinan Çınar, a.g.e., s.292.

²³⁵ Göztepe, *Anayasa Şikayeti*, s.50; Hamdemir, a.g.e., s.221.

Başvurucular bireysel başvuru kurumunun koruma alanının belirlenmesi bakımından önemli bir konumdadırlar; zira başvuru hakkına sahip olanların sayısı ne kadar fazla ise doğru orantılı olarak koruma alanı da o kadar geniş olur. Bu nedenle başvuru sahiplerinin mümkün olduğunca geniş kapsamlı bir şekilde belirlenmesi, hak ve özgürlüklerin daha kapsamlı bir biçimde korunmasına hizmet edecektir²³⁶. Acaba bireysel başvuruyu düzenleyen mevzuatımıza göre bu başvuru niteliğine kimler sahip olabilir ve istisnaları nelerdir. Bu başlık altında bu konular incelenecektir.

3.2.1.1. Uygulanacak Hukuk Sorunu

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru uygulamasının kişiler için bir *hak* olduğunu çalışmanın birinci bölümünde ortaya koymuştuk. Çeşitli ihtimaller dâhilinde bu hakkın süjesinin kimler olduğunun tespiti noktasında hangi hükümlerin veya içtihatların dikkate alınması gerektiği bir sorun olarak ortada durmaktadır. Anayasa'nın 148. maddesine göre "**Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir**". Görüldüğü üzere Anayasaya göre bireysel başvuru hakkının süjesi herkeştir. Salt 148. maddenin lafzına göre hareket edilecek olursa herkes kavramının içine temel hak ve özgürlüklere sahip vatandaş ve yabancıların-hatta vatansızların- tamamının yanı sıra özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri de girecektir. Başka bir ifadeyle konuya lafzi yorum yöntemiyle yaklaşıldığında hukuk düzeninin kişi olarak kabul ettiği bütün öznelerin anayasa şikâyetinde bulunabileceğini kabul etmek gerekecektir²³⁷. Oysa Anayasanın bizzat kendisi bazı grup kişiler açısından belli hak ve özgürlüklere sahiplik bakımından sınır getirmiştir. Belli hak ve özgürlüklere sadece Türk vatandaşlarının sahipliği gibi. Dolayısıyla öncelikle 148. maddenin lafzını anayasanın hak ve özgürlüklere ilişkin sair maddeleriyle sistematik olarak yorumlamak gerekecektir.

Öte yandan anayasa altı normlarla da bireysel başvuru hakkına kişi bakımından herkesin sahip olmasına bazı kısıtlar getirilmiştir. İlerleyen başlıklarda görüleceği üzere 6216 sayılı Kanun'un kamu tüzel kişilerine ve yabancılara getirdiği kısıt buna örnek verilebilir. Keza bu noktada en önemli sorun bireysel başvuru yapmaya gerek hak sahipliği (hak/tafa ehliyeti) gerekse mahkemeye başvurabilme yeteneği (fiil/dava ehliyeti) açısından kimlerin ehliyetli olduğunun nasıl tespit edileceği noktasındadır. Zira bu konuda ne Anayasada ne de 6216 sayılı Kanun'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun'un 49/7. maddesi yol gösterici niteliktedir. Buna göre *bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hallerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır*. Şu aşamada ehliyetle ilgili düzenlemeler içermesi açısından bakılacak kanunlar Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İdari Yargılama Usul Kanunu'dur. İYUK'un 31. maddesi ise ehliyet konusunda HMK

²³⁶ Güveyi, a.g.e., s.87.

²³⁷ Şirin, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti*, s.146.

hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Dolayısıyla ehliyet meselesinde dikkate alacağımız temel usul kanunu HMK'dır. HMK'nın 50. ve 51. maddeleri ise gerek taraf ehliyeti gerekse dava ehliyetine sahip olmayı *medeni haklardan yararlanma ve kullanma ehliyetine* sahip olma şartına bağlamıştır. Medeni haklardan yararlanma ehliyeti ise genel itibariyle Medeni Kanun'un 8. maddesinde düzenlenmiştir. Öyleyse bireysel başvuru ehliyeti bakımından Medeni Kanun danışılabilir temel kanunlardan biridir.

Bu noktada, 6216 sayılı Kanun'un göndermesiyle ilgili usul kanunlarının ve Medeni Kanun hükümlerinin sıkı sıkıya uygulanıp uygulanmayacağını tartışılması gerekir. Zira insan hakları hukukunun kendine özgü şartları ve telosu vardır. Usul hükümlerinin sıkı bir şekilde uygulanması durumunda bazı grup kişiler haksız yere bireysel başvuru yapmaktan alıkonulmuş olabilir. Bilhassa başvuru kanunlarında aranan şartları taşımasını istemek fiil ehliyeti bulunmayanların veya sınırlı olanların başvuru yapmasını pratikte engelleyebilir. İşte bu yüzden Anayasa Mahkemesinin, kişiliğin ne zaman başladığı ve bittiği, kimlerin kişi sayılabileceği ve temel hak taşıyıcısı olan kişilerin kendilerinin bizzat başvuruda bulunup bulunamayacağı veya kimlerin onlar adına bu başvuruda bulunabileceği sorularının çözümünde anılan usul hükümlerinden yararlanmakla birlikte, insan hakları hukukunun niteliğine uygun olarak bu usul hükümlerinden bağımsız içtihatlar geliştirebileceğini de kabul etmek gerekir²³⁸. Zaten dikkat edilecek olursa anılan usul kanunlarına gönderme yapan 6216 sayılı Kanun'un 49/7. maddesinde ilgili usul kanunlarının *bireysel başvurunun niteliğine uygun* hükümlerinin uygulanacağına vurgu yapılmıştır. Bu bile Anayasa Mahkemesi'nin kişi bakımından yetkiyle ilgili vereceği kararlarda usul kanunlarından bağımsız yorum yapabileceğinin ispatıdır. Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili karar verirken şüphesiz AİHM içtihatlarından faydalanacaktır. AİHM uygulamasında da başvuru kanunlarının kişiliği değerlendirilirken ulusal hukuktaki ehliyet kayıtlamaları ile ilgilenilmediği gözlemlenmektedir. Türk bireysel başvuru uygulamasının AİHM pratiği ile uyumlulaştırılması amacı düşünüldüğünde bu amaç da usuli yasal düzenlemelerin Anayasa Mahkemesi için mutlak bağlayıcılığına engel olmaktadır²³⁹.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz ki Anayasa Mahkemesi kişi bakımından yetki problematiğini çözümlerken usul kanunlarındaki düzenlemeleri dikkate alacaktır. Ancak bunu yaparken Anayasadaki "herkes"in başvuru yapabileceği şeklindeki başvuru süjelerinin kapsamını genişleten lafzı zedeleyecek yorumu hiçbir vakit göz ardı etmemelidir. Keza Anayasa Mahkemesi'nin insan hakları hukukunun sair hukuk dallarından bağımsız kendine özgü niteliğini de düşünerek içtihat yaratabilmesinin önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır. Bu doğrultuda aşağıda önce gerçek kişilerin sonra da tüzel kişilerin bireysel başvuru yetkileri sırasıyla incelenecektir.

²³⁸ Şirin, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti*, s.154; Doğru, a.g.e., s.100; Hamdemir, a.g.e., s.238.

²³⁹ Şirin, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti*, s.154.

3.2.2.2. Gerçek Kişilerin Bireysel Başvuru Yetkisi

Bireysel başvuru hakkının en önemli öznesinin gerçek kişiler olduğu kuşkusuzdur. Yukarıda değindiğimiz üzere Anayasa herkesin bireysel başvuru hakkına sahip olduğunu söylemektedir. Öyleyse temel hak ve özgürlüklere sahip olan, başka bir deyişle temel hak sujeliği ve ehliyetine sahip olan her insanın bireysel başvuru hakkına sahip olduğunu söyleyebiliriz. Tabiidir ki burada karşımıza ilk olarak şu soru çıkmaktadır. Acaba temel hak ehliyetine kimler sahiptir. Öte yandan hak ehliyetine sahip olmakla Anayasa Mahkemesi önünde bu hakkın takip edilebilmesi birbirinden farklı şeylerdir. Bu ikincisi daha ziyade dava ehliyeti ile ilgilidir. Dolayısıyla biz gerçek kişiler açısından bu iki sorunu iki başlıkta ele almaya çalışacağız. (1) Başvuru Hakkı Ehliyeti (2) Başvuruda Bulunma Ehliyeti (Dava Ehliyeti).

3.2.2.2.1. Başvuru Hakkı Ehliyeti

Başvuru hakkı ehliyeti olarak isimlendirdiğimiz şey aslında özel hukuktaki hak ehliyeti veya onun usul hukukundaki görünümü olan taraf ehliyetinden başka bir şey değildir. Genel olarak hak ehliyeti haklara ve borçlara sahip olma ehliyetidir²⁴⁰. Hak ehliyeti kazanılmadan veya kaybedildikten sonra bireysel başvuru yoluna gidilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi kişi bakımından yetki şartı sağlanmadığı için başvuruyu reddedecektir²⁴¹. Hak ehliyeti konusunda 6216 sayılı Kanun'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. 6216 sayılı Kanun 49/7. maddesinin göndermesiyle ilgili usul kanunu olan HMK'ya baktığımızda *Taraf Ehliyeti* başlıklı 50. maddesinde “*Medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine sahiptir.*” denilmektedir. Burada kilit kavram olan medeni haklardan yararlanma ehliyeti ise daha ziyade Medeni Kanun'da hak ehliyeti başlığı altında ele alınmaktadır. MK'nun 8. maddesine göre “*Her insanın hak ehliyeti vardır (mad.8/1). Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler (mad. 8/2).*”

Hak ehliyeti kişinin iradesinden ve davranışlarından bağımsız olarak, kişi olma vasfı nedeniyle kazanmış olduğu ehliyettir²⁴². Bu yüzden bir insanın hak ehliyetine ve dolayısıyla bireysel başvuru hakkı ehliyetine sahip olabilmesi için kişiliğini hukuken kazanmış olmalıdır. Kişiliğin ne zaman kazanılmış olacağı yine Medeni Kanun'da hükme bağlanmaktadır. MK madde 28'e göre “*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar...*”. Bu hükme göre Türk hukukunda kişiliğin

²⁴⁰ Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s.39; Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s.40.

²⁴¹ Korkmaz, a.g.e. s.98.

²⁴² Oğuzman ve diğerleri, s.40.

başlaması iki şartın bir arada gerçekleşmesine bağlanmıştır: Tam doğum ve sağ doğum²⁴³. Öyleyse bireysel başvuru hakkı ehliyeti de kural olarak bu andan itibaren başlamaktadır. Bu aşamada cevaplanması gereken iki soru vardır. Birincisi doğmamış organizmaların bilhassa ceninin başvuru hakkına ehliyetinin olup olmadığı, ikincisi ise ölen kişilerin başvuru hakkı ehliyetinin olup olmadığıdır.

3.2.2.2.1.1. Ceninin Başvuru Hakkı

Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'da yer alan *herkes* kavramının cenini de kapsayıp kapsamadığı oldukça girift ve tartışmalı bir sorundur. Sorunu çetrefilleştiren hususlar sürekli gelişen teknolojiye bağlı olarak doğmamış organizmalara yönelik ortaya çıkan bulguların çeşitlenmesi ve bazı durumlarda ceninin haklarıyla annenin haklarının çatışır pozisyonda olmasıdır. Ceninin kişi olarak kabul edilmesiyle ilgili bir başvuru henüz Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmemiş olsa da mukayeseli örneklerden hareketle, eşin rızası olmaksızın veya kişinin iradesi hilafına sağlık nedenlerine bağlı olarak kürtaj yapılması, sağlık personelinin hatalı müdahalesi sonrası ceninin varlığının sona ermesi, düşükle sonuçlanan fiziksel saldırı vb. vakaların anayasa şikâyetine konu edilmesi durumunda, Mahkemenin ceninin temel hak taşıyıcısı olup olmadığı sorusuna bir yanıt üretmesi gerekecektir²⁴⁴.

Alman hukukunda da ceninin hukuki varlığı tartışmalı olmakla birlikte özellikle insan onurunun dokunulmazlığı ve mülkiyet hakkı kapsamında taraf ehliyetinin olduğu kabul edilmektedir²⁴⁵. Konuyla ilgili AİHM kararlarında da bir yeknesaklık yoktur. Mahkeme bazı kararlarında ceninin korunması ile annenin menfaatinin dengelenmesi gerekliliğinden bahsetse de hiçbir kararında cenini kişi anlamında tanımlamamış ve hatta böyle bir tanımlamanın Sözleşme ile çelişeceğini kaydetmiştir²⁴⁶. Meseleyi Türk bireysel başvuru hukuku açısından ele alacak olursak ceninin kişi olarak kabul edilmesi gerekeceği yolunda bir yorum yapabiliriz. Zira 6216 sayılı Kanun'un gönderme yaptığı ve az evvel de değindiğimiz MK'nun 28/2. maddesine göre “*Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder*”. Dolayısıyla ceninin temel hak taşıyıcısı olabileceği hak türleri açısından başvuru hakkı ehliyetine sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, mülkiyet ve miras hakkı, kanuni hâkim güvencesi gibi haklar buna örnek gösterilebilir²⁴⁷. Şüphesiz ceninin bu

²⁴³ Öğretide genelde tam olarak doğumdan çocuğun bütün organları ile anneden ayrılmış olması, sağ olarak doğumdan ise, kısa bir süre için de olsa anneden bağımsız olarak yaşamış olması anlaşılmaktadır. Oğuzman ve diğerleri, a.g.e., s.10; Dural ve Ögüz, a.g.e., s.17.

²⁴⁴ Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, s.165.

²⁴⁵ Göztepe, *Anayasa Şikâyeti*, s.51; Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, s.159 vd.

²⁴⁶ Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, s.157-158.

²⁴⁷ ÇOBAN, Aykut: “Türkiye’de Ana Rahmindeki Embriyonun Hukuki Statüsü”, **6.Ankara Biyoteknoloji Günleri: Biyoteknoloji, Biyogüvenlik ve Sosyo-Ekonomik Yaklaşımlar içinde**, Ankara Üniversitesi Biyoteknoloji Enstitüsü Yayını, Ankara, 2007, s.94; Kanadoğlu, a.g.e., s.52.

ehliyeti kanuni temsilcileri vasıtasıyla kullanılacaktır. Bununla birlikte ceninin başvuru hakkı ehliyetinin kabul edilmesi annenin sağlığını tehdit edici durumlarda kürtajın hukuki durumunu tartışmalı hale getirebilir. Bize göre ceninin başvuru hakkı ehliyetinin olması yani hak taşıyıcısı olarak kabul edilmesiyle ceninin yaşam hakkının annenin yaşam hakkıyla çatışması olgusu birbirinden farklı konulardır. Böyle bir durumun ortaya çıkması durumu tehlikesine binaen ceninin hak ehliyetinin olmadığını kabul etmektense ceninin hak ehliyetinin varlığını kabul edip somut olayın özelliklerine göre çatışan hakların dengelenmesi yoluna gitmek daha mantıklıdır.

3.2.2.2.1.2. Ölen Kişiler Bakımından Yetki

MK. madde 28'e göre kişilik ölümle sona erdiği için hak ehliyetinin de ölümle sona erdiğini söylemek mümkündür. Dolayısıyla kamu gücü tarafından bir temel hak ve hürriyeti ihlal edilerek mağdur olan kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölümü halinde kural olarak onun adına başvuru yapılamayacağı söylenebilir. Fakat bu kuralı daha ziyade kişinin mağduriyetinden sonra bireysel başvuru imkânı varken bu yola başvurmaması durumunda uygulamak gerekir. Kişinin kendisinin kullanmadığı bir hakkı yakınları da bizzat mağdur olmadıkça kullanamamalıdır. Anayasa Mahkemesine göre de kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmadığından başvuru tarihinden önce vefat eden başvuru adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir²⁴⁸. AİHM'de hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda mağdurluk durumunun ortadan kalkması nedeniyle hukuken bir başkasının ölen kişi adına bireysel başvuruda bulunamayacağı şeklinde yorum yapmaktadır²⁴⁹. Hatta AYM, mağdurun vefatına rağmen başvuruya ait formda kişinin vefatına ilişkin bir bilgiye yer verilmediği gibi başvuru sonuçlanana kadar da bir bildirimde bulunmayan başvuru vekillerine Mahkemeyi yanıltıcı bir davranışın ortaya konulduğu gerekçesiyle AYM İçtüzüğü'nün *başvuru hakkının kötüye kullanılması* başlıklı 83. maddesine göre disiplin cezası verebilmektedir²⁵⁰. Öte yandan mağdurun vefatı halinde başvuru yapılamayacağı şeklindeki kuralı istisnasız olarak uygulamak bazı hallerde bireysel başvuru hakkının mahiyeti ile bağdaşmaz. Özellikle yaşam hakkının doğal niteliği gereği ölen kişinin adına dava açılmayacağını söylemek, yaşam hakkını korumasız bırakmak anlamına gelecektir²⁵¹. Dolayısıyla kamu gücünün bir eylemi veya ihmali neticesinde yaşam hakkına yönelik bir başvuru, yaşanan ölüm olayı nedeniyle mağdur olan ölen kişilerin yakınları tarafından yapılabilecektir. Anayasa Mahkemesi'nin kararları da bu yöndedir²⁵².

²⁴⁸ B. No: 2013/6140, 05.11.2014, pr.30.

²⁴⁹ Davut Kaya-Zöhre Polat/TÜRKİYE, 2794/05-40345/05, 21.10.2008.

²⁵⁰ a.g.k. pr.38-39.

²⁵¹ Şirin, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti*, s.174.

²⁵² B. No: 2012/752, 17.09.2013, pr.41; B.No: 2013/1845, 07.11.2013, pr.18.

Öte yandan kişi öldükten sonra da insan onurunun gereği olarak bazı haklarının ihlal edilmesi suretiyle mağdur edilebileceği ileri sürülebilir. Ölen kişinin şeref ve haysiyet ya da sair kişilik haklarının ihlal edilmesi buna örnek gösterilebilir. Bir görüşe göre şikâyet ehliyeti için gerekli koşul kişinin fiili varlığı değil, tarihsel varlığı olduğu için ölen kişi de temel hak öznesi olmaya yetkili sayılmalıdır²⁵³. Kanaatimizce bu konuyu ölen kişinin hak ehliyetinin olup olmadığından ziyade yakınlarının manevi mağduriyeti veya hukuki yararı yönünden ele almak gerekir. Dolayısıyla ölünün kişilik haklarına yönelik bir saldırının geride kalanların kendi temel haklarının ihlale uğradığını ispat etmeleri durumunda bireysel başvuruya konu olması gerekir. Çünkü bireysel başvuru yolu alışlageldik biçimiyle kişinin bizzat kendisine ait olan öznel haklarının gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir²⁵⁴.

Bu noktada uygulamada sık görülebilen durumlardan bir diğeri de kişinin bireysel başvuru yaptıktan ve fakat bu başvuru sonuçlanmadan vefat etmesidir. Bu konuyla ilgili 6216 sayılı Kanun ve İtüzük'te bir hüküm bulunmamaktadır. HMK m.55' de ise *“Taraplardan birinin ölümü hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir...”* demektedir. HMK'daki bu hüküm doğrultusunda hukuk uygulamasında hâkimin, başlangıçta taraf ehliyeti olan bir kimsenin dava sonuçlanmadan ölmesi durumunda bu kişinin mirasçılarına davaya devam edebilmesi için süre vermesi gerekmekte, bu süre içinde davaya devam etmemeleri durumunda davayı taraf ehliyeti yokluğundan reddetmesi gerekmektedir²⁵⁵. Mirasçıların ölen kişinin davasını takip etmelerine dolaylı olarak olanak tanıyan bu hükmün ve uygulanış usulünün bireysel başvuru kurumunun mahiyetine de uygun olduğunu düşünmek gerekir. Bununla birlikte ölen kişinin açtığı davanın mirasçıları tarafından devam ettirilebilmesi için dava konusu hakkın niteliğini göz önünde bulundurmak gerekir. Sadece dava açan kişiyi ilgilendiren yani kişiliklerine sıkı sıkıya bağlı bir hak olup mirasçıları ilgilendirmeyen haklara ilişkin davayı takip talebi reddedilmelidir²⁵⁶. AİHM'de yalnız haklı bir çıkarlarının varlığı durumunda mirasçıların davada taraf olarak kabul edileceklerini hükme bağlamaktadır²⁵⁷. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi her bir başvuruda başvuruya özgü ihlal iddiasına konu olay özelinde değerlendirme yapacaktır. Bu yaklaşım Türk bireysel başvuru kurumunun subjektif niteliğiyle de uyumludur. Bu noktada özellikle mülkiyet ve sair tazminat talebini içeren hakların mirasçıları da ilgilendirdiği kabul edilmektedir²⁵⁸. Ancak mirasçıların davaya devam etme durumu sadece mali getirisi olan taleplere münhasır olmamalıdır. Kanaatimizce adil yargılanma hakkının ihlali gibi ölen kişinin aklanmasına yönelik

²⁵³ Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti**, s.175.

²⁵⁴ Kanadoğlu, a.g.e., s.54.

²⁵⁵ Hakan Pekcanitez ve Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 3. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015, s.190.

²⁵⁶ Hamdemir, a.g.e., s.233.

²⁵⁷ Mehmet Akif Poroy, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Başvuru ve Mağdurluk Statüsü", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 66, (2006), s.131.

²⁵⁸ Kanadoğlu, a.g.e., s.54.

davaya devam etme taleplerinde de mirasçılarının menfaati vardır. Öte yandan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru kurumunun sübjektif niteliği gereğince başvuru yapıldıktan sonra başvurucaının ölmesi halinde genel bir yarar olsa bile Mahkeme resen bu davaya devam edememelidir.

3.2.2.2.2. Başvuruda Bulunma Ehliyeti (Dava Ehliyeti)

Başvuruda bulunma ehliyeti olarak adlandırdığımız şey kişinin kendisinin ya da yetkili temsilcisinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma, bu başvuruyu takip etme ve buna ilişkin usul işlemlerini yapma ehliyetidir. Başka bir deyişle özel hukuktaki dava ehliyetinin bireysel başvuru uygulamasındaki görünümüdür. HMK m.51'e göre “*Dava ehliyeti, medeni hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir*”. Medeni hakları kullanma ehliyetinden kastedilen ise medeni hukuktaki fiil ehliyetidir. Şu halde fiil ehliyetinden ne anlaşılması gerektiği ve kimlerin fiil ehliyetine sahip olduğu meselesini açıklığa kavuşturmak gerekir.

Fiil ehliyeti, bir kimsenin iradi davranışla hukuki sonuç meydana getirebilmesi, kendi fiilleriyle hak ve borçlar kurabilmesi ve bunlara son verebilmesidir²⁵⁹. Dolayısıyla bir kişinin yeni hukuki durumlar doğurabilmesi için kendi fiili yeterli değilse, bu fiile yasal temsilcisinin katılması veya bizzat yasal temsilcinin bu fiili gerçekleştirmesi gerekiyorsa fiil ehliyetinin tam olmadığından bahsedilir. Doğaldır ki fiil ehliyeti olmayan kişinin tek başına gerçekleştiremeyeceği fiillerden birisi de çeşitli mahkemelerde dava açmaktır. Fiil ehliyetine ilişkin hükümler MK. 9-16. maddeleri arasında ve aynı kanunun başka bazı bölümlerinde yer almaktadır. MK.'nın 10. maddesine göre; “ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır”. Bu hükme göre tam bir fiil ehliyeti için ikisi olumlu biri olumsuz olmak üzere üç şart aranmaktadır. Olumlu şartlar *ayırt etme gücüne sahip olmak (temyiz kudreti)* ve *ergin (reşit) olmak* iken olumsuz şart ise *kısıtlı olmamaktır*.

Fiil ehliyeti yönünden kişilerin ayrımı, fiil ehliyeti için gerekli şartlara sahip olup olmamaya göre 4 grupta incelenir: tam ehliyetliler, tam ehliyetsizler, sınırlı ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetliler. Bir kere yukarıda sayılan şartları taşıyan kişiler tam ehliyetlidir ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapmak bakımından dava ehliyetleri vardır. Burada sorun tam ehliyetsizlerin, sınırlı ehliyetsizlerin ve sınırlı ehliyetlilerin bireysel başvuru ehliyetlerinin nasıl değerlendirileceğidir. MK. m.15'e göre ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler tam ehliyetsizdirler. Kanaatimizce tam ehliyetsizler bakımından özel hukuktaki durum ile anayasa yargısının özelliği uyum içerisinde. Başka bir deyişle tam ehliyetsizlerin bizzat bireysel başvuru yapamayacağını onların adına hukuki işlemleri yapma ve dahi bireysel başvuruda bulunma yetkisinin bu kişilerin kanuni temsilcilerinde bulunduğunu kabul etmek gerekir.

²⁵⁹ Oğuzman ve diğerleri, a.g.e., s.47; Dural ve Öğüz, a.g.e., s.47.

Bireysel başvuru yapabilme imkânı tartışmalı olan üçüncü grup ise sınırlı ehliyetsizdirler. Sınırlı ehliyetsizler ayırt etme gücüne sahip küçükler ve ayırt etme gücüne sahip kısıtlılardır. Özel hukukta bu kişiler kural olarak ehliyetsizdirler, fakat bazı alanlarda istisnai olarak tek başlarına işlem yapabilme ehliyetine sahiptirler²⁶⁰. MK. m.16'ya göre “*Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler... kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir*”. Görüldüğü gibi sınırlı ehliyetsizlerin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanma haricinde yasal temsilcilerinin rızası olmadan işlem ehliyetlerini kullanmaları mümkün değildir. Özel hukukta sınırlı ehliyetsizlerin davaya taraf olabilmesi için de yasal temsilcisinin rızasının gerektiği kabul edilmektedir. Bir başka deyişle sınırlı ehliyetsiz ancak yasal temsilcisinin rızası ile dava açabilir veya davalı olması halinde yasal temsilci tarafından temsil edilebilir²⁶¹. Sınırlı ehliyetsizlerle ilgili olarak özel hukuktaki bu hükmün bireysel başvuru hukukunda moda mod uygulanması birçok soruna yol açacaktır. Örneğin sınırlı ehliyetsizlerin bireysel başvuruda bulunma ehliyetinin temsilcisinin rızası koşuluyla kayıtlanması durumunda ayırt etme gücüne sahip bir çocuğun istediği dini seçme özgürlüğünün engellenmesi veya dini ibadete zorlanması, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının engellenmesi, ifade özgürlüğünün engellenmesi gibi konularda tek başına bireysel başvuruda bulunamayacağını kabul etmek gerekecektir²⁶². Keza bir yıl veya daha fazla hapis cezasına çarptırılmak MK. m.407'ye göre bir kısıtlılık sebebi olduğu için bu tür sınırlı ehliyetsiz bir kişinin örneğin adil yargılanma hakkının ihlali için bireysel başvuruda bulunamayacağını kabul etmek kurumun mahiyetiyle bağdaşmamaktadır. Bu yüzden sınırlı ehliyetsiz bir kişinin yasal temsilcisinin rızası aranmaksızın kural olarak bireysel başvuruda bulunabileceğini kabul etmek gerekmektedir. Eğer yasal temsilcisi bu başvurunun sınırlı ehliyetsiz kişinin dezavantajına olduğuna inanıyorsa buna ilişkin gerekçeleri ve ikna edici kanıtları Anayasa Mahkemesi'ne sunmalıdır. Başka bir deyişle ispat külfeti sınırlı ehliyetsizde değil yasal temsilcisinde bırakılmalıdır. Bununla birlikte sınırlı ehliyetsiz elbette kendisini velisi, vasisi, veya diğer bir yasal temsilcisi vasıtasıyla temsil ettirebilir. Bu çözüm yolu bireysel başvuru kurumunun mantığına uygun olduğu gibi mevcut kanuni düzenlemelerle de çelişir halde değildir. Zira 6216 sayılı AYM Kanunun 49/7. maddesinde, kanunda hüküm bulunmayan hallerde ilgili usul kanunlarının uygulanmasına yönelik getirdiği hükmün herhalde değil bireysel başvurunun niteliğine uygun düştüğü takdirde uygulanacağını buyurmaktadır. AİHM'de kişinin ulusal hukuka göre hakkını kullanabilme yani fiil ehliyetine sahip olmamasının bireysel başvuruda bulunmasına engel olmadığını içtihat etmiştir. Zira Sözleşme dava ehliyeti bakımından özel bir koşul getirmemektedir. İç hukuk düzenlerinde aranan yaş, kısıtlılık ve hatta ayırt etme gücü gibi koşullar başvuru yolunun kullanılmasında önemli bir rol oynamamaktadır²⁶³. Almanya Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili pratiği de bu yöndedir.

²⁶⁰ Oğuzman ve diğerleri, a.g.e., s.87; Dural ve Ögüz, a.g.e., s.85.

²⁶¹ Dural ve Ögüz, a.g.e., s.86.

²⁶² Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti**, s.189.

²⁶³ Feyyaz Gölcüklü ve A. Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2009, s.38 İlgili kararlar için Bkz. 1527/62, 04.10.1962; Anayurt, a.g.e., s.173.

Mahkemeye göre aksi bir yaklaşım temel hak taşıyıcısı sınırlı ehliyetsiz kişinin yasal temsilcisinin isteksizliği ve eylemsizliği yüzünden usuli bir haktan ve bu usuli hakkın da konusunu oluşturan başkaca temel haklardan mahrum kalmasına sebebiyet verebilir²⁶⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki sınırlı ehliyetsizlerle ilgili bu yaklaşımımızın diğer bir grup olan sınırlı ehliyetliler için de evleviyetle geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Zira kural olarak hukuki işlem ehliyeti olan bu kişiler aslında ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlanmamış kişilerdir. Ancak bu kişiler menfaatleri icabı MK. m.429/I'de sayılan işlemleri yapabilmek için kendilerine yasal danışman atanan kişilerdir. Bu yasal danışmanlar, yasal temsilciden farklı olarak mezkûr maddede sayılan işlemleri tek başlarına yapamazlar. İşlemin yine kendisine danışman atanan sınırlı ehliyetli kişi tarafından ve fakat danışmanın muvafakati ile gerçekleştirebilirler. MK. m. 429/I'de sayılan ve yasal danışmanın rızasının gerektiği bu işlemlerin arasında dava açmak da vardır. Ancak sınırlı ehliyetsizler için yukarıda belirtmiş olduğumuz aynı gerekçelerle ve evleviyetle bu grup kişilerin de bireysel başvuru yapmasının önünde bir engel olmadığını düşünmekteyiz.

3.2.2.2.3. Taraf Sıfatı

Sıfat, dava konusu sübjektif hak ile taraflar arasındaki ilişkidir. Bir dava dilekçesinde davacı veya davalı olarak gösterilenler şekli taraf kavramına göre o davanın tarafı olsalar da, bu her zaman davanın taraflarının taraf sıfatına sahip oldukları anlamına gelmez. Davacı olarak taraf sıfatına sahip olabilmek için dava konusu hakkın sahibi olmak da gerekir²⁶⁵. İşte dava konusu hakkın sahibi olabilme yani taraf sıfatına sahip olabilme şartı 6216 sayılı Kanun'da şu şekilde ifade edilmiştir. *“Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir”* (m.46/1). Anayasa'da bireysel başvuru yapabilecekleri ifade etmek üzere kullanılan “herkes” kavramını somutlaştıran bu hüküm taraf sıfatını kazanmayı üç şarta bağlamıştır: kişisellik, doğrudanlık ve güncellik. Bu unsurlar mehzat Almanya AYM Yasası'nda bulunmamakla birlikte Almanya AYM'sinin anayasa şikâyetinin yürürlüğe girdiği ilk yıllardan beri verdiği kararlarında uyguladığı kriterlerdir²⁶⁶. Türk Anayasa Mahkemesi de verdiği kararlarda taraf sıfatı bahsini “mağdurluk” terimi altında bir kabul edilebilirlik kriteri olarak ele almaktadır.

3.2.2.2.3.1. Kişisellik

Kişisellik şartı; başvuru konusu müdahaleden başvuru sahibinin bizzat kendisinin etkilenmiş olmasını ifade eder. Kişisellik kriteri ile ilgili ana kural, kişinin başkasının mağduriyetini kendi

²⁶⁴ Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, s.196.

²⁶⁵ Pekcanitez ve diğerleri, a.g.e., s.188.

²⁶⁶ Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, s.383; Göztepe, *Anayasa Şikâyeti*, s.59.

şikâyeti kapsamında ileri sürememesidir²⁶⁷. Şu halde kişisellik şartı bireysel başvuru uygulamasının sübjektif niteliğinin doğal bir sonucudur. Dolayısıyla kişisellik şartı sayesinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun popüler davalara (actio popularis) kapalı olduğunu ifade etmek gerekir. Böylelikle kamunun çıkarları için ya da ilgisiz üçüncü kişiler tarafından yapılan başvurular engellenmiş olacaktır²⁶⁸.

Temel niteliği genellik olan yasalara karşı bireysel başvuruda kişiselliğin tespiti oldukça çetrefilli hale gelmesine rağmen 6216 sayılı Kanun'un düzenleyici işlemlere karşı anayasa şikâyetinin önünü kapamış olması Anayasa Mahkemesi'ni bu çetrefilli yükten arındırmış sayılabilir²⁶⁹. Zira yasalara karşı bireysel başvuru yolunun kapatılmış olması ve başvuru yollarının tüketilmiş olması şartı birlikte değerlendirildiğinde bireysel başvuruların büyük çoğunlukla yargı kararlarına karşı gerçekleşeceği aşikârdır. Bu durumda başvuranın temel haklarının kişiselliğinin sorgulanması için özel bir denetim çoğu zaman kolay olacaktır. Çünkü mahkeme kararlarına karşı yapılan başvurularda temel hak ihlaline yol açtığı iddia edilen karar herhalde başvuruyla kişisel bir ilişki içinde olacağı gibi zaten bu değerlendirme derece mahkemeleri önünde bir şekilde yapılacaktır. Ancak mahkeme kararının üçüncü kişiler nezdinde etkileri ortaya çıkıyorsa bu mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurularda kişisellik denetimi önem kazanır²⁷⁰. Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin de bir kararında belirttiği üzere bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp, ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Başka bir deyişle ispat yükü başvuranın üzerindedir. Bu itibarla, mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir²⁷¹.

Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen başvurularda özellikle dolaylı mağdurluk durumunda kişisellik denetimini yaparken actio popularis mertebesine varmayan ve fakat kişisellik ilkesini çok da dar olmayacak bir şekilde yorumlaması gerekmektedir. Alman Federal Mahkemesi verdiği kararlarda bu dengeyi, yani kişisel olarak ilgili olmanın ölçütünü "*davada taraf olmayan kişinin hukuki statüsünün doğrudan değişmesi*" testiyle sağlamaktadır²⁷². Bu bağlamda FAM, çocuğun okuldaki eğitimiyle ilgili önlemlerin eğitim hakkı açısından ebeveynlerin, eşlerden birinin sınırdışı edilmesi durumunda diğer eşin, bir kişinin telefonunun dinlenmesi durumunda konuşmanın

²⁶⁷ Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti**, s.384.

²⁶⁸ Doğru, a.g.e., s.101; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s.60; Kanadoğlu, a.g.e., s.86.

²⁶⁹ Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti**, s.386.

²⁷⁰ Kanadoğlu, a.g.e., s.83.

²⁷¹ B. No: 2013/1977, 09.01.2014, pr.45.

²⁷² Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s.61; Karaman, a.g.e., s.156.

karşısındaki kişinin, bir kamu işlemiyle evliliği engellenen nişanlının yanı sıra, bu işlemin tarafı olmayan diğer nişanlının taraf sıfatının olduğuna hükmetmiştir²⁷³.

AİHM de kişisel kavramını dar bir şekilde yorumlamayarak gerçek mağdur kavramının yanında bir de dolaylı mağdur kavramını içselleştirmiştir. Dolaylı mağdur, doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan ve dolayısıyla da Sözleşmenin ihlalinin olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimse olarak tanımlanmaktadır²⁷⁴. Örneğin İlhan/TÜRKİYE kararında Mahkeme, kardeşinin güvenlik güçlerince dövülerek tutuklanmasını ve tutukluluk süresince hayatı tehlikeye sebebiyet verecek ölçüde olan yaralarına elzem tıbbi müdahalenin yapılmamasını ve bu durumla ilgili iç hukukta açtığı davalarda yeterli tazminat ödenmemesini içeren bir başvuruda mağdurun yerine başvuru yapan kardeşini dolaylı mağdur olarak değerlendirmiştir²⁷⁵.

Anayasa Mahkemesi'nin de kişisel kriterini FAM ve AİHM ile aynı yönde yorumlamasının önünde herhangi bir engel yoktur. Hatta kişisel kriterinin geniş yorumlanması Türk hukukunda kanunlara karşı bireysel başvuru yolu kapatılmış olduğundan kurumun *actio popularis*'e dönüşmesine de kolay kolay yol açmaz²⁷⁶. Nitekim Anayasa Mahkemesi de başka bir sebeple düşme kararı verdiği bir kararın gerekçesinde bireysel başvuruda “*mağdur*” kavramının, davada menfaat veya dava ehliyeti kuralları gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanıp, kavramın yorumunun günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olduğundan aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanması gerektiğini söylemiştir²⁷⁷.

3.2.2.2.3.2. Doğrudanlık

6216 sayılı Kanun'un 46. maddesi taraf sıfatına sahip olabilmenin şartları arasında *doğrudan etkilenme* kıstasını saymıştır. Doğrudanlık ilkesi olarak adlandırılan bu durum ile temel hak ihlalinin doğrudan bireysel başvuruya konu olan eylem veya işlem tarafından gerçekleştirilmesi, başka bir karara veya işleme gerek kalmaksızın onun başvuranın bir hakkını etkiliyor olması anlatılmaktadır. Bu prensip gereğince, bir kamu gücü işleminin (örn. genel düzenleyici işlemler) bireyi etkilemesi için başka bir işleme de gerek varsa, temel haklar üzerinde doğrudan etki ve sonuç doğurmadığı için bu kamu işlemine karşı bireysel başvuru yapılamaz²⁷⁸. Başka bir deyişle çıkartılan genel düzenleyici

²⁷³ Örnekler için Bkz. Göztepe, *Anayasa Şikâyeti*, s.61; Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, s.288 vd.

²⁷⁴ Anayurt, a.g.e., s.187.

²⁷⁵ İlhan/TÜRKİYE, 22277/93, 27.06.2000. Aynı yönde bazı kararlar için Bkz. Çelikkilek/TÜRKİYE, 27693/95, 22.06.1999; Y.F./TÜRKİYE, 24209/94, 22.07.2003.

²⁷⁶ Hamdemir, a.g.e., s.244.

²⁷⁷ B.No: 2013/6179, 20.03.2014, pr.26.

²⁷⁸ Ekinci ve Sağlam, a.g.e., s.44.

işlem kişilerin haklarını kısıtlayacak olsa bile bunun kişilerin hukuk dünyasında sonuç doğurabilmesi bir başka idari işleme bağlıysa doğrudanlık koşulu gerçekleşmediği için bu düzenleyici işleme karşı yapılacak bireysel başvuru kabul edilemez bulunacaktır.

Doğrudanlık kriterini AİHM'nin kullandığı “doğrudan mağdur” terimi ile karıştırmamak gerekir. AİHM'nin doğrudan mağdurluk ile kastettiği şey başvurucunun taraf sıfatının bir diğer veçhesi olan kişisellik kriterini sağlayıp sağlamadığının kontrolüdür. Yani doğrudan mağdurluk/kişisellik “zarar görene” ilişkin bir kriterken, doğrudanlık kriteri “zarar görmeye” ilişkin bir unsurdur²⁷⁹. Aslında doğrudanlık ilkesi başvuru yollarının tüketilmesi şartı ile de birbirini tamamlayıcı niteliktedir. Eğer bir düzenleyici norm kişiyi doğrudan etkilemiyorsa, etkilemesi için idari bir işlemin varlığı gerekiyorsa, kişi öncelikle bu işleme karşı bütün kanun yollarını tüketmeli, sonuç alamaması halinde nihai olarak bireysel başvuru yoluna gitmelidir²⁸⁰. Doğrudanlık kriteri karşılaştırmalı hukukta bilhassa düzenleyici işlemlere karşı bireysel başvuru yolunun tamamen kapatılmadığı ülkelerde bir anlam ifade edebilmektedir. Mesela bu ülkelerden biri olan Almanya’da GÖZTEPE’nin aktardığına göre Federal Alman Anayasa Mahkemesi şu koşullarda doğrudanlık kriterini aramaktan vazgeçebilmektedir.

- *Eğer idari işleme karşı bir kanun yolu yoksa bunun dayanağı olan yasaya karşı doğrudan anayasa şikâyeti yoluna gidilebilir.*
- *Yasa ilgilileri güncel olarak ilgilendiriyor ve ileride düzeltemeyecekleri kararlar vermeye zorluyor ya da uygulama işleminin yapılmasından sonra düzeltilmeyecek bir durumda bırakılıyorsa anayasa şikâyeti yoluna gidilebilir.*
- *İlgilinin genel mahkemelere başvurmasından ne bir ön sorun olarak anayasaya aykırılığın dikkate alınması ne de bu yolla Anayasa Mahkemesi’nin iş yükünün azaltılması bekleniyorsa, doğrudan doğruya yasaya karşı anayasa şikâyeti yoluna gidilebilir.*

Bu gibi istisnai durumlar bir tarafa bırakılacak olursa Alman hukukunda da doğrudanlık kriterinin sadık bir şekilde uygulandığı söylenebilir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere doğrudanlık kriteri, kişisellik ve güncellik kriterleriyle birlikte Almanya AYM’sinin türettiği ve buradan esinlenerek 6216 sayılı Kanun’umuza işlenen hükümlerdir. Bundan dolayı olsa gerek doğrudan etkilenme kelimesi de bu Kanun’da yer almıştır. Ancak belirtmek gerekir ki doğrudanlık kriterinin Türk bireysel başvuru sisteminde fazla bir anlamı olmayacaktır. Zira 6216 sayılı Kanun’un 45/3. maddesine göre yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine bireysel başvuru yolu zaten kapatılmış durumdadır. Dolayısıyla yargı kararlarına ve birel nitelikteki idari işlemlere karşı bu mekanizmanın işlemesi halinde ise doğrudanlığı saptamak zor olmadığı gibi gereksizdir²⁸¹.

²⁷⁹ Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, s.409.

²⁸⁰ Göztepe, *Anayasa Şikâyeti*, s.63.

²⁸¹ Bertil Emrah Oder, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları”, Musa Sağlam (Ed.), *Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti*, 1. Baskı içinde, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011, s.96; KARAMAN (2013): s.156.

3.2.2.2.3.3. Güncellik

6216 sayılı Kanun'un 46. maddesi taraf sıfatına sahip olabilmenin şartları arasında *güncel bir hakkın etkilenmesi* kıstasını da saymıştır. Keza Anayasa'nın 148/3. maddesinde ancak temel hak ve özgürlüklerinden birinin ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapılabileceğinden bahsedilmektedir. Bu hükmün lafzi yorumlanmasında di'li geçmiş zaman kullanılmış olmasının da güncellik ilkesinin dolaylı kabulü olduğu doktrinde ileri sürülmektedir²⁸². Güncellik adı verilen bu kritere göre hak ihlalinin temelinde bulunduğu iddia edilen işlemin başvuru anında mevcut olması, başvuru anında var olan bir tehlikeyi işaret etmesi gerekir. Kişiler bu bağlamda kendilerine hiçbir zaman uygulanmamış ve uygulanma ihtimali olmayan işlemleri bireysel başvuru konusu edemezler²⁸³. Bu kriter potansiyel olarak ucu belli olmayan, somut bir mağduriyet içermeyen ihlal iddialarını engelleyeceği gibi, başlangıçta var olan mağduriyetin başvuru sonuçlanana kadar şu veya bu sebeple ortadan kalkmış olduğu bireysel başvuruların incelenmesinin de önünü kapatır. Dolayısıyla bireysel başvuru dosyası görülmeden önce mağduriyetin ilgili idare ya da yargı birimi tarafından giderildiği başvurularda artık güncelliğini yitirir ve kabul edilmez bulunur²⁸⁴.

Güncellik koşulu daha çok kanunlara ve sair düzenleyici işlemlere karşı bireysel başvurunun kabul edildiği ülkelerde kanunlaşmasına rağmen yürürlüğe girmemiş veya yürürlüğe girip henüz bir kişiye uygulanmamasına rağmen, bunun ileride uygulanmasından kuvvetle muhtemel kişileri etkileyecek kanunlara aleyhine yapılacak bireysel başvurular için önem arz etmektedir. Zaten düzenleyici işlemlere karşı bireysel başvuru olanağı tam da güncellik kriterinin istisnası hallerinde anlam bulmaktadır²⁸⁵. Bu bakımdan doğrudanlık kriterini anlatırken de benzer şekilde değindiğimiz üzere kanunlar ve idari düzenleyici işlemler bakımından bireysel başvuru yolunun kapatıldığı Türkiye'de güncellik kriterini değerlendirmeye almanın uygulamada mümkün olamayacağı akla gelebilir. Belirtmemiz gerekir ki bu durumda dahi güncellik kriteri çeşitli ihtimallerde değerlendirilmeye muhtaçtır. Bu durumlardan birisi yargı organının vermiş olduğu ve fakat henüz uygulanmaya konulmamış kararın anayasaya aykırılık teşkil iddiasına yönelik başvurulardır. Yargının bu kararı kişiye henüz uygulanmamış olmasına rağmen uygulanması kesin ve bunun sonucunda mağduriyet ortaya çıkacağı da kuvvetle muhtemelse buna karşın yapılan bireysel başvuruda güncellik değerlendirmesi gündeme gelebilir. Yine “ölüm koridoru olgusu” buna örnek gösterilebilir. Bu olgudan kastedilen şey başvurucağının iade edileceği ülkede gerçekten ölüm cezasına çarptırılması riskiyle karşı karşıya olması durumudur. Henüz sınırdışı edilmemiş veya iade

²⁸² Oder, a.g.e., s.95; Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, s.395.

²⁸³ Ekinci ve Sağlam, a.g.e., s.45; Karaman, a.g.e., s.157.

²⁸⁴ Örneğin AİHM bir kararında, başvurucağının almış olduğu mahkûmiyet cezasına dair adil yargılanma hakkının ihlaline dair yapmış oldukları başvuruda, söz konusu mahkûmiyetin taraf devletçe çıkartılan bir af kanunuyla iptal edilmiş olmasını kişinin mağduriyet sıfatının yitirilmesi olarak değerlendirmiş ve adil yargılanma hakkının ihlali iddiasını kabul edilemez bulmuştur. Koç ve Tambaş/TÜRKİYE, 50934/99, 21.03.2006.

²⁸⁵ Aynı yönde Bkz. Hamdemir, a.g.e., s.242; Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, s.398.

edilmemiş olmasına rağmen buna ilişkin hakkında bir mahkeme kararı olan kişinin iade edileceği ülkede işkence veya kötü muameleye tabi tutulma ihtimali varsa burada da güncellik kriterinin değerlendirilmesi gündeme gelebilir²⁸⁶.

İşte bu gibi durumlarda güncellik kriterini çok sıkı yorumlamamak, her bir başvurunun özelinde ayrı bir değerlendirme yapmak gerekir. Eğer bir yargı kararının gelecekteki etkisi ve hak ihlali yaratma ihtimali açıkça öngörülebiliyorsa/kuvvetle muhtemelse güncellik kriterinin gerçekleştiğini kabul etmek gerekir. Nitekim Federal Anayasa Mahkemesi de güncellik kriterinin kabulünde oldukça toleranslı davranmaktadır²⁸⁷. Düzenleyici normlara karşı da bireysel başvuruyu güncellik kriteri bağlamında ele alan Federal Anayasa Mahkemesi, eğer normun şikâyetçi için uygulanıp uygulanmayacağı ve nasıl uygulanacağı açıkça öngörülebiliyorsa, başka bir deyişle bir yasanın gelecekteki etkisi büyük bir olasılık şeklinde oldukça açıksa ancak mağduriyet gerçekleşikten sonra anayasa şikâyetinde bulunulmasına izin vermenin bir anlamı olmadığına hükmetmektedir²⁸⁸.

AİHM de potansiyel mağdurluk ihtimalini tamamen dışlamamaktadır. Bilhassa Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında yapılan başvurularda yukarıda değindiğimiz örneklerle uygun bir ihlal riskinin ortaya çıkması durumunda potansiyel mağdurluk olgusunu kabul edebilmektedir. Mahkeme vermiş olduğu bir kararında Sözleşme'nin, potansiyel olarak ihlal edildiğini veya edilmediğini açıklamanın normal şartlarda Sözleşme organlarının görevi olmadığını kayıt altına almakla birlikte, bir başvurunun, kendisinin iade edilmesine dair bir kararın yerine getirilmesi halinde, iadeyi talep eden ülkedeki önceden görülebilir sonuçlar nedeniyle iadenin Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olacağını iddia etmesi halinde, katlanılacağı iddia edilen riskin ağırlığı ve onarılmaz niteliği karşısında, Sözleşme'nin 3. maddesinin öngördüğü koruyucunun etkililiğini sağlamak için bu prensipten ayrılabilineceğine hükmetmiştir²⁸⁹.

²⁸⁶ Aynı durumdaki bireylerden oluşan bir grubun içerisindeki bir bireyin kamu gücünün bir işleminden zarar görmesi ve bunun sonucunda yargıya başvurması halinde yargı organının bireyi haksız bulması durumunda, idarenin gruptaki diğer kişilere karşı da aynı işlemi uygulayacağını kesinleşmesi üzerine bu kişilerin mezkûr yargı kararından etkilenecek olması gibi bir olay örgüsünde de güncellik tartışması gündeme gelebilir. Örneğin, bir belediyenin toplu taşıma hizmetini kamu imtiyaz sözleşmesi yoluyla farklı kişilere çeşitli zaman dilimlerinde **süresiz** olarak ihale yoluyla devrettiğini düşünelim. İdare mahkemesinde açılan bir dava üzerine bu kişilerden biri aleyhine çıkan kararda mahkemenin, bu belediyenin bu sözleşmeyi en fazla 10 yıllık gerçekleştirmeye yetkili olduğunu dolayısıyla süresiz olarak kayda bağlanan sözleşmenin dönüştürülerek 10 yıl kaydına tabi tutulması gerektiğine hükmettiğini varsayalım. Bu kişinin tüm başvuru yollarını tüketmiş olmasına rağmen kararın değişmemesi sonucu belediyenin 10 yılın sonunda yargı kararına binaen sözleşmeyi iptal ettiğini düşünelim. Bu takdirde 10 yıllık sözleşme süresinin dolmasına az kalan ve fakat henüz süre dolmadığı için sözleşmesi iptal edilmeyen ve dolayısıyla bu başvuru yollarını henüz tüketmemiş kişiler açısından da mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bir başvuruda **güncellik kriteri** değerlendirmesi gündeme gelecektir.

²⁸⁷ Gören, a.g.e., s.45.

²⁸⁸ Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti**, s.398.

²⁸⁹ Soering/İNGİLTERE, 14038/88, 07.07.1989, pr.90.

Öte yandan Klass ve diğerleri/ALMANYA vakası henüz uygulanmamış olmasına rağmen soyut kanunlar aleyhine başvuruya da AİHM tarafından olanak tanındığının örneğidir. Söz konusu karar gizli telefon dinlenmesine imkan veren bir kanun aleyhine telefon konuşması yapacak ülkedeki herkesin potansiyel mağdur olarak başvuruda bulunabileceğine yöneliktir²⁹⁰.

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi de vereceği kararlarda güncellik kriterini bu genişlikte yorumlayabilir. Kaldı ki 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 5. fıkrası da güncellik kriterinin istisnasının olabileceğini dolaylı olarak destekler niteliktedir. Söz konusu hükme göre “*Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvurunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvurunun talebi üzerine karar verebilir*” denilmektedir. Bu hükmün gerçekleşme ihtimali açık olan risklerde yürütmeyi durdurma veya başka bir tedbir kararını içeren potansiyel mağduriyetlere ilişkin olduğu açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi *potansiyel mağduriyetin* bireysel başvuru hakkına sahipliği hususunu kategorik olarak reddetmemektedir. Mahkeme'ye göre somut bir olaya dayanmayan başvurunun, potansiyel ve kendisine yaklaşan bir ihlal tehdidi altında olduğunu inandırıcı bir şekilde açıklaması da bireysel başvurunun kabul edilmesini ve esastan incelenmesini sağlayabilecektir²⁹¹. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Denizli Göç idaresinin İranlı iki mülteci trans kadın hakkında verdiği sınır dışı kararını bu mültecilerin ülkelerinde idam edilme riskiyle karşı karşıya olduklarından telafisi imkansız sonuçlar doğuracağı gerekçesiyle durdurmuştur²⁹². Öte yandan Anayasa Mahkemesi, *potansiyel mağduriyet* ile *halk davalarının (actio popularis)* karıştırılmaması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre, kendilerinin belirli bir işlemde doğrudan etkilenme tehdidiyle ya da tehlikesiyle karşı karşıya olduklarını ve dolayısıyla potansiyel olarak mağdur olduklarını iddia eden başvuru sahipleri ile yalnızca ulusal hukukları değiştirmeyi veya toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan actio popularis niteliğindeki başvurular arasında dikkatli bir ayırım yapılmalıdır²⁹³.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle reddettiği bazı başvurularda konunun önemi bakımından başvuru sahiplerinin potansiyel mağduriyet iddiasının üzerinde durması yerinde olurdu. Örneğin Büyük Birlik Partisi ve Diğerleri vakasında, başvuru sahipleri Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 33. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*Genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların % 10'unu geçmeyen partiler milletvekili çıkaramazlar.*” hükmünün anayasal bazı haklarını ihlal ettiklerini ileri sürerek 2015 yılında yapılacak milletvekili genel seçimlerinde söz konusu seçim barajının “*potansiyel mağduru*” olacaklarından bahisle bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Anayasa

²⁹⁰ Klass ve diğerleri/ALMANYA, 5029/71, 06.09.1978, pr.34.

²⁹¹ B. No: 2013/8479, 06.02.2014, pr.23.

²⁹² Anayasa Mahkemesi tarafından yayımlanmayan bu kararla ilgili haber için Bkz. <http://www.milliyet.com.tr/iranli-kadınların-sınır-disi-gundem-2427449/> (e.t. 10.04.2017).

²⁹³ B. No: 2014/11438, 23.07.2014, pr.20; B. No: 2014/13634, 08.09.2014, pr.24.

Mahkemesi ise, başvuruçuların potansiyel mağduriyet iddialarıyla ilgili en azından içtihat oluşturabilecek tespitler yapınmaktan kaçınmış ve başvuruyu bir kanun hükmü aleyhine yapılmış olmasından dolayı konu bakımından yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir²⁹⁴. Oysa % 10'luk seçim barajı hükmünün başvuruçular partiler hakkında geçmişteki birçok seçimde uygulanmış olması ve başvurudan kısa bir süre sonra yapılacak genel seçimlerde de uygulanacak olması serbest seçim hakkına yönelik ihlal tehlikesi içerdiği için başvuruçuların potansiyel mağdur niteliği taşıdıkları ve bu açıdan başvuru hakkına sahip olduklarının tespiti yapılabilirdi²⁹⁵.

Son olarak belirtmek gerekir ki tıpkı Almanya ve AIHM uygulamasında olduğu gibi sadece yargı kararlarının ve diğer idari işlemlerin değil bizzatı düzenleyici işlemlerin de kişilerin hak ve özgürlüklerini potansiyel olarak ihlal etme riskini taşıdıkları zaman bireysel başvuru konusu yapılabilmesi gerekir. Şayet yasama işlemi veya düzenleyici işlemin uygulanmasının kuvvetle muhtemel olması ve bundan dolayı ciddi ve telafisi güç zarar riskinin doğacağı durumlarda başvuruçular tarafından işlemin kendisini kişisel olarak etkileyeceğine dair makul ve ikna edici delillerin de ortaya konması durumunda bireysel başvuruya olanak tanınması gerekir. Bu olanak 6216 sayılı Kanun'da yasama işlemleri ve düzenleyici işlemler aleyhine başvuruyu engelleyen hükmün kaldırılması suretiyle ortaya çıkabileceği gibi ileride bahsedeceğimiz üzere bu hükmün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi suretiyle de gerçekleşebilir. Anayasa Mahkemesi başvuruçunun bir hakkının güncelliğini her başvuruda yeniden değerlendirmek mecburiyetindedir. Çünkü önceki başvuruda henüz güncel bir hak ihlalinin bulunmadığı durumlarda sonraki başvuruda bu şart gerçekleşmiş olabilir.

3.2.2.3. Tüzel Kişilerin Bireysel Başvuru Yetkisi

Hukuk düzeni ortak bir amacın sürekli olarak gerçekleşmesini sağlayacak örgütlenmeye sahip kişi veya mal topluluklarına birleşen kişilerden veya malı tahsis eden kişilerden bağımsız bir kişilik tanımıştır. Bu tür kişi veya mal topluluklarına *tüzel kişi* ismi verilmektedir²⁹⁶. Kişiler hukuku anlatılırken tüzel kişiler kendi içerisinde, *kamu hukuku tüzel kişileri* ve *özel hukuk tüzel kişileri* olarak iki grup da incelenir. Bu ayrım bireysel başvuru hukuku incelemesinde de değerlidir. Zira 6216 sayılı Kanun da kişi bakımından bireysel başvuru yetkisini iki veçhede ele alarak kamu tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri açısından farklı sonuçlar öngörmüştür. Şimdi sırasıyla bunları inceleyelim.

²⁹⁴ B. No: 2014/8842, 06.01.2015, pr.24

²⁹⁵ Nitekim üyelerden Alparslan Altan oyçokluğuyla alınan bu karara karşı yazdığı farklı gerekçeyle katılma yazısında başvuruçular partilerin potansiyel mağdur olarak nitelendirilebileceğine yönelik isabetli tespitlerde bulunmuş ancak Mahkeme'nin diğer içtihatlarıyla çelişecek ifadelerle potansiyel mağduriyet durumunda bireysel başvuruda bulunmanın mümkün olmadığı gerekçesiyle kişi bakımından yetkisizlik kararı verilmesi gerektiğini savunmuştur.

²⁹⁶ Oğuzman ve diğerleri, a.g.e., s.246; Dural ve Öğüz, a.g.e., s.209.

3.2.2.3.1. Özel Hukuk Tüzel Kişileri

3.2.2.3.1.1. Genel Olarak

Özel hukuk tüzel kişileri, özel hukuk alanında faaliyet göstermek üzere hukuki işlem ile kurulan tüzel kişilerdir. Kamu hukuku tüzel kişilerinden farklı olarak kamu gücünü kullanma yetkisine sahip değildir ve kuruluşları idari işleme değil bir hukuki işleme dayanır²⁹⁷. Özel hukuk tüzel kişileri de gerçek kişiler gibi hak süjesi olduklarından hak ve fiil ehliyetlerine sahiptirler. Dolayısıyla davada taraf olabildikleri gibi hukuki eylem ve işlem yapabilirler²⁹⁸. Nitekim MK'nun 48. maddesinde “tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.” denilmiştir. Özel hukuk tüzel kişilerini dernekler, vakıflar, ticaret şirketleri ve sendikalar olarak sıralayabiliriz.

Siyasi partiler de genel olarak özel hukuk tüzel kişilerinin arasında sayılmaktadır. Zira siyasi partiler siyasi amaç güttükleri için her ne kadar derneklerden ayrılıyor olsalar da, devlet örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olmadıkları için kamu hukuku tüzel kişisi niteliği de taşımazlar²⁹⁹. Anayasa Mahkemesi de geçmiş yıllarda vermiş olduğu bir siyasi parti kapatma kararında siyasi partilerin Anayasa'da kamu kurumu olarak nitelendirilmediği değerlendirmesinde bulunmuştur³⁰⁰.

3.2.2.3.1.2. 6216 sayılı Kanun'daki Durum

6216 sayılı Kanun, 46. maddesinin ikinci fıkrasında “*özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir*” demektedir. Dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri salt olarak kendi üyelerinin haklarını savunmak için bireysel başvuruda bulunamayacaklardır³⁰¹. Tüzel kişilik hukuken vücut bulmasıyla kendini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız bir kişilik kazandığı için ancak bu bağımsız kişiliğine yönelik hak ihlallerinde bireysel başvuru söz konusu olabilecektir. Aslında özel hukuk tüzel kişilerinin üyelerinin şahsını ilgilendiren meselelerde bireysel başvuru hakkına sahip olamaması “kişisel” kriterinin de bir

²⁹⁷ Dural ve Ögüz, a.g.e., s.227.

²⁹⁸ Özbey, a.g.e., s.240.

²⁹⁹ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 13. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s.332; Karaman, a.g.e., s.138. Öte yandan siyasi partilerin bir tüzel kişilik niteliği taşıdıkları yadsınamaz bir gerçekliktir. Siyasi Partiler Kanunu'nun 3. maddesinde, “Siyasi partiler, Anayasa ve kanunlara uygun olarak; milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanmış **tüzel kişiliğe sahip** kuruluşlardır.” denilmiştir. Dolayısıyla siyasi partilerin çeşitli temel hakların süjesi olup başvuru yapabilmelerinin önünde bu bakımdan engel yoktur.

³⁰⁰ E.1992/2, K.1994/1, 10.02.1994.

³⁰¹ 6216 sayılı Kanun'un 46/2. maddesinin gerekçesinde de özel hukuk tüzel kişilerinin kendi tüzel kişilikleri ile ilgili olmayan, üye ya da mensuplarına yönelik ihlâl iddialarının bireysel başvurunun kapsamı dışında olduğu özellikle vurgulanmıştır. Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf> (26.02.2017)

sonucudur. Nitekim Anayasa Mahkemesi “kişi yönünden yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez bulduğu bir başvuruda özel hukuk tüzel kişisi olan bir şirketin başvuru yetkisini kişisel kriteri bakımından da ele almış ve mağdur sıfatı taşıyıp taşımadığı değerlendirmesi yapmıştır³⁰².

Şüphesiz tüzel kişiler bireysel başvuru hakkından nitelikleri gereği uygulanabilir hak türlerinin ihlali durumunda faydalanabileceklerdir. Bu durum Alman Anayasası’nın 19/III. maddesinde “yerli tüzel kişiler de doğasına/niteliğine uygun olduğu ölçüde temel haklardan faydalanabilir” şeklinde ifade edilmiştir. Aslında Alman Anayasasındaki bu hüküm ile 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesindeki hükmün bir ölçüde birbiriyle paralel olduğu yönünde bir değerlendirme yapmak yanlış olmaz. Zira “niteliğine uygun düşen” ifadesi zaten özel hukuk tüzel kişilerinin sırf üyelerini ilgilendiren başvuru yapmalarını engelleyecek mahiyettedir, bu özelliği içkin bir ifadedir. Buna göre örneğin; adil yargılanma hakkı, hak arama hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve basın hürriyeti, örgütlenme hürriyeti, mülkiyet hakkı, konut dokunulmazlığı hakkı gibi hakların tüzel kişiliğin niteliğine uygun düştüğü söylenebilirken yine örneğin yaşama hakkı, işkence ve kötü muameleye tabi tutulmama hakkı ve evlenme hakkı gibi hak türleri tüzel kişiliğin doğasına aykırıdır.

