

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**ANAYASA YARGISINDA BİREYSEL BAŞVURU
YOLU**

Umniyah Asghar YOUSIF

DOKTORA TEZİ

Danışman
Prof. Dr. Faruk BİLİR

KONYA - 2021

ÖZET

Anayasa hukukunun tarihsel gelişiminde günümüzde gelinen noktada, temel hak ve özgürlüklerin etkin korunması amacıyla bireysel başvuru yolu anayasa mahkemelerinin görev alanına dâhil olmuştur. Birçok devlet, soyut norm denetimi ve somut norm denetiminin yanı sıra bireylere, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla anayasa mahkemelerine başvuru yolunu tanımıştır. Türkiye’de de 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu açılmıştır. Bireysel başvuru yolunun en temel işlevi, insan haklarının etkili şekilde korunmasının sağlanmasıdır. Bu korumanın teorik ve soyut değil, fiilen ve gerçekten mevcut bulunan, sonuç doğurabilir, işe yarar ve elverişli olması gerekmektedir. Bu unsurları sağlamayan bireysel başvuru yolu, başvuru yapanın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne gitmeden önce tüketmek zorunda kalacakları, zaman kaybına yol açan anlamsız bir usul haline gelecektir. Bu çalışmanın konusu Türk hukukunda, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun etkili bir yol olup olmadığının irdelenmesidir.

SUMMARY

In the historical development of constitutional law, the individual application has been included in the jurisdiction of the constitutional courts for the effective protection of fundamental rights and freedoms. Many states accepted to introduction of individual application to Constitutional Courts for for alleged violations of fundamental rights and freedoms, as well as procedures for constitutionality review. In Turkey individual applications to the Constitutional Court was opened by way of amendment to the Constitution in 2010. The main function of the individual application path is to ensure the effective protection of human rights. This protection should be effective, convenient and sufficient, actually and truly present. The individual remedy, which does not provide these elements, will become a meaningless method that would lead to a waste of time, which the applicants would have to consume before going to the European Court of Human Rights. The subject of this study is to examine whether individual application to the Constitutional Court is an effective remedy for protection of human rights.

KISALTMALAR CETVELİ

A.B.D.	: Amerika Birleşik Devletleri
age.	: Adı Geçen Eser
agm.	: Adı Geçen Makale
AKP	: Adalet ve Kalkınma Partisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜ	: Ankara Üniversitesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
B.N.	: Başvuru Numarası
c.	: Cilt
CBK	: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
CHP	: Cumhuriyet Halk Partisi
E.	: Esas
E.N.	: Esas Numarası
E.T.	: Erişim Tarihi
GÜHF	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname

K.N.	: Karar Numarası
K.T.	: Karar Tarihi
m.	: Madde
p.	: Paragraf
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
S.K.	: Sayılı Kanun
TAA	: Türkiye Adalet Akademisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TDK	: Türk Dil Kurumu
TL	: Türk Lirası
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TÜSİAD	: Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği
TVK	: Türk Vatandaşlık Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
SUMMARY	ii
KISALTMALAR CETVELİ	iii
İÇİNDEKİLER	v
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISI VE BİREYSEL BAŞVURU YOLU

I) ANAYASA YARGISI KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ	4
A) Kavram	4
B) Anayasa Yargısının Tarihsel Gelişimi	5
II) ANAYASA YARGISININ MEŞRULUĞU	10
A) Meşruluk Kavramı	10
B) Anayasa Yargısının Meşruiyeti Hakkındaki Değerlendirmemiz	27
III) ANAYASA YARGISINDA BİREYSEL BAŞVURU YOLU	28
A) Bireysel Başvuru Kavramı	28
B) Bireysel Başvuru Yolunun Tanımı ve Nitelikleri	29

İKİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU YOLUNDA İZLENECEK USUL

I) BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN KOŞULLARI	45
A) Genel Olarak	45
B) Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olanlar	45

C) Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek İşlemler	51
D) Bireysel Başvuruda Hukuki Yarar: İhlal Edildiği İddia Edilen Hakkın Doğrudan, Güncel ve Kişisel Nitelik Taşınması	60
E) Bireysel Başvuru Yolundan Önce Diğer Başvuru Yollarının Tüketilmiş Olması.....	61
II) BİREYSEL BAŞVURU USULÜ	64
A) Başvuru Mercisi	64
B) Başvuru Süresi	64
C) Başvuru Dilekçesi	66
III) Bireysel Başvuruların İncelenmesi	69
A) Kabul Edilebilirlik Bakımından İnceleme	69

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU SONUCU VERİLEBİLECEK KARARLAR VE ETKİLERİ

I) GENEL OLARAK	74
II) YÜRÜTMİYİ DURDURMA (TEDBİR) KARARI.....	76
III) YENİDEN YARGILAMA İÇİN DOSYANIN İLGİLİ MAHKEMEYE GÖNDERİLMESİ	78
IV) TAZMİNATA HÜKMEDİLMESİ	81
V) GENEL MAHKEMELERDE DAVA AÇILMASI YOLUNUN GÖSTERİLMESİ.....	82
VI) BİREYSEL BAŞVURUDAN FERAGAT VE DÜŞME	83
VII) BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI.....	84
VIII) BİREYSEL BAŞVURU SONUCU VERİLEN KARARLARIN BAĞLAYICILIĞI	86
A) Genel Olarak Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı	86

B) Kararların Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu	87
IX) BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ İCRASI	90
A) İhlal ve Sonuçların Ortadan Kaldırılmasına Dair Kararlar	91
B) Yeniden Yargılama Yapılmasına Dair Kararlar	91
C) Tazminat Ödenmesine Dair Kararlar	92
D) Bireysel Başvuru Kararlarına Karşı Muhatapların Tutumları	93
X) BİREYSEL BAŞVURU VE İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ	105
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME.....	106
KAYNAKÇA	110

GİRİŞ

Demokrasi ve hak arama mücadelesi sonucunda birçok devlet insan haklarını anayasal metinlerinde kabul etmiş; böylelikle kişi temel hak ve özgürlükleri anayasal güvence ile koruma altına alınmak istenmiştir. Bu gelişmelerin bir neticesi ise, demokrasi ve insan hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, anayasacılık faaliyetleri kapsamında doğmuş bir kurum olan anayasa yargısının son derece büyük önem kazanarak tartışılan güncel konulardan biri olmasıdır.

Uzunca bir dönem tartışıldıktan sonra 7.5.2010 tarihli ve 5982 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile hukuk sistemimize giren bireysel başvuru kavramı, anayasa şikâyeti veya amparo başvurusu¹ gibi farklı adlarla da anılmaktadır. Esasen Anayasa Mahkemesine gerek 1961 Anayasası döneminde gerekse de 1982 Anayasası döneminde, bireyler tarafından yapılmış başvurular bulunmakta ise de, Mahkeme bireylerin başvuru yetkisine sahip otoriteler² içinde sayılmaması nedeniyle bu başvuruları incelemeden reddetmiştir³.

Bireysel başvuru yolunun kanun değişikliği yoluyla getirilmesi önerilmişse de “*Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir*” diyen Anayasa’nın 148’nci maddesini işaret eden bazı yazarlar, Mahkemeye yeni bir görevin ancak anayasa hükmü ile verilebileceği gerekçesi ile bu görüşe karşı çıkmışlardır. Nitekim 12 Eylül 2012 tarihli Anayasa

¹ İspanya’da ve Latin Amerika ülkelerinde uygulanan bireysel başvuru yolu, amparo başvurusu şeklinde adlandırılmaktadır.

² 1982 Anayasası’na göre iptal davası açabilecek merciler, Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu veya TBMM üye tamsayısının beşte biri tutarındaki üyelerden ibarettir (AY. m. 150). İtiraz yoluna ise ancak bir davaya bakmakta olan ve mahkeme niteliği taşıyan merciler başvurabilmektedir (AY. m. 152).

³ Anayasa Mahkemesi’nin örnek bir kararı için bkz. E. 1962/2, K. 1962/1, K.T. 5.9.1962, **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, S. 1, Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara, 1964, s. 3.

referandumu neticesinde oyların %57,88'i “Evet” çıkarak bireysel başvuru Anayasa değişikliği ile hukuk sistemimize dâhil olmuştur.

Değişiklik sonrası Anayasanın 148’inci maddesinin 3, 4 ve 5’inci fıkralarında şu hükümler yer almaktadır:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

Anayasanın 148’inci maddesinin 5’inci fıkrasında öngörüldüğü biçimde bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru” başlıklı dördüncü bölümünde, 45-51’inci maddelerinde düzenlenmiştir. Ayrıca 12.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü de 59-84’üncü maddeleri arasında bireysel başvuru usulünün uygulamasına ilişkin usul ve esasları Anayasa ve ilgili kanun çerçevesinde düzenlemiştir.

Türkiye’de, bireysel başvuru mekanizmasının kurulması, haklar ve hukukun üstünlüğü alanındaki standartları yükseltmiştir. Bireysel başvuru usulü sayesinde kamu otoriteleri, bireylerin hak ve özgürlüklerine daha duyarlı hale gelmeye zorlanmaktadır. Ayrıca bireysel başvuru mekanizmasının getirilişi ile elde edilen en önemli kazanım, Türkiye aleyhine AİHM nezdinde açılan davaların sayısının azalması ve buna bağlı olarak Türkiye’nin uluslararası alanda insan haklarının korunması ile ilgili çizdiği kötü imajın yok olmaya başlamasıdır.

Son olarak, bireysel başvuru yolunun, Anayasa Mahkemesinin özgürlükleri koruma ve geliştirme misyonuna katkı sağladığı ve Mahkeme'nin özgürlük eksenli bir içtihat geliştiremediği yönündeki eleştirilerin bertaraf edilmesine yardımcı olduğu belirtilmelidir⁴.



⁴ Dönemin Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç, Mahkemenin 49'uncu Kuruluş Günü Töreni Açılış Konuşmasında, Anayasa Mahkemesinden “*varlık nedeni temel hak ve özgürlüklerin teminatı olarak görev yapmak olan*” bir mahkeme şeklinde bahsetmektedir. Bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/Baskan/Konusmalar/7/index.html> , (E.T. 30.4.2019).

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISI VE BİREYSEL BAŞVURU YOLU

1) ANAYASA YARGISI KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

A) Kavram

Temel anlamıyla anayasa yargısı, kanunların ve diğer bazı yasama işlemlerinin (Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanun hükmünde kararnameler ve TBMM İçtüzüğü gibi) anayasaya uygunluğunun yargı mercilerince denetlenmesidir⁵. Geniş anlamda anayasa yargısı ise doğrudan doğruya anayasaya uyulmasını sağlamak amacını güden her türlü yargı işlemini veya anayasa hukuku sorunlarının yargısal usuller içerisinde bir karara bağlanması sürecini ifade eder⁶.

Anayasa yargısı demokratik hukuk devletleri için son derece önemlidir. Bu sebeptendir ki, anayasa yargısının dayandığı en temel ilkelerden bir tanesi de hukuk devleti ilkesidir. Hukuk devleti ilkesi, kısaca devletin her türlü işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına bağlılığının sağlanması yoluyla devletin hukuk çerçevesine alındığı; hukukla bağlandığı ve yönetimde keyfiliğin yerine kuralların ve adaletin hâkim kılındığı; vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulunmasının sağlandığı devletdüzeni olarak anlaşılır⁷. Bir hukuk devletinde tüm erkler (yasama, yürütme ve yargı) hukuk kurallarıyla bağlıdır. Günümüzde, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvenceye alan, bunun için de devletin

⁵ Odyakmaz, Zehra, “Yürürlüğü Durdurma”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 12, Y. 1995, s. 138.

⁶ Kıratlı, Metin, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1966, s. 15.

⁷ Küçük, Adnan, **Anayasa Hukuku** (3. Baskı), Orion Kitabevi, Ankara, 2013, s. 232.

tüm organlarının kuruluşunu, görev ve yetkilerini ve bunların sınırlarını belirleyen hukuk kuralları ise anayasalardır⁸. Anayasalar, en üst hukuki normlardır.

Yirminci yüzyıl hukukçularından Hans Kelsen, hukuk kuralları arasında hiyerarşik bir sıra olduğuna vurgu yaparak “*normlar hiyerarşisi*” kavramını ortaya ortaya atmıştır. Buna göre hiyerarşik sıranın en tepesinde anayasalar bulunur ve takip eden normlar (kanunlar, kanun hükmünde kararnameler, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yönetmelikler vb.) anayasaya aykırı olmamalıdır. Anayasa yargısının temel fonksiyonu da anayasa-altı normların, anayasaya uygunluğunu temin etmektir.

Anayasa yargısının varlığının ilk şartı, bir anayasanın mevcudiyetidir. Ayrıca mevcut olan anayasa, yazılı ve sert (katı) nitelikte bir anayasa olmalıdır⁹. Yazılı ve sert anayasalar on sekizinci yüzyılın sonlarından itibaren ortaya çıkmaya başladığı halde, Amerika Birleşik Devletleri bir yana bırakılırsa, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sisteminin yaygınlaşması için yirminci yüzyıl ortalarına kadar beklemek gerekmiştir¹⁰. Anayasa yargısının tarihsel gelişimi bir sonraki başlık altında incelenecektir.

B) Anayasa Yargısının Tarihsel Gelişimi

1) Amerikan Modeli Anayasa Yargısının Ortaya Çıkışı

Anayasa yargısının soyut ve düşünsel temellerini doğal hukuk öğretisine ve Antik Yunan’a kadar dayandırmak mümkünse de, anayasa yargısının somut olarak varlık kazanması son iki yüzyıl içinde mümkün olmuştur¹¹. A.B.D.

⁸ Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku** (12. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 465.

⁹ Sert anayasa, kabul edilmesi ve değiştirilmesi diğer yasalara kıyasla daha zor koşullara bağlanmış anayasa anlamına gelmekte olup yumuşak anayasa teriminin tersidir.

¹⁰ Özbudun Ergun, **Türk Anayasa Hukuku** (14. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 393.

¹¹ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 464.

Yüksek Mahkemesi, 1803 yılındaki *Marbury v. Madison*¹² davasında mahkeme başkanı hâkim John Marshall'ın yazdığı karar ile 1787 A.B.D. Anayasasında kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenebileceği hakkında hiçbir hüküm bulunmadığı halde, kendisini böyle bir denetimi yapmaya yetkili görmüştür¹³. Marshall'a göre, yargı kuvvetinin başlıca görevi, hukukun ne olduğunu beyan etmektir. Mahkeme, dava konusu olan somut bir olay dolayısıyla, birbiri ile çatışan iki hukuk normu arasında kalırsa, bunlardan her birinin uygulama alanını belirlemeye mecburdur. Böylelikle, her yargıcın önüne gelen somut olayda uygulayacağı normun anayasaya uygunluk denetimini yapmasını öngören Amerikan Modeli Anayasa Yargısı olan “*judicial review*” ortaya çıkmıştır¹⁴. Amerikan modeli anayasa yargısı, ortaya çıktığı ilk dönemlerden itibaren özellikle Latin Amerika ülkeleri için büyük bir esin kaynağı olmuştur. Dominik Cumhuriyeti 1844 yılında, Meksika 1847 yılında, Kolombiya 1850 yılında, Arjantin 1860 yılında ve Brezilya 1890 yılında Amerikan tipi yaygın denetim modelini benimsemişlerdir. Latin Amerika ülkeleri dışında Japonya, Hindistan, Avustralya ile bazı Afrika ülkelerinde de Amerikan tipi yaygın denetim modeli uygulanmaktadır. Avrupa'da Amerikan tipi yaygın denetim modelini uygulayan ülkeler ise İsveç, Norveç ve Danimarka ile sınırlı kalmıştır¹⁵.

2) Avrupa Modeli Anayasa Yargısının Ortaya Çıkışı

Avrupa modeli anayasa yargısının düşünsel temeli, Hans Kelsen'in ileri sürdüğü normlar hiyerarşisi teorisine dayanmaktadır. Avrupa modelinde, anayasaya uygunluk denetimi yetkisi, Amerikan modelinden farklı olarak tüm hâkimlere değil anayasa uyumsuzlukları konusunda uzmanlaşmış tek bir yüksek

¹² Marbury v. Madison Davası hakkında detaylı bilgi için bkz. Sevinç, Murat, “*Amerikan Yüce Mahkemesi*”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 51, S. 1, Y. 1996, 392-396.

¹³ Özbudun, s. 395.

¹⁴ Güveyi, Ümit, “*Anayasa Yargısı ve Demokrasi İlişkisi*”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, S. 3, Y. 2012, s. 137-162.

¹⁵ Güveyi, s. 149.

mahkemeye bırakılmaktadır. Bu nedenle Avrupa modeline “*tekelci denetim*” adı da verilmektedir¹⁶.

Birinci ve İkinci Dünya Savaşları arası dönemde bazı Avrupa ülkelerinde yargısal denetim sistemi uygulanmaya başlanmış olsa da, bu konudaki asıl önemli gelişmeler İkinci Dünya Savaşı’nın bitimini izleyen anayasacılık döneminde gerçekleşmiştir. Bu dönemde, tarihi tecrübelerden çıkarılan derslerle birlikte insan haklarına verilen değer de artmış ve bu hakların korunması zorunluluğunun bilincine ulaşılması anayasa yargısını anayasacılık hareketlerinin temel konusu haline getirmiştir¹⁷. Bu dönemde yeni yapılan Batı Almanya ve İtalya Anayasaları yargısal denetim sistemini benimsedikleri gibi, Avusturya da savaştan önce kabul etmiş olduğu anayasa yargısı sistemine yeniden dönüş yapmıştır. Keza 1970’lerde otoriter sistemlerden kurtulan İspanya ve Portekiz gibi Akdeniz ülkeleri de aynı yolu izlemişlerdir. Bu ülkeleri, 1980’lerin sonlarında komünist rejimlerden demokrasiye geçiş yapan Doğu Avrupa ülkeleri izlemiştir. Böylece, Amerika Birleşik Devletlerinden sonra, Avrupa kıtasında da kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi modeli yaygınlaşmıştır¹⁸.

4) Türkiye’de Anayasa Yargısı

a) 1961 Öncesi Dönem

1876 Kanun-u Esasi’nin 115 ve 116’ncı maddelerine bakıldığında sert bir anayasa modelinin benimsendiğini görülmektedir. Kanun-u Esasi’nin 115’inci maddesinde, “*Kanûnu Esâsî’nin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil veya icradan ıskat edilemez*” hükmü yer almaktadır. Keza 64’üncü maddede “*Heyet-i Ayan, Heyet-i Meb’usanca kabul edilen kanun teklif ve tasarılarını Kanun-u Esasi ahkâmına uygunluk açısından denetleyip, buna aykırı bir şey görürse mütalaasını ilavesiyle ya kat’iyen red veyahut tadil ve tashih olunmak üzere Meb’usana iade ederdir*” hükmüne yer verilerek Ayan

¹⁶ Güveyi, s. 149.

¹⁷ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 466.

¹⁸ Özbudun, s. 395.

Meclesi tarafından yürütülen bir siyasal denetim sistemini benimsemiştir¹⁹.

1921 Anayasası, geçiş döneminin önceliklerine ağırlık veren, çerçeve bir anayasa niteliği taşımaktadır. 1921 Anayasası'nda güçler birliği ilkesi benimsendiği gibi, Anayasa'nın değiştirilmesi için kanunlardan farklı herhangi bir usul de öngörülmemiştir. Yumuşak anayasa sistemi ile anayasanın üstünlüğü temeline dayanan anayasa yargısı sistemini bağdaştırmak mümkün olmadığı için 1921 Anayasası'nda ne siyasal denetim modeline ne de yargısal denetim modeline yer verilmiştir.

1924 Anayasası, 1921 Anayasası'nın aksine, sert anayasa niteliği taşımaktadır. Anayasa'nın 103'üncü maddesinde "*Anayasanın hiçbir maddesi hiçbir sebep ve bahane ile sarsanamaz ve işlerlikten alıkonamaz. Hiçbir kanun Anayasaya aykırı olamaz*"²⁰ hükmüne yer verilerek anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri pozitif temele kavuşturulmuştur. Buna karşın, 1924 Anayasası'nda, kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenip denetlenmeyeceğine ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Mahkemelerin bakmakta oldukları davalarda, uygulayacakları kanun hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğunu tespit etmeleri durumunda, kanun hükmünü ihmal edip doğrudan Anayasa hükmünü uygulayıp uygulayamayacağı meselesi, gerek öğretide gerekse yargısal içtihatlarda bazı tartışmalara konu olmuşsa da, bu dönemde yargısal denetim sistemi ne içtihat yoluyla ne de yasal bir düzenleme yoluyla hayata geçirilebilmiştir.

b) 1961 Sonrası Dönem

Türkiye'de anayasa yargısının gerek ortaya çıkış süreci ve misyonu, gerekse de dayandığı temeller, Batı demokrasileri ile büyük bir paralellik gösterir. Nitekim çok partili hayata geçişle birlikte, anayasaya uygunluk

¹⁹ Gözübüyük, Şeref/Kili, Suna, **Türk Anayasa Metinleri** (3. Baskı), Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul, 2006, s. 36-51.

²⁰ 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanununun tam metni için bkz. Gözübüyük/Kili, s. 105-108.

denetiminin mevcut olmaması siyasal sistemde ciddi sorunlar yaratmaya başlamıştır. Bu sorunlara çözüm üretmek amacıyla, 1961 Anayasası'nda kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemine yer verilmiştir²¹. “*Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı*” ilkeleri, 1961 Anayasası'nın 8'inci maddesinde açıkça düzenlenmiştir: “*Kanunlar, Anayasaya aykırı olamazlar. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır*”²². 1961 Anayasası ile kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemek üzere bir “*Anayasa Mahkemesi*” ihdas edilerek, Avrupa tipi merkezileşmiş anayasa yargısı modeli tercih edilmiştir. Anayasa koyucu; Cumhurbaşkanı'na, siyasi partilere, belli sayıdaki milletvekillerine ve kendi görev alanlarını ilgilendirmek kaydı ile üniversiteler, yüksek mahkemeler ve Yüksek Hâkimler Kurulu'na Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açma yetkisi tanımıştır (m. 149). İptal davasının yanı sıra, mahkemelere, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun hükümlerinin anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurma imkânı da getirilmiştir (m. 151). Ancak itiraz yoluna başvurulduğunda, altı aylık süre içerisinde Anayasa Mahkemesi'nin karar vermemesi halinde, davaya bakan mahkemenin aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümlemesi öngörülerek merkezileşmiş denetim sisteminden bir ölçüde uzaklaşmıştır (m. 151/son). Bu düzenleme, anayasaya uygunluk denetimi yetkisinin belirli şartlar altında, tüm mahkemelere verildiği şeklinde anlaşılmıştır²³. Bu konu doktrinde tartışmalara yol açmış olsa da, ağırlıklı görüş, genel mahkemelere verilen bu yetkinin istisnai bir yetki olduğu, asıl yetkinin Anayasa Mahkemesi'ne ait olduğu yönündedir.

1961 Anayasası'nın 151'inci maddesinin yarattığı bu tartışmalı durum 1982 Anayasası ile ortadan kaldırılmıştır. Şöyle ki, 1982 Anayasası'nın 152'nci maddesine göre “*...Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır*”.

²¹ Özbudun, s. 397.

²² 1961 Anayasasının tam metni için bkz. Gözübüyük/Kili, s. 191-260.

²³ Güveyi, s. 171

Böylelikle kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi münhasıran Anayasa Mahkemesi'nin yetkisine bırakılarak, Avrupa modeli anayasa yargısı sistemi tüm unsurları ile benimsemiştir.

Türkiye’de anayasa yargısı sisteminin benimsenmesi ile Anayasa Mahkemesi’nin verdiği kararlar başta olmak üzere, üyelerinin seçimi ve çalışma düzeni, diğer yargı organlarına karşı tartışmalı “üstünlüğü” ve daha birçok ilişkili konu, gerek siyasi gerekse akademik açıdan tartışmaların ve çekişmelerin odağı haline gelmiştir. Prof. Dr. Mehmet Turhan’ın çok doğru şekilde belirttiği gibi, *“Anayasa Mahkemesinin elinde güçlü bir silah vardır. Bu silah Anayasanın yorumlanmasıdır. Eğer Anayasa Mahkemesi özgürlükleri temel alarak Anayasayı okuyabilirse, demokrasi üzerinde bir vesayet makamı değil, demokrasiyi güçlendiren bir kurum olacaktır. Kuşkusuz Anayasanın özgürlükçü yorumunun yapılabilmesi ise liberal bir ortamın varlığına bağlıdır²⁴”* Bu tartışmalar, geçmişten günümüze süregelen “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”nu daha önemli hale getirmiştir. Bundan sonraki başlıkta bu sorun üzerinde durulacak, doktrindeki tartışmalar ve getirilen çözüm önerileri açıklanmaya çalışılacaktır.

II) ANAYASA YARGISININ MEŞRULUĞU

A) Meşruluk Kavramı

Meşruiyet (Meşruluk) kavramı sosyal bilimler literatüründe üzerinde en çok tartışılan konulardan biri olmasına rağmen, içeriği, unsurları ve siyasi sistem üzerindeki etkileri konusunda genel bir uzlaşmanın varlığından söz etmek güçtür²⁵. Bu kavram genellikle “kanunilik” kavramıyla karıştırılmaktadır. Ancak meşruluk kavramı, kanunilik kavramından farklı, daha kapsayıcı bir anlama sahiptir. Kanunilik, bir olayın pozitif hukuka uygunluğunu ifade ederken, meşruluk kavramı, kanuniliği de kapsayıcı bir nitelik taşımaktadır. Meşruluk, bir konu hakkında toplumun büyük bir çoğunluğunun görüş birliğinde olması olarak

²⁴ Turhan, Mehmet, “Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Yavuz Sabuncu’ ya Armağan**, C. 62, S. 3, Y. 2007, s. 385.

²⁵ Gönenç, Levent, “Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 50, S. 1, Y. 2001, 131.

tanımlanabilmektedir²⁶.

Anayasa yargısının meşruluğu sorunu, anayasa hukuku öğretisinde en çok tartışılan konuların başında gelmektedir. Bu tartışmaların altında yatan en büyük sebep ise “*Atanmışlar seçilmişlerin iradesine yön verebilirler mi?*” sorusudur. Diğer bir deyişle, halkın iradesi ile seçilen yasama organı üyelerinin yaptığı işlemlerin, atama yoluyla göreve getirilen Anayasa Mahkemesi yargıçları tarafından denetlenip geçersiz kılınabilmesi, ne derece demokratik ve meşrudur sorusu, başlıca tartışma konusudur.

Anayasa yargısının meşruiyeti, esasen Anayasa Mahkemesi üyelerinin yorum yeteneği ve mesleki yeterlilikleri ile doğrudan ilişkilidir. Zira bir kanun hükmünün, üst hukuki norm niteliğindeki anayasa hükmüne uygun veya aykırı olduğunun tespiti, hukuki yorum meselesinden başka bir şey değildir. Bu sebeple, “*yorum meselesi*”ni ayrı bir başlık altında incelemekte fayda görüyoruz.

1) Yorum Sorunu

a) Bilme İşlemi-İrade İşlemi

Bir kanunun anayasaya aykırı olup olmadığı hususu, kendiliğinden anlaşılabilen, apaçık bir şey değildir. Diğer bir ifadeyle, bir kanunun anayasaya aykırı olup olmadığı sorusuna, hâkimler veya anayasa hukuku uzmanları tarafından tartışmasız bir cevap verilmesi mümkün değildir²⁷. Bir kanunun anayasaya aykırı olup olmadığı ancak yorum yoluyla anlaşılabilir. Merkezileşmiş anayasa yargısı sisteminin bulunduğu ülkelerde bu yorum, anayasa mahkemeleri tarafından yapılır. Anayasa yargısının demokratik açıdan meşru olmadığını savunan yazarlar, anayasa mahkemeleri tarafından yapılan yorumların yasama organı yorumlarından daha doğru olduğunun kanıtlanamayacağını iddia

²⁶ Güveyi, s. 155.

²⁷ Gözler, Kemal, “*Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu*”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 61, S. 3, Y. 2006, s. 131.

etmektedirler²⁸. Bu görüşe göre, her iki merci tarafından yapılan yorum da yanlış veya doğru olabilir. Zira anayasanın yorumu bir “*bilme işlemi (act of cognition, acte de connaissance)*” değil, “*irade işlemi (act of will, acte de volonté)*”dir. Demokrasilerde de irade gerektiren alanlarda karar verme yetkisi, yargı organlarına değil halkın temsilcilerine aittir²⁹.

b) Anayasanın Yorumlanması

Yukarıdaki görüşün aksini savunan yazarlara göre ise, bir kanunun anayasaya uygun olup olmadığını değerlendirme işi hukuki uzmanlık gerektirmekte olup, anayasaya uygunluk denetimi yetkisi de bu uzmanlığa sahip merciler olan mahkemelere aittir. Anayasa Mahkemesi özgürlükleri temel alarak anayasayı okuyabilirse, demokrasi üzerinde bir vesayet makamı değil, demokrasiyi geliştiren ve koruyan bir kurum olacaktır. Anayasanın özgürlükçü yorumunun yapılabilmesi ise liberal bir ortamın varlığına bağlıdır³⁰. Kanaatimizce, anayasanın yorumunun düzgün olması için sadece özgürlükçü, liberal bir ortam yeterli olmayacaktır. Keza, hukukta düzgün bir yorum için her şeyden önce yargıçların dürüstlük kurallarına riayet etmeleri gerekir. Türkiye’de ise, maalesef, dürüst yorum ilkesine siyasal amaçlarla riayet edilmediğinin örnekleri geçmişten günümüze görülebilmektedir. Bunun altında yatan sebeplerden bir tanesi de Anayasa Mahkemesi yargıçlarının atandıktan sonra zamanla kendilerini “*devletin sahipleri*” olarak görmeleridir. Anayasa Mahkemesi, yıllar boyunca anayasanın yoruma açıklığı konusunu tartışmalı kararlarının gerekçesi haline getirmiştir. Meşhur “*367 Kararı*”³¹, Anayasa

²⁸ Turhan, s. 381.

²⁹ Gözler, s. 138.

³⁰ Turhan, s. 385.

