

**T.C.
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

TÜRKİYE'DE ANAYASA ŞİKAYETİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

NURETTİN ÇAKIROĞLU

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. MEHMET EMİN AKĐÜL

ANKARA-2019

T.C.
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRKİYE'DE ANAYASA ŞİKAYETİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

NURETTİN ÇAKIROĞLU

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. MEHMET EMİN AKĐÜL

ANKARA-2019



BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 31 / 05 / 2019

Öğrencinin Adı, Soyadı : Nurettin Çakırçın

Öğrencinin Numarası : 21220244

Anabilim Dalı : Hukuk

Programı : Kamu Hukuku

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı : Doç. Dr. Mehmet Emin Akçıl

Tez Başlığı : Türkiye'de Anayasa Etikahı

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 135... sayfalık kısmına ilişkin, 23 / 05 / 2019 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafındanTurnitın... adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 18.....'dır.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:.....

Onay

31 / 05 / 2019

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad,

M. Emin Akçıl
Doç. Dr.

EK-3:KABUL VE ONAY SAYFASI ÖRNEĞİ

.....Nurettin Çakıroğlu..... tarafından hazırlanan
.....Türkiye'de Anayasacı Şikayeti.....
.....adlı bu çalışma jürimizce Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Kabul (sınav) Tarihi:.....25...../06...../2019.....

(Jüri Üyesinin Unvanı, Adı-Soyadı ve Kurumu):

İmzası Jüri Üyesi: Doç. Dr. M. Emin AROĞU [İmza] Saskent
Univ. - Huk. F.
Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi A. Eray KONTACI A.Ü.H.F. [İmza]
Jüri Üyesi: Doç. Öğr. Üyesi İsmail Güneş [İmza] Baskent
Üniversitesi

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

...../...../20.....

Prof. Dr. İpek KALEMCI TÜZÜN

Enstitü Müdürü

TEŞEKKÜR SAYFASI

Eğitim hayatım süresince bana olan sonsuz desteklerinden ötürü sevgili anne ve babama ve yüksek lisans öğrenimim boyunca ve yüksek lisans tezimi hazırlarken yoğun desteğini gördüğüm ve tezimin danışmanlığını üstlenen değerli hocam Doçent Doktor Mehmet Emin Akgül'e tezimin hazırlanmasından son şekline getirene kadar her aşamada vermiş olduğu emeklerden ötürü teşekkür ederim.

ÖZET

Türkiye’de anayasa şikâyetinin Anayasa Mahkemesi’nin yorumu çerçevesinde ele alındığı çalışmamda mukayese ve değerlendirme açısından Almanya, Avusturya, İsviçre, İspanya ve Meksika’da uygulamada olan anayasa şikâyeti/bireysel başvuru örnekleri incelenmiştir. Söz konusu ülkelerdeki bireysel başvuru kurumları incelendiğinde, bireysel başvuruya konu edilebilecek haklar açısından Meksika ve Almanya’nın kendi anayasalarında yer alan temel hakların dışında kalan hakları da içerecek şekilde kapsayıcı bir modele örnek oluşturdukları görülmektedir. İspanya modeli ise bireysel başvuruya konu yapılacak haklar ve bireysel başvuru yapma hakkına sahip olanlar açısından anayasa mahkemesinin içtihadıyla daha genişletici bir yaklaşımı öngörmektedir.

Bireysel başvuru sistemine ilişkin mevzuatın uygulamada AYM tarafından ne şekilde yorumlandığı önem arz etmektedir. Özellikle bireysel başvuruya konu hakların neler olduğu, bireysel başvuruya konu işlemler ve bireysel başvuru hakkına sahip olanların mevzuatta sınırlı olarak düzenlenmesi, bireysel başvuru alanına ilişkin AYM’nin mevzuata ilişkin daraltıcı veya genişletici yorumlarını öne çıkarmaktadır.

Bireysel başvuru sonucunda AYM geçici tedbir, kabul edilemezlik, idari ret, pilot dava, kötüye kullanım, düşme ve hakkın ihlali veya ihlal edilmediği kararları vermektedir. Bu tezde hakkın ihlali veya ihlal edilmediği kararları dışındaki kararlar bağlamında AYM’nin yorumu ele alınmıştır. Söz konusu kararların bireysel başvuru mevzuatının daraltıcı veya genişletici yorumlanması anlamında önemi büyüktür. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi’nin kararları, Türkiye’deki bireysel başvuru sisteminin sınırlılığın tartışılmasına yol açarak daha kapsayıcı bir modelin geliştirilmesine fırsat tanıyabilir.

Anahtar kelimeler: “Anayasa Şikâyeti”, “Bireysel Başvuru Hakkı”, “Anayasa Mahkemesi Uygulamaları”, “Temel Hak ve Özgürlükler”.

ABSTRACT

The examples of the system of the individual application which are being implemented in Germany, Austria, Switzerland, Spain and Mexico are examined in terms of comparison and evaluation within the scope of my study which is about the individual application in Turkey via the commentation of the Constitutional Court. While examining the systems of the individual application implemented in these countries, in terms of the rights that can be the subject of the right of individual application it is seen that the examples of Germany and Mexico constitute an inclusive model which covers the fundamental rights that are not stated in the constitution. On the other hand the system of Spain envisages a more expansionary approach via the jurisprudence of the Constitutional Court in terms of the rights that can be the subject of the right of individual application subject of the rights and the people who have the right to apply to the individual application.

The manner in which the legislation regarding the individual application system is interpreted by the Constitutional Court in practice is important. Especially, the limited regulation of the rights subject to an individual application, the procedures subject to an individual application and those who have the right to individual application highlight the literal or broad comments of the Constitutional Court regarding the individual application area.

The Constitutional Court rules temporary expedient, inadmissibility, administrative rejection, pilot case, abuse, decision of dismissal and the violation and non-violation of the rights as a result of the individual application. This thesis deals with the interpretation of the Constitutional Court in the context of decisions other than the violation and non-violation of the rights. These decisions have a great importance in terms of the interpretation of the individual application legislation via literal and broad comment. The verdicts of the Constitutional Court may give an opportunity for the introduction of an inclusive model via leading to the discussion of the limitations of the Turkish individual application system.

Key words: “Individual application”, “Right of Individual Application”, “Practices of the Constitutional Court”, “Fundamental Rights and Freedoms”.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT.....	II
İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR DİZİNİ.....	IV
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM: ANAYASA ŞİKAYETİNİN GENEL ESASLARI.....	3
I.ANAYASA ŞİKAYETİ	3
II.ANAYASA ŞİKAYETİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	9
III.ANAYASA ŞİKAYETİNE İLİŞKİN DÜNYA'DAKİ ÖRNEKLER.....	10
A. Almanya.....	11
B. Avusturya.....	16
C. İspanya.....	18
D. İsviçre.....	23
E. Meksika.....	26
IV.BÖLÜM DEĞERLENDİRMESİ	29
İKİNCİ BÖLÜM: ANAYASA ŞİKAYETİNİN TÜRKİYE'DEKİ GELİŞİMİ VE İLGİLİ MEVZUAT.....	32
I.ANAYASA ŞİKAYETİ KURUMUNUN TANINMASINDAN ÖNCEKİ TARTIŞMALAR VE ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ İLE 6216 SAYILI YASANIN GEREKÇELERİ	32
II.ANAYASA ŞİKAYETİNE İLİŞKİN TÜRK MEVZUATI	42
A. Anayasa Şikâyeti Hakkının Tarafları ve Konusu.....	42
1. Anayasa şikâyeti hakkının tarafları.....	42
a. Anayasa şikâyeti hakkına sahip olanlar.....	42
b. Anayasa şikâyetinde davalılar.....	48
2. Anayasa şikâyeti hakkının konusu.....	54
a. Hak ve özgürlükler açısından anayasa şikâyetinin konusu.....	54
b. Kamu gücü işlemleri açısından anayasa şikâyetinin konusu.....	62
B. Anayasa Şikâyetinin Kabul Edilebilirlik Şartları	66
1. Başvuranın Hukuki Yararının Bulunması.....	66
2. Başvurudan Önce Tüm Olağan Kanun Yollarının Tüketilmiş Olması.....	67
3. Başvuru Süresi.....	70
III.BÖLÜM DEĞERLENDİRMESİ	71
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM. ANAYASA ŞİKAYETİ NETİCESİNDE VERİLEN KARARLARIN BİREYSEL BAŞVURU ALANINI DARALTICI VE GENİŞLETİCİ ETKİSİ.....	73
I. BİREYSEL BAŞVURU NETİCESİNDE VERİLEN KARAR TÜRLERİ VE İLGİLİ ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHA TLARI.....	73
A.GEÇİCİ TEDBİR KARARI.....	74

B. KABUL EDİLEMEZLİK KARARI.....	84
C. İDARİ RET KARARI.....	116
D. DÜŞME KARARI.....	118
E. KÖTÜYE KULLANIM KARARI.....	120
F. PİLOT DAVA KARARI.....	122
II.BÖLÜM DEĞERLENDİRMESİ.....	124
SONUÇ.....	128
KAYNAKÇA.....	136

KISALTMALAR DİZİNİ

AYM	: Anayasa Mahkemesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
FAAM	: Federal Almanya Anayasa Mahkemesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi

GİRİŞ

Bu tezin amacı, bireysel başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararların bireysel başvuru alanını genişletici ve daraltıcı etkisini tartışmaktır.

Anayasa şikâyeti kurumu, yaşanan siyasal ve sosyal tecrübeler ışığında oluşan pratik ihtiyaçlar nedeniyle anayasa yargısının asli görev alanı olan soyut ve somut norm denetimine ek olarak yeni bir mekanizma şeklinde ortaya çıkmıştır¹. Uygulama açısından Batı Avrupa'da kökleri 1800'lü yıllara dayanan anayasa şikâyeti, ülkemizde 2010 anayasa değişikliği ile hukukumuzda girmiş olup; 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa ile genel esasları ortaya konmuştur². Söz konusu düzenlemelerin yanı sıra, anayasa şikâyeti sonucunda Anayasa Mahkemesi'nin pek çok önemli davada verdiği kararlar da uygulamada bu kurumun gelecekte hukuk hayatımızda esaslı bir yer tutacağına göstergesidir.

Batı Avrupa hukuk sistemlerinde temel hak ve hürriyetlerin korunmasının en temel aracı olarak görülen anayasa şikâyeti, ülkemizde de anayasal hürriyetlerin korunmasında ve geliştirilmesinde işlevsel bir rol oynayabilir. Anayasa şikâyetinin Türk hukuk düzenine getireceği perspektif aynı zamanda temel hak ve hürriyetlerin değerinin toplumsal düzeyde de kavranması açısından bir dönüm noktası teşkil edecektir. Belirtilen hususlar çerçevesinde söz konusu kurumun taşıdığı önem, anayasa şikâyetinin bu tezde detaylı olarak ele alınmasını gerekli kılmıştır.

Tez çalışması esas olarak üç bölümden oluşmaktadır. “Anayasa şikâyetinin genel esasları” başlığını taşıyan ilk bölümde, anayasa şikâyeti kavramının kurumsal açıdan anlamı, anayasa şikâyetine ilişkin tez kapsamında seçilen ülke uygulamaları ve anayasa şikâyetinin hukuki niteliği ele alınmaktadır. Anayasa şikâyetinin Türkiye'deki gelişimi ve ilgili mevzuatı ele alan ikinci bölümde ise, bu kurumun anayasal olarak tanınmasından önceki tartışmalar ve devamında mevzuata ilişkin hükümler irdelenmektedir. Anayasa şikâyeti neticesinde verilen kararların bireysel başvuru alanını daraltıcı ve genişletici etkisini konu alan üçüncü bölümde ise, ilgili mevzuat çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'nin anayasa şikâyeti başvuruları sonucunda verdiği kararların

¹ URAL Sami Sezai, Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık. Ankara, 2013, sf.128.

² KARAMAN Ebru, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru, XII Levha Yayıncılık. İstanbul, 2013, sf.1.

bireysel başvuru alanına etkisi ele alınmıştır. Bu kapsamda, söz konusu karar türlerine ve Anayasa Mahkemesi'nin yorumuna ilişkin uygulamadan örnekler verilmiştir. Tez çalışmasının son bölümünde ise, Anayasa Mahkemesi'nin içtihadının bireysel başvuru sistemine ilişkin mevzuatın dar veya geniş yorumlanmasına etkisi ele alınmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA ŞİKAYETİNİN GENEL ESASLARI

Bu bölümde anayasa şikâyetine ilişkin önde gelen ülkelerin anayasal düzenlemeleri kısaca incelenecek ve anayasa şikâyetinin farklı tanımları üzerinde durulacaktır. Bu bölümün devamında anayasa şikâyetinin hukuksal niteliği tespit edilecektir.

I. Anayasa Şikâyeti

Bireysel başvuru olarak da adlandırılan anayasa şikâyeti kurumunu³ incelemeye geçmeden önce, söz konusu kavramın neyi ifade ettiğinin ve ne şekilde ortaya çıktığının ele alınmasında fayda görülmektedir. Bu çerçevede öncelikle anayasa şikâyeti kurumunun ortaya çıkış sürecine değineceğiz.

Anayasa şikâyeti kurumu, anayasa yargısının asli görev alanı olan soyut ve somut norm denetimine ek olarak yeni bir mekanizma şeklinde ortaya çıkmıştır⁴. Doktrinde Arne Mavcic'e göre, anayasa şikâyeti kurumunun kökleri, 13. Yüzyıldan 16. Yüzyıla kadar süregelen Aragon⁵ Hukuku'na kadar gitmektedir ve yine yazara göre, Alman Hukuk sisteminde 1495 yılında Krallık Kamarası Mahkemesi'ne yapılan başvurular da bu açıdan önem arz etmektedir⁶. 17'nci yüzyıla gelindiğinde, ilk düzenlemenin yine Almanya'da uygulanmadan yürürlükten kalkan 1849 tarihli Paul Kilisesi Anayasası'nda⁷ yer aldığını görmekteyiz⁸. 28 Mart 1849 tarihli Paul Kilisesi Anayasası'nın, yürürlüğe hiç girmemiş olmakla birlikte günümüzdeki anlamıyla anayasa şikâyeti kurumunu etkilediği savunulmaktadır. Paul Kilisesi'nde toplanan Ulusal Meclis tarafından ilan edilen Anayasanın amacı, bireyin temel haklarını devletin müdahalesine

³ Bu çalışmada "anayasa şikâyeti kurumu" ifadesi, anayasa şikâyetinin tarafları, konusu, kabul edilebilirlik şartları, karar türleri yönünden ele alınarak anayasa yargısının başlıca inceleme alanlarından biri olduğunu vurgulamak amacıyla kullanılmıştır.

⁴ URAL Sami Sezai, a.g.e., sf.128.

⁵ Aragon Krallığı, 1035-1479 yılları arasında İspanya'nın kuzeydoğusunda hüküm sürmüş olan bir Ortaçağ Krallığı'dır, <https://about-history.com/history-of-the-kingdom-of-aragon> (son erişim tarihi:10.12.2018).

⁶ MAVCIC Anne Marjan, 2011. Individual Complaint As A Domestic Remedy to Be Exhausted or Effective Within The Meaning of The Echr, sf.4. <http://www.concourts.net/lecture/constitutional%20complaint1.pdf>.(son erişim tarihi: 10.09.2018).

⁷ Paul Kilisesi Anayasası, Alman vatandaşlarına anayasal haklarının ihlal edildiği Yüksek Mahkeme'ye başvurma hakkı tanıyan ve onların temel anayasal haklarını Amerika'daki İnsan Hakları Beyannamesi ve Fransa'daki İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirgesi'ne benzer şekilde güvence altına almayı amaçlayan bir metindir.(KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf. 42.).

⁸ ŞİRİN, Tolga. Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme. XII Levha Yayıncılık A.Ş. İstanbul, 2013.sf.52.

karşı güvence altına almaktır⁹. Paul Kilisesi Anayasa metninde yer alan düzenlemeler, Alman Halkının temel hakları ile ilgili kanun metninin içeriğini oluşturmuş ve bu kanun, İmparatorluk Resmi Gazetesi'nde 28 Aralık 1848 tarihinde yayımlanmıştır¹⁰. Paul Kilisesi Anayasası'nın 126. Maddesine göre, İmparatorluk Anayasası'nın kendilerine tanıdığı hakların ihlali sebebiyle Alman vatandaşlarınca açılacak davaların kapsamıyla ilgili düzenlemeler, kanun koyucunun yetkisindedir.¹¹ Daha sonra anayasa şikâyetine 1868 Avusturya¹², 1874 İsviçre¹³ ve 1921 Lihtenştayn¹⁴ Anayasalarında da yer verilmiştir.

Almanya'da ilk kez 1808 tarihli Bavyera Anayasası'nda her vatandaşın anayasal güvence altındaki haklarının ihlali nedeniyle sınıflar meclisine başvurması şeklindeki uygulamayla ortaya çıkan kurum, 1919 tarihli Bavyera Anayasası'nda kesinleşmiş yargı kararları hariç olmak üzere başvuruların Devlet Yüksek Mahkemesi'ne yapılması şeklinde güncellenmiştir. Anayasa şikâyeti kurumu, 1949 Bonn Anayasası'nın¹⁵ hazırlık aşamasında tartışılmasına rağmen üzerinde uzlaşma sağlanamadığından anayasada bu kuruma yer verilmemiş olup; iki yıl sonra 1951 tarihinde Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu¹⁶ ile yasal düzeyde, 1969'da ise anayasal düzeyde Alman Hukuku'na girmiştir¹⁷. Federal Almanya Anayasası'nda 1969 yılında yapılan değişiklikle¹⁸ anayasa şikâyeti kabul edilerek, hürriyetleri devlet otoritesi nedeniyle zarar gören kişilere mahkemeye

⁹ KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.42

¹⁰ ÖZBEY, Özcan, Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012. sf.101

¹¹ KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.43.

¹² Avusturya Anayasası Madde 144: "Anayasa Mahkemesi, başvuru sahibinin, ilgili kararın anayasal haklarını ihlal ettiği veya başvuru sahibinin kişisel haklarının bir kararname, yeniden yayımlanan bir kanun, Anayasa'ya aykırı bir kanun, hukuka aykırı bir antlaşma ile ihlal edildiği iddiasında bulunması kaydıyla, idari makamların kararları hakkında hüküm verir. Anayasa şikâyeti ancak konuya ilişkin yasal hakların tümü tüketildiyse yapılabilir." <https://constitutionnet.org/sites/AustriaConstitution.pdf>, (son erişim tarihi: 10.01.2019).

¹³ İsviçre Anayasası Madde 113: "İsviçre Federal Mahkemesi, İsviçre vatandaşlarının anayasal haklarının, kantonlar arasındaki antlaşmalar ile uluslar arası antlaşmalardaki haklarının ihlal halinde anayasa şikâyeti için yetkilidir." <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation>, (son erişim tarihi: 10.01.2019).

¹⁴ Lihtenştayn Anayasası Madde 43: "Her vatandaş, anayasaya, yasalara ve idari düzenlemelere aykırı bir şekilde temel hak ve özgürlüklerini ihlal eden eylem ve işlemlere karşı şikâyet etme hakkına sahiptir." <http://hrlibrary.umn.edu/research/liechtenstein-constitution.pdf>, (son erişim tarihi: 10.01.2019).

¹⁵ Bonn Anayasası, II.Dünya Savaşı'nın ardından 8 Mayıs 1949 tarihinde Parlamenter Kurul tarafından Federal Almanya Cumhuriyeti için kabul edildi ve 23 Mayıs 1949 tarihinde Alman Eyaletlerinin üçte ikisini oluşturan halk temsilcileri tarafından onaylandı. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, (son erişim tarihi: 10.01.2019).

¹⁶ 1951 tarihli Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu Madde 1: "Herkes kamu gücü tarafından temel haklarından birinin veya Anayasa'nın 33,38,101,103 ve 104.maddelerindeki haklardan birinin ihlale uğradığı iddiasıyla Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ne anayasa şikâyeti davası açabilir." (KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf. 50.).

¹⁷ ŞİRİN, Tolga, a.g.e., sf.53.

¹⁸ Federal Alman Anayasası'na değişiklik getiren 29 Ocak 1969 tarihli 19.Değişiklik Kanunu, anayasanın 93.maddesinin 1.fikrasına yeni bir bend ekleyerek, 1951 tarihli Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'na yer alan anayasa şikâyeti kurumunu anayasaya taşımıştır. (KARAMAN, Ebru, a.g.e. sf. 50.).

doğrudan başvurma imkânı tanınmıştır¹⁹. Görüldüğü üzere Almanya’da bireysel başvurunun tarihsel geçmişi 1849’dan bu yana 170 yıllık bir birikime dayanmaktadır.

Anayasa şikâyeti kurumunun Almanya ile birlikte en köklü geçmişe sahip olduğu ülke İspanya’dır. Anayasa şikâyetinin İspanya’daki gelişimine baktığımızda bu kurumun kökenlerinin 13. Yüzyılda Aragon’da oluşturulan ve krala karşı kişisel hakların korunmasını amaçlayan kamu denetçisine benzer bir kurum olan Yüksek Adalet Divanı’na uzandığını görmekteyiz²⁰. Bu kurumun büyük siyasi krizler sonunda 1592’de fiilen ve 1716’da hukuken ortadan kalkmasının ardından 1931 Anayasası’na kadar halkın temel haklarını koruyacak bir mekanizma İspanya’da var olmamıştır²¹. Anayasa şikâyeti kurumunun İspanyol hukukuna girmesi Anayasal Güvenceler Mahkemesi’ne²² tanınan inceleme yetkisiyle 1931 Anayasası ile gerçekleşmiştir. Fakat Franco’nun iktidara gelmesiyle bu anayasa uygulanamamıştır²³. Franco devrinde işlevsel olarak kullanılmayan anayasa şikâyeti kurumu İspanya’nın 1978 Anayasası’nda tekrar yer almıştır. İspanyol modeli Almanya’daki anayasa şikâyeti modelinden büyük ölçüde etkilenmiştir²⁴.

Anayasa şikâyeti kurumunun kısa tarihçesinden sonra, anayasa şikâyeti kavramının ne anlama geldiğinin incelenmesine geçebiliriz. Anayasa şikâyeti kavramına ilişkin olarak doktrinde yapılan tanımlar çeşitlilik arz etmektedir. Bu tanımlara göre, anayasa şikâyeti, hürriyetleri devlet organları tarafından ihlal edilen kişilerin kullandıkları bir kanun yoludur²⁵. Bireysel başvuru, bireylerin belirli hürriyetlerinin kamu otoritelerince çiğnenmesi savlarını mahkeme önüne götürebilmelerine yarayan olağanüstü bir hukuki imkândır²⁶. Bir diğer tanıma göre, bireysel başvuru, verilmiş bir mahkeme kararının düzeltilmesini hedeflemeyen, ancak bu karardan doğan bir temel hakkın ihlali

¹⁹ URAL Sami Sezai, a.g.e., sf.132.

²⁰ “Justitia Mayor” adı verilen Yüksek Adalet Divanı, kamu denetçiliğine benzer bir kurum olarak kamu gücünü kullanan kral ve soylulara karşı halkın temel haklarını korumak amacıyla tesis edilmiştir. (İNCEOĞLU, Sibel. Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri, Oniki Levha Yayıncılık.İstanbul, 2017, sf.83).

²¹ KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.53.

²² 1931 Anayasası’nın 121. Maddesi, Anayasal Güvenceler Mahkemesi’ni kurmaktadır. Bu mahkeme temel hak ve özgürlüklere ilişkin şikâyetleri incelemekle görevlendirilmiştir. (ÖZBEY, Özcan, a.g.e. sf.108.).

²³ ÖZBEY, Özcan, a.g.e., sf.107-108.

²⁴ İNCEOĞLU, Sibel. a.g.e., sf.83.

²⁵ GÖZTEPE, Ece. Anayasa Şikâyeti. Ankara. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları no : 530 AÜHF. Döner Sermaye Yayınları No : 45, Ankara, 1998. sf.2.

²⁶ ERGÜL, Ergin. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru ve Uygulaması. Yargı Yayınevi. Ankara. 2012. sf.5.

başvurusunun Anayasa Mahkemesince incelenip karara bağlanmasını içeren, sui generis hukuki bir yol veya davadır²⁷. Bir diğer açıdan bireysel başvuru, bireyin anayasada tanınmış kişisel haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle, ihlale uğrayan hakkının korunması için, Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceği bir davadır²⁸.

Doktrinde önde gelen Anayasa hukukçularının anayasa şikayetini ne şekilde tanımladığına da göz atmak gerekmektedir. Bu bağlamda Ergun Özbudun'a göre anayasa şikayeti, bir kamu gücünün işlemi sonucunda bir anayasal hakkı ihlale uğramış kişilerin, birey olarak anayasa yargısına başvurmalarını sağlayan bir yöntemdir²⁹. Erdoğan Teziç ise anayasa şikayetini şu şekilde tanımlamıştır: "Temel hakların ihlali halinde yurttaşların bütün kanun yollarını tükettikten sonra gidilen bir yol olup; bireylerin haklarını korumakla birlikte anayasal düzenin korunmasını da sağlar"³⁰. Fazıl Sağlam'a göre anayasa şikayeti, anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını somut olaylar bazında doğrudan ve nihai karar olarak yaşama geçiren bir başvuru yoludur³¹. İbrahim Kaboğlu, anayasa şikayetini bireylere AYM'ni doğrudan harekete geçirme olanağı tanıyan, olağan başvuru yolları tüketildikten sonra gidilen bir yol olarak tanımlamaktadır³².

Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu'na göre anayasa şikayeti, diğer yargı yerlerine başvurduğu halde bir sonuç alamayan bireylerin ek olarak bir de AYM'ne başvurup haklarını arayabilecekleri bir yoldur³³. Kemal Gözler'e göre anayasa şikayeti, temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişilerin, başka başvuru yollarını tükettikten sonra AYM'ne başvurmalarıdır³⁴. Ece Göztepe'ye göre anayasa şikayeti bireylere, anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklerini doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi'ne

²⁷ ÖZBEY, Özcan. , a.g.e., sf.73.

²⁸ KUNIG, Philip: "Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya'da Bireysel Başvuru", Bireysel Başvuru, Anayasa Şikâyeti, Editör: Musa Sağlam, HUKAB Yayınları. Ankara. 2011. sf.45

²⁹ ÖZBUDUN, Ergun. 2011. Yargı kararları için AYM'ye bireysel başvuru zamanı. <https://www.dunyabulteni.net/yargi-kararlari-icin-aym-ye-bireysel-basvuru-zamani-makale,15457.html>, (son erişim tarihi:10.12.2018).

³⁰ TEZİÇ, Erdoğan. Anayasa Hukuku Genel Esaslar. Beta Basım A.Ş. İstanbul. 2009. Sf.217.

³¹ GÖZTEPE Ece, ALPBAZ Mustafa Mert. AYM'ne Bireysel Başvuru, Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması. Oniki Levha Yayıncılık. İstanbul. 2017. Önsöz.

³² KABOĞLU, İbrahim Ö. Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar). Legal Yayıncılık A.Ş. İstanbul. 2014. Sf.304-305.

³³ TANÖR, Bülent. ve YÜZBAŞIOĞLU, Necmi. 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku. Beta Basım A.Ş. İstanbul. 2012. sf.525.

³⁴ GÖZLER, Kemal. Türk Anayasa Hukuku Dersleri. Ekin Basın Yayın Dağıtım. Bursa. 2019. sf.447.

başvurarak koruma imkanı sunar ve demokratik katılımın yargısal boyutunun en iyi örneklerinden birini teşkil eder.³⁵

Anayasa şikâyetinin bu kurumun uygulandığı önde gelen ülkelerdeki tanımları da önem arz etmektedir. Bu bağlamda Almanya anayasa hukukuna göre anayasa şikâyeti, Alman Anayasası'nın 93'ncü Maddesi uyarınca herkesin kamu gücü tarafından temel haklarından birinin veya Anayasa'nın 33,38, 101,103 ve 104'ncü maddelerinde yer alan haklardan birinin ihlale uğradığı iddiasıyla Federal Anayasa Mahkemesi'ne açacağı bir dava olarak tanımlanmaktadır³⁶. Avusturya anayasa hukukuna göre anayasa şikâyeti, Avusturya Anayasası'nın 144. Maddesi uyarınca idarenin işlem veya eylemlerinin anayasayla korunan bireysel hakları ihlal etmesi durumunda bireyin şikâyet yoluna başvurabilme hakkıdır³⁷. İspanya anayasa hukukuna göre anayasa şikâyeti, hak ve özgürlüklerin olağan yollarla genel mahkemelerde korunması yetersiz kaldığında başvurulabilecek istisnai ve olağandışı bir başvuru yoludur³⁸. Görüldüğü üzere bireysel başvurunun doktrinde çeşitli tanımları yapılmaktadır. Bahse konu tanımlar bireysel başvurunun hukuki niteliğini de ortaya koymaktadır.

Anayasa şikâyetine ilişkin tanımların ele alınmasının ardından, bu kurumun işlevlerinin neler olduğunun incelenmesine geçebiliriz. Bireysel başvurunun Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ne göre, sübjektif ve objektif olarak nitelendirilen iki temel işlevi vardır³⁹. Federal Alman Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun her iki işlevini de kabul etmekte; ancak bireysel başvurunun sübjektif koruma işlevini objektif koruma işlevi yönünde genişletmektedir⁴⁰. Bireysel başvurunun sübjektif işlevi, bireyin hürriyetlerinin anayasa yargısı yoluyla korunmasıdır⁴¹. Bu açıdan bireysel başvuru yolu, herşeyden önce bireyin temel hak ve özgürlüklerini dolaysız olarak kullanabilmesini sağlamaktadır⁴². Bireysel başvuru sübjektif anlamda, anayasada yer alan bir temel hakkı

³⁵ GÖZTEPE, Ece, a.g.e., sf.137.

³⁶ KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.51.

³⁷ KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.71.

³⁸ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.85.

³⁹ KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.35.

⁴⁰ GÖREN, Zafer. Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız Sonuçsuz?.Cilt II, Yetkin Yayınları. Ankara. 2008. sf.321.

⁴¹ KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.36.

⁴² SAĞLAM, Fazıl. 2011. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru. Türkiye Barolar Birliği Tebliği. <http://www.tbbyayinlari.barobirlik.org.tr>, (son erişim tarihi: 01.09.2018).

ihlal edilen kişinin, bireysel menfaatine dayalı olan haklarını koruma işlevi olarak da tanımlanmaktadır⁴³.

Bireysel başvurunun objektif işlevi ise, uygulamada yeknesaklığı sağlamak olup; bireysel başvuruyla birey temel haklarının alanı korunurken aynı zamanda bireyi etkileyen kesin hükmün olağan etkisinin ötesine geçilerek objektif anayasa hukukuna da hizmet edilmektedir. Bireysel başvurunun ikili fonksiyonu olan bireyin yargısal korunması ve objektif anayasa hukukunun korunması, bireysel başvuruyla ilgili Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlarda da görülmektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin görevlerinin düzenlendiği Anayasanın 93. Maddesinin 1'nci fıkrasının 4/a bendi, bu mahkemeye anayasanın korunması görevinin yanı sıra, bireysel başvuru yoluyla temel hakların korunması görevini de yüklemiştir.