3.2.2.3.1.3. Anayasa Mahkemesi’nin Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi çok sayıda kararında çeşitli özel hukuk tüzel kişilerinin başvuru yetkisine yönelik 46. maddenin üçüncü fıkrasını yorumlamıştır. Örneğin, Anayasa Mahkemesi’nin bir kararına konu olayda başvuru Mardin Süryani Katolik Kilisesi Vakfı, daha önce maliki olduğu, kilise ve patrikhane olarak kullanılan taşınmazın bir bölümünün 1987 yılında yapılan kadastro çalışması sonucunda Hazine adına tescil edilmesinin ardından 2009 yılında açtığı tapu tescil ve iptal davasının reddedilmesi nedeniyle din ve vicdan hürriyeti, hak arama hürriyeti ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi “açıkça dayanaktan yoksunluk” nedeniyle kabul edilemez bulduğu bu kararda ilgili vakfın kişi bakımından yetkisizliğine yönelik bir değerlendirme yapmamıştır³⁰³. Ancak başvurunun bölümler aşamasında kişi bakımından reddedilmeyip kayda alınarak incelenmesi Anayasa Mahkemesi’nin bu davaya yönelik ilgili vakfı kişi bakımından yetkili gördüğü yönünde değerlendirilebilir. Kanaatimizce de bir vakfın kendi malvarlığına yönelik bir mahkeme kararının sonucuna yönelik mülkiyet hakkı ve hak arama hürriyeti bakımından başvuru yapması, bu haklar vakıf tüzel kişiliğinin niteliğine/doğasına uygun düşen temel haklar olduğundan sırf bu nedenle kabul edilemezlik kararı verilemez.

³⁰² Mahkemeye göre “bireysel başvuru usulünde, idari yargı yerlerinde olduğu gibi menfaat ihlali, başvuru yapmak için yeterli görülmemiş olup, ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlere bireysel başvuru hakkı tanınmış ve özel hukuk tüzel kişilerine ise ancak tüzel kişiliğe ait hakların ihlal edildiği durumda başvuru imkânı verilmiştir... Bu durumda, başvuru şirketin işçilerine ödediği ücretlerden kesinti yapmak suretiyle ödediği gelir vergisinin Anayasa Mahkemesi kararı gerekçe gösterilerek fazla ödendiği ileri sürülmek suretiyle yapılan başvuruda, özel hukuk tüzel kişisi olan şirketin güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenmediği gibi tüzel kişiliğe ait bir hak da ihlal edilmiş olmadığından, başvuru şirketin mağdur statüsü bulunmamaktadır”. B.No: 2013/5554, 06.02.2014.

³⁰³ B.No: 2013/757, 13.06.2013.

Yine Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) belediye başkan adayı Mansur Yavaş ve CHP'nin konu bakımından aynı nitelikte bulunmaları nedeniyle birleştirilen, 30/3/2014 tarihinde yapılan Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçiminin iptal edilmesi talebinin reddine ilişkin Yüksek Seçim Kurulu (YSK) kararının serbest seçim, adil yargılanma hakları ile ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürdükleri başvuruda AYM, CHP'nin tüzel kişilik olarak başvurusunu kabul etmiştir. Mahkeme'ye göre *“Demokratik hayatın vazgeçilmez ögesi kabul edilen siyasi partilerin kendilerini ifade etmelerinde en önemli yol olan seçimlere ilişkin hususların siyasi partilerin tüzel kişiliğine ait haklardan olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçiminde birtakım usulsüzlükler yapıldığı iddialarıyla YSK'ya yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin bir siyasi parti olan CHP'nin tüzel kişiliğine ait haklarını etkilediği açıktır. Bu nedenle başvuru ehliyeti bakımından bir eksiklik bulunmamaktadır”*³⁰⁴. Görüldüğü üzere bu kararda AYM isabetli bir şekilde 6216 sayılı Kanunun 46/II. maddesini dar bir şekilde yorumlamaktan imtina etmiş ve kamu gücünün serbest seçim hakkına yönelik müdahalesinin CHP'nin tüzel kişiliği üzerinde de bir mağduriyet yaratmış olacağını değerlendirmiştir. Gerçekten de seçimlerde bağımsız adaylık bir tarafa parti adına seçimlerde yarışan adayların aynı zamanda partinin başarısı ve partinin çeşitli hak ve imtiyazları kazanmasına yardımcı olduğu açıktır. AYM bazı kararlarında ise *doğrudan seçimlere* ilişkin olmayan hususların siyasi partilerin seçme ve seçilme hakkı bağlamında siyasi parti tüzel kişiliğini ilgilendirmeyeceğini söylemiştir³⁰⁵.

Öte yandan AYM'nin tüzel kişiliğe ilişkin hakların ihlal edilmediği, sırf üyeleri ilgilendiren konular gerekçesiyle kabul edilemez bulduğu başvurular da vardır. Örneğin Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu'nun bir kamu görevlisi hakkında yapılan şikâyet üzerine verilen soruşturma ve kovuşturmayla yer olmadığına dair karar sonucunda yapılan bireysel başvuruda konfederasyonun tüzel kişiliğine ilişkin bir hakkının ihlal edilmediği yönünde karar vermiştir³⁰⁶.

Bir başka kararda ise, Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği'nin üyelerinin çeşitli haklarının ihlal edildiği nedeniyle yapmış olduğu başvuruyu kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir. Başvurucu dernek, Yükseköğretim Genel Kurulu tarafından, tıp fakültelerini oluşturan bölüm, ana bilim ve bilim dallarının belirlenmesine ilişkin 21/5/2009 tarih ve 2009.10.1126 sayılı karar ile çocuk sağlığı ve hastalıkları ana bilim dalına bağlı çocuk hematolojisi ve çocuk onkolojisi yan bilim dalları *“çocuk hematolojisi ve onkolojisi bilim dalı”* olarak birleştirilerek tek yan dal hâline getirilmesine itiraz etmektedir. Başvurucuya göre çocuk onkolojisi disiplininin çalışma alanının oldukça geniş ve bu alanda hasta sayısının ülkemizin genç nüfusa sahip olması nedeniyle çok fazla olması, çocuk hematolojisi ile çocuk onkolojisi disiplinlerinin lösemi hastalığı dışında ortak çalışma

³⁰⁴ B.No: 2014/5425, 23.07.2014, pr.26.

³⁰⁵ B.No: 2014/13634, 08.09.2014, pr.29; B.No: 2014/11268, 23.02.2014.

³⁰⁶ İlgili karar için Bkz. İbrahim Çınar, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı İle Mahkemenin Kişi Bakımından Yargı Yetkisi Konusunda Verdiği Kararlar”, *Haşim Kılıç'a Armağan Cilt II içinde*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015, s.1332.

alanının bulunmaması, iki ayrı disiplin için toplam üç yıl eğitim süresi öngörülmesinin bilimsel bir temelini olmadığını, bu alanda nitelikli uzman yetişmesinin de mümkün olamayacağı ve birbirlerinden farklı olan bu iki disiplinin birleştirilmesiyle sunulacak sağlık hizmetinin kalitesinin düşecek olmasını belirterek başvuru konusu kanuni düzenleme nedeniyle üyelerinin, Anayasa'nın 10, 12, 27, 36, 40, 42, 48, 56, 125 ve 138. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Konuyu ele alan AYM'ye göre “*Somut olayda kanuni düzenleme “çocuk hematolojisi” ve “çocuk onkolojisi” bilim dallarının birleştirilmesine yönelik olup, çocuk hematolojisi ya da çocuk onkolojisi yan dallarında uzmanlık eğitimi tamamlamış veya Kanun'un yayımı tarihi itibarıyla eğitimleri devam etmekte olan gerçek kişilerin durumlarında değişiklik yapmıştır. Bu durumda, söz konusu yasama işleminin başvuru derneğinin tüzel kişiliğine ait haklarına bir müdahale oluşturduğu söylenemez. Amacı çocuk onkolojisi alanında tıbbi kaliteyi artırmak olan ve yalnızca üyelerinin durumlarını etkileyen başvuru konusu yasama işleminin mağduru olmayan derneğin, bu işlem aleyhine bireysel başvuru yapma hakkı bulunmamaktadır*”³⁰⁷. Bu karara konu olaydaki başvuru 6216 sayılı Kanun'un 46/II. maddesinin engellemeye çalıştığı başvuruları tipik olarak ifade eden bir durumdur. Yine bir derneğin bir HES projesinin inşası aşamasında idarenin aldığı bazı kararlara karşı üyelerinin aile, çevre ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik yapmış olduğu bir başvuru AYM tarafından kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Mahkeme'ye göre projenin uygulanacağı bölgede yaşayan kişilerin durumlarını etkileme ihtimali bulunan alınan idari kararların derneğin tüzel kişiliğine yönelik haklarına müdahale anlamına gelmemektedir³⁰⁸.

3.2.2.3.1.4. AİHM'in Yaklaşımı

AİHS'nin 34. maddesinde “hükümet dışı kuruluşlar”ın da başvuru hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Sözleşme’de böylesine önemi haiz bir konuda muğlak bir ifadeye yer verilmiş olmasının sebebi olarak mağdur olan tüm kişi ve gruplara mümkün olduğunca kişisel başvuru yolunun kullandırılmak istenmesi yönündeki eğilim gösterilebilir³⁰⁹. Ancak “hükümet dışı kuruluşlar” ifadesinin her halükarda özel hukuk tüzel kişilerini kapsadığı konusunda bir tereddüt yoktur³¹⁰. AİHM, hükümet dışı kuruluşların yapmış olduğu başvuruların kapsamını Alman ve Türk Anayasa Mahkemeleri gibi yorumlamaktadır. Şöyle ki, AİHM tüzel kişilerin sırf kendi üyelerini ilgilendiren konularda başvuru yapamayacağına içtihat etmektedir. Başka bir deyişle Sözleşme’nin ihlali ile başvuru arasında doğrudan bir illiyet bağı olmalıdır³¹¹. Bir öğretmenler sendikasının

³⁰⁷ B.No: 2012/95, 25.12.2012, pr.23.

³⁰⁸ B.No: 2013/1212, 12.09.2013, pr.22.

³⁰⁹ Anayurt, a.g.e., s.168.

³¹⁰ Karaman, a.g.e., s.139.

³¹¹ Marek Antoni Nowicki, “Non-governmental Organisations Before the European Commission of Human Rights”, M.Salvia and M.E.Villiger (Ed.), *The Birth of European Human Rights Law içinde*, Baden, 1998, s.267.

öğretmenlerin görev yerinde oturmalarına ilişkin yasal düzenlemenin, 4. protokolün 2. maddesi ile öngörülmüş olan oturacağı yeri serbestçe seçme hakkına aykırı düştüğü düştüğünü ileri sürerek yaptığı başvuru, AİHM tarafından bu düzenleme sendikayı değil öğretmenleri ilgilendirdiği gerekçesiyle reddedilmiştir³¹². Yine başka bir kararda ulusal bir gay federasyonunu eşcinsel ilişkiyi cezalandıran bir yasa bakımından mağdur kabul etmemiştir³¹³. Öte yandan AİHM, kiliselerin, gazetelerin, siyasi partilerin ve sendikaların tüzel kişiliğin din, ifade ve örgütlenme özgürlüklerini etkileyebilecek durumlarla karşı karşıya kalabileceklerini, keza şirketlerin de örneğin mülkiyet hakkının ya da makul sürede yargılanma gibi adil yargılanmaya ilişkin haklarının ihlal edilebileceklerini göz önünde bulundurmaktadır³¹⁴.

3.2.2.3.1.5. Bazı Sorunlar ve Değerlendirme

Özel hukuk tüzel kişilerinin başvuru yetkisiyle ilgili bir sorun yabancı özel hukuk tüzel kişilerinin durumunun ne olacağıyla ilgilidir. Alman Anayasası'nın yukarıda da zikrettiğimiz 19/III. maddesi niteliğine uygun temel haklardan faydalanma ayrıcalığını sadece yerli tüzel kişilere tanımıştır. Türk hukuku açısından ise ne Anayasa'da ne de 6216 sayılı Kanun'da böyle bir ayrıma gidilmemiştir. Dolayısıyla yabancı gerçek kişiler için yapılan açıklamalar aynen yabancı özel hukuk tüzel kişileri için de geçerlidir. Şu halde yabancı özel hukuk tüzel kişileri sadece Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak bireysel başvuru yapamayacak ve fakat yabancı gerçek kişilere tanınan haklardan tüzel kişiliğin doğasına da uygun düşen haklar bakımından bireysel başvuru yapabilecektir.

Bir diğer husus tüzel kişiliği sona ermiş bir özel hukuk tüzel kişisi lehine başvuru yapıp yapılamayacağıdır. Bu durum özellikle şirketler açısından önem arz edecektir. Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda kamu gücü tarafından hakkı ihlal edildiği iddia edilen şirketin bireysel başvuru yapmadan önce kanundan kaynaklanan sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi ve ticaret sicilinden kaydının silinmesiyle tüzel kişiliğinin sona ermesi durumunda şirket adına artık yetkisi olmayan bir temsilcisi veya onun vekâlet verdiği avukat tarafından bireysel başvuruda bulunulması mümkün değildir³¹⁵. Aynı kararda bu durumun istisnası olarak ticaret sicilinden terkin edilen şirketin ihyasına yönelik bir dava açılmış olması gösterilmiştir. Buna göre ticaret sicilinden terkin edilen şirketle ilgili ihya davasının açılması veya bu hususta kararı verilmiş olmasının, anayasal anlamda korunmaya değer güncel bir hakkın varlığının kabulüne yeterli bir neden olarak görülebileceği belirtilmiştir³¹⁶.

³¹² Sendika X/FRANSA, 9900/82, 04.05.1983 karar için Bkz. Gölcüklü ve Gözübüyük, a.g.e., s.39.

³¹³ Norris/İRLANDA, 10581/83, 26.10.1988.

³¹⁴ HARRIS ve diğerleri, a.g.e., s.823.

³¹⁵ B.No: 2013/6825, 07.01.2016, pr.43 ve 45.

³¹⁶ a.g.k.: pr.44.

Yine şirketlerle ilgili bir diğer durum ise “adi şirketler/ortaklıklar”ın başvuru yetkisinin olup olmadığıdır. Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir, zira adi şirketlerin tüzel kişiliği yoktur. Pekâlâ, bir adi ortaklığa ait bireysel başvuru kapsamındaki bir hakkın kamu gücü tarafından ihlali halinde başvuruyu acaba ne şekilde yapmak icap edecektir. Bu sorunu çözmek için 6216 sayılı Kanun’un 49/7. maddesinin bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır ifadesi yol gösterici olabilir. Bu soruna ilişkin uygulanması gereken usul kanunu hüküm HMK’nın “Mecburi dava arkadaşlarının davadaki durumu” başlıklı 60. maddesidir. Zira adi ortaklık bir mecburi dava arkadaşlığı çeşididir. Bu maddeye göre “*mecburi dava arkadaşları, ancak birlikte dava açabilir...*”. Dolayısıyla adi ortaklığın bireysel başvuru yapabilmesi için tüm ortakların birlikte başvurusu gerekmektedir.

3.2.2.3.2. Kamu Tüzel Kişileri³¹⁷

Kamu tüzel kişileri, kamu gücüne/otoritesine sahip olarak kamu hukuku kurallarına göre kurulan ve kamu görevlerini yerine getiren tüzel kişilerdir³¹⁸. Özel hukuk tüzel kişilerinden farklı olarak kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulur (AY, m.123/III). Kamu tüzel kişilerinin kanunla ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak idari işlemle kurulabileceğinin öngörülmesi, Anayasanın 123/1. hükmündeki idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği ilkesinin bir sonucudur³¹⁹. Kanunun verdiği bir yetkiye dayanarak tüzel kişilik oluşturulmasında tüzel kişiliği oluşturacak işlem, idari bir işlem ve bu işlemin tabi olacağı rejim de, idare hukukudur³²⁰. Anayasanın tasnifine göre kamu tüzel kişileri üç gruptan oluşmaktadır³²¹. Kamu idareleri³²², kamu kurumları³²³ ve kamu kurumu niteliğinde meslek

³¹⁷ Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'da "kamu tüzel kişisi" terimi kullanılmakla birlikte İl Han ÖZAY'ın da isabetle belirttiği üzere aslında "kamu hukuku tüzel kişisi" terimini kullanmak daha doğrudur. Böylece idare hukukunda incelenen ve aslında özel tüzel kişiler olan birçok kuruluşun niteliği hakkında da daha sağlıklı bir tanımlama yapılmış olur. Nitekim Batı dillerinde de "özel hukuk tüzel kişileri" ve "kamu hukuku tüzel kişileri" olmak üzere ikili bir tanımlama kullanılmaktadır. İl Han Özey, **Günüşiğinde Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.121.

³¹⁸ Ramazan Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.54; Oğuzman ve diğerleri, a.g.e., s.251; Dural ve Ögüz, a.g.e., s.225.

³¹⁹ Dural ve Ögüz, a.g.e., s.225. Öte yandan belirtmek gerekir ki 16 Nisan 2017 anayasa değişikliği referandumu ile oluşan ve henüz yürürlüğe girmeyen yeni düzenlemeye göre, idarenin kanuniliği olarak da ifade edilen bu ilkede önemli bir değişiklik yapılmış ve Cumhurbaşkanı'na da Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile idarenin kuruluş ve görevleri ile alakalı düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Bu düzenleme idarenin kanuniliği ilkesinin önemli bir istisnasını oluşturmaktadır.

³²⁰ Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s.197.

³²¹ Özey, **Günüşiğinde Yönetim**, s.125 vd.; Çağlayan, a.g.e., s.55.

³²² Kamu idareleri de kendi içerisinde Merkezi idare (Devlet) ve mahalli idareler (İl özel idaresi, belediye ve köy) olmak üzere ikiye ayrılır.

³²³ Hizmet bakımından yerinden yönetim kurumu olarak da adlandırılan kamu kurumlarına YÖK, Üniversiteler, TRT, kamu iktisadi teşebbüsleri (KİT'ler) örnek olarak gösterilebilir. Kamu idareleri anayasaya göre *numerus clausus* olarak sayılmışken buna karşılık yasa koyucu herhangi bir yasal düzenleme ile yeni kamu kurumları yaratabileceğinden bunların sayısı değişkendir ve genellikle de zaman içinde artmaktadır. Özey, **Günüşiğinde Yönetim**, s.128.

kuruluşları³²⁴. Anayasa'nın herhangi bir maddesinde kamu tüzel kişilerinin hak taşıyıcılığı ile ilgili bir hüküm yer almamaktadır. Acaba karşılaştırmalı hukukta ve 6216 sayılı Kanun'daki durum ne şekildedir, şimdi sırasıyla bunları inceleyelim.

3.2.2.3.2.1. Karşılaştırmalı Hukukta Durum

Karşılaştırmalı hukuk ve AİHM pratiği incelendiği vakit kamu tüzel kişilerinin kamu gücünün taşıyıcısı olmaları sebebiyle kural olarak bireysel başvuru hakkının tanınmadığı müşahade edilmektedir. Bununla birlikte bazı kamu tüzel kişilerinin niteliğinden veya kamu tüzel kişilerinin kullandıkları bazı hakların niteliğinden dolayı bu kurala bizzat anayasal/ anayasa altı normlar veya anayasa mahkemelerinin içtihadı ile istisnalar getirilebilmektedir.

Örneğin Almanya'da bir kere Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun (FAMK) 91. maddesi ile belediyelere ve belediye birliklerine bir federal veya eyalet kanununun Anayasanın 28. maddesini³²⁵ ihlal ettiği iddiasıyla sınırlı olarak komünal anayasa şikâyetinde bulunma hakkı tanınmıştır. Görüldüğü gibi anılan kamu tüzel kişilerine bu hak bizzat kanun ile tanınmıştır. Öte yandan Alman Anayasa Mahkemesi'nin içtihat yoluyla kamu tüzel kişilerine yönelik başvuru yasağını esnettiği de görülmektedir. Örneğin Yüksek Mahkeme, yurttaşlara bireysel temel haklarını gerçekleştirmelerinde hizmet eden ve devletten nispeten bağımsız üniversiteler, fakülteler, araştırma enstitüleri, sanat ve meslek yüksekokulları, devlet radyoları ve kilise gibi daha ziyade hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarının başvuru ehliyetine sahip olduğuna hükmetmiştir³²⁶. Yine hukuk devleti ilkesinin yargıdaki sonucu olarak kabul edilen adil yargılanma hakkının bazı veçhelerinin ihlali her davada geçerli olması gereken usul esaslarını içerdiği için³²⁷ Alman Anayasa Mahkemesi tarafından bu esaslarla sınırlı olarak kamu tüzel kişilerine anayasa şikâyeti imkânı tanınmıştır³²⁸. Bununla birlikte belirtmek gerekir bu istisnalar bir tarafa bırakılacak olursa Alman Anayasa Mahkemesi de FAMK'da herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen genel prensip olarak kamu tüzel kişilerinin hak taşıyıcısı olamayacağı yönünde bir yaklaşımı benimsemektedir. Mahkemenin bu yaklaşımının temelinde ŞİRİN'in de belirttiği üzere öncelikle "aradan sızma teorisi" yatmaktadır. Bu teoriye göre temel hakların tüzel kişiler için prensip itibarıyla geçerli olmamasının

³²⁴ Anayasa'nın 135. maddesine göre "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadıyla kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir". Odalar, borsalar ve barolar kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına örnek olarak gösterilebilir.

³²⁵ 28. madde tanık veya uzman bilirkişi dinlenilmesini isteme hakkıyla ilgili bir maddedir.

³²⁶ Göztepe, *Anayasa Şikâyeti*, s.53-54; Philip Kunig, "Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya'da Bireysel Başvuru", Musa Sağlam (Ed.), *Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti* 1. Baskı içinde, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011, s.47.

³²⁷ karardan önce davayı ve kararı etkileyip yönlendirebilmek için söz almak – davadaki hukuki sorunlar hakkında görüş bildirmek – savunma olanağına sahip olmak – yasal sürelerden faydalanabilmek.

³²⁸ Göztepe, *Anayasa Şikâyeti*, s.55; Özbey, a.g.e., s.237-238; Kunig, "Federal Almanya'da Bireysel Başvuru", s.325.

sebebi, kamu tüzel kişilerinin üzerindeki perde kaldırılıp arka planına sızıldığında görülen öznenin devletin yani kamu gücünün bizatihi kendisinin olmasıdır³²⁹. Yine bu yaklaşımın bir diğer sebebi de “birleşme argümanı”, yani devlet fonksiyonlarının uzantılarının aslında tek bir devlet gücünün parçaları olması hasebiyle bu uzantıların aynı zamanda hem hak hem de ödev sahibi olmalarının mümkün olmamasıdır³³⁰.

İspanya’da kamu tüzel kişilerinin amparo hakkının olup olmadığı noktasında açık bir hüküm yoktur. İspanya Anayasası’nın 162. maddesinin 1-b fıkrası amparo hakkını “meşru bir menfaat bağlantısı olan bütün gerçek ya da *tüzel kişilerle* Kamu Denetçisine ve Savcılık Makamı’na” tanımaktadır³³¹. Burada tüzel kişiden kastedilenin kural olarak özel hukuk tüzel kişisi olduğu düşünülmeyle birlikte İspanya Anayasa Mahkemesi kimi durumlarda istisnaen kamu hukuku tüzel kişilerinin de amparo başvurusu yolundan yararlanmasını olanaklı kılmaktadır³³².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de prensip itibariyle kamu tüzel kişilerinin başvurularını kabul etmemektedir. Zira özel hukuk tüzel kişileri başlığında değindiğimiz üzere Sözleşme’de başvuru yapacak kişiler sıralanırken kamu gücünü dışlayıcı bir terim olan “hükümet dışı kuruluşlar” ifadesi kullanılmıştır. Öte yandan AİHM, “hükümet dışı kuruluşlar” ifadesini bir ölçüde dar yorumlamak suretiyle bazı kamu tüzel kişilerinin bireysel başvurusunu olanaklı kılmaktadır. Mahkeme’ye göre kamusal yetkilerle donatılmış olanlar dışında, her türlü kuruluş bireysel başvuruda bulunabilir. Başka bir deyişle Strasbourg Organları, tüzel kişiliğin kamu hukuku niteliğini belirlemede kamu gücü kullanma ayrıcalığından yararlanıp yararlanmadığı ölçütünü kullanmaktadır³³³. Bu açıdan AİHM, örneğin kamusal hükümet yetkilerine sahip olan yerel yönetimleri, artık istikrar kazanan kararlarında kişi bakımından yetkisiz kabul etmektedir³³⁴. AİHM, kendi iç hukuklarında hukuki nitelikleri itibariyle kamu tüzel kişisi olmasına rağmen bazı devlet organlarının ise başvuru ehliyetine sahip olduğuna karar vermiştir. Örneğin bir devlet radyosunun yapmış olduğu başvuruyu kabul edebilmiştir³³⁵. Yine kiliseler de kamu hukuku statüsü içinde olsalar dahi, herhangi bir kamu gücü veya kamu ayrıcalığı kullanma olanağına sahip olmadıkları için başvuru yetkilerinin varlığı kabul edilmektedir³³⁶.

³²⁹ Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, s.228.

³³⁰ Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, s.229.

³³¹ María Emilia Casas Baamonde, “Amparo Başvurusu”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 26, 2009, s.102.

³³² Selin Esen-Arnwine: “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52 (4), 2003, s.257; Baamonde, a.g.e., s.102.

³³³ Anayurt, a.g.e., s.165.

³³⁴ Bkz. Döşemealtı Belediyesi/TÜRKİYE (kk), 50108/06, 23.3.2010; Ayuntamiento de M v/SPAIN, 15090/89, 07.01.1991 ; Rohtenthurm Commune/SWİTZERLAND, 13252/87, 14.12.1988.

³³⁵ Radio France and Others/France, 53984/00, 30.03.2004.

³³⁶ Christoph Schwaighofer, “Legal persons, organisations, shareholders as applicants (Article 25 of the convention)”, M.Salvia and M.E.Villiger (Ed.), *The Birth of European Human Rights Law*, içinde, Baden, 1998, s.323. Bu yöndeki kararlar için Bkz. The Holy Monasteries/YUNANİSTAN, 13092/87-13984/88, 09.12.1994, pr.49. AİHM bu kararında kişi bakımından yetkiyi incelediği bölümde özet olarak, Yunan Kilisesi Tüzüğü’nün 39. maddesinin birinci fıkrasında

3.2.2.3.2.2. Türk Hukukundaki Durum

6216 sayılı Kanun'un 46/2. maddesi kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacağını düzenlemektedir. Mezkûr kanun hükmünün gerekçesinde kanun koyucu; “Bireysel başvurunun kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olması nedeniyle, kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınması, bu anayasal kurumun hukukî niteliği ile bağdaşmamaktadır.” demektedir³³⁷. Anayasa Mahkemesi de şu ana kadar kamu tüzel kişilerince yapılan bireysel başvuruların neredeyse tamamını kategorik olarak kişi bakımından yetkisizlik gerekçesiyle reddetmiştir.

Örneğin bir mahalli idare olan Büğdüz Köyü Muhtarlığı'nın başvurusunda AYM, *kamu tüzel kişisi*” kavramı içine, merkezi idare birimleri yanında, mahalli idarelerin de girdiğini, bu açıdan mahalli idareler üzerindeki vesayet denetiminin gevşek veya sıkı olmasının ya da ilgili idarenin içinde bulunduğu hukuki ilişkinin niteliğinin bir önemi olmadığını ve köylerin de Anayasa'nın 127. maddesine göre kamu tüzel kişisi olarak nitelendiğini söyleyerek kişi bakımından yetkisizlik kararı vermiştir³³⁸. Söz konusu kararda AYM 6216 sayılı Kanun'daki gerekçeyi aynen benimseyerek bireysel başvuru, kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olduğundan kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınması, bu anayasal kurumun hukuki niteliği ile bağdaşmamaktadır demiştir³³⁹. Ballıdere Belediye Başkanlığı kararında ise bir başka mahalli idare olan belediyenin yapmış olduğu başvuru aynı gerekçeyle reddedilmiştir. AYM, Anayasanın 127. maddesinde kamu tüzel kişisi olarak nitelenen belediyelerin başvuru yetkisinin olmadığını belirtirken, kamu gücünü kullanma yetkisiyle donatılmış olmasını da kararında gerekçe göstermiştir. Mahkemeye göre; karar organları seçimle işbaşına gelen belediye; yönetmelik çıkarma, yasak koyup uygulama, ceza verme, vergi, resim, harç, katkı ve katılma payı tarh, tahakkuk ve tahsil etme gibi kamu gücü ayrıcalıkları ve yetkileriyle donatılmıştır³⁴⁰.

Anayasa Mahkemesi, kanunla kurulan bazı meslek kuruluşlarının da kamu tüzel kişisi oldukları için başvuru ehliyetine sahip olmadıklarına hükmetmiştir³⁴¹. Hatta Anayasa Mahkemesi tartışmalı bir alanda yer alan vakıf üniversitelerini de kamu tüzel kişisi olarak değerlendirerek yapılan bir

manastırları devlet kurumu olarak sınıflandırmasına rağmen manastır konseylerinin tek yetkisinin, manevi yaşamın organizasyonu ve iletilmesi ve her manastırın iç idaresi ile ilgili kurallar getirilmesi olduğu ve devletin değil yerel başpiskoposun manevi denetiminde olduğundan tamamen bağımsız bir kuruluş olarak sivil toplum örgütü olarak nitelendirilmesi gerekliliğini vurgulamıştır.

³³⁷ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf> (06.03.2017).

³³⁸ B.No: 2012/22, 25.12.2012, pr.26-27.

³³⁹ a.g.k.: pr.28.

³⁴⁰ B.No: 2012/1327, 12.02.2013, pr.17.

³⁴¹ B.No: 2012/743, 05.03.2013.

bireysel başvuruyu reddetmiştir³⁴². Anayasa Mahkemesi söz konusu kararda öncelikle vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişisi olup olmadığı tartışması yapmıştır. Mahkemeye göre:

Anayasa'nın 130. maddesi gereğince üniversiteler, devlet ya da vakıflar tarafından kurulmuş olmalarına bakılmaksızın, kamu tüzelkişiliğine sahip kuruluşlardır. Kamu tüzel kişiliği, üniversitelerin zorunlu niteliklerinden, hukuksal yapılarının öğelerinden biridir. Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasının zorunlu kıldığı "kamu tüzel kişiliği", yine bu maddenin son fıkrası gereğince vakıfların kuracağı üniversiteler için de zorunlu niteliklidir (AYM, E.1991/21, K.1992/42, 29/6/1992). Vakıf üniversiteleri, devlet tarafından, kanunla ve kamu tüzel kişisi olarak kurulmaktadır. Yasayla kurulma zorunluluğunun doğal sonucu olan "kamu tüzel kişiliği" niteliği, üniversitelerin yapısına has bir özellik olduğundan, vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin de kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu açıktır.

Mülkiyet ve adil yargılanma hakkının ihlali iddiasında olan başvuru, hissedar olduğu taşınmaza yönelik olarak aleyhine açılan kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasında kamu gücü kullanılmadığını, davanın özel hukuk tüzel kişisi olarak eşitler arasındaki bir dava olduğunu ve taraflar arasında paylı mülkiyet hakkının kullanımından kaynaklanan ihtilaf bulunduğunu ileri sürerek bireysel başvuru ehliyetine sahip olduğunu iddia etse de AYM, 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunamayacakları düzenlenmiş olup, anılan hükümde, başvuruya konu olayın özel hukuk ilişkisinden ya da kamu gücü kullanılmasından kaynaklanan bir olay olup olmadığı ayrımı yapılmadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre ilgili idarenin içinde bulunduğu hukuki ilişkinin niteliğinin bir önemi yoktur³⁴³. Tekrar etmek gerekirse görüldüğü üzere AYM verdiği kararlarda 6216 sayılı Kanun'un 46/2. maddesi hükmünü lafzi olarak dar bir şekilde yorumlayarak başvuruya konu olayın hukuki niteliğini yani özel hukuk ilişkisi mi kamu yetkilerinin kullanılmasından kaynaklanan bir ilişki mi olduğu ayrımını dikkate almamaktadır. Keza AYM, yürürlükteki hukuka göre kamu tüzel kişisi olmakla birlikte devletten nispeten özerk olan kurumların başvuru ehliyetinin varlığını da tartışmamaktadır.

Kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarına yönelik 6216 sayılı Kanun'un 46/2 hükmü öğretide epeyce tartışmalara yol açmıştır. GÜVEYİ, hem söz konusu hükmü hem de AYM'nin bu konudaki içtihatlarını yerinde bulmaktadır. Yazara göre; kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru haklarının bulunmaması Türkiye'ye özgü üniter yapı hali ve idarenin bütünlüğü ilkesi düşünüldüğünde makul bir düzenlemedir. Kamu gücünün kullanan farklı kamu tüzel kişileri kendi

³⁴² B.No: 2013/1430, 21.11.2013.

³⁴³ Çoğunluğun görüşüne katılmayarak karşı oy yazısı yazar üye Erdal Tercan ise, tıpkı Almanya Anayasa Mahkemesinin içtihat ettiği gibi kamu tüzel kişilerinin kategorik olarak hiçbir şekilde bireysel başvuruda bulunamayacaklarını kabul etmenin, bireysel başvurunun niteliğine aykırı olduğu gibi, amacına da uygun düşmeyeceğini belirtmiştir. O nedenle, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları hallerde, yararlanabilecekleri temel hak ve özgürlüklere ilişkin konularda, sınırlı da olsa bireysel başvuruda bulunabilmelerini kabul etmek gereklidir.

aralarında anlaşmazlık yaşadıkları takdirde; söz konusu kamusal ilişkiyi düzenleyen mevzuat kapsamında, idari yargı mercilerince uyuşmazlığı zaten çözeceklerdir³⁴⁴.

Bir diğer görüş ise hem 6216 sayılı Kanun'un mezkûr hükmünü eleştirmekte hem de Anayasa Mahkemesi'nin tıpkı Alman AYM'si ve AİHM gibi içtihatlarıyla bu hükmü geniş yorumlayarak sıkıntıyı aşması gerektiğini belirtmektedir. Söz konusu yazarların görüşünün odak noktası Anayasa mad. 148'de bireysel başvurunun öznesi olarak "herkes" in gösterilmiş olmasının karşısında kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığıdır. Örneğin KANADOĞLU'na göre:

Kamu hukuku tüzel kişileri, kamusal yetkiler kullanmadığı; özel hukuk tüzel kişileri gibi hareket ettiği hallerde ve devletten bağımsız özerk tüzel kişilik olarak temel hakları bir tehdit altında ise "temel hak öznesi" sayılmalıdır. Bu kabul, AYMK md. 46/2'nin Anayasa'ya uygun yorumlanmasının tercih edilmesi gereği ulaşılabilecek bir sonuçtur. AYMK'yı yapan yasa koyucu, Anayasa md.148/3'de yer alan ve bireysel başvuru öznesini "herkes" olarak gösteren anayasal tercihin sözü (lafzı) ve öz amacını yok sayarak hareket etmemelidir. Aksine yorum, ilgili kanun maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sonucuna ulaştırır. Başvuru ehliyetinin kamu tüzel kişileri için kategorik reddine dayalı AYMK yorumu, yasa koyucunun Anayasa'yı kanun ile somutlaştırmadaki yetkisinin sınırlarını aşmasına izin vermektedir. Bu da, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin ihlali sonucunu doğurmaktadır³⁴⁵.

Keza bazı yazarlar da Anayasa Mahkemesi'nin hak öznesi açısından kanunun sınırlarını aşan, Anayasa ile uyumlu bir içtihat yaratmasını özellikle bilim ve sanat ve ifade özgürlüğünün ihlali gibi durumlar açısından elzem görmektedir³⁴⁶. HAMDEMİR' de Almanya FAM içtihatlarının Türk AYM'si tarafından da benimsenebileceğini belirterek usul kurallarının bir yargılama esnasında herkes için cari olan kurallar olduğunu, dolayısıyla adil yargılanma hakkına yönelik ilkelerin ihlali halinde kamu tüzel kişilerinin gerek kendi aralarındaki davalarda gerekse özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişilerle arasındaki davalarda adil yargılanma hakkı açısından bireysel başvuru hakkına sahip olduklarını kabul etmenin hukuk devleti ilkesinin bir gereği ve sonucu olduğunu unutmamak gerekir³⁴⁷. Kanaatimizce 6216 sayılı Kanun'un 46/2. hükmü anayasaya aykırı olduğu gibi, Türk hukuku açısından birçok sakıncayı beraberinde getirecek bir düzenlemedir. Anayasa'nın bireysel başvurunun öznesi olarak "herkes" ifadesini kullandığı düşünülecek olursa, kamu tüzel kişilerine istisnasız olarak bireysel başvuru hakkının tanınmamış olması Anayasa'nın kanun ile somutlaştırılması olarak değerlendirilemez. Çünkü yasa ile yapılan bu yönde bir sınırlamayla belli bir kişiliğin kategorik olarak anayasa şikâyetinin norm alanından dışlanması orantılı görülemeyeceği

³⁴⁴ Güveyi, a.g.e., s.92.

³⁴⁵ Kanadoğlu, a.g.e., s.61.

³⁴⁶ Oder, a.g.e., s.91; Uzun, a.g.e., s.88.

³⁴⁷ Hamdemir, a.g.e., s.230.

gibi, anayasadaki bir temel hakkı ve özgürlüğü kullanılamaz hale getirmek suretiyle hakkın özüne dokunur³⁴⁸.

Öte yandan, kamu tüzelkişilerinin de kamu gücü kullanmaksızın, tamamen özel hukuk işlemlerine tâbi pek çok işlemi vardır³⁴⁹. Bu durumda kamu tüzelkişilerine kamu gücünü kullanmadığı bir hukuki ilişki dolayısıyla dava hakkı tanımamak, anayasa şikâyetinin objektif hukuk düzenini koruma işlevini yerine getirmesine engel olacaktır³⁵⁰. Öyle ki Türk anayasa yargısında organ davasının ve de komünal anayasa şikâyetinin yokluğu zaten kamu tüzel kişilerinin arasındaki çatışmaların çözümünü zorlaştırmaktadır. Yine Türk hukukunda merkezi devletten nispeten özerk birçok kamu organının kamu tüzel kişisi olarak konumlandırıldığı da düşünülürse 6216 sayılı Kanun hükmünün yerinde olmadığı daha da iyi anlaşılacaktır. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun'un 46/2. maddesi yerinde durduğu sürece Anayasa Mahkemesi'nin AİHM ile aynı yaklaşımı benimseyerek içtihadını genişletmesi olanaklı değildir. Zira AİHM özerk yorum ilkesi³⁵¹ gereğince kendisini kavramların iç hukuktaki anlamıyla sınırlı tutmayıp böyle bir yaklaşım içerisine girebilir. Oysa AYM'nin böyle bir pratiğin önünü açabilmesi için öncelikle söz konusu hükmü iptal etmesi gerekir³⁵². Ancak AYM oldukça tartışmalı bir kararla soyut norm denetimi (iptal davası) yoluyla önüne gelen 6216 sayılı Kanun'un 46/2. maddesinin 1. cümlesi hükmünü iptal etmemiştir. Mahkeme söz konusu kararında şu gerekçeleri dile getirmiştir:

Anayasalar genel ve soyut düzenlemeler içeren metinlerdir. Anayasa'nın 148. maddesinde bireysel başvuruda bulunma hakkı herkese tanınmış bir hak olarak gözükmekle birlikte, Anayasa'da yer alan 'herkes' ibaresinin kapsamında aynı zamanda kişilerin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle bazı kısıtlamaları da içinde barındırdığının, kabulü gerekir.

Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan 'herkes' ibaresinin, kamu gücü kullanan kamu tüzel kişilerini de kapsadığı şekilde anlaşılmaya elverişli olmadığı, bu konuda kanun koyucunun bireysel başvuruda bulunma ile ilgili hak sahipleri yönünden takdir hakkının bulunduğu da kabulü gerekir.

³⁴⁸ Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, s.245.

³⁴⁹ Örneğin, Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT) olarak da ifade edilen İktisadi Kamu Kurumları'nın gerek sundukları hizmetten (ki KİT'lerin bu hizmetleri birer kamu hizmetidir) yararlananlar gerekse de üçüncü kişilerle yaptığı işlemlere özel hukuk kuralları uygulanır. Nitekim bu durum, 8 Haziran 1984 tarih ve 233 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 4'üncü maddesinin 2'inci fıkrasında; “Teşebbüsler, bu Kanun Hükmünde Kararname ile saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabidir” hükmü ile de sabittir.

³⁵⁰ Ece Göztepe, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 95, 2011, s.29.

³⁵¹ Özerk yorum, Sözleşme’de yer alan kavramların üye devletlerin hukuk düzenlerinden bağımsız, Sözleşme sistemine özgü kavramlar olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Özerk yorum ilkesi, taraf devletlerdeki farklı anlayışlardan bağımsız olarak, Avrupa standardının geliştirilmesine katkıda bulunmaktadır. Bkz. Yüksel Metin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler”, *Uluslararası İlişkiler Dergisi*, 7(27), 2010, s.120.

³⁵² Aynı yönde Bkz. Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, s.246.

Bireysel başvuru yolu, Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin korunması için kabul edilmiş bir yol olmadığı gibi genel bir hak arama yolu da değildir. Bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğünden de farklı bir niteliğe sahiptir. Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğü genel mahkemelerin koruma işlevini düzenlerken, bireysel başvuru yolu daha özel, istisnai ve ikincil bir hak arama yolu olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle 36. maddede yer alan 'herkes' ibaresi ile 148. maddede yer alan 'herkes' ibaresinin her iki maddede düzenlenen hak arama yollarının niteliğine uygun olarak yorumlanması gerekmektedir.³⁵³

AYM'nin bu kararına katılmak olanaklı değildir. Zira her ne kadar “herkes” ibaresinin kapsamında kişilerin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle bazı kısıtlamaları içerisinde barındırdığını söyleyebilirsek de bu kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru hakkının kategorik olarak reddi ile sonuçlanmamalıdır. Bu yukarıda da zikrettiğimiz üzere Anayasa'nın norm alanının orantısız bir şekilde daraltılmasıdır. Kaldı ki bir hukuk kuralının yorumunda bir ifadenin (“herkes”) lafzi anlamının dışına çıkabilmek için keyfiliği önlemek adına bazı hususlara dikkat etmek gerekir. Sözcüğün tek ve açık bir anlam taşıması, hukuksal ve toplumsal anlamı arasında köklü bir farklılaşmanın olmaması gibi bir durumda sözcüğün doğal ve olağan anlamına uygun olarak anlaşılması için hatırı sayılır nedenlerin bulunması gerekecektir. Oysa “herkes” sözcüğünün anlamı hukuksal ve toplumsal anlamı arasında köklü bir farklılaşma söz konusu değildir. Yani “herkes” kelimesinin sözel anlamının kamu tüzel kişilerini dışlamadığı rahatlıkla söylenebilir. Öte yandan “herkes” kelimesinin kamu tüzel kişilerini kapsayacak şekilde kavranmasının anayasanın özüne aykırılık yaratmayacağı da açıktır³⁵⁴. Şu halde denilebilir ki AYM, karşılaştırmalı hukuk ve AİHM pratiği ile bağdaşmayan 6216 sayılı Kanun hükmünün düzeltilmesi adına önemli bir fırsatı heba etmiştir.

3.2.2.3.2.3. Kamu Hizmeti Gören Özel Hukuk Şirketleri

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi içtihatlarında, başvuruya konu olayın özel hukuk ilişkisinden ya da kamu gücü kullanılmasından kaynaklanan bir olay olup olmadığı ayrımı yapılmaksızın *kamu tüzelkişilerine* bireysel başvuru hakkının tanınmasının bireysel başvuru kurumunun hukuki niteliği ile bağdaşmayacağını belirtmektedir. Bu yaklaşım aslında herhangi bir teşekkülün kamu tüzel kişisi olup olmadığının tespitinde AYM'nin bir bakıma şekli yaklaşımı benimsediğini göstermektedir. Yani herhangi bir kamusal organ Anayasa'da veya kuruluş kanununda kamu tüzel kişisi olarak nitelenmişse bu organın merkezi idareden nispeten bağımsızlığı veya özel hukuka göre faaliyetlerini sürdürüyor olması gibi kriterler önem arz etmemektedir. Bu

³⁵³ E.2011/59, K.2012/34, 01.03.2012, pr.

³⁵⁴ Tolga Şirin, "Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün Ve Kararlarının Değerlendirilmesi", **Kamu Hukukçuları Platformu'nun 30-31 Mayıs 2015 tarihlerinde Ankara'da gerçekleştirdiği “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru” isimli toplantısında sunulan bildiri metni**, s.11.

noktada akla şu soru gelmektedir. Acaba kamu tüzel kişiliği açıkça belirtilmemiş olan kamu organlarının başvuru ehliyeti nasıl ele alınacaktır. Bilhassa günümüzdeki yaygınlıkları göz önünde bulundurulduğunda belediyelere bağlı iktisadi teşebbüsler/belediye iştiraklerinin kişi bakımından başvuru ehliyetleri sorunsalının AYM'nin önüne sıkça gelme ihtimali vardır.

Yukarıda da eleştiri konusu yaptığımız 6216 sayılı Kanun'un kategorik olarak bütün kamu tüzel kişilerini bireysel başvuru kurumunun dışında bırakması gerçekliği karşısında Anayasa Mahkemesi'nin en azından bu tarz teşebbüslerin ehliyetlerini kimi durumlarda içtihatla kabul etmesi gerekmektedir. Üstelik bu içtihadın önünde hukuki bir engel de bulunmamaktadır. Zira kamu tüzel kişisi kavramının lafzi yorumu kamu tüzel kişiliği açıkça belirtilmemiş teşebbüslerin başvuru ehliyetlerini dışlamamaktadır. Dolayısıyla esasında kamu hizmeti gören özel hukuk şirketlerinin kamu otoritesine sahip ayrıcalıklı yetkilerle donatılmadığı hallerde kişi bakımından bireysel başvuru yetkilerinin olduğunu kabul etmek gerekir. AİHM de yerleşmiş içtihatlarında, kamu hizmeti görmekten ziyade esasen serbest rekabet koşulları çerçevesinde ticari nitelikte bir faaliyette bulunuyorsa ve tabi olduğu mahkeme ve kurallar adli yargı bünyesinde yer alıyorsa hükümet dışı kuruluş olarak nitelendirilebileceğini belirtmektedir³⁵⁵. Nitekim Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir kararında bu görüşümüzü destekler nitelikte oldukça önemli bir karar vermiştir. İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin bir iştiraki olan KİPTAŞ'ın yapmış olduğu başvuruda, karar gerekçesinde açıkça belirtme de ilgili şirketi bir özel hukuk tüzel kişisi kabul ederek adil yargılanma hakkının ihlali açısından başvurusunu kabul edilebilir bulmuştur. AYM'ye göre başvuru şirkette, İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin %99 hissesi olmasına rağmen bu durum başvuru ehliyeti açısından yalnız başına belirleyici bir unsur olarak değerlendirilemez. Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan ve faaliyette bulunan, kendisine kamusal güç niteliğinde yetki sağlayan herhangi bir ayrıcalığı bulunmayan başvuru sahibinin, bireysel başvuru ehliyetinin bulunduğu sonucuna varılmalıdır³⁵⁶.

3.2.2.4. Yabancıların Bireysel Başvuru Yetkisi

Devletler Hukuku Enstitüsünün 1892 tarihli toplantısında yapılan ve doktrinde genellikle benimsenen tanıma göre yabancı, "bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını halen iddiaya hakkı olmayan kimse"dir. Bu tanımlamaya göre **yabancı** bir başka devletin vatandaşı olabileceği gibi vatansız (haymatlos) veya mülteci de olabilir³⁵⁷. 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu da yabancı kavramını vatandaşlık kavramından yola çıkarak "Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi" olarak tanımlamış (m.3/1-d) ve Cenevre Toplantısındaki tanımı benimsemiştir. Yabancıların hak ve özgürlüklerinin belirlenmesinde devletlerin kullandığı çeşitli sistemler vardır. Türk hukukunda aktif statü hakları da denen siyasi haklar bir tarafa

³⁵⁵ Şirin, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti*, s.243.

³⁵⁶ B.No: 2013/1618, 07.07.2015, pr.33.

³⁵⁷ Aysel Çelikel ve Günseli Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, 21. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.16.

birakılacak olursa yabancıların hakları bakımından vatandaşlarla eşitlik ilkesi benimsenmiştir³⁵⁸. Bu konuya aşağıda tekrardan dönülecektir.

6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 3. fıkrasına göre “*Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz*”. Dolayısıyla yabancıların kural olarak bireysel başvuru imkânı olmakla birlikte bunun sadece Anayasa’da kendilerine tanınan hak türleri ve bunlara çizilen sınırlar çerçevesinde bir hak olduğunu belirtmek gerekir. Şayet yabancı biri yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili bir başvuru yapacak olursa, bu başvuru Anayasa Mahkemesi tarafından kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle reddedilecektir³⁵⁹.

Kanun’daki bu hükümle Anayasa arasında ilk bakışta bir tenakuz olduğu akla gelebilir. Zira Anayasa’nın 148. maddesinde bireysel başvuru hakkında “herkes”in yararlanabileceği ifade edilmektedir. Anayasa yazımına yönelik uygulamalarda “herkes” “her kişi” vb. ifadelerin yabancıları da içeren bir anlamının olduğu düşünüldüğünde bu görüş daha da mantıklı görünebilir. Bununla birlikte yine Anayasa’nın 148. maddesinde bireysel başvuru hakkına sahip olabilmenin şartları arasında “Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden birinin ihlali” aranmaktadır. Dolayısıyla Anayasa’nın sair maddelerinde sadece vatandaşların hakkın süjesi olduğu hak türlerinde yabancıların hak kısıntısına tabi olduğu düşünüldüğünde bunlar açısından zaten bireysel başvuru imkânlarının olmadığı aşikârdır³⁶⁰. Şu halde Anayasa’nın 148. maddesi ile 6216 sayılı Kanun’un 46/3. maddesi arasında bir tenakuz yoktur. Hatta 6216 sayılı Kanun’un 46/3. maddesi olmasaydı bile Anayasa ile yabancılara yasak olan alanlar açısından anayasal bir haktan zaten bahsedilemeyeceği için yabancıların sadece Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili bireysel başvuru yapamayacakları söylenebilirdi.

1982 Anayasası’na göre birtakım haklar yalnızca vatandaşlara tanınmışken birtakım hakları ise yabancılar sadece kendilerine çizilen sınırlar çerçevesinde kullanabileceklerdir. Anayasa’da yalnızca Türk vatandaşlarının kullanabileceği haklar, kural olarak aktif statü hakları da denen siyasi haklar kategorisi olarak belirlenmiştir. Bu hakların çoğu, Anayasa’nın ikinci kısmının “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümünde yer almaktadır. Söz konusu hakların yabancıların kullanım alanına kapatıldığı ilgili maddelerde yer alan “Türk”, Türk vatandaşı” veya “vatandaş” gibi ifadelerle

³⁵⁸ Eşitlik ilkesi, mütakabiliyet ilkesi, en fazla gözetilen ulus kaydı, kazanılmış haklara saygı ilkesi gibi ilkeleri içeren bu sistemlerin açıklaması için Bkz. Selami Er, “1982 Anayasası’nda ve Türk Anayasa Yargısında Yabancıların Hak ve Özgürlüklerine Bakış”, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılı Armağanı içinde**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2012, s.414 vd.

³⁵⁹ 6216 sayılı Kanun’da düzenlenen yabancıların bireysel başvuru hakkı İspanya’daki durumla benzerlik göstermektedir. İspanya’da da yabancılar yalnızca İspanya vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanamamaktadır. Bunların başında katılma hakları (seçme ve seçilme hakkı, kamu hizmetine girme hakkı) ile İspanya’ya serbestçe giriş-çıkış özgürlüğü gelmektedir. Bununla birlikte yasadışı yollardan İspanya’ya girmiş olan yabancılar dahi İspanya Anayasası tarafından siyasal düzenin ve toplumsal barışın temeli olarak nitelendirilen insan onuru ve buna bağlı vazgeçilmez haklarının korunması için amparo başvurusu hakkına sahiptir. Baamonde, a.g.e., s.102-103.

³⁶⁰ Aynı yönde Bkz. Özbey, a.g.e., s.225; Şahbaz, a.g.e., s.96; Hamdemir, a.g.e., s.224.

hakkın süjesinin belirtilmesinden anlaşılmaktadır. Mesela, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları (Any, m.67), parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma hakkı (Any, m.68), milletvekili seçilme yeterliliği (Any, m.76) yalnızca vatandaşlara tanınan haklardandır³⁶¹. Siyasi hakların çoğunun yalnızca vatandaşlara tanınmış olmasının AİHS ile çeliştiği de söylenemez. Zira AİHS'nin 16. maddesine göre “Sözleşmenin 10, 11 ve 14. maddeleri, sözleşmecı devletlerin yabancıların siyasal faaliyetleri üzerine yasaklar koymalarına engel sayılamaz”. Bu madde, kişi bakımından uygulanma konusunda genel kuralı getiren 1. maddenin istisnası olarak görülmektedir. Dolayısıyla bu madde Sözleşmeye taraf devletlerin ifade özgürlüğü (m.10), toplanma ve örgütlenme özgürlüğü (m.11) ve ayrımcılık yasağını (m.14), yabancıların siyasal faaliyetleri bakımından sınırlandırmaya izin vermektedir ve bu haklar bakımından yabancıların Sözleşmedeki konumu vatandaşlarla tam olarak eşit değildir³⁶². Buna karşılık Anayasa yabancıları bütün siyasi haklardan mahrum bırakmamıştır. Anayasanın 74. maddesinde düzenlenen ve siyasi bir hak türü olan dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine (ombudsman) başvurma hakkı karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla yabancılara da tanınmıştır. Öte yandan 1982 Anayasası siyasal haklar değil de kişisel haklar arasında yer almasına rağmen bazı hak türlerini yabancılara tanımamış veya kısıtlamıştır. Anayasa'nın 23, 27. ve 38. maddeleri buna örnek gösterilebilir. Bilim ve sanat hürriyeti başlıklı 27. maddenin üçüncü fıkrasında yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenebileceği hükmü alınmıştır. Yerleşme ve seyahat hürriyetine ilişkin 23. maddenin son fıkrasında sınır dışı edilememe ve yurda girme hakkından yoksun bırakılmama güvencesi yalnızca vatandaşlara tanınmıştır. Suç ve cezalara ilişkin esaslar başlıklı 38. maddenin son fıkrasında ise suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilmeme hakkı sadece vatandaşlara tanınmıştır. Bu noktada belirtmek gerekir ki mezkûr 23. ve 38. madde hükmü vatandaşların sınır dışı edilmesini her durumda garanti altına alan bir hüküm iken yabancıların suç sebebiyle sınır dışı edilmesini her durumda emreden bir hüküm değildir. Dolayısıyla yabancıların sınır dışı edilmelerine karşı, AİHS'de yer alan yaşam, işkence, kötü muamele görmeme hakkıyla bağlantı kurularak bireysel başvuruda bulunabileceklerini kabul etmek gerekir³⁶³. Daha önce de zikrettiğimiz Soering/BİRLEŞİK KRALLIK davasında AİHM, bir başvurunun, kendisinin iade edilmesine dair bir kararın yerine getirilmesi halinde, iadeyi talep eden ülkedeki önceden görülebilir sonuçlar nedeniyle iadenin Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olacağını iddia etmesi halinde, katlanılacağı iddia edilen riskin ağırlığı ve onarılmaz niteliği karşısında, Sözleşme'nin 3. maddesinin öngördüğü koruyucunun etkililiğini sağlamak için yabancıların da bu güvenceye sahip olması gerektiğini içtihat etmiştir³⁶⁴.

³⁶¹ Bununla birlikte Anayasa'nın 70/1. maddesinde yer alan “kamu hizmetine girme hakkı” ile aslında bir ödev olmasına rağmen Anayasa'da aynı zamanda hak olarak değerlendirilen 72. maddedeki “vatan hizmeti”nin de süjesi sadece vatandaşlar olmasına rağmen bu haklar AİHS kapsamında yer alan hak türlerinden olmadığı için zaten bireysel başvuruya konu edilemeyeceklerdir.

³⁶² Özdek, a.g.e., s.34.

³⁶³ Kanadoğlu, a.g.e., s.65; Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikayeti**, s.211.

³⁶⁴ Soering/İNGİLTERE, 14038/88, 07.07.1989.

Yine kişisel haklardan biri olan mülkiyet hakkına yönelik anayasada yabancılara yönelik bir kısıt olmamasına rağmen, Anayasa Mahkemesi geçmişte vermiş olduğu kararlarla bilhassa yabancıların taşınmaz mal edimine yönelik çeşitli sınırlar getirmiş ve anayasanın lafzında yer almamasına rağmen mülkiyet hakkının kazanımı için karşılıklılık şartı aramıştır³⁶⁵. Belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi'nin iptal davası yoluyla baktığı bu davalarda vermiş olduğu içtihadın bireysel başvuru açısından yabancılara yönelik yeni ve mutlak bir kabul edilebilirlik kriteri haline geldiğini söyleyemeyiz. Çünkü 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 3. fıkrasında yer alan yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancıların bireysel başvuru yapamayacağı hükmünü, salt olarak Anayasanın lafzında yabancılara getirilen sınırlandırmalar olarak anlamak gerekir. Özgürlüklerin geniş yorumlanmasına yönelik yorum kuralı da bunu gerektirir. Şu halde mülkiyet hakkının kamu gücü tarafından ihlal edildiğini ileri süren bir yabancıyı Anayasa'nın 35. maddesini (mülkiyet hakkı) gerekçe göstererek yapacağı bir bireysel başvurunun diğer şartları da sağlaması durumunda, kişi bakımından yetki kriterine göre geri çevrilmemesi gerekir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki vatansızların ve mültecilerin durumu da, yabancıların durumu gibi değerlendirilmelidir³⁶⁶. Öte yandan belirtmek gerekir ki, başka bir devletin vatandaşlığı yanında Türk vatandaşlığını da taşıyor olmak, yani çifte vatandaşlık durumunda kişiyi yabancı olarak değerlendirmemek gerekir. Bireysel başvuru hakkı bakımından mühim olan vatandaşlıklardan birinin Türk vatandaşlığı olmasıdır.

3.2.2. Yer Bakımından Yetki

Anayasa Mahkemesi'nin yer bakımından yetkisi, Türk kamu gücünün hangi coğrafi alanlardaki müdahalelerinin bireysel başvuru konusu yapılabileceği ile ilgilidir. Bu konuya ilişkin ne Anayasa ne de 6216 sayılı Kanun herhangi bir hüküm içermemektedir. Ayrıca yer bakımından yetki sorunu şimdiye kadar herhangi bir Anayasa Mahkemesi kararına da konu olmamıştır. Bununla birlikte

³⁶⁵ “...Yabancıların klasik insan hak ve özgürlüklerinden bazılarından vatandaş gibi yararlandırılmamasının, bu hakların kimi sınırlama ya da kısıtlamalara tabi tutulmasının nedenlerini Devleti korumak, onun devamlılığını sağlamak gibi düşüncelerde aramak gerekir. Devletler arasında, ticari, iktisadi, askeri ve kültürel ilişkilerin olabildiğince arttığı, insancıl düşüncelerin son derece yaygınlaştığı günümüzde aynı mülahazaların büsbütün gücünü yitirdiği söylenemez. Tarih boyunca, devletler ülkelerindeki yabancı unsurlara kuşku ile bakmışlar, bazı hakları onlardan esirgemişler, bazıları ise kimi koşullara, bağlamak suretiyle sınırlamışlardır. Sınırlamaya tabi tutulan hakların başlıcalarından biri mülk edinme hakkıdır. Zira bu hak ülke denilen yurt toprağıyla ilgilidir... Devletlerarası ilişkilerde karşılıklı muamele esası, devletlerin ülkeleri üzerindeki egemenlik haklarının doğal sonuçlarından biridir. Devletlerin ilişkilerinde az ya da çok gelişmişlik, nüfus ve toprak büyüklüğü ve öbür niteliklerinin nazara alınmaması, bunların birbirlerine eşit oldukları prensibine dayanır. Bir devletin, ülkesinde, yabancılara haklar tanımamasının ve bu konuda karşılıklı muamele esasından vazgeçmesinin bir iç hukuk sorunu olduğu görüşü genelde yadsınmaz. Toprak edinme konusundaki mütakabiliyet esasının başka konulardaki mütakabiliyet esasından farklı yönü, Devletin, ülke denilen asli maddi unsuruyla olan ilişkisidir. Söz konusu ilişki bu noktada farklı bir düşünce ve hassasiyeti zorunlu kılar. Bu koşullardan herhangi bir nedenle tek taraflı vazgeçmek, Devletler Hususi Hukukunda Yabancılar Hukuku alanına etkisi zaruri eşitlik prensibini benimsemek anlamı taşır. Bkz. E. 1984/14, K. 1985/7, 13.06.1985; E. 1986/18, K. 1986/24, 09.10.1986.

³⁶⁶ Ergin Ergül, *Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru ve Uygulaması*, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012, s.26; Öykü Didem Aydın, a.g.e., s.150; Karaman, a.g.e., s.119.

Anayasa Mahkemesi'nin yargı yetkisi neresi ile sınırlı ise o alanda gerçekleşen temel hak ya da özgürlük ihlali için bireysel başvuruda bulunulabileceği kabul edilmelidir³⁶⁷. Anayasa Mahkemesi'nin yargı yetkisi ise Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin bir yargı organı olmasından bahisle kural olarak Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin egemenlik alanı ile sınırlıdır. Bu alan ise kara sahası, hava sahası ve su sahasından müteşekkil üç boyutlu maddi çevreyi ifade eden ülke sınırlarıdır³⁶⁸.