³¹ 2007 yılında 11’inci Cumhurbaşkanı seçimleri esnasında TBMM’de oluşan siyasi bir krizdir. En kuvvetli aday AK Parti milletvekillerinden Abdullah Gül idi. CHP ana muhalefet partisi olarak, Anayasa Mahkemesi’ne, Anayasa’nın 102’nci maddesine uyulmadığı ve eylemli içtüzük değişikliği yapıldığı gerekçesiyle başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, TBMM’nin söz konusu kararını eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde görerek denetlemiş ve Cumhurbaşkanı’nın gerekli çoğunlukla seçilmediğini belirterek kararı iptal etmiştir. Mahkeme, kararın gerekçesinde Anayasa’nın 102’nci maddesinde öngörülen üçte-iki nitelikli çoğunluğun, tüm oturumlarda toplantı yeter sayısı olarak da aranacağını belirtmiştir.

Mahkemesinin, yoruma açık olmayan bir hukuk kuralını kendince yorumlayarak siyasi bir krize sebebiyet verdiği bir karar olarak örnek gösterilebilir³².

2) Anayasa Yargısına Meşruluk Kazandırmanın Yolları

a) Anayasa Mahkemesi Üyelerini Halkın Seçmesi

aa) Genel Olarak

Anayasa Mahkemelerine meşruiyet kazandırmanın en kestirme yolu, tıpkı işlemlerini denetledikleri yasama organları gibi, üyelerinin doğrudan doğruya halktarafından seçilmesini sağlamaktır. Ancak uygulamada Anayasa Mahkemesi üyelerinin doğrudan halk tarafından seçildiği ülke yoktur³³. Günümüzde pek çok ülkede üyelerin çoğu veya tamamı parlamentolar tarafından seçilmektedir. Örnek olarak, Macaristan Anayasa Mahkemesi bir başkan ve on üyeden oluşur; üyelerin tamamı parlamento tarafından üçte-iki oy çokluğuyla seçilir³⁴. Bu ve benzeri ülkelerde, Anayasa Mahkemesi üyelerinin parlamento tarafından seçilmesi yoluyla anayasa yargısına meşruluk kazandırıldığı düşünülmektedir. Ancak halkın iradesiyle oluşan parlamentolarda, temsilcilerin iradesiyle atanan Anayasa Mahkemesi yargıçlarının halkın iradesini ne kadar yansıttığı tartışmalıdır. Şöyle ki, günümüz modern demokrasisi anlayışında seçimlerin iki dereceli değil, tek dereceli³⁵ olması gerekmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi üyelerinin tamamı doğrudan halk tarafından seçilmiş olsa bile, bu durumun anayasa yargısına tam anlamıyla bir meşruiyet kazandıracağı şüpelidir. Zira bu takdirde Anayasa Mahkemesi bir “*yargı organı*”ndan ziyade, “*siyasi organ*”a benzeyecek ve gerçekleştireceği denetim yargısal denetim değil siyasi bir denetim olacaktır.

³² Can, Osman, **Yol Ayrımında**, Timaş Yayınları, İstanbul, 2012, s. 145.

³³ Gözler, s. 139.

³⁴ Erdoğan, Mustafa, “*Anayasa Mahkemeleri Önemli Midir? Orta Avrupa’da Anayasa Yargısı ve Demokrasinin Pekişmesi*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 54, S. 3, Y. 2005, s. 5.

³⁵ Tek dereceli seçimlerde seçmen, doğrudan seçilecek kişiyi belirlerken; iki dereceli seçimlerde yapılan ilk seçimlerle belirlenen kişiler görev alacak esas kişiler için ayrı bir (ikinci) seçim daha yapmaktadır. Seçim sistemleri hakkında ayrıca bkz. Aydoğdu, Yasin, **Seçim Sistemleri ve Türkiye**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

bb. Türkiye’deki Durum

Türkiye’de, 2010 Anayasa değişiklikleri ile Anayasa Mahkemesi’nin yapısı, üyelerinin seçimi ve çalışma düzeni büyük hususunda radikal değişiklikler gerçekleştirilmiştir. 2010 Anayasa değişikliklerinden önce Anayasa Mahkemesi üyelerinin tamamının Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi öngörülmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin üye yapısını düzenleyen 154’üncü maddenin değişiklik öncesi metni şu şekildedir:

“Anayasa Mahkemesi on bir asıl ve dört yedek üyeden kurulur.

Cumhurbaşkanı, iki asıl ve iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üyeyi Danıştay, birer asıl üyeyi Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurullarınca kendi Başkan ve üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; bir asıl üyeyi ise Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; üç asıl ve bir yedek üyeyi üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçer”.

2007 yılında 5678 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanı’nın halk tarafından seçilmesi öngörülmüştür. 2010 Anayasa değişikliklerine kadar, Cumhurbaşkanları parlamentonun nitelikli çoğunluğunun oyu ile iş başına gelmektedir. Dolayısıyla 2010 Anayasa değişikliklerinden önce, Anayasa Mahkemesi üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi, bir anlamda üç dereceli seçim sistemi gibi bir hal almıştır. Şöyle ki, halkın iradesiyle iş başına gelen yasama organı, devlet başkanını (Cumhurbaşkanı) seçmekte; ikinci derece bir demokratik meşruiyete sahip olan Cumhurbaşkanı da Anayasa Mahkemesi üyelerini belirlemektedir. Bu husus, anayasa yargısının meşruluğuna ciddi manada gölge düşürmektedir.

2010 yılında 5982 sayılı Kanunla, Anayasa Mahkemesi'nin yapısı radikal değiştirilse de; üyelerin seçimi konusunda bu oranda bir değişiklik yapılmamıştır. 2010 Anayasa değişiklikleri ile Anayasa Mahkemesi'nin üye yapısını düzenleyen 146'ncı madde hükmü şu hali almıştır:

“Anayasa Mahkemesi onyedü üyeden kurulur”

Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer. Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur.

Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askerî Yargıtay, bir üyeyi Askerî Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer.”

Görüldüğü üzere, 2010 Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi'nin onyedü üyeden oluşması öngörülmüş ve bu üyelerinin ondürt'ünü belirleme yetkisi Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Üç üyeyi belirleme yetkisi ise TBMM'ye tevdi edilmiştir. Bu değişiklik, Anayasa Mahkemesinin demokratik meşruluğunu biraz olsun güçlendirse de tam anlamıyla bir meşruluk kazandıramamıştır. Bir anlamda Mahkemenin, on beş asıl üyesinden beşinin TBMM'nin iki meclisi

tarafından seçildiği 1961 Anayasası sistemine kısmen de olsa geri dönmüştür³⁶.

Türkiye’de 2016 yılının sonlarında Adalet ve Kalkınma Partisi ile Milliyetçi Hareket Partisi tarafından hazırlanan Anayasa değişiklik teklifi, 2017 Ocak ayında TBMM Genel Kuruluna gelmiş; birinci ve ikinci tur görüşmelerinin ardından teklif edilen on sekiz maddenin tamamı kabul edilmiştir. Teklifin tümü üzerinde yapılan gizli oylamaya 488 milletvekili katılmış ve teklif 339 kabul oyuyla kanunlaşmıştır. Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan tarafından onaylanarak Başbakanlığa gönderilen 21.1.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 16 Nisan 2017 Pazar günü referanduma sunulmuştur. Yurt İçi ve Yurt Dışı Seçmen Kütüğü dahil Ülke Geneli; 58.291.898 kayıtlı seçmenden 49.798.855’inin oy kullandığı, buna göre referanduma katılım oranının %85.43 olduğu, kullanılan oylardan 48.936.604 oyun geçerli, 862.251 oyun geçersiz sayıldığı, geçerli oylardan 25.157.463 oyun “EVET” oyu, 23.779.141 oyun “HAYIR” oyu olduğu, “EVET” oylarının geçerli oylara oranının %51.41, “HAYIR” oylarının geçerli oylara oranının %48.59 olduğu resmi tutanaklarla tespit edilmiş olup Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi’nin yapısında da sınırlı bir değişiklik yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi’nin üye yapısını düzenleyen ve hâlihazırda yürürlükte olan Anayasa’nın 146’ncı maddesi şu şekildedir:

“Anayasa Mahkemesi onbeş üyeden kurulur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer. Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının

³⁶ Özbudun, s. 401.

salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur.

Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer.

Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay genel kurulları ile Yükseköğretim Kurulundan Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde, her boş üyelik için, en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimden fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır.”

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi’nin yeni yapısında on beş üyenin on ikisi Cumhurbaşkanı, üçü de TBMM tarafından seçilmektedir. Mahkeme’nin üye sayısındaki azalmaya rağmen, TBMM’nin seçeceği üye sayısında değişikliğe gidilmemesi, TBMM’nin üye kompozisyonunun oluşturulmasında bir ölçüde ağırlık kazanmasına sebep olmuştur.

Atananların seçilenleri yargılaması, demokratik bir hukuk devletinde anayasanın meşruiyetinin tartışılmasına zemin hazırlamaktadır. Türkiye’de de Anayasa Mahkemesi ile seçilmiş siyasal elitler arasındaki çatışma, Anayasa Mahkemesinin 2007 ilkbaharında, Cumhurbaşkanlığı seçimi konusunda verdiği

kararla, zirve noktasına ulaşmıştır³⁷. Mahkeme, Anayasa'nın Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin 102'nci maddesini yorumlamış ve bu maddede zikredilen “üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu” ibaresinin, sadece karar yeter sayısını değil, aynı zamanda toplantı yeter sayısını da ifade ettiği sonucuna varmıştır. Karar, ülkede ciddi anlamda siyasi bir krize sebep olmuştur³⁸. Sonuç olarak, yargısal ve siyasal alanda çok fazla etkiye sahip Anayasa Mahkemesi'nin oluşumunun, şu haliyle Türkiye'de anayasa yargısına meşruluk kazandırdığı söylenemez.

b) Anayasa Mahkemesi Üyelerinin ‘Anayasanın Ağız’ Olmakla Yetinmeleri

Bir üst başlıkta da değinildiği üzere, Anayasa Mahkemesi üyelerinin tamamının halk tarafından seçilmesi söz konusu değildir. Bu üyelerin tümünün halk tarafından seçilmesi durumunda ise gerçekleşecek denetim, yargısal denetimden ziyade siyasal bir denetime benzeyecektir. Bu durumda, anayasa yargısına meşruluk kazandırmanın yegâne yolu, Anayasa Mahkemesi üyelerinin, anayasa metninin sözlerini tekrarlayan bir “ağız” olmakla yetinmeleri, bir nevi “anayasa papağanı” olmalarıdır³⁹.

Hâkimlerin kanunları genişletmek, daraltmak, değiştirmek gibi yetkilerinin olmadığı; bu yetkinin yasama organına münhasır bir yetki olduğu görüşü çok eski zamanlara dayanır. Örneğin, 17'nci yüzyıl İngiliz hukukçularından Francis Bacon bu hususu şu sözleriyle açıklamaktadır: “*Sözden uzaklaşan yorum; yorum değil, kehanettir. Hâkim sözden uzaklaşırsa, kanun koyucu haline gelir*”. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi hâkimlerinin bir eline anayasa metnini, diğer ellerine de anayasaya uygunluğu tartışılan kanun metnini alarak bir karara varmaları beklenir. Bu durumda yukarıda değinilen “yorum sorunu” tekrar gündeme gelecektir. Anayasa normu, anayasa maddesinin metni değil, onun

³⁷ Kararın tam metni için bkz. E. 2007/45, K. 2007/54, K.T. 1.5.2007, **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, S. 44/2, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2008, s. 945-983.

³⁸ Özbudun, Ergun, “*Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi*”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 62, S. 3, Y. 2007, s. 257-268.

³⁹ Gözler, s. 139.

anlamıdır ve bu anlam kendiliğinden ortaya çıkan, apaçık bir şey değildir; bu anlam Anayasa Mahkemesi üyelerinin madde metnini yorumlamaları sonucunda ortaya çıkar⁴⁰.

Böyle bir durumda, Anayasa Mahkemesi üyelerinden hem yorum yapmaları hem de yorum yaparken metnin dışına çıkmamaları beklenmektedir. Diğer bir deyişle yargıç “*anayasanın ağzı*” olacak ve bir papağan gibi, yorum yapmaksızın, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen bir demokrasi muhafızı olacaktır. Bu çelişki de gösteriyor ki, bu yöntem (Anayasa Mahkemesi üyelerinin “*anayasanın ağzı*” olmaları) anayasa yargısına meşruluk kazandırmaktan uzaktır. Zira Anayasa Mahkemesi üyelerinin, yorum yapmaksızın, Anayasa metninde yazan kelimeleri anlamlandırmaları, bu metinde ifade edilen normun ne olduğunu söylemeleri mümkün olmayacaktır⁴¹.

c) Anayasa Mahkemesi Üyeleri de Yanılabilirler

aa) Genel Olarak

Anayasa yargısının tam anlamıyla meşru olabilmesi için kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini yapan Anayasa Mahkemesi üyelerinin yanılmaz ve tutarlı olmaları gerekmektedir. Ancak pratikte, anayasa mahkemelerinin aynı yıl içerisinde dahi farklı kararlar vererek içtihatlarını değiştirdikleri gözlemlenebilmektedir. Görev süresi dolan üyelerin yerine gelen üyeler farklı düşüncede oldukları takdirde, mahkemenin bir konuya yaklaşımı da doğal olarak değişmektedir ki, bu husus anayasa yargısının meşruiyetine ciddi ölçüde gölge düşmektedir. Bir kanunun anayasaya aykırı olup olmadığını tartışmasız olarak söyleyecek bir program (yapay zekâ)⁴² yapılmadıkça, bu

⁴⁰ Gözler, s. 139.

⁴¹ Gözler, s. 140.

⁴² Yapay zekâ en genel anlamda, algılama, öğrenme, geliştirme, yaratıcılık, iletişim kurma, karar verme, sonuç çıkarma gibi normalde insan zekâsını gerektiren işlevleri yerine getirebilen sistemler olarak tanımlanabilir (Copeland, B. J., “*Artificial Intelligence*”, **Encyclopaedica Britannica**, <https://www.britannica.com/technology/quantum-computer>, E.T. 19.8.2019). Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere yapay zekâ, zeki varlıkların gerçekleştirdikleri işlevleri yapma

denetim insanlar tarafından yapıldıkça, yapılan anayasaya uygunluk denetiminin tam anlamıyla meşru olması pek de mümkün olmayacaktır. Zira bu takdirde, bir kanunun anayasaya aykırı olup olmaması, gerçekten de bu kanunun anayasaya aykırı olup olmadığına değil, kaçınılmaz olarak, bu konuda karar verecek yargıçların sübjektif kanaatlerine bağlı olacaktır⁴³.

bb) Anayasa Mahkemeleri Kararlarından Bazı Örnekler

Birçok Anayasa Mahkemesinin benzer bir durum karşısında, farklı zamanlarda, farklı kararlar verdiği olmuştur. Bu durumun Dünyada birçok örneği mevcuttur. Ancak biz çalışmamızın esas konusu olan anayasa yargısında bireysel başvuru yolunun çok fazla dışına çıkmamak ve bu konuyu uzatmamak adına sadece ABD ve Türkiye örneklerinden birkaçını inceleyeceğiz.

aaa) ABD Federal Yüksek Mahkeme Kararı

ABD Federal Yüksek Mahkemesi, 1856 yılında verdiği *Dred Scott v. Sanford Kararı*⁴⁴ ile köleliği yasaklayan bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı bularak geçersiz kılmıştır. Yüksek Mahkeme, bu kararının gerekçesinde, yasama organının köleliği yasaklama yetkisinin bulunmadığını, zencilerin vatandaş sayılamayacağını, köleliğin yasaklanması ile gerçek vatandaşların mülkiyet haklarının sınırlandırılmış olacağını belirtmiştir. Bu karardan da açıkça anlaşılabacağı üzere, Anayasa Mahkemeleri, insan hakları ve demokrasinin yegâne teminatı değillerdir ve tıpkı yasama organları gibi, zaman zaman yanlış kararlar

yeteneğine sahip olan sistemlerde bulunan zekâya verilen genel bir isimdir (Zorlu, M., “Yapay Zekâ ve Telif Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 142, Y. 2019, s. 308). Bu bakımdan yapay zekâ, bir bilgisayarda olabileceği gibi bir robotta, akıllı telefonda veya başka herhangi bir makinede de bulunabilir (Bozkurt, Yüksel, “Yapay Zekânın Buluşlarının Patentlenmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, C. 6, S. 11, Y. 2018, s. 588).

⁴³ Gözler, s. 144.

⁴⁴ Kararın tam metni için bkz *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1856), <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=case&court=us&vol=60&page=393>, E.T. 6.11.2013.

verebilmektedir.

bbb) Türk Anayasa Mahkemesi Kararı

Anayasa'nın 153'üncü maddesinin son fıkrasına göre, “*Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayınlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.*” Metinden de anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi kararları, diğer kişi ve mercilerin yanı sıra kendisi için de bağlayıcıdır. Mahkeme bir konuda kesin karar verdikten sonra, o konuya ilişkin yaklaşımını makul bir sebep bulunmadıkça değiştirmemelidir. Ancak, Türk Anayasa Mahkemesi'nin çok kısa süre içerisinde, aynı konuya ilişkin farklı kararlar verdiği olmuştur. Örneğin, Anayasa Mahkemesi, 17 Ekim 1972 tarih ve E. 1972/20, K. 1972/55 sayılı kararıyla⁴⁵, 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 45'inci maddesinin Anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir. Ancak bu kararın üzerinden henüz dört buçuk ay gibi kısa bir süre geçtikten sonra verdiği, 6 Mart 1973 tarih ve E.1972/56, K.1973/11 sayılı kararı ile aynı hükmü tekrar incelemiş ve bu kez anayasaya aykırı bularak iptaline karar vermiştir⁴⁶.

3) Anayasa Yargısının Meşruluğuna Karşı Ek Argümanlar

a) Kuvvetler Ayrılığı Teorisi

Kuvvetler ayrılığı teori günümüzde sıklıkla hükümet sistemlerinin tasnifinde veya yargı bağımsızlığı üzerine yapılan çalışmalarda kullanılmaktadır. Ancak teorinin tarihsel gelişimi incelendiğinde, günümüzdeki modern kullanımına ulaşıncaya kadar, birçok farklı düşünürün bu teoriye farklı anlamlar yüklediği görülmektedir.

Kuvvetler ayrılığı teorisi, her ne kadar ünlü Fransız düşünür Montesquieu ile özdeşleşmiş olsa da, teoriyi sosyal bilim yöntemlerinden uzak ve kuramsal bir

⁴⁵ E. 1972/20, K. 1972/55, K.T. 17. 10. 1972.

⁴⁶ E. 1972/56, K.1973/11, K.T. 6. 03. 1973, **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, S. 11, Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara, 1974, s. 126-151.

bütünlük olmaksızın ele alan ilk düşünür Aristo'dur⁴⁷. Aristo'ya (M.Ö. 384-322) göre her devlette üç ayrı kuvvet (erk, güç, iktidar) bulunmaktadır: Müzakerelerde bulunan kuvvet, kumanda makamı ve adaleti temin eden kuvvet⁴⁸. Bu erkler, günümüzdeki yasama, yürütme ve yargı erklerine karşılık gelmektedir. Aristo'dan sonra gelen Hugo Grotius (1583-1645), Christian Wolff (1679-1754) ve Samuel von Puffendorf (1632-1694) gibi tabii hukuk okuluna mensup düşünürler de devlet erklerini, "*partes potentiale summi imperii*" (en üstün emretme gücünün bölümleri) adıyla birden çok alana bölerek incelemişlerdir⁴⁹. Öte yandan, dönemin düşünürlerinin genel kanaati, devletin güçlü ve düzenli olabilmesi için bütün erklerin tek elde, yani hükümdarda toplanması gerekliliği yönündedir⁵⁰. Jean Bodin (1530-1596) ve Charles Loyseau (1566-1627) gibi bazı düşünürler ise devletin güçlü ve düzenli olabilmesi için bütün erklerin hükümdarın bünyesinde toplanması gerekliliğini ilke olarak kabul etmekle beraber, yargı erkinin siyasi güce karşı bağımsızlığının gerekliliğine de vurgu yapmışlardır⁵¹.

Kuvvetler ayrılığı teorisini modern anayasacılık yöntemleriyle ele alan ilk kişi 17'inci yüzyıl siyasal düşünürlerinden John Locke'tur (1632-1704)⁵². Locke, Hükümet Üzerine İki Deneme (*Essay on Civil Government*) adlı eserinde (1690) devlet yönetiminde yasama, yürütme ve konfederatif olmak üzere üç ayrı erkin bulunduğunu söylemektedir⁵³. Düşünür, yasama ve yürütme erklerinin katiiyen ayrı kişilerin elinde olmaları gerekliliğini savunmaktadır. Zira kanunları hazırlayan ve uygulanan kişilerin aynı olması onları kötü yola teşvikten başka

⁴⁷ Alatl, Alev, **Batı'ya Yön Veren Metinler I: Kökler/Orta Çağlar (∞-1350)**, Melisa Yayınları, Nevşehir, 2010, s. 90.

⁴⁸ Akipek, İlhan, "*Kuvvetler Ayrılığı Nazariyesinin Doğmasına Âmil Olan Fikirler*", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 1, Y. 1952, s. 168-169.

⁴⁹ Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku** (16. Bası), Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 467.

⁵⁰ Teziç, s. 467.

⁵¹ Feyzioğlu, Turhan, "*Kuvvetler Ayrılığı Nazariyesi*", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1-2, Y. 1947, s. 50.

⁵² John Locke hakkında daha fazla bilgiye ulaşmak için bkz. Eroğlu, Müzeyyen, "*John Locke'un Devlet Teorisi*", **Akademik Bakış Dergisi**, S. 21, Y. 2010, s. 1-15.

⁵³ Teziç, s. 467.

bir şey olamaz. O'na göre kanun koyucular işleri bittikten sonra dağılmalı ve herkes gibi onlar da kanunlara riayet etmelidirler⁵⁴. Düşünür, bu görüşleriyle o dönemim mutlak monarşi sistemine de karşı çıkmaktadır. Erklerden bir diğeri olan konfederatif organ ise daha çok devletin dış işlerinden sorumlu olup savaşa ve barışa karar verme gibi konularla ilgilenmektedir. Bu bakımdan konfederatif organın yürütmeden çok bağımsız olmadığı ve her iki erkin de bir anlamda yasamaya bağımlı olarak (onun koyduğu kurallara uygun olarak) çalıştığı söylenebilir⁵⁵. Locke, siyasal teorisinde yargıyı ayrı bir erk olarak ele almamış ve onu yasamaya bağlı bir faaliyet olarak kabul etmiştir⁵⁶.

Locke'un görüşleri, kuvvetler ayrılığı teorisinin modern kavrayışının temellerini oluşturmuşsa da, O'nun görüşlerini zenginleştirip bir adım daha ileriye taşıyarak teoriyi günümüzde kabul edilen anlamıyla ele alan düşünür Charles Louis de Secondat Baron de Montesquieu (1689-1755) olmuştur. Montesquie, Locke'dan farklı olarak yasama ve yürütmenin yanında üçüncü bir erk olarak yargıyı ele almaktadır. Düşünür, "*Kanunların Ruhu*" (*De L'Esprit des Lois*¹⁸) adlı eserinin "*İngiliz Anayasası Üzerine*" başlıklı on birinci kitabının altıncı bölümünde⁵⁷ kuvvetler ayrılığı teorisini ele almıştır⁵⁸. O'na göre her devlette var olan erkler ve bunların görevleri şu şekildedir: "*Yasama ile hükümdar veya bu işe memur edilmiş kimse ya bir süre için ya da her zaman için yürürlükte olacak yasalar yapar veya yapılmış yasaları düzeltir ya da kaldırır. Yürütme erki ile savaş veya barış durumuna karar verilir; büyükelçiler gönderilir veya kabul edilir; ülkede güvenlik sağlanır ve istilalar önlenir. Yargı erki ile de suçlular cezalandırılır ya da kişiler arasındaki anlaşmazlıklar çözüme*

⁵⁴ Feyzioğlu, s. 51.

⁵⁵ Teziç, s. 467.

⁵⁶ Eroğlu, s. 12.

⁵⁷ Montesquieu, Charles Louis de Secondat Baron de, **Kanunların Ruhu Üzerine (De L'Esprit des Lois)**, Çev. Fehmi Baldaş, Hiperlink Yayınları, İstanbul, 2014, s. 179.

⁵⁸ İlginçtir ki teoriye günümüzdeki anlam ve açıklığını kazandıran Montesquieu, çalışmalarında "*kuvvetler ayrılığı*" terimini hiç kullanmamıştır.

kavuşturulur”⁵⁹. Montesquieu’ya göre bu üç erk tek elde toplanmamalıdır, aksi halde istibdat yönetimlerinin ortaya çıkma ihtimali yüksektir⁶⁰.

Montesquieu yargı erkini, diğer iki erkten ayrı ve daha üstün bir yere koymaktadır⁶¹. Günümüzde genel kabul gören kuvvetler ayrılığının modern anlayışında da, yargı organı, yasama ve yürütmenin üzerinde ve ayrı bir organ olarak kabul edilmektedir. Örneğin kuvvetler birliğine dayalı hükümet sistemi olarak gösterilen meclis hükümeti sisteminde dahi yargı, diğerlerinden ayrı ve üstün bir erk olarak kabul edilmektedir⁶².

Günümüzde, yasama ve yürütme erkleri arasındaki ilişki de kuvvetler ayrılığı teorisi bağlamında daha farklı bir anlam kazanmıştır. Özellikle parlamenter sistemlerde, yürütme organının yasama üzerinde daha aktif bir role sahip olduğu ve inisiyatif büyük ölçüde ele aldığı görülmektedir⁶³. (Kapani, 2013: 287).

Parlamenter hükümet sistemiyle yönetilen ülkelerde, siyasi iktidarların bazı dönemlerde yasama çoğunluğunu elinde bulundurması, potansiyel bir tehlike olarak algılanabilmektedir. Ancak parlamenter sistemlerde her ne kadar kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmiş olsa da, sistemin mahiyeti gereği yasama ve yürütme organları arasında sıkı bir ilişki ve işbirliği vardır. Klasik anlamda kuvvetlerin kesin ve sert şekilde ayrıldığı hükümet sistemi olarak başkanlık modeli öne çıkmaktadır. Parlamenter sistem, kuvvetler ayrılığından ziyade, kuvvetlerin işbirliği esasına dayanmaktadır.

⁵⁹ Montesquieu, s. 170.

⁶⁰ Montesquieu, Osmanlı Devleti ülkesinde korkunç bir istibdat yönetimi olduğunu iddia etmekte, Avrupa’daki krallıkların çoğunda ise yönetim şeklinin daha ılımlı olduğunu belirtmektedir (Montesquieu, s. 171). Ancak Montesquieu’nun hayatını incelediğimizde, yaşamı boyunca Osmanlı Devleti’nde hiçbir dönem bulunmadığını görmekteyiz. Dönemin koşullarını göz önüne aldığımızda, Montesquieu’nun bu görüşlerinin tamamen önyargılı, tarafgir ve temelsiz olduğunu belirtmek gerekir.

⁶¹ Montesquieu, s. 172.

⁶² Gözübüyük, Şeref, **Anayasa Hukuku** (19. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 78.

⁶³ Kapani, Münci, **Kamu Hürriyetleri** (7. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 287.

Montesquieu'nun görüşleri ve kuvvetler ayrılığı teorisi, 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'ne de açık ve oldukça veciz ifadelerle yansımıştır. Beyanname'nin 16'ncı maddesinde, insan haklarının haklarının güvence altına alınmadığı ve kuvvetler ayrılığının sağlanmadığı bir toplumda anayasanın bulunamayacağı belirtilmektedir⁶⁴. Günümüzde de gerek uluslararası sözleşmelerde, gerekse de demokratik anayasaların tamamında kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmektedir⁶⁵. Öte yandan, Montesquieu'nun kuvvetler ayrılığı teorisinin, birçok hukukçu tarafından pek çok yönüyle eleştirildiğini de belirtmek gerekir⁶⁶.

Modern kuvvetler ayrılığı teorisi, siyasal, hukuksal ve mantıksal olarak, ilk ileri sürüldüğü dönemlerden daha farklı bir anlam ve içerik kazanmıştır. Bunun nedeni, tek, mutlak ve en üstün gücü ifade eden egemenlik kavramı ile kuvvetler ayrılığı teorisini bağdaştırmanın zorluğudur. Gerçekten de, egemenlik tek, bölünmez ve üstün güç ise onun böyle çeşitli unsurlara bölünerek her parçasının ayrı bir organa verilmesi ve her organın kendi iktidar alanında egemen olması, milli egemenlik ve kuvvetler ayrılığı teorileri arasında bir tezatlık meydana getirmektedir⁶⁷. Şüphesiz devlet yönetimi, devletin farklı organları arasında asgari bir işbirliği ve karşılıklı uyumu gerekli kılmaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, devlet kudretinin yani egemenliğin tekliği; buna mukabil, devletin organları ve fonksiyonlarının çoğulluğudur⁶⁸.

Kuvvetler ayrılığı teorisinin, anayasa yargısının meşruluğu açısından önem arz eden noktası şudur: Anayasa yargısı, bir açıdan yasama organının

⁶⁴ 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nin on yedi maddelik tam metnine ulaşmak için bkz. <http://www.dusuncetarihi.com/makale/insan-ve-yurttas-haklari-bildirisi-1789>, E.T. 24.12.2019.

⁶⁵ Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası'nın Başlangıç kısmında, "*Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu*," belirtilmektedir.

⁶⁶ Bkz. Feyzioğlu, s. 50-60; Teziç, s. 471-473.

⁶⁷ Özbudun (2013), s. 186.