Katılımcı işlevi yönüyle anayasa şikâyeti, özgürlükçü bir anayasanın temelini oluşturan temel hakların etkili biçimde savunulmasına ve ileri sürülmesine hizmet ederek; temel hakların, özgürlük ve eşitliğin yargısallaşmasını sağlamaktadır⁴⁴. Bu açıdan anayasa şikâyeti, devlete karşı temel hak ve özgürlüklerin savunulması ve mevcut durumda seçimler aracılığıyla vatandaşların bu savunmayı siyasal katılma yoluyla kendi kaderini belirleme şeklinde yapmasının yanı sıra yargısal bir makam önünde de gerçekleştirmesine olanak tanımaktadır⁴⁵. Katılımcı işlevi yönüyle anayasa şikâyeti, kamuoyunda pek çok konunun tartışılmasına zemin hazırlayan bir platform niteliğindedir. Görüldüğü üzere, katılımcı işleviyle anayasa şikâyeti, anayasayı vatandaşlara yaklaştırmakta ve anayasanın toplumsal hayattaki yeri ve önemini ortaya koyarak, bireyleri anayasal haklarını korumaya teşvik etmektedir.

⁴³ HASSEMER, Winfried. 2004. Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Almanya'da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor). Anayasa Yargısı Dergisi. sayı 21, www.anayasa.gov.tr, sf.168, (son erişim tarihi: 04.09.2018).

⁴⁴ ŞİRİN, Tolga, a.g.e., sf.73

⁴⁵ EROĞUL, Cem. DevletYönetimine Katılma Hakkı. İmge Kitabevi. İstanbul. 1999. sf.139.

II. Anayasa Şikâyetinin Hukuki Niteliği

Anayasa şikâyetinin usul hukuku açısından içeriği ve işleviyle ilgili tespitler hukuki niteliğini oluşturmaktadır. Anayasa şikâyeti, hukuki açıdan bir dava olarak nitelendirildiğinde anayasal bir yargı yolu olarak karşımıza çıkar. Venedik Komisyonu'na göre anayasa şikâyeti, hürriyetleri savunmak amacıyla kullanılan ikincil nitelikte bir yargı yolu olup; devlet işlemlerinden doğan hak ihlallerine karşı gidilen bir mekanizmadır⁴⁶. Bu çerçevede, anayasa şikâyetinin dava olarak nitelendirilmesi halinde bir yargı yolu olarak ne şekilde ele alınması gerektiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak yerinde olacaktır. Yargı yolu olarak anayasa şikâyetini incelerken şu özelliklere dikkat edilecektir. Bunlar: “Anayasa şikâyetinin anayasal bir yargı yolu olması, anayasa şikâyetinin ikincil niteliğe sahip olması, anayasa şikâyetinin temel hak ve hürriyetlerin zedelenmesine karşı öngörülmesi”dir⁴⁷.

Anayasal bir yargı yolu olması bağlamında anayasa şikâyeti, diğer dava türlerinin yanı sıra, anayasa yargısı kapsamında öngörülen anayasal bir dava türüdür⁴⁸. Temel hak ve özgürlükler odaklı anayasallık denetiminin neticesinde, anayasa şikâyeti, anayasa mahkemelerinin görev alanına girmiştir⁴⁹. Anayasa şikâyetinin bir yargı yolu olması, bu başvurunun yargısal süreçte belli aşamalardan geçmesi anlamına gelir. Bu bağlamda AYM'ne yapılan bireysel başvurular, idari ret kararı verilmesini gerektiren bir nedenin bulunmaması halinde ilk aşamada kabul edilebilirlik yönünden incelenir. Bu inceleme sonucunda kabul edilebilirlik şartlarından herhangi birini taşımayan başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilirken; bahse konu şartların tümünü sağlayan başvurular hakkında kabul edilebilirlik kararı verilerek esas incelemesine geçilir. Yargısal süreçte esas inceleme sonucunda iddia konusu hakkın ihlal edildiğine veya ihlal edilmediğine karar verilir⁵⁰.

⁴⁶ Venedik Komisyonu Raporu, CDL AD(2004)043 Opinion on the Proposal to Amend the Constitution of the Republic of Moldova (Bireysel başvuru hakkı tanınması konusundaki Anayasa değişikliği teklifi hakkında görüş), [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2004\)043-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2004)043-e), (son erişim tarihi 14.08.2014).

⁴⁷ ÖZBEY, Özcan, , a.g.e., sf.75.

⁴⁸ ÖZBEY, Özcan, , a.g.e., sf.75.

⁴⁹ SAĞLAM, Fazıl, a.g.e., 2011.

⁵⁰ DURSUN Halil İbrahim, Türk Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Esasa İlişkin Kabul Edilemezlik Sebepleri, Seçkin Yayıncılık. Ankara. 2018. sf.14.

Anayasa şikâyetinin ikincil niteliğe sahip olması, anayasa şikâyetinin, ancak diğer hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulabilecek bir yargı yolu olduğunu ifade eder. Bu doğrultuda, kişi öncelikle genel yargı yolları içinde hakkını arayacak olup; hak aramasında istediği amaca ulaşamaması halinde, anayasa mahkemesinde anayasa şikâyeti davası açacaktır⁵¹.

Anayasa şikâyeti, temel hak ve hürriyetlerin kamu gücü tarafından zedelenmesine karşı öngörülmektedir. Bu kapsamda, anayasal yargı denetimi içinde yer alan anayasa şikâyetinde amaçlanan, bireyin anayasada belirtilen hürriyetlerinin mevzuatta yer alan uygulamalarla korunup korunmadığının belirlenmesidir.

III. Anayasa Şikâyetine İlişkin Uygulama Örnekleri

Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu'nun 2010 tarihli raporunda belirtildiği üzere, bireysel başvuru mekanizması, özellikle Almanya, Avusturya, Arnavutluk, Andorra, Azerbaycan, Belçika, Bosna-Hersek, Çek Cumhuriyeti, Ermenistan, Gürcistan, Karadağ, Kıbrıs, Letonya, Lihtenştayn, İspanya, İsviçre, Malta, Makedonya, Polonya, Romanya, Rusya, Sırbistan, Slovenya, Slovakya gibi ülkelerde bulunmaktadır⁵². Anayasa şikâyeti kurumuna Avrupa'nın yanı sıra, Orta ve Güney Amerika (Meksika, Arjantin, Brezilya, Kosta Rika, Kolombiya), Afrika (Mali, Kongo, Çad), Asya (Gürcistan, İsrail, Moğolistan) ve Uzakdoğu (Güney Kore, Japonya) hukuk sistemlerinde de rastlanılabılır⁵³. Bu çalışmada Almanya, Avusturya, İspanya, İsviçre ve Meksika'daki anayasa şikâyeti kurumuna ilişkin uygulamalar ve bu ülkelerde anayasa şikâyetinin gelişimi ele alınacaktır. Almanya, İspanya ve Avusturya'nın seçilmesinin nedeni ise söz konusu ülkelerin anayasa şikâyeti kurumunun ilk uygulayıcıları olmaları ve bu alanda kayda değer bir tecrübeye sahip olmalarındır⁵⁴. İsviçre örneği konfederal devlet yapısı, Meksika ise anayasa şikâyeti kurumunun tarihteki ilk uygulayıcısı olması nedeniyle tercih edilmiştir.

⁵¹ ÖZBEY, Özcan. , a.g.e., sf.76.

⁵² ERGÜL, Ergin, a.g.e., sf.7.

⁵³ ALIYEV, Cabir. Anayasa Şikayeti. Beta Basım Yayım. İstanbul. 2010. Sf.14.

⁵⁴ ÖZBEY, Özcan. , a.g.e., sf.101-102-107.

A. Almanya

Almanya'daki uygulamaya geçmeden önce, anayasa şikâyeti kurumunun bu ülkede ne şekilde ortaya çıktığına değinmekte fayda görülmektedir. 1949 Anayasası'na gelinceye kadar anayasa şikâyeti konusundaki en önemli gelişme Bavyera eyaletinde gerçekleşmiştir. 1808 tarihli ilk Bavyera Anayasası, bireyin anayasa tarafından tanınan hakları için şikâyet hakkını öngörmezken; söz konusu anayasa kral tarafından değiştirilmiş ve ilk defa anayasal hakların ihlali nedeniyle şikâyet hakkını tanıyan hükümler 1814 yılında yayınlanmıştır. Bu kapsamda, Almanya'da bireysel başvuru kurumunun öncelikle yerel bağlamda eyalet düzeyinde tanındığı görülmektedir. Bavyera Anayasası'nda öngörülen model daha sonra yapılan değişikliklerle ülke genelinde uygulanan bireysel başvuru kurumuna öncülük etmiştir. Bununla birlikte, Bavyera Anayasası'nda öngörülen yapının hukuki olmaktan ziyade, daha çok siyasi bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Bu çerçevede, 1808 Bavyera Anayasası'nda yargısal değil, siyasal nitelikte bir anayasa şikâyeti hakkı tanınmış olup; buna göre her vatandaş ya da yerel idare, anayasal haklarından birinin ihlali halinde iki meclisten birine başvurabilirdi. Bu başvurunun gerçek bir anayasa şikâyet kurumu yerine basit bir dilekçe hakkı niteliğinde olduğu savunulmuştur⁵⁵.

Bahse konu görüşün iki dayanağı bulunmaktadır. Öncelikle, bu sisteme göre kişiler bir mahkemeye değil, eyalet meclisine başvurmaktadır. Dolayısıyla, eyalet meclisi söz konusu bireysel başvuruya ilişkin karar almakta olup; bu karar yargısal bir çözüm getirmemektedir. Aksine, siyasi nitelikte alınan bir karar çerçevesinde bireysel başvuru neticelenmektedir⁵⁶. İkinci olarak, bu sistemde bireysel başvurunun eyalet meclisinden sonra krala götürülmesi söz konusudur. Kısacası, belli durumlarda ancak kralın uygun görmesi halinde, bireysel başvuru hakkında karar alınmaktadır. Gerek eyalet meclisinin, gerekse kralın vereceği kararlar ise, bir yargı organının kararı değildir⁵⁷.

1849 Paul Kilisesi Anayasası'nda 1.1 nolu başlık altında anayasa şikâyetine değinilmiştir. 1919 tarihli Weimar Anayasası'na, Paul Kilisesi Anayasası'nda düzenlenen anayasal hakların ihlaliinde Yüksek Mahkeme'ye başvuru hakkı bölümü

⁵⁵ KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.48.

⁵⁶ KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.47.

⁵⁷ KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.47.

aynen alınarak, kapsamlı bir temel haklar ve ödevler kataloğu oluşturulmuştur. Bu dönemde Yüksek Mahkeme kurulmadığından, anayasa şikâyeti usulü de uygulanmamıştır. Temel hakların korunması, idari yargının görev alanı içinde görüldüğünden, bu alana ilişkin anayasal koruma sistemi tesis edilmemiştir⁵⁸. Weimar Anayasası döneminde anayasaya uygunluğu denetleme yetkisinin yerleşmemesinin önemli bir nedeni de, anayasanın diğer yasalardan üstün bir kanun olarak tanınmaması ve dolayısıyla bu anayasanın ilgili maddede yer alan bir çoğunlukla her zaman değiştirilmesinin mümkün olmasıdır⁵⁹. Dolayısıyla Weimar Anayasası döneminde anayasa yargısı alanında ve özellikle bireysel başvuru kurumu anlamında bir gelişme yaşanmamış olup; bu dönem 1849 Paul Kilisesi Anayasası ile 1949 Anayasası arasında bireysel başvuru anlamında suskun bir geçiş dönemi olarak değerlendirilebilir.

1919 tarihli Weimar Anayasası'nda kapsamlı bir temel haklar bölümü yer almasına rağmen; Yüksek İdare Mahkemesi kurulmadığından bu haklar için bir anayasal korunma olanağı sağlanmamıştır. Bu dönemde temel hakların korunması idari yargının görev alanı içinde görülmekteydi⁶⁰. Dolayısıyla 1919 tarihli Weimar Anayasası döneminde anayasa şikayeti kurumu oluşturulmamış ve anayasada tanımlanan temel hak ve özgürlükler için bir anayasal koruma mekanizması tesis edilmemiştir.

1949 Alman Anayasası'nın kendinden öncekilerden farklı bir özelliği, onun diğer kanunlardan üstün olmasıdır. Bu nedenle bu anayasa temel kanun olarak adlandırılmıştır ve anayasanın temel kuralları artık yasama erkinin keyfine bağlı kılınmamıştır; aksine yasama erki anayasadaki temel haklara bağlıdır ve anayasa mahkemesinin denetimine tabidir⁶¹. Bu kapsamda, Almanya'da anayasa yargısının gerçek anlamda ancak 1949 Anayasası ile tanındığını belirtebiliriz. Bu anayasadan önceki dönemlerde anayasanın üstünlüğü prensibinin tanınmamış olması nedeniyle bireysel başvuru dâhil anayasal yargı yöntemleri uygulamada görülmemiştir. Bununla birlikte, bireysel başvuru kurumu 1949 Anayasası ile doğrudan yürürlüğe girmemiştir. Bu çerçevede, söz konusu kurumun Alman hukuk sistemine girmesi ancak bu anayasanın yürürlüğe girmesinden yirmi yıl sonra mümkün olmuştur. Bu bağlamda, anayasa şikâyeti,

⁵⁸ KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.46.

⁵⁹ NAGEL, Heinrich. 1954. Judicial Review in Germany. The American Journal of Comparative Law. Vol.3. sf.237. <https://academic.oup.com/ajcl/article-abstract> (son erişim tarihi: 20.08.2018).

⁶⁰ KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.46.

⁶¹ KIRATLI, Metin. Alman Federal, sf.46a Mahkemesi. AÜSBF Yayınları. Ankara . 1963. sf.16.

Federal Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasıyla birlikte, kanun yolunun tüketilmesi ve ön denetim şartıyla Alman Hukuk düzeninde eyaletler bazında kabul edilmiş ve yasal açıdan bu durum, 1969 tarihli Olağanüstü Durum Yasası ile anayasaya eklenmiştir⁶². Alman hukuk sisteminde 1849'dan bu yana kökleri olmasına karşın, bireysel başvuru kurumunun ancak 1949 Anayasası'nda yapılan 1969 değişikliği ile hayata geçtiği ve federal düzeyde anayasal olarak yaklaşık elli yıllık bir uygulama geçmişinin olduğu görülmektedir.

Almanya'da anayasa şikâyeti kurumunun tarihsel gelişimine değindikten sonra, bu ülkede anayasa şikâyeti modelinin nasıl işlediğine geçebiliriz. Anayasa, temel haklarından birinin ya da temel hak benzeri bir hakkının devlet otoritesince zedelendiğini düşünen herkesin, anayasa şikâyeti yolunu kullanarak Federal Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceğini hükme bağlamaktadır⁶³. Dolayısıyla, bir temel hakka sahip olma yeteneğine sahip herkes, anayasa şikâyeti yoluna başvuru hakkına da sahiptir⁶⁴.

Bireysel başvuru konusu yapılabilecek haklar yönünden, Alman modelinin oldukça geniş bir kapsama alanına sahip olduğunu söyleyebiliriz. Dikkat edileceği üzere, Alman sistemine göre sadece anayasada yer alan temel haklar (Anayasanın ilk 19 maddesi)⁶⁵ için değil; aynı zamanda temel hak benzeri haklar için de bireysel başvuru yoluna gidilebilir. Burada “temel hak benzeri” haklar denilerek, ayrı bir hak kategorisinden bahsedildiğini görmekteyiz. Alman anayasa hukuku doktrininde bu haklar için “temel hakka eşit kılınmış haklar” adı verilmekte olup; bu haklar Federal Anayasa'nın 20/4.,33.,38.,101.,103. ve 104. maddelerinde yer alan direnme hakkı, vatandaşlık hakları bakımından Almanların eşitliği, seçim ilkeleri, istisnai mahkemelerin kurulması yasağı, yasal hâkim ilkesi, yasal prosedürlere göre dinlenilme hakkı, kanunsuz ceza olmaz ilkesi, aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz prensibi ve özgürlüklerin

⁶² KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.51.

⁶³ “Federal Alman Anayasası Madde 93 (1) 4 a/b: Federal Anayasa Mahkemesi, aşağıdaki konularda karar verir: 4a. Kamu makamlarınca kendi temel haklarından birinin veya 20'nci maddenin dördüncü fıkrasında, 33, 38, 101, 103 ve 104. maddelerde temin edilmiş haklarından birisinin ihlal edildiğini iddia eden herkesin yaptığı Anayasa şikâyeti konusunda; 4b. Belediye ile köy ve belediye ile köy birliklerinin 28'inci maddeye göre sahip oldukları özerklik haklarının bir yasayla ihlal edilmesi halinde yapacakları Anayasa şikâyetleri konusunda; şöyle ki, bu hakkı ihlal eden eyalet yasaları hakkında ancak eyalet anayasa mahkemesine şikâyette bulunulmadığı takdirde Federal Anayasa Mahkemesine başvurulabilir.”

⁶⁴ GÖREN, Zafer. Türk Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru. Yetkin Yayınları. Ankara. 2013. sf.38.

⁶⁵ “Federal Alman Anayasası ilk 19 Madde-Temel Haklar: Madde 1. İnsanın onur ve haysiyetinin korunması, Madde 2. Yaşam hakkı, kişiliğin korunması, kişi özgürlüğü, Madde 3. Yasa önünde eşitlik; ayırım yasağı, Madde 4. Din, vicdan ve inanç özgürlüğü; askerlik hizmetinin reddi, Madde 5. Düşünce ve basın özgürlüğü; sanat ve bilim özgürlüğü, Madde 6. Evlilik, aile ve evlilik dışı çocuklar, Madde 7. Okul rejimi, Madde 8. Toplanma özgürlüğü, Madde 9. Birleşme özgürlüğü; toplu iş sözleşmesi, Madde 10. Mektup, posta ve telekomünikasyon gizliliği, Madde 11. Dolaşım özgürlüğü, Madde 12. Meslek özgürlüğü, Madde 12a. Askerlik ve diğer hizmet yükümlülükleri, Madde 13. Konut dokunulmazlığı, Madde 14. Mülkiyet, miras hakkı ve kamulaştırma, Madde 15. Toplumsallaştırma, Madde 16. Vatandaşlıktan çıkarılma, yabancı ülkelere iade, Madde 16a. Sığınma hakkı, Madde 17. Dilekçe hakkı, Madde 17a. Savunma alanında sınırlandırmalar, Madde 18. Temel hakların kaybettirilmesi, Madde 19. Temel hakların sınırlandırılması ve özü.”

kısıtlanmasında hak güvencesini içermektedir⁶⁶. Görüldüğü üzere, temel hakka eşit kılınmış hakların neler olduğu sınırlı sayı prensibi kapsamında belirlenmiş olup; sadece temel haklar için değil, bu haklar için de bireysel başvuru yoluna gidilebilir. Söz konusu hakların özellikle kamu hukuku bağlamında önemli hak ve özgürlükleri içerdiği göze çarpmaktadır.

Almanya’da bireysel başvurunun hangi işlemlere karşı yapılabileceğine baktığımızda, Alman anayasa hukukuna göre işlemler açısından bir sınırlamanın olmadığı görülmektedir. Bu bağlamda, bireyler Almanya’da kamu gücünün her tür işlemine, yani yasama, yürütme ve yargının tüm işlemlerine karşı bireysel başvuru yoluna gidebilir⁶⁷. Süre açısından genel olarak bir aylık başvuru süresi öngörülmüş olup; başvuru bir yargı kararına veya idari bir karara karşı yapılmışsa kamu makamı işleminin tebliğinden itibaren veya herhangi bir tebligat öngörülmemişse gayri resmi bildiriminden itibaren bir ay zarfında yapılmalıdır⁶⁸. Kamu gücünün ihmeline karşı, kişiler ihmalin sona erdiğini öğrenmeden itibaren bir ay içinde bireysel başvuru yoluna gidebilir⁶⁹. Özellikle bireysel başvurunun koruma kapsamına giren işlemler için bir kısıtlamanın olmaması (kamu gücünün her tür işleminin bireysel başvuruya konu yapılabilmesi), Alman modelinin en önemli yönlerinden biridir. İşlemler açısından istisnaların öngörülmemiş olması, bireylerin hak ihlali halinde herhangi bir sınırlama olmadan her tür kamu gücü işlemine karşı bireysel başvuru yapmasının önünü açmış ve dolayısıyla bireysel başvurunun temel hakların korunmasındaki etkinliğini artırmıştır.

Alman modeline göre, herkes bireysel başvuruda bulunma hakkına sahiptir. Yaşam hakkı söz konusu olduğunda cenin, insan onuru söz konusu ise ölümler (onlar adına mirasçıları) de bireysel başvuru hakkına sahiptir⁷⁰. Almanya uygulamasına göre çocuklar ebeveynlerinin görüşü alınarak başvuruda bulunabilir ve belli durumlarda, kısıtlılar da bu yola gidebilir. Örneğin bir kişi kendisinin akıl hastası olduğunu saptayan resmi işleme karşı bireysel başvuru yapabilir. Özel hukuk tüzel kişileri, tüzel kişilikleri ile ilgili hakların ihlali halinde bireysel başvuru yapabilir. Kamu hukuku tüzel kişileri ise, kamu gücü niteliğine sahip olduğundan kural olarak bireysel başvuruda bulunamaz. Bununla

⁶⁶ GÖREN, Zafer, a.g.e., sf.38.

⁶⁷ GÖREN, Zafer, a.g.e., sf.26.

⁶⁸ ERGÜL, Ergin, a.g.e., sf.8.

⁶⁹ GÖREN, Zafer, a.g.e., sf.50.

⁷⁰ GÖREN, Zafer, a.g.e., sf.38.

birlikte, istisnaen kamu tüzel kişiliği olan radyo televizyon kuruluşları, üniversiteler, kilise ve dini cemaatler bireysel başvuruda bulunabilir⁷¹. Bunun yanı sıra yabancılar, vatansızlar, tüzel kişiliği olmayan kişi grupları ve yurttaş girişimleri kendilerini ilgilendiren temel hakların ihlali halinde başvuruda bulunabilir. Ayrıca, belediye ve belediye birlikleri gibi kamu hizmeti yürüten kamu tüzelkişileri ve belli durumlarda siyasi partiler bireysel başvuru yapma hakkına sahiptir⁷².

Federal Almanya Anayasa Mahkemesi (FAAM)'ne yapılan bireysel başvurular sonucunda verilen kararların neler olduğu da burada kısaca açıklanacaktır. Başvuru bir yargısal karara karşı ise, mahkeme hükmü bozabilir. Bu yolla mahkeme bozduğu kararın dayandığı anayasaya aykırı kanunu geçersiz sayabilir. Başvuru bir kanuna yönelikse FAAM bu kanunu iptal edebilir⁷³. İdari işleme yönelik başvurularda FAAM, ihlal kararı verdiğinde davaya konu işlemin iptali sonucu doğmaktadır⁷⁴. Söz konusu kararların, ihlale neden olan kamu işlemlerini ortadan kaldırarak, ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırma amacına yöneldiği görülmektedir. Özellikle mahkeme kararının veya idari işlemin dayanağı olan yasanın geçersiz sayılabilmesi, bireysel başvuru yoluyla yasaların anayasal denetimine de olanak sağlamaktadır.

Almanya modeline bakıldığında başvuru yapma hakkına sahip olanlar, başvuruya konu olabilen haklar ve işlemler yönünden bir sınırlamanın olmadığı görülmektedir. Özellikle haklar bağlamında temel hak benzeri haklar kavramıyla ve FAAM'ın uygulamada aldığı kararlarla bireysel başvurunun kapsama alanı genişlemiştir. Bu modele göre, temel hakkı ihlal eden yasaların da geçersizliğine karar verilebilmesi bu sistemin ayırıcı özelliğidir.

⁷¹ ŞİRİN, Tolga, a.g.e., sf.229-234.

⁷² GÖZTEPE, Ece, a.g.e., sf.99-101.

⁷³ ERGÜL, Ergin, a.g.e., sf.10.

⁷⁴ GÖREN, Zafer, a.g.e., sf.54.

B. Avusturya

Avusturya’da bireysel başvuru kurumunun tarihsel geçmişine bakıldığında, Avusturya Anayasa Mahkemesi’nin 1867 yılında Avusturya-Macaristan İmparatorluk Mahkemesi olarak temellerinin atılmış olduğunu ve 1919 yılında yasaların denetiminin devredildiği bir Alman-Avusturya Anayasa Mahkemesi’nin kurulmuş olduğunu görmekteyiz⁷⁵. Bireylerin, anayasada koruma altına alınan siyasal haklarının kamu gücü tarafından ihlaline karşı şikâyetinde bulunması, 1920 Anayasası ile mümkün kılınmıştır⁷⁶.

Avusturya modelinde bireysel başvuruya konu olabilecek temel haklar, Avusturya Anayasası’nda yer alan temel hak ve özgürlüklerdir. Söz konusu modelde şikâyet konusu yapılan haklar anayasal haklardır. Temel haklar yerine anayasal haklar teriminin kullanılmasıyla konu bakımından bireysel başvuruya konu edilecek hakların kapsamının geniş tutulduğu vurgulanmıştır⁷⁷. Dolayısıyla, anayasa şikâyetinde önemli olan anayasal haklar olarak nitelendirmesidir. Bunun neticesinde ise anayasadan kaynaklı her türlü hakkın bu kapsama gireceği öne sürülebilir. Kısacası, sadece anayasada temel haklar başlığı altında yer alan haklar değil, anayasada yazılı olmayan ancak anayasaya da aykırı olmayan ve anayasa metninin tamamı dikkate alındığında anayasadan kaynağını alan her türlü hak için bu yola gidilebilecektir.

Avusturya’da bireysel başvurunun hangi işlemlere karşı yapılabileceğine baktığımızda, Avusturya anayasa hukukuna göre işlemler açısından bir sınırlamanın yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda, bireyler ancak idari işlemlere karşı anayasa şikâyeti yoluna başvurabilir⁷⁸. Bahse konu idari işlem, herhangi bir idari makamın belirli bir kişiye yönelik olarak yaptığı, kamu gücüne dayalı bireysel işlemdir. Bu çerçevede, idari makamların nihai kararlarına (federal veya eyalet düzeyinde alınan kararlar) karşı bireysel başvuru yapıldığından, hiyerarşik anlamda alt kamu makamlarının işlemleri bireysel başvuruya konu olamaz. Bunun haricinde, yargı kararları arasında sadece iltica

⁷⁵ URAL Sami Sezai, a.g.e., sf.137.

⁷⁶ KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.69.

⁷⁷ KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.71.

⁷⁸ Avusturya Anayasası Madde 144/1: “Anayasa Mahkemesi; başvuru sahibinin, ilgili kararın başvuru sahibinin anayasal haklarını ihlal ettiği, ya da başvuru sahibinin şahsi haklarının hukuka aykırı bir kararname, yeniden yayımlanan bir kanunun (bir antlaşmanın) hukuka aykırı olarak yürürlüğe girmiş olması, anayasaya aykırı bir kanun, ya da hukuka aykırı bir antlaşma ile ihlal edildiği iddiasında bulunması kaydıyla, idari makamların kararları hakkında hüküm verir. Şikâyet ancak, bununla ilgili yasal yollar tamamen tüketilmiş ise yapılabilir.”

hukukuna ilişkin karar alan iltica mahkemelerinin kararı, bireysel başvuruya konu edilebilir. Süre açısından işlemin tebliğinden itibaren altı hafta içinde, sözlü açıklanan kararlara karşı da öğrenmeden itibaren altı hafta içinde başvuru yapılmalıdır⁷⁹.

Söz konusu modelde sadece idari işlemlere karşı bireysel başvuru yapılması, bireysel başvuruya konu olabilecek işlemler yönünden yasama ve iltica mahkemesi dışındaki yargı işlemlerine karşı bu yola gidilemeyeceği anlamına gelir. Bunun yanı sıra, Avusturya modelinde her türlü idari işlem için değil, sadece federal veya federe devlet düzeyinde alınan nihai idari işlemlere karşı bu yola gidilmekte olduğundan, bu modelde bireysel başvuruya konu edilecek işlemler bir hayli sınırlıdır. Özellikle federal veya federe devlet düzeyinde alınan nihai idari işlemlere karşı bu yola gidilmesi, yürütmenin idari işlemleri açısından da önemli bir sınırlamanın öngörüldüğü anlamına gelmektedir. Bu çerçevede, alt düzeyde bir idari makamın kararına karşı bireysel başvuruya gitmek için öncelikle bu karara karşı itiraz etmek ve itiraz üzerine karara ilişkin federal veya eyalet düzeyinde bir nihai karar almak zorundadır. Aksi halde, alt düzeyde idari makam kararına karşı doğrudan bireysel başvuru yapmak mümkün değildir.

Avusturya modeline göre, vatandaşlar, yabancılar, vatansızlar, statüleri anayasayla korunduğu sürece kamu tüzelkişileri ve özel hukuk tüzelkişileri bireysel başvuru yoluna gidebilir. Mahkeme içtihadına göre, özel hukuk tüzelkişileri taraf ehliyetiyle ilgili herhangi bir yasal ya da anayasal düzenleme bulunmamasına karşın, tüzelkişiliğiyle bağdaştığı ölçüde davacı olabilir. Tüzelkişilikleri olmamasına karşın seçmen grupları da başvuruda bulunabilir. Almanya'da olduğu gibi, belediyeler de özerk yönetim ilkesi gereği kendilerine tanınan anayasal haklara ilişkin başvuru yapabilir ve dini kuruluşlar da bu çerçevede başvuru yetkisine sahiptir⁸⁰.

Anayasa Mahkemesi, anayasa şikâyeti üzerine yaptığı inceleme sonunda ön koşullarda eksiklik nedeniyle, esastan incelemeye geçmeksizin başvuruyu reddedebilir, başvurunun ön koşulları sağladığı, ancak başvurunun olumlu neticelenmesi ihtimal dışı ise veya bu başvuruyla bir anayasa hukuku sorununun çözülmesi mümkün değilse başvuruyu esastan incelemeyen reddedebilir, başvuruyu esastan inceleyerek bir hak ihlali tespit etmezse başvuruyu reddedebilir veya başvuruya konu idari işlemin hak ihlaline yol

⁷⁹ HOLZINGER, Gerhart. 2009. Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikâyeti ve Bireysel Başvuru. Anayasa Yargısı Dergisi. sayı 26, <http://www.anayasa.gov.tr>, sf.62, (son erişim tarihi: 01.09.2018).

⁸⁰ GÖZTEPE, Ece, a.g.e., sf.29-30.

açtığı tespit ederse, bahse konu idari işlemi iptal edebilir⁸¹. Özellikle bireysel başvurunun genel anlamda bir anayasa hukuku meselesinin çözümüne yol açmayacağına anlaşılması halinde mahkemenin red etme yetkisine sahip olması, temelsiz ve dayanaktan yoksun başvuruların önüne geçilmesine imkân vermektedir. Avusturya sisteminde başvuruya konu haklar ve başvuru hakkına sahip olanlar açısından bir sınırlama mevcut değildir. Buna karşın, bireysel başvuruya konu olabilecek işlemler yönünden kısıtlamanın olduğu görülmektedir. Özellikle federal veya eyalet düzeyinde bir nihai kararın başvuruya konu olması, işlemler açısından kapsamını oldukça daraltmıştır. Alman sistemine kıyasla Avusturya modelinin kapsayıcılığı daha azdır.

C. İspanya

Tarihsel açıdan bireysel başvuru yolunun kökleri, 8. Yüzyılda Aragon bölgesinde oluşturulan Yüksek Adalet Divanına dayanmakta olup; krala karşı birtakım şahsi hakların korunması amaçlanmıştır⁸². Bireysel başvuru İspanya’da 1931 Anayasası ile kabul edilmiş olup; bu anayasanın 53/II ve 161/Ib maddelerinde düzenlenen “recurso de amparo” kurumu, anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklerin korunmasını amaçlamaktadır⁸³. Buna karşın, bireysel başvuru kurumu İspanya İç Savaşı ve Franco döneminde işlevselliğini yitirmiş ancak; 1978 tarihli anayasada yeniden tanınmıştır⁸⁴.