Mer'i mevzuatta yer bakımından yetkiye ilişkin hüküm bulunmadığı için konu Anayasa Mahkemesi'nin kararları ile şekillenecektir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin mehzaz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını olayın niteliğine uygun düştüğü ölçüde temel kıstas olarak benimsemesi de olasıdır. AİHS'nin 1. maddesine göre “Yüksek Sözleşmeci Taraflar **kendi yetki alanları içinde** bulunan herkesin bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlar”. Görüldüğü gibi Sözleşme hak sahipliğini uluslararası hukukun vatandaşlık, oturma izni, yerleşim yeri gibi geleneksel kavramlarıyla değil “yetki alanı içinde bulunma” kavramıyla belirlemiştir. AİHM, 1. maddedeki *yetki alanı* kavramını genelde geniş yorumlayarak ülke sınırlarını aşan bir yorumla devlet otoritesinin geçerli olduğu yer manasında ele almaktadır³⁶⁹. AİHM içtihatlarında devletin yetki alanının sınırları dışına çıkmasının çeşitli şekillerde tezahür edebileceği görülmektedir. **Birincisi** devletin “etkili/fiili denetimi altındaki topraklardaki” faaliyetlerinin sonuçlarından sorumlu olarak kabul edilmesidir³⁷⁰. AİHM'nin bu konudaki en meşhur kararı Loizidou/Türkiye vakasıdır. Söz konusu kararda AİHM, egemenlik yetkisinin salt olarak Sözleşmeci devletlerin topraklarıyla sınırlı olmadığını, ülke sınırları dışındaki bir bölgede de hukuka uygun veya hukuka aykırı olarak, doğrudan, güvenlik güçleri vasıtasıyla veya dolaylı olarak kendisine bağımlı yerel bir yönetim aracılığıyla etkili kontrol/denetim icra eden bir devletin, o bölgede yetki kullanıyor olarak kabul edileceğini belirtmiştir³⁷¹. Kıbrıs'la ilgili olarak AİHM'nin önüne gelen vakıaların benzerlerinin Anayasa Mahkemesi'ne taşınması da ihtimal dâhilindedir. Bu takdirde AYM'nin nasıl bir tavır takınacağı tartışılabilir. Bizim de savunduğumuz görüşe göre kendi anayasası, anayasa mahkemesi ve yargı sistemi bulunan ve en önemlisi diğer ülkeler tanımamış olsa da Türkiye tarafından tanınan KKTC bu açıdan kendi egemenlik alanına sahip olan bir devlettir. Dolayısıyla bu ülkeden Anayasa Mahkemesi'ne gelecek başvuruların yer bakımından yetkisizlik nedeniyle reddedilmesi gerekir³⁷².

³⁶⁷ Hamdemir, a.g.e., s.269.

³⁶⁸ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2017, s.160.

³⁶⁹ Anayurt, a.g.e., s.159.

³⁷⁰ Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti**, s.270; Musa Sağlam, “Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde Ülkemizde Bireysel Başvuru”, **Prof. Dr. Mehmet Akad'a Armağan içinde**, Der Yayınları, İstanbul, 2012, s.768.

³⁷¹ Loizidou/TÜRKİYE, 15318/89, 23.03.1995, pr.62. Aynı yöndeki bir diğer karar için Bkz. X/BELÇİKA, 1065/61, 30.05.1961.

³⁷² Ali Rıza Çoban, “Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yüğü Sorunu”, **AİHM ve Türkiye II: Anayasa Şikâyeti ve AİHM içinde**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2011, s.196; Musa Sağlam, **Ülkemizde Bireysel Başvuru**, s.768. Aksi yönde bir değerlendirmede bulunan ŞİRİN'e göre ise; parlamenter

AİHM'nin yetki alanını genişleten **ikinci** içtihadı ise bir bölgenin/mekânın Sözleşmeci devletin fiili denetimi veya işgali altında olmasa dahi münferit bazı sınır ötesi operasyonlarda ülke sınırı dışındaki bu topraklara müdahale sürecinin Sözleşmeci devletin kamu gücünün otoritesi veya etkili kontrolü altında gerçekleşmiş olmasıdır. AİHM, Öcalan/Türkiye kararında, başvurucunun Kenya Nairobi havaalanında Türk güvenlik güçlerince yakalanması ve gözaltına alınması vakasında etkin bir biçimde Türk görevlilerin yetki ve kontrollerinin olduğunu dolayısıyla Sözleşmenin 1. maddesi gereğince yetki alanı içinde kabul edilebilecek bir durum olduğuna karar vermiştir³⁷³. Yine İlaşcu ve Diğerleri/Moldova ve Rusya kararında da AİHM, Moldova'da rejim karşıtı olan başvuruçuların yakalanma, gözaltında tutulma ve yargılanmalarına ilişkin Moldova makamlarının eylemlerine karşı yaptıkları başvuruda, gözaltına alma eylemini gerçekleştiren görevliler arasında SSCB'nin 14. Ordusu mensuplarının bulunmasını ve bu ordunun Moldova'ya sağladığı askeri yardımı *etkili kontrol* olarak nitelendirmiştir³⁷⁴. Bu konu TSK'nın oldukça yaygın hale gelen geçici sınır ötesi operasyonları sırasındaki faaliyetleri bağlamında- bu tezin yazıldığı zamanlarda da TSK Fırat Kalkanı operasyonu ismi verilen bir sınır ötesi operasyon kapsamında Suriye'de görevlendirilmişti- Anayasa Mahkemesinin de gündemine gelebilir. Bu faaliyetler sırasında hak ihlallerinin, TSK mensuplarınca gerçekleştirildiği ispatlanabildiği ölçüde anayasa şikâyetine konu edilebileceğinden şüphe duyulmamalı, operasyon sırasında Anayasanın öngördüğü temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlere uygun hareket edilip edilmediği incelenmelidir³⁷⁵.

Zira burada yukarıda değinilen birinci durumdan farklı olarak hâlihazırda kendi egemenliğinin tezahürü olan kurulmuş organlara sahip bir ülkenin üzerinde fiili denetim kurma veya işgal gibi varlığı tartışmalı bir otoriteden ziyade ihlalin kaynağının doğrudan atfedilebileceği bir Türk kamu gücünün (TSK) münferit bir olay veya sürece ilişkin doğrudan müdahalesi söz konusudur. Dolayısıyla sınırötesi harekât şeklindeki bir operasyona katılan TSK'nın kamu gücünü kullanan bir organ olması gerekçesiyle gerçekleştirdiği eylemleri veya ihmallerini yer bakımından yetki alanının içerisinde kabul etmek gerekecektir. Son olarak belirtmek gerekir ki, Türkiye Cumhuriyetinin egemenlik yetkisine sahip olduğu yurtdışındaki diplomatik temsilcilikler ve Türkiye'nin bayrağını taşıyan veya Türkiye devletine tescilli olan gemi, uçak vb. araçlarda yapılan eylemlerden kaynaklanan ihlaller de bireysel başvuru konusu olabilir³⁷⁶.

demokrasilerde dış politika Bakanlar Kurulu ve özellikle Dışişleri Bakanı tarafından belirlenir ve her bir hükümet döneminde farklı politikalar yürütülebilir. Erkek ayrılığı gereği bu politikanın yargı organları bakımından mutlak bağlayıcılığı yoktur. AYM açısından da kategorik olarak resmi devlet politikasına dayalı bir yaklaşımla değil, her bir somut olayın koşullarına göre hak temelli özgün bir inceleme yapılması gerekir. Dolayısıyla AYM açısından önem taşıyan nokta, somut vakada anayasa şikâyetine elverişli bir temel hak ve özgürlük ihlalinin olup olmadığı ve yer bakımından yetki konusunda ise bu ihlalin Türkiye Cumhuriyeti kamu gücüne atfedilip atfedilemeyeceği olmalıdır. Şirin, "Üçüncü Yılda Bir Bilanço...", s.24-25.

³⁷³ Öcalan/TÜRKİYE, 46221/99, 12.05.2005, pr.103.

³⁷⁴ İlaşcu ve Diğerleri/MOLDOVA ve RUSYA, 48787/99, 08.07.2004.

³⁷⁵ Şirin, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti*, s.272.

³⁷⁶ **Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi**, Musa Sağlam ve Hasan Tuna Göksu (Ed.), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014, s.34.

3.2.3. Zaman Bakımından Yetki

3.2.3.1. Genel Olarak

Zaman bakımından yetkinin konusunu Anayasa Mahkemesinin hangi tarihten itibaren yapılan bireysel başvuruları kabul edeceği hususu oluşturur. Anayasaya 2010 yılında 5982 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle eklenen geçici 18. maddede bireysel başvuruya ilişkin gerekli düzenlemelerin iki yıl içinde tamamlanacağı ve uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvuruların kabul edileceğine yönelik bir düzenleme yer almaktaydı. Uygulama kanunu olan 6216 sayılı Kanun'un 76. maddesinde ise Kanun'un bireysel başvuruları düzenleyen 45 ila 51. maddelerinin 23/9/2012 tarihinde yürürlüğe gireceği hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu hüküm yine aynı kanunun geçici 1. maddesinin 8. fıkrasında daha somut bir şekilde şöyle düzenlenmiştir. *“Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler”*³⁷⁷. Şu halde 23/9/2012 tarihinden önce (bundan sonra kritik tarih olarak anılacaktır) kesinleşen işlem ve kararların Anayasa Mahkemesi tarafından incelenebilmesi olanaksızdır ve bu hususa dikkat edilmeksizin Anayasa Mahkemesine bir temel hak ve hürriyetin ihlali nedeniyle gönderilen başvuru dilekçeleri zaman yönünden yetkisizlik nedeniyle reddedilecektir³⁷⁸.

Bireysel başvuruların zaman bakımından incelenmesinin mantıki temeli hukuk güvenliği ilkesi ile açıklanmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmelerini, devletin de hukuki düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Kanunlar, ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Bu nedenle, bireysel başvurular bakımından Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir³⁷⁹. Öte yandan bireysel başvuruların kabul edilebilmesi için bir süre belirlemesi yapılmasının Anayasa Mahkemesi açısından pratik bir faydası daha olmuştur. Şöyle ki Anayasa değişikliğinden sonra aradan geçen iki yıllık sürede Mahkemeye yeni raportörler ve raportör

³⁷⁷ Bu tarihin tespitinde, 5982 sayılı Kanun'un kabul edildiği 12 Eylül 2010 tarihli referandumun kesin sonuçlarının YSK tarafından Resmi Gazete'de yayınlandığı gün esas alınmıştır. Musa Sağlam, **Ülkemizde Bireysel Başvuru**, s.769.

³⁷⁸ “Başvuru konusu olayda başvurucu, eşinin ölümü sebebi ile Denizli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmış, bu dava anılan Mahkemenin 1/10/2010 tarih ve E. 2005/394, K. 2010/178 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Söz konusu ret kararı Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2/2/2012 tarih ve E. 2010/13450, K. 2012/1325 sayılı kararı ile onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise anılan Dairenin 14/6/2012 tarih ve E. 2012/5613, K. 2012/10506 sayılı kararı ile reddedilmiş, ret kararı aynı tarihte kesinleşmiştir. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu kararın bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 gününden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.” **B.No: 2012/51, 25.12.2012, pr.19-20**. Aynı yöndeki diğer kararlar için Bkz. B.No: 2012/388, 25.12.2012; B.No: 2012/947, 12.02.2013; B.No: 2012/832, 12.02.2013; 2012/329, 12.02.2013; 2012/475, 05.03.2013; B.No: 2013/1267, 13.06.2013.

³⁷⁹ B.No: 2012/51, 25.12.2012, pr.18; B.No: 2013/5521, 15.04.2014, pr.16.

yardımcıları alınmış, bunlarla beraber daha önceki raportörler bireysel başvurunun özünü anlayabilmek için anayasa şikayeti uygulaması olan ülkelere eğitime gönderilmek suretiyle Mahkemenin yapısı bireysel başvuruların incelenmesine uygun hale getirilmiştir³⁸⁰.

Anayasa Mahkemesi özellikle 2010 tarihli anayasa değişikliğiyle bireysel başvuru kurumunun yürürlüğe girdiği ilk dönemde birçok başvuruyu zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle reddetmiş ve hatta anayasa değişikliğinden sonra kişilerin kendisine bireysel başvuru dilekçeleri göndermeye başlamaları üzerine internet sayfasından yapmış olduğu duyuru ile başvuruların henüz kabul edilemeyeceğini açıklamıştır³⁸¹. Dolayısıyla bireysel başvurunun 148. maddeye yapılan eklemeye anayasal bir hak olarak tanındığı 2010 tarihinden kurumun resmen yürürlüğe girdiği kritik tarih arasındaki yaklaşık iki yıllık sürede kişilerin Anayasa'nın kendilerine verdiği hakkı kullanıp kullanamayacağı sorunu Mahkeme'nin bu duyurusuyla vuzuha kavuşturulmuştur³⁸².

3.2.3.2. Kritik Tarihin Tespiti Açısından Kesinleşme Kavramı

6216 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinde bireysel başvuruların yürürlüğe gireceği kritik tarih tespit edilirken *kesinleşen nihai işlem ve eylemler* baz alınmıştır. Dolayısıyla bir hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamına girip girmediği noktasında dikkat edilecek husus, başvuruya konu işlem veya eylemin meydana geliş tarihi değil, bu işlem veya eyleme karşı müracaat edilen kanun yollarından sonra verilen kararın kesinleşme tarihidir³⁸³. Buna göre, anayasal hakka müdahale ne kadar önceki bir tarihte olmuş olursa olsun, bununla ilgili işlem veya kararın kesinleşme tarihinin kritik tarihten sonra olması Mahkemenin zaman yönünden yetkili olması için yeterlidir³⁸⁴. Bu noktada bir kararın ne zaman kesinleşeceği hususu zaman bakımından yetki incelemesi bakımından önem arz etmektedir. Esasında bir kararın veya işlemin kesinleşmesi meselesi zaman şartından yetki kriterinden bağımsız olarak ayrı bir kabul edilebilirlik kriteridir ve tezin ilerleyen aşamasında ayrıntılı olarak incelenecektir. Bu başlık altında ise kesinleşme ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin konuya özgü içtihatları da dikkate alınarak nispeten kısa bir değerlendirme yapılacaktır.

³⁸⁰ Korkmaz, a.g.e., s.110.

³⁸¹ Hakan Atasoy, "Türk Hukukunda Bireysel Başvuru", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 3(9), 2012.

³⁸² Bununla beraber doktrinde ATASOY, bireysel başvurunun uygulamaya geçirilmesi sorunu ileri sürülerek, bireylerin Anayasal haklarını ileriki bir tarihte kullanmaya başlayacaklarını kabul etmenin, anayasa yargısının temel amaçlarından olan temel hak ve hürriyetlerin korunması ilkesi ile bağdaşmadığını bu yüzden ara bir formül olarak hak kayıplarının önüne geçmek adına bireysel başvuru kurumunun kabul edildiği tarihten itibaren yapılacak başvuruların Anayasa Mahkemesi tarafından kayıt altına alınması ve bu başvuruların uyum yasasının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren incelenmeye başlanmasını mümkün kılacak şekilde düzenleme yapılmasını tavsiye etmektedir. Atasoy, a.g.e., s.86. SAĞLAM da bu çözüm yolunun düşünülebileceğini belirtmekle birlikte bu formülün bireysel başvuruların AYM tarafından incelenmeye başlanıp başlanmaz altından kalkması güç olan bir iş yükü sorunu yaratacağını da kabul etmektedir. Musa Sağlam, *Ülkemizde Bireysel Başvuru*, s.770.

³⁸³ B.No: 2012/367, 17.09.2013, pr.28.

³⁸⁴ Doğru, a.g.e., s.108.

Anayasa Mahkemesinin içtihatları incelendiğinde zaman bakımından yetkinin belirlenmesi açısından önemli olan “kesinleşme” kavramının bazı açılardan hukukun diğer alanlarında kullanılandan farklılık taşıdığı, diğer bir anlatımla bireysel başvuru yönünden ayrı bir kesinleşmeden, yani özerk bir kavramdan söz edildiği söylenebilir³⁸⁵. Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar incelendiğinde şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Ceza hukukunda kararların kesinleşmesi bakımından tüketilmesi gereken son olağan kanun yolu kural olarak temyizdir³⁸⁶. Bununla birlikte temyizi mümkün olmayıp yalnızca itiraz yolu tanınmış olan tutukluluk, hükmün açıklanmasının geriye bırakılması gibi kararlar ise yapılan itirazın reddi ile bireysel başvuru açısından kesinleşmiş olurlar. Hukuk yargılamaları ile idari ve askeri idari yargılamalarda ise karar düzeltme yolu açık olan bir hükmün kesinleşmesi, karar düzeltme istemi sonunda verilen ret kararıyla veya karar düzeltme yoluna başvurulmamışsa temyiz onama kararından itibaren karar düzeltme başvuru süresinin sonunda gerçekleşir³⁸⁷.

Süre bakımından incelemeyi ele aldığımız II. Bölüm’de 30 günlük sürenin başlangıç tarihi olarak işlem veya kararın kesinleştiği tarihin değil, bunun başvuru tarafından tebliğ veya başka bir usulle öğrenildiği tarihin esas alınması gerektiğini belirtmiştik. Zaman bakımından yetki incelemesinde ise durum farklıdır. Anayasa Mahkemesi’ne göre kararın tebliğinin hükmün kesinleşmesi üzerinde bir etkisi bulunmayıp tebliğ tarafların kararlardan haberdar olmalarını sağlamaktadır. Dolayısıyla kamu gücünün bir temel hak ve hürriyeti ihlali nedeniyle bireysel başvuruda bulunacaklar için kritik tarih belirlemede nihai işlem veya kararın tebliğ edildiği veya herhangi bir suretle öğrenildiği tarih değil, başvuruya konu olan nihai işlem veya kararın verildiği tarih önemlidir³⁸⁸. Ancak kamu gücünün bir işlem veya kararına karşı herhangi bir başvuru yolu öngörülmemişse işlemin yapıldığı anda kesinleşmiş olduğunu kabul etmek gerekir.

Ayrıca kritik tarihten önce kesinleşen kararlara karşı bu tarihten önce veya sonra, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına itiraz, yargılamanın yenilenmesi, yazılı emir gibi olağanüstü kanun yollarına başvurulması başvurunun zaman bakımından yetki kapsamına alınmasına olanak sağlamamaktadır. Tüketilen yolun Anayasa Mahkemesi önündeki başvuruya konu olan duruma çözüm getirme, başka bir ifadeyle Anayasa’yı ihlal ettiği iddia edilen hususun düzeltilmesini ve

³⁸⁵ Ekinci ve Sağlam, a.g.e., s.73-74.

³⁸⁶ B. No: 2012/162, 12.02.2013, pr.21.

³⁸⁷ Ekinci ve Sağlam, a.g.e., s.74-76. Bkz. B. No: 2013/1213, 4.12. 2013; B. No: 2012/73, 5.3.2013.

³⁸⁸ “...Başvuru konusu olayda, 4/11/1981 tarihinde tesis edilen işlemle TSK’dan ilişkisi kesilen başvuru, 10/5/2011 tarihli dilekçeyle Milli Savunma Bakanlığına başvurmuş, dilekçesinin reddedilmesinin ardından işlemin iptali talebiyle 9/11/2011 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmış ve dava Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinin 13/9/2012 tarih ve E.2011/3095, K.2012/1726 sayılı kararı ile reddedilmiş, başvuru karar düzeltme yoluna gitmediği için karar bu tarihte kesinleşmiştir. Karar, başvurucuya 7/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu kararın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” B. No: 2012/947, 12.02.2013, pr.20-21.

ihlalin ortadan kaldırılmasını sağlayabilme özelliğine sahip olması gerekir. Dolayısıyla olağan kanun yollarına başvurulması sonucu kesinleşen mahkeme kararlarından sonra, kararların yerine getirilmesi konusunda yetkisi bulunmayan kurum veya organlara başvuru yapılması ve bu başvurunun kritik tarihten sonra reddine karar verilmesi Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için yeni bir hak ve yetki vermeyecektir³⁸⁹. Aynı şekilde daha önce başvurulduğu ve reddedildiği için başarılı olunmayacağı belli olan başvuru yoluna, yeni bir delil ileri sürmeksizin, kritik tarihten sonra tekrar başvurulması sonucu verilen ret kararı üzerine yapılan bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğunun kabul edilmesi de mümkün değildir³⁹⁰.

3.2.3.3. Devam Eden İhlallerde Kritik Tarihin Belirlenmesi Sorunu

Kamu gücünün bir temel hak ve hürriyete yönelik işlem, eylem veya ihmalinin kritik tarihten önce başlamakla beraber bu tarihten sonra da devam ettiği durumlarda nasıl bir yol izleneceği önemli bir sorundur. Bu gibi durumlarda genelde Mahkemenin zaman yönünden yetkisinin mevcut bulunduğu kabul edilmektedir³⁹¹. Örneğin ihlalin konusu kamu gücünün ihmali ise başvurunun konusu bu zararı ortadan kaldırmak veya telafi etmek olduğu için kişinin başvuruda bulunabileceğini kabul etmek gerekir. Özellikle mahkeme kararlarının idare tarafından icra edilmediği hallerde devam eden bir ihlal söz konusudur. Keza tutukluluk gerekçelerine yönelik yapılacak başvurularda kritik tarihten önce tutuklanan, fakat bu tarihten sonra hala tutuklu olan kişilerin, kritik tarihten sonra tutukluluğa itiraz edip, bu itirazlarının reddedilmesi üzerine AYM'ye başvurmaları mümkündür. Ancak tutukluluğa itirazın reddine ilişkin kararın kritik tarihten önce kesinleşmesi durumunda zaman bakımından yetkisizlik kararı verilecektir³⁹².

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, yerel mahkemenin mahkûmiyet kararı vermesinden önceki tutukluluğu “suç isnadına bağlı olarak tutukluluk”, mahkûmiyet kararı verildikten sonraki tutukluluğu ise “hükmen tutukluluk” olarak değerlendirmektedir. Eğer başvurucunun tutukluluk durumu, 23/9/2012 tarihinden önce “hükmen tutukluluk” haline dönüşmüş ise bu durumda artık bireysel başvuru zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle reddedilmektedir³⁹³. Başka bir deyişle kritik tarihten önce hükmen tutukluluğa yani yerel mahkeme tarafından mahkûmiyet kararı verildikten sonraki tutukluluğa itiraz ve incelemesinin kritik tarihten sonra gerçekleştirilmiş olması Mahkeme'nin zaman bakımından yetkisizliğini bertaraf etmemektedir. Zira Anayasa Mahkemesi'ne

³⁸⁹ B. No: 2012/317, 16.04.2013, pr.19.

³⁹⁰ B. No: 2012/829, 05.03.2013, pr.32.

³⁹¹ İbrahim Çınar, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü", Musa Sağlam (Ed.) **Bireysel Başvuru: İnceleme Usulü ve kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi) içinde**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2013, s.192; Doğru, a.g.e., s.109.

³⁹² B. No: 2012/266, 16.05.2013, pr.16; B No: 2014/3539, 28.09.2016, pr. 21.

³⁹³ Şirin, "Üçüncü Yılda Bir Bilanço...", s.27.

göre bu hallerde başvuruçunun tutukluluk hali davanın esasına ilişkin kararın açıklanmasıyla birlikte sona ermektedir. Kararla birlikte başvuruçuya isnat olunan suç sabit görülerek cezalandırılmasına hükmedilmekte, mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hali sona ermektedir³⁹⁴. AİHM’de mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını “*mahkûmiyet sonrası tutma*” olarak değerlendirmekte ve uzun tutukluluk nedeniyle yapılan başvurularda tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır. AİHM’nin bu kararına Sözleşme’nin 5/1-a maddesinde yer alan ve kişiyi özgürlükten yoksun bırakma yasağının istisnası niteliğinde olan “*kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması*” hükmünü gerekçe göstermektedir³⁹⁵.

Bu noktada tartışılması gereken bir diğer husus tutukluluğun veya yargılamanın makul süreyi aşıp aşmadığının hesaplanmasında kritik tarihten önceki tutukluluk ve yargılama sürelerinin dikkate alınıp alınmayacağıdır. Bu konuda Anayasa Mahkemesi’nin artık yerleşmiş olan içtihatlarına göre kritik tarihten önce başlamış olan davaların bu tarihten sonra da devam ediyor olması durumunda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetler bakımından dikkate alınacak sürenin, kritik tarihten sonra geçen süre değil, suçun isnat edildiği tarihten itibaren geçen süre olduğu yönünde yorum yapmaktadır. Dolayısıyla, ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olmadığı yönündeki şikâyetlerde, 23/9/2012 tarihinde derdest olmak şartıyla, suç isnadının gerçekleştiği tarih ile suç isnadına ilişkin nihai kararın ilgilisi tarafından öğrenildiği tarihe veya devam eden davalarda Anayasa Mahkemesinin başvuruyu karara bağladığı tarihe kadar geçen süre dikkate alınmalıdır³⁹⁶. Öyle ki Anayasa Mahkemesi’nin bu içtihadı AİHM’nin konuya yaklaşımı ile de uyumludur. AİHM Mansur/TÜRKİYE kararında, Türkiye’nin AİHM’nin zorunlu yargı yetkisini tanımış olduğu bildirimin sunuluş tarihinin 22 Ocak 1990 olmasına rağmen, söz konusu karara olayda ileri sürülen tutukluluk süresinin makullüğünün değerlendirilmesinde başvuruçunun anılan tarihe kadar olan tutukluluk süresini de hesaba katmıştır³⁹⁷. AİHM’in Mansur/TÜRKİYE kararındaki tutumunu da dikkate alacak olursak Anayasa Mahkemesi’nin makul süreyi aşan yargılamalara ilişkin bu içtihadının uzun tutukluluk sürelerine ilişkin başvurularda da teşmil edilebileceğini düşünmek gerekir.

3.2.4. Konu Bakımından Yetki

Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda konu bakımından yetki meselesi incelenirken bireysel başvuruya konu olabilecek hak ve özgürlükler ile bireysel başvuruya konu olamayacak işlem

³⁹⁴ B. No: 2012/680, 02.10.2013, pr.25; B. No: 2012/726, 02.07.2013, pr.33.

³⁹⁵ Solmaz/TÜRKİYE, 27561/02, 16.01.2007, pr.23-24.

³⁹⁶ B. No: 2012/142, 09.01.2014, pr.45; B. No: 2013/2253, 15.04.2014, pr.29; B. No: 2013/4785, 15.04.2014, pr.47

³⁹⁷ Mansur/TÜRKİYE, 16026/90, 08.06.1995, pr.51.

ve kararlar ele alınacaktır. Bu bakımdan anayasal dayanak olarak 148. maddenin “Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlali” ifadesi ışık tutacaktır. Anayasa şikâyeti kurumunun sadece temel hak ve özgürlükler açısından yapılabiliyor oluşu aslında bu kurumu somut ve soyut norm denetiminden ayıran bir özelliktir. Çünkü soyut ve somut norm denetiminde temel hak ve özgürlüklerin dışındaki alanlara da taşabilen daha kapsayıcı bir anayasaya uygunluk denetimi yapılabilmektedir³⁹⁸.

Hemen başta kabaca belirtmek gerekirse 148. maddenin bu hükmünün lafzi yorumundan bireysel başvuru hakkını kullanabilmek için Anayasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin kesişim alanında yer alan bir hakkın ihlali şartı aranmaktadır. Bununla birlikte hangi hakların bu kesişim alanında yer aldığı ve iç hukukta yürürlüğe sokulmamış protokoller gibi sorunlar düşünüldüğünde konu bakımından yetki meselesi görüldüğü kadar kolay bir hukuki yapıya sahip değildir. Öte yandan Anayasa’nın 148. maddesinde yer almamakla birlikte 6216 sayılı Kanun’un getirmiş olduğu başvuruya kapalı işlem ve kararlar sorunsalı da ayrı bir tartışma konusudur. Şimdi sırasıyla bunları ele alalım.

3.2.4.1. Bireysel Başvuruya Konu Olabilecek Hak ve Özgürlükler

3.2.4.1.1. Genel Olarak

Anayasanın 148. maddesindeki formülasyona göre bireysel başvuruya konu olabilecek hak ve özgürlükler Anayasada güvenceye alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS kapsamında olan herhangi bir hak ve özgürlük türüdür. Başka bir deyişle Anayasa veya AİHS kapsamında olmayan hak ve özgürlüklerden birinin ihlali iddiasıyla bireysel başvuru yapılamayacaktır. Böyle bir başvuru *konu bakımından yetkisizlik* gerekçesiyle reddedilecektir. Nitekim bu husus AYM’nin vermiş olduğu kararlardan birinde şu şekilde ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve AİHS’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir³⁹⁹.

³⁹⁸ Oder, a.g.e., s.96.

³⁹⁹ B.No: 2012/917, 16.04.2013, pr.16.

Hemen başlangıçta belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 148. maddesinde başvuru konusu haklar için Anayasa ile birlikte ortak koruma alanı olarak öngörülen "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" ibaresi ŞİRİN'in de hatırlattığı üzere yanlış bir kullanımdır. Zira uluslararası hukukta bu isimde bir sözleşme yoktur. Anayasa koyucunun kastettiği Sözleşme'nin resmi ismi esasında "İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya dair Avrupa Sözleşmesi"dir. Her ne kadar günlük kullanımda, resmi konuşmalarda veya akademik eserlerde Sözleşmenin esas isminin kısaltılmasında bir sakınca olmasa da Anayasa gibi resmi bir metinde böyle bir yanlışlığın yapılması ciddi bir özensizliğin ürünü olarak değerlendirilebilir⁴⁰⁰.

3.2.4.1.2. Ek Protokollerin Durumu

148. maddede yer alan "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki" temel hak ve hürriyetler ifadesinin Sözleşme'ye ek protokollerini içerip içermediği belli değildir. Bu belirsizlik 6216 sayılı Kanun'un 45/1. maddesiyle giderilmiştir. Maddeye göre "*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*". Şu halde 148. madde hükmünü somutlaştıran bu hükme göre sadece AIHS kapsamındaki temel hak ve özgürlükler değil Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamındaki temel hak ve özgürlükler de bireysel başvuruya konu olabilecektir.

6216 sayılı Kanun'daki bu düzenleme ilk bakışta bireysel başvuru konusu hakların kapsamını genişletici bir düzenleme olarak düşünülse de aslında normun maddi içeriği açısından bir daraltma niteliği taşımaktadır. Çünkü düzenleme bu haliyle anayasada bir karşılığı olsa dahi Türkiye'nin taraf olmadığı bir protokoldeki hak ve özgürlüğü bireysel başvurunun kapsamı dışına çıkarmaktadır⁴⁰¹. Eğer bu düzenleme olmasaydı Anayasanın 148. maddesinin tarihsel yorumundan AIHS'e ek protokollerde yer alan hakların da bireysel başvuru kapsamında olduğu anlaşılabilirdi. Zira daha önce de defaatle belirtmiş olduğumuz üzere bireysel başvuru kurumunun getiriliş amaçlarından birinin ve belki de en önemlisinin AIHM önündeki ihlalleri azaltmak olduğu düşünüldüğünde 148. maddenin dolaylı olarak ek protokollerde yer alan hakları da kapsadığı yorumunu Anayasa Mahkemesi zaten yapabiliirdi. Öte yandan aşağıda da değineceğimiz üzere 148. maddedeki AIHS kaydının esas amacının Anayasa'da yer alan klasik hak yapısındaki düzenlemeleri bireysel başvurunun dışına çıkarmak değil, bu kurumun alışılmış uygulama alanında zaten yer almayan ve devlet yükümlülükleri şeklinde formüle edilmiş bulunan hakları dışarıda bırakmak olduğu düşünüldüğünde bu durum "kaş yapayım derken göz çıkarma" özdeyişini akla getirmektedir⁴⁰².

⁴⁰⁰ Şirin, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti*, s.415-416.

⁴⁰¹ Fazıl Sağlam, "Anayasa Şikâyetinin Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar", Ece Göztepe ve Aykut Çelebi (Der.), **Demokratik Anayasa** 1. Baskı içinde, Metis Yayınları, İstanbul, 2012, s.431.

⁴⁰² Fazıl Sağlam, a.g.e., s.431.

Bu sebeplerden dolayı Anayasa’da yer almayan “taraf olma” şartının kanun ile getirilmiş olması somutlaştırmının ötesine geçen bir anayasaya aykırılığı oluşturmaktadır. AİHS’nin, sadece 1950 yılında imzalanıp 1953 yılında yürürlüğe giren metni değil, AİHM kararları ve AİHS’ye yapılan ek protokolleri kapsayan bir anlamı bulunduğu düşünüldüğünde 6126 sayılı Kanun, Anayasa koyucunun bireysel başvuru yolu ile güvence altına almak istediği hak kataloğunu daraltmaktadır⁴⁰³. Öte yandan yerindelik açısından da taraf olma kriterinin pek sağlıklı bir düzenleme olduğu söylenemez. Çünkü Türkiye’nin uluslararası bir belgeye taraf olup olmaması uluslararası bir sorundur. Oysa bir kişinin yapmış olduğu bireysel başvuruda bağlayıcı olan, yani uygulanacak olan norm AİHS veya ek protokoller değil ona tekabül eden anayasa metnidir⁴⁰⁴. Bütün bunlardan ötürü Anayasa Mahkemesi’nin anayasaya aykırı olan söz konusu “taraf olma” ibaresini önüne gelecek bir davada somut norm denetimi vasıtasıyla iptal etmesi yerinde olacaktır. İşte tam da bu noktada cevabı aranması gereken bir diğer soru “taraf olma” ibaresinden ne anlaşılması gerektiğidir.

3.2.4.1.3. “Taraf Olma” Koşulu

Türkiye’nin imzalayıp onayladığı ve yürürlüğe koyduğu ek protokollerce güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvurunun konusunu teşkil ettiği noktasında şüphe yoktur. Öte yandan Türkiye 4 No’lu protokolü onaylamasına rağmen, onay belgesini Avrupa Konseyi Genel sekreterine vermemiş, 12 no’lu protokolü ise imzalamakla birlikte onaylayıp yürürlüğe koymamıştır. Öğretide bu protokollerin imzalanmış olmasının “taraf olma” şartını sağlayıp sağlamadığı meselesi epeyce tartışılmıştır. Bu husus önemlidir. Zira bu protokollerin kapsamında borç nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı (4 Numaralı Protokol, m.1), serbest dolaşım özgürlüğü (4 Numaralı Protokol, m.2), vatandaşların sınırdışı edilme yasağı (4 Numaralı Protokol, m.3), yabancıların topluca sınırdışı edilme yasağı (4 Numaralı Protokol, m.4) ve ayrımcılığın genel olarak yasaklanması (12 Numaralı Protokol) gibi mühim hak ve özgürlükler yer almaktadır⁴⁰⁵.

Bir görüşe göre; Türkiye mezkûr protokolleri henüz onaylayıp yürürlüğe koymamış olsa da buradaki taraf olmayı sadece imzanın bulunması şeklinde yorumlayıp bu protokoller kapsamında yer alan hak ve özgürlüklerle ilgili olarak da bireysel başvuru yapılabilirdir⁴⁰⁶. Buradaki imza,

⁴⁰³ Didem Yılmaz, “6216 Sayılı Kanundaki “Taraf Olma” Koşulu ve AİHS’e Ek 4. Ve 7. Protokollerde Yer Alan Hakların, Anayasal Temel Haklar Olarak Bireysel Başvuru Yolunda Uygulanabilirliği Hakkında Bir Değerlendirme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 64(3), 2015, s.824.

⁴⁰⁴ Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti**, s.428; Fazıl Sağlam, a.g.e., s.430.

⁴⁰⁵ Öte yandan sevinçle belirtmek gerekir ki yakın zamana kadar onaylanıp yürürlüğe girmeyen 7 No’lu Protokol, 02.05.2016 tarihinde onaylanmıştır. Bu Protokol, 9. maddesi uyarınca, Türkiye açısından 01.08.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla artık bu protokol kapsamında yer alan yabancıların sınır dışı edilmesiyle ilgili bazı usuli güvenceler, cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı, adli hata halinde tazminat hakkı, aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama güvencesi ve eşler arasında özel hukuk alanında hak ve sorumluluk eşitliği gibi hak ve özgürlüklerin gerek AYM gerekse AİHM önünde bireysel başvuru konusu yapılmasının önünde bir engel kalmamıştır.

⁴⁰⁶ Yılmaz, a.g.e., s.832; Öykü Didem Aydın, a.g.e., s.131.

Anayasanın 90. maddesinin hemen öncesinde gerçekleşen bir duruma karşılık gelen bir fiili ve bunu sonucu olarak da Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesine göre devletin içine girdiği bir hukuki statüyü ortaya çıkarmaktadır. Uluslararası hukuk açısından taraf olma, bir milletlerarası andlaşmanın uluslararası hukuk kuralı olarak o devlet için yürürlüğe girmesini sağladıktan sonra gerçekleşiyorsa, ulusal hukukta bunu ilk imza ile gerçekleştirdiği iddia edilebilir⁴⁰⁷.

Kanaatimizce gerek 4 No’lu Protokol gerekse 12 No’lu protokol açısından “taraf olma” kriteri yerine getirilmiş gibi bir değerlendirme yapılamaz⁴⁰⁸. Zira AİHS’nin 59. maddesine göre AİHS ve ek protokollerin üye ülkeler açısından geçerlilik kazanabilmesi için birbirini bütünleyen üç işlemin gerçekleşmesi gerekmektedir⁴⁰⁹. (1) Sözleşme veya protokolün üye ülkelerce imzalanması (2) İmzalanan belgelerin o ülkenin ulusal yöntemlerine göre onaylanması ve (3) Onaylama belgelerinin Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne verilmesi. Oysa 4 No’lu protokol açısından üçüncü aşama, 12 No’lu protokol açınsındansa hem ikinci hem de üçüncü aşama eksiktir. Keza uluslararası hukuk bakımından da bir antlaşmanın Türkiye’yi bağlamaya başladığı an Cumhurbaşkanınca onaylanması işlemi ile değil kural olarak onay belgelerinin taraflarca değişimi ile gerçekleşir⁴¹⁰. Nitekim Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararda 4 No’lu Protokol kapsamındaki bir hakka ilişkin yapılan başvuruyu konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. Karara konu olayda başvuru Sabahat Tuncel, milletvekili olduğu halde hakkında “*yurtdışına çıkamamak*” şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanması nedeniyle birtakım haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bunlardan biri de Anayasa’nın 23. maddesinde düzenlenen yerleşme ve seyahat özgürlüğünün ihlali niteliğinde olduğu iddiasıdır. AYM, bir kimsenin ülkeden ayrılma hakkına yönelik bir kısıtlamanın AİHS’e Ek 4 No’lu Protokolü’nün 2. maddesinde yer alan serbest dolaşım özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken bir müdahale olduğunu ancak 4 No.lu Protokol’e ülkemizin taraf olmadığını dolayısıyla anılan Protokol kapsamında kalan ve Anayasa’nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik şikâyetle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulamayacağını kaydetmiştir⁴¹¹. AYM’nin yine daha önce yürürlüğe koymadığımız 7. protokol kapsamındaki haklarla ilgili de aynı yönde bir kararı olmuştur⁴¹². Sonuç olarak şu söylenebilir ki 4. ve 12. protokol kapsamındaki hakların taraf olma kriterini yerine getirmediğimiz için anayasa mahkemesine bireysel başvuru kapsamında olmadığı kabul edilse de bu durum hem Türk Anayasasında hem de AİHS’de yer alan birtakım hak ve özgürlüklere kamu gücü müdahalesi olması durumunda başvuru yolunun kapatılması gibi bir absürtlüğü doğurmaktadır.

⁴⁰⁷ Yılmaz, a.g.e., s.832.

⁴⁰⁸ Aynı yönde Bkz. ÇOBAN, Ali Rıza: “Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yüğü Sorunu”, **AİHM ve Türkiye II: Anayasa Şikâyeti ve AİHM içinde**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2010, s.194; Güveyi, a.g.e., s.82; Karaman, a.g.e., s.178-179.

⁴⁰⁹ Güney Dinç, **Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2006, s.15.

⁴¹⁰ Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s.76.

⁴¹¹ B.No: 2012/1051, 20.02.2014, pr.48 ve 53.

⁴¹² Bkz. B.No: 2013/500, 20.03.2014.

3.2.4.1.4. Başvuru Konusu Hakların Kapsamının Belirlenmesi

Anayasanın 148. maddesindeki formülle kastedilen AİHS'deki hak ve özgürlüklerin ihlali değil, 1982 Anayasasında bunlara tekabül eden hak ve özgürlüklerin ihlali. Dolayısıyla başvurunun açıkça AİHS ve Anayasa'da belirtilen haklarla sınırlandırılması ile AYM'nin esasa ilişkin denetim esnasında hangi denetim ölçütünü kullanacağı sorununun birbirinden ayırt etmek gerekir. Dolayısıyla AYM önce başvurunun konusunu belirleyecek ve bunu yaparken de AİHS'den yararlanacak ancak daha sonra hakkın uygulanması ve yorumlanması noktasında Anayasaya göre hareket edecektir. Şu halde bireysel başvuru hakkının ölçü normu AİHS değil, bir iç hukuk metni olarak Anayasa'dır⁴¹³. Anayasa ile AİHS'nde hem madde başlığı hem de içerik olarak neredeyse birebir örtüşen hakların konu edilebilirliği bakımından problem yoktur. Bununla birlikte maddelerin içeriklerinin farklılık arz ettiği durumlarda AİHM içtihatlarıyla Sözleşmenin kapsamının da sürekli genişleme gösterebildiği düşünüldüğünde ortak koruma alanındaki hak ve özgürlükleri belirlemenin zorluğu ortadadır. Bu tip zorluklara ilişkin bazı açıklamalarda bulunmanın gerekliliği ortadadır.

Bu meyanda öncelikle belirtmek gerekir ki Anayasa veya AİHS'de korunan herhangi bir hak yekdiğerinde düzenlenen başka bir hakkın içinde yer alabilir. Diğer bir deyişle Anayasa ya da AİHS bir hakkın çakışan kapsamını tek bir madde de değil de birkaç maddede birden düzenleyebilir. Bu durumda o hakkın bireysel başvuru kapsamına girip girmediği değerlendirilirken sadece bir maddenin ele alınmasıyla yetinmemek gerekir. Örneğin Anayasa'da farklı örgütlenme biçimleri şeklinde dört farklı maddede düzenlenen (m.33, dernekler ve vakıflar), (m.51, sendika hakkı) (m.68-69, siyasi partiler) örgütlenme özgürlüğü AİHS'nde 11. maddede "Toplantı ve Örgütlenme Özgürlüğü" başlığı altında genel bir örgütlenme özgürlüğü şeklinde düzenlenmiştir. Bu nedenle Anayasanın yukarıda belirtilen her bir maddesinin ihlali halinde bireysel başvuru yapılabilmesi mümkündür⁴¹⁴. Yine bir hak ve özgürlük Anayasada güvence altına alınmışsa, aynı özgürlük için AİHS'nde başka bir terimin kullanılması bireysel başvuru mekanizması bakımından önemli değildir⁴¹⁵. Karşılaştırma yapılırken maddelerin başlığına değil içeriğine odaklanmak gerekir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin özellikle Anayasada İkinci Kısım Üçüncü Bölümde /sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler) yer almakla birlikte klasik haklar çerçevesinde değerlendirilebilecek sendika kurma hakkı vb. haklar açısından Anayasa sistematğine bakarak otomatik biçimde kabul edilemezlik kararı vermemeye dikkat etmelidir⁴¹⁶.

⁴¹³ Ece Göztepe, "Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4. Protokolle Bağlı mıdır? Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı Açısından Bir Değerlendirme", **Rona Aybay'a Armağan**, I.Cilt içinde, Legal Hukuk Dergisi Özel Sayısı, 2014, s.1147; Musa Sağlam, "1982 Anayasası ve 6216 Sayılı Kanun Çerçevesinde Bireysel Başvuru Konusu Haklar", **Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan** içinde, AYM Yayınları, Ankara, 2012, s.279; Kanadoğlu, a.g.e., s.81.

⁴¹⁴ Musa Sağlam, "... Bireysel Başvuru Konusu Haklar", s.288; Karaman, a.g.e., s.173.

⁴¹⁵ Öykü Didem Aydın, a.g.e., s.132.

⁴¹⁶ Musa Sağlam, "... Bireysel Başvuru Konusu Haklar", s.282.

Bireysel başvuru konusu hakların kapsamının ve Anayasadaki tekabülünün belirlenmesi noktasında öğretilerde neredeyse konsensüs olan hususlardan biri de bu belirlenmenin yapılması sırasında sadece AİHS ve ek protokollerin metninin değil AİHM içtihatlarının da dikkate alınması gerekliliğidir⁴¹⁷. Gerçekten de AYM'nin başvuru konusu hak ve özgürlüklerin kapsamını yorumlarken Avrupa İnsan Hakları Hukuku'nun parçası olan AİHM kararlarını da destekleyici ölçü norm olarak dikkate alması yerinde olacaktır. Bu durum Sözleşme'nin Strasbourg organları tarafından 60 yıldan fazla bir süre içinde verilen hakları genişletici kararlarının eşliğinde yorumlamak ve uygulamak gibi ilkesel bir gerekliliğin yanında aynı zamanda normatif bir zorunluluktur. Zira AİHS'nin 46. maddesi uyarınca “*Yüksek Sözleşmeciler taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkemenin vermiş olduğu kararlara uymayı taahhüt ederler*”. Keza aynı maddenin üçüncü fıkrası da AİHS hükümlerinin anlamı konusunda esas olanın AİHM yorumu olduğunun bir kanıtıdır. Bu hüküm Bakanlar Komitesi'ne; kesinleşmiş bir son kararın yerine getirilmesinin gözetim sürecinin son kararın yorumlanması problemi nedeniyle engellendiği kanaatine vakıf olması halinde, yorum sorunu üzerinde karar vermesi için meseleyi yine Mahkeme'ye gönderme yetkisi tanımaktadır⁴¹⁸. Özellikle AİHM önünde en çok mahkûm olduğumuz ve Anayasa Mahkemesi önünde de bireysel başvuru kapsamında en çok başvuru konusu olan adil yargılanma hakkı kapsamındaki ilkeler hususunda AİHM içtihatlarının da dikkate alınması kaçınılmaz bir zorunluluk olarak kendini göstermektedir. Örneğin Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen “mahkemeye erişim hakkı” Sözleşme'de açıkça düzenlenmemekle birlikte AİHM tarafından Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında olduğuna içtihat edilmektedir⁴¹⁹. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesine Venedik Komisyonunun da önerdiği gibi “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yorumlandığı üzere” ifadesinin eklenmesi yerinde olacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararlarında bu doğrultuda AİHM içtihatlarının dikkate alınarak kimi hak ve özgürlüklerin kapsamını belirlediği dikkati çekmektedir. Örneğin bir kararında, mülkiyet hakkının kapsamını belirlerken AİHM'nin kullandığı bir kavram olan “*meşru beklenti*”nin de mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanacağını belirtmiş ve buna ilişkin AİHM kararlarını referans vermiştir⁴²⁰.

Öte yandan şunu da ifade etmek gerekir ki belirleyici ölçü norm statüsünde Anayasa olduğuna göre, anayasal hükmün AİHS'ne paralel yorumlanması imkânı olmadığında, yani Anayasanın

⁴¹⁷ Doğru, a.g.e., s.2; Oder, a.g.e., s.97; Fazıl Sağlam, a.g.e., s.433; Karaman, a.g.e., s.161; Hamdemir, a.g.e., s.89.

⁴¹⁸ Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti**, s.433.

⁴¹⁹ Bkz. Golder/İNGİLTERE, 4451/70, 21.02.1975; Les Saints Monastères/YUNANİSTAN, 13092/87, 13984/88, 09.12.1994; Kreuz/POLONYA, 28249/95, 19.06.2001.

⁴²⁰ B.No: 2012/636, 15.04.2014, pr.37. “bir “ekonomik değer” veya icrası mümkün bir “alacak” iddiasını elde etmeye yönelik “meşru bir beklenti”, Anayasa’nın ve Sözleşme’nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğruluğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir. (Bu konudaki AİHM kararları için bkz. Kopecky/Slovakya, B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 52; Saghinadze/Gürcistan, B. No: 18768/05, § 103, 27/5/2010; SA Dangeville/Fransa, B. No: 36677/97, 16/4/2002, §§ 44-45)”.

Sözleşme ile açık aykırılık içinde bulunması durumunda dikkate alınması gereken Anayasanın bizzat kendisidir⁴²¹. Bu durum Anayasa ile AİHM içtihatları arasındaki açık aykırılık hallerine de teşmil edilebilir. Bu noktada verilebilecek en güzel örneklerden biri Anayasa'nın eski 159. maddesidir. Bu maddeye göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun *meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz*. AİHM bu tip başvurularda ihlal kararı verebilmektedir. Örneğin Kayasu/TÜRKİYE kararında⁴²² AİHM; bir yargı mensubu olan başvuru Sacit Kayasu'nun sıradan vatandaş sıfatıyla 12 Eylül darbesini yapan generallerin yargılanması amacıyla Ankara DGM'ye verdiği şikâyet dilekçesinin akabinde kendisine HSYK tarafından önce uyarma cezası verilmiş daha sonra da hakkında açılan ceza davasına bağlı olarak mahkûmiyet neticesinde HSYK tarafından meslekten ihraç edilmesine yönelik maruz kaldığı mağduriyete yönelik karar vermiştir. AİHM, bu kararında Sözleşme'nin 10. ve 13. maddelerinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır. AİHM özerk yorum ilkesi gereğince böyle bir karar verebilirken, Anayasadaki hüküm açık olduğu için bu yöndeki bir bireysel başvurunun kabul edilemez bulunacağı açıktır.

Bu noktada düşünülmesi gereken bir soru AİHS'in veya AİHM içtihatlarının Anayasaya göre daha daraltıcı olduğu, Anayasa'nın bir hakkın kapsamını daha geniş olarak çizdiği durumlarda nasıl tavrı takınılması gerektiğidir. AYM bu tip durumlarda 148. madde hükmüne sıkı sıkıya sadık kalarak mevzuu ortak koruma alanı çerçevesinde değerlendirmekte ve Anayasadaki hüküm daha genişletici olsa dahi bu genişletici hükmü dikkate almamaktadır. Bunun en bariz örneği AYM'nin serbest seçim hakkına ilişkin kararlarında görülmektedir. *Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi* kararında AYM, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçimiyle ilgili ihlal iddialarını, bağımsız bir hak olarak AİHS kapsamında değerlendirmedikten, bu hakka yönelik ihlal iddialarının bireysel başvuru konusu yapılabilmesi mümkün olmadığını söylemiştir. Mahkemeye göre AİHS'in Türkiye'nin taraf olduğu Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesindeki:

“Yüksek Sözleşmesi Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.”

hükmünü referans vermiştir. Mahkemeye göre her ne kadar, AİHM içtihatlarına göre, anılan maddede geçen “yasama” ifadesi mutlak anlamda ulusal parlamento anlamına gelmemekte, söz konusu ifadenin devletlerin anayasal yapısı ışığında yorumlanması gerekmekte, federal devletlerde federe devletlerin parlamentoları da bu madde anlamında “yasama” organı olarak kabul edilmekte ise de, AİHM, kapsam ve güç bakımından yeterli yasama yetkisine sahip olmayan yerel yönetim seçimlerini “yasama organı” seçimi kapsamında görmemektedir⁴²³.

⁴²¹ Musa Sağlam, “... Bireysel Başvuru Konusu Haklar”, s.280.

⁴²² Kayasu/TÜRKİYE, 64119/00 ve 76292/01, 13.11.2008.

⁴²³ B.No: 2014/5425, 23.07.2014, pr.32-33-34. Aynı yönde bir diğer karar için Bkz. B.No: 2014/184, 16.07.2014, pr.59-60-61.

3.2.4.1.5. AİHS Kaydının Değerlendirilmesi

Bireysel başvurunun AİHS kapsamındaki anayasal hak ve özgürlüklerle sınırlı tutulması, gerek Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin, gerek Türkiye Barolar Birliği'nin hazırladığı anayasa tasarılarında ve gerekse Anayasa Mahkemesi'nin kendisiyle ilgili anayasa maddelerine ilişkin değişiklik önerisinde benimsenmiş bir formüldür. Bu formülün esas amacı sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükleri bireysel başvurunun kapsamı dışında bırakmaktır. Zira sosyal ve ekonomik haklar kullanılmaları devletin olumlu bir edimine bağlı olduklarından dolayı genellikle doğrudan talep edilebilir nitelikte asgari koruma alanları olarak düzenlenmemiştir⁴²⁴. Bu olumlu edimin eksiksiz olarak yerine getirilmesi yeteri kadar mali kaynağı gerektirmektedir. Sosyal ve ekonomik hakların gerçekleşmesi için yeterli mali kaynak olgusunu dikkate almadan kişilere bu haklara karşı da bireysel başvuru imkânı tanıyarak devleti bir yükümlülük altına sokmak aslında çok da gerçekçi ve fiilen işleyecek bir yaklaşım sayılmaz⁴²⁵. Ayrıca bu alana girilmesi yerindelik denetimine kayma riskini içinde barındıracak şekilde AYM'nin hükümetin ekonomik ve sosyal politikalarına müdahil olması sonucunu doğruabileceği gibi Mahkeme'yi ağır bir işyükünün de altına sokacaktır⁴²⁶. Nitekim sosyal ve ekonomik hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru konusu olmaması hususunda kurumu benimsemiş ülkelerin uygulamalarında neredeyse ortak bir iradenin olduğunu da belirtmek gerekir⁴²⁷. İşte bu gerekçelerle bireysel başvuru imkânını sadece birinci kuşak klasik hak ve özgürlüklere özgülemeyi anayasa koyucu AİHS kaydını eklemek suretiyle gerçekleştirmiştir. Çünkü AİHS nitelik itibarıyla sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükleri dışlayan bir metindir. Ayrıca belirtmek gerekir ki sosyal ve ekonomik hak ve özgürlüklerin bireysel başvurunun konu bakımından kapsamının dışında bırakılması Anayasanın 65. maddesiyle de uyumludur. Söz konusu maddeye göre *Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.*

Burada akla anayasa koyucunun aynı sonuca anayasadaki hak ve özgürlüklerin düzenleniş sistematüğünü kullanarak neden ulaşmadığı sorusu gelebilir. Zira Anayasamızda modern insan hakları sınıflandırmasına uygun bir şekilde temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınıflandırma üçe ayrılarak

⁴²⁴ Fazıl Sağlam, a.g.e., s.430.

⁴²⁵ Hamdemir, a.g.e., s.87.

⁴²⁶ Musa Sağlam, "... Bireysel Başvuru Konusu Haklar", s.275.

⁴²⁷ Örneğin Almanya'da Alman Anayasası'nın 93/4-a maddesine göre anayasa şikâyetinin konusu olarak 1 ve 19. maddeler arasında yer alan temel hakların haricinde 20. maddede yer alan direnme hakkı, 33. maddede yer alan eşitlik ilkesi, 38. maddede yer alan seçimlere ilişkin haklar, 101-103-104. maddelerde yer alan adalet hakları adı verilen haklar belirlenmiştir. Yine İspanyol Anayasası'nın konuyu düzenleyen 53/II. maddesi incelendiğinde amparo başvurusunda sosyal ve ekonomik haklara yer verilmediği görülmektedir. Enrique Guillen Lopez, " Judicial Review in Spain: The Constitutional Court", **Loyola of Los Angeles Law Review**, 41(2), 2008, s.547-548. Keza Avusturya Anayasası da salt olarak bireye devlet karşısında serbest bir alan sağlayan özgürlük hakları ile bireyin devlet iradesinin oluşumuna katılmasını sağlayan katılım haklarını temel hak olarak tanımaktadır. Sosyal hak niteliğinde temel haklar ya da ona tekabül edecek biçimde devlete amaç ve yükümlülük getiren kurallar Anayasa düzeyinde yer almamıştır. Herbert Haller, "Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Avusturya'da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)", **Anayasa Yargısı Dergisi**, AYM Yayınları, 21, 2004, s.182.

yapılmıştır: (a) Kişinin hak ve ödevleri (b) Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler (c) Siyasî Haklar ve Ödevler. Anayasa koyucunun bu sınıflandırma içinde sosyal ve ekonomik haklar ve ödevleri dışarıda bırakarak diğer bölümlerde yer alan temel hak ve özgürlükleri içermek üzere bireysel başvuru imkânı tanınması düşünülebilir miydi acaba? Muhtemeldir ki böyle bir tercihe gidilmemesinin sebebi bu sınıflandırmadaki haklar kataloğundaki uyumsuzluklar olmuştur. Gerçekten de sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükler bölümünde yer alan eğitim hakkı, çalışma ve sözleşme hürriyeti, sendika kurma hakkı, toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt hakkı gibi hak ve özgürlüklerin haklar sınıflandırmasında esasen kişi hakları ve özgürlükleri bölümünde düzenlenmesi gerekirdi. İşte AİHS kaydının kullanılmasının sebebi üçlü sınıflandırma içinde bu ayrımı yapmanın zorluğundan kaynaklanmıştır.

Ancak bireysel başvuru için AİHS kaydı getirilmesi birçok sorunu da beraberinde getirmektedir. Öncelikle yukarıda da değindiğimiz üzere Anayasanın temel hak ve özgürlükleri koruma kapsamı açısından Sözleşme'den daha ileride olduğu hallerde bile Anayasa'nın bu genişletici hükümlerinden yararlanılamaması sonucunu doğurmuştur. Keza bir diğer sakınca da bireysel başvurunun konusunun ne olduğu bakımından ister istemez bir belirsizlik yaratılmıştır. Anayasa Mahkemesi her başvuruda, hem hakkın başvurunun kapsamındaki haklardan biri olup olmadığını hem de onun kapsamını belirlemek gibi ağır bir sorumluluğun altına sokulmuştur⁴²⁸. Bunun karşılığında vatandaşları da bireysel başvuru ile korunan haklarının kapsamı hakkında bilgi edinebilmek için uluslararası bir sözleşmeye bakma külfeti altına sokmaktadır⁴²⁹. Karşılaştırmalı hukuk incelendiği zaman da görülecektir ki ulusal Anayasalar haricindeki temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuruda referans olarak kullanıldığı örnek oldukça azdır. Kıta Avrupası'nda birçok ülkede uygulanan bireysel başvurunun en başarılı örnekleri olarak gösterilen Almanya ve İspanya örneği incelendiğinde başvuru kapsamındaki hakların bizzat Anayasa'da hak ve özgürlüklerle ilgili bölüme ya da ilgili hak ve özgürlüğü düzenleyen maddeye atıfta bulunularak belirlendiği görülmektedir⁴³⁰. Bu sebeplerden dolayı Türkiye'de de 148. maddedeki AİHS kaydı formülasyonunun yerine bireysel başvuru konusu haklar Anayasa'nın İkinci Kısım İkinci Bölümünde yer alan “Kişinin Hakları ve Ödevleri” nin bütünüyle, Üçüncü ve Dördüncü Bölümlerde yer alan haklardan da kapsama dâhil olması istenenler madde numarası ile ifade edilebilirdi⁴³¹. Ayrıca kapsamın belirlenmesinde AİHM kararlarından destek ölçü norm olarak yararlanılabileceğini belirten bir ifade de konulabilirdi.

⁴²⁸ Özbey, a.g.e., s.167.

⁴²⁹ Gören, a.g.e., s.23. Bireysel başvuru kurumunun genelde ulusal anayasalarda tanınan hakların korunması için kullanıldığı hakkında Bkz. Peter Paczolay, "Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Venedik'te Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)", *Anayasa Yargısı Dergisi*, AYM Yayınları, 21, 2004, s.196.

⁴³⁰ Musa Sağlam, "... Bireysel Başvuru Konusu Haklar", s.271. Bunun bir istisnası olarak belki Avusturya'daki durum gösterilebilir. Keza bu ülkede uluslararası antlaşmalarda yer alan temel haklar da bireysel başvurunun konusunu oluşturmaktadır. Ancak bu formülasyon eleştirilmektedir. HALLER'e göre; uluslararası alanda belirlenmiş temel haklar belli kesişimlere ve yorum sorunlarına yol açmaktadır. Buna ek olarak Strasbourg'daki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin dinamik içtihatları da sürekli bir uyum gereksinime yol açmaktadır. Haller, a.g.e., s.182.

⁴³¹ Benzer yönde Bkz. Musa Sağlam, "... Bireysel Başvuru Konusu Haklar", s.276.

3.2.4.2. Bireysel Başvuruya Konu Olamayacak İşlem ve Kararlar

6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin üçüncü fıkrasına göre “*Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz*”. Dikkat edilirse mezkûr maddede bireysel başvuru konusu yapılamayacak hak türleri değil bazı işlem ve karar çeşitleri sıralanmıştır. Hemen başlangıçta belirtmek gerekir ki bireysel başvurunun kapsamı dışında bırakılan bu işlem ve kararlara dair Anayasa’da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hükümden çıkan sonuç kamu gücünün her türlü müdahalesine karşı bireysel başvuru yoluna gitmenin mümkün olmadığıdır. Buna göre bireysel başvuru konusu olmayacak işlem ve kararları dört grupta ele alabiliriz: (1) Yasama işlemleri, (2) düzenleyici idari işlemler, (3) Anayasa Mahkemesi kararları (4) Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler.

3.2.4.2.1. Yasama İşlemleri

6216 sayılı Kanun yasama işlemlerini bireysel başvurunun kapsamı dışında tuttuğu için öncelikle bu kavramı açıklamak gerekir. Devletin fonksiyonlarından biri olan yasama fonksiyonunun tanımı ve diğer devlet fonksiyonlarından ayrılması genellikle iki kritere göre yapılmaktadır. Maddi kritere göre, işlemi yapan organın niteliğine bakılmaksızın işlemin iç mahiyetine göre inceleme yapılmaktadır. Bu açıdan yasama fonksiyonu kural koymak, yani genel, sürekli, objektif, kişisel olmayan işlemler yapmak demektir⁴³². Şekli (organik) kritere göre ise devlet fonksiyonlarını ifa eden organa ve yapılış şekline göre tasnif etmek gerekir. Bu açıdan yasama organının kendine has biçimde yerine getirdiği işlemler yasama fonksiyonuna dâhildir⁴³³. Öğretide yasama fonksiyonu çoğunlukla şekli (organik) kritere göre tanımlanmaktadır. Dolayısıyla yasama işlemi de, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması olarak tanımlanabilir⁴³⁴. Nitekim Anayasa Mahkemesi de önüne gelen bir bireysel başvuruya yönelik verdiği kararın gerekçesinde “kanun” kavramını şekli (organik) manada kabul edeceğinin sinyalini vermiştir. Mahkeme'ye göre “*Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca çıkarılan kanunlar ve alınan meclis kararları yasama işlemlerini oluşturmaktadır. Kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından Anayasa'da belirlenen usullere uyulmak suretiyle yapılan, Cumhurbaşkanınca Resmî Gazete'de yayımlanan ve meclis kararları dışında kalan işlemlerdir. Meclis kararı ise Türkiye Büyük Millet Meclisinin, yapısına ve iç işleyişine yönelik veya yürütme ve yargı organlarıyla olan ilişkilerine dair kanun dışında yaptığı işlemlerdir*”⁴³⁵.