⁶⁸ Özbudun (2013), s. 187.

işlemlerinin, yargı organı tarafından denetlenmesi ve duruma göre iptal edilmesi anlamına gelmekte ve yargı kuvvetinin yasama kuvvetine müdahalesine yol açmaktadır⁶⁹. Dolayısıyla anayasa yargısını, kuvvetler ayrılığı teorisi ile bağdaştırmak çeşitli zorluklar içermektedir.

b) Anayasa Mahkemesi Eş-Kanun Koyucu Haline Gelir

1982 Anayasası'nın 7'inci maddesine göre, *“Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez”*. Yürütme organının düzenleyici işlemler yapması bu kuralın ihlali sayılmaz, zira yürütme organının yaptığı bu işlemler genel anlamda kural koyma (kanun yapma) işlemi sayılmaz. Yasama yetkisinin devredilmezliği, kanun adı altında veya bu adı taşımasa bile kanunla eşdeğer nitelikte ya da kanun gücüne sahip hukuki işlemler yapma yetkisinin devredilmezliği⁷⁰.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi faaliyetinin bir sonucu olarak, Anayasa Mahkemesi de yasama fonksiyonunun bir ortağı haline gelmektedir. Zira yasama organının yaptığı kanunları iptal etmeyi, bir anlamda yasama işlemi olarak nitelendirmek mümkündür⁷¹. Zira kanun yapmak gibi yasama organının yaptığı kanunları değiştirmek ve ilga etmek de yasama fonksiyonuna dâhildir. Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında belirttiği gibi *“yasalar ya da yasalarla eşdeğerdeki pozitif hukuk metinleri nesnel, soyut, genel ve sürekli nitelikteki hukuk kurallarını içeren, etkileri yönünden de objektif hukuk alanında yeni bir durum yaratan ya da var olan bir durumu düzenleyen veya ortadan kaldıran kural-işlemler bölümüne girerler.”*⁷² Yürürlükteki kanunları kaldırmak da bir anlamda yasama yetkisidir ve Anayasa Mahkemesi bu yetkiyi kullanarak yasama yetkisini parlamento ile paylaşmış olmaktadır⁷³. Anayasa

⁶⁹ Gözler, s. 155.

⁷⁰ Özbudun (2013), s. 209.

⁷¹ Gözler, s. 155.

⁷² E. 1990/31, K. 1990/24, K.T. 24. 09. 1990, **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, S.26, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2001, s. 403.

⁷³ Gözler, s. 155.

Mahkemesi'nin bir nevi negatif yasa koyucu olduğunu ileri sürünlerin yanı sıra, öğretilerde bazı yazarlar daha da ileri giderek Anayasa Mahkemesi'nin tali kurucu iktidarla da ilişkilendirilebileceğini ileri sürmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı yorum sonucunda bazen anayasanın bir maddesinin metni sabit kalmakla birlikte anlamı tamamen değişebilmektedir. Oysa anayasayı değiştirme yetkisi Anayasa Mahkemesine değil, tali kurucu iktidara aittir⁷⁴. Nitekim Türk Anayasası'nda da tali kurucu iktidar yetkisi açıkça düzenlenmiş ve bu yetki münhasıran Türkiye Büyük Millet Meclisine tevdi edilmiştir. (AY m.175).

B) Anayasa Yargısının Meşruiyeti Hakkındaki Değerlendirmemiz

Anayasa yargısı, demokratik gelişimin bir ürünüdür. Anayasa yargısının ortaya çıkması ve gelişmesi, demokratik gelişimlerin ortaya çıkışı ve gelişimi ile paralellik arz etmektedir. Totaliter ve otoriter rejimler, anayasa yargısına ihtiyaç duymazlar. Siyasal rejimde anayasa yargısı organlarına yer verilse bile, bu organlar göstermelik bir işlevin ötesine geçemezler⁷⁵. Demokratik rejimlerde anayasa yargısı organlarının temel fonksiyonu, seçimler yoluyla işbaşına gelen yönetici sınıfın, demokrasinin sınırlarında kalmalarını temin etmektir. Öyle ki, demokratik yollarla iktidara gelenler dahi, zamanla demokrasiye karşı bir tehdit haline dönüşebilmektedir. Öte yandan, halkın iradesi ile iktidara gelen siyasal bir kadronun faaliyetlerinin, yargısal elitler eliyle denetlenmesi zaman zaman sorgulanabilmektedir: Seçilenlerin, bir grup atanmış tarafından denetlenmesi demokrasiye yönelik haksız bir müdahale sayılabilir mi? İşte bu sorunun özet ifadesi, anayasa yargısının meşruluğu sorunu olarak ifade edilmektedir⁷⁶.

Anayasa yargısının meşruiyetinin bulunduğunu savunan yazarlara göre, anayasanın üstünlüğünü sağlamanın temel aracı, kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesidir. Kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi hukuki bir faaliyet olduğuna göre, bu faaliyeti icra edecek merciler de hukuki

⁷⁴ Gözler, s. 156.

⁷⁵ Turhan, s. 401.

⁷⁶ Güveyi, s. 137.

uzmanlığı bulunan mahkemeler olmalıdır. Keza anayasa yargısı mercileri, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisini doğrudan anayasalardan aldıklarına göre, bu mercilerin meşruiyeti, anayasaların meşruiyeti ile eş değer niteliktedir.

Öte yandan, öğretide anayasa yargısının meşruiyetine karşı ileri sürülmüş çok sayıda argüman olduğunu da unutmamak gerekir. Bu argümanları ileri süren yazarlara göre, anayasa yargısı mercilerinin meşruiyeti, kanunların anayasaya aykırı olamayacağı ilkesinden çıkarılamaz. Zira kanunların anayasaya uygun olup olmadığını belirleme faaliyeti, tek bir sonuca imkân veren, standart ve tartışmasız bir faaliyet değildir. Bir kanunun anayasaya aykırı olup olmadığı yorum yoluyla tespit edilmekte olup, yorum ise yorumcuya göre değişebilmektedir. Zira anayasanın yorumlanması işlemi, bir bilme işlemi değil, irade işlemidir. Bir irade gerektiren alanda da halkın iradesini yansıtan halkın temsilcilerinin olması daha isabetli olacaktır⁷⁷.

III) ANAYASA YARGISINDA BİREYSEL BAŞVURU YOLU

A) Bireysel Başvuru Kavramı

Bireysel başvuru yolunun Türk hukuk sistemine dâhil olması, 7. 5. 2010 tarihinde 5982 sayılı T.C. Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun⁷⁸ ile yapılan Anayasa değişiklikleri ile mümkün olmuştur. Anayasa'nın 148'ci maddesinde “*bireysel başvuru*” adıyla düzenlenen bu hukuki imkân için Anayasa değişikliklerinden önce öğretide genellikle “*anayasa şikâyeti*” terimi tercih edilmiştir. Anayasa şikâyeti kavramı, Alman anayasa yargısındaki “*Verfassungsbeschwerde*” teriminin Türkçedeki karşılığıdır⁷⁹.

⁷⁷ Gözler, s. 165.

⁷⁸ Anayasa değişikliğinin tam metni için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5982.html>, E. T. 18.4.2019.

⁷⁹ Güney Kore hukukundaki bireysel başvuru usulü için de İngilizce kaynaklarda “*constitutional complaint*” (*anayasa şikâyeti*) terimi kullanılmaktadır. Avusturya hukukunda “*Individualantrag*”, İspanya ve Meksika hukukunda “*recurso de amparo*” ve Fransız anayasa hukukunda kurumu anlatmak için “*requête individuelle*” terimleri kullanılmaktadır. Bu hususta

Almanya'daki uygulama “*bireysel anayasa şikâyeti*” ve “*komünal anayasa şikâyeti*” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Türkiye'deki uygulama ise, Almanya'daki bireysel anayasa şikâyeti kurumuna karşılık gelmektedir⁸⁰.

Türk hukuk öğretisinde, her iki terim de (anayasa şikâyeti veya bireysel başvuru) kullanılmakla birlikte, gerek Anayasa'da gerekse 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da tercih edilen terim “*bireysel başvuru*⁸¹” olduğu için biz de çalışmamızda bu terimi kullanacağız.²⁶

B) Bireysel Başvuru Yolunun Tanımı ve Nitelikleri

1) Bireysel Başvuru Yolunun Tanımı

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali hareketleri nedeniyle ihlal edilen bireylerin, diğer başvuru yollarını (iç hukuk yollarını) tükettikten sonra başvurdukları istisnai ve ikincil nitelikte bir hak arama yolu olarak tanımlanabilir⁸². Bir başka tanımda ise Kılınç, bireysel başvuru yolunu, temel hak ve özgürlükleri yasama, yürütme ve yargı organlarının işlemleri tarafından ihlale uğrayan bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu olarak ifade etmektedir⁸³.

Bireysel başvuru, anayasal bir yargı yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzlemde korunabilmesi için istisnai ve ikincil nitelikte olan son bir hukuki çaredir. Anayasa Mahkemesi'ne, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki

detaylı bilgi için bkz. Kılınç, Bahadır, “*Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 25, Y. 2008, s. 22.

⁸⁰ Kılınç, s. 22.

⁸¹ 2709 Sayılı Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde de “*bireysel başvuru*” teriminin kullanıldığı görülmektedir.

⁸² Ekinci, Hüseyin/Sağlam, Musa, **66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**. T.C. Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2012, s. 9.

⁸³ Kılınç, s. 23.

herhangi birinin (AY m. 148/3 ve 6216 Sayılı Kanun m. 45/1) kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla başvuran kişi, tarafları ve konusu farklı olan yeni bir dava açmaktadır. Bu davada, Anayasa Mahkemesi sınırlı bir denetim yapmaktadır. Bu hususa ilerleyen kısımlarda daha detaylı bir şekilde değinilecektir. Konuya girmeden önce bireysel başvuru yolunun tarihsel gelişimini ele almakta fayda görmekteyiz.

2) Bireysel Başvuru Yolunun Tarihsel Gelişimi

a) Genel Olarak Dünyadaki Gelişim

Anayasa yargısının soyut, düşünsel temellerini doğal hukuk öğretisine ve Antik Yunan'a kadar dayandırmak mümkünse de, anayasa yargısının somut olarak varlık kazanması son iki yüzyıl içinde mümkün olmuştur⁸⁴. A.B.D. Yüksek Mahkemesi, 1803 yılındaki *Marbury v. Madison*⁸⁵ davasında mahkeme başkanı hâkim John Marshall'ın yazdığı karar ile 1787 A.B.D. Anayasasında kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenebileceği hakkında hiçbir hüküm bulunmadığı halde, kendisini böyle bir denetimi yapmaya yetkili görmüştür⁸⁶. Bu karar, anayasa yargısı sisteminin doğuşunu temsil etmekte olup, aynı zamanda Amerikan tipi yaygın anayasal denetim sisteminin de temellerini oluşturmuştur. Öte yandan, anayasa yargısının Avrupa ülkelerinde ortaya çıkışı, yaklaşık yüz elli yıllık bir gecikme ile mümkün olmuştur.

Birinci ve İkinci Dünya Savaşları arası dönemde, bazı Avrupa ülkelerinde yargısal denetim sistemi uygulanmaya başlanmış olsa da, bu konudaki asıl önemli gelişmeler İkinci Dünya Savaşı'nın bitimini izleyen anayasacılık döneminde gerçekleşmiştir. Bu dönemde, tarihi tecrübelerden çıkarılan derslerle birlikte insan haklarına verilen değer de artmış ve bu hakların korunması zorunluluğunun bilincine ulaşılması anayasa yargısını anayasacılık hareketlerinin

⁸⁴ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 464.

⁸⁵ *Marbury v. Madison* Davası hakkında detaylı bilgi için bkz. Sevinç, s. 392-396.

⁸⁶ Özbudun, s. 395.

temel konusu haline getirmiştir⁸⁷. Böylece, Amerika Birleşik Devletlerinden sonra, Avrupa kıtasında da kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi modeli yaygınlaşmıştır⁸⁸.

Anayasa Mahkemelerinin kurulması ve önemli görevler üstlenmesinin ardından, özellikle İkinci Dünya Savaşı'nda yaşanan insan hakları ihlallerinin yoğunluğunun da etkisiyle, devlet iktidarının yalnızca Anayasa ile sınırlandırılmasının tek başına yeterli olmadığı anlaşılmış; Anayasa Mahkemelerinin fonksiyonları arasına temel hak ve özgürlükleri kamu gücü karşısında koruma fonksiyonu da dâhil edilmiştir. İşte bireysel başvuru yolu, Anayasa Mahkemelerinin temel hak ve özgürlükleri koruma fonksiyonunun başlıca aracı durumundadır.

Uygulama kapsamı ülkeden ülkeye farklılık gösterse de, günümüzde Avrupa ülkelerinin pek çoğunda, Latin Amerika ülkelerinde ve Güney Kore'de bireysel başvuru sistemi uygulanmaktadır. Bu ülkelerin tümünde bireysel başvuru yolunun tarihi gelişimini incelemek mümkün olmadığı için aşağıda belli başlı ülke örnekleri incelenmiştir.

aa) Almanya Federal Cumhuriyeti

Anayasa şikâyetinin en kapsamlı biçimde uygulandığı ülkelerin başında Almanya gelmektedir. Esasında 1949 Federal Almanya Anayasası'nın orijinal halinde, bireysel başvuru yolu (anayasa şikâyeti) hakkında herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁸⁹. Almanya'da, anayasa şikâyeti kurumu, 1949 Federal Almanya Anayasası ile değil, 1951 yılında yürürlüğe giren bir federal kanun ile ilk kez hukuk sistemine dâhil olmuştur. Ancak bu sistemin başarısı ve temel hak ve hürriyetlerin korunmasındaki etkisi kısa sürede anlaşıldığı için,

⁸⁷ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 466.

⁸⁸ Özbudun, s. 395.

⁸⁹ Karaman, Ebru, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 41.

1969 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile anayasa şikâyeti anayasal bir kurum haline getirilmiştir⁹⁰.

bb) İspanya

İspanyol Hukukunda “*recurso de amparo*” olarak adlandırılan bireysel başvuru yolunun kökenleri Aragon Hukukunda aktif olan Yüksek Adalet Divanı’na kadar dayandırılmaktadır. Yüksek Adalet Divanı, temel hak ve özgürlüklerin Krala karşı korunması hususunda, o dönemin şartları dikkate alındığında, oldukça geniş yetkileri haiz bir organ konumundadır. Ancak Divan’ın bu önemli yetkileri 1592 yılında kaldırılmıştır. Modern anlamıyla bireysel başvuru yolu (amparo), ilk kez 2. Cumhuriyet döneminde İspanya’da hazırlanan 1931 tarihli Anayasa ile düzenleme altına alınmıştır. Bu Anayasa ile temel hak ve özgürlüklerin amparo başvurusu ile korunması görevi Anayasal Güvenceler Mahkemesi’ne (*El Tribunal de Garantias Constitucionales*) bırakılmıştır. Bununla beraber, İspanya’da hüküm süren iç savaş ve devamında Franco rejimi ile başlayan otoriter dönem nedeni ile amparo kurumu bireyler için gereken korumayı sağlayamamıştır. Franco sonrası gelişen rejim değişikliği neticesinde hazırlanan 1978 Anayasası ile amparo kurumu özel koruma mekanizmaları ile geniş bir zeminde tekrar düzenleme konusu edilmiştir⁹¹.

cc. Arjantin

Latin Amerika ülkelerinde anayasa yargısı, 1950’li yıllardan sonra önemli bir gelişim göstermiştir. Bu dönemde Latin Amerika’da somut ve özel Avrupa anayasa yargısı modelinin öne çıktığı görülmektedir⁹². Birçok Latin Amerika ülkesinde karma veya Avrupa modeline benzeyen anayasaya uygunluk denetim modelleri geliştirilmiştir. Anayasaya uygunluk denetiminin yanı sıra zamanla,

⁹⁰ Göztepe, Ece, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 95, Y. 2011, s. 17.

⁹¹ Arnwine, Selin Esen, “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 4, Y. 2003, s. 249-250.

⁹² Karaman, s. 91.

temel hak ve özgürlüklerin ihlallerine karşı farklı isimler altında özel yargılama usulleri de geliştirilmiştir.

Arjantin’de bireysel başvuru (amparo) mekanizması, diğer Latin Amerika ülkelerinden farklı bir şekilde, bir mahkeme kararıyla hukuk sistemine dâhil edilmiştir. 1966’da yürürlüğe giren Amparo Kanunu’nun 4’üncü maddesi uyarınca, ilk derece mahkemeleri, kişilerin anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinin korunması için kamu otoritelerinin işlem ya da ihmallerine karşı yetkili kılınmıştır. Öte yandan, yargı kararları ve hukuki normlar amparo başvurusunun kapsamı dışında bırakılmıştır. Diğer bir ifadeyle, amparo başvurusunun konusunu sadece idari işlemler ve ihmaller oluşturmaktadır⁹³. 1957’den beri uygulanan ve 1994 yılında anayasal bir korumaya kavuşan amparo başvurusunun uygulanma usulü, çeşitli kanuni düzenlemelerle ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir⁹⁴.

b) Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolunun Gelişimi

Anayasa yargısının varlığı için her şeyden önce yazılı ve sert bir anayasanın varlığı şarttır. 1921 Anayasası hariç bırakılırsa, Türk Anayasalarının tamamı yazılı ve sert anayasa olma şartlarını karşılamaktadırlar. Öte yandan, 1961 Anayasası’na gelinceye kadar, hiçbir Türk Anayasası’nda anayasa yargısı kurumuna açık bir şekilde yer verilmemiştir. 1961 Anayasası, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemek üzere Anayasa Mahkemesi’ni ihdas etmiş ve bu Mahkeme, 1962 yılının Nisan ayında fiilen çalışmaya başlamıştır.

Anayasa Mahkemesi’nin kurulup göreve başlamasının hemen ardından, bireysel başvuru yoluna ilişkin tartışmalar da gün yüzüne çıkmıştır. Örnek

⁹³ Brewer-Carias, Allan R., “*The Amparo Proceeding in Venezuela: Constitutional Litigation and Procedural Protection of Constitutional Rights and Guarantess*”, **Duquesne Law Review**, Vol. 49, No. 2, Y. 2011, s. 95.

⁹⁴ Karaman, s. 93-94.

vermek gerekirse, dönemin Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyelerinden Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta, 1961 Anayasası'nda bireysel başvuru yolunun açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen, bu kurumun yasama organının çıkaracağı alelade bir kanun ile oluşturulmasının önünde bir engel bulunmadığı görüşünü ileri sürmüştür⁹⁵. Ancak öğretime Balta'nın bu görüşü destek bulamadığı gibi, Anayasa Mahkemesi de kendisine bu hususta yapılan başvuruları yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir⁹⁶.

Gerek öğretideki genel kabul, gerekse Anayasa Mahkemesi'nin yasama yetkisine ilişkin genel içtihatları dikkate alındığında, bireysel başvuru yolunun oluşturulabilmesi için bir Anayasa değişikliğinin şart olduğu anlaşılmaktadır. 1961 Anayasası döneminde böyle bir Anayasa değişikliğine gidilmediği gibi, 1982 Anayasası'nda bireysel başvuru yoluna yer verilmemiştir. 1982 Anayasası'nın benimsediği anayasa yargısı sisteminde, iptal davası ve itiraz yolu olmak üzere sadece sadece iki tür davaya yer verilmiştir. Bu nedenle, Türk hukuk öğretisinde 1990'lı yılların sonuna kadar, Almanya'da anayasa şikâyetini konu alan bazı çalışmalar istisna kabul edilirse, bireysel başvuru yoluna ilişkin sınırlı sayıda akademik çalışma yapılmıştır.

Öte yandan 1990'lı yılların sonu ve 2000'li yılların başlarında “*yeni anayasa çalışmaları*” hız kazanmış ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun açılması gerektiği görüşü, giderek kendisine daha fazla taraftar bulmaya başlamıştır. 1998 ve 2003 yıllarında TÜSİAD tarafından bazı akademisyenlere hazırlattırılan raporlar ile 2000 yılında TOBB tarafından hazırlanan Anayasa

⁹⁵ Balta, makalesinin “*Anayasa Şikâyeti Yolu*” adlı başlığı altında aynen şu ifadelere yer vermiştir: “*Anayasa böyle bir yol derpiş etmediği gibi mahkemenin yetkisini adi kanunla genişletmeye cevaz veren açık bir hüküm de ihtiva etmiyor. Fakat böyle bir genişletmeyi de açıkça bertaraf etmiyor. Bu itibarla yargı yetkisinin kanunla düzenleneceğine dair olan anayasa kaidesine (m. 136) dayanarak adi kanun yolu ile ferdi anayasa uygulamaları aleyhine, ihtiyaç halinde, anayasa şikâyeti yolu ile anayasa mahkemesine müracaat usulünün ihdasını anayasa engellemiyor*” (Balta, Tahsin Bekir, “*Türkiye’de Anayasa Yargısı*” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 1-4, Y. 1961, s. 557-558).

⁹⁶ Anayasa Mahkemesi'nin örnek bir kararı için bkz. E. 1962/2, K. 1962/1, K.T. 5.9.1962, **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, S. 1, Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara, 1964, s. 3.

önerisini bu kapsamda zikretmek mümkündür. Ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından hazırlanan öneride de bireysel başvurunun konusu olarak, kamu gücü işlemleri ile AİHS kapsamındaki anayasal hak ve özgürlüklerden herhangi birinin ihlal edilmesi gösterilerek, mevcut düzenleme ile paralellik arz eden bir öneri ileri sürülmüştür. Ayrıca Anayasa Mahkemesi 1993, 2004, 2009 yılları kuruluş yıldönümü sempozyumlarını, bireysel başvuru yoluna hasretmiştir. Anayasa Mahkemesi üyeleri ve görevlileri de Mahkemenin görev alanına bireysel başvuru kurumunun dâhil edilmesi ve bunun klasik haklarla sınırlı tutulması gerektiğini belirtmişlerdir⁹⁷.

Ulusal düzeyde yaşanan bu gelişmelerin yanı sıra, uluslararası düzeyde de Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu'nun 2004/6 sayılı tavsiye kararı ile Venedik Komisyonu'nun raporları, bireysel başvuru yolunun Türk hukuk sistemine dahil edilmesi gerektiği yönünde olmuştur.

Nihayetinde yargı, öğreti ve sivil toplum kuruluşlarının bu yöndeki önerileri doğrultusunda, 2010 yılında Anayasa'nın 148'inci maddesi değiştirilerek Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında "*bireysel başvuruları karara bağlama*" görevi de eklenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu, 5982 Sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile Türk hukuk sistemine 2010 yılında girmesine rağmen, 5982 Sayılı Kanun'un geçici 18'inci maddesinin son fıkrasındaki "*Bireysel başvuruya ilişkin gerekli düzenlemeler iki yıl içinde tamamlanır. Uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvurular kabul edilir*" şeklindeki hükmü gereği derhal uygulama alanı bulamamıştır. Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvuruların usulünü düzenleyen 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45 ila 51'inci maddelerinin yürürlüğe girmesinin ardından, bireysel başvuru yolu kullanıma açılmıştır. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1'inci

⁹⁷ Kılınç, s. 92.

maddesinin 8'inci bendine göre, Mahkeme ancak 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan başvuruları inceleme yetkisine sahiptir. Zikredilen tarihten önce kesinleşen karar ve işlemler aleyhine ise bireysel başvuru yapmak mümkün olmayacaktır.

3) Bireysel Başvuru Yolunun Nitelikleri

a) Anayasal Bir Yargı Yolu Olması

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı, anayasal bir haktır. Anayasal hak terimi, Anayasa tarafından tanınmış ve güvence altına alınmış hakları ifade etmek için kullanılmaktadır⁹⁸. Bu hakkın Anayasa ile tanınması ve güvence altına alınması, 2010 yılında kabul edilen 5982 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile olmuştur. 5982 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce anayasa yargısı içinde somut norm denetimi ve soyut norm denetimi olmak üzere iki farklı dava türü bulunmaktaydı: Değişiklikle birlikte bireysel başvuru hakkı, üçüncü bir dava türü olarak anayasal yargısı sisteminde yerini almıştır.

Bireysel başvuru hakkının anayasal bir hak olmasının bazı neticeleri vardır:

- Bir hakkın Anayasa ile tanınmasının en tabii sonucu, o hakkın anayasallık bloğuna dâhil olmasıdır. Normlar hiyerarşisine göre kanun ve diğer düzenleyici işlemler Anayasaya aykırı olamaz⁹⁹. Buna bağlı olarak, yasama organının veya idarenin yapacağı herhangi bir işlem, ilgili hakkın düzenlendiği hükümlere aykırılık teşkil ederse yargı organları yapılan işlemi geçersiz kılacaktır. Anayasal bir hakka aykırılık teşkil eden işlem bir kanun ise Anayasa Mahkemesi tarafından, idarenin diğer herhangi bir işlemi ise Danıştay ve diğer idari yargı mercileri tarafından iptal edilecektir.

⁹⁸ Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi: Cilt I**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2011, s. 490.

⁹⁹ Yüzbaşıoğlu, Necmi, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1993, s. 10.

- Anayasa ile tanınan bir hakkın kanun koyucu tarafından geçersiz kılınması mümkün değildir. Anayasal bir hak ancak Anayasa değişikliği ile yürürlükten kaldırılabilir. Anayasa değişikliği ise kanun değişikliklerine göre çok daha zor ve karmaşık bir prosedürü gerektirmektedir. Dolayısıyla bir hakkın Anayasa tarafından tanınması, hakkın muhatapları için ciddi bir güvence sağlamaktadır¹⁰⁰. Fakat bir hakkın Anayasa ile tanınması, kanun koyucunun o konuda herhangi bir düzenleme yapamayacağı anlamına gelmez. Kanun koyucu, Anayasaya aykırı olmadığı müddetçe hakkın kapsamını, içeriğini, istisnalarını düzenleme yetkisine sahiptir. Nitekim dayanağını Anayasa'nın 148'inci ve 149'uncu maddeleri ile geçici 18'inci maddesinden alan bireysel başvuru yolu, 30. 3. 2011 tarihli ve 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45 ilâ 51'inci maddeleri arasında ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca, 12. 7. 2012 tarihli ve 28351 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü de bireysel başvurunun işleyişi konusunda oldukça ayrıntılı hükümler içermektedir¹⁰¹.

b) Temel Hak ve Özgürlük İhlallerine Karşı Kullanılması

İnsan hakları üzerine yüzyıllardır yapılan tartışmalar, bu alanda birçok kavramın ortaya çıkmasına ve bunların da kendi bünyelerinde farklı anlamlar barındırmasına sebep olmuştur. Günümüzde insanların sahip olduğu hak ve özgürlükleri adlandırmak üzere “hak”, “özgürlük”, “kamu özgürlükleri”, “temel hak ve özgürlükler”, “kişi hak ve özgürlükleri”, “vatandaşlık hakları” gibi farklı terimler kullanılmaktadır. Bunlar günlük kullanımda çoğu zaman eş anlamlı olarak kullanılsa da, aralarında temelde bazı farklılıklar bulunmaktadır.

Hak ve özgürlük kavramları genellikle birbirlerinin yerine ve aynı anlamda kullanılmaktadır. Ancak bu iki kavram farklı anlamlar taşır. Bunun başlıca

¹⁰⁰ Yüzbaşıoğlu, s. 11.

¹⁰¹ Ekinci/Sağlam, s. 12.

nedenleri; yapılan tanımların farklı teorilere dayanması¹⁰², hak ve özgürlük kavramlarının tarihsel süreç içinde değişik anlamlar alması ve gerçek içeriğini ancak çağımızda kazanabilmesidir¹⁰³.

Hak, hukuk kurallarına dayanır. Hukuk kurallarını da devlet koyar¹⁰⁴. Günümüzdeki anlamıyla hak, hürriyeti de kapsayan geniş anlamalı bir kavramdır. Hak kavramının, başta özgürlük olmak üzere üç farklı işlevi bulunmaktadır: “özgürlük”, “yasaklar” ve “yararlanma istemi”¹⁰⁵. Genel kabul gören hak tanımı ise şöyledir: “*Hukuken korunan ve yararlanması sahibinin iradesine bağlı bulunan menfaatler*”¹⁰⁶. Özgürlük kavramının tanımını yapmak ise daha zahmetli bir iştir. İnsanın, özgürlükle ilgili araştırmasının tarihine bakıldığında ortaya çıkan düşüncelerin insanlık tarihi kadar eski olduğu görülmektedir. İnsan, tarih boyunca, dış tesirlerin geleceğini belirlemek hususunda bir etkisinin olup olmadığı veya “*kendi kaderini tayin hususunda serbest olup olmadığı*” sorusuna cevap aramıştır¹⁰⁷.

Sözlük anlamıyla özgürlük (hürriyet), “*bağlı olmama; dışarıdan etkilenmemiş olma; engellenmemiş olma; zorlanmamış olma*” durumunu ifade eder. Daha geniş ve hukuki bir anlatımla, “*her türlü dış etkiden bağımsız olarak insanın kendi istencine, kendi yasasına, kendi düşüncesine dayanarak karar vermesi*” olarak da tanımlanması mümkündür¹⁰⁸. Özgürlük; insanın insan olduğu için sahip olduğu serbestçe hareket etme kabiliyeti olarak da

¹⁰² Deryal, Yahya, **Hukukun Temel Kavramları (Hukuka Giriş)** (6. Baskı), Derya Kitabevi, Trabzon, 2009, s. 152-153.

¹⁰³ Sencer, Muzaffer, “*Hak ve Özgürlük Kavramı*”, **İnsan Hakları Yıllığı**, S. 14, Y. 1992, s. 3.

¹⁰⁴ Mumcu, Ahmet/Küzeci, Elif, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri (Kavramlar, Evrensel ve Ulusal Gelişimleri, Bugünkü Durumları)** (6. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 18.

¹⁰⁵ Sencer, s. 3.

¹⁰⁶ Deryal, s. 153.

¹⁰⁷ Güriz, Adnan, “*İrade Hürriyeti*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 22-23, S. 1-4, Y. 1965-1966, s. 635.

¹⁰⁸ Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 2.2.2020.

tanımlanabilir¹⁰⁹. Özgürlük, kişinin toplum içerisinde sahip olduğu bağımsızlık alanıdır¹¹⁰. (Kaboğlu, 2013: 12). Hak kavramı ile iç içe geçtiği için bu iki kavram arasında ayırım yapmak oldukça zordur. Bu ilişki çerçevesinde özgürlük “yapabilmek”, “karar verebilmek” veya “tercih etmek”; hak ise “istemek” olarak açıklanabilir¹¹¹.

Anayasa’nın 148’inci maddesinin 3’üncü fıkrasına 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*”. Bu hüküm ile bireysel başvuru yolunun, sadece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında olup aynı zamanda Anayasa’da düzenlenmiş haklarla sınırlı tutulması hedeflenmiştir. Dolayısıyla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alıp Anayasa’da düzenlenmeyen ya da Anayasa’da düzenlenip Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer almayan hakların ihlal edilmesi durumunda bireysel başvuru yoluna gitmek mümkün olmayacaktır. Bu sınırlama ile bireysel başvuru yolunun kullanım alanının daraltıldığı aşikârdır¹¹².