İspanya modelinde bireysel başvuruya konu olabilecek temel hakların neler olduğu konusuna geldiğimizde, İspanya Anayasası’ndaki bütün temel hak ve özgürlükler için bu yola gidilemediğini görmekteyiz. Anayasal düzenlemeye göre, amparo başvurusu Anayasa’da yer alan bütün haklar ve özgürlükler için öngörülmemiştir. İspanya Anayasası, sadece 53’ncü maddenin 2. fıkrasında işaret edilen temel haklar ve özgürlükler için amparo yöntemini benimsemektedir. Söz konusu anayasa maddesine göre, Anayasanın 14’ncü maddesi ve 2. Kısım 1. Bölümde yer alan haklar için amparo yoluna gidilebilir ve ayrıca 30. maddede düzenlenen vicdani ret hakkı da amparo

⁸¹ HOLZINGER, Gerhart, a.g.e., sf.64.

⁸² İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.83.

⁸³ URAL Sami Sezai. a.g.e., sf.140.

⁸⁴ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.83.

başvurusuna konu yapılabilir⁸⁵. Bu bağlamda, Anayasaya göre 14-30'ncu maddelerde düzenlenen temel haklar ve özgürlükler amparo başvurusunun koruma kapsamındadır. Bu haklar kişi hak ve özgürlükleri ile siyasal hak ve özgürlükleri içerir. Bu bağlamda, özel mülkiyet ve miras hakkı, vakıf kurma hakkı, çalışma hakkı ve özgürlüğü, toplu iş görüşmesi yapma hakkı, girişim özgürlüğü gibi hak ve özgürlükler bireysel başvuruya konu yapılamaz. Bununla birlikte, Anayasanın 14-30'ncu maddeleri içinde düzenlenmemiş olan bir hak ya da özgürlük, burada sayılanlardan biriyle bağlantılı ise amparo başvurusuna konu olabilir. Örneğin, mülkiyet hakkının ihlali eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil ediyorsa, mülkiyet hakkı, Anayasanın 14-30'ncu maddeleri içinde yer almamasına rağmen, bu hak için de amparo yoluna gidilebilir.

Anayasa Mahkemesi, özellikle ekonomik ve sosyal nitelik taşıyan hak ve özgürlüklerin amparo başvurusu yoluyla korunabilmesi amacıyla bunların doğrudan bireysel başvuru yoluyla korunabilen hak ve özgürlüklerle bağlantısını kurmakta olup; özellikle eşitlik ilkesini bu tür kararlarında sıkça kullanmaktadır⁸⁶. Dolayısıyla, bireysel başvuruya konu olan hakların sınırlı sayı ilkesine göre belirlenmesi, anayasada yer alan tüm haklar için bu yola gidilemeyeceğini gösterir ve bu durum amparo kurumunun koruma alanını önemli ölçüde daraltır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin genişletici yorumuyla amparoya konu olabilecek temel haklarla bağlantılı hakların da dava konusu yapılması hususu, bu sınırlamayı bir ölçüde hafifletmektedir.

Söz konusu mahkeme içtihadı her ne kadar amparonun koruma alanı dışında kalan bazı önemli temel hakları da güvence altına alma amacıyla olsa da, anayasada doğrudan korumanın sağlanmamış olması, temel haklar arasında yapılan bir ayrıma işaret etmektedir. Bu ayrım nedeniyle, mahkeme her somut olayın özelliklerini dikkate alarak, kapsam dışında kalan hakların, kapsama dâhil olan temel haklarla bağlantılı olup olmadığını tartışmak durumundadır. Bu bağlamda toplu iş görüşmesi yapma hakkı ve çalışma hakkı ve özgürlüğü gibi ekonomik ve sosyal hakların temelinde yer alan iki önemli hakkın doğrudan koruma kapsamına girmediği dikkate alındığında, İspanya Anayasa Mahkemesi'nin somut olayda bu hakların, amparonun koruma alanına giren haklarla bağlantısını kuramaması halinde söz konusu hakların ne şekilde korunacağı

⁸⁵BAAMONDE, Maria Emilia Casas. 2009. Amparo Başvurusu. Anayasa Yargısı Dergisi. cilt 26. Nisan 2014, <http://www.anayasa.gov.tr>, sf.101-102. (son erişim tarihi: 01.09.2018).

⁸⁶ARNWINE, Selin. Esen. İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. sayı 4, Ankara. 2003. sf.252.

sorusu gündeme gelebilir. Söz konusu durum, özellikle anayasada kapsam dışında olan ve amparoya konu olan haklarla bağlantılı olmayan temel haklar için güvencesiz bir ortam yaratmakta ve bu hakların ihlali halinde bir anayasal koruma sağlamamaktadır.

İspanya'da bireysel başvurunun hangi işlemlere karşı yapılabileceğine baktığımızda, İspanya anayasa hukukuna göre işlemler açısından bir sınırlamanın yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda, amparo başvurusu, kanun niteliği taşıyan işlemlere karşı yapılamamakta olup; bireyler temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğini düşündükleri yasalara karşı dava açamazlar⁸⁷. Burada yasa kelimesinden anlaşılması gereken, merkezi parlamento ve özerk bölge meclislerinin "yasa" adı altında, yasa ile eşdeğerde ya da yasa gücünde yaptığı hukuki işlemlerdir. Buna karşın, meclisin ya da onun organlarının, özerk bölge yasama meclislerinin ya da bunların başkanlık divanı, komisyon gibi organlarının yasa niteliğinde olmayan (idari nitelikli) işlemlerine karşı bireysel başvuru yoluna gidilebilir⁸⁸.

Yürütmenin işlemleri açısından bakıldığında, merkezi devletin ya da özerk bölge yürütme organlarının veya diğer yetkili idare organlarının yaptığı işlemler için amparo yoluna gidilebilirken, yürütmenin bir parçası olan Kral tarafından yapılan işlemler için bireysel başvuru yapılamaz. Buna karşın, Krallık Sarayına bağlı organların işlemlerine karşı amparo başvurusu yapılabilir⁸⁹.

Yargı organlarının verdiği kararlar da seçim yargısına ilişkin kararlar ve siyasi partilerin kapatılması kararları dâhil olmak üzere amparo başvurusunun konusu olabilir⁹⁰. Ayrıca, bazı hallerde istisnai olarak kamu gücünün özel kişiden kaynaklanan bir zararı giderememesi halinde, bu hak ihlali amparo başvurusuna konu edilebilir. Bu şekilde, kişilerden kaynaklandığı halde, özellikle özel hayatın gizliliği, ifade özgürlüğü, bilgi edinme hakkı ve çalışma hayatı gibi haklar amparo başvurusuna konu olabilir⁹¹. Yasama organlarının yasa gücünde olmayan işlemleri/kararları, bunların kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, yürütme erki ve yargı organlarının işlemlerine ve kararlarına karşı

⁸⁷ URAL, Sami Sezai, a.g.e., sf.141.

⁸⁸ ARNWINE, Selin. Esen, a.g.e., sf.255.

⁸⁹ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.106.

⁹⁰ ARNWINE, Selin. Esen, a.g.e., sf.257.

⁹¹ BAAMONDE, Maria Emilia Casas, a.g.e., sf.104.

amparo başvurusu da kararın taraflara tebliğ edilmesinden itibaren yirmi gün içinde yapılır⁹².

İspanya modeline baktığımızda özellikle amparo başvurusundan yararlanabilen işlemlerin çok geniş bir kategoride olduğunu görmekteyiz. Özellikle, İsviçre ve Avusturya modelleri ile kıyaslandığında, başvuruya konu olabilen işlemler açısından İspanya modeli daha geniş bir koruma alanına sahiptir. Nitekim İsviçre’de sadece kanton idarelerinin işlemleri, Avusturya’da ise sadece idari makamların nihai kararlarının bireysel başvuruya konu edildiğini görmekteyiz. Buna karşın, İspanya modelinde aynen Alman örneğinde olduğu gibi yasama, yürütme ve yargı organı işlemleri bireysel başvuruya konu olabilir. Burada özellikle Alman modelinin bireysel başvuruya konu olabilecek işlemler yönünden herhangi bir istisna içermemesi açısından, İspanya’daki sistemden daha koruyucu bir yaklaşıma sahip olduğunu belirtebiliriz. İspanya modelinde yasamanın kanun niteliğindeki işlemleri ve yürütmenin bir parçası sayılan Kralın doğrudan yaptığı işlemler için bireysel başvuru yoluna gidilemez.

İspanya modelinde amparo başvurusunda bulunabilecekler, Anayasanın 53/2’nci Maddesinde sayılan hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edilmesi durumunda, bundan doğrudan etkilenen gerçek ya da tüzel kişilerdir. Anayasa Mahkemesi, amparo başvurusunda bulunabilecekleri oldukça geniş yorumlar ve yabancıların da bu haktan yararlanabileceğini kabul eder. Kural olarak özel hukuk tüzel kişileri amparo yoluna giderken; Anayasa Mahkemesi içtihadına göre meslek örgütleri, parlamento grupları, sendikalar, üniversiteler ve siyasal partiler kendi üyeleriyle ilgili durumlarda davacı olabilir. Ayrıca, bazı hallerde belediye ya da özerk topluluk gibi kamu hukuku tüzel kişilerinin de davacı olabilmesi, anayasa mahkemesince mümkün kılınmıştır. Kamu tüzel kişiliğine sahip merkezi devlet organları da amparo yoluna gidebilir. Bunun yanı sıra kamu denetçisi ve savcılık makamı da vatandaşların haklarını ve kamu çıkarını korumak adına başvuruda bulunabilir⁹³. Ayrıca tüzel kişiliği olmayan etnik, sosyal ve dini grupların da Anayasa Mahkemesi içtihadına göre söz konusu grupların haklarına yönelik bir ihlal durumunda başvuru yapma hakkı vardır⁹⁴. Dolayısıyla, özellikle anayasa mahkemesinin genişletici yorumu aracılığıyla bireysel başvuruda bulunabilecek kişi ve

⁹² ARNWINE, Selin. Esen, a.g.e., sf.261.

⁹³ ARNWINE, Selin. Esen, a.g.e., sf.257.

⁹⁴ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.99.

kurumların kapsamı genişletilmiştir. Böylece amparo kurumunun koruyucu alanı da bu ölçüde artırılmıştır.

İspanya Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda üç tür karar verdiğini görmekteyiz. Bu kararlar, “ihlale konu olan kararın veya işlemin uygulanmasının sınırlanması veya iptali”, “hak veya özgürlüğün anayasaya uygun şekilde tanınmasının beyan edilmesi” ve “ihlal edilen hak veya özgürlüğün korunması veya yeniden tesisi için gereken tedbirlerin alınması”dır⁹⁵. Yapılan inceleme neticesinde bir amparo başvurusunu kabul ettiğinde hâkim; hükmün veya gerektiğinde sonuçlarının kapsamını belirleyerek, korunan hak ve özgürlüğün kullanılmasını engelleyen kararın geçersizliğine karar verebilir, kamu özgürlüğü ve hakkını tanıyabilir veya kamu özgürlüğü ve hakkının korunmasını garanti etmeye uygun tedbirleri alarak söz konusu özgürlüğün yeniden tesisine hükmedebilir⁹⁶. Anayasa Mahkemesi gerekli tedbirler bağlamında ihlal konusu hakkın yeniden tesisini sağlamak için kamu gücüne olumlu veya olumsuz bir yükümlülük getirebilir⁹⁷.

Özellikle kamu gücünün ihmali halinde ve tekrar etme olasılığı olan durumlarda mahkeme kamu idaresinin nasıl davranması gerektiğini belirterek hakkın korunması için gereken tedbiri alır⁹⁸. Mahkeme ayrıca, ihlale neden olan işlemin uygulanmasını sınırlayabilir ve hakkın yeniden inşa edilmesi ya da tanınması amacıyla özellikle ceza hukukuna ve yargılamasına ilişkin başvurularda geriye yürür nitelikte karar verebilir⁹⁹. Mahkeme sınırlama bağlamında başvuranın talebi üzerine, başvurunun amacını ortadan kaldıracak ölçüde bir zarara neden olma olasılığı durumunda, davaya konu olan kararın/işlemin uygulanmasını davayı sonuçlandırıncaya kadar askıya alabilir¹⁰⁰. Ayrıca mahkeme ihlalin giderilmesini sağlayabilmek için iptal kararıyla birlikte hakkın korunması için gerekli tedbirlere de hükmedebilir¹⁰¹.

İspanya modelinde ihlalin bir yasaya dayanarak yapılan bir idari işlemde kaynaklanması halinde, idari işlemin dayanağı olan yasanın iptalini talep etme hakkı da

⁹⁵ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.120.

⁹⁶ ERGÜL, Ergin, a.g.e., sf.13.

⁹⁷ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.121.

⁹⁸ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.121.

⁹⁹ ARNWINE, Selin. Esen, a.g.e., sf.264.

¹⁰⁰ ARNWINE, Selin. Esen., a.g.e., sf.264.

¹⁰¹ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.120-121.

tanınmıştır. Bunun için, başvuran kişinin ilgili yasanın anayasaya aykırılığı ile amparo başvurusuna konu ihlal arasındaki ilişkiyi ispatlaması gerekmektedir. Bu durumda yasanın anayasaya aykırılığı iddiası ciddi görülürse, bu konuda karar alınması için ilgili daire konuyu mahkemenin genel kuruluna taşır¹⁰². Görüldüğü üzere bu modelde amparo başvurusu sonucunda verilecek kararların türleri ve etkisi bir hayli geniş olup; başvuru sahibinin mağduriyetini gidermek adına pek çok olanak sunulmaktadır. Özellikle, doğrudan bir yasa aleyhine başvuru yapılamasa bile, o yasadaki kaynaklı bir idari işleminden dolayı ihlal tespit edilirse, bahse konu yasanın iptalini talep etme hakkının tanınması, amparo kurumunun sağladığı güvencenin kapsamını genişletmektedir.

İspanya modelinde bireysel başvuruya konu olan haklar ve başvuru hakkına sahip olanlar anlamında mevcut sınırlamaların anayasa mahkemesinin yorumuyla genişletildiği görülmektedir. Özellikle bireysel başvuru sonucunda verilecek kararların türleri ve etkileri bakımından İspanya sistemi, temel hakların korunması açısından önemli güvenceler sağlamaktadır.

D. İsviçre

Bireysel başvuru kurumunun uygulandığı bir diğer ülke ise İsviçre'dir. İsviçre'de bireysel başvurunun tarihsel geçmişine bakıldığında, bu kurumun köklerinin kişilerin kanton yönetimine karşı kanton anayasasını ihlal ettiği gerekçesiyle başvurularını ele alan 1831 tarihli Federal Anayasa Taslağı'na uzandığı ve 1874 tarihli anayasada ise "kamu hukuku şikayeti" olarak adlandırılan ve kanton yönetiminin işlemlerine karşı bireysel başvuru yapılması öngörülen bir modelin benimsendiği görülmüştür olup; 1943 tarihli anayasada bireylere tanınan kamu hukuku şikayeti kurumu aynen korunmuştur¹⁰³.

Tarihsel açıdan bakıldığında, İsviçre'de gelişen bireysel başvuru kurumu kantonların işlemlerine karşı tanınan bir anayasal hak arama yolu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda, federal düzeyde alınan kararlardan ziyade kanton düzeyinde alınan kararlara karşı öngörülen bir kendine has yapı söz konusudur.

¹⁰² İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e, sf.122.

¹⁰³ KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.58-62.

İsviçre’de anayasa yargılamasının ve bireysel başvurunun kendine has özelliği, bu ülkenin federal yapısı ve bu ülkede uygulanan doğrudan demokratik unsurlarla ilişkili olup; kantonların ve federal devletin karşılıklı hukuki yetkileri federal anayasa ile sınırlandırılmıştır¹⁰⁴. Bireysel başvuru kurumunun, söz konusu konfederal devlet yapısı gereğince, İsviçre’de diğer inceleme konusu devletlerden farklı bir görünüm arz ettiğini belirtebiliriz. İsviçre modelinde bireysel başvuruya konu olabilecek temel haklar, anayasal haklardır. Burada söz konusu edilen anayasal haklar, İsviçre Federal Anayasası’na yer alan haklar ile kantonal anayasalarda belirtilen haklardır¹⁰⁵.

İsviçre’de bireysel başvurunun hangi işlemlere karşı yapılabileceğine baktığımızda, İsviçre anayasa hukukuna göre işlemler açısından bir sınırlamanın yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda, bireyler ancak kanton idaresinin işlemlerine karşı bireysel başvuru yoluna gidebilir. Kısacası, sadece kanton düzeyindeki işlemler dava konusu yapılabildiğinden, federal işlemlere karşı bireysel başvuru yapılmaz. Bununla birlikte, dava konusu kanton işlemi federal hukuka veya kanton hukukuna ilişkin olabilir¹⁰⁶. Dolayısıyla, kantonların federal anayasal hakları veya kantonal düzeydeki anayasal hak ihlallerine karşı bireysel başvuru yapılması mümkündür. İsviçre modelinde kantonların gerek federal gerekse kantonal hukuka ilişkin her tür kararı bireysel başvuruya konu olabilir. Buna karşın, bireysel başvuru anlamında İsviçre modelinin çok önemli bir kısıtlama getirdiğini görmekteyiz. İsviçre modeline göre, sadece kanton işlemleri bireysel başvuruya konu olabilmekte, federal işlemler ise bireysel başvuru kapsamı dışında tutulmaktadır.

Bireysel başvurularda süre açısından bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Buna göre, İsviçre’de bireysel başvurunun kanton işlemine karşı 30 gün içinde yapılması gerekir; fakat bazı temel haklar başvuru süresi açısından ayrıcalıklı bir konumda olup; bunlara "vazgeçilmez ve zamanaşımına uğramaz haklar" adı verilmektedir. Kişisel özgürlük, inanç ve vicdan özgürlüğü, yerleşme özgürlüğü, evlenme özgürlüğü, borç nedeniyle hapis yasağı ve bedensel ceza yasağı gibi haklar bu kapsamdadır ve 30 günlük

¹⁰⁴ EGLI, Jean .François. 1992. Anayasa Yargılamasına Şahsi Müracaat-İsviçre Hukuk Sistemi ve Tecrübeler. Anayasa Yargısı Dergisi, cilt 9, <http://www.anayasa.gov.tr>, sf.357, (son erişim tarihi: 01.09.2018).

¹⁰⁵ ÖZBEY, Özcan, a.g.e., sf.117.

¹⁰⁶ GÖZTEPE, Ece, a.g.e., sf.31.

süre geçse bile bireyler vazgeçilmez ve zamanaşımına uğramaz haklar için bireysel başvuru yoluna gidebilir¹⁰⁷. Bireysel başvuru için öngörülen 30 günlük süre bireysel başvuruya konu olan kantonal hukuka ilişkin işlemin (yargı kararı veya kantonal yasa) yürürlüğe girmesinden itibaren işlemeye başlar¹⁰⁸. Söz konusu modelde görüldüğü üzere, haklar arasında ayırma gidilmiş ve temel haklar farklı kategoriler kapsamında ele alınmıştır. Bu kapsamda, İsviçre modelinin vazgeçilmez ve zamanaşımına uğramaz haklar için daha koruyucu bir sistemi inşa ettiğini belirtebiliriz.

İsviçre modelinde kendilerini şahsen ilgilendiren veya genel bir kapsam taşıyan kararnameler veya kararlar ile mağdur edilmiş şahıslar veya kuruluşlar müracaat hakkına sahiptir. Vatandaşlar, yabancı ve vatansızlar, özel hukuk tüzel kişileri, partiler ve dini kuruluşlar bu kapsam içinde sayılmaktadır. İsviçre'de de Almanya'da olduğu gibi, belediyelerin, özerk yönetim haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuru yoluna gitme hakkı vardır. Kamu hukuku tüzel kişileri, Hazine ve İsviçre Demiryolları örneklerinde olduğu gibi mahkeme içtihadıyla istisnai olarak bireysel başvuruya gidebilir¹⁰⁹.

Bireysel başvuruların sonunda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarının etkilerinin neler olduğuna bakıldığında, bu kararın hukuki açıdan iptal edici nitelikte olduğunu görürüz. Söz konusu başvurunun kabulü, ancak dava edilen kararın iptaline yol açar. Bununla birlikte, istisnai hallerde anayasa düzenini yeniden tesis etmek için Federal Mahkeme anayasayı ihlalden tutuklu bir kişinin serbest bırakılması gibi kararlar alabilir¹¹⁰.

İsviçre modelinde bireysel başvuru sonucunda verilen ihlal kararının, bahse konu kanton işleminin iptalinden ibaret olması ve ancak çok istisnai hallerde pozitif tedbirlere karar verilebilmesi, söz konusu kararın etkisini sınırlı tutmaktadır. Oysa Alman modelinde mahkeme bozduğu kararın dayandığı anayasaya aykırı kanunu geçersiz sayabilmektedir. Dolayısıyla Alman modelinde verilen kararların etkisi, ihlal edilen temel hakkın yeniden tesisi için daha koruyucu bir etkiye sahiptir. Buna karşın, İsviçre

¹⁰⁷ GÖZTEPE, Ece, a.g.e., sf.33.

¹⁰⁸ GENTILI, Gianluca (2011) "A Comparative Perspective on Direct Access to Constitutional and Supreme Courts in Africa, Asia, Europe and Latin America: Assessing Advantages for the Italian Constitutional Court," Penn State International Law Review: Vol. 29: No. 4, Article 2, sf.723. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id...(son erişim tarihi: 17.12.2018).

¹⁰⁹ GÖZTEPE, Ece, a.g.e., sf.32.

¹¹⁰ ÖZBEY, Özcan. , a.g.e., sf.118.

modelinde kararın etkisi salt iptal edici niteliktedir. İsviçre modelinin başvuruya konu işlemler ve haklar yönünden sınırlamalar içerdiğini görmekteyiz. Özellikle bireysel başvuru süresi bağlamında haklar arasında ayırım yapılması bu sistemin ayırıcı özelliğidir. Ayrıca, bireysel başvuru sonunda verilen kararın etkisi de Almanya ve İspanya modellerine göre kısıtlıdır. Buna karşın, yargı kararlarıyla başvuru hakkına sahip olanların kapsamı genişletilmiştir. Bu çerçevede bu çalışmada ele alınan modeller içinde en fazla sınırlamanın İsviçre sisteminde olduğunu görmekteyiz.

E. Meksika

Tarihsel açıdan Meksika, bireysel başvuru kurumunu ilk defa uygulayan ülke olup; ilk önce federe düzeyde Yukatan Eyaleti'nde uygulanan bu kurum, 1847 yılında federal düzeyde tanınmıştır. 1847 yılında Meksika Anayasası'nda yapılan değişiklikle, federal mahkemelere federal veya federe düzeyde yasama veya yürütmenin işlemlerine karşı bireylerin anayasal haklarını koruma yükümlülüğü getirilmiştir. 1857'de ise yeni anayasada amparo kurumu düzenlenmiştir. 1917 Anayasası'nda da bu kurum korunmuş ve 2011 yılındaki değişiklikle temel hakların anayasanın yanı sıra uluslararası sözleşmelere de uygun şekilde yorumlanması zorunluluğu ile koruma kapsamı genişletilmiştir¹¹¹.

Meksika modelinde bireysel başvuruya konu olabilecek temel haklar anayasada belirlenmiş olup; buna göre anayasada ve Meksika'nın taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde tanınmış insan hakları için amparo davası açılabilir. Meksika'da amparo kurumu tarım reformu ve kırsal alanda arazi düzenlemeleri gibi sosyal güvenceleri ve 2011 yılındaki değişiklikle çevre hakkı gibi ve Meksika'nın taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde tanınmış insan haklarını da kapsamaktadır¹¹². Söz konusu düzenleme gereğince, Meksika modelinin sadece anayasal temel haklar için değil, uluslararası sözleşmelere konu olan insan hakları için de koruma sağlaması, bu modelin diğer ülkelerden ayrılan temel yanıdır. Dolayısıyla bu modelin çok sayıda temel hakka

¹¹¹ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.59.

¹¹² İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.68.

koruma sağladığını belirtebiliriz. Bu bağlamda, Meksika modeli bu çalışmada ele alınan diğer ülkelere kıyasla oldukça yenilikçi bir yaklaşımı temsil etmektedir.

Meksika’da bireysel başvurunun hangi işlemlere karşı yapılabileceğine baktığımızda, Meksika anayasa hukukuna göre işlemler açısından oldukça geniş bir kategoride işlemlerin amparoya konu edilebildiği görülmektedir. Bu bağlamda, habeas corpus adı verilen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, Anayasa’ya aykırı kanunlar, yargı kararları, federal makamların ve bazı durumlarda eyalet makamlarının eylem ve işlemleri ve toplumsal ve tarımsal konulara ilişkin amparo başvurusu yapılabilir¹¹³. Amparo başvurusu, kişi özgürlüğü ve bütünlüğünü etkileyen kararlara, anayasa ve daha sonra yapılan değişikliklerle eklenen uluslararası sözleşmelere aykırı kanunlara, yargı organlarının kararlarına, federal ve eyalet makamlarının kararlarına ve tarım sektöründe çalışanların bireysel haklarını ihlal eden kararlara karşı öngörülmüştür. Bu çerçevede, idare ve tarım temyiz mahkemelerinin kararları ve birinci derece mahkemelerin kararları için de doğrudan amparo davası açılabilir¹¹⁴. Bireysel başvuru süresi bağlamında, Meksika içinden başvurularda 60 günlük, yurt dışından başvurularda ise 90 günlük süre öngörülmüştür¹¹⁵.

Meksika’daki amparo uygulamasına bakıldığında, amparoya konu teşkil edilebilen işlemler yönünden bir sınırlamanın yapılmadığı ve bu bağlamda uygulamanın beş farklı kategorideki işlemleri kapsayarak geniş bir koruma alanı yarattığı söylenebilir. Diğer ülkelerle kıyaslandığında, özellikle Almanya uygulamasına benzer özellikler taşımakta ve İsviçre ve Avusturya modeline kıyasla daha geniş bir koruma olanağı sunmaktadır. Ayrıca Meksika modeli, İspanya modelinde yasalara karşı bireysel başvurunun mümkün olmadığı dikkate alındığında daha kapsayıcı bir örnek teşkil etmektedir.

Meksika modeline göre hakkı ihlal edilen kişi ya da kişiler ve sorumlu kurum ya da kurumlar, zarar gören üçüncü kişiler ve Cumhuriyet Savcısı amparo başvurusunda

¹¹³ PIMENTEL, Genaro.David.Gongora. 2009. Amparo Ne İçindir?, Anayasa Yargısı Dergisi. cilt 26. <http://www.anayasa.gov.tr>, sf.164, (son erişim tarihi: 02.09.2018).

¹¹⁴ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.65.

¹¹⁵ KILINÇ, Bahadır. 2008. Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği. Anayasa Yargısı Dergisi. cilt 25. Sf.38. <http://www.anayasa.gov.tr>, (son erişim tarihi: 02.09.2018).

bulunabilir¹¹⁶. Görüldüğü üzere, amparo başvurusunda bulunma yetkisi açısından bir kısıtlama öngörülmemiş ve bu hak bahse konu hak ihlalinin zarar gören üçüncü kişiler dâhil olmak üzere geniş bir kesime tanınmıştır. Amparo başvurusu sonucunda verilen ihlal kararı, davacı bakımından ihlale neden olan işlemi veya yargı kararını uygulanamaz kılan bir karar niteliğindedir. Amparo başvurusu sonucunda verilen kararın uygulanması için gerekli tedbirleri alma yetkisi olan Yüksek Adalet Mahkemesi, belli durumlarda kararın uygulanması yerine resen tazminata hükmedebilir¹¹⁷. Bununla birlikte, yasaya karşı amparo yoluna gidildiğinde, hak ihlali tespit edilse bile yasanın iptaline karar verilemez, sadece o yasanın somut vakada uygulanması engellenir. Kişi özgürlüğü ve bütünlüğünü etkileyen kararlara karşı amparo kabul edildiğinde, gerekli önleyici tedbirlerin alınmasına karar verilir. Amparo sonucunda iptaline karar verilen işlemler idari işlemlerdir¹¹⁸.

Meksika modelinin başvuruya konu haklar bağlamında en geniş kapsama alanına sahip olduğunu görmekteyiz. Bu model anayasal temel haklar dışında taraf olunan antlaşmalar çerçevesinde uluslararası hukuktan doğan hakları da içerir. Başvuruya konu olan işlemler ve başvuru yapma hakkına sahip olanlar yönünden de Meksika modelinin uygulama alanı geniştir. Bu çerçevede bu tezde ele alınan modeller içinde en az sınırlamanın Meksika sisteminde olduğunu görmekteyiz.

¹¹⁶ PIMENTEL, Genaro.David.Gongora, a.g.e., sf.164.

¹¹⁷ PIMENTEL, Genaro.David.Gongora. a.g.e., sf.172.

¹¹⁸ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.65.

IV. Bölüm Değerlendirmesi

Bu bölümde yoğunlukla çalışmanın kapsamında ele alınan Almanya, Avusturya, İsviçre, İspanya ve Meksika'da uygulanan bireysel başvuru kurumları üzerinde durulmuş ve söz konusu kurumların tarihsel gelişimi, bireysel başvuruya hangi hakların konu edilebileceği, hangi işlemlere karşı bireysel başvuru yoluna gidilebileceği, bireysel başvuru için öngörülen süre, bu yola başvurma hakkına kimlerin sahip olduğu ve bireysel başvuru neticesinde verilen kararların türleri her ülke için ayrı ayrı açıklanmıştır. Böylece, bahse konu ülkelerdeki bireysel başvuru kurumlarının özellikleri kısaca ele alınmış ve söz konusu sistemler arasında karşılaştırma yapma olanağı bulunmuştur. Bu çerçevede, bireysel başvuruya konu edilebilecek haklar açısından Meksika örneğinin en kapsayıcı sistem olduğu söylenebilir. Meksika modeli, sadece anayasal temel hakları değil, Meksika'nın taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde yer alan insan haklarını da içerdiğinden, koruma alanı açısından en kapsayıcı model olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu modelin en önemli özelliği anayasanın öngördüğü hakların korunmasına yönelik klasik anlayışın dışına çıkarak, bireysel başvuru kurumunun koruma alanını anayasanın ötesine taşımış olmasıdır. Bu sayede örneğin, anayasada yer almayan çevre hakkı da bireysel başvuru kurumunun koruma alanına dâhil olmuştur.

Meksika'nın ardından en kapsayıcı haklar kategorisinin Alman modelinde olduğu ve bu ülkede de anayasal hakların haricinde temel hakka eşit kılınmış haklar için de bireysel başvuru yoluna gidilebileceği görülmektedir. Bireysel başvuruya konu yapılabilecek haklar yönünden daha kısıtlayıcı olan İspanya modelinde ise anayasa mahkemesinin içtihatlar yoluyla kapsama alanını genişletme çabası içinde olması dikkat çekmektedir. İspanya modelinde başvuruya konu haklar açısından anayasa mahkemesi öncü bir rol oynayarak bireysel başvurunun koruma alanını genişletmektedir.

