



T.C.

Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

**ANAYASAL BİR HAK OLARAK BİREYSEL BAŞVURU
YOLUNUN ETKİNLİĞİNİN İSTATİSTİKSEL VERİLER
IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ**

Durdane YAVAŞ ASLAN

16904007

Danışman
Prof. Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM

Diyarbakır 2019

T.C.

Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

**ANAYASAL BİR HAK OLARAK BİREYSEL BAŞVURU
YOLUNUN ETKİNLİĞİNİN İSTATİSTİKSEL VERİLER
IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ**

Durdane YAVAŞ ASLAN
16904007

Danışman
Prof. Dr. Fazıl Hüsnu ERDEM

Diyarbakır 2019

TAAHHÜTNAME

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dicle Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum “ Anayasal Bir Hak Olarak Bireysel Başvuru Yolunun Etkinliğinin İstatistiksel Veriler Işığında Değerlendirilmesi ” adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve tez yazım kılavuzuna uygun olarak hazırladığımı taahhüt eder, tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

04/07/2019

Durdane YAVAŞ ASLAN

T.C
DİCLE UNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ
DİYARBAKIR

Durdane YAVAŞ ASLAN tarafından yapılan “Anayasal Bir Hak Olarak Bireysel Başvuru Yolunun Etkinliğinin İstatistiksel Veriler Işığında Değerlendirilmesi” konulu bu çalışma, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS tezi olarak kabul edilmiştir

Jüri Üyesinin

Unvanı Adı Soyadı

Başkan: (Danışman) Prof. Dr. Fazıl Hüsnu ERDEM

Üye : Prof. Dr. Ezeli AZARKAN

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Sadullah ÖZEL

Tez Savunma Sınavı Tarihi: 04/07/2019

Yukarıdaki bilgilerin doğruluğunu onaylarım.

.../...../20

Prof. Dr. Nazım HASIRCI

ENSTİTÜ MÜDÜRÜ

ÖNSÖZ

Tez konumun belirlenmesi ve içeriğin şekillenmesi hususunda görüşleriyle önemli katkılarda bulunan ve yardımlarını esirgemeyen danışmanım Sayın Prof. Dr. Fazıl Hüsni ERDEM 'e,

Tez jürimde bulunma nezaketini göstererek, savunma esnasında yapıcı eleştirileriyle tezime katkı sağlayan değerli hocalarım Sayın Dr. Öğr. Üyesi Sadullah ÖZEL 'e ve Sayın Prof. Dr. Ezeli AZARKAN 'a teşekkür ederim.

Bugünlere gelmemde şüphesiz en büyük payı olan, sevgi ve özverileriyle her zaman yanımda olup attığım her adımda beni destekleyen, emeklerinin karşılığını hiçbir zaman ödeyemeyeceğim annem, babam ve kardeşlerime,

Tanıştığımız günden bu yana uzakta da olsa her zaman yanımda olduğunu hissettiren, manevi desteklerini esirgemeyen ikinci aileme,

Tezimin bu aşamaya gelmesinde en az benim kadar emek sarf eden, yaşadığım tüm sıkıntı ve strese hep sevgi, anlayış ve fedakârlıkla karşılık veren ve hep yanımda olan sevgili eşim Göçmen ASLAN 'a ve hayatımın anlamı olan oğullarım Robin, Metin Hezdar ve Aram 'a en içten sevgi, minnet ve teşekkürlerimi sunarım.

Durdane YAVAŞ ASLAN

Diyarbakır 2019

ÖZET

Bireysel başvuru kurumu 23 Eylül 2012 tarihinden beri hukuk sistemimize girmiş olağanüstü bir hak arama yoludur. Anayasa m.148/3'te bireysel başvurunun tanımı açıkça yapılmıştır. Buna göre bireysel başvuruyu Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve buna ek protokollerde mevcut olan hak ve özgürlüklerden biri veya bir kaçının kamu erkince ihlal edilmesi halinde herkesin başvurabileceği olağanüstü bir hak arama yolu olarak tanımlayabiliriz. Çalışmamızın amacı bireysel başvuru yolunun etkin olup olmadığını tartışırken etkinliği meselesini istatistiksel verilerden faydalanarak rakamsal olarak AHİM 'e yapılacak başvuruları azaltıp azalmadığını görmektir. Bireysel başvuru kurumunun uygulanmaya başlandığı 2012-2019/1 tarihleri arasında AYM 'ye toplam 221.494 başvuru olmuştur. Bu başvurulardan 7.440 tanesinde en az bir hak ihlali yapıldığına karar verilmiştir. Bir an bireysel başvuru kurumunun hukukumuzda halen uygulanmadığını düşünüldüğünde zikredilen 221.494 kişi AYM yerine AHİM 'e başvurmuş olacaktır. AHİM verilerine bakıldığında ise AHİM 'in hak ihlallerine ilişkin Türkiye aleyhine 1995-2018 yılları arasında yani 24 yılda toplam 3.128 ihlal kararı verdiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin en az bir hakkın ihlal edildiğine ilişkin vermiş olduğu 7.440 başvuru şayet bireysel başvuru kurumu olmamış olsaydı büyük bir ihtimalle AHİM 'e taşınacaktı ve kuvvetle muhtemeldir ki AHİM tarafından da hak ihlali kararı verilecekti. Bireysel başvurunun hak olarak tanındığı günden bugüne yaklaşık 7 yıllık süre zarfında AYM 'nin verdiği ihlal karar sayısı AHİM 24 yılda verdiği ihlal karar sayısından 2.3 kat daha fazladır. Bu durum göz önünde bulundurulduğunda etkin şekilde kullanılacak bireysel başvuru yolunun ülkemiz adına uluslararası hukuk vitrinindeki yerini ve ülke ekonomisi maliyetine oldukça katkı sağlayacağı ortadadır. Bu veriler bireysel başvuru kurumunun hukuk sistemine giriş amacına hizmet ettiğini göstermektedir.

AHİM, Hasan UZUN/ Türkiye kararıyla 2013 yılından beri bireysel başvuru yolunu doğrudan ulaşılabilen elverişli, etkili bir yol olarak kabul etmektedir. Aksi takdirde AHİM Azerbaycan örneğinde olduğu gibi bu yolu tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak görmeyecek ve doğrudan başvuruları almaya başlayacaktır.

Anahtar Sözcükler

Bireysel Başvuru, İstatistik, Etkinlik, Anayasa Mahkemesi, Hak İhlali

ABSTRACT

The Individual Application Institution which has been integrated to Turkey's judicial system since 23 September 2012 is a juridical place where anyone who is seeking for a right can apply by individually. The individual application has been defined explicitly at the 148/3rd article of the Constitution. According to this definition the individual application is an extraordinary way of seeking for a right which is assured both by The Constitution of Turkish Republic, ECHR-European Court of Human Rights and its supplementary protocol but violated by public force. The aim of this study is to reveal whether individual application is effective or not to reduce the applications to ECHR-European Court of Human Rights in number by using statistical data. Between the years 2012-2019/1, when individual application is into effect, there are totally 221.494 applications to AYM-Constitutional Supreme Court and according to decisions made by AYM- Constitutional Supreme Court 7.740 of these applications have at least one violation of right. If individual application had not been into effect in those years, 221.994 people could have applied to ECHR-European Court of Human Rights instead of AYM-Constitutional Supreme Court. When the data of applying to ECHR-European Court of Human Rights is analyzed it is seen that there are 3.128 decisions related to violated right made by ECHR-European Court of Human Rights against to Turkey in 24 years between 1995-2018. If individual application institution was not into effect, 7.740 decisions made by AYM-Constitutional Supreme Court about violated right would most likely to be addressed to ECHR-European Court of Human Rights and same decisions made by AYM-Constitutional Supreme Court would probably have been made by ECHR-European Court of Human Rights also. From the day individual application is recognized as right to today, approximately 7 years, the number of violated right decisions made by AYM-Constitutional Supreme Court are two/three times higher than the violated right decisions made in 24 years by ECHR-European Court of Human Rights. In the light of this information it can be said that possibility of individual application can contribute to the country economically by

lowering the cost of applications to ECHR-European Court of Human Rights while increasing the importance of country's judicial system over international judicial system. These data clearly reveals that the Individual Application Institution serves its purpose of implementation in judicial system. ECHR-European Court of Human Rights pointed up the individual application as an applicable and effective way with the decision of refusal made against application of Hasan UZUN, Turkey in 2013. If ECHR-European Court of Human Rights had not considered the individual application as an applicable and effective domestic judicial way as in the case of Azerbaijan and it would have started to accept the applications directly.

Keywords:

Individual Application, Statistics, Effective, Constitutional Court, Violation of Rights



İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖNSÖZ	i
ÖZET	ii
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	v
TABLolar.....	viii
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK ANAYASA YARGISI İÇERİSİNDE YENİ BİR DENETİM TÜRÜ: BİREYSEL BAŞVURU YOLU

1.1. GENEL OLARAK ANAYASA YARGISI	4
1.1.1. Anayasa yargısı kavramı ve Tarihçesi	4
1.1.2. Anayasa yargısı modelleri.....	6
1.1.3. Amerikan modeli	6
1.1.4 Avrupa modeli	6
1.1.5. Anayasa Mahkemesinin İşlevleri.....	8
1.2. ANAYASAYASAL BİR HAK OLARAK BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN ANALİZİ	10
1.2.1. Genel Olarak Bireysel Başvuru Yolu.....	10
1.2.2. Bireysel Başvuru Kavramı ve işlevi.....	11
1.2.3. Bireysel Başvuru Yolunun Nitelikleri.....	13
1.2.4. Bireysel Başvurunun Şartları	15
1.2.4.1. Kişi Şartı	16
1.2.4.2. Yer ve Zaman Şartı	17
1.2.4.3. Konu Şartı	18
1.2.4.4. Başvurucunun Haklarına İlişkin Şartlar	18
1.2.5. Bireysel Başvuruya Konu Olan Kurumlar	21
1.2.5.1. Yasama Organlarına Karşı Yapılan Başvurular	21
1.2.5.2. Yürütme Organlarına Karşı Yapılan Başvurular	21

1.2.5.3. Yargı Organlarına Karşı Yapılan Başvurular.....	23
1.2.6. Bireysel Başvurunun İncelenmesi Aşamaları ve Sonuç Analizi.....	23
1.2.6.1. Ön İnceleme ve Kararlar.....	24
1.2.6.2. Esastan İnceleme ve Kararlar.....	26
1.2.6.3. Kabul Edilebilirlik Aşamasında Verilen Kararlar.....	27
1.2.6.4. Esas Hakkında İnceleme Aşamasında Verilen Kararlar.....	28
1.2.7. Bireysel Başvuru Yolunun Etkinliği.....	29

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURUYA İLİŞKİN KARARLARININ BAĞLAYICILIK SORUNU

2.1. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ BAĞLAYICILIĞINA GENEL BAKIŞ.....	36
2.2. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ UYGULANMASI AÇISINDAN UYGULAYICI KURUMLAR VE TÜRKİYE ÖRNEĞİNDE YAPTIRIM YOKSUNLUĞU.....	38
2.3. YASAMA ORGANLARINA İLETİLEN KARARLAR.....	41
2.4. YÜRÜTME ORGANLARINA İLETİLEN KARARLAR.....	42
2.5. YARGI ORGANLARIN İLETİLEN KARARLAR.....	45
2.6. DİĞER ÖZERK KURUMLARA İLETİLEN KARARLAR.....	48

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURULAR BAĞLAMINDA AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ DEĞERLENDİRMESİ

3.1. GENEL OLARAK.....	49
3.2. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNE BAŞVURU KONUSUNA GENEL BAKIŞ.....	51
3.3. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURULAR KONUSUNDA TÜRKİYE ALEYHİNE VERİLEN İHLAL KARARLARININ SINIFLANDIRILMASI.....	53
3.3.1.A. AİHS 2. madde ihlali: Yaşam ve Etkin Soruşturma Yapılmaması.....	54
3.3.1.B. Yaşam Hakkının Anayasadaki Yeri ve Kapsamı.....	56
3.3.2.A. AİHS 3. madde ihlali: İşkence, Kötü Muamele ve Etkin Soruşturma Yokluğu ..	58
3.3.2.B. Anayasada İşkence, Kötü Muamele ve Etkin Soruşturma Yokluğu Yeri ve kapsamı.....	59
3.3.3.A. AİHS 5. madde ihlali: Özgürlük ve Güvenlik Hakkı.....	60
3.3.3.B. Anayasada Kişi Özgürlüğü ve güvenliği hakkının yeri ve kapsamı.....	62
3.3.4. A. AİHS 6. madde ihlali: Adil Yargılama Hakkı, Yargılamanın Uzunluğu, Yargı Kararlarının İcra Edilememesi.....	63

3.3.4.B. Anayasada Adil Yargılanma Hakkının yeri ve Kapsamı	68
3.3.5.A. AİHS 8 madde ihlali: Özel Hayat ve Aile Hayatının Korunması	69
3.3.5.B. Anayasada Özel Yaşam, Aile Yaşamı, Konut Ve Haberleşme Hakkının Yeri Ve Kapsamı	70
3.3.6. A. AİHS 9 madde ihlali: Düşünce ve İnanç Özgürlüğü.....	71
3.3.6.B. Anayasada Düşünce ve İbadet Özgürlüğünün yeri ve kapsamı	72
3.3.7.A. AİHS 10 madde ihlali: İfade Özgürlüğü	72
3.3.7.B. Anayasada İfade Özgürlüğü ve yeri	73
3.3.8.A. AİHS 11 madde ihlali: Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı.....	74
3.3.8.B. Anayasada Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Yeri Ve Kapsamı	75
3.3.9.A. AİHS 13. Madde İhlali: Etkili Başvuru Hakkı.....	76
3.3.9.B. Anayasada Etkili Başvuru Ve Hak Arama Özgürlüğü Hakkının Yeri Ve Kapsamı	77
3.3.10.A. AİHS ek 1-1 Madde İhlali: Mülkiyet Hakkı	78
3.3.10.B. Anayasada Mülkiyet Hakkının yeri ve kapsamı.....	79
3.3.11.A. AİHS ek 1-3 madde ihlali: Seçme Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı.....	80
3.3.11.B. Anayasada Serbest Seçim Hakkının Yeri Ve Kapsamı.....	81
3.3.12. AİHS Ek 1-2 Madde İhlali: Eğitim Hakkı Ve Öğretim Hakkı	81
3.3.13. AİHS Madde 14 İhlali: Ayrımcılık Yasağı	82
3.3.14. AİHS Madde 7 İhlali: Kanunilik İlkesi.....	83
3.3.15.AİHS Ek 4 No.lu Protokol m. 2: Diğer Haklar	83
SONUÇ	85
KAYNAKÇA.....	94
ELEKTRONİK KAYNAKÇA.....	99

TABLÖLAR

Tablo 1: Yıllara göre AYM 'ye yapılan başvuru sayıları ve oranları	33
Tablo 2: 2012- 2018 yılları aralığında Türkiye aleyhine AİHM 'e yapılan derdest başvuru sayıları	35
Tablo 3: Türkiye'nin Yıllara Göre AİHS 2. Madde İhlal Sayıları	56
Tablo 4: Türkiye'nin yıllara göre AİHS 3. Madde İhlal Sayıları	59
Tablo 5: Türkiye'nin yıllara göre AİHS 5. Madde İhlal Sayıları	62
Tablo 6: Türkiye'nin Yıllara Göre AİHS 6. Madde İhlal Sayıları	68
Tablo 7: Türkiye'nin Yıllara Göre AİHS 8. Madde İhlal Sayıları	70
Tablo 8: Türkiye'nin yıllara göre AİHS 9. Madde ihlal sayıları	72
Tablo 9: Türkiye'nin Yıllara Göre AİHS 10. Madde İhlal Sayıları	73
Tablo 10: Türkiye'nin Yıllara göre AİHS 11. Madde İhlal Sayıları	75
Tablo 11: Türkiye'nin yıllara göre AİHS 13. Madde İhlal Sayıları	77
Tablo 12: Türkiye'nin yıllara göre AİHS EK 1-1. Madde İhlal Sayıları	79
Tablo 13: Türkiye'nin yıllara göre AİHS EK 1-3. Madde ihlal sayıları	81
Tablo 14: 1959-2018 Yılları Arası Türkiye'nin AİHS İhlalleri Dağılımı	84

KISALTMALAR

<i>Ab</i>	Avrupa Birliği
<i>Abthş</i>	Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı
<i>Aihm</i>	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<i>Aihk</i>	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
<i>Aihs</i>	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<i>Ak</i>	Avrupa Konseyi
<i>Ambb</i>	Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru
<i>Ay.</i>	Anayasa
<i>Aühf</i>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<i>Aühfd</i>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<i>Aym</i>	Anayasa Mahkemesi
<i>Bkz</i>	Bakınız
<i>B. No</i>	Başvuru Numarası
<i>Cmk</i>	Ceza Muhakemeleri Kanunu
<i>E.</i>	Esas Numarası
<i>Humk</i>	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<i>İheb</i>	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
<i>Mv. Shs</i>	Medeni Ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
<i>Faym</i>	Federal Almanya Anayasa Mahkemesi

<i>İhd</i>	İnsan Hakları Derneği
<i>İyuk</i>	İdari Yargılama Usulü Kanunu
<i>K.</i>	Karar Numarası
<i>M.</i>	Madde
<i>No.</i>	Numara
<i>Rg.</i>	Resmi Gazete
<i>S.</i>	Sayfa
<i>S.</i>	Sayı
<i>TBB</i>	Türkiye Barolar Birliği
<i>TBMM</i>	Türkiye Büyük Millet Meclisi
<i>TDK</i>	Türk Dil Kurumu
<i>TEPAV</i>	Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı
<i>TESEV</i>	Türkiye Ekonomik Ve Sosyal Etüdler Vakfı
<i>TOBB</i>	Türkiye Odalar Ve Borsalar Birliği
<i>TODAİE</i>	Türkiye Ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
<i>TÜSİAD</i>	Türk Sanayicileri Ve İşadamları Derneği
<i>Vb.</i>	Ve Bunun Gibi
<i>Vd.</i>	Ve Devamı

GİRİŞ

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru mekanizması Anayasada yapılan bir takım değişiklerle birlikte 2010 yılında halk oylamasına sunulmuş ve kabul edilmiştir. Halk oylamasında kabul edildikten sonra 5982 Sayılı Kanun'un çıkarılmıştır. Bu kanunun 18. Maddesi ile 1982 Anayasası'nın 148. ve 149. Maddelerinde bireysel başvuruya ilgili düzenlemeler yapılmıştır. 18. maddenin son fıkrasında bireysel başvuruya ilişkin düzenlemeler, kanunun yürürlüğe girmesinden sonra iki yıl içerisinde tamamlanarak bireysel başvuruyu düzenleyen madde 45 ve 51, Eylül 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten önce geriye dönük bireysel başvuru da mümkün olmayacaktır. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un özellikle 45 ila 51. maddeleri ile somutlaşmıştır.¹ Yine 28351 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü de bilhassa 59 ila 84. maddeleri bireysel başvurunun işleyişi hususunda, çok fazla ayrıntıya yer vermiştir.²

Literatürde bireysel başvurunun ne olduğuna dair birbirine benzer tanımlar yapılmıştır. Yine Anayasa m.148/3'te bireysel başvurunun tanımı yapılmıştır. Buna göre bireysel başvuruyu Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve buna ek protokollerde mevcut olan hak ve özgürlüklerden biri veya bir kaçının kamu erki tarafından ihlal edilmesi halinde herkesin başvurabileceği ikincil nitelikte olağanüstü bir hak arama yolu olarak tanımlayabiliriz. İnsan hakları ihlallerinin önlenmesi, öncelikle tüm idare ve yargı mercilerinin görevi olup söz konusu şikâyetlerin Anayasa Mahkemesi'ne gidilmeden

¹Berkan HAMDEMİR, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.85

²Hamdemir, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s.87

önce parlamento, yürütme organı ve genel mahkeme gibi ilgili mercilerin bu ihlalleri gidermesi beklenmektedir.³

Yukardaki tanımdan yola çıkarak bireysel başvuru yolunun iki işlevi olduğu sonucuna varabiliriz. Birinci ve en önemli işlevi bireylerin ana hak ve özgürlüklerini korumak için somut bir görev üstlenmesi yani hakkını ihlal ettiğini ileri süren kişi Anayasa Mahkemesine başvurarak somut bir sonuç almaktadır. İkinci işlevi ise somut işlevinin sağladığı yararlar anayasal düzen korunmuş olmakta ve anayasal problemleri çözmeye yardımcı olmaktadır. Böylece bireyin temel hak ve özgürlüklerinin, anayasal yargı ile korunmuş olmaktadır.⁴

Bireysel başvuru kurumunun amacı ise; bireyin, temel hak ve özgürlüklerinin kamu erkinde ihlal edilmesini engellemek, yapılan ihlalleri ortadan kaldırmak ve bu ihlalleri müeyyideye bağlamak olarak ifade edebiliriz.⁵

Bireysel başvuru yolunun hukukumuzda girmesiyle Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklerin korunması için herkesin hizmetine açılmıştır. Anayasada ve AHİS ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller de yer almış bir hakkı kamu erki tarafından ihlal olan kimse doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurarak hakkının korunmasını talep edebilmektedir. Oysa bu düzenlemeden önce bireyler ancak somut norm denetimi yoluyla dolaylı yoldan Anayasa Mahkemesine başvurabilmekteydiler.

Bireysel başvuru yolunun hukukumuzda girmesinin temel hak ve özgürlüklerin korunup geliştirilmesi ihtiyacının yanında AHİM 'in Türkiye aleyhine hükmetmiş olduğu ihlal sayıları azaltmak ve bu sayede uluslararası camiada bozulmuş imajımızı düzeltmek gibi somut gerekçeleri bulunmaktadır. Bunun yanında AHİM 'in verdiği ihlal kararları neticesinde ülke ekonomisine büyük bir yük olan tazminat oranlarını düşürmek gibi sebepler sayılabilir. Ayrıca belirtmemiz gereken diğer bir husus ise bu kurum sadece iç hukukta doğan bir ihtiyaçtan ötürü hukukumuzda girmemiştir aynı zamanda Avrupa Konseyi Bakanlar komitesinin 2004 yılında AHİM biriken iş

³ Hüseyin Ekinci, Musa Sağlam, **66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı**, Ankara, Avrupa Konseyi ve T.C. Anayasa Mahkemesi, 2012, s.10

⁴ Sevtap Yokuş, **Türkiye'de Anayasa Şikayeti Yolunun Etkinliği Sorunu**, 2017, s.1, <https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Turkiyede-Anayasa-Sikayeti.pdf>

⁵ Öykü Didem Aydın, Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, **Gazi Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 15(4), 2011, s.122

yükünü hafifletmek için tavsiye ettiği bir çözüm yoludur.

İnsan hak ve özgürlükleriyle ilgili hedeflenen amaçlara ulaşmak için Anayasa Mahkemesinin etkili kararlar alması gerekir. Ancak burada önemle belirtilmesi gereken bir husus da Anayasa mahkemesi her ne kadar elverişli, etkili karar alırsa alsın kamu gücü Anayasa mahkemesi kararlarına riayet etmediği ve gerekeni yapmadığı sürece beklenen amaçlar tam anlamıyla gerçekleşmeyecektir. Anayasa mahkemesi ve AHİM kararlarına muhatap yasama, yürütme ve yargı organlarının mahkeme kararlarını uygulama konusunda isteksiz oldukları görülmektedir. Bu organların kararları uygulamaya daha istekli olmalarının en önemli koşulu yukarıda da belirtildiği üzere bu kararların tutarlı ve istikrarlı olmasıdır.

Bu çalışmamızda sayısal verilerden yararlanmak suretiyle bireysel başvuru yolunun etkinliği değerlendirilmiştir. Bu kapsamda çalışmanın birinci bölümünün ilk kısmında genel olarak Anayasa yargısı kavramı anlatılırken; anayasa yargısının tarihsel gelişimi, varlık koşulları ve Anayasa yargısı modelleri incelenmiş, daha sonra Anayasal bir hak olarak bireysel başvurunun genel analizi yapılmıştır. Bu bölümde bireysel başvurunun tanımı, işlevi, amacı, nitelikleri ve şartları değerlendirilmiştir. Daha sonra bireysel başvuru yolunun etkinliği sayısal veriler ve tablolar eşliğinde bütün yönleriyle değerlendirilmiştir. İkinci kısımda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kararlarının bağlayıcılığı değerlendirilmiştir. Üçüncü bölümde ise Anayasa mahkemesine bireysel başvurular bağlamında Avrupa İnsan hakları sözleşmesinin madde 90 kapsamında Türk Hukukundaki yeri değerlendirilmiştir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki durumdaki protokollerde bulunan haklar irdelenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ihlale konu ettiği haklar grafikleriyle birlikte tek tek değerlendirilmiştir. AHİM 'e hak ihlalleri konusunda en fazla başvuru yapılan konulara baktığımızda Adil yargılanma hakkı birinci sırayı alırken, Mülkiyet hakkının ihlali ikinci sırayı ve Ayrımcılık yasağı hakkı ise üçüncü sırayı almaktadır. Seçme ve seçilme hakkı ise en az başvuru yapılan hak olarak karşımıza çıkmıştır. Çalışmamız tüm çıkarımlarımızı ortaya koyan bir sonuç bölümüyle değerlendirilip sonlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK ANAYASA YARGISI İÇERİSİNDE YENİ BİR DENETİM TÜRÜ: BİREYSEL BAŞVURU YOLU

1.1. GENEL OLARAK ANAYASA YARGISI

1.1.1. Anayasa Yargısı Kavramı ve Tarihçesi

Anayasa yargısı olarak ifadesini bulan kavram “*kanunların anayasallık denetimi*”, “*kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi*”⁶, “*doğrudan doğruya anayasaya uyulmasını sağlama amacı güden her türlü yargısal kurum ve usuller*”⁷ gibi anayasanın yargı denetimi yaptığını işaret eden birbirine benzer aslında tanımını da içerisinde barındıran kavramlar doktrinde kullanılmıştır.

Bu kavramlardan yola çıkarak Anayasanın üstünlüğü ilkesi gereğince hukuk sistemi içerisindeki bütün kanun, tüzük yönetmelik ve diğer hukuki kaynakların Anayasaya aykırı olmamasını ve bu aykırılığı gidermek içinde yargı mercilerinin denetim yapması olarak ifade edilebilir. Yani dikey bir hiyerarşik sıralama mevcuttur ve anayasa yargısı da normlar hiyerarşisi kapsamında denetim yapmaktadır. Bu dikey norm sıralamasında; en alttaki diğer normlar; hem kanunlara hem de anayasaya uygun olmak zorundadır. Kanunlar ise kesinlikle anayasa ile çelişemez ve kanunların anayasaya uygun olması şarttır. Normlar hiyerarşisi kapsamında; kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesine “anayasa yargısı” denir.⁸ “Soyut norm

⁶ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 5. Baskı, Bursa, 2014, s. 438.

⁷ Tahsin Bekir Balta, Türkiye’de Anayasa Yargısı (I). **AÜHFD**, 18(1-4), 1961 s.547

⁸ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 3. Baskı, Şubat, 2019, s.872

denetimi”, “somut norm denetimi” ve son olarak hukukumuza yeni giren “bireysel başvuru” yolları ile yargısal denetim yapılmaktadır.⁹

Anayasanın tanımına baktığımızda; devletin temel yapısını, işleyişini ve vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini belirleyen ve kanun gücü ile güvence altına alan üst hukuk kuralları olarak tanımlayabiliriz. Çağdaş demokratik ülkelerin anayasalarının oluşmasında büyük mücadeleler verilmiştir. Bu mücadeleler sonucunda da anayasal güvence yoluyla siyasi iktidara kimi sınırlamalar getirilmiş, temel hak ve özgürlükler korunmaya çalışılmış.

Anayasaların tarihsel süreçlerine baktığımız da ise temeli M.Ö. 3. YY 'a Eski Yunan dönemine kadar dayanmaktadır. Aristo'nun da içinde bulunduğu dönem düşünürlerinin, toplumun kısıtlı bölümünün söz sahibi olduğu ve az sayıda kişinin talip olduğu iktidarın nasıl bölüşüleceğini ve düzenleneceğini belirleme çabalarından söz edebiliriz. Roma İmparatorluğu döneminde anayasal anlayışı daha da ileriye götürülmüş, herkesin anayasa karşısında eşit olduğu noktasına gelmişlerdir.¹⁰

Yukarıda değinildiği üzere, uzun uğraşlar sonucu elde edilen hakların korunması adına oluşturulan anayasal metinlerin, en üst hukuk merci haline gelmesi için bir mahkeme kurumuna ihtiyaç duyması doğaldır. Anayasa Mahkemeleri bu çerçevede oluşturulmuş ve en üst yasal kademe olarak şekillenmiştir.

Günümüz çağdaş hukuk devletleri çerçevesinde Anayasal gelişim sürecine bakarsak, Amerika Birleşik Devletleri'nde 1787 yılında yürürlüğü konulan anayasa dünyanın ilk anayasasıdır. İkincisi ise 1791 Fransız Anayasası'dır. Bunları diğer devletler takip etmiştir. Anayasanın üstünlüğü anlayışının 1700'lere kadar kabul görmemesinin nedeni, koyulan kuralların hiyerarşide üstün görünmemesi ve değiştirilmesinin katı kuralları dayanmamasıdır.¹¹

⁹ Levent Gönenç, **Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı**, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, 2010, s. 1-10

¹⁰Uygar Coşgun, **Dünden Bugüne Anayasacılık**, Hukuk Gündemi II, 2008, s.96-98
<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteiler/ankarabarusu/hgdmakale/2008-1/13.pdf>

¹¹Coşkun, **Dünden Bugüne Anayasacılık**, s.96-98

1.1.2. Anayasa Yargısı Modelleri

Normlar hiyerarşisinde bir normun anayasaya uygunluğunu kimin denetleyeceği sorusu karşısında iki model önümüze çıkmaktadır. Bunlardan ilki uygulanacak normun Anayasaya uygunluğunu denetme görevi üstlenen "genel mahkeme sistemi" denilen Amerikan modeli, ikinci normun anayasaya uygunluğunu denetlemek için özel olarak görevlendirilen mahkemelerin olduğu " özel mahkeme sistemi" olarak ifade edilen Avrupa Modelidir.¹²

1.1.3. Amerikan Modeli

Amerikan Modeli olarak belirteceğimiz, kanunların anayasaya uygunluğunu normal mahkemelerin incelediği "Adem-i merkeziyetçi" bir yargı sürecidir. Yani bir normun Anayasaya uygun olup olmadığının incelendiği yer normal ya da başka bir ifadeyle genel mahkemelerdir. Hukuki kuralın anayasaya uygunluk denetimi sadece somut norm denetimi denilen usule yapılmaktadır. Yani görülmekte olan bir dava da aykırılık iddiası normu uyulacak mahkemenin önüne gelmektedir. Mahkeme bu iddiayı ciddi bulursa ya da kendisi resen bunu bekletici mesele yapar dosyayı Anayasa Mahkemesine göndermektedir. Böylece anayasa aykırılık iddiasını bireyler dolaylı yollardan yapmış olmaktadır. Bu modelde bireysel başvuru yolu bulunmamakla birlikte bu yola benzer mekanizmalar mevcuttur. Bu model başta Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere Danimarka, Japonya, Norveç, Kanada, Avustralya, İsveç gibi ülkelerin uyguladığını görmekteyiz¹³.