⁴³² Gözler, a.g.e., s.345-346; Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.197 vd.

⁴³³ Gözler, a.g.e., s.348; Özbudun, a.g.e., s.197 vd.

⁴³⁴ Gözler, a.g.e., s.350.

⁴³⁵ B.No: 2012/30, 05.03.2013, pr.15

Yasama işlemleri tek tip değildir. Türk hukukunda yasama organının işlemleri genelde kanun ve parlamento kararı olarak tezahür etmektedir. Öte yandan uygulamada, yasama işlemleri her zaman kanun ya da parlamento kararı şeklinde ortaya çıkmamakta, bazı konulara ilişkin yasama işlemleri Meclis Genel Kurulunun bilgisine sunulmak suretiyle gerçekleşmektedir. Milletvekillerinin komisyon üyeliğinden istifasının Genel Kurul bilgisine sunulması, milletvekilinin kesin hüküm giyme veya kısıtlanması halinde bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle milletvekilliğinin düşmesi vb. bazı bilgiye sunma işlemleri öğretide “diğer (isimsiz) yasama işlemleri”⁴³⁶ veya “bilgiye sunma işlemleri”⁴³⁷ olarak adlandırılmaktadır. Özellikle TBMM’nin yasama işlemlerinden kanun ile parlamento kararını ayıran çizgilerin Anayasa’da net bir şekilde çizilmemiş olması bu ayırım noktasında öğretide farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Fakat bu durumun Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru kurumu açısından pek fazla bir ehemmiyeti yoktur. Yasama işlemlerinin hangilerinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi bulunduğu sorunu daha ziyade soyut ve somut norm denetiminin konusudur. 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesi herhangi bir ayırım yapmaksızın türü ne olursa olsun bütün yasama işlemlerini bireysel başvurunun kapsamı dışında bırakmaktadır.

Öte yandan yasama organının yönetsel ihtiyaçlarından kaynaklanan idari nitelikteki veya özel hukuk işlemi niteliğindeki işlemlerini yasama işlemleriyle karıştırmamak gerekir. Parlamento başkanlıklarının tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan yetkilerini kullanarak yaptıkları çok sayıdaki bu türden işlemler yasama işlemi değil, yerine göre özel hukuk işlemi veya idari işlem niteliğindedir⁴³⁸. Yasama organının bu türden hukuki işlemleri düzenleyici idari işlem olabileceği gibi bireysel idari işlem de olabilir⁴³⁹. 2.7.1962 tarihli T.B.M.M. telefon yönetmeliği ve 24.3.1977 tarihli Parlamento muhabirlerinin parlamentodaki çalışmalarını düzenleyen talimatname TBMM’nin idari nitelikteki düzenleyici işlemlerine örnek gösterilebilir. Yine TBMM’nin Milli Saray’lara ilişkin yetkileri de bu kapsamdadır. Öte yandan Başkanlık Divanı’nın kendi personeline yönelik içtüzükten ve Genel Sekreterlik Kuruluş Kanunundan kaynaklanan, Genel Kurul Salonundaki görevlilerin kıyafetlerini belirlemek veya personelin özlük haklarına ilişkin yetkileri kullanmak gibi örnekler de bireysel idari işlemlere örnek olarak gösterilebilir⁴⁴⁰. İşte Parlamento başkanlıklarının bunun gibi idari işlemlerinin yasama işleminden ayrılmasının önemi şurada ortaya çıkmaktadır. Bu tür hukuki işlemlere karşı idari

⁴³⁶ Onur Çekiç, “Türk Parlamento Hukukunda Yasama İşlemi Türleri ve Diğer (İsimsiz) Yasama Türleri”, **Yasama Dergisi**, S.12, Mayıs-Haziran-Temmuz-Ağustos 2009, s.122.

⁴³⁷ Şeref İba, **Parlamento Hukuku**, İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları, 2009, s.51

⁴³⁸ Gözler, a.g.e., s.351.

⁴³⁹ Yasama işlemleri, kural olarak TBMM Genel Kurulundan çıkan işlemlerdir. TBMM Başkanlığının yönetsel ihtiyaçlarından kaynaklanan işlemleri ise, TBMM Başkanlığı veya TBMM Başkanlık Divanından çıkan işlemlerdir. Bununla birlikte TBMM Başkanlığından çıkan her işlem idari işlem değildir. Örneğin, TBMM Başkanının Anayasanın 93 üncü maddesine göre tatilde olan TBMM Genel Kurulunu olağanüstü toplantıya çağırması işlemi, TBMM Başkanından çıkmakla birlikte bir idari işlem değildir. Hacı Sarıgözel, “Bireysel Başvuruya Konu Yapılamayacak İşlem Ve Kararlar”, **Adalet Dergisi**, 45, (2013), s.72.

⁴⁴⁰ Örnekler için Bkz. Bülent Yücel, “Hukuki İşlemlerin Sınıflandırılması Bakımından Yasama - İdare İşlevi Ayrımı ve Yasama Organının İdari İşlemleri”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 4(1.) 2004, s.9.

yargı yolu açık olduğu için⁴⁴¹ bu işlemlerle bir temel hak ve özgürlüğüne müdahalede bulunulduğunu düşünen kişi yargı yollarını tükettikten sonra Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilecektir. Yasama işlemlerini bireysel başvuruya kapatan 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin anayasaya aykırılığı noktasında öğretide neredeyse bir konsensüs vardır⁴⁴². Gerçekten de anayasa koyucunun 148/III. maddede "kamu gücü tarafından ihlal" olgusundan bahsettiği ve de yasama organının da bir kamu gücü olduğu düşünüldüğünde, Kanunun Anayasanın belirlediği ihlal fiilini ve failini Anayasaya aykırı bir biçimde daralttığı söylenebilir⁴⁴³. 6216 sayılı Kanun'un herhangi bir ayrıma gitmeden ve kullanım koşullarını makul bir şekilde sınırlamadan istisnasız bütün yasama işlemlerini bireysel başvuruya kapatması Anayasa hükmünün kanunla somutlaştırılmasından öte bir orantısız daraltmadır. Bu hükümle bireylerin temel hak ve hürriyetlerine yasamadan gelecek ihlaller dışlanarak, bireysel başvuru salt olarak yargı kararına yönelik ihlallere indirgenmektedir⁴⁴⁴.

Bireysel başvuru yoluna gitmenin çalışmanın I. bölümünde de belirttiğimiz üzere bir hak olduğu düşünüldüğünde bu orantısız kayıtlamanın Anayasanın 13. maddesindeki ölçülülük ilkesine uygun olmadığı açıktır⁴⁴⁵.

Fazıl Sağlam'ın isabetle belirttiği üzere bu daraltma hatalı bir gözlem ve varsayımdan kaynaklanmaktadır. Daraltmanın mantığı Anayasa'da yasa ve yasa gücünde kararnameler için zaten somut norm denetimi yolunun öngörülmüş olmasıdır. Oysa somut norm denetimi temel hak ve hürriyetlerin korunmasında her zaman anayasa şikâyetinin yerini tutmaz. Yasaya karşı doğrudan anayasa şikâyeti yoluna gidilmesi, somut norm denetimiyle ihlalin önlenmesinin mümkün olamayacağı veya kuramsal olarak mümkün olsa bile hakkın elde edilmesinin başvuru için artık bir anlam ifade etmeyeceği durumlar için söz konusudur. Somut norm denetimi, ilgili normun bir mahkeme önünde görülmekte olan bir davada uygulanmasına bağlıdır ve denetim yalnızca o norm üzerinde yapılır. Oysa yasaya karşı yapılacak anayasa şikâyeti denetiminde, araya bir uygulama işlemi girmeksizin yasanın güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilemiş olması koşulu aranmaktadır⁴⁴⁶.

Üstelik 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi hükmünü getiren kanun koyucu, dava konusu kuralların bir başka uygulama işlemine gerek olmaksızın, başvuru hukuksal durumunda

⁴⁴¹ Yasama organının idari nitelikli işlemlerinin denetiminin idari yargının görev alanında girdiğine yönelik Bkz. Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2. Bası, 2013, s.691.

⁴⁴² Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti**, s.279; Karaman, a.g.e., s.202; Kanadoğlu, a.g.e., s.110; Fazıl Sağlam, a.g.e., s.446 vd.; Gören, a.g.e., s.26.

⁴⁴³ Fazıl Sağlam, a.g.e., s.447.

⁴⁴⁴ Bir sonraki başlıkta göreceğimiz üzere bireysel başvuru yürütmenin düzenleyici işlemlerine kapatılmak suretiyle oradan bu suretle gelecek ihlaller de dışlanmaktadır.

⁴⁴⁵ Aynı yönde Bkz. Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti**, s.270.

⁴⁴⁶ Fazıl Sağlam, a.g.e., s.447-448.

değişme yapmak suretiyle hak ve özgürlüklerine müdahale ettiği durumları gözden kaçırmaktadır. Bazı yasalar, uygulandığı an ihlal yaratacak niteliktedir. Uygulandığı an ihlal yaratacağı açık nitelikteki yasaların söz konusu olduğu hallerde bu yasaların uygulanmasını beklemek, hak öznelerini potansiyel mağduriyetlerini kabul etmek demektir⁴⁴⁷. Zira bu gibi hallerde somut norm denetiminin fiilen ortaya çıkması imkânsız veya artık anlamsızdır. Özellikle Türkiye’de maddi anlamda kanunun ruhuna aykırı olarak anayasal denetimi etkisiz hale getirmek için birel işlem niteliğinde sonuç doğuran kanunların çıkarılabildiği düşünüldüğünde yasama işlemlerine karşı bireysel başvuru imkânının gerekliliği daha da pekişmektedir. Nitekim Avusturya ve Alman bireysel başvuru uygulamasında yasama işlemi, başvuran kişinin hakkına doğrudan, hemen ve güncel bir tecavüz durumu içeriyorsa ve kişinin kendi hakkını bu tecavüze karşı savunmak için idari veya adli herhangi bir araca sahip değilse bu genel norma karşı bireysel başvuru mümkün görülmektedir⁴⁴⁸. Alman Anayasa Mahkemesi içtihatlarında yasama işlemi ilgilileri güncel olarak ilgilendiriyor ve ileride düzeltilemeyecekleri kararlar vermeye zorluyor veya uygulama işleminin yapılmasından sonra düzeltilemeyecek bir durumda bırakıyorsa bu yasama işlemine karşı bireysel başvuruda bulunulabileceği belirtilmektedir⁴⁴⁹. Zira yasama organından sadır olan işlemler de bir kamu gücü faaliyeti olarak görülmektedir⁴⁵⁰. Meşhur bir örnek olarak 11 Eylül saldırıları sonrası Almanya’da, uçak kaçırma olaylarında bu uçağın terörist saldırıda bulunmasını engelleme maksatlı silahlı kuvvetlere uçağı vurma yetkisi veren anayasa şikâyeti başvurusunun Alman Anayasa Mahkemesi’nce kabul edilebilir bulunması gösterilebilir. Öte yandan 45. madde hükmünün saiklerinden birisi de haklı olarak bireysel başvuru kurumunun “actio popularis”e dönüşmesini engellemektir. Buna göre her yasal düzenlemeden potansiyel olarak etkilenecek pek çok kişi olacağından bunlardan herhangi birisinin hüküm aleyhine bireysel başvuruda bulunma yolu açılmış olması Anayasa Mahkemesini bir tür senatoya dönüştürerek her kanunun yayımlandıktan sonra Mahkemenin önüne gelmesine yol açar ve iş yükünü altından kalkılamaz hale getirebilir⁴⁵¹. Ancak tam da bu noktada belirtmek gerekir ki bu endişeyi yasama işlemlerini anayasaya aykırı bir şekilde bireysel başvurunun kapsamı dışına almadan da giderilebilirdi. 6216 sayılı Kanun’da yine bir kabul edilebilirlik kriteri olarak yukarıda da değindiğimiz “doğrudanlık” kriteri zaten yasama işlemlerinin uygulanmasının başka bir idari işlemi gerektirdiği halleri bireysel başvurunun kapsamı dışına itmektedir. Diğer bir deyişle yasama işlemlerinin actio popularis’e dönüşecek şekilde bireysel başvuruya konu olamaması durumu zaten

⁴⁴⁷ Şirin, “Üçüncü Yılda Bir Bilanço...”, s.46.

⁴⁴⁸ Ebru Karaman, a.g.e., s.203.

⁴⁴⁹ Ece Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, s.64.

⁴⁵⁰ S. Langer, "The Protection Of Fundamental Rights By The Federal Constitutional Court, In Particular, By Way Of A Constitutional Complaint", 2002, <http://www.concourt.am/hr/ccl/vestnik/4.18-2002%20-%201.19-2003/Langer.htm> (29.09.2016).

⁴⁵¹ Çoban, a.g.e., s.196; Korkmaz, a.g.e., s.140. Macaristan’da da 2012 tarihli anayasa değişikliğine kadar siyasi geçişi sağlamak maksadıyla soyut yasalar aleyhine actio popularis başvurulara olanak tanınırken bu tarihten sonra benzer kaygılarla, yeni tip bireysel başvurular derece mahkemelerinin neden olduğu ihlallere karşı anayasallığı savunacak şekilde tasarlanmıştır., Fruzsina Gárdos-Orosz , "The Hungarian Constitutional Court in Transition – from Actio Popularis to Constitutional Complaint", **Hungarian Journal of Legal Studies**, 53(4), 2012, Akadémiai Kiadó, Budapest, s.302-303.

“doğrudanlık” kriterinde mündemiçtir. Zira “doğrudanlık” ilkesiyle zaten temel hak ihlalinin doğrudan bireysel başvuruya konu olan eylem veya işlem tarafından gerçekleştirilmesi, başka bir karara veya işleme gerek kalmaksızın onun başvuranın bir hakkını etkiliyor olması anlatılmaktadır. Bu prensip gereğince, bir kamu gücü işleminin bireyi etkilemesi için başka bir işleme de gerek varsa, temel haklar üzerinde doğrudan etki ve sonuç doğurmadığı için bu kamu işlemine karşı bireysel başvuru yapılamaz⁴⁵². Başka bir deyişle çıkartılan genel düzenleyici işlem kişilerin haklarını kısıtlayacak olsa bile bunun kişilerin hukuk dünyasında sonuç doğurabilmesi bir başka idari işleme bağlıysa doğrudanlık koşulu gerçekleşmediği için bu düzenleyici işleme karşı yapılacak bireysel başvuru kabul edilemez bulunacaktır. Görüldüğü üzere esasen yasada öngörölmüş bulunan “güncel ve kişisel bir hakkın doğrudan etkilenmiş olması” koşulunun mantığı ve nesnel geçerliliği de yasaya karşı doğrudan doğruya yapılacak anayasa şikâyetleri için söz konusudur⁴⁵³. Dolayısıyla 6216 sayılı Kanun’un 45/3 hükmü olmasaydı da Anayasa Mahkemesi “doğrudanlık” kriterini kullanarak içtihadî yolla aynı sonuca ulaşabilirdi.

Gelin görün ki; Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun’un mezkûr hükmünün anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anamuhalefet Partisi tarafından açılan iptal davasında yukarıda açıkladığımız gerekçelerin aksine dar bir bakış açısıyla davanın reddine karar vermiştir. AYM’ye göre:

Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamaması, tamamen bireysel başvuru hakkının niteliği ile ilgili olduğu gibi bu işlemlerin uygulanmadıkları sürece bireylerin herhangi bir hakkının ihlaline yol açabilecek niteliğe sahip bulunmamlarından da kaynaklanmaktadır. Yasama işlemleri soyut veya somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi’nin denetimine tabi olduğu gibi uygulanmaları bir hak ihlaline yol açmış ise bu işlem nedeniyle hakkı ihlal edilen kişi Anayasa Mahkemesine başvuru imkânına sahip bulunmaktadır. Aynı şekilde düzenleyici idari işlemler de doğrudan Danıştay denetimine tabi olmakla birlikte uygulanmaları bir hak ihlaline neden olmuş ise hakkı ihlal edilen açısından Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı bulunmaktadır. Diğer bir ifade ile başvuruca somut bir olayda henüz uygulanmamış kanun veya düzenleyici idari işlemin sadece hukuk düzeninde var olması, kural olarak bireysel bir hakkın ihlaline neden olmayacağı, dolayısıyla da bu işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı açıktır⁴⁵⁴.

Görüldüğü üzere AYM’de yukarıda zikrettiğimiz ilk saike (somut norm denetimiyle yasama işlemlerinin denetiminin zaten mümkün olması) yer vermiştir. Bu konudaki eleştirilerimizi zaten belirttik. Yine AYM bu gerekçe de kanunların uygulanmadıkları sürece bireylerin herhangi bir hakkının ihlaline yol açabilecek niteliğe sahip bulunmamları gibi bir özellikten bahsetmiş olsa da, TBMM’nin maddi anlamda kanunun ruhuna aykırı olarak kişilerin hak ve özgürlüklerine herhangi

⁴⁵² Ekinci ve Sağlam, a.g.e., s.44.

⁴⁵³ Fazıl Sağlam, a.g.e., s.447.

⁴⁵⁴ E.2011/59, K.2012/34, 01.03.2012.

bir idari işleme gerek olmaksızın etki edebilecek kanun çıkarma ihtimali her zaman mümkündür. Bu açıdan da AYM'nin gerekçesine katılmak mümkün değildir. Ancak bütün bu eleştirilerimize karşın 6216 sayılı Kanun'un 45/3. maddesi hükmü yerinde durduğu sürece yasama işlemlerine karşı bireysel başvuru yolu kapalı olacaktır.

Nitekim AYM'nin bu konuda vermiş olduğu kararlar vardır. Bu kararlardan birinde; başvuru, 298 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 2839 sayılı Kanun'un 4. maddelerinde, her ilin seçmen sayısına bakılmaksızın bir seçim çevresi kabul edildiğini ve her il için önce bir milletvekili çıkarma hakkının verildiğini, bu durum nedeniyle bazı illerde bir milletvekiline düşen seçmen sayısının diğer bazı illerin yaklaşık dört katı oranında olduğunu, kendisinin büyükşehirde yaşadığı için oyunun ağırlığının en az dörtte bir oranında zayıfladığını, bu yolla seçme hakkına seçim öncesinde müdahale edildiğini, nitekim 11/6/2011 tarihinde yapılan milletvekili genel seçiminde her il için önce bir milletvekili verildikten sonra dağılımın yapıldığını belirterek 298 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 2839 sayılı Kanun'un 4. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 10, 12, 14 ve 67. maddelerine aykırı olduğunu ve iptali gerektiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi ise 6216 sayılı Kanun'un 45/3. maddesini gerekçe göstererek bireysel başvuru kapsamında, bir yasama işleminin doğrudan ve soyut olarak Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamayacağını belirtmiş ve başvuruyu *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle reddetmiştir. Mahkeme'ye göre;

Bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespitini yapan ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir. Bu güvence kapsamında, bireylere doğrudan yasama işleminin iptalini isteme yetkisi tanınmamıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak kabul edilemez.⁴⁵⁵

Yine bir başka kararında AYM, Ticaret Borsası Yönetim Kurulu Başkanlığı yapan bir başvuruçunun, Yönetim Kurulu Başkanlığı görevini iki dönem üst üste ifa ettiğini belirterek 5174 sayılı Kanun'un 40. maddesinde yer alan hüküm nedeniyle⁴⁵⁶ üçüncü defa bu göreve seçilme olanağı ortadan kaldırıldığından Anayasa'da güvence altına alınan eşitlik ilkesinin ve seçme ve seçilme özgürlüğünün ihlal edildiğini, bu nedenle anılan kuralın iptali gerektiğini ileri sürmesi üzerine, soyut olarak yasama işlemlerinin iptali talebini içerdiği anlaşılan başvurunun "*konu bakımından yetkisizlik*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir⁴⁵⁷..

⁴⁵⁵ B.No: 2012/30, 05.03.2013, pr.16-17.

⁴⁵⁶ Söz konusu hükme göre "*Üst üste iki dönem yönetim kurulu başkanlığı yapmış olanlar, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler.*"

⁴⁵⁷ B.No: 2012/837, 05.03.2013.

AYM'nin vermiş olduğu bu iki kararda da dikkati çeken bir husus vardır. Buna göre AYM, bu kararların gerekçelerinde 6216 sayılı Kanun'un 45/3. maddesindeki yasama işlemlerine karşı başvuru yapılamayacağı hükmünün yanında, aynı kanunun 46/1. maddesindeki bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle bir hakkı doğrudan etkilenenler hükmüne de yer vermiştir. Diğer bir deyişle AYM yasama işlemlerine karşı bireysel başvuruda bulunulamayacağı yönündeki kabul edilemezlik kriteriyle ulaştığı sonuca “doğrudanlık kriteri” ile de ulaşmıştır. Bu durum bizim ve öğretilerdeki birçok yazarın yukarıda değindiğimiz görüşlerine paraleldir. Demek ki 45/3 hükmü olmasaydı dahi AYM yasama doğrudanlık kriteri içtihadını kullanarak yasama işlemlerine karşı, araya somut bir idari işlem tesis edilmeksizin yapılan başvuruları reddedebilirdi.

Yasama işlemlerinin bireysel başvuruya konu edilememesi bu işlemin kişilere uygulandıktan sonra dahi bireysel başvuruya konu edilemeyeceği manasına gelmez. Bu iki olguyu birbiriyle karıştırmamak gerekir. Bir yasama işleminin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilecektir. Ancak, bu şekilde bireysel başvuru yolunun kullanılabilmesi için söz konusu işlem, eylem ve ihmallere karşı varsa başvurulabilecek kanun yollarının da daha öncesinde tüketilmiş olması gerekmektedir. Tam bu noktada bireysel başvuru sistemimiz açısından sık görülen ve bundan sonra da sıkça karşımıza çıkacak olan şu soru akla gelmektedir. Acaba, bir kişinin temel hak ve hürriyetinin ihlali, bir kanunun uygulanma işlemlerinin anayasaya aykırılığından değil de bizzat kanunun kendisinin anayasaya aykırılığından kaynaklanıyorsa bu kanunun bireysel başvuru incelemesi esnasında Anayasa Mahkemesi tarafından denetiminin yapılıp iptal edilmesinin bir yolu var mıdır?

Aslında bu gibi sorunların ortaya çıkması durumu için 6216 sayılı Kanun'un hükümet tasarısında bir çözüm yolu öngörülmüştü. Buna göre söz konusu tasarıda “*Bölümler, bireysel başvuru incelemesi sırasında temel hak ihlâlinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığı kanaatine varırlarsa iptali istemiyle Genel Kurula başvururlar*” hükmü yer almaktaydı (Tasarı, m.49/6)⁴⁵⁸. Ancak bu fıkra, Anayasa Mahkemesi’ne Anayasa’da olmayan yeni bir iptal davası açma imkânı verdiği ve bunun da Anayasaya aykırı olduğu iddiaları ile alt komisyonda tasarıdan çıkarılmış⁴⁵⁹ ve esas komisyonda da bu tavır aynen benimsenmiştir. Şu halde

⁴⁵⁸ <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0993.pdf> (e.t. 01.04.2017).

⁴⁵⁹ “Ayrıca altıncı fıkra da Anayasaya aykırı bir şekilde yeni bir iptal davası açma imkânı yarattığını söylemiştir. Anayasa Mahkemesi hem hâkim hem savcı durumuna düşürülmemelidir. Diğer üyelerimiz de bu itirazlara aynen katılmışlardır. Ayhan Sefer Üstün bölümlerde görev yapan üyelerin genel kurula da katılacaklarını bunun, sakıncalı olacağını, yasama organının kanundan kaynaklanan ihlallerde hassasiyet göstererek yeni düzenlemeyi yapması gerektiğini söylemiştir. İtiraz yolu ile Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerce ileri sürülmesi durumunda vakıa ve delil değerlendirme, hukuku somut olaya uygulama mahkemenin takdir yetkisinde olmakta, itiraz halinde mahkeme aradan çıkmaktadır. Bu görüşler doğrultusunda maddenin üçüncü fıkrasının, bilirkişi incelemesi ve keşifle ilgili bölümü ayrıca altıncı fıkrası metinden çıkarılmıştır.” Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>, s.20 (e.t. 01.04.2017).

anayasaya aykırılığın uygulama işleminden değil de bizzat kanundan kaynaklandığı hallerde bu aykırılığı ortadan kaldırmanın, başka bir deyişle bu kanunu hukuk dünyasından çıkarmanın mevcut hukuki normların yorumlanmasıyla çözüme kavuşturulması gerekecektir.

Dikkat edilecek olursa, 6216 sayılı Kanun'un 45/3. maddesinde “yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine **doğrudan** bireysel başvuru yapılamayacağı...” ifadesi kullanılmıştır. Hükmün yazılışı yasa koyucunun son mahkeme kararına karşı yapılan anayasa şikâyetinde, bu mahkeme kararına kaynaklık eden düzenleyici idari işlem ya da yasanın da anayasaya uygunluğunun denetlenmesini olanaklı kılma amacını taşıdığını düşündürmektedir⁴⁶⁰. Diğer bir deyişle bu hükmün mefhum-u muhalifinden yasama işlemleri aleyhine **dolaylı** olarak bireysel başvuru yapılabileceği anlamı çıkarılabilir. Kanuna karşı dolaylı bireysel başvurudan anlaşılması gereken şey, kanunun kişiye bir aracı işlem vasıtasıyla uygulanmış olması kişinin de hem bu aracı işlemi hem de aracı işlemin dayandığı ve ihlalin kaynağı olduğunu düşündüğü kanunu bireysel başvuru konusu yapmasıdır⁴⁶¹. Bu noktada dolaylı başvurunun bir sonucu olarak Bölümlerin incelemekte oldukları başvurular esnasında anayasaya aykırılığın kanundan kaynaklandığını tespit etmeleri halinde ellerindeki dosyayı bekletici mesele yaparak kanunun iptali için Genel Kurul'a taşımaya yetkileri olabileceği akla gelebilir. Ancak kanaatimizce yukarıda zikrettiğimiz üzere kanun tasarısında bu yönde yer alan kuralın taslaktan çıkarılmış olması karşısında tarihsel yorum ilkesine göre bu yönde bir somut norm denetimi mümkün gözükmemektedir⁴⁶².

O halde 6216 sayılı Kanun'un 45/3 hükmü yerinde durduğu sürece bireysel başvurunun incelenmesi esnasında somut norm denetimi vasıtasıyla kanunlar aleyhine dolaylı bireysel başvuru yolu mümkün gözükmemektedir. Bu madde yerinde durduğu sürece biraz dolambaçlı bir yol olsa da AYM anayasaya aykırılığın kanundan kaynaklandığını tespitini yaptıktan sonra 6216 sayılı Kanun'un 50/2. maddesine göre “ihlali ve sonuçları ortadan kaldırmak üzere” dosyayı ilgili mahkemeye gönderen bir karar verecektir. Geri gönderme kararında, işleme dayanak teşkil eden kanunun Anayasa'ya aykırı olduğunu, yeniden yargılama yapacak olan mahkemenin bunun için somut norm denetimi başvurusunda bulunmasını başvuru sonucuna göre yeniden karar vermesini belirtmelidir. Böylelikle, bu tespit üzerine davaya yeniden bakacak olan mahkeme, yasanın iptalini sağlamak üzere tekrardan somut norm denetimi vasıtasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuracaktır⁴⁶³.

Kanaatimizce 45/3 hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptaliyle bu sorun çözüme kavuşabilir. Bu iptalin iki yolu vardır: Soyut norm denetimi ve somut norm denetimi. Daha önce

⁴⁶⁰ Göztepe, “...6216 Sayılı Kanun...”, s.27.

⁴⁶¹ Recep Kaplan, “Kanuna Karşı Bireysel Başvuru”, **Bireysel Başvuru İncelemeleri- 1 içinde**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2013, s.177.

⁴⁶² Aynı yönde Bkz. Fazıl Sağlam, a.g.e., s.442; Göztepe, “...6216 Sayılı Kanun...”, s.32; Cem Duran Uzun, “Yargı-Siyaset Geriliminde Yeni Bir Boyut: Seçim Barajı ve Bireysel Başvuru Yolu”, **Seta Perspektif**, 86, 2014, s.3.

⁴⁶³ Hamdemir, a.g.e., s.192; Fazıl Sağlam, a.g.e., s.443.

bahsettiğimiz üzere anamuhalefet partisinin bu maddeye ilişkin açmış olduğu iptal davasını (soyut norm denetimi) AYM reddetmişti. Bu kararın Anayasa'nın 148. maddesinin açık hükmü karşısında hatalı bir karar olduğunu belirtmiştik. İşte AYM'nin vermiş olduğu bu karardan dönerek mezkûr hükmü iptal etmesi halinde sorun çözülecektir. Bunun için de geriye kalan tek yol somut norm denetimidir. Pekâlâ, somut norm denetiminin şartları acaba bu tip bir olayda vücut bulacak mıdır?

Somit norm denetimini hükme bağlayan Anayasa'nın 152. maddesine göre “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır”. Buna göre somut norm denetiminin işletilebilmesi için çeşitli şartlar vardır. Ancak bunlardan bizim konumuzla ilgili tartışmalı noktada olan şartlar Anayasa Mahkemesi Bölümü'nün incelediği bir bireysel başvuru esnasında “**mahkeme**” sıfatını taşıyıp taşımadığı ortada “görülmekte olan bir **dava**” olup olmadığı ve bir dava varsa o davada “**uygulanacak** bir kanun” olup olmadığıdır. Zira 45/3 hükmünü Genel Kurul önüne taşıyacak dosyanın esasını inceleyecek olan AYM Bölümü'dür.

İlk olarak belirtmek gerekir ki; bireysel başvuru yargılaması neticesinde verilecek kararlar da tıpkı diğer yüksek mahkemelerin verdiği kararlar gibi davanın esasını etkileme kapasitesine sahiptir. Örneğin, yargı kararlarına karşı bir bireysel başvurunun yapıldığı varsayımında Anayasa Mahkemesi'nin uygunluk denetimi de en az Yargıtay'ın denetimi kadar davanın tarafları bakımından bir kazanım veya tam tersi kayıp olarak değerlendirilebilir. Zira her iki denetim ve karar da, görülmüş bir davanın esasını etkilemektedir⁴⁶⁴. Kaldı ki AYM'nin geçmiş yıllarda vermiş olduğu içtihatlarda, kendi baktığı işlerde anayasaya aykırılığın sadece Yüce Divan sıfatıyla çalışırken ve siyasi parti kapatma davalarında ön mesele olarak ileri sürülebileceğine normatif dayanak olarak gösterilen eski AYM Kanunu'nun 18. maddesinin⁴⁶⁵ muadili olacak bir madde 6216 sayılı yeni AYM Kanunu'nda yer almamıştır.

İkinci olarak bireysel başvuru incelemesinin bir dava olduğunu da söyleyebiliriz. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurunun anayasal bir kurum olarak yürürlüğe girmesinden önceki yıllarda vermiş olduğu kararlarda genel olarak kendisinin gördüğü işin sadece yüce divan ve siyasi parti kapatma davalarında bir “dava” olduğunu belirtmiş iptal ve itiraz davalarında ise kendini davaya bakan mahkeme olarak görmemiştir. Ancak soyut norm denetimi yoluyla önüne gelen ve yürürlüğün durdurulmasını tartıştığı 1993/40-2 sayılı kararında açıkladığı gerekçelerle elinde bakmakta olduğu işin bir dava olduğunu zımnen kabul etmiştir⁴⁶⁶. ŞİRİN'in de isabetle belirttiği üzere soyut norm

⁴⁶⁴ Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, s.296.

⁴⁶⁵ Bu maddede Anayasa Mahkemesi'nin görevleri arasında “*Mahkemelerce kendisine Anayasanın 152. maddesine göre intikal ettirilen işleri ve Yüce Divan sıfatıyla çalışırken veya siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda aynı madde gereğince ön mesele olarak bakması gereken işleri karara bağlamak*” sayılmıştı.

⁴⁶⁶ Kemal Başlar, *Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı*, Roma Yayınları, Ankara, 2005, s.96.

denetimi usulünün Anayasa'nın 150. maddesinde "iptal **davası**" olarak nitelendiği ve çoğu zaman bir uyuşmazlığın bile bulunmadığı işler ile Adalet Bakanlığı'nın görüş bildirmesinin mümkün olmadığı soyut norm denetim usulünün "dava" olarak tanımlandığı bir hukuk sisteminde, bu niteliklere sahip⁴⁶⁷ anayasa şikâyetinin "dava" olarak nitelendirilmemesi için hiçbir sebep yoktur. Kaldı ki kanun koyucu da bu yorum biçimiyle uyumlu bir yaklaşım içinde olacak şekilde 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde bireysel başvurudan feragat halini düzenlerken "*davadan feragat*" ifadesini kullanmıştır⁴⁶⁸.

Üçüncü şartın yerine getirilmesi bakımından da şunu söyleyebiliriz ki; 6216 sayılı kanunun yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine bireysel başvuruda bulunulamayacağını öngören 45. maddesinin 3. fıkrası davada yani, bölüm nezdinde görülen bireysel başvuruda, uygulanacak norm olduğundan somut norm denetimi yoluyla Genel Kurul önüne getirilebilir.

İşte bu şekilde somut norm denetimi yolu ile Genel Kurul önüne getirilen 45. maddenin 3. fıkrası hükmü, Anayasanın 148. maddesince "kamu gücü tarafından" yapılan ihlallerden bahsedildiği ve bu çerçevede yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler bireysel başvuru mekanizması dışında tutulmadığı için Genel Kurul'ca iptal edilirse artık doğrudan doğruya kanunlardan kaynaklanan temel hak ve özgürlük ihlalleri de tespit edilip Anayasa Mahkemesinin bu kanunları iptal edebilme olanağı da doğmuş olur⁴⁶⁹. Ancak belirtmek gerekir ki bu satırların yazıldığı tarihlerde Anayasa Mahkemesi önüne bu hususta çok sayıda fırsat çıkmasına rağmen yukarıda bahsettiğimiz ve öğretinin de önerdiği yönde bir çözüm yolunu şimdiye kadar uygulamamıştır.

Kadının soyadı kararı kaçırılan bu fırsatların en tipik örneklerinden bir tanesidir. Anayasa Mahkemesi 2013 yılında verdiği bir kararda, Türk Medeni Kanunu'nun evli kadınların evlenmeden önceki soyadlarını tek başına kullanmasına yasak getiren 187. maddesine istinaden yapılan uygulamanın başvurusunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlal ettiğini tespit etmesine rağmen⁴⁷⁰, Medeni Kanun'un mezkûr hükmünü iptal etmek yerine ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye geri göndermesi ihlalin kaynağı olan anayasaya aykırı normun hukuk düzenimizde varlığını sürdürmesine sebebiyet vermiştir. Öyle ki bu kanun hükmünün hukuk

⁴⁶⁷ 6216 sayılı Kanun'un 49/2. maddesinde "Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir" hükmü yer almaktadır ve bu durum bireysel başvuru incelemesinde başvuru dışında Adalet Bakanlığı'nın da taraf haline geldiği çekişmeli bir dava olarak yorumlanmaktadır. Gerçekler, a.g.e., s.35.

⁴⁶⁸ Şirin, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti*, s.291.

⁴⁶⁹ Öykü Didem Aydın, a.g.e., s.145; Kaplan, a.g.e., s.190; Şirin, a.g.e., s.296.

⁴⁷⁰ B. No: 2013/2187, 19.12.2013.

düzeninden temizlenmemesinden ötürü aynı konuda daha sonra da benzer başvurular olmuş ve Anayasa Mahkemesi her defasında ihlal kararı vermek zorunda kalmıştır⁴⁷¹.

Kamuoyunda *Bayram Otel* kararı olarak bilinen karar ise Van Depremi'nde ölen başvurusunun yaşama hakkının etkili soruşturma yükümlülüğünün (devletin pozitif yükümlülüğünün usuli boyutu) yerine getirilmemesi dolayısıyla ihlaline yöneliktir. AYM bu kararda, etkili soruşturmayı engelleyen hususun bizzat bir kanun hükmünden kaynaklandığını tespit etmesine rağmen⁴⁷² bu hükmü iptal etmemiştir⁴⁷³. Bu durum aynı konudaki çok sayıdaki vakanın bireysel başvuru suretiyle Anayasa Mahkemesi'nin önüne taşınmasına yol açacaktır. Dolayısıyla hem bireysel başvurunun varlık sebebi olan hak ihlallerini önleme amacıyla örtüşmeyen bir hal ortaya çıkacak hem de Mahkeme'nin iş yükünü artıracaktır.

Dolayısıyla iş yine bir boyutuyla yasama organına düşmektedir. Kanun koyucunun, Anayasa Mahkemesinin, incelemesi sırasında temel hak ihlalinin kanun veya kaynaklandığını tespit ettiği durumlarda ne şekilde hareket edileceğini, hangi karara varacağını boşlukta bırakması çok yanlış olmuştur. Sadece somut ihlali doğuran işlemi iptal etmekle yetinip o işleme olanak tanıyan normun yürürlükte kalması halinde ileride aynı iddialarla yeni başvurular gelmeye devam edecek olması AYM'nin hep şikâyet ettiği iş yükü sorununu daha da katmerleştirecektir. Bu yüzden bireysel başvurunun incelenmesi sırasında temel hak ihlalinin kanundan kaynaklandığını tespit etmesi halinde incelemeyi yapan Bölümün yasanın iptali için Genel Kurula başvurma yetkisi olmalıdır⁴⁷⁴.

Karşılaştırmalı hukukta da benzer yetkilerin ülkelerin anayasa mahkemelerine verildiği müşahade edilmektedir. Örneğin İspanya'da da tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi amparo

⁴⁷¹ Bkz. B. No: 2013/4439, 06.03.2014; 2014/5836, 16.04.2015.

⁴⁷² 4483 sayılı memurlar ve Diğer kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesine göre; "... Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur. Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyetle bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır." Bu hükme göre belirli nitelikleri taşımayan ihbar ve şikâyetlerin işleme konulamayacağı gibi bu karara karşı itiraz yolu da öngörülmemiştir.

⁴⁷³ B. No: 2012/752, 17.09.2013. Mahkemeye göre "...tehlikeli bir faaliyet ya da doğal afetler nedeniyle oluşan öngörülebilir riskleri ortadan kaldırma hususundaki görev ve yetkilerini ihmal ederek insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olduğu ileri sürülen görevlilerin sorumluluklarının incelenmesine engel olunması tek başına Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir. Ancak belirtmek gerekir ki, yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan, burada yer verilen değerlendirmeler olayla ilgili olarak mutlaka herhangi bir kişi veya kamu makamının hukuki veya cezai sorumluluğunun belirlenmesi zorunluluğunu ifade etmemektedir".

⁴⁷⁴ Benzer görüşte; Çoban, a.g.e., s.210; Öykü Didem Aydın, a.g.e., s.143; Bahadır Yalçınöz, "Bireysel Başvuruya Konu Olamayacak İşlem Ve Kararlar", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2, (2014), s.194.

başvurusuna sadece bir idari işlem ya da yargı kararına karşı gidilir, yani doğrudan bir kanunun anayasaya uygunluğunu amparo yoluyla gözden geçirilemez. Buna rağmen İspanya Anayasa Mahkemesi bu tip durumlarda kanunları anayasaya aykırı ilan etme imkânından tamamen yoksun bırakılmamıştır. Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve işleyişini düzenleyen 1979 tarihli organik yasanın 55/2. maddesine göre uygulanan kanunun temel hak ve kamu özgürlüklerini ihlal ettiği gerekçesiyle koruma sağlandığı durumlarda davayı inceleyen Anayasa Mahkemesi dairesi bu kanunun anayasaya aykırılık durumunu tespit etme hakkına sahiptir⁴⁷⁵.

Avusturya uygulamasında ise zaten Federal Avusturya Anayasası'nın 140. maddesine göre kanunun herhangi bir mahkeme kararına ya da idari işleme gerek duyulmaksızın doğrudan doğruya hukuki sonuç doğurduğu durumlarda doğrudan zarar gördüğünü iddia eden kişiler söz konusu kanuna karşı Anayasa Mahkemesi'nde dava açabilmektedirler. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, şikâyetle öne sürülen gerekçe ile ya da re'sen, bir genel normun hukuka aykırı olduğu kanaatine varırsa; yani şikâyetle 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 getirip Anayasa şikâyeti incelemesini durdurarak normların anayasaya uygunluk denetimi sürecini re'sen başlatabilmektedir⁴⁷⁶.

3.2.4.2.2. Düzenleyici İdari İşlemler

Düzenleyici idari işlemler; genel ve kişilik dışı nitelikte olan tek yanlı idari işlemlerdir⁴⁷⁷. Düzenleyici idari işlemler belli bir kişi veya duruma ilişkin olmayıp genel ve soyut hukuk kuralları koyarlar⁴⁷⁸. İdarenin düzenleyici işlemleri Anayasa'da sayılmış ama içtihatlar ve kanunlar söz konusu işlemlerin türlerini çoğaltarak bunları genişletmiştir⁴⁷⁹. Türk hukukunda Anayasada öngörölmüş, kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelik olmak üzere üç adet düzenleyici idari işlem bulunmaktadır. Ancak uygulamada yürütme organının bunların dışında, “kararname”, “karar”, “tebliğ”, “sirküler”, “genelge”, “ilke kararı”, “esaslar”, “yönerge”, “talimat”, “statü”, “genel emir”, “tenbihname”, “genel tenbih”, “ilan”, “duyuru”, “plan”, “tarife”, “izahname”, “açıklama” gibi değişik isimler taşıyan işlemlerle genel, soyut, objektif hukuk kuralları koyduğu görölmektedir. Bu nedenle, bu işlemler de idarenin düzenleyici işlemidir ve genelde “adsız düzenleyici işlemler” olarak

⁴⁷⁵ Nino Tsereteli, **Mechanism of Individual Complaints- German, Spanish and Hungarian Constitutional Courts- Comparative Analysis**, LL.M. Short Thesis, Central European University: Institutions and Procedures of Constitutional Adjudication Course, Budapest, 2007, s.13.

⁴⁷⁶ Gerhart Holzinger, “Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikâyeti ve Bireysel Başvuru”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, 26, (2009), s.63.

⁴⁷⁷ Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011, s.416.

⁴⁷⁸ Metin Günday, **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002, s.110.

⁴⁷⁹ Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.146.

anılırlar⁴⁸⁰. İşte 6216 sayılı Kanun'un 45/3. maddesi hükmüne göre idarenin bu düzenleyici işlemleri aleyhine doğrudan bireysel başvuruda bulunulamaz.

Düzenleyici idari işlemler aleyhine başvuru yapılamaması noktasında söylenilecek şeyler genellikle yasama işlemleri bahsiyle paraleldir. Tıpkı yasama işlemlerinde olduğu gibi düzenleyici idari işlemler aleyhine bireysel başvuruda bulunulamaması da Anayasa'nın 148. maddesine aykırıdır. Anayasa koyucunun 148/III. maddede "kamu gücü tarafından ihlal" olgusundan bahsettiği ve de düzenleyici idari işlemleri çıkaran makamların da bir kamu gücü olduğu düşünüldüğünde, Kanunun Anayasanın belirlediği ihlal fiilini ve failini Anayasaya aykırı bir biçimde daralttığı söylenebilir⁴⁸¹. 6216 sayılı Kanun'un herhangi bir ayrıma gitmeden ve kullanım koşullarını makul bir şekilde sınırlamadan istisnasız bütün düzenleyici idari işlemleri bireysel başvuruya kapatması Anayasa hükmünün kanunla somutlaştırılmasından öte bir orantısız daraltmadır. Bu hükümle bireylerin temel hak ve hürriyetlerine yasamadan gelecek ihlaller dışlanarak, bireysel başvuru salt olarak yargı kararına yönelik ihlallere indirgenmektedir. Ölçülülük ilkesinin haricinde Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilmesinin şartlarından biri de sınırlama sebebinin ilgili hakkı düzenleyen maddede sayılmasıdır. Bireysel başvuruya ilişkin Anayasa'nın 148. maddesinde ise, Anayasa ve İnsan hakları Sözleşmesi'nde yer alan hak ve hürriyetlerin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla herkesin bireysel başvuru yoluna gidebileceği düzenlenmiş olup bireysel başvuruya ilişkin herhangi bir sınırlandırma sebebi yer almamıştır⁴⁸².

Mahkemesi düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan yapılan başvurularda konu bakımından yetkisizlik kararı vermekte hakeza özellikle KHK'lar noktasında düzenleyici idari işlemleri de şekli manada yorumlamaktadır⁴⁸³. Düzenleyici işlemlerin uygulama işleminden

⁴⁸⁰ Gözler, **İdare Hukuku**, s.442.

⁴⁸¹ Fazıl Sağlam, a.g.e., s.447.

⁴⁸² İlgili Anayasa maddesinde özel bir sınırlama sebebi olmamasına rağmen, bir hakkın sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı konusunda doktrinde iki farklı görüş vardır. İlk görüşe göre Anayasa'da genel sınırlama sebepleri 2001 tarihli anayasa değişikliği ile kaldırıldığı için, ilgili maddede özel sınırlama sebebi bulunmadığı sürece, bir temel hakkın sınırlandırılması mümkün değildir. Diğer görüş ise, Anayasa'nın ilgili maddesinde herhangi bir özel sınırlama sebebi bulunmasa da söz konusu hak ve hürriyetler için hakkın doğasından kaynaklanan bir sınırlamanın var olduğu ve bu yönde hak ve hürriyetin sınırlandırılabilceğini savunmaktadır. Bir an için bu ikinci görüş kabul görse dahi-ki Anayasa Mahkemesi de bu görüşü benimsemektedir.- bu sınırlamanın Anayasa'ya aykırı olduğunu kabul etmek gerekir. Zira idare düzenleme yapma yetkisini kullanarak, çok sayıda kişiyi ve durumu etkileyebilecek kurallar tesis edebilmektedir. Dolayısıyla idarenin düzenleyici işlemleri, istisnai de olsa doğrudan hak ihlallerine sebep olabilmekte ama genellikle de hak ihlallerinin kaynağı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple, düzenleyici işleme karşı bireysel başvuru yolunun açık olması hak ihlalleri doğmadan, ihlallerin önüne geçilmesine imkân sağlayacaktır. Düzenleyici işlemlerin ileride bireysel işlemler ile uygulandıktan sonra hak ihlallerinin doğmasını beklemek, hak ihlal edilmeden bu ihlalin önüne geçilebilecekken, ihlal gerçekleştikten sonra bunun telafisine imkân sağlayan bir yöntem olarak karşımıza çıkmakta, bu ise bireysel başvurunun hem kabul ediliş amacına aykırı olmakta hem de bu sınırlamanın bireysel başvuru hakkının niteliğinden kaynaklanmamasına yol açmaktadır. Ebru Gündüz ve Alkım Aktaş, "Düzenleyici İşlemlere Karşı Bireysel Başvuru", **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Ankara, 1, (2017) s.67 vd.. Kaldı ki hak ve özgürlüklerin doğasından kaynaklanan sınırlandırmalara başvurabilmek için bir hakkın kötüye kullanılması durumu olmalıdır. Oysa mevcut durumda böyle bir şey de söz konusu değildir. İşte bu sebeplerle söz konusu sınırlandırmanın hakkın doğasından geldiğini söyleyemeyiz.

⁴⁸³ Bkz. B.No: 2012/575, 08.05.2014; B.No: 2013/1613, 02.10.2013.

bağımsız olarak bireysel başvuru kapsamı dışında bırakılmasının tıpkı yasama işlemlerinde olduğu gibi olumsuz sonuçları olacaktır. Düzenleyici işlemlerin hak ihlallerinin temel kaynağı olarak karşımıza çıktığı durumlarda, düzenleyici işleme karşı bireysel başvuru yoluna gidilmediği⁴⁸⁴ veya inceleme sırasında ihlalin bizzat düzenleyici işlemde kaynaklandığının tespiti halinde bu düzenleyici işlemin hukuk dünyasından kaldırılmasına yönelik bir karar veremediği sürece yeni ihlaller ve devamında idarenin de yeni tazmin sorumluluğu ortaya çıkacaktır.

Nitekim bu sakınca Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında açıkça ortaya çıkmıştır. Başvurucunun, yönetmeliğe aykırı olarak çıkarılmış takograf uygulamasına ilişkin *genelgeye* dayanılarak hakkında uygulanan idari para cezasına karşı başvurusunun reddedilmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin 99. maddesindeki düzenlemenin araç sahiplerine hiçbir yükümlülük veya kısıtlama getirmemesine rağmen, Genelge'ye dayanılarak hakkında idari para cezası uygulandığını, Anayasa'nın 124. maddesi ve normlar hiyerarşisi çerçevesinde Yönetmelik'te olmayan kısıtlamaların Genelge ile yapılarak kendisine yükümlülükler yüklenmesi sonucunda verilen idari para cezasına karşı başvurusunun Mahkeme tarafından reddedildiğini, bu nedenle adil yargılanma (savunma) hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi başvurusunun iddialarını haklı görmekle birlikte ihlalin kaynağı aslında genelgenin kendisi olmasına rağmen, AYM ihlalin kaynağını mahkeme kararı olarak değerlendirmiş ve genelgenin hukuka aykırılığına dair çıkarımda bulunmaktan imtina etmiştir⁴⁸⁵.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, düzenleyici idari işlemlere karşı bireysel başvuruda bulunamama durumunun vahameti yasama işlemlerine karşı başvuruda bulunamamaya göre bir nebze daha azdır. Zira yasama işlemlerinden farklı olarak idarenin düzenleyici işlemleri Anayasa'nın 125. maddesi gereğince idari yargı denetimine açıktır. Üstelik bu denetim sadece düzenleyici işlemlerin sonucunda ortaya çıkan uygulama işlemlerine karşı değil bizzat düzenleyici işlemlere karşı da gerçekleşebilmektedir. Örneğin tüzükler, bir Bakanlar Kurulu işlemi olduğu için Danıştay Kanunu'nun 24/1-d maddesi hükmüne göre ilk derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından denetlenirler. Yönetmeliklerin denetimini ise ikiye ayırarak incelemek gerekir. Yine Danıştay Kanunu m.24/1-d hükmüne göre, "Bakanlıkların yönetmelikleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak yönetmeliklerin" yargısal denetimi ilk derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından denetlenir. Kamu kurumu ile kamu kuruluşu niteliğindeki meslek kuruluşlarının belli bir yörede uygulanacak olan yönetmeliklerinin yargısal denetimi ise, o yerde bulunan genel görevli idari yargı yeri olan idare mahkemelerince yapılır⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴ Gündüz ve Aktaş, a.g.e., s.71.

⁴⁸⁵ B.No: 2013/849, 15.04.2014.

⁴⁸⁶ Günday, a.g.e., s.105.

Bu noktada tartışılmaya değer son bir husus düzenleyici idari işlemler aleyhine, 6216 sayılı Kanun'daki *doğrudan* başvuru yapma yasağının nasıl yorumlanması gerektiğidir. Anayasa Mahkemesi'nin bir üst başlıkta yasama işlemleri bahsinde değindiğimiz kararlarında ortaya koyduğu yaklaşım “doğrudan” ibaresi ile ancak uygulama işlemine karşı bireysel başvurunun mümkün kılındığı, düzenleyici işleme karşı yargısal süreç sonunda dahi bireysel başvuruya gidilemeyeceği yönünde olduğu çıkarımı yapılabilir⁴⁸⁷. Kanaatimizce düzenleyici idari işlemler açısından “doğrudan” ifadesini herhangi bir mahkeme kararı olmadan bu işlemlere karşı bireysel başvuru yapılamayacağı şeklinde yorumlamak gerekir. Dolayısıyla bir uygulama işlemi tesis edilmemiş olmasa bile idari düzenleyici işlemlerin Danıştay'a veya yerel idare mahkemelerine taşınması sonucunda bu mahkemelerden gelen red kararlarının kesinleşmesi üzerine Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulabileceğini kabul etmek gerekir. “Doğrudan” ifadesinin muğlaklığından ötürü yoruma açık olması karşısında özgürlüklerin geniş yorumlanmasına yönelik hak temelli yorum ilkesi bunu gerektirir.

3.2.4.2.3. Anayasa'nın Yargı Denetimi Dışında Bıraktığı İşlemler

Anayasa'nın “Cumhuriyet'in Nitelikleri” başlıklı 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti anlayışının en önemli özelliklerinden biri kamu gücünün/idarenin yaptığı her türlü işlem ve eyleme karşı yargı yoluna başvurulabilmesidir. Nitekim bunu pekiştiren Anayasa'nın 125/1. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı yoluna açık olduğu belirtilmiştir. Bu genel bir kuraldır. Ancak Anayasa'nın muhtelif maddelerinde bu genel kurala, hukuk devleti anlayışıyla da bağdaşmayacak şekilde çok sayıda istisna getirilmek suretiyle birçok işlem yargı denetiminin dışında bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru kurumunun bu türden işlemlere karşı bir çözüm olanağı sunması beklenirken 6216 sayılı Kanun'un 45/3. maddesi hükmü ile “... *Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler bireysel başvurunun konusu olamaz*” denilmek suretiyle çözümün önü kapatılmıştır. Şimdi Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemleri kendi sistematığına göre sırasıyla ele almaya çalışalım.

3.2.4.2.3.1. Tahkim Kurulu Kararları

Anayasa'nın 59. maddesine 2011 yılında eklenen üçüncü fıkraya göre “*Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz.*” Şu halde spor federasyonlarının tahkim kurulu kararları bireysel başvurunun da konusu olamayacaktır. Nitekim AYM bununla ilgili önüne gelen bir başvuruyu konu bakımından

⁴⁸⁷ Aynı yönde Bkz. Selami Turabi, *AYM'ye Bireysel Başvuru Rehberi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, 2. Baskı, s.106; Ulaş Karan, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015, s. 155.

yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir. Söz konusu olayda Türkiye Wushu Federasyonu Başkanı olan başvuru; Spor Genel Müdürlüğü Merkez Ceza Kurulunca kendisine verilen “üç ay hak mahrumiyeti” cezasına karşı Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu’na başvuruda bulunmuş ancak sonuç alamamıştır. Tahkim Kurulunun bağımsız ve tarafsız olmadığını, kendisine yöneltilen suçlamanın niteliğinden haberdar olmadığını, göstermiş olduğu tanıklarının beyanlarının dikkate alınmadığını, tahkim kurulu kararına karşı itiraz yolunun bulunmadığını belirten başvuru, Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AYM, Anayasa’nın mezkûr 59. maddesini referans göstermiş ve başvuruyu reddetmiştir⁴⁸⁸.

3.2.4.2.3.2. Milletlerarası Andlaşmalar

Yine Anayasa’nın 90/Son hükmüne göre “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz”. Dolayısıyla usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar da yargı denetimi dışına çıkarılmıştır. Kaldı ki bu andlaşmalar usulünce yürürlüğe konulduğunda artık kanun hükmünde oldukları için zaten bir yasama işlemine dönüşmekte ve bu açıdan da bireysel başvurunun kapsamı dışında kalmaktadırlar.

3.2.4.2.3.3. Cumhurbaşkanının Tek Başına Yaptığı İşlemler

Anayasa ile yargı denetimi dışına çıkarılan bir diğer işlem türü ise Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerdir (m.125/2). Ancak Cumhurbaşkanı’nın tek başına yapacağı işlemler ne Anayasa’da ne de herhangi bir Kanun’da sayılmış değildir. Bununla beraber uygulamada Cumhurbaşkanı’nın şu işlemleri tek başına yaptığı görülmektedir. (1) TBMM’ni gerektiğinde toplantıya çağırmak (2) MGK’nu toplantıya çağırmak (3) Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak (4) Devlet Denetleme Kuruluna inceleme, araştırma ve denetleme yaptırmak (5) YÖK üyelerini seçmek (6) Rektörleri seçmek (7) Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halk oyuna sunmak (8) Anayasa Mahkemesi’ne üye seçmek (9) Danıştay üyelerinin dörtte birini seçmek (10) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilini seçmek (11) Askeri Yargıtay üyelerini seçmek (12) Askeri Yüksek İdari Mahkemesi üyelerini seçmek (13) HSYK’na üye seçmek (14) TBMM seçimlerinin yenilenmesine karar vermek (15) Kanunları yayımlamak (16) Kanunları tekrar görüşülmek üzere TBMM’ne geri göndermek (17) Kanunlarda öngörülen bazı kurullara üye seçmek veya atamak (18) Başbakanı atamak ve istifasını

⁴⁸⁸ B.No: 2012/620, 12.02.2013, pr.19-20-21. Yine benzer bir kararda voleybolcu olan başvuruçunun yine Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu’nun bir kararına karşı yaptığı başvuruyu AYM reddetmiştir. Mahkeme’ye göre sporcuların başka bir kulübe bonservis bedeli ödenmeksizin transfer olabilmesi imkânı getiren serbest transfer hakkı, Türkiye Voleybol Federasyonu Sporcu Tescil, Lisans ve Transfer Talimatı’nın 16.1. maddesinde düzenlenmiş olup, spor faaliyetlerinin yönetimine ilişkindir. Buna göre başvuru, Tahkim Kurulunun spor faaliyetlerinin yönetimine ilişkin olarak verdiği bir karardan kaynaklanmaktadır. 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca bu konuda bireysel başvuruda bulunulamaz. Bkz. B.No: 2013/850, 19.12.2013, pr.28-29.

kabul etmek (19) Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak (20) Gerekli gördüğü takdirde yasama yılının ilk günü TBMM açılış konuşmasını yapmak (21) Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, TBMM İçtüzüğü'nün tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak (22) Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kurulu'na başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulu'nu başkanlığı altında toplantıya çağırmak⁴⁸⁹.

3.2.4.2.3.4. YAŞ Kararları

Yine Anayasa'nın 125/2. maddesine göre Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır. Bu maddeye 2010 tarihli anayasa değişikliği ile getirilen istisnaya göre ise *ancak, Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır*. Bu hükümden çıkarılacak sonuç YAŞ'nın “terfi işlemleri” ile “kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma” işlemlerine karşı yargı yolu kapalı bunun haricindeki diğer ilişik kesme işlemlerine karşı ise yargı yolu açıktır. Şu halde bu iki ilişik kesme yöntemi haricindeki ilişik kesme işlemlerine karşı bireysel başvuru yoluna da gidilebilecektir. Öte yandan YAŞ'nın ilişik kesme haricindeki diğer işlemlerine karşı ise yargı yolu yine kapalı olacağından bu türden işlemlere karşı da 6216 sayılı Kanun'un 45/2. maddesi gereğince bireysel başvuru yoluna gidilemeyecektir.

3.2.4.2.3.5. OHAL KHK'ları

Anayasa'nın 148/1. maddesinde “olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.” denilmek suretiyle olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan KHK'lar yargı denetimi dışında bırakılmışlardır. Ancak bu KHK'lar ve dahi olağan dönem KHK'ları idarenin birer düzenleyici işlemi niteliğinde olduklarından bu açıdan da zaten bireysel başvurunun konu bakımından yetkisi dışında kalmaktadırlar.

3.2.4.2.3.6. HSYK Kararları

Yine Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı önemli işlemlerden biri de HSYK kararlarıdır (m.159/10). Ancak yine 2010 tarihinde yapılan değişiklikle bu maddeye de bir istisna getirilmiştir. Buna göre “*Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz*”. Şu halde HSYK'nın meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yolu açık olduğu için olağan kanun yolları tüketildikten sonra bireysel başvuru yolu açıkken diğer kararlarına karşı ise yargı yolu kapatılmış olduğu için bireysel başvuru yolu da kapalıdır. Nitekim AYM'nin önüne bu şekilde gelen başvurular vardır. Bunlardan birinde başvuru, idari

⁴⁸⁹ Bkz. Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, s.295-296.

yargıda görülmekte olan bir davada görev alan hâkimler hakkında yaptığı şikâyetin işleme konulmaması ve bu karar aleyhine yaptığı itirazlarının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından reddedilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruyu inceleyen AYM, Anayasa'nın 159. maddesinin onuncu fıkrası gereğince HSYK'nın bu kararı aleyhine yargı mercilerine başvurulmasının mümkün olmadığını dolayısıyla başvuru konusu işlem, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerden olduğundan bireysel başvuruya konu olamayacağını belirtmiştir⁴⁹⁰. Yine benzer bir olayda kamuoyunun da gündemini oldukça işgal eden bireysel başvuruda Fenerbahçe Başkanı Aziz Yıldırım hakkındaki soruşturmada görev alan hâkim ve Cumhuriyet savcıları aleyhindeki şikâyetine istinaden HSYK tarafından yürütülen soruşturma ve verilen kararlar nedeniyle adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür⁴⁹¹. AYM ise bir önceki karardaki gerekçelerin aynısını referans göstererek başvuruyu konu bakımından yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir⁴⁹².

3.2.4.2.3.7. Sayıştay Kararları

Anayasanın 160/1. maddesi hükmüne göre “... Sayıştay'ın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi talebinde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamaz”. Sayıştay'ın kesin hükümlerine karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapıp yapılamayacağı noktasında çıkarımda bulunabilmek için öncelikle Sayıştay'ın kesin hükümlerinin yargısal niteliği bulunup bulunmadığının tespitini yapmak gerekir. Eğer Sayıştay'ın kesin hükümleri idari karar olarak kabul edilir ise Anayasa bu kararlara karşı yargı yolunu kapattığı için 6216 sayılı Kanun'un 45/3. maddesinin göndermesiyle bireysel başvuruya konu edilemeyecektir. Buna karşın Sayıştay'ın kesin hükümleri yargı kararı olarak kabul edilir ise bireysel başvuruya konu edilebilecektir⁴⁹³.

⁴⁹⁰ B.No: 2013/1581, 16.04.2013, pr.15.

⁴⁹¹ Bu olayda başvuru Aziz Yıldırım, gözüaltına alındığı ve eşkâl tespitinin yapıldığı görüntü ve fotoğrafların, soruşturma dosyasına ait çok sayıda bilgi ve belgenin basında yer aldığını, soruşturma makamlarınca, soruşturmanın gizliliğinin korunmasına ve medya yoluyla oluşturulan olumsuz "linç" atmosferinin önüne geçilmesinin sağlanmasına yönelik tedbirlerin alınmadığını, soruşturmanın yürütülüş ve delillerin toplanması yöntemi ile dosya kapsamındaki kısıtlılığa soruşturma makamlarının riayet etmemelerinin hukuka aykırı olduğunu, soruşturma kapsamında suçsuzluk karinesinin ihlal edildiğini, bu hususlara ilişkin olarak HSYK'nın sorumlular hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verdiğini, bu şikâyetlerini ilettiği HSYK tarafından görevlendirilen Başmüfettişin topladığı delilleri ve aldığı ifadeleri kendisi ile paylaşmadığını, aynı şekilde HSYK tarafından da dosyanın tamamının kendisi ile paylaşılmadığını, belgelerde adları geçen kişilerin isimlerinin gizlendiğini, HSYK Üçüncü Dairesi ve Genel Kurul kararlarının gerekçesiz olduğunu, bu nedenlerle adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, HSYK kararlarının kaldırılmasını talep etmiştir.