Bireysel başvuruya konu yapılacak işlemler açısından, Almanya ve Meksika modellerinin önde geldiği görülmektedir. Her iki ülkede de bireysel başvuruya konu yapılan işlemler oldukça geniş tutulmuş ve istisnalar çok az sayıdadır. Söz konusu düzenlemeler gereğince, Almanya ve Meksika modellerinin temel hakları ihlal eden

işlemler yönünden koruma alanı diğer ülkelere göre daha kapsayıcıdır. Bireysel başvuruya konu olacak işlemler yönünden en kısıtlayıcı modeller ise İsviçre ve Avusturya modelleridir. İsviçre modeline göre sadece kanton idarelerinin nihai işlemlerine karşı bireysel başvuru yapılabilmektedir. Avusturya örneğinde ise sadece idari makamların nihai kararlarına karşı bireysel başvuruya gidilebilir.

Bireysel başvuru yoluna gitme hakkına sahip olanlar yönünden bahse konu ülkelerin sistemleri ele alındığında, en kapsayıcı modelin Alman sisteminde olduğu değerlendirilmektedir. Bu model kapsamında gerek Alman mevzuatı gerekse FAAM'nin içtihatları yoluyla bireysel başvuruda bulunma hakkı yönünden oldukça kapsayıcı bir yaklaşım söz konusudur. İspanya modeli ise aynen bireysel başvuruya konu yapılacak haklar yönünden olduğu gibi bireysel başvuru yapma hakkına sahip olanlar açısından da anayasa mahkemesinin içtihadıyla daha genişletici bir yaklaşımı öngörmektedir. Her iki ülke modelinde de tüzel kişiliği olmayan topluluklara başvuru hakkının tanınmış olması, bireysel başvuru kurumundan faydalanan davacıların sayısını artırarak, kurumun sağladığı güvencenin toplumda daha yaygınlaşmasına hizmet etmektedir. Özellikle temel hak ihlalden doğrudan zarar görenler dışında zarar gören üçüncü kişilerin bireysel başvuru yapma hakkına sahip olması açısından Meksika örneğinin de başvuru yapma hakkına sahip olma yönünden daha kapsayıcı bir model olduğunu göz önünde tutmalıyız.

Bireysel başvuru sonucunda verilen kararların türleri dikkate alındığında, en kısıtlayıcı modelin İsviçre'de olduğu, başvuru hakkının sağlanması açısından en uygun modellerin ise Almanya ve İspanya'da olduğu görülmektedir. Bu çerçevede, İsviçre örneğinde sadece iptal edici nitelikte karar alınabilirken; Almanya'da ihlale neden olan yasanın iptaline karar verilebilmektedir. İspanya'da ise ihlali ortadan kaldıracak nitelikte çeşitli kararlar alınabilmektedir.

Sonuç olarak, bu bölümde bahsi geçen ülkeler arasında Almanya ve İspanya modellerinin bireysel başvuru kurumlarının kapsayıcılığı açısından ön planda olduğu değerlendirilmektedir. Bu kapsamda Meksika modelinin de kapsama alınan haklar yönünden önde geldiğini belirtmekte fayda vardır. Buna karşın, Avusturya ve bilhassa

İsviçre örneklerinin bireysel başvuru kurumunun kapsayıcılığı ve dolayısıyla sağladığı güvence alanı bakımından daha kısıtlı bir sistemi öngördüğü sonucuna varmaktayız.

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA ŞİKAYETİNİN TÜRKİYE'DEKİ GELİŞİMİ

VE İLGİLİ MEVZUAT

Bu bölümde anayasa şikâyeti kurumunun tanınmasından önce Türkiye'de yaşanan tartışmalar ile anayasa şikâyetine ilişkin mevzuat ele alınacaktır.

I. Anayasa şikâyeti kurumunun tanınmasından önceki tartışmalar ve Anayasa Değişikliği ile 6216 Sayılı Yasanın Gereçekleri

Anayasa şikâyeti ile ilgili tartışmalar, 1961 Anayasası taslağının görüşmeleriyle başlamıştır¹¹⁹. Bu çerçevede, her vatandaşa kendisiyle ilgili olmasa da anayasaya aykırı gördüğü bir yasanın iptalini sağlamak amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurma hakkının tanınması tartışılmıştır¹²⁰. Bu bağlamda 1961 Anayasası döneminde yapılan tartışmaların konusu, anayasa şikâyeti kurumunun Türk Anayasa hukukunda kabulü değildir. Bu çerçevede tartışmanın ana noktası, Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açma hakkının tüm vatandaşlara tanınmasıdır¹²¹. 1961 Anayasası'nın hazırlanması sırasında Temsilciler Meclisi'nde, iptal davası açma hakkının tüm vatandaşlara tanınmasının güncelliğini yitirmiş bir uygulama olduğunu öne sürenlerle, temel hakların ancak vatandaşlar aracılığıyla korunabileceğini ve iptal davası açma hakkının tüm vatandaşlara verilmesi gerektiğini savunanlar arasında tartışmalar yürümüştür. Sonuç olarak 1961 Anayasası, organ davası yolunu kabul etmesine rağmen, iptal davası açma hakkını tüm vatandaşlara tanımamıştır¹²².

1961 Anayasası çerçevesinde anayasa şikâyeti kurumunun kabulünün mümkün olduğunu ileri süren ilk kişi Tahsin Bekir Balta olmuştur. Balta, 1961 Anayasası'nın kabulünün ardından, Almanya'da anayasa yargısı konusunda düzenlenen bir toplantıda, söz konusu anayasa metninin anayasa şikâyetine imkan verdiğini ileri sürmüştür.

¹¹⁹ BAŞLAR, Kemal. 2005. Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma, Demokrasi Platformu, Yıl 1, sayı 2. <http://www.anayasa.gen.tr/baslar-yenidenyapilanma.htm> (son erişim tarihi: 02.09.2018).

¹²⁰ GÖREN, Zafer, a.g.e., sf.295.

¹²¹ GÖZTEPE, Ece, a.g.e., sf.124.

¹²² 1961 Anayasası, Yüksek Hakimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve üniversitelere sadece kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda iptal davası açma yetkisi vermiştir. Bu sınırlı iptal davası şekline organ davası adı verilir. (ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku. Yetkin Yayınları. Ankara. 2000, sf.395 ve GÖZTEPE, Ece, a.g.e. sf.125).

Balta'nın yorumuna göre, 1961 Anayasası, bir adi yasayla verilecek yetkiyi yasaklamadığından ve anayasada yer alan “mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkilerinin yasayla düzenlenebileceği” hükmünden hareketle, adi yasa ile tanınacak bir değişikliğin geçerli sayılması gerekmektedir¹²³. Bununla birlikte, bu yorum anayasa hukuku doktrininde destek görmemiş olup; örneğin Ülkü Azrak 1961 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinin açıkça sayıldığını ve bu sayılanlar haricinde bir yetkinin mahkemeye verilemeyeceğini öne sürmüştür. Aynı konuya ilişkin Servet Armağan, özel bir yasayla mahkemeye yeni görevlerin verilebileceğine ilişkin anayasada hüküm bulunmadığını ve bu bağlamda mahkemenin ancak anayasada verilen görevleri yerine getirebileceğini savunmuştur¹²⁴.

Görüldüğü üzere, 1961 Anayasası döneminde anayasa hukuku doktrininde ileri sürülen tartışmaların odak noktası bireysel başvuru kurumunun tanınması olmayıp; daha çok iptal davası açma hakkının tüm vatandaşlara tanınıp tanınamayacağı konusuna ilişkindir. Buna karşın, bireysel başvuru kurumunun doğrudan 1961 Anayasası'nda tanınmadığı ve doğrudan AYM'ne başvuru olanağının mümkün olup olmadığı hususunda anayasa hukuku doktrininde ağırlıklı görüş AYM'nin böyle bir görevinin bulunmadığı yönündedir.

1982 Anayasası'nın ilk halinde bireysel başvuru kurumunun anayasada tanımlanmamış olduğunu görmekteyiz. Buna karşın, bireysel başvuru mekanizmasına ilişkin yoğun bir tartışma ortamının özellikle 1990'lı yılların ikinci yarısında başlamış olduğuna tanık olmaktadır. Söz konusu tartışma ortamının özellikle TÜSİAD'ın raporları, TESEV ve TOBB'un çalışmaları, TBB'nin bildirimleri ve AYM Başkanları tarafından yapılan sunumlar aracılığıyla oluşturulduğu gözlemlenmektedir. Söz konusu tartışmalar bağlamında, kamuoyunda ilk gündeme gelen çalışma, TÜSİAD'ın 1998 tarihli “Yargılama Düzeninde Kalite” başlıklı raporudur. Bahse konu raporda, anayasa mahkemesinin asıl misyonunun kişinin temel hak ve özgürlüklerini korumak olduğu belirtilerek, birçok ülkede bu hakların kamu makamlarınca ihlaline karşı hukuk, ceza ve idare mahkemelerinin sağladığı yargısal güvencelere ek olarak, böyle bir ihlal olduğunu

¹²³ GÖZTEPE, Ece, a.g.e., sf.126.

¹²⁴ ÖZBEY, Özcan. , a.g.e., sf.92.

ileri süren bireye diğer yargı yolları tükedildikten sonra son bir güvence olarak anayasa şikâyetinde bulunma hakkının tanınması gerektiği ifade edilmiştir.

Raporda, anayasa şikâyeti kurumunun asıl amacının, bir temel hak ya da özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasında olan her bireyin, doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesine olanak tanımak olduğu vurgulanarak, bir hukuk devletinde, haklarının ihlal edildiği iddiasında olan bireylerin, iç hukukta ilgili yargı yerlerine başvurduğu halde bir sonuç alamayan bireylerin, nihai olarak Anayasa Mahkemesi'ne başvurup haklarını arayabilecekleri vurgulanmıştır¹²⁵. Söz konusu raporun en önemli özelliği Türk kamuoyunda bireysel başvuru kurumunun tartışmaya açılmasına hizmet etmesi ve bu kurumun hangi gerekçelerle Türk Anayasa hukukuna kazandırılması gerektiğini ortaya koymasıdır. Raporun en dikkat çeken yanı ise, daha sonraki rapor ve çalışmalarda göreceğimiz üzere AİHM'ne atıf yapmaksızın ve bireysel başvuru kurumunun AİHM'ne giden davaları azaltma amacını dikkate alarak tanınması gerektiğini vurgulamaksızın salt temel hakların korunmasına daha fazla hizmet edeceğini öne sürmüş olmasıdır.

TÜSİAD'ın 1998 tarihli raporundan 2 yıl sonra Anayasa şikâyeti kurumuna ilişkin tartışmalara Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin "Anayasa 2000" başlıklı çalışmasında yer verilmiştir¹²⁶. Söz konusu çalışmada, anayasada yer alan tüm temel hakların anayasa şikâyetine konu olmayacağı, başvuruda kıstasın AİHS olduğu ve AİHM'nin bu sözleşmeyle çizdiği çerçevenin anayasa şikâyeti açısından bir temel oluşturduğu belirtilmiştir. Ayrıca, ülkemizde bu kurumun AİHS'ne atıfla kabulünün, AİHM'ne ülkemizden yapılan başvuruların azalmasına yol açacağı vurgulanmıştır¹²⁷. TOBB'un bahse konu çalışmasının 1998 tarihli TÜSİAD raporundan, temel hakların korunması ve hukuk devleti anlayışı açısından oldukça farklı olduğunu belirtebiliriz. Söz konusu rapor, bireysel başvuru kurumunun hukuk devleti ve insan hakları anlayışından hareketle tanınması gerektiğine değinmeksizin sadece olaya AİHM perspektifinden bakmış ve AİHM'ne Türkiye'den yapılan başvuruların ancak bu şekilde azalacağına

¹²⁵ Yargılama Düzeninde Kalite, TÜSİAD Raporu, http://www.tusiad.org/_rsc/shared/file/yargilama.pdf, (son erişim tarihi 24.08.2018).

¹²⁶ KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.106.

¹²⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, TOBB Raporu, <http://yenianayasa.tbmm.gov.tr> (son erişim tarihi 24.08.2018).

işaret etmiştir. Buna karşın, bireysel başvuru kurumunu AİHM bağlamında ilk kez ele alması ve kamuoyunda kurumun tanınmasını gerekçelendirmek adına AİHM perspektifini ilk kez öne sürmesi açısından rapor önem taşımaktadır.

Anayasa şikâyetine yer veren bir diğer çalışma ise Türkiye Barolar Birliği'nin 2001 tarihli anayasa önerisidir¹²⁸. Söz konusu öneride anayasa şikâyeti başvurusu 165. Maddede "Bireylerin Doğrudan Başvurusu" başlığı altında yer almakta olup; kanun yollarının tüketilmesi şartıyla tüm kamu gücü işlemlerine karşı bireysel başvuru yapılabileceği belirtilmiştir. Öneride, bireysel başvuruya konu olacak temel haklar, AİHS kapsamındaki anayasal hak ve özgürlükler olarak ifade edilmiştir¹²⁹.

TBB'nin söz konusu çalışmasının TOBB'un 1 yıl önce yapmış olduğu çalışmayla benzer yönlerde atıfta bulunduğu ve aynı öneriyi getirdiği görülmektedir. Bu bağlamda önerilen AİHS kapsamındaki temel hakların ihlalini denetleyecek ve AİHM'ne Türkiye'den yapılacak başvuruların azaltılmasına odaklanacak bir bireysel başvuru sisteminin tanınmasıdır. Yargı alanında çok önemli bir yeri olan TBB'nin bireysel başvuru tartışmalarına hukuk devletinin ve insan haklarına saygının bir gereği olarak yaklaşmaksızın, TOBB ile birebir aynı perspektifle ve sadece AİHM boyutuyla konuyu ele alması dikkat çekicidir. Bu yönüyle TBB'nin çalışmasının 1998 tarihli TÜSİAD raporundaki yaklaşımdan farklı olduğunu değerlendirmekteyiz. Diğer yandan, bu öneride iç hukuk yollarının tüketilmesi şartına iki istisna getirilmiş ve başvurunun önemli bir anayasal sorunun çözümüne ilişkin olması halinde ve başvurucu yönünden sonradan düzeltilemeyecek ağır sakıncaların bulunması halinde, iç hukuk yolları tüketilmeden AYM'ne başvurunun yapılacağı belirtilmesi, bireylerin bu yolu kullanmalarını kolaylaştırması ve başvuru mekanizmasının etkinliğini sağlama yönünden olumlu bir öneridir.

1998 yılında yayımlanan rapordan 5 yıl sonra TÜSİAD'ın 2003 yılındaki raporunda bireysel başvuru kurumuna ilişkin 1998'deki öneri tekrarlanmıştır. TÜSİAD'ın 2003 yılındaki raporunda, "Anayasa Şikâyeti" kurumunun Türk anayasa hukukuna

¹²⁸ KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.106.

¹²⁹ 2001 Tarihli Anayasa Önerisi. Türkiye Barolar Birliği Yayınları. Ankara.2002.

girmesinin uygun olacağı belirtilmiştir. Rapora göre, en önemli uygulama örneği Almanya olmak üzere bir çok ülkeye yayılan "Anayasa Şikâyeti" kurumunun tanınması, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında önemli bir işlev görecektir¹³⁰. Söz konusu raporda, 1998 yılındaki yaklaşım sürdürülmüş ve bireysel başvuru kurumunun hukuk devleti anlayışının bir gereği olarak Türk Anayasa hukuku sistemine kazandırılmasının önemine vurgu yapılmıştır. Ayrıca raporda 1998 yılında belirtildiği gibi en iyi uygulama örneği olan Almanya'daki sisteme değinilerek, Türkiye'de tanınması önerilen kuruma ilişkin Almanya örneğinin bir model olabileceğine ilişkin vurgular da yer almaktadır. Söz konusu rapordan görüleceği üzere, AİHM sistemine atıf yapılmaksızın salt hukuk devletinin bir zorunluluğu olarak bireysel başvuru kurumunun tanınmasının önerilmesi, sivil toplumdan gelen önemli bir çağrı niteliğindedir. Avukatların oluşturduğu bir meslek örgütü olarak TBB'nin bile sadece AİHM perspektifinden olaya yaklaşarak bireysel başvuru kurumunu önermesi dikkate alındığında, bahse konu raporun taşıdığı önem ortaya çıkmaktadır.

Konuya ilişkin yapılmakta olan tartışmalara AYM'nin 2004 yılında kamuoyuna sunduğu "Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri"¹³¹ önemli bir katkı sunmuştur. Bu öneri, Anayasanın "Yüksek Mahkemeler" bölümünün 146 ila 153. maddeleri arasında tanımlanan Anayasa Mahkemesi'nin kuruluş, işleyiş, toplanma, üyelerinin hak ve yükümlülükleri ile görevlerinin yeniden yapılandırılmasına ilişkindir. Bahse konu öneride bireysel başvurunun tanınması tavsiye edilmekte ve bu başvuru yolunun sadece klasik haklarla, yani kişi hak ve özgürlükleriyle sınırlı tutulması yer almaktadır. Bu durumun, AİHM'ne yapılan başvuruları azaltacağı ve bu sınırlı uygulamanın AİHM sistemiyle paralellik arz edeceği belirtilmektedir. Söz konusu önerinin ilk defa doğrudan AYM tarafından yapılmış olması önem arz etmekte olup; önerinin sadece AİHM boyutuyla sınırlı kalması çok büyük bir eksikliklerdir. AYM'den beklenen hukuk devletinin ve insan haklarına saygının bir zorunluluğu olarak bireysel başvuru sistemini savunmasıdır.

¹³⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılama İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, TÜSİAD Raporu, http://www.tusiad.org/_rsc/shared/file/yargi.pdf, (son erişim tarihi 24.08.2018).

¹³¹ http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg21/turkiyeraporu.pdf, (son erişim tarihi 24.08.2018).

2004 yılında bir diğer yüksek mahkeme olan Yargıtay'ın anayasa değişikliği önerisine de tanık olmaktadır. Söz konusu öneri, bireysel başvuru kurumuna ilişkin kamuoyunda daha önce hiç dile getirilmeyen bir hususu belirtmesi açısından büyük önem arz etmektedir. Yargıtay'ın önerisinde AYM'nin anayasa değişikliği önerisinde yer alan bireysel başvuru kurumuna atıf yapılmakta ve bu kurumun tanınması yönündeki eğilimin altında yüksek mahkemeler olan Yargıtay ve Danıştay'ın AYM karşısında ikinci derece mahkemeler statüsüne düşürülme isteğinin yattığı öne sürülmektedir¹³².

Yargıtay'ın söz konusu değerlendirmesi, bireysel başvuru kurumunun tanınması talebinin AYM'den geldiğini ve böylece AYM'nin kendisini diğer yüksek mahkemelerden hiyerarşik olarak daha üstte konumlandırmayı amaçladığına vurgu yapmakta olup; bahse konu kurumun Türk hukuk sisteminde tanınmasına yönelik bir analiz içermemektedir. Bu bağlamda, Yargıtay'ın bireysel başvuru kurumuna ilişkin tartışmaya sadece AYM karşısında kendi konumunun ne olacağına dair endişeleri çerçevesinde katıldığını görmekteyiz. Temel hakların korunması bağlamında konuya yaklaşmaksızın sadece AYM ile üst-alt mahkeme tartışmasına girerek konuyu ele alması ve mahkemenin bahse konu kurumun hukuk devleti ve insan haklarının korunması açısından gerekli olup olmadığı hususunda bir analiz getirmemesi dikkat çekicidir.

2007 yılında TBB kamuoyuna bir anayasa önerisi sunmuştur¹³³. Bu öneride AİHM perspektifine vurgu yapılmaya devam edilmiş ve 2001 tarihli anayasa önerisinde belirtilen iç hukuk yollarının tüketilmesi istisnalarına yer verilmemiştir. Dolayısıyla, AYM'ne başvurudan önce iç hukuk yollarının tüketilmesi şartına istisna öngörmemesi, bu önerinin 2001 tarihli öneride yer alan yaklaşımın gerisinde olduğunu göstermektedir. Bunun yanı sıra, AİHM boyutunu ileri sürmesinin yanında temel hak ve özgürlüklerin etkin şekilde korunması ve bu haklara ölçsüz müdahaleleri önlemek bağlamında hukuk devleti ve demokratik toplum gerekliliklerine de vurgu yapılması önemli bir kazanımdır.

Anayasa şikâyeti kurumuna ilişkin tartışmalar sırasında, baro başkanları ve yüksek yargı üyeleri de söz konusu yargı yolunun ulusal mevzuatta tanınmasının uygun

¹³² https://www.ab.gov.tr/_34931.html (son erişim tarihi 24.08.2018).

¹³³ KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.107.

olacağını ileri sürmüştür¹³⁴. Özellikle AYM'nin kuruluş yıldönümlerinde yapılan AYM Başkanlarının konuşmalarında bireysel başvuru kurumunun Türk Anayasa hukukuna kazandırılması gereği üzerine çok önemli mesajlar verilmiştir. Bireysel başvuru kurumunun tanınmasının gereğine vurgu yapan ilk söylem AYM'nin 35. kuruluş yıldönümünde AYM Başkanı'nın yaptığı konuşmada görülmektedir¹³⁵. Söz konusu açılış konuşmasında bireysel başvurunun temel insan haklarına saygı çerçevesinde tanınmasının önemi belirtilmiştir. AYM Başkanlarının daha sonraki yıllarda (42.,43.,44., 47. ve 49.kuruluş yıldönümü konuşmaları) yapılan konuşmalarda da bireysel başvuru kurumunun özellikle AİHS'de tanınan haklarla sınırlı olarak ve AİHM'ne yapılmakta olan başvuruların azaltılması amacıyla tanınması gereğine işaret ettikleri görülmektedir¹³⁶. Örneğin tartışmaların yapıldığı sırada Anayasa Mahkemesi Başkanvekili olan Haşim Kılıç'a göre, bireysel başvuru üçüncü bir yargı yolu olarak anayasa yargısına dahil edilmeli ve klasik haklarla sınırlı tutulmalıdır¹³⁷.

Aynı tutum TBB Başkanlarının konuşmalarında da görülmektedir. Örneğin, TBB Başkanı 2005-2006 Adli Yıl açılış toplantısında bireysel başvuru kurumunun tanınmasının temel haklara yönelik etkin güvencenin sağlanması adına gerekli olduğunu vurgulayarak bu alanda Almanya, Avusturya ve İspanya örneğini vermiştir¹³⁸. TBB Başkanı 2009 yılında "Türkiye'nin Anayasa Gündemi" konulu uluslararası toplantıda yaptığı konuşmada, bireysel başvuru kurumunun tanınmasının, Türkiye'de yargı alanında yapılacak reformun en önemli ayağını oluşturacağını ve AİHM'de Türkiye aleyhine açılan dava sayısında önemli azalmaya neden olacağını öne sürmüştür¹³⁹.

Bireysel başvuru kurumunun 2010 yılı anayasa değişikliği ile Türk anayasa hukuku sistemine girmesinin ardından kamuoyundaki tartışma bitmemiş ve kurumun yapısına yönelik öneriler ve eleştiriler yapılmaya başlanmıştır. Bu çerçevede TÜSİAD'ın 2011 yılı raporu önem arz etmektedir. 2011 yılında TÜSİAD'ın hazırladığı "Yeni Anayasanın Beş Temel Boyutu" başlıklı raporda, anayasa şikâyetine konu olan haklara

¹³⁴ ÖZBEY, Özcan. , a.g.e., sf.93.

¹³⁵ <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/basin/konusmalar/arsiv/37.html> (son erişim tarihi 24.08.2018).

¹³⁶ <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/basin/eskibaskankonusmalar.html> (son erişim tarihi 24.08.2018).

¹³⁷ KILIÇ, Haşim. 2004. Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri (Türkiye Raporu). Anayasa Yargısı Dergisi, cilt 21, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg21/turkiyeraporu.pdf (son erişim tarihi 24.08.2018).

¹³⁸ <http://eski3.barobirlik.org.tr/AcisKonusmalari-4-74.tbb> (son erişim tarihi 24.08.2018).

¹³⁹ <http://eski3.barobirlik.org.tr/AcisKonusmalari-4-29.tbb> (son erişim tarihi 24.08.2018).

ilişkin yapılan tartışmalar konusunda bilgi verilmiştir. Bu çerçevede, anayasa şikâyeti yolunu açan düzenlemenin sadece AİHS’de yer alan haklarla sınırlı olduğu, oysa mevcut anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklerin listesinin daha geniş olduğu ileri sürülerek, anayasa şikâyetine konu olacak hakların anayasada yer alan tüm hakları içine alacak şekilde düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Rapora göre, söz konusu çalışmaya katılan akademisyenlerin bir kısmı ise, anayasa şikâyetine başvurma hakkının sosyal hakları kapsayacak ölçüde genişletilmesinin uygun olmayacağını öne sürerek, başvuru hakkının AİHS’de yer alan haklarla sınırlı olarak tanınması gerektiğini beyan etmiştir.

Raporun “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Bulunma” başlıklı bölümünde, bireysel başvuruya konu olabilecek hakların listesinin, mevcut anayasada tanımlanan sınırlar içinde kaldığı sürece, yeterli işleve sahip olmaktan uzak kalacağı vurgulanmış ve anayasada belirtilen hürriyetlerin AİHS’ne kıyasla daha geniş olduğu belirtilmiştir. Rapora göre, bu durumda, Türkiye’nin kendi anayasasında tanınmış temel hak ve özgürlüklerin bir kısmı bağlamında bireysel başvuru olanağından yararlanmak mümkünken, diğerleri için bu olanak söz konusu olmayacaktır. Raporda insan haklarına dayanan ve hukukun üstünlüğünü esas alan bir anayasa bakımından böyle bir hükme yer verilmesinin uygun olmayacağı vurgulanmıştır¹⁴⁰. Bahse konu rapor, bireysel başvuru sisteminin kabulünün ardından yapılan ilk çalışma olması açısından önem taşımaktadır.

Konuya ilişkin bir diğer çalışmayı ise TESEV yürütmüştür. TESEV’in 2011 tarihli Anayasa Komisyonu Raporu’nda, anayasa yargısı başlıklı bölümde, 2010 anayasa değişikliğiyle bu kurumun tanınmasının AYM’nin çalışma kapasitesini etkileyeceğini ve bu nedenle mahkemenin üye sayısının artırılması gerektiği ifade edilmiştir. Raporda ayrıca, Yüksek Seçim Kurulu kararlarının hukuka uygunluğunu teşvik etmek amacıyla anayasa şikâyeti mekanizması aracılığıyla AYM tarafından denetlenmesi gerektiği öne sürülmüştür¹⁴¹. TESEV raporunda YSK kararlarının bireysel başvuru kurumunun koruma alanına dahil edilmesi önerisi, söz konusu kurulun kararlarının seçim hukukuna ilişkin temel hakları ihlal etme ihtimali dikkate alındığında, hukuk devleti açısından olumlu bir öneridir. Bu bağlamda, öncelikle YSK kararlarının yargı denetimine açılması ve ilgili

¹⁴⁰ Yeni Anayasanın Beş Temel Boyutu, TÜSİAD Raporu, <http://www.tusiad.org>, (son erişim tarihi 25.08.2018).

¹⁴¹ Türkiye’nin Yeni Anayasasına Doğru, TESEV Anayasa Komisyonu Raporu, <http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/turkiyenin-yeni-anayasasına-dogru.pdf>, (son erişim tarihi 25.08.2018).

hukuk yolları tüketildikten sonra AYM'ne bireysel başvuru olanağı tanınması, seçim hukuku kapsamında anayasal hak ihlallerinin önüne geçilmesini sağlayacaktır.

Görüldüğü üzere, anayasa şikayetine ilişkin hususlar sivil toplum kuruluşları ve yargı organları nezdinde uzun süre boyunca tartışılmış olup; söz konusu kurumun Türk Anayasa hukukunda tanınmasının gerekliliği tüm taraflarca kabul görmüştür. Bahse konu tartışmalarda genellikle vurgulanan husus ise bireysel başvuru kurumunun AİHS dikkate alınarak, kişi hak ve özgürlükleriyle sınırlı bir şekilde AİHM'ne Türkiye'den yapılacak başvuruları azaltmak ve Türkiye aleyhine verilen kararları önlemek amacıyla tanınmasının gerekliliğidir. Bu çerçevede, gerek sivil toplum kuruluşları gerekse yargı camiasının yoğunlukla AİHM boyutunu esas alarak tartışmaya katılmaları her ne kadar söz konusu kurumun hukuk sistemimize girmesine katkı sağlamış olsa da, hukuk devleti ve insan haklarına saygının bir gereği olarak bireysel başvurunun önerilmemiş olması önemli bir eksikliklerdir.

Söz konusu tartışmalarda yoğunlukla AİHM perspektifine yapılan vurgu daha sonra etkisini bireysel başvurunun 2010 yılındaki anayasa değişikliği teklifinin gerekçesinde de kendisini göstermiştir. 2010 yılındaki anayasa değişikliği teklifinin gerekçesinde¹⁴² bireysel başvuru kurumunun Türk hukuk sistemine kazandırılmasının yegane amacı olarak AİHS'nin ihlali nedeniyle Türkiye aleyhine açılan davaların çokluğu ve AİHM'nin verdiği ihlal kararların sayısında azalmanın gerekliliği vurgulanmıştır¹⁴³. Ayrıca, gerekçede AB Bakanlar Komitesi'nin 2004 (6) sayılı tavsiye kararında ve Venedik Komisyonu'nun değerlendirmelerinde¹⁴⁴ Türkiye'de bireysel başvuru kurumunun tanınmasına öncelik verildiği belirtilmiş ve bu dolayısıyla tamamen AİHM

¹⁴² Gerekçe Madde 19: “.....Türkiye'nin konumuna baktığımızda, bireysel başvuru müessesesinin kabul edilmediği, ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru hakkının ve bu mahkemenin zorunlu yargılama yetkisinin tanındığı görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yoluyla, iç hukukta halledilemeyen temel hak ihlallerine ilişkin şikâyetlerin, ulusalüstü düzeyde ele alınması kabul edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde her yıl Türkiye'ye karşı çok sayıda dava açılmakta ve Türkiye pek çok davada tazminata mahkum edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iç hukuk yollarının tüketilmiş olup olmadığını araştırırken, ilgili ülkede bireysel başvuru kurumunun bulunup bulunmadığını da dikkate almakta ve bunu hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasında etkili bir hukuk yolu saymaktadır. Bu nedenle, bireysel başvuru müessesesinin getirilmesiyle, hak ihlallerine maruz kaldığını iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşamasında, başka bir ifadeyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitmeden önce, tatmin edilebilmesinin mümkün olabileceği ve böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlâl kararlarında azalma olacağı değerlendirilmektedir. Bu itibarla, Türkiye'de de iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin kurulmasının, haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartları yükseltecektir.” <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>, (son erişim tarihi: 03.01.2019).

¹⁴³ 5982 Sayılı Kanun'un Gerekçesi, <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>, (son erişim tarihi 25.08.2018).

¹⁴⁴ Gerekçe Madde 19: “.....Diğer yandan, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 2004(6) Sayılı Tavsiye Kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesindeki dava yükünün azaltılabilmesi için bireysel başvuru yönteminin iç hukukta tanınmasının gerekliliğine değinilmiş; aynı şekilde, Venedik Komisyonu'nun da 2004 yılında kamuoyuna duyurulan bireysel başvuruya ilişkin Anayasa değişikliği önerisini olumlu bulduğu ifade etmiştir.” <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>, (son erişim tarihi: 03.01.2019).

boyutuna vurgu yapılmıştır. Kısacası, söz konusu anayasa değişikliğinden önce kamuoyunda özellikle AİHS’de tanınan haklarla sınırlı ve AİHM’ne gidecek başvuruların sayısını azaltma amacını güden görüşlerin olgunlaşmasıyla bireysel başvurunun şekillendiğini ve anayasayla kabul edildiğini görmekteyiz.