6216 Sayılı Kanun’un bireysel başvuru hakkı başlıklı 45’inci maddesinde ise “*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*” denilmektedir. Kanunun bu maddesi ile Anayasa’nın hükmü daha belirgin hale getirildiği gibi bireysel başvuru hakkının kapsamı da genişletilmiştir. Zira Anayasa’da yalnızca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nden söz edilmesine rağmen, 6216 Sayılı Kanun’da ek protokollerden de söz edilerek, Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerde yer

¹⁰⁹ Gözübüyük, s. 97.

¹¹⁰ Kaboğlu, İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku 1 İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş** (7. Baskı), İmge Kitabevi, Ankara, 2013, s. 12.

¹¹¹ Kaboğlu, s. 14.

¹¹² Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 523.

alan hakların ihlali iddiası ile de bireysel başvuru yapılabileceği hususuna açıklık kazandırılmıştır. Öğretide tartışmalı olan bir durum ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının bu kapsama alınıp alınamayacağıdır. Kanımızca, kişilere daha fazla hak arama hürriyeti saiki ile getirilmiş bir kurum olan bireysel başvuru yolunun gerek Anayasa'daki hükmünün yorumlanmasında gerekse de ilgili mevzuattaki düzenlenişinin yorumlanmasında olabildiğince esnek davranılarak temel hak ve hürriyetler lehine yorum ilkesinin benimsenmesinde fayda bulunmaktadır.

Bireysel başvuru yoluna hukuk sistemlerinde yer veren ülkelerdeki durum, genel itibariyle Türkiye'deki durumdan farklıdır. Örnek vermek gerekirse, Avusturya'da Anayasada yer alan tüm hak ve özgürlükler bireysel başvurunun konusu olabiliyorken, İspanya ve Meksika'da sadece temel hak ve özgürlükler başvuru konusu edilebilir. Federal Almanya'da ise temel hak ve özgürlükler ile “*adalet hakları*” adı verilen temel hak ve özgürlük benzeri haklar bireysel başvuru konusu edilebilmektedir¹¹³.

c) İkincil Nitelikte Bir Başvuru Yolu Olması

Anayasa Mahkemelerinin içtihatlarıyla ortaya çıkan ikincillik ilkesine göre, temel hakların ihlal edildiği iddialarının olabildiğince idari makamlar ve mahkemeler önünde çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Temel hakkı ihlal edilen kişi, bu ihlali bütün yasal olanakları kullanarak önlemeye ya da düzeltmeye çalışmalıdır. Birbirine çok benzeyen ikincillik ilkesi ile kanun yollarının tüketilmesi koşulu arasında ince bir ayırım bulunmaktadır. İkincillik ilkesine göre, kişilerin ihlali giderecek mahkemelere sadece biçimsel olarak başvurması yeterli olmamakta; ihlallerin içeriğini de bu merciler önünde ileri sürerek bu ihlallerin giderilmesi için yeterli çabayı sarf etmeleri gerekmektedir. Bu ilke, kanun yollarının tüketilmesi şartını somutlaştırmakta, bireysel başvurunun olağanüstü bir kanun yolu olduğu argümanını güçlendirmekte ve

¹¹³ Kılınç, s. 24.

genel mahkemeler ile anayasa mahkemesi arasındaki yetki ve görev dağılımının netleşmesini sağlamaktadır.

Anayasa'nın 148'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, “*başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.*” Konuyla ilgili daha detaylı bir düzenleme getiren 6216 Sayılı Kanun'un 45'inci maddesinin 2'nci fıkrası hükmü ise şu şekildedir: “*İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.*” 6216 Sayılı Kanun'daki düzenleme öğretide bazı tartışmaların çıkmasına yol açmıştır. Bazı yazarlar, “*idari ve yargısal başvuru yolları*” kavramının olağanüstü kanun yollarını da kapsadığını savunmaktadır¹¹⁴. Bu yazarlara göre kanunun öngördüğü hüküm, anayasa hükmünü aşmakta ve bireysel başvuru için aranan şartları zorlaştırmaktadır. Olağan ve olağanüstü kanun yolu ayrımının temelinde “*kesin hüküm*” kavramı yatmaktadır. Kanun yollarının olağan veya olağanüstü olup olmaması, verilen kararın kesin olup olmadığı ile ilgilidir¹¹⁵. Bu tanıma göre, idari yargılama ve hukuk yargılamasında olağanüstü kanun yolları olarak sadece yargılamanın yenilenmesi yolu mevcut iken, ceza yargılamasında yargılamanın yenilenmesinin yanı sıra kanun yararına bozma ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı yolları mevcuttur. Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarında ise olağanüstü kanun yollarının tüketilmesine gerek olmadığı, bireysel başvuru için olağan kanun yollarının tüketilmesinin yeterli olduğu ve sürenin olağan kanun yollarının tüketilmesinden itibaren işlemeye başladığı görölmektedir.

İspanya'da geçerli olan amparo başvurusunda durum Türkiye'dekinden daha farklı bir görünüm arz etmektedir¹¹⁶. Amparo başvurusu yapabilmek için

¹¹⁴ Göztepe, s. 27.

¹¹⁵ Çağlayan, Ramazan (2007), **İdari Yargıda Kanun Yolları** (2. Baskı), Asil Yayın, Ankara, 2007, s. 10.

¹¹⁶ İspanyol hukukuna 1931 Anayasası ile giren “*recurso de amparo*” terimi, Türkiye'deki bireysel başvuru yoluna karşılık gelmektedir.

olağanüstü kanun yollarına başvurulması şart olmamakla birlikte, bu yola başvurulması durumunda, bu başvuru sonuçlanana kadar bireysel başvuruların bekletileceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce Türkiye’de de benzer bir durumun Anayasa Mahkemesi içtihatlarınca geliştirilip uygulanması isabetli olacaktır.

Öğretide tartışılan bir başka husus, bireysel başvurunun genel bir öneme sahip olması veya başvuranın hukuk yollarını tüketme mecburiyetine riayet etmesi durumunda kaçınılmaz ve önemli bir zarara uğrayabilecek olması durumlarında, başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yoluna gidilip gidilemeyeceğidir. Federal Almanya’da Mahkeme Kanunu’nun 90’ıncı maddesinin 2’nci fıkrası hükmüne göre, yukarıda zikredilen iki durumda, başvuru, başvuru yollarını tüketmeden, doğrudan anayasa şikâyetinde bulunabilmektedir. 6216 Sayılı Kanun’da böyle bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin içtihat yoluyla doğrudan başvuru yapılabilecek hususları tespit etmesi, hak mağduriyetlerinin önlenmesi açısından isabetli olacaktır¹¹⁷.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasında da, bazı özel koşulların varlığı halinde, kişilere iç hukuk yollarını tüketme muafiyeti tanınmıştır. Eğer kamu görevlilerinden kaynaklanan ciddi hak ihlali iddiaları karşısında yetkili makamlar tamamen kayıtsız kalmışlarsa, Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi şartının yerine getirilmesini aramamaktadır¹¹⁸. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde Türkiye aleyhine açılmış pek çok dava bulunmaktadır. Bireysel başvuru yolu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde çizilen kötü imajı silmek açısından fazlasıyla önem arz etmektedir. Bu sebeple, başvuru yollarının işini kolaylaştırmanın yeni ve olumlu bir imaj için isabetli olacağını düşünmekteyiz.

¹¹⁷ Sağlam, Musa, “*Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde Ülkemizde Bireysel Başvuru*”, **Prof. Dr. Mehmet Akad’a Armağan**, Der Yayınları, İstanbul, 2012, s. 774. Der Yayınları, s. 774.

¹¹⁸ Nalbant, Atilla, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru*”, **AİHM ve Türkiye-II (Anayasa Şikayeti ve AİHM)**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2010, s. 227.

d) Başvurunun Kamu Gücü İşlemlerine Karşı Kullanılması

Federal Alman Anayasası'nda yer alan bir kavram olan kamu gücü (*öffentliche Gewalt*) en geniş anlamıyla, yasama, yürütme ve yargı organlarının işlemlerini ifade etmektedir¹¹⁹. Bireysel başvuru, kamu gücünün icrai ya da ihmali bir eylemine ya da işlemine karşı yapılmaktadır. Kendisine karşı bireysel başvuruda bulunulan kamu gücü, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne ait olmalı veya Türkiye Cumhuriyeti adına kullanılmalıdır. Yabancı, uluslararası veyahut uluslar-üstü kamu gücü kullanımlarına karşı bireysel başvuruda bulunulamayacaktır¹²⁰.

Öğretide, ihmal yoluyla bir temel hakkın ihlalinin ancak, yasama, yürütme ve yargı organlarına bir işlemde bulunma zorunluluğu yüklenmişse mümkün olabileceği ileri sürülmektedir. Örneğin, kamuya hizmet sunumunda idarenin yetkisinde olan ve yerine getirmesi gereken bir görevin yerine getirilmemesi, idareye bu konuda sorumluluk yüklemektedir¹²¹.

4) Bireysel Başvuru Yolunun İşlevi

Anayasa yargısında bireysel başvuru yolunun temelde iki işlevi bulunmaktadır: Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin bu yolla güvence altına alınması bireysel başvuru yolunun “*sübjektif işlevi*”ni oluştururken, hukuk düzeninin korunması ve anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesi ise bireysel başvuru yolunun “*objektif işlevi*”ni oluşturmaktadır¹²².

Türkiye’de, Anayasa Mahkemesi kararlarının herkes için bağlayıcı olduğu Anayasa’nın 153’üncü maddesinin 3’üncü fıkrasında açık bir şekilde

¹¹⁹ Göztepe, Ece, **Anayasa Şikâyeti**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1998, s. 42.

¹²⁰ Aydın, Öykü Didem, “*Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 4, Y. 2011, s. 12.

¹²¹ Nohutçu, Ahmet, **İdare Hukuku**, Savaş Kitap ve Yayınevi, Ankara, 2012, s. 472.

¹²² Kılınç, s. 26.

düzenlenmektedir. Aynı maddenin ilk fıkrasında da Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu belirtilmiştir. Kararın kesin olması, karara karşı başka (üst) bir mercie başvuru yapılamayacağı ve bu kararın herkes için bağlayıcı olduğu anlamlarına gelmektedir¹²³. Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, tüm gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Bununla birlikte, sayılan kişi ve kurumlar Anayasa Mahkemesi kararının içeriğine aykırı işlem veya eylemde bulunamazlar¹²⁴. Anlaşılabileceği üzere, Anayasa Mahkemesi bu işlevlerin her ikisini de üstlenmiştir. Ancak bazı yazarlar, Mahkeme'nin, toplum yararını göz önünde bulundurarak, objektif işleve daha fazla önem verdiğini savunmaktadır.

Venedik Komisyonu'nun 2004 yılında Türkiye için hazırladığı raporda, bireysel başvuru mekanizmasının kabulünün, Türkiye'den Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne götürülecek bireysel başvuruların sayısını azaltacağı ve bir “*filtre*” işlevi göreceği vurgulanmıştır¹²⁵. Buna paralel bir öneri de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2004(6) Sayılı Tavsiye Kararı'nda yer almıştır. Bu kararda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde, Türkiye'nin taraf olduğu davaların azaltılabilmesi için bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi gerekliliği belirtilmiştir. Bu durum, Türkiye'de bireysel başvuru yolunun önünü açan 5982 Sayılı Kanun'un gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir¹²⁶. Türkiye'de, iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin kurulması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki karamsar tablonun düzeltilmesi için bir fırsat olabilecektir¹²⁷.

¹²³ Nohutçu, Ahmet, **Anayasa Hukuku**, Savaş Kitap ve Yayınevi, Ankara, 2012, s. 360.

¹²⁴ Odyakmaz, Zehra/Kaymak, Ümit/Ercan, İsmail, **Anayasa Hukuku-İdare Hukuku** (13. Baskı), XII Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 147.

¹²⁵ Raporun ülkemizde bireysel başvuru önerileri ile ilgili kısmı için bkz. <http://www.abgm.adalet.gov.tr/ekutuphane/venedik%20komisyonu%20g%C3%B6r%C3%BC%C5%9Fleri/4.pdf> p. 26-47, E.T. 21.5.2019.

¹²⁶ <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>, s.13/33, E.T. 21.5.2019.

¹²⁷ Kılınç, s. 28.

İKİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU YOLUNDA İZLENECEK USUL

1) BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN KOŞULLARI

A) Genel Olarak

Anayasa'nın 148'inci maddesine 7.5.2010 tarihli ve 5982 Sayılı Kanun'la eklenen 5'inci fıkraya göre “*Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.*” Aynı Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 18'inci maddede ise “*Bireysel başvuruya ilişkin gerekli düzenlemeler iki yıl içinde tamamlanır. Uygulama yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvurular kabul edilir*” hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın amir hükmü gereği, bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun çıkarılmış ve bu Kanun'un 45 ilâ 51'inci maddeleri arasında bireysel başvuru usulü ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir¹²⁸. Çalışmamızın bu bölümünde, yukarıda zikredilen maddelerin ışığında, bireysel başvuru usulünde Anayasa Mahkemesi'nin kişi, konu, yer ve zaman bakımından yetkisi ele alınacak ve bireysel başvuru yapmak için aranan şartlar incelenecektir.

B) Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olanlar

1) “Herkes” Kavramı: Gerçek Kişiler

Anayasa'nın 148'inci maddesinin 2'nci fıkrasına 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.*”

¹²⁸ Özbudun, s. 404.

Herkes terimi, tüm gerçek kişileri, yani insanları kapsamına almaktadır¹²⁹. Anayasa'nın 12'nci maddesinin 2'nci fıkrası hükmüne göre “*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahiptir.*” Herkesin temel hak ve özgürlüklere sahip oluşu, herkesin aynı düzeyde ve aynı hak ve özgürlüklere sahip olması şeklinde anlaşılamaz. Zira bazı hak ve özgürlükler herkese, bazıları sadece vatandaşlara, bazıları da belli statüdeki kişilere (işçi, sporcu, engelli vb.) tanınmıştır. Dolayısıyla hak ve özgürlüklere sahip olmak herkesin kişiliğine bağlı bir durum olduğu kadar, kişinin o toplumdaki hukuki statüsüne göre de değişkenlik gösterebilir¹³⁰.

Nitekim 6216 Sayılı Kanun'un 45'inci maddesinin 1'inci fıkrası hükmüne göre “*Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.*” “*Kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler*” ifadesinden, başvuruda bulunacak olan kişiler için hakkın doğrudan taşıyıcısı olma şartının arandığını anlaşılabılır.

Hakkı ihlal edilen kişilerin tespitinde, idari yargıda iptal davası açabilmek için öngörülen kriterlerden yararlanmak mümkündür. 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre iptal davası, idari işlemlerden dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacaktır¹³¹. Menfaat, davaya konu işlem ile dava açmak isteyen kişi arasında kurulabilen güncel, meşru, ciddi ve makul bir ilişki olarak yorumlanabilir. Güncellik, iptali istenen işlemle davacı arasında hali hazırda veya yakın gelecekte bir ilgi kurulabilmesini ifade eder¹³². 6216 Sayılı Kanun'un 46'ncı maddesinin 1'inci fıkrası hükmü yukarıdaki tanımın ışığında yorumlandığında güncellik şartı, temel hak ihlaline neden olan kanun, işlem veya eylemin başvurunun yapıldığı anda mevcut olmasını ifade

¹²⁹ Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.528dfea665cb10.92245350 (E.T. 23.5.2019)

¹³⁰ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 134.

¹³¹ Yıldırım, Turan, **İdari Yargı**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 321.

¹³² Yıldırım, s. 323.

etmektedir. Buna göre, hiçbir zaman uygulanmamış ve uygulanma ihtimali olmayan işlem veya normlar bireysel başvurunun konusunu oluşturmazlar¹³³.

Başvuruda bulanacak temel hak ve özgürlük taşıyıcısı gerçek kişinin, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olması gerektiği belirtilmektedir. Öte yandan, Alman öğretisinde ortaya çıkan ‘Grundrechtsmündigkeit’ (temel hakları kullanma ehliyeti) kavramından yola çıkılarak, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı gibi sebeplerle kısıtlananların (TMK m.406 vd.) Türkiye’de de bireysel başvuru yapabilmesine imkan tanınması gerektiğini savunanlar bulunmaktadır¹³⁴.

2) Tüzel Kişiler

6216 Sayılı Kanun’un 46’ncı maddesinin 2’nci fıkrası hükmüne göre, “Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir”. Bu hükümden kolaylıkla anlaşılabacağı üzere, kamu tüzel kişileri¹³⁵ için bireysel başvuru yolu tamamen kapatılmıştır. Keza özel hukuk tüzel kişileri için de bireysel başvuru imkânı sınırlandırılmış olup, bunlar sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabileceklerdir. Özel hukuk tüzel kişilerinin kendi tüzel kişilikleri ile ilgili olmayan, üye ya da mensuplarına yönelik ihlâl iddiaları bireysel başvurunun kapsamı dışındadır¹³⁶. Özel hukuk tüzel kişilerinin, üyelerinin haklarını savunmak amacıyla bireysel başvuruda bulunmaları kabul edilmemiştir¹³⁷. Özel hukuk tüzel kişileri, bireysel başvuru yetkisini kendilerini temsil yetkisine sahip

¹³³ Kılınç, s. 33.

¹³⁴ Aydın, s. 151-152.

¹³⁵ Kamu tüzel kişisi, diğer tüzel kişiler gibi farazi (varsayımsal) bir kişiliktir. Bunlar, somut olarak var olmayan, ancak soyut olarak ve hukuken var sayılan birer kişiliktir (Çağlayan, s. 373-398).

¹³⁶ Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu (1/993). <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6216-1ss.pdf>, E.T. 23.5.2019.

¹³⁷ Ekinci/Sağlam, s. 15.

gerçek kişiler vasıtasıyla kullanabileceklerdir¹³⁸.

Yukarıda da değinildiği üzere, kamu tüzel kişileri bireysel başvuru bulunma ehliyetine sahip değildirler. Bireysel başvurunun kamu gücü kaynaklı hak ihlallerini önlemeye yönelik olduğu düşünüldüğünde, bu gücü elinde bulunduran ve ihlalin failikonumunda olan kamu organlarının kapsam dışı bırakılması olağan karşılanabilir¹³⁹. (Sağlam, 2012: 765). Öğretide bazı akademisyen ve yazarlar tarafından savunulan başka bir görüşe göre ise, en azından üniversiteler, enstitüler, radyo, televizyon gibi devlet yapısı ile bağlantılı olmalarına rağmen belirli bir dereceye kadar devletten bağımsız faaliyet yürüten kuruluşların, taşıyıcısı oldukları haklarla sınırlı olarak bu yola başvurabilmelerinin mümkün olması isabetli olacaktır¹⁴⁰.

3) Yabancı Uyruklu Kişiler

Türk hukukunda kimlerin yabancı olarak kabul edileceği, doğrudan kimlerin Türk vatandaşı olduğu ile ilişkilidir. Zira hem 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu (m. 3-d) hem de 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda (m. 3-ü) yabancının tanımına şu şekilde yer verilmiştir: “*Yabancı: Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi, ifade eder.*”

6216 Sayılı Kanun'un 46'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası hükmüne göre, “*Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklar için yabancılar bireysel başvuru yapamazlar*”. Bu hükmün mefkum-u muhalifinden çıkarılacak sonuç şudur ki, Anayasa'da sadece Türk vatandaşlarına tanınan haklar dışında kalan tüm haklar için, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin koruma kapsamına da girmesi

¹³⁸ Deliduman, Seyithan, “Tüzel Kişilerin Davada Temsili”, **Ankara Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1, Y. 1998, s. 177.

¹³⁹ Sağlam (2012), s. 765.

¹⁴⁰ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Sağlam (2012), s. 765. Ayrıca Federal Almanya'daki anayasa şikâyeti kurumundan örnekler için bkz. Göztepe (2011), s. 50-55.

kaydıyla, yabancılar da bireysel başvuru yapabileceklerdir. Diğer bir ifadeyle Anayasa’da sadece Türk vatandaşlarına özgülenmemiş olup, aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde de yer verilen hakların ihlali iddiası ile yabancıların bireysel başvuru yapmaları mümkün olacaktır. Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden aynı zamanda AİHS kapsamında korunan ve yabancıların da yararlanabileceği hakları şu şekilde sıralamak mümkündür: yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, suç ve cezaların kanuniliği, özel ve aile hayatına saygı hakkı, düşünce ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü, evlenme hakkı, etkili başvuru hakkı ve ayrımcılık yasağı¹⁴¹.

Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı, siyasi parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma hakkı, kamu hizmetine girme hakkı gibi haklar yalnızca Türk vatandaşlarına özgülenmiş oldukları için yabancılar, bu haklarının ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yapamayacaklardır¹⁴².

Vatansızlar da yabancılarla aynı şekilde, bireysel başvuru hakkından yararlanabileceklerdir¹⁴³. Vatansız (*apadride, apolide, heimatlos*), herhangi bir devletin hukukuna göre vatandaşlığı olmayan, diğer bir deyişle hiçbir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan kişidir¹⁴⁴. Kişi, doğduğunda herhangi bir devletin hukukuna göre vatandaşlık kazanamamanın sonucu olarak doğuştan ya da başka bir devlet vatandaşlığını kazanmadan mevcut vatandaşlığını kaybederek sonradan vatansız olabilir¹⁴⁵.

¹⁴¹ Aydın, s. 149.

¹⁴² Sağlam, s. 763.

¹⁴³ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Aydın, s. 150.

¹⁴⁴ Çelikel, Aysel/Gelgel, Günseli, **Yabancılar Hukuku** (21. Bası), Beta Yayınevi İstanbul, 2015, s. 17.

¹⁴⁵ Weis, Paul, **Nationality and Statelessness in International Law** (2. Baskı), Sijthoff & Noordhoff International Publishers, Hollanda, 1979, s. 161.

Vatansız kişiler herhangi bir devletin vatandaşı olmadığından hiçbir devletin diplomatik himayesinden de yararlanamamaktadırlar. Bu sebeple vatansızlık, uluslararası hukukta istenmeyen bir durumdur. Devletler korunmasız durumda olan vatansız kişilerin hukukî durumlarını iyileştirebilmek, vatansızlık hallerini önleyebilmek amacıyla çeşitli sözleşmeler¹⁴⁶ imzalamışlardır. 1954 yılında kabul edilen Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin 1'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre vatansız kişi, kendi yasalarının işleyişi içinde hiçbir devlet tarafından vatandaş olarak sayılmayan kişidir. Bu sözleşme hükümleri incelendiğinde vatansız kişilerin diğer yabancılarla eş değer tutulduğu görülebilmektedir¹⁴⁷.

4) Bazı Özel Durumlar

Cenin ve tüzel kişiliği olmayan kişi gruplarının bireysel başvuru hakkına sahip olup olmadığı hususunda yasal düzenlemelerde bir açıklık yoktur. Türk Medeni Kanunu'na göre cenin, sağ ve tam doğmak kaydıyla hak ehliyetine sahiptir¹⁴⁸. Ceninin bireysel başvuru hakkına sahip olup olmadığı ise gerek karşılaştırmalı hukukta gerekse Türk hukukunda oldukça tartışmalı bir konudur¹⁴⁹. Keza tüzel kişiliği olmayan kişi gruplarının bireysel başvuru hakkını kullanabilmelerinin, hepsinin müşterek bir hakka sahip olmaları ve bunun kamu gücü tarafından ihlale uğraması durumunda mümkün olduğu ileri sürülmektedir¹⁵⁰.

¹⁴⁶ 28.9.1954 tarihli “Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme/ Convention relating to the Status of Stateless Persons”, <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/stateless.pdf>, E.T. 29.03.2019. Türkiye bu sözleşmeyi, 1. 7. 2014 tarih ve 6549 Sayılı Kanun (RG. 10.7.2014-29058) ile uygun bulmuş; Bakanlar Kurulu'nun 30.9.2014 tarih ve 2014/6866 sayılı kararı (RG. 25.10.2014-29156) üzerine onaylayarak sözleşmeye taraf olmuştur. Bu sözleşmeler hakkında bir inceleme için bkz. Yılmaz, Altuğ, “Vatansızlar Hakkında İki Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C: 29, S. 1-2, Y. 1963, s. 201-217.

¹⁴⁷ Doğan, Vahit, *Türk Yabancılar Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 4.

¹⁴⁸ Örneğin Türk Medeni Kanunu'nun 582'nci maddesine göre cenin, sağ ve tam doğmak kaydıyla mirasçı olabilmektedir.

¹⁴⁹ Alman anayasa hukuku öğretisinde ceninin bireysel başvuru ehliyetine ilişkin tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Göztepe (2011), s. 50-51.

¹⁵⁰ Aydın, s. 150.

C) Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek İşlemler

Bireylerin tüm temel hak ve özgürlükleri değil, yalnızca Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak güvencesi kapsamında bulunan temel hak ve hürriyetleri bireysel başvuru yoluna konu edilebilmektedir. Bunun yanı sıra, başvuru konusu hakkın kamu gücü tarafından ihlal edilmiş olması, bireysel başvuru için gereken şartlardandır. Bu başlık altında öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınan hak ve özgürlükler ele alınacak, ardından kamu gücü kavramının içeriği ve Türk hukukundaki karşılığı incelenecektir.

1) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Kuruluş statüsünde amacı, üyelerinin ortak mirasları olan ideal ve ilkeleri korumak ve gerçekleştirmek ve onların siyasal, ekonomik ve toplumsal ilerlemelerini sağlamak üzere üyeleri arasında daha büyük bir birliği yaratmak olarak tarif edilen (m.1-a) Avrupa Konseyi, 5 Mayıs 1949'da kurulmuş bölgesel nitelikte bir uluslararası örgüttür. Avrupa Konseyi'ni insan hakları alanında önemli kılan husus, bu bölgesel uluslararası örgütün, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi başta olmak üzere önemli ve etkili insan hakları belgelerine kaynaklık etmiş olmasıdır.

Avrupa Konseyi, 10 Batı Avrupa devleti tarafından bir Avrupa işbirliği örgütü olarak, 5 Mayıs 1949'da kurulmuştur. Türkiye, 8 Ağustos 1949 tarihinde Avrupa Konseyi'nin kurucu antlaşması olan Statüyü imzalayarak Avrupa Konseyi'ne üye olmuştur. Avrupa Konseyi'nin amacı, üye devletlerin sahip olduğu ortak ideal ve ilkeleri korumak ve gerçekleştirmek için ekonomik, kültürel, toplumsal, bilimsel, hukuksal ve yönetsel alanlarda iş birliği yapmalarını sağlamaktır. Avrupa Konseyi savunmayla ilgili konular dışında toplumların tüm temel sorunları ile ilgilenmektedir. İnsan hakları, hukuki iş birliği, medya, eğitim, kültür, spor, gençlik, sağlık, yerel yönetimler, bölgesel planlama, çevre, aile ve sosyal güvenlikle ilgili sorunlar, Avrupa Konseyi'nin ilgi alanındadır. Kuruluş statüsünde ekonomik konularda da etkinlik gösterilmesi

öngörülmele birlikte, bu alandaki çalışmalar sınırlı kalmaktadır. Avrupa Konseyi Statüsü'nün başlangıç bölümünde, üye devletlerin, *“halkların ortak varlığı olan ve her gerçek demokrasinin dayandığı kişi hürriyeti ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin kaynağı olan düşünsel ve ahlaksal değerlere sarsılmaz biçimde bağlı”* olduğu belirtilmiştir. Statü'nün 3'üncü maddesinde ise Konsey üyeliği için devletlerin, hukukun üstünlüğü ilkesini ve yetkisi altında bulunan her kişinin insan haklarından ve temel hak ve özgürlüklerden yararlanma ilkesini kabul etmesi öngörülmüştür.