⁴⁹² Bu noktada bir parantez olarak belirtmek gerekir ki HSYK kararlarının büyük bölümünün yargı denetimine kapalı olması adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlali niteliğindedir. Nitekim AİHM 2017 tarihli oldukça yeni bir kararında bu hususa işaret etmiştir. Paluda/SLOVAKYA kararında bir yüksek mahkeme üyesi olan başvuru hakkındaki açığa alma/geçici uzaklaştırma şeklindeki disiplin cezasına karşı dava açamamasını, mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Bkz. Paluda/SLOVAKYA, 33392/12, 23.05.2017, pr.29-35.

⁴⁹³ Hamdemir, a.g.e., s.217.

Zira bu durumda kesinlikten yargısal anlamda idari yargı kolunda artık gidilebilecek bir yol kalmadığı çıkarımı yapılacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin yakın zamana kadar vermiş olduğu kararlarında Sayıştay'ın bir yargı yeri olmadığı dolayısıyla verdiği kararların da yargısal nitelikte olmadığı yönünde içtihat geliştirdiği görülmektedir.

Sayıştay incelemelerinin son ve kesin nitelikte olduğunu göstermek üzere “kesin hüküm” terimi kullanılmıştır. Bu kararlar yargı yerlerince verilmiş ya da yargısal nitelikte hükümlerden değildir. Buradaki “kesinlik” yargısal anlamda değil, başka bir organca yeniden incelenememe ve değiştirilememe anlamındadır. Bütün bunlar, Sayıştay'ın uyuşmazlıkları çözümle görevli bir yargı yeri olmadığını gösterir⁴⁹⁴.

Ancak Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki içtihadı öğretide epeyce eleştiri görmektedir. Eleştirilerin odak noktasını ise, Sayıştay'ın Anayasada yüksek mahkemeler arasında sayılmamakla birlikte “Yargı” bölümünde düzenlenmiş olması, Anayasa'nın 160/2. maddesinde “Vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyuşmazlıklarda Danıştay kararları esas alınır” hükmünün yer alması ve mali denetimin oluşturduğu çalışmalarının yargısal yönlerinin de bulunması oluşturmaktaydı. Nitekim AYM 2012 tarihli bir kararında bu Sayıştay'ı yargı organı olarak görmeme konusundaki içtihadından dönmüş gözükmektedir. Sayıştay'ın yargı organı niteliğini tartıştığı bu kararda AYM, mahkeme kavramını organik/şekli anlamda değerlendirerek; hukuki uyuşmazlığı çözme, kesin hüküm verme yetkisi, bağımsız ve tarafsızlık gibi açılardan Sayıştay'ın durumunu ele almış ve sonuç olarak yargısal bir fonksiyon icra ettiği sonucuna ulaşmıştır⁴⁹⁵. Bu karardan 2 ay sonra verdiği bir başka kararın gerekçesinde de

⁴⁹⁴ E. 1990/39, K. 1991/21, 11.07.1991. Aynı yönde bir diğer kararı için Bkz. E.1996/58, K. 1996/43, 20.11.1996.

⁴⁹⁵ E. 2012/102, K. 2012/207, 27.12.2012. Biraz uzun olmakla birlikte AYM'nin bu kararının ilgili bölümlerine bu dipnotta yer vermenin faydalı olacağını düşünüyoruz. Zira bu karar AYM'nin Sayıştay ile benzer konumda olan YSK kararlarının denetimi ile ilgili ilerideki olası bakış açısına değişikliğine de ışık tutmak açısından faydalı olacaktır. “Günümüzde genel kabul gören organik-şekli ölçüte göre, yargısal faaliyet, kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız kuruluşlar tarafından, hukuki uyuşmazlıkların ve hukuka aykırılık iddialarının özel yargılama usulleri izlenerek çözümlenmesi ve kesin hükme bağlanması faaliyeti olarak tanımlanmaktadır...”

Bu tanıma göre yargısal faaliyetin en önemli unsuru, bir hukuki uyuşmazlığın tüm yönleriyle esastan çözümlenerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşımasıdır. Kesin hüküm, davanın tarafları arasındaki hukuki ilişkinin, bütün bir gelecek için kesin olarak tespiti veya düzenlenmesi ve aynı davanın hükmün kesinleşmesinden sonra yeniden açılmamasıdır. Sayıştay, sorumluların hesap ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığı, hukuka aykırı ise kamu zararı doğurup doğurmadığı ve hukuka aykırı mali işlem ile kamu zararı arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı yolunda, 6085 sayılı Kanun'da öngörülen yargılama usullerini izleyerek bir inceleme yaptıktan sonra, her üç koşulun da gerçekleşmesi durumunda kamu zararının hesap sorumlusundan tazminine karar vermektedir. Sayıştay'ın tazmin kararı vermesi, hukuka aykırılığın müeyyidesidir. Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasında, Sayıştay'ın bu kararının kesin hüküm niteliğinde olduğunun açıkça belirtilmesi ve bu karara karşı herhangi bir hukuksal yola başvurma yolunun öngörülmemiş olması, Sayıştay kararının yargısal anlamda kesin hüküm niteliğinde olduğunu göstermektedir.

Öte yandan, Anayasa'nın 164. maddesinin son fıkrasında yer alan “Kesin Hesap Kanunu tasarısının ve genel uygunluk bildiriminin Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş olması, ilgili yıla ait Sayıştay'ca sonuçlandırılmamış denetim ve hesap yargılamasını önlemez ve bunların karara bağlandığı anlamına gelmez.” şeklindeki hükümde, hesap

Sayıştay'ın anayasal konumu ve niteliğini tartışmış ve önceki karardaki görüşlerini aynen muhafaza ederek artık bu konudaki içtihat değişikliğini perçinlemiştir⁴⁹⁶.

AYM'nin iptal davası yoluyla önüne gelen dosyalarda yapmış olduğu bu yorum, Sayıştay'ın vermiş olduğu bir karara karşı yapılan bireysel başvuruda sırf bu nedenle kabul edilemezlik kararı vermemesi ile devam etmiştir. Söz konusu karara konu olayda kendisi bir avukat olan başvuru, Sayıştay Temyiz Kurulu tarafından yapılan yargılamada müvekkilinin beraat etmesine rağmen, kendi lehine vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmemesi nedeniyle kendisinin Anayasa'da yer alan savunma hakkı ile angarya yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AYM bu başvuruyu kabul edilemez bulup reddetmekle birlikte bu red kararı başvurunun Sayıştay kararına karşı yapılmış olmasından değil, savunma hakkı yönünden konu yönünden yetkisizlik, angarya yasağı yönünden ise açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle verilmiştir⁴⁹⁷. Dolayısıyla AYM'nin Sayıştay'ın vermiş olduğu kararlara karşı bireysel başvuruya başka bir kabul edilemezlik sebebi olmadığı müddetçe olanak tanıdığını söyleyebiliriz. AYM'nin bu içtihadı şüphesiz ki Sayıştay'ı bir yargı organı niteliğinde görmesinin ve Anayasa m.160/1 hükmündeki yargı yoluna başvuru yasağını Anayasanın

yargılamasından söz edilmesi, Sayıştay'ın, sorumluların hesap ve işlemlerine ilişkin olarak verdiği kararların yargısal kimliğe sahip olduğunun önemli bir göstergesidir.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 160. maddesinin ikinci fıkrasında, vergi ve benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararının esas alınacağını öngörülmesi, Sayıştay'ın bir yargı mercii olarak kabulünü gerektirir. Sayıştay'ın idari bir makam olarak kabulü durumunda, Sayıştay ile Danıştay kararları arasındaki uyumsuzlukta Danıştay kararının üstün olduğunu vurgulayan Anayasa hükmünün bir anlamı kalmayacaktır. Çünkü yargı kararları ile idari kararlar arasında kıyas yapılması dahi mümkün değildir. Anayasa koyucunun, Sayıştay ile Danıştay kararları arasında bu şekilde bir kıyaslama yapma ihtiyacı duyması, ikisini de yargı organı olarak görmesinin bir sonucudur.

Sayıştay'ın yargısal fonksiyon ifa edip etmediğinin saptanmasında dikkate alınması gereken diğer bir unsur da, bağımsızlık ve tarafsızlıktır. Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasında Sayıştay'ın merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını "Türkiye Büyük Millet Meclisi adına" (TBMM) denetleyeceğinin belirtilmiş olması, Sayıştay'ın TBMM'ye bağlı olarak faaliyet yürüttüğü ve bağımsızlık unsurunu taşımadığı yolunda görüşlerin ileri sürülmesine zemin hazırlamıştır. Ancak Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin lafzı dikkate alındığında, Sayıştay'ca TBMM adına icra edilen görev denetim görevi olup, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi değildir. Zira cümlede, "Türkiye Büyük Millet Meclisi adına" ibaresi "denetlemek" ibaresinden hemen önce kullanıldığından "ve" bağlacından sonraki "sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak" ibaresini ilgilendirmemektedir. Şayet, "Türkiye Büyük Millet Meclisi adına" ibaresinin, "sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak" ifadesini de nitelemesi istenseydi, cümlede "denetlemek" ibaresinden hemen önce) değil, başında kullanılması gerekirdi. Kaldı ki Sayıştay'ın TBMM adına görev ifa etmesi, TBMM'ye bağlı olduğu anlamına gelmemektedir. Sayıştay mensupları, TBMM Başkanlığıyla herhangi bir hiyerarşik ilişki içerisinde bulunmadıkları gibi, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama faaliyeti sırasında, TBMM'den telkin, tavsiye ve talimat almadan tamamen bağımsız bir şekilde hareket etmektedirler.

Anayasa'nın 160. maddesinin dördüncü fıkrasında, bir yandan Sayıştay'ın işleyişi ve denetim usulleri ile Başkan ve üyelerinin teminatının kanunla düzenleneceği belirtilmek suretiyle yargılama usulleri kanunilik güvencesine bağlanmış, öte yandan da Başkan ve üyelerinin diğer kamu görevlilerinden farklı teminatlarla donatılması gerektiği hükme bağlanarak karar mercilerinde görev yapacak kişilerin bağımsızlık ve tarafsızlıkları güçlendirilmiştir.

Bütün bu açıklamalar dikkate alındığında, Sayıştay'ın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi yönünden yargısal bir faaliyet icra ettiği ve bu çerçevede verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden yargı kararı niteliğinde olduğu, kesin hüküm vermesi nedeniyle bunu sonuçsuz veya etkisiz kılacak şekilde gerek idari gerekse yargısal makamlar nezdinde herhangi bir karar alınmasının söz konusu olamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

⁴⁹⁶ E.2011/21, K. 2013/36, 28.02.2013.

⁴⁹⁷ B.No: 2012/615, 21.11.2013.

yargı denetimi dışında bıraktığı bir idari işlem olarak değil de, sadece yargısal anlamda bir üst temyiz mercii kalmadığı manasında yorumlamasının sonucudur.

Bütün bu anlatılanlardan çıkarılan sonuç Sayıştay kararlarına karşı bireysel başvuru yolunun açık olduğu ve bu kararlara karşı yapılan başvuruların sırf bu nedenden dolayı konu bakımından yetkisizlikle sonuçlandırılmayacağıdır. Fakat tam da bu noktada akla şu soru gelebilir. Sayıştay'ın denetimi daha ziyade kamu organlarının hesap ve işlemlerine yönelik olduğu⁴⁹⁸ ve de 6216 sayılı Kanun'a göre kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru hakkı bulunmadığı için bir Sayıştay kararının AYM tarafından ele alınması olanak dâhilinde görülebilir mi? Bu soruya olumlu cevap vermek gerekir. Çünkü Sayıştay'ın sorumlular hakkında verdiği ve kesin hüküm niteliğinde bulunan kararlardan sadece tazmin kararlarına karşı, güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler olarak kabul edilebilecek “sorumlular” tarafından, bireysel başvuru yolunun kullanılabilme ihtimali vardır⁴⁹⁹.

3.2.4.2.3.8. YSK Kararları

Anayasa'nın 79/2. maddesinin son cümlesinde “Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz” denilmektedir. Bu cümleden dolayı YSK kararlarına karşı da bireysel başvuru yolunun kapalı olduğu ileri sürülmektedir⁵⁰⁰. Kanaatimizce YSK kararlarına karşı üst başlıkta anlattığımız Sayıştay kararlarıyla aynı minvalde yaklaşmak gerekir. Dolayısıyla öncelikle YSK'nın kararlarının yargısal niteliğinin bulunup bulunmadığının tespitini yapmak gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin geçmiş içtihatları, tıpkı Sayıştay'da olduğu gibi YSK'yı da mahkeme niteliğinde görmeme şeklinde olmuştur.

1992 tarihli bir kararında AYM, bir kuruluşun mahkeme sayılabilmesi için, karar organlarının hâkimlerden teşekkül etmesi, yargılama tekniklerini uygulayarak ve genelde dava yolu ile uyuşmazlıktan ve anlaşmazlıkları çözümlemekle görevli olması ve *Anayasa'da sayılan ve başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer alması gereklidir* kriterlerini koyduktan sonra başta Yüksek Seçim Kurulu olmak üzere seçim kurullarının Anayasa'nın yargı bölümünde yer almamalarının “mahkeme” olarak değerlendirilemeyecekleri sonucunu doğurduğunu belirtmiştir. AYM'ye göre seçimle ilgili uyuşmazlıkları kesin nitelikte olarak çözümlemiş olmaları,

⁴⁹⁸ Anayasa'nın 160. maddesine göre Sayıştay, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir.

⁴⁹⁹ Emin Görgün ve Yakup Aydın, “Sayıştay Kararlarına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu”, **Sayıştay Dergisi**, 84, 2012, s.81.

⁵⁰⁰ Göztepe, “...6216 Sayılı Kanun...”, s.28; Karaman, a.g.e., s.191; Kemal Gözler, “YSK'nın Mühürsüz Oy Kararının Bağlayıcılığı Üzerine: YSK'nın Kararına Karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne veya Danıştay'a Başvurulabilir mi?”, <http://www.anayasa.gen.tr/ysk-baglayicilik.html> (22.04.2017).

Yüksek Seçim Kurulu'nun tümünün yüksek yargıçlardan kurulu bulunması, il ve ilçe seçim kurulu başkanların yargıç olmaları bu kurulların mahkeme olarak nitelendirilmeleri için yeterli değildir⁵⁰¹.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı öğretide epeyce eleştiri görmüştür. Eleştirilerin odak noktasında, YSK'nın idari iş ve işlemleriyle birlikte ve hatta onlardan daha çok seçim uyuşmazlıklarını kesin olarak çözüme kavuşturan bir kurul niteliğinde olması ve Anayasa'da seçimlerin yargının gözetimi ve denetimi altında yapılacağı belirtildikten sonra bu denetimi yapacak organ olarak YSK'nın gösterilmiş olması yer almaktadır⁵⁰². AYM'nin YSK'yı "mahkeme" niteliğinde değerlendirmemesi yıllarca seçim kanunundaki anayasaya aykırı hükümlerin somut norm denetimi vasıtasıyla temizlenememesine yol açmıştır.

Bununla birlikte üst başlıktaki Sayıştay'ın hukuki niteliği noktasında AYM'nin ortaya koyduğu yaklaşım YSK noktasında da benzer bir tavır sergileyeceği umudu yaratmıştır. Tekrar hatırlatmak gerekirse AYM bu kararında bir "mahkeme"nin varlığından söz edilebilmesi için şu beş unsurun varlığını şart koşmaktadır. (1) Kanunla kurulma, (2) hukuki uyuşmazlığın varlığı, (3) kesin hüküm verme yetkisi, (4) bağımsız ve tarafsız olma, (5) özel yargılama usullerinin öngörülmüş olması. YSK'nın bu beş şartı da bünyesinde taşıdığı aşîkârdır⁵⁰³. Nitekim YSK kararı aleyhine yapılan Mansur Yavaş ve CHP başvurusunda⁵⁰⁴ AYM, başvuruyu bu noktadan hareketle kabul edilemez bulmamış yerel seçimlere ilişkin uyuşmazlıklar AİHS kapsamında koruma altına alınmadığından⁵⁰⁵ bu sebeple konu bakımından kabul edilemezlik kararı vermiştir. Bu karar bir an için AYM'nin YSK kararları aleyhine bireysel başvuru yapılabileceğini zımnen kabul ettiği şeklinde düşünceye yol açmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi 2015 yılında aynı gün vermiş olduğu iki kararda Anayasa'nın 79/2. hükmünü dar yorumlayarak YSK'nın bu kez genel/yasama seçimlerindeki kararlarına karşı yapılan bireysel başvuruları kabul edilemez bulmuştur. AYM'ye göre;

⁵⁰¹ E.1992/12, K.1992/7, 18.02.1992.

⁵⁰² Bkz. Fazıl Sağlam, a.g.e., s.445.

⁵⁰³ Ayhan Kılıç, "Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 3(3), 2015, s.63 vd.

⁵⁰⁴ B.No: 2014/5425, 23.07.2014.

⁵⁰⁵ AİHS'nin Türkiye'nin taraf olduğu Ek 1 No'lu Protokolün 3. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmesi Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler." AİHM içtihatlarına göre, anılan maddede geçen "yasama" ifadesi mutlak anlamda ulusal parlamento anlamına gelmemekte, söz konusu ifadenin devletlerin anayasal yapısı ışığında yorumlanması gerekmekte, federal devletlerde federe devletlerin parlamentoları da bu madde anlamında "yasama" organı olarak kabul edilmektedir (*Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika*, B. No: 9267/81, 2/3/1987; *Matthews/Birleşik Krallık*, B. No: 24833/94, 18/2/1999, § 40). Bunun yanı sıra AİHM, kapsam ve güç bakımından yeterli yasama yetkisine sahip olmayan yerel yönetim seçimlerini "yasama organı" seçimi kapsamında görmemektedir. (*X/Birleşik Krallık*, B.No: 7215/75, 5/11/1981; *Clerfayt/Legros/Belçika*, B. No: 10650/83, 17/5/1985; *Booth-Clibborn/Birleşik Krallık*, B.No: 11391/85, 5/7/1985; *Malarde/Fransa*, B.No: 46813/99, 5/9/ 2000; *Molka/Polonya*, B. No: 56550/00, 11/4/2006).

“Başvurucu tarafından YSK’nın yargı yeri olduğu, yargısal nitelikte kararlar verdiği ileri sürülmüş ise de YSK’nın bir yargı yeri olup olmadığı veya kararlarının yargısal nitelik taşıyıp taşımadığı tartışmasının, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla YSK kararlarını inceleme yetkisi olup olmadığı probleminin çözümlemesine katkısı olduğu söylenemez. YSK’nın statüsünün ve verdiği kararların hukuki niteliğinin, bu kararların bireysel başvuru konusu olup olamayacağı hususunun çözümünde bir önemi veya bir ilgisi bulunmamaktadır. Tartışılması gereken temel husus, YSK’nın bir yargı mercisi olduğu ve aldığı kararların da yargısal nitelikli kararlar olduğu kabul edilse dahi Anayasa’nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi karşısında YSK kararlarının bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesince incelenip incelenemeyeceği sorunudur. Bu konunun aydınlatılmasında Anayasa’nın anılan hükmünde geçen *”Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.”* ve 298 sayılı Kanun’un 132. maddesinde geçen *”Kurulun kararı kesindir. Aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz.”* ibarelerinin ne anlam ifade ettiğine bakılmalıdır. Anılan hükümlerde yer alan *“merci”* ifadesiyle başvurulacak idari ve yargısal tüm yer veya makamların kastedildiği anlaşılmaktadır ve Anayasa Mahkemesi de buna dâhildir. Buna göre anılan hükümler karşısında YSK kararlarının Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya konu olması mümkün değildir.”⁵⁰⁶

Kanaatimizce de YSK’nın bir mahkeme yani bir yargı organı olarak değerlendirildiğinin kabulü sonrasında artık bu organın kararlarına karşı bireysel başvuru yolunun açık olduğunu kabul etmek gerekir. Zira Anayasa’nın *“Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz”* şeklindeki 79/2’nci hükmü YSK kararlarının tıpkı diğer yargı kollarının nihai karar organları olan Yargıtay, As. Yargıtay, Danıştay, AYİM gibi nihai olduğunu ifade etmektedir. Diğer bir deyişle bu hükmü YSK’nın verdiği kararın seçim yargı kolunda verilen nihai ve kesin bir karar olduğunu belirten bir cümle olarak anlamak ve bu bakımdan nasıl ki bu organların nihai kararlarına karşı anayasa şikâyeti yapılabiliyorsa YSK kararlarına karşı da yapılabileceği şeklinde bir yorum geliştirmek gerekir⁵⁰⁷.

Üstelik Anayasa’nın 79. maddesinde belirtilen *“başka bir mercie başvurulamaz”* ifadesi, bireysel başvuru incelemesi yapan mercii sıfatıyla Anayasa Mahkemesini de kapsadığı biçiminde anlamamak gerekir. Zira Anayasa’nın 79/2 hükmünden daha sonra kabul edilip yürürlüğe giren 148. maddesinde herhangi bir ayırım yapmaksızın bütün *“kamu gücü”* işlem, eylem ve ihmalleri bireysel başvurunun kapsamında görülmüştür. Çatışma halinde sonraki hükmün önceki hükmü ilga edeceği dikkate alındığında 148. maddenin önceleneceği açıktır. YSK’nın bunu dikkate almayıp hükmü dar yorumlaması sonucu hem yerindelik bakımından problemlili bir durum ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; YSK seçimle ilgili bütün konuları karara bağlama, itirazları inceleme mercii olarak, seçilme hakkının

⁵⁰⁶ B. No: 2015/8818, 14.07.2015, pr.28; B.No: 2015/6723, 14.07.2015, pr.40. Aynı yönde daha sonraki tarihli bir diğer karar için Bkz. B.No: 2015/8764, 18.11.2015, pr.27.

⁵⁰⁷ Şirin, “Üçüncü Yılda Bir Bilanço...”, s.51; Hamdemir, a.g.e., s.213; Kılıç, a.g.e., s.69.

ve siyasal partilerin varlıklarını sürdürmelerinin en önemli kurumlarından birisidir. Bu kurumun kararlarının anayasa şikâyeti konusu yapılamaması, siyasal katılım haklarıyla ilgili çok önemli kamu gücü işlemlerinin temel hak ve özgürlüklere uygunluk bakımından denetlenememesi sonucunu doğuracaktır⁵⁰⁸.

3.2.4.2.4. Anayasa Mahkemesi Kararları

6216 sayılı Kanun'un 45/3. maddesinin bireysel başvuru yasağı getirdiği kararlardan biri de Anayasa Mahkemesi'nin kendi kararlarıdır. Anayasa Mahkemesinin yaptığı denetimin türü önemli değildir. Anayasa Mahkemesinin kararı, ister Yüce Divan sıfatıyla hareket ederken, isterse siyasi partilerin anayasallık veya malî denetimi çerçevesinde verilsin, bireysel başvuruya konu yapılması mümkün değildir⁵⁰⁹. 6216 sayılı Kanun'un bu hükmünü bireysel başvuru hakkı açısından olağan bir sınırlama kabul etmek gerekir. Zira AYM, bireysel başvuru haricindeki diğer kararlarını zaten Genel Kurul halinde almaktadır ve bu şekilde bir kararı bireysel başvuru vasıtasıyla tekrardan Komisyon veya Bölüm önüne getirmek paradoksal bir yaratacağı gibi ihsas-ı rey tartışmalarını da gündeme getirirdi.

3.3. Başvuru Yollarının Tüketilmesi⁵¹⁰

Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesine göre "*Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır*". Olağan kanun yollarının tüketilmesi şartı bireysel başvuruya dair en önemli kabul edilebilirlik kriterlerinden biridir. Bugüne kadar AYM'ye yapılan bireysel başvuruların reddedilmesinde yüksek bir oran arz ederek müstakil bir kriter olarak detaylı bir incelemeye muhtaç olmakla birlikte, bir diğer kabul edilebilirlik kriteri olan 30 günlük başvuru süresinin başlangıcının tespitinde dikkate alınan bir kriter olması da önemini göstermektedir. Kanun yollarının tüketilmesi şartı, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yoluyla olağan yargı makamlarının yerini almasını engellediği gibi onu ciddi bir iş yükünden de kurtarmaktadır⁵¹¹.

Başvuru yollarının tüketilmesi gerekliliği bireysel başvurunun ikincilliği ilkesinin bir sonucudur. Bireysel başvuru kurumunun ikincil niteliği gereği, usul hukukunda öngörülen gerekli

⁵⁰⁸ Göztepe, "...6216 Sayılı Kanun...", s.28.

⁵⁰⁹ Ekinci ve Sağlam, a.g.e., s.19.

⁵¹⁰ Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bazı kararlarda "başvuru yollarının tüketilmesi" kavramı yerine "iç hukuk yollarının tüketilmesi" kavramını kullanmıştır. Bkz. B. No: 2012/73, 05.03.2013, pr.19; B.No: 2014/256, 25.06.2014, pr.40. Zaman zaman medyada ve hatta hukuk sitelerinde de kullanılan ve bilinçli bir tercihin ürünü olup olmadığından emin olmadığımız bu kullanım son derece yanlıştır. Zira en nihayetinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru kurumu da bir iç hukuk yoludur. Daha ziyade Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurunun şartlarını sayarken kullanılan "iç hukuk yollarının tüketilmesi" tabirini Türk Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun şartlarından biri olarak zikretmek bu sebeple hatalıdır.

⁵¹¹ Musa Sağlam, "Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde Ülkemizde Bireysel Başvuru", Prof. Dr. Mehmet Akad'a Armağan içinde, Der Yayınları, İstanbul, 2012, s.773.

tüm kanun yollarının öncelikle tüketilmesi gerekmektedir. Birey öncelikle genel yargı kolları içerisinde bir sonuç almaya çalışmalı, hak aramasında amacına ulaşamaması halinde ise ancak bu aşamadan sonra Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmelidir⁵¹². Başka bir deyişle temel haklara ilişkin ihlal iddiaları başka hukuki yollarla giderilebilecekse anayasa şikâyetine başvurulmaz. Bu itibarla, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve ihlallerin önlenmesi öncelikli olarak parlamentonun, yürütme organının ve genel mahkemelerin görevidir⁵¹³. Gerek ceza, gerek idare gerekse medeni hukukta kamu gücü tarafından yapılan temel hak ve özgürlük ihlallerinin suç, haksız fiil veya sair zararlı veya tehlikeli fiiller olarak nitelenip tazminat müeyyidesiyle karşılanması mümkündür. Temel hak ve özgürlüklerin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluyla korunması genel adalet düzeni içindeki tüm bu “çare”lerin bir fayda getirmediği veya bunlara başvurulmadığı durumlarda kullanılabilecek son bir çıkış olanağı ve telafi imkânı olarak değerlendirilmelidir⁵¹⁴. AYM de diğer gerekçelerin yanında başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulduğu bir başvuruda bu hususu şu şekilde dile getirmiştir:

Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur.⁵¹⁵

Temel hak ve özgürlüklerin etkin olarak korunması açısından, başvuru yollarının tüketilmesi kriteri her somut olaya göre yeniden değerlendirilmesi ve somut olay üzerinden incelenmesi gereken bir husus olduğundan bu konuda her durumda geçerli ilkeler oluşturmanın zorluğu ortadadır. Bu kuralı aşırı şekilci yorumlamak hak ve özgürlüklerin etkin korunması ilkesine hâlel getirebilecekken aşırı esnek yorumu ise hak ve özgürlüğü ilk planda koruma yetki ve yükümlülüğüne sahip olan diğer idari ve yargısal mercilerin görev alanlarına aşırı müdahale anlamı taşıyabilecektir⁵¹⁶.

Başvuru yollarının tüketilmesi gerekliliğini hükme alan 148. maddedeki olağan kanun yolları ibaresinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bir temel hak ve özgürlüğü kamu gücü tarafından

⁵¹² Özbey, a.g.e., s.77; Doğru, a.g.e., s.102.

⁵¹³ KILINÇ, a.g.e., s.25; Ekinci ve Sağlam, a.g.e., s.46.

⁵¹⁴ Öykü Didem Aydın, a.g.e., s.126.

⁵¹⁵ B.No: 2013/1205, 17.09.2013, pr.29-30.

⁵¹⁶ Recep Kaplan, "Bireysel Başvurularda Gerilimli Bir Alan: Başvuru Yollarının Tüketilmesi", **Haşim Kılıç'a Armağan** 2. Cilt içinde, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015, s.1517.

ihlal edilen kişi Türk hukuk düzenindeki kanun yollarından hangilerini tükettikten sonra olağan kanun yollarını tüketmiş sayılacaktır. Bu sorunun cevabının araştırılması konunun temel özünü oluşturmaktadır.

3.3.1. Tüketilmesi Gereken Başvuru Yolları

3.3.1.1. Kanun Yolu Kavramı

Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrası olağan kanun yollarının tüketilmesinden bahsetmektedir. Bu aşamada öncelikle kanun yolları ifadesinin açıklanması gerekir. Kanun yolu; davanın taraflarına tanınan ve yanlış olduğu iddia edilen nihai kararların tekrar incelenmesine ve değiştirilmesine olanak sağlayan bir hukuki yoldur⁵¹⁷. Böylelikle kanun yoluna başvuru sonunda yapılan incelemede bir hata tespit edilirse, ilk derece mahkemesi kararı bozularak bu hatanın giderilmesi ve dolayısıyla hükmün kesinleşmesinden önce bir üst mahkeme tarafından incelenmesi suretiyle taraflara usuli bir güvence sağlanmaktadır⁵¹⁸.

Kanun yolları, olağan ve olağanüstü kanun yolu olmak üzere gelenekselleşmiş ikili bir ayrıma tabi tutulur. Henüz kesinleşmemiş kararlara karşı olağan kanun yoluna başvurulurken, şekli anlamda kesinleşmiş kararlara karşı ise olağanüstü kanun yoluna başvurulmaktadır⁵¹⁹. Olağan kanun yolları **medeni yargılamada** istinaf ve temyiz; **ceza yargılamasında** itiraz, istinaf ve temyiz; **idari yargılamada** ise istinaf ve temyizdir. Olağanüstü kanun yolları ise **medeni yargılamada** yargılamanın iadesi; **ceza yargılamasında** Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi; **idari yargılamada** kanun yararına temyiz ve yargılamanın yenilenmesidir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki kanun yollarının tüketilmesi ifadesindeki “kanun” terimini şekli manada yorumlamak gerekir. Diğer bir deyişle Resmi Gazete’de yayımlanmamış ancak örneğin içtihatlarla veya fiilen/teamülen oluşmuş başvuru yollarının da kanuni başvuruların içine dâhil edilip tüketilmesinin beklenmesi gerekecektir. Bu yönde bir yorum ise özünde bir hak olan bireysel başvuru hakkının kullanımı konusunda ek bir yükümlülük getiren sınırlayıcı bir yaklaşım olacağı gibi, hukuki öngörülebilirlik sorunuyla malul olacaktır⁵²⁰.

⁵¹⁷ Baki Kuru ve Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.599; Pekcanitez ve diğerleri, a.g.e., s.513.

⁵¹⁸ Pekcanitez ve diğerleri, a.g.e., s.513-514.

⁵¹⁹ Pekcanitez ve diğerleri, a.g.e., s.515.

⁵²⁰ Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti**, s.502.

3.3.1.2. Bireysel Başvuru Öncesinde Tüketilmesi Gereken Kanun Yolu Hangisidir?

Anayasa'nın 148. maddesi başvuruda bulunabilmek için **olağan** kanun yollarının tüketilmesini şart koştuğu için kural olarak olağanüstü kanun yollarının bireysel başvuru öncesinde tüketilmesine gerek olmadığı kabul edilmektedir. Ancak bu noktada 6216 sayılı Kanun'un 45/2. maddesinde olağan kanun yollarından bahsedilmeyip genel bir ifade olarak *idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmesi* gerekliliğinin vurgulanmış olması kafa karıştırıcı niteliktedir. GÖZTEPE'ye göre anayasa koyucunun iradesinin aksine, Kanun 45/2. maddesinde olağan kanun yolu kavramını "idari ve yargısal başvuru yolları" olarak düzenleyen yasa koyucu, anayasa şikâyetinin önkoşulunu artırdığı, dolayısıyla hakkın kullanılmasını zorlaştırdığı için anayasaya aykırı bir düzenleme yapmıştır⁵²¹. Kanaatimizce Kanun'un 45/2. maddesi bu açıdan Anayasadaki "olağan kanun yolu" ifadesini açmaktan ziyade aksine soyut, kuşkuya ve anlam karışıklığına neden olacak belirsizlik içermekle birlikte, Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya uygun yorumla anayasa hükmünün somutlaştırılması şeklinde değerlendirilip olağan kanun yolları şartının genişletilmesi olarak yorumlanmayabilir⁵²².

Başvuru yollarının tüketilmesi prensibinin ve ikincillik (subsidiarite) ilkesinin gereği de budur. Zira kişi bireysel başvurularda başvurulması gereken başvuru yollarına doğrudan başvurabilmelidir. Bir başkasının veya bir kamu otoritesinin takdiriyle veya izniyle başvurulabilen bir yol doğrudan kullanılabilen, erişilebilir bir başvuru yolu değildir. Olağanüstü kanun yolları ise öncelikle bir makamın bu talebi kabul etmesiyle devreye girebilmektedir ve bu nedenle bireysel başvurudan önce tüketilmesi beklenmemelidir⁵²³.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de daha ziyade ceza yargılamalarına yönelik önüne gelen birçok başvuruda olağanüstü kanun yollarını tüketilmesi gerekli olmayan başvuru yolu olarak addetmiştir. Anayasa Mahkemesi içtihadı nitelikteki bir karar gerekçesinde⁵²⁴ 6216 sayılı Kanun'daki "idari veya yargısal yollar" ifadesinden "idari ve/veya yargısal olağan yollar"ı anlamak gerektiğini ifade etmiş ve bu içtihadı daha sonraki birçok kararında uygulamıştır.

⁵²¹ Göztepe, "...6216 Sayılı Kanun...", s.27.

⁵²² Aynı yönde Bkz. Hüseyin Ekinci, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak "Başvuru Yollarının Tüketilmesi" Sorunu", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 3(11), 2012, s.5.

⁵²³ KARAN, a.g.e., s.92; Doğru, a.g.e., s.103.

⁵²⁴ B.No: 2012/338, 02.07.2013. "Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir".

Örneğin Anayasa Mahkemesi'ne göre ceza hukukunda kararların kesinleşmesi bakımından tüketilmesi gereken son olağan kanun yolu kural olarak temyizdir⁵²⁵. Anayasa Mahkemesi, yine bir olağanüstü kanun yolu olan kanun yararına bozma müessesesini tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu olarak görmemiştir:

“Ceza muhakemesi hukukunda 5271 sayılı Kanun'un 309. maddesi gereğince hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararların Yargıtayca bozulmasını isteme hakkı yalnızca Adalet Bakanlığının takdirine bırakılmıştır. Dolayısıyla başvurusunun kanun yararına bozma yoluna gidilmesi istemi, sadece Adalet Bakanlığının takdirini harekete geçirmeye yönelik bir taleptir. Bu kapsamda yapılan başvurular bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilmediğinden, bu yola gidilmesinin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisi olmayacaktır”⁵²⁶.

Keza bir başka kararında ise olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi usulünü tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olarak görmeyerek kararın kesinliği için gerekli bir başvuru yolu olmadığını belirtmiştir.

“Yargılamanın yenilenmesi, kanunda düzenlenen belirli sebeplerle maddi anlamda kesin hükmün ortadan kaldırılması ve daha önce kesin bir hükümle sonuçlandırılmış uyuşmazlığın yeniden yargılanması anlamına gelen olağanüstü bir kanun yoludur. Ancak kesinleşmiş hükmün ortadan kaldırılması bakımından, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmuş olması tek başına yeterli olmayıp, bunun için, incelemeyi yapan mahkemenin talebi yerinde görerek yargılamanın yenilenmesine karar vermesi gereklidir. Bu doğrultuda yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edilip, kesin hükme konu olan uyuşmazlık yeniden ele alınmadığı sürece, önceki karar ve bu kararın kesinliği geçerliliğini koruyacaktır”⁵²⁷.

3.3.1.2.1. Karar Düzeltme Kanun Yolu Tüketilmesi Gereken Bir Başvuru Yolu'mudur?

Bu noktada karar düzeltme yolunun tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu olup olmadığının ayrıca ele alınması gerekir. Karar düzeltme; medeni hukuk davaları ve idari davalar için olağan bir kanun yolu olarak öngörülmüşse de⁵²⁸ AYM bireysel başvuru yoluna gidebilmek için bu kanun yolunun tüketilmiş olmasını zorunlu görmemektedir. Şöyle ki 2014 tarihli İçtüzük değişikliğine kadar süre şartı açısından 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesindeki hüküm ile İçtüzüğün 64/1. maddesi

⁵²⁵ B.No: 2013/781, 26.03.2013, pr.18.

⁵²⁶ B.No: 2013/1751, 13.06.2013, pr.16.

⁵²⁷ B.No: 2013/723, 21.11.2013, pr.21. Anayasa Mahkemesi'nin ceza yargılamalarındaki bir diğer olağanüstü kanun yolu olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı usulünü tüketilmesi gerekli olmayan başvuru yolu olarak gördüğü karar için Bkz. B.No: 2013/1610, 13.06.2013, pr.16.

⁵²⁸ Ceza yargılamalarında ise karar düzeltme yolu mevcut değildir.

arasında belki çelişki denilemese de kafa karışıklığına yol açan bir hüküm vardı. 64. maddenin eski hali bireysel başvurunun, **başvuru yollarının tüketildiği** ve **buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten**, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir şeklindeydi. Dolayısıyla Kanun'daki hükme ek olarak başvuru süresinin başlangıcı olarak başvuru yollarının tüketilmesinin de ötesinde **buna ilişkin kararın kesinleştiği tarih** aranmaktaydı. Hukuk yargılamaları ile idari ve askeri idari yargılamalarda karar düzeltme yolu açık olan bir hükmün kesinleşmesinin, karar düzeltme istemi sonunda verilen ret kararıyla veya karar düzeltme yoluna başvurulmamışsa temyiz onama kararının tebliğinden itibaren karar düzeltme başvuru süresinin sonunda gerçekleşiyor olması, uygulamada bu olağan yargı yolunun tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olup olmadığı tartışmalarını beraberinde getiriyordu⁵²⁹. Anayasa Mahkemesi ise İçtüzükte yer alan ve karar düzeltme yolunun tüketilmesinin zorunlu olduğu izlenimini veren bu ibareye rağmen verdiği kararlarda karar düzeltme yolu açık olmasına rağmen bu yola başvurmamaya doğrudan bireysel başvuruda bulunan başvuru sahiplerinin temyiz onama kararını öğrendikleri tarihten itibaren 30 günlük süre içinde yaptıkları başvuruları kabul edilebilir bulmaktaydı⁵³⁰. AYM'nin bu şekilde karar vermesinin en önemli gerekçelerinden birinin AİHM'nin de aynı yönde tavır almasıdır. AİHM, Türkiye aleyhine yapılan başvurularda, hukuk mahkemeleri ve idari yargı mercilerinde görülen davalarda karar düzeltme yolunu tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olarak değerlendirmemekte ancak başvuru iç hukukta karar düzeltme yoluna gitmiş ise bu durum, altı aylık başvuru süresi açısından aleyhe değerlendirilmemektedir⁵³¹.

İşte 6216 sayılı Kanun ile İçtüzük arasındaki bu farklılığı gidermek ve İçtüzüğü Kanun'a uygun hale getirmek için Anayasa Mahkemesi 5 Mart 2014 tarihli değişiklikle maddenin ilk halinde yer

⁵²⁹ Ceza davalarında ise kararın kesinleşmesi açısından son başvuru yolu karar düzeltme değil, temyizdir.

⁵³⁰ ... Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün yukarıda anılan maddesinde, bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği" tarihten söz edilmekte ise de bu ibarenin ihlale neden olduğu ileri sürülen nihai kararın öğrenildiği tarih olarak anlaşılması gerekir. Karar düzeltme yolu açık olan bir hükme yönelik olarak, etkili görmedikleri için bu yola başvurmamış başvuru sahipleri, temyiz onama kararını öğrendikleri tarihte ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kararı öğrenmiş olup, karar düzeltme yoluna başvurmayarak, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkını kullanmışlarsa, buna ilişkin süreye riayet etmeleri beklenir. Her ne kadar derece mahkemesi kararı, karar düzeltme süresi sonunda kesinleşmekte ise de başvuru sahipleri bu yola başvurmadığında, temyiz onama kararı ile ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kararı öğrendiklerine göre, bu tarihten itibaren 30 gün içinde başvuruda bulunmaları gerekir. Aksi düşünüldüğü takdirde, davacı veya davalı sayısı çok olan dava dosyalarında temyiz onama kararının tüm taraflara tebliğinden sonra başvuru sahipleri dışında karar düzeltme yoluna başvurulmuşsa bu istemin sonucunun beklenerek hükmün kesinleşmesi şartının dikkate alınması, başvuru sahipleri için farklı ihlalleri gündeme getirebilir. Karar düzeltme yolunu etkili bir yol olarak görmeyen başvuru sahipleri bireysel başvuruda bulunma yolunu tercih etmişlerse bireysel başvuruya ilişkin süreye riayet etmelidirler. Başvuruda bulunmak için hükmün kesinleşmesi şartı, başvuru yollarının tüketilmesi anlamında değerlendirilmelidir. Ancak başvuru sahipleri, etkili yol olarak görmedikleri karar düzeltme yoluna başvurmamışlarsa, temyiz onama kararıyla başvuru yollarını tükettikleri için onama kararının öğrenilmesinden itibaren 30 gün içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekir. B.No: 2013/1936, 18.09.2013, pr. 23-24. Aynı yöndeki diğer kararlar için Bkz. 2013/1582, 07.11.2013, pr.23; B.No: 2012/73, 05.03.2013.

⁵³¹ Levent Akçaoğlu ve Uğur Erdal ve Özgür Heval Çınar, "Hukuk ve İdare Hukuku Davaları-AİHM'ne Yapılan Başvurularda Altı Ay Kuralı", **Güncel Hukuk**, , 7(55), Temmuz 2008, s.30. Bu yöndeki AİHM kararı için Bkz. İsmail Çınar/TÜRKİYE, No: 28602/95, 13.11.2003. AYM'nin karar düzeltme yolunu tüketilmesi zorunlu bir başvuru yolu olarak görmemesinde AİHM'nin içtihadının yanı sıra karar düzeltme sebeplerinin tahdidi olması; karar düzeltme talebini temyiz aşamasını inceleyen aynı dairenin inceleyecek olması, karar düzeltme talebinin reddi halinde talepte bulunana para cezası verilmesi gibi sebepler de gösterilebilir. Tercan, a.g.e., s.450.

alan “*buna ilişkin kararın kesinleştiği*” ibaresi kaldırılmıştır. Şu halde denilebilir ki ortaya çıkan belirsizliğin ve hukuki karışıklığın farkında olarak bu duruma nihai bir çözüm getirmek istemiş ve İçtüzüğü daha önce zaten fiilen vermiş olduğu kararlarla özdeş hale getirmiştir⁵³². Öte yandan belirtmek gerekir ki AİHM içtihatlarıyla da uygun olarak kanaatimizce başvurunun karar düzeltme yolunu etkili bularak bu yola başvurduğu durumlarda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için, öncelikle karar düzeltme talebinin sonucunun beklenmesi, dolayısıyla bu yolun tüketilmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin içtihadı da bu şekildedir⁵³³. Keza karar düzeltme yolunun kapalı olduğu kararlar aleyhine karar düzeltme yoluna başvurulmaması gerekmemektedir⁵³⁴.

3.3.1.2.2. Olağanüstü Kanun Yoluna Başvurulan Hallerde Artık Bu Yolu da Tüketmek Gerekir mi?

Tıpkı karar düzeltmede olduğu gibi zorunlu olmamasına rağmen bir kere olağanüstü kanun yollarından birine başvurulmuşsa, bu yolda, ihlalin giderilmesi ihtimali mevcut olduğu için bu yolun da tamamen tüketilmesini beklemek gerekir⁵³⁵. Anayasa Mahkemesi bir kararında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın itiraz yetkisini kullanmış ve itirazın ilgili ceza dairesi tarafından yerinde görülmeyle dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na gönderdiği durumda bu olağanüstü itiraz yolunu etkili bir başvuru yolu görerek tüketilmesinin beklenmesi gerekliliğini dile getirmiştir.

“Temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı “*Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi*”nin bir olağanüstü kanun yolu olarak düzenlendiği açıktır. Ancak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısınca bu yetki kullanılmış ise, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca Daire kararının kaldırılabilme ihtimali de görmezden gelinemez. Dairenin onama kararının kaldırılması üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen bozma kararı doğrultusunda ilk derece mahkemesince yeni bir karar verilecektir. Olağanüstü bir kanun yolu olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin, somut olayda geldiği aşama dikkate alındığında etkili olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu durumda, aynı dava sürecinin farklı düzlemlerde hem Anayasa Mahkemesince hem de Yargıtay Ceza Genel Kurulunca yargısal incelemeye tabi tutulması, Anayasa Mahkemesinin bireysel

⁵³² H. Burak Gemalmaz, "Bireysel Başvuru Usulüyle İlgili Anayasa Değişiklikleri", <https://burakgemalmaz.com/2014/03/17/bireysel-basvuru-usuluyle-iligili-anayasa-mahkemesi-ictuzuk-degisiklikleri/> (10.09.2016).

⁵³³ B.No: 2012/403, 26.03.2013, pr.20 “... *Hukuk davalarında karar düzeltme yoluna başvurulmuş ise Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle bu talebe ilişkin kararın beklenerek bu yolun tüketilmesi gerektiği açıktır. Başvuru konusu olayda, başvuru yolunun karar düzeltme talebi hakkında henüz karar verilmediğinden olağan kanun yolları tüketilmemiş sayılmaktadır*”.

⁵³⁴ B. No: 2014/1133, 30.06.2014, pr.32. “*Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Karar düzeltme yolu açık olmayan hükme yönelik olarak karar düzeltme isteminde bulunulması, başvuru bireysel başvuruda bulunmak için yeniden süre vermez*”.

⁵³⁵ Hamdemir, a.g.e., s.247.

başvurudaki ikincil nitelikteki rolüne uygun olmayacağından, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının öncelikle derece mahkemelerince incelenmesi gerekmektedir”⁵³⁶.

Ancak bu ihtimali yani olağanüstü kanun yoluna başvurulması durumunda bu başvurunun sonucunun beklenmesi gerekliliğini, olağanüstü kanun yoluna yapılan başvurunun ilgili kişi veya makam tarafından kabul gördüğü durumlarda uygulamak gerekir. Aksi takdirde bireysel başvuru yoluna olağanüstü başvuru yollarına da müracaat edilerek bu merciin kararının öğrenilmesinden sonra gidilmesi halinde, bu arada yüksek ihtimalle olağan başvuru yollarının tüketilmesinden itibaren 30 günlük başvuru süresi de geçirilmiş olacağından başvuru süre aşımı gerekçesiyle reddedilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bu yönde kararları da vardır⁵³⁷.

3.3.1.2.3. İdari Başvuru Yollarının Tüketilmesi Koşulu: Anayasa ile 6216 Sayılı Kanun’un Tenakuzu Söz Konusu mu?

Yukarıda da gördüğümüz üzere Anayasa, “Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır” hükmüne yer vermektedir. Oysa 6216 sayılı Kanun’un 45/2 hükmü ise şu şekildedir: “İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş **idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının** bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir”. Diğer bir deyişle Anayasa bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasını yeterli görürken uygulama kanunu olan 6216 sayılı Kanun “idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının” tüketilmiş olmasından söz etmektedir. İdari başvuru yolu ile yargısal başvuru ifadelerinin birbirinden farklı anlamları haiz olduğu açıktır. Yargısal başvuru yolları ifadesi, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri yerinin önündeki bir uyumsuzluğa önceden belirlenmiş usul kurallarına ve maddi hukuk kurallarına göre kendi hiyerarşisi içinde bağlayıcı karar verebilen başvuru yolları anlamına gelirken, idari başvuru yolları ifadesi ise yargısal başvuru yollarının kullanılmasından önce yasalar tarafından başvurulması zorunlu tutulan idareye yapılacak başvuruları ifade edecek biçimde anlaşılmalıdır⁵³⁸.

⁵³⁶ B.No: 2013/9044, 05.11.2014, pr.46.

⁵³⁷ Bkz. B.No: 2013/2001, 16.05.2013; B.No: 2013/1751, 13.06.2013 “Ceza muhakemesi hukukunda 5271 sayılı Kanun’un 309. maddesi gereğince hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararların Yargıtay’ca bozulmasını isteme hakkı yalnızca Adalet Bakanlığının takdirine bırakılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun kanun yararına bozma yoluna gidilmesi istemi, sadece Adalet Bakanlığının takdirini harekete geçirmeye yönelik bir taleptir. **Bu kapsamda yapılan başvurular bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilmediğinden, bu yola gidilmesinin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisi olmayacaktır.** Somut olayda başvuru yolu, Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/10/2012 tarihinde başvurucunun itirazını reddetmesi ile tüketilmiş ve ret kararı başvurucuya 14/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir. Dolayısıyla başvuru yolunun tüketildiği tarihin, nihai kararın tebliğ tarihi olan 14/11/2012, bireysel başvuru tarihinin de 22/2/2013 olduğu gözetildiğinde bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin geçtiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun bu ara dönemde 5271 sayılı Kanun’un 309. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı kanun yararına bozma yoluna müracaat etmesi bu süreyi durdurmadağı gibi tüketilmesi gereken bir kanun yolu olmadığı için başvuru süresinin başlangıç tarihini de değiştirmeyecektir”.

⁵³⁸ Karan, a.g.e., s.60.

Esasında olağan kanun yolları ifadesini açıklığa kavuşturmak için ifade edilen yargısal başvuru yollarının yanı sıra idari başvuruların da tüketme prensibinin içerisine dâhil edilmesi Anayasaya aykırılık tartışmasını beraberinde getirmiştir. Örneğin GÖZTEPE, Anayasadaki “olağan kanun yolu” kavramının, “idari ve yargısal başvuru yolları” biçiminde ifade edilerek anayasaya aykırı biçimde genişletilmesinin medeni, idari ve ceza usul hukukunun en temel kavramlarının bilinmemesinden ya da bilinçli olarak çarpıtılmasından kaynaklandığını, dolayısıyla anayasa koyucunun iradesinin aksine, olağan kanun yolu kavramını “idari ve yargısal başvuru yolları” olarak düzenleyen yasa koyucunun anayasa şikâyetinin önkoşulunu artırdığını ve bundan ötürü hakkın kullanılmasını zorlaştırdığı için anayasaya aykırı bir düzenleme yaptığını dile getirmektedir⁵³⁹.

Kanaatimizce 6216 sayılı Kanun’un söz konusu hükmünde Anayasa’ya bir aykırılık yoktur. Zira öncelikle hukuk tekniği açısından incelenecek olursa, 45/2 hükmü tüketilmesi gerekli başvuru yollarını genişleterek bireysel başvuru hakkını sınırlandırmaktan ziyade Anayasa hükmünü somutlaştırıcı mahiyette görülmelidir. Çünkü bu hüküm, idari başvuru yollarından zorunlu olanların tüketilmeksizin sadece yargısal başvuru yolu kullanılarak ihlalin giderilmemesi durumunda bireysel başvuru hakkının kullanılıp kullanılamayacağı yönündeki belirsizliğe açıklık getirmektedir. Öyle ki kamu gücünü kullanarak işlem, eylem veya ihmalde bulunan idari birimler tarafından yapılan ihlallerde kişi kanunun öngördüğü idari başvuru yolunu tüketmedikçe zaten yargısal başvuru yoluna gidemeyecektir⁵⁴⁰. Dolayısıyla kanunda sözü edilen “idari başvuru yolları” ifadesinden anlaşılması gereken şey yargısal başvuru yoluna alternatif idari başvuru yolu değil, ama yargısal başvuru yolundan önce kullanılması zorunlu tutulan bir idari yoldur⁵⁴¹.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi’ne yapılacak bireysel başvurudan önce sadece yargısal başvuru yollarının değil, idari başvuru yollarının da tüketilmesi gerekliliği bireysel başvuru kurumunun mantığı ve subsidiarite (ikincilik) ilkesiyle de örtüşür niteliktedir. Bireysel başvuruda önemli olan, hak ihlallerini giderebilecek etkili idari ya da yargısal başvuru yollarının varlığıdır. Anayasal haklarından birinin ihlal edildiği iddiasında olan herkes öncelikle bu alanda asıl görevli olan diğer idari ve yargısal mekanizmaları harekete geçirecek ve burada bir çözüm bulamaması halinde, iddiasını Anayasa Mahkemesi’ne taşıyacaktır. İşte bu nitelikteki idari başvuruların bulunmasına rağmen, bu yolların kanun yolu kavramına dâhil olmadığı gerekçesiyle kullanılması koşulunu göz ardı etmek, bireysel başvurunun ikincil niteliğiyle bağdaşmayacaktır⁵⁴². Kaldı ki bireylerin haklarına müdahaleyi gerçekleştiren kamu birimleri doğrudan ve hızlı bir şekilde müdahale olanağına sahip oldukları için ihlali gidermede daha işlevsel olacaklardır.

⁵³⁹ Göztepe, “...6216 Sayılı Kanun...”, s.26-27.

⁵⁴⁰ Aynı yönde Bkz. Karaman, a.g.e., s.254; Fazıl Sağlam, a.g.e., s.452; Hamdemir, a.g.e., s.248; Güveyi, a.g.e., s.116; Özbey, a.g.e., s.261.

⁵⁴¹ Doğru, a.g.e., s.104; Fazıl Sağlam, a.g.e., s.452.

⁵⁴² Hakan Atasoy, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Koşulları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.201; Karaman, a.g.e., s.255.

Anayasa Mahkemesi de konuya kanun yolu kavramının kapsamı bakımından yaklaşmıştır. AYM, kanun yolu kavramının dar ve geniş olmak üzere iki anlamı olduğunu geniş anlamda kanun yolunun, her türlü kuruma, idareye ve mahkemelere başvuru yolunu dar anlamda ise, mahkemeye başvurma olanağını ifade ettiğini belirtmiştir. Bu meyanda AYM, kanun yolu ifadesini geniş manada anlamak gerektiği kanaatindedir⁵⁴³. Buna karşılık m.45/2 hükmündeki formülden, maddede yer alan “tamamını” sözcüğüne, dolayısıyla sözel yoruma ağırlık verilerek, kanunun zorunlu kılmadığı idari başvuruların da tüketilmesi anlamının çıkarılması Anayasa’ya kesinlikle aykırı olacaktır⁵⁴⁴. Şu halde eğer kanunda öngörülen idari başvuru yolu ihtiyari ise kişi isterse önce idari başvuru yoluna, daha sonra da yargı yoluna başvurabileceği gibi doğrudan yargı yoluna da başvurabilecektir. Ancak kanunda öngörülen idari başvuru yolu zorunlu ise kişi zaten bu yolu tüketmeden yargı yoluna başvuramayacağı için yargı yolundan önce idari başvuru yolunu tüketmek zorunda kalacaktır⁵⁴⁵. Aksi takdirde yaptığı bireysel başvuru kabul edilemezlik kararıyla karşılaşacaktır. Tabiidir ki, bir idari başvuru yolunun öngörülmediği hallerde doğrudan yargısal başvuru yolunu tüketilmesi gerekli ve yeterlidir. Yine bir kanun bir idari eylem ve işleme karşı idari bir başvuru yolu öngörmüş fakat yargı yolunu kapatmış ise, bu idari başvuru yolu tüketildikten sonra bireysel başvuruda bulunulabilecektir⁵⁴⁶.

Bu noktada yasama organının veya KHK’lar vasıtasıyla yürütme organının sırf bireysel başvuru yolunun önündeki bariyerleri artırmak maksadıyla ihlali gidermede yetersiz kalacak çeşitli idari başvuru yolları ihdas etmesi durumunda 45/2 hükmünün Anayasanın öngördüğü güvenceye ters düşeceği açıktır. Ancak bu ihtimalde bile mevcut sorunun Anayasaya uygun bir şekilde çözümü olacaktır. Şöyle ki bu tip idari başvuru yolları tüketilmeksizin yapılacak bireysel başvurularda, Anayasa Mahkemesi’nin “etkililik” testini uygulayıp⁵⁴⁷ bu yolları etkili başvuru yolu olarak değerlendirmemek suretiyle tüketme şartını aramaması uygun bir çözüm yolu olacaktır. Bu konuya aşağıda tekrardan değinilecektir.

⁵⁴³ B.No: 2012/1027, 12.02.2013, pr.21.

⁵⁴⁴ Fazıl Sağlam, a.g.e., s.452.

⁵⁴⁵ Hamdemir, a.g.e., s.250. Nitekim 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 14’üncü maddesine göre dava dilekçesi üzerinde yapılacak olan ilk incelemede dikkat edilmesi gereken hususlardan birisi de “idari merci tecavüzü”dür. Bir idari işlem veya eylem sebebiyle menfaati veya hakkı ihlal edilen kişi, dava açmadan önce idareye başvuru şartı olmasına rağmen idareye başvurmaksızın doğrudan dava açmışsa, hâkim aynı kanunun 15’inci maddesine göre dava dilekçesini görevli idare merciine tevdiine karar vermek zorundadır. Kanunun 14’üncü maddesinde yazan hususların her biri, davada esasa girilebilmesi için karşılanması zorunlu olan şartlardan olduğu için bunlar birer dava şartıdır. Dolayısıyla idareye başvurunun zorunlu olduğu durumlarda bu başvuru yapılmaksızın davanın esasına girmek zaten mümkün değildir.

⁵⁴⁶ Doğru, a.g.e., s.104.

⁵⁴⁷ Nitekim AYM, Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemelerinde yayınlanan listelerle kamu görevine son verilen veya öğrencilikle ilişkisi kesilen kişilerin yaptıkları bireysel başvuruları (70.771 başvuru), 685 sayılı KHK ile kurulan ve idari bir başvuru yolu olan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu’na başvuru yolu tüketilmediği için pilot karar usulüyle kabul edilemez bulmuştur. AYM, söz konusu Komisyon’u ulaşılabilir, başarı şansı sunma kapasitesine sahip olma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olma açılarından etkili bir idari başvuru yolu olarak değerlendirmiştir. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/duyurular/detay/65.html> (e.t. 05.08.2017).

3.3.2. Başvuru Yolunun Tüketilmesi: Tüketme Kavramı (Tüketme Kavramının Mahiyeti)

Gerek öğretide gerekse Anayasa Mahkemesi kararlarında tüketme kavramı iki farklı manada ele alınmaktadır: Şekli anlamda tüketme ve Maddi anlamda tüketme. Bizde meseleyi bu şekilde ele alarak inceleyeceğiz.

3.3.2.1. Şekli Anlamda Tüketme

3.3.2.1.1. Genel Olarak

Şekli anlamda tüketmeden kasıt başvuru yollarının “tamamının” tüketilmiş olmasıdır. Tamamının tüketilmesinden ise, tüketilmeye başlanan bir başvuru yolunun öngördüğü usul içerisinde sonuna kadar gidilmesi anlaşılmalıdır. Başvurucu yürürlükteki hukukun maddi ve usul kurallarına uymamış, temel hak zedelenmesini ortadan kaldırmak için tüm yasal ve kendinden beklenen yargılama olanaklarını kullanmamış ise, başvuru yollarını tüketme şartını yerine getirmiş sayılmaz⁵⁴⁸. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvurunun, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz⁵⁴⁹. Dava veya başvurusunu takip etmek için gösterilmesi gereken özen yükümlülüğünün içine davaların yetkili ve görevli yargı organları önünde açılması da girmektedir⁵⁵⁰.

Bir kanun yoluna başvurulmuş olması tek başına bu yolun tüketildiği anlamına gelmez. Bir kanun yolunun tüketildiğinden söz edilebilmesi için öncelikle usulüne uygun bir başvuru yapılması, yapılan başvurunun sonucunun beklenmesi ve inceleme süresince öngörülmüş olan yöntem, biçim, süre ve diğer koşullara uygun hareket edilmesi gerekir⁵⁵¹. Örneğin Anayasa Mahkemesi, bir başvuruyu temel hak ihlaline neden olduğu ileri sürülen mahkeme kararına karşı öngörülmüş kanun

⁵⁴⁸ Doğru, a.g.e., s.104; Gören, a.g.e., s.48.

⁵⁴⁹ B. No: 2013/7333, 20.03.2014, pr.39.

⁵⁵⁰ B. No: 2012/946, 26.03.2013, pr.23. “Başvurucunun nihai taleplerine ilişkin olarak, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 10/4/2012 tarihli onama kararında da belirtildiği üzere, dava konusu taşınmaza el atıldığı iddiası olduğunda 16/5/1956 tarih ve 1/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca idare aleyhine el koymanın önlenmesi davası açılabileceği gibi, bu eylemli duruma razı olunduğu takdirde taşınmazın değerinin tahsili davası da açılabilecekken başvuru bu davaları açmamıştır. Dolayısıyla başvuru, kamulaştırmasız el atma nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararın tazmini amacıyla ayrı bir dava açmadığı veya karşılık dava ile de bu talebini ileri sürmediği için başvuru konusuna ilişkin olarak yargısal yollar tüketilmemiştir”.

⁵⁵¹ B. No: 2013/5028, 14.01.2014, pr.28.

yolu olan temyize gidilmeden yapıldığı gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur⁵⁵². Bu meyanda özellikle yasal yargılama olanaklarının başvuru tarafından kaçırılmamış olması, bilhassa sürelerle dikkat edilmesi gerekir. Başvurucunun kamu gücünün ihlalinin giderebilecek idari veya yargısal bir başvuru yolundan feragat etmiş olması da durumu değiştirmez. Bu halde de başvuru hakkında tüketme prensibine uymama nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilir. Örneğin Anayasa Mahkemesi bir kararında Başvurucunun, etkili ve sonuç almaya yeterli görerek başvurduğu karar düzeltme yolunun sonucunu beklemeksizin, talebinden feragat etmek suretiyle bu süreci kendi iradesiyle sona erdirdiği ve böylece olağan kanun yollarını usulüne uygun bir şekilde tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu için kabul edilemezlik kararı vermiştir⁵⁵³.