1.1.4 Avrupa Modeli

İkinci model ise; kanunların anayasaya uygunluğunun genel mahkemeler yerine bu konu ile özel yetkilendirilmiş mahkemelerce yürütüldüğü, "merkezi tipte" bir yargı sürecinden bahsedebiliriz. Bu denetim için Anayasa Mahkemeleri görevlendirilmiştir. Avrupa Modelinde norm Anayasaya aykırı bulunursa iptal edilir ve bu iptal kararı herkes için geçerlilik arz eder. Oysa Amerika modelinde norm herkesi bağlayacak şekilde iptal edilmiyor sadece aykırılık iddiasında bulunan kişiyi

¹²Gizem GÜNER YAŞAR, Anayasa Mahkeme'sine Bireysel Başvuruda Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı, **Yüksek Lisans Tezi**, 2016,s.9-11

¹³ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa,2019, s.879

bağlamaktadır. ¹⁴

Türkiye kanunların Anayasaya uygunluk denetimi noktasında da Avrupa modelini benimsemiştir. Bu modelde sadece somut norm denetim yapılmamaktadır, normlar soyut norm denetimi yoluyla da denetlenmektedir. Ayrıcı temel hak ve özgürlükler noktasında bireylere doğrudan hak arama hakkı tanıyan bireysel başvuru yolu da bu modelde mevcuttur. Yani Anayasa mahkemesinin bireysel başvuruları da inceleme görevi de verilmiştir. ¹⁵

Türkiye'nin de bu kategoride yer aldığı bu yargı süreci ilk kez 1920 yılında Avusturya Anayasası'na dayanarak Avusturya Anayasa Mahkemesinin kurulmasıdır. İkinci Dünya Savaşından sonra ise 1948 yılında İtalyan ardından hemen bir yıl sonra 1949 yılında Alman Anayasaları da merkezî tipte bir anayasa mahkemesi kurmuştur. Her ne kadar Fransa'da 1958 yılında Anayasa Konseyi kurmuş olsa da bu etkinliği ve somut norm denetim yetisi düşük bir konsey olmaktan ileriye gidememiştir. Bu ülkelerden sonra,1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi Kurulmuştur. Aslında Türkiye'de anayasal yargının başlangıcı 1876 Kanun-u Esasî 'ye kadar uzanmaktadır. İlgili metnin, 115'inci maddesinde “Kanun-u Esasînin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil ve icradan ıskat edilemez” diyerek anayasanın üstünlüğü ilkesinin bariz bir şekilde vurgulandığı görülmektedir. Böylece Kanun-u Esasî hiyerarşik yapının en üstünde tutulmuştur. Anayasa üstünlüğünü katı bir şekilde ortaya koyan bundan sonraki kanuni düzenleme 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu'dur. Bu kanun genel anlamıyla kendi üstünlüğünü ilan eden katı bir anayasadır. Ancak bu dönemde anayasal denetimi sağlayacak bir mahkeme kurulması söz konusu olamamıştır. Bu durum Türk Anayasa doktrini içinde dönem dönem tartışmalara ve eleştirilere yol açsa da genel itibariyle o dönem koşullarında oldukça normal karşılanmalıdır. Dünya perspektifinden tarihi gelişime bakıldığında yukarıda da belirtildiği üzere anayasa mahkemelerinin gelişim çok yeni bir olgudur ve o dönem çerçevesinde bu denetim mekanizmasının kurulmaması oldukça normaldir. Türk Anayasa mahkemeleri sürecinin tam anlamıyla 1961 anayasası ile başladığını söylemek yanlış olmayacaktır. 1961 anayasası katı bir anayasa olarak hazırlanmıştır. İlgili anayasanın

¹⁴ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**,(2014), s. 456;

¹⁵ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, (2019), s.879

155.maddesinde değiştirilebilmesinin koşulunu üçte ikilik çoğunluğa bağlamış ayrıca 8. maddede ise anayasanın üstünlüğünü " Yasalar anayasaya aykırı olamaz" ibaresiyle katı bir şekilde belirtmiştir. Bu maddelerden de anlaşıldığı üzere "Anayasanın üstünlüğü" vurgusu 1961 anayasasında oldukça baskındır. Son olarak 1982 Anayasasında, 1961 anayasasının normları aynı katılıkla benimsenmiş, çeşitli düzenlemeler (146 ve devamı maddeler) ile anayasal denetim devam ettirilmiştir.¹⁶

1.1.5. Anayasa Mahkemesinin İşlevleri

Hukuk devletlerini diğer devlet sistemlerinden ayıran en büyük nuanslardan biri, hukuk düzenine vatandaşlar kadar, devletin diğer bir ifadeyle yasama, yürütme ve yargı organlarının da aynı hassasiyette uyması ve temel hak ve özgürlüklere saygı göstermesi gerekmektedir. Bireyin temel hak ve özgürlükleri koruma noktasında devlet otoritesinin sınırlandırmaya çalışmak anayasanın en temel işlevlerinin başında gelmektedir. Uzun yıllar Anayasa Mahkemelerinin işlevi sadece yasaların anayasaya uygunluğunu irdelemek olarak algılanmış ve uygulanmıştır; ancak, günümüzde Anayasa Mahkemesi'ne, Dünya siyasal ve hukuksal gelişmelerin de etkisiyle, temel hak ve özgürlüklerin korunması işlevi de yüklenmiştir. Bu doğrultuda, modern anayasalcılık anlayışı, insanın sırf insan olduğu için sahip olduğu hak ve hürriyetleri kapsamasının yanında söz konusu hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik çeşitli güvence mekanizmalarının da hayata geçirilmesini içermektedir. Bu koruma mekanizmalarını en etkili ise yargısal koruma mekanizmasıdır.¹⁷

Anayasa yargısı; yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi olarak ifade edilebilir; ancak, Anayasa yargısının en önemli amacı, anayasa tarafından tanınmış hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasıdır. Çoğunluğun yönetme hakkının mutlak ve sınırsız olduğu çoğunlukçu demokrasi anlayışının aksine, çoğulcu demokratik anlayışta, her birey anayasada belirtilen hak ve özgürlüklerinin korunacağı güvencesi altındadır. Çoğulcu demokrasilerde, anayasanın üstünlüğünün sağlanması dolayısıyla anayasal düzenin korunması adına kanunların anayasaya uygunluğunun

¹⁶ İbrahim Özden Kaboğlu, **Anayasa Yargısı**, İmge Kitapevi, 1994, s.9

¹⁷Hamdemir, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s. 5

yargısal denetimi benimsenmiştir.¹⁸

Anayasa yargısının işlevi, bu bağlamda, her türlü yargı işleminin, Anayasada ve yasalarda düzenlenen diğer kimi yasama işlemlerinin, yargı organları tarafından denetlenmesini ya da anayasa ile ilgili sorunları yargısal usullerle çözümlenmesini sağlamaktır. Görece olarak, Anayasa Mahkemesi'ne denetim yetkisinin verilmesi, kendine özgü sosyokültürel yapı sergileyen Türkiye'nin sağlıklı demokratik bir toplum yapısına kavuşmasına katkıda bulunmuştur.

Anayasal haklar bağlamında, her bireyin eşit hak ve özgürlüklere sahip olduğu noktasından hareketle, Türkiye çerçevesinden baktığımızda, tarih boyunca bastırılan farklı kimliklerin kamusal alanda görünür olma taleplerine anayasal bir güvence sağlanmış olması önemlidir. Kamu gücünün, açık veya kapalı olarak, farklı kimliklere veya görüşlere karşı herhangi bir ayrımcılığa ve tarafsız yaklaşıma girmemesi gerekir. Taşındığı kimlik (etnik, kültürel, cinsel, azınlık vb.) nedeniyle hiçbir vatandaşın hor görülmesi, aşağılanması ve düşmanca muamele görmesi söz konusu olmamalıdır.¹⁹

Kimlik sorununa çözüm olarak " Anayasal Vatandaşlık" kavramı gündeme gelmiştir. Bu yaklaşımın temel prensibi, bu ülkede yaşayan her bireyin anayasa önünde eşit olduğu ve her ne koşulda olursa olsun vatandaşlık tanımının, herhangi bir etnik, dini veya kültürel kimliğe göre yapılamayacağıdır. Teoride bu yaklaşımın temeli, çoğulcu ilkelere dayanıyor olması ve toplumu oluşturan tüm gruplara eşit mesafede durulması gerekliliğidir. Bu farklılıkların güvencesinin, anayasal koruma kapsamında olması ile bu farklı kitlelerin kendi varlıklarını sürdürüp gelişebilmesinin önü açılmış olacaktır.²⁰

Anayasal vatandaşlığın diğer bir özelliğine bakacak olursak, farklılıkları asimile etmeye dönük açık ya da gizli politikaları izlemelerini engellemektir. Bu yaklaşımda vatandaşlık, farklılıklara hukuki güvence sağlayan bir koruma kalkanına dönüşmektedir. Bireylerin sivil ve siyasi haklarının anayasal koruma altına

¹⁸ Akif Tögel, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu'nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Yapılan Başvurulara Etkisi, **Akademik Teklif Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi**, 2013, s. 61

¹⁹ Fazıl Hüsnü Erdem, Anayasal Vatandaşlık ve Yeni Anayasa, **Liberal Düşünce**, 17(66), 2012, s. 49-56

²⁰ Vahap Coşkun, Anayasal Vatandaşlık, **Köprü** (105) , 2009,s.3

alınmasıyla birlikte, kimliklerin hakları tanınması sağlanarak ve aralarında oluşabilecek problemlerin şiddete başvurulmadan demokratik bir zeminde tartışılarak çözülmesine olanak sağlanmaktadır.²¹

1.2. ANAYASAYASAL BİR HAK OLARAK BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN ANALİZİ

1.2.1. Genel Olarak Bireysel Başvuru Yolu

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru (Anayasa Şikâyeti) mekanizması Anayasada yapılan bir takım değişikliklerle birlikte 2010 yılında halk oylamasına sunulmuş ve kabul edilmiştir. Halk oylamasında kabul edildikten sonra 5982 Sayılı Kanun'un çıkarılmıştır. Bu kanunun 18. Maddesi ile 1982 Anayasası'nın 148. ve 149. Maddelerinde bireysel başvuruya ilgili düzenlemeler yapılmıştır. 18. maddenin son fıkrasında bireysel başvuruya ilişkin düzenlemeler, kanunun yürürlüğe girmesinden sonra iki yıl içerisinde tamamlanarak bireysel başvuruyu düzenleyen 45 ile 51. maddeler 23 Eylül 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten önce geriye dönük başvuru da mümkün olmayacaktır. “6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un özellikle 45 ile 51” maddeleri ile somutlaşmıştır.²² Yine 28351 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü de bilhassa 59 ile 84. maddeleri bireysel başvurunun işleyişi hususunda, çok fazla ayrıntıya yer vermiştir.²³

2010 yılında yapılan anayasa değişikliğine kadar olan süreçte, özellikle katı yaptırımların yer aldığı 1982 anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi'nin hukuk ve bilim literatüründe, daha çok parti kapatma davaları, soyut norm denetimi çerçevesinde parlamento içinde muhalefetin tarafı haline getirilmesi ve aktivist yargı rolü ile siyasete müdahalesi alanlarında sınıflandırıldığı görülmektedir. Bunun dışında Anayasa Mahkemesi'nin diğer yargı organları arasında da bir işbirliği olduğu görülememiştir. Yetkilerindeki işlevsel farklılıklar nedeniyle, Anayasa Mahkemesi ile diğer yargı organlarının arasında içtihadı bir birlik ve işbirliği de mümkün olamamıştır.

²¹ Coşkun, *Anayasal Vatandaşlık*, s.3

²² Hamdemir, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, s.85

²³ Hamdemir, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, s.87

Anayasaya Mahkemesi'nin asıl muhatabının, norm denetimi çerçevesinde, sadece 'yasa koyucu' olduğu kabul edilmiştir; ancak Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruları inceleme yetkisi verilmesi ile birlikte, diğer yargı organları ile diyalog kurması ve iletişim içinde olması zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Bu yetki sonrasında, gerek kararların muhatapların çeşitliliği gerekse bireysel başvuru kararlarının uygulaması nedeniyle, bu yetkinin alındığı tarihten itibaren geçmişteki uygulama kalıpları tamamen işlevsizleşmiştir.

Amerikalı hukukçu ve siyasetçi Charles Evan Hughes'un (1862-1948) ünlü “*Anayasa, hâkimlerin olduğunu söylediği şeydir.*” sözü, bir başka Amerikalı hukukçu tarafından yüksek yargı ile derece mahkemelerinin ilişkisine şöyle uyarlanmıştır. “*Yüksek Mahkeme'nin bir kararın içeriği, ilk derece mahkemesinin bunun ne anlama geldiğini söylediği yerdir.*”²⁴

Bireysel başvurunun olağanüstü bir hukuki çare olmasının bir göstergesi; bireysel başvurunun aleyhine başvuru yapılan yasanın uygulanmasını, mahkeme kararının infaz edilmesini veya idari kararın yürütülmesini durduramamasıdır.

AYM 'ye yapılan bireysel başvurular olağan kanun yolları tüketildikten sonra kesinleşen yargı kararlarına yapıldığı için şekil olarak olağanüstü nitelikte bir kanun yolu gibi gözükmektedir. Bununla birlikte başvuruların aynı yargı kolu içindeki mahkemelerin verdiği kesinleşmiş kararlarına değil de; adli, idari ya da askeri yargı organları gibi farklı yargı organlarının kararlarına karşı da yapıldığından ve davanın tarafları da farklı olduğundan olağanüstü kanun yolu ile sadece kesinleşmiş yargı kararlarına karşı olması dışında diğer yönlerden örtüşmemektedir.²⁵

1.2.2. Bireysel Başvuru Kavramı ve İşlevi

Bireysel başvuru, anayasa şikâyeti²⁶, kişisel başvuru²⁷ gibi farklı isimlendirilen kurumun birbirine benzer çeşitli tanımı yapılmakla birlikte Anayasanın 148.

²⁴Ece Göztepe Çelebi, **Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu İle Kurumsallaşma İhtiyacı**, 2016 s.94, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/2016/6

²⁵Hamdemir, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s, 43

²⁶ Ece Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, Ankara, **AÜHF Yayınları**, 1998, s. 27-28

²⁷ Ömer Anayurt, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2004, s. 22

Maddesinin 3. Fıkrasında bireysel başvurunun tanımı açıkça yapılmıştır. Buna göre bireysel başvuruyu Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve buna ek protokollerde de mevcut olan hak ve özgürlüklerden biri veya bir kaçının kamu gücü tarafından ihlal edilmesi halinde herkesin başvurabileceği bir hak arama yolu olarak tanımlanmaktadır.²⁸ Bu yolla bireyler doğrudan etkilendikleri; temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğini düşündükleri kamu erki işlemlerine karşı Anayasa Mahkemesinden bizzat hukuki koruma talebinde bulunabilirler²⁹. Buna göre bireysel başvuru, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında düzenlenmiş ve bu düzenlemeye paralel olarak çeşitli kanunlarda yer almış anayasal bir dava türüdür.³⁰

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri ihlal edilmiş bireylerin açabilecekleri bir dava türü olup ikincil ve yardımcı nitelikteki olağanüstü bir hukuk çaresidir.³¹ İnsan haklarının korunması ihlallerinin başta tüm idare ve yargı mercilerinin görevi olup söz konusu şikâyetlerin Anayasa Mahkemesi'ne gidilmeden önce parlamento, yürütme organı ve genel mahkeme gibi ilgili mercilerin bu ihmalleri gidermesi beklenmektedir.³²

Yukardaki tanımdan yola çıkarak bireysel başvuru yolunun iki işlevi olduğu sonucuna varabiliriz. Birinci ve en önemli işlevi bireylerin ana hak ve özgürlüklerini korumak için somut bir görev üstlenmesi yani hakkını ihlal ettiğini ileri süren kişi Anayasa Mahkemesine başvurarak somut bir sonuç almaktadır. Biz buna objektif işlevi de diyebiliriz. Objektif işlev ile hukuk düzeninin korunmuş ve anayasa yargısı içtihatları geliştirilmiş olacaktır. Böylece, temel hakların korunması ve kullanılmasının güvence altına alınması, yorumlanması ve gelişmesine yardımcı olacağı söylenebilir.³³ İkinci işlevi ise ki buna subjektif işlevde denilmektedir. Subjektif işlev ile somut işlevinin sağladığı yararlar anayasal düzen korunmuş olmakta ve anayasal problemleri çözmeye yardımcı olmaktadır. Böylece bireyin temel hak ve

²⁸ www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/bb_sss.pdf

²⁹ Hamdemir, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, s.24

³⁰ Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, s.27-28

³¹ Aydın, **Türk Anayasa Yargısında...** s.125

³² Ekinci&Sağlam, **66 Soruda Anayasa...** s.10

³³ Durmuş Tezcan ve Diğerleri, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin, Ankara, 2016,s.730

özgürlüklerinin, anayasal yargı ile korunmuş olmaktadır.³⁴ Bireysel başvuru kurumunun amacı ise; bireyin, temel hak ve özgürlüklerinin kamu erki tarafınca ihlal edilmesini engellemek, yapılan ihlalleri ortadan kaldırmak ve bu ihlalleri müeyyideye bağlamaktır.³⁵

1.2.3. Bireysel Başvuru Yolunun Nitelikleri

Bireysel başvuru yolunun genel niteliklerini birkaç başlık altında toplamakta yarar vardır. Buna göre bu nitelikler;

a- Bireysel başvuru Anayasal bir dava türü oluşu; Öncelikle şunu ifade edebiliriz ki bireysel başvuru yolu Anayasada belirtilen temel hak ve özgürlüklerin ihlali halinde kişisel hakkı ihlal olan herkes tarafında başvurulabilecek bir dava türüdür. Bu dava da görevli ve yetkili mahkeme Anayasa Mahkemesidir.³⁶

b- Bireysel başvuru Anayasa ve AİHS 'te düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesini engelleyen Anayasal bir güvence niteliğine sahip oluşu; Bireyler haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Yüksek Mahkemeye başvurduklarında bu hakkın hem anayasada hem de AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokol de bulunana ortak kesişim kümesi diye ifade edebileceğimiz ortak hakları kapsamaması gerekir. Sadece Anayasada bulunup AİHS ve ek protokollerde bulunmayan bir hak için Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz yapılsa bile başvuru şartları taşımadığı için kabul edilemez bulunacaktır.³⁷

c- Bireysel başvuru kural olarak kamu gücü işlemlerine karşı yapılır; Bireysel başvurunun, kural olarak, kamu gücü işlemlerine karşı yapıldığı göz önüne alınırsa, yasama organının ortaya koyduğu yasalar ve yasa niteliği taşımayan yasama tasarrufları; yürütme organının yaptığı düzenleyici işlemler ile bireysel işlemler ve yargı organının kararları kamu gücü işlemlerini oluşturmaktadır.³⁸

³⁴ Yokuş, **Türkiye'de Anayasa Şikayeti Yolunun Etkinliği Sorunu**, s.1

³⁵ Aydın Türk Anayasa Yargısında... s. 122

³⁶ Bahadır Kılınc, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 2008, S.25, s. 23

³⁷ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s.28

³⁸ Tahir Erdiç, Karşılaştırmalı Olarak Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı (Anayasa Şikayeti), **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 2015, S.6(20), s. 109

d- Bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yolu oluşu; Bu kural Yüksek Mahkemenin zamanla vermiş olduğu içtihadı kararlarıyla şekillenmiştir. Bu ilkeye göre, temel hakların ihlal edildiğine yönelik iddiaların öncelikle idari makamlar ve mahkemelerde çözümlenmesine mümkün olduğunca gayret edilmelidir³⁹. Bu ilke kişileri, öncelikle genel mahkemelere başvurmaya ve kanunu emrettiği diğer uygulama işlemlerini beklemeye zorlamaktadır. Böylelikle, kişilerin mevcut kanun yollarının tüketilmesi beklenildiği gibi mevcut başka yollara da başvurarak taleplerinin giderilmesini isteyebilmeyi öngörmektedir. Bu ilke hukuki yarar dediğimiz genel kuralın farklı bir şekli gibi de görülebilir.⁴⁰ Kanun yollarını tüketilmesi kuralı ile ikincillik ilkesi benzer olmakla birlikte bu ilkede asıl olan sadece usuli olarak yargıya başvurmayı yeterli görülmemektedir. Bu ilkede hem yargıya başvurulacak hem de ihlal iddiasının içeriği de ortaya konularak bu ihlalin kaldırılması için gayret edilmelidir.⁴¹

e- Bireysel başvuru, olağanüstü bir kanun yolu veya hukuki çare oluşu; Bireysel başvurunun olağanüstü bir hukuki çare olmasının bir göstergesi; bireysel başvurunun aleyhine başvuru yapılan yasanın uygulanmasını, mahkeme kararının infaz edilmesini veya idari kararın yürütülmesini durduramamasıdır. AYM 'ye yapılan bireysel başvurular olağan kanun yolları tüketildikten sonra kesinleşen yargı kararlarına yapıldığı için şekil olarak olağanüstü nitelikte bir kanun yolu gibi gözükmektedir. Bununla birlikte başvuruların aynı yargı kolu içindeki mahkemelerin verdiği kesinleşmiş kararlarına değil de; adli, idari ya da askeri yargı organları gibi farklı yargı organlarının kararlarına karşı da yapıldığından ve davanın tarafları da farklı olduğundan olağanüstü kanun yolu ile sadece kesinleşmiş yargı kararlarına karşı olması dışında diğer yönlerden örtüşmemektedir.⁴² Olağan kanun yolları henüz kesinleşmemiş kararlara ve hükümlere karşı gündeme gelir ve belirli süreler içerisinde bu yollara başvurulmasını zorunlu kılmaktadır. Olağanüstü kanun yolları ise kesinleşmiş kararlara karşı gündeme gelmektedir ve süreye tabi değildir⁴³. Olağan

³⁹Hakan Atasoy, “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu”, *Türkiye Adalet Dergisi*, 2012, c.3, S. 9, s.80.

⁴⁰ Göztepe, *Anayasa Şikayeti*, s. 68

⁴¹ Atasoy, *Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu*, s. 80

⁴²Hamdemir, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, s.43

⁴³ Ulaş Karan, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayın, 2015,s.59-60

kanun yolları, medeni yargılamada istinaf; ceza yargılanmasında itiraz ve temyiz; idari yargılamada itiraz, temyiz ve kararın düzeltilmesidir. Olağanüstü kanun yolları medeni yargılamada yargılamanın iadesi; ceza yargılanmasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi; idari yargılamada ise kanun yararına bozma ve yargılanmanın yenilenmesidir. Temyiz ve istinaf mercileri yerel mahkemelerin vermiş olduğu kararlarda dava konusu olayda, delillerde, mahkemenin diğer işlemlerinde kanunlara uygun karar verip vermediklerini incelemektedir. Yani kanunların ortaya koyduğu kuralların doğru uygulanıp uygulanmadıkları, vakaların delillerin doğru değerlendirilip değerlendirilmediklerine bakılırken bireysel başvuru kurumunda ise Anayasa ve AHİS 'te mevcut olan temel bir hakkın ihlal edilip edilmediğine bakılmaktadır. Örneğin yıllarca süren uzun yargılamalarda makul sürede yargılama yapılmadığı için hak ihlali kararı vermektedir.⁴⁴

1.2.4. Bireysel Başvurunun Şartları

Anayasa Mahkemesine yapılan ve ön inceleme aşamasında herhangi bir eksiklik tespit edilemeyen bireysel başvurular Mahkeme tarafından kabul edilebilirlik koşulları açısından incelenmektedir. Bireysel başvurularda usule ilişkin kabul edilebilirlik koşulları; Anayasa'nın 148. maddesi ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45, 46 ve 47. maddelerinde yer almaktadır⁴⁵. Anayasa'nın 148. maddesine göre; "*başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir.*" Bir hâkimin veya mahkemenin verdiği kararın daha üst bir merci ya da mahkeme tarafından denetlenmesi için başvuru hukuki çareye *kanun yolu* denmektedir.⁴⁶

6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre ihlale sebebiyet veren fiil, işlem ve ihmâl için hakkı ihlal olan kimse kanunda belirtilen bütün yargısal ve idari usulleri tamamlaması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle kanun yollarının tüketilmesi ilkesinin uygulanması gerekir. Başvuru yollarının tüketilmesi koşulu başvuru yollarının ihlal iddialarını yetkili makamların önüne en azından "özü itibarıyla"

⁴⁴ Kılınç, "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında...", s. 52

⁴⁵ Karan, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi**, 2015, s.57

⁴⁶ Karan, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi**, 2015, s.59-60

ileri sürmüş olmasını ve uygulama elverişli ve etkili bir şekilde işleyen başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olmasını gerektirir.⁴⁷

1.2.4.1. Kişi Şartı

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılabilmesi için birtakım şartlar mevcuttur. Anayasanın 148/3 madde ve ek fıkrası (07.05.2010 tarih 5982-18md.) göre; *“kamu gücü kullanan makamların ve organların; yani, yasama, yürütme, yargı ve idare mercilerinin karar, işlem ve eylemleri ve ihmallerinden dolayı, temel hak ve özgürlüklerinden birisi ihlal edilen herkes, AYM 'ye başvurabilir.”*⁴⁸ Bu madde de yer alan " herkes" kelimesinden anlaşılması gereken şey hak sahibi olma ehliyetine haiz olan bütün gerçek ve tüzel kişiliklerdir. Burada vatandaş olmayanların veya diğer ülke vatandaşlarının, vatandaşlık hakları dışındaki hakları ve özgürlükleri açısından, taraf ehliyetine sahip olduğunu belirtmek gerekir. Yabancılar kişiler ile vatansız olan kişilerin hakları ve hürriyetleri kısıtlanması durumunda tıpkı vatandaşlar gibi onların da bireysel başvuruda bulunma hakkı bulunmaktadır.⁴⁹

Bireysel başvuru hakkına sahip olma konusunu şekillendiren 6216nolu kanunun 46. maddesi konunun çerçevesini çizebilmek adına önemlidir. İlgili yasa metnine göre bireysel başvuru kurumuna başvurabilmek için başvuru kişinin şahsi ve güncel olan bir hakkı direkt olarak ihlal edilmesi gerekir. Devamında kamu tüzel kişilerinin haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bu kuruma başvurmayacaklarını düzenlenmiştir. Zira kamu erkini kullanan ve hak ihlaline sebebiyet veren taraf bizzat kamu kurum ve kuruluşlarıdır. . Bununla birlikte radyo-televizyon kurumları, enstitüler, üniversiteler, sanat ve meslek yüksekokulları gibi özerk ya da devletten kısmen bağımsız kurumların, kamu erkini kullanmadıkları durumlarda hakları ihlal olması halinde bireysel başvuru yoluna gitme hakkına sahiptirler.⁵⁰

Özel hukuk tüzel kişiliklerine baktığımızda bunlar her konuda bireysel başvuru yoluna gidemiyorlar mutlaka tüzel kişiliklerini bizzat ilgilendiren haklarının ihlal edilmesi gerekir. Örneğin mülkiyet hakkı, hak arama, örgütlenme ve çalışma

⁴⁷ Karan, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi**, (2015), s.59

⁴⁸ Erdiç, “ Karşılaştırmalı Olarak Türk Anayasa...” s. 110

⁴⁹ Atasoy, “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu“, s. 76

⁵⁰ Atasoy, **Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu**, s. 77

özgürlüğü gibi hakları ihlal edildiğinde başvuru yapabilirler. Yabancı kişiler ise hakları ihlal edilmesi durumunda bireysel başvuru kurumuna gidebilmekle birlikte sadece Türk yurttaşlarına vatandaş olmaları sebebiyle münhasıran verilen haklar ile ilgili bireysel başvuru kurumuna gidememektedirler.

1.2.4.2. Yer ve Zaman Şartı

Yüksek Mahkeme 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen hüküm ve işlemlere karşı yapılan başvuruları inceleyebilmektedir. Anayasa Mahkemesinin yetkisi ülkenin coğrafi sınırları içerisindedir⁵¹. Kabul edilebilirlik incelemesi komisyonlarca yapılır. Bu inceleme sonucunda eğer başvurular Anayasa maddelerinin uygulanması ve değerlendirilmesi temel hakların içeriğinin ve sınırlarının tespit edilmesi bakımından önem taşıyor veya başvuru maddi manevi büyük bir kayıp yaşamıyorsa ya da iddia bariz bir şekilde dayanaktan yoksun ise bu halde dava kabul edilemez bulunarak reddine hükmedilecektir. Mahkemenin bu kararları kesin olup başvurucuya tebliğ edilmektedir.⁵² Anayasa mahkemesini bir temyiz yolu olarak görmek, yukarıda da belirtildiği üzere, doğru bir yaklaşım değildir. Bireysel başvurunun çerçevesi, sadece Anayasa'da güvence altına alınmış hakların ihlaline yöneliktir. Yoksa yargısal süreçte meydana gelen bütün hukuka aykırılıkların kaldırılması AYM 'nin konusu dışındadır. Yerel mahkemelerin yasalarda öngörülen kuralların yanlış uygulanması AYM 'nin denetimi dışındadır. Fakat AYM aleyhine başvuru işlemine karşı gerekli şartlar taşınması halinde nitelikli çoğunlukla işlemin yürütmesini durdurabilmektedir. 6216 sayılı yasanın 47/5'e göre bireysel başvuruda bulunmak için 30 günlük süre şartı konulmuştur. Bu süre zarfında AYM 'e başvuru yapamayan kimse bireysel başvuru hakkını kaybedecektir. Süreyi kaçıran başvuru AYM 'ye gidemediği gibi tüketilmesi gereken son iç hukuk yolunu da tüketemeyeceği için AHİM 'e de başvuru yapamayacaktır. Son olarak, başvuruların incelenme yerine bakacak olursak, bu şikâyetlerin incelenme yeri Anayasa Mahkemesi veya bu görevi yerine getirmekle görevli yüksek mahkemelerdir.⁵³

⁵¹ Tezcan ve Diğerleri, İnsan Hakları Elkitabı, s.736

⁵²Tezcan ve Diğerleri, İnsan Hakları Elkitabı, s.735

⁵³Kılınç, Karşılaştırılmalı Anayasa Yargısında..., s.24

1.2.4.3. Konu Şartı

Türk hukukunda herkes, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu sözleşmeye ek protokollerde düzenlenmek şartıyla Anayasa'da düzenlenmiş ortak hak ve hürriyetlerden birinin kamu erki tarafından ihlal edilmesi durumunda Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başka bir ifadeyle bireyler temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurduklarında bu hakkın hem anayasada hem de AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokol de bulunana ortak kesişim kümesi diye ifade edebileceğimiz ortak hakları kapsamı gerekir. Sadece Anayasada bulunup AİHS ve ek protokollerde bulunmayan bir hak için Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz yapılsa bile başvuru şartları taşımadığı için kabul edilemez bulunacaktır.

Söz gelimi Anayasada mevcut olan “sosyal güvenlik hakkı” AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerde mevcut olmadığı için sadece Anayasa da güvence altına alınan bir hak olduğu için bireysel başvuruya konu edilemez bunun aksine “yaşam hakkı” hem Anayasa da hem de AİHS de düzenlenen bir hak olduğu için bireysel başvuru konusu olabilecektir. Bu durum doktrinde eleştirilmektedir. Burada asıl yapılması gereken şeyin hangi normun kişiye daha fazla güvence sağladığı ve daha kapsamlı ise o normun esas alınması gerekir.⁵⁴ Bireysel başvuru mekanizmasının ana konusunu mahkeme kararları oluşturmakla birlikte bazen düzenleyici yönetsel işlemler de hak ve özgürlüklerin ihlaline sebebiyet verebilir bu halde bunlara karşı bireysel başvuru yapılabilir. Ancak bu tür işlemlere karşı doğrudan başvuru yapılamaz. Bireysel başvuruya hiç bir şekilde konu olamayacak işlemlerde vardır. Bu yasak Anayasa'nın yargı muafiyeti kapsamında bıraktığı işlemler ile Anayasa Mahkemesinin hükümleridir.⁵⁵

1.2.4.4. Başvurucunun Haklarına İlişkin Şartlar

Yukarıda ayrıntılı olarak izah ettiğimiz üzere kamu gücü tarafından ihlal edilen temel hak ve hürriyetler bireysel başvurunun konusu oluşturmaktadır. Ancak bunun için başvurucunun bizzat, doğrudan etkilenmesi gerekir. Ve ihlale konu hak

⁵⁴ Ece Göztepe Çelebi, Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi, s.19-20, <https://www.anayasa.gov.tr/media/4433/1.pdf>

⁵⁵ Tezcan ve Diğerleri, İnsan Hakları Elkitabı, s.728-729

güncelliğini koruması gerekmektedir. Ve bütün dava şartlarında olduğu gibi bireysel başvuruya ilişkin bu davada da başvurucunun hukuki bir yararının olması gerekir. Bu bağlamda şartlara tek tek bakmak faydalı olacaktır.

a. Güncellik şartı, Temel bir hakkının ihlal edilmesine sebep olan kamu erki fiili, işlemi veya ihmali başvuru yapıldığı sırada ve başvuru anında mevcut olması gerekliliğini ifade etmektedir.⁵⁶ İhlalin güncel olmasından kasıt ihlalin geçmişte mi meydana geldiği yoksa gelecekte mi meydana geleceği ve ya halen devam mı ettiğiyle bağlantılı olarak ihlal anını tespit edilmesiyle ilgilidir. Diğer bir söylemle bireysel başvuruya sebebiyet veren işlem, eylem ya da ihmalin bireysel başvuru talebinde bulunan kişiye uygulama anıyla yani kişiye ne zaman uygulanacağıyla ilgilidir.⁵⁷ Hukuki yararlar bağlantılı olan güncellik şartı mahkeme kararlarının ve idari işlemlerin yapıldığı ve bireyin etkilendiği anın belli olmasından dolayı önem arz etmemektedir. Güncellik şartı kanunlara karşı yapılan başvurular da önem arz etmektedir.⁵⁸ Bir yasa en erken ne zaman hak ihlaline sebebiyet vermektedir? Bu sorunun cevabı kanunun yürürlük anı olan Resmi Gazetede yayınlanma anıdır. Bununla birlikte milletlerarası antlaşmaların tasdikini ifade eden onay kanunları Resmi gazetede yayınlanmadan da ihlale sebebiyet verdiği gerekçesiyle aleyhine bireysel başvuru yapılabilir.⁵⁹

b. Doğrudan ilgili olma şartı: Doğrudan etkilenme, kamu gücü işlem, eylem veya ihmalinin başka bir karara ya da işleme gerek kalmaksızın başvuru sahibinin hakkını etkilemesini ifade etmektedir. Daha sonraki bir işlem aracılığıyla etki doğurmayan veya böyle bir işlemin yapılmasına bağlı olmayan bir etkileme ya da temel hak zedelenmesi doğrudan olmaktadır. Doğrudan ilgili olma koşulu, bir kanunun bir hak ve özgürlüğü başka bir karar ya da işleme gerek kalmadan etkileyip etkilemediği sorununu çözmeye yönelik bir koşuldur⁶⁰.

c. Kişisellik şartı: Temel hakkının ihlaline ilişkin olarak başvuru sahibi ancak kendisini etkileyen ihlaller söz konusu olduğunda başvuruda bulunabilir, üçüncü

⁵⁶ Hamdemir, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, s.241

⁵⁷ Şirin Tolga, Türkiye’de Anayasa Şikâyeti İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulamasıyla Mukayeseli Bir İnceleme, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.395-407

⁵⁸ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 65

⁵⁹ Göztepe, Anayasa Şikayeti s. 66

⁶⁰ Hamdemir, Anayasa Mahkemesine... s. 245

kişileri etkileyen ihlaller için başvuramaz⁶¹. Kişisellik şartından anlaşılması gereken kamu erkinin fiilinden, ihmalden ve eyleminden başvuru sahibi doğrudan gerek madden gerekse manen bizzat etkilenmesi gerekmektedir.

d. **Kanun yolların tüketilmiş olma şart:** Davacı veya davalı taraf ilk derece mahkemelerince verilen hükmün yerinde olmadığını düşündüklerinde bu hükmün tekrar değerlendirilmesi ve yanlış olması halinde değiştirilmesini isteme hakları vardır. Bu amaçla hükmün yeniden değerlendirilmesi imkanı veren usule “kanun yolu” denilmektedir. İlk derece mahkemelerinin kararları iki şekilde kesinleşir. Birinci durumda taraflar kanun yoluna gidip verilen hüküm onanırsa hüküm kesinleşir. İkinci durum ise yasalarda belirtilen başvuru süreleri kaçırılırsa ya da bu sürede başvuru yapılmazsa hüküm kesinleşir. Olağan Kanun yolları “istinaf, itiraz, temyiz ve kararın düzeltilmesi”dir. Üst mahkemelerin kararları sonucu kesinleşmiş bu hükümlere karşı gidilen usulede “olağanüstü kanun yolu” denilmektedir. Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bireysel başvuru usulü de olağanüstü bir kanun yoludur. Bu yola başvurabilmek için yasaların belirttiği bütün basamaklar tek tek gidilip hükmün kesinleşmesi gerekmektedir. Bu basamaklar gidilmeden bireysel başvuru yapılamaz.