İnsan hakları açısından gerçek teminat, 3 Kasım 1953 tarihinde Avrupa ülkeleri düzeyinde yürürlük kazanan *“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”* ile olmuştur. Gerçekleşmesi zaruri hak ve özgürlükleri kapsayan Sözleşme, belirlediği hakları koruyan denetim mekanizmasını da öngörmüş olmaktadır. Sözleşme, koruyucu haklar ile siyasi haklara bünyesinde yer vermiş ve bu hakların korunmasının denetimi açısından da üç organ ihdas etmiştir. Bu organlar, Bakanlar Komitesi ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'dir. Organların, siyasi ve yargısal nitelikleri bulunmaktadır. 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 numaralı Protokol ile Komisyon ve Divan'dan oluşan iki aşamalı mahkeme yapısı ilga edilmiş ve yerine aleniyet ilkesinin geçerli olduğu, tam gün çalışan, tek aşamalı mahkeme yapısına geçilmiştir. Ancak yeni mahkemenin de kendi içerisinde bir yapılandırılması söz konusudur. Buna göre Mahkeme, üç yargıçlı Komiteler, yedi yargıçlı Daireler ve on yedi yargıçlı bir Büyük Daire şeklinde örgütlenmiştir. Mahkemenin kararları ve kesin bağlayıcı olmakla beraber, ülkesi sınırları dâhilinde mahkeme kararlarının geçerliliğini tanıyıp tanımamak, her devletin kendi takdirine bırakılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Sözleşmeyi 10 Mart 1954 tarihinde onaylamıştır.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin yargı yetkisi kapsamında bulunanların belirli insan hakları ve temel hürriyetlerini güvence altına alan uluslararası bir antlaşmadır. Söz konusu Antlaşma 4 Kasım

1950 tarihinde Roma'da imzalanmış ve 1953 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni 10 Mart 1954 tarihinde onaylamıştır. Sözleşme ve ek Protokollerde düzenlenen hak ve hürriyetler şunlardır:

- a) Yaşam hakkı (madde 2),
- b) İşkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve ceza verme yasağı (madde 3),
- c) Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (madde 4),
- d) Hürriyet ve güvenlik hakkı (madde 5),
- e) Adil yargılanma hakkı (madde 6),
- f) Suç ve cezaların kanuniliği (madde 7),
- g) Özel hayata ve aile hayatına, konut ve haberleşme hürriyetine saygı hakkı (madde 8),
- h) Düşünce, vicdan ve din hürriyeti (madde 9),
- i) İfade hürriyeti (madde 10),
- j) Toplantı ve örgütlenme hürriyeti (madde 11),
- k) Evlenme ve aile kurma hakkı (madde 12),
- l) Etkili başvuru hakkı (madde 13),
- m) Ayırıcılık yasağı (madde 14),
- n) 1 Nolu Protokol (madde 1: Mülkiyetin korunması, madde 2: Eğitim hakkı, madde 3: Serbest seçim hakkı),
- o) 4 Nolu Protokol (madde 1: Borçtan dolayı hürriyetinden yoksun bırakılma yasağı, madde 2: Serbest dolaşım hürriyeti, madde 3: Vatandaşların sınır dışı edilmeleri, yasağı, madde 4: Yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı),
- p) 6 Nolu Protokol (madde 1: Ölüm cezasının kaldırılması),
- q) 7 Nolu Protokol (Madde 1: Yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usulü güvenceler, madde 2: Cezai konularda iki dereceli, yargılanma hakkı, madde 3: Adli hata halinde tazminat hakkı, madde 4: Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı, madde 5: Eşler arasında eşitlik),

- r) 12 Nolu Protokol (madde 1: Ayırmıcılığın genel olarak yasaklanması),
- s) 13 Nolu Protokol (Ölüm cezasını şartsız olarak kaldırılması).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin başlıca özelliklerini şu şekilde sıralamak mümkündür:

- a) Sözleşme kişiyi uluslararası hukukun bir öznesi haline getirmiştir.
- b) Bireysel başvuru hakkı Sözleşme'nin en önemli unsurudur.
- c) Sözleşme bir ortak güvence mekanizması oluşturmuştur.
- d) Sözleşme'nin sağladığı güvence ikincildir.
- e) Sözleşmeci devletlerin Sözleşme'den doğan yükümlülükleri karşılıklı ilişkisine ve vatandaşlık bağına dayanmaz.
- f) Sözleşme ile sağlanan hak ve hürriyetlerden yabancılar da yararlanabilir.
- g) Sözleşme, yargısal bir denetim mekanizması kurmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bütün taraf devletler için, başka devletlerin yükümlülüklerini yerine getirme şartına bağlı olmaksızın, bazı objektif yükümlülükler getirmektedir. Başka bir ifadeyle, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 1'inci maddesi, içerik ve kapsamı itibarıyla Sözleşme haklarının karşılığı niteliğindeki hakların iç hukukta güvence altına alınmasını gerektirmektedir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, klasik uluslararası sözleşmelerden farklı olarak, karşılıklı ve iki taraflı taahhütlerin ötesinde, taraf devletlere insan haklarının korunmasında objektif yükümlülükler getirmektedir. Sözleşme'nin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce insan hakları alanında Avrupa kamu düzeninin anayasal belgesi olarak tanımlanması bunun sonucudur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Avrupa'nın kamu düzenini temsil ettiğini vurgulanmaktadır. Sözleşme, Avrupa'da bir ortak hukuki alan yaratmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları ve bu kararlarda belirlenen esaslar bütün Avrupa

lkelerinde geçerli olan ortak hukuki standartları yansıtmaktadır. Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile insan haklarının salt bölgesel düzeyde etkili bir biçimde korunması için bir düzen kurulması ve üyelerin bazı yükümlölükler altına sokulması ile yetinilmemiş, kişinin uluslararası hukuktan doğan bazı haklarının olduğu da kabul edilmiştir. Oluşturulan kurumsal yapının faaliyet alanı ile koruma ve denetim mekanizmalarının yetki ve işlevselliğine evrensel bir boyut kazandırılmıştır.

2) Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yoluna Konu Edilebilecek Haklar

Yukarıda da belirtildiği üzere bireylerin tüm temel hak ve özgürlükleri için bireysel başvuru yapabilmesi mümkün olmayıp, yalnızca Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak güvencesi kapsamında bulunan temel hak ve hürriyetler bireysel başvuru yoluna konu edilebilmektedir. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak güvencesi altında olan, dolayısıyla bireysel başvuru hakkına konu edilebilecek hakları şu şekilde sıralamak mümkündür:

- a. Yaşam hakkı
- b. İşkence ve kötü muamele yasağı
- c. Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı
- d. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı
- e. Adil yargılanma hakkı
- f. Suç ve cezaların kanuniliği
- g. Özel yaşama, aile yaşamına, konut ve haberleşme özgürlüğüne saygı
- h. Düşünce, ifade, din ve vicdan özgürlüğü
- i. Örgütlenme ve toplantı özgürlüğü
- j. Evlenme ve aile kurma hakkı
- k. Etkili başvuru hakkı
- l. Ayrımcılık yasağı
- m. Mülkiyet hakkı

- n. Eğitim ve öğrenim hakkı
- o. Serbest seçim hakkı

3) Kamu Gücü Kavramı

Dava konusu edilen hakkın ihlaline sebebiyet veren kamu gücü, Türkiye Cumhuriyeti'ne ait olmalı veya Türkiye Cumhuriyeti adına kullanılmalıdır. Yabancı, uluslararası veya uluslar üstü kamu gücü kullanımlarına karşı bireysel başvuru yolu kullanılamayacaktır¹⁵¹.

Kamu gücünün ihmali, bir temel hakkı, ancak kamu gücüne açıkça ya da örtülü olarak eylemde bulunulması emredilmişse söz konusu olabilir. Bu yükümlülük açıkça düzenlenebileceği gibi, temel hakkın yorumundan da çıkarılabilir¹⁵². Kamu gücüne dayalı işlemin kanuni düzenlemeden kaynaklı olması halinde, kanun koyucunun her türlü ihmali değil ancak Anayasa'da emredilen bir konunun düzenlememesinden kaynaklanan ihmali bireysel başvuru konusu yapılabilir. Anayasa tarafından açıkça emir verilmesi durumunda sorun bulunmamakta ise de, “*kanunla düzenlenir*”, “*tedbirleri alır*”, “*teşkilatı kurar*”, “*devletin ödevidir*” gibi genel ifadelerle üstü örtülü bir şekilde yükümlülük yüklenmesi durumunda, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin bireysel başvuruya konu yapıp yapılmayacağı Anayasa Mahkemesi tarafından her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir¹⁵³. Türkiye'nin sınırları dışında yaptığı operasyonlarda meydana gelecek hak ihlalleri konusunda yapılan başvuruların da reddedilmeyeceğini söylemek mümkündür. Ancak, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin uluslararası bir gücün (NATO, BM gibi) parçası olarak bir ülkede

¹⁵¹ Aydın, s. 136.

¹⁵² Göztepe (1998), s. 45.

¹⁵³ Sabuncu, Yavuz/ Arnwine Selin, Esen, “*Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu*”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 21, Y. 2004, s. 234.

bulunması halinde, ileri sürülen hak ihlali iddialarının bireysel başvuruya konu olması kabul edilemez¹⁵⁴.

“*Kamu gücü*” kavramının açıklanmasının ardından, “*bir hakkın kamu gücü tarafından ihlali*” deyimindeki “*ihlal*” kavramının da kısaca açıklanmasında fayda bulunmaktadır. İhlal kavramı ile anlatılmak istenen, bir temel hak ve özgürlüğün koruma alanına yapılan müdahaledir¹⁵⁵. İhlal kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali bir davranışı ile ortaya çıkabilir (6216 S.K. m. 46/1). İhmali bir davranışla bir hakkın ihlal edilebilmesi için daha öncede değindiğimiz üzere, kamu gücünü kullanan kurumun bir icrai davranış sergilemekle yükümlü olması gerekmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, 6216 Sayılı Kanun’un 46’ncı maddesinin 3’üncü fıkrasında da açıkça düzenlendiği üzere, “*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*”. Bu hükümde zikredilen yasama işlemleri kavramı, kanunlar ve parlamento kararlarını kapsamaktadır. Belirtmek gerekir ki, yasama işlemlerinin kapsam dışı bırakılması, bireysel başvuru usulüne yer veren ülkelerde standart bir uygulama değildir. Almanya ve Azerbaycan gibi bazı ülkeler, yasama işlemleri aleyhine de doğrudan bireysel başvuru yapılmasına izin vermektedir. Kanaatimizce, yasama işlemlerinin bireysel başvuru kapsamı dışına çıkarılmasının amacı, kötü niyetli başvuruları engellemek ve Anayasa Mahkemesi’nin iş yükünün ağırlaşmasını önlemektir. Ayrıca Türk anayasa yargısı sisteminde yer alan iptal davası ve itiraz yolu vasıtasıyla yasama işlemlerinin Anayasa Mahkemesi’nce denetlenmesi mümkün olduğu için, bu işlemlerin bireysel başvuru kapsamı dışında bırakılması önemli bir sorun doğurmayacaktır.

¹⁵⁴ Çoban, Ali Rıza, “*Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yüğü Sorunu*”, **AİHM ve Türkiye- II (Anayasa Şikâyeti ve AİHM)**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2010, s. 196.

¹⁵⁵ Aydın, s. 135.

4) Kamu Gücünün İhmalinin Bireysel Başvuruya Konu Yapılması

6216 Sayılı Kanun'un 45'inci maddesinin 2'nci fıkrasında “*ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir*” denilerek kamu gücünün ihmalinin bireysel başvuruya konu yapılabileceği kabul edilmiştir. Kamu gücünün ihmali ancak kamu gücüne açıkça ya da örtülü olarak eylemde bulunmasının emredilmesi durumunda söz konusu olabilir. Bu yükümlülük açıkça düzenlenebileceği gibi, temel hakkın yorumundan da çıkarılabilir¹⁵⁶.

Kamu gücüne dayalı işlemin kanuni bir düzenleme olması halinde, kanun koyucunun her türlü ihmali değil, ancak Anayasa'da emredilen bir konunun düzenlememesinden kaynaklanan ihmali başvuru konusu yapılabilmelidir. Anayasa tarafından açıkça emir verilmesi durumunda sorun bulunmamakta ise de, “*kanunla düzenlenir*”, “*tedbirleri alır*”, “*teşkilatı kurar*”, “*devletin ödevidir*” gibi genel ifadelerle üstü örtülü bir şekilde yükümlülük yüklenmesi durumunda, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin bireysel başvuruya konu yapıp yapılmayacağı Anayasa Mahkemesi tarafından her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir¹⁵⁷.

45'inci maddenin 3'üncü fıkrasında yasama işlemleri aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağının belirtilmiş olması karşısında, kamu gücüne dayalı işlemin yasa olması durumunda, kamu gücünün ihmalinin bireysel başvuruya konu yapılabilmesi için görülmekte olan bir davada, bu ihmalin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek itiraz davası yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi mümkündür. Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen ihmali, diğer bir ifadeyle eksik düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulmayarak davayı reddetmesi halinde, dava konusu hak iç hukuk yolları tüketilmesine rağmen elde edilememişse, bu ihmale karşı bireysel başvuru

¹⁵⁶ Göztepe (1998), s. 45.

¹⁵⁷ Sabuncu/Esen Arnwine, s. 234.

yoluna gidilebilecektir.

Kanun koyucunun ihmali nedeniyle yapılan bireysel başvurunun haklı bulunması durumunda verilecek karar, ihmalin temel hakkı ihlal ettiğini tespit edecek ise de, yasama organını yasa yapması konusunda doğrudan zorlayamayacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin ihlali giderecek pozitif bir düzenlemeye neden olması söz konusu olamaz. Ancak, ilgili kişinin Anayasa'ya aykırılığı tespit edilen ihmal nedeniyle, bir işlem yapılmasını talep etme hakkı doğmuş olacaktır¹⁵⁸.

İdarenin ihmali işlem ya da eylemlerine karşı ancak istisnai durumlarda bireysel başvuruda bulunulabilir. Zira ihmal suretiyle gerçekleştirilen işlem ya da eylem nedeniyle önce genel mahkemelere dava açılarak hukuka aykırılığın kaldırılması yoluna gidilecektir. Nitekim 6216 Sayılı Kanun'un 45. maddesinin 2'nci fıkrasında ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Genel mahkemenin kararından sonra bireysel başvuruda bulunulması durumunda ise, başvuru idarenin ihmeline karşı değil yargı kararına karşı yapılmış olacaktır¹⁵⁹. Bu nedenle idarenin ihmeline karşı ancak kanun yolunun tüketilmesi koşulunun aranmadığı istisnai hallerde başvurmak mümkün olabilir¹⁶⁰.

Yargı organlarının ihmali de bireysel başvurunun konusu yapılabilir. Örneğin Federal Almanya Anayasası'nın norm denetimini düzenleyen 100'üncü maddesinde genel mahkemelere, maddede belirtilen hallerde yetkili eyalet mahkemesi ya da Federal Anayasa Mahkemesi'ne başvurma zorunluluğu getirilmiştir. Genel mahkemenin bu yükümlülüğü ihmal etmesi nedeniyle oluşacak bir hak ihlali de bireysel başvurunun konusu yapılabilir¹⁶¹.

¹⁵⁸ Göztepe (1998), s. 47-48.

¹⁵⁹ Sabuncu/Arnwine, s. 235.

¹⁶⁰ Göztepe (1998), s. 48.

¹⁶¹ Göztepe (1998), s. 48.

D) Bireysel Başvuruda Hukuki Yarar: İhlal Edildiği İddia Edilen Hakkın Doğrudan, Güncel ve Kişisel Nitelik Taşınması

Usul hukukunun genel ilkeleri gereğince, bireysel başvuruda bulanacak kişinin dava açmakta hukuki bir yararının bulunması gerekmektedir¹⁶². Davacının, dava açmasıyla kendisi açısından ihlal edilen hakkı korunacaksa ya da hakkına yönelik tehlike ortadan kalkacaksa o davayı açmakta hukuksal yararı vardır¹⁶³.

6216 Sayılı Kanun'un 46'ncı maddesinin 1'inci fıkrası hükmüne göre, bireysel başvuruda bulanacak kişinin, kişisel bir hakkının ihlal edilmesi gerekmektedir. Daha önce de temas edildiği gibi, “*hukuki yarar*” kavramı ile “*kişisellik*” kavramı arasında yakın bir ilişki bulunsa da, kimi durumlarda kişisellik şartı karşılanmamış olsa da, başvurucunun bireysel başvuru yapmada hukuki yararının varlığı kabul edilmektedir. Örnek vermek gerekirse, bir eşin sınır dışı edilmesi durumunda diğer eşin; çocuklarının eğitimi dolayısıyla anne ve babanın yahut telefonu dinlenen bir kişinin yaptığı görüşmede karşı tarafın, dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle bireysel başvuru yoluna gitmelerinde hukuki yararlarının bulunduğu kabul edilmektedir¹⁶⁴.

Bireysel başvuruda bulunulabilmesi için kişinin bireysel başvuruya konu edilecek kamu gücüne dayalı işlem ya da eylem nedeniyle kişisel olarak, doğrudan etkilenmesi ve etkilenen hakkının güncel bir hak olması gerekmektedir¹⁶⁵.

“*Kişisellik şartı*” gereğince, etkilenildiği iddia edilen hakkın gerçek ya da tüzel kişinin kendine ait bir hak olması gerekmektedir. Dolayısıyla başvuru

¹⁶² Atasoy, Hakan, “*Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu*”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C. 3, S. 9, Y. 2012, s. 80.

¹⁶³ Ercan, İsmail, **Medeni Usul Hukuku** (7. Baskı), XII Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 160.

¹⁶⁴ Kılınç, s. 32.

¹⁶⁵ Kılınç, s. 31.

ancak kendisine ait bir hakkın ihlali gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir¹⁶⁶.

“Doğrudan ilgili olma şartı”, etkilenen hakkın başka bir işlem ya da eylemle değil, doğrudan başvuruya konu olan işlem ya da eylemle ihlal edilmesi koşuludur. Bu koşul gereğince, bir normun kişiyi etkilemesi için başka bir işlemin yapılması gerekiyorsa, ancak bu işlem bireysel başvurunun konusu yapılabilir. İşlemin dayanağı olan norm, kişinin hakkını doğrudan etkilemediği için bireysel başvurunun konusu olamaz¹⁶⁷.

“Güncellik şartı”, temel hak ihlaline neden olan yasa, işlem veya eylemin başvurunun yapıldığı anda mevcut olmasını ifade etmektedir. Buna göre, hiçbir zaman uygulanmamış ve uygulanma ihtimali olmayan işlem veya normlar bireysel başvurunun konusunu oluşturamazlar. Temel hakların gelecekte bir gün başvuruya konu olacak yasa tarafından ihlal edilebilecek olması durumunda güncellik koşulunun oluştuğu söylenemez. Güncellik koşulu, yargı kararları ve idari kararlardan ziyade, yasalara karşı yapılan bireysel başvurularda önem kazanmaktadır. Buna göre, bir yasa en erken Resmî Gazete’de yayımlanması anından itibaren güncel bir hak ihlaline sebep olabilir. Uygulamada güncel bir temel hak ihlalinin olup olmadığı her olayda yeniden ele alınmakta ve yasanın başvurunun yapıldığı sırada kişilerin temel haklarını ihlal edip etmediği değerlendirilmektedir¹⁶⁸.

E) Bireysel Başvuru Yolundan Önce Diğer Başvuru Yollarının Tüketilmiş Olması

Başvuru yollarının tüketilmiş olması şartına bu çalışmanın birinci bölümünde kısaca temas edilmiştir. Bu başlık altında başvuru yollarının tüketilmiş olması şartı daha ayrıntılı şekilde incelenecektir.

¹⁶⁶ Göztepe (1998), s. 58-61.

¹⁶⁷ Göztepe (1998), s. 62-65.

¹⁶⁸ Kılınç, s. 33.

Bireysel başvuruda bulunulabilmesi için kural olarak, başvurusu konusu işlem, eylem veya ihmal ile ilgili kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Tüketilmesi gereken kanun yolu, başvurusu konusu işlem, eylem veya ihmalin niteliğine göre ilgili bir kurum, idari mercii veya mahkemeler olabilmektedir. Temel hakkı ihlal edilen kişinin, hakkı ihlal eden işleme karşı kanun yollarını kasten ya da kendi hatası nedeniyle kullanmadan yapacağı başvuru reddedilecektir¹⁶⁹. Öte yandan, kanun yollarının tüketilmiş olması koşulunun aşağıda belirtilen istisnai durumlarda aranmayacağı kabul edilmektedir¹⁷⁰:

- a) Kanun yollarının tüketilmesinden bir sonuç alınması beklenmiyorsa, hakkı ihlal edilen kişiden kanun yollarına başvurması beklenmemektedir. Başvuruya konu olacak somut olayda, yüksek yargı organları tarafından yerleşmiş bir içtihadı dayanılarak verilen ve yakın zamanda tekrarlanan bir karardan farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir neden bulunmuyorsa, hakkı ihlal edilen kişiden kanun yollarını tüketmesi beklenemez.
- b) Başvuruya konu olan normun esaslı anayasal sorunlar ortaya koyması ve mahkemenin kararının somut olay dışında benzer birçok durumu aydınlatacak olması söz konusu ise, bireysel başvurunun genel öneme sahip olması işlevi nedeniyle kanun yollarının tüketilmesi koşulu aranmayacaktır.
- c) Başvuruya konu edilecek işlemin derhal uygulanması nedeniyle ağır ve başka türlü giderilemeyecek bir zarar söz konusu ise ve bireysel başvuru sonucunda verilecek karar bu zararı önleyebilecek ise kişiden kanun yollarını tüketmesi beklenmemelidir.

Kanun yollarının tüketilmesi koşulu 6216 Sayılı Kanun'un 45'inci

¹⁶⁹ Kılınç, s. 35.

¹⁷⁰ Göztepe (1998), s. 78-81.

maddesinin 2’nci fıkrasında düzenlenmiştir. Maddeye göre “*ihlale neden olduğu ileri sürülenişlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.*” Anayasa’nın 148’inci maddesinin 3’üncü fıkrası hükmü ile 6216 Sayılı Kanun’un 45’inci maddesinin 2’nci fıkrası hükmünün tam anlamıyla örtüşmediğini ve bu durumun öğretide tartışmalara yol açtığı görölmektedir¹⁷¹. Anayasa’nın hükmüne göre, bireysel başvuruda bulunabilmek için *olağan kanun yollarının* tüketilmiş olması gerekir. 6216 Sayılı Kanun’un hükmüne göre ise *idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının* tüketilmiş olması gerekmektedir. 6216 Sayılı Kanun’un öngörmüş olduğu genişletici şart nedeniyle, olağanüstü kanun yollarının da tüketilmesi gerekliliğı tartışılmaya başlanmıştır. Kanaatimizce, Anayasa’da yer alan düzenleme ile 6216 Sayılı Kanun’un getirdiğı düzenleme arasında tam bir örtüşmeden söz edilemeyeceğı aşikârdır. Ancak, Anayasa’da yer alan düzenlemenin tarihi ile 6216 Sayılı Kanun’da yer alan düzenlemenin tarihi arasından yaklaşık iki yıllık bir süre bulunmasını ve bu iki düzenlemeyi yapan iradenin de aynı olmasını göz önüne, alarak kanun hükmünün anayasaya aykırı olmadığını ve anayasaya uygun yorum yapılabileceğini söylemek mümkündür. Anayasa yargısının amacının “*kanunların anayasa uygun olması*” değil, “*kanunların anayasaya aykırı olmaması*” olduğu hususunu göz önünde bulundurarak, eğer bir kanunun anayasaya uygun şekilde yorumlanması imkânı var ise, bu imkânının kullanılarak kanunun ayakta tutulmasının gerekliliğine inanmaktayız.

Bireysel başvuru yolunun kullanılabilmesi için bireylere katlanılamaz nitelikte olan, gereksiz külfetler yüklenmemelidir. O halde, 6216 Sayılı Kanun’da yer alan “*yargısal başvuru yollarının tamamı*” kavramından olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şartı anlaşılmalı ve bireylere sonuç alma ihtimalleri çok düşük olan olağanüstü kanun yollarını tüketme külfeti yüklenmemelidir. Anayasa Mahkemesi’nin içtihatlarında da olağanüstü kanun yollarının tüketilmiş olması şartının aranmadığı belirtmek gerekir.

¹⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılınç, s. 36-37; Göztepe (2011), s. 24.

II) BİREYSEL BAŞVURU USULÜ

A) Başvuru Mercı

Bireysel başvuru usulü 6216 Sayılı Kanun'un 47'nci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “*Bireysel başvurular, bu Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir. Başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar İçtüzükle düzenlenir.*” Bu hükümde bahsi geçen içtüzük, 2709 Sayılı Anayasa Mahkemesi İçtüzüğüdür. İçtüzüğün 63'üncü maddesinde bireysel başvuruda bulunulabilecek yerler açıkça belirtilmiştir. Buna göre başvurular;

- a) Doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılabileceği gibi;
- b) Diğer mahkemeler yoluyla yahut yurt dışı temsilcilikleri vasıtasıyla Mahkemeye ulaştırılabilecektir¹⁷².
- c) Ayrıca, Genel Kurul güvenli elektronik imza ile elektronik ortamda başvuru yapılabileceğine dair karar alabilir. (İçtüzük m.63)

Mektup, telgraf ve elektronik iletişim araçları gibi İçtüzük'te belirtilmeyen vasıtalar ile yapılan başvuruların Anayasa Mahkemesi'nce reddedildiği görülmektedir¹⁷³.

B) Başvuru Süresi

6216 Sayılı Kanun'un 47'nci maddesinin 5'inci fıkrasına göre, “*Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu*

¹⁷² Mahkemeler ya da yurt dışı temsilciliklerine teslim edilen başvuru formu ve ekleri gerekli kayıt işlemleri yapıldıktan sonra elektronik ve fiziki ortamda Anayasa Mahkemesi'ne ulaştırılır. Bu makamlar tarafından başvuru formu ve eklerine ilişkin kabul edilebilirlik ya da esasa ilişkin herhangi bir inceleme ya da değerlendirme yapılmaz (Ekinci/Sağlam, s. 27).

¹⁷³ Bu konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince yapılan duyuru için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/Haber/detay/212/>, E.T. 26.5.2019.

öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir". Aynı Kanun'un 45'inci maddesinin 2'nci fıkrası hükmüne göre, tüketilmesi gereken başvuru yollarından kasıt, idari ve yargısal başvuru yollarının tamamıdır.

Buna göre bireysel başvurunun, kanunlarda zorunlu idari ya da yargısal başvuru yolları öngörülmüşse bu yolların tamamının tüketildiği tarihten itibaren, bir başvuru yolu yoksa ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gereklidir. Aksi takdirde başvurular ilk inceleme safhasında reddedilecektir¹⁷⁴.

Otuz günlük sürenin başlangıç tarihi olarak, kesinleşmiş kararın kişiye teahhüt veya tebliğ tarih esas alınmaktadır. Başvurunun yukarıda değindiğimiz yerlerce kaydı alınıp, başvurucuya "*Alındı Belgesi*"nin verildiği tarih ise başvuru tarihidir. Bu iki tarih arasındaki sürenin otuz günü aşması, başvurunun reddi anlamına gelecektir¹⁷⁵.

Öğretide bu otuz günlük sürenin kısa olduğunu savunanlar bulunsa da¹⁷⁶, kanaatimizce sürenin uzun tutulması hukuki güvenlik ilkesine ters düşecek ve kişilerin hukuki durumunu belirsiz içinde bırakacaktır.

Bireysel başvuru için süre koşulu aranması, onun olağanüstü bir yargı yolu olmasının sonucudur. Süre koşulu ile yargı kararlarının kesinliği ve hukuk güvenliği ilkeleri korunmuş olmaktadır¹⁷⁷.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, Federal Almanya'da bireysel anayasa

¹⁷⁴ Sağlam, s. 770.

¹⁷⁵ Ekinci/Sağlam, s. 26.

¹⁷⁶ Otuz günlük sürenin nitelikli bir dava dilekçesi hazırlanması için yeterli olmadığını ileri süren ve en azından idari yargıdaki iptal davasıyla paralel bir şekilde altmış gün olarak düzenlenmesini savunan bir görüş için bkz. Aydın, s. 155.

¹⁷⁷ Sağlam, s. 160.

şikâyeti¹⁷⁸ için Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 93'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında bir aylık bir süre öngörülmüştür. İspanya'da, parlamento ya da organlarının idari nitelikteki işlemlerine karşı yapılacak amparo başvuruları (bireysel başvuru), buna ilişkin yargı kararının kesinleşmesinden itibaren yirmi gün içinde yapılmaktadır¹⁷⁹.

C) Başvuru Dilekçesi

Bireysel başvurunun bir dilekçeyle yapılması ve iddiayla ilgili gerekçelerin ve ispat vasıtalarının gösterilmiş olması gerekmektedir¹⁸⁰.

Bireysel başvuru dilekçesinde bulunması gereken hususlar 6216 Sayılı Kanun'un 47'nci maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59'uncu maddesinde düzenlenmiştir¹⁸¹. Bireysel başvuru dilekçesi, yazılı ve gerekçeli

¹⁷⁸ Göztepe (2011), s. 85-86.

¹⁷⁹ Arnwine, s. 260-261.

¹⁸⁰ Kılınç, s. 37.

¹⁸¹ 2709 Sayılı Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü 59. maddesine göre:

- (1) Başvurular, İçtüzük ekinde (EK-1) örneği bulunan ve Mahkemenin internet sitesinde yayımlanan başvuru formu kullanılarak resmî dilde yapılır.
- (2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:
 - a) Başvurucunun T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, anne adı, baba adı, doğum tarihi, cinsiyeti, uyruğu, mesleği ve adresi, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresi.
 - b) Başvurucunun tüzel kişi olması hâlinde; Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS) numarası, unvanı, adresi ve tüzel kişiliği temsile yetkili kişinin adı, soyadı ve T.C. kimlik numarası, MERSİS numarasının bulunmaması hâlinde tüzel kişinin vergi numarası veya kayıtlı olduğu sicil ve numarası ile varsa telefon numaraları ve kayıtlı elektronik posta adresi.
 - c) Başvurunun;
 - 1) Avukat vasıtasıyla yapılması hâlinde; avukatın adı, soyadı, kayıtlı olduğu baro ve sicil numarası, yazışma adresi, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresi.
 - 2) Avukat olmayan kanuni temsilci vasıtasıyla yapılması hâlinde; kanuni temsilcinin T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, anne adı, baba adı, doğum tarihi, uyruğu, yazışma adresi, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresi.
 - ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmeline dair olayların tarih sırasına göre özeti.
 - d) Bireysel başvuru kapsamındaki güncel ve kişisel haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.
 - e) İhlal edildiği iddia edilen temel haklar ve bunlara ilişkin açıklamaların birbirleriyle ilişkilendirilerek ayrı ayrı yapılması.
 - f) Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların tarih sırasına göre yazılması.

olmak zorunda olup sözlü ve gerekçesi dilekçeler reddedilmektedir.

Başvuru dilekçesinde herhangi bir eksiklik bulunması durumunda, başvuruca veya vekiline eksikliklerin tamamlanması için on beş günü geçmeyecek şekilde bir süre tanınır. Bu süre içerisinde eksiklik giderilmezse başvurunun reddine karar verilecektir (6216 S.K. m. 47/6).

-
- g) Başvuru yollarının tüketildiği veya başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih.
 - ğ) Başvuru mazeret nedeniyle süresi içinde yapılamamışsa buna dair açıklamalar.
 - h) Başvurucunun talepleri.
 - ı) Başvurucunun Mahkeme önünde devam eden bir başka başvurusu varsa numarası.
 - i) Varsa kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebi ve bunun gerekçeleri.
 - j) Kısa mesaj (SMS) veya elektronik posta yoluyla bilgilendirme yapılmasını isteyip istemediği.
 - k) Başvurucunun veya avukatının ya da kanuni temsilcisinin imzası.
 - l) Varsa İçtüzüğün 73 üncü maddesi kapsamında maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik tedbir talebi ve bunun gerekçeleri.
- (3) Başvuru formuna aşağıdaki belgelerin ya da onaylı örneklerinin eklenmesi zorunludur:
- a) Kanuni temsilci veya avukat vasıtasıyla takip edilen başvurularda başvuruca temsil yetkili olduğuna dair mevzuata uygun belge.
 - b) Harcın ödendiğine dair belge.
 - c) Başvuru bizzat yapılmış ise başvuruca kimliğini tespiti yarar resmî belgenin onaylı örneği.
 - ç) Tüzel kişi adına kanuni temsilcinin başvurusu hâlinde, başvuru tarihi itibarıyla temsile yetkili olduğunu gösteren resmî belgenin onaylı örneği.
 - d) Nihai karar ya da işlemi öğrenme tarihini gösteren belge.
 - e) Başvuruda ileri sürülen hak ihlali iddialarını temellendirecek belgelerin onaylı örnekleri.
 - f) Tazminat talebi varsa uğranılan zarar ve buna ilişkin belgeler.
 - g) Olağan ve olağanüstü kanun yolu başvuru dilekçelerinin onaylı örnekleri.
 - ğ) Başvuru süresinde yapılamamışsa varsa mazereti ispatlayan belgeler.
 - h) Adli yardım talebi varsa başvuruca yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali durumuna ilişkin belgeler ile mevzuatta adli yardım talebinde bulunabilmek için öngörülen diğer belgeler.
- (4) Başvuruca, üçüncü fıkradaki belgeleri herhangi bir nedenle sunamaması hâlinde bunun gerekçelerini belirterek varsa buna ilişkin bilgi ve belgeleri başvuru formuna ekler. Mahkeme, mazereti kabul etmesi hâlinde ve gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar.
- (5) Başvuru formunda belirtilen bilgilerde ve başvuruya ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik olduğunda bunun Mahkemeye bildirilmesi zorunludur.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59'uncu maddesi hükümlerine göre hazırlanan bireysel başvuru formu İçtüzük ekinde (EK-1) yer almaktadır¹⁸².