Kamu gücünün eylem, işlem veya müdahalesinden aynı anda birden fazla kişinin zarar gördüğü durumlarda kural olarak bu kişilerin ayrı ayrı idari ve yargısal başvuru yollarının tamamını tüketmeleri gerekmektedir. Yani bir kamu gücü müdahalesinden dolayı birden fazla kişinin etkilenmiş olması durumunda, bir kişi kendisinin dışında kalan kişilerin kanun yollarını tüketmiş olmasına dayanamaz⁵⁵⁴. Anayasa Mahkemesi bir kararına konu olayda ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın yalnızca ikinci başvuru tarafından temyiz edildiği, birinci başvuru tarafından bu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulmadığı görüldüğü için başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir⁵⁵⁵. Benzeri durumların özellikle ölen kişilerin yaşama hakkı bağlamında başvuru yapacak mağdur yakınları arasında ortaya çıkması ihtimal dâhilindedir. Bu tip durumlarda AYM, bu kişilerin başvuru yapabilmeleri için ölüm olayına bağlı olarak yürütülen soruşturmaya gerektiği şekilde katılımını aramaktadır⁵⁵⁶.

Örneğin bir başvuruda AYM, başvuru yollarını usulünce tükettiğini tespit ettiği ölen kişinin eşi ve çocuklarının şikâyetlerini kabul edilebilir bulup Anayasa'nın 17. maddesi açısından incelerken ölenin kardeşi olan yakınlarının ölüm olayıyla ilgili olarak şikâyet dilekçesi vermemiş olduklarını, soruşturma yapılması yönünde çaba gösterdiklerine ilişkin bir belge de sunmadıklarını tespit etmiş ve bu kişilerin başvurusunu kişisel olarak başvuru yolları tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur⁵⁵⁷. Ancak belirtmek gerekir ki, ilk derece mahkemesince verilen karara yönelik olağan kanun yollarına başvurmamış taraf açısından, diğer tarafın olağan kanun yollarına başvurması nedeniyle kararın kesinleşmesi gecikmiş yani yargılama aleyhine uzamış olacağından, adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesinden

⁵⁵² B. No: 2012/1027, 12.02.2013, pr.22; Aynı yönde Bkz. B. No: 2012/254, 06.02.2014, pr. 31; B. No: 2012/403, 26.03.2013, pr.17.

⁵⁵³ B. No: 2012/26, 26.03.2013, pr.21.

⁵⁵⁴ Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti**, s.511.

⁵⁵⁵ B. No: 2012/1027, 12.02.2013, pr.22.

⁵⁵⁶ İkinci ve Sağlam, a.g.e., s.56.

⁵⁵⁷ B. No: 2012/752, 17.09.2013, pr.42.

dolayı başvuru yapabilecektir⁵⁵⁸. Zira makul süre şikâyetlerinde işin doğası olarak zaten kanun yollarının tüketilmesi şartı aranmamaktadır.

3.3.2.1.2. Tüketmenin Zamanı

Bir diğer husus, bireysel başvuru yapıldığı anda henüz başvuru yollarının şeklen tüketilmemiş olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesi'nin kabul edilebilirlik konusunda karar vermeden önce tüketmenin tamamen gerçekleşmiş olması durumunda nasıl bir tavır takınılacağına ilişkindir. Öğretide bir görüş bu tip durumlarda AYM'nin başvuruyu kabul edilemez bulmaması gerektiğini savunmaktadır⁵⁵⁹. Diğer bir görüş ise başvuru yolları tam olarak tüketilmeden yapılan bir başvurunun, kabul edilebilirlik hususu Anayasa Mahkemesince karara bağlanmadan önce başvuru yolu sonuçlanmış ve bu tarih itibarıyla tüketilmiş olsa bile başvuru tarihindeki durum dikkate alınarak inceleme yapılmasını ve başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezliğine karar verilmesini savunmaktadır⁵⁶⁰. Kanaatimizce usul ekonomisinin gereği olarak ilk görüşü savunmak daha doğrudur.

Anayasa Mahkemesi bu hususa ilişkin farklı tarihlerde farklı kararlar vermiştir. AYM Birinci Bölümü'nün 2014 tarihli ilk kararında, mühim olanın bireysel başvuru yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanması olduğuna vurgu yapmıştır⁵⁶¹. Oysa 1 yıl sonra 2015 tarihli Kristal-İş Sendikası başvurusunda AYM Genel Kurul'u tam aksi yönde karar vermiştir. Karara konu olayda grevin ertelenmesi kararına karşı yapılan yürütmenin durdurulması talebi Danıştay Onuncu Dairesi tarafından 16/7/2014 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu Sendika, talebin reddedilmesine karşı Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz hakkını kullanmasının öncesinde ve itiraz başvurusunun sonucunu beklemezsizin 23/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel

⁵⁵⁸ Metin Efe, **Anayasa Mahkemesi Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.259-260.

⁵⁵⁹ Doğru, a.g.e., s.105; Hamdemir, a.g.e., s.253; Atasoy, a.g.e., s.199.

⁵⁶⁰ Ekinci ve Sağlam, a.g.e., s.47; Efe, a.g.e., s.253.

⁵⁶¹ B. No: 2012/254, 06.02.2014, pr.32-33 “Başvurucu suçta kullanılan silahın bulunmuş olması nedeni ile yargılanmanın yenilenmesi talebinde bulunmuş; Malatya 2. Ağır Ceza Mahkemesi 17/10/2012 tarihli ek kararıyla istemin kabule değer olmadığına karar vermiştir. 5271 sayılı Kanun'un 319. maddesi uyarınca itiraza tabi olan bu karara karşı başvuru Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesine itiraz etmiş; ancak itirazın sonucunu beklemeden 17/10/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Bireysel başvuru dosyası Anayasa Mahkemesinde derdest iken Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 12/11/2012 tarihli kararı ile itirazı reddetmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle bireysel başvuru yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Mahkeme somut olayın koşullarını dikkate alarak bir başvurunun incelenmesine karar verebilir. Başvuru konusu olay dikkate alındığında başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı görülmektedir. Açıklanan nedenlerle, yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine dair karara karşı kanunda öngörülmuş yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir”.

başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun yürütmenin durdurulması talebinin reddi kararına karşı itiraz talebi ise 6/8/2014 tarihli olup 23/9/2014 tarihinde karara bağlanmıştır. AYM'ye göre:

Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında, başvuru tarihi itibarıyla başvuru yolları tüketilmeden başvuruda bulunulmuş ise de yürütmenin durdurulması talebinin reddi kararına karşı itirazın incelemesinin bireysel başvuru süreci içinde tamamlandığı anlaşıldığından somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır⁵⁶².

Yukarıda da belirttiğimiz üzere usul ekonomisinin gereği olarak Anayasa Mahkemesi'nin 2014 yılında vermiş olduğu içtihadattan bir yıl sonra dönmüş olması isabetli olmuştur.

Şekli anlamda tüketmeye ilişkin bir diğer ihtimal de başvuru yollarının tamamı tüketilip Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmasından sonra ve fakat henüz kabul edilebilirlik yönünde bir karar verilmeden önce yeni bir idari veya yargısal yol getirilmesi ihtimalidir. Öğretideki hâkim görüşe göre bu durumda bu yeni yolun da tüketilmesi gerekmektedir⁵⁶³. Kanaatimizce de sadece kabul edilebilirlik yönünde bir karardan önce değil, bu karar verilmiş olsa bile başvurunun esastan incelendiği süreçte dahi başvuruya konu ihlalleri ortadan kaldıracak düzeyde yeni ve **etkili** bir hukuki yolun ortaya çıkması durumunda başvurucudan bu yolun da tüketilmesini istemek icap eder. Zira ikincilik ilkesi gereği bu tip durumlarda ihlallerin kamu gücü tarafından öncelikle giderilmesine yönelik yeni bir şans doğmuştur. Buna karşılık yeni oluşturulan başvuru yolunun ihlali gidermeye yönelik **etkili ve ulaşılabilir** bir yol olması gerekir.

Anayasa Mahkemesinin görüşü de bu yöndedir. Başvuruya konu olayda Başvurucu, genel arazi kadastro ile kesinleşen tapu kaydına güvenerek satın aldığı ve adına tapu siciline tescil edilen taşınmazların, yapılan orman kadastro çalışması ile kamulaştırma yapılmaksızın orman vasfı ile Hazine adına tespit edildiğini, tespiti itiraz davasının reddedildiğini belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi bu kararında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun içtihat değiştirerek tapu kayıtlarının yanlış tutulması nedeniyle kaynaklanan zararlardan dolayı Devlet'in sorumlu tutulabileceğine, tapulu yerin orman olması hasebiyle tapu kaydının iptali halinde 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca tazminat hakkının doğduğuna vurgu yapmış ve bu yola gidilmeksizin yapılan bireysel başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiğine hükmetmiştir⁵⁶⁴.

⁵⁶² B. No: 2014/12166, 02.07.2015, pr.45.

⁵⁶³ Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti**, s.512; Efe, a.g.e., s.252; Hamdemir, a.g.e., s.253. EKİNCİ ise bu görüşün aksine bireysel başvurunun yapılmasının ardından başvuru konusu ihlali gidermeye yönelik yeni bir hukuki tazmin yolu ihdas edilmesinin, normal koşullar altında başvuranın bu yeni hukuk yolunu da tüketmesini gerektirmeyeceğini savunmaktadır. İkinci, "... Başvuru Yollarının Tüketilmesi"..., s.7.

⁵⁶⁴ B. No: 2012/1315, 16.04.2013, pr.25 vd.

Yine 15 Temmuz Darbe Teşebbüsü sonrasında, Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinde yayınlanan listelerle kamu görevine son verilen veya öğrencilikle ilişkisi kesilen kişilerin yaptıkları bireysel başvuruları (70.771 başvuru), 685 sayılı KHK ile kurulan ve idari bir başvuru yolu olan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'na başvuru yolu tüketilmediği için pilot karar usulüyle kabul edilemez bulmuştur. Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'na idari başvuru yolu , bireysel başvurular yapıldıktan sonra getirilen bir başvuru yolu olmasına rağmen AYM tüketilmesi gerekliliği yönünde içtihat geliştirmiştir. Mahkeme'ye göre:

... Başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan yeni başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğine de karar verebilir. Özellikle belli bir konudaki yapısal ve sistemik sorunlara çözüm bulmak amacıyla sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu ise ikincillik ilkesi, o konudaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının- bu yol vasıtasıyla- öncelikle idari ve yargısal makamlarca değerlendirilmesine imkan tanınmasını gerekli kılabilir.

Her halükarda bir başvuru yolunun tüketilmesinin gerekli olması için ulaşılabilir olması, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olması gerekir. Belli bir başvuru yolunun soyut olarak belirtilen niteliklere sahip olması yeterli değildir. Bu yolun uygulamada da anılan niteliklere sahip olması ya da en azından sahip olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir ...⁵⁶⁵

AYM, söz konusu Komisyon'u ulaşılabilir, başarı şansı sunma kapasitesine sahip olma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olma açılarından etkili bir idari başvuru yolu olarak değerlendirmiştir.

Belirtmek gerekir ki AİHM'nin yerleşik içtihadı da kural olarak başvuru yolunun başvurusunu yaptığı sırada var olan iç hukuk yollarını tüketmekle sorumlu olduğu yönünde olmakla birlikte ikincil karakterine dayanarak, bir başvuru yapıldıktan sonra kurulan bir yolun da kimi durumlarda dikkate alınabileceğini kabul eder şeklindedir⁵⁶⁶. AYM'nin zikrettiğimiz kararına benzer bir olayın önüne geldiği başvuruda AİHM, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, Kasım 2009 tarihinde daha önceki içtihadında değişikliğe gittiğini, AİHM'in bu konudaki içtihatlarına dayanarak, tapu kayıtlarındaki yanlış kayıtlardan kaynaklanan aynı hak ya da menfaatleri kaybolmuş ya da kısıtlanmış olanların tapu kayıtlarındaki düzensizliklerden dolayı Devleti sorumlu tutabileceğine hükmettiğini, kişilerin

⁵⁶⁵ B. No: 2016/25923, 20.07.2017, pr.35-36; B. No: 2016/29085, 19.07.2017, pr.35-36; B. No: 2016/36550, 19.07.2017, pr.32-33.

⁵⁶⁶ Atilla Nalbant, "Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru", **AİHM ve Türkiye-II Anayasa Şikâyeti ve AİHM içinde**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2011, s.224. AİHM, bir iç hukuk yolunda aradığı özellikleri başvurudan sonra ortaya çıkan iç hukuk yolunda da aramaktadır. Mehmet Yalçın, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Başvurudan Sonra Ortaya Çıkan İç Hukuk Yolunun Tüketilmesi Sorunu", **İnsan Hakları Çalışma Metinleri XV**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi (İHM), Ankara, 2010, s.25.

tapularının ait olduğu arazilerin orman arazisi olması nedeniyle iptal edildiğinde 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca tazminat talep edebileceklerini ilan ettiğini, tazminat miktarının söz konusu arazinin kullanılma şekli, niteliği ve değeri temelinde muhtemel getirisi ve emsal değerlerin dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiğine dikkat çektiğini, bu başvuru yolunun halen düzenli olarak kullanılmakta olduğunu, ulusal mahkemelerin AİHM'nin içtihatlarını ve AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesine dayanarak ilgili mevzuat hükümlerini uyguladıklarını, başvurunun tapu belgesinin iptali yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren 10 yıl içinde tazminat talebinde bulunabileceğini belirterek, iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir⁵⁶⁷. Bununla birlikte AİHM de yeni oluşturulan hukuk yollarının etkililiğini ve erişilebilirliğini dikkate almaktadır⁵⁶⁸.

3.3.2.1.3. Birden Fazla Etkili Başvuru Yolu Olduğunda Tüketme Şartı

Bir ihlal iddiası için birden fazla etkili idari veya yargısal başvuru yolu varsa, kural olarak bunların hepsinin tüketilmesi başvuru beklenmemelidir. Tek bir yolun tüketilmesi yeterlidir ve kendi olayına en uygun bu yolu seçmek başvurucuya düşer. Örneğin farklı yargı kollarında (medeni yargı, ceza yargısı, idari yargı) başvuru yolları öngörülmüş ise, ihlal iddiasının çözülmesi için bu başvuru yollarından birini kullanan başvuru esas itibarıyla aynı amaca sahip diğer başvuru yollarını da tüketmesi beklenmemelidir⁵⁶⁹. Aksi yöndeki bir uygulama bireysel başvuru hakkının kullanımını zorlaştırma potansiyeline sahiptir. AİHM içtihatları da çeşitli başvuru yollarının hepsinin ihlali giderebilecek etkiye sahip olduğu durumlarda bunlardan birine başvurmanın yeterli olacağı yönündedir⁵⁷⁰. AİHM'ne göre bir hukuk yolu tüketildiğinde esasen aynı amacı haiz olan başka bir hukuk yolunu kullanmanın gerekli olmadığı kaydedilmelidir⁵⁷¹. Örneğin AİHM, T.W./MALTA kararında haksız tutuklulukla ilgili bir başvuruda, tutukluluğa itiraz için birden fazla hukuk yolu olduğu hallerde görünüşte etkili ve yeterli bir başvuru yolunu tüketen başvuru halihazırda mevcut fakat daha fazla başarı şansı sunmayan bir başvuru yolunu denemek zorunda kalmasının beklenemeyeceğini belirtmiştir⁵⁷². Yine Karako/MACARİSTAN kararında, kişilik haklarının, şan ve şöhretinin ihlal edildiği ve bu ihlalin ulusal makamlarca giderilmediği içerikli bir başvuruda AİHM ceza hukuku alanındaki yolları tüketmiş olan başvuru buna ilaveten özel hukuk yollarının da tüketmesini beklenemeyeceğini belirtmektedir⁵⁷³.

⁵⁶⁷ Mehmet ALTUNAY/TÜRKİYE, 42936/07, 17.04.2012 Aynı yönde Bkz. Nogolica/HRVATİSTAN, 77784/01, İçyer/TÜRKİYE, 18888/02.

⁵⁶⁸ Demopoulos ve diğerleri/TÜRKİYE, 46113/99, ..., 01.03.2010, pr.88.

⁵⁶⁹ Doğru, a.g.e., s.104; Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikayeti**, s.514; Efe, a.g.e., s.255; Atasoy, a.g.e., s.201; Ekinci, "... Başvuru Yollarının Tüketilmesi...", s.5.

⁵⁷⁰ Harris ve diğerleri, a.g.e., s.801.

⁵⁷¹ Kozacıoğlu/TURKEY, 2334/03, 19.02.2009, pr.40; Jasinskis/LETONYA, 45744/08, 21.12.2010, pr.50 vd.

⁵⁷² T.W./MALTA, 25644/94, 29.04.1999, pr.34-35.

⁵⁷³ Karako/MACARİSTAN, 39311/05, 28.04.2009, pr.14.

Anayasa Mahkemesi ise verdiği kararlarda her bir olayın kendine özgü şartlar içerisinde incelenmesi gerektiği kanaatindedir. Mahkemeye göre şayet ihlali gidermeye yönelik hukukun farklı alanlarında birden fazla başvuru yolu varsa ve birbirinden bağımsız olarak bunlardan her biri ihlali gidermede etkili bir yol iseler bu yolların hepsinin tüketilmesi gerekebilir. AYM bu yöndeki yorumunu bilhassa başvurucuların kişilik haklarının hakaret vb. yollarla üçüncü kişiler tarafından ihlal edildiği ve bunun cezai yollarla gideriminin sağlanmadığına yönelik başvurularda kullanmaktadır. AYM, AİHM'nin yukarıdaki kararlarda zikrettiğimiz içtihadını temel olarak benimsemekle birlikte bu içtihattan bazı durumlarda ayrılabileceğini de göstermektedir. Örneğin bir kararında AYM, başvurucu tarafından üçüncü kişilerce şeref ve itibara karşı yapılan müdahaleler ile ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulduğu ve somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan hukuk davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunduğu gerekçesiyle, başvurunun bu kısmının “*başvuru yollarının tüketilmemesi*” nedeniyle kabul edilemezliğine karar vermiştir⁵⁷⁴. Mahkemeye göre;

Bir ihlal iddiasına ilişkin olarak başvurulabilecek birden fazla etkili başvuru yolunun bulunması durumunda, kural olarak başvurunun aynı amacı taşıyan başvuru yollarının tamamının tüketilmesi beklenemez. Ancak hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç diye adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamakta olup, bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemesi, ceza hukuku alanında taksire dayalı sorumluluğun istisnai nitelik taşımasına rağmen, kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla olması, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulanması, hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabilmesi, hukuk sistemimizde ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırılırken, hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında, özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına yönelik uyuşmazlıklar açısından, hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan bireyin şeref ve itibarına yönelik hakaret içerikli söylemlerden kaynaklanan zararların Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde giderimine ilişkin olarak Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletlerin karar organlarının hakaretin suç olmaktan çıkarılarak özel hukuk alanında yaptırıma tabi tutulmasını tavsiye eden birçok kararı bulunmaktadır. Başvuruya konu olayda, başvuru tarafından, hakkında birtakım basın yayın organlarında yayınlanan haberler nedeniyle ilgililer hakkında 3713 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca işlem yapılması talebiyle şikâyetle bulunduğu, yürütülen soruşturma sonucunda ilgililer hakkında bu suç yönünden kovuşturmayla yer olmadığına karar verildiği, hakaret ve iftira suçları yönünden görevsizlik kararı verilerek

⁵⁷⁴ B.No: 2013/2355, 07.11.2013.

dosyanın Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, ancak başvuru tarafından somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan hukuk davası açma yoluna gidilmediği anlaşılmaktadır. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde, üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler ile ilgili olarak bir taraftan hakaret ve iftira suçları yönünden görevsizlik kararı verilerek dosyanın Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, yani bu suçlar yönünden ceza soruşturmasının devam ettiği, diğer taraftan başvuru tarafından yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olduğu nazara alındığında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez⁵⁷⁵.

Anayasa Mahkemesi'nin AİHM içtihatlarından ayrılan bu yöndeki yorumu makul görülebilir. Zira yine Mahkemenin de bir kararında belirttiği üzere Devletin üçüncü kişilerin temel haklara yönelik müdahalelerine karşı etkili mekanizmalar kurma yönündeki pozitif yükümlülüğü mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Üçüncü kişilerden gelebilecek haksız müdahalelerin niteliğine bağlı olarak bireyin korunması hukuk yargılaması yoluyla da mümkün olabilir⁵⁷⁶. Bununla birlikte bu yorumun sınırlı bir alana özgü kalmaktan ziyade ilgili olan hemen her olayda yaygınlaşması bireysel başvuru hakkını ölçsüz bir şekilde sınırlandıracaktır. Bu açıdan AYM'nin oldukça dikkatli olması gerekir. Örneğin bir idari işlem sonucu herhangi bir temel hak ve hürriyetin ihlali durumunda idari yargı organları nezdinde işlemin iptaline yönelik olağan kanun yolları tüketilmiş olmakla birlikte tam yargı davasına ilişkin olağan kanun yollarının tüketilmemiş olması her durumda tüketilme kriteri bariyerine takılmamalıdır. Çünkü bu tip davalarda idari işlem sonucu hak ihlali nedeniyle tazminat ödenecek olması çoğunlukla idari işlemin iptalinin yerini tutmamaktadır. Başka bir deyişle idari işlemin iptali ile tam yargı davası sonucu elde edilecek tazminat birbirinden tamamen bağımsız menfaatler teşkil edebilmektedir. Bu hallerde idari işlemin iptali istemine yönelik talepler noktasında kanun yollarının tüketilmiş olması tüketme şartının yerine getirilmesi bakımından yeterli görülebilir⁵⁷⁷. Nitekim AYM bir kararında⁵⁷⁸ yaşam hakkının ihlali halinde sadece tazminat alınmasının yeterli olmayacağını, devletin etkili ve önleyici ceza sistemi kurma pozitif yükümlülüğünün bulunduğunu belirterek ceza davası ile tazminat isteminin birbirinden bağımsız talepler ve dolayısıyla birbirinden bağımsız tüketilmesi gereken yollar olduğunu dolaylı bir şekilde kabul etmiştir.

⁵⁷⁵ a.g.k.: pr. 30-34. Benzer kararlar için Bkz. B. No: 2013/1123, 02.10.2013; B.No: 2012/1213, 17.07.2014, pr.41.

⁵⁷⁶ B. No: 2013/2925, 10.12.2013.

⁵⁷⁷ Bu yöndeki bir AİHM kararı için Bkz. Iatridis/YUNANİSTAN, 31107/96, 25.03.1999.

⁵⁷⁸ B. No: 2012/752, 17.09.2013, pr.39.

3.3.2.1.4. Tutuklama Kararları ve Makul Sürede Yargılama İhlali Durumlarında Tüketme Şartı

Hukuka aykırı tutuklama kararları ile Anayasa'nın 19. maddesindeki “Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı” ihlal edilmiş olmaktadır. Bu ihlal gerek geçmişte gerekse de artan bir şekilde günümüzde en çok şikayet edilen kamu gücü ihlallerinden biri haline gelmiştir. Sulh ceza mahkemesince tutuklanan bir kişinin, bir üst yargı merciine yaptığı itirazı reddedildiğinde bu mercii tarafından verilen karar kesin olduğundan yargılama devam etmesine rağmen anılan karara karşı başka bir itiraz imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu aşamadan sonra yani tutuklama kararına itirazın reddi kararının akabinde bireysel başvuruda bulunmanın mümkün olduğunu söylemek gerekir⁵⁷⁹.

Anayasa Mahkemesinin görüşü de bu yöndedir. Mahkeme incelediği ilk dosyalarda tutuklulukla ilgili bazı başvurularda *zaman bakımından yetkisizlik* kararı verirken tutukluluk kararına yapılan itirazın reddedildiği tarihi kesinleşme tarihi olarak belirlemiştir⁵⁸⁰. Daha sonra çeşitli kararlarında uzun tutukluluk, formül gerekçelerle yapılan tutukluluklar vb. sebeplerden yapılan başvurularda yargılamanın sürüyor olmasını kabul edilemezlik sebebi olarak değerlendirmemiştir⁵⁸¹. AYM kişi hakkında verilen ilk tutuklama kararında bu karara itirazın üst merci tarafından reddedilmesini başvuru yollarının tüketildiği aşama olarak kabul etmektedir. Yine devam eden tutukluluk sürecinde her ay yapılan tutukluluk değerlendirmesinde tahliye talebinin reddedilip tutukluluğun devamına karar verilmesi her seferinde yeni bir başvuru yollarının tüketilmesi aşamasını oluşturur⁵⁸². Bununla birlikte her ne kadar tutukluluğun devam ettiği süreçte buna ilişkin itirazın neticelenmesinden itibaren başvuru süresi olan otuz gün içinde bireysel başvurunun yapılması gerekse de uzun süren tutukluluklarda bazı durumlarda en son tutuklama kararına itiraz etmeden yapılan başvurunun *başvuru yollarının tüketilmemesi* sebebiyle kabul edilemez bulunmaması gerekir. Örneğin üç yıldır tutuklu olup her ay yapılan tutukluluk değerlendirmesi formül veya aynı gerekçelerle reddediliyorsa bu kişi için artık itiraz kanun yolu etkisiz bir başvuru yolu haline gelmiş demektir⁵⁸³. Anayasa Mahkemesi de bir kararında bu noktaya temas etmiştir. AYM'ye göre başvuru yollarının tüketilmesi kuralının bir dereceye kadar esneklikle ve aşırı şekilcilikten uzak biçimde uygulanması gerekir. Bu kurala uyulup uyulmadığının denetlenmesi sırasında her bir olayın özel şartlarına dikkat edilmesi gerekir. Yani bu kurala uyulup uyulmadığı denetlenirken başka şeylerin yanında, hukuk sistemindeki biçimsel hukuk yollarının varlığı değil

⁵⁷⁹ Hasan Tunç, "Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 17(1-2), 2013, s.1652; Efe, a.g.e., s.288; Ekinci, "...Başvuru Yollarının Tüketilmesi...", s.15.

⁵⁸⁰ Bkz. B.No: 2012/260, 26.03.2013, pr.17; B. No: 2012/266, 16.05.2013, pr.18.

⁵⁸¹ Bkz. B.No: 2013/9894, 02.01.2014, pr.15, 35; B. No: 2014/85, 03.01.2014, pr.15, 36.

⁵⁸² B. No: 2014/912, 06.03.2014, pr.54.

⁵⁸³ Efe, a.g.e., s.288-289.

aynı zamanda bu yolların işlerlik kazandıkları genel hukuki ve siyasi bağlam ve ayrıca başvuru kişinin kişisel durumu da gerçekçi bir biçimde dikkate alınmak zorundadır.

Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma” durumunda, tutukluluk süresinin kanuni süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun, ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28). Bununla birlikte anılan kural mutlak değildir. Bazı hâllerde kuralın, hakların kullanılmasına engel olacak aşırı şekilcilikten uzak bir şekilde esnek yorumlanması gerekebilir. Özellikle daha önce birçok kez tutukluluğun devamı kararlarına itiraz edilmiş ve sonuç alınamamışsa en son verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmediği dolayısıyla başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvuru reddedilmemelidir⁵⁸⁴.

Öte yandan başvuru tutuklu iken halihazırda derece mahkemesi kararıyla tahliye edilmişse buna rağmen hukuka aykırılığın tespiti ve/veya belli bir miktar tazminata hükmedilmesi talebinde bulunabilir. Bu hallerde yani derece mahkemesince hüküm verilmeden önce tutukluluk hali sona eren bir kişinin, en geç tahliye edildiği tarihten itibaren otuz günlük yasal süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tutuklulukla ilgili şikâyetlerini ileri sürmesi gerekmektedir⁵⁸⁵. Diğer bir deyişle bu durumda başvuru yolları tahliye kararıyla birlikte tükenmiş kabul edilmektedir. Aynı şekilde kişi tutuklu yargılanırken derece mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet kararıyla birlikte tutukluluğun devamına da karar verilmişse bu şekildeki hükmen tutukluluğa yapılacak şikâyet bakımından da başvuru yolları hükmen tutukluluk kararıyla tükenmiş olacaktır⁵⁸⁶. Bu arada belirtmek gerekir ki başvuru kişinin tutukluluğa süresinde itiraz etmemesi hâlinde başvuru yolları şeklen tüketilmemiş olacağından bu konudaki şikâyeti incelenemez nitelikte bulunup reddedilecektir⁵⁸⁷.

Haksız tutukluluk başvurularında tüketilmesi gerekliliği tartışılan bir diğer başvuru yolu da 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülen tazminat yolunun tüketilmesinin gerekip gerekmediğidir. CMK'nın 141/1-e hükmüne göre Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya

⁵⁸⁴ B. No: 2013/7766, 02.07.2015, pr.26-28. "Bu değerlendirmeler ışığında somut olaya bakıldığında ilk derece mahkemesinin başvuru kişinin tutukluluk hâlini resen veya başvuru kişinin talebi üzerine incelemiş olduğu ve her defasında formül gerekçelerle başvuru kişinin tutukluluk hâlinin devamına karar verdiği, bu kararlara karşı yapılan itirazların da yine formül gerekçelerle reddedildiği anlaşılmıştır. Yargılama esnasında 6526 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği ve 5271 sayılı Kanun ile 3713 sayılı Kanun uygulaması ile belirlenen 10 yıllık azami tutukluluk süresinin 5 yıla indirildiği gerekçesiyle, 9/3/2014 tarihinde kanuni bir zorunluluk gereği başvuru tahliye edilmiştir. Formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilen bir davada başvuru kişinin yaklaşık beş yıl süren bir tutuklulukta, verilen son tutukluluğun devamı kararına karşı itiraz yoluna başvurusunu beklemek aşırı şekilci bir yaklaşım olacaktır. Kaldı ki başvuru 11/10/2013 tarihinde verilen tutuklamanın devamı kararına itiraz etmemiş olsa da başvuru kişinin tutukluluk hâlinin tahliye edildiği 9/3/2014 tarihine kadar devam ettiği anlaşılmaktadır."

⁵⁸⁵ B. No: 2013/6572, 20.03.2014, pr.22.

⁵⁸⁶ B. No: 2013/5267, 07.03.2014, pr.31.

⁵⁸⁷ Ekinci, "... Başvuru Yollarının Tüketilmesi...", s.16.

tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişiler maddi-manevi her türlü zararlarını, Devlet'ten isteyebilirler. Şu halde tutukluluğu beraat kararı nedeniyle sona eren bir kişinin AYM'ye yaptığı tazminat istemli hak ihlali başvurusu öncelikle 5271 sayılı Kanun kapsamında tazminat istemi yoluna gitmediği için başvuru yollarının tüketilmemiş olması gerekçesiyle reddedilecektir.

Bu noktada bir diğer ihtimal ise bireysel başvurunun incelenmesinden önce tutukluluk halinin sona ermemesi durumunda 5271 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat yoluna başvurunun gerekip gerekmediğidir. Anayasa Mahkemesi yakın zamana kadar ki başvurularda 5271 sayılı Kanun kapsamında tazminat yoluna başvurulabilmesi için dava dosyasının kesinleşmesinin gerektiğini dikkate alarak mantıken bu yolun tutukluluk halinin sona ermediği sürece etkili bir yol olmadığı ve tüketilmesinin gerekmediği sonucuna varmıştır⁵⁸⁸. Ancak yakın tarihli bir kararının gerekçesinde AYM bu içtihadından döndüğünü vurgulamıştır. Mahkemeye göre; tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi ve/veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda, asıl davanın sonuçlanmadığı tüm hallerde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olmadığı yönündeki içtihadından ayrılmak gerekir. AYM bu içtihat değişikliğine gerekçe olarak konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihadının olduğu tarihten sonra yakın dönemde artık yerleşik bir hal alan Yargıtay uygulamasını dikkate almak gerekliliğini işaret etmiştir. AYM'nin andığı Yargıtay kararlarına göre tutuklamanın uzun sürmesi ve dolayısıyla tutukluluğun kanunda öngörülen azami veya makul süreyi aşması nedeniyle açılacak tazminat davalarında, asıl davanın sonuçlanması ya da bu davada verilecek kararın kesinleşmesi beklenmeden CMK hükümlerine göre tazminat talep edilmesi mümkün bulunmaktadır⁵⁸⁹. Kanaatimizce AYM'nin bu içtihat değişikliği eleştiriye açıktır. Çünkü Yüksek Mahkemenin önceki içtihatlarında vurguladığı üzere tazminat yolu yalnızca maddi ve manevi zararların giderilmesini teminat altına almakta, fakat hukuka aykırı tutulduğu tespit edilse dahi kişiye serbest bırakılma konusunda bir imkân sunmamaktadır. Dolayısıyla başvuru kişinin şikayetiyle ilgili bir çözüm getirmediği açıkça görülen bu yolun tüketilmesinin beklenmesi bireysel başvuru hakkının kullanımını ölçüsüzce sınırlandıran bir yorum haline gelmektedir.

Bu başlık altında değineceğimiz bir diğer husus makul sürede bitirilememiş ve halen sürmekte olan davalar hakkında bireysel başvuruda bulunup bulunulamayacağıdır. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkı kapsamı içerisinde ayrı bir hak kategorisi olarak ele alınmaktadır. Öte yandan bu husus doğrudan başvuru yollarının tüketilmesi kriteriyle de ilgilidir. AİHM konuyla ilgili

⁵⁸⁸ "5271 sayılı Kanun'un koruma tedbirleri nedeniyle tazminata dair düzenlemelerine bu açıdan bakıldığında, başvuru kişinin şikayetiyle ilgili bir çözüm getirilmediği görülmektedir. Başvurular hâlinde bu yol yalnızca maddi ve manevi zararların giderilmesini teminat altına almakta, fakat hukuka aykırı tutulduğu tespit edilse dahi kişiye serbest bırakılma konusunda bir imkân sunmamaktadır. Bireysel başvurunun esastan incelenmesinden önce tutukluluk hâli sona ermediği sürece, kişinin bu yola gitmesi somut talebi açısından etkili sayılamaz, dolayısıyla tüketilmesi gerekmez". B. No: 2012/239, 02.07.2013, pr.33; B. No: 2012/521, 02.07.2013, pr.32; B.No: 2012/348, 04.12.2013, pr.32.

⁵⁸⁹ B. No: 2014/6500, 29.09.2016, pr.41.

artık içtihat haline gelmiş kararlarında ne zaman biteceği belirlenemeyen ve ihlal durumu devam eden uzun yargılamalar dolayısıyla başvurulacak bir yol bulunmadığından tüketme prensibine bir istisna getirmektedir⁵⁹⁰. Anayasa Mahkemesi de AİHM içtihatlarını izleyerek aynı yönde karar vermektedir. AYM'nin bu yöndeki kararlarında dikkat çektiği gerekçe hukuk sistemimizde, yargılama faaliyetinin uzamasını önleyici veya yargılama faaliyetinin uzamasından doğan zararları giderici nitelikte, etkin bir başvuru yolu bulunmamasıdır⁵⁹¹. AYM bu hususu bir kararında şu şekilde ifade etmiştir:

Halihazırda devam etmekte olan bir yargılamada, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiası ile bireysel başvuruda bulunulabilmesi, başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarından birini teşkil etmektedir. Zira bu durumda başvuru yollarının tüketilmesi şartının aranması, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğüne aykırı davranılması nedeniyle meydana gelen sonuçları ortadan kaldırmayacaktır. Aksine, makul olmadığı iddia edilen yargılama faaliyetinin daha da uzamasına ve başvuru açısından zararın artmasına neden olacaktır. Makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiasını içeren başvurular açısından, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen kanun yollarının tüketilmesi şartı, ancak makul sürede yargılama yapma yükümlülüğüne ilişkin etkin bir başvuru yolunun bulunması durumunda geçerli olabilecektir. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmesini temin eden, bir başka ifade ile yargılamanın uzamasını önleyici etkiye sahip olan veya yargılamanın makul sürede yapılmaması sonucunda oluşan zararları tespit ve tazmin edici nitelik taşıyan bir idari veya yargısal başvuru yolunun var olması halinde, bireysel başvuruda bulunulmadan önce bu başvuru yolunun tüketilmesi şartı aranacaktır. Ancak hukuk sistemimizde, yargılama faaliyetinin uzamasını önleyici veya yargılama faaliyetinin uzamasından doğan zararları giderici nitelikte, etkin bir başvuru yolu bulunmamaktadır⁵⁹².

3.3.2.2. Maddi Anlamda Tüketme

Maddi anlamda tüketme, olağan kanun yollarının tüketilmesinin şekli bir yükümlülük olmasının yanında, içeriksel bir boyut da taşıdığı anlamına gelmektedir⁵⁹³. Maddi anlamda tüketme yaklaşımına göre başvuru yollarının tüketilmesinden bahsedebilmek için, başvuru yetkili

⁵⁹⁰ Hasan Tahsin Gökcan, "Türk Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Kapsamında Makul Sürede Yargılanma Hakkı", **Haşim Kılıç'a Armağan** 1. Cilt içinde, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015, s.838. Konuyla ilgili kararlar için Bkz. Reed/İNGİLTERE, 7630/76, 06.12.1979; Tanlı/TÜRKİYE, 26129/94, 05.03.1996; Selmouni/FRANSA, 25803/94, 28.07.1999; Bahçeyaka/TÜRKİYE, 74463/01, 13.7.2006; Danespayeh/Türkiye, 21086/04, 16.7.2009.

⁵⁹¹ Bu noktada aklı 2013 yılında 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun ile ihdas edilen İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'nun tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olup olmadığı gelebilir. Mezkûr kanunun 1. maddesi ile 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, belirtilen Kanunun 23/9/2012 tarihi itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde kaydedilmiş başvurular hakkında uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir. Şu halde bu başvuru yolu Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurular açısından tüketilmesi gerekli bir kanun yolu değildir.

⁵⁹² B. No:2012/13, 02.07.2013, pr.27-28; B. No: 2013/1115, 05.12.2013, pr.35.

⁵⁹³ Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti**, s.517.

makamların ve derece mahkemelerinin önünde Anayasal bir hakkının ihlal edildiğini veya edilmekte olduğunu en azından özü itibarıyla ileri sürüp dikkatlerini çekmeli ve böylece onlara ihlal iddiasını çözme fırsatı vermiş olmalıdır⁵⁹⁴. Başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesinin yanı sıra bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını da zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz⁵⁹⁵.

Öğretide bir görüş olağan yargılamada temel hak ve özgürlük ihlali iddiasının açıkça ileri sürülmesinin yani maddi anlamda tüketmenin gerekmediğini savunmaktadır⁵⁹⁶. Bu görüşün temelinde genel olarak hakimin hukuku re'sen uygulaması prensibi yatmaktadır. Buna göre anayasa hükümlerini gözetmek olağan mahkemelerin zaten görevleri arasındadır, maddi tüketme anlayışını benimsemek olağan mahkeme yargılamasını anayasa yargılamasına dönüştürecektir ki bu durum başvuru ve mahkeme açısından oldukça zordur⁵⁹⁷. Maddi açıdan tüketme anlayışını savunan aksi görüşe göre ise ikincilik ilkesi sadece usuli bir dikey tüketmeyi değil yatay tüketmeyi de içermektedir. Başvurucu sadece biçimsel olarak kanun yollarına başvurmakla yetinmemeli, hak ihlallerini ortadan kaldıracak bütün hukuki iddiaları da kullanmalıdır⁵⁹⁸.

Kanaatimizce, ikincilik ilkesiyle hakimin hukuku kendiliğinden uygulaması gerekliliği arasında bir denge kurulmalıdır. Maddi anlamda tüketme gerekliliği bütünüyle göz ardı edilemez. Zira daha önce de vurguladığımız üzere bireysel başvuru yolunun ikincilliği özelliğinin bir anlamı da hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde çözüme kavuşturulması esasıdır. Bununla birlikte başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia ettiği temel hak ve

⁵⁹⁴ Doğru, a.g.e., s.102; Hamdemir, a.g.e., s.253; Rudolf Mellinghof. "Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikâyeti", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 26, 2009, s.42.

⁵⁹⁵ B. No: 2012/946, 26.03.2013, pr.19. "*Başvuru konusu olayda, Samsun Büyükşehir Belediyesi tarafından başvuru aleyhine kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın tapu kaydının iptali ile yola terkinin istemiyle açılan davanın reddine karar verilmiş olup davalı tarafından açılan bir dava olmadığı için davalının yargılama sırasındaki savunmasında ileri sürdüğü iddialar doğrultusunda kamulaştırma bedelinin ödenmesine hükmedilememiştir. Başvurucunun nihai taleplerine ilişkin olarak, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 10/4/2012 tarihli onama kararında da belirtildiği üzere, dava konusu taşınmaza el atıldığı iddiası olduğunda 16/5/1956 tarih ve 1/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca idare aleyhine el koymanın önlenmesi davası açılabilirdiği gibi, bu eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmazın değerinin tahsili davası da açılabilirdiği başvuru bu davaları açmamıştır. Dolayısıyla başvuru, kamulaştırmaz el atma nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararın tazmini amacıyla ayrı bir dava açmadığı veya karşılık dava ile de bu talebini ileri sürmediği için başvuru konusuna ilişkin olarak yargısal yollar tüketilmemiştir*".

⁵⁹⁶ Şirin, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti*, s.520.

⁵⁹⁷ Michael Bender: "Vortrag vor den Gerichten and Verfassungsbeschwerde", *Neue Juristische Wochenschrift*, 13, 1998, s.810; Şirin, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti*, s.517.

⁵⁹⁸ Göztepe, *Anayasa Şikâyeti*, s.74.

özgürlüğünün Anayasadaki maddelerini belirtmesi şart değildir⁵⁹⁹. Ayrıca bu kuralı fazla katı bir şekilde uygulayarak kişiden bir hukukçu gibi hareket etmesini beklemek de doğru değildir. Hakimin hukuku re'sen uygulaması gerekliliğinin yanında kişinin bireysel başvuru yoluna gideceğini önceden bilemeyeceği gibi hususlar düşünüldüğünde başvurunun ihlal edilen hakkın esasını ortaya koyması, iddiasını es geçmemesi yeterli olacaktır⁶⁰⁰. Hele ki ihlalin doğrudan kanunun kendisinden kaynaklandığı durumlarda derece mahkemesi önünde somut norm denetimi talebinde bulunmak gibi bir yükümlülük bireysel başvuruda bulunabilmenin ön şartı haline getirilmemelidir.

Anayasa Mahkemesi de tüketme kavramından şekli anlamda tüketmenin yanı sıra maddi anlamda tüketmeyi anlamaktadır. Örneğin aynı yönde taleplere yönelik başvuruları incelediği üç kararında AYM, davalı idare tarafından sunulan gizlilik dereceli belgelerin kendisine tebliğ edilmediğini ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurunun, karar düzeltme talebi incelendiğinde davalı idare tarafından sunulan gizlilik dereceli bilgilerin kendisine tebliğ edilmediği ve bu bilgilerin hükme esas alındığına ilişkin herhangi bir iddiayı ileri sürmediği görüldüğünden *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir⁶⁰¹. Yine bir başka kararında başvuru yollarının yargılamanın hiçbir aşamasında etnik kökenleri nedeniyle ayrımcılığa uğradıkları yönünde herhangi bir iddiayı ileri sürmedikleri görüldüğünden eşitlik ilkesinin ihlali iddiasıyla yaptıkları başvuruyu kabul edilemez bulmuştur⁶⁰².

AYM, alacak davalarında davanın kısmen kabulüne karar verilir ve fakat faize hükmedilmeyip, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin savunulduğu başvurularda ilk derece mahkemesi ve temyiz safhasında faiz isteminde bulunulmamasını da başvuru yollarının tüketilmemesi olarak değerlendirmektedir⁶⁰³.

3.3.3. Tüketilmesi Gerekli Olmayan Başvuru Yolları: “Etkili ve Erişilebilir Olma Koşulu”

Anayasa Mahkemesi'nin başvuru yollarının tüketilmesi bazlı kabul edilebilirlik incelemesi yaptığı karar gerekçelerinin hemen hepsinde kullandığı bir formül dikkat çekmektedir: *etkili ve erişilebilir/mevcut olma koşulu*. Bir hukuk yolunun erişilebilir olması öncelikle, kişilere açık, pratik ve somut bir başvurma yolunun tanınması anlamına gelmektedir. İlgili herkes bu yola doğrudan başvurabilmelidir. Bir hukuki veya idari yola başvurmak bir kamu makamının takdirine bırakılmış ise ya da gerçekleştirilmesi güç koşullara bağlanmış ise, bu yol kişiler için ulaşılabilir bir yol

⁵⁹⁹ Özbey, a.g.e., s.287; Ekinci, “... Başvuru Yollarının Tüketilmesi...”, s.6.

⁶⁰⁰ Atasoy, a.g.e., 203; Kanadoğlu, a.g.e., s.111.

⁶⁰¹ B. No: 2012/574, 06.02.2014, pr.41; B.No: 2012/575, 08.05.2014, pr.41; B.No:2012/660, 07.11.2013, pr.40.

⁶⁰² B. No: 2013/1280, 28.05.2014, pr.46.

⁶⁰³ B. No: 2013/4785, 15.04.2014, pr.30-31.

değildir⁶⁰⁴. Keza etkili bir yol, ihlalin meydana gelmesini veya sürmesini önleyen ve eğer ihlal gerçekleşmiş ise, kişiye uygun ya da yeterli bir çare sunan bir yoldur⁶⁰⁵.

Buna göre AYM, tüketilmesi gerekli olan başvuru yollarının etkili ve erişilebilir olmasını istemektedir. Başka bir deyişle başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararının verilebilmesi için bu başvuru yolunun etkili ve erişilebilir nitelikte olmasını aramaktadır. AYM'ye göre etkili ve erişilebilir olmadan kasıt bu yolların ulaşılabilir olmaları yanında, temel hak ihlalinin telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımalarıdır. Başvuru yolunun mevzuatta yer alması tek başına bu yolun etkili sayılması için yeterli olmayıp, uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir⁶⁰⁶. Dolayısıyla şekli açıdan bir başvuru yolunun bulunuyor olması bu yolun aynı anda etkili bir yol olduğu anlamına gelmemektedir.

Etkili ve ulaşılabilir başvuru yolu kriteri yukarıda ayrı bir başlık altında ele alıp incelediğimiz uzun veya haksız tutukluluk nedeniyle yapılan başvurularda ayrı bir önem kazanmaktadır. Orada da değindiğimiz üzere bu tür başvurularda tutukluluk halinin sürdüğü durumlarda tazminata yönelik başvuru yolu hiçbir zaman tahliye talebinin yerini tutmaz. Zira tazminata yönelik başvuru yollarının tüketilmesi yalnızca maddi ve manevi zararların giderilmesini teminat altına almakta, fakat hukuka aykırı tutulduğu tespit edilse dahi kişiye serbest bırakılma konusunda bir imkân sunmamaktadır. İşte bu hallerde başvurucudan tazminata yönelik başvuru yollarının tüketilmesinin beklenmesi bu yol ihlale yönelik etkili bir çare sunmadığı için hakkaniyete uygun olmayacaktır. Örneğin yine bir başka kararında AYM, Yargıtay Hukuk veya Ceza Genel Kurul kararlarına karşı ısrar yetkisi bulunmayan yargı mercilerinin bozmaya uyma kararlarına karşı tekrar temyiz yoluna başvurma tercihinin etkili bir başvuru yolu olanağı olmayacağı tespitinde bulunmuştur⁶⁰⁷. Anayasa Mahkemesi'nin kullanmakta olduğu bu kriter AİHM uygulamasından mülhemdir. AİHM de tüketilmesi gereken başvuru yollarının özellikleri arasında kullanılabilirlik ve etkililiği saymaktadır⁶⁰⁸.

Mevcut bir başvuru yolunun etkili olup olmadığının tespiti bakımından her olayın niteliğine göre çok dikkatli ve titiz bir değerlendirmeye tâbi tutulması ve ona göre karar verilmesi gerekir. Bir başvuru yolunun etkili olup olmadığı söz konusu hukuki yapıdan ziyade başvuruya konu edilen hakkın özel durumu ile ilgilidir. Öte yandan alınan kararın yalnızca tavsiye niteliğinde olması ya da ihlale çözümün bu kurumun takdirine bağlı olması teknik anlamda etkili olmayan kamu denetçisine,

⁶⁰⁴ Nalbant, a.g.e., s.219.

⁶⁰⁵ Nalbant, a.g.e., s.221.

⁶⁰⁶ B. No: 2012/338, 02.07.2013, pr.29; B. No: 2012/1137, 02.07.2013, pr.28.

⁶⁰⁷ B. No: 2013/7523, 04.12.2013.

⁶⁰⁸ **Practical Guide on Admissibility Criteria**, Council Of Europe/European Court Human Rights, 2014, s.24-25, http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf , (06.03.2017).

Cumhurbaşkanlığına, TBMM Dilekçe Komisyonuna, Başbakanlık İnsan Hakları Kuruluna vs. yapılan başvuruları etkisiz kılmaktadır⁶⁰⁹. Öte yandan belirtmek gerekir ki hiçbir başarı şansı göstermeyen bir yolu tüketmek gerekli olmamakla birlikte bir yolun etkili olduğuna dair basit bir şüphenin varlığı kişiyi o yolu tüketmek yükümlülüğünden kurtarmaz⁶¹⁰.

3.3.4. Tüketme Şartının İstisnaları

Gerek mukayeseli hukuktaki bireysel başvuru süreçlerinde gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru sürecinde başvuru yollarının tüketilmesi şartına bazı istisnalar getirildiği gözlemlenmektedir. Bu gerekliliğe yol açan husus özel koşullar altında başvuru yollarının tüketilmesinden muafiyetin, aşırı yükseklikte engeller içeren ve erişilmesi zor olan hukuk yoluna gitme güçlüklerinden başvuru hakkının korunmasını sağlaması⁶¹¹ veya bazı durumlarda başvuru yollarını tüketmeyi beklemenin başvuru açısından telafisi imkânsız zararlara yol açacak olmasıdır. Mukayeseli hukuk incelendiği vakit tüketme şartına getirilen istisnaların bizzat kanuni düzenlemeyle veya Anayasa Mahkemeleri'nin içtihatlarıyla oluşabildiği görülmektedir.

Örneğin Almanya'da kanun yollarının tüketilmesi şartının ikisi kanundan bir de Anayasa Mahkemesi'nin içtihadından kaynaklanan üç istisnası vardır. Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 90/2. maddesine göre “anayasa şikâyeti *genel bir öneme sahipse* veya *kanun yollarına başvurusu şikâyetçi açısından ağır ve onarılamaz zararlara neden olacaksa*, Anayasa Mahkemesi kanun yolları tüketilmeden yapılan bir başvuru hakkında derhal karar verebilir”. Öte yandan üçüncü bir istisna olarak Alman Anayasa Mahkemesi içtihadına göre, kanun yollarının tüketilmesinden bir sonuç alınmasının beklenmemesi durumunda da tüketme şartı aranmayabilir⁶¹². Yine İspanya'da merkezi parlamento ve özerk topluluk meclislerinin yasa gücünde olmayan kararları için kanun yollarının tüketilmesi koşulu aranmamaktadır⁶¹³. Bu durumu bir nevi Almanya'daki genel öneme sahip olma kuralıyla özdeşleştirebiliriz. Keza bireysel başvuru kurumunun bulunduğu Güney Kore'de de mevcut kanun yollarına başvurarak mağduriyetin giderilemeyeceğine dair yüksek bir olasılığın mevcudiyeti veya söz konusu kanun yollarının elverişliliği hakkında belirsizlik bulunması durumunda tüketme şartı aranmamaktadır⁶¹⁴.

⁶⁰⁹ Ekinci, “...Başvuru Yollarının Tüketilmesi...”, s.7.

⁶¹⁰ Nalbant, a.g.e., s.219.

⁶¹¹ Ekinci, “... Başvuru Yollarının Tüketilmesi...”, s.9.

⁶¹² Göztepe, *Anayasa Şikâyeti*, s.78; Kılınç, a.g.e., s.35.

⁶¹³ Esen-Arnwine, a.g.e., s.259.

⁶¹⁴ Kim Yang-Kyun,, "Kore'de Anayasal Başvuru Sistemi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Ankara, 9, 1992, s.351; Kim Jong-Dae, "Anayasa Şikâyeti Sistemi: Kore Deneyimi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Ankara, 26, 2009, s.148.

AIHM de iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralını mutlak ve aşırı bir şekilcilikle değil, daha esnek ve Sözleşme'nin amacı ve soyut olayın özellikleri ışığında değerlendirmektedir⁶¹⁵. Sözleşme organları kanun yollarına başvurmanın başvuru açısından ağır ve onarılamaz zararlara-özellikle yaşam hakkı ve işkence, kötü muameleye tabi tutulmama hakkı bakımından- neden olacağı hallerde ve çeşitli durumlarda başarı şansı olmayan başvuru yollarının bulunma durumlarında tüketme şartına istisnalar getirebilmiştir. AIHM'nin içtihatla getirmiş olduğu istisnalara; Sözleşme'ye aykırılık oluşturan idari pratikler (sistemik Sözleşme ihlalleri)⁶¹⁶, başvurunun sürüncemede kalması, ihlale sebebiyet veren eylem veya işlemin Sözleşme'ye aykırılık oluşturan açık/tek anlamlı bir yasal düzenlemenin yetkili makamlar tarafından uygulanmasından kaynaklanması ve konuyla ilgili yargı kolunda ihlal iddiası ile örtüşen yerleşik hale gelmiş bir içtihat/uygulama bulunması gösterilebilir⁶¹⁷.

Türk bireysel başvuru uygulamasındaki duruma geldiğimizde kanun yollarının tüketilmesinin istisnası olacak nitelikte bir düzenlemeye ne Anayasa'da ne de 6216 sayılı Kanun'da rastlayamamaktayız. Gerek mukayeseli anayasa şikayeti uygulamaları gerekse AIHM'ne bireysel başvuru uygulamasındaki istisna sebeplerine bakıp bu sebeplerin Türk hukukundaki uygulanabilirliğine dair bazı argümanlar üretebiliriz. Örneğin Almanya'daki Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda yazılı olan istisnalardan biri olan anayasa şikayetinin genel bir öneme sahip olması prensibinin Türk bireysel başvuru kurumu açısından da kabul edilmesi mevcut şartlarda olanaksız görülmektedir. Zira genel bir öneme sahip olan hak ihlaline yönelik tehditlerin daha ziyade düzenleyici işlemler eliyle gerçekleşeceği düşünüldüğünde, 6216 sayılı Kanun'un düzenleyici işlemlere bireysel başvuru yolunu kapatan hükmü AYM'nin bu istisnayı içtihat yoluyla uygulamasının önünde ciddi bir engeldir.

Tüketme prensibinin bir diğer istisnası olabilecek durum ise kanun yollarına başvurmanın başvuru açısından ağır ve onarılamaz zararlara yol açacak olmasıdır. Bu gibi haller özellikle grev, seçim, toplantı ve gösteri yürüyüşü gibi kritik durumlarda söz konusu olur⁶¹⁸. Nitekim AYM de bir kararının gerekçesinde:

⁶¹⁵ Anayurt, a.g.e., s.216.

⁶¹⁶ Bu konuda Akdivar ve diğerleri/TÜRKİYE kararı tipik bir örnektir. Güneydoğu'da olağanüstü hal ilan edilecek ciddiyette olayların olduğu ve çatışmaların yaşandığı bir dönemde başvuru sahiplerinin bölgedeki evlerinin güvenlik güçlerince imha edilip, köylerinin boşaltıldığı yönündeki iddialarını inceleyen AIHM, Türkiye hükümetinin başvuru sahiplerinin gidebilecekleri hukuk yollarının olduğu yönündeki iddiasını reddederek iç hukuk yollarının tüketilmesine gerek olmadığına kanaat getirmiştir. Mahkemeye göre Türkiye'nin güneydoğusundaki o zaman baskın olan iklimin yargı sisteminin usulüne uygun ve etkin bir şekilde işlemlerini engelleyip delillerin toplanmasını güçleştirecek şekilde olduğunu belirtmiştir. Üstelik Sözleşme ile uyumsuz olan ve Devlet makamlarının resmi hoşgörüsünün bulunduğu idari bir uygulama da söz konusudur. Akdivar ve Diğerleri/TÜRKİYE, 21893/93, 16.09.1996, pr.67 vd. AIHM'nin bu kararı aynı dönemde yapılan birbirine benzer yüzlerce başvuruya örnek teşkil eden kararlardan sadece bir tanesidir. Yine AIHM Türkiye'den giden ve güvenlik güçlerince yaşam hakkının ihlal edildiği birçok başvuruda da Türk kamu güçlerinin uygulamalarının Sözleşme'ye aykırı idari pratik haline geldiği gerekçesiyle iç hukuk yollarının tüketilmesinin gerek olmadığı yönünde karar vermiştir. Bir örnek karar için Bkz. Aksoy/TÜRKİYE, 21987/93, 18.11.1996.

⁶¹⁷ Anayurt, a.g.e., s.216 vd.; Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti**, s.526 vd.; Harris ve diğerleri, a.g.e., s.802-803.

⁶¹⁸ Şirin, "Üçüncü Yılda Bir Bilanço...", s.71.

“...başvuru yolunun tüketilmesinin başvuru hakkına yönelik ihlalin giderilmesi açısından herhangi bir etkisi yoksa, başka bir deyişle başvurulacak yol etkisizse ya da başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi halinde başvuru hakkına yönelik ciddi ve geri dönüşümlü bir tehlike ortaya çıkacaksa anayasal haklara saygı ilkesi Mahkemenin bu başvuruları incelemesini gerektirebilir”⁶¹⁹.

demidir. Bu noktada olağan kanun yollarının tüketilmesi esnasında derece mahkemeleri tarafından zaten ihtiyati tedbir kararı verilmek suretiyle geri dönüşümlü zararların engellenebileceği aklı gelebilir. Ancak derece mahkemelerinin ihtiyati tedbir kararını almamaları durumunda hakkın korunmasında ortaya çıkacak boşlukta yine AYM'nin devreye girmesi gerekebilir. Örneğin; idari bir işlem olan sınır dışı edilme işlemine karşı hukukumuzda idari yargı yollarına başvurulması ve yürütmeyi durdurma talebinde bulunulması mümkündür. Ancak idari yargıya yapılan başvuru - yürütmenin durdurulması kararı verilmedikçe- sınır dışı edilmeyi engellemektedir. Başka bir deyişle yargı yoluna başvurunun sınır dışı edilme kararını otomatik olarak askıya alma etkisi yoktur. Elbette idare mahkemeleri sınır dışı edilme kararı hukuka aykırıysa ya da ilgilinin sınır dışı edilmesi halinde gönderileceği ülkede yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılırsa yürütmeyi durdurma kararı verebilir. Ancak başvurulmasına rağmen idari yargı mercilerince yürütmeyi durdurma talebinin ve buna karşı yapılan itirazın reddine karar verilmiş ve kişinin yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik tehlike devam ediyorsa anayasal haklara saygı ilkesi Mahkemenin bu başvuruları incelemesini gerektirir. Bu durumda ilgili bireysel başvuru yapabilmek için idari yargı mercileri önündeki davanın sonuçlanmasını beklemek zorunda bırakılamaz⁶²⁰. Nitekim her ne kadar Anayasa'da yer almasa da hem 6216 sayılı Kanun'un 49/5 ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesi Anayasa Mahkemesi'ne tedbir kararı alma yetkisi vermiştir⁶²¹. Tüketme prensibinin istisnasını oluşturabilecek bir diğer durum başarı şansı olmayan başvuru yollarının bulunmasıdır. Her ne kadar anayasa ve sair mevzuatta bu konuda bir hüküm bulunmasa dahi AYM, tüketme kavramını gai (amaçsal) bir şekilde yorumlayarak başarı şansı bulunmayan başvuru yollarının tüketilmesini muaf kılabilir. ŞİRİN'e göre de her ne kadar kanun koyucunun “etkili kanun yolları” değil de, genel olarak “kanun yolları” ifadesine yer verdiği, dolayısıyla lafza göre anayasa şikâyetlerinde yasaların öngördüğü tüm kanun yollarının tüketilmesini gerektirdiği söylenebilecek olsa da kuralın böyle kavranması ihtimalinde, kanunun öngördüğü belirsiz sayıda kanuni yola başvurulması (örneğin dilekçe verme, kamu başdenetçisine başvurma, insan hakları kurumlarına gitme vb.) gerekecektir. Böyle bir ihtimalde ise anayasa şikâyeti usulünün amacı ve özü zarar görecektir, adaletsizlik oluşacaktır. Bu gibi haller, hukuk metodolojisinde “gizli

⁶¹⁹ B. No: 2013/1243, 16.04.2013, pr.24.

⁶²⁰ a.g.k.: pr.25.

⁶²¹ Anayasa Mahkemesi 06.04.2017 tarihli yayımlanmayan bir kararında, LGBT ve Hristiyan İranlı mülteci kadınların konsomatrislik yaptıkları gerekçesiyle Denizli Valiliği tarafından sınır dışı edilme kararına karşı AYM'ye yaptıkları tedbir istemli bireysel başvuruda AYM sınır dışı edilme kararının durdurulmasına karar vermiştir. <http://www.memurlar.net/haber/659226/6-iranli-kadini-ipten-anayasa-mahkemesi-aldi.html> (12.06.2017).

boşluk” şeklinde kavramlaştırılır ve gizli boşlukların doldurulmasında ise teleolojik gözden geçirme yapılır. Teleolojik gözden geçirme, kanunun amacı ile karşılaştırıldığında çok geniş kapsamlı kelime anlamının, yorum yoluyla elde edilmiş düzenleme amacının gerektirdiği uygulama alanına indirgenmesi ve sınırlarının tespit edilmesidir ve bu yapılırken “kurala”, “normatif” eklemeler yapılabilir⁶²². Öte yandan başvuru yollarından bir sonuç beklenmemesi halinde tüketme prensibinden ayrılabilineceği yönündeki kuralın bir istisna hükmü olduğu unutulmamalı ve istisnalar dar yorumlanır kaidesince bu kural oldukça sıkı şartlar altında ele alınmalıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin konu hakkındaki tutumuna gelecek olursak kısa aralıklarla vermiş olduğu ve ülke gündemini uzun bir süre teşkil eden “Twitter”⁶²³ ve “Youtube”⁶²⁴ kararları örnek gösterilebilir. Her iki kararın konusunu da söz konusu internet sitelerinin erişime engellenmesine dair Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) işlemi nedeniyle Anayasa'nın sair maddelerinin ihlal edildiği ve anılan işleme karşı etkili bir yargı yolu bulunmadığı iddiası oluşturmaktadır. Her iki başvuruda da TİB'in bu işlemine dayanak olarak gösterdiği mahkeme kararlarının siteye erişimin tamamen engellenmesine yönelik olmadığını, bu uygulamanın hukuka aykırı olduğu ve keyfi nitelik taşıdığı, bilgiye ulaşma imkânının yanında bilgiyi yayma hakkını da ciddi şekilde sınırladığını, uygulamanın sadece anılan sitede mevcut olan değil bu sosyal ağda ileride paylaşılacak bilgilere de erişimi engellediğini ve bu haliyle Anayasa'da mutlak olarak yasaklanmış olan sansürü mümkün kıldığını, söz konusu işlemin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Sözleşmenin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğüne ilişkin benimsediği ilkelere aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Başvurucular ayrıca TİB'in erişime engelleme kararına karşı idare mahkemelerinden yürütmeyi durdurma kararı alınmasına rağmen bunun gereklerinin yerine getirilmemiş olmasını idari yargı merciine başvurulmasının etkili bir başvuru yolu olmadığını, dolayısıyla bu yolun tüketilmesinin gerekmediği iddialarına gerekçe yapmışlardır. Sonuç olarak AYM, her iki kararın da kabul edilebilirlik incelemesinde başvuru yollarının tamamen tüketilmesine yönelik bir kabul edilemezlik kararı almamış ve davanın esasını incelemeye geçmiştir⁶²⁵.