2010 yılı anayasa değişikliği referandumunun ardından, söz konusu değişikliğin kabulü ve bireysel başvuru kurumunun Türk Anayasa hukuku sistemine girmesinin ardından, bahse konu kurumun düzenlenmesi amacıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. Söz konusu yasanın gerekçesine bakıldığında, bireysel başvuru kurumunun neden tanındığına ilişkin bir gerekçenin ileri sürülmediğini görmekteyiz¹⁴⁵. Gerekçe maddeleri, sadece ilgili yasanın bireysel başvuruya ilişkin 45-51. Maddelerinin açıklanmasından ibarettir. Bu bağlamda, yasanın gerekçesinde ilk defa hukukumuza giren bireysel başvuru kurumuna ilişkin bir ifadenin yer almaması düşündürücü olup; en azından genel gerekçede bahse konu kurumun tanınmasının gereğine ilişkin açıklamanın bulunması gerekirdi. Dolayısıyla, anayasa değişikliği teklifinin gerekçesinde ileri sürülen AİHM boyutunun, söz konusu yasa için de geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

¹⁴⁵ 6216 sayılı Kanun Gerekçesi, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6216-1ss.pdf> (son erişim tarihi 25.08.2018).

II. Anayasa Şikâyetine İlişkin Türk Mevzuatı

Bu bölümde, Türk mevzuatında yer alan bireysel başvuru hakkının Şartları, bu hakka sahip olanlar, anayasa Şikâyetinin konusu, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik Şartları ele alınacaktır.

A. Anayasa Şikâyeti Hakkının Tarafları ve Konusu

Bu başlık altında anayasa Şikâyeti hakkının tarafları ve anayasa Şikâyeti hakkının konusunu oluşturan haklar ve işlemler incelenecektir.

1. Anayasa Şikâyetinin tarafları

Anayasa Şikâyeti hakkına sahip olanlar ve anayasa Şikâyetinde dava edilenler ele alınacaktır.

a. Anayasa Şikâyeti hakkına sahip olanlar

Anayasa ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'a göre, kamu gücünün bir işlemi nedeniyle "Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin" ihlal edildiğini iddia eden "herkes" bireysel başvuru hakkına sahiptir¹⁴⁶. Bu çerçevede "herkes" ifadesinin ne anlama geldiği ve kimleri kapsadığına ilişkin mevzuatta bir aÇıklık bulunmamaktadır. Anayasada belirtilen "herkes" ifadesinin kimleri kapsadığının ele alınması gerekmektedir. Bu çerçevede Türk mevzuatında anayasa Şikâyeti hakkına sahip olanların, üç farklı kategoride toplandığı görülmekte olup; bunlar

¹⁴⁶ Anayasa Madde 148/3: "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması Şarttır."/6216 sayılı Kanun madde 45/1: "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir." <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm> (son erişim tarihi: 04.01.2019).

gerçek kişiler, tüzel kişiler ve sınırlı sayıdaki haklar açısından yabancılardır¹⁴⁷. Türk mevzuatında, bireysel başvurunun süjesi herkeştir. Söz konusu mevzuata göre, bireysel başvuru, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

Gerçek kişi kavramını incelerken, Türk Medeni Kanun'unun kişiler hukuku kısmında düzenlenen hükümlerin ele alınması gerekecektir. Bu çerçevede Türk Medeni Kanun'una göre, sağ doğan herkes hak ehliyetine sahip olur¹⁴⁸. Bunun yansıması olarak herhangi bir hak talebi olan veya herhangi bir temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri süren bir kimse yasayla öngörülen yöntemlerle hak arama hürriyetine de sahiptir¹⁴⁹. Bu bağlamda, Türk Medeni Yasası çerçevesinde hak ehliyeti olan herkes bireysel başvuru olanağından faydalanabilir. Konuya ilişkin AYM'nin 2013/6140 numaralı Abdurrehman Uray başvurusunda, kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapmanın mümkün olmadığını belirterek, bireysel başvurunun yapıldığı tarihten önce vefat eden başvurucu adına yapılan başvurunun, kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilmezliğine karar vermiştir¹⁵⁰.

Konuya ilişkin diğer ülkelerin uygulamalarına baktığımızda, öncelikle en köklü uygulamanın olduğu Almanya'da hak sahibi olma ehliyetine sahip herkesin bir temel hakkın korunmasına yönelik olarak anayasa şikâyetinde bulunabileceğini görmekteyiz. Bu çerçevede Alman kamu gücü işlemlerinden dolayı herhangi bir temel hakkı ihlal edilen her gerçek kişi anayasa şikâyetinde bulunabilir. Bu bağlamda gerçek kişinin tanımına yönelik tartışmalarda ceninin temel haklara sahip olup olmadığı, ölümden sonra ölen kişinin hukuki durumu, tüzel kişiliği olmayan kişi grupları ve yurtaş girişimlerinin anayasa şikâyetinde bulunup bulunamayacakları ve taraf olup olmayacakları konuları ele alınmış ve Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanmıştır¹⁵¹. Bu çerçevede FAAM'nin başvuru hakkına sahip olanları yorumlarken; oldukça özgürlükçü bir yaklaşımı benimsediğini belirtebiliriz. FAAM'nin içtihadına göre, insan onuru, yaşam

¹⁴⁷ URAL Sami Sezai, a.g.e., sf.225.

¹⁴⁸ AKİPEK, Jale. G. ve AKINTÜRK, Turgut. Türk Medeni Hukuku (Birinci Cilt-Başlangıç Hükümleri, Şahsın Hukuku). Beta Basım Yayın Dağıtım İstanbul. 1998. sf.271.

¹⁴⁹ URAL Sami Sezai, a.g.e., sf.226.

¹⁵⁰ ŞİRİN, Tolga, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı. XII Levha Yayıncılık A.Ş. İstanbul. 2015. sf.14.

¹⁵¹ URAL Sami Sezai, a.g.e., sf.226-227.

hakkı, kişiliğin korunması ve mülkiyet hakkı açısından doğmamış çocuklar da hak ehliyetine sahiptir. Söz konusu temel haklardan birinin ihlali halinde doğmamış çocuklar da Almanya örneğinde yasal temsilcileri ya da vasileri aracılığıyla bu haklarını kullanabilirler. Ayrıca, ölümden sonra insan onurunun varlığını sürdürmesinden hareketle, ölümlerin de başvurma hakkı olduğu ileri sürülmüştür¹⁵².

Alman kamu hukukunda yabancıların da anayasa şikâyeti hakkına sahip olmaları, onların Almanların haklarına değil, insan haklarına sahip olmalarına dayandırılmaktadır ve bu çerçevede yabancılar her zaman yasal yargıç hakkı veya hak arama özgürlüğü gibi usule ilişkin temel haklara dayanarak anayasa şikâyetinde bulunabilir. Aynı durum vatansızlar için de geçerlidir¹⁵³. Alman sisteminde tüzel kişiliği olmayan kişi grupları da taraf ehliyetine sahiptir. Bu grupların başvuru hakkı bu grupların ekonomik çıkarlar etrafında bir araya gelmiş kişiler olarak, ortak bir irade oluşturmalarına bağlanmıştır. Aynı şekilde, tüzel kişiliği olmayan yurtaş girişimleri de kendilerini ilgilendiren temel haklara dayanarak anayasa şikâyetinde bulunabilirler¹⁵⁴.

Alman örneği bize bireysel başvuru hakkına sahip olanlar açısından mahkeme içtihatlarının belirleyici unsur olduğunu göstermektedir. Nitekim, Alman mevzuatında yer alan “herkes” ifadesini, FAAM içtihatlarıyla şekillendirmiş ve bireysel başvuruda bulunma hakkını oldukça geniş yorumlayarak, bu kurumun sağladığı korumayı olabildiğince yaygınlaştırmıştır.

İspanya uygulamasına baktığımızda, amparo başvurusunda bulunabilecekler, İspanya Anayasası’nda yer alan hürriyetlerinin zarar görmesi halinde, bu ihlalden doğrudan etkilenen gerçek veya tüzel kişilerdir. İspanya Anayasa Mahkemesi, başvuru hakkına sahip olanları geniş şekilde yorumlamaktadır. Bu çerçevede, İspanya Anayasası’nda amparo başvurusunu düzenleyen ilgili maddede İspanya vatandaşıdan söz edilse de yabancılar ve vatansızlar da anayasa şikâyetinde bulunabilir¹⁵⁵. İspanya Anayasası’nda, anayasa ile tanınan hürriyetlerden yabancıların da antlaşmalar ve

¹⁵² KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.119.

¹⁵³ ÖZBEY, Özcan. , a.g.e., sf.215.

¹⁵⁴ ÖZBEY, Özcan. , a.g.e., sf.216.

¹⁵⁵ KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.122.

kanunlar çerçevesinde yararlanacağı yer almaktadır. Yabancılar, anayasada düzenlenen katılım hakkı ile serbestçe ikamet ve giriş çıkış özgürlüğü gibi sadece İspanya vatandaşlarına tanınan haklardan istifade edemezler. Bununla birlikte, İspanya Anayasası, karşılıklılık şartıyla seçme ve seçilme haklarına ilişkin bir antlaşma ya da kanunla yabancılara da bu hakları tanımış olup; özellikle son yıllarda yabancıların yaptığı bireysel başvurularda artış görülmektedir¹⁵⁶. Örneğin; yabancılar, hatta yasadışı yollardan İspanya'ya girmiş olan yabancılar dahi İspanya Anayasası tarafından siyasal düzenin ve toplumsal barışın temeli olarak nitelendirilen insan onuru ve buna bağlı vazgeçilmez haklarının korunması için amparo başvurusu hakkına sahiptir. Anayasa'nın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrasına göre, siyasal düzenin ve toplumsal barışın temelleri olan insan onuru ve buna bağlı vazgeçilmez hakların yanı sıra kişiliğini özgürce geliştirme hakkı, kanuna ve başkalarının haklarına saygı ilkeleri de bu kapsamda ele alınmaktadır¹⁵⁷. Bu çerçevede, İspanya uygulamasının da Almanya örneğine benzediğini ve anayasa mahkemesinin yorum yoluyla bireysel başvuruda bulunacakların kapsamını geniş yorumlama eğiliminde olduğunu görmekteyiz.

Konuya ilişkin bir diğer örnek ise İsviçre modelidir. İsviçre Anayasası'nda ve Federal Mahkemeye Dair Kanun'un 115'nci maddesinde ifade edilen "herkim" kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair bir açıklama bulunmamakta olup; anayasa şikâyetine başvuranların yalnızca İsviçre vatandaşlarını değil, aynı zamanda yabancıları ve vatansızları da kapsadığı kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle, yabancılar ve vatansızlar, aksine bir düzenleme olmadıkça şikâyet hakkına sahiptir¹⁵⁸. Dolayısıyla, mevzuatta yer alan "herkim" ibaresi, yabancıları ve vatansızları da içerecek şekilde geniş yorumlanmaktadır.

Gerçek kişilerin anayasa şikâyetinde bulunma hakkının incelenmesinin ardından, tüzel kişilerin başvuru ehliyetini incelemeye geçebiliriz. Türk mevzuatına göre, kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Ayrıca, özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir. Türk Medeni Kanunu'nun 55'nci maddesine göre, kamu hukuku tüzel kişileri, kamu hukuku

¹⁵⁶ KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.122.

¹⁵⁷ BAAMONDE, Maria Emilia Casas, a.g.e., sf.102-103.

¹⁵⁸ ÖZCAN, Hüseyin. İsviçre'de Anayasa Şikâyeti. Legal Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı: 75.. İstanbul. 2009. sf.800.

kurallarına tabi olan kişi ve mal topluluklarıdır; ancak kanunla veya kanunun tanıdığı bir yetkiye dayanılarak idari bir işlemle kurulabilmektedir. Kamu hukuku tüzel kişileri, görevleri itibarıyla kamu gücünü temsil etmektedir¹⁵⁹. Söz konusu yasanın gerekçesine göre, kamu hukuku tüzel kişileri kamu gücünü uyguladıklarından ve kamu gücünün taşıyıcısı olduklarından anayasa şikâyetinde taraf ehliyetine sahip değildirler¹⁶⁰. Ancak, doktrinde mevcut düzenlemeye rağmen, iki kamu tüzel kişisi arasında ya da bir gerçek kişi ile kamu tüzel kişisi arasında kamulaştırma hukukundan kaynaklanan bir uyumsuzluk ortaya çıktığında, yargı yollarının tüketilmesinin ardından, mahkeme kararıyla hakkının ihlal edildiğini düşünen kamu tüzel kişisine bireysel başvuru yapabilme yolunun, AYM içtihatlarıyla açılması gerektiği öne sürülmektedir¹⁶¹. Kamu tüzel kişilerinin kamu gücünü uygulaması, bireylere yönelik işlemler açısından geçerli olduğundan, iki kamu tüzel kişisi arasındaki uyumsuzlıktan doğan hak ihlallerinde kamu tüzel kişilerine de bu hakkın tanınmasına ilişkin görüş isabetlidir.

Özel hukuk tüzel kişilerinin başvuru ehliyetine baktığımızda, Türk mevzuatına göre, özel hukuk tüzel kişilerinin sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabildiğini görmekteyiz. Söz konusu yasanın gerekçesine göre, özel hukuk tüzel kişilerine ise yalnızca tüzel kişiliğe ait haklarının ihlâl edildiği gerekçesiyle bireysel başvuru hakkı verilmektedir. Özel hukuk tüzel kişilerinin kendi tüzel kişilikleri ile ilgili olmayan, üye ya da mensuplarına yönelik ihlâl iddiaları, bireysel başvurunun kapsamı dışındadır. Özel hukuk tüzel kişileri, kişisel irade yoluyla meydana gelen, kendilerini meydana getiren bu kişisel iradeler tarafından serbestçe kararlaştırılan esaslar çerçevesinde ve özel hukuk kurallarına göre yönetilen, faaliyetlerini de aynı esaslar içerisinde yürüten kuruluşlardır¹⁶². Bu çerçevede özel hukuk tüzel kişisi olan dernekler ve meslek kuruluşları, üyelerinin değil, tüzel kişiliğin haklarının ihlali halinde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmektedir. AYM uygulamasında, özel hukuk tüzel kişilerinin ancak “tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle” başvuruda bulunmasının mümkün olduğu vurgulanmaktadır.

¹⁵⁹ AKİPEK, Jale. G. ve AKINTÜRK, a.g.e., sf.507.

¹⁶⁰ KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.127.

¹⁶¹ ÖZBEY, Özcan. , a.g.e., sf.240.

¹⁶² AKİPEK, Jale. G. ve AKINTÜRK, a.g.e., sf.511.

Tüzel kişilerin bireysel başvuru ehliyetine ilişkin açıklamaların ardından, yabancıların başvuru açısından durumunu ele alabiliriz. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46/3 maddesine göre, yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz. Bu madde bağlamında, bazı durumlarda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkına sadece Türk vatandaşları sahiptir. Bu çerçevede, öncelikle sadece Türk vatandaşlarının yapabileceği bireysel başvuruların incelenmesi gerekmektedir. Anayasamıza göre, temel hak ve özgürlüklerin bir kısmından sadece Türk vatandaşları yararlanabilir. Bu tür temel hak ve özgürlükler anayasada yer alan siyasi haklar ve ödevlerdir. Bu haklara siyasal haklar veya katılma hakları da denmekte olup; sadece Türk vatandaşları tarafından kullanılabilir¹⁶³. Söz konusu siyasal haklar şu şekilde sıralanabilir: Vatandaşlık, seçme ve seçilme ve siyasi faaliyet, parti faaliyetleri, kamu hizmetine girme ve dilekçe hakkı. Ödevler kategorisinde ise kamu hizmetindekiler için mal bildirim, vatan hizmeti, herkes için vergi yükümlülüğü örnek gösterilebilir¹⁶⁴.

Bununla birlikte, "Siyasi Haklar ve Ödevler" başlığı altında düzenlenmesine rağmen, doktrinde vergi ödevi, dilekçe hakkı ile bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma haklarının yabancılar açısından farklılık gösterdiği ileri sürülmüştür¹⁶⁵. Dolayısıyla, vergi ödevi, dilekçe hakkı, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı dışındaki siyasal haklar ve ödevlere ilişkin bir ihlal halinde, yabancıların bireysel başvuruya gitmesi mümkün olmayacaktır. Doktrinde ileri sürülen siyasal haklar kapsamında yer alan istisnaların (vergi ödevi, dilekçe hakkı, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakları), özellikle bahse konu haklardan yabancıların da yararlanabilmesi dikkate alındığında, bahse konu haklardan dolayı yabancılara bireysel başvuru olanağının tanınmasının uygun olduğu ileri sürülebilir¹⁶⁶. Örneğin, siyasal haklar arasında yer alan dilekçe hakkından yabancılar da yararlanabilir. Bu bağlamda, dilekçe hakkının ihlali halinde, yabancılar da bireysel başvuruda bulunabilir.

¹⁶³ GÖZLER, Kemal, a.g.e., sf.114.

¹⁶⁴ TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e., sf.187.

¹⁶⁵ KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.117.

¹⁶⁶ KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.117.

b. Anayasa şikâyetinde davalılar

Bireysel başvuruda şikâyet etme hakkına sahip olanları incelemenin ardından, şikâyet edilen davalıların kimler olabileceği hususuna da değinmek gerekecektir. Bu kapsamda özellikle bireysel başvuruyu düzenleyen mevzuat hükümlerinin göz önünde tutulmasına ihtiyaç vardır. Anayasa, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ve AYM İçtüzüğü'nde doğrudan kimlerin bireysel başvuruda davalı olabileceğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Buna karşın, Anayasa'nın 148. Maddesinde yer alan kamu gücü kavramından hareketle bireysel başvuru davalısının kamu gücü olduğunu anlayabiliriz. Bahse konu madde temel hak ve özgürlüklerin "kamu gücü" tarafından ihlalinden bahsetmektedir. Dolayısıyla davalı konumda olan taraf da dava konusu temel hak ve özgürlüğü ihlal etmiş olan kamu gücüdür.

Kamu gücü olarak kimlerin davalı olabileceğine ilişkin ipucunu hangi organların işlemlerinin dava konusu yapılabileceğine ilişkin hükümlerden çıkarabiliriz. Nitekim, kamu gücünü kullanan her organın yaptığı işlem bireysel davaya konu olmamaktadır. Bu bağlamda 6216 Sayılı Yasa'nın ilgili hükmüne göre yasama organı, düzenleyici idari işlemleri tesis eden yürütme organı (Bakanlıklar), AYM ve Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemleri tesis eden kurum ve kuruluşlar bireysel başvuruda davalı olarak yer alamaz¹⁶⁷. Çünkü, ilgili yasa hükmüne göre bahse konu işlemler bireysel başvuruya konu edilemezler. Dolayısıyla bu işlemleri yapan kurum ve kuruluşlar da bu işlemler nedeniyle bireysel başvuruda davalı taraf olamaz.

Bahse konu maddeye bakıldığında sadece yasaların değil; yasama organının tüm işlemlerinin bireysel davaya konu edilemeyeceğini anlamaktayız. Bu bağlamda yasama organı işlemi olan Meclis kararları da aynen yasalar gibi bireysel davaya konu olamaz ve bu çerçevede yasama organının yaptığı tüm işlemlere karşı dava açılmayacağından; bireysel başvuru da yasama organı davalı olamayacaktır. Uygulamada AYM, bireylere doğrudan yasama işleminin iptalini isteme yetkisinin tanınmamış olduğunu, bireysel başvuru yolunun kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri

¹⁶⁷6216 sayılı Kanun madde 45/3: "Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz." <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (son erişim tarihi: 04.01.2019).

sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmediğini vurgulayarak, doğrudan ve soyut olarak yasama işlemlerinin iptali talebini içerdiği anlaşılan başvuruları konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmaktadır¹⁶⁸. Dolayısıyla bir yasama işlemi nedeniyle yasama organına karşı bireysel başvuru davası açılması mümkün değildir. Buna karşın, bireyin hakkını doğrudan etkileyen ve güncel, kişisel menfaatini zedeleyen bir yasama organı işlemi için yasama organına karşı dava açılmayacak olması, temel hak ve özgürlüklerin yeterince korunamamasına yol açabilir. Örneğin, emeklilik sisteminde yapılacak bir değişikliğe ilişkin yasanın toplumdaki belli kişilerin menfaatlerini olumsuz yönde etkilemesi halinde, menfaati zedelenen kişilerin yasama organını dava edememesi veya belli bir bölgede yaşayan kişilerin çevre ile ilgili konularda haklarını etkileyen bir yasama işlemine karşı dava açamamaları halinde bu durum hak kaybına neden olabilir. Dolayısıyla bireyin hakkını doğrudan etkileyen ve güncel, kişisel menfaatini zedeleyen bir yasama organı işlemine karşı hak sahiplerinin bireysel başvuru yoluna gidebilmesi yolu açılmalıdır. Bu çerçevede bireyin hakkını doğrudan etkileyen ve güncel, kişisel menfaatini zedeleyen bir yasanın bireysel başvuruya konu olması, temel hakkı zedelenen bireyin hakkını elde edebilmesi açısından uygun olacaktır.

Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler ise anayasanın ilgili maddelerinde¹⁶⁹ belirtilmiş olup; Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemi olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yönünden Cumhurbaşkanlığı, terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma dışında ilişik kesme işlemleri yönünden Yüksek Askeri Şura, spor faaliyetlerinin idaresi ve disiplinine ilişkin tahkim kararları yönünden spor federasyonları, meslekten çıkarma cezası hariç alınan kararlar yönünden Hakimler

¹⁶⁸ Örnek Karar: 2012/837 numaralı Arif Güneş Başvurusu (5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 40. maddesinde yer alan hüküm nedeniyle üçüncü defa bu göreve seçilme olanağının ortadan kaldırıldığını belirterek Anayasa'da güvence altına alınan eşitlik ilkesi ile seçme ve seçilme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası), 2012/30 numaralı Gökhan Ünal Başvurusu (298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 3. maddesi ile 10/6/1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan kuralların Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptal edilmesi gerektiği iddiası). <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content> (son erişim tarihi:17.12.2018).

¹⁶⁹ Söz konusu işlemler: "Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, resen imzaladığı kararlar ve emirler (Anayasa Madde 104: Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler. Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasa Madde 106/11: Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir, Anayasa Madde 108: Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir. Anayasa Madde 118/6: Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir,

- Anayasa Madde 125/2: Yüksek Askeri Şura'nın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararları,

- Anayasa Madde 59/3: Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin tahkim kararları,

- Anayasa Madde 159/10: Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun meslekten çıkarma cezası hariç aldığı diğer kararlar,

- Anayasa Madde 79/2: Yüksek Seçim Kurulu kararları." YALÇINÖZ Bahadır, Bireysel Başvuruya Konu Olamayacak İşlem Ve Kararlar, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/155545> (son erişim tarihi 26.08.2018).

ve Savcılar Kurulu¹⁷⁰ ve her türlü kararı için Yüksek Seçim Kurulu bireysel başvuruda davalı olamazlar. Görüldüğü üzere yukarıda istisnai olarak belirtilen kararları haricinde Yüksek Askeri Şura ve Hakimler ve Savcılar Kurulu bireysel başvuruda davalı olarak yer alabilir. Bunun yanı sıra, anayasa şikâyetine konu teşkil edecek kamu gücü işlemleri olan bireysel yürütme (idari) işlemlerini yapan idare kuruluşları ve yargı kararlarını tesis eden yargı organları bireysel başvuruda davalı olarak yer alabilir. Yargı organlarının işlemleri yönünden ihlaller mahkeme kararı dışında özellikle tutuklama ve tutukluğun kaldırılması talebinin reddi gibi hallerde hakim kararlarından ve yeterli soruşturma yapılmamasından kaynaklı ihlalde savcılık kararlarından kaynaklanabilir¹⁷¹. Bu durumda sadece mahkeme kararlarının değil, hakim ve savcılar tarafından verilen kararlarında bireysel başvuruya konu yapılması ve işlemi tesis eden ilgili makamın bireysel başvuru davasında davalı olabilmesi gereklidir.

Doktrinde Sayıştay'ın bireysel başvuruda davalı olup olmayacağı hususunda tartışma vardır. Bir görüşe göre, Sayıştay'ın işlemlerinin doğası gereği başka bir yargı yoluyla denetimi mümkün olmadığından (Anayasaya göre, Sayıştayın kesin hükmü hakkında karar düzeltme talebi nedeniyle idari yargı yoluna gidilemez)¹⁷² bu işlemlere karşı bireysel başvuru yapılamaz¹⁷³. Karşıt görüşe göre ise Sayıştay'ın, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama yetkisi kapsamında aldığı karar bir yargı kararı niteliğindedir¹⁷⁴. Bu kapsamda bahse konu yetkiye dayanarak hareket eden Sayıştay'ın bir mahkeme niteliğinde olması gerekçesiyle hesap ve işlemlere ilişkin kararlara karşı bireysel başvuru yapılabilir¹⁷⁵.

¹⁷⁰ Örnek Karar: 2013/1581 numaralı Nesin Kayserilioğlu Başvurusu: Başvurucu, idari yargıda görülmekte olan bir davada görev alan hâkimler hakkında yaptığı şikâyetin işleme konulmaması ve bu karar aleyhine yaptığı itirazlarının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından reddedilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AYM, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuru konusu olmadığını ve Anayasa'nın 159. maddesinin onuncu fıkrası ile de HSYK'nın meslekten çıkarma cezası dışındaki kararlarının yargı denetimi dışında bırakıldığını belirterek, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı bir işleme karşı yapıldığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir." <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content> (son erişim tarihi:17.12.2018).

¹⁷¹ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.222-223.

¹⁷² Anayasa Madde 160: "Sayıştay, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Sayıştayın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamaz." <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm> (son erişim tarihi: 04.01.2019).

¹⁷³ SAĞLAM, Fazıl. "Anayasa Şikâyeti Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar", Demokratik Anayasa, Görüşler ve Öneriler, Haz. Ece Göztepe-Aykut Çelebi, Metis Yay., İstanbul, 2012., Sf.45.

¹⁷⁴ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.217.

¹⁷⁵ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.217.

Bahse konu görevi kapsamında Sayıştay'ın bir yargı organı gibi hareket etmesi ve 6216 sayılı Kanun'un 45/3 maddesinde anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerden (mahkeme kararı değil) bahsedilmesini de dikkate alarak Sayıştay'ın sorumluların hesap ve işlemlerine ilişkin kararına karşı bireysel başvuru yolunun açık olması gereklidir. Ayrıca, bu işlemler nedeniyle güncel, kişisel ve doğrudan menfaati zedelenen bireylerin bireysel başvuru yoluyla Sayıştay'ı dava etmeleri olanağının sunulması hak kaybının önüne geçebilecektir. Bunun yanı sıra, AYM'nin, Sayıştay Temyiz Kurulu kararına karşı yapılan 2012/615 numaralı başvuruda, kişi bakımından yetkisizlik ve açıkça dayanaktan yoksun olma gerekçeleriyle kabul edilmezlik kararı verdiği gözden kaçmamalıdır. AYM bu yaklaşımıyla Sayıştay'ın, sorumluların hesap ve işlemlerine ilişkin verdiği kararlara karşı bireysel başvuru yapılabileceğini kabul ettiğini göstermektedir. Aksi halde, Sayıştay'ın bahse konu başvuruyu, konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulması gerekirdi¹⁷⁶.

Bireysel başvuruda davalı olarak kabul edilecekleri kısaca özetlemek gerekirse yasama organının ve yargı organlarından AYM ile Yüksek Seçim Kurulu'nun tüm işlemleri yönünden davalı olamayacağını görmekteyiz. Buna göre, yasama organının, AYM'nin ve Yüksek Seçim Kurulu'nun tüm işlemleri yönünden davalı olamayacağını görmekteyiz. Bu çerçevede, yasama organının tesis ettiği bir yasa nedeniyle anayasal hakkı zedelenen kişiler ile AYM'nin ve Yüksek Seçim Kurulu'nun kararından etkilenen kişiler, TBMM ile AYM'ni ve Yüksek Seçim Kurulu'nu davalı olarak şikayet edemeyecektir. Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı denetim türüne bakılmadan aldığı tüm kararlar, ister Yüce Divan'a isterse siyasi partilerin anayasallık veya mali denetimlerine ilişkin olsun, bireysel başvuruya konu yapılamayacak ve bu kararlardan ötürü AYM dava edilemeyecektir¹⁷⁷. Aynı durum Yüksek Seçim Kurulu'nun kararları için de geçerlidir. Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi¹⁷⁸ ile YSK kararları aleyhine başka bir merciye başvurulamayacağı kabul edilmiş, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince de Anayasa'nın yargı denetimi dışında

¹⁷⁶ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.218.

¹⁷⁷ YALÇINÖZ, Bahadır, a.g.m., sf.203.

¹⁷⁸ Anayasa Madde 79/2: "...Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir merciye başvurulamaz." <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm> (son erişim tarihi: 04.01.2019).

biraktığı işlemlerin bireysel başvuru konusu olamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca, 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 132. Maddesine¹⁷⁹ göre de Yüksek Seçim Kurulu'nun kararları kesindir. Dolayısıyla bireysel başvuruda Yüksek Seçim Kurulu davalı olarak yer alamaz. Bu nedenle YSK kararları aleyhine yapılan başvurular konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunur¹⁸⁰.

Doktrinde YSK kararlarına ilişkin anayasada yer alan “başka mercie başvurulamaz” hükmünün, bu kararların nihai yargısal karar olduğuna, yani bu kararlara karşı kanun yolu olmadığına ilişkin bir hüküm olduğu belirtilmiş ve aynen Yargıtay ve Danıştay kararlarında olduğu gibi bu kararlara karşı bireysel başvuru yapılabileceği ileri sürülmüştür¹⁸¹. Ayrıca, 6216 sayılı Kanun'un 45/2 maddesinde “işlemlerden” bahsedildiği, YSK kararının ise bir işlem değil, mahkeme kararı olduğu belirtilmiştir¹⁸². YSK'nın seçime ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde bir mahkeme gibi hareket ederek, bu uyuşmazlıkları kesin karara bağlama yetkisini dikkate aldığımızda doktrinde ileri sürülen bu görüşe destek verilebilir. YSK'nın kararlarının bireysel başvuruya konu yapılması, önemli bir siyasi hak ve özgürlük olan seçme ve seçilme hakkına ilişkin ihlallerde YSK'nın davalı olarak gösterilmesini sağlayacaktır. Dolayısıyla anayasada yer alan “YSK kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz” hükmünü AYM'ne bireysel başvuru yapılmaz şeklinde değerlendirmeyerek bu kararlara karşı kanun yolu olmadığı şeklinde yorumlamak ve YSK kararlarına karşı bireysel başvuru yolunu mümkün kılmak, önemli bir siyasi hak ve özgürlük olan seçme ve seçilme hakkına ilişkin ihlallere karşı güvence sağlanması anlamında uygun bir çözüm olacaktır. Nitekim, YSK seçim uyuşmazlıkları konusunda bir mahkeme gibi hareket etmektedir.

İstisnai hükümleri hariç Hakimler ve Savcılar Kurulu bireysel başvuruda davalı olabilecektir. Yürütme organı yönünden ise düzenleyici idari işlemleri tesis eden

¹⁷⁹ 298 Sayılı Kanun Madde 132: “...Kurulun kararı kesindir. Aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz.”<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.298.pdf>. (son erişim tarihi: 04.01.2019).