62

Kanun yollarının tüketilmesi kuralına şu 3 durum istisna teşkil etmektedir. Birinci durum başvuru yönünden ağır ve daha sonra giderilmez zarar doğacaksa, ikinci durum bireysel başvuru yoluna gidilmesinin genel bir önemi varsa üçüncü durum ise kanun yolları tüketilse dahi sonuç alınamayacağı ortada ise kanun yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapılabilir. Bu 3 durum Almanya uygulamasında ve AHİM uygulamasında göz önünde bulundurulmuş durumlardır.⁶³

e. **İkincilik Şartı:** Anayasa mahkemelerinin uygulamaları ve vermiş olduğu kararlar neticesinde şekillenen bu ilkeye göre, temel hakların ihlal edildiğine yönelik iddiaların öncelikle idari makamlar ve mahkemelerde çözümlenmesine mümkün olduğunca gayret edilmelidir.⁶⁴ Bu ilke kişileri, öncelikle genel mahkemelere

⁶¹ Hamdemir, Anayasa Mahkemesine... s. 243

⁶² Hamdemir, Anayasa Mahkemesine... s. 246

⁶³ Kılınç, Karşılaştırılmalı Anayasa Yargısında... , s.35

⁶⁴ Atasoy, “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu“, s. 80

başvurmaya ve kanunu uygulama işlemlerini ya da kanunun diğer etkilerini beklemeye zorlamaktadır. Böylelikle, kişilerin kanun yollarının tüketilmesinin yanında diğer yollara da başvurarak temel hak ihlalini gidermeye çalışmasını öngörmektedir. Bu ilke hukuki yarar dediğimiz genel kuralın farklı bir şekli gibi de görülebilir.⁶⁵ Kanun yollarını tüketilmesi kuralı ile ikincillik ilkesi benzer olmakla birlikte bu ilkede asıl olan sadece usuli olarak yargıya başvurmayı yeterli görülmemektedir. Bu ilkede hem yargıya başvurulacak hem de ihlal iddiasının içeriği de ortaya konularak bu ihlalin kaldırılması için gayret edilmelidir.⁶⁶

1.2.5. Bireysel Başvuruya Konu Olan Kurumlar

1.2.5.1. Yasama Organlarına Karşı Yapılan Başvurular

Yasama Organlarına karşı bireysel başvuru, en çok kısıtlanmış başvuru alanı olarak değerlendirilebilir. Yasama işlemi kanunlar ve meclis kararlarıdır. Meclis kararlarından kastedilmek istenen ise Meclisin iç işleyişi, yapısı, yürütme ve yargı mercileriyle olan münasebetlerinden doğan işlemlerdir.⁶⁷

Bireysel başvuruya vasıtasız olarak doğrudan başvuru yapılacağına ilişkin kısıtlamaya da bir istisna getirilmiştir.⁶⁸ Doğrudan bireye yönelik bir yasama işlemi veya düzenleyici yönetsel işlem yapılmış ise başka bir ifadeyle kişi bu işlemlerden bizzat mağdur olacak ise bu durumda doğrudan AYM 'ye bireysel başvuru yapabilecektir.⁶⁹ Buradaki yasama işleminden kasıt edilmek istenen yasama merciinin bütün işlemler değil sadece yasama görev ve yetkileriyle ilgili olarak gerçekleştirdiği işlemlerdir.⁷⁰

1.2.5.2. Yürütme Organlarına Karşı Yapılan Başvurular

Kamu erkini kullanan yasama, yürütme, yargı mercileri kamu gücü kavramının çerçevesini oluşturmaktadır. Diğer bir deyimle, yasama erkinin yaptığı kanunlar ve

⁶⁵ Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, s. 68

⁶⁶ Atasoy, "Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu", s.80

⁶⁷ Yalçınöz Bahadır, Bireysel Başvuruya Konu Olamayacak İşlem ve Kararlar, s.203, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/155545>

⁶⁸ Karaman Ebru, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargında Bireysel Başvuru**, On iki Levha, 2013, s.202

⁶⁹ Çınar İbrahim, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü, Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, Şen Matbaa, 2013, s.195

⁷⁰ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011, s.240

kanun niteliğinde olmayan işlemleri, yürütme faaliyetini yapan merciin yaptığı bireysel ve düzenleyici işlemleri kamu gücü işlemleridir. ⁷¹Bu noktadan hareketle, yürütme organı başta Anayasa olmak üzere kanunlara uygun olmak koşuluyla kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, adsız düzenleyici işlem olarak isimlendirilen kararname, karar, genelge, yönerge, sirküler gibi düzenleyici idari işlemler yapmaktadır. Hak ihlaline maruz kalan birey bu işlemlere karşı doğrudan bireysel başvuru yoluna gidemiyor. Hakkı ihlal olan kişi bu işlemlere karşı öngörülen hak arama yollarını tüketmelidir. Başka bir ifadeyle bu işleme karşı gerek idari gerekse Anayasa Mahkemesi dışındaki bütün yolları tükettikten sonra halen sonuç alamazsa o zaman bireysel başvuru yoluna gitmelidir.⁷² Yani burada bireysel başvuru yolunda geçerli olan ikincil olma ilkesi geçerlidir. Bu ilke gereğince hukuk yollarının tüketilmesi gereklidir.

Kamu gücü kapsamının yasama, yürütme ve yargı organlarının tamamı olduğu açıktır. Bu kamu gücü organlarından biri olan yürütmenin, kamu gücüne dayanarak yaptığı işlemlerden sorumluluğu Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruya esastır. Burada bir örnek vermek konunun açıklığı kavuşması için destekleyici olacaktır. Örneğin Türkiye Cumhuriyeti'nin kamu ticari girişimi olan Kamu İktisadî Teşebbüslerinin yaptığı iş ve eylemlerinden dolayı bir kimsenin hakkı ihlal olmuş ise bu durumda bu kurumların iş ve eylemlerini yaptıkları anda kamu yetkisine dayanmaları gerekmektedir. Bu yetkiye dayanarak yapmadıkları iş ve eylemleri bireysel başvuruda hak ihlali konusu olamamaktadır. Yerel idarelerin de kamu gücüne dayanarak bir iş ve eylem ile hak ihlaline sebep olmaları halinde bu durumda da AYM 'ye bireysel başvuru yapılmaktadır.⁷³

Konuya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı kapsamında bakarsak, hiçbir devlet organının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile çelişen bir işlem ya da eylemde yapamayacakları açıkça belirtilmektedir. Merkezi idareden tutun yerel idareye kadar hem hizmet hem de yerinden yönetim birimleri ile kamu İktisadî

⁷¹Erdinç, Karşılaştırmalı Olarak Türk Anayasa... s.103

⁷² Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 2014, s. 315-330

⁷³Süleyman Sırrı Terzioğlu, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda, Hak İhlâlîne Yol Açan Kamu Gücü Faaliyetinin, Yürütme Organı Bakımından Türkiye Cumhuriyeti Devletine Atfedilebilmesi Sorunu ", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, S. 127, 2016, s.57

teşekküllerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin belirlediği hak ve özgürlüklerin ihlalden devlet sorumludur. Bu tür kuruluşların işlemlerine karşı AHİM 'de devlet davalı taraf olmaktadır.⁷⁴

Devletin yürütme yetkisini elinde bulunduran bütün kurumlar için de geçerlidir. Asker kişiler, kolluk görevleri, ya da sivil görevliler dâhil bütün görevlilerin kamu erkini kullanırken sebep oldukları hak ihlalleri bireysel başvuruya konu olur. Örneğin sözleşme ile kamu adına çalışan görevliler dâhil kamu erkine dayanarak işlem yaptıklarında devlet sorumludur. Gerçekleşen fiilin durumuna göre devlete yüklenilmesi mümkündür.⁷⁵ Kolluk kuvvetleri, Kamu İktisadi Kuruluşları, Maliye, Vergi Daireleri, SSK vb. tüm yürütmeden sorumlu devlet kurumlarının kamu gücüne dayanarak gerçekleştirdiği eylem ve işlemlere, tüm yargı yollarının tüketilmesi koşulu ile karşı Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulabilir.

1.2.5.3. Yargı Organlarına Karşı Yapılan Başvurular

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun en çok muhatabı olan kurumlar yargı organlarıdır. Çeşitli yargı organlarının vermiş olduğu kararlara karşı, adil yargılama olmadığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılmaktadır. Bireysel başvuru en fazla yargı kararlarına karşı olmasının sebebi hak ihlaline konu olan durumun öncelikle mahkemede çözülmesi gerekliliğinden dolayıdır.

Pek çok alanda çeşitli mahkemelerin kararlarına karşı, tüm yargı yolları tükenmesi koşuluyla, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılmaktadır.

Toparlayacak olursak, bireyler, yargı organları tarafınca vermiş olduğu kararlara karşı hakları ihlal edildiğinde, diğer tüm yasal başvuru yollarını tüketmesi koşulu ile Anayasa Mahkemesi'ne Anayasada belirlenmiş haklarının ihlali sebebiyle başvuru yapabilirler.

1.2.6. Bireysel Başvurunun İncelenmesi Aşamaları ve Sonuç Analizi

Bireysel başvuru davası da diğer davalarda olduğu gibi kanunun belirlediği süreler içinde verilecek bir dilekçe ile başlamaktadır. Başvurucu vereceği

⁷⁴ Gözübüyük Şeref ve Gölcüklü Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitapevi, 2016, s. 63

⁷⁵ Terzioğlu, “Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel...” s. 57-59

yazılı dilekçede iddiasının sebeplerini tek tek belirtmenin yanında bu iddialarını destekleyecek ispat araçlarını da belirtmek zorundadır. Bireysel başvuru davası ilgilinin kanunun belirlediği bütün hukuk yolları tüketildiği tarihten başlayarak 30 gün içinde yapılması gerekmektedir. Bu süre hak düşürücü bir süredir. Yani bu süre zarfında mazeret ve sebep olmaksızın bireysel başvuru talebi yapılmadığı takdirde artık bu yolla başvuru yapılamaz. Geçerli bir sebebi olan başvuru 30 günlük süreyi kaçırsa bile mazeretin ortadan kalktığı tarihten başlayarak 15 günlük bir başvuru süresi daha vardır. Ancak bu ek süre için ilgili mazeretini belgeleyen ispat araçları mutlaka belirtmesi gerekir. Bahse konu bu sürelerin yeterli olmadığına ilişkin doktrin de çokça eleştirilmektedir.⁷⁶

1.2.6.1. Ön İnceleme ve Kararlar

Bütün yargısal faaliyetlerde olduğu gibi Anayasa yargısında da yerine getirilmesi gereken bir takım usulü şartlar gerekmektedir. Ve bu usulü şartlar sadece Türkiye de değil bireysel başvuru kurumunun uygulandığı bütün ülkelerde vardır.⁷⁷ Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvurularda yapılması gereken işlemler kanun ve içtüzükler belli bazı prosedürlere bağlı şekil şartlarına bağlanmıştır. Bir bireysel başvurunun içerik yönünden incelenmesi için öncelikle şekil şartlarına uygun şekilde başvuru yapılmış olması beklenir. Örneğin başvuru için gereken evraklar kanunla da belirtilen usulde doldurulması, onaylı belgeler ve suretleri dava dosyasına eklenmesi gibi çok sayıda usulü şart gereklidir.⁷⁸

Bireysel başvuru yolu da bir dava türü olduğu için davanın esasının incelenmeye başlanmasından evvel gerekli şartların varlığının araştırıldığı bu ilk aşamaya ön inceleme aşaması denilmektedir. Bu ilk kontrolü “Bireysel Başvuru Bürosu” gerçekleştirmektedir. Bu büroda baş raportör denetimde çalışan komisyonlar çalışmaktadır. Bu büro tarafından, Anayasa Mahkemesi'ne ulaşan başvuruların kaydı yapıldıktan sonra numara verilerek dosyalanır. Bireysel Başvuru Bürosu; bir dosyanın kendilerine gelindiğinde ilgili başvurunun şekli şartı olan; başvuru dilekçesini, dilekçede bulunması gereken unsurları, gerekçelendirilmesi gereken ve dilekçeye

⁷⁶Kılınç, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında...,s.24

⁷⁷Karaman, Karşılaştırmalı Anayasa..., s. 235

⁷⁸Özbay Özcan, **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı**, Adalet Yayıncılık, 2013, s.340

eklenmesi gerekenler yönünden inceleyecektir Bu büroda başvuru dosyası öncelikle idari açıdan incelenir ve herhangi bir eksiklik tespit edilmesi halinde bu hususların giderilmesi için gerekli yazışmalar yapılmaktadır. Belirlenen eksikliğin tamamlanması için ilgiliye 15 günlük bir süre tanınır şayet hiçbir mazeret gösterilmeden bu tanınan sürede eksiklik giderilmezse başvuru red edilmesine yönelik hüküm verilir.⁷⁹Yapılan bütün işler, yazışmalar vs. kayıt edildikten sonra ilgili birimlere sevk edilir. Bu aşamanın temel işlevi eksiklikleri tespit edilip giderilmeye çalışılmanın yanında kabul edilebilirliğin ön denetimini yapmaya çalışmaktır.⁸⁰

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerine uygunluğunu denetlenmesi bu büronun işidir. Bireysel Başvuru Bürosu'nun görevlerine bakacak olursak:

“a) Mahkemeye ulaşan bireysel başvuruların kaydetmek, numaralandırmak ve dosyalamak

b) Başvurulardaki idari yönden eksik evrakları tespit ederek, eksik evrakların tamamlanması için ilgililere bilgi vermek.

c) Bireysel başvurularla ilgili yazışmaların kaydı, takibi, ilgili birimlere sevk edilmesi ve diğer işlemleri yapmak.(İçtüzük m.65/1)”

Bireysel Başvuru Bürosu, gerek doğrudan büroya gelen gerekse mahkemeler ve konsolosluklar aracılığıyla yapılan bireysel başvuruları kayıt altına alarak işlem başlatmaktadır. Kayıttan sonra öncelikle başvuru, ilgili büro görevlileri şekil şartlarına uygunluk açısından incelenir. İnceleme ile formun ve eklerinin doldurulmasında eksiklik olup olmadığını inceleyerek tespit edilir ve bu bilgiler sisteme girilir. Eksik olması durumunda eksikliklerin giderilmesi adına Büro tarafından ilgililer ile gerekli yazışmalar yapılır ve başvurucuya veya temsilcisine eksiklerin tamamlanması için 15 süre tanınmaktadır. Geçerli mazeret olmadan verilen süre içinde eksiklerin tamamlanmaması durumunda başvuru için idari ret kararı verileceği başvurucuya bildirilmektedir.(İç tüzük 'ün 66. maddesinin 1. ve 2. fıkraları). Bu kıstasların herhangi birinin gerçekleşmediği durumlarda başvuru, Komisyonlar Baş raportörü tarafından reddine karar verilerek başvurucuya tebliğ edilmektedir. Büronun eksikliklerin süresi

⁷⁹Atasoy, “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu“, s. 83

⁸⁰Hamdemir, Anayasa Mahkemesine... s. 294

içinde giderilmemesi nedeniyle vermiş olduğu idari red kararına ilişkin olarak ilgilinin 7 günlük itiraz süresi bulunmaktadır. Yapılan itiraz ilgili komisyonda incelenir ve Komisyon'un verdiği kararlar kesinlik arz eder.⁸¹

Bireysel Başvuru Bürosu, bireysel başvuruları normal prosedür de kayıt sırasına göre işleme alınmaktadır. Fakat başvuru, konu itibariyle önemini ve ivediliğini değerlendirerek somut olaya göre sıralama durumu değişebilir. Önemi ve aciliyeti olan başvurular normal sıralama düzenini değiştirebilir. Özellikle başvurucunun yaşam hakkına, maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik başvurular, öncelikli olarak incelenip karara bağlanabilir. Yalnız bunun kuralı, Anayasa Mahkemesi'nin sıralamanın değişmesi durumunda öncelik başvurular açısından somut olaya göre "önem ve aciliyet" konularına gerekçeli bir açıklama getirilmesidir.⁸²

1.2.6.2. Esastan İnceleme ve Kararlar

Bireysel başvurunun esasına dair kabul edilebilirlik koşulları şunlardır:

- Başvuru "6216 sayılı Kanun'un 45 ile 47. Maddelerinde" ön görülen şartları taşımaktadır.
- Başvuru Anayasanın uygulanması ve değerlendirilmesi yönünden ehemmiyet taşımaktadır.
- Başvuru temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır.
- Başvuru sahibi önemli bir zarara uğramalıdır.
- Başvuru açık bir dayanaktan yoksun olmamalıdır.

Bir başvurunun kabulü için gerekli şartların başında "*açıkça dayanaktan yoksun olmama*" koşulu gelmektedir. Bu koşulun incelenmesi, niteliği itibariyle, başvurunun esasına ilişkin bir incelemedir. Delillerle kanıtlanamayan ve zorlama şikâyetlerden ibaret olan veya ana hak ve hürriyetlere karşı bir müdahalenin olmadığı ya da müdahale söz konusu olsa bile bu müdahalenin meşru olduğu bariz olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilecektir. Bu hallerde mahkeme, "*açıkça*

⁸¹Ayhan Döner ve Yeşim Çelik, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları, Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları", *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2016, S. IX-I, s. 276

⁸² Döner Ayhan ve Çelik Yeşim, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu..." s. 277

dayanaktan yoksun” talepleri kabul etmeyecektir.⁸³

Başvurunun esasına yönelik kabul edilebilirlik koşullarından birisi de başvurunun önem taşımasıdır. Bir başvurunun önemsiz sayılabilmesi için Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıması ve başvurucağın önemli bir zarara uğramaması şeklinde iki alt koşulu bulunmaktadır. Bunlardan ilki anayasa acıdan önemsizlik ikincisi ise başvurucağın önemsizlik şeklinde nitelendirilmektedir. Bu iki koşulun nasıl yorumlanacağı konusunda Anayasa Mahkemesinin oldukça geniş bir takdir yetkisi bulunmakta ve koşulların uygulama ne şekilde yorumlanacağı mahkemenin içtihatları ile ortaya konulacaktır.⁸⁴

Komisyonların esas işlevi bireysel başvuruların hukuki bir süzgeçten geçirilerek esastan incelenebilir nitelikte olmayan başvuruları sürecin dışına çıkarmak böylece iş yükünü hafifletmektir. Komisyonlar raportörlerince hazırlanan kabul edilebilirlik karar taslakları ile kabul edilemezlik karar taslak ya da listelerini karara bağlarlar. Buna ek olarak Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80/1 maddesindeki şartların varlığı halinde başvurunun düşmesi yönünde de karar verebilirler. Komisyonlar kararlarını oy birliği ile almak zorundadırlar.⁸⁵

1.2.6.3. Kabul Edilebilirlik Aşamasında Verilen Kararlar

Ön inceleme aşamasında herhangi bir eksikliğin bulunmadığı durumda başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi gerçekleştirilir. Bu aşamada başvurucağın herhangi bir hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirilir. Kamu erkinin fiil, işlem, ya da ihmalinin sebep olduğu bir ihlal bulunmaz ise mahkeme, başvurucağın bir hak ve özgürlüğü'nün ihlal edilmediğine karar verir. Böylelikle ihlal iddiaları reddedilmiş olur. Bu karar ile bireysel başvuru sonlandırılmış olur.⁸⁶

Kabul edilebilirlik incelemesinde herhangi bir nedenden dolayı kabul edilemez bulunan veya hakkında düşme kararı verilen bir başvuru ile ilgili olarak yargılama giderlerinin başvurucağın üzerine bırakılmasına hükmedilmektedir. Karar sonucunda

⁸³ Karan, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi*, 2015, s.166

⁸⁴ Karan, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi*, 2015, s.173

⁸⁵ Hamdemir, *Anayasa Mahkemesine*, s.300

⁸⁶ Hamdemir, *Anayasa Mahkemesine..*, s. 349

başvurucunun aleyhine herhangi bir vekâlet ücretine hükmedilmemektedir.⁸⁷

Bireysel başvurular incelenirken çeşitli kararlar verilmektedir bu hükümlerden bir tanesi de “düşme karar”dır. Bu karar yargılamanın her aşamasında verilebilir. Düşme kararına sebebiyet veren bazı durumlar vardır. Bunlar; davadan feragat, davanın ilgilisi tarafından takipsiz bırakılması, başvuruya sebep olan ihlalin sonuçlarıyla beraber kalkması, davanın devam edilmesini haklı kılan bir durumun görülmemesi gibi haller sayılabilir.⁸⁸

1.2.6.4. Esas Hakkında İnceleme Aşamasında Verilen Kararlar

Anayasa Mahkemesi yapılan başvuruların ön inceleme ve kabul edilebilirlik aşaması bittikten sonra davanın ana konusu olan hak ihlalinin olup olmadığının tespiti için davanın esasını değerlendirmektedir. Esas incelemeye aşamasında mahkeme yapılan başvuru da öne sürülen ihlal iddiasının varlığına karar vermesi halinde ihlal ve neticesinin kalkması için neler yapılmasını da içeren hüküm kurar. Bir mahkeme hükmü ihlale sebebiyet vermiş ise bu halde mahkemenin kararını düzeltmesi için iadeyi muhakeme kararı verilmektedir. Ve dosya ilgili birimlerce iadeyi muhakeme yapmak üzere hükmü kuran mahkemeye geri gönderilir. Ancak Anayasa mahkemesi yapılan başvuruda iadeyi muhakeme yapılmasında hukuki yarar görmediği takdirde bireysel başvuru yapan ilgili lehine tazminatta hükmeder. Bazen de Anayasa mahkemesi ihlal kararı verip başvurucunun tazminat talepleri için yerel mahkemelerde dava açmasını öngörebilir. Burada önemle tekrar belirtmek gereken bir diğer hususta Anayasa mahkemesi bireysel başvuruya ilişkin davayı değerlendirirken kararı veren mahkemenin kararlarının yerinde olup olmadığını, davaya uygulanan kanunların doğru uygulanıp uygulanmadığını incelemeyiz. Yine AYM yönetsel fiil ve işlem niteliğinde hükümlerde kuramaz. AYM ’nin yaptığı şey ilgili başvuruda başvurucunun temel bir hakkının kamu erkince ihlal edilip edilmediğini tespit etmektir.⁸⁹

Anayasa Mahkemesinin iadeyi muhakeme kararına rağmen kararı veren mahkeme kararında ısrar edip bahse konu ihlali ortadan kaldırmaz ise bu halde başvuru tekrardan AYM ’ye bireysel başvuru yapabilir. Böyle bir durumda Anayasa

⁸⁷ Karan, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi**, s.183-184

⁸⁸Hamdemir, **Anayasa Mahkemesine**, 2018. S.365-366

⁸⁹Tezcan ve Diğerleri, **İnsan Hakları Elkitabı**, s.750-751

Mahkemesinin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için başka önlemlere başvurmasını gerekliliğini kabul etmek gerekir. Hatta Anayasa Mahkemesi kararı uygulamayan mahkeme üyeleri hakkında Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından soruşturma açabilir.⁹⁰

Yukarıda belirttiğimiz üzere AYM başvuru lehine hak ihlali kararı verip ancak iadeyi muhakemeye gerek duymadığında tazminat verilmesine karar vermektedir. Bu tazminat hükmünün doğumu için başvuru talebi şarttır. Bunun yanında tazminat miktarı talep edilen meblağı aşamaz. Bu noktada Mahkemenin geniş bir takdir yetkisi mevcuttur. Tazminat talebi olmasına rağmen miktar tespiti detaylı bir araştırma gerektirdiği hallerde dosyanın yerel mahkemelere gönderilmesine karar verilebilmektedir. Bu halde başvuru ihlalin sebebiyet verdiği zararlarının giderilmesi için yerel mahkemede dava açması gerekecektir.⁹¹

Bu kararların dışında Anayasa Mahkemesi esasa ilişkin incelemeyi sonuçlandırınca kadar geçici tedbir kararı da verebilir. Ayrıca başvuru talebinin kötü niyetli, suistimal edici, aldatıcı hareketleri ile bireysel başvuru hakkını istismar ettiği tespit edilmesi halinde başvuru red edilir ve dava masrafları ile birlikte disiplin para cezası verilir.⁹²

1.2.7. Bireysel Başvuru Yolunun Etkinliği

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru insan hak ve özgürlüklerine ulusal düzeyde ve ikinci nitelikte yargısal koruma sağlayan bir başvuru yoludur. Bireysel başvuru yolunu Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de şiddetle tavsiye ettikleri bir iç hukuk çaresidir. Zira hak ihlalleri noktasında AHİM 'e yapılan başvurularda yine AHİM 'in ihlal kararları noktasında Türkiye hep ilk sıralarda yer almaktadır. Bu yolla AHİM 'de artan iş yükünü hafifletmek istemektedir.⁹³

Bireysel başvuru kurumunun beklenen amaca hizmet edebilmesi “etkin”, “faydalı” ve “uygun” olma şartlarına bağlıdır. Bunların yanında aracısız olarak

⁹⁰Hamdemir, Anayasa Mahkemesine...s. 355

⁹¹ Karan, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi, 2015, s.197-198

⁹²Tezcan ve Diğerleri, İnsan Hakları Elkitabı, s.752

⁹³ Yokuş, “Türkiye’de Anayasa Şikayeti Yolunun Etkinliği Sorunu”,s.1-3; Hamdemir, Anayasa Mahkemesine... s.5

Anayasanın 148/3 maddesinde de belirtildiği gibi doğrudan başvuru yapılabilmesi ise bir başka önemli şarttır. Yani başvurucu Anayasal hakkı olan bireysel başvuru yoluna vasıtasız bir şekilde ulaşmalı ve yine bireysel başvuru yoluna başvururken herhangi bir kişi, makam ve merciden onay almaması doğrudan başvurmayla ilgilidir. Bu şartları taşıdığı müddetçe hak ihlalinde bulunacak kişi bir iç hukuk yolu olarak Anayasal Bireysel başvuru yolunu tüketme yükümlülüğü altına girmektedir. Yine bahsi geçen başvuru yolu sadece kağıt üzerinde değil pratikte var olmalı ve işlevsel olmalıdır. AHİM İtalya'dan gelen hak ihlali taleplerini Anayasa Mahkemesine başvurunun doğrudan değil de dolaylı yapılması hasebiyle iç hukuk yollarını tüketilmesi şartını aramamaktadır⁹⁴.

Mevcut durumda Anayasamızda düzenlenmiş bireysel başvuru yoluna doğrudan başvurulabilen pratikte uygulanmaya başlanmış etkin, faydalı, uygun bir yol olduğundan dolayı AHİM Türkiye aleyhine iç hukuk yolları tüketilmeden yapılan başvuruları AHİS madde 35 kapsamında kabul edilmez bulmaktadır. Bu anlamda AHİM 2013 yılında Hasan Uzun⁹⁵ isimli vatandaşın yaptığı başvuruyu Türkiye'de bireysel başvuru kurumunun uygulanmaya başlanmasından ötürü iç hukuk yolları tüketilmemesinden dolayı ilk kez red kararı vermiştir⁹⁶

Başvuru yollarının tüketilmesi koşulu sadece etkili ve erişilebilir başvuru yolları için geçerli olmaktadır. Bir başvuru yolunun etkili olup olmadığı noktasında söz konusu ihlal için bir telafi sağlayıp sağlamadığı büyük önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi tarafından herhangi bir başvuru yolunun mevcut olmadığı ya da mevcut bir başvuru yolunun etkisiz olduğuna karar verildiği takdirde bu konuda yasalarda veya uygulamada bir değişikliğe gidilmediği sürece başvuru yollarının tüketilmesi şartı aranmayabilecektir.⁹⁷ AHİM bir ülke için iç hukuk yollarının etkili olduğuna dair karar vermesi bu kararının bir daha değişmeyeceği anlamına gelmemektedir. Zira Azerbaycan, Gürcistan gibi ülkeler bu durumun iyi örnekleri teşkil etmektedir. Azerbaycan'da bireysel başvuru yolu olmasına rağmen etkin olmadığı gerekçesiyle

⁹⁴ Esra Katıman, "Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru ve Etkinliği Sorunu", **TBB Dergisi** 2013 , S.107, s.19 -23

⁹⁵ Hasan Uzun/Türkiye (no: 10755/13), 14.05.2013 tarihli kararı.

⁹⁶ Katıman, "Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru ve Etkinliği Sorunu", s.24

⁹⁷ Karan, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi, (2015), s.84

AHİM başvuruculardan iç hukuk yolları tüketilmesi şartını istememektedir. Hatta daha ilginç olanı bireysel başvuru mekanizmasının etkili bir şekilde kullanan ve hak ihlalleri noktasında AHİM 'e yapılan başvurularda da en son sıralarda yer alan Almanya ile ilgili, mahkemelerin hukuk davalarını yürütürken davaların uzun sürmesi sebebiyle AHİM 'e yapılan başvurularda AHİM bireysel başvuru yolunu erişebilir ve etkili olarak görmemiştir. Bu sebeple AHİM bahse konuyla ilgili iç hukuk yollarının tüketilmesi şartını aramamaktadır.⁹⁸

Anayasa Mahkemesi'nin kararları hakkında en büyük sorun, mahkemenin verdiği kararlara derece mahkemelerin gösterdiği dirençtir. Bu direnç, Anayasa Mahkemesi kararlarına açık olarak direnç gösterme şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, kararların belli bir periyodik zamana yayarak etkisizleştirme veya bir kısmının icra edilmesi ile sonucun istenilen seviyeye getirilmesinin engellenmesi şeklinde yapılabilmektedir.

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (AMBB) kurumunun oluşturulmasının en önemli nedeni 1998'de 11nolu protokolle sözleşme sisteminde yapılan reformla AHİM'ye yapılan başvuru sayısındaki ciddi orandaki artış sonucu iş yükünün ağırlaşmasıdır. Bu, yıllar içinde devamlı artan iş yükünü hafifletmek adına 2010 tarihinde yürürlüğe sokulan 14nolu protokolle mahkemenin yapısında ve işleyişinde önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu bağlamda üye devletlere ulusal düzeyde iç hukuk yollarının etkili hale getirilmesi ve iç hukukta etkili başvuru yollarının oluşturulması tavsiye edilmiştir. Bu yüzden AMBB, ulusal düzeyde önemli bir başvuru mekanizması olmasının yanı sıra sonuçları açısından uluslararası düzeyde de önemlidir. Gerçekten de AHİM istatistiklerine göre etkili bir bireysel başvuru mekanizmasının olduğu ülkeler aleyhine yapılan başvurular, bu mekanizmanın olmadığı ülkelere göre daha düşüktür.

Türkiye de AHİM nezdinde aleyhine en çok başvuru yapılan ve hakkında en çok ihlal kararı verilen ülkeler arasında yer aldığından bu konuda çözüm üretme çabasına girmiştir. Bu doğrultuda Türk hukukunda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı kabul edilmiştir. AMBB, iç hukukta genel mahkemelerin temel hak ve

⁹⁸ Atilla Nalbant, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasal Bireysel Başvuru", 2015, s. 425, <https://www.anayasa.gov.tr/media/4446/14.pdf>

özgürlüklere sağladığı korumaya ek olarak ulusal düzeyde ikincil nitelikte olan uluslararası düzeyde bir koruma mekanizmasıdır. Daha net bir ifadeyle, Sözleşmede ön görülen hak ve özgürlükler, öncelikle taraf devletlerce korunmalıdır. Bu nedenle AİHM'ye başvuru yapılmadan önce iç hukuk yollarının tümünün tüketilmesi gerekmektedir. Ayrıca iç hukuk yolları da etkili olmalı yani, ulaşılabilir olması, şikâyete çare sunma yeterliliği taşıması ve makul bir başarı şansı olması gerekmektedir⁹⁹

Bu çalışmamızda Türkiye'de Anayasal bireysel başvuru yolunun etkin olup olmadığını sayısal veriler ve grafiksel veriler ışığında anlatmaya çalışmaktayız. Bu sebeple bireysel başvuru kurumunun hukukumuzda uygulanmaya başladığı 2012-2019/1 yılları arasında gerek AYM gerekse AİHM 'e yapılan başvuruları değerlendirmeye çalışacağız.