D) Başvuru Harcı

Bireysel başvuruyu uygulayan hukuk sistemlerinde, başvurunun harca tabi olup olmaması konusunda farklı uygulamalar bulunmaktadır¹⁸³. Objektif hukuk düzenini korumaya yönelik bir araç olan bireysel başvuru yolunun harca bağlanması eleştiri konusu yapılabilir ise de, yapılacak yersiz başvurular nedeniyle bireysel başvuru yolunun işlevselliğini yitirmemesi için, adli yardım kurumu da göz önünde bulundurularak, harç usulü getirilebilmektedir.

6216 Sayılı Kanun'un 47'nci maddesinin 2'nci fıkrasında bireysel başvuruların harca tabi olduğu belirtilmiş ve 78'inci maddenin 5'inci fıkrası ile de 2.7.1964 tarihli ve 492 Sayılı Harçlar Kanunu'nda değişiklik yapılarak bireysel başvurular için harç miktarının 150 TL olduğu hükme bağlanmıştır¹⁸⁴⁻¹⁸⁵.

Başvuru harcının temel amacı, mahkemenin gereksiz davalarla meşgul edilmesinin bir nebze de olsa önüne geçilmesidir. Kişilerin bu hakkını kötüye kullanmaması için getirilen harç uygulaması, Venedik Komisyonu tarafından da yerinde bulunmaktadır¹⁸⁶. Ancak bu harcın maddi durumu yerinde olmayan kişileri mağdur etmemesi amacıyla “adli yardım” müessesesinin bireysel

¹⁸² Bu forma şu adresten ulaşabilirsiniz: http://www.anayasa.gov.tr/files/bireysel_basvuru/b_b.pdf, E.T. 26.11.2013.

¹⁸³ Kılınç, s. 28.

¹⁸⁴ Sağlam, s. 781.

¹⁸⁵ Harçlar Kanunundaki düzenleme için bkz. 3927-1 Sayılı Tarife http://www.igkh.gov.tr/yeni/userfiles/files/kanunlar/1_5_492.pdf, E.T. 26.5.2019.

¹⁸⁶ Çoban, s. 191.

başvurular için de uygulanması öngörülmektedir. Bu durum İçtüzüğün 62’nci maddesinin 2’nci fıkrası hükmünde şu şekilde düzenlenmiştir: “*Adli yardım talepleri, genel hükümlere göre başvuruların kabul edilebilirliği hakkında karar verecek Bölüm veya Komisyonlar tarafından hükme bağlanır.*”

III) Bireysel Başvuruların İncelenmesi

Gerekli koşulları taşıyan bireysel başvurular sırasıyla ön inceleme, kabul edilebilirlik incelemesi (ilk inceleme) ve esas incelemesinden geçtikten sonra ihlal veya ihlalin olmadığına ilişkin bir kararla sonuçlanmaktadır. Aşağıda 6216 sayılı Kanuna göre bireysel başvuruların incelenmesi usulü ana hatlarıyla incelenecektir.

A) Kabul Edilebilirlik Bakımından İnceleme

6216 Sayılı Kanun’un 48’inci maddesinin 5’inci fıkrasında, “*Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir*” denilmektedir. Bu hükmün yollama yaptığı Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün “*bireysel başvuru bürosu*” başlıklı 65’inci maddesinde, “*form ve eklerin ön incelemesi ve eksiklikler*” başlıklı 66’ncı maddesinde ve “*bireysel başvuruların bölümlere ve komisyonlara tevzii*” başlıklı 67’nci maddesinde, Anayasa Mahkemesi’nce bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin nasıl yapılacağı ayrıntılı şekilde anlatılmaktadır. İçtüzüğü’nün zikredilen hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, kabul edilebilirlik incelemesini iki ayrı başlık altında incelemenin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

1) Ön İnceleme

Bireysel başvuru, 6216 Sayılı Kanun’un 47’nci maddesinde belirtilen koşulları taşıyan bir dilekçe ile yapılır ve bu dilekçeler ilk olarak ön incelemeden geçirilir. Ön inceleme aşaması, başvuru evrakındaki eksikliklerin giderilmesi ve

kabul edilebilirlik koşullarının ön denetiminin yapılması bakımından önemli bir işleve sahiptir.

Başvuru, ilk olarak “*Bireysel Başvuru Bürosu*”na gelir. Büro, Komisyonlar başraportörünün gözetiminde bir raportör ve yeterli sayıda raportör yardımcısı ile personelden oluşur (İçtüzük m. 65/1). Bireysel Başvuru Bürosu’nun başlıca görevli şunlardır (İçtüzük m.65/2):

- a) Mahkemeye ulaşan bireysel başvuruların kaydını yapıp numara vermekve 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

Bireysel başvuru dilekçesinin kabul edilebilirlik bakımından incelenmesi uygun bulunduğu zaman, komisyonlara havale edilmesi gerekecektir. Dilekçede eksiklikler bulunması durumunda, başvuru veya avukatına on beş günlük ek bir süre tanınacaktır. Bu süre içerisinde eksiklikler giderilmezse yahut başvurunun süresi içinde yapılmamış olması durumunda, başvurunun reddine karar verilecektir. Başvurucunun bu karara karşı yedi gün içerisinde itiraz hakkı bulunmaktadır¹⁸⁷.

2) Kabul Edilebilirlik İncelemesi

Yukarıda değindiğimiz eksiklikleri taşımayan başvurular, kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonlara havale edilir. Komisyonlar, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapmak üzere oluşturulan kurullardır (6216 S.K. m. 2/1-g)¹⁸⁸. Komisyonlar, oybirliği ile bireysel

¹⁸⁷ Ekinci/Sağlam, s. 30.

¹⁸⁸ Bu dipnotta, Anayasa Mahkemesi’nin yapısı ve oluşumu hakkında kısaca bilgi vermekte fayda görmekteyiz. Anayasa Mahkemesi; Genel Kurul, iki Bölüm ve altı Komisyondan oluşmaktadır. Genel Kurul 15 üyeden oluşur. Genel Kurul, başkan ve en az on üye ile toplanır ve kural olarak

başvurunun kabul edilebilirliğine veya kabul edilemezliğine karar verirler. Oybirliğinin sağlanamaması durumunda, dosya görüşülmek üzere bölümlere havale edilir (6216 S.K. m. 48/3).

Komisyonlar incelemelerini bu aşamada evrak üzerinden yapmakta olup, dosyanın karara bağlanması için her türlü incelemeyi yapmaya ve ilgililerden gerekli bilgi, belge ve delilleri istemeye yetkilidir (6216 S.K. m. 49/3).

Komisyon, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir (6216 S.K. m. 48/2).

Kanaatimizce, komisyonların ve raporörlerin belli alanlarda uzmanlaşmış olmaları başvuruların daha hızlı bir şekilde neticelenmesi için isabetli olacaktır. Türkiye'den Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne giden başvurulara bakıldığında bu kanaatimizin ne kadar isabetli olduğu görülebilecektir. Keza, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye aleyhine verdiği kararlarda kısmen çeşitlilik bulunsa da, bu kararların büyük çoğunluğu, Sözleşme'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma ihlali neticesine dayanmaktadır¹⁸⁹. O halde, başvuruların henüz ilk inceleme safhasında ayrıştırılması ve bir anlamda önem sırasına göre ayrılarak incelenmesi, hak ihlallerinin giderilmesi ve Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde oluşan kötü imajının giderilmesi açısından önem taşımaktadır.

Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi halinde, başvurunun bir örneği Adalet Bakanlığına bildirilir. Bakanlık, gerekli gördüğü başvurulara ilişkin olarak açıklama gönderebilir (6216 S.K. m. 49/2).

katılanların salt çoğunluğu ile karar alır. Bölümler, başkanvekilleri hariç yedi üyeden oluşur ve başkanvekilinin başkanlığında en az dört üye ile toplanır. Bu şekilde toplanan Bölümler, katılanların salt çoğunluğu ile karar alır. Komisyonlar iki üyeden oluşur, iki üye ile toplanır ve oybirliği ile karar alırlar (Ekinci ve Sağlam, s. 15).

¹⁸⁹ Çoban, s. 204.

3) Esas Bakımından İnceleme

Bireysel başvuruların esas hakkındaki incelemesinde, temel hak ve özgürlüklere başvuruya konu kamu gücü işlemleriyle müdahale edilip edilmediği, bir müdahale varsa bu müdahalenin anayasal sınırlar içinde ve meşru olup olmadığı incelenir. Bu inceleme esnasında, bireyin ihlal edildiğini iddia ettiği temel hakkın korunması yönünden bir denetim yapılmasının yanında (*başvurunun sübjektif işlevi*), ihlal iddiasının genel bir öneme sahip olup olmadığı da (*başvurunun objektif işlevi*) incelenir. Sonuçta bireysel başvurunun yerinde olup olmamasına göre başvurunun kabulüne ya da reddine karar verilir¹⁹⁰.

Kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesi, her biri bir başkanvekili ve dört üye ile toplanan bölümlere havale edilir¹⁹¹. Bölümler esasa ilişkin incelemelerini dosya üzerinden yapmakla beraber, gerekli görülen durumlarda duruşma yapılmasına da karar verebilmektedir. Duruşma yapılması, temel hakların korunması açısından önemlidir. Ancak duruşma, yargılama sürecini ve masrafları da bir o kadar artırmaktadır¹⁹².

Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve ihlale hükmedilmesi durumunda bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılmaz (6216 S.K. m. 49/6). Başka bir anlatımla, Mahkeme sadece temel anayasal mesele üzerinde duracak ve hak ihlali bakımından bir anayasal mesele olup olmadığına karar verecektir¹⁹³.

Öte yandan, şu hususu da belirtmekte fayda vardır ki, bireysel başvurunun

¹⁹⁰ Kılınç, s. 39.

¹⁹¹ Anayasa Mahkemesi bünyesinde görev yapan iki bölüm arasında, görev dağılımının uygun şekilde yapılması, başvuruların daha hızlı sonuçlanması bakımından önem arz etmektedir.

¹⁹² Sağlam, s. 790.

¹⁹³ Sağlam, s. 791.

sadece mahkeme kararının içeriğine yönelik olması zorunlu değildir. Diğer bir deyişle, bireysel başvuru incelemesi, hâkimin temel hakların etkisini tespit etmeyi ihmal etmiş olması yahut temel hakların koruma alanlarını ya da sınırlarını anayasaya aykırı olarak değerlendirmiş bulunması halleri ile sınırlı değildir. Yargılama sürecindeki usulî aykırılıklara karşı da bireysel başvuru yapılması mümkündür¹⁹⁴.

Bölümler, esas incelemesi aşamasında, başvurucunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvurucunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar (6216 S.K. m. 49/5). Bölümlere geçici tedbir kararı verme yetkisinin tanınmasını, telafisi güç zararların ortaya çıkmasının engellenmesi açısından yerinde bulmaktayız. Nitekim Almanya ve İspanya başta olmak üzere, hukuk sisteminde bireysel başvuru yoluna yer veren ülkelerin büyük çoğunluğunda, Anayasa Mahkemeleri'ne geçici tedbir kararı verme yetkisinin tanındığı görülmektedir¹⁹⁵.

Başvurucunun yapmış olduğu bireysel başvurudan feragat etmesi mümkündür. Başvurucu feragat hakkını kullandığı zaman, kural olarak başvuru düşer. Ancak feragat edilen bir bireysel başvuru, Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önemli nitelikte ise ya da insan haklarına saygı ilkesi gereğince ilgili başvuru hakkında karar verilmesi gerekiyorsa, düşme kararı verilmez. Mahkeme bu tarz bireysel başvuruları incelemeye devam edebilir ve bunları esastan sonuçlandırılabilir¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Aydın, s. 159.

¹⁹⁵ Almanya ve İspanya örnekleri için bkz. Arnwine, s. 264; Göztepe (2011), s. 25.

¹⁹⁶ Ekinci/Sağlam, s. 33.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU SONUCU VERİLEBİLECEK KARARLAR VE ETKİLERİ

I) GENEL OLARAK

Anayasa Mahkemesi'nin esas inceleme sonucunda vereceği kararlar, 6216 Sayılı Kanun'un "kararlar" başlıklı 50'nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

“ Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir”

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde de belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi esas bakımından yaptığı inceleme sonucunda iki tür karar alabilir:

- a) Başvurucunun başvuruya konu olabilecek bir temel hakkının ihlal edildiğine veya

- b) Başvurucunun başvuruya konu olabilecek bir temel hakkının ihlal
İhlal edilmediğine karar verilir.

6216 Sayılı Kanun'un 50'nci maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin sadece ihlali tespitle yetinmeyeceği, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere ve tazminata hükmedebileceği belirtilerek, bireysel başvurunun gerçek bir koruma sağlama amaçlanmıştır¹⁹⁷.

Başvurucunun bir temel hakkının ihlal edilmesi ve bu durumun Anayasa Mahkemesi'nce tespit edilmesi durumunda, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekenlere hükmedilir. Aynı maddedeki bir başka hükümde ise, Mahkeme'nin yerindelik denetimi yapamayacağı, idari işlem ve eylem niteliğinde karar veremeyeceği belirtilmiştir (6216 S.K. m. 50/1).

Bir temel hakkın ihlal edilmediği yönündeki karar, işlemin anayasaya uygun olduğu anlamına gelmekte olup hukuk dünyasında bir değişiklik meydana getirmeyecektir. Ancak aksi bir durumda, yani bir temel hakkın ihlal edildiği yönünde karar verilmesi halinde, yukarıda da açıkladığımız üzere Mahkeme ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedecektir¹⁹⁸. Örneğin Mahkeme, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği kanısına vardığı zaman, yargılamanın en kısa sürede bitirilmesini isteyebileceği gibi tutukluluk kararının haksızlığına hükmedilmesi durumunda ilgilinin salıverilmesini de talep edebilecektir¹⁹⁹. Mahkeme'nin denetiminin hukuka uygunluk denetimiyle sınırlı olduğunu, idari işlem ve eylem niteliğinde karar veremeyeceğini de unutmamak gerekir.

¹⁹⁷ Çoban, s. 209.

¹⁹⁸ Ekinci/Sağlam, s. 35.

¹⁹⁹ Sağlam, s. 792.

II) YÜRÜTMİYİ DURDURMA (TEDBİR) KARARI

Türkiye’de pozitif metinlerle Anayasa Mahkemesi’ne denetlediği normun yürürlüğünü durdurma yetkisi verilmemiştir. Bu yetkiyi içtihat yoluyla kendisinde gören Anayasa Mahkemesi, 1993 yılında verdiği bir kararında başvuruçuların “yürütmeyi durdurma” nitelemesine karşın, bu yetkiyi “yürürlüğün durdurulması” olarak adlandırmıştır. Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesi’nin tercih ettiği adlandırma yerindedir. Zira “yürütmenin durdurulması”, idari bir eylem veya işlemin durdurulmasında söz konusu olur. Anayasa yargısındaki durdurma ise anayasaya aykırılığı iddia edilen bir normun “yürürlüğün durdurulması”dır²⁰⁰. Genel yetkili mahkemeler tarafından kullanılan ihtiyati tedbir kararlarına benzetebileceğimiz yürütmeyi durdurma (tedbir) yetkisi, klasik anayasaya uygunluk denetimleri bakımından, “anayasaya uygunluk denetimi yapılmakta olan bir kuralın henüz esas yönünden incelemesi yapılmadan ya da esas yönünden incelemesi yapılarak anayasaya aykırı bulunduktan sonra gerekçeli karar yazılıp iptal hükmü yürürlüğe girinceye kadar yürürlüğün askıya alınması”²⁰¹ anlamına gelir. Ancak anayasa yargısında bireysel başvuru mekanizması, anayasaya uygunluk denetimi mekanizmasından farklıdır. Bu bakımdan bireysel başvuru yolunda yürütmeyi durdurma uygulamasının ayrıca ele alınmasında fayda bulunmaktadır.

Bireysel başvuru, olağanüstü bir kanun yolu olması nedeniyle kamu gücü işleminin uygulanmasını durdurmaz. Ancak bireysel başvuruda bulunmayı anlamsız kılacak bir zararın doğması söz konusu ise ya da kamu yararı bakımından başka bir haklı neden varsa, Anayasa Mahkemesi işlemin uygulanmasını durdurabilir²⁰².

Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru yolunda yürürlüğü durdurma

²⁰⁰ Odyakmaz, s. 144-145.

²⁰¹ Aliefendioğlu, Yılmaz, **Anayasaya Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 7.

²⁰² Sabuncu/Esen Arnwine, s. 244.

(tedbir) kararı verme yetkisi, Anayasa’da açıkça öngörülen bir usul değildir. Ancak 6216 Sayılı Kanun’un “*esas hakkında inceleme*” başlıklı 49’uncu maddesinin 5’inci fıkrasında Anayasa Mahkemesi’ne tedbir kararı verme yetkisi tanınmıştır. Bu hükme göre, “*bölümler, esas inceleme aşamasında, başvurucunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvurucunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararıkendiliğinden kalkar.*”

Öte yandan, bireysel başvuru yolunda tedbir kararlarına ilikin ayrıntılı düzenleme Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 73’üncü maddesinde yer almaktadır:

“Başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaması üzerine, Bölümlerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere resen veya başvurucunun talebi üzerine karar verilebilir.

İncelenen başvurulara ilişkin olarak; resen ya da başvurucunun talebi üzerine dosyanın esas hakkında karar verilmeden önce, tedbir kararına başvurulmaması hâlinde başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaması üzerine, Komisyonlarca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi derhâl yapılarak, tedbir hususunu da karara bağlamak üzere başvuru, ilgili Bölüme gönderilir.

Bölüm, tedbire karar vermesi hâlinde gereğinin ifası için bunu ilgili kişi ve kurumlara bildirir.

Tedbir kararı verilen başvurunun esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Tedbirin devamı konusunda yeni bir karar alınmadığında, başvurucunun hakkının ihlal edilmediğine ya da

başvurunun düşmesine karar verildiği durumlarda tedbir kararı kendiliğinden kalkar.”

Görüldüğü üzere, 6216 Sayılı Kanun’da tedbire ilişkin oldukça yüzeysel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bununla birlikte İçtüzük, tedbir kararı bakımından daha detaylı ve usul açısından yol gösterici hükümleri barındırmakta ve bu anlamda tedbir uygulamasına dair belli başlı soru işaretlerini gidermektedir. Ancak aynı zamanda, İçtüzük düzenlemesi, bazı yönlerden kanun ile çeliştiğinden yeni soru işaretleri yaratmakta, bazı yönlerden ise kanundaki mevcut eksiklikleri sürdürmektedir²⁰³.

III) YENİDEN YARGILAMA İÇİN DOSYANIN İLGİLİ MAHKEMEYE GÖNDERİLMESİ

6216 sayılı Kanun’un 50’nci maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca, tespit edilen temel hak ihlalinin mahkeme kararından kaynaklanması halinde ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilecektir²⁰⁴. İlgili hükümde “*Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.*” denilmiştir.

Yukarıdaki hükümde yer alan “*mahkeme kararından kaynaklanan ihlal*” kavramı, kendisi temel hak ve özgürlüklere uygun olan bir kanunun veyahut düzenleyici bir idari işlemin temel hak ve özgürlüklere aykırı olarak

²⁰³ Erol, Gonca, “*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Tedbir*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 130, Y. 2017, s. 55-88.

²⁰⁴ Karaman, s. 304.

uygulanması veyahut temel hak ve özgürlüklerin yargılama sürecinde göz ardı edilmesini ifade etmektedir²⁰⁵.

Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılama yapılmasına hükmedilebilmesi için başvurucunun bu yönde bir talepte bulunması zorunlu değildir. Anayasa Mahkemesi, mahkeme kararından kaynaklanan bir ihlal tespit ettiğinde, re'sen yeniden yargılama yapılmasına karar verebilir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılama yapılmasına hükmetmesinden sonra başvurucunun belirli bir süre içerisinde yeniden yargılamayı dava mahkemesinden talep etmesi şeklinde herhangi bir yükümlülük de öngörülmemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin, yeniden yargılamaya dair hüküm ile birlikte dosyayı ilgili mahkemeye göndermesi neticesinde yeniden yargılama süreci başlamaktadır²⁰⁶.

Anayasa Mahkemesi, ihlalin ortadan kaldırılması için yeni bir yargılama yapılmasına gereksinim duyulup duyulmadığı konusunda değerlendirme yaparken, yeniden yargılamada hukuki yararın bulunup bulunmadığına bakmaktadır. Yeniden yargılama yapmakta hukuki bir yararın olmadığı kanısına varılması durumunda, ya doğrudan başvuru lehine tazminata hükmedilecektir ya da başvurucuya genel mahkemelerde dava açma yolu gösterilecektir²⁰⁷.

Anayasa Mahkemesi'nin, yargılama yapmakta hukuki yarar olduğu kanısına varması durumunda, dosya ihlale yol açtığı saptanan mahkemeye gönderilecektir. Yerel mahkemenin verdiği kararın temyiz yolundan geçmiş olması bir şey bu sonucu etkilememektedir²⁰⁸. Ancak bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacaktır (AY m. 148/4).

²⁰⁵ Aydın, s. 161-162.

²⁰⁶ Doğru, Osman, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Legal Yayınları, İstanbul, 2012, s. 94.

²⁰⁷ Sağlam, s. 793.

²⁰⁸ Kılınç, s. 43.

Bu aşamada yanıtlanması gereken sorulardan biri de yeniden yargılama yapması istenilen ilgili mahkemenin hangi mahkeme olacağı meselesidir. Keza Anayasa Mahkemesi tarafından ihlale hükmedilen kararlarda, çoğunlukla “*tespit edilen ihlallerin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılamayapılmak üzere kararın ilgili mahkemeye gönderilmesine*” dair karar verilmekte, dosyanın hangi mahkemeye gönderileceği hususunda açık ifadelere gerek kanunda gerekse de çoğu mahkeme kararında yer verilmemektedir. Bu noktada, iç hukuk yollarının tüketilmesi için gerekli olan istinaf ve temyiz aşaması tamamlandıktan sonra, mahkeme önüne gelen başvurularda dosyanın daha kapsamlı şekilde inceleme yapma yetkisine sahip olan ve esas incelemeyi yapan ilk derece mahkemesine gönderilmesinin isabetli olduğu ileri sürülmüştür²⁰⁹.

Anayasa’nın 153’üncü maddesinin son fıkrasına göre, “*Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayınlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.*” Bu hükümden açıkça anlaşılacağı üzere, ihlale yol açan kararı veren mahkeme, bu ihlali ortadan kaldıracak şekilde karar vermek zorundadır. Mahkemenin ihlali ortadan kaldıracak bir karar vermemesi durumunda, başvurucunun bu karara karşı yeniden bireysel başvuru yolunu kullanması mümkün olup Anayasa Mahkemesi, ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik resen veya başvurucunun talebi üzerine gerekli tedbirlere hükmedebilecektir.

Yeniden yargılama yapan mahkemenin Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda bir karar vermesi gerekmektedir. Ancak her somut olay için özel durumların söz konusu olabileceği gözden kaçırılmamalıdır. İlgili mahkemece yapılacak yeniden yargılama üzerine verilecek karar, somut durumda Anayasa Mahkemesi’nin öngördüğünden daha farklı bir karar olabilir. Zira Anayasa koyucu, bu ihtimali göz önünde bulundurarak, ihlali ortadan kaldıracak kararı verme yetkisini Anayasa Mahkemesi’ne tanımamış ve kararın yeniden yargılama

²⁰⁹ Doğru, s. 94.

yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesini öngörmüştür²¹⁰. Anayasa Mahkemesi'nin dosyayı gönderdiği Mahkeme, yeniden yargılama yaparken Anayasa Mahkemesi kararına göre hareket etmek zorunda ise de, yeniden yapılan yargılama sonunda, öngörülmeleyen durumların ortaya çıkabilme ihtimali bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararının aynen uygulanması kabul edilmiş olsaydı, ilgili mahkemenin yeniden yargılama yapmasına dair bir düzenlemeye gerek olmazdı²¹¹.

IV) TAZMİNATA HÜKMEDİLMESİ

Eski hale getirmenin mümkün olmadığı durumlarda, ihlalden doğan zararların giderilmesi yargılamanın yenilenmesi yolu ile de mümkün olmuyorsa, ihlalin giderimi için başvurucuya belli bir miktar tazminat ödenmesi gündeme gelecektir. Tazminat miktarının belirlenmesinde, tazminat hukukunun genel ilkeleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda hareket edilmelidir²¹². Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 50'nci maddesinin 2'nci fıkrasında “*Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir*” hükmü yer almaktadır. Keza Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79/1-c hükmünde de “*Tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi hâlinde, Bölüm bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir*” denilmektedir. İçtüzük

²¹⁰ Karaman, s. 305.

²¹¹ Karaman, s. 305.

²¹² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “Adil Tazmin” başlıklı 41'inci maddesi şu şekildedir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.” Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin tam metni için bkz. http://www.anayasa.gov.tr/files/bireysel_basvuru/AIHS_tr.pdf, E.T. 28.5.2019.

hükmünden de anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi tazminatın belirlenmesi konusunda kendisini uzman mahkeme olarak görmemekte ve tazminat miktarının tespitinin ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi durumunda, davayı daha doğru bir şekilde sonuçlandıracağını düşündüğü genel mahkemelere dava açma yolunu göstermektedir. Bu hükmün, Anayasa Mahkemesi'nin iş yükü sorununa bir yenisini eklememek için getirilmiş bir düzenleme olduğunu düşünmekteyiz ve kişilerin haklarının ihlale uğramaması yönünden isabetli bulmaktayız.

Anayasa Mahkemesi'nin yargılamanın yenilenmesinde hukuki yarar görmemesi veya başvuranın olağan kanun yolları ile hakkına ulaşamayacağını tespit edilmesi üzerine, başvuru lehine tazminata hükmetmesi gerekmektedir²¹³. Örneğin, uzun gözaltı, tutukluluk veya yargılamanın uzunluğu gibi durumlarda, yeniden yargılama yapılmayıp tazminata hükmedilmelidir²¹⁴.

V) GENEL MAHKEMELERDE DAVA AÇILMASI YOLUNUN GÖSTERİLMESİ

Bir önceki başlık altında açıkladığımız üzere, 6216 sayılı Kanun'un 50'nci maddesinin 2'nci fıkrasında “... *Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir.*” İçtüzüğün 79'ncü maddesinin 1'inci fıkrasının c bendinde; tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi halinde, bölümün bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebileceğini düzenlemektedir. Bu durumda başvuru, Anayasa Mahkemesi'nin kararını dayanak göstererek genel mahkemelerde dava açabilir²¹⁵. Cümlemin lafzından da anlaşılacağı üzere, başvuruçunun bu hakkını kullanması tamamen kendi inisiyatifindedir.

²¹³ Doğru, s. 92-93.

²¹⁴ Karaman, s. 313.

²¹⁵ Karaman, s. 314.

Başvurucunun genel mahkemelerde dava açması halinde, davayı görecek olan mahkemenin Anayasa Mahkemesi'nin kararı doğrultusunda hareket etmesi gerekir. Bu durum, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu konuya takip eden başlıklar altında ayrıca değinileceği için burada açıklamalarımızı kısa tutmakla yetiniyoruz.

VI) BİREYSEL BAŞVURUDAN FERAGAT VE DÜŞME

Daha öncede değindiğimiz gibi, Anayasa yargısında bireysel başvuru yolunun temelde iki işlevi bulunmaktadır: Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin bu yolla güvence altına alınması bireysel başvuru yolunun “*sübjektif işlevi*”ni oluştururken, hukuk düzeninin korunması ve anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesi ise bireysel başvuru yolunun “*objektif işlevi*”ni oluşturmaktadır²¹⁶. Bireysel başvuru yolunun sübjektif işlevinin öne çıktığı ülkelerde, başvurunun başvurusundan feragat etmesi mümkünken, objektif işlevin öne çıktığı ülkelerde ise feragat mümkün olamayacaktır. Buna göre, başvurunun geri alınmasına rağmen, Mahkeme, davanın kamunun ortak menfaatini ilgilendirdiğini düşünüyorsa davaya bakmaya devam edecektir²¹⁷.

6216 Sayılı Kanun'un 50'nci maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80'inci maddesinde hangi hallerde düşme kararı verileceği düzenlenmektedir. Buna göre,

- a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi,
- b) Başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması,
- c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması,
- d) Bölümler ve komisyonlarca saptanan başka bir sebepten ötürü, davanın devam etmesinde hukuki bir yarar bulunmaması

²¹⁶ Kılınç, s. 26.

²¹⁷ Atasoy, s. 89.

durumlarında, Mahkeme davanın düşmesine karar verebilecektir. İçtüzüğün aynı maddesinin ikinci fıkrasında ise, *“Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkra da belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir”* denilmek suretiyle anayasa yargısının objektif işlevinin de benimsediği belli edilmiştir.

VII) BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde açılan davaların sayısı incelendiğinde Rusya’dan sonra ikinci sırada Türkiye gelmektedir²¹⁸. Tali kurucu iktidarın Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunu getirmesinin bir amacı da bu kötü imajı azaltmaktır. Bunun için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin önüne gitmeden Türkiye’nin yargı yetkisi içerisinde yeni bir mekanizma ile hak ihlallerinin giderilmesi amaçlanmıştır.