¹⁸⁰ Örnek Karar: 2015/6723 numaralı Atilla Sertel Başvurusu: Başvuru konusu olayda başvuru konusunun Basın İlan Kurumu genel kurul üyeliğinin kamu görevi olduğunun kabulü ile bu görevden süresinde ayrılması nedeniyle milletvekilliği adaylığı YSK tarafından iptal edilmiştir. Dolayısıyla başvuru konusunun iddialarının bireysel başvuruya konu edilmesi mümkün değildir. Anayasa'nın idari ve yargısal denetim dışında bıraktığı bir işleme karşı yapıldığı anlaşıldığından başvurunun "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”(<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content> (son erişim tarihi:17.12.2018).

¹⁸¹ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.213.

¹⁸² İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.213.

bakanlıkların, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yönünden Cumhurbaşkanlığı Makamı'nın ve yargı denetimi dışında kalan işlemleri açısından Yüksek Askeri Şura ve tahkim kurulu kararlarına ilişkin işlemlerde spor federasyonlarının bireysel başvuruda davalı olamayacağını görmekteyiz. Buna karşın, bireysel yürütme (idari) işlemlerini yapan idare kuruluşları ile yargı denetimine tabi olan işlemleri yönünden Yüksek Askeri Şura ve idari nitelikte olan kararları yönünden Cumhurbaşkanlığı¹⁸³ bireysel başvuruda davalı olabilir. Anayasa'nın 59. maddesi'nde¹⁸⁴ spor tahkim kurulu kararlarının kesin olduğu ve hiçbir yargı merciine başvurulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu bağlamda spor tahkim kurulu kararlarına karşı yapılan başvurular konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunmaktadır¹⁸⁵. Bu durumda spor faaliyetlerinin idaresi ve disiplinine ilişkin tahkim kararları haricinde spor federasyonlarının kararlarına karşı bireysel başvuru yolu açıktır. Dolayısıyla tahkim kurulu kararları dışında bireysel başvuruda spor federasyonu davalı olabilir.

Bu çerçevede kişiler kendilerini etkileyen yönetmelik hükümleri düzenleyici idari işlem olarak dava konusu edilemediğinden bu işlemi tesis eden bir bakanlığa karşı dava açamayacaktır. Buna karşın, kişiler kendi güncel ve kişisel menfaatlerini doğrudan etkileyen bireysel (idari) işlemleri tesis eden idari makamlara karşı dava açabilecektir. Dolayısıyla, bahse konu işlemler yönünden idare teşkilatı kapsamında yer alan ilgili kamu kurum ve kuruluşları davalı olabilecektir.

Görüldüğü üzere bireysel başvuruda davalı olarak şikayet edilebilen kurumlar ve organlar doğrudan bireysel başvuru konusu yapılan işlemler ile bağlantılıdır. Bu bağlamda, anayasaya göre yargı denetimi dışında bırakılan işlem kategorisinde değişiklik yapılarak bu işlemlerin sayısı azaltılırsa, buna bağlı olarak davalı olabilecek kurumların

¹⁸³ Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerinden bazıları idari niteliktedir, bazıları ise değildir. İdari nitelikte olanların yargısal denetimi mümkündür. Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanı yardımcısı atamak, Anayasa Mahkemesi'ne üye atamak gibi idari nitelikte olmayan kararlarının yargısal denetimi mümkün değildir (GÖZLER, Kemal, a.g.e., sf. 333-334).

¹⁸⁴ Anayasa Madde 59: "Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz." ."
<https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm> (son erişim tarihi: 04.01.2019).

¹⁸⁵ Örnek Karar: 2012/620 numaralı Abdurrahman Akyüz Başvurusu: Başvurucu, Spor Genel Müdürlüğü Merkez Ceza Kuruluna kendisine verilen disiplin cezasına karşı Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu'na itiraz başvurusunda bulunduğunu ancak sonuç alamadığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesi ile tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AYM, başvurunun Tahkim Kurulu tarafından verilen disiplin cezasına ilişkin olduğunu ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca bu konuda bireysel başvuruda bulunulamayacağını belirterek Anayasa ile yargı yolu kapatılan Tahkim Kurulu'nun verdiği disiplin cezasına yönelik başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Koç, Muharrem İlhan ve Kaplan, Recep. Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi.http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/kabul_edilebilirlik.pdf. (son erişim tarihi:17.12.2018).

sayısı da artacaktır. Örneğin, Anayasa’da belirtilen istisnai işlemler yargı denetimi kapsamına alınırsa HSK, Yüksek Askeri Şura ve spor federasyonları tüm işlemleri yönünden davalı olabilir. Aynı şekilde anayasada yer alan istisna kaldırılarak işlemleri yargı denetimi kapsamına alınırsa Yüksek Seçim Kurulu ve TBMM bireysel başvuruda davalı olabilir. Bahse konu istisnaların ve sınırlamaların kaldırılmasıyla tüm kamu gücü organlarına karşı dava açılabilmesi, bireylerin kamu gücü tarafından haklarının ihlalinde bireysel başvuru kurumu tarafından daha etkin şekilde korunmalarını sağlayacaktır.

2. Anayasa şikâyeti hakkının konusu

Anayasa şikâyetinin konusunu iki açıdan ele almak gereklidir. Bunlardan birincisi, hak ve özgürlükler; ikincisi de kamu gücü işlemleridir.

a. Hak ve özgürlükler açısından anayasa şikâyetinin konusu

Türk mevzuatına göre, anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklerin tamamı anayasa şikâyetinin konusu olmayıp; bu temel hak ve özgürlüklerden ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamında sayılan temel hak ve özgürlükler anayasa şikâyetinin konusunu oluşturabilir¹⁸⁶.

Bu kapsamda, AIHS ile korunan temel hak ve özgürlüklerin, 1982 Anayasası’nda karşılık geldiği hakların neler olduğunun incelenmesi gerekmektedir. Bu haklara ilişkin anayasada karşılık gelen temel haklar, “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı”, “Zorla çalıştırma yasağı”, “Kişi hürriyeti ve güvenliği”, “Hak arama hürriyeti”, “Kanuni hakim güvencesi”, “Suç ve cezalara ilişkin esaslar”, “Özel hayatın gizliliği”, “Konut dokunulmazlığı”, “Haberleşme hürriyeti”, “Din ve vicdan hürriyeti”, “Düşünce ve kanaat hürriyeti”, “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”, “Bilim ve

¹⁸⁶ Anayasa Madde 148/3: “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”/6216 sayılı Kanun madde 45/1: “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.” <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm> ve <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (son erişim tarihi: 04.01.2019).

sanat hürriyeti”, “Dernek kurma hürriyeti”, “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı”, “Hak arama hürriyeti”, “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” ve “Kanun önünde eşitlik”¹⁸⁷ haklarıdır.

AİHS’de düzenlenen ve aynı zamanda anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklerin ne ölçüde kesiştiği, kısacası bireysel başvurunun koruma alanına giren hakların neler olduğu konusunda tartışma vardır. Bahse konu tartışmanın merkezinde ise AİHS’de yer alan temel hak ve özgürlüklerin anayasada bir veya birden çok hakka karşılık gelmesi durumu yer almaktadır. Bu tartışma hangi hakların bireysel başvuruya konu olabileceğinin belirlenmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Bu bağlamda, doktrinde, AİHS’nin 11.maddesinde yer alan toplantı ve dernek kurma özgürlüğüne karşılık gelen anayasa maddeleri arasında madde 51’de yer alan sendika kurma hakkının, madde 53 kapsamında toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkının, madde 54’de yer alan grev hakkı ve lokavtın, madde 68 kapsamında siyasi parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma hakkının ve madde 69’da yer alan siyasî partilerin uyacakları esasların yer aldığı ileri sürülmüştür¹⁸⁸.

Doktrinde ileri sürülen bu görüş, sendika ve siyasi partileri, dernek statüsünde ele alarak, bireysel başvuru kurumunun koruma alanına sokma eğilimini yansıtmaktadır. AİHS ile korunan hakların genellikle klasik haklar, yani kişi hak ve özgürlükleri olduğu dikkate alındığında dernek kurma özgürlüğünün sendikal haklar gibi ekonomik ve sosyal haklara ve siyasi parti hakları gibi siyasi haklara da uygulanır kılınması, bireysel başvurunun koruma kapsamının genişlemesine hizmet ederek, kişi hak ve özgürlükleri dışında kalan önemli hakların da güvence altına alınmasını sağlayacaktır. Bu bağlamda, sendika kurma veya grev hakkı doğrudan AİHS’de yer almasa da, dernek kurma özgürlüğü ile bağ kurularak korunma kapsamına alınması, bireysel başvurunun güvence alanının genişlemesine bir kapı açacaktır.

Yukarda değinilen tartışmaya benzer bir diğer tartışma ise AİHS’de yer alan evlenme hakkının, anayasada hangi haklara karşılık geldiğine ilişkin olarak

¹⁸⁷ ERGÜL, Ergin, a.g.e., sf.14.

¹⁸⁸ ÇAKMAZ, Eylem: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”. Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti). Editör: Yokuş, Sevtap. Seçkin Yayıncılık. 2013. sf.49.

yürütülmektedir. Bu bağlamda, evlenme hakkının anayasada hangi haklar bağlamında düzenlendiği veya anayasada düzenlenmediği hususu, bu hakkın bireysel başvuruya konu olup olmayacağına ilişkin bir değerlendirmeyi ortaya koyacaktır. Doktrinde, evlenme hakkının anayasa şikâyetine konu olup olamayacağı hususunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Bu çerçevede, evlenme hakkının AİHS’de düzenlenip (AİHS madde 12), anayasada yer almayan bir hak ve özgürlük olduğu belirtilerek, bu nedenle anayasa şikâyetine konu olamayacağı öne sürülmüştür¹⁸⁹. Buna karşın, evlenme hakkının anayasanın ailenin korunması ve çocuk hakları başlığını taşıyan 41. Maddesinde yer aldığı, fakat evlenme hakkı şeklinde düzenlenmediği belirtilmiştir¹⁹⁰.

Konuya ilişkin bir diğer görüş ise evlenme hakkının inkılap kanunlarıyla bağlantılı olduğuna ilişkindir. Buna göre, doktrinde, anayasanın inkılap kanunlarının korunması başlığını taşıyan 174. Maddesinin 4.fıkrasının (söz konusu hükümde, Medeni Kanunda yer alan evlendirme akdinin nikah memuru önünde olacağına değinilir) evlenme hakkıyla ilgili olduğu öne sürülmüş ve bu nedenle evlenme hakkının ihlalinde AYM’ne anayasa şikâyetinde bulunulabileceği belirtilmiştir¹⁹¹. Doğrudan evlenme hakkı şeklinde anayasada yer almasa da, aynen dernek kurma özgürlüğünde olduğu gibi, AİHS’de yer alan evlenme hakkı ile bağlantılandırılacak hükümler aracılığıyla anayasadaki aile ve evlenme akdi ile ilgili hükümlerin bu çerçevede değerlendirilmesi, bireysel başvurunun kapsamını genişleteceğinden uygun bir yaklaşım olacaktır.

Bireysel başvuruya konu olan temel hak ve özgürlükler bağlamında AİHS’e ek Türkiye’nin taraf olduğu protokollerin incelenmesi önem arz etmektedir. Protokollerde yer alan temel hak ve özgürlüklerin neler olduğunun incelenmesinden önce, Türkiye’nin hangi protokollere taraf olduğuna değinmek gerekmektedir. AİHS’ne ek 16 protokol olup; bunlardan 12 adedi Türkiye tarafından imzalanarak yürürlüğe girmiş, 4 tanesi imzalanmış fakat yürürlüğe girmemiştir. Bu kapsamda, 4, 9 (bu protokol 11 nolu protokolün yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kalkmıştır), 12 ve 16 nolu protokoller Türkiye tarafından imzalanmakla birlikte yürürlüğe girmemiştir¹⁹².

¹⁸⁹ AYDIN, Öykü. Didem. Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. sayı 4, Ankara. 2011. sf.134.

¹⁹⁰ ÇAKMAZ, Eylem, a.g.m., sf.49.

¹⁹¹ ÇAKMAZ, Eylem, a.g.m., sf.49.

¹⁹² <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/chartSignature/3> (son erişim tarihi:15.12.2018).

AIHS'nin ek 1 nolu Protokolü ile AIHS'ne 3 yeni hak eklenmiş olup; bunlar mülkiyet hakkı (Anayasanın 35, 46 ve 47. Maddelerinde düzenlenmiştir), eğitim hakkı (Anayasanın 42. Maddesinde düzenlenmiştir) ve serbest seçim hakkıdır (Anayasanın 67. Maddesinde düzenlenmiştir). Anayasada seçim hakkı ile ilişkili pek çok madde bulunmakta olup; bunlar anayasanın 75., 76., 77., 78., 79., 94., 101., 102., 104. ve 116. maddeleridir¹⁹³.

Buna göre öncelikle 1 Numaralı Protokol, 6 Numaralı Protokol ve 13 Numaralı Protokol Türkiye'nin imzaladığı, onayladığı ve yürürlüğe koyduğu protokoller olduğundan, bu protokollerce güvence altına alınan mülkiyetin korunması (Ek Protokol Madde 1), eğitim hakkı (Ek Protokol Madde 2), serbest seçim hakkı (Ek Protokol Madde 3); ölüm cezasının kaldırılması (6 Numaralı Protokol, madde 1-Anayasa madde 38) ölüm cezasının kaldırılmasının sözleşmenin 15. maddesine dayanılarak askıya alınması yasağı (6 Numaralı Protokol, madde 3- Anayasa madde 38); ölüm cezasının (savaş hali vb. dahil) her durumda kaldırılması (13 Numaralı Protokol, Madde 1) ve ölüm cezasının her durumda kaldırılmasının askıya alınması yasağı (13 Numaralı Protokol, Madde 2-Anayasa madde 38), konu bakımından bireysel başvuru kapsamında değerlendirilecektir¹⁹⁴.

Ek Protokollerin hangilerinin bireysel başvuru kapsamında ele alınabileceği incelenirken, temel olarak mevzuatta yer alan “taraf olmak” kavramının dikkate alınmasının gereği üzerinde durulmaktadır. Bu bağlamda, uluslararası hukuka göre bir sözleşmeye “taraf” olmaya ilişkin sürecin gerektirdiği işlemler tamamlanmadan, bir ülkenin o sözleşmeye taraf olduğundan bahsedilemez¹⁹⁵. Dolayısıyla, Türkiye'nin taraf olmadığı protokollerdeki haklar doğrudan AYM'nde anayasa şikâyetine konu

¹⁹³ UZUN, Cem Duran, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikâyeti), Beklentiler ve Riskler, Seta Analiz, 2012, sayfa 16, <http://www.filessetav.org>, (son erişim tarihi:26.08.2018).

¹⁹⁴ AYDIN, Öykü. Didem, a.g.e., sf.130-131.

¹⁹⁵ “Taraf olma” kavramının, 244 Sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması için Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun'da yer alan tüm işlemleri içerdiği ve bu bağlamda bahse konu yasada belirtilen hususlar yerine getirilmeksizin taraf olmadan bahsedilemeyeceği ileri sürülmüştür. Bu çerçevede Didem Yılmaz'ın “6216 sayılı kanundaki “taraf olma” koşulu ve AIHS'e Ek 4. ve 7. Protokollerde yer alan hakların, Anayasal temel haklar olarak bireysel başvuru yolunda uygulanabilirliği hakkında bir değerlendirme” başlıklı makalesinde, 4 ve 7 numaralı protokollerin bu bağlamda tevdi işleminin yapılmaması gerekçesiyle Türkiye'nin taraf olduğu protokoller arasında yer almayacağına ilişkin tartışmaya değinilmiştir. Makalede ayrıca, AYM'nin 4. ve 7. protokollerin kapsamında yer alan haklara ilişkin başvuruları, Türkiye'nin henüz taraf olmamasını gerekçe göstererek, konu bakımından yetkisizlik sebebiyle reddettiği ifade edilmektedir.” <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2029/21113.pdf> (son erişim tarihi: 26.08.2018).

olamayacaktır¹⁹⁶. Bu çerçevede, AİHS'ne ek protokolün Türkiye tarafından imzalanmış olması ve Türkiye açısından yürürlüğe girmiş olması gerekmektedir.

Türkiye'nin taraf olmadığı 4, 7¹⁹⁷, 12, ve 16 nolu protokollerde düzenlenen haklar şunlardır: “Borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı (4 nolu protokol), Seyahat ve yerleşme özgürlüğü (4 nolu protokol), Vatandaşların sınır dışı edilmeleri yasağı (4 nolu protokol), Yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı (4 nolu protokol), Yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usuli güvenceler (7 nolu protokol), Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı (7 nolu protokol), Adli hata halinde tazminat hakkı (7 nolu protokol), Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı (7 nolu protokol), Eşler arasında eşitlik (7 nolu protokol), Ayrımcılığın genel olarak yasaklanması (12 nolu protokol), Taraf ülkelerin yüksek mahkemelerinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nden tavsiye görüşü istemesi olanağı (16 nolu protokol).” Bu bağlamda, bahse konu protokollerde yer alan haklara ilişkin bireysel başvuru yapılması mümkün değildir. Söz konusu hakların anayasada karşılık geldiği haklar ise şunlardır: “Borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı-Madde 38/8, Seyahat ve yerleşme özgürlüğü-Madde 23, Vatandaşların sınır dışı edilmeleri yasağı-Madde 23/6”¹⁹⁸. Bu çerçevede, örneğin anayasada madde 23'de yer alan seyahat ve yerleşme özgürlüğünün ihlali halinde, ek 4 nolu protokole taraf olunmadığından buna ilişkin bireysel başvuru yapılamayacaktır.

Bireysel başvuruya konu olabilecek hakların kapsamını belirlerken AYM'nin nasıl hareket etmesi gerektiğine ilişkin doktrinde tartışmalar yürütülmüştür¹⁹⁹. Bu bağlamda anayasada daha geniş şekilde düzenlenen bir hakkın AİHS'de daha dar olarak yer alması halinde AYM'nin bu hakkın bireysel başvuru konusu olup olmayacağı hususunda ne şekilde karar vermesi gerektiğine ilişkin doktrinde tartışma yapılmıştır²⁰⁰.

¹⁹⁶ ERGÜL, Ergin, a.g.e., sf.15.

¹⁹⁷ <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/content/57-avrupa-insan-haklar-sozlesmesine-ek-7-numaral-protokol/>, (son erişim tarihi: 26.08.2018).

¹⁹⁸ ÇELİK, Mustafa Selman: “Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru) Kabul Edilebilirlik İncelemesi ve Bu Kapsamda Önemli Zarar Kriteri”, Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti). Editör: Yokuş Sevtap, Seçkin Yayıncılık. Ankara. 2013. sf.161.

¹⁹⁹ Konuya ilişkin tartışmayı Ali Ersoy KONTACI makalesinde işlemiştir. Bahse konu makalede AİHS'nin daraltıcı etkisinin AYM tarafından ne şekilde yorumlandığına ilişkin örnekler verilmiştir. (KONTACI, Ali Ersoy, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Yorumu. Ankara Barosu Dergisi. 2014/4: <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-4/4.pdf>) (son erişim tarihi: 01.05.2019).

²⁰⁰ KONTACI, Ali Ersoy, a.g.m., sf. 110.

Bu bağlamda özellikle adil yargılanma hakkının anayasada yer alan hüküm ile kıyaslandığında, AİHS’de daha dar kapsamlı düzenlendiği belirtilmiştir²⁰¹. Söz konusu daraltıcı yorumu ile AYM’nin AİHS Madde 53’te yer alan hüküm çerçevesinde sözleşme tarafı olan devletlerin iç hukuklarından veya tarafı oldukları diğer uluslararası sözleşmelerde yer alan daha güvenceli hükmü uygulama yükümlülüğünü dikkate almadığı vurgulanmıştır²⁰². Doktrinde öne sürülen bir görüşe göre, AİHS’de özellikle adil yargılanma hakkı ve ayrımcılık yasağını ele alan hükümler (madde 6 ve 14)²⁰³ Sözleşmedeki diğer hakların kullanımıyla ilişkilendirilerek bağlı norm olarak düzenlenmiştir²⁰⁴. Buna karşın, anayasada ilgili hükümler (madde 36 ve 10)²⁰⁵ diğer hakların kullanımıyla ilgisi olmayan bağımsız hükümlerdir. Bu çerçevede AYM’nin AİHS’ni yalnızca minimum koruma sağlayan bir sözleşme olarak ele alıp, anayasada yer alan temel hakların korunmasında AİHS’deki sınırlamaları dikkate almaksızın içtihadını ortaya koyması gerekir²⁰⁶.

Belirtildiği üzere, bir hakkın anayasa şikâyetine konu olabilmesi için hem anayasada hem AİHS ve ek protokollerinde yer alması gerekmektedir. Buna karşın, AİHS’de yer alan haklar ile anayasadaki haklar doğrudan eşleşmemektedir; örneğin eğitim hakkı açısından bakıldığında, bu hak hem anayasada (madde 42-parasız ilköğretim) hem de AİHS’de (1 nolu Protokol, madde 2-eğitimden mahrum bırakılmama ve ana babanın eğitimin kendi dini-felsefi inancına göre yapılmasını sağlama hakkı) yer alsa da, bu hakkı düzenleyen maddelerin içeriği birbiriyle uyuşmamaktadır²⁰⁷. Doktrinde, eğitim hakkının dışında, “adil yargılanma hakkı, toplanma hakkı, evlenme hakkı, etkili başvuru ve eşitlik hakkı ve serbest seçim hakkının” norm alanında örtüşmediği, yani

²⁰¹ KONTACI, Ali Ersoy, a.g.m., sf. 114.

²⁰² KONTACI, Ali Ersoy, a.g.m., sf. 115.

²⁰³ AİHS Madde 6 ve 14: “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.” https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (son erişim tarihi: 04.01.2019).

²⁰⁴ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.257.

²⁰⁵ Anayasa Madde 36 ve 10: “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz. Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm> (son erişim tarihi: 04.01.2019).

²⁰⁶ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.257.

²⁰⁷ ÇOBAN, Ali. Rıza: “Yeni Anayasa Mahkemesi Kanununun Mahkemenin İşyüküne Etkisi Açısından Değerlendirilmesi”, Bireysel Başvuru, Anayasa Şikâyeti. Editör: Musa Sağlam, HUKAB Yayınları. Ankara. 2011. sf.165.

içerik olarak bahse konu hakların eşleşmediği öne sürülmüştür²⁰⁸. Bu doğrultuda sadece hakların isim olarak eşleşmesinin ne derecede doğru olduğu tartışmalıdır. Bu çerçevede sorulması gereken soru şudur: “Hakların sadece isim olarak eşleşmesi bireysel başvuruya konu olma açısından yeterli midir, yoksa maddelerin içeriğinin de uyumlu olması mı gereklidir?”. Sadece lafzi yorum yapıldığında hakların isim olarak eşleşmesi yeterli olarak kabul edilebilir. Oysa amaçsal yorum yapıldığında, hakların içerik olarak birbiriyle uyuşması gerekecektir. Bu kapsamda, AYM'nin vereceği kararların uygulamaya yön vermesi ve bu tartışmaya açıklık getirmesi gerekmektedir. Konuya ilişkin doktrindeki tartışmanın sonucu gelecekte AYM içtihatlarıyla ortaya çıkacaktır.

AİHS’de yer alan haklar ile anayasadaki hakların eşleşmesi sorununa ilişkin doktrinde tartışılan hususlardan birisi de AİHS ve Türkiye’nin taraf olduğu Ek Protokollerde yer alan hakların anayasadaki haklarla ilişkisini kurarken bahse konu hakların AYM tarafından kapsamının belirlenmesiyle anayasada yer alan hangi düzenlemelerle örtüştüğünün tespit edilmesi sorunudur²⁰⁹. Bu bağlamda doktrinde AYM’nin bireysel başvuruya konu hakları AİHS’in ilgili maddesinin karşılığı olan anayasal hükümler (anayasada yer alan doğrudan ilgili dayanak hükümler), genel güvence hükümleri (madde 13: Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması, madde 14: Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması, madde 15: Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması gibi), özel güvence ve destekleyici hükümler ile devletin olumlu yükümlülüklerinin anayasal dayanağını teşkil eden genel ve özel hükümler bağlamında değerlendirmesinin gerekliliği vurgulanmıştır²¹⁰. Örneğin, AİHS’de yer alan yaşam hakkının (madde 2)²¹¹ anayasadaki karşılığını tespit ederken, anayasada yer alan doğrudan ilgili dayanak hükümler bağlamında madde 17/1 ve 17/4²¹², genel güvence hükmü olarak madde 13 ve 14/2²¹³, özel güvence ve destek hükmü olarak madde

²⁰⁸ ŞİRİN, Tolga, a.g.e., sf.68-69.

²⁰⁹ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.238.

²¹⁰ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.241.

²¹¹ AİHS Madde 2: “Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.” https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (son erişim tarihi: 05.01.2019).

²¹² Anayasa Madde 17/1 ve 17/4: “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması (...veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.” <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm> (son erişim tarihi: 04.01.2019).

²¹³ Anayasa Madde 13 ve 14/2: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum

15/2 ve 38/9²¹⁴, devletin olumlu yükümlülüklerinin anayasal dayanağını teşkil eden genel hüküm olarak madde 5²¹⁵ ve özel hükümler olarak madde 48/2, 56, 60/2 ve 61'in²¹⁶ dikkate alınması gerekecektir²¹⁷.

Aynı durum, Türkiye'nin taraf olduğu Ek Protokollerde yer alan hakların anayasadaki haklarla ilişkisini kurarken de geçerli olacaktır. Dolayısıyla AYM'nin bir hakkın bireysel başvuruya konu olup olamayacağını tespit ederken sadece o hakkın anayasada yer alan doğrudan karşılığını belirleyerek hareket etmesi yeterli değildir. Bu çerçevede o hakka ilişkin anayasanın diğer maddelerinde bulunan güvence hükümlerini ve devletin o hakkın gerçekleşmesi için gerekli sorumluluklarını düzenleyen hükümlerini de ele alarak genişletici bir yorumla karar verilmesi gerekmektedir. Örneğin, AİHS'de yer alan adil yargılanma hakkının anayasadaki doğrudan karşılığı olan madde 36'nın haricinde anayasada yer alan güvence hükümleri ile diğer ilgili hükümlerin ele alınarak kapsamlı bir yorum yapılması gerekecektir. Aksi halde, sadece ilgili hakkın anayasadaki doğrudan karşılığı olan madde ile yetinmek, bireysel başvuruya konu olacak hakların tespitinde yeterli güvenceyi sağlamayacak ve bireysel başvuruya konu olacak hakların alanını sınırlandıracaktır.

düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz." <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm> (son erişim tarihi: 04.01.2019).

²¹⁴ Anayasa Madde 15/2 ve 38/9: "Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler (...) dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz. Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez." <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm> (son erişim tarihi: 04.01.2019).

²¹⁵ Anayasa Madde 5: "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm> (son erişim tarihi: 04.01.2019).

²¹⁶ Anayasa Madde 48/2, 56, 60/2 ve 61: "Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır. Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar. Devlet harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malül ve gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlar. Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır. Yaşlılar, Devletçe korunur, Yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir. Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır. Bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur." <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm> (son erişim tarihi: 04.01.2019).

²¹⁷ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.242.

b. Kamu gücü işlemleri açısından anayasa şikâyetinin konusu

Türk mevzuatına göre, anayasa şikâyetine konu oluşturacak işlemler kamu gücü işlemleridir. Genel olarak, kamu gücü kavramından yasama, yürütme ve yargı organlarının yaptığı işlemler anlaşılır²¹⁸. Konuya ilişkin Türkiye'deki durumdan bahsetmeden önce, anayasa şikâyetinde en köklü uygulamaya sahip olan Almanya'da kamu gücü işlemi kavramından neyin anlaşıldığının ele alınmasında fayda görülmektedir. Alman modelinde, bireysel başvuru için başvuranın "haklarının bir kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia etmesi" gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi Kanunu'na göre de, başvuru esnasında ihlal edildiği iddia edilen temel hakla birlikte, "eylem ya da ihmaliyle hakkı ihlal eden organ ya da makamın" da belirtilmesi gerektiği kuralı yer almaktadır²¹⁹.

Türkiye'deki uygulamaya baktığımızda, mevzuata göre başvuru dilekçesine eklenmesi gerekli belgeler arasında "ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin"den söz edilmekte olup; söz konusu ifade, kamu gücü eyleminin bir bireysel yürütme ya da yargı kararı olabileceğini ortaya koymaktadır²²⁰. Anayasa şikâyetine konu teşkil etmeyecek kamu gücü işlemleri ise, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler, Anayasa Mahkemesi kararları²²¹ ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerdir²²². Yasama işlemleri, kanunlar ve parlamento kararları olmak üzere ikiye ayrılmakta olup; bunlara karşı bireysel başvuru yapılamaz²²³. Tüzük, yönetmelik, yönerge, genelge, sirküler, tebliğ, genel emir düzenleyici idari işlemlere

²¹⁸ ODER, Bertil. Emrah: "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları", Bireysel Başvuru, Anayasa Şikâyeti, Editör: Musa Sağlam. HUKAB Yayınları. Ankara. 2012. sf.99-102.

²¹⁹ GÖZTEPE, Ece, a.g.e., sf.42.

²²⁰ ERGÜL, Ergin, a.g.e., sf.18.

²²¹ AYM Kararları: " - İtiraz veya iptal yoluyla gelen başvuruları üzerine aldığı kararlar,

- Bireysel başvurular üzerine aldığı kararlar,

- Siyasi Partilerin kapatılması, Devlet Yardımından yoksun bırakılması, ihbar edilmeleri, dağılma durumlarının tespiti istemleri üzerine aldığı kararlar,

- Siyasi partilerin mali denetimleri üzerine aldığı kararlar,

- Milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması, milletvekilliklerinin düşürülmesi, milletvekili olmayan bakanların dokunulmazlıklarının kaldırılması kararlarına ilişkin iptal istemleri üzerine aldığı kararlar,

- Anayasa Mahkemesine ve Uyuşmazlık Mahkemesine başkan ve başkan vekili seçmeye ilişkin aldığı kararlar". (YALÇINÖZ, Bahadır, a.g.m.,sf.202).

²²² 6216 sayılı Kanun madde 45/3: "Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz." <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (son erişim tarihi: 04.01.2019).

²²³ YALÇINÖZ, Bahadır, a.g.m.,sf.191.

örnektirler²²⁴. Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler ise anayasanın ilgili maddelerinde belirtilmiştir²²⁵. Anayasa şikâyetine konu olacak kamu gücünün kullanımı, bir eylem ya da işlem gibi olumlu bir davranış olabileceği gibi, yapılması gereken bir işlem ya da eylemin yapılmaması biçiminde olumsuz yani ihmali bir eylem de olabilir. Bu bağlamda, ilgili mevzuatta, kamu gücünün ihmalinden söz edilmektedir²²⁶. Konuya ilişkin bir diğer husus ise, yasama işleminin örtülü bir idari işlem olarak nitelendirilmesi halinde bireysel başvuruya konu olup olmayacağı hususudur²²⁷. Bu bağlamda, yasama organının idari işlem niteliğinde karar verme eğilimi ele alınmış ve AYM'nin örtülü idari işlem olarak nitelendirilebilecek işlemler açısından bireysel başvurunun amacına uygun yorum yapmasının gereği vurgulanmıştır²²⁸.