⁹⁹ Hamdemir, Anayasa Mahkemesine... s. 385-387

Tablo 1: Yıllara göre AYM 'ye yapılan başvuru sayıları ve oranları

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019/ 1	Toplam
Yapılan Başvuru	1.342 %1	9.897 %4	20.578 %9	20.376 %9	80.756 %36	40.530 %18	38.186 %17	9.829 %4	221.494
Sonuçlan- dırılan başvuru	4 %0	4.924 %3	10.926 %6	15.378 %9	16.100 %9	89.653 %50	35.381 %20	7.958 %4	180.324
Yapılan başvuruları karşılama oranı	%0	%50	%53	%75	%20	%221	%93	%81	%81.4

Yukarıdaki Tablo 1 incelendiğinde Anayasa Mahkemesine 2012 yılından 2019/1' yıllarına kadar toplam 221 bin 494 başvuru olmuştur. Bireysel başvuru mekanizmasının yürürlüğe girdiği ilk yıl bin 342 kişi başvuru yapılırken, başvuru sayısı yıllar içinde artış göstermiştir. Rekor başvuru denilebilecek başvuru ise 2016 yılında yapılmıştır. Bunun altında yatan sebeplere baktığımızda ise temel nedenin 15 Temmuz darbe girişimi sonrası kamu kurumlarının FETÖ/PDY mensuplarından arındırılması amacıyla yapılan kamu görevinden çıkarma işlemleri aleyhine AYM 'ye çok sayıda başvuru yapılmasıdır. 2017 yılı itibariyle ise başvurular bir önceki yıllara oranla % 50'ye yakın azalmıştır. Bu azalmanın büyük sebebi ise 2016 da siyasi hayatta ortaya çıkan OHAL ortamında bireysel başvuruların, tüm hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilmemesi ve bunun sonucunda hak ihlali yaşayanların mahkemeye bireysel başvuru yapmaktaki isteksizliği ile Ocak 2017'de OHAL komisyonun kurulmasıdır. Komisyonun kurulmasıyla kamudan ihraç edilen,

açığa alınanlar ve OHAL ortamında hak ihlali yaşadığını düşünen başvurucular önce OHAL komisyonunda gitmeleri şartı konulmasından dolayı AYM 'ye yapılan bireysel başvuru sayısında azalma olmuştur.¹⁰⁰ Yine tabloda karşımıza çıkan diğer önemli husus ise AYM 'nin başvuruları karşılama rakamlarıdır. AYM 'ye toplam 221.494 başvuru yapılmış bu başvuruların 180.324'ni sonuçlandırılmıştır. Yani AYM 'nin başvuruları karşılama ortalaması % 80' geçmiştir. Bu rakamlarda AYM 'nin seri ve hızlı bir şekilde karar aldığına işaret etmektedir.

2012 yılından bu güne kadar AYM 'nin karar vermiş olduğu ihlallere baktığımızda ise % 55,2'lik oranıyla Adil yargılama 1. Sıradayken %31'lik oranla mülkiyet hakkının ihlali 2. Sırada %3,6'lik oranla ise ifade özgürlüğü 3.sıradadır. 2019 yılının sadece ilk 3 ayına baktığımızda AYM 293 ihlal kararı vermiştir.

Yukarıdaki rakamlar bize AYM 'nin erişilebilen, etkili ve seri bir şekilde çalıştığını göstermektedir. Bir an bireysel başvuru kurumunun hukukumuzda halen uygulanmadığını düşündüğümüzde yukarıda zikrettiğimiz 221.494 kişi AYM yerine AHİM 'e başvurmuş olacaktı. 2012-2019/1 yılları arasında AYM 'ye yapılan başvurulardan 7.440 başvuruda en az bir hakkın ihlal edildiğine karar verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi verilerine baktığımızda ise AHİM 'in hak ihlallerine ilişkin Türkiye aleyhine 1995-2018 yılları arasında yani 24 yılda toplam 3 bin 128 ihlal kararı verdiğini görmekteyiz. Anayasa Mahkemesinin en az bir hakkın ihlal edildiğine ilişkin vermiş olduğu 7.440 başvuru şayet bireysel başvuru kurumu olmamış olsaydı büyük bir ihtimalle AHİM 'e taşınacaktı ve kuvvetle muhtemeldir ki AHİM tarafından da hak ihlali kararı verilecekti. Veriler ışığında durumu toparladığımızda şunu görmekteyiz: Bireysel başvurunun hak olarak tanındığı günden bugüne yaklaşık 7 yıllık süre zarfında AYM 'nin verdiği ihlal karar sayısı AHİM 24 yılda verdiği ihlal karar sayısından yaklaşık 2.3 kat daha fazladır bu durum göz önünde bulundurulduğunda etkin şekilde kullanılacak bireysel başvuru yolunun ülkemiz adına uluslararası hukuk vitrinindeki yerini ve ülke ekonomisi maliyetine oldukça katkı sağlayacağı ortadadır. Bu veriler bireysel başvuru kurumunun hukukumuza giriş amacına hizmet ettiğini göstermektedir.

¹⁰⁰ Fatma Çelik, Anayasa Mahkemesi Verileri Ne Diyor?, 2018, <https://www.yenicaggazetesi.com.tr/anayasa-mahkemesi-verileri-ne-diyor-48306yy.htm>

2012-2018 yılları arasında Türkiye aleyhine yapılan başvuru sayılarına yıllara göre inceleyecek olursak;

Tablo 2: 2012- 2018 yılları aralığında Türkiye aleyhine AİHM 'e yapılan derdest başvuru sayıları

YILLAR	DERDEST BAŞVURU SAYISI
31.12.2012	16,876
31.12.2013	10.931
31.12.2014	9.448
31.12.2015	8.450
31.12.2016	12.575
31.12.2017	7.518
31.03.2018	7.107

Yukarıdaki tablo 2’de görüleceği üzere AİHM önünde Türkiye hakkında yargılanmayı bekleyen başvuru sayısı 2012 yılına nazaran azalma eğilimi göstermektedir. Tablodan da görüldüğü üzere 2018 yılına gelindiğinde en düşük seviyeye ulaşmıştır. 2017 yılında bir önceki yıla göre %40 gibi çok ciddi bir oranda azalmıştır. Önümüzde ki yıllarda daha da azalacağı umulmaktadır. Bu azalıştaki ana nedenler ise Adalet Bakanlığına bağlı İnsan Hakları Daire Başkanlığı, İnsan Hakları Tazminat Komisyonu gibi birimlerin faaliyete başlaması, bireysel başvuru yolunun gereken sonucu verebilecek biçimde çalışmaya başlaması, AİHS ile uyumlu yargı reformu, yargılama faaliyetini hızlı ve etkili bir şekilde yapmak amacıyla mahkeme, hâkim ve savcı sayısının arttırılması, hak ve hürriyetlerin korunması amacıyla bilinçlendirme çalışmalarına hız verilmesi gibi durumlar sayılabilir.¹⁰¹

¹⁰¹ <https://inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2018/2018istatistikler.html>

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURUYA İLİŞKİN KARARLARININ BAĞLAYICILIK SORUNU

2.1. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ BAĞLAYICILIĞINA GENEL BAKIŞ

Anayasanın 153. Maddesinin son fıkrasında Anayasa Mahkemesi kararlarının başta yasama, yürütme ve yargı organları olmak üzere idari merciler ile gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı açıkça hüküm altına almıştır. Yine aynı madde de Anayasa Mahkemesinin kararlarının Resmi gazete de yayınlanacağı belirtilmiştir. Buna bağlı olarak da Anayasa Mahkemesinin yargılama faaliyeti yürütmesinden ötürü tıpkı diğer mahkemelerin kararlarında olduğu gibi Anayasanın 138.maddesinin son fıkrasında yasam, yürütme ve idari mercilerin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları hüküm altına alınmıştır. Bu mercilerin mahkeme kararlarını hemen yerine getirmek zorunda oldukları ve hiçbir sebeple mahkeme kararlarını değiştiremeyecekleri açıkça belirtilmiştir.¹⁰² Sadece bu iki maddenin ortaya koyduğu hükümlere dahi baktığımızda yasama, yürütme ve idarenin diğer bütün mercileri ile gerçek ve tüzel kişilerin yani aslında herkesin mahkeme kararlarıyla bağlı oldukları net bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Ancak ilerde de ayrıntılarına gireceğimiz üzere uygulamada Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının uygulanması noktasında yasama, yürütme ve diğer idari organlarının isteksiz olduğu görülmektedir.

Anayasanın 153 maddesinin son fıkrasında Anayasa mahkemesinin kararlarını Resmi Gazetede hemen yayınlanacağı belirtilmiştir. Ancak bireysel başvurulara ilişkin kararlarının da Resmi Gazete de yayınlanıp yayınlanmayacağına ilişkin bir düzenleme yer verilmemiştir. Burada Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin kararlarının Resmi Gazetede yayınlanması ile ilgili bir ek düzenleme yapılmamış

¹⁰² <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

olması, bu konuda yetkinin 'yasa koyucu' ya bırakıldığı sonucuna varabiliriz.

Bunun yanında 6216 sayılı kanunun 50/III maddesinde ise Anayasa Mahkemesi kararlarının internet üzerinden yayınlanacağı, bu kararların hangilerinin Resmi Gazetede yayınlanacağı hakkındaki hususların ise İçtüzükte gösterileceği belirtilmiştir. Bu noktadan hareketle; bireysel başvuruların, 153.maddeye dayanarak, gerekçeli kararlarının yürürlük ve yayınlanma ile kararın kesinleşmesine ilişkin düzenlemelerin, Anayasa Mahkemesi, Anayasa, kanun ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü unsurları dikkate alarak değerlendirmek gerekmektedir.

Anayasanın 153.maddesinin son fıkrası ve 138.maddesinin son fıkralarının ortaya koyduğu kurala göre Anayasa Mahkemesi'nin tüm kararları, Resmi Gazetede yayımlansın veya yayınlanmasın, kesin ve bağlayıcı niteliktedir.¹⁰³

Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığı meselesinde konumuz olan bireysel başvuru kararları açısından ise, görece olarak daha yeni bir oluşum olduğundan, durumun biraz daha karışık olduğu söylenebilir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kararlarının bağlayıcılığını daha iyi analiz edebilmek için bu mekanizmanın en iyi işlediği Almanya ve İspanya örneklerine bakmak faydalı olacaktır.

Bireysel başvuru mekanizması uzun yıllardır Almanya Federal Anayasa Mahkemesi'nde uygulanmaktadır. Almanya Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'na göre tıpkı Türkiye'de olduğu gibi yasama organının çıkardığı bir kanuna ilişkin yasanın Anayasaya aykırı olmasıyla ilgili verilen iptal kararı kanunla eşdeğer hükümdedir. Dolayısıyla kanunun veya kanunun ilgili maddesinin Anayasaya aykırılık gerekçesiyle verilen karar sadece kamu makamına değil aynı zamanda gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri açısından da bağlayıcıdır. Fakat bireysel başvurular konusuna geldiğinde aynı netliği görmek Almanya'da da pek mümkün görülmemektedir. Almanya'ya Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kararların objektif olduğu yasama, yürütme, yargı, kamunun diğer makamları ile tüzel kişilikleri

¹⁰³ Göztepe, "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı", s.96

bağladığı kabul edilmesine rağmen bunun sadece hüküm boyutunun mu yoksa doğrudan etkili gerekçelerinin de bağlayıcı olup olmadığı konusu netleştirilememiştir.¹⁰⁴

Yine bireysel başvuru mekanizmasının işlediği ülkelerden biri olan İspanya örneğine göz atacak olursak, İspanya Anayasası'nın 164. maddesinde, İspanya Anayasa Mahkemesi kararlarının koşulsuz olarak kesinliği söz konusudur ve bu kararlara karşı herhangi bir başka mercie başvurulamaz ve başka hukuki yollara da gidilememektedir.

Bireysel başvurular noktasında İspanya Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurularda şayet bir hak ihlali varsa ve bu ihlale yasama, yürütme, yargı mercilerinin işlemleri sebebiyet vermiş ise bahse konu işlemin uygulanması durdurulmakta ya da işlem iptal edebilmektedir. Yani Anayasa mahkemesi kararıyla ihlal öncesi duruma geri dönmeye çalışılmaktadır. İspanya örneği ile Türkiye örneği karşılaştırılırsa, İspanya Anayasa Mahkemesi'nin yetkilerinin Türkiye Anayasa Mahkemesi'ne göre çok daha geniş olduğunu ve ihlalleri ortadan kaldırma konusunda idari ve yargısal işleme karar verme yetkisi ile donatıldığını görülmektedir.

Yukarda da izah etmeye çalıştığımız üzere Anayasanın 153.maddesinin son fıkrası gereği Anayasa Mahkemesinin kararları koşulsuz şartsız herkesi bağlar. Bu durum 2010 öncesi, yani bireysel başvuru hakkı tanımlaması yapılmadan önce Anayasa'nın 153. maddesi sadece soyut ve somut norm denetimi esnasında verilen kararlar ve Anayasa Mahkemesinin diğer görevini yerine getirirken verdiği kararlar bakımından anlamlandırılırken, bireysel başvuru hakkının tanınmasından sonra başvuru kararları bakımından da geçerli duruma gelmiştir.¹⁰⁵

2.2. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ UYGULANMASI AÇISINDAN UYGULAYICI KURUMLAR VE TÜRKİYE ÖRNEĞİNDE YAPTIRIM YOKSUNLUĞU

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında

¹⁰⁴ Ulaş Karan, “Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar“ Temmuz, 2017,s. 1-72 <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/news/none-yeni-rapor-bireysel-basvuru-kararlarinn-icras-/>

¹⁰⁵Karan, “Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar” (2017), s.12

Kanunun 50. maddesi gerek tasarının yasalaşma aşamasında gerekse Anayasa Alt Komisyonu'nda birtakım tartışmalara sebep olmuştur. İlk olarak ortaya konulan tasarıda, kamu gücünün bir ihlalin sebebi olması durumunda, AYM 'nin bireysel başvuruya ilişkin vermiş olduğu kararın hangi merci tarafından icra edileceği ve bazı özel durumlarda ise kararın yerine getirilme şeklini de belirleyebileceği belirtilmiş ancak dönemin CHP komisyon üyesi İsa Gök'ün itirazı ile bu madde Alt komisyon raporunda yer verilmemiştir. İsa Gök, ihlale konu olan mahkeme kararının iptali ile kararın hangi birim tarafından yerine getirileceğini belirleme yetkisinin Anayasanın 2,148, 151, 152, 155. maddelerine aykırı olduğunu ve AYM 'nin Anayasanın 148. maddesi gereğince sadece ihlalin tespiti ile yetkili olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁶

AYM 'nin bireysel başvurular karşısında vereceği kararları, 6216 sayılı kanunun 50.maddesinin son halinde, iki olasılığa düşürülmüştür. Bunlardan birincisi mahkeme şayet ihlal olduğuna karar verir ise bu durumda ihlalin ve ihlalin sebep olduğu sonucun ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere karar vermektedir. Bu halde Anayasa Mahkemesi ihlalin sebep olduğu mahkeme kararın kalkması için yeniden yargılama için karar vermektedir. Şayet iadeyi muhakeme mekanizmasında hukuki bir yarar görmez ise bu durumda da doğrudan davacı lehine tazminata hükmetmekte ya da bu kararın sağlanması için genel mahkemelere dava açma yolunu göstermektedir. Aslında bu iki madde arasında bir bağ yokmuş gibi algılsa da AYM 'nin yapılması gerekene hükmetmesi ile yeniden yargılanma için dosyayı ilgili mahkemelere göndermekle sınırlamıştır. Bu da ikisi arasında iç içe geçmiş bir yapıda olduğu görülmektedir. Bu noktada, ilgili kanunun 45.maddesindeki bireysel başvuru kısıtlamalarına bakıldığında, ihlal kararlarının bir mahkeme kararına dair verilmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. İlgili madde şu şekildedir; bireysel başvuru yoluna başvurmadan önce ihlale sebep olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmal ile ilgili yasalarda belirtilen bütün idari ve yargısal iç hukuk yolları tüketilmesi şarttır. Yine madde devamında Anayasada yargı denetiminde muaf tuttuğu durumlar ile Anayasa mahkemesi kararlarına karşı bireysel başvuru yapılamayacağı, yasama organın çıkardığı yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler ile ilgili ise doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı dolayısıyla bunlara ilişkin başvurucu yargıya

¹⁰⁶Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 98

başvuracak sonuç alamazsa yargı kararını Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru konusu yapacaktır. Bu noktadan hareketle; AYM 'nin Eylül 2012 ile Ekim 2018 yılları arasında vermiş olduğu ihlal kararlarında bu çerçeveye sadık kaldığı ve alternatif bir üçüncü çözüm yoluna yönelmediği anlaşılmaktadır.¹⁰⁷

AYM 'nin bu çerçevede şekillenmiş karar verme mekanizması göz önünde bulundurarak, bireysel başvuru kararlarında ortaya çıkan en büyük sorun, bireysel başvuru ihlal kararlarının uygulanabilirliğinin objektif boyutudur. İhlal kararının objektif etkisinin nasıl olması gerektiği veya bu etkinin belirsizliği sorun teşkil etmektedir.

AYM kararlarının uygulanması aşamasında derece mahkemelerinin ve diğer uygulayıcı kurumlarının farklı tutum sergiledikleri ve homojen bir yapıda olmadıkları gerçektir. Hatta AYM 'ne başvurmadan önce, farklı mahkemelerin benzer dosyalarda farklı kararlar aldığı görülmektedir. Türkiye'de bu konudaki en iyi örneklerden biri CHP milletvekilleri Mehmet Haberal ve Mustafa Ali Balbay için verilen (AY'nın 19 ve 67 maddeleri çerçevesinde) ihlal kararlarının, BDP'li milletvekilleri Faysal Sarıyıldız, İbrahim Ayhan, Kemal Aktaş, Sema Irmak ve Gülser Yıldırım'ın Diyarbakır 5. ve karara itirazların görüldüğü 6. Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki davalarında dikkate alınmamış olması örnek verilebilir. BDP'li milletvekilleri, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülen davalarında Mustafa Ali Balbay ve Mehmet Haberal'ın hak ihlali gerekçesiyle gerçekleşen tahliyelerinin koşullarının kendileri için de geçerli olduğu ve tahliye talep ettikleri davada, mahkeme; somut ve soyut norma ilişkin AYM kararlarının bağlayıcı olduğuna ancak bireysel hak ihlaline bağlı kararları ise kişiye ve duruma göre farklılık arz etmesi hasebiyle mahkemenin emsal teşkil olduğu ileri sürülen bu kararın kendilerini bağlamadığına karar vermiştir.¹⁰⁸ Bu karar ile başvuru sahiplerinin tahliye talepleri reddedilmiştir. Daha sonrasında BDP 'li milletvekilleri CHP'li milletvekillerinin gittiği yollardan giderek Anayasa Mahkemesi'ne yapmış oldukları bireysel başvuruyla ancak tahliye edilmişlerdir.

¹⁰⁷Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 98

¹⁰⁸Başvuru Numarası: 2014/85, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/6bdda14a-9b72-4a1a-86b0-1ba3823ca0e1>

Bu tür ihlal kararlarının uygulanması aşamasında sadece derece mahkemelerinde değil diğer kurumlarda da direnç ile karşılaşıldığını söylemek doğru olacaktır. Bu noktada AYM mahkemesinin kararlarını uygulayacak kurumları dört başlık altında değerlendirebiliriz. Bunlar; yasama organı, yürütme organı, yargı organı ve diğer özerk kurumlar olarak kategorileştirebiliriz.

Kararların uygulayıcıları içinde en önemli aktörler ilk üç gruptur. Dördüncü grup olan diğer özerk kurumların AYM kararlarını ne oranda etkileyebilecekleri ve kararların icrası konusunda ne kadar sorumlu tutulabilecekleri konusunda yeterince net değildir. AYM kararlarının uygulayıcısı olarak en etkilenen grubun ise Yargı organları olduğunu söyleyebiliriz. Avrupa ile entegre bir sistem olduğunu dikkate alarak, Anayasa Mahkemesi ile diğer derece mahkemeleri arasında bir hiyerarşiden çok bu konuda bir işbirliğinin gerekliliğini vurgulamak gerekir. AYM kararlarının da uygulayıcısı yine derece mahkemeleridir. Bu yargısal süreçte, bireysel başvurular alanında bu yargısal kurumların üçüncü ayağını da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin oluşturduğunu söylemek doğru olacaktır. Yani bu mahkemeler arasında dikey bir ilişki değil de yatay ve yan yana, işbirliği içinde ve yeri geldiğinde de karşı karşıya bir ilişki bulunmaktadır.

2.3. YASAMA ORGANLARINA İLETİLEN KARARLAR

AYM bireysel başvuru sonucunda yasama organlarının icrasından kaynaklanan bir ihlal söz konusu ise bu ihlalin giderilmesi için mantıksal olarak bir mevzuat değişikliği gerekliliği ortaya çıkar. İlgili yasama organının ilgili ihlali ortadan kaldıracak mevzuat değişikliğini yapmaması veya yeteri kadar hızlı şekilde hareket etmemesi AYM 'ye bireysel başvurunun işlevini zayıflatacak bir duruma sebep olmaktadır.

Bu konuya en iyi örneklerden biri soyadı kararları ile ilgili kararlardır. AYM 'nin evli kadınların kocasının soyadını kullanmaları ile ilgili aldığı kararlara rağmen, yasama organı bu konuda yeterli yasal düzenlemeyi yapmadığı için nüfus müdürlükleri de konu ile ilgili AYM 'ye bu konuda başvuru yapıp ihlal kararı çıkan kişiler dışındaki kişilere bu kararın kendileri ile ilgili olmadığı gerekçesiyle işlem yapmakta isteksiz davranmaktadırlar (bu konu yürütme organlarına iletilen kararların

uygulanması aşamasını da kapsamaktadır).

Bu davalardan biri AYM 2013/2187nolu Sevim Akat Eşki'nin başvurusudur. AYM bu davada başvuruçunun başvurusunu Anayasanın 17.maddesinin öngördüğü herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı çerçevesinde değerlendirip başvuruyu haklı bulmuş ve ihlali ve sonuçları ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.¹⁰⁹ Ancak, yasama organı bu ve bunun gibi diğer AYM kararlarına karşı bir mevzuat değişikliğine gitmediği sürece, konu bireysel bazda kalmakta ve sadece bu davaları kazanan kişilere uygulanabilmektedir. Bu noktada, kanunla tanımlanmış hak ve özgürlüklerin herkese aynı şekilde uygulanmasının önü tıkanmakta ve bireysel çözüm şeklinde kalmaktadır. Bu da AYM'nin yasama organlarını harekete geçirecek araçlardan yoksun olduğunu ortaya koymakta ve AYM kararlarının uygulanabilirliğini tartışılır hale getirmektedir. Bu uygulanabilirlik sıkıntısını ve kurumların isteksizliğini aşmada en etkili yöntem özellikle ülkemizde kamuoyu baskısı oluşturmaktır. Buna en güzel örnek ise Halime Sare Aysal'ın zorunlu aşı uygulamasına karşı yaptığı başvurudur.¹¹⁰ 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 88-94. maddesi kapsamında gerçekleştirilen aşı uygulamasına karşı Halime Sare Aysal'ın AYM 'ye açmış olduğu dava sonucunda AYM başvuruyu haklı bulmuş ve ilgili mahkemeye göndermiştir. Ancak kamuoyunda duyulması Sağlık Bakanlığı'nı harekete geçirmiş ve konu ile ilgili mevzuat çalışmalarını başlattıklarını kamuoyuna bildirmişlerdir.¹¹¹

2.4. YÜRÜTME ORGANLARINA İLETİLEN KARARLAR

AYM 'ye yapılan bireysel başvuru sonuçlarının bir diğer muhatabı ve uygulayıcısı yürütme organlarıdır. Yürütme organlarının, görevlerini icra ederken ortaya çıkan ihlaller konusunda bireylerin AYM 'ye bireysel başvuru hakkı mevcuttur. Yukarıda, Yürütme Organlarına Karşı Yapılan Başvurular başlığı altında değinildiği üzere, “kamu gücü” nü elinde bulunan aktörlerin görevleri kapsamındaki eylemlerinin ihlale konu olması gerekmektedir. Bu noktada AYM mahkemesine bireysel başvurunun en iyi şekilde uygulandığı Almanya örneğine değinmek, Türkiye AYM

¹⁰⁹2013/2187 (Sevim Akat Eşki) (19.12.2013)

¹¹⁰2013/1789 (Halime Sare Aysal) (11.11.2015).

¹¹¹<https://www.haberturk.com/saglik/haber/1174446-saglik-bakanligindan-zorunlu-asi-aciklamasi>

mahkemesi kararlarının uygulanmasındaki isteksizlik ve yetersizliği anlayabilmek için yararlı olacaktır. Almanya'da Federal Almanya Anayasa Mahkemesi (FAYM) kararlarının idare üzerindeki etkisini, Brokdorf kararlarında görülebilir. FAYM, toplanma özgürlüğüne ilişkin 1985 yılındaki Brokdorf sözleşmesinde, mahkeme, toplantı ve yürüyüş hakkını siyasi sürece katılımın bir parçası olarak değerlendirmiştir. Yani vatandaşın sadece siyasi katılım sürecini seçimlere katılmak oy kullanmak ve sandık olarak görmemektedir, bunu bir süreç olarak değerlendirip tüm faaliyetlerin özgürce halk katılımı ile vazgeçilmez bir unsur olarak değerlendirmiştir.¹¹² Almanya'da bu kararlardan sonra, gösteri ve yürüyüş kültürü Alman hukuk düzeni içinde daha da güçlenmiş, bu hakkın kullanılması açısından gerek idare ve ceza mahkemeleri gerekse kolluk güçleri ve savcıların olaylara karşı takındığı tavırlar pozitif anlamda farklılaşmıştır. Bu da Almanya'da gösteri yürüyüşleri gibi demokratik hakların kullanımını bir çatışma ortamından çıkarıp barışçıl bir platforma taşımıştır. Bunun bir sonucu olarak uygulayıcı kurumlar da buna uyum sağlamıştır. Polis okullarında bu bilinçle eğitim verilmeye başlanmıştır.¹¹³

AYM mahkemesi ihlal kararlarının yürütme organları üzerindeki etkisi yasama ve yargı üzerindeki etkililiği kadar açık ve net değildir. Konuya birkaç dava dosyasının kararlarının yürütme organları üzerindeki etkisi üzerinden değerlendirilecek olursa, Türkiye'deki durum daha net algılanabilir. Bunlardan bir tanesi İzmir KESK ve Eğitim-Sen protestosu ile ilgili uygulama ve dava sürecidir. Anayasa Mahkemesi'nde görülen 2013/3924 sayılı Ali Rıza Özer ve Diğerleri başvurusunda; Anayasal hak olan protesto ve gösteri yürüyüşü haklarını kullanmak isterken Ankara'da gerçekleşecek olan gösteri yürüyüşüne katılımlarının engellendiği ve buna karşı çıkmak için İzmir Konak Meydanı'nda yapmak istedikleri eylemde de kolluk güçlerinin orantısız güç kullanarak yasal haklarına müdahale ettiklerini belirtmişlerdir. Mahkeme başvuruyu kabul etmiş ve temel hakkın kolluk güçlerince orantısız güç kullanarak ihlal ettiği kararına varmıştır. Ancak görüldüğü üzere Türkiye'de bu kolluk güçlerinin eylemlerde ve protestolarda farklı bir tavır takınıldığını gösterir bir done bulunamamıştır. Yani mahkeme kararı sadece başvuru ile kısıtlı kalmış genel bir yönetsel sonuç

¹¹²Berke Özenç, "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü ve Mekân Yasakları", İÜHF M C. LXXIII, S. 2, s. 87-134, 2015, dergipark.gov.tr/download/article-file/230761

¹¹³Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 103

doğurmamıştır. Benzer bir durum Kristal-İş grevi konusunda da gerçekleşmiştir. Kristal-iş sendikasının Grevin 8. gününde milli güvenlik ve genel sağlığı bozduğu gerekçesiyle greve hükümet tarafından erteleme kararı getirilmiştir. Sendikanın, Danıştay'a yürütmenin durdurulması ile yaptığı başvuru ise içtihatların aksine reddedilmiştir. Sendika, AİHS'nin 11. maddesi ve AY 'nın 13, 51, 53, 54 ve 90. maddelerinin ihlal edildiği gerekçesiyle, AYM 'ye başvurmuştur.¹¹⁴ Başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi, grevin ertelenmesi hükmüne yönelik yapılan yürütmenin durdurulması talebinin red edilmesine dair Danıştay'ın kararında belirtilen gerekçelerin ilgili ve yeterli görülemeyeceğine hükmetmiştir. Aynı zamanda bu kararın sendika hakkının ihlal niteliğinde olduğuna da hükmetmiştir.¹¹⁵ Fakat AYM 'nin kararına rağmen yürütme durdurulmamıştır. Yani AYM kararlarının yürütme üzerinde yaptırım gücünün Türkiye örneğinde bir karşılık bulmadığı bu davada bir kez daha ortaya çıkmıştır. Bu konuda, Birgün gazetesi yazarı Aziz Çelik, 23.01.2017 tarihli yazısında buna değinmiştir. Köşe yazısında Anayasanın 54. Maddesinin askıda olduğu bütün grevlerin yürütme organı olan hükümetin iznine bağlı olduğunu vurgulamıştır. Hükümet istediği her grevi genel sağlık milli güvenlik bahaneleriyle erteleyebildiğini ve Türkiye'de anayasal bir hak olan grev hakkının hükümet engeline takılmasının önleyecek bir mekanizmanın olmadığını kaleme almıştır. Danıştay hükümetin grevi ertelemeye ilişkin kararının yürütülmesini durdurulması için kararı almadığı gibi AYM'nin bu konuda verdiği yürütmeyi durdurma kararını da uygulamadığının altını çizmiştir.¹¹⁶

AYM, bireysel başvuru sisteminin ilk dört yılında verdiği kararların 13 tanesini gereğinin yerine getirilmesi için ilgili kurumlara göndermiştir. Bunlardan sadece 5 tanesi idare tarafından uygulanmıştır. Görüldüğü üzere, idari kurumlar tam olarak AYM kararlarının uygulanması konusunda istekli görünmemektedir. Özellikle siyasi aktörlerin alanlarını da içeren kararların uygulanması diğer idari ihlal kararlarının uygulanmasından daha zor gerçekleşmektedir. Çünkü bu tür ihlallerde birçok argüman kararın uygulanmasına etki etmektedir.¹¹⁷

¹¹⁴<http://www.kristalis.org.tr/yeni/?p=12842>

¹¹⁵<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/basin/kararlarailiskinbasinduyurulari/bireyselbasvuru/detay/22>

¹¹⁶<https://www.birgun.net/haber-detay/grev-hakki-aldatmacasi-144142.html>

¹¹⁷Karan, Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar, 2017, s.44

2.5. YARGI ORGANLARIN İLETİLEN KARARLAR

AYM 'ye yapılan ihlal başvuruların ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasının büyük çoğunluğunun muhatabı yargı organlarıdır. Kararlar, ya ihlal kararının muhatabı olan yargı organına bilgi amaçlı iletilir ya da ilgili mahkemeye ihlale konu olan kararın düzeltilmesi ve ihlalin ortadan kaldırılması için gönderilir. Bilgi amaçlı gönderilen kararlarda, derece mahkemesinin kararın icrası için atabileceği bir adım olası değildir. Buradaki amaç, daha sonraki davalarda bu kararın etkisiyle olası ihlalleri engellemek olabilir.

Konunun asıl önemli vurgusu olan ise AYM'nin ihlalin ortadan kaldırılması için kararı ilgili mahkemeye göndermesidir. Bu tür kararların büyük çoğunluğunu makul sürede yargılanma ihlalleri oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin yapılan bireysel başvurularda en az bir hakkın ihlal olduğuna ilişkin verdiği kararların % 58'ni mahkemelerin adil yargılamanın bir parçası olan makul sürede yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Bu başvurulara iyi örnek bir örnek olacak tanesi, Gülseren Gürdal ve Diğerlerinin başvurusudur. Bu davada başvuruçular 1960 yılında hukuk davası açmışlardır. Dava açıldığı tarihten beri davanın henüz temyiz aşamasında olduğunu bu sebepten dolayı adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.¹¹⁸ Bu başvuruya ilişkin olarak ise AYM, ilgili davada, uzun yargılama sürecinin hak ihlaline yol açtığına hükmetmiş ve hem kararı ihlalin son bulması için ilgili mahkemeye göndermiş hem de başvuruçuların mağduriyetini göz önünde bulundurarak tazminata hükmetmiştir. AYM bu tür davalarda genellikle bu şekilde karar vermektedir.