⁶²² Şirin, “Üçüncü Yılda Bir Bilanço...”, s.67.

⁶²³ B. No: 2014/3986, 02.04.2014.

⁶²⁴ B. No: 2014/4705, 29.05.2014.

⁶²⁵ AYM'ye göre " Ülkemizde milyonlarca kullanıcısı olan bir sosyal paylaşım sitesine erişimin engellenmesinin bu kişilerin demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünü sınırlayıcı etkisi dikkate alındığında, bu tür sınırlamaların hukuka uygunluğunun acilen denetlenmesi ve hukuka aykırılık tespiti halinde sınırlamanın hemen kaldırılması demokratik hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Söz konusu idari uygulamaya ilişkin yukarıda belirtilen yürütmeyi durdurma kararına rağmen başvuru sahiplerinin ihlal iddiasına konu olan twitter.com isimli siteye erişimin halen mümkün olmadığı görülmektedir. Sosyal medyada belli olay ve olgulara ilişkin olarak paylaşılan haber ve düşüncelerin zamanın geçmesiyle güncelliğini yitirip etki ve değerini kaybedebileceği açıktır. Bu durumda yargı kararının yerine getirilerek siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusundaki belirsizliğin sürmesi karşısında ihlali ve olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak bakımından etkili ve erişilebilir nitelikte bir koruma sağladığının söylenemeyeceği ve böylece başvuru sahiplerinin idare mahkemesine başvurmalarının etkili bir yol olmadığı sonucuna ulaşılmıştır".

İşte bu noktada AYM'nin “Twitter” kararıyla “Youtube” kararının gerekçeleri öğretide kimi eleştirilere maruz kalmıştır. Eleştirilerin temelinde “Twitter” ve “Youtube” kararında tüketme prensibine istisna getirmenin gerekçelerinin tam manasıyla anlaşılamadığı gibi başvuruçuların bu konuda dikkate değer iddialar ileri sürmüş olmalarına rağmen olağan kanun yollarının tüketilmesinin gerekli olmadığı yönündeki argümanlarını gerekçesine yansıtmamış ve bunların lehine veya aleyhine bir değerlendirmede bulunmamış olması yatmaktadır⁶²⁶. Ancak belirtmek gerekir ki bu eleştiriler AYM'nin kararlarının nihai olarak mantıksız ve hukuka aykırı olmasından ziyade kararına haklılık ve meşruiyet kazandırmada zayıflıktan kaynaklanmaktadır. Bizim kanaatimize göre de AYM'nin kararı, etkililik kriterini karşılamamanın analizinin uzun uzadıya yapılmaması yönünden eleştiriye açık olsa da nihai olarak hukuka uygundur. Zira her iki karara konu olayda da mezkur sitelerin erişime engellenmesi kararına yönelik yürütmeyi durdurma kararı verilmiş olmasına rağmen TİB tarafından bu kararlara uyulmamış olması, bu aşamadan sonra tüketilmesi beklenen kanun yollarının kararlarına uyacağı noktasında da tereddüt oluşturmakta ve bu yolların etkisizliği tartışmasında ciddi bir karine oluşturmaktadır. Bir başvuru yolunun etkililiği meselesi ele alınırken bu yolun sadece teorik olarak bir çare üretip üretmediğine bakılmamalı, normalde etkili olabilecek bir yolun kamu gücü tarafından uygulamadaki isteksizlik veya zorlaştırma gibi sebeplerle etkisizleştirme olgularına da dikkat edilmelidir.

3.3.5. İspat Sorunu

Öncelikle belirtmek gerekir ki kabul edilebilirlik kriterlerinin tamamını Anayasa Mahkemesi'nin re'sen dikkate alması gerekir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi bir ihlal iddiası için Kanunun aradığı niteliklerde bir başvuru yolunun mevcut olup olmadığını, mevcut başvuru yollarının belli bir ihlal iddiası için etkili olup olmadığını, başvuruçunun mevcut başvuru yollarını tüketmek için elinden geleni yapmış olup olmadığını ve başvuruçunun başvuru yollarını tüketmiş sayılıp sayılmayacağını re'sen inceler⁶²⁷. Fakat bu durum başvuruçunun ispat konusunda hiçbir külfetinin olmadığına işaret etmemektedir. Bilakis Türk bireysel başvuru uygulamasında ihlal iddiasına yönelik bütün idari ve yargısal yolları tükettiğini ispat etmek başvuruçuya yüklenmiştir. Bu yükümlülüğün kaynağı Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'dür. Bireysel başvuru formunda yer alacak hususları düzenleyen İçtüzüğün 59. maddesinin (f) bendinde “Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamalar” ve (g) bendinde “Başvuru yollarının tüketildiği veya başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih” in yazılması gerekliliği ispat külfetinin başvuruçuda olduğunun kanıtıdır.

⁶²⁶ Şirin, “Üçüncü Yılda Bir Bilanço...”, s.68; Korkut Kanadoğlu ve Bertil Emrah Oder, "Anayasa Mahkemesi'nin Twitter Kararı: Usul ve Esasa İlişkin Sorunlar (1)", **Güncel Hukuk**, 6(126), Haziran 2014; Korkut Kanadoğlu ve Bertil Emrah Oder, "Anayasa Mahkemesi'nin Twitter Kararı: Usul ve Esasa İlişkin Sorunlar (2)", **Güncel Hukuk**, 7(127), Temmuz 2014.

⁶²⁷ Doğru, a.g.e., s.105.

AIHS hukukunda ise durum biraz daha farklıdır. AIHM de iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğini re'sen incelemekle birlikte başvurunun resmi olarak hükümete bildirilmesinden sonra ispat külfeti artık hükümete geçmektedir. Bu aşamadan sonra iç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia eden devletin, var olan bir hukuk yolunun hem teorik hem de pratikte etkili bir yol olduğunu; diğer bir deyişle erişilebilir ve başvurunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte etkili bir başarı şansı sunduğunu ispat etme zorunluluğu vardır⁶²⁸. Bununla birlikte, söz konusu ispat yükü bir kez yerine getirildiği takdirde, Hükümet tarafından öne sürülen iç hukuk yolunun tüketilmiş olduğunu, söz konusu dava koşullarında yetersiz veya etkisiz olduğunu veya kendisini, söz konusu gereklilikten muaf tutan özel koşulların mevcut olduğunu kanıtlama görevi başvurucuya düşmektedir⁶²⁹.

Görüldüğü üzere AIHS hukukunun aksine Türk hukukunda ispat külfeti başvurunun üzerindedir. Mevcut bir başvuru yolunun etkisiz olduğu gerekçesiyle tüketilmediği hallerde bu yolun neden tüketilmediğini ve etkisiz görüldüğünü yine başvurunun ortaya koyması gerekmektedir. Bu konuda özellikle, söz konusu idari ya da yargısal başvuru yolunun benzer olaylarla ilgili başvurular nedeniyle AYM tarafından etkisiz olduğunun tespit edildiğini; benzer bir başvuru daha önce AYM'ye getirilmemişse kullanmadığı idari ya da yargısal başvuru yolunun etkisiz olduğunu ispatlamak amacıyla bu yolun erişilemez ve etkisiz olduğunu gösteren örnekler sunması yerinde olacaktır⁶³⁰. AYM, Adalet Bakanlığı'nın başvuru yollarının tüketilmediği itirazı yapması üzerine de inceleme yapabilir. Başvurucunun bireysel başvurusu içinde birden fazla ihlal iddiası varsa her bir ihlal iddiası için ayrı bir başvuru yolu olabileceğinden her ihlal iddiası için mevcut başvuru yollarının ayrı ayrı tüketildiğinin ispatı gerekir⁶³¹. Öte yandan başvuru yollarının tamamı tüketilip Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmasından sonra ve fakat henüz kabul edilebilirlik yönünde bir karar verilmeden önce yeni bir idari veya yargısal yol getirilmesi ihtimalinde bu yolun etkili olduğunu kanıtlamak kanaatimizce devlete düşer. Yani bu durumda ispat külfeti yer değiştirip devlete geçmektedir.

3.4. Açıkça Dayanaktan Yoksunluk

3.4.1. Genel Olarak

6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin ikinci fıkrasında Anayasa Mahkemesi *açıkça dayanaktan yoksun* başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir denmektedir. Şu halde AYM herhangi bir

⁶²⁸ Harris ve diğerleri, a.g.e., s.795.

⁶²⁹ Philip Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2011, s.126. Bu konudaki bir karar için Bkz. İçyer/TÜRKİYE, 18888/02, 12.01.2006, pr.70.

⁶³⁰ Ekinci, "... Başvuru Yollarının Tüketilmesi...", s.17; Karan, a.g.e., s.60.

⁶³¹ Doğru, a.g.e., s.103.

başvuru hakkında mahkemenin yetkisine veya usule yönelik üst başlıklarda değindiğimiz diğer kabul edilebilirlik kriterlerini sağlasa bile sırf bu nedenden dolayı kabul edilemezlik kararı verebilecektir. 6216 sayılı Kanun'un mezkûr madde hükmünün ihdasında kuvvetle muhtemel AİHS'nin 35/3-a maddesinden esinlenilmiştir. İlgili maddeye göre de AİHM dayanaktan açıkça yoksun bulunması durumunda başvuruyu kabul edilemez bulabilir hükmü yer almaktadır⁶³². Açıkça dayanaktan yoksunluk kriteri sebebiyle Anayasa Mahkemesi bugüne kadar yüzlerce bireysel başvuruyu kabul edilemez bularak reddetmiştir. Öte yandan bir bireysel başvurunun hangi durumlarda açıkça dayanaktan yoksun bulunacağına dair ne 6216 sayılı Kanun'da ne de Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla kavramın içeriği somut hükümlerle düzenlenmemesi bakımından belirsiz gibi görünmektedir. Nitekim AİHM uygulamasında da bu kriter en belirsiz kabul edilebilirlik kriterlerinden biri olarak değerlendirilmektedir.

Açıkça dayanaktan yoksunlukla kastedilen şey Anayasa'nın ihlal edildiğini gösteren ipuçlarının, delil başlangıçlarının, hatta emarelerin dahi bulunmaması, başvuru ile Anayasa ihlali veya Anayasa ihlali ile başvurucu arasında hiçbir bağ kurulamamış olmasıdır. Tabiri caizse kaba elekten geçirme olarak adlandıracağımız bu kriterle başvuru hakkında yapılan ilk inceleme Anayasada güvence altına alınan bir hakkın ihlal edildiği izlenimi vermeyen ve esas hakkında kararlar sonuçlanacak bir inceleme yapılmadan hemen kabul edilemez bulunabilecek başvurular elenmektedir⁶³³. Bu açıdan söz konusu kriter başarılı olamayacak başvuruları kısa bir yargılama sonucu eleyerek Mahkemenin iş yükünü azaltıcı bir filtre işlevi görmekte ve bu bakımdan usul ekonomisine hizmet etmektedir⁶³⁴. Öte yandan ise "uyarı etkisi" olarak tanımlanabilecek bir şekilde aynı hukuki durumdaki başvuruçulara çabalarının başarısız kalacağını ve benzer başvuruların öngörülebilir bir gelecekte başarı şansının olmayacağını göstermektedir⁶³⁵.

Bir bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığına ilişkin incelemenin niteliği diğer kabul edilebilirlik kriterlerinden farklı olarak usule ilişkin değildir. Anayasa Mahkemesi açıkça dayanaktan yoksun olma noktasında değerlendirme yaparken diğer kabul edilebilirlik kriterlerinden farklı olarak aslında yüzeysel bir esas incelemesi yapmakta ve bu incelemenin sonunda açıkça görünür bir ihlalin bulunmadığına hükmetmektedir. Şu haliyle açıkça dayanaktan yoksun olmaya yönelik inceleme, özünde yüzeysel bir esas incelemesidir⁶³⁶. Açıkça dayanaktan yoksunluk kriterinin

⁶³² Öte yandan mukayeseli hukuk incelendiğinde de çeşitli ülkelerin mevzuatlarında benzer hükümlere rastlanılmaktadır. Örneğin Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 24. maddesine göre açıkça asılsız başvurular oybirliğiyle reddedilebilmektedir. Keza Avusturya Anayasa Mahkemesi Kanununa göre yeterli bir başvuru şansına sahip olmayan başvurular anayasal bir sorunun aydınlatılmasını da sağlamıyorsa başvuru bir duruşmayla sona erdirilinceye kadar reddedilebilir.

⁶³³ Doğru, a.g.e., s.110; Anayurt, a.g.e., s.243.

⁶³⁴ Van Dijk: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Türkiye'nin Bireysel Şikâyet Hakkını Kabul Etmesi**, Ömer Madra (Çev.), BİLAR A.Ş. Yayınları, Ankara, 1989, s.45; Kanadoğlu, a.g.e., s.181.

⁶³⁵ Kanadoğlu, a.g.e., s.181.

⁶³⁶ Mehmet Öncü, "Bireysel Başvuruların AİHM Tarafından Usulden İncelenmesi ve Dördüncü Derece Türünden Şikâyetler", **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan içinde**, Anayasa Mahkemesi Yayınları,

öne alınmış bir esas denetimi niteliğinde olma özelliğinden dolayı ancak diğer bütün usule yönelik başvuru koşulları incelendikten sonra başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluğuna ilişkin denetim yapılmalıdır. Dolayısıyla açıkça dayanaktan yoksunluk incelemesi, diğer koşulların karşılandığı bir başvurunun varlığı halinde yapılabilecek bir incelemedir⁶³⁷. Bu yaklaşımın usul ekonomisine bakan bir sonucu da vardır. Buna göre, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi aşamasında, kabul edilebilirlik kriterlerinin kendi içlerinde bir sıralamaya sokulmasının, incelemenin de buna göre yapılmasının, başvurular hakkında daha hızlı biçimde sonuca ulaşmayı mümkün kılacağı söylenebilir⁶³⁸. Zira şekli yönü ağır basan incelemelerin yapılması yüzeysel de olsa esasa ilişkin bir değerlendirmeden daha formüsel ve basittir. Nitekim AİHM de başvuruların incelemesini bir hiyerarşi listesine göre yapmaktadır. Bu hiyerarşi listesinde yer alan kriterlerden önce gelenler başvuruda karşılanmamışsa sonra gelen kriterler açısından inceleme yapılmasına gerek görülmemektedir. Dolayısıyla bir başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığının incelenmesi AİHM içtüzüğü'nün 47. maddesinde aranan şekil şartlarının karşılanması yönünden ve hiyerarşi doğrultusunda usule ilişkin yapılan diğer incelemelerden sonra yapılmaktadır⁶³⁹.

Anayasa Mahkemesi de verdiği kararlarda genelde bu hiyerarşiye uymakla birlikte zaman zaman kural dışına çıkarak usule yönelik kabul edilebilirlik kriterleri yönünden reddedilebilecek başvuruları açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle kabul edilemez bulduğu⁶⁴⁰ veya diğer kabul edilebilirlik kriterleri bakımından yetkisizliğini kabul etmekle birlikte kabul edilemezlik gerekçesini aynı zamanda açıkça dayanaktan yoksunluk kriterine dayandırdığı⁶⁴¹ görülebilmektedir.

AİHM uygulaması açısından açıkça dayanaktan yoksunluk kriteri, her ne kadar iş yükünü azaltıcı bir filtre görevi üstlense de içeriği belirsiz ve yorumla farklı şekillerde doldurulmaya müsait bir *kara kutuya* benzetilmekte ve de Mahkemenin bu kriteri kullanarak başvuruları kabul edilemez bulma noktasında fazla eğilimli olduğu, bazı önemli başvuruların esastan incelenme şansı

Ankara, 2012, s.391. Hatta kriterin bu özelliğinden dolayı öğretide kabul edilebilirlik kriterleri bazı yazarlarca “usul bakımından kabul edilebilirlik kriterleri” ve “esas bakımından kabul edilebilirlik kriterleri” olarak ikiye ayrılarak incelenmekte ve açıkça dayanaktan yoksunluk kriteri bu ikinci kategoride ele alınmaktadır. Bkz. Atasoy, a.g.e., s.245: Efe, a.g.e., s.313.

⁶³⁷ Öncü, a.g.e., s.391; Kanadoğlu, a.g.e., s.183.

⁶³⁸ Bülent Algan, “Bireysel Başvurularda “Açıkça Dayanaktan Yoksunluk” Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu Ve Uygulanması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 63(2), 2014, s.252.

⁶³⁹ Cüneyt Durmaz, “Esasa İlişkin Kabul Edilemezlik Nedenleri”, Musa Sağlam (Ed.), *Bireysel Başvuru: İnceleme Usulü ve kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)* 1. Baskı içinde, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2013, s.225.

⁶⁴⁰ B. No: 2012/237, 26.03.2013; B. No: 2012/606, 20.02.2014. Örneğin bu kararlarda konu bakımından yetkisizlik kararı verilebilecekken açıkça dayanaktan yoksunluk değerlendirmesi yapılmıştır.

⁶⁴¹ B. No: 2013/1474, 03.04.2014. AİHM’nin de bazen bu hiyerarşiye uygun davranmadığı gözlenmekle beraber bunun arkasında yatan dinamik tamamen farklıdır. DURMAZ’a göre bazen hiyerarşide üstte olan koşul açısından şüphe bulunmakta ise, bu durumda ispatlanması daha kolay olan koşula dayanılarak şikâyetlerin reddedildiği görülebilmektedir. Örneğin, bir şikâyet açısından iç hukuk yollarının iç hukuka uygun olarak tüketilip tüketilmediğinde şüphe varsa, söz konusu şikâyet aynı zamanda açıkça dayanaktan da yoksun ise bu son durum gerekçe gösterilerek şikâyet reddedilebilmektedir. DURMAZ (2013): s.225.

bulamadıkları gerekçesiyle eleştirilmektedir⁶⁴². Bu eleştiriler Anayasa Mahkemesi için de geçerlidir diyebiliriz. Zira Mahkemenin verdiği bazı kararlara bakıldığında kriterin “açıklık” şartını sağlama özelliğinin doğasıyla zıtlık oluşturacak şekilde ihlal iddiasıyla ilgili uzun uzadıya değerlendirmeler yapıldığı hatta kimi üyelerin kabul edilemezlik kararına muhalif kaldığı görülmektedir⁶⁴³. Bu noktada haliyle nasıl olup da “açıkça” dayanaktan yoksunluk kararı verildiği sorulabilir. Bu gibi sorunları giderebilmek açısından en azından açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle verilecek kabul edilemezlik kararının oybirliğiyle alınması önerilebilir. Gerçi komisyonların kabul edilemezlik kararı alabilmeleri için zaten oybirliği şartı aranmaktadır (6216 Sayılı Kanun, m.48/3). Ancak bu yeterli değildir. Oybirliği sağlanamadığı gerekçesiyle bölümlere havale edilen başvurularda açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verilebilmesi de oy çokluğu değil oybirliği şartına bağlanmalıdır. Nitekim yukarıda da değindiğimiz üzere örneğin Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle başvurunun reddedilmesini oybirliği şartına bağlamıştır. Yine kriterin muğlaklığını ve keyfi kullanımını engellemek üzere açıkça dayanaktan yoksunluk kriterinin anlamı bakımından Anayasa Mahkemesi’nin içtihatla belirlediği unsurları hukuki belirlilik ilkesi açısından 6216 sayılı Kanun’a eklemek de bir çözüm olarak düşünülebilir.

Tam da bu noktada açıkça dayanaktan yoksunluk kriterinin AYM tarafından nasıl anlaşıldığının tespitini yapmak gerekir. Daha önce de belirttiğimiz üzere bir bireysel başvurunun hangi durumlarda açıkça dayanaktan yoksun bulunacağına dair ne 6216 sayılı Kanun’da ne de Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla normun içeriğini belirlemek otantik yorumcu olarak Anayasa Mahkemesi’ne düşmüştür. AYM de verdiği kararların gerekçelerinde AIHM ile paralel olarak açıkça dayanaktan yoksunluk kriterinin alt unsurları diyebileceğimiz şartları belirlemektedir. İctihadi nitelikte bir kararda Mahkeme şu sözlerle açıkça dayanaktan yoksunlukla ne kastedildiğini ifade etmiştir.

“...Bireysel başvuruların genel olarak dört ana başlık altında yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilmektedir. Bunlar, temyiz mercii başvuruları, açık veya görünür bir ihlalin olmadığı başvurular, kanıtlanmamış şikâyetler ile karmaşık ve zorlama şikâyetlere ilişkin başvurulardır. Adli yardım talebi bakımından dayanağı olmayan bir başvuru, bireysel başvuru bakımından açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bulunabilir”⁶⁴⁴.

⁶⁴² Helen Keller and Andreas Fischer and Daniela Kühne, “Debating the Future of the European Court of Human Rights After the Interlaken Conference: Two Innovative Proposals”, *The European Journal of International Law*, 21(4), 2011, s.1045-1046; HARRİS ve diğerleri, s.812-813.

⁶⁴³ Bkz. B. No: 2012/606, 20.02.2014; B. No: 2013/1613, 02/10/2013.

⁶⁴⁴ B. No: 2012/1181, 17.09.2013, pr.25. AYM’nin bu dört alt unsuru başka bir şekilde ifade için daha önceki tarihli bir kararı için Bkz. B. No: 2012/665, 13.06.2013, pr.20. “Anılan kanuni düzenlemeye göre açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret olan ya da temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilecektir”.

Açıkça dayanaktan yoksunluğa ilişkin AYM'nin kararından çıkan alt unsurları şu şekilde sıralayabiliriz: (1) Bir ihlalin olmadığının açık olduğu başvurular (2) Kanıtlanmamış başvurular (3) Karmaşık ve zorlama başvurular (4) Temyiz mercii başvuruları. Şimdi bunları sırasıyla inceleyelim.

3.4.2. Bir İhlalin Olmadığının Açık Olduğu Başvurular

Açıkça dayanaktan yoksunluk kriterinin bu alt unsuru da aslında kriterin kendisi gibi görece müphem bir unsurdur. AYM verdiği kararlarda bu alt unsuru “açık bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından”, “bir ihlalin olmadığı açık olduğundan”, “açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından” gibi ifadelerle kullanmaktadır. Bir ihlalin olmadığının açık olduğu şikâyetler lafzından anlaşılması gereken, başvuruya konu şikâyetin esasını inceleyecek bir ihlal belirtisi veya görüntüsü olmadığı takdirde fazla ayrıntıya girmeden başvurunun kabul edilmezliğine karar verilmesidir. Başvuruya konu kamu gücünün işlem, eylem veya ihmalinin bireysel başvuru kapsamında korunan bir hak ve özgürlüğü ihlal ettiğine dair en ufak bir belirtinin olmaması gerekir⁶⁴⁵. Öte yandan bu inceleme yapılırken AYM doğal olarak başlangıçta şikâyetin esasını inceleyecek ancak ilk bakışta (prima facie) ihlalin olmadığının anlaşılabildiği durumlarda başvuruyu kabul edilemez bulacaktır.

Bununla birlikte AYM birazdan da ayrıntılarıyla değineceğimiz üzere ağır iş yükünün de etkisiyle büyük oranda esasa girilerek çözülebilecek başvuruları da bir ihlalin olmadığının açık olduğu şikâyetler kategorisinde kabul ederek kabul edilemezlik kararı vermektedir⁶⁴⁶. Oysa bu alt kriter sadece ve sadece konuyla ilgili küçük de olsa bir tereddütün olmadığı hallerde kullanılmalıdır. Bilhassa idarenin takdir yetkisi, demokratik toplumda gereklilik kriteri incelemesi veya ölçülülük değerlendirmesi gibi incelemeler bu aşamada değil esas inceleme aşamasında ayrıntılı bir şekilde ele alınmayı hak eden olgulardır. Bir ihlalin olmadığının açık olduğu alt kriterinin kullanılabileceği koşullar AYM'nin yerleşik içtihatlarıyla bağdaşmayan veya ortada bir kamu gücü müdahalesinden bahsedilemeyeceği veya kamu gücü müdahalesinin meşru bir sebebinin açıkça varlığı halleriyle sınırlı olmalıdır. Bunların haricinde başvuru ihlal iddiasının gerekçesi dikkate alınarak bu gerekçenin mesnetsizliğinin hukuken veya fiilen tartışılmaz derecede açık olduğu hallerde de bu alt kriter kullanılabilir.

Bu kriter Anayasa'da güvence altına alınan bütün hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarında kullanılabilecek olmakla birlikte AYM'nin ve AİHM'nin kararları incelendiğinde en çok adil yargılanma hakkı çerçevesinde yapılan başvurularda kullanıldığı gözlemlenmektedir. AİHM yetkili ulusal mahkemeler tarafından a priori olarak aşağıdaki koşulları taşıyan (ve aksine bir kanıt

⁶⁴⁵ Efe, a.g.e., s.323; Hamdemir, a.g.e., s.312; Durmaz, a.g.e., s.232.

⁶⁴⁶ Aynı yönde Bkz. Şirin, “Üçüncü Yılda Bir Bilanço...”, s.93.

bulunmayan) bir yargılama sırasında esasî itibarıyla incelenmiş bir şikâyeti, açıkça dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

- Yargılama, iç hukuk hükümleri tarafından bu amaçla yetkilendirilmiş organlar tarafından yapılmış olmalıdır;
- Yargılama, iç hukuktaki usuli gerekliliklere uygun olarak yapılmış olmalıdır;
- İlgili taraf kendi delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulmuş ve bunlar söz konusu makam tarafından gereği gibi dinlenmiş olmalıdır;
- Yetkili organlar, tarafsız bir şekilde davanın adil bir çözüme kavuşturulmasıyla alakalı olan olaya ve hukuki soruna ilişkin bütün unsurları dikkate almış olmalıdırlar;
- Yargılama, yeterli gerekçelerin verildiği bir kararla sonuçlanmış olmalıdır⁶⁴⁷.

Anayasa Mahkemesi, adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin başvurularda hangi hallerde bir ihlalin olmadığına açık olduğu tespitinde bulunacağına dair bu şekilde a priori koşullar belirlemiş değildir. Daha ziyade her bir başvurunun kendine özgü şartları içerisinde bir değerlendirme gerçekleştirmektedir. Örneğin bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkına ilişkin yapılan onlarca başvuruyu-özellikle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin(AYİM) yapısından kaynaklı- geçmişte bir kez karar verdiği ve reddettiği için aynı nitelikteki başvurularda başvuru tarafından aksini kanıtlayacak yeni bir husus da saptayamamışsa önceki karardan ayrılmasını gerektirecek bir yön bulamamakta ve bu gerekçeyle ihlalin olmadığına açık olduğunu düşünüp kabul edilemezlik kararı vermektedir⁶⁴⁸.

Keza vekâlet ücretiyle ilgili düzenlemenin hak arama özgürlüğünü kısıtladığına yönelik başvurular⁶⁴⁹ ile itiraz incelemesinin duruşmasız yapılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine yönelik başvurular⁶⁵⁰ da örnek gösterilebilir. AYM'nin bu tip kararlarında kategorik olarak bir sorun

⁶⁴⁷ **Practical Guide on Admissibility Criteria**, s.85.

⁶⁴⁸ B. No: 2013/1134, 16.05.2013, pr.29-30-31; B. No: 2012/1334, 17.09.2013, pr.35-36-37; B. No: 2013/841, 23.01.2014, pr.104; B. No: 2013/2507, 06.03.2014, pr.34-35; B. No: 2013/6428, 26.06.2014, pr.61-62; B. No: 2014/9052, 11.12.2014, pr.27-28; B. No: 2014/6011, 22.09.2016, pr.24-25.

⁶⁴⁹ B. No: 2013/1613, 02.10.2013, pr.35-40; B. No: 2012/988, 07.11.2013, pr.43-47; B. No: 2013/2379, 20.03.2013, pr.29.

⁶⁵⁰ 2013/664, 17.09.2013, pr.30-34. "Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birisini oluşturur. Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma haklarının güvencesini oluşturur. Ancak bu her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz. Özellikle ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin tarafların iddia veya savunmaları yazılı olarak alındıktan sonra dosya üzerinden yapılması halinde adil yargılanma hakkının ihlalinin söz edilemez... Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının bir ihlalin olmadığı açık olduğundan "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir". Bu kararı takip eden benzer kararlar için Bkz. B. No: 2013/723, 21.11.2013, pr.50-51; B. No: 2013/841, 23.01.2014, pr.110-111; B. No: 2014/10339, 15.04.2015, pr.40-45.

görünmemektedir. Zira daha önce de belirttiğimiz üzere yerleşik içtihat bulunma durumu bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu şikâyetler testinde kullanılabilecek bir kriterdir.

Bununla birlikte bazı kararları için aynı şeyleri söyleyebilmek mümkün değildir. Gerek tutukluluğun hukuka aykırılığı gerekse uzun tutukluluk süreleriyle ilgili birçok başvuru esas açısından değerlendirmeye muhtaçken AYM tarafından açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle geri çevrililmektedir. Örneğin AYM iki ayrı başvuruda 3 yıl 2 ay 18 gün⁶⁵¹ ve 4 yıl 1 ay 3 günlük⁶⁵² tutuklulukları bu sürelerin Kanun'da öngörülen 5 yıllık azami süreyi aşmamasından ötürü “bir ihlalin bulunmadığı açık” şeklinde görmüştür. ŞİRİN'in de isabetle belirttiği üzere bir tutukluluğun sadece 5 yıllık sürenin altında olduğu için uzun tutukluluk sayılamayacağının “açık” olduğunu söylemek, çok vahim bir hatadır. Zira somut olayın koşullarına göre esastan yapılacak bir inceleme neticesinde 5 yıllık sürenin altındaki bir tutukluluk da uzun sayılabilir⁶⁵³. Anayasa Mahkemesinin açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı verirken düştüğü hatalardan biri de tıpkı bir esas incelemesi yapıyormuşçasına uzun uzadıya değerlendirmelerde bulunup en sonunda *açıkça dayanaktan yoksunluk* kriterini kullanmasıdır. Örneğin yakın tarihli bir kararda darbe teşebbüsü sonrasında yürütülen soruşturmalar kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olduğundan bahisle bir hâkim hakkında uygulana tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği nedeniyle yapılan bir başvuruda söz konusu tutuklama tedbirinin anayasaya aykırılığı iddiasını somut olayın tüm özelliklerini dikkate alarak uzun uzadıya yaptığı değerlendirmeler sonucunda reddetmesine rağmen bunu esas incelemesi şeklinde değil de kabul edilebilirlik incelemesi şeklinde yapıp *açıkça dayanaktan yoksunluk* sebebiyle red kararı vermiştir⁶⁵⁴.

3.4.3. Kanıtlanmamış Başvurular

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir bireysel başvuruda başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Mahkeme'de kanaat oluşturacak derecede delil veya delil başlangıcı sunulmamışsa yahut sunulan deliller ile ihlal iddiası arasında mantıki bir bağ yoksa kabul edilemezlik kararı verilebilir. Zira bireysel başvurunun dayanaktan yoksun olmadığını ispata yarayacak en önemli veriler bazen fiili bazen de hukuki delillerdir. Bu delilleri sunmak suretiyle bir hakkının ihlal edildiğini ispat etmek külfeti de başvurucudadır. Bu tip başvuruların kabul edilemez bulunmalarının arkasında yatan saik iddialara ilişkin ya hiçbir delil sunulmayan ya da dikkate almaya değer deliller içermeyen başvuruların incelenmesinin, gerçekten incelenmeye değer başvuruların geriye bırakılmasına yol açabilecek olmasıdır⁶⁵⁵.

⁶⁵¹ B. No: 2012/338, 02.07.2013, pr. 43.

⁶⁵² B. No: 2013/2228, 15.04.2014, pr. 38.

⁶⁵³ Şirin, “Üçüncü Yılda Bir Bilanço...”, s.94.

⁶⁵⁴ B. No: 2016/49158, 26.07.2017, pr.51-84.

⁶⁵⁵ Algan, a.g.e., s.274.

Kanıtlanmamış şikâyetler nedeniyle bireysel başvuruların reddedilmesi çeşitli şekillerde tezahür edebilir. İlk ihtimal başvuru hakkı ihlali iddiasını açıklarken sadece anayasanın bir veya birkaç maddesine atıfta bulunup bu maddelerin nasıl ihlal edildiğine dair kısa da olsa bir izah getirmemesidir. Böyle bir durumda AYM'nin başvuruyu yine de hemen reddetmemesi gerekir. Böyle bir durumda dava dilekçesinde bahsedilen olaylar silsilesinden ihlal iddiaları açıkça anlaşılmıyorsa bu takdirde başvuruyu reddetmelidir⁶⁵⁶. İkinci ihtimal ise fiili delil yokluğu veya eksikliğidir. Başvurucu ihlal iddiasının sebebi olan veya onu destekleyecek idari işlem evrakı, mahkeme kararı, tapu kaydı, tıbbi belge vb. karar ve delilleri başvuru dosyasında sunmamışsa bu durumda da kanıtlanmamış şikâyetten bahsedilebilir⁶⁵⁷.

Kanıtlanmamış şikâyetler kategorisine giren bir bireysel başvuru söz konusu olduğunda bu başvuruya yönelik AYM'nin vereceği kararın niteliğinin ne olacağı ve dolayısıyla bu kararı hangi aşamada vereceği ciddi bir sorundur. Buradaki ikilem bu neviden başvuruların ön inceleme aşamasında mı ele alınacağı yoksa kabul edilebilirlik aşamasında mı ele alınacağına yöneliktir. Haliyle verilecek kararın türü de bu aşamalara göre idari red kararıyla kabul edilemezlik kararı arasında değişecektir. Örneğin AİHM daha önceleri AİHM İçtüzüğü'nün 47. maddesinde yer verilen şekil şartlarını⁶⁵⁸ taşımayan başvuruları reddetmeyen ve bu başvuruları kayda alıp eksik bilgi ve belgelerin tamamlattırılması yöntemini benimserken, gittikçe artan iş yükü nedeniyle filtraj biriminin kurulması sonrasında gerekli şekil şartlarını taşımayan başvuruların tek hâkim kararına dahi gerek olmaksızın idari olarak reddi yöntemini uygulamaya başlamıştır⁶⁵⁹.

AİHM uygulamasındaki bu basitlik Anayasa Mahkemesi açısından geçerli değildir. Zira her ne kadar AYM kanıtlanmamış şikâyetler kategorisindeki bireysel başvuruları açıkça dayanaktan

⁶⁵⁶ “Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvuru hakkı ait olmasına rağmen, başvuru tarafından soyut şekilde Anayasa'nın 17. maddesine atıfta bulunulmakla beraber, bu madde kapsamında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına ilişkin olarak nasıl bir ihlalin bulunduğu açıklanmadığı ve bu hususa ilişkin kanıtlamada bulunulmadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir”. B. No: 2013/1780, 20.03.2014, pr.83.

⁶⁵⁷ “Somut olayda başvuru, aracına konulan haciz işlemlerinin halen devam ettiğini ve isminin sahte fatura düzenleyenler olarak adlandırıldığı bir listede mevcut olduğunu, Anayasa Mahkemesinden haczin kaldırılmasını ve isminin belirttiği listeden çıkarılmasını istemektedir. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvuru hakkının, araç veya araçlarına konulan haciz işlemlerinin olaylar bölümünde aktarılan mahkeme kararlarına rağmen devam ettirildiğini gösterir herhangi bir bilgi ve belgeyi, kendi isminin de bulunduğunu belirttiği sahte fatura düzenleyenlerin isimleri bulunan listeyi başvuru formuna ekmediği, belirttiği bu hususların hangi anayasal hak veya haklarını ihlal ettiği hakkında bir bilgiye yer vermediği gibi haciz işlemlerinin kaldırılması ve isminin belirtilen listeden çıkartılması şeklinde idari işlem niteliğinde karar verilmesi talebinde bulunduğu görülmektedir”. B. No: 2012/1123, 26.06.2014, pr.35-36.

⁶⁵⁸ AİHM İçtüzüğü'nün 47. maddesinde maddi olaylara dair özlü bir açıklama ve iddia edilen Sözleşme ihlalleri ve gerekçelerine dair özlü açıklama başvuru forumunda bulunması gereken hususlar arasındadır. Keza yine İçtüzüğün 44C maddesinin birinci fıkrasına göre taraflardan biri Mahkemece istenen bir bilgiyi vermez veya bir delili sunmaz veya konuyla ilgili bilgiyi kendiliğinden açığa çıkarmaz veya her ne suretle olursa olsun yargılamaya etkili bir şekilde katılmaz ise, Mahkeme bu durumdan uygun gördüğü sonucu çıkarabilir.

⁶⁵⁹ Durmaz, a.g.e., s. 239.

yoksunluk sebebiyle kabul edilemezlik kararı vererek reddetse de AYM İçtüzüğü'nde düzenlenen ön inceleme aşaması ve bu aşamadaki testleri geçemeyen başvurular için verilen idari red kararı durumu karmaşık hale getirebilmektedir. Şöyle ki çalışmanın ikinci bölümünde de incelediğimiz üzere AYM İçtüzüğü'n n 59. maddesinde bireysel başvuru formu ve eklerinde bulunması gereken şekli şartlar düzenlenmiştir. Başvuru formunda bulunması gereken şartlardan biri de “bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait  zli açıklamalar” dır (İçtüzüğü, m.59/2-d). Keza dayanılan belgelerin asılları veya onaylı örneklerinin de bu başvuru formuna eklenmesi gerekmektedir (İçtüzüğü, m.59/3-e). Başvuru formunda veya eklerinde bu hususlara dair herhangi bir eksiklik tespit edilmesi hâlinde bunların tamamlattırılması için ba vurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine onbeş günü geçmemek üzere kesin bir süre verilmektedir. Tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde Komisyonlar Ba raport r  tarafından başvurunun reddine (idari red) karar verilmektedir (İçtüzüğü, m.66/3). İşte bu noktada akla gelen soru ba vurudaki delil eksikliğinden dolayı başvurunun ön inceleme aşamasında idari red kararıyla geri mi  evrilece i yoksa başvuru hakkında açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle kabul edilemezlik kararı mı verilece idir. Aslında sorunun çözümü bize göre kolaydır.

Mahkemeye gelen bir bireysel başvuru dilekçesinde iddiaları ispata ilişkin hiçbir şey sunulmamı  veya eksik sunulmu sa Bireysel Başvuru Bürosu tarafından bu eksikliğin giderilmesi talep edilmelidir. Verilen kesin süre içerisinde eksiklikler giderilmemi se verilecek karar idari red kararıdır. Verilen kesin süre içerisinde eksiklikler giderilip dosyanın Komisyonlar veya Bölümler önüne gelmesi durumunda yapılan kabul edilebilirlik incelemesinde delillerle iddialar arasında bir ba  kurulamaması durumunda ise açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmelidir. Burada bir diğer ihtimalse başvurunun delil yokluğu veya eksik delillere rağmen bir şekilde Bireysel Başvuru Bürosunun gözünden kaçıp Komisyon veya Bölümlerin önüne gelmesidir. Bu ihtimalde Komisyon veya Bölümün doğrudan kabul edilebilirlik incelemesine girip açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle kabul edilemezlik kararı vermesi başvurucunun aleyhine olacaktır. Zira eksiklikleri gidermesi için verilecek son fırsat niteliğinde olan düzeltme süresinden mahrum kalacaktır. Öte yandan bu durumda Komisyonların ve Bölümlerin eksikliğin giderilmesini sağlamak amacıyla dosyayı Bireysel Başvuru Komisyonu'na yönlendirmeleri ve düzeltme prosedürünü istemeleri ise usul ekonomisi bakımından yerinde olmayacaktır. Dolayısıyla düzeltme prosedürünü bizzat Komisyon veya Bölümlerin uygulayıp istenilen hususların başvurucu tarafından karşılanmaması durumunda açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle kabul edilemezlik kararı verilmelidir. Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili içtihadı niteliğindeki kararda bazı mu laklıklar vardır. İlkel bazı açıklamalar yapan Mahkeme'ye göre:

6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Anayasa Mahkemesi ba vurucudan, eksikliğin tamamlanmasını ister. İçtüzüğün 66. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Mahkemenin ba vurucudan giderilmesini

isteyebileceği eksiklikler, şekli eksikliklerdir. İlk olarak Mahkeme, usulünce doldurulmamış olan başvuru formunun usulüne uygun olarak doldurulmasını isteyebilir. İkinci olarak ise başvurunun ihlal iddiasına dayanak gösterdiği bilgi, belge ve deliller başvuru dilekçesine eklenmemiş ise dayanılan bu belgelerin tamamlanması istenebilir.

Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinde yeterli kanaat oluşması, başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli açıklamaları yapması zorunludur⁶⁶⁰.

Karar gerekçesinde görüldüğü üzere AYM, İçtüzük'te belirtilen şekli şartlara ve karara konu olay özelinde bilgi, belge ve delil eksikliğinde düzeltme süresi içerisinde koşulların yerine getirilmemesi durumunda açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle kabul edilemezlik kararı verileceğini söylemekte mevzuat gereği olan Bireysel Başvuru Bürosu ve onun vermesi gerekli olan idari red kararından hiç bahsetmemektedir. Öte yandan koyu puntoyla işaretlediğimiz cümledeki çıkarım da sorunludur. Zira başvurunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunmasının istenmesi, bu belgelerin eksikliği durumunda düzeltme süresini tanımadan doğrudan kabul edilemezlik kararı verileceği gibi bir izlenim yaratmaktadır. Oysa yukarıda da izah ettiğimiz üzere belgelerde eksiklik durumunda başvurucuya ek süre tanınması AYM'nin takdirinde olan bir husus olmadığı gibi bilakis İçtüzük m.66/3 uyarınca bir zorunluluktur.

Son olarak belirtmek gerekir ki başvurunun elinde olmayan sebeplerden ötürü iddialarını dayandırdığı belgelerin tamamı veya bir bölümü sunulamamışsa bu durum ayrıca başvuru formunda açıklanmalıdır (İçtüzük, m.59/4). Başvurucunun, ilgililerin elinde olan belgeleri Anayasa Mahkemesinin yardımı olmadan alamayacağını ikna edici şekilde açıklaması ve gerekli diğer bilgi ve belgeleri de sunmasına bağlı olarak Anayasa Mahkemesi, gerekli gördüğü bilgi, belge ve delilleri ilgililerden isteyebilir.

3.4.4. Karmaşık Ve Zorlama Başvurular

Her ne kadar AYM'nin açıkça dayanaktan yoksunluğun alt unsurlarına ilişkin yaptığı açıklamalarda karmaşık ve zorlama başvurular kategorisinden bahsedilse de şimdiye kadar ki içtihatla buna ilişkin bir kabul edilemezlik karar örneği bulunmamaktadır. Karmaşık başvurulardan kasıt, başvuran tarafından şikâyetçi olunan olayların veya Mahkeme'ye sunmak istediği haksızlıkların anlaşılmasını objektif olarak imkânsız kılacak kadar çok karmaşık olan başvurulardır.

⁶⁶⁰ B. No: 2013/276, 09.01.2014, pr.21, 23.

Zorlama başvurulardan kasıt ise objektif olarak imkânsız, açıkça uydurulmuş veya açıkça sağduyuya aykırı olaylarla ilgili şikâyetlerdir. Böyle durumlarda, Sözleşme'ye ilişkin bir ihlal bulunmadığı görüntüsü hukuk öğrenimi olmayan ortalama bir kimse için aşikâr olacaktır⁶⁶¹.

3.4.5. Temyiz Mercii Başvurusu

Anayasa Mahkemesi'nin açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle kabul edilemezlik kararı verdiği hallerden biri de temyiz mercii başvurusu niteliğindeki başvurulardır. Temyiz mercii başvurusundan kastedilen şey istinaf veya temyiz yoluna konu olabilecek incelemelerin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunda gözetilmesinin mümkün olmadığıdır⁶⁶². Olağan bir davanın temyiz aşamasında, ilk derece mahkemelerinin olay ve delil değerlendirmelerini doğru yapıp yapmadıkları, mahkemelerin yaptığı işlemlerin yasalara uygun olup olmadığı değerlendirilirken bireysel başvurunun görülmesinde ise salt bir hakkın koruma alanının kapsamının yorumlanması, kullanılması ya da dikkate alınmamasıyla ilgili anayasal açıdan yanlış bir değerlendirmeye dayanıp dayanmadığının incelenmesi yapılır, yoksa temel bir hakkı ihlal etmediği sürece genel mahkemelerin bir kuralı yanlış uygulamaları, Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmez. Şu halde, bireysel başvuru ile Anayasa Mahkemesi'nde bir hakkı ihlal ettiği iddia edilen kamu gücünün bir işlem, eylem veya ihmali hakkında yeniden yargılama yapıldığını ve bu yargılamanın genel mahkemenin yaptığı eski yargılamanın devamı niteliğinde olmadığını söyleyebiliriz. Temyiz mercii başvurusu niteliğindeki başvuruların kabul edilemez bulunmasının arkasında yatan saik yine ikincillik ilkesidir. Zira bu ilkenin veçhelerinden biri de koruma altına alınan hak ihlallerinin öncelikle bu korumayı sağlamada daha etkin ve güçlü konumda bulunan olağan yargı yerlerinde ileri sürülmesi ve giderilmesi esastır⁶⁶³. Keza bu ilke Anayasa Mahkemesi'nin kendi kendisini sınırlandırmasının da (self restraint) önemli bir aracıdır.

Temyiz mercii niteliğindeki başvuruların inceleme konusu yapılamayacağına doğrudan Anayasa tarafından da değinilmiştir. Anayasanın 148/4. maddesine göre "Bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılmaz". 6216 sayılı Kanun'a göre de "Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirlenmesi ile

⁶⁶¹ **Practical Guide on Admissibility Criteria**, s.88.

⁶⁶² Temyiz mercii başvuruları AİHM uygulamasında "dördüncü derece mahkemesi" veya "dördüncü derece türünden başvurular" istisnaen de "üçüncü derece türünden başvurular" olarak adlandırılmaktadır. Bu kavramın kullanılması genel olarak ulusal hukuk sistemlerinde iki ya da üç dereceli yargılama sistemlerinin bulunmasından kaynaklanmaktadır. İki dereceli yargı sisteminin (ilk derece ve temyiz) bulunduğu ülkeler açısından AİHM üçüncü derece yargı organı gibi, üç dereceli yargı sisteminin (ilk derece, istinaf, temyiz) bulunduğu ülkeler açısından ise AİHM dördüncü derece yargı organı olarak algılandığı için bu tabirler kullanılmaktadır. Yutaka Arai-Takahashi: **The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR**, Intersentia, Antwerpen, 2001, s. 235-236; Öncü, a.g.e., s.398-399.

⁶⁶³ Atasoy, a.g.e., s.248.

sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılmaz” denilmektedir (AYM Kanunu, m.49/6).

Gerek Anayasa'da gerekse AYM Kanunu'nda sözü geçen kural ikincillik ilkesinin ve Anayasa Mahkemesi'ni süper temyiz mercii olarak işlevlendirmeyi engellemenin vasıtası olmakla birlikte, pek muhtemeldir ki AYM'nin ağır iş yükünü önlemenin yanı sıra diğer yüksek mahkemelerden geleceği düşünülen tepkiyi de azaltma amacını da gütmektedir. Bununla birlikte bu formül sıkı bir lafzi yoruma tabi tutulacak olursa anayasa şikâyetinin konusuz kalacağı bir abesle iştigal durumu baş gösterecektir. Zira Fazıl Sağlam'ın isabetle belirttiği üzere anayasa şikâyeti konusu olan uyuşmazlıklar, ilke olarak aynı zamanda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlardır. Diğer bir deyişle, kanun yolunda gözetilmesi gereken her husus anayasa şikâyeti konusu değildir fakat anayasa şikâyeti kapsamındaki her hususun ilke olarak aynı zamanda kanun yolunda da gözetilmesi gerekir. Aksi halde kanun yollarının tüketilmesi koşulunun bir anlamı kalmaz⁶⁶⁴. Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı hak ihlali incelemesini bir temyiz mercii incelemesi haline büründürmemesi gerekliliği uygulamada her başvuru açısından kolay değildir. Bilhassa bireysel başvuru hakkının yargılama süreçlerine karşı da kullanılabildiği düşünülürse silahların eşitliği ilkesi, tabii hâkim ilkesi, adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkı, savunma hakkı gibi yargısal haklar başvuru konusu haklar bakımından önemli ve fakat Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı incelemenin kapsam ve sınırının belirlenmesi açısından riskli alanlardır⁶⁶⁵. Hakeza tutuklanma gerekçelerine ilişkin yapılan başvurularda da aynı riskle sıklıkla karşılaşılmaktadır. Bu gibi durumlarda Anayasa ve AYM Kanunu'ndaki formülün problemli olduğu da düşünüldüğünde Anayasa Mahkemesi önceden belirleyeceği birtakım kıstaslar ve ilkeler üzerinden yapacağı değerlendirmelerle kanuna/hukuka aykırılık incelemesi ile temel haklara aykırılık incelemesi arasındaki çizgiyi belirleyebilecektir.

Fazıl Sağlam bu çizgiyi çizmek için Alman Anayasa Mahkemesi'nin kullandığı “Heck Formülü”nü önermektedir. Buna göre uzman mahkemenin temel hakkı ihlal ettiği ileri sürülen kararı, genel bir norma dönüştürüldüğü takdirde, anayasaya aykırı ise, Anayasa Mahkemesi'nin yetki alanı içinde kalır. Aksi takdirde uzman mahkeme yetkili olur⁶⁶⁶. Bu formülün Türk Anayasa Mahkemesi için de kullanışlı olduğunu düşünmekteyiz. AİHM uygulamasında da ikincillik ilkesinin yanında taraf devletlerin hukuk sistemlerine saygının da gereği olarak Sözleşme tarafından korunan haklar ihlal edilmediği müddetçe ulusal mahkemelerce yapılan maddi ve hukuki hatalar inceleme konusu yapılmamaktadır⁶⁶⁷. AİHM, dördüncü derece türünden şikâyetleri ayıklamada standart bir formül

⁶⁶⁴ Fazıl Sağlam, a.g.e., s.435.

⁶⁶⁵ Köroğlu, a.g.e., s.58; Deynekli, a.g.e., s.86.

⁶⁶⁶ Fazıl Sağlam, a.g.e., s.437.

⁶⁶⁷ Karen Reid: **A Practitioner's Guide To The European Convention On Human Rights**, Sweet & Maxwell, 2007, s.66.

uygulamaktan ziyade genel bir ilke olarak aşağıdaki konularda ulusal mahkemelerin kararlarını inceleme konusu yapmamaktadır.

- Davadaki olayların kanıtlanması;
- İç hukukun yorumlanması ve uygulanması
- Yargılama sırasında delillerin değerlendirilmesi ve kabul edilebilirliği
- Taraflar arasındaki bir medeni hukuk uyuşmazlığının sonucunun esas yönünden adilliği
- Ceza davasında sanığın suçluluğu veya masumiyeti⁶⁶⁸

Bununla birlikte yukarıdaki durumlardan biri söz konusu olsa dahi, açıkça ve bariz bir şekilde adalet ve sağduyuyu hiçe sayan bir tarzda “keyfi olması” halinde AİHM ilgili tespit ve sonuçları sorgulayabilmektedir⁶⁶⁹. Türk hukukundaki duruma gelecek olursak şunları kaydedebiliriz. Anayasa Mahkemesi de tıpkı AİHM gibi temyiz mercii başvurularını çözecek bir formül geliştirmemiştir. Bununla birlikte verdiği kararlardan tıpkı AİHM gibi çeşitli kategorilere ayrılmış ilkesel yaklaşımını tespit etmek mümkündür. Öncelikle AYM'nin içtihadi nitelikteki kararlarından alıntılar yapıp bu kararlardaki gerekçeleri kategorize edebiliriz. AYM bir kararında temyiz mercii başvurusu olarak gördüğü başvuruları şu şekilde açıklamıştır:

“...ilke olarak bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru kapsamında ele alınamaz. Bu durumda, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir şekilde keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz”⁶⁷⁰.

Yine aynı gün verdiği bir başka kararında;

Bir anayasal hakkın ihlali iddiası içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır⁶⁷¹. denilmiştir.

Bunların yanı sıra AYM ceza davalarında sanığın suçluluğuna veya masumiyetine ilişkin başvuruları da kategorik olarak reddetmektedir⁶⁷². Bu kararların gerekçesinden çıkartacağımız sonuca göre AYM:

⁶⁶⁸ **Practical Guide on Admissibility Criteria**, s.83.

⁶⁶⁹ **Practical Guide on Admissibility Criteria**, s.83; Öncü, a.g.e., s.402. Bu konuyla ilgili bir karar için Bkz. Sisojeva ve Diğerleri/LETONYA, 60654/00, 15.01.2007.

⁶⁷⁰ B. No: 2012/695, 12.02.2013, pr.22.

⁶⁷¹ B. No: 2012/1027, 12.02.2013, pr.25.

⁶⁷² B. No: 2012/695, 12.02.2013, pr.23; B. No: 2013/6401, 23.01.2014, pr.25; B. No: 2013/1281, 16.05.2013, pr.19.

- Bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanmasına yönelik başvuruları,
- Hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasına yönelik başvuruları,
- Yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesine yönelik başvuruları,
- Kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmamasına yönelik başvuruları,
- Bir anayasal hakkın ihlali iddiası içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruları ve,
- Ceza davalarında sanığın suçluluğuna veya masumiyetine yönelik başvuruları temyiz mercii başvurusu olarak değerlendirip açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle reddetmektedir.

Yukarıdaki kategorilerde belirtilen hususlara dikkat edildiğinde temyiz mercii niteliğindeki başvuruların daha ziyade adil yargılama hakkı çerçevesinde yapılan bireysel başvurularda söz konusu olabileceği kolaylıkla anlaşılabılır. Bu bakımdan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda başvuru kişinin şikayetlerini ne şekilde kaleme aldığı önemlidir. “*çekişmeli yargılama ilkesine uygun yargılama yapılmadı; yargılamada silahların eşitliği ilkesine uygun davranılmadı; aleni karar ilkesi ihlal edildi; yargılama makul sürede sonuçlanmadı; bağımsız ve tarafsız hakim/mahkeme ilkesine saygı gösterilmedi; mahkemeye erişim hakkı ihlal edildi; duruşmalı yargılama ilkesine saygı gösterilmedi; ulusal mahkemelerce verilen karar kesinleşmiş olmasına rağmen uygulanmadı veya geç uygulandı*”⁶⁷³ türünden başvurular temyiz mercii başvurusu olarak nitelendirilemezler. Ancak “*adil yargılanmadım; hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmadı; yargılamayı yapan mahkeme yanlış karar verdi; mahkeme beni mahkum etti ama ben suç işlemedim, masumum; deliller mahkemelerce yanlış değerlendirildi; yasal hükümler yanlış yorumlandı ve uygulandı; mahkemeler uygulanması gereken kanun hükümlerini dikkate almadan karar verdi; karar haksız bir karardır*”⁶⁷⁴ şeklinde kaleme alınan ifadeler/şikayetler ise temyiz mercii başvurusu olarak addedilecektir. Temyiz mercii başvurusunda adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının aksine bir temel hakkın ihlali edilip edilmediğinin incelenmesi değil kanunun ve usulün doğru uygulanıp uygulanmadığının denetlenmesi istenmektedir.

Fakat Anayasa Mahkemesi, yine AİHM’i izler bir şekilde bu kategorilerden birine giren bir başvuru olsa bile derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir takdir hatası veya bariz bir keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olması durumunda başvurunun inceleneceğini belirtmektedir⁶⁷⁵. Gelin görün ki bugüne kadar ne AYM ne de AİHM açık ve bariz keyfilik

⁶⁷³ Örnekler için Bkz. Öncü, a.g.e., s.400.

⁶⁷⁴ Örnekler için Bkz. a.g.e. : s.401.

⁶⁷⁵ B. No: 2012/1027, 12.02.2013, pr.28.

kavramının ne olduğuna ilişkin net bir tespitle bulunmamıştır. Açık ve bariz keyfilik kavramı bir yasal hükmün lafzından hukuk eğitimi almamış sıradan sade bir bireyin çıkardığı anlamın tamamen dışında bir anlam çıkarılarak, yasa metninin anlamının tam tersi bir yorumlama ve uygulama yaparak karar verme durumu olarak açıklanmaktadır⁶⁷⁶. Örneğin hapis cezasının üst sınırı 10 yıl olan bir suç işleyen kişiye mahkeme tarafından 30 yıl cezaya hükmedilmesi yargıcın açık bir biçimde yasanın lafzına açıkça aykırı bir şekilde karar verdiğini gösterecektir. Bu örnekte sanığın suçu sabit olup maddi gerçekliğe ulaşılmıştır ancak maddi gerçekliğe ulaşılırken yasa hükmünden çıkarılan anlam tamamıyla keyfi bir uygulamaya kapı aralamış, takdir marjının sınırları aşılmıştır⁶⁷⁷. Bununla birlikte adil yargılanma hakkının çerçevesini çizen ilkelere ilişkin ortaya çıkan her aykırılığın bir keyfilik unsuru içermediğini belirtilmelidir. Zira bu ilkelere ilişkin ortaya çıkabilecek aykırılıklar için zaten keyfilik araştırması yapmaya gerek duymadan adil yargılanma hakkı kapsamında bireysel başvuru denetimine tabi olacaktır. Örneğin aleni bir yargılama yapılmamış olması veya yargılamayı yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin yapmamış olması durumunda ihlalin varlığı temyiz mercii şikâyetinin istisnası olarak değil adil yargılanma hakkının gereği olarak incelenecektir⁶⁷⁸.

3.5. Anayasal Açıdan Önem Taşımama Ve Önemli Zararın Bulunmaması

6216 sayılı Kanun'un 48/2. maddesine göre “*Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuruçunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların... kabul edilemezliğine karar verebilir*”. Aslında bu maddeye bakıldığında zaman iki farklı kabul edilebilirlik kriteriyle karşılaşılmaktadır: Başvurunun anayasal açıdan önem taşıması ve başvuruçunun önemli bir zarara uğramış olması. Bununla birlikte bu iki kabul edilebilirlik kriteri her ne kadar bağımsız gibi görünse de aslında birbiriyle ilişkili iki olgudur. Bu iki kriter bireysel başvuru için “mağduriyet” olgusunun tek başına önem taşımadığını bu mağduriyetin hem anayasal açıdan yani objektif olarak hem de kişinin özel durumu açısından yani sübjektif olarak da bir önem eşiğini aşması gerektiğini ifade etmektedir. Nitekim 6216 sayılı Kanun'da önemli zarar kriteriyle anayasa önem kriterinin arasında kullanılan “ve” bağlacı da Anayasa Mahkemesi'nin kabul edilemezlik kararı alabilmesi için her iki unsurun aynı anda bulunması gerekliliğine işaret eder⁶⁷⁹. Bu husus kanun koyucunun bilinçli iradesinin bir ürünü olarak görülmelidir. Bu hükme göre bütün diğer kabul edilebilirlik kriterlerini karşılarsa ve hatta temel hak ve özgürlüklere yönelik bir ihlalin varlığına dair açık işaretler olsa dahi iki kriteri gerçekleştirmeyen başvuruların AYM tarafından incelenmesi mümkün olmayacaktır. Öte yandan anayasal açıdan önem taşımayan bir başvuru, başvuruçunun açısından önemli bir zararı ortaya çıkarıyor

⁶⁷⁶ Öncü, a.g.e., s.402.

⁶⁷⁷ Serdar Güler, "Mukayeseli İnsan Hakları Hukukunda Temyiz Mercii Şikâyetlerinin İstisnai Bir Alanı Olarak "Keyfilik" Kriteri", **Bireysel Başvuru İncelemeleri- 1 içinde**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2013, s.79-80.

⁶⁷⁸ Güler, a.g.e., s.80.

⁶⁷⁹ Aynı yönde Bkz. Doğru, a.g.e., s.109; Atasoy, a.g.e., s.268; Karan, a.g.e., s.173.

ise veya başvuru zararının çok az olduğu hallerde de eğer o başvuru anayasal açıdan önemli ise incelenmeye devam edilecektir⁶⁸⁰.

Anayasa’da yer almayan söz konusu bu kriterlerin özellikle mehz AIHS’den esinlenilerek getirildiği söylenebilir. 13 Mayıs 2004 tarihinde imzaya açılan ve Sözleşme’ye taraf tüm devletler tarafından imzalanıp onaylandıktan sonra 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe giren 14 No’lu Protokol ile yeni bir kabul edilebilirlik kriteri olarak AIHM’ne bireylerin önemli bir zarara uğramadıkları önemsiz başvuruları reddetme yetkisi tanınmıştır. 14 No’lu Protokol ile Sözleşme’nin kabul edilebilirlik koşullarını düzenleyen 35. maddesine şu şekilde bir hüküm eklenmiştir.

Aşağıdaki hallerde Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları kabul edilemez bulur:

b) Başvurucunun önemli bir zarar görmemiş olması; meğerki Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esastan incelenmesini gerektirsin. Ancak, ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş hiçbir dava bu gerekçe ile reddedilemez.

14 No’lu Protokol ile Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendine konulan yeni kabul edilebilirlik kriteri, “hakim küçük şeylerle uğraşmaz” anlamına gelen Roma hukukundaki “*de minimis non curat praetor*” ilkesinden esinlenilerek kabul edilmiştir⁶⁸¹. Başvurucunun önemli dezavantaja uğraması şartının getirilmesi öğretide oldukça tartışılmıştır. Bir görüş, AIHM’in asli görevinin insan haklarının korunması alanında standartlar geliştirmek ve esas itibarıyla kapsamlı önerilerde bulunmak olduğunu, Sözleşme açısından önemli bir sorun teşkil etmeyen başvuruları ulusal makamlara iade etme yetkisine sahip olması gerektiğini, bu sayede önemli başvurulara daha çok zaman ayırabileceğini dile getirmektedir⁶⁸². Diğer bir görüş ise söz konusu kriterin muğlak olup Mahkemeye geniş takdir alanı tanıdığını belirtmekte yorum alanının genişletilmesinin ise hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacak ölçüde hâkimlerin hakları daraltıcı yorum yöntemini benimsemesine yardımcı olabileceğini vurgulamaktadır. Keza bu kriter tazminat istemine ilişkin başvuruların, o tazminatın istenmesine neden olan hukuki sorundan tamamen soyutlanmasını da

⁶⁸⁰ Musa Sağlam, “Anayasal Önem ve Önemli Zarar Kriteri”, **Bireysel Başvuru İncelemeleri- 1 içinde**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2013, s.334.