Doktrinde yasaların bireysel başvuru yoluyla AYM'ne götürülemeyeceğine ilişkin olarak özellikle yasaya karşı yapılan başvurularda başvuruyu inceleyen ilgili Bölümün Genel Kurul'a anayasaya aykırılık nedeniyle başvuru yapıp yapamayacağı konusu tartışılmıştır²²⁹. Bahse konu tartışma çerçevesinde ilgili mevzuatta Bölümün itiraz yoluyla Genel Kurula başvuru yapabileceğine ilişkin hüküm bulunmamasına rağmen, genişletici bir yorumla Bölümün de “bireysel başvuru davasına bakan mahkeme niteliğinde olması” ve “bireysel başvuruda verilecek kararda uygulanan normun davaya etki edecek olmasından” hareketle anayasaya aykırı normun Bölüm tarafından Genel Kurula iletilmesinin gerektiği ileri sürülmüştür²³⁰. Bu bağlamda, AYM 2013/2187 numaralı Sevim Akat başvurusunda verdiği kararda hak ihlaline yol açan ilgili normun

²²⁴ YALÇINÖZ, Bahadır, a.g.m.,sf.198.

²²⁵ Söz konusu işlemler: “Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, resen imzaladığı kararlar ve emirler (Anayasa Madde 104: Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler. Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasa Madde 106/11: Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir, Anayasa Madde 108: Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir. Anayasa Madde 118/6: Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir,

- Anayasa Madde 125/2: Yüksek Askeri Şura'nın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararları,

- Anayasa Madde 59/3: Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin tahkim kararları,

- Anayasa Madde 159/10: Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun meslekten çıkarma cezası aldığı diğer kararlar,

- Anayasa Madde 79/2: Yüksek Seçim Kurulu kararları.” (YALÇINÖZ, Bahadır, a.g.m.,sf.199-200).

²²⁶ EKİNCİ, Hüseyin: “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”, Bireysel Başvuru, Anayasa Şikâyeti, Editör: Musa Sağlam, HUKAB Yayınları. Ankara. 2011.sf.141

²²⁷ Konuya ilişkin KONTACI tarafından ileri sürülen görüşe göre, niteliği itibarıyla aslen bir şart (koşul) işlem olan bir “bireysel idari işlem” (örneğin atama işlemi) doğrudan bir “yasama işlemi ile” yapılabilir. KONTACI, Ali Ersoy., Bireysel Başvuruda Amaçsal Yorum: Örtülü İdari İşlem Niteliğinde Kanun Hükümleri. <https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Ersoy-Kontaci-Örtülü-İdari-İşlem-Niteliğinde-Kanun-Hükümleri.pdf> (son erişim tarihi:01.05.2019).

²²⁸ KONTACI, Ali .Ersoy, a.g.m., sf. 2-4. (son erişim tarihi: 01.05.2019).

²²⁹ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.199.

²³⁰ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.199.

anayasaya aykırılığını kayda geçirerek dosyayı yeniden yargılama için ilgili mahkemeye göndermiştir²³¹.

AYM'nin bireysel başvuruyu inceleyen Bölümü'nün anayasaya aykırılık tespitine rağmen, bu durumu itiraz yoluyla Genel Kurula götürememesi nedeniyle anayasaya aykırı bir normun iptal edilene kadar yürürlükte kalmasına yol açması söz konusudur. Bu durumda, anayasaya aykırılığı bireysel başvuru davası sonucunda kayda geçmiş olan bir normun ilerde AYM tarafından iptal edilene kadar yürürlükte kalacak olması yeni hak ihlallerine meydan verecektir. Çünkü, bu normun daha sonra bir ilk derece mahkemesi tarafından anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi ve bu somut norm denetiminin sonucunun beklenmesi gerekecektir. Buna karşın, bireysel başvurunun dava niteliği, bu başvuruyu inceleyen Bölümün mahkeme olarak karar verecek olması ve bu kararın davada uygulanacak olmasını dikkate alarak somut norm denetimi olan itiraz yolunun tüm şartlarının gerçekleştiğinden hareketle Bölümün Genel Kurula itiraz etmesine olanak sağlanmasının doğru olduğu değerlendirilebilir. Aksi halde anayasaya aykırı olduğu AYM'nce karara bağlanmış olan bir normun iptal edilene kadar gelecekte yeni hak ihlallerine yol açması söz konusu olacaktır.

Bireysel başvuruya konu olmayan kamu gücü işlemlerini inceledikten sonra, bireysel başvuruya konu teşkil edebilecek kamu gücü işlemlerine geçebiliriz. Bu bağlamda, anayasa şikâyetine konu teşkil edecek kamu gücü işlemleri ise bireysel (idari) işlemler ya da yargı kararlarıdır. Bahse konu işlemler bireyler için emredici ve bağlayıcı nitelikteki işlemlerdir²³². İdare hukuku anlamında idarenin tek yanlı irade açıklaması ile hukuk alanında değişiklik ve yenilik yaratan işlemlere, örneğin atama, bir işyerinin kapatılması gibi işlemlere bireysel (birel) işlem adı verilir²³³. Bireysel idari işlemlerle belli kişiler için hukuki durumlar yaratılır, değiştirilir veya kaldırılır ve bu işlemler tek yanlılık ve icrailik, hukuka uygunluk karinesinden yararlanma ve yargısal denetime tabi olma gibi özellikler gösterir²³⁴. Bireysel başvuruya konu olan bir diğer işlem türü ise yargı kararlarıdır. Yargı kararlarının ortaya çıkmasını sağlayan yargı fonksiyonu ise,

²³¹ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.201.

²³² EKİNCİ, Hüseyin, a.g.m., .sf.141.

²³³ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref. Yönetmelik Yargı Turhan Kitabevi. Ankara. 2001. sf. 138.

²³⁴ GÜNDAY, Metin. İdare Hukuku. İmaj Yayınevi. Ankara. 2004. sf.111-112.

bağımsız mahkemelerin hukukî uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını kesin olarak çözme ve karara bağlama fonksiyonudur²³⁵.

Görüldüğü üzere, Türk mevzuatı, anayasa şikâyetine konu yapılacak işlemleri bir hayli sınırlandırmıştır. Özellikle Alman modeli ile kıyaslandığında, yasama işlemlerine karşı ve idarenin her tür işlemine karşı bireysel başvuru yapılamaması, Türk Anayasa hukukunda bireysel başvurunun çok kısıtlı işlemler kategorisi için yapılabildiğini ortaya koymaktadır. İspanya modelinde yasama organının kanun niteliğinde olmayan idari nitelikli işlemleri için bireysel başvuru yolu açıkken, Türkiye modelinde her tür yasama işlemi kapsam dışında tutulmuştur.

Bu bağlamda, AYM'nin içtihat yoluyla bir yasama işleminin veya düzenleyici işlemin kişiye uygulanması halinde, bireysel başvuru yapma olanağını tanıması, hak ihlalini önleme açısından uygun olacaktır. Türk bireysel başvuru sisteminde bu alanda en büyük sıkıntı ise anayasanın yargısal denetim dışında bıraktığı işlemlere karşı bireysel başvuru yapılamaması hususudur. Türk hukukunda anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin²³⁶ sayısı fazla olduğundan, bahse konu işlemler için bireysel başvurunun yapılamaması, söz konusu işlemlerden kaynaklı hak ihlallerine karşı yargı yolunu da kapatmaktadır. Dolayısıyla bahse konu işlemler için iç hukuk yollarının açılarak, bu yollar tükendiğinde bireysel başvuru olanağını sunmak hukuk devletinin bir gereğidir.

²³⁵ GÖZLER, Kemal, a.g.e., sf.406.

²³⁶ Söz konusu işlemler: “Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, resen imzaladığı kararlar ve emirler (Anayasa Madde 104: Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler. Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasa Madde 106/11: Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir, Anayasa Madde 108: Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir. Anayasa Madde 118/6: Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir, - Anayasa Madde 125/2: Yüksek Askeri Şura'nın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararları, - Anayasa Madde 59/3: Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin tahkim kararları, - Anayasa Madde 159/10: Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun meslekten çıkarma cezası hariç aldığı diğer kararlar, - Anayasa Madde 79/2: Yüksek Seçim Kurulu kararları.” (YALÇINÖZ, Bahadır, a.g.m.,sf.199-200).

B. Anayasa Şikâyetinin Kabul Edilebilirlik Şartları

Önceki bölümde, bireysel başvuru hakkına kimlerin sahip olduğuna (anayasa şikâyeti hakkının süjesi), bireysel başvuru mekanizması ile korunan bir hakkın ihlalinin başvuru konusu edilip edilmediği ile aleyhine başvuru yapılan kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmalinin, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulabilecek işlem, eylem ya da ihmallerden olup olmadığı (anayasa şikâyeti hakkının konusu) incelenmiştir. Bu başlık altında bireysel başvurunun kabulü için gereken diğer şartlar olan, “başvuranın hukuki yararının bulunması”, “başvurudan önce tüm olağan kanun yollarının tüketilmiş olması” ve “başvuru süresi” üzerinde durulacaktır.

1. Başvuranın Hukuki Yararının Bulunması

Bu çerçevede, öncelikle “hukuki yarar” kavramının incelenmesi gerekmektedir. Bir kişinin anayasa şikâyetinde bulunmada hukuki yararı bulunmalıdır. Davacının dava hakkına sahip olması, dava açması için yeterli değildir. Bundan başka, davacının dava açmakta hukuki bir yararının bulunması gerekir²³⁷. Türk mevzuatına göre, “bireysel başvuru ancak güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir”²³⁸. Bu çerçevede bireysel başvuruda bulunan kişinin güncel bir hakkının ihlali, bu ihlal nedeniyle kişinin kişisel ve doğrudan etkilenerek mağdur olduğunu öne sürmesi gerekir²³⁹.

Güncellikten kasıt, başvuru yapıldığı zaman, kişinin mağdur olması ve başvuru karara bağlanana kadar da, mağduriyetin sürmesidir²⁴⁰. Bu bağlamda, ileride doğması muhtemel ihlaller için anayasa şikâyeti yapılamaz²⁴¹. Kişisellikten kasıt ise, başvuranın bir işlem nedeniyle maddi veya manevi olarak bizzat mağdur olması, yani olaydan doğrudan etkilenmesidir²⁴². Bu bağlamda, bir hakkın bireysel başvuruya konu olabilmesi

²³⁷ KURU, Baki /ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder. Medeni Usul Hukuku. Yetkin Yayınları. Ankara. 2002. sf. 314.

²³⁸ 6216 sayılı kanun madde 46- (1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir. <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (son erişim tarihi: 04.01.2019).

²³⁹ DURSUN, Halil İbrahim, a.g.e., sf.36.

²⁴⁰ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref. Yönetim Hukuku. Turhan Kitabevi. Ankara. 2007. sf.435.

²⁴¹ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz. ve GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11.Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş. Turhan Kitabevi Yayınları. Ankara. 2011. sf.43.

²⁴² ÖZBEY, Özcan. , a.g.e., sf.253.

için güncellik ve kişisellik olarak üzere iki kritere sahip olması gerekmektedir. Söz konusu kriterlerin ne şekilde uygulandığı ve AYM'nin bu kriterlerden ne anladığını görmek için örnek AYM kararlarına bakılması gerekmektedir. Bahse konu kararlar tezin 3.Bölümünde “kabul edilmezlik kararı” başlığı altında incelenmektedir.

2. Başvurudan Önce Tüm Olağan Kanun Yollarının Tüketilmiş Olması

Bireysel başvurunun kabulü için gereken bir diğer şart ise, “başvurudan önce tüm olağan kanun yollarının tüketilmiş olması”dır. Türk mevzuatına göre, başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır²⁴³. Ayrıca, kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir²⁴⁴.

Konuya ilişkin ayrıntılı incelemeye geçmeden önce, kanun yolu kavramını ve hukuk, ceza ve idari yargılama usulleri açısından kanun yollarının neler olduğunu kısaca ele alacağız. Kanun yolu ile öncelikle bir hakim veya mahkeme kararının; kararı veren merci ya da daha üst bir mahkeme tarafından kontrol edilmesi anlaşılmalıdır. Kesinleşmemiş karar ve hükümler için başvuru kanun yolu “olağan” olarak adlandırılırken; kesinleşmiş karar ve hükümler için başvuru kanun yolu “olağanüstü” kanun yolu olarak adlandırılır²⁴⁵. Kanun yollarının hukuk, ceza ve idari yargılama hukukları açısından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, olağan kanun yolları istinaf ve temyiz, olağanüstü kanun yolu ise yargılamanın yenilenmesidir²⁴⁶. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre olağan kanun yolları temyiz ve itiraz, olağanüstü kanun yolları ise kanun yararına itiraz ve yargılamanın yenilenmesidir²⁴⁷. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, olağan kanun yolları itiraz, istinaf ve temyiz; olağanüstü kanun yolları ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı,

²⁴³ Anayasa Madde 148/3: “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.” <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm> (son erişim tarihi: 04.01.2019).

²⁴⁴ 6216 sayılı kanun madde 45/2: “İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.” <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (son erişim tarihi: 04.01.2019).

²⁴⁵ KURU, Baki /ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, a.g.e., sf. 726.

²⁴⁶ 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr> (son erişim tarihi: 10.10.2018).

²⁴⁷ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr> (son erişim tarihi: 10.10.2018).

yasa yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesidir²⁴⁸. İdari başvuru yolları ise, zorunlu, etkili ve yeterli nitelikteki yollar olup, burada kastedilen her türlü alternatif idari başvuru yolları değil, yargısal yollar öncesi başvurulması zorunlu olan yollardır. İYUK.md.10 (ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurma) ve İYUK md.13 (İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurma) bu anlamda tüketilmesi gereken idari yollardır²⁴⁹.

Hukuk, idari ve ceza yargılama usullerinde olağan kanun yollarının ve idari başvuru yollarının neler olduğunu gördükten sonra, anayasada yer alan “olağan kanun yolları” ile 6216 sayılı yasada yer alan “idari ve yargısal başvuru yolları” arasında bir fark olup olmadığını ele alabiliriz. Bu kapsamda, doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, 6216 Sayılı Kanun’un 45. maddesinin 2. fıkrasında, anayasadaki “olağan kanun yolları” ifadesinin, “idari ve yargısal başvuru yolları” olarak genişletilmesi anayasaya aykırılık teşkil etmektedir²⁵⁰. Bu görüşe göre, medeni, ceza ve idari usul hukukunda kanun yolu kastedilen yargısal başvuru yollarıdır. Bu bağlamda, yasa koyucunun anayasada yer alan olağan kanun yolu kavramını, idari ve yargısal başvuru yolları olarak düzenlemesi, bireysel başvuru hakkının kullanılmasını zorlaştırmaktadır. Bu çerçevede yasada yer alan düzenleme, anayasaya aykırılık teşkil etmektedir²⁵¹.

Doktrinde öne sürülen bir diğer görüşe göre ise, anayasanın ülkedeki tüm normların üzerinde olduğu ve kapsayıcılık yönü bulunduğundan, 148. Maddede geçen olağan kanun yolu kavramını sadece yargı yönüyle ele almak, anayasanın tüm kurum ve kanunları kapsadığı gerçeğine aykırılık oluşturacaktır²⁵². Bu görüşe göre, bu şekilde düşünülmüş olsaydı, ilgili düzenlemenin yargısal olağan kanun yolu olarak belirtilmesi gerekirdi ve bu nedenle bu ifadenin idari olağan kanun yollarını da içerdiğinin kabulünde

²⁴⁸ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, [http:// www.mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr) (son erişim tarihi: 10.10.2018).

²⁴⁹ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, [http:// www.mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr) (son erişim tarihi: 10.10.2018).

²⁵⁰ GÖZTEPE, Ece. Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi. Sayı 95. 2011. sf.26-27. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-95-718>. (son erişim tarihi: 12.09.2018).

²⁵¹ GÖZTEPE, Ece. a.g.m., sf.26-27.

²⁵² ÖZBEY, Özcan. , a.g.e., sf.262.

zorunluluk bulunmaktadır. Bu görüşü savunanlar belirtilen gerekçeye dayanarak, bu yasal düzenlemenin anayasaya aykırı olmadığını öne sürmektedir²⁵³.

Doktrindeki tartışmayı ele alırken, idari başvuru yolunun ne şekilde tüketildiğini incelemekte fayda vardır. İdari işleme karşı itiraz, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması istemiyle, üst makama, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama, dava açma süresi içinde yöneltilecek başvurudur ve idari başvuru, zorunlu nitelikte ise, işlemin, iptal davasının konusunu oluşturabilmesi, idari başvuru yollarının tüketilmiş olmasına bağlıdır²⁵⁴. Bu bağlamda İYUK madde 13²⁵⁵ çerçevesinde idari eylemlerden doğan tam yargı davalarında dava açmadan önce idareye başvurarak bir ön karar alınması gereklidir. Dolayısıyla ön karar almadan tam yargı davası açmak mümkün değildir. Bu çerçevede zorunlu idari başvuru yolunda idari eylemden doğan tam yargı davasının incelenebilmesi için ön karar almak bir dava şartı olduğundan, bu şart yerine getirilmezse idari yargı bu durumu kendiliğinden gözetir.

Bu bağlamda, her halükarda zorunlu idari başvuru halinde tam yargı davası açmadan önce idari başvuru yolunun tüketilmesi gerektiğinden, eğer idari başvuruyu kanuna uygun olarak yapmışlarsa bireyler yargısal başvuru yolunu tükettiğinde idari başvuru yolunu da tüketmiş olacaktır. Bu çerçevede hukuk mantığı açısından anayasada yer alan “olağan kanun yolları” ifadesinden hareketle 6216 sayılı yasada yer alan “idari ve yargısal başvuru yolları” ifadesinin yargısal başvuru yolları olarak yorumlanması uygun görünmektedir. Dolayısıyla, yasa koyucunun esasen yargısal yolların tüketilmesini aradığı sonucuna ulaşabiliriz. Nitekim, yargısal başvuru yollarının tüketilmesi kanunun zorunlu kıldığı hallerde ancak idari başvuru yolunun tüketilmesinden sonra kullanılabilen bir yoldur.

²⁵³ ÖZBEY, Özcan. , a.g.e., sf.262.

²⁵⁴ ATAY, Yeliz Şanlı. 2011. İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü. TBB Dergisi.sf.308. <http://tbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-96-1143>. (son erişim tarihi:17.12.2018).

²⁵⁵ İYUK Madde 13/1: “İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.” , [http:// www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2577.pdf](http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2577.pdf), (son erişim tarihi: 10.10.2018).

3. Başvuru Süresi

Bireysel başvurunun kabul edilebilir olması için dikkate alınması gereken bir diğer şart ise, başvurunun yasada yer alan süre içinde yapılmış olmasıdır. Türk mevzuatına göre, “bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler”²⁵⁶. Bu süre, AYM tarafından bireysel başvuruların incelenmesinin zaman açısından sınırlarını belirlemenin yanı sıra, söz konusu temel hak ihlallerinin hangi sürelerle incelenebileceğini açıklığa kavuşturmak yoluyla konunun kamu ya da bireyler yönünden uzun süreler belirsizlik içinde kalmasının önüne geçilmesini sağlar. Süre açısından önemli olan bir diğer husus ise, AYM’nin zaman bakımından yetkisini belirleyen Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa’nın geçici 1/8. Maddesidir. Bu maddeye göre, AYM 23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları incelemektedir²⁵⁷. Dolayısıyla 23.09.2012 tarihinden önce kesinleşmiş olan nihai işlem ve kararlar için bireysel başvuru yapılması mümkün değildir. Bahse konu başvuru tarihinden önce yapılacak başvurularda AYM’nin zaman bakımından yetkisizlik kararı vermesi gerekecektir.

²⁵⁶ 6216 sayılı Kanun madde 47/5: “Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.” <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (son erişim tarihi: 04.01.2019).

²⁵⁷ ŞİRİN, Tolga, a.g.e., sf.47.

III. Bölüm Değerlendirmesi

Bu bölümün ilk kısmında bireysel başvuru sisteminin Türk anayasa hukukuna girmesine yönelik tartışmalar ele alınmış ve bu tartışmaların ne ölçüde daha sonra yürürlüğü giren mevzuatı etkilediği üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda, bahse konu tartışmaların bireysel başvurunun kabulüne özellikle AİHS’de tanınan haklarla sınırlı ve sadece AİHM’ne gidecek davaların azaltılmasını amaçlayan bir perspektifle yürütüldüğü gözlemlenmektedir. Yoğunlukla öne çıkarılan AİHM boyutu, bireysel başvurunun hukuk devleti ilkeleri ve insan haklarına saygının gereğince tanınması görüşünün arka planda kalmasına neden olmuş ve bu durum daha sonra yürürlüğe giren Türk mevzuatını önemli ölçüde etkilemiştir. Bu çerçevede, bireysel başvuru sistemini getiren anayasa değişikliği teklifinin gerekçesinde AİHM perspektifine yoğunlukla yer verilmiş ve bu sistem, Türkiye aleyhine AİHM’de açılan davalar ve verilen kararlar için tek çözüm olarak sunulmuştur.

Bölümün ikinci kısmında ise bireysel başvuru ile ilgili mevzuat ele alınmıştır. Bu bağlamda söz konusu mevzuatın özellikle bireysel başvuru hakkına sahip olanlar, bireysel başvuruya konu haklar ve işlemler ile hukuki yarar açısından bazı sınırlamalar öngördüğü göze çarpmaktadır.

Bireysel başvuru hakkına sahip olma anlamında mevzuatta yer alan “herkes” ibaresinin içerdiği muğlaklık nedeniyle AYM kararlarıyla şekillenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, kamu tüzel kişilerinin, anayasa değişikliği gerekçesinde ifade edildiği üzere kamu gücü kullanmaları nedeniyle bireysel başvuru yapma hakkından yoksun kalmaları, kamu tüzel kişilerinin kamu gücünü kullanmadıkları işlemlerde ve sadece kendilerini ilgilendiren hususlarda ne yapılması gerektiği konusunda soru işaretlerine neden olmaktadır. Kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullandıkları gerekçesiyle bireysel başvuru yapamadığı ve özel hukuk tüzel kişilerinin ise sadece tüzel kişiliğe ait hakların ihlal durumunda başvuru hakkına sahip olduğu görülmektedir.

Bireysel başvuruya konu haklar bağlamında hangi hakların bireysel başvuru korumasından yararlanacağı hususunda doktrinde ileri sürülen tartışmalar, konuya ilişkin ortak koruma alanının tespitini zorlaştırmaktadır. Bu bağlamda ortak koruma alanına giren haklar belirlenirken haklar arasında ilişkinin ne şekilde kurulacağına ilişkin mevzuat hükümleri açık değildir. Örneğin, AIHS’de yer alan bir hak anayasada başka bir ad altında düzenlenmiş olabilir veya AIHS’de yer alan bir hak anayasada birden çok hakka denk gelebilir. Bu hususlar dikkate alındığında bireysel başvuruya konu hakların neler olduğuna ilişkin mevzuatın konuyu AYM’nin yorumuna bıraktığı sonucuna ulaşabiliriz.

Bireysel başvurunun kapsama alanına aldığı işlem kategorisi ise sistemin etkinliğini azaltan bir diğer faktördür. Özellikle anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere karşı bireysel başvuru yapılamaması, hukuk devleti bağlamında önemli bir sorundur. Bu bağlamda AYM’nin seçim hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda YSK’nın verdiği kararları nihai yargı kararı olarak ele alması ve bu kararlara karşı bireysel başvuruyu mümkün kılacak şekilde genişletici yorum yapması, bireysel başvuru alanının kapsayıcılığını artıracaktır. Bunun yanı sıra tüm yasama işlemlerinin ve düzenleyici idari işlemlerin kapsam dışında tutulması, işlem yönünden kısıtlamanın boyutunu artırmaktadır. Bu bağlamda temel hakları ihlal eden örtülü idari işlem niteliğindeki yasama işlemleri ve düzenleyici idari işlemlere karşı AYM’nin amaçsal yorum yaparak bireysel başvuru alanını genişletici yoruma gitmesi uygun olacaktır. Konuya ilişkin bu tezde ele alınan diğer modeller incelendiğinde, bireysel başvuruya konu olabilen işlemler yönünden en kısıtlı uygulama Türkiye’de görülmektedir.

Konuya ilişkin sınırlı mevzuatın bireysel başvuru alanını oldukça daralttığını ve bu kurumun işlevselliğini önemli ölçüde azalttığını belirtebiliriz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA ŞİKAYETİ NETİCESİNDE VERİLEN KARARLARIN BİREYSEL BAŞVURU ALANINI DARALTICI VE GENİŞLETİCİ ETKİSİ

Bu bölümde AYM mevzuatı çerçevesinde AYM'nin anayasa şikâyeti başvuruları sonucunda verdiği kararların bireysel başvuru alanına daraltıcı veya genişletici etkilerini ele alacağız. Bu kapsamda, AYM'nin verebileceği karar türlerine ilişkin uygulamadan örnekler vererek, AYM uygulamasının ne şekilde geliştiğine değineceğiz. Başlı başına ayrı bir tez konusu teşkil ettiğinden esasa ilişkin kararlar olan ihlal ve ihlal edilmeme kararlarına ilişkin AYM'nin yorumu bu başlık altında ele alınmamıştır.

I. Bireysel Başvuru Neticesinde Verilen Karar Türleri ve İlgili Anayasa Mahkemesi İçtihatları

AYM'nin bireysel başvuru neticesinde verdiği kararları iki grup halinde ele alabiliriz. Bu çerçevede, AYM başvuru sonucunda esasa ilişkin olmayan kararlar olan geçici tedbir, kabul edilemezlik kararı, idari ret, pilot dava, kötüye kullanım ve düşme kararı verebilir. Bu kararların haricinde, AYM esasa ilişkin olarak başvuruya konu teşkil eden hakkın ihlal edildiğine veya ihlal edilmediğine karar verebilmektedir²⁵⁸. Bireysel başvuru sonucunda verilen kararlara ilişkin AYM istatistiklerine bakıldığında, 2012-2019 (23.09.2012-31.03.2019) döneminde AYM'nin 159.743 kabul edilmezlik, 11.661 idari ret, 7.440 en az bir hakkın ihlali, 426 hakkın ihlal edilmediği ve 1.054 düşme/dosya kapatma/başvurunun reddi kararı verdiği görülmektedir²⁵⁹.

²⁵⁸ 6216 Sayılı Kanun, Madde 48, 49, 50, 51. <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (son erişim tarihi: 04.01.2019).

²⁵⁹ https://www.anayasa.gov.tr/media/5887/bb_istatistikler-2012-mart-2019.pdf, (son erişim tarihi:01.05.2019)

A. Geçici Tedbir Kararı

Medeni usul hukuku kapsamında, davacının davayı kazanması halinde dava konusu mala kavuşmasını daha dava sırasında güvence altına alma olarak tanımlanan ihtiyati tedbirin, anayasa yargısında geçici tedbir olarak karşımıza çıktığını görmekteyiz²⁶⁰.

AYM'nin geçici tedbir kararı alma yetkisi, anayasada yer almamaktadır. Bireysel başvuru üzerine geçici tedbir kararı verilmesi, 6216 Sayılı Yasa'nın 49/5. Maddesinde ele alınmaktadır²⁶¹. Bu maddeye göre, geçici tedbir hususunda karar verme yetkisi bölümlere aittir. Bölümler, ilgili başvuruyu incelerken, resen veya talep üzerine 6216 Sayılı Yasa'nın 49/5. Maddesinde belirtilen şartların varlığı halinde, geçici tedbir kararı verebilir. Söz konusu madde incelendiğinde geçici tedbir kararının verilmesindeki kasıt, başvuru konusunun temel haklarının korunması için zorunlu görülen önlem olarak ortaya çıkmaktadır²⁶².

Bu doğrultuda, AYM'nin geçici tedbir kararı verebilmesi için, somut olayda dava aşamasındaki başvuru konusunun mevcut durumunu tahlil ederek, başvuruya konu teşkil eden temel hakkın korunmasının bir zorunluluk oluşturup oluşturmadığını değerlendirmesi gerekecektir. Söz konusu tahlil neticesinde yapılan değerlendirmeye göre ilgili temel hakkın korunması açısından zorlayıcı bir durum söz konusu ise geçici tedbir kararının verilmesi uygun olacaktır. Aksi halde, yani başvuruya konu olan temel hakkın korunmasını mecbur kılacak bir zorunluluk somut olayda ortaya çıkmadıysa, AYM'nin geçici tedbir yoluna gitmesi söz konusu olmayacaktır.

Söz konusu maddeyi incelerken, göz önünde tutulması gereken bir diğer husus ise, maddenin lafzından ileri gelmektedir. Maddeye göre, bölümler geçici tedbir kararı

²⁶⁰ KURU, Baki /ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, a.g.e., sf. 703.

²⁶¹ 6261 Sayılı Kanun, Madde 49/5: "Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvuru konusunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvuru konusunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar." <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (son erişim tarihi: 04.01.2019).

²⁶² 6261 Sayılı Kanun, Madde 49/5:" Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvuru konusunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvuru konusunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar." <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (son erişim tarihi: 04.01.2019).

verebilir. Kısacası, temel hakkın korunması açısından zorunluluk teşkil eden bir durumun mevcut olması halinde dahi, geçici tedbir kararı vermek mahkemenin takdirine bırakılmış olan bir konudur. AYM, bu durumda geçici tedbir kararını verirken, takdir yetkisini kullanarak konuyu ele alacaktır ve bu hususta mahkemeyi mecbur kılan bir ibare yasa metninde yer almamaktadır.

Bireysel başvuru neticesinde geçici tedbir kararı verilmesi hususuna ilişkin Türk mevzuatında bir diğer düzenleme ise, AYM İçtüzüğü'nün 73/1. Maddesinde yer almaktadır²⁶³. Bu maddede ise, farklı bir düzenleme yoluna gidilmiş, geçici tedbir kararının verilebilmesi, başvuru yapan kişinin hayatına veya maddi/manevi bütünlüğüne yönelen bir ciddi tehlikenin ortaya çıkması koşuluna bağlanmıştır.

Hukuki niteliği açısından bakıldığında, AYM'nin bireysel başvuru neticesinde verdiği geçici tedbir kararı bir ara karar niteliğindedir. Söz konusu tedbir kararı, bireysel başvuruya konu teşkil eden temel hakkın ihlal edilip edilmediğini karara bağlamayan ve yargılamanın sonucunda verilmemiş olan bir karar hüviyetini taşımaktadır. Bu kapsamda, geçici tedbir kararının yargılamayı sona erdirmeyen ve esasa ilişkin bir hüküm içermeyen bir ihtiyati tedbir niteliğinde ara karar olduğunu vurgulamakta fayda vardır. AYM uygulamasında geçici tedbir kararına ilişkin iki mahkeme kararı örnek olarak incelendiğinde, AYM'nin benzer özellikler taşıyan hallerde farklı kararlar verdiğine tanık olmaktadır. Bu çerçevede AYM, 2013/1243 başvuru numaralı Laura Alejandra Caceres ve 2013/9673 başvuru numaralı Rida Boudraa davalarında yapılan bireysel başvuruları incelerken, geçici tedbir kararı hususunda farklı tutum takınmıştır.

2013/1243 numaralı başvuruda, başvuru Türkiye'den sınır dışı edilmesi halinde ailevi bütünlüğünün zarar göreceğini ileri sürerek, özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia ederek açtığı davada sınır dışı kararının uygulanmamasına yönelik bir geçici tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Bir diğer dava olan 2013/9673 numaralı vakada ise, sığınma talebi red edilen davacı Cezayir'e iade

²⁶³ AYM İçtüzüğü Madde 73/1: "Başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılması üzerine, Bölümlerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere resen veya başvuru talebi üzerine karar verilebilir." <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/mevzuat/ictuzuk.html>, (son erişim tarihi: 10.12.2018).

edilmesine ilişkin işlemin uygulanmamasına ilişkin bir geçici tedbir kararı alınmasını istemiştir²⁶⁴.