Makul sürede yargılanma konusundaki aksaklıkların en büyük sebeplerinden birisi, yüksek yargı organlarının onama oranlarının düşüklüğüdür. Yüksek yargı tarafından davaların % 50 sinden azı onanmaktadır ki bu şekildeki bir yargı sisteminde makul sürelerde yargılamaların aksaması oldukça anlaşılabilir duruma gelmektedir.¹¹⁹ Yüksek yargı mercileri davalara ilişkin olarak karar bozma, hükmün geri çevrilmesi gibi kararlar ile dava dosyaları hükmü veren ilk ve ikinci derece mahkemelerine

¹¹⁸Başvurunumarası:2014/19453,KararTarihi:19/01/2017,
www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Content/pdfkarar/2015-1115.pdf

¹¹⁹ Karan, Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar, 2017, s.45

gönderilmesi bu dosyaların dolaşımı ve yüksek yargı organlarındaki birikmiş dava yoğunluğu davaların sürünceme de kalmasına ve makul sürede sonuçlanmasını engel olmaktadır.¹²⁰

Yargı organlarına iletilen AYM kararlarının uygulanabilirliği konusundaki yetersizlik, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sistemi İhtiyaç Analizi çalışmasında net şekilde ortaya konulmuştur. İlgili çalışmada, Anayasa Mahkemesinin makul süreye ilişkin verdiği ihlale bağlı olarak kararı veren mercie gönderme kararlarını çoğunluğunun sonuçsuz kaldığı rapor edilmiştir. Bahse konu rapor “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sistemini Destekleme Projesi” kapsamında Avrupa Konseyi İnsan Hakları Güven Fonunca desteklenip finanse edilmiştir.¹²¹ Söz konusu çalışmada hazırlanan rapora göre yapısal çözümler getirilmesi ve yasama organının bu konuda gerekli girişimlerde bulunması gerektiği vurgulanmıştır. TBMM'nin yargılamaların hızlanması için usul kanunlarında değişikliğe gitmesi, hakimlerin iş yükünü azaltmak adına idari işlerini başka kişilere devretmesi gerekliliği ve geriye dönük değil de önleyici yaklaşımın benimsenmesini önermektedir. Özellikle 15 Temmuz darbe girişimi sonrası diğer kurumları gibi yargı kurumundaki operasyonlar sonucunda birçok hakim ve savcının görevden alınması ve yer değiştirmeler ile yargı alanında işler 2014 yılından daha da yavaş hale gelmiştir. Bu nedenle, yargıdaki aksamaları azaltmak adına, raporda yer alan çözüm önerilerinin biran önce hayata geçirilmesi önem taşımaktadır.¹²²

AYM kararlarının uygulanması aşamasındaki diğer bir aktör ise Cumhuriyet Savcılıklarıdır. AYM vermiş olduğu ihlal kararına ilişkin olarak ihlalin kaldırılmasına yönelik olarak bir işlem yapılacaksa kararın bir nüshasını da Savcılığına göndermektedir. AYM tarafından gönderilen karara ilişkin olarak Savcılık ya daha önceden yapmış olduğu işlemi geri alacak ya da ortada bir ihmal var ise söz konusu ihmalin ortadan kalkması için gerekeni yapacak. Bu ikinci durum yani ortada bir ihmal var ise ve bu ihmal özellikle yaşam hakkı ve işkence ve kötü muamele söz konusu

¹²⁰ Mustafa Saldırım, Bireysel Başvuru Açısından Yüksek Mahkeme Kararlarının Uyumlaştırılması Sorunu, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2016, s.167-168

¹²¹<https://serkancengiz.av.tr/tr/kitap-rapor/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-sistemi-ihtiyac-analizi-raporu-2014/>

¹²²Karan, Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar, s.49

olduğunda daha da önemli hale gelmektedir.¹²³

İkinci duruma örnek olarak da; 2011 yılında Van depreminde Bayram Otel enkazında kalarak vefat eden Selman Kerimoğlu ile ilgili AYM başvurusudur. Bu başvuruda AYM hak ihlali olduğuna karar vermiş ve konumuz açısından savcılık ayağında aşağıdaki gibi bir hüküm vermiştir. Bireysel başvuru konusu ile ilgili olarak etkili ve caydırıcı bir ceza soruşturması yürütülmemesinden dolayı yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmiş ve 6216 sayılı kanunun 50. Maddesinin birinci ve ikinci fıkraları gereğince ihlalin ve ihlalin sebep olduğu sonuçlarının kaldırılması için kararın bir örneğinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine hükmetmiştir.¹²⁴

Yukarda bahsettiğimiz rapora göre AYM tarafından ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin verdiği kararlardan çok azının uygulandığının büyük bir çoğunluğunda ise ihlalin ortadan kaldırılmasına dair bir etkisinin olmadığı rapor edilmiştir.

İlgili araştırma yukarıda da belirtildiği üzere, yargı kurumlarının AYM kararlarını uygulamada isteksiz davrandıkları verilerle ortaya koymaktadır. Analiz raporunda alınan kararların hak bazında dağılımı da bu isteksizliği desteklemektedir. İlgili raporda, yaşam hakkı, kötü muamele, işkence yasaklarına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu 19 ihlal kararından 13.nün soruşturma makamları tarafından uygulanmadıkları ve kararları uygulama noktasında direnç gösterdikleri rapor edilmiştir. Kararların icrasında AYM kararına rağmen, ihlal konusunda ilgili kurumca soruşturma izni verilmemesi, soruşturma yapılmaması veya soruşturma yapılmasına rağmen kovuşturmayla gerek olmadığına karar verilmesi bunun dışında savcıların dava açmakta isteksiz olması gibi eylemler göze çarpmaktadır. Bu durumda da AYM mahkemesi kararlarının önemsizliği durumunun ortaya çıktığını ve AYM 'ye bireysel başvurunun etkisiz bir başvuru yolu olarak algılanacağını söylemek yanlış olmayacaktır.¹²⁵

¹²³BaşvuruNumarası:2013/409KararTarihi:25/6/2014

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/888e19e7-9d1a-4034-ae5d-78bc365993a0>

¹²⁴<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/926a8e14-56cd-4a15-a4fc-c9a930ad352e>

¹²⁵Karan, “Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar“ (2017), s.52

2.6. DİĞER ÖZERK KURUMLARA İLETİLEN KARARLAR

AYM kararlarının diğer özerk kurumlar üzerindeki etkisi yukarıda belirtilen diğer aktörlerden çok daha zor ve belirsizdir. İlgili kararların uzman olmayan kamuoyu ve basın tarafından algılanma ve tartışma biçimi biraz daha farklı bir çerçevede değerlendirilebilir. Özerk kurumlar ve toplumsal aktörler açısından bakıldığında AYM kararlarının hukuki argümanları ve gerekçeleri tek veya iki unsura indirgenmektedir.¹²⁶ Bu konuda Türkiye'deki açıklayıcı örneklerden birisi Sedat Vural'ın AYM 'ye 1 Mayıs kutlamalarının Taksim'de yapılmasının İstanbul Valiliği tarafından yasaklanması hakkındaki 2014/5559 sayılı 25.04.2014 tarihli başvurusudur.¹²⁷ Başvuruda bireysel başvuru konusu işlemin iptali için idare mahkemesine başvurulması durumunda sonuç alamayacağı gerekçesiyle yürütmenin AYM tarafından durdurulması için doğrudan başvuru yapılmıştır. Ancak AYM, tüm yargı yollarının tükenmediğini gerekçe göstererek davayı reddetmiştir.¹²⁸ AYM 'nin verdiği bu karara rağmen 1 Mayıs 2016 kutlamalarından önceki planlama sürecinde, kutlamayı Taksim'de yapmak isteyen parti ve meslek örgütlerinin, AYM kararlarında tüketilmesi gereken yargı yollarının usule uygun tüketildiğine dair bir habere basında rastlanmamıştır. Konu İstanbul Valiliği ile ilgili meslek örgütlerinin kısırdöngü şeklindeki restleşmesinin ötesine gidememiştir. Bu durum bize ne İstanbul Valiliği ne de muhatap meslek örgütleri ve partiler gibi toplumsal aktörler üzerinde AYM 'nin vermiş olduğu kararın etkisinin olmadığını göstermiştir.

¹²⁶Göztepe, Anayasa Şikayeti, s. 110

¹²⁷ www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/.../2da98b06-29af-4371-b041-fd08f7cf8948

¹²⁸Sedat Vural Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/5559, Karar Tarihi: 25/4/2014
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/2da98b06-29af-4371-b041-fd08f7cf8948>

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURULAR BAĞLAMINDA AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ DEĞERLENDİRMESİ

3.1. GENEL OLARAK

Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini 10 Mart 1954'te onaylamış. 28 Ocak 1987'de ise AHİS 'in tanıdığı en önemli hak olan bireysel başvuru hakkı dönemin Başbakanı rahmetli Turgut Özal'ın imzalayıp onaylamasıyla tanınmıştır. Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini ise 28 Ocak 1990'da kabul edilmiştir¹²⁹. Bu tarihi gelişmelerden sonra ise Türkiye insan hak ve özgürlükleri noktasında en büyük sınavın vermiştir. Maalesef günümüze değin hak ve özgürlüklerin ihlali noktasında AHİS 'i imzalayan 44 ülke içinde hep ilk sıralarda olmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine değinmeden evvel Uluslararası bir sözleşmenin Türk Hukukuna nasıl entegre edildiği ve tıpkı yasama organın çıkardığı kanunlar gibi nasıl bağlayıcı olduğuna değinmek yerinde olacaktır. Uluslararası bir sözleşmenin Türk Hukukunda geçerli olması Anayasa madde 90'daki şartlara bağlanmıştır.

Buna göre; Yabancı devletler ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak sözleşmeler TBMM'nin kanun çıkarıp onaylaması ile geçerli olmaktadır. Yani aslında uygun bulma yasasıyla onaylanan uluslararası andlaşmalar yasama organı tarafından onaylaması ile tıpkı diğer kanunlar gibi yasama organın icazetini ve iradesini taşımış

¹²⁹ Sedat Ergin, "AİHM'de 60 Yılda Nereye Geldik", Hürriyet, 06.09.2013, <http://www.hurriyet.com.tr/aihm-de-60-yilda-nereye-geldik-24655211>

olur.¹³⁰

Türk kanunlarında değişikliğe sebep olabilecek her türlü uluslararası sözleşmenin mutlak surette TBMM tarafından onaylanmalıdır.

Anayasanın 90. Maddesinin son fıkrasında ise usulünce çıkarılıp uygulanmaya konulan uluslararası andlaşmalar kanun hükmünde olduğu yani kanunlarla eşdeğer olduğu belirtilmiştir. Hatta kanun hükmünde olan bu uluslararası andlaşmalar aleyhine Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla AYM 'ye gidilemeyeceği devamında hüküm altına alınmıştır.

Usulünce yürürlük kazandırılmış uluslararası andlaşma şayet temel hak ve özgürlüklere yönelik yapılmış ise kanunlar ile çatışması durumunda yani aynı konuda kanunlardan farklı hükümler içermesi sebebiyle meydana gelebilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.(AY. M.90/5)

Anayasa 90. Maddesinin 2. Fıkrasında ise *“devlet maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak koşuluyla ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, yayımlanma ile yürürlüğe girebilir bu halde bu tür sözleşmeler, yayımlama tarihinden itibaren iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulacağı belirtilmiştir.”* Yani süresi bir yıllık aşmayan bu tarz uluslararası sözleşmeler için uygun bulma yasası çıkarılmamakta sadece TBMM bilgilendirilmektedir.

Uluslararası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; fakat bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren uluslararası sözleşmeler mutlaka yayımlanmalıdır aksi takdirde yürürlüğe konulamaz.

Yukarda madde 90'nın kanuni düzenlemesine ilişkin genel bir değerlendirme yaptıktan sonra başta yargılama faaliyeti yürüten mahkemeler olmak üzere devletin

¹³⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

bütün yetkili mercileri uluslararası bir sözleşme olan AİHS ve ona ek protokoller hatta AİHM 'in oluşturduğu zengin içtihatlar dâhil kanunlarımızla uyumsuzluk olması halinde AHİS 'i esas almalıdır. Zira Anayasamızda açıkça hükme bağlandığı üzere temel hak ve hürriyetler konusunda uluslararası sözleşmeler ile kanunlarımız çelişmesi durumunda milletlerarası sözleşmelerin esas alınması gerektiğini düzenlemiştir.¹³¹

3.2. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNE BAŞVURU KONUSUNA GENEL BAKIŞ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve işleyişinin anlaşılır olabilmesi için öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne kısaca değinmek yerinde olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, genel olarak insan haklarının korunmasını ve geliştirilmesini amacıyla oluşturulmuş evrensel niteliği olan bir sözleşme özelliğine sahiptir. AİHS 'in oluşturulmasının öncelikli sebebi Avrupa topluluğunda bulunan devletlerin demokratik yönetimlerinin sürdürülmesi amacıyla insan hakları ve özgürlükleri noktasında asgari düzeyde bile olsa koruma sağlama hedeflenmiştir. Geçen süreçte insan hakları listesi genişletilmiştir. AİHS, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların yanında ağırlıklı olarak sivil ve politik hakların korunması altına alan bir yapı sergilemektedir.

AİHS'nin özelliklerine kısaca bakacak olursak, Sözleşme'nin en önemli özelliği, insan haklarını uluslararası düzeyde güvence almasıdır. İlgili sözleşme, bölgesel bir koruma sistemi oluşturmuş, insan hakları ve özgürlükleri konusunu devletlerin iç sorunu olmaktan çıkarmıştır. Böylece insan hakları ve özgürlüklerinin noktasında AİHS' si imzalayan devletlerin sebep oldukları ihlalleri uluslararası alana taşınmış olmaktadır.

Bireysel başvuru AHİS 'e taraf devletler ve bu hakka sahip bireyler, tüzel kişilikler, Sivil toplum örgütleri sözleşmenin tarafı olan ülkelere karşı temel hakları ve hürriyetleri ihlal edildiği sebebiyle AHİM nezdinde dava açabilmektedirler. Temel hakları garantileyen AHİS ve müeyyide makamı olan AHİM milletlerarası düzeyde

¹³¹ Halil İbrahim Dursun, "Bireysel Başvuru Mekanizmasının Kabulü Sonrasında Genel Mahkemelerin İnsan Hakları Konusundaki Rolü ve Bu Bağlamda Anayasanın 90. Maddesinin 5. Fıkrası", **TBB Dergisi**, 2014, S.112, s.312-313

koruma sağladıkları için bir hayli önemli arz etmektedirler.

11nolu protokolün getirdiği en hayati değişiklik AHİS kurullarından olan komisyon ve Divanı lağvetmesidir. Bunların yerine AHİM mahkeme görevi verilerek kurulmuştur. Bu mahkeme devamlı görev yapan bir yapıya kavuşmuştur ve hak ihlali başvuruları direkt olarak mahkemeye yapılmaktadır. AHİM kararlarının yürütmesinin denetimi Bakanlar Komitesinde kalmaya devam etmiştir. Yapılan yeni düzenleme ile bireyin doğrudan mahkemeye başvurmasının yolu açılmıştır. Artık yarı yargısal yol olarak tanımlanabilecek düzen kaldırılmıştır. AHİM 'in ihlal kararları sözleşmeye taraf olup yargılanan devleti bağlayarak kesin hüküm ifade etmektedir. Bakanlar komitesi sadece yukarıda da belirttiğimiz gibi AHİM kararlarının icrası denetlemektir. 11 numaralı protokol ile AHİM yargı faaliyeti herkesi bağlayacak mecburi bir yetkiye dönüşmüştür.¹³²

AİHS'nin genel sözleşme yapısına bakacak olursak, üç bölümde değerlendirmek doğru olacaktır. Sözleşme 59 maddeden oluşmaktadır. Bu sözleşmeyi üç bölümde değerlendirirsek, giriş bölümünü oluşturan md.2-18 maddelerde, sözleşmenin güvence altına aldığı maddi hakları, md.19-51 maddeleri arasındaki ikinci bölümde, AİHM'nin oluşumuna, yetkilerine, çalışma ve yargılama usullerine ilişkin hükümleri, üçüncü bölüm olan md.52-59 maddeleri arasında ise, sözleşmenin uygulanması ile ilgili çeşitli kurallara yer verilmektedir.¹³³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 18 hakkı koruma altına almıştır. Bunlar; *“insan haklarına saygı yükümlülüğü”*, *“yaşam hakkı”*, *“işkence yasağı”*, *“kölelik ve zorla çalıştırma yasağı”*, *“özgürlük ve güvenlik hakkı”*, *“adli yargılama hakkı”*, *“cezaların yasallığı”*, *“özel hayatın ve aile hayatının korunması”*, *“düşünce, vicdan ve din özgürlüğü”*, *“ifade özgürlüğü”*, *“dernek kurma ve toplantı özgürlüğü”*, *“evlenme hakkı”*, *“etkili başvuru hakkı”*, *“ayrımcılık yasağı”*, *“olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma”*, *“yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanması”*, *“hakların kötüye kullanımının yasaklanması”*, *“hakların kısıtlanmasının yasaklanması”* olarak kategorileştirilebilir. Anayasa ve AHİS 'de düzenlenip bireysel başvuru kurumuna konu olan ortak hakları maddeler bazında kısa bir

¹³²<http://insan-haklari.tumblr.com/post/85532444260/11-nolu-protokol>

¹³³<http://www.hatay.gov.tr/avrupa-insan-haklari-sozlesmesi>

değerlendirilmesinin yapılması konumuzun anlaşılması açısından faydalı olacaktır.

3.3. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURULAR KONUSUNDA TÜRKİYE ALEYHİNE VERİLEN İHLAL KARARLARININ SINIFLANDIRILMASI

Adalet Bakanlığına bağlı İnsan Hakları Daire Başkanlığının 2018 yılının verilerini içeren istatistiklere kısaca baktığımızda aşağıdaki bilgiler önümüze çıkmaktadır.

2018 yılında ülkemiz aleyhine 140 adet hak ihlali kararı verilmiştir bu rakamla ülkeler sıralamasında ikinci sırada yer almaktadır. Birinci sırayı ise 238 adet ihlal kararıyla Rusya Federasyonu gelmektedir. Yine ülkemiz aleyhine 2012’de 117, 2013’te 118, 2014’te 94, 2015’te 79, 2016’da 77 ve 2017’de ise 99 hak ihlaline dair hüküm verilmiştir. Buna göre 2018 yılında önceki üç yıla göre ihlal kararı sayısında bir miktar artış görülmektedir. Ancak ihlal kararlarına baktığımızda görülen davalar çoğunlukla 2010 yılı ve öncesi başvurulara ilişkin davalardır. AHİM başvurularında yaşam hakkının ihlali gibi tedbir talepli ivedi ve aciliyet arz eden davalar dışındaki davalarda başvuru sıralamasına göre davaları incelemektedir. Davalar başvuru sıralamasına göre görülmesinden dolayı 2018 yılında verilen 140 ihlal kararından 2012 ve sonrasına ilişkin sadece 4 adet davaya dair ihlal karar verilmiştir. 42 adet ihlal kararı 2002 yılı ve öncesine ait iken 88 adet karar ise 2002-2010 yıllarına aittir.

İhlal sebeplerine baktığımızda 2003 yılından beri yapılan düzenleme ile problem olmaktan çıkan gözaltında avukat yardımı olmaması, yapılan Anayasa değişikliği ile 2017 ’de kaldırılan Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmaması gibi önceleri hukukumuzda problem olup yapılan bir takım değişiklikler ve yargı reformları ile artık hukukumuzda geçerli olmayan konulara ilişkin ihlal kararları verilmiştir.

AİHM ’in Türkiye aleyhine şuana kadar vermiş olduğu ihlal karar sayısı toplamda 4.824 adettir. Türkiye AHİM ’de yargılanan ülkeler içinde ihlal kararları sıralamasında birinci sıradadır. Rusya 2.127 ihlal hükmüyle ikinci sıradayken 1.819 ihlal hükmü ile İtalya 3. sıradadır. Türkiye aleyhine verilen ihlal kararlarının hangi hak ihlallerine ilişkin olduğuna tek tek bakmak faydalı olacak bir başka husustur. Zira bu

konu bize kamu erkinin en çok hangi konuda ihmal ve ihlal yaptığını görmemizi sağlayacaktır¹³⁴.

3.3.1.A. AİHS 2. madde ihlali: Yaşam ve Etkin Soruşturma Yapılmaması

Yaşam hakkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) başvurulara konu olan en önemli AİHS maddelerinden biridir. Ve AİHS 2. madde 1. Fıkrasında “herkesin yaşam hakkı AİHS koruması altında olduğu sadece mahkeme kararıyla bir suçtan dolayı ölüm cezası dışında kimsenin kasten öldürülemeyeceği hüküm altına” alınmıştır. ¹³⁵Bu nedenle yaşam hakkının koruma alanı geniş bir çerçevede ele alınmaktadır. Bu hak olağanüstü hallerde bile içerdiği yükümlülüklerin askıya alınamayacağı az sayıdaki AİHS hükümlerinden biridir. ¹³⁶ Bu noktadan hareketle ilgili maddeyi irdelemek yerinde olacaktır. Türkiye hakkında en çok şikayete konu olan maddenin “*yaşam ve etkin soruşturma yapılmaması*” olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Maddenin, yaşam hakkı ve dolayısıyla ihlalin gerçekleşmesinden sonra bu ihlal ile ilgili etkin soruşturma yapılmaması nedeniyle ihlalin ortadan kaldırılmaması ilgili davaların ana argümanı oluşturmaktadır.

Yasadışı şiddete karşı koruma, yakalama ve tutuklanan şahsın kaçmasını engellemek ve ayaklanma ile isyanın kanuna uygun olarak bastırılması durumunda kuvvete başvurmak kesin bir zorunluluk olduğunda ölçüyü aşmamak koşuluyla ölüm meydana gelmişse bu durum, AİHS 2.maddesinin ihlali sayılmamaktadır. O halde devlet, insan yaşamına hukuka aykırı bir şekilde son vermeyeceği gibi yaşamı korumak için de üçüncü kişilerin fiilleri başta olmak üzere her türlü eyleme karşı önlem almalıdır. Gözaltındaki ölümler ve kaybolmalar devletin makul bir açıklama getirememesi ve ikna edici somut deliller olmaması durumunda, AİHS'nin 2. maddesinin ihlali anlamına gelmektedir ¹³⁷ Türkiye aleyhine yapılan başvurularda en önemli sorunun kayıp kişiler olgusu olduğu görülmektedir. Yani bir kimse devletin kontrolünde olduğu görüldüğü andan sonra bir daha oraya çıkmaması ve bunların akıbeti hakkında devletin bir açıklama getirememesi durumudur. Devletin bir izah

¹³⁴ T.C. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, 2018, s. 2

¹³⁵ https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf

¹³⁶ Ayşe Özkan Duvan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 24, Sayı 2, Aralık 2018, s.660-666

¹³⁷ Hamdemir, Anayasa Mahkemesine... s. 94-96

yapamadığı böylesi davalar genelde aleyhe sonuçlanmaktadır. Güvenlik güçlerinin aşırı ve orantısı kuvvet kullanmasından dolayı gerçekleşen ölümlerde Türkiye'yi zorlayan bir başka meseledir.¹³⁸

Yaşama hakkı konusunda devletin negatif yükümlülüğünün yanı sıra pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Pozitif yükümlülük kapsamında devlet, bireyin hayatını etkili biçimde muhafaza etmek için gerekli önlemleri almalıdır. Bireyin hayatını hedef alan fiillerin işlenmemesi için caydırıcı ve efektif ceza hükümlerini içeren yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Yine engelleyici ve efektif düzenlemeler içeren hükümlerin ihlal edilmesini engellemek ve cezalandırmak amacıyla kovuşturmanın önemini ve etkinliğini artırıcı çalışmalar yapılmalıdır. Son olarak soruşturma, kovuşturma ve ceza yargısının son ayağı olan infaz mekanizmasına da işlerlik kazandırmak gerekmektedir.¹³⁹

Yaşam hakkı maddesinin kapsamında açılan davaların konularına bakacak olursak, tehdit, gözaltında intihar, gözaltında ölüm, devlet kurumları içinde iken kaybolan şahıslar, ölüme sebep olmayan fiziksel şiddet, kürtaj gibi ihlallerden bahsedebiliriz.

Bu maddeye dayanarak Türkiye aleyhine yapılan başvurularından bir tanesi, 1994 tarihli Selma Tanrikulu isimli yurttaşın yaptığı ihlal talepli başvurusudur. Semra Tanrikulu'nun şikayeti, kendisi ve üç küçük çocuğunun güvenlik güçleri tarafından veya ilgili güvenlik güçlerinin göz yummaları sonucunda bilgileri dâhilinde öldürüldüğünü iddia ettiği Zeki Tanrikulu adına yapılmış bir şikayettir. Mahkeme, ilgili davayı görüşerek Türkiye aleyhine, ilgili ölümü Türkiye Devleti güvenlik güçlerince yapıldığına dair kesin bir kanıtın olmadığına kanaat getirmiş ancak etkili bir soruşturma yapılmadığından dolayı ülkemize tazminat ödeme cezası vermiştir.¹⁴⁰ Türkiye'nin yıllar içinde yapılan başvurular sonucu yapılan yaşam hakkı ve etkin soruşturma ihlallerini gösteren grafik bilgileri faydalı olacaktır.

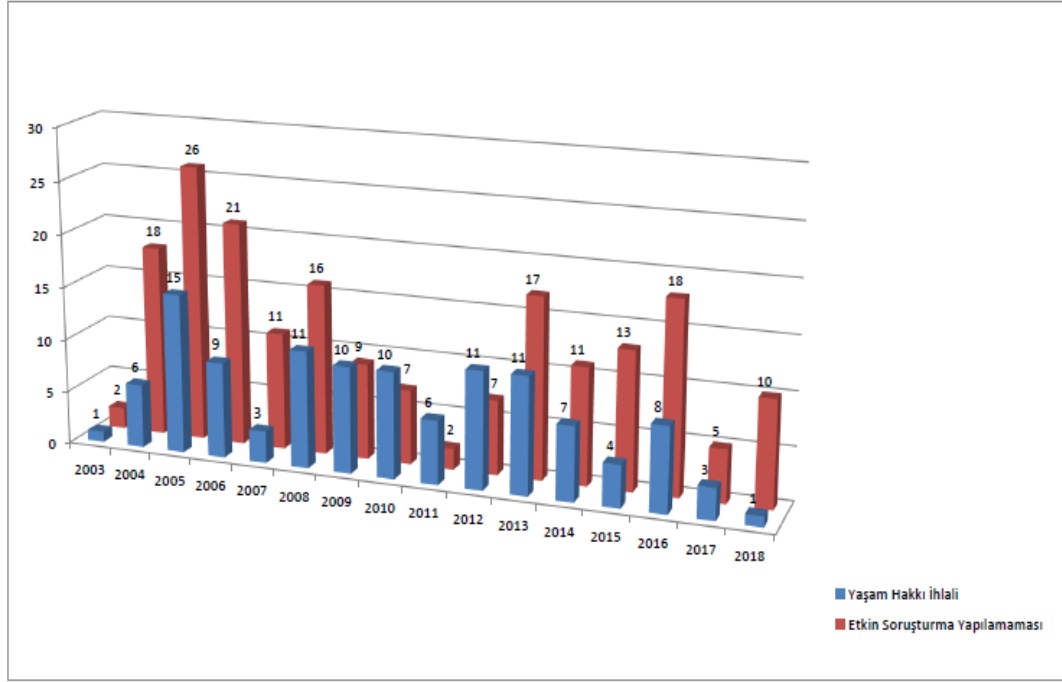
¹³⁸ Tezcan ve Diğerleri, İnsan Hakları Elkitabı, s. 116

¹³⁹ Tezcan ve Diğerleri, İnsan Hakları Elkitabı, s. 105

¹⁴⁰ <http://www.tohav.org/tanrikulu-turkiye-davasi>

Tablo 3: Türkiye'nin Yıllara Göre AİHS 2. Madde İhlal Sayıları

TÜRKİYE'NİN YILLARA GÖRE AİHS. 2. MADDE İHLALLERİ



3.3.1.B. Yaşam Hakkının Anayasadaki Yeri ve Kapsamı

Bireysel başvuruya konu olan birinci hak “Yaşam Hakkı”dır. Anayasa'nın 15. maddesinin belirttiği durumlar dışında 17. maddede belirtilen haklar bireysel başvuru konusudur.

Anayasa madde 15’ de düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin durdurulması üst başlığı ile düzenlenen kural için şu ifadeler kullanılmıştır: “Milletlerarası hukuktan doğan mecburiyetler ihlal edilmemek şartıyla savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü durumlarda bile durumun gerektirdiği ölçüde temel haklar ve özgürlükler kısmen ya da tamamen durdurulabilir yine ancak bu durumlarda Anayasada mevcut olan güvencelere aykırı tedbirler alınabilir” denilmektedir.¹⁴¹

Türk Anayasasının 17. Maddesinde ise “herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını korumak ve bu varlıklarını geliştirme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Maddenin devamında tıbbi zorunluluklar ve yasaların izin verdiği haller dışında bireyin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını, bireyin izni olmadan bilimsel ve tıbbi

¹⁴¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

deneylere tabi tutulamayacağı belirtmektedir. Kimseye işkence, eziyet yapılamayacağı hiç kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı” belirtmektedir.¹⁴²

Madde 17’de saydığımız bu kuralın istisnası yine aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. “Meşrû müdafaa, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun izin verdiği bu zorunlu durumlarda şayet öldürme meydana gelmiş ise başka bir deyişle yaşam hakkı ihlal edilmiş madde 17’nin birinci fıkrası geçerli olmaz”.

Yani saydığımız bu zorunlu durumlar hariç yaşam hakkı kutsaldır ve hiç kimse dokunamaz.¹⁴³ Yukarıdaki maddelerden de anlaşılacağı üzere; Savaş, seferberlik, sıkıyönetim gibi gerek iç karışıklık gerekse dış kaynaklı güvenlik tehditlerinin olduğu dönemlerde uygulanan yaşam hakkına müdahaleler dışında, kişinin yaşama hakkına, kesinlikle müdahale edilmemelidir.¹⁴⁴

Devlet, kendi yetki alanında yaşayan 'herkes' in yaşam hakkının ihlal edilmesini önlemek ve korumak ile sorumludur. Cezaevinde, gözaltında, askerlikte veya herhangi bir devlet kurumunda meydana gelen intihar gibi kişinin yaşamına son vermesinden bile devlet sorumludur. Hatta kamuya açık alanlarda gerekli önlemlerin alınmamasından dolayı bir kişinin ölüm veya vücut bütünlüğüne zarar gelmesi durumunda da aynı sorumluluk geçerlidir. Kısacası, Devlet ve kurumlar, bir kişinin hayatının kamu erkini elinde bulunduranlar tarafından kasten ve hukuka aykırı şekilde son verilmesi, kişinin yaşam hakkının son verileceği tehdidine karşı ilgili kurumların gerekli önlemleri almaması ve bir kişinin öldürülmesinin ardından ölümü gerçekleştiren kişilerin tespiti ve cezalandırılması konusunda sorumlu kurumların etkili bir soruşturma yürütmemesi ' yaşam hakkı' ihlalidir.

¹⁴² <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

¹⁴³ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

¹⁴⁴ <https://barandogan.av.tr/blog/bireysel-basvuru/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru.html>

3.3.2.A. AİHS 3. madde ihlali: İşkence, Kötü Muamele ve Etkin

Soruşturma Yokluğu

İkinci ihlal, işkence yasağının ihlalidir. AİHS madde 3' te düzenlenmiş ve hiç kimsenin işkenceye, insanlık dışı, insan onurunu zedeleyici bir cezaya çarptırılmayacağı gibi böylesi işlemlere dahi muhatap bırakılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

İşkence kamu gücünü kullanan birinin bir kovuşturma ya da soruşturma çerçevesinde bir bilgi ya da itiraf elde edebilmek için mağdur üzerinde bedensel veya zihinsel acı ve eleme sebebiyet veren her çeşit kasten işlenen eylemlerdir. Ve bu yasağın herhangi bir istisnası da yoktur¹⁴⁵

Sözleşmenin bu maddesi sözleşme metninin yanı sıra AİHM içtihatları ve komisyon kararlarıyla iyice oturmuştur. Bu madde sadece işkence fiiliyle mücadele için düzenlenmemiştir aynı zamanda bireyin onuru ve fiziksel varlığına yapılacak çeşitli saldırıları da içermektedir. Ancak kamu erkinde yapılan bütün sert ve kaba müdahaleleri bu kapsama almak tabi ki doğru olmayacaktır. Bunun için belli asgari şiddet seviyesine ulaşması şarttır. Mahkeme içtihatlarında bu asgari seviyeyi müdahalenin süresi, ruhi ve bedeni tesiri, mağdurun yaşı, cinsiyeti ve sağlığının belirleyeceği hüküm altına alınmıştır.¹⁴⁶

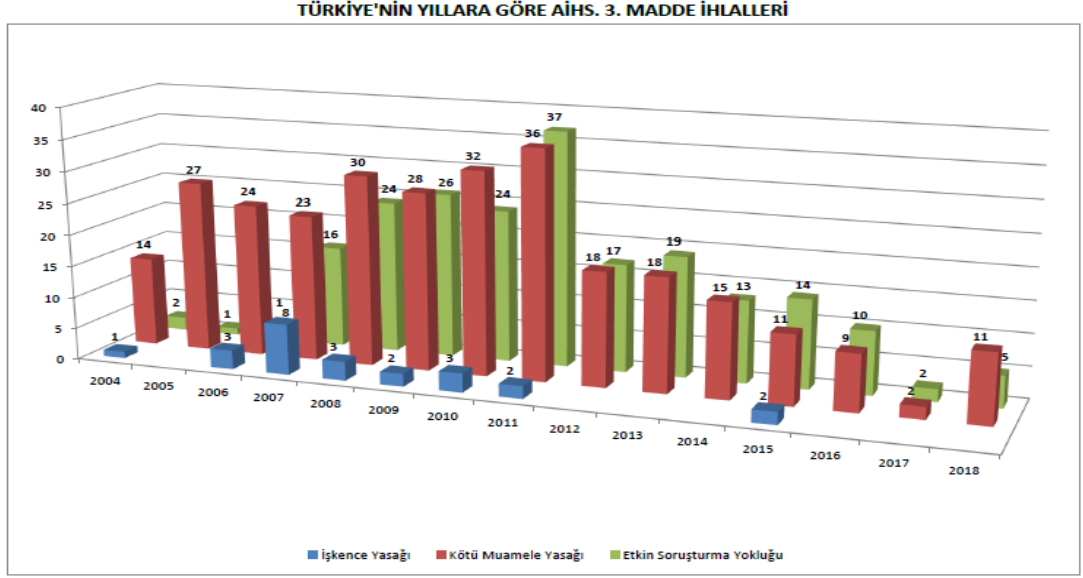
AİHS m.3'le ilgili birçok dava hapis cezası ve infaz sürecine ilişkindir. İnfaz süresince devlet hükümlünün yaşamından, sağlığından ve onurundan sorumludur. Bu sebeplerde devletin insanın madde ve manevi varlığına yaraşır asgari düzeyde bir yaşam ortamı sunmalıdır. Hükümlünün fiili ihtiyaçları ve sağlığını sürdürmesi için gerekli tıbbi yardıma kadar ihtiyaçları karşılanmalıdır. AİHM içtihadına göre devletler ceza sistemlerini oluşturmada serbest olmakla birlikte verilen cezanın işlenen suçla uyumlu olması gerekmektedir. Devletin bu husustaki ihmalleri "insanlık dışı ceza yasağının" ihlaline sebebiyet vermektedir.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Hamdemir, Anayasa Mahkemesine... s. 99

¹⁴⁶ Yaşar Çor, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sözleşme Kapsamında İşkence Görmeme Hakkına Bakışı", **TBB Dergisi**, Ankara, 2008, S.75, s.63-93

¹⁴⁷ Tezcan ve Diğerleri, İnsan Hakları Elkitabı, s. 148-149

Tablo 4: Türkiye'nin yıllara göre AİHS 3. Madde İhlal Sayıları



3.3.2.B. Anayasada İşkence, Kötü Muamele ve Etkin Soruşturma Yokluğu Yeri ve kapsamı

Anayasa'nın 17. maddesi, “kişinin tıbbi zorunluluklar veya kanunla belirlenen haller dışında kamu gücünü elinde bulunduranların kişinin vücut bütünlüğünü bozacak herhangi bir işlem ve eyleme girişmeyeceğine, deney ve araştırma gibi tıbbi müdahalelerde bulunamayacağına, hiç kimseye işkence yapılamayacağına, kişinin haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muamele yapılamayacağına” hükmetmiştir.