Türkiye’de bireysel başvuru yolunun 2010 Anayasa değişiklikleriyle kabul edilmesi ve 2012 yılından beri bir hak arama yolu olarak kullanılmaya başlanması, yargı mercilerince verilen ve kesinleşen kararlara karşı bu kurumun, denenmesi gerekli ekstra bir yargı yolu gibi algılanmasına sebep olmuştur. Bu yolun, *“temyizde kaybettik ama bireysel başvuru hakkını kazandık”* yollu gerekçelere kaynaklık etmemesi gerekir²¹⁹. Bu sebeple, kanun koyucu böyle olası bir tehlikenin önüne geçmek için 6216 Sayılı Kanun’un 51’inci maddesinde bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılmasını düzenlemiştir. Madde hükmüne göre, *“Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuru aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca iki bin Türk*

²¹⁸ Efe, Metin, **Anayasa Mahkemesi Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 349.

²¹⁹ Sağlam, s. 794.

*Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir.*²²⁰, Maddede belirtilen disiplin para cezası, verildiği anda kesin niteliği haiz olup, bu karara itiraz mümkün değildir. Ayrıca bu para cezası, kamu alacaklarının tahsilindeki usule tabi bir şekilde tahsil edilecektir²²¹.

Kanuni düzenlemede yer alan “kötüye kullanma”, yani “kötü niyet” kavramından ne anlaşılması gerekmektedir? Bu kavramın tanımı yapılabilse dahi her somut olayın kendi özellikleri üzerinden ayrıca yorumlanması gerekmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi’nin hakkın kötüye kullanımı olarak görülebilecek davranışları tespit etmesi durumunda, bu davranışların her somut başvuruda hakkın kötüye kullanılması amacını taşıyıp taşımadığı belirlenmelidir²²². Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına bakıldığında da, Mahkeme’nin kendisini açıkça yanıltmak suretiyle başvuru hakkının kötüye kullanıldığını tespit etmesi halinde başvuruları tümüyle kabul edilmez bulduğu görülmektedir. Örneğin bir başvuruda, “...İddianın kurgusal olaylara dayanması, başvuruçunun tehdit eden, aşağılayıcı ve provoke eden ifadeler kullanması ve yargılama sürecinin iyi işlemlerini engelleyen tutum ve davranışlar sergilemesi...” ifadeleriyle “kötü niyet” kavramını açıklayarak başvuruyu reddetmiştir²²³. Yine başka bir kararında, Ortodoks Hristiyan mezhebinden ayrılarak farklı bir kilise açmak isteyen topluluğun yaptığı başvuruda, bireysel başvuruda hakkın kötüye kullanılması sorunu üzerinde durmuş ve bireysel başvuru hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde öngörülen amacına aykırılık taşıyan ve Mahkeme’nin önündeki davayı gereği gibi görmesini engelleyen bir davranışın, bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması

²²⁰ Başvuru hakkının açıkça kötüye kullanılması durumu İçtüzük’ün 83’üncü madde hükmünde açık bir şekilde düzenlenmiş ve başvuruçunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri davranışları kötüye kullanma sayılmıştır: “Başvuruçunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde incelemenin her aşamasında başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilebilir.”

²²¹ Efe, s. 349.

²²² Efe, s. 350.

²²³ AİHM, Varbanov v. Bulgaristan, B.N.: 31365/96, K.T. 5.10.2000.

anlamına geleceğini ifade etmiştir²²⁴.

Türk hukukunda bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılmasına karşı yaptırım öngören düzenlemelerin getirilmesini fazlasıyla isabetli buluyoruz. Zira aksi bir durumda, Anayasa Mahkemesi'nin iş yükü fazlasıyla artacağı gibi, bireysel başvuru yolunu gerçekten hak ihlaline uğrayarak kullanan kişilere adalet geç ulaşmış olacaktır. Ayrıca, başvuru harcı, eğer adli yardım çerçevesinde ödenmişse bunun hakkı açıkça kötüye kullanan başvuruçudan alınması gerekmektedir²²⁵.

VIII) BİREYSEL BAŞVURU SONUCU VERİLEN KARARLARIN BAĞLAYICILIĞI

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru sonucu Mahkeme tarafından verilen kararların bağlayıcılığı meselesini özel olarak ele almadan evvel, genel olarak Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı konusunu açıklamakta fayda görüyoruz.

A) Genel Olarak Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı

1982 Anayasası'na göre “*Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemenyayınlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar*” (m. 153/son). Bu düzenlemeden Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı açıkça anlaşılmaktadır. Aynı maddenin 1'inci fıkrasına göre “*Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.*”²²⁶. Bir mahkeme kararının kesinliği, bu karara karşı kanun yollarına (istinaf, temyiz, karar düzeltme) başvurulamaması anlamına gelir²²⁷. Kararların kesinliği, karara konu olan hukuki uyuşmazlığın, aynı taraflarca aynı sebeplere dayanarak yeni bir dava konusu yapılamamasıdır. Daha kısa anlatımla, mahkeme kararlarının kesinliği “*kesin hüküm*” anlamını

²²⁴ AİHM, Mirolubovs ve diğerleri v. Letonya, B.N.: 798/05, K.T. 15.9.2009.

²²⁵ Sağlam, s. 795.

²²⁶ Aynı düzenleme 1961 Anayasası'nın 152'nci maddesinin 1'inci fıkrasında da yer almaktadır.

²²⁷ Özbudun, s. 438.

taşır.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığından anlaşılması gereken, iptal kararı ile iptal edilen hukuki normun geçerliliğini yitirmesi olmalıdır²²⁸. Zira Anayasa’da da “*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar.*” (m. 153/3) şeklindeki düzenlemeden bu sonuç rahatlıkla çıkmaktadır. O halde, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararıyla yürürlükten kalkan bir hukuki norm, yasama, yürütme ve yargı organları ile idari makamlar, gerçek ve tüzel kişilerce uygulanmaya devam edemez. Örneğin, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen Türk Ceza Kanunu’nun bir maddesi uyarınca yargı makamları soruşturma ve kovuşturma yapamayacaktır. Keza Devlet Memurları Kanunu’nda düzenlenen idari cezalara ilişkin bir eylemin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi halinde, bu eylemi işleyen bir devlet memuru hakkında idari amiri, idari ceza veremeyecektir. Bu örnekler yasama organı, gerçek ve tüzel kişiler için de arttırılabilir. Ezcümle, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının Türkiye’nin egemenlik alanı içerisinde yer alan herkes için bağlayıcı olduğu aşikardır.

B) Kararların Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu

Anayasa Mahkemesi kararları genellikle onlarca sayfadan oluşmaktadır. Hüküm, hüküm gerekçesi, hükme farklı gerekçelerle katılan üyelerin yazıları ve karşı oy yazılarıyla beraber birçok kararın yüz sayfadan da fazla olduğu görülmektedir. Kararın hüküm (sonuç) kısmının bağlayıcılığını tartışmaya gerek yoktur. Ancak kararda yer alan tüm düşünce, görüş ve cümlelerin bağlayıcılığı meselesi tartışmalıdır.

Her ne kadar Anayasa’nın metninde Anayasa Mahkemesi kararlarının

²²⁸ Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku** (3. Baskı), Ekin Kitabevi, Bursa, 2019, s. 1190.

gerekçelerinin bağlayıcılığı ile ilgili pozitif bir düzenleme bulunmasa da²²⁹; Yüksek Mahkeme geçmiş yıllarda verdiği kararlarında “*Başta Yasama Organı olmak üzere tüm organlar kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeler ile de bağlıdır. Kararlar gerekçeleriyle, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmak zorundadır*” ifadeleriyle bu konudaki tutumunu açıkça ortaya koymuştur²³⁰. Doktrinde ise Mahkemenin bu görüşüne karşı, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin değil, sadece hükümfıkralarının bağlayıcı olduğu yönünde görüş beyan edenler bulunmaktadır²³¹.

Başka bir tartışma ise Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen bir hukuk normunun yasama organınca farklı kelimeler kullanılarak aynı doğrultu, içerik veya nitelikte yeni düzenlemeler yapması konusunda yaşanmaktadır. Bu konuda Anayasa Mahkemesi, “*Yasama Organı, yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalastırmamak yükümlülüğündedir*” ifadeleriyle tutumunu net bir şekilde ortaya koymaktadır²³². Ancak doktrinde Mahkemenin bu tutumu şiddetli bir

²²⁹ Anayasa'nın 153'üncü maddesi Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını emretmektedir. Dolayısıyla “gerekçe” Anayasa gereği, Anayasa Mahkemesi kararının zorunlu unsurudur. Anayasaya göre gerekçe-hüküm fıkrası ayrımı yapılmaksızın, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğu belirtilmektedir (Gözler (2019), s. 1191).

²³⁰ Anayasa Mahkemesi, E. 1998/58, K. 1999/19, K. T. 27.5.1999; E. 1996/51, K. 1998/17, K. T. 13.5.1998; E. 2000/45, K. 2000/27, K. T. 5.10.2000.

²³¹ Göztepe Çelebi, Ece, “*Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı*”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 33, Y. 2016, s. 96; Özbudun, s. 441; Gözler (2019), s. 1191-1194.

²³² Anayasa Mahkemesi, E. 1996/61, K. 1996/35, K. T. 2.10.1996; E. 1991/7, K. 1991/43, K. T. 12.11.1991; E. 1991/27, K. 1991/50, K. T. 12.12.1991; E. 1988/11, K. 1988/11, K. T. 24.5.1988; E. 2000/45, K. 2000/27, K. T. 5.10.2000. Bazı Anayasa Mahkemesi kararlarındaki farklı gerekçe-karşı oy yazılarında ve doktrindeki yazarlarca, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen bir hukuk normunun tekrar çıkarılması durumunda “yoklukla malul” olacağı ifade edilmektedir (Şahbaz, İbrahim, “*Anayasa Yargısında Yokluk*”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 56, S. 4, Y. 1999, s. 39).

şekilde eleştirilmektedir²³³. Kanaatimizcede Anayasa Mahkemesi'nin bu tutumu yanlıştır. Zira Anayasaya göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı iptal kararının kesin hüküm gücüne dayanarak iptal edilen hukuk normunun yürürlükten kalkmasıyla sınırlı olmalıdır. Yasama organı veya Cumhurbaşkanı, aynı içerikte bir hukuk normu daha sonra yeniden çıkarabilir. Anayasa Mahkemesi de sonradan çıkarılan bu normun önüne gelmesi durumunda tekrar iptal edebilir²³⁴.

C) Bireysel Başvuru Sonucu Verilen Kararların Bağlayıcılığı Sorunu

1982 Anayasası'nda 2010 yılında yapılan değişiklikle, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinin düzenlendiği 148'inci maddeye şöyle bir fıkra eklenmiştir: *“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”* Bireysel başvuru ile ilgili detaylı düzenlemeler Anayasa'nın atfıyla (m. 148/5) TBMM tarafından çıkarılan 30.3.2011 tarih ve 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunla gerçekleştirilmiştir.

2010 yılında Anayasa'da yapılan değişikliğe kadar, Mahkeme'nin verdiği kararların bağlayıcılığı sadece iptal davalarında ve siyasi parti kapatma davaları ile yüce divan sıfatıyla yaptığı yargılamalardaki kararları bakımından anlam taşırken; bireysel başvuru mekanizmasının Anayasada yerini almasıyla beraber yeni bir tartışmanın kapısı aralanmıştır. Anayasa'nın 153'üncü maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği ve bağlayıcılığı meselesinin bireysel başvuru sonucu verilen kararları da kapsayıp kapsamadığı ayrıca tartışılmaktadır²³⁵.

²³³ Özbudun, s. 442-443; Gözler (2019), s. 1200.

²³⁴ Anayasa Mahkemesi, iptal davalarındaki tutumundan farklı olarak; bireysel başvuru dosyalarında aynı tür ihlal iddialarının giderilmesi için, aynı konuda verdiği ihlal kararı olmasına karşın, başvuru yollarının tüketilmiş olması şartı aramaktadır. Bkz. Başvuru No: 2014/13367, Ayşe Sena SEZGİN ARSLAN.

²³⁵ Göztepe (2016), s. 4.

2010 yılında Anayasa’da yapılan değişiklik sonrası 153’üncü maddede yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının düzenlendiğı madde ve fıkrada bir değişiklik yapılmamıştır. Madde metninde yer alan “kesin” ve “bağlayıcı” ifadeleri, bireysel başvurular da dâhil, Mahkemenin tüm kararları için geçerlidir.

IX) BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ İCRASI

İncelemeye konu edilmeyen esas hakkında kararlar dışında²³⁶ Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurularda esas hakkındaki inceleme sonrasında bir hak ihlalinin olduğuna hükmederse genellikle şu kararlardan birini vermektedir²³⁷:

- a) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın ilgili kuruma gönderilmesi
- b) İhlal bir mahkeme kararından kaynaklanıyorsa, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılması için kararın ilgili mahkemeye gönderilmesi
- c) Yeniden yargılama yapılmasında hukuki bir yarar bulunmuyorsa, belirli birmiktar tazminat ödenmesi²³⁸.

²³⁶ Örneğin, Anayasa Mahkemesi, 2014/2454 başvuru numaralı Murat ÖZTÜRK kararında başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

²³⁷ Yüksek Mahkeme, bireysel başvuru dosyalarının esas incelemesinde bu kararlar dışında farklı kararlar da verebilmektedir (Karan, 2017: 28).

²³⁸ Mahkeme, tazminat miktarının belirlenmesinin ayrı bir inceleme konusu oluşturması durumlarında genel mahkemelerde dava açılması yolunu da gösterebilmektedir. Bu durum genellikle maddi tazminat ödenmesi söz konusu olduğunda görülmektedir. Zira manevi tazminata Mahkeme kendisi hükmedebilirken; maddi tazminatın hesaplanmasında uzmanlık bilgisi gereken hallerde, bu işi derece mahkemelerine bırakmaktadır. Ancak maddi tazminatın hesaplanması basit bir işleme dayanıyorsa, Yüksek Mahkeme bu işi kendisi de yapabilmektedir (Nebioğlu Öner, Şebnem, “İkincillik İlkesi Bağlamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Denetim Organları ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İhlal ve Sonuçlarının Ortadan Kaldırılma Usulleri”, *Haşim Kılıç’a Armağan*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015, s. 1619.

A) İhlal ve Sonuçların Ortadan Kaldırılmasına Dair Kararlar

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru incelemesi sonucu verdiği ihlal kararlarının sübjektif işlevi, ihlalin ortadan kaldırılması yani ihlal öncesi duruma dönülmesidir. “*Restitutio in integrum*” ilkesi olarak anılan bu ilke ile ihlalin bütün sonuçları ile birlikte ortadan kaldırılması temel hedeftir²³⁹.

6216 Sayılı Kanun'un 50'nci maddesinin 1'inci fıkrasında “*Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez*” hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere bireysel başvuru, bir kanun yolu değildir. İhlale yol açan idari işlem veya yargı kararının iptaline karar veremez.

B) Yeniden Yargılama Yapılmasına Dair Kararlar

Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkeme gönderdiği kararına bir örnek olarak B.N. 2013/4439, 06.03.2014 tarihli kararına bakılabilir. Bu başvuru, evlenmekle değişen soyadının evlenmeden önce taşıdığı soyadı ile değiştirilmesi istemiyle yapılmıştır. İlk derece mahkemesi tarafından davanın reddine hükmedilmiştir. Başvurucu tarafından yapılan temyiz talebi, Yargıtay 2'nci Hukuk Dairesi'nin kararı ile reddedilerek ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun kadının soyadı kenar başlıklı 187'nci maddesi şöyledir; “*Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde öncelikle soyadını da kullanılabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir*”. Cinsiyet, doğum kaydı gibi kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler ile bunlarda değişiklik ve düzeltme

²³⁹ Karan, Ulaş, **Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Ahşkanlıklar, Yeni Sorunlar-Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme**, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2017, s. 13.

yapılmasını isteme hakkının yanı sıra isim hakkı da Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 17'nci maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Anayasa'nın 17'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8'inci maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Kişinin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru haline gelen, bir birey olarak kimliğin belirlenmesinde ayırt edici önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiyi sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan soyadı hakkının da kişinin manevi varlığı kapsamında olduğu açıktır. Başvuruya konu yargılama kapsamında başvurusunun sadece evlenmeden önceki soyadını kullanmasına yetkili idari ve yargısal merciler tarafından izin verilmemesi şeklindeki uygulamanın, kişinin kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri olan soyadının vazgeçilmezlik, devredilemezlik ve kişiye sıkı surette bağlı olma niteliklerinin kadının soyadı bakımından geçerliliğini etkilediği görülmekle belirtilen uygulamanın Anayasa'nın 17'nci maddesinde tanımlanan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır. Başvurucu tarafından tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurusunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurusunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir. Açıklanan gerekçelerle ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesine dair oybirliğiyle karar verilmiştir.

C) Tazminat Ödenmesine Dair Kararlar

Mahkeme, başvurusunun talepleri ile bağlı olduğundan tazminata hükmedilebilmesi için öncelikle bireysel başvuru formunda tazminat talebinde

bulunulmuş olması gereklidir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi başvuruçunun belirttiği tazminat miktarıyla kendisini bağlı görmekte, talepten fazla tazminata hükmetmemektedir. Örneğin, İsa Gök, B. No: 2015/805, 12/9/2018 kararının 72'inci paragrafında başvuruçunun talebiyle bağlı kalınarak net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi başvuruçunun kişisel, mali ve sosyal statüsü, kişilik hakkına yapılan saldırının boyutu, başvuru konusu, malvarlığında meydana gelen zararın miktarı, zararın ağırlığı, tazminat belirleme konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin geliştirdiği kriterler gibi hususları dikkate alarak tazminat miktarını belirlemektedir. Tespit edilen ihlal ile oluşturduğu iddia edilen zarar arasında bir illiyet bağı göremezse maddi tazminata hükmetmemektedir²⁴⁰.

Uygulamada Anayasa Mahkemesi'nin ihlal bularak tazminata hükmettiği durumlarda, başvuruçulara ödeme Maliye Bakanlığı tarafından yapılmaktadır. Tazminat kararlarının uygulanmasında hemen hemen hiç sorun yaşanmadığı anlaşılmaktadır. Bireysel başvurunun başlangıcından Temmuz 2017'ye kadar yürütülen bir çalışmada, tazminat ödenmesine hükmedilen 619 adet karardan sadece 7 adedinde ödeme yapılmamış olduğu tespit edilmiştir²⁴¹.

D) Bireysel Başvuru Kararlarına Karşı Muhatapların Tutumları

Bireysel başvuru usulünün başarısı sadece kararın bireysel düzlemde yerine getirilmesi ile değil, kararın gereğinin diğer organlar tarafından da yerine getirilmesi ile ölçülebilir. Kararların sadece geçmiş ihlalleri ortadan kaldırma ile sınırlı değil, gelecekte benzer şekilde ortaya çıkabilecek ihlalleri önleme biçiminde programatik bir yönü de söz konusudur. Anayasa Mahkemesi kararlarının, devlet aygıtı içinde tüm muhataplar üzerinde belirleyici ve birleştirici bir etkisi olmalıdır²⁴².

²⁴⁰ Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2013/1213, K. T. 4/12/2013.

²⁴¹ Karan, s. 217.

²⁴² Rogowski, Ralf, **Courts as Autopoietic Organisations**, 2013, s. 129, https://www.researchgate.net/publication/256047975_Constitutional_Courts_as_Autopoietic_Organisations, E.T. 15.8.2020.

Nitekim 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanuna göre bireysel başvuru kararları ilgililere tebliğ edilmelidir (m. 50/3). Buradaki muhataplar, başvuru dışında yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi halinde ilgili derece mahkemesi ya da tedbir kararlarının bazılarında olduğu gibi ilgili bakanlık, valilik ve Cumhuriyet Başsavcılığı²⁴³ veya Göç İdaresi Genel Müdürlüğü ve ilgili Emniyet Müdürlüğü²⁴⁴ olabilmektedir.

Anayasa'nın 152'nci maddesinin son fıkrası hükmüne göre: “*Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.*” Anayasadaki düzenlemeden yola çıkarak, bireysel başvuru sonucu verilen kararlara karşı muhataplardan yasama, yürütme ve yargı organlarının tutumunu ayrıca ele almakta fayda mülahaza ediyoruz.

1) Yasama Organı

Anayasa'nın 7'nci maddesine göre “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*” Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa'nın 75'inci ve diğer maddelerinde düzenlenmektedir. Anayasal olarak en önemli vazifesi kanun yapmak olan TBMM, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucu vermiş olduğu kararları karşısında ne kadar bağılıdır? Bu sorunun cevabını biraz erteleyerek başka bir soruyla başlamak gerekirse, Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru dosyalarını incelerken veya karara bağlarken anayasaya aykırı olduğunu düşündüğü bir kanuni düzenlemeyi iptal davası şeklinde kendi önüne getirebilir mi? Anayasaya göre iptal davası ya soyut norm denetimi usulü ile Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu ve üye tamsayısının en az beşte biri

²⁴³ Güneydoğu Anadolu Bölgesindeki sokağa çıkma yasaklarıyla ilgili olarak verilen tedbir kararlarında olduğu gibi, bkz. 2016/3646 (Nihat Yalçın vd.) (29.2.2016); 2016/3349 (Ahmet Pervane ve İHD) (24.2.2016); 2016/2602 (Ferhat Balcal vd.) (12.2.2016); 2016/1905 (Mehmet Senan Dağlı vd.) (3.2.2016); 2016/1652 (Mehmet Yavuzel vd.) (29.2.2016); 2013/9673 (RidaBoudraa) (30.12.2013).

²⁴⁴ 2013/9673 (RidaBoudraa) (30.12.2013); 2015/16437 (Uthman Deya Ud Deen Eberle) (10.11.2015).

tutarındaki üyelerin bir araya gelmesiyle işletilebilir (AY m. 150). Bunun için de altmış günlük hak düşürücü süre bulunmaktadır (AY m. 151). Bireysel başvuruya konu olayın altmış günlük bu süre içerisinde Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelebilmesi neredeyse imkânsızdır. Bu sebeple, bireysel başvuru dosyalarında anayasaya uygunluk denetimindeki diğer mekanizma olan somut norm denetiminin işletilmesi daha yüksek ihtimal olacaktır. Anayasanın 152'nci maddesine göre *“Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 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.”* Bu düzenlemeye göre bireysel başvuruyu inceleyen Bölüm, başvuruya konu olan olayda uygulanan kanuni düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğunu tespit ederse, konuyu itiraz davası olarak bu davalara bakmakla görevli olan Genel Kurul önüne getirip getiremeyeceği tartışmalıdır.

6216 sayılı Kanun tasarısının ilk şeklinde, 49'uncu maddenin 6'ncı fıkrası, *“Bölümler, bireysel başvuru sırasında temel hak ihlalinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığı kanaatine varırlarsa, iptali istemiyle Genel Kurula başvururlar”* hükmünü içermektedir. Ancak Kanun'un TBMM'deki görüşmelerinde, bu hükmeye yönelik olarak muhalefet, yeni bir iptal davası açmasına imkân yaratıldığı ve Anayasa Mahkemesi'nin hem hâkim hem de savcı durumuna düşürüldüğü eleştirileri getirmiştir.

6216 Sayılı Kanun'da Bölümlerin Genel Kurula itiraz davası açabilmeleriyle ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olmakla birlikte, Bölümlerin bu davayı Anayasa'nın 152'nci maddesine dayanarak açmaları mümkündür. Bölümün itiraz davası açması, elindeki bireysel başvuru davasını Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar geri bırakmasını gerektirmeyecektir. Çünkü yukarıda izah edildiği gibi, bireysel başvuru davasında, dava konusunun Anayasa'ya aykırılığı değil, temel bir hakkın ihlal edilip edilmediği incelenmektedir.

Anayasa Mahkemesi, verdiği ihlal kararlarının kaynağı olarak bir yasal düzenleme/değişiklik öngörüyorsa, yasama organının bu sorunu ivedi şekilde çözmesi gerekir. Aksi halde bireysel başvuru kurumunun etkisi azalacağı gibi²⁴⁵, benzer durumdan kaynaklanan hak ihlalleri yaşanmaya devam edilecektir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi’nin evli kadınların zorunlu olarak eşlerinin soyadını almalarıyla ilgili olarak verdiği üç ihlal kararına rağmen²⁴⁶, yasa koyucu gerekli yasal düzenlemeyi yapmadığı gibi, nüfus müdürlükleri de bu ihlal kararlarıyla başvuruda bulunan, ama bu davaların başvurusu olmayan kişilerin taleplerini, bu kararların kendilerine ilişkin olmadığı ve genel bağlayıcılık niteliği taşımadığı gerekçesiyle reddetmektedir²⁴⁷. Bu olumsuz örneklerle karşın, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nda yer alan düzenlemelere dayanılarak gerçekleştirilen zorunlu aşı uygulamalarına karşı açılan bireysel başvuru davasında, Anayasa Mahkemesi kanunilik şartı taşımadığı gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir²⁴⁸. Bu karar üzerine Sağlık Bakanlığı yaptığı açıklama ile konuyla ilgili mevzuat çalışması başlatıldığını duyurmuştur. Ancak gelinen noktada henüz konuyla ilgili bir kanuni düzenleme yürürlüğe sokulamamıştır.

2) Yürütme Organı

Anayasa’da 2017 yılında yapılan değişiklik sonrası yürütme yetkisi ve görevi ile ilgili olarak “*Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*” (m. 8) hükmü ihdas edilmiştir. Anayasa değişikliği sonrası Cumhurbaşkanına hem devletin başı olma görevi yüklenmiş, hem de yürütme yetkisini tek başına kullanma imkânı tanınmıştır. Bu yeni sistemin adı

²⁴⁵ Göztepe (2016), s. 102-103.

²⁴⁶ 2013/2187 (Sevim Akat Eşki) (19.12.2013); 2014/5836 (Neşe Aslanbay Akbıyık) 16.4.2015); 2013/4439 (Gülsim Genç) (6.3.2014).

²⁴⁷ Mahkemenin, boşanma davası sonrasında velayet hakkı annesine tanınan çocuğun, annenin soyadını alması için açılan davanın reddedilmesi üzerine verdiği ihlal kararı sonrasında yasama organının tespit edilen düzenleme boşluğunu doldurmasının uygulamada birlik sağlanması ve hukuki belirlilik ilkesi bakımından zorunlu olduğu ifade edilmektedir (Göztepe (2016), s. 107).

²⁴⁸ 2013/1789 (Halime Sare Aysal) (11.11.2015). Konuyla ilgili ayrıca bkz. Kanadoğlu, Korkut, “Zorunlu Aşının Anayasallığı”, 20.2.2020, <https://blog.lexpera.com.tr/zorunlu-asinin-anayasalligi/>, E.T. 13 Haziran 2020.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi olarak belirlenmiştir. Değişiklik öncesi uygulanan hükümet sistemi ise parlamenter model ile uyumludur. Parlamenter sistemde yürütme organı bir tarafta siyasal sorumsuzluğu olan Cumhurbaşkanı, diğer tarafta ise başbakan ve bakanlardan oluşan siyasi olarak sorumluluğu bulunan Bakanlar Kurulu'ndan oluşmaktadır.

2017 Anayasa değişikliklerinden önce, Türkiye'nin en önemli sorunlarından biri yürütme organındaki çift başlılıktı. Son dönemde bu sorun çok ciddi sıkıntılar doğurmasa da özellikle hükümet ile Cumhurbaşkanının anlaşmazlığa düştüğü dönemlerde her an krizlere gebeydi²⁴⁹. Bu sıkıntıları aşmak için Anayasa değişikliğiyle Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı sisteminde, başbakan ve hükümet ile cumhurbaşkanlığı makamı birleştirilmiştir. Ayrıca başbakanlık makamı lağvedilmiştir. Parlamenter sistemde çift başlılık vardır: Bir tarafta başbakan ve hükümet diğer tarafta ise Cumhurbaşkanı bulunmaktadır. Bu ayırım, cumhurbaşkanlığı sisteminde ortadan kalkmaktadır.

Cumhurbaşkanlığı sisteminde, Başbakan ve Bakanlar Kurulu (hükümet) ile Cumhurbaşkanlığı makamı birleştirilmiştir. Başbakan ve Bakanlar Kurulu, Cumhurbaşkanlığı sisteminin yürürlüğe girmesiyle beraber ortadan kalkmıştır. Bakanlıklar doğrudan Cumhurbaşkanlığına bağlanmıştır.

Yeni sistemde, Cumhurbaşkanı görevlerini yerine getirirken, sahip olduğu yetkilerinin bir kısmını bireysel idari işlemlerle kullanırken; bir kısmını ise düzenleyici işlemler yaparak yerine getirecektir²⁵⁰.

Cumhurbaşkanlığı makamı tarafından çıkarılabilecek işlemlerden en yaygın olarak karşımıza çıkanları bireysel idari işlemler (Cumhurbaşkanı kararı),

²⁴⁹ Bilir, Faruk, **100 Soruda Hükümet Sistemleri ve Başkanlık Sistemi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 54..

²⁵⁰ Aydoğdu, Yasin, “Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı İşlemleri”, **Düzce Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 9, S. 1, Y. 2019, s. 87.

düzenleyici idari işlemler (Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik ve alt düzenleyici işlemler) ve Cumhurbaşkanlığınca imzalanan idari sözleşmelerdir. Bunların hepsi kamu gücüne dayanan işlemler olup, bireysel başvuruya konu olabilir.

Gerek önceki hükümet sistemindeki Bakanlar Kurulu işlemleri, gerekse de yeni hükümet sistemindeki Cumhurbaşkanlığı işlemleri bireysel başvuruya konu olabilmektedir. Anayasa Mahkemesi, şimdiye kadar verdiği kararların çoğunda yürütme organı içerisinde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nu muhatap kabul etmiştir. Bu kararlardan²⁵¹ bazılarını ayrıca ele almakta fayda görüyoruz.

a) Kristal İş Sendikası Kararı (Başvuru Numarası: 2014/12166)

Başvurucu Sendika, yürütülen toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde anlaşma sağlanamaması üzerine aldıkları grev kararının Bakanlar Kurulu kararı ile ertelenmesi ve bu erteleme kararına karşı yaptıkları yürütmenin durdurulması talebinin reddedilmesi nedeniyle sendika kurma, toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme ile grev haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tedbir talebinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, 2/7/2015 tarihinde oybirliğiyle vermiş olduğu kararında, başvurucunun,

- a) Sendika hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının kabul edilebilir olduğuna,
- b) Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine,
- c) Kararın bir örneğinin Danıştay'ın ilgili dairesine gönderilmesine,

²⁵¹ Zeki ÜÇÖK kararı, B.N.: 2013/6576; Tücan GÜNANA kararı B.N.: 2013/5545; Arif Haldun SOYGÜR kararı, B.N.: 2013/2659; Şenol GÜRKAN kararı, B.N.: 2013/2438; Hamdiye ASLAN kararı, B.N.: 2013/2015.