⁶⁸¹ Yüksel Metin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Pratiğinde “De minimis non curat” İlkesi: 14 No’lu Protokol İle Getirilen Yeni Kabul Edilebilirlik Ölçütü”, **Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı içinde**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.561.

⁶⁸² Ali Rıza Çoban, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Koruma Mekanizmasında Reform: 14. Protokol Mahkemenin İş Yüküne Deva Olur mu?”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 54(2), 2005, s.329; Faruk Bilir, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 55(1), 2006, s. 145; Ali Erdem Sevim, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kabul Edilebilirlik Kriteri Olarak Benimsenen “Önemli Olmayan Zarar İlkesi” ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kılıç-Türkiye Kararı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 9(100), Aralık 2014, s.80; Metin, “...De Minimis Non Curat İlkesi...”, s.559.

bereberinde getirebileceği nedeniyle eleştirilmektedir⁶⁸³. Öte yandan 14 No’lu Protokolün ilgili maddesinin her iki görüşü savunan kesimin uzlaşmasının bir ürünü olarak ortaya çıktığı söylenebilir. Zira madde metninde yer alan insan haklarına saygı ilkesinin gerektirdiği durumlarda ve başvurunun iddialarının ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmediği durumlarda başvurunun kabul edilemez bulunamayacağına ilişkin kayıtlar önemli dezavantaj kriterinin sakıncalarını bir nebze de olsa gidermiştir⁶⁸⁴.

AIHM konuyla ilgili ilk kararını Ionescu/Romanya davasında vermiştir⁶⁸⁵. Bu davada başvurunun talebi seyahat ettiği taşımacılık faaliyeti yapan firma aleyhine, reklamlarda belirttikleri hem güvenlik hem de konfor koşullarını taşımadığı gerekçesiyle açtığı 90 Euroluk tazminat davasına ilişkindir. Başvurucu ulusal makamlar önünde başvuru yollarının tüketilmesi esnasında, ilk derece mahkemesinin delil toplama talebini reddetmesinin, temyiz yargılamasının açık yapılmamasının ve aleyhine olan ilk derece mahkeme kararının temyiz merciince incelenmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. AIHM bu başvuruda, başvurunun temyiz mercii önündeki incelemenin açık yapılmamasına yönelik şikayetini ele alırken, dosyada sunduğu bilgiler çerçevesinde başvuranın ekonomik durumunu değerlendirmiş ve 90 Euroluk miktarın başvurunun yaşamında önemli bir etkisinin olmadığı sonucuna vararak başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. AIHM’nin önemli dezavantaj kriteri sebebiyle kabul edilemez bulduğu olayların çoğu düşük miktardaki mali kayıplara ilişkindir. Korolev/Rusya davasında başvuru, 22,5 Ruble tutarındaki tazminatın ödenmemesinden şikayetçi olmuştur. Gaftoniuc/Romanya davasında başvuru kesinleşmiş mahkeme kararının yerine getirilmemesinden dolayı uğradığı 25 Euro faiz kaybı nedeniyle dava açmıştır. Fedotov/Moldova davasında, başvuru mahkemece hükmedilen ve kesinleşen 12 Euro tutarındaki tazminatın ödenmemesi üzerine başvuruda bulunmuştur⁶⁸⁶. Öte yandan AIHM, maddi bir kaybın etkisinin, soyut olarak değerlendirilemeyeceği kanaatinde. Mahkeme’ye göre en düşük bir maddi kayıp bile, kişinin özel durumu ve yaşadığı ülkenin veya bölgenin ekonomik durumu dikkate alındığında önemli olabilmektedir. Bu sebeple Mahkeme, maddi kaybın sebep olduğu etkiyi, kişinin durumunu göz önüne alarak değerlendirmektedir⁶⁸⁷.

⁶⁸³ Mehmet Fatih Hüner/Fatmagül Kale, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Koruma Sisteminde Bir “Geri Adım”: 14 Nolu Protokol”, **Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı** 1. Cilt içinde, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.350-351.

⁶⁸⁴ Bununla birlikte 19-20 Nisan 2012 tarihlerinde gerçekleştirilen AIHM’nin geleceğine ilişkin Brighton Konferansı bildirisinde Konseye taraf devletler, Sözleşmenin 35/3-b maddesinde yer alan “*Ancak ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenememiş hiçbir dava bu gerekçe ile reddedilemez*” şeklindeki cümlelerin metinden çıkarılması gerektiği hususunda anlaşmışlar ve Bakanlar Komitesinin bu yönde bir değişikliği hayata geçirmesini istemişlerdir. Nitekim 16 Mayıs 2013 tarihinde imzaya açılan AIHM reformuna ilişkin 15 No’lu Protokolün 5. maddesi bu cümlelerin kaldırılmasını düzenlemektedir.

⁶⁸⁵ Ionescu/ROMANYA, 36659/04, 01.06.2010.

⁶⁸⁶ Metin, “...De Minimis Non Curat İlkesi...”, s.563.

⁶⁸⁷ **Practical Guide on Admissibility Criteria**, s.91.

Türk hukuku açısından baktığımızda ne anayasal önem ne de önemli zarar kriteri 6216 sayılı Kanun ve AYM İçtüzüğü'nde net bir şekilde içeriği açıklanmış kavramlar değildir. Zaten bu kriterlerin eleştiri sebeplerinden biri de ilgili kavramların içeriklerinin belirlenmesindeki zorluktur. Dolayısıyla bu kavramların içeriğini otantik yorumcu olarak Anayasa Mahkemesi yorumlayacak ve netleştirecektir. Anayasa Mahkemesi'nin bu yorumlama faaliyeti sırasında oldukça geniş bir takdir alanı vardır. Bununla birlikte Türk hukukundaki düzenleme kişilerin temel hak ve hürriyetlerini korumaya yönelik güvenceler açısından AİHS'ne göre daha dezavantajlıdır. Zira AİHS sistemine eklenen “önemli ölçüde dezavantajlı bir durumdan muzdarip” olmak” tek başına kullanılan bir ölçüt değildir. Buna ek olarak iki güvence hükmü getirilmiştir. Bu güvencelerin birincisi, zarar düşük bile olsa insan haklarına saygı gösterilmesi koşuludur. İkinci güvence ise, uyuşmazlığın esasının bir ulusal yargı yeri tarafından gereğince incelenmiş olması koşuludur. Oysa bu güvencelere 6216 sayılı Kanun'da açıkça yer verilmemiştir⁶⁸⁸. Ancak her ne kadar AİHS metninde yer alan bu güvencelere Kanun metninde yer verilmemiş olmasa da Anayasa Mahkemesi'nin bu eksik hükümlerin doğurduğu boşluğu dolduracak nitelikte karar verebileceği kanaatindeyiz. Şöyle ki 6216 sayılı Kanun'un mezkûr 48/2. maddesinde iki kriterin bulunması durumunda başvurunun kabul edilemezliğine karar verilir gibi kesin bir ifade kullanılmamış bilakis “*karar verebilir*” ifadesi tercih edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi iki koşulu sağlasa bile; insan haklarına saygının gereği incelenmesi gereken veya derece mahkemeleri tarafından gereğince incelenmemiş bir bireysel başvuruyu görmeye devam edebilir.

Anayasa Mahkemesi, başvurunun objektif ve sübjektif açıdan önem taşımasıyla ilgili ilk kararını yakın bir tarihte Aralık 2016'da vermiştir⁶⁸⁹. Başvuruyla ilgili Komisyon kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. Bölüm ise AYM İçtüzüğü'nün 28/3. maddesi uyarınca dosyayı Genel Kurul'a sevk etmiştir. Başvuruya konu olay özetle şu şekildedir: Başvurucu serbest avukat olarak görev yapmakta olup zorunlu askerlik görevini ifa ettiği sırada meydana gelen hakaret olayı nedeniyle AYİM'de tam yargı davası açmıştır. AYİM'in verdiği kısmen kabul kararına karşı karar düzeltme yoluna gitmiş ancak bu talebi reddeden AYİM başvurucuya 54,55 TL karar düzeltme cezası vermiştir. Farklı tarihlerde gönderilen ödeme emrine rağmen başvurunun adresinde bulunamaması nedeniyle para cezası vergi dairesince tahsil edilememiştir. Vergi dairesi aradan yıllar geçtikten sonra başvurucuya yönelik tespit edilen başka bir adrese borcun ödenmesi konusunda görüşme yapılması için görüşme mektubu göndermiştir. Başvurucunun borcun zamanaşımına uğradığı yönündeki itirazı Vergi dairesince kabul görmemiş ve borç faiziyle birlikte 184 TL olarak tahsil edilmiştir. Başvurucu vergi beyannamelerinde bildirdiği adreslerine herhangi bir adres araştırması yapılmadan ödeme emri gönderilmesi suretiyle usulsüz tebliğ yapıldığı ve tahsil

⁶⁸⁸ Haydar Burak Gemalmaz, “Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Usulünde Yeni Uygulanmaya Başlanacak Çok Önemli Bir Kabuledilemezlik Sebebi: Mağduriyetin Önemli Ölçüde Olması Koşulu”, <https://burakgemalmaz.com/2017/03/15/anayasa-mahkemesi-bireysel-basvuru-usulunde-yeni-uygulanmaya-baslanacak-cok-onemli-bir-kabuledilemezlik-sebebi-magduriyetin-onemli-olcude-olmasi-kosulu/>, (30.03.2017).

⁶⁸⁹ B. No: 2014/2293, 01.12.2016.

zamanaşımının geçtiği iddiasıyla iptal davası açmış ise de önce İdare Mahkemesi daha sonra da Bölge İdare Mahkemesi bu davayı reddetmiştir. Başvuru yollarının tükenmesi üzerine başvuru cezanın zamanaşımına uğradığı yönündeki iddiasının derece mahkemesi tarafından karşılanmamasından dolayı gerekçeli karar hakkının ve aleyhine 660 TL vekalet ücretine hükmedilmesinden dolayı da mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini öne sürmüş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur.

Başvuruyu *önemli zarar* kriteri çerçevesinde ele alan Anayasa Mahkemesi öncelikle hem AİHS ve AİHM kararlarında konunun ele alınış biçimini hem de karşılaştırmalı hukuktaki (Almanya ve İspanya) durumu uzun uzadıya izah etmiştir. Daha sonra ise bu kriterin kökeni ve mantıki temellerini anlattıktan sonra kriterin uygulanmasına yönelik koşulları belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu koşulları belirlerken Kanun'un 48/3. maddesinde yer alan kriterleri anayasal önem ve kişisel önem şeklinde iki ayrı başlıkta ele almıştır. Öncelikle anayasal önem kriterini değerlendiren Mahkeme'ye göre, bir başvurunun Anayasa Mahkemesinin yorumlarından farklı ve yaygın bir uygulamaya ilişkin olması Anayasanın uygulanması bakımından önemli olduğu anlamına gelir. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin yorumundan farklı olan bir uygulama yaygın olmasa bile, Anayasaya saygı ilkesiyle açıkça bağdaşmaz nitelikteyse buna ilişkin başvurunun da Anayasanın uygulanması bakımından önemli olduğu kabul edilmelidir. Böyle durumlarda Anayasanın uygulanmasından kaçınma hatta bazen ona meydan okuma söz konusu olur⁶⁹⁰.

Mahkemeye göre kişisel önem ise somut olayın başvuru kişinin kişisel durumu üzerindeki olumsuz etkisinin derecesiyle ilgilidir. Zararın parayla ölçülüp ölçülememesi, onun önemini değerlendirme bakımından belirleyici değildir. Parayla ölçülmesi mümkün olmayan zararlar yönünden de anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterinin uygulanması mümkündür. Öte yandan parayla ölçülebilen zararlar yönünden her başvuru açısından geçerli olacak ve kişisel önem koşulunun belirlenmesinde esas alınacak bir meblağ eşiği belirlenmesi mümkün değildir. Belli bir meblağ, başvuru kişilerin içinde bulundukları kişisel koşullara göre farklı önem derecesine sahip olabilir⁶⁹¹. Önemli zarar kriterinin açıklığa kavuşması noktasında ilkeleri tespit eden AYM bu ilkeleri olaya uygulamış ve başvuruyu önemli zarar kriterini karşılamadığı gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

Mahkeme'ye göre bir kere somut başvuruda dile getirilen şikâyetlere benzer şikâyetlerin Anayasa Mahkemesince daha önce incelendiği ve ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır. Öte yandan her ne kadar başvuru kişinin şikâyetine konu derece mahkemesi uygulamasının AYM içtihadında benimsediği yorumlardan farklı olduğu ileri sürülebilirse de bu

⁶⁹⁰ a.g.k: pr.65.

⁶⁹¹ a.g.k: pr. 66-68.

farklılık genel bir soruna işaret etmemektedir. Dolayısıyla AYM'nin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu gerekçeli karar hakkının ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımadığı tespitinde bulunulmuştur. Diğer taraftan AYM, başvurucunun toplam zararının 1058, 85 TL olduğunu, bu miktarın serbest avukat olarak görev yapan başvurucunun mali durumuna ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamasının da olmadığını da gözeterek bu miktarın başvuru açısından önemli bir zarar olmadığı kanaatine varmıştır.

Anayasa Mahkemesinin bu kararının genel hatlarıyla olumlu bir karar olduğu söylenebilir. Zira Mahkeme, anayasal önem ve kişisel önem kavramlarından ne anlaşılması gerektiğini ayrıntılı bir şekilde ilkeleştirmiş ve bu kriteri kullanırken de gerek AİHS'de gerekse karşılaştırmalı hukukta yer alan anayasaya saygı güvencesini gözeteceğini de vurgulamıştır. Yukarıda da izah ettiğimiz üzere 6216 sayılı Kanun'un 48/3. maddesindeki “*karar verebilir*” ifadesini AİHS'ndeki güvenceleri dikkate alarak önemli zarar kriterini yorumlayacak şekilde kullanacağını belirtmesi hak temelli yorum ilkesine uygun bir yaklaşım olmuştur. Buradaki tek tehlike Anayasa Mahkemesinin sırf genel bir soruna işaret etmediği gerekçesiyle birçok başvuruyu anayasal önem kriterini taşımadığı gerekçesiyle reddetmesidir. Mahkemenin bu hususta anayasal önem kriterini mümkün olduğunca dar yorumlaması gerekir.

3.6. Kabul Edilebilirlik İncelemesi Usulü

3.6.1. İncelemede Yetkili Organ

Bireysel Başvuru Bürosu tarafından doğrudan veya eksikliklerin tamamlattırılması suretiyle ön incelemesi tamamlanarak kayda alınan başvuruların kabul edilebilirlik incelemesine geçilmektedir. 6216 sayılı Kanun'un 48/3. maddesine göre kabul edilebilirlik incelemesi kural olarak komisyonlar tarafından yapılmaktadır. Bu süreçte başvuru dosyaları öncelikle komisyon başraportörlüğünün önüne gelir. Komisyonlar önündeki başvuruların raportörler ve raportör yardımcıları arasında dağılımı, Komisyonlar Başraportörü tarafından yapılır. Raportörün görevlendirilmesinde konunun özelliği, raportörün deneyim ve uzmanlığı göz önünde tutulur. Görev dağılımının, sıraya ve işlerin raportörler ve raportör yardımcıları arasında dengeli biçimde yapılmasına özen gösterilir (İçtüzük, m.34/5). Komisyonlar raportörlüğü kabul edilebilirlik kriterlerini karşılayan başvurulara ilişkin kabul edilebilirlik karar taslaklarını, bu nitelikleri karşılamayan başvurulara ilişkin ise kabul edilemezlik karar taslaklarını ya da listelerini hazırlayıp Komisyonlara sunar (İçtüzük, m.34/2-b). Bu taslaklar raportörün özet görüşü ile başraportörün imzasını taşımak ve İçtüzük madde 77'de sayılan yazım usulüne uygun olmak zorundadır (İçtüzük, m.76). Raportör bu karar taslaklarını başraportörün gözetiminde hazırlar ve icap etmesi halinde ilgili kurum ve kuruluşlarla gerekli yazışmaları da yaparak dosyaya ekler (İçtüzük, m.3/1-r).

Kabul edilebilirlik incelemesinin komisyonlarca yapılması kuralına AYM İçtüzüğü ile getirilen istisnalar da vardır. Buna göre; Komisyonlar, önlerindeki bir başvurunun Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyıp taşımadığının, başvurucunun önemli bir zarara u rayıp u gramadığının tespiti ve başvurunun çözümünün bir ilke kararını gerektirmesi veya alınacak kararın Mahkeme tarafından verilmiş başka bir karar ile  eli ebilece  nitelikte olması hâllerinde kabul edilebilirlik hususunu karara ba lamadan başvuruyu ilgili Bölüme gönderirler (AYM İçtüzüğü, m. 33/3). Demek ki anılan maddedeki durumlardan biri söz konusu olduğunda Komisyonlar inceleme yetkisinden Bölüm lehine feragat edeceklerdir. Aslında bu bir zorunluluktur. Zira maddede “gönderirler” şeklinde bir emir kipi kullanılmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi Komisyonları özellikle bireysel başvuruların ilk alınmaya ba ladığı yıllarda birçok başvuruyu bölüm tarafından incelenmesi gereklili iyle kabul edilebilirlik incelemesinden el  ekmi lerdir⁶⁹². Öte yandan Komisyon’un Bölüm lehine dosyadan el  ekmedi i durumlarda dahi Bölümlerin kabul edilebilirlik incelemesi yetkileri bulunduğunu belirtmek gerekir. Zira AYM İçtüzüğü’n n 28/2. maddesine göre Bölümler, kabul edilebilirli e ilişkin bir engelin varlığını tespit etmeleri ya da bu durumun sonradan ortaya çıkması hâlinde, incelemenin her aşamasında başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verebilirler. Bu durum kabul edilebilirlik kriterlerinin kamu düzeninden sayılmasının bir sonucudur. Komisyonlarla Bölüm arasındaki bu ilişki Bölüm ile Genel Kurul arasında da mevcuttur. Şöyle ki AYM İçtüzüğü’n n 28/3. maddesine göre Bölümlerden birinin görülmekte olan bir başvuruya ilişkin olarak vereceği karar, Bölümlerin önceden vermiş olduğu bir kararla  eli ecekse ya da konunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara ba lanması gerekli görülürse ilgili Bölüm dosyadan el çekebilir. Bu halde Bölüm Başkanı başvuruyu Genel Kurul önüne götürmek üzere Ba kana iletir. Demek ki Bölümlere, Genel Kurul lehine dosyadan el çekme yetkisi iki halde verilmektedir.

- Görülmekte olan bir başvuruya ilişkin vereceği karar, Bölümlerin önceden vermiş olduğu bir kararla  eli ecekse.
- Konunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara ba lanması gerekli görülürse.

Aslında bu ikinci istisna AYM İçtüzüğü’n n ilk halinde mevcut değildi. İ t z  kte 05.03.2014 tarihinde yapılan bir de i iklikle bu ikinci istisna eklenmiştir. Belirtmek gerekir ki bu iki istisna halinden birinin varlığı halinde Bölüm dosyadan el çekmek zorunda değildir. Zira Komisyonlarla ilgili maddenin aksine 28/3. maddede emir kipi kullanılmamış “ ekebilir” ifadesi tercih edilmiştir. Bölümlerin bu yetkisini kullanmaya yönelik karar alabilmesi için toplantıya katılanların salt çoğunluğunun olumlu yönde oyu gerekmektedir. Zira AYM Kanunu m.65/1’e göre Bölümler her türlü kararlarını katılanların salt  o unlu uyla almaktadır. Ezcümle kabul edilebilirlik incelemesinde esas yetkili organ Komisyonlar olmakla birlikte belli şartlar altında Bölümler ve Genel Kurul’un da yetkisi bulunmaktadır.

⁶⁹² Bkz. B. No: 2012/726, 02.07.2013, B. No: 2014/2159, 16.10.2014.

3.6.2. Kabul Edilebilirlik İncelemesinin Konusu

6216 sayılı Kanun'un 48/1. maddesi gereğince bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için mezkûr kanunun 45 ila 47. maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir. Anılan maddelerde sayılan şartlar ilkin çalışmanın üçüncü bölümünün büyük kısmında ele aldığımız Anayasa Mahkemesi'nin yetkisine (kişi bakımından, yer bakımından, zaman bakımından, konu bakımından) ve başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin, başka bir deyişle usule ilişkin şartlardır. Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un 48/2. maddesinde anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucağın önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği ifade edilmiştir. 48. maddenin bu iki fıkrasından çıkan sonuç usule ve esasa ilişkin kabul edilebilirlik şartlarının kabul edilebilirlik incelemesinin konusunu oluşturduğudur.

3.6.3. Başvuruların Kabul Edilebilirlik İncelemesinde Verilecek Karar

Kabul edilebilirlik incelemesinin konusunu oluşturan usuli ve esasa ilişkin şartlardan birinin veya birkaçının olmaması durumunda başvuruyla ilgili *kabul edilemezlik* kararı verilir. Bu şartların tamamının sağlanması durumunda ise *kabul edilebilirlik* kararı verilir ve artık başvurunun esas incelemesi aşamasına geçilir. Yapılan bireysel başvuruda birden fazla ihlal iddiası varsa sadece kabul edilemez bulunan iddialar bakımından incelemeye son verilebilir. Bu durumda kabul edilebilir bulunan iddialar açısından ise esas aşamasına geçilecektir. Kısmi kabul olarak adlandırabileceğimiz bu duruma ne AYM Kanunu'nda ne de İçtüzük'de değinilmemesine rağmen Mahkeme bu uygulamayı gerçekleştirmektedir. Komisyonlar tarafından gerçekleştirilen kabul edilebilirlik incelemesinde kabul edilemezlik kararının verilebilmesi için oybirliği şartı aranmaktadır (AYM Kanunu, m.48/3). Komisyonların iki üyeden müteşekkil olduğu düşünüldüğünde kabul edilemezlik kararı çıkabilmesi için her iki üyenin de başvuru hakkında olumsuz oy kullanması icap etmektedir. Aksi takdirde; yani oybirliği sağlanamadığında konu, oybirliği sağlanamadığı belirtilmek suretiyle Bölüme havale edilir. Oybirliği sağlanamayan durumlarda başvurunun Bölüme gönderilmesini isteyen üye bunun gerekçesini yazar. (İçtüzük, m.33/2). Buradaki “oy birliği” ifadesi maddi olarak algılanmamalıdır. Komisyon üyeleri içeriksel olarak farklı gerekçelere dayansalar bile sonuç itibarıyla konsensüs sağlayarak aynı yönde olumsuz oy kullanabilirler⁶⁹³.

Komisyonlar tarafından oybirliği sağlanamaması veya AYM İçtüzüğü m.33/2 uyarınca Komisyonların Bölüm lehine dosyadan el çekmesi durumunda kabul edilebilirlik incelemesini artık Bölümler gerçekleştirecektir. Komisyonlarca kabul edilebilirliği karara bağlanmamış başvuruların Bölüm Başkanınca gerekli görüldüğü takdirde kabul edilebilirlik ve esas incelemesi birlikte

⁶⁹³ Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, s.566.

yapılabilir (İçtüzük, m.28/2). Komisyonlardan farklı olarak Bölümler kabul edilemezlik kararını toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla alırlar. Oyların eşitliği hâlinde başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş olur. (AYM Kanunu, m.65/1). Tekrardan belirtmek gerekir ki Bölümler, kabul edilebilirliğe ilişkin bir engelin varlığını tespit etmeleri ya da bu durumun sonradan ortaya çıkması halinde, incelemenin her aşamasında başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verebilirler (İçtüzük, m.28/2).

Hatırlanacağı üzere AYM'nin ön inceleme aşamasında verdiği idari red kararına karşı itiraz imkânı mevcuttu. Kabul edilemezlik kararlarına karşı ise herhangi bir itiraz imkânı yoktur. Kabul edilemezlik kararları kesindir ve ilgililere tebliğ edilir (AYM Kanunu, m.48/4). Başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilmesi durumunda bu karar, başvuru tarafından dile getirilen ihlallerin Mahkeme tarafından ortaya çıktığının kabulü anlamına gelmemektedir ve bu tür bir karar yalnızca bir başvurunun esas hakkında incelenebilmesi için gerekli koşulları taşıdığını göstermektedir⁶⁹⁴. Önemle vurgulamak gerekir ki Komisyonun kesinlik taşıyan kararı *kabul edilemezlik* kararıdır. Yoksa yukarıda da bahsettiğimiz üzere Komisyonların kabul edilebilir bulduğu bir başvuru hakkında Bölümler incelemenin her aşamasında kabul edilemezlik kararı verebilirler. Yani Komisyonların kesinlik taşıyan kararları *kabul edilebilirlik* kararları değil *kabul edilemezlik* kararlarıdır.

Gerek komisyonların gerekse Bölüm veya Genel Kurul'un vermiş olduğu *kabul edilemezlik* kararları gerekçeli olmak zorundadır. Zira Anayasa'nın 141/3. maddesine göre bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılmak zorundadır. Anayasa Mahkemesi'nin organları olan Komisyon ve Bölüm kararları da buna dâhildir. Öte yandan Komisyonların kabul edilebilirlik kararı verdikleri hallerde hemen bu aşamada kararın gerekçesi yazılmak zorunda değildir. Çünkü *kabul edilebilirlik* kararı başvuruyu sona erdiren değil bilakis davanın esasına devam edileceği manasına gelmektedir. Dolayısıyla kabul edilebilirlik kararının gerekçesinin esas hakkındaki kararın gerekçesiyle birlikte yazılması mümkündür. Nitekim AYM uygulaması da bu yöndedir.

⁶⁹⁴ Karan, a.g.e., s.42.

SONUÇ

Gerek ön inceleme kriterleri gerekse kabul edilebilirlik kriterleri Anayasa Mahkemesi'ne yapılan esaslı olmayan başvuruların filtrelenmesinde önemli bir araç niteliğindedir. Bu sayede daha ciddi ve esaslı başvuruları zaman kaybetmeden inceleme noktasında Anayasa Mahkemesi'ne önemli bir şans sunmaktadırlar. Bununla birlikte bu söz konusu kriterlerin oldukça katı veya geniş bir şekilde düzenlenip yorumlanması bir amaca hizmet etmekten çok bizzat insan hakları ihlali yaratacak mahiyette olacaktır. Bu nedenle kabul edilebilirlik kriterlerinin işlevi ile kötüye kullanımı arasında oldukça hassas bir denge bulunmaktadır. Bu dengeyi sağlamak için insan hakları hukukunda birçok metot uygulanmış ve geliştirilmiştir. Nitekim son yıllarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek protokoller olarak eklenen birçok hükmün esas gayesi de bu dengeyi korumaya çalışmaktır. Türkiye'de oldukça genç bir kurum olan bireysel başvuru kurumunun bu hassas dengenin sağlanması konusunda sahip olduğu handikapları ise üç başlık altında toplamak mümkündür.

Birincisi Anayasa Mahkemesi'nin yorumlarından/içtihatlarından kaynaklanan handikaplardır. Zira bireysel başvuru kurumuna yönelik yasal düzenlemeler ne denli eksiksiz yapılırsa yapılsın özgürlüklere bakış nihai olarak karar verici organ olan Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımıyla şekillenecektir. Bu noktada Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun hukuki nitelik olarak bir “hak” olduğunu asla gözden kaçırmamalıdır. Dolayısıyla kabul edilebilirlik incelemesini yaptığı esnada hak temelli yorum ve hakların sınırlandırılması için gerekli olan şartların varlığının araştırmasını mutlaka yerine getirmelidir. Bundan dolayı bir kabul edilebilirlik kriteri olarak özellikle açıkça dayanaktan yoksunluk kriterinin yorumlanmasında mümkün olduğunca çekinceli davranmalı ve bu kriteri bir torba kriter olarak görmemelidir. Oysa uygulamada Mahkemenin azımsanamayacak orandaki kararlarında açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle kabul edilemezlik kararı verdiği bunlardan bazılarının sebebinin anlaşılamadığı müşahade edilmektedir. Özellikle diğer kabul edilebilirlik kriterleri açısından da incelemeye muhtaç olan başvuruların sırf açıkça dayanaktan yoksunluk kriteri gerekçe gösterilerek reddedilmemesi gerekir.

Keza kabul edilebilirlik incelemesi açısından tartışmalı alanda yer alan ve fakat Anayasa Mahkemesi'nin yorum yoluyla çözebileceği bir diğer husus da kanun yollarının tüketilmesi kriteriyle ilgilidir. Başvuru yollarının tüketilmesinin beklenmesinin bazı özel koşullar altında aşırı yüksek engeller içermesi veya telafisi imkansız zararlara yol açması durumunda tüketme prensibine istisna getirilebilmesi imkanı Anayasa Mahkemesi'nin yorumuyla sağlanabilir. Her ne kadar anayasa ve sair mevzuatta bu konuda bir hüküm bulunmasa dahi AYM, tüketme kavramını gai (amaçsal) bir şekilde yorumlayarak başvuru yollarının tüketilmesini bazı durumlarda muaf kılabılır. Nitekim mukayeseli hukuk incelendiği vakit tüketme şartına getirilen istisnaların bizzat kanuni düzenlemeyle değil de

Anayasa Mahkemeleri'nin içtihatlarıyla da oluşabildiği görülmektedir. Örneğin Almanya'da kanun yollarının tüketilmesi şartının ikisi kanundan biri de Anayasa Mahkemesi'nin içtihadından kaynaklanan üç istisnası vardır. AİHM de iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralını mutlak ve aşırı bir şekilcilikle değil, daha esnek ve Sözleşme'nin amacı ve soyut olayın özellikleri ışığında değerlendirmektedir. Sözleşme organları kanun yollarına başvurmanın başvuru açısından ağır ve onarılamaz zararlara-özellikle yaşam hakkı ve işkence, kötü muameleyle tabi tutulmama hakkı bakımından- neden olacağı hallerde ve çeşitli durumlarda başarı şansı olmayan başvuru yollarının bulunma durumlarında tüketme şartına istisnalar getirebilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bazı içtihatları ile elindeki dosya yükünü hafifletmesi de mümkündür. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü ile bu konuda Mahkeme'ye önemli bir enstrüman verilmiştir. İçtüzüğün 75. maddesine göre Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurularda da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurularda yol açacağını öngörmeleri halinde pilot karar usulünü uygulayabilirler. Anayasa Mahkemesi bu usulü kullanmakta şimdiye kadar çekingen davranmıştır. Oysa bu aynı veya benzer başvurular hakkında bu usulü işletmek suretiyle elindeki dosyaları doğrudan azaltacağı gibi bu kararların objektif işlevinin bir sonucu olarak dolaylı yoldan da başvurular azalacaktır. Bölümler pilot kararında tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun çözümü için alınması gereken tedbirleri belirtmek suretiyle başvuru sahiplerine de yol gösterecektir.

Ön inceleme ve kabul edilebilirlik kriterinin uygulanması aşamasında ortaya çıkan ikinci handicap ise üst normlarla alt normlar arasındaki uyumsuzluktan kaynaklıdır. Gerek 6216 sayılı Kanun'un gerekse Mahkeme İçtüzüğü'nün hazırlanışında üst normlarda yer alan hükümleri somutlaştırıcı düzenlemeler getirmekten ziyade onlarla çelişecek veya aykırılıklar oluşturacak hükümlere yer verildiği gözlemlenmektedir. Bu husus en çok kişi ve konu bakımından yetki sorunu ele alınırken tartışmalar doğurmaktadır. Kamu tüzel kişilerinin ayırım yapılmaksızın bireysel başvuru hakkından mahrum bırakılması ve bireysel başvuru hakkının objektif işlevini sıfırlayıcı şekilde bütün düzenleyici işlem ve kanunların bireysel başvurunun konu bakımından kapsamı dışına çıkarılması bu durumlara en iyi örnektir. Üniversiteler, enstitüler, Radyo Televizyon Kurumu gibi nispeten özerk kamu tüzel kişileriyle tamamen özel hukuk işlemleri yapan kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunamamaları önemli bir sorundur.

Keza, Türkiye'de anayasaya aykırı olduğu açık olan kanun ve düzenleyici işlem ihdas etme pratiğinin oldukça yaygın olduğu düşünüldüğünde, hak ihlalinin kamu gücünün hukuka aykırı müdahalesinden ziyade bizzat kanun ve düzenleyici işlemlerin anayasaya aykırılığından doğan hak ihlallerinin minimuma inmesi için gerekli kanuni düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Kanaatimizce, 6216 sayılı Kanun'un hazırlanış aşamasında hükümet tasarısında bu gibi sorunların ortaya çıkması durumu için öngörülen ancak Anayasa Mahkemesi'ne Anayasa'da olmayan yeni bir iptal davası açma imkânı verdiği ve bunun da Anayasaya aykırı olduğu iddiaları ile alt komisyonda

tasarıdan çıkarılan çözüm yolunun yeniden benimsenmesi isabetli olacaktır. Buna göre söz konusu tasarıda “*Bölümler, bireysel başvuru incelemesi sırasında temel hak ihlâlinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığı kanaatine varırlarsa iptali istemiyle Genel Kurula başvururlar*” gibi bir hükmün 6216 sayılı Kanun'a eklenmesi yerinde olacaktır.

Alt derecedeki normlarla üst derecedeki normlar arasındaki uyumsuzluğun bir diğer örneği de ön inceleme aşamasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde başvurunun süresi içinde yapılmaması durumunda Komisyonlar Başraportörünün başvurunun reddine karar vereceği şeklindeki hüküm hem 6216 sayılı Kanun'a aykırı hem de oldukça tartışmalı sonuçlar doğuracak bir düzenlemedir. Kabul edilebilirlik incelemesinin konusu olması gereken süre kaydının ön incelemeyle idari bir şekil şartı hüviyetine indirgenmesi, 6216 sayılı Kanun'a aykırılık oluşturmaktadır. Gerçekten de 6216 sayılı Kanun'un 48/1. maddesinde bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 inci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir denildikten sonra 48/3. maddesinde kabul edilebilirlik incelemesini yapma görev ve yetkisini kural olarak Komisyonlar'a vermiştir. Öte yandan süre şartının 47. maddede düzenlendiği göz önünde bulundurulursa bu şartın bir kabul edilebilirlik kriteri olduğu açıktır. Dolayısıyla başvurunun reddi yetkisinin Komisyonlar Başraportörüne verilmesi Anayasa'ya ve Kanun'a aykırı bir şekilde İçtüzükle yetki devri düzenlemesi manasına gelmektedir ve hukuka aykırıdır. Üstelik başraportörün ret kararına karşı itiraz hakkının tanınmış olması da bu düzenlemenin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmamaktadır. İçtüzükteki düzenlemenin Kanun'a aykırılığı bir tarafa bireysel başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının kontrolü yargısal bir iştir. Zira çalışmamızda detaylı olarak incelediğimiz üzere bu sürenin başlangıcı başvuru yollarının ne zaman tüketildiği veya tüketilmiş sayılacağı, tüketen kararın ne zaman alındığı ve kesinleştiği, başvuru yollarının varlığı ve etkililiği gibi birçok meseleyi ilgilendirir ve o nedenle de yargısal işlem yapma yetkisini haiz komisyon ve bölümlerce incelenmelidir.

Ön inceleme ve kabul edilebilirlik kriterinin uygulanması aşamasında ortaya çıkan üçüncü handicap ise gerek Anayasal bazda gerekse Kanun ve İçtüzük bazında çeşitli kurum ve uygulamaların eksikliğinden kaynaklıdır. Bunlardan biri kanaatimizce avukat tutma zorunluluğudur. Bireysel başvuru kurumunun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana 5 yıl geçmesine rağmen ön inceleme ve kabul edilebilirlik aşamasında reddedilen başvuruların oranının hayli yüksek olması bireysel başvuru usulünün ve şartlarının hala öğrenilemediğinin en büyük kanıtıdır. Avukat tutma zorunluluğunun hem başvuru hem de devlet için ciddi bir külfet yaratacağını kabul etmekle birlikte en azından bir geçiş döneminde (3 veya 4 yıl) bu zorunluluk aranabilir. Zira bireysel başvuruların katlanılamaz ölçüde biriktiği düşünülecek olursa başvuru sonucunun alınmasının yıllar süreceğinin getireceği maliyet daha fazla olacaktır.

Yine dosya sayısındaki yığılmaların bir nedeni de kanaatimizce başvuru süresinin azlığıdır. Zira başvuru usulünün oldukça detaylı bilgi ve veriler gerektirmesi, başvuru şartlarından birçoğu

hakkında öğreti ve yargı uygulamasında hala belirsizlikler oluşu bir yana, kurumun varlığı ve amacı dahi birçok vatandaş ve dahi avukat tarafından henüz anlaşılabilmiş değildir. Öte yandan kamu gücünün bazı ihlallerinin bireylerin konumunda yarattığı esaslı değişiklik (tutuklama vb.) ve şok etkisi veya avukata ulaşma noktasındaki yetersizlikler de 30 günlük sürede başvuruların yetişmemesine veya özensiz başvuru yapılmasına yol açabilmektedir. Nasıl olsa düzeltme süresi var düşüncesiyle alelacele hazırlanan bireysel başvuruların ön inceleme aşamasında yarattığı birikme de yadsınamayacak ölçüdedir. Dolayısıyla tıpkı avukat tutma zorunluluğunda olduğu gibi başvuru süresi açısından da bir geçiş süreci benimsenerek bu süre 3 aya çıkartılabilir.



YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Abdulahkimoğulları, Erdal ve Baykan, Metin (2012), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Dostane Çözüm Yöntemi”, **Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı**, 1. Baskı içinde (1-16), Adalet Yayınevi, Ankara.
- Akçaoğlu, Levent ve diğerleri (2008), “Hukuk ve İdare Hukuku Davaları-AİHM’ne Yapılan Başvurularda Altı Ay Kuralı”, **Güncel Hukuk**, 7(55).
- Algan, Bülent (2014), “Bireysel Başvurularda “Açıkça Dayanaktan Yoksunluk” Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu Ve Uygulanması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 63(2), 247-284.
- Alexy, Robert (2005), “Balancing, Constitutional Review and Representation”, **International Journal of Constitutional Law**, 3(4), 572-581.
- Aliyev, Cabir (2010), **Anayasa Şikâyeti**, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Anayurt, Ömer (2004), **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Etkili Başvuru Yolu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Arai-Takahashi, Yutaka (2001), **The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR**, Intersentia, Antwerpen.
- Atar, Yavuz (2017), **Türk Anayasa Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Atasoy, Hakan (2015), **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Koşulları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Atay, Ender Ethem (2012), **İdare Hukuku**, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Aydın, Öykü Didem (2011), “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru”, **GÜHFD**, Ankara, 15(4), 121-170.
- Aydın, Serap (2013), “Türk Hukuk Sisteminde Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru”, **Terazi Dergisi**, 8(80), 14-23.
- Baamonde, Emilia Casas (2009), “Amparo Başvurusu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 26, 101-110.
- Baki Kuru ve diğerleri (2011), **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Başlar, Kemal (2005), **Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı**, Roma Yayınları, Ankara.
- (2012), “The Fifty Years Of The Constitutional Court Of Turkey”, **Law&Justice Review**, 3(4), 13-58.

- Bender, Michael (1988), "Vortrag vor den Gerichten and Verfassungsbeschwerde", **Neue Juristische Wochenschrift**, 13, 808-811.
- Bilir, Faruk (2006), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 55(1), 135-156.
- (2012), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisi**, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Chevallier, Jacques (2010), **Hukuk Devleti** (Çev. Ertuğrul Cenk Gürçan), İmaj Yayınevi, Ankara.
- Çağlayan, Ramazan (2013), **İdare Hukuku Dersleri**, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Çekiç, Onur (2009), "Türk Parlamento Hukukunda Yasama İşlemi Türleri ve Diğer (İsimsiz) Yasama Türleri", **Yasama Dergisi**, S.12, 107-135.
- Çelik, Abdullah (2013), "Bireysel Başvuru Kapsamında Adli Yardım", **Bireysel Başvuru İncelemeleri- 1**, 1. Baskı içinde (87-114), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- Çelikel, Aysel ve Gelgel, Günseli (2015), **Yabancılar Hukuku**, 21. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Çınar, İbrahim (2013), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü", Musa Sağlam (Ed.), **Bireysel Başvuru: İnceleme Usulü ve kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi) içinde** (165-224), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- (2015), "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı İle Mahkemenin Kişi Bakımından Yargı Yetkisi Konusunda Verdiği Kararlar", **Haşim Kılıç'a Armağan Cilt II içinde** (1295-1337), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- Çınar, İbrahim ve Çınar, Sinan (2014), "Bireysel Başvurunun Ön İnceleme Usulü, Bireysel Başvuru Bürosunun Çalışma Sistemi İle Bu Aşamada Verilen İdari Ret Kararlarının Nitelikleri Ve İtiraz Aşamaları", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 4, 263-310.
- Çoban, Ali Rıza (2005), "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Koruma Mekanizmasında Reform: 14. Protokol Mahkemenin İş Yüküne Deva Olur mu?", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 54(2), 319-345.
- (2011a), "Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yüğü Sorunu", **AİHM ve Türkiye II: Anayasa Şikâyeti ve AİHM içinde** (183-214), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara.
- (2011b), "Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun Mahkemenin İş Yüküne Etkisi Açısından Değerlendirilmesi", Musa Sağlam (Ed.), **Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti**, 1. Baskı içinde (161-177), HUKAB Yayınları, Ankara.

- Çoban, Aykut (2007), “Türkiye’de Ana Rahmindeki Embriyonun Hukuki Statüsü”, **6.Ankara Biyoteknoloji Günleri: Biyoteknoloji, Biyogüvenlik ve Sosyo-Ekonomik Yaklaşımlar içinde** (85-110), Ankara Üniversitesi Biyoteknoloji Enstitüsü Yayını, Ankara.
- Dannemann, Gerhard (1994), “Constitutional Complaints: The European Perspective”, **International and Comparative Law Quarterly**, 43(1), 142-153.
- Deynekli, Adnan (2011), “Yargıtay’ın Anayasa Şikâyetine Bakışı”, Musa Sağlam (Ed.), **Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti**, 1. Baskı içinde (77-88), HUKAB Yayınları, Ankara.
- Dijk, Van (1989), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Türkiye’nin Bireysel Şikâyet Hakkını Kabul Etmesi** Ömer Madra (Çev.), BİLAR A.Ş. Yayınları, Ankara.
- Diñç, Güney (2006), **Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.
- Doğru, Osman (2012), **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, 1.Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul.
- Döner, Ayhan ve Çelik, Yeşim (2016), “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları, Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları, **Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 9(1), 2016, s.275-294.
- Dural, Mustafa ve Öğüz, Tufan (2014), **Türk Özel Hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Duran, Lütfi (1984), “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 1, 57-87.
- Durmaz, Cüneyt (2013a), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Başvuruların Ayırıştırılması ve Tek Hâkim Formasyonu”, Musa Sağlam (Ed.), **Bireysel Başvuru: İnceleme Usulü ve kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)**, 1. Baskı içinde (47-69), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- (2013b), “Esasa İlişkin Kabul Edilemezlik Nedenleri”, Musa Sağlam (Ed.), **Bireysel Başvuru: İnceleme Usulü ve kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)** 1. Baskı içinde (225-246), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- Efe, Metin (2016), **Anayasa Mahkemesi Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Ekinci, Hüseyin (2011a), “ Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”, Musa Sağlam (Ed.), **Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti**, 1. Baskı içinde (137-160), HUKAB Yayınları, Ankara.

- (2011b), “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”, Musa Sağlam (Ed.), **Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti**, 1. Baskı içinde (137-160), HUKAB Yayınları, Ankara.
- (2012), “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 3(11), 1-20.
- Ekinci, Hüseyin ve Bahadır, Ali (2013), “Kabul Edilebilirlik Kriterleri”, Musa Sağlam (Ed.), **Bireysel Başvuru: İnceleme Usulü ve kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)**, 1. Baskı içinde (128-150), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- Ekinci, Hüseyin ve Sağlam, Musa (2014), **Sorularla Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- Ely, John Hart (2002), **Democracy and Distrust A Theory of Judicial Review**, 14. Printing, Harvard University Press, Cambridge.
- Er, Selami (2012), “1982 Anayasası’nda ve Türk Anayasa Yargısında Yabancıların Hak ve Özgürlüklerine Bakış”, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılı Armağanı içinde** (409-441), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- Erdoğan, Mustafa (2010), **Anayasal Demokrasi**, 8. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara.
- Ergül, Ergin (2012), **Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, Ankara.
- Esen-Arnwine, Selin (2003), “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 52(4), 249-271.
- European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Study On Individual Access to Constitutional Justice**, Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session, Venice, 17-18 December 2010.
- Gárdos-Orosz, Fruzsina (2012), “The Hungarian Constitutional Court in Transition – from Actio Popularis to Constitutional Complaint”, **Hungarian Journal of Legal Studies**, 53(4), Akadémiai Kiadó, Budapest, 302-315.
- Garlicki, Lech (2007), “Constitutional Courts Versus Supreme Courts”, **International Journal of Constitutional Law**, 5(1), 44-68.
- Gemalmaz, H. Burak (2014), “Bireysel Başvuru Usulüyle İlgili Anayasa Değişiklikleri”, <https://burakgemalmaz.com/2014/03/17/bireysel-basvuru-usuluyile-ilgili-anayasa-mahkemesi-ictuzuk-degisiklikleri/> (10.09.2016)

- (2016), “Bireysel Başvuru Usulüyle İlgili Anayasa Değişiklikleri”, <https://burakgemalmaz.com/2014/03/17/bireysel-basvuru-usuluyle-ilgili-anayasa-mahkemesi-ictuzuk-degisiklikleri/> (10.09.2016).
- (2017), “Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Usulünde Yeni Uygulanmaya Başlanacak Çok Önemli Bir Kabuledilemezlik Sebebi: Mağduriyetin Önemli Ölçüde Olması Koşulu”, <https://burakgemalmaz.com/2017/03/15/anayasa-mahkemesi-bireysel-basvuru-usulunde-yeni-uygulanmaya-baslanacak-cok-onemli-bir-kabuledilemezlik-sebebi-magduriyetin-onemli-olcude-olmasi-kosulu/>, (30.03.2017).
- Gerçekler, Hasan, (2011), “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Konulu Uluslararası Sempozyum Açılış Konuşması”, Musa Sağlam (Ed.), **Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti**, 1. Baskı *içinde*, HUKAB Yayınları, Ankara, 30-36.
- Gökcan, Hasan Tahsin (2015), “Türk Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Kapsamında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, **Haşim Kılıç’a Armağan** 1. Cilt *içinde* (819-865), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- Gölcüklü, Feyyaz ve Gözübüyük, A. Şeref (2009), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 8. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara.
- Gören, Zafer (2013), **Türk Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru**, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Görgün, Emin ve Aydın, Yakup (2012), “Sayıştay Kararlarına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu”, **Sayıştay Dergisi**, 84, 63-88.
- Görisch, Christoph (2005), “Alman Anayasası Altında Demokrasinin Pekişmesinde Yargının Rolü”, Ozan Ergül (Ed.), **Demokrasi ve Yargı, Democracy and Judiciary**, 1. Baskı *içinde* (184-198), TBB Yayınları, Ankara.
- Gözler, Kemal (2017a), “YSK’nın Mühürsüz Oy Kararının Bağlayıcılığı Üzerine: YSK’nın Kararına Karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne veya Danıştay’a Başvurulabilir mi?”, <http://www.anayasa.gen.tr/ysk-baglayicilik.html> (22.04.2017).
- (2017b), **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 9. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa.
- Gözler, Kemal ve Kaplan, Gürsel (2011), **İdare Hukuku Dersleri**, 11. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa.
- Göztepe, Ece (1998), **Anayasa Şikâyeti**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- (2011), “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 95, 13-40.
- (2014), “Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 4. Protokolle Bağlı mıdır? Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı Açısından Bir Değerlendirme”, **Rona Aybay’a Armağan**, I.Cilt *içinde* (1121-1150), Legal Hukuk Dergisi Özel Sayısı.

- Gülener, Serdar (2013), “Mukayeseli İnsan Hakları Hukukunda Temyiz Merci Şikâyetlerinin İstisnai Bir Alanı Olarak “Keyfilik” Kriteri”, **Bireysel Başvuru İncelemeleri- 1 içinde** (53-83), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- Günday, Metin (2002), **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara.
- Gündüz, Ebru ve Aktaş, Alkım (2017), “Düzenleyici İşlemlere Karşı Bireysel Başvuru”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Ankara, 2(3), 55-78.
- Güveyi, Nazmiye (2015), **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşaması**, On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- Hakan Pekcanıtez ve diğerleri (2015), **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Haller, Herbert (2004), “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar: Avusturya’da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 21, 179-193.
- Hamdemir, Berkan (2015), **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Harris, D.J. and others (2009), **Law of the European Convention on Human Rights**, Second Edition, Oxford University Press.
- Helen Keller and Andreas Fischer and Daniela Kühne (2011), “Debating the Future of the European Court of Human Rights After the Interlaken Conference: Two Innovative Proposals”, **The European Journal of International Law (EJIL)**, 21(4), 1025-1048.
- Holzinger, Gerhart (2009), “Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikâyeti ve Bireysel Başvuru”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, 26, 61-79.
- Hüner, Mehmet Fatih ve Kale, Fatmagül (2012), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Koruma Sisteminde Bir “Geri Adım”: 14 Nolu Protokol”, **Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı 1. Cilt içinde** (333-356), Adalet Yayınevi, Ankara.
- İba, Şeref (2009), **Parlamento Hukuku**, İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul.
- Jong-Dae, Kim (2009), “Anayasa Şikâyeti Sistemi: Kore Deneyimi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, 26, 145-153.
- Kaboğlu, İbrahim (2007), **Anayasa Yargısı**, 4. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara.
- Kanadoğlu, Korkut (2015), **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Oniki Levha Yayınları İstanbul.
- Kanadoğlu, Korkut ve Oder, Bertil Emrah (2014), “Anayasa Mahkemesi’nin Twitter Kararı: Usul ve Esasa İlişkin Sorunlar (1)”, **Güncel Hukuk**, 6(126), 50-54.
- Kaplan, Recep (2013a), “Bireysel Başvuruda Dava Açan Belgeyle Bağlılık”, **Bireysel Başvuru İncelemeleri- 1**, 1. Baskı içinde (1-50), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.

- (2013b), “Kanuna Karşı Bireysel Başvuru”, **Bireysel Başvuru İncelemeleri- 1 içinde** (155-195), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- (2015), “Bireysel Başvurularda Gerilimli Bir Alan: Başvuru Yollarının Tüketilmesi”, **Haşım Kılıç'a Armağan 2. Cilt içinde** (1511-1553), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- Karaman, Ebru (2013), **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Karan, Ulaş (2015), **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Rehberi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Kaya, Köroğlu (2014), **Cezai Konularda Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Kayar, İnci (2012), “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 7(67), 59-64
- Kılıç, Ayhan (2015), “Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 3(3), 39-81.
- Kılınç, Bahadır (2008), “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 25, 19-59.
- Korkmaz, Ramazan (2014), **Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Kunig, Philip (2011a), “Anayasa Şikâyeti ve Yargı Sistemi Üzerindeki Etkileri: Almanya Deneyimi”, Ozan Ergül (ed.), **Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim, Türkiye’de Anayasal Değişim Beklentileri**, 1. Baskı içinde (321-338), TBB Yayınları, Ankara.
- (2011b), “Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya’da Bireysel Başvuru”, Musa Sağlam (Ed.), **Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti** 1. Baskı içinde (37-52), HUKAB Yayınları, Ankara.
- Langer, S (2002), “The Protection Of Fundamental Rights By The Federal Constitutional Court, In Particular, By Way Of A Constitutional Complaint”, <http://www.concourt.am/hr/ccl/vestnik/4.18-2002%20-%201.19-2003/Langer.htm> (29.09.2016).
- Lemmens, Paul and Vandenhoe, Wouter (2005), **Protocol No. 14 and the Reform of the European Court of Human Rights**, Intersentia, Antwerpen.
- Lopez, Enrique Guillen (2008), “ Judicial Review in Spain: The Constitutional Court”, **Loyola of Los Angeles Law Review**, 41(2), 529-562.
- Mellinghof, Rudolf (2009), “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikâyeti”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 26, 31-44.

- Metin, Yüksel (2010), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler”, **Uluslararası İlişkiler Dergisi**, 7(27), s.111-132.
- (2012), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Pratiğinde “De minimis non curat” İlkesi: 14 No’lu Protokol İle Getirilen Yeni Kabul Edilebilirlik Ölçütü”, **Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı içinde** (553-567), Adalet Yayınevi, Ankara.
- Nalbant, Atilla (2011), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru”, **AİHM ve Türkiye-II Uluslararası Sempozyum Kitabı içinde** (215-240), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara.
- Nowicki, Marek Antoni (1998), “Non-governmental Organisations Before the European Commission of Human Rights”, M.Salvia and M.E.Villiger (Ed.), **The Birth of European Human Rights Law içinde** (267-273), Nomos V, Baden.
- Oder, Bertil Emrah (2011), “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları”, Musa Sağlam (Ed.), **Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti**, 1. Baskı içinde (89-106), HUKAB Yayınları, Ankara.
- Oduncu, Leyla Nur (2014), “Bireysel Başvuru Kanun Yolu İçin Dava Vekâletnamesinde Özel Yetkinin Yer Alması Zorunluluğu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 18, 209-241
- Oğuzman, Kemal ve diğerleri (2014), **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Oktay, Cemil (1984), “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 1, s.215-242.
- Öncü, Mehmet (2012), “Bireysel Başvuruların AİHM Tarafından Usulden İncelenmesi ve Dördüncü Derece Türünden Şikâyetler”, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan içinde** (371-407), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- Özay, İl Han (1992), “Anayasa Mahkemeleri (Ya da Yargısının) Meşruiyeti”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 9, 67-74.
- (2004), **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Özbey, Özcan (2012), **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Özbudun, Ergun (2009), **Türk Anayasa Hukuku**, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Özcan, Hüseyin (2012), “Etkin Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru Yolu”, **Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı**, 1. Baskı içinde, Adalet Yayınevi, Ankara, s.589-597.
- Özdek, Yasemin (2004), **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, TODAİE Yayınları, Ankara.

- Pazarcı, Hüseyin (2006), **Uluslararası Hukuk**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Paczolay, Peter (2004), “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Venedik'te Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 21, 194-203.
- Pfersmann, Otto (2011), “Kişilerin Anayasa Yargısına Erişimi: Hukuk, Uygulama ve Politika”, (Çev: Musa Sağlam), **Küresel Bakış**, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 1(1), 21-38.
- Pınar, Burak ve Meriç, Nedim (2009), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargı Harçlarına Bakışı: Yiğit ve Ülger Davaları Işığında Hak Arama Özgürlüğü ve Yargı Harçları İlişkisi”, **TBB Dergisi**, 84, 188-211.
- Poroy, Mehmet Akif (2006), “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Başvuru ve Mağdurluk Statüsü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 66, 121-132.
- Practical Guide on Admissibility Criteria** (2014), Council Of Europe/European Court Human Rights, http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf (06.03.2017).
- Reid, Karen (2007), **A Practitioner's Guide To The European Convention On Human Rights**, Third Edition, Sweet & Maxwell, London.
- Sağlam, Fazıl (2012), “Anayasa Şikâyetinin Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar”, Ece Göztepe ve Aykut Çelebi (Der.), **Demokratik Anayasa**, 1. Baskı içinde (418-466), Metis Yayınları, İstanbul.
- Sağlam, Musa (2012a), “1982 Anayasası ve 6216 Sayılı Kanun Çerçevesinde Bireysel Başvuru Konusu Haklar”, **Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan içinde** (265-307), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- (2012b), “Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde Ülkemizde Bireysel Başvuru”, **Prof. Dr. Mehmet Akad'a Armağan içinde** (751-798), Der Yayınları, İstanbul.
- (2013), “Anayasal Önem ve Önemli Zarar Kriteri”, **Bireysel Başvuru İncelemeleri-1 içinde** (333-365), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- Sağlam, Musa ve Göksu, Hasan Tuna (Ed.) (2014), **Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi**, , Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- Schmitt, Carl (2008), “Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı”, (Çev. Bilal Canatan), **Hukuk Devleti**, 1. Baskı içinde (119-148), Adres Yayınları, Ankara.
- Schwaighofer, Christoph (1998), “Legal persons, organisations, shareholders as applicants (Article 25 of the convention)”, M.Salvia and M.E.Villiger (Ed.), **The Birth of European Human Rights Law**, içinde (321-331), Nomos V, Baden.
- Sevdim, Ali Erdem (2014), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kabul Edilebilirlik Kriteri Olarak Benimsenen “Önemli Olmayan Zarar İlkesi” ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kılıç-Türkiye Kararı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 9(100), 79-84.

- Sheive, Sarah Wright (1995), “Central and Eastern Europe Constitutional Courts and the Antimajoritarian Objection to Judicial Review”, **Law and Policy in International Business**, 26(4), 1201-1233.
- Sır, Onur (2011), **Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Şahbaz, İbrahim (2011), “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar”, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)**, 1. Baskı içinde (71-128), TBB Yayınları, Ankara.
- Şen, Ersan ve Özdemir, Bilgehan (2011), “Anayasa Mahkemesi Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi (Süper Yetkilere Doğru mu)”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 6(55), 81-86.
- Şirin, Tolga (2013), **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- (2015), “Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün Ve Kararlarının Değerlendirilmesi”, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/TA_Bildiri.pdf (09.09.2016)
- Tan, Turgut (2013), **İdare Hukuku**, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Tanör, Bülent (2009), **1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Tercan, Erdal, (2015), “Bireysel Başvuru Süresi”, **Haşim Kılıç'a Armağan** 1. Cilt içinde (417-464), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- Teziç, Erdoğan (1985), “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun “Esas” Açısından Denetimi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 2, s.23.
- Tremblay, Luc. B. (2005), “The legitimacy of judicial review: The limits of dialogue between courts and legislatures”, **I.CON**, 3(4), 617-648.
- Troper, Michel (1997), “Anayasa Yargısı ve Demokrasi” (Çev. Ender Ethem Atay), **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1(2), 293-309.
- Tsereteli, Nino (2007), **Mechanism of Individual Complaints- German, Spanish and Hungarian Constitutional Courts- Comparative Analysis**, LL.M. Short Thesis, Central European University, Institutions and Procedures of Constitutional Adjudication Course, Budapest.
- Tunç, Hasan (2013), “Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 17(1-2), 1643-1653.
- Turabi, Selami (2015), **AYM'ye Bireysel Başvuru Rehberi**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Turan, Hüseyin (2014), “Ceza Mahkemelerince Verilen Kararlar Bakımından Bireysel Başvuruda Başvuru Süresi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 5(17), 111-140.

- Turhan, Mehmet (2004), “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli (Tartışma Paneli)”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 21, 248-257.
- (2006), “Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri**, 1. Baskı içinde (41-69), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- Ural, Sami Sezai (2013), **Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Uzun, Cem Duran (2012), “Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu: Başlarken Beklentiler ve Riskler”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 9, 69-92.
- (2014), “Yargı-Siyaset Geriliminde Yeni Bir Boyut: Seçim Barajı ve Bireysel Başvuru Yolu”, **Seta Perspektif**, 86, 1-5.
- Venice Commission, **Preliminary Draft Study On Individual Access To Constitutional Justice**, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2010\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2010)004-e) (03.09.2016).
- Wieland, Joachim (2002), “The Role of the Legal Assistants at the German Federal Constitutional Court”, **Constitutional Courts in Comparison: The U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court** Ralf Rogowski ve Thomas Gawron (Ed.), içinde (197-208), Berghahn Books, New York.
- Yalçın, Mehmet (2010), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Başvurudan Sonra Ortaya Çıkan İç Hukuk Yolunun Tüketilmesi Sorunu”, **İnsan Hakları Çalışma Metinleri XV**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi (İHM), Ankara.
- Yalçınöz, Bahadır (2014), “Bireysel Başvuruya Konu Olamayacak İşlem Ve Kararlar”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 2, 187-206.
- Yang-Kyun, Kim (1992), “Kore'de Anayasal Başvuru Sistemi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, 9, 347-355.
- Yayla, Yıldızhan (2009), **İdare Hukuku**, 1. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Yıldırım, Akif (2014), “Bireysel Başvuru Öncesinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına İtiraz Kanun Yolunu İşletmesi İsteminde Bulunulması Tüketilmesi Gereken Bir Yol mudur?”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 9(97), 95-97.
- Yılmaz, Didem (2015), “6216 Sayılı Kanundaki “Taraf Olma” Koşulu ve AİHS’e Ek 4. Ve 7. Protokollerde Yer Alan Hakların, Anayasal Temel Haklar Olarak Bireysel Başvuru Yolunda Uygulanabilirliği Hakkında Bir Değerlendirme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 64(3), 815-854.
- Yılmaz, Ejder (2012), **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara.

Yokuş, Sevtap (2015), “Türkiye’de Anayasa Şikâyetini Hazırlayan Koşullar”, Sevtap Yokuş (Ed.), **Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, 1. Baskı *içinde* (17-42), Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Yücel, Bülent (2013), “Anayasa Şikâyeti Demokratik Siyasi Sistemin Pekiştiricisi Olabilir mi?”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 13, 143-151.

————— (2004), “Hukuki İşlemlerin Sınıflandırılması Bakımından Yasama - İdare İşlevi Ayrımı ve Yasama Organının İdari İşlemleri”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 4(1), 1-18.



ÖZGEÇMİŞ

Metin BAYKAN, 27.05.1987 tarihinde Kayseri'nin Kocasinan İlçesi'nde doğdu. 1998 yılında Alpaslan İlköğretim Okulu'nu, 2001 yılında Sümer İlköğretim Okulu'nu, 2005 yılında 75. Yıl Cumhuriyet Lisesi'ni (YDA), 2009 yılında da Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk bölümünü bitirdi. Aynı yıl başladığı Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü yüksek lisans programından 2011 yılında “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Basın Özgürlüğü” isimli tezi başarıyla savunarak mezun oldu. 2012 yılı Eylül ayında Karadeniz Teknik Üniversitesi ile Ondokuz Mayıs Üniversitelerinin ortaklaşa açmış oldukları Kamu Hukuku Doktora programına başladı. 2010 yılında başladığı Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı'ndaki araştırma görevliliği mesleğini hala sürdürmektedir. Anayasa Hukuku ve İnsan Hakları alanında yazmış olduğu çok sayıda ulusal ve uluslararası makale, bir kitap ve bir de kitap bölümü bulunmaktadır.

BAYKAN, evli ve bir kız çocuğu babası olup İngilizce bilmektedir.