AİHS m.3 niteliği itibariyle negatif yükümlülük dışında devletlere işkence yasağını önleme konusunda pozitif yükümlülük de yüklemektedir. Bunun anlamı devletlerin işkenceyi önlemeyle kalmayıp, işkence ve kötü muamele yapanların cezalandırılması için kanuni düzenlemeler çıkarması ve bu yasaların etkili sonuç verebilmesi için de kovuşturma mekanizmasının da etkinliğini artırıcı önlemler ve işlemler yapmakla sorumludur. Başka bir ifadeyle devlet kişilerin işkence ve kötü muameleye maruz kalmasını önlemek için etkin adli ve idari bir çerçeve oluşturmakla yükümlüdür.¹⁴⁸

¹⁴⁸ Tezcan ve Diğerleri, İnsan Hakları Elkitabı, s. 144-145

3.3.3.A. AİHS 5. madde ihlali: Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

AİHS'si kabul etmiş olan ülkeler, herkesin kişi özgürlüğünü ve güvenliğini sağlamak zorundadır. Bu özgürlük hakkı belli koşullarda kısıtlanabilir. AİHS madde 5'te sayılan sebepler dışında kişilerin özgürlüğüne müdahale edilemez ve devlet bunun güvencesi olmak durumundadır.

Madde 5/1-a'ya göre bir kimse ancak yetkili mahkeme kararıyla mahkûm edilebilir ve bu karar gereğince usulünce hapsedilme hali,

Madde 5/1-b'ye göre kanunlara uygun olarak mahkeme tarafından verilen bir karara uymamaktan dolayı ya da kanunların hüküm altına aldığı bir yükümlülüğü yerine getirmeyi sağlamak amacıyla usulünce bir kimsenin yakalanması ya da tutulma

Madde 5/1-c'ye göre bir kimsenin suç işlediğine dair geçerli bir şüphe bulunması veya suç işlemesine ya da suç işlemiş ise kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul sebeplerden dolayı bu kimsenin yetkililerin önüne çıkarılması için yakalanması ve tutulması hali

Madde 5/1-d Usulünce verilmiş bir karar gereği bir küçüğün gözetim altında eğitimi için tutulması ya da yetkililerin önüne çıkarılmak üzere usulünce tutulma hali,

Madde 5/1-e Uyuşturucu madde bağımlısı, alkolik, akıl hastası, bulaşıcı hastalık taşıyan ya da serseri bir kimsenin usulüne uygun olarak tutulma hali,

Madde 5/1-f'ye göre Bir kimsenin usulsüzce ülkeye girmekten alıkonması, sınır dışı etme ya da geri verme işlemleri yapılması sebebiyle usulüne uygun bir şekilde yakalanması ya da tutulması hali.¹⁴⁹

Yukarıda saydığımız haller dışında hiç kimsenin özgürlüğüne dokunulamaz. Yine madde 5'in 2. Fıkrasında yakalanan kişiye anladığı dilde en kısa sürede yakalanma sebepleri ve kendisine yöneltilen suçlama bildirilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm ile amaçlanan şey kişinin kendisini savunması için imkân tanınmaktadır.

¹⁴⁹https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf

5.maddenin 3. fıkrasına bakacak olursak, 1. Fıkranın c bendinde belirtilen hallerde “yakalanan veya tutulan kimse derhal bir hâkim veya adli görev yapmaya kanunla yetkilendirilmiş diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır; kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir“ şeklinde düzenlenmiştir.¹⁵⁰

Bu fıkrada ise, yargılanma düzenlenmiş ve adil ve makul sürelerde yargılanmasının önemi ön plana çıkmaktadır. Çünkü adil veya makul sürede yargılama yapılmadığı takdirde AHİS tarafından güvenceye bağlanmış özgürlük hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

5. maddenin 4. fıkrası şu şekildedir: “Yakalanarak ya da tutularak özgürlüğünden alıkonulan kimse özgürlüğünün kısıtlanmasının kanunlara uygunluğu hakkında en kısa sürede karar verilmesini bu durum yasalara aykırı görülmesi halinde ise serbest bırakılması için mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.“¹⁵¹ Bu fıkra aslında 3.fıkra ile ilintili bir kapsamdadır. Kişi, burada tutuklu bulunmasının nedenlerini ortadan kaldırmak ve eğer yasaya aykırı bir şekilde özgürlüğünün kısıtlandığını düşünüyor ise özgür bırakılması için mahkemeye başvurma hakkına haizdir.

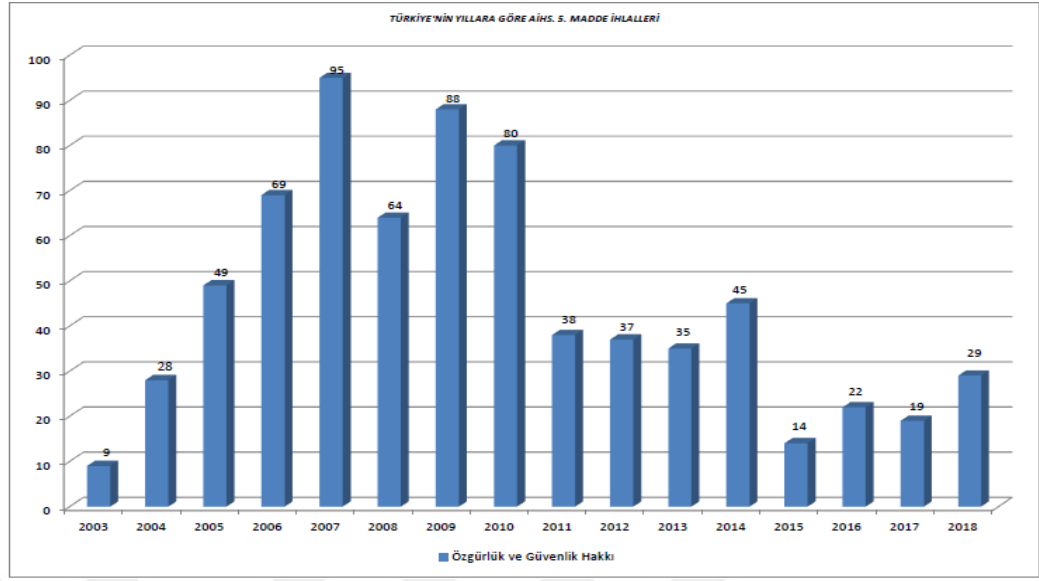
5.maddenin 5.fıkrasına bakacak olursak, bu fıkra ise “son aşamada yasal olmayan tutuklama ve alıkonulmayla karşı karşıya gelen kişiye bu mağduriyetinin giderilmesi için tazminat hakkı tanınmıştır.“¹⁵²

¹⁵⁰https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf

¹⁵¹https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf

¹⁵²https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf

Tablo 5: Türkiye'nin yıllara göre AİHS 5. Madde İhlal Sayıları



3.3.3.B. Anayasada Kişi Özgürlüğü ve güvenliği hakkının yeri ve kapsamı

İhlal konusunda dördüncü başlık, “Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının” ihlalidir. Bu hak Anayasa'nın 19.maddesinde güvence altına alınmıştır. Buna göre: “kişinin fiziksel olarak serbestçe hareket edebilmesi kanunla koruma altına alınmıştır. Bu hareket serbestliğini kısıtlayan tek şey kişinin can ve mal güvenliğini gerektiren zorunlu hallerin olmasıdır. Bunun dışındaki durumlarda devlet kişinin serbest hareket etmesini sağlayıcı pozitif önlemler almak ve güvence getirmek zorundadır.” Bu madde ile kişinin keyfi şekilde gözaltına alınması veya tutuklanmasının önüne geçilmesi de hedeflenmiştir. Bu maddenin pratikteki ihlali genellikle kamu gücünün, tutuklama, gözaltı, ıslah amaçlı yakalama vb. işlemleri gerçekleştirirken meydana gelen hukuk dışı muamele aşamasında ortaya çıkmaktadır.

Kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmayı haklı kılan nedenler; makul şüphe, suçun önlenmesi ve kaçma şüphesidir. Bir kimsenin yakalanması ve tutuklanması makul şüphe olmasının yanı sıra verilen kararın mutlaka gerekçelendirilmelidir. Maalesef uygulamada bu kararı veren hâkim ve savcılar çoğunlukla gerekçesiz hüküm kurdukmaktadırlar. Kaçma şüphesi, suçun niteliği ve ağırlığı, delillerin durumu gibi

başlıkların sebepleri tek tek ifadeye kavuşturulmalıdır.¹⁵³

Yakalama ve tutuklama için aranan tüm koşullar gerçekleşmiş ve kişi yakalanıp tutuklanmış olsa bile bu şekilde özgürlüğü kısıtlanan kişilere de AİHS tarafından bazı haklar tanınmıştır ve bunlara uyulmaması AİHS m. 5'in ihlalini gerektirebilir. Buna göre "tutuklama nedenleri ve isnadı sanığa en kısa zamanda bildirilerek sanık hemen bir hâkim veya adli görev yapmaya kanunun yetkili kıldığı bir memur huzuruna çıkartılmalıdır. Sanığın; yakalanma ve tutuklanma sürecinin kanuna uygunluğunun denetiminin sağlanması için yargı yoluna başvurma hakkı olmalıdır. Tutukluluğun makul sürelerde olması; sanığın yakınlarına durumun haber verilmesi, Sözleşme'ye aykırı olarak yakalanan ve tutuklananlara tazminat ödenmesi de AİHS tarafından tanınan haklar arasındadır."¹⁵⁴

3.3.4. A. AİHS 6. madde ihlali: Adil Yargılama Hakkı, Yargılamanın Uzunluğu, Yargı Kararlarının İcra Edilememesi

Adil yargılanma hakkı AİHS'nin 6. Maddesinin de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre: "gerek medeni haklar ve sorumluluklarla ilgili çekişmeler gerek cezai alanda maruz kaldığı suçlamalar karşısında yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemelerde davasının gerektirdiği miktarda makul bir süre içinde aleni olarak hakkaniyete uygun bir biçimde yargılanmayı isteme herkesin hakkı vardır."¹⁵⁵

Hakkının yerine getirilmesi için yetkili mercie başvuran kişinin taleplerinin sürüncemede kalmasını engellemek, bilhassa ceza yargılamasında bireyi davasının sonucunu beklemek kaygısından kurtarmak amaçlanmıştır. Ceza yargısında göz önünde bulundurulmuş süre zanlının suçlandığı andan başlayarak mahkemenin kararının kesinleştiği ana kadar geçen süre iken, öteki davalar da ise davanın açıldığı andan kararın icrasının yapıldığı ana kadar geçen süre dikkate alınmaktadır. AİHM "yargılama süresinin uzunluğu" hususunu değerlendirirken meydana gelen vakanın kapsamı ve zorlukları, yetkili mercilerin ve başvuruçunun olaylardaki davranışlarının yanı sıra davanın sona ermesinin başvuruçunun açısından ne denli önemli olduğu gibi

¹⁵³ T.C. Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, 2018, s. 213

¹⁵⁴ Tezcan ve Diğerleri, İnsan Hakları Elkitabı, s. 231-232

¹⁵⁵ <https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>

hususlara bakılmaktadır.¹⁵⁶

AIHS m.6’da adaletin iyi bir şekilde işleyebilmesi için bazı teminatlar kapsama alınmıştır. Maddenin 1. fıkrasında “*genel olarak adil yargılanma hakkına yer verilerek; yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma, makul sürede yargılanma, aleni duruşma ve hükmün aleni olarak açıklanması hakları tanınmıştır. Bunlara ek olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkı da yer almaktadır. Birinci fıkra kapsamında türetilen alt haklar da şunlardır: bir yargı yerine başvuru hakkı; duruşmada hazır bulunma ve duruşmaya etkin bir şekilde katılma hakkı; silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama hakkı; kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamama hakkı; kararların ve hükümlerin gerekçeli olması hakkı*”¹⁵⁷.

İkinci fıkrada masumiyet karinesine yer verilmektedir. Masumiyet karinesi ceza davalarında geçerlidir ve hükmün kesinleşmesine kadar uygulama alanı bulunmaktadır. Bu ilkeye göre bir kimse mahkemenin kesin hükmü olmadıkça suçlu kabul edilemez. Ayrıca savcılık suçun işlendiğini kanıtlamak zorundadır, şüphe durumunda ise sanık lehine yorum yapılmalıdır.¹⁵⁸

Üçüncü fıkrada ise münhasıran ceza davalarında geçerli olan bazı ek haklar kapsama alınmıştır. Bu haklar: suçlamayla karşı karşıya kalan kimsenin anladığı dilde derhal haber verilmesi, savunma yapılabilmesi için gerekli zamanın verilmesi, kendisini bizzat ya da bir avukat aracılığıyla savunması, iddia tanıklarını sorguya çekmek ya da çektirmek ve savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı şartlar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanması, yargılandığı makamın dilini bilmediği takdirde ücretsiz bir şekilde tercüman temin edilmesi gibi haklar sayılabilir.¹⁵⁹

Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı, adil yargılanma hakkının temel unsurudur. Şüpheli/Sanık, bizzat veya belirlediği bir müdafî aracılığıyla kendisini müdafaa edebilir. Sözlü duruşmaya hazırlanmak için sanığa yeterli zaman ve olanak sağlanmalıdır. Bunun yanında sanık iddia tanıklarına soru sorma hakkına sahiptir. Bu

¹⁵⁶ Tezcan ve Diğerleri, İnsan Hakları Elkitabı, s.308-309

¹⁵⁷ Tezcan ve Diğerleri, İnsan Hakları Elkitabı, s.279

¹⁵⁸ Tezcan ve Diğerleri, İnsan Hakları Elkitabı, s.319

¹⁵⁹ Tezcan ve Diğerleri, İnsan Hakları Elkitabı, s.280

hak, davanın hakkaniyete uygun dinlenmesi ve silah eşitliği ilkesi ile yakından ilgilidir. Bazı istisnalar dışında tüm deliller halka açık duruşmada sanığın huzurunda tartışılmalıdır. Anonim bir tanığın ifadesinin delil olarak değerlendirilmesi söz konusu olduğunda kamusal makamlar tanığın kimliğinin gizli tutulması için kesin ve yeterli gerekçeler ortaya koymak zorundadırlar ¹⁶⁰

Adil yargılama hakkı yasal süreçlere açısından değerlendirilecek olursa, ilk olarak mahkemeye başvurma hakkını ele almak gerekir. Bu aşamada birincil hak, mahkemeye başvurma hakkıdır. Mahkemeye başvurma hakkı ya da mahkemeye ulaşma hakkı hukukun üstünlüğünün en önemli parametrelerdendir. İlk başta kişiler arası uyuşmazlıkların giderilmesi için tanınan bu hak, sonradan devlet birey ilişkileri için de geçerlilik kazanmıştır. Yürütme ve yasama meclisinin tasarruflarının da yargısal denetime tabi olmasıyla keyfilik önlenerek hukukun üstünlüğü sağlanmaya çalışılmıştır. Bu hak, mutlak bir hak olmayıp toplumun ve bireyin gereksinimleri ile kaynaklarına göre mekan, zaman unsurlarıyla şekillenip devletler tarafından düzenlenmektedir. Örneğin pahalı yargı giderleri mahkemeye başvurma hakkının özünü zedeleyecek şekilde bir engel yaratmamalı ya da mali olanakları yetersiz sanıklar için ücretsiz avukat yardımı yapılmalıdır. Bunun yanında dava açma ve itiraz süresinin iç hukukta yer alan kurallara aykırı şekilde hesaplanması ve temyiz süresinin kararın tebliğ edilmemesi nedeniyle geçirilmesi sonucu temyiz talebinin reddedilmesi mahkemeye başvurma hakkını ihlal eden nedeler arasındadır ¹⁶¹

Hak aramak özgürlüğü sözde değil özde de var olmalıdır. Bazı konular için yargı yolu kapalı tutulmuş ise temyiz veya istinaf gibi bir kanun yolu var olmakla birlikte kimi dava tipleri için bu yol kapatılmış ise bu durumda mahkemeye başvurma hakkı ihlal edilmiş kabul etmektedir. Ceza davaları için 7. Protokolün 2.md'sine göre bir mahkeme tarafından bir suçtan hüküm giyen herkes, hakkındaki suçlama veya hükmün daha yüksek bir mahkeme tarafından yeniden gözden geçirilmesini isteme hakkına sahiptir. Bununla birlikte 7. protokolü onaylamamış Türkiye gibi ülkeler için

¹⁶⁰ Tezcan ve Diğerleri, İnsan Hakları Elkitabı, s.329-333-341

¹⁶¹ Sibel İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılama Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, 4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013,s.105

üst mahkemeye başvurma hakkı AİHS çerçevesinde güvencelenmemiştir.¹⁶²

Adil yargılanmanın diğer bir unsuru, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yargılanma hakkıdır. AİHS 6/1'e göre "her şahıs yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının dinlenmesini talep etmek hakkına haizdir. Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme kuralı adil yargılanma ve savunma hakkının temelidir. Bu kural, yasayla kurulmuş her türlü organ, kurum ve kişiden bağımsız, davanın taraflarına karşı nesnel yargılama usulü güvencesine sahip bir yargı yerini ifade etmektedir."¹⁶³

Gerek mahkemelerin oluşturulması gerek yetkileri ve gerekse yargılama yapacakları usulün davaya sebep olan vakanın meydana gelmesinden çok önce kanunlarla belirlenmesi gerekir. Yani böylesi önemli bir husus yürütmenin düzenleyici işlemlerine bırakılamaz. Amaç şahıs ve olaya göre yargılama faaliyetinin önüne geçerek keyfi muamelelere engel olmaktır.¹⁶⁴

Mahkemelerin tam bağımsız olmalıdır. Başka bir deyimle herhangi bir kişi, kurum veya organdan emir almamak, yasamanın, yürütme erkinin ve diğer dış etkilerin (ekonomik sosyal gruplar dâhil) baskısı altında kalmaması yani özgür olması anlamına gelmektedir. Yargı bağımsızlığı hukukun üstünlüğü ve hukuk devletinin gerçekleşmesine için kuvvetler ayrılığının doğal bir sonucudur. Tarafsızlıktan kastedilen yargıçların yargılama faaliyeti gerçekleştirirken davanın tarafları arasında tercih yapmadan her iki tarafa karşı kişiliğinden sıyrılarak objektif davranmasıdır. Mahkeme üyelerinin bağımsızlığı değerlendirilirken yargıçlar bağımsız olsa da verilen kararın icrasına ilişkin yürütmenin veya idari bir görevlinin müdahalesinin olması da bağımsız mahkeme ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Yine mahkemeler dışında bağlayıcı karar alan başka makamın olmaması da bağımsızlığın diğer önemli parçasıdır.¹⁶⁵

AİHM, bağımsızlık ilkesinin gerçekleşmesinde yargılama faaliyeti yürüten üyelerinin atanma şekli; görev süreleri, dış baskılara karşı güvenceleri, bağımsız bir

¹⁶²İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa..., s.117

¹⁶³ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa..., s.158

¹⁶⁴İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa..., s..163

¹⁶⁵ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa..., s. 158-159;171

görüntüye sahip olmaları gibi, diğer unsurları da göz önüne alarak incelediğinden mahkeme üyelerinin bir bakan ya da hükümet kararı veya tavsiyesi ile atanmasını her zaman bağımsızlık ilkesine aykırı bulmamaktadır.¹⁶⁶ AİHM'ye en çok şikâyet edilen konulardan birisi de davaların uzun sürmesidir. AİHS'de “yargılamanın makul bir süre içinde sona erdirilmesini” madde 6'nin birinci fıkrasında zorunluluk olarak öngörmüş ve bu hususta çok sayıda karar verilmiş ve geniş bir içtihat birikmiştir.¹⁶⁷

Adil yargılamanın diğer bir değişmez kuralı ise uygun yargılama hakkıdır. AİHS 6 maddesinde açıkça ifade edildiği üzere “*tarafsız ve bağımsız mahkeme ve aleni yargılama*” gibi şartlara riayet edilmesinin yanında adil yargılama hakkının tesis edilebilmesi için yargı faaliyetinin “*hakkaniyete uygun*” olacak bir şekilde yapılmalıdır. Bunun için ise “*savunma, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı*” gibi hakların güvence altına alınması gerekmektedir.”¹⁶⁸

AİHS madde 6'ya göre yargılama faaliyeti sırasında yapılan oturumların bir başka deyimle duruşmaların açık yapılması gerekir. Bazı istisna durumlar hariç olmak üzere genel kural oturumlar kamuya ve basına açık olmalıdır. Yine verilen kararlarda aleni bir şekilde açıklanmalıdır. Aleniyet ilkesinin istisnaları ise; “demokratik bir toplumda kamu düzeni, milli güvenlik veya ahlakın yararına, küçüklerin menfaatleri veya taraf olanların özel yaşamlarının korunmasının gerektiği durumlarda ya da aleniyetin adaletin selametine zarar vereceği özel koşullar altında mahkemenin kesinlikle gerekli gördüğü ölçüde tamamen ya da kısmen basın mensupları ve halka kapalı tutulabilir”¹⁶⁹ şeklindedir.

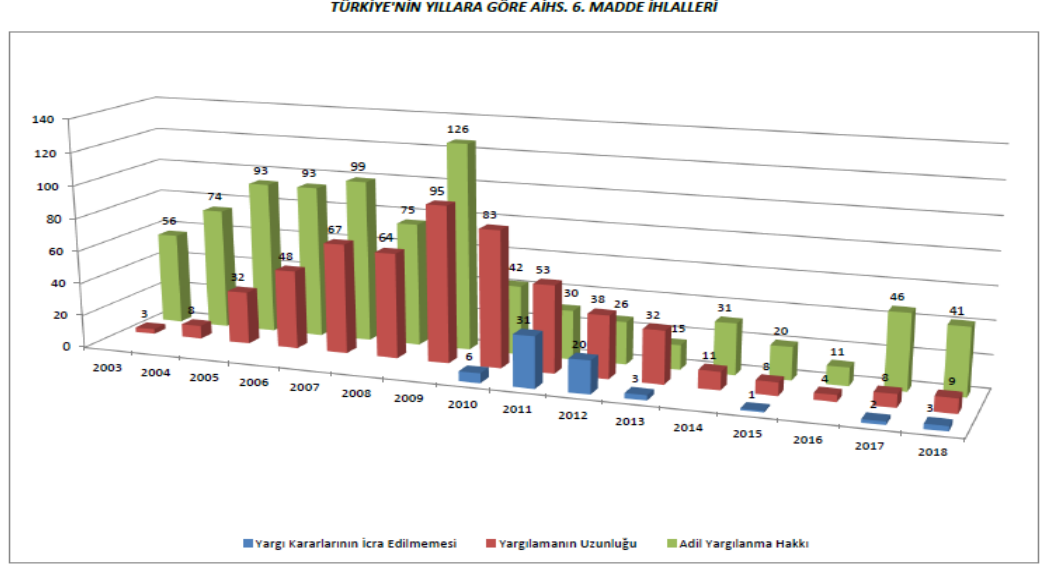
¹⁶⁶ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa...., s. 171;173

¹⁶⁷ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa...., s. 372

¹⁶⁸ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa...., s. 217-219

¹⁶⁹ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa...., s. 342,353

Tablo 6: Türkiye'nin Yıllara Göre AİHS 6. Madde İhlal Sayıları



3.3.4.B. Anayasada Adil Yargılanma Hakkının yeri ve Kapsamı

Adil yargılanma hakkı yukarıda uzun uzun ve ayrıntılı bir şekilde AİHS 'teki düzenlenmesine değindiğimizden dolayı burada sadece Türk Anayasasında hangi maddelerde düzenlendiğine kısaca değinmekle yetineceğiz. Adil yargılama hakkı, önceden düzenlemiş hukuk kuralları çerçevesinde, her bireyin eşit, adil ve dürüst bir yargılanma hakkını ifade etmektedir. Bu hak Anayasanın 36, 37 ve 38.maddelerinde düzenlenmiştir. Ceza mahkemelerinin yanında diğer hukuk mahkemelerinde de yürütülen davalarda, kişi bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yargılanması, yasalar karşısında her bireyin eşit olması, davaların makul sürelerde sonuçlandırılması ve kararın gerekçeli olarak açıklanması şarttır. Ayrıca, dava sürecinde olan kişinin maddi imkânlarının yetersiz olması durumlarında devletin ilgili kişiye yargılama giderlerini karşılayacak imkânların sağlanması gerekmektedir. Adil yargılanma hakkı bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin hukuka aykırı ve keyfi olarak kısıtlanmasından ya da bunlardan yoksun bırakılmasından korunmasını ifade eden insan hakları ve hürriyetlerine ilişkin milletlerarası hukuk kuralıdır. Bu hakkın amacı kişinin tabii ve bağımsız bir hâkim önünde aleni olarak, savunma hakları kısıtlanmadan delillerini serbestçe ileri sürdüğü ve tartışabildiği, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin bulunmadığı ve makul süre içerisinde kanun yolları açık bir yargılamayı

sağlamaktır¹⁷⁰.

3.3.5.A. AİHS 8 madde ihlali: Özel Hayat ve Aile Hayatının Korunması

AİHS' nin 8. maddesinin 1 fıkrasına göre “herkesin özel yaşamına, aile hayatına, konutuna ve haberleşme özgürlüğüne saygı gösterilmesini isteme hakkına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır.”¹⁷¹ Bu fıkranın özüne bakıldığında, devlet kurumlarının kişinin özel hayatına saygı duymasını ve müdahale etmemesini teminat altına almaya çalışmaktadır. Bu noktada, bir şey yapmama yükümlülüğünün (özel hayata, vb. müdahale etme yasağı), bazen (özel hayata, vb. saygı gösterilmesini sağlamak için) bir şey yapma yükümlülüğü ile bir arada düşünülmesi gerekir. Devlet kurumlarının hem özel hayata normal koşullarda müdahale etmemesi, hem de özel hayatın korunması için gerekli önlemleri alması gerekmektedir.

8. maddenin 2.fıkrası bu hak ile ilgili bazı sınırlamalar sayılmıştır. Buna göre " Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir"¹⁷² şeklindedir. Bu noktada özel hayatın korunması yukarıda belirtilen ulusal güvenlik, kamu düzeni, sağlık ve ahlaki nedenlerle kamu gücü tarafından kısıtlanabilir.

Kişilerin konutunun fiziksel güvenliğinin korunması da AİHS m. 8 kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüktür. Konuta müdahale açısından tipik örneği aramalar oluşturmaktadır. “Şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler, ancak yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa aranabilir” (CMK m.116). Bunun yanında kural olarak konutta, işyerinde ya da diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamayacağı kabul edilmiştir. Bunun istisnası suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan haller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya

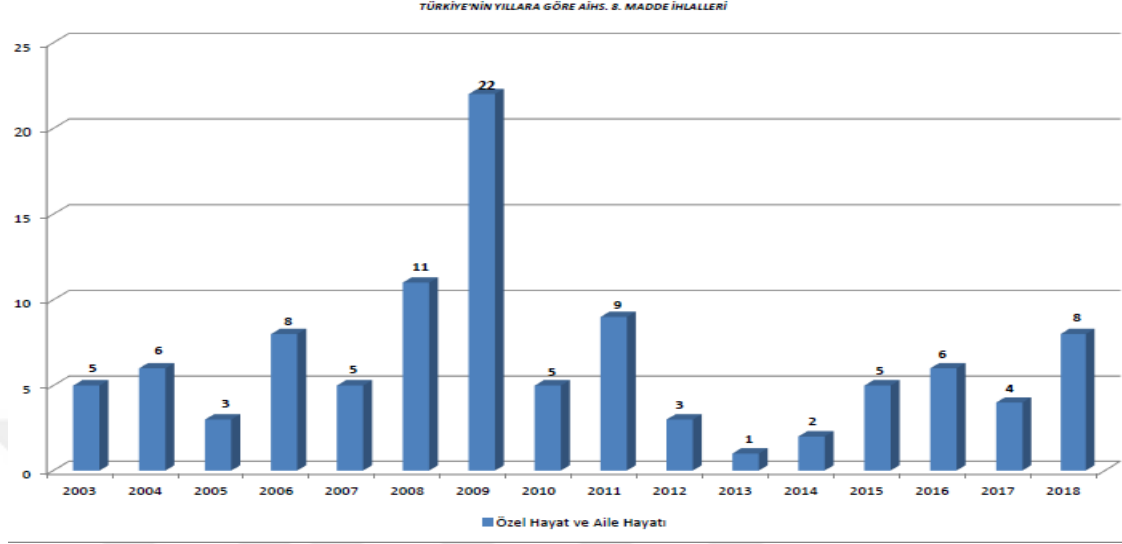
¹⁷⁰ Zehra Yavuz, Silahların Eşitliği İlkesine İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve İç Hukukumuzdaki Dönüştürücü Etkileri, Yüksel Lisans Tezi, İstanbul Üni. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul. 2009,s.5

¹⁷¹https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf

¹⁷²https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf

hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalardır.¹⁷³

Tablo 7: Türkiye'nin Yıllara Göre AİHS 8. Madde İhlal Sayıları



3.3.5.B. Anayasada Özel Yaşam, Aile Yaşamı, Konut Ve Haberleşme

Hakkının Yeri Ve Kapsamı

Bu hak Anayasanın 20. maddesi düzenlenmiştir. Bu maddeye göre: “herkesin özel yaşamına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Yine madde devamında adli soruşturma ve kavuşturma gerekliliği haricinde özel yaşam ve aile yaşamının gizliliğinin ihlal edilemeyeceği düzenlenmiştir. Yasalarda açıkça belirtilen durumlarda, usulünce verilmiş hakim kararı olmadıkça ve yine gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda da yasayla yetkilendirilmiş merciin emri olmadıkça kimsenin üstünün, özel kağıtlarının, eşyalarının aranamayacağı ve bunlara el konulamayacağı açıkça düzenlemiştir”.¹⁷⁴ Maddeye baktığımızda oluşan hukuki çerçeveye göre yasalarda belirtilen durumlar dışında kişilerin özel hayatları güvence altına alınmıştır.

Kamu erkinin bireyin özel hayatına yönelik müdahaleleri ancak belirli hallerde mümkündür. AİHM özel yaşamı bireyin öteki insanlarla olan ilişkileri de kapsadığını belirtmektedir. Bireyin mesleki çalışmalarını da bu kapsamda değerlendirmektedir. Teknolojinin yaşamımızın bir parçası olmasından dolayı kişisel nitelikli verilerin korunması da artık özel yaşamın önemli bir parçası haline gelmiştir. Bu bağlamda

¹⁷³ Tezcan ve Diğerleri, İnsan Hakları Elkitabı, s. 386-387

¹⁷⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

dijital verilerin biriktirilmesi, izinsiz kullanılması yasak olmasından ötürü kanuni bir zemini gerekli kılmaktadır.¹⁷⁵

AİHM 'e Türkiye aleyhinde özel hayatın ve aile hayatının ihlal edildiği iddiasına dayanan başvurular boşanma sonrası çocuğun diğer eşle görüşmesinin engellenmesi, köy yakma ve boşaltma iddialarına dayanmakta olup bu başvurular genellikle dostane çözüm ya da Türkiye'nin mahkûmiyeti ile sonuçlanmıştır.¹⁷⁶

3.3.6. A. AİHS 9 madde ihlali: Düşünce ve İnanç Özgürlüğü

AİHS madde 9'un 1. fıkrasında düşünce, vicdan ve din özgür herkesin hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır. Devamında düşünce ve inanç özgürlüğünün kapsamı düzenlenmiştir. Buna göre din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlükleri de madde kapsamına almıştır.¹⁷⁷ Bu fıkradan da anlaşıldığı üzere, kişiler inanç ve dinlerini yaşamakta, değiştirmekte ve bunu açıkça beyan etmekte özgürdürler ve bu AİHS ile güvence altına alınmıştır.

2.fıkra ise bu özgürlüğü kısıtlayan halleri içermektedir. Buna göre; “kamunun güvenliği kamu düzeni, genel sağlık, ahlak veya başkalarının hakları ve özgürlüklerini korumak amacıyla demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir”.¹⁷⁸

Yukarıda da açıkça belirtildiği üzere, kişinin düşünce ve inançlarını rahatça yaşamasını ve ifade etmesini, sadece, kamu düzenini, sağlığını, toplumsal ahlakın korunmasını ayrıca kişinin bu özgürlüğü başkalarının hakkını ihlal ettiği noktada kısıtlanabilir.