- d) Başvurucu tarafından ödenen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine,
- e) Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, bu kararında sadece Danıştay'a değil, aynı zamanda Bakanlar Kuruluna da tavsiyelerde bulunmuştur.

b) Ali Rıza Öder ve Diğerleri Kararı (Başvuru Numarası: 2013/3924)

Başvurucular, eğitim sisteminde değişiklikler getiren kanun teklifine karşı kitlesel basın açıklaması yapmak için Ankara'da yapılacak toplantıya katılmalarının polis tarafından engellenmesinin ve bu engellemeye karşı aynı gün İzmir Konak Meydanında ve ertesi gün İzmir Büyükşehir Belediyesi önünde basın açıklaması yapmak için yürüyüşe geçtikleri esnada kolluğun izin vermemesi nedeniyle çıkan olaylarda kolluğun orantısız güç kullanarak yaralanmalarına neden olunmasının kötü muamele yasağı, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

Anayasa Mahkemesi, bu dosyada da hak ihlaline hükmetmiş ve kararında İçişleri Bakanlığına tavsiyelerde bulunmuştur.

3) Yargı Organı

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru davalarında yargı organlarını muhatap olarak kabul ettiği dosyaların büyük çoğunluğu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verdiği, makul sürede yargılama yapılmamasına

ilişkin kararlardır²⁵².

Anayasa Mahkemesi ile adli ve idari yargı kollarındaki mahkemeler arasında hiyerarşik bir ilişki olmamakla beraber; Anayasa Mahkemesi kararlarının (yukarıda ayrıca açıkladığımız üzere) yargı makamları dâhil herkes üzerinde bağlayıcı olmasından mütevellit diğer mahkemeleri de bağlaması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak uygulamada ilk derece mahkemeleri de dâhil olmak üzere farklı yargı kollarındaki mahkemelerin Anayasa Mahkemesi tarafından verilen hak ihlali kararlarına direndikleri gözlemlenebilmektedir.

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bireysel başvuru kararları karşısında muhatap olarak mahkemelerin tutumlarını yüksek mahkemeler ve ilk derece mahkemeleri bakımından ayırarak iki ayrı başlık altında incelemekte fayda görüyoruz.

a) Bireysel Başvurunun Anayasa Mahkemesi ile Diğer Yüksek Mahkemeler Arasındaki İlişkiye Etkisi

Anayasa Mahkemesi'nin yüksek mahkeme kararlarına karşı yapılacak bireysel başvurulara bakması, Mahkeme'nin diğer yüksek mahkemelerin üstünde bir süper temyiz mahkemesi olması sonucunu doğuracak mıdır? Bireysel başvuruda, genel mahkeme kararları, delillerin değerlendirilmesi, somut normun doğru uygulanması gibi temyiz incelemesine konu olabilecek sebeplerle denetlenmeyeceğinden, bu soruya olumlu cevap vermek mümkün değildir. Bireysel başvuruda, kamu gücüne dayanılarak yapılan işlem ya da eylemler

²⁵² 2014/7039 (Ali Nuri Özmen vd.) (22.6.2015) (53 yıl); 2014/7037 (Celal Özdemir) (17.3.2016) (50 yıl); 2013/6261 (Mahmut Sarıdağ vd.) (7.3.2014) (56 yıl); 2013/1122 (Sultan Tokay vd.) (26.6.2014) (22 yıl); 2014/998 (Ünsal Karahan vd.) (8.9.2014) (29 yıl); 2014/1589 (Zübeyde Çaçan vd.) (8.9.2014) (50 yıl); 2013/9061 (Kemal Ertaş vd.) (8.9.2014) (38 yıl); 2014/1584 (Zübeyde Çaçan vd.) (8.9.2014) (50 yıl).

nedeniyle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediği araştırılacaktır²⁵³.

Anayasa'nın 148'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında “*Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz*” hükmü yer almaktadır. Keza 6216 Sayılı Kanun'un 49'uncu maddesinin 6'ncı fıkrasında “*Bölgülerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurularda 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*” hükmüne yer verilerek yüksek mahkemeler arasındaki ilişkinin sınırları çizilmeye çalışılmıştır. Ancak temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik inceleme ile kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin inceleme arasındaki sınırın her zaman çok net bir şekilde belirlenmesi mümkün olmayabilir. Özellikle usul işlemlerinden kaynaklanan hukuka aykırılıkların, adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği konusunda yapılacak incelemelerde, genel mahkemenin kararı, ihlale sebep olan usul işlemleri açısından denetlenmiş olacaktır. Kanaatimizce bu konu Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarıyla zaman içinde netlik kazanacak ve bu süreçte Anayasa Mahkemesi özellikle arz eden başvurularda daha titiz davranacaktır.

b) Bireysel Başvuru Kararlarına Karşı Derece Mahkemelerinin Direnmesi

Anayasa Mahkemesi ile derece mahkemeleri ve yargı kollarındaki yüksek mahkemeler arasında elbette hiyerarşik bir ilişki bulunmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı üzerinden muhatap olarak kabul edilen tüm mahkemelerin, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yolunda verdiği kararlara uyması gereklidir. Derece mahkemelerinin, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik denebilecek içtihatlarına rağmen kendi içtihatlarında ısrar etmesi ve aynı konudaki şikâyetlerin sürekli biçimde Mahkeme'nin önüne taşınması, Mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ve icrası sorununun hukuk devleti

²⁵³ Nalbant, s. 237.

ilkesine zarar verecek bir krize dönüşmesine yol açabilecektir. Derece mahkemelerinin yönünü belirleyen kendi yargı kollarındaki üst mahkemelerin de özellikle içtihatlarını belirlerken Anayasa Mahkemesi kararlarını mutlaka göz önünde bulundurulmaları elzemdir.

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen hak ihlali kararı karşısında derece mahkemelerinin direnmesi, Türk Hukukuna yabancı bir olay değildir²⁵⁴. Bunlardan en yakın tarihli olanı ve kapsam itibariyle diğerlerinden farklı olduğunu düşündüğümüz CHP Milletvekili Enis Berberoğlu hakkında verilen kararı ayrıca ele almakta fayda görüyoruz.

c) Enis Berberoğlu Olayı

aa) Anayasa Mahkemesi Kararı Öncesi Yaşananlar

14 Haziran 2017’de Cumhuriyet Gazetesi’nde yayınlanan “MİT TIR’ları” haberiyle ilgili olarak Enis Berberoğlu hakkında “Siyasi ve askeri casusluk maksadıyla devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklama” suçlamasıyla açılan davada İstanbul 14’üncü Ağır Ceza Mahkemesi 25 yıl hapis cezası verdi. Kararın ardından Berberoğlu 14 Haziran 2017’de tutuklandı. Bu hüküm, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2’nci Ceza Dairesi tarafından 9 Ekim 2017’de bozuldu. Bozma kararında İstinaf Mahkemesi, “sırrın daha önce ifşa edildiğinin kabulü halinde gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama suçunun unsurlarının oluşmayacağını” belirtti. İstanbul 14’üncü Ağır Ceza Mahkemesi ise İstinaf Mahkemesinin bozma kararını usul ve kanuna aykırı bularak dosyayı iade etti. Dosyayı yeniden ele alan İstinaf Mahkemesi, bu kez Enis Berberoğlu’na “casusluk” suçundan değil, “devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları

²⁵⁴ Mehmet HABERAL kararı, Başvuru No: 2012/849; Mustafa Ali BALBAY kararı, Başvuru No: 2012/1272; Kemal AKTAŞ ve Sema IRMAK kararı, Başvuru No: 2014/85; Faysal SARIYILDIZ kararı, Başvuru No: 2014/9; İbrahim AYHAN kararı, Başvuru No: 2013/9895; Gülser YILDIRIM kararı, Başvuru No: 2013/9894.

bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklamak” suçundan 13 Şubat 2018’de 5 yıl 10 ay hapis cezası verdi ve tutukluluğunun devamına hükmetti. Bu kararı İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı temyiz etti. Savcılık, Berberoğlu'nun “casusluk” suçundan cezalandırılması talepli temyiz dilekçesini Yargıtay’a gönderdi. Dilekçede, Berberoğlu'nun, “devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklama” suçundan cezalandırılması talep edildi. Berberoğlu, 24 Haziran Milletvekilliği Seçiminde yeniden CHP İstanbul Milletvekili seçilince, yargılamanın durdurulması talebiyle Yargıtay'a başvuru yaptı. Başvuru 20 Temmuz’da reddedildi. Fakat Yargıtay 20 Eylül 2018 Haziran seçiminde yeniden CHP İstanbul Milletvekili seçilen ve tutukluluğu devam Enis Berberoğlu hakkında verilen cezanın infazının, yasama dokunulmazlığı gerekçesiyle durması istemini kabul etti ve Berberoğlu'nun tahliye edilmesine hükmetti. Yargıtay kararı üzerine tahliye edilen Enis Berberoğlu hakkındaki kesinleşmiş ceza, TBMM Genel Kurulu'nda 4 Haziran 2020’de okunarak milletvekilliği düşürüldü. Ertesi gün tekrar gözaltına alınan Berberoğlu, tutuklanarak cezaevine gönderildi. Aynı gün, koronavirüs tedbirleri kapsamında izinli olarak cezaevinden çıkarıldı.

bb) Anayasa Mahkemesi Kararı ve Sonrasında Yaşananlar

Anayasa Mahkemesi 17.09.2020 tarihli kararıyla Berberoğlu tarafından yapılan bireysel başvuru incelemesini sonlandırarak başvurucu lehine ihlal kararı verdi. 09.10.2020 günlü Resmî Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararında, Mahkeme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden ihlal kararı vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, ihlal kararı kapsamında, Anayasa’nın 67’nci maddesinde korunan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yargılamanın yenilenmesi kararı vermiştir. Mahkeme, ayrıca

yargılamanın yenilenmesi kararı kapsamında derece mahkemesinin ne yapması gerektiği konularında da bazı açıklamalarda bulunmuştur. Bu açıklamalar şu şekildedir: “Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hale getirmenin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekir²⁵⁵.”

İstanbul 14’üncü Ağır Ceza Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu yargılamanın yenilenmesi kararı kendisine ulaştıktan sonra, Berberoğlu hakkında, yargılamanın yeniden başlatılmasına yer olmadığı yönünde karar verdi. Bu durumda, daha önce Yargıtay’ın onamasına bağlı olarak kesinleşmiş olan ve Berberoğlu’nun milletvekilliğinin düşmesine de dayanak teşkil eden yargı kararı, kesin hüküm mahiyetini sürdürmeye devam etmektedir.

Ancak İstanbul 14’üncü Ağır Ceza Mahkemesi’nin bireysel başvuru kararını uygulamayı reddetmesinin ardından bu hususa ilişkin yeniden bir bireysel başvuru yapılmış ve Anayasa Mahkemesi bu başvuru hakkında yeniden ihlal kararı vermiştir²⁵⁶. Bu ihlal kararının ardından, İstanbul 14’üncü Ağır Ceza Mahkemesi “yeniden yargılamanın kabulü, infazın durdurulması, hükümlülüğün sona erdirilmesi” kararı vermiş ve bu karar TBMM Genel Kurulu’nda okunarak Enis Berberoğlu yeniden milletvekilliğini kazanmıştır²⁵⁷.

²⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Küçük, Adnan, “Enis Berberoğlu Milletvekilliğine Geri Dönebilir Mi?”, **Türktime**, 14 Ekim 2020. <http://www.turktime.com/yazar/ENIS-BERBEROGLUMILLETVEKILLIGINE-GERI-DONEBILIR-MI/15092>, E.T. 03. 12. 2020.

²⁵⁶ Kadri Enis BERBEROĞLU Başvurusu (3), B.N. 2020/32949, K.T. 21/1/2021.

²⁵⁷ <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-56026990>, E.T. 11.02.2021.

X) BİREYSEL BAŞVURU VE İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ

Bireysel başvuru hakkının Türk anayasa yargı sistemine dâhil edilmesi, Anayasa Mahkemesi ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi arasındaki ilişkiyi daha fazla yakınlaştırmıştır. Zira bireysel başvuru yoluyla korunmak istenen temel hak ve özgürlükler, aslında İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Ek protokollerinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerdir²⁵⁸.

Anayasa yargısında bireysel başvuru mekanizmasının en önemli işlevlerinden birisi İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi nezdinde Türkiye aleyhine yapılacak başvurularda filtre görevi icra etmesidir²⁵⁹. Örneğin, İngiltere’de yaşanan demokratik gelişmelerin parlamento ve yargı kurumlarını güçlendirmiş olmasına rağmen, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi nezdinde Almanya’ya göre çok daha fazla hak ihlali yaptığı görülmektedir²⁶⁰. Almanya, nüfusuna oranla İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi nezdinde en az hak ihlalinde bulunan ülke konumundadır²⁶¹.

Türkiye aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde açılan davaların sayısı incelendiğinde Rusya’dan sonra ikinci sırada Türkiye gelmektedir²⁶². Tali kurucu iktidarın Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunu getirmesinin bir amacı da bu kötü imajı azaltmaktır. Bunun için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin önüne gitmeden Türkiye’nin yargı yetkisi içerisinde yeni bir mekanizma ile hak ihlallerinin giderilmesi amaçlanmıştır. Nitekim 2019 yılı sonu istatistiklerine göre Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararı sayıları bakımından Rusya ve Ukrayna’dan sonra üçüncü sırada yer

²⁵⁸ Karaman, s. 352.

²⁵⁹ Aliyev, Cabir, **Anayasa Şikâyeti**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 21.

²⁶⁰ Kılınç, s. 21.

²⁶¹ Kılınç, s. 21.

²⁶² Efe, s. 349.

almaktadır²⁶³. Kanaatimizce, Türkiye'nin kendisi ile nüfus bakımından birçok Avrupa ülkesinin katbekat üzerinde ihlal kararı alması demokrasi ve insan hakları prestiji bakımından olumsuz bir durum oluşturmaktadır.

Üzerinde durmak istediğimiz başka bir husus ise bireysel başvuru yolunun, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından “*etkili başvuru yolu*” olarak kabul edilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin de bu duruma uygun yargılama yapması gerekliliği hakkındadır. Nitekim Venedik Komisyonu'nun 85'inci Genel Kurul toplantısında kabul edilen “*Anayasa Yargısına Bireysel Erişime İlişkin Rapor*”da, bu etkili mekanizmalardan en önemlisinin anayasa mahkemelerine bireysel başvuru hakkının tanınması olduğu vurgulanmaktadır (paragraf 82).

Anayasa Mahkemesi'nin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını da dikkate alarak insan haklarını korumaya yönelik kararlar alması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin iş yükünü de kolaylaştıracaktır. Ancak Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruları incelerken kararını Anayasa hükümlerine göre verecektir. Başka bir yönüyle, tüm kamu kurum ve kuruluşları ile yargı makamları tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun davranma zorunluluğu olduğu göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa Mahkemesi'nin kararını alırken Anayasa hükümlerini mümkün olduğu ölçüde Sözleşme'ye uygun bir şekilde yorumlayıp karara varması isabetli olacaktır²⁶⁴.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bireysel başvuru yolunu, tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak gördüğü için, bireysel başvuru mekanizmasıyla Türkiye aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' ne yapılacak başvuruların sayısı önemli ölçüde azalacak ve Türkiye'nin insan hakları ihlalleri konusunda

²⁶³ Adalet Bakanlığı, **İlk 25 Ülke İçin 2019 Yılı AİHS İhlal Karar Sayısı Sıralaması**, Adalet Bakanlığı (2019). İlk 25 Ülke İçin 2019 Yılı AİHS İhlal Karar Sayısı Sıralaması. <https://inhak.adalet.gov.tr/>, E.T. 15.9.2020).

²⁶⁴ Ekinci/Sağlam, s. 60.

uluslararası kamuoyunda sahip olduğu olumsuz imaj değişecektir²⁶⁵⁻²⁶⁶. Ülkenin insan hakları alanındaki itibarını düzeltmek iradesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkan bireysel başvurunun başarısı, sadece Anayasa Mahkemesi'nin çabasına bağlı değildir. Bunun için, ihlallere sebebiyet veren başta mahkemeler olmak üzere tüm kamu otoritelerinin de daha dikkatli olması gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Türkiye aleyhine açılan davaların yıllık sayısal verilerine bakıldığında, bireysel başvuru için de önümüzdeki yıllarda ne denli bir başvurunun yapılacağı öngörülebilir. Bununla beraber, Anayasa Mahkemesi'nin temel haklar için gerçek bir güvence ve bireysel başvurunun etkili bir yol olabilmesi için Mahkeme'nin yetki kapsamının iyi belirlenmesi ve karar verme kapasitesinin artırılması için gereken yapısal ve usule ilişkin değişikliklerin bir an önce yapılması gerekmektedir²⁶⁷.

Bireysel başvuru yolunun bir hukuk sisteminde kabul edilmesinin temel amacının, derece mahkemelerinin temel hak ve hürriyetleri anayasaya uygun yorumlayarak uygulaması ve yapısal eksikliklerin bu yolla giderilmesi olduğunun unutulmaması gerekir²⁶⁸. Aksi halde bireysel başvuru yolu Anayasa Mahkemesinin iş yükünü arttırmaktan başka bir işe yaramayacaktır.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve icrası, son kertede kararların ikna edici gücüne, yani gerekçelerinin tutarlı ve istikrarlı olmasına bağlıdır. Öncelikle derece mahkemeleri, bunun yanı sıra yasama ve yürütme organları ancak bu koşullarda Anayasa Mahkemesi kararlarına uymayı

²⁶⁵ Atasoy, s. 76.

²⁶⁶ Belirtmekte fayda gördüğümüz bir husus ise, bireysel başvuru mekanizması ile aleyhine dava açılan ülkeler sıralamasında Türkiye'nin ikincilikten beşinciliğe kadar düşmüş olmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi internet sitesine göre Türkiye'nin ülkeler arası sıralaması için bkz. http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=#n1347956767899_pointer, E.T. 19.5.2019.

²⁶⁷ Çoban, s. 214.

²⁶⁸ Göztepe (2016), s. 109.

seeceklerdir²⁶⁹.

Kamu gücünü kullanan bütün organların ortak amacı olan, hukuk devleti çerçevesinde temel hak ve hürriyetlerin korunması ilkesinin, ortak eylem paydası olduğunun hatırlanması, bu diyalogun sağlanmasını hiç kuşkusuz kolaylařtıracaktır²⁷⁰.

Anayasa Mahkemeleri, anayasal düzen içerisinde sahip olduğu yetki ve icra ettiği fonksiyon bakımından devleti oluşturan erkler arasında “*nev-i şahsına münhasır*” bir güce sahip olsa da; bu mahkemelerin kararlarının icrasının gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol edebilecek araçları ve organları bulunmamaktadır²⁷¹. Bu bakımdan anayasa mahkemelerinin kararlarının muhataplar tarafından kabul görmesi ve kararların icrasının ekstra bir işleme gerek kalmaksızın uygulanması gerekmektedir²⁷². Zira her bir temel hak ve özgürlük ihlali, aynı zamanda kanuna veya anayasaya aykırılık teşkil eder. Her bir temel hak ve özgürlük ihlalinin aynı zamanda bir suç teşkil etmesi zorunlu olmasa dahi, ihlaller arasında suç teşkil edecek birçok eylem ya da işlem olmaktadır. Bu nedenle 6216 Sayılı Kanun’da değişiklik yapılarak Anayasa Mahkemesi’nin suç teşkil eden insan hakları eylemlerinde bulunan kimseler hakkında ceza kovuşturması başlatabilmesinin de mümkün kılınması gerektiği savunulmaktadır²⁷³.

Sonuç olarak, bireysel başvuru yolunun ülkemizde uygulanması olumlu bir adımdır. Ancak unutulmamalıdır ki, tam olarak adil bir dünya için her şeyden önce insanların birbirlerinin temel hak ve hürriyetlerine saygı göstermeleri

²⁶⁹ Göztepe (2016), s. 113.

²⁷⁰ Göztepe (2016), s. 114.

²⁷¹ Göztepe (2016), s. 106.

²⁷² Rogowski, Ralf/Gawron, Thomas, “*Implementation of German Federal constitutional Court Decisions: Judicial Orders and the Federal Legislature*”, Ralf Rogowski/Thomas Gawron (Eds.). **Constitutional Courts in Comparison: The U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court**. Berghahn Books, New York, 2002, s. 240.

²⁷³ Karaman, s. 315.

gerekmektedir.

Önerimiz şudur ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının icrasının denetimini Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi yapmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarının icrasının denetimi konusunda da ayrı bir organ görevlendirilebilir. Ancak bu organın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında olduğu gibi siyasi bir organ değil, bağımsız-tarafsız bir organ olmasına özen gösterilmelidir²⁷⁴.

²⁷⁴ Karan, s. 18.

KAYNAKÇA

Adalet Bakanlığı, **İlk 25 Ülke İçin 2019 Yılı AİHS İhlal Karar Sayısı Sıralaması**, Adalet Bakanlığı (2019), <https://inhak.adalet.gov.tr/>, E.T. 15.9.2020).

Akipek, İlhan, “*Kuvvetler Ayrılığı Nazariyesinin Doğmasına Âmil Olan Fikirler*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 1, Y. 1952.

Alatlı, Alev, **Batı’ya Yön Veren Metinler I: Kökler/Orta Çağlar (∞-1350)**, Melisa Yayınları, Nevşehir, 2010.

Aliefendioğlu, Yılmaz, **Anayasaya Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997.

Aliyev, Cabir, **Anayasa Şikâyeti**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 1, Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara, 1964.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 11, Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara, 1974.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 44/2, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2008.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 26, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2001.

Arnwine, Selin Esen, “*İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, S. 4, Y. 2003.

Atasoy, Hakan, “*Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu*”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C. 3, S. 9, Y. 2012.

Aydın, Öykü Didem, “*Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 4, Y. 2011.

Aydoğdu, Yasin, “*Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı İşlemleri*”, **Düzce Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 9, S. 1, Y. 2019.

Balta, Tahsin Bekir, “*Türkiye’de Anayasa Yargısı*” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 1-4, Y. 1961.

Bilir, Faruk, **100 Soruda Hükümet Sistemleri ve Başkanlık Sistemi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Bozkurt, Yüksel, “*Yapay Zekânın Buluşlarının Patentlenmesi*”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, C. 6, S. 11, Y. 2018, s. 588.

Brewer-Carias, Allan R., “*The Amparo Proceeding in Venezuela: Constitutional Litigation and Procedural Protection of Constitutional Rights and Guarantess*”, **Duquesne Law Review**, Vol. 49, No. 2, Y. 2011.

Can, Osman, **Yol Ayırımında**, Timaş Yayınları, İstanbul, 2012.

Copeland, B. J., “*Artificial Intelligence*”, **Encyclopaedica Britannica**, <https://www.britannica.com/technology/quantum-computer>, E.T. 19.8.2019).

Çağlayan, Ramazan, **İdari Yargıda Kanun Yolları** (2. Baskı), Asil Yayın, Ankara, 2007.

Çelikel, Aysel/Gelgel, Günseli, **Yabancılar Hukuku** (21. Bası), Beta Yayınevi İstanbul, 2015.

Çoban, Ali Rıza, “*Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yüğü Sorunu*”, **AİHM ve Türkiye- II (Anayasa Şikâyeti ve AİHM)**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2010.

Deliduman, Seyithan, “*Tüzel Kişilerin Davada Temsili*”, **Ankara Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1, Y. 1998.

Deryal, Yahya, **Hukukun Temel Kavramları (Hukuka Giriş)** (6. Baskı), Derya Kitabevi, Trabzon, 2009.

Doğan, Vahit, **Türk Yabancılar Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.

Doğru, Osman, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Legal Yayınları, İstanbul, 2012.

Efe, Metin, **Anayasa Mahkemesi Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.

Ekinci, Hüseyin/Sağlam, Musa, **66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**. T.C. Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2012.

Ercan, İsmail, **Medeni Usul Hukuku** (7. Baskı), XII Levha Yayınları, İstanbul, 2011.

Erdoğan, Mustafa, “*Anayasa Mahkemeleri Önemli Midir? Orta Avrupa’da Anayasa Yargısı ve Demokrasinin Pekişmesi*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 54, S. 3, Y. 2005.

Eroğlu, Müzeyyen, “*John Locke’un Devlet Teorisi*”, **Akademik Bakış Dergisi**, S. 21, Y. 2010.

Erol, Gonca, “*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Tedbir*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 130, Y. 2017.

Feyzioğlu, Turhan, “*Kuvvetler Ayrılığı Nazariyesi*”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1-2, Y. 1947.

Gönenç, Levent, “*Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 50, S. 1, Y. 2001.

Gözler, Kemal, “*Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu*”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 61, S. 3, Y. 2006.

Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi: Cilt I**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2011.

Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku** (3. Baskı), Ekin Kitabevi, Bursa, 2019.

Göztepe Çelebi, Ece, “*Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 33, Y. 2016.

Göztepe, Ece, “*Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 95, Y. 2011.

Göztepe, Ece, **Anayasa Şikâyeti**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1998.

Gözübüyük, Şeref, **Anayasa Hukuku** (19. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

Gözübüyük, Şeref/Kili, Suna, **Türk Anayasa Metinleri** (3. Baskı), Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul, 2006.

Güriz, Adnan, “*İrade Hürriyeti*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 22-23, S. 1-4, Y. 1965-1966.

Güveyi, Ümit, “*Anayasa Yargısı ve Demokrasi İlişkisi*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 3, Y. 2012.

Kaboğlu, İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku 1 İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş** (7. Baskı), İmge Kitabevi, Ankara, 2013.

Kanadoğlu, Korkut, “*Zorunlu Aşının Anayasallığı*”, 20.2.2020, <https://blog.lexpera.com.tr/zorunlu-asinin-anayasalligi/>, E.T. 13 Haziran 2020.

Kapani, Münci, **Kamu Hürriyetleri** (7. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

Karaman, Ebru, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2013.

Karan, Ulaş, **Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar-Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme**, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2017.

Kılınç, Bahadır, “*Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 25, Y. 2008.

Kıratlı, Metin, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1966.

Küçük, Adnan, “*Enis Berberoğlu Milletvekilliğine Geri Dönebilir Mi?*”, **Türktime**, 14 Ekim 2020. <http://www.turktime.com/yazar/ENIS->

[BERBEROGLUMILLETVEKILLIGINE-GERI-DONEBILIR-MI/15092](#), E.T.
03. 12. 2020.

Küçük, Adnan, **Anayasa Hukuku** (3. Baskı), Orion Kitabevi, Ankara, 2013.

Montesquieu, Charles Louis de Secondat Baron de, **Kanunların Ruhü Üzerine (De L'Esprit des Lois)**, Çev. Fehmi Baldaş, Hiperlink Yayınları, İstanbul, 2014.

Mumcu, Ahmet/Küzeci, Elif, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri (Kavramlar, Evrensel ve Ulusal Gelişimleri, Bugünkü Durumları)** (6. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.

Nalbant, Atilla, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru*”, **AİHM ve Türkiye-II (Anayasa Şikayeti ve AİHM)**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2010.

Nebioğlu Öner, Şebnem, “*İkincillik İlkesi Bağlamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Denetim Organları ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İhlal ve Sonuçlarının Ortadan Kaldırılma Usulleri*”, **Haşim Kılıç’a Armağan**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015, s. 1619.

Nohutçu, Ahmet, **Anayasa Hukuku**, Savaş Kitap ve Yayınevi, Ankara, 2012.

Nohutçu, Ahmet, **İdare Hukuku**, Savaş Kitap ve Yayınevi, Ankara, 2012.

Odyakmaz, Zehra, “*Yürürlüğü Durdurma*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 12, Y. 1995.

Odyakmaz, Zehra/Kaymak, Ümit/Ercan, İsmail, **Anayasa Hukuku-İdare Hukuku** (13. Baskı), XII Levha Yayınları, İstanbul, 2011.

Özbudun Ergun, **Türk Anayasa Hukuku** (14. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

Özbudun, Ergun, “*Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi*”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 62, S. 3, Y. 2007.

Rogowski, Ralf, **Courts as Autopoietic Organisations**, 2013, https://www.researchgate.net/publication/256047975_Constitutional_Courts_as_Autopoietic_Organisations, E.T. 15.8.2020.

Rogowski, Ralf/Gawron, Thomas, “*Implementation of German Federal constitutional Court Decisions: Judicial Orders and the Federal Legislature*”, Ralf Rogowski/Thomas Gawron (Eds.). **Constitutional Courts in Comparison: The U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court**. Berghahn Books, New York, 2002.

Sabuncu, Yavuz/ Arnwine Selin, Esen, “*Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 21, Y. 2004.

Sağlam, Musa, “*Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde Ülkemizde Bireysel Başvuru*”, **Prof. Dr. Mehmet Akad’a Armağan**, Der Yayınları, İstanbul, 2012.

Sencer, Muzaffer , “*Hak ve Özgürlük Kavramı*”, **İnsan Hakları Yıllığı**, S. 14, Y. 1992.

Sevinç, Murat, “*Amerikan Yüce Mahkemesi*”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 51, S. 1, Y. 1996.

Şahbaz, İbrahim, “*Anayasa Yargısında Yokluk*”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 56, S. 4, Y. 1999.

Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku** (12. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul, 2012.

Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku** (16. Bası), Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

Turhan, Mehmet, “*Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı*”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Yavuz Sabuncu’ ya Armağan**, C. 62, S. 3, Y. 2007.

Türk Dil Kurumu, **Büyük Türkçe Sözlük**, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 2.2.2020.

Weis, Paul, **Nationality and Statelessness in International Law** (2. Baskı), Sijthoff & Noordhoff International Publishers, Hollanda, 1979.

Yasin, **Seçim Sistemleri ve Türkiye**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

Yıldırım, Turan, **İdari Yargı**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

Yılmaz, Altuğ, “*Vatansızlar Hakkında İki Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: 29, S. 1-2, Y. 1963.

Yüzbaşıoğlu, Necmi, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1993.

Zorluel, M., “*Yapay Zekâ ve Telif Hakkı*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 142, Y. 2019.