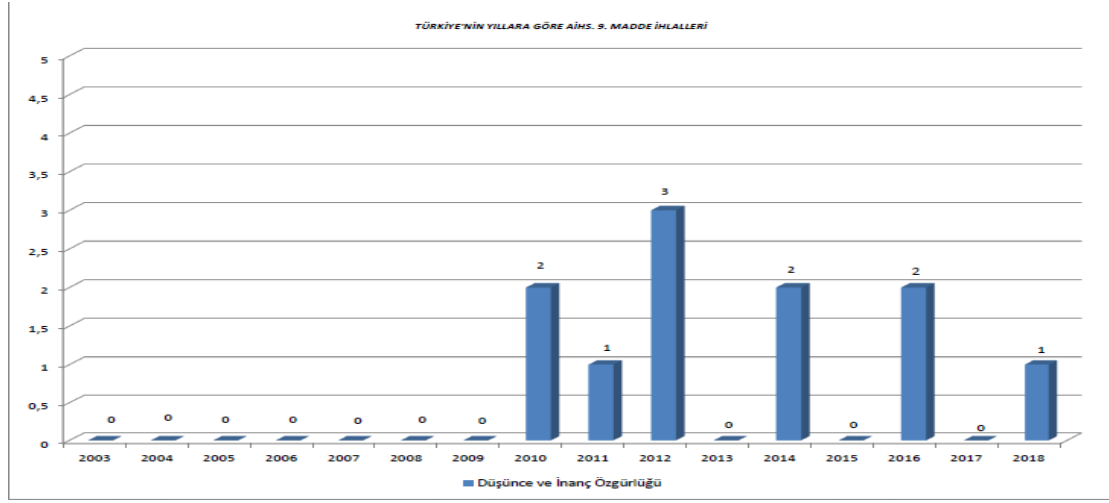
¹⁷⁵ Tezcan ve Diğerleri, İnsan Hakları Elkitabı, s. 361

¹⁷⁶ Tezcan ve Diğerleri, İnsan Hakları Elkitabı, s. 385

¹⁷⁷ https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf

¹⁷⁸ https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf

Tablo 8: Türkiye'nin yıllara göre AİHS 9. Madde ihlal sayıları



3.3.6.B. Anayasada Düşünce ve İbadet Özgürlüğünün yeri ve kapsamı

Bu hak Anayasa'nın 25 ve 26. maddelerinde düzenlenmiştir. AY. 25. maddede, “herkesin düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğu, ne sebeple olursa olsun kişinin, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağı ve suçlanamayacağı açıkça” belirtilmiştir. Din ve vicdan özgürlüğü demokratik toplumu gerçekleştirmede önemli bir araçtır. Buna göre herkes vicdan ve din özgürlüğüne sahip olup bu hak mutlak olarak sınırlanamaz ve bunlara saygılı olma yükümlülüğü çerçevesinde birey bunları açıklamaya zorlanamaz. Bu özgürlük “bireyin istediği din ve inancı benimseme, dinin gereklerini yerine getirip getirmeme özgürlüğü, dini bir inanca sahip olmama ve dinlere karşı ilgisiz olma hakkını da kapsamaktadır.” Bununla birlikte kişiler dini inançlarını öne sürerek kamusal görevlerini yerine getirmekten kaçınamazlar. İnanç özgürlüğünün kamu özgürlüğü yönü de olması nedeniyle devlet bu alana mümkün olduğunca dokunmama ve kaçınma yükümlülüğü altındadır. Devlet ayrıca dini/inanç grupları arasında veya karşıt görüşler arasında hoşgörü ortamı da sağlamalıdır.¹⁷⁹

3.3.7.A. AİHS 10 madde ihlali: İfade Özgürlüğü

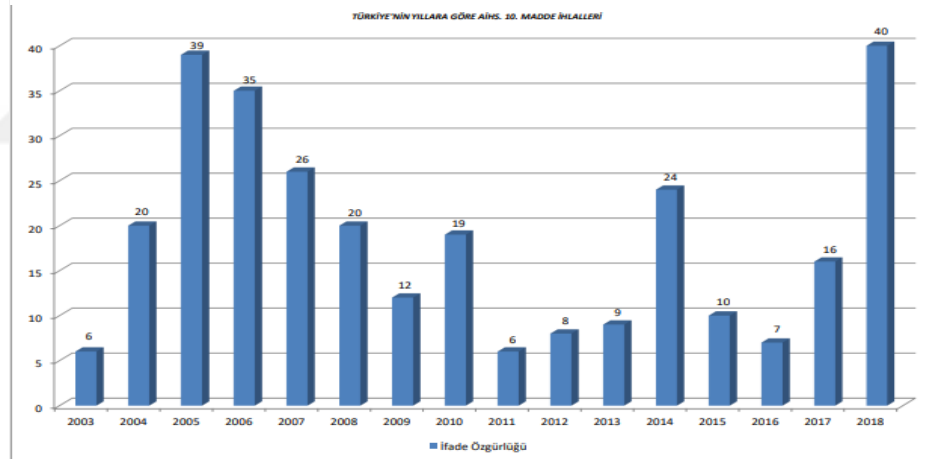
AİHS madde 10'da ifade özgürlüğü düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

¹⁷⁹ Tezcan ve Diğerleri, **İnsan Hakları Elkitabı**, s. 391-393

“herkesin fikirlerini açıklama ve bu fikirleri anlatma özgürlüğü vardır. Bu hakkın, kanaat özgürlüğünü, kamu otoritelerinin müdahalesini ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de kapsadığını belirtilmiştir. Ancak bu madde de ki hükümlerin Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel teşkil etmediğini de son olarak hüküm altına almıştır”.

10. maddenin devamında “kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabileceği gibi bazı sınırlamalar hüküm altına alınmıştır”.¹⁸⁰

Tablo 9: Türkiye'nin Yıllara Göre AİHS 10. Madde İhlal Sayıları



3.3.7.B. Anayasada İfade Özgürlüğü ve yeri

Düşünceyi açıklama özgürlüğü olarak nitelendirilen ifade özgürlüğü özgürlükçü ve demokratik devletin temelini oluşturmaktadır. İfade özgürlüğü, insan onuru ve insanın maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına dayanmaktadır. “Demokratik toplumların ilerlemesi ve her bireyin kişiliğini geliştirebilmesi için de temel koşullardan birisidir. İfade özgürlüğü iki boyuttan oluşmaktadır. Birinci boyutu bir fikrin oluşabilmesi için gerekli olan, fikirleri inceleme, araştırma, elde etme, serbestçe öğrenme ve haberleşme özgürlüğü gibi haklar bu kapsamdadır. İkinci

¹⁸⁰https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf

boyutta ise bu oluşan fikirlerin açıklanması ve yayılması hakkıdır. Böyle bir hakka ihtiyaç duyulmasının gerekçesi; gerçeği aramak, bireysel özerkliği sağlamak, demokrasi kültürü ve kendi kendini yönetme yetisini güçlendirmek, hoşgörülü bir toplum yaratmaktır¹⁸¹.Anayasanın 26. Maddesinde düzenlenmiştir.

Bu maddeye göre bu hak, kişilerin tek başına veya birlikte düşünce ve kanaatlerini sözlü, yazılı veyahut başka bir yolla açıklamak amaçlı yaptığı fiillerdir. Bu hakkın sınırlarına bakacak olursak; "milli güvenlik, kamu düzeni, devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırlarının açıklanmaması, başkalarının şöhret ve haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir". Fakat getirilen sınırlama mecburi olmanın yanı sıra orantılı olmalıdır.¹⁸²

Getirilecek bu sınırlama AY.m.10/2'de sayılan amaçlardan birine yönelik olmanın yanında AİHS çerçevesinde meşruluk taşıyabilmek için ulusal hukukta yasal bir dayanağa da sahip olmalıdır. Sınırlamaya haklılık kazandıran kimi haller bulunmaktadır. Şayet şiddeti özendiren, insanlarda nefret duygusunu yayan, tahrik edici ifadeler taşıyan bir fikir ve ifade ise bu halde sınırlanmak hatta müeyyideye bağlamak mümkündür.¹⁸³

3.3.8.A. AİHS 11 madde ihlali: Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

Barışçıl toplanma ve örgütlenme özgürlüğü AİHS m. 11'de korunmaktadır. Madde 11 hem toplantı hem de dernek kurma özgürlüğünü birlikte ele almıştır. Toplantı ve örgütlenme kavramları birbirleriyle yakından ilişkilidir. Toplanma hakkı olmadan insan topluluklarının bir araya gelip etkili bir şekilde örgütlenmesi de düşünülemez. Her iki hakkın ortak gayesi, bireylerin çıkarlarını izah etmek ve müdafaa etmek için bir araya gelmesini sağlamaktır.

¹⁸¹ Tezcan ve Diğerleri, **İnsan Hakları Elkitabı**, s. 420-421

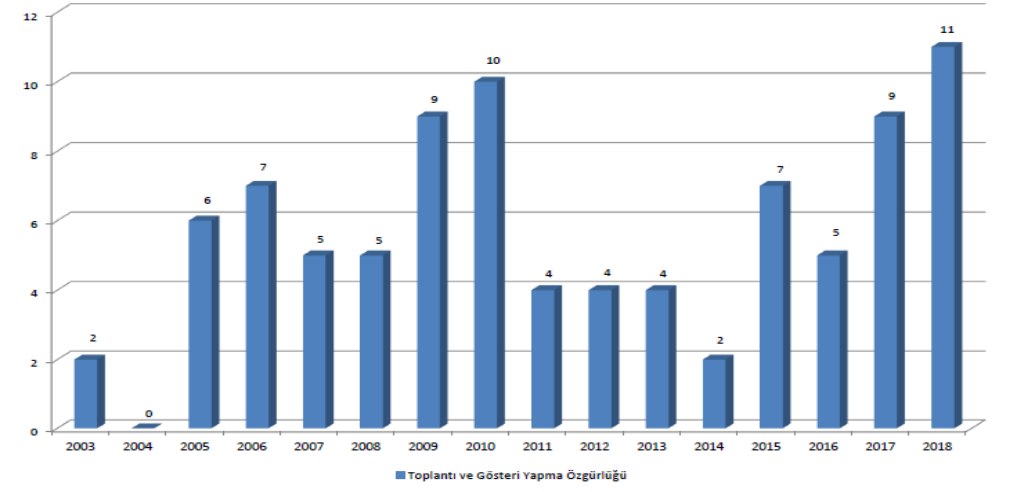
¹⁸² Mehmet Erbil, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Basvuru Nedir?", 2016, <https://barandogan.av.tr/blog/bireysel-basvuru/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru.html>

¹⁸³ Tezcan ve Diğerleri, **İnsan Hakları Elkitabı**, s. 442

AIHS m. 11'e dayalı içtihatlar bu hakkı daha çok; "siyasi partiler, sendikalar ve diğer dernek kategorileri ele almaktadır. Dernek kurma özgürlüğü, birden fazla kişinin belirli bir amaç için bir araya gelmesini ifade etmektedir. Bu amaç siyasi, kültürel ya da manevi mirasın korunması, sosyoekonomik hedeflerin güdülmesi, dinin öğretilmesi, etnik bir kimliğin korunması gibi hedeflere yönelik olabilir". Örgütlenme özgürlüğü açısından Türkiye'yi en çok zorlayan ve başını ağrıtan meselelerin başını siyasi partilerin kapatılmasına dair AHİM 'de açılan davalardır.

Sözleşmenin 11. maddesinin ikinci fıkrası iş bu hakkın hangi hallerde sınırlanabileceğine ilişkin istisnai haller düzenlemiştir. Buna göre: "demokratik bir toplumda zorunlu tedbir niteliği taşıma ve yasalarla düzenlenmek kaydıyla, ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması Saik'yle toplantı ve örgütlenme özgürlüğü kısıtlanabilir". Yine aynı fıkranın devamında "bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel teşkil etmediği belirtilmiştir".¹⁸⁴

Tablo 10: Türkiye'nin Yıllara göre AIHS 11. Madde İhlal Sayıları



3.3.8.B. Anayasada Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Yeri Ve Kapsamı

Demokratik ve bağımsız bir düzenin esası düşünce özgürlüğü kapsamında

¹⁸⁴https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf

olan ve düşünceyi açıklamak amacıyla yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşüne dayanmaktadır. AİHS m. 11/1 “herkesin barışçıl bir toplantı organize etmek, gerçekleştirmek ve böyle bir toplantıya katılmak özgürlüğünü korumaktadır”. Devletin bu hürriyete dokunmama gibi negatif yükümlülüğü olduğu gibi bu hakkın pratikte işlerlik kazanması için münasip önlemleri alma gibi pozitif sorumluluğu da vardır.¹⁸⁵

Anayasa madde 33 ve 34 de “toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ve dernek kurma hak”ları düzenlemiştir.

Madde 34’te “herkes, önceden izin almaksızın, silahsız ve saldırısız olmak kaydıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı vardır. Bu hak ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması maksadıyla yasalarla kısıtlanabilir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller yasalarla düzenlenir”.¹⁸⁶

3.3.9.A. AİHS 13. Madde İhlali: Etkili Başvuru Hakkı

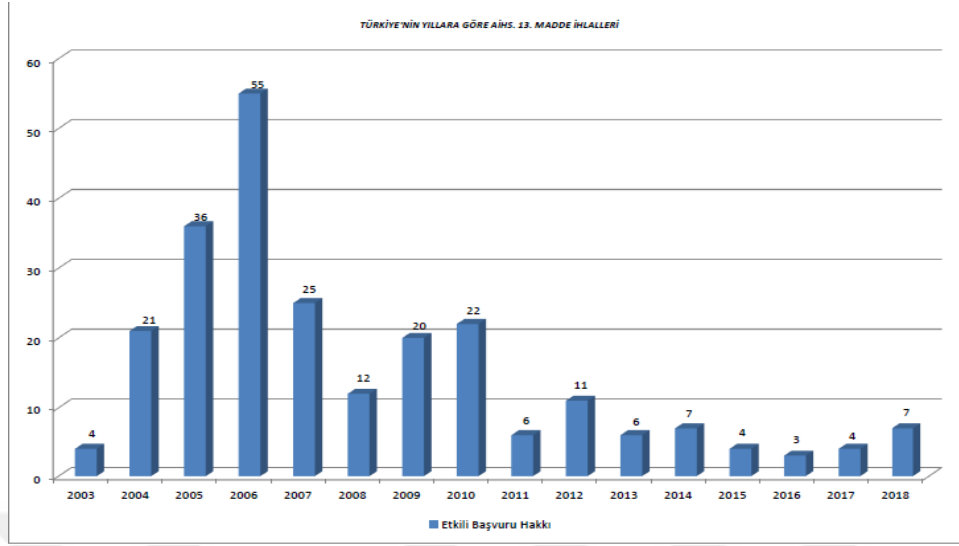
AİHS maddede 13’te etkili başvuru ve hak arama özgürlüğünü düzenlemiştir. Bu madde ile herhangi bir hakkının ihlal edildiğini düşünen kimsenin ileri sürdüğü savlarını ifade edeceği ve bu ihlallerin düzeltilmesi için müracaat edeceği mercilerin olmasını ifade etmektedir. Buna göre “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesince güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes ulusal mercilere etkili başvuru yapma hakkına haizdir. Veleve ki bu ihlal eylemi resmi görev yapan makamlarca bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış olsa bile”.¹⁸⁷

¹⁸⁵Tezcan ve Diğerleri, İnsan Hakları Elkitabı, s. 532-533

¹⁸⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

¹⁸⁷ https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf

Tablo 11: Türkiye'nin yıllara göre AİHS 13. Madde İhlal Sayıları



3.3.9.B. Anayasada Etkili Başvuru Ve Hak Arama Özgürlüğü Hakkının Yeri Ve Kapsamı

Anayasa madde 36'da hak arama özgürlüğü başlığı altında şu ifadelere yer verilmiştir; “*Meşru araç ve yollardan yararlanmak şartıyla yargı organları karşısında davacı veya davalı olma sıfatıyla iddia ve savunmalarını yapma hakkına sahiptirler. Ve herkesin adil yargılanma hakkı vardır. Madde devamında hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmak hakkı yoktur*”.¹⁸⁸

Kamu otoritesi ulusal hukukta işleyen efektif başvuru yolları açma sorumluluğu altındadır. Bu hak, “*mahkeme başvurma hakkı*” ve “*kişi özgürlüğü güvencesi*” haklarıyla yakından irtibatlıdır. Bu hak sadece mahkemeye başvurmayı ifade etmemektedir aynı zamanda devletin yetkili bütün idari makamlarına ulaşmayı da kapsamaktadır. Devlet müracaat makamlarına etkinlik kazandırmanın yanında bu makamlara ulaşılmasını da engellememelidir. AİHM 'e yapılan başvuruların çoğu işkence ve ölüm vakalarıyla sonuçlanan hallerde devletin efektif soruşturma yapmaması ve bu yollara başvuruda engel çıkarmasına ilişkindir.¹⁸⁹

¹⁸⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

¹⁸⁹ Tezcan ve Diğerleri, **İnsan Hakları Elkitabı**, s. 544-545

3.3.10.A. AİHS ek 1-1 Madde İhlali: Mülkiyet Hakkı

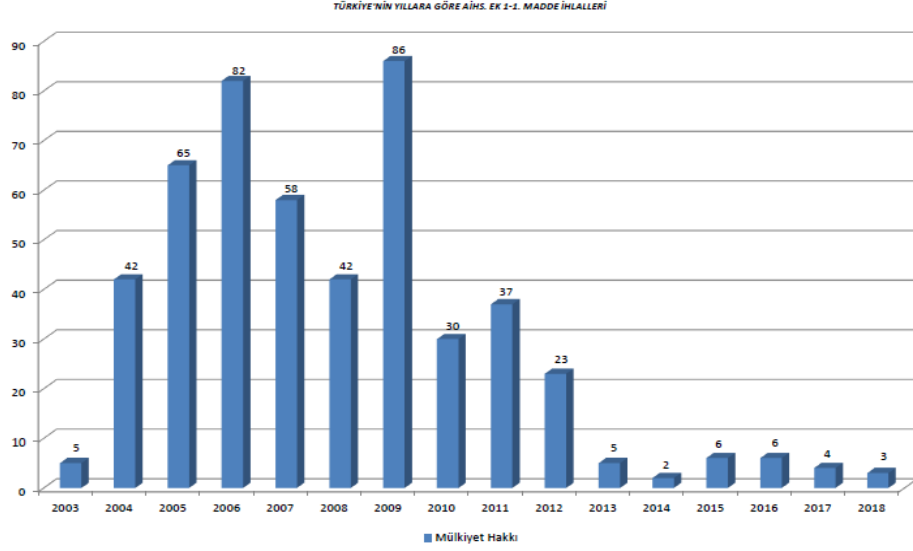
Mülkiyet hakkı AİHS 'de düzenlenmeyip eki olan ek protokol 1'de düzenlenmiştir. AİHS'nin ek 1-1 maddesine göre “hem gerçek hem de tüzel kişilerin mal ve mülklerine dokunulmamasını isteme hakkı vardır. Bir kimse sadece kamu yararı sebebiyle ve kanunlarda öngörülen şartlara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Ancak bu düzenleme devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka harçların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri kanunları uygulama konusunda sahip oldukları hakka engel olamayacağına hükmedilmiştir.”¹⁹⁰ Bu ek madde ile gerçek ve tüzel kişilerin mal ve mülklerinin keyfi şekilde devlet kurumlarınca ihlal edilmesinin engellenmesi ve pozitif anlamda devletin bu hakkı koruyucu önlemler almasının sağlanması amaçlanmaktadır.

Bu ek maddeye örnek AİHM davası olarak 9 Temmuz 1997 tarihli Akkuş-Türkiye davasının gösterilebilir. İlgili dava, Bayan Akkuş ve ölen eşine ait olan toprakların Devlet Su İşleri tarafından istimlak edilip, rayiç bedel tespit edilmesi için görevlendirilen Ege Bilimsel Tarım Fakültesi'nin belirlediği rakamların Devlet Su İşleri tarafından dikkate alınmayarak çok altında bir rakam ödemesi üzerine yasal işlem başlatması ile başlamıştır. Ancak Türkiye mahkemelerinde başvuranın mülkiyet hakları üzerine yapılan ihlal çözülmediği için kişi AİHM'sine ilgili madde kapsamında başvurmuş ve mahkeme Türkiye Cumhuriyeti'ni başvurana tazminat ödemeye karar vermiştir.¹⁹¹

¹⁹⁰http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/mulkiyet_kilavuz.pdf

¹⁹¹<http://www.tohav.org/akkus-turkiye-davasi>

Tablo 12: Türkiye'nin yıllara göre AİHS EK 1-1. Madde İhlal Sayıları



3.3.10.B. Anayasada Mülkiyet Hakkının yeri ve kapsamı

“Mülkiyet hakkı” Anayasanın 35. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; “Her gerçek ya da tüzel kişi mallarının dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bununla birlikte kamu yararı gereği ve kamunun ön gördüğü koşullar ve uluslararası hukukun genel prensipleri çerçevesinde mülkiyetinden yoksun bırakılabilir”. Bu hakkı kullanan kamu otoritesi toplumun çıkarına aykırı şekilde çeşitli gerekçelerle bu hakka haksız bir müdahalede bulunamaz.¹⁹²

Türkiye açısından mülkiyet haklarıyla ilgili AİHM 'e yapılan başvuru konularını çoğunlukla, kamulaştırma işlemleri, istimlak bedellerinin zamanında ödenmemesi, 1990'lı yıllarda güvenlik güçlerince köy yakma ve boşaltmaya ilişkin talepler ile Güney Kıbrıs'tan yapılan başvurular da adanın kuzeyinde bulunan malvarlığından faydalanamama gerekçesiyle yapılan başvurular oluşturmaktadır. Bu taleplerin birçoğu Türkiye aleyhine sonuçlanmıştır.¹⁹³

¹⁹²Tezcan ve Diğerleri, **İnsan Hakları Elkitabı**, s. 560

¹⁹³Tezcan ve Diğerleri, **İnsan Hakları Elkitabı**, s. 569

3.3.11.A. AİHS ek 1-3 madde ihlali: Seçme Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı

Sözleşmenin ek 1-3 maddesi şu şekildedir: “*Sözleşmeye taraf devletler yasama organın seçilmesi için halkın fikirlerini serbest bir şekilde açıklamasını sağlaması için şartlar oluşturur ve bu şartlar içinde makul aralıklarla, gizli ay serbest seçim yapma yükümlülüğü altındadır*”.¹⁹⁴

Yasama organının seçilmesini demokratik bir devletin vazgeçilmez bir parçası olduğuna dair ve seçimlerin önemini vurgulayan çok sayıda AHİM kararı mevcuttur.¹⁹⁵

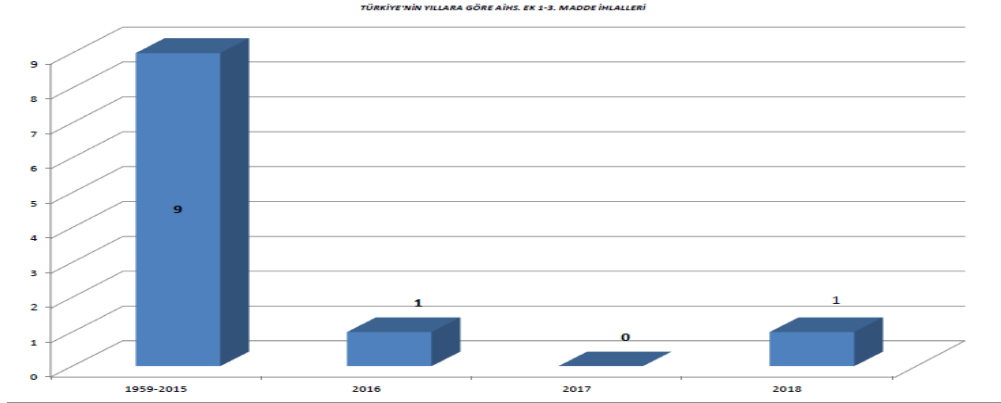
İlgili başlık altında Türkiye aleyhine açılan önemli bir davadan söz edilebilir. Selahattin Demirtaş- Türkiye davası bu madde açısından önemli bir davadır. (Başvuru no.14305/17)

Söz konusu davada, başvuran haksız olarak tutukluluk süresinin uzatıldığı ve bu nedenle seçme, seçilme ve siyasi faaliyetleri gerçekleştirme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Türkiye aleyhine AİHM 'ne başvurmuştur. İlgili dava sonucunda AİHM, gerekçeli kararında uzun tutukluluk sürecinin, gerekli yargısal dayanağının olmadığına ve başvuranın Türkiye'de önem arz eden iki seçime katılamadığına, bunun demokratik toplumun en önemli özelliklerinden olan özgür siyasi tartışma ve çoğulculuk ilkesiyle ters düşüldüğüne kanaat getirerek Türkiye'yi tazminat ödemeye mahkum etmiştir.

¹⁹⁴<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/155599>

¹⁹⁵Serhat Altınkök, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Açısından Serbest Seçim Hakkı”, s.39, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/155599>

Tablo 13: Türkiye'nin yıllara göre AİHS EK 1-3. Madde ihlal sayıları



3.3.11.B. Anayasada Serbest Seçim Hakkının Yeri Ve Kapsamı

Anayasanın 67. maddesinde “Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları” anayasal bir çerçeveye oturtulmuştur. Bu maddeye göre “vatandaşlar, yasalarda belirtilen koşullara uygun olarak gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına haizdir”.

67. maddesinin ikinci fıkrasında ise “seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılacağı açıkça belirtilmiştir. Madde devamında ülke dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkını kullanabilmeleri maksadıyla uygulanabilecek önlemler yasayla belirleneceği” hüküm altına alınmıştır.¹⁹⁶ Siyasi kamu haklarından en önemlisi seçme ve seçilme haklarıdır. Bu hak temsili demokrasinin taviz verilemez en önemli parametresi olmanın yanı sıra vatandaşlık hakkının da vazgeçilmez bir parçasıdır. Bu hakkın tam anlamıyla etkili kullanılabilmesi için Anayasada belirtilen bazı ana esasları mevcuttur. Bu esaslar şunlardır: serbestlik, tek dereceli seçim, eşit, genel ve gizli oy, açık sayım ve döküm ve seçimlerin yargı denetiminde yapılmasıdır.¹⁹⁷

3.3.12. AİHS Ek 1-2 Madde İhlali: Eğitim Hakkı Ve Öğretim Hakkı

Bireyin kendini geliştirme sürecinin bir parçası olan eğitimin, hem bireysel

¹⁹⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

¹⁹⁷ Tezcan ve Diğerleri, **İnsan Hakları El kitabı**, s. 593

hem de kolektif faydaları bulunmaktadır. Bireysel yönü tercih özgürlüğünü bireyin karar alma süreçlerine katılımını çoğulculuğu, bireyin bu süreç içerisinde kendini oluşturma, dönüştürme olanaklarını ifade etmektedir. Eğitim hakkı, toplumun her üyesinin eşit koşullarda ve herhangi bir ayrımcılık yapılmaksızın bu sürece katılabilmesi için devletin uygun ortam ve koşulları yaratmasını ifade etmektedir. Bu hak “Anayasa m. 42, AİHS ’e Ek 1 No.lu Protokol m.2 ile güvence altına alınmıştır. Bu konuda AİHM ’e Türkiye aleyhine başvurular daha çok din eğitimi ile ilgili olmaktadır. Anayasanın 42. Maddesinde hiç kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir”.¹⁹⁸

1Nolu Protokol’ün 2. Maddesine göre: “Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir” şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde bir taraftan bireye yönelik eğitim hakkını korumaya çalışırken öteki taraftan anne ve babaların bizzat ait oldukları dine ve felsefi görüşe göre çocuklarını yetiştirme haklarının olduğuna işaret etmektedir.

Eğitim hakkına ilişkin Türkiye aleyhine şuna kadar 6 tane ihlal kararı verilmiştir. Türkiye, AHİS ek Protokol 1’ imzalarken eğitim hakkını düzenleyen 2. maddeye bir çekince koymuştur.¹⁹⁹

3.3.13. AİHS Madde 14 İhlali: Ayrımcılık Yasağı

Ayrımcılık yasağının temel dayanağını oluşturan Anayasa’nın 10. Maddesine göre; “herkes ; dil, din, mezhep, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç vb. Nedenlerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir”, “ABA m. II-21’deki geniş kapsamlı düzenleme ve AİHS m. 14’e göre de her türlü ayrımcılık yasaklanmıştır”.²⁰⁰

Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurular açısından ayrımcılık

¹⁹⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

¹⁹⁹ İnsan Hakları Hukuku Uygulama Ve Araştırma Merkezi, Bilgi Üniversitesi, <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/51-avrupa-insan-haklar-sozlesmesine-ek-1-numaral-protokol/>

²⁰⁰ Tezcan ve Diğerleri, **İnsan Hakları Elkitabı**, s. 648

iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmamaktadır. Bunun yanında bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın dil, din, mezhep, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması da gerekmektedir.²⁰¹

3.3.14. AİHS Madde 7 İhlali: Kanunilik İlkesi

Hak ihlaline konu olan 14. hak, kanunilik ilkesidir. Kanunilik ilkesi, ceza hukukuna ilişkin bir güvence olup AİHS m.7’de yer almaktadır. *“Bu ilkeye göre bir kimse ancak fiili işlediği zaman mevcut olan bir suçtan ötürü mahkum edilebilir ve cezalandırılabilir. Bu ilkenin amacı iktidarın cezalandırma yetkisini keyfi olarak kullanmasını önlemektir. Bu nedenle maddi ceza hukuku kuralları failin lehine olmadıkları sürece geçmişe dönük olarak uygulanamazlar; ayrıca ceza kanunları failin aleyhine olarak genişletici biçimde yorumlanamaz ve benzetme (kıyas) yasaktır. Bunun yanında suçlar kanunda açık ve belirgin biçimde tanımlanmalıdır. Buna karşılık AİHS m.7, muhakeme hukukuna ve infaza ilişkin kurallar bakımından uygulama alanı bulmaz”*.²⁰²

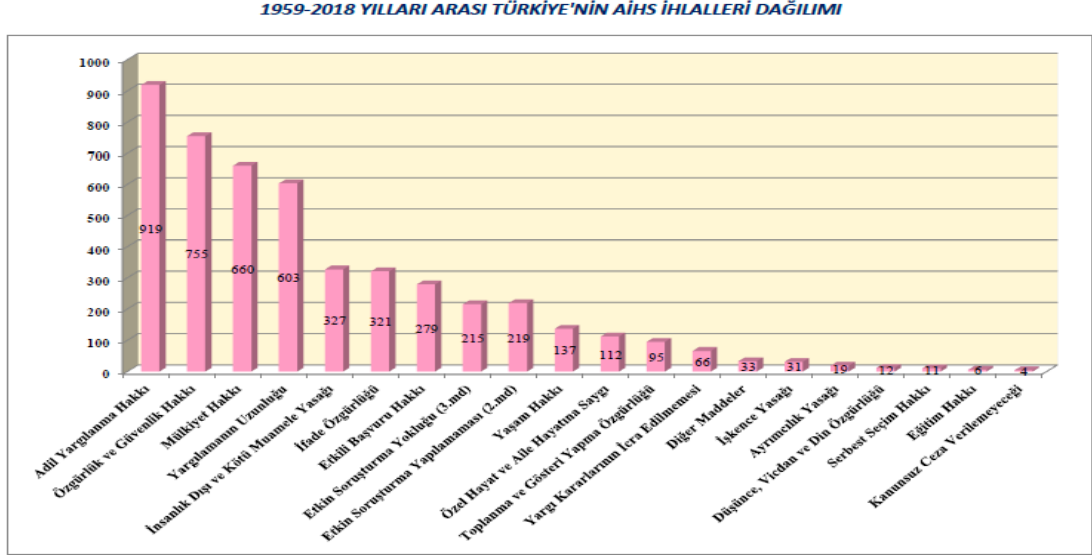
3.3.15. AİHS Ek 4 No.lu Protokol m. 2: Diğer Haklar

Son olarak diğer haklar diye nitelendirilebilecek haklara bakılacak olursa *“ AİHS Ek 4 No.lu Protokol m. 2 ile yerleşme, seyahat ve serbest dolaşım özgürlüğü bazı sınırlamalara bağlı olarak güvence altına alınmıştır”*. Anayasa 27. Maddesi düşünceyi ifade etme hürriyetinden ayrı olarak *“ herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir”*. Son olarak yukarıda maddeler halinde açıklanmaya çalıştığımız hak ihlallerinin birlikte gösterildiği bir grafikte Türkiye’nin hak ihlalleri durumu resmetmeye çalışılacaktır.

²⁰¹ Tezcan ve Diğerleri, **İnsan Hakları Elkitabı**, s.559

²⁰² Tezcan ve Diğerleri, **İnsan Hakları Elkitabı**, s. 345-348

Tablo 14:1959-2018 Yılları Arası Türkiye'nin AHİS İhlalleri Dağılımı



Yukarıdaki grafikten de anlaşılacağı üzere, Türkiye'ye ilişkin verilen hak ihlalleri konusunda en fazla başvuru 919 sayı ile "Adil Yargılanma Hakkı" oluşturmaktadır. Türkiye'de en büyük sorunların ve hak ihlallerinin "Adil Yargılanma Hakkı" olması Türkiye'de yargıya güven ile ilgili sorunlar olduğunu göstermektedir. En az ihlal sayıları ise 6 ihlal kararıyla Eğitim Hakkı ile 4 ihlal kararıyla Kanunsuz ceza verilemeyeceği ilkesinin doğurduğu haklardır.

SONUÇ

Bireysel başvuruyu Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlerden AİHS ve buna ek protokollerde mevcut olan hak ve özgürlüklerden biri veya bir kaçının kamu erki tarafından ihlal edilmesi halinde herkesin başvurabileceği ikincil nitelikte olağanüstü bir hak arama yolu olarak tanımlayabiliriz. İnsan hakları ihlallerinin önlenmesi, başta tüm idare ve yargı mercilerinin görevi olup söz konusu şikâyetlerin Anayasa Mahkemesi'ne gidilmeden önce parlamento, yürütme organı ve genel mahkeme gibi ilgili mercilerin bu ihmalleri gidermesi beklenmektedir.²⁰³

Bireysel başvuru kurumunun amacı bireyin, temel hak ve hürriyetlerinin kamu erki tarafınca ihlal edilmesini engellemek, yapılan ihlalleri ortadan kaldırmak ve bu ihlalleri müeyyideye bağlamaktır.²⁰⁴

Anayasal yargı yoluyla bireylerin şimdiye kadar somut norm denetim dışında Anayasa Mahkemesine doğrudan ulaşma imkânı bulunmamaktaydı. Bireysel başvurunun hukukumuzda girmesiyle Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklerin korunması için herkesin hizmetine açılmıştır. Anayasada ve AİHS ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller de teminat altına alınmış bir hakkı ihlal olan kimse doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurarak hakkının korunmasını isteyebilmektedir.

Bireysel başvuru kurumunun Türk hukuk sistemine girmesinin çeşitli sebepleri bulunmaktadır. Bu sebeplerin en belirginleri;

- Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin korunması için kamu gücü diye tabir ettiğimiz yasama, yürütme, yargı ve diğer devlet mercilerinde bir bilinç geliştirmek ve bu konuda

²⁰³Ekinci&Sağlam, “66 Soruda Anayasa ...” s.10

²⁰⁴Aydın, “Türk Anayasa Yargısında...” s:122

gerekeni yapmalarını sağlamak,

- İnsan hak ve özgürlüklerin ihlali noktasında dünya kamuoyundaki imajımızı düzeltmek,
- Bireysel başvuru yoluyla devlet ve birey arasındaki sorunlarımızla yüzleşip iç hukukumuzda sorunlarımızı çözmek,
- Ve nihayetinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin verilecek etkili kararlar sonucu Anayasaya yapılacak bireysel başvuru yolu bir filtre görevi görerek AHİM 'e yapılacak başvuruları azaltmak
- Bu yolla AHİM 'in temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Türkiye aleyhine vermiş olduğu ihlal sayıları azaltmak ve bu sayede uluslararası camiada itibar kazanmak,
- AHİM 'in verdiği ihlal kararları neticesinde ülke ekonomisine büyük bir yük olan tazminat oranlarını düşürmek gibi sebepler sayılabilir. Ayrıca belirtmemiz gereken diğer bir husus ise bu kurum sadece iç hukukta doğan bir ihtiyaçtan ötürü hukukumuzda girmemiştir aynı zamanda Avrupa Konseyi Bakanlar komitesinin 2004 yılında AHİM biriken iş yükünü hafifletmek için tavsiye ettiği bir çözüm yoludur.

Burada önemle vurgulamak gerekir ki Anayasa Mahkemesi istikrarlı, işlevsel, etkin ve faydalı kararlar aldıkça insanların hukuka olan inancı artacak kamu gücü temel hak ve hürriyetler noktasında bir kültüre sahip olacaktır, böylelikle AHİM 'ne yapılacak başvurular azalacaktır. Böylece Anayasa Mahkemesi almış olduğu doğru ve adil kararlar neticesinde bireyler nezdinde tam bir güven tesis edilirse AYM 'nin olumlu ya da olumsuz karar almasının bir önemi kalmayacak zamanla bireyler AYM 'den sonuç almama durumlarında AHİM 'den de sonuç alamayacaklarını düşünerek artık AHİM 'e başvurma ihtiyacı duymayacaklardır. Bu sebeple AYM büyük bir yükümlülük altındadır.²⁰⁵

Bu çalışmamızda Türkiye'de Anayasal bireysel başvuru yolunun etkin olup

²⁰⁵ Döner & Çelik, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel ...", s. 275

olmadığını sayısal veriler ve grafiksel veriler ışığında anlatmaya çalışmaktayız. Bu sebeple bireysel başvuru kurumunun hukukumuzda uygulanmaya başladığı 2012-2019/1 yılları arasında gerek AYM gerekse AHİM 'e yapılan başvuruları değerlendirdik.

Tablo 1: 2012-2019/1 Yılları Arasında Anayasa Mahkemesine Yapılan Bireysel Başvuru Sayıları ve Oranları

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019/1	Toplam
Yapılan Başvuru	1.342 %1	9.897 %4	20.578 %9	20.376 %9	80.756 %36	40.530 %18	38.186 %17	9.829 %4	221.494
Sonuçlandırılan başvuru	4 %0	4.924 %3	10.926 %6	15.378 %9	16.100 %9	89.653 %50	35.381 %20	7.958 %4	180.324
Yapılan başvuruları karşılama oranı	%0	%50	%53	%75	%20	%221	%93	%81	%81.4

Yukarıdaki Tablo 1 incelendiğinde Anayasa Mahkemesine 2012 yılından 2019/1' yıllarına kadar toplam 221 bin 494 başvuru olmuştur. Bireysel başvuru mekanizmasının yürürlüğe girdiği ilk yıl 1.342 başvuru yapılırken, başvuru sayısı yıllar içinde artış göstermiştir. Rekor başvuru denilebilecek başvuru ise 2016 yılında yapılmıştır. Bunun altında yatan sebeplere baktığımızda ise temel nedenin 15 Temmuz darbe girişimi sonrası kamu kurumlarının FETÖ/PDY mensuplarından arındırılması amacıyla yapılan kamu görevinden çıkarma işlemleri aleyhine AYM 'ye çok sayıda başvuru yapılmasıdır. 2017 yılı itibariyle ise başvurular bir önceki yıllara oranla % 50'ye yakın azalmıştır. Bu azalmanın büyük sebebi ise 2016 da siyasi hayatta ortaya çıkan OHAL ortamında bireysel başvuruların, tüm hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilmemesi ve bunun sonucunda hak ihlali yaşayanların mahkemeye bireysel başvuru yapmaktaki isteksizliği ile Ocak 2017'de OHAL komisyonunun kurulmasıdır. Komisyonun kurulmasıyla kamudan ihraç edilen, açığa alınanlar ve OHAL ortamında hak ihlali yaşadığını düşünen başvurucular önce OHAL

komisyonunda gitmeleri şartı konulmasından dolayı AYM 'ye yapılan bireysel başvuru sayısında azalma olmuştur.²⁰⁶ Yine tabloda karşımıza çıkan diğer önemli husus ise AYM 'nin başvuruları karşılama rakamlarıdır. AYM 'ye toplam 221.494 başvuru yapılmış bu başvuruların 180.324'ni sonuçlandırılmıştır. Yani AYM 'nin başvuruları karşılama ortalaması % 80' geçmiştir. Bu rakamlarda AYM 'nin seri ve hızlı bir şekilde karar aldığına işaret etmektedir.

2012 yılından bu güne kadar AYM 'nin karar vermiş olduğu ihlallere baktığımızda ise % 55,2'lik oranıyla Adil yargılama 1. Sıradayken %31'lik oranla mülkiyet hakkının ihlali 2. Sırada %3,6'lik oranla ise ifade özgürlüğü 3.sıradadır. 2019 yılının sadece ilk 3 ayına baktığımızda AYM 293 ihlal kararı vermiştir. AHİM 'e hak ihlalleri konusunda en fazla başvuru yapılan konulara baktığımızda ise Adil yargılanma hakkı birinci sırayı alırken, Mülkiyet hakkının ihlali ikinci sırayı ve Ayrımcılık yasağı hakkı ise üçüncü sırayı almaktadır. Seçme ve seçilme hakkı ise en az başvuru yapılan hak olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yukarıdaki sayısal rakamlar bize AYM 'nin erişilebilen, etkili ve seri bir şekilde çalıştığını göstermektedir. Bir an bireysel başvuru kurumunun hukukumuzda halen uygulanmadığını düşündüğümüzde yukarıda zikrettiğimiz 221.494 kişi AYM yerine AHİM 'e başvurmuş olacaktı. 2012-2019/1 yılları arasında AYM 'ye yapılan başvurulardan 7.440 başvuruda en az bir hakkın ihlal edildiğine karar verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi verilerine baktığımızda ise AHİM 'in hak ihlallerine ilişkin Türkiye aleyhine 1995-2018 yılları arasında yani 24 yılda toplam 3 bin 138 ihlal kararı verdiğini görmekteyiz. Anayasa Mahkemesinin en az bir hakkın ihlal edildiğine ilişkin vermiş olduğu 7.440 başvuru şayet bireysel başvuru kurumu olmamış olsaydı büyük bir ihtimalle AHİM 'e taşınacaktı ve kuvvetle muhtemeldir ki AHİM tarafından da hak ihlali kararı verilecekti. Veriler ışığında durumu toparladığımızda şunu görmekteyiz: Bireysel başvurunun hak olarak tanındığı günden bugüne yaklaşık 7 yıllık süre zarfında AYM 'nin verdiği ihlal karar sayısı AHİM 24 yılda verdiği ihlal karar sayısından yaklaşık 2.3 kat daha fazladır bu durum göz önünde bulundurulduğunda etkin şekilde kullanılacak bireysel başvuru yolunun ülkemiz adına

²⁰⁶Fatma Çelik, "Anayasa Mahkemesi Verileri Ne Diyor?", <https://www.yenicaggazetesi.com.tr/anayasa-mahkemesi-verileri-ne-diyor-48306yy.htm>

uluslararası hukuk vitrinindeki yerini ve ülke ekonomisi maliyetine oldukça katkı sağlayacağı ortadadır. Bu veriler bireysel başvuru kurumunun hukukumuzda giriş amacına hizmet ettiğini göstermektedir.

Bireysel başvuru kurumunun hukukumuzda girdiği 2012-2018 yılları arasında AİHM 'e Türkiye aleyhine yapılan başvuru sayılarına yıllara göre bir tabloda inceleyecek olursak,

Tablo 2: Yıllara Göre AİHM'ne Yapılan Başvurularda Derdest Sayıları

YILLAR	DERDEST BAŞVURU SAYISI
31.12.2012	16,876
31.12.2013	10.931
31.12.2014	9.448
31.12.2015	8.450
31.12.2016	12.575
31.12.2017	7.518
31.03.2018	7.107

Yukarıdaki Tablo 2. de görüleceği üzere AİHM önünde Türkiye hakkında bekleyen başvuru sayısı 2012 yılına nazaran gittikçe bir azalma eğilimi göstermektedir. Bunda temel etmen, İnsan Hakları Daire Başkanlığının ve İnsan Hakları Tazminat Komisyonunun kurulması, bireysel başvuru yolunun işlerlik kazanması, AİHS ile uyumlu yargı paketleri, mahkeme ve yargı mensubu sayısının artırılması ve farkındalık artırıcı faaliyetlere hız verilmesi gibi gerçekleştirilen reformların etkili olduğunu söyleyebiliriz.²⁰⁷ Tabloda dikkatimizi çeken bir diğer husus ise gittikçe azalma seyri gösteren başvuru rakamlarında 2016 yılında beklenmedik bir artış olmasıdır. Bunun sebebi ise yukarıda AYM 'ye yapılan başvuru

²⁰⁷ <https://inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2018/2018istatistikler.html>

tablosunu analiz ederken izah etmeye çalıştığımız gibi altında yatan sebeplere baktığımızda temel nedenin 15 Temmuz darbe girişimi sonrası kamu kurumlarının FETÖ/PDY mensuplarından arındırılması amacıyla yapılan kamu görevinden çıkarma işlemleri aleyhine AHİM 'e yapılan başvurulardır. Ancak AHİM bu başvurular için iç hukuk yollarının tüketilmemesi sebebiyle red etmesi üzerine beklenen azalma kaldığı yerden devam etmeye başlamıştır.²⁰⁸

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde izah etmeye çalıştığımız istatistikî veriler şimdilik AYM 'ye yapılan bireysel başvuru yolunun etkili ve işleyen bir yol olduğunu söyleyebiliriz. Ayrıca AHİM, Hasan UZUN/ Türkiye kararıyla 2013 yılından beri bireysel başvuru yolunu doğrudan ulaşılabilen elverişli, etkili bir yol olarak kabul etmektedir.²⁰⁹ Zira ortaya koyduğumuz tezimizi destekleyen önemli bir diğer veri ise bireysel başvuru yolunu kabul edip etkili bir şekilde kullanan ülkelere de baktığımızda AHİM'nin bu ülkeler ile ilgili verdiği ihlal kararlarının oransal olarak daha az olduğu tespit edilmiştir. Örneğin, 1999-2005 yılları arasında AHİM'de açılan davalarda tespit edilen ihlal sayısı Almanya ve İspanya'da 47 ve 19 iken, bu başvuru yöntemini benimsememiş olan Fransa ve İtalya ülke sırasına göre 344, 1170 olarak kayıt altına alınmıştır.²¹⁰ Bireysel başvuru yolunu benimsemek ile birlikte etkili bir şekilde kullanmayan ülkelerde bulunmaktadır. Bireysel başvuru yolu etkili bir şekilde kullanılmadığı takdirde AHİM Azerbaycan örneğinde olduğu gibi bireysel başvuru yolunu tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak görmeyecek ve doğrudan başvuruları almaya başlayacaktır.²¹¹

Bireysel başvuru kurumunun hukukumuzda girişini öneren ve destekleyen fikirler noktasında çoğunlukla bireysel başvuru kurumunu en iyi uygulayıcılarından biri olan Almanya örnek gösterilmektedir. Bu kurum Almanya pratiğinde sadece kağıt üzerinde değil pratikte de yasama, yürütme, yargı organlarının bütün işlemleri bireysel başvuruya konu olmaktadır. Almanya'nın uzun yıllar boyunca birikmiş karar

²⁰⁸ T.C. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, 2017

²⁰⁹ Nalbant, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasal Bireysel Başvuru", s. 423

²¹⁰ Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa önerisi: Geliştirilmiş Gerekçeli Yeni Metin, 4. Baskı, **TBB Yayınları**, Ankara, S. 131, 2007, s. 291.

²¹¹ Kılınç, "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında...", s. 21

deneyimlerine baktığımızda herkesi bağlayıcı etkili önemli kararlar verilmiştir, bu husus da Almanya'yı bireysel başvuru noktasında örnek alınmasına sebep olmuştur.

Başvuru yollarının tüketilmesi koşulu sadece etkili ve erişilebilir başvuru yolları için geçerli olmaktadır. Bir başvuru yolunun etkili olup olmadığı noktasında söz konusu ihlal için bir telafi sağlayıp sağlamadığı büyük önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi tarafından herhangi bir başvuru yolunun mevcut olmadığı ya da mevcut bir başvuru yolunun etkisiz olduğuna karar verildiği takdirde bu konuda yasalarda veya uygulamada bir değişikliğe gidilmediği sürece başvuru yollarının tüketilmesi şartı aranmayabilecektir.²¹² AHİM bir ülke için iç hukuk yollarının etkili olduğuna dair karar vermesi bu kararının bir daha değişmeyeceği anlamına gelmemektedir. Zira Azerbaycan, Gürcistan gibi ülkeler bu durumun iyi örnekleri teşkil etmektedir. Azerbaycan'da bireysel başvuru yolu olmasına rağmen etkin olmadığı gerekçesiyle AHİM başvuruçulardan iç hukuk yolları tüketilmesi şartını istememektedir. Hatta daha ilginç olanı bireysel başvuru mekanizmasının etkili bir şekilde kullanan ve hak ihlalleri noktasında AHİM 'e yapılan başvurularda da en son sıralarda yer alan Almanya ile ilgili, mahkemelerin hukuk davalarını yürütürken davaların uzun sürmesi sebebiyle AHİM 'e yapılan başvurularda AHİM bireysel başvuru yolunu erişebilir ve etkili olarak görmemiştir. Bu sebeple AHİM bahse konuyla ilgili iç hukuk yollarının tüketilmesi şartını aramamaktadır.²¹³ Bu çalışmamızda altını önemle çizmemiz gereken diğer önemli hususta AHİM 'in temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin vermiş olduğu onca ihlal kararına rağmen başta yargı merciler olmak üzere ki AHİM ve ona bağlı protokollerin kanun gücünde olduğu hatta insan hak ve özgürlüklerine ilişkin olan uluslararası andlaşmaların kanun üstü olduğu Anayasa madde 90 'da açıkça ifade edilmesine rağmen kamu erki bu gerçekliğe direnmekte ve ihlale sebebiyet verecek eylem ve işlemler yapmaya devam etmektedir. Bu bağlamda başta yargı olmak üzere kamu erki, devleti değil bireyi koruyucu tutum sergilemesi gerekir. Sonuç olarak Anayasa mahkemesi ne kadar etkili karar alırsa alsın kamu erki bu kararlar uygun davranış sergilemez ise bireysel başvuruda amaçlanan hedefe ulaşamayacaktır.

²¹² Karan, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi**, (2015), s.84

²¹³ Nalbant, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasal Bireysel Başvuru", s. 425

Türkiye açısından hem AYM 'ye bireysel başvurular hem de AİHM 'ye yapılan başvurular konusunda genel bir değerlendirme yapacak olursak, her iki mahkeme kararlarının uygulanmasında ilgili kurumların isteksiz olduğu görülmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olarak nitelendirebileceğimiz bu iki mahkeme, çeşitli hak ve özgürlüklerin ihlali hakkında verdikleri kararlarla ihlallerin önüne geçmek ve yeni ihlallerin oluşmasını engellemekte caydırıcı olmaktadır. Ancak kararların verilmiş olmasından çok uygulanması ihlallerin önüne geçecektir. Bu konuda özellikle Türkiye örneğini ele alırsak, gerek AYM gerekse AİHM kararlarının temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olduğunu kabullenmek ve kurumların yapısı ve zihniyetini bu çerçevede restore etmek gerekecektir. Mahkeme kararlarına uygulamakla görevli kamu erki, verilen kararlara uygun davrandıkça Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sında ve AİHS'nde belirtilen temel hak ve özgürlüklerin toplumun tüm tabakalarında yerleşmesini sağlamış olacaktırlar. Sınırların görece olarak yok olduğu günümüzde, demokrasinin gelişmiş olduğu ülkelerle entegre şekilde ilerlemek için bu asgari paydada buluşmak zorunlu gibi görünmektedir.

AİHM 'in ihlal kararlarının da uygulanması açısından, özellikle siyasi kararlarda, Türkiye isteksiz davranmaktadır. AİHS kuralları kesindir ve imza koyan tüm ülkeleri bağlayıcı niteliktedir. Fakat siyasi ihlallerde siyasi aktörler bu kararları uygulama konusunda süreci uzatmakta hatta kimi zaman AİHM kararlarını tanımama aşamasına bile gelmektedir. Bu noktada AİHM kararlarına uymayan devletler hakkında herhangi bir yaptırım olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Referans olarak verebileceğimiz davalardan biri olan Selahattin Demirtaş davasına baktığımızda, başvuranın tutukluluk halinin Türkiye Devleti'nce devam ettirilmesi konusunda, AİHS'nin ilk kez hem 18. maddesine ithafen karar verilmesi hem de ek 1-3 protokolü gereğince siyasal haklarından mahrum bırakılması maddesi açısından önemli bir örnek oluşturduğunu söyleyebiliriz. AİHM bu karar da Türkiye'yi demokratik koşullar açısından sorunlu bir ülke olarak değerlendirmiştir. Siyasetin, yargıyı etkilediğine ve Türkiye'deki tutuklama kararının siyasi baskılar sonucu verildiğine yer verilmiştir. Tutukluluk sürecinin, Türkiye'deki referandum ve Cumhurbaşkanlığı sürecinde de devam ettirilmesinin demokrasi ihlali olarak değerlendirmiştir. Siyasi aktörlerin kararların bağlayıcı olmadığı söylemleri ise konunun yasal açısından bir anlam ifade etmemektedir. Anayasanın 90.maddesinde açıkça belirtildiği üzere imzalanmış olan

uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir ve bağlayıcılığı kanun kadar etkilidir. Bu noktada ülkelerin kararları uygulamada isteksiz olmaları yaptırımları beraberinde getirmektedir. Bu konuda eski İnsan Hakları Mahkemesi Yargıcı Rıza Türkmen, T24 internet gazetesine verdiği röportajda, kararın anayasanın 90.maddesine göre bağlayıcılığı olduğunu ve uyulmaması durumunda *“Bu açık hukuksuzluk olur, anayasaya aykırıdır, Türkiye'nin imza attığı sözleşmelere aykırıdır. Hem Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi hem de Parlamenterler Asamblesi açısından sonuçları olur. Hem hukuki yaptırım söz konusu olur hem de üye ülkelerin Türkiye ile ilişkileri açısından siyasi sonuçları olur”*²¹⁴ şeklinde tespitte bulunmuştur. İlgili sözleşmeye imza atan devletlerin isteksiz davranma eğilimi olsa da verilen kararlar uymak zorundadırlar.

²¹⁴Gökçer Tahincioğlu, Eski AİHM Yargıcı Türkmen: Demirtaş Kararı Uygulanmazsa Türkiye Aleyhine Hukuki Ve Siyasi Sonuçlar Olur, <https://t24.com.tr/haber>, 2018

KAYNAKÇA

ALTIKÖK Serhat, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Açısından Serbest Seçim Hakkı**, s.37-81, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/155599>

ANAYURT Ömer, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı,2004 s.22

GÖLCÜKLÜ A. Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, 2. Bası, 1998

ATASOY Hakan, “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu”, **Türkiye Adalet Dergisi**, 2012, c. 3, S.9, s. 71-89

AYDIN Öykü Didem, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011, S.15(4), s.121-170.

BALTA Tahsin Bekir, (1961). “Türkiye’de Anayasa Yargısı (I)”. **AÜHFD**, 18(1-4), s. 547.

COŞKUN Vahap, “Anayasal Vatandaşlık”, **Köprü** (105) , 2009, s.2-3

ÇINAR İbrahim, “ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü, Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri”, Şen Matbaa, 2013

ÇOR Yaşar, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sözleşme Kapsamında İşkence Görmeme Hakkına Bakışı“, **TBB Dergisi**, Ankara, 2008, S.75, s.63-93

DURŞUN Halil İbrahim, “Bireysel Başvuru Mekanizmasının Kabulü Sonrasında Genel Mahkemelerin İnsan Hakları Konusundaki Rolü ve Bu Bağlamda Anayasanın 90. Maddesinin 5. Fıkrası” , **TBB Dergisi**, 2014, S.112, s. 297-322

DÖNER Ayhan, ÇELİK Yeşim. “ Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları, Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları, **Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2016, S. IX-I, s. 275-294

EKİNCİ Hüseyin, SAĞLAM Musa, **66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı**, Ankara, Avrupa Konseyi ve T.C. Anayasa Mahkemesi,2012,s.10

ERBİL Mehmet , Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Basvuru Nedir?, 2016, <https://barandogan.av.tr/blog/bireysel-basvuru/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru.html>

ERDEM Fazıl Hüsnu, “Anayasal Vatandaşlık ve Yeni Anayasa”, **Liberal Düşünce**, 17(66), 2012, s, 49-56

ERDİNÇ Tahir, “ Karşılaştırmalı Olarak Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı (Anayasa Şikayeti),“ **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**,2015, S. 6(20), s.87-138.

ERGİN Sedat, “AİHM’de 60 Yılda Nereye Geldik”, Hürriyet, 06.09.2013, <http://www.hurriyet.com.tr/aihm-de-60-yilda-nereye-geldik-24655211>

GÖZLER Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 5. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2014, s. 438.

GÖZLER Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Basım Yayın Dağıtım; 2011, s.240

GÖZLER Kemal; **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa Ekin Kitabevi Yayınları, , şubat, 2019, 3.baskı, s.879

GÖNENÇ Levent, “Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı”, **TEPAV Anayasa çalışma Metinleri**, 2010

GÖZTEPE ÇELEBİ Ece, **Anayasa Şikayeti**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1998

GÖZTEPE ÇELEBİ Ece, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İctihadının Kısa Bir Değerlendirmesi”,
<https://www.anayasa.gov.tr/media/4433/1.pdf>

GÖZÜBÜYÜK Şeref, GÖLCÜKLÜ Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitapevi, 2016

GÜNER YAŞAR Gizem; **Anayasa Mahkeme’sine Bireysel Başvuruda Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı**, Yüksek Lisans Tezi, 2016,s. 9-11

HAMDEMİR Berkan, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018

İNSAN HAKLARI HUKUKU UYGULAMA VE ARAŞTIRMA MERKEZİ, Bilgi Üniversitesi, <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/51-avrupa-insan-haklar-sozlesmesine-ek-1-numaral-protokol/>

İNCEOĞLU Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, 4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013

İSKENDEROĞLU H.İ. **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı**; Abant İzzet Baysal Üni. Sosyal Bil. Ens. Kamu Yönetimi Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, , Bolu, 2016

KABOĞLU İbrahim Özden, **Anayasa Yargısı**, İmge Kitapevi, 1994

KANADOĞLU Korkut, “Anayasa Şikayeti”, Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti”, **HUKAB Sempozyum Serisi 1**, Ankara, 2011

KARAMAN Ebru, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, XII Levha Yayıncılık, 2013

KARAN Ulaş, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015

KARAN Ulaş, “Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar“ Temmuz, 2017,s. 1-72
<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/news/none-yeni-rapor-bireysel-basvuru-kararlarinn-icras-/>

KATIMAN Esra, “Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru ve Etkinliği Sorunu”, **TBB Dergisi** 2013, S.107, s.19-50

KILINÇ Bahadır. (2006). **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı**. Ankara: Seçkin Yayınları.

KILINÇ Bahadır, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği“, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 2008, S.25, s. 20-59

NALBANT Atilla, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasal Bireysel Başvuru”, 2015

ÖZBAY Özcan, **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı**, Adalet Yayıncılık, 2013

ÖZENÇ Berke, “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü ve Mekân Yasakları“, **İÜHF C. LXXIII, S. 2, s. 87-134, 2015, dergipark.gov.tr/download/article-file/230761**

ÖZKAN DUVAN Ayşe, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 24, Sayı 2, Aralık 2018, s.660-681

ÖZMAN AYDOĞAN M, “Milletlerarası Anlaşmalarda Çekinceler”, **AÜHF** Yayınları, No: 259, 1970

RATİP M. **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı, Uzun Yargılama Sürecine Çare Olur mu?**, Türkiye Ekonomi Politikarı Araştırma Vakfı, Ekim 2012,

SALDIRIM Mustafa, “Bireysel Başvuru Açısından Yüksek Mahkeme Kararlarının Uyumlaştırılması Sorunu“, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2016, s. 159-175

TAHİNCİOĞLU Gökçer, Eski AİHM Yargıcı Türmen: Demirtaş Kararı Uygulanmazsa Türkiye Aleyhine Hukuki Ve Siyasi Sonuçlar Olur, <https://t24.com.tr/haber>, 2018

T.C. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2018 Yılı İstatistik Değerlendirme Notu. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı.2018.

T.C. Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, Bireysel Başvuru İstatistikleri: 2012-2018. Ankara: T.C. Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, 2018.

T.C Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/>; 2018

TERZİOĞLU Süleyman Sırrı, “Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru da, Hak İhlâline Yol Açan Kamu Gücü Faaliyetinin, Yürütme Organı Bakımından Türkiye Cumhuriyeti Devletine Atfedilebilmesi Sorunu“, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, 2016, S. 127.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasa önerisi: Geliştirilmiş Gerekçeli Yeni Metin**, 4. Baskı, TBB Yayınları, Ankara, S. 131, 2007.

TEZCAN Durmuş, SANCAKTAR Oğuz, ERDEM Mustafa Ruhan, ÖNOK Murat, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin, Ankara, 2016

TOLGA Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikayeti, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulamasıyla Mukayeseli Bir İnceleme**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul,2013

TÖGEL Akif, “Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu'nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Yapılan Başvurulara Etkisi”, **Akademik Teklif Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi**, 2013, s.59-85

YALÇINÖZ Bahadır, “Bireysel Başvuruya Konu Olamayacak İşlem ve Kararlar“, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/155545>

YAVUZ Zehra, **Silahların Eşitliği İlkesine İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve İç Hukukumuzdaki Dönüştürücü Etkileri**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul. 2009

YOKUŞ Sevtap , “Türkiye’de Anayasa Şikayeti Yolunun Etkinliği Sorunu” ,<https://anayasatakip.ku.edu.tr>, Kemerburgaz üniversitesi,2017.

ELEKTRONİK KAYNAKÇA

- 1.<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/basin/kararlarailiskinbasinduyurulari/bireyselbasvuru/detay/22.html>
2. <https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Sevtap-Yokus%CC%A7-Tu%CC%88rkiyede-Anayasa-S%CC%A7ikayeti.pdf>
- 3.https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf
- 4.https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf
- 5.https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf
6. <https://www.birgun.net/haber-detay/grev-hakki-aldatmacasi-144142.html>
- 7.<https://barandogan.av.tr/blog/bireysel-basvuru/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru.html>

- 8.Coşgun,Uygar;<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/hgdmakale/2008-1/13.pdf>
- 9.<http://www.hatay.gov.tr/avrupa-insan-haklari-sozlesmesi>
- 10.<https://www.haberturk.com/saglik/haber/1174446-saglik-bakanligindan-zorunlu-asi-aciklamasi>
- 11.<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/tumbelsen.pdf>
- 12.<http://www.kristalis.org.tr/yeni/?p=12842>
- 13.https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlari-ndanornekler.pdf
- 14.<https://serkancengiz.av.tr/tr/kitap-rapor/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-sistemi-ihtiyac-analizi-raporu-2014>
- 15.<https://tr.euronews.com/2018/11/20/aihm-den-demirtas-karar-turkiye-insan-haklar-ihlalinde-bulundu>
- 16.<https://t24.com.tr/haber/eski-aihm-yargici-turmen-demirtas-karari-uygulanmazsa-turkiye-aleyhine-hukuki-ve-siyasi-sonuclar-olur,752601>
- 17.<https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm>
- 18.<http://insan-haklari.tumblr.com/post/85532444260/11-nolu-protokol>
- 19.<http://www.tohav.org/tanrikulu-turkiye-davasi>
- 20.<http://www.tohav.org/akkus-turkiye-davasi>
- 21.<http://www.radikal.com.tr/turkiye/mevcut-durumda-100-kisiden-2si-derdine-care-bulur-1101233/>
- 22.<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/6bdda14a-9b72-4a1a-86b0-1ba3823ca0e1?wordsOnly>
- 23.Hasan Uzun/Türkiye (no: 10755/13), 14.05.2013 tarihli kararı

- 24.2013/2187 (Sevim Akat Eşki) (19.12.2013)
- 25.2013/1789 (Halime Sare Aysal) (11.11.2015).
- 26.<https://inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2018/2018istatistikler.html>
- 27.<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>
- 28.<http://www.kristalis.org.tr/yeni/?p=12842>
- 29.[http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/basin/kararlarailiskinbasinduyurulari/bireyse
lbasvuru/detay/22.html](http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/basin/kararlarailiskinbasinduyurulari/bireyse
lbasvuru/detay/22.html)
- 30.<https://www.birgun.net/haber-detay/grev-hakki-aldatmacasi-144142.html>
- 31.Karan, “Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar“ (2017), s.44
- 32.www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Content/pdfkarar/2015-1115.pdf
- 33.<http://www.tohav.org/tanrikulu-turkiye-davasi>
34. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>
35. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>
- 36.[https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlari
ndanornekler.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlari
ndanornekler.pdf)
- 37.[https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlari
ndanornekler.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlari
ndanornekler.pdf)
- 38.<https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>
- 39.[https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlari
ndanornekler.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlari
ndanornekler.pdf)
- 40.[https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlari
ndanornekler.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlari
ndanornekler.pdf)

41. <https://barandogan.av.tr/blog/bireysel-basvuru/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru.html>
42. https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlari-ndanornekler.pdf
43. https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlari-ndanornekler.pdf
44. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>
45. https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlari-ndanornekler.pdf
46. https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlari-ndanornekler.pdf
47. https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlari-ndanornekler.pdf
48. <https://barandogan.av.tr/blog/bireysel-basvuru/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru.html>
49. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>
50. https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlari-ndanornekler.pdf
51. https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlari-ndanornekler.pdf
52. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>
53. http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/mulikiyet_kilavuz.pdf
54. <http://www.tohav.org/akkus-turkiye-davasi>

55. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/155599>
56. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>
57. <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/51-avrupa-insan-haklar-sozlesmesine-ek-1-numaral-protokol/>
58. <https://inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2018/2018istatistikler.html>
59. <https://t24.com.tr/haber/eski-aihm-yargici-turmen-demirtas-karari-uygulanmazsa-turkiye-aleyhine-hukuki-ve-siyasi-sonuclar-olur,752601>
60. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ. (2018, 10 03). Statistics of the ECHR. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi resmi internet sitesi: http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592017_ENG.pdf adresinden alınmıştır.
61. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ. (2018, 10 03). Statistics of the ECHR. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi resmi internet sitesi: http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2017_ENG.pdf adresinden alınmıştır
62. ÇELİK, F. <https://www.yenicaggazetesi.com.tr/anayasa-mahkemesi-verileri-nediyor-48306yy.htm>
63. GÖZTEPE ÇELEBİ Ece, Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu İle Kurumsallaşma İhtiyacı; http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/2016/6 ;
64. <https://www.anayasa.gov.tr/media/4446/14.pdf>
65. <https://www.tepav.org.tr/tr/haberler/s/3162>
66. <https://dergipark.org.tr/download/article-file/155545>

67. YOKUŞ Sevtap , “Türkiye’de Anayasa Şikayeti Yolunun Etkinliği Sorunu” ,
[https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Sevtap-
Yokus%CC%A7-Turkiyede-Anayasa-Őikayeti.pdf](https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Sevtap-Yokus%CC%A7-Turkiyede-Anayasa-Őikayeti.pdf)