AYM, 2013/1243 numaralı başvuruda başvuruçunun sınırdışı edilmekle yaşam ve maddi ve manevi bütünlüğünün risk altına gireceğine ilişkin bir durum tespit etmeyerek, geçici tedbir talebini red ederken; 2013/9673 numaralı vakada aksi yönde hareket ederek sınır dışı işleminin uygulanmamasına yönelik geçici tedbir kararı vermiştir. Her iki vakada verilen farklı kararların somut olayın özellikleri dikkate alınarak verildiği göz önünde tutulmalıdır. Bununla birlikte, AYM'nin sınır dışı halinde bahse konu temel hakların tehlikeye girmeyeceğine ilişkin kararını somut delillerle ortaya koyması ve geçici tedbir talebini reddederken bunu hangi gerekçeye dayandırdığını ve bu değerlendirmeyi hangi tespitlerle yaptığını açıkça ortaya koyması gerekmektedir. Aksi halde geçici tedbirle öngörülen güvencelerin sağlanamama durumu ortaya çıkar ki, özellikle yaşam ve maddi ve manevi bütünlüğün söz konusu olduğu durumda bu husus daha da önem kazanmaktadır. Bu çerçevede AYM'nin vurgusu, başvuranın sınırdışı edilmekle yaşam ve maddi ve manevi bütünlüğünün hangi gerekçeye dayalı olarak tehlike altına girmediğine yönelik olmalıdır.

2013/1243 başvuru numaralı Laura Alejandra Caceres başvurusunda AYM'nin 6216 Sayılı Yasa'da haklar anlamında bir sınırlama olmamasına karşın, sadece AYM İçtüzüğü'nde yer alan kısıtlama bazında karar alması, hak ve özgürlüklerin korunması odaklı olmayan bir yaklaşımı sergilemektedir²⁶⁵. Bahse konu vakada AYM'nin AYM Yasası bağlamında değerlendirme yaparak, geçici tedbir korumasını diğer haklara da yaygınlaştırması, genişletici yorum yoluyla bireysel başvurunun kapsayıcılığını artıracaktır. Aksi halde, AYM İçtüzüğü'nde belirtilen sınırlı dar düzenleme AYM'nin daraltıcı yorumunun etkisiyle geçici tedbir korumasını oldukça azaltacak bir etkiye neden olacaktır. Ayrıca AYM genişletici yorumla başvuruda ileri sürülen haklar ile yaşam ve maddi ve manevi bütünlüğün korunması hakkını ilişkilendirerek geçici tedbir kararı verebilir.

²⁶⁴ [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/\(son erişim tarihi: 08.07.2018\)](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/(son%20erişim%20tarihi:08.07.2018)).

²⁶⁵ BİLGİN, Ahmet Burak. Bireysel başvuruda 3 yıl: Bir insan hakları karnesi – olumsuz örnekler/uygulamalar/yaklaşımlar. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:6 Sayı 2 Yıl 2015. <https://dergipark.org.tr/download/article-file/208346>. (son erişim tarihi: 02.12.2018).

Geçici tedbir uygulamasının talep edildiği bir diğer vaka ise 2013/6901 numaralı başvurudur. Bu vakada başvuru, hakkında çıkarılan yakalama emri sonrasında tutuklanarak cezaevine konulmasının yaşam hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş ve tedbiren tahliye kararı verilmesini talep etmiştir²⁶⁶. Bu vakada AYM, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğunu fakat, “Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi” amacıyla alınan tedbirlerin bu hakka istisna teşkil ettiğini belirtmiştir. AYM’ne göre başvuru hakkında alınan bu tedbir istisna kapsamında yer almaktadır ve tedbiren tahliye kararı verilmesini gerektirecek bir husus bulunmamaktadır. Bahse konu karara ilişkin karşı oy gerekçesinde başvurunun yargılandığı mahkemede ciddi sağlık sorunları nedeniyle savunma yapamadığı, Adli Tıp Kurumu raporuyla sağlık sorununun belgelendiği ve hastanede tedavisi sürerken kaçma ihtimali olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiği vurgulanmış ve bu durumun yaşam hakkının ihlaline yol açtığı gerekçesiyle verilen kararın doğru olmadığı belirtilmiştir.

AYM’nin bu vakada somut olayın özelliklerini ve başvuru sahibinin mevcut durumunu dikkate almaksızın geçici tedbir talebini reddettiği görülmektedir. Daha önce vurgulandığı üzere, geçici tedbir kararının verilebilmesi, başvuru yapan kişinin hayatına veya maddi/manevi bütünlüğüne yönelik bir ciddi tehlikenin ortaya çıkması koşuluna bağlanmıştır. Karşı oy gerekçesinde belirtildiği gibi, başvurunun içinde bulunduğu koşullar ve sağlık durumunun ciddiliği, onun hayatına veya maddi/manevi bütünlüğüne yönelik bir ciddi tehlikenin ortaya çıkmış olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla AYM’nin başvuru yapan kişinin hayatına veya maddi/manevi bütünlüğüne yönelik bir ciddi tehlikenin ortaya çıkması koşuluna dayanarak tedbiren tahliye kararı vermesi gerekirdi. Bu çerçevede karşı oy gerekçesinde belirtilen hususlar göz önüne alındığında AYM’nin geçici tedbir talebi reddetmesinin doğru bir karar olmadığı belirtilebilir.

AYM 2014/648 numaralı vakada başvuru sahibinin hastalığı nedeniyle hayati tehlike içinde bulunmasına rağmen tutukluluk halinin devamına karar verilmesinin yaşam hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliğini ihlal ettiği iddiasını ve tedbiren tahliye talebini ele almıştır²⁶⁷. Bu vakada AYM, başvuru hakkında ilgili hastanenin düzenlediği raporlara

²⁶⁶ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (son erişim tarihi: 02.12.2018).

²⁶⁷ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (son erişim tarihi: 02.12.2018).

dayanarak cezaevi koşullarının başvuru yönünden uygun olmadığı veya hastalık sebebiyle başvuru bakımından “kesin bir hayati tehlikeye” neden olacağı yönünde bir olgunun bulunmadığından hareketle tahliye talebine ilişkin tedbir talebini reddetmiştir. AYM’nin konuya ilişkin esas alabileceği ve geçici tedbir talebinin kabulüne dayanak yapabileceği hastane raporlarında başvuranın hayatına veya maddi/manevi bütünlüğüne yönelen bir ciddi tehlikenin ortaya çıkmamış olması, bahse konu talebin kabul edilmemesine yol açmıştır. Söz konusu hastane raporlarında başvuranın hayatına veya maddi/manevi bütünlüğüne yönelen bir ciddi tehlikenin mevcut olduğu ortaya çıksaydı, talebin kabulü gerekecekti.

Geçici tedbir talebinin ileri sürüldüğü bir diğer vaka ise 2014/13044 numaralı vakadır. Bu vakada hakkında sınır dışı etme kararı alınan ve idari gözetim altında tutulu bulunan Suriye uyruklu başvuru; sınır dışı edilmesi hâlinde öldürülme, işkence ve kötü muameleye tabi tutulma riski bulunması nedeniyle kararın uygulanmamasına yönelik tedbir talebi incelenmiştir²⁶⁸. Başvurucunun sınır dışı edilme işlemine yönelik tedbir kararı verilmesi istemi, başvuru yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik bir tehlike olduğu iddiasının bu aşamada ciddi bulunması ve uluslararası bir ilke durumunda bulunan “non-refoulement”²⁶⁹ ilkesinin işlerliğinin sağlanması amacıyla kabul edilmiş ve sınır dışı etme işleminin uygulanmamasına hükmedilmiştir.

AYM 2015/3941 numaralı başvuruda da sınır dışı işleminin uygulanmamasına ilişkin geçici tedbir talebini incelerken, başvuru yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik bir tehlike olduğu iddiasının ciddi bulunması ve uluslararası bir ilke durumunda bulunan non-refoulement ilkesinin işlerliğinin sağlanması amacıyla tedbir talebini kabul etmiştir²⁷⁰. AYM’nin bahse konu kararlarda 6216 sayılı Kanun ile AYM İçtüzüğü’nün ilgili maddelerinin yanı sıra uluslararası hukukun temel ilkelerine de atıfta bulunarak geçici tedbir talebini kabul ettiğini görmekteyiz. Bahse konu kararlar

²⁶⁸ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (son erişim tarihi: 02.12.2018).

²⁶⁹ Geri göndermeme (“Non-refoulement”) ilkesi, devletlerin, kendi egemenlik sahalari içerisinde bulunan kişileri zulme uğrama riski altında oldukları bölgelere göndermeme yükümlülüğünü ifade eder. Mülteci hukukunun temelini oluşturan “geri göndermeme” ilkesi, mültecinin yaşama hakkı ve işkence, kötü muamele, insanlık dışı aşağılayıcı ceza ve muameleye maruz kalmama hakkı gibi temel insan haklarının korunmasını amaçlamaktadır. <http://www.meyahukuk.com/index.php/yazilar/item/303-uluslararası-hukukta-geri-goendermeme-ilkesi>, (son erişim tarihi: 02.12.2018).

²⁷⁰ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (son erişim tarihi: 04.12.2018).

AYM'nin bireysel başvurularda iç hukukun yanı sıra uluslararası hukuku da referans aldığı göstermesi açısından önem taşımaktadır. Bu bağlamda, AYM'nin uluslararası hukukun temel ilkelerine referans vermiş olması, geçici tedbir taleplerinde daha genişletici bir yorum yoluyla bireysel başvurunun koruma alanını genişletebilir.

AYM 2015/ 1832 numaralı başvuruda, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı kararı verilmesi nedeniyle söz konusu işlemin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesine ilişkin talebi incelemiştir²⁷¹. Bu vakada AYM, başvuruçunun sınır dışı edilmesi halinde yaşamı ile maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye düşeceğini ve telafisi imkansız sonuçlara neden olabileceğinden başvurunun esası hakkında bir karar verilene kadar sınır dışı etme işleminin tedbiren durdurulmasına karar vermiştir. Söz konusu olayda AYM'nin somut vakanın koşullarını ele alarak başvuran hakkında Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği tarafından başvuruçuya mülteci statüsü verilmesine ilişkin raporu da dikkate alarak karar verdiği görülmektedir. Dolayısıyla AYM, bahse konu rapordaki tespitlerinde doğruladığı üzere başvuranın hayatına veya maddi/manevi bütünlüğüne yönelen bir ciddi tehlikenin ortaya çıkmış olmasını dikkate alarak hareket etmiştir.

AYM 2015/ 2037 numaralı başvuruda, başvuruçuların haklarında verilen sınır dışı edilmelerine ilişkin işlem nedeniyle gönderilecekleri ülkede öldürülme, işkence görme, insanlık dışı ve aşağılayıcı ceza veya muamelelere maruz kalma gibi telafisi imkânsız ve ciddi nitelikte tehdit ve tehlikelerle karşı karşıya oldukları iddiasına dayanan sınır dışı tedbirinin uygulanmamasına ilişkin geçici tedbir talebini ele almıştır²⁷². Somut olayı inceleyen AYM, ilgili Bakanlığın konuya ilişkin görüş yazısında belirttiği üzere ileri sürülen iddiaların başvuranlar tarafından somut şekilde ispatlanamadığı hususunu kayda geçirmiştir. Buna karşın AYM, uluslararası koruma talebi kabul edilenler hakkında sınır dışı etme kararı alınamayacağı ilkesinden hareketle uluslararası koruma statüsünün sınır dışı işleminin uygulanmasına engel teşkil ettiğini belirterek bahse konu talebi kabul etmiştir.

²⁷¹ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (son erişim tarihi: 02.12.2018).

²⁷² <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (son erişim tarihi: 02.12.2018).

Somut olayda AYM'nin uluslararası koruma statüsünü düzenleyen ilgili mevzuat bağlamında karar alarak geçici tedbire hükmettiğini görmekteyiz. Oysa ilgili Bakanlığın görüş yazısında başvuruların hayatına veya maddi/manevi bütünlüğüne yönelen bir ciddi tehlikenin ortaya çıkmış olduğunun ispatlanamadığı belirtilmekteydi. Bu bağlamda özellikle sınır dışı etme işlemine ilişkin geçici tedbir taleplerinde somut olayın özelliklerine göre sadece AYM İçtüzüğü ile 6216 sayılı Kanun'un değil, belli hallerde bu vakada olduğu gibi diğer mevzuat hükümlerinin de dikkate alındığına tanık olmaktadır. Nitekim bu olayda AYM, genişletici yorumla 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Yasası'nı da dikkate alarak hareket etmiştir.

AYM 2016/7458 numaralı başvuruda, başvurucunun öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulması talebini ele almıştır²⁷³. Bu davada AYM, başvurucunun iddiasını herhangi bir kaynağa dayandırmadığını ve geri gönderileceği ülkedeki duruma ilişkin araştırma yapmaya elverişli nitelikte bilgiler vermediğini vurgulayarak geçici tedbir talebini uygun bulmamıştır. Söz konusu vakada AYM'nin iddia konusu olan öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma hususunun başvurucu tarafından yeterince açıklanamaması ve özellikle bahse konu risklerin başvurucuyu kişisel olarak nasıl etkileyebileceği konusunda detaylı bilgi verilmemesinden kaynaklı olarak talebi reddettiğini görmekteyiz. Dolayısıyla sadece bir ülkenin insan haklarına ilişkin sicilinin kötü olmasının o ülkeye iade edilmeme hususunda bir gerekçe oluşturmadığı sonucuna varılmaktadır. AYM'ne göre sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesi için başvuran şahsın iddiasına konu risklerin kendisi bakımından gerçekleşme ihtimalini kanıtlaması gerekecektir. Örneğin, kişi hakkında idam kararı olması bu hususta bir gösterge olabilir.

AYM 2015/508 numaralı başvuruda, başvurucunun sınır dışı kararının uygulanması halinde aile bütünlüğünün bozulacağı, özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edileceği gerekçesiyle sınır dışı etme işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulması talebini ele almıştır²⁷⁴. AYM bu vakada tedbir yetkisinin istisnai bir yetki olup, ancak

²⁷³<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2016-7458.pdf>, (son erişim tarihi: 04.12.2018).

²⁷⁴<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content>, (son erişim tarihi: 04.12.2018).

işlem veya kararın uygulanması halinde yaşam hakkına ya da bireyin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik gerçek ve ciddi bir risk doğacaksa uygulanabileceğini vurgulayarak, sınır dışı halinde başvurunun yaşam hakkı yönünden ciddi bir risk ile karşılaşacağına, işkence ve kötü muameleye tabi tutulacağına ilişkin bir bilgi ve belge sunulmadığını belirtmiş ve talebi reddetmiştir. Bahse konu vakada özellikle başvuranın “aile bütünlüğünün bozulacağı” gerekçesinin AYM tarafından geçici tedbir için uygun bir gerekçe teşkil etmediğini vurgulamakta fayda vardır. AYM'nin yaklaşımına göre, geçici tedbire ancak “yaşam hakkına ya da bireyin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik gerçek ve ciddi bir risk” doğacak olması halinde karar verilebilir. Aile bütünlüğünün bozulacağı gerekçesi 2014/19023 numaralı başvuruda da ileri sürülmüş olup; AYM salt bu gerekçeye dayanarak geçici tedbir talebinin kabul edilemeyeceğini vurgulamıştır²⁷⁵. Oysa AYM genişletici yoruma giderek başvuruya konu haklar ile yaşam ve maddi ve manevi bütünlüğün korunması hakkını ilişkilendirerek geçici tedbir talebini kabul edebilirdi.

Başvurucular 2015/15977 numaralı başvuruda, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından içeriklerine erişim engeli konulan 54 adet internet sitesi ve twitter hesabına tekrar erişim sağlanmasını "tedbiren" talep etmektedirler²⁷⁶. AYM İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca gerçekleştiği iddia olunan müdahalenin başvuru alanının "yaşamlarına ya da maddi veya manevi bütünlüklerine" yönelik gerçek ve ciddi bir tehlike oluşturabilecek nitelikte olması hâlinde tedbir kararı alınabileceğini vurgulayarak bahse konu talebi reddetmiştir. AYM'nin bahse konu kararı geçici tedbir taleplerinde sadece AYM İçtüzüğü'nde yer alan sınırlamayı temel aldığını göstermektedir. Dolayısıyla AYM geçici tedbir alanında genişletici bir yorum yapmayarak bireysel başvuru alanını sadece AYM İçtüzüğü'nün çizdiği sınırlar çerçevesinde uygulamaktadır.

Başvurucu 2015/15950 numaralı başvuruda, oğlunun cenazesinin Türkiye'ye kabul edilmemesine dair işlemin yürütmesinin tedbiren durdurulmasını talep etmektedir. AYM başvurunun kişilerin özel hayatı ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini vurgulayarak, bahse konu işlemin

²⁷⁵ <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Content/pdfkarar/2014-19023.pdf>, (son erişim tarihi: 04.12.2018).

²⁷⁶ <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content>, (son erişim tarihi: 04.12.2018).

başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik gerçek ve ciddi bir tehlike oluşturacak nitelikte olmadığını belirterek tedbir talebini reddetmiştir. AYM'nin bahse konu kararı geçici tedbir konusunda sergilediği sınırlı ve daraltıcı yaklaşımının göstergesidir.

Yukarda ele alınan kararlardan görüldüğü üzere AYM geçici tedbir talepleri konusunda karar verirken özellikle iki hususa dikkat etmektedir. Öncelikle bahse konu taleplerin başvuru kişinin “yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik gerçek ve ciddi bir tehlike” oluşturacak nitelikte olup olmadığı hususu ele alınmakta olup; bu iki temel hak dışında kalan haklar için yapılan talepler reddedilmektedir. AYM bahse konu başvurunun başvuru kişinin “yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğü” ile ilgili olduğunun tespitinin ardından, söz konusu temel haklara yönelik risk tehlikesinin ciddi olup olmadığının tespitine yönelmektedir. Bu aşamada başvuru kişinin ileri sürdüğü bilgi, belge ve açıklamaların bahse konu ciddi tehlike iddiasını kanıtlamaya yeterli olup olmadığına odaklanarak talebin kabulü veya reddine karar vermektedir.

Geçici tedbir kararına ilişkin yukarda değinilen AYM kararları incelendiğinde, AYM'nin karar verirken, AYM İçtüzüğü'nü dikkate alarak karar verdiği görülmektedir. Bu doğrultuda, AYM İçtüzüğü'nde yer alan sınırlamayı ana kriter olarak gören mahkeme, bireysel başvuruda bulunan kişilerin hayatına ve maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik tehlike koşullarını değerlendirmiştir. AYM sadece yaşam hakkı ve maddi ve manevi bütünlüğe yönelik tehlike hususlarına odaklanmış ve AİHS'de düzenlenen 2. ve 3. Maddelerde ele alınan iki temel hakkın ihlaline ilişkin yorumda bulunmuştur.

Burada tartışılması gereken ilk husus, AYM'nin sadece yaşam veya maddi veya manevi bütünlüğe yönelik tehlike oluşup oluşmadığını esas alan yaklaşımının isabetli olup olmadığı hususudur. Bu çerçevede AYM'nin geçici tedbir kararı verirken sadece AYM İçtüzüğü'nde yer alan hükmü dikkate alarak sınırlayıcı bir uygulamayı tercih etmesinin, bireysel başvuru mekanizması yoluyla temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yeterli düzeyde hizmet etmeyeceği ortadadır. Sadece başvuru kişinin yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılması durumunda geçici tedbir yoluna gidilmesi halinde, diğer temel hak ve

özgürlüklerin dava süresince tehdit altında olması söz konusu olduğunda, bu hak ve özgürlükler için geçici tedbirin hukuksal korunmasından faydalanmak mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, AYM İçtüzüğü'nün geçici tedbir konusunda referans alınan tek mevzuat olması, geçici tedbirle amaçlanan hukuksal faydayı yaşam hakkı ve maddi veya manevi bütünlük dışında kalan haklar için temin etmeyecektir. Bu çerçevede, AYM'nin geçici tedbir kararı alınması konusunda AYM Yasası'nı temel alarak yorumda bulunması, temel hak ve özgürlüklerin korunması anlamında daha isabetli olacaktır. Neticede geçici tedbirin uygulanmasını sınırlayan AYM İçtüzüğü'ne nazaran, geçici tedbire konu haklar yönünden kısıtlamaya getirmeyen AYM Yasası bireysel başvuruyla amaçlanan güvenceyi sağlama açısından daha elverişli bir hukuki olanağı sunmaktadır. Bu doğrultuda AYM Yasası aynı zamanda AYM'nin temel hakların korunmasına ilişkin yetki alanını da genişleten ve bireysel başvuruyla amaçlanan hukuki güvenceyi daha yaygınlaştıran bir mevzuat olma niteliğini göstermektedir.

Bunun yanı sıra, AYM'nin genişletici yorum yaparak AYM İçtüzüğü'nde yer alan yaşam hakkı ve maddi veya manevi bütünlük hakkı ile geçici tedbir başvurusuna konu olabilecek diğer hakları ilişkilendirmesi, bireysel başvuru alanını geçici tedbire konu olabilecek haklar bağlamında genişletebilir. Bu kapsamda önemli olan hakkın türü değil, o hakka yönelik ciddi bir tehlikenin ortaya çıkmasıdır.

Konuya ilişkin AİHM ve Almanya uygulamasında da geçici tedbir kararlarının verildiği görülmektedir²⁷⁷.

²⁷⁷ AİHM uygulamasında geçici tedbir kararı verilmesinin maddi şartları bulunmaktadır. Bu çerçevede, AİHM başvuruya konu davada geçici tedbir kararı verirken, telafi edilemez bir zararın gerçekleşmesi tehlikesini aramaktadır. Kısacası, bireysel başvuru vakasında geçici tedbir kararı verilmesi için olağandışı bir durum mevcut olmalıdır (GÖZTEPE, Ece. İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir, AİHM, Almanya ve Türkiye Örnekleri. Oniki Levha Yayıncılık. İstanbul. 2017. sf.59.). AİHM uygulamasında, mahkemenin geçici tedbir kararı alırken hangi haklar için bu kararın verilebileceği hususunda AİHM İçtüzüğü'nde herhangi bir sınırlamanın olmadığı görülmektedir. Bu doğrultuda AİHM, tarafların yararını koruma veya yargılamanın uygun şekilde yürütülmesi amacıyla hizmet eden her türden geçici tedbir kararını alabilmektedir (GÖZTEPE, Ece, a.g.e., sf.61.). Bu çerçevede AİHM, geçici tedbir kararı verirken temel haklar hususunda bir ayırım yoluna gitmeden, herhangi bir sınırlama olmaksızın telafi edilemez bir zararın gerçekleşmesi tehlikesini her olay bazında değerlendirerek tarafların yararını koruma veya yargılamanın uygun şekilde yürütülmesi hususlarını ele alarak hareket edebilmektedir. AİHM mevzuatındaki bu düzenlemenin, temel hakların korunması alanında bireysel başvurunun fonksiyonunu önemli ölçüde artırdığı görülmektedir. Uygulamaya bakıldığında, AİHM'in her ne kadar yoğunlukla yaşam hakkı ve işkence ile kötü muamele yasağının ihlali durumlarında geçici tedbir kararı aldığı görülse de, mahkemenin özel hayat ve aile hayatına saygı, adil yargılanma hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, mülkiyet hakkı için de bu tedbiri uyguladığına tanık olunmuştur (GÖZTEPE, Ece, a.g.e., sf.62-63.). AİHM'in bu uygulaması ele alındığında, mahkemenin geçici tedbir kararı verirken haklar bazında bir sınıflandırmaya gitmediği; aksine telafi edilemez bir zararın gerçekleşme tehlikesi söz konusu ise, her türlü hak için bu kararı alabildiği görülmektedir. Dolayısıyla, geçici tedbir kararında AİHM için önemli olan ilgili hakkın türü değil, ihlale konu olan hakla ilgili somut olayda telafi edilemez bir zararın gerçekleşme tehlikesinin mevcut olup olmadığıdır. Bu doğrultuda AİHM, somut vakaya ilişkin onarılması, yani geriye dönülmesi mümkün olmayan bir zararın ortaya çıkabileceğini tespit ederse, o hakka ilişkin geçici tedbir kararı alabilir. Geçici tedbir kararı konusunda Almanya uygulamasına bakıldığında ise, FAAM'ın bireysel başvuru davalarında geçici tedbir kararı alması için öncelikle bir anayasal uyumsuzluğun varlığı gerekmektedir. Kısacası, FAAM'ın geçici tedbir kararı verilebilmesi için öncelikle mahkemeye başvuru yolunun açık olması, yani mahkemenin bu konuda yetkili olması gerekir (GÖZTEPE,

B. Kabul Edilemezlik Kararı

Bireysel başvuru neticesinde verilen kabul edilemezlik kararının hangi şartlarda verileceği 6216 sayılı Yasa'da ele alınmaktadır. Söz konusu yasaya göre, kabul edilebilirlik kararının verilmesi için bireysel başvurunun yasada öngörülen şartları taşıması gerekir. Bunun yanı sıra, başvurunun anayasal ve temel haklar açısından önemli olması, başvurucunun önemli bir zarara uğraması ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması gerekir²⁷⁸. Söz konusu yasa maddesi yorumlandığında, AYM'nin iki aşamalı bir değerlendirme yapmasının gerekli olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda, AYM öncelikle başvuruda bulunan kişinin bireysel başvuru için gereken şartlara haiz olup olmadığını incelemekle yükümlüdür. Bu çerçevede, AYM'nin yapacağı incelemenin ikinci aşamasını ise 6216 sayılı yasada belirtilen diğer kriterler (başvurunun önem arz etmesi, zarar hususu ve dayanak konusu) oluşturacaktır.

İlk aşamada AYM, bir başvuruda öncelikle ilgili kişinin ihlal edildiği iddia edilen hakkının, Anayasa ve AİHS'de korunan bir temel hak ve hürriyet olup olmadığını incelemekle yükümlüdür. Dolayısıyla, mevzuatta korunma kapsamı altına alınan bir temel hak ve hürriyet söz konusu değilse, bu durumda AYM kabul edilemezlik kararı verebilir. Bu doğrultuda, söz konusu bireysel başvuruya konu olan temel hak, Anayasa ve AİHS'de korunan bir temel hak ve hürriyet değilse, AYM tarafından "konu bakımından

Ece, a.g.e., sf.149.). Söz konusu şart gereğince, geçici tedbir kararı alınabilmesi için ilgili uyumsuzluğun FAAM'da görülebilecek nitelikte bir vaka olması, kısacası bu konuda mahkemeye başvuru yolunun kapanmamış olması gerekmektedir. Aksi halde, FAAM bireysel başvuru yolunun açık olmadığı bir durumda, geçici tedbir kararı veremeyecektir. Almanya uygulamasında geçici tedbir kararı verilmesi için gereken diğer şartlar ise, ağır zararların, yakın bir tehlikenin veya şiddetin önlenmesi amacı ya da başka bir önemli nedenin varlığı, geçici tedbir kararı alınmasında kamu yararının bulunması ve acilen gerekli olmadır (GÖZTEPE, Ece, a.g.e., sf.151.). Bireysel başvuru davalarında geçici tedbir kararı verilmesine ilişkin Almanya uygulamasında FAAM'ın yaklaşımı incelendiğinde, mahkemenin ilgili mevzuatta öngörülen kriterleri hangi anlamda yorumladığını görebiliriz. Seçim hukuku bağlamında, Hamburg Eyaleti'nde düzenlenmesi öngörülen nükleer silah referandumuna karşı açılan davada FAAM, geçici tedbir talebini ele almıştır. FAAM, geçici tedbir talebine ilişkin yaptığı değerlendirmede, referandumun derhal uygulanması halinde bu durumun onarılması imkansız sonuçlar doğuracağını ve bu konuya ilişkin mahkeme kararının geç kalmasının kamuoyu nezdinde tartışma ve güven kaybına neden olacağı görüşünden hareketle, bu hususun kamu yararına aykırı olacağını belirterek yasaya yönelik geçici tedbir kararı vermiştir. Söz konusu kararda FAAM'ın ağır zarar ve yakın tehlike veya şiddet halleri dışında kalan başka bir önemli nedenden dolayı kamu yararının acilen gerekli kılmasına dayanarak geçici tedbire karar verdiğini görmekteyiz. FAAM bu kararında Hamburg Eyaleti'nde nükleer silah referandumunun dava sona ermeden yapılması ihtimalini göz önünde tutarak, referandumun uygulanmasını askıya alma yönünde geçici tedbir kararı vermiştir (ŞİRİN, Tolga, a.g.e., sf.627.). Kişi hürriyeti ve güvenliği alanında yapılan bireysel başvurularda verilen geçici tedbir kararlarında FAAM'ın yaklaşımı, kişi özgürlüğünü önceleyen bir içtihatla genellikle hapis cezasının infazının ertelenmesine yönelik bir uygulama olmuştur. FAAM'a göre, bir kişi hakkında ilgili ceza hukuku mevzuatına aykırı olarak hapis cezası verildiyse, bu konudaki şüphe giderilene kadar ilgili kişi hakkında verilen hapis kararının uygulamasının ertelenmesine ilişkin geçici tedbir kararı verilmesi gerekmektedir (GÖZTEPE Ece, ALPBAZ Mustafa Mert, a.g.e., sf.163.).

²⁷⁸ 6216 Sayılı Kanun, Madde 48/1 ve 2: "(1) Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir. (2) Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir." <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (son erişim tarihi: 04.01.2019).

yetkisizlik” gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilecektir²⁷⁹. AYM’nin Anayasa ve AİHS ve Ek Protokollerde yer alan haklar açısından kesişme (her iki mevzuatta yer alma) durumuna bakarak, hangi hakkın bireysel başvuruya korunduğuna yönelik çıkarımda bulunması gerekmektedir.

Konuya ilişkin AYM’nin konu bakımından yetkisizlik kararı verdiği 2013/5412 numaralı vakada başvuran Cumhuriyet Savcılığına yapılan suç duyurusunun sonuçsuz kalması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AYM, AİHS’de adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyumsuzlukların" ve bir "suç isnadının" esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğunu belirterek hakkın kapsamının bu konularla sınırlandırıldığını vurgulamış ve başvuranın suç işlediğini düşündüğü üçüncü kişiler hakkında soruşturma açılmasını sağlamak amacıyla suç duyurusunda bulunarak üçüncü kişilerin cezalandırılmasıyla ilgili başvuru yaptığını ve bunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığını belirtip konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir²⁸⁰. AYM’nin konuya ilişkin benzer kararları bulunmaktadır. Bu bağlamda AYM’nin ayrımcılık konusunda soyut bir ayrımcılık yerine ayrımcılığın hangi hakka yönelik olarak yapıldığına odaklandığını görmekteyiz. AYM’nin ayrımcılık yasağı ve bunun anayasadaki yansıması olan kanun önünde eşitlik maddelerinin içeriğine girdiğini ve davacının soyut ayrımcılık iddiasının, Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gereğine vurgu yaptığı anlaşılmaktadır²⁸¹.

Bahse konu kararlar, AYM’nin AİHS’de yer alan temel hakların bağlı hüküm olma özelliğini dikkate alarak, anayasada o haklara karşılık gelen bağımsız hükümleri ikinci plana attığını göstermektedir. Bu bağlamda AYM, AİHS’deki daraltıcı norm alanını ele alarak bireysel başvuruya konu olabilecek hakların kapsamını dar şekilde yorumlamakta ve koruma alanını azaltmaktadır. AYM’nin savcılığa yapılan suç duyurusu ile ilgili kararına özellikle dikkat etmek gereklidir. Bu vakada AYM, adil yargılanma hakkının içeriğine vurgu yaparak, AİHS’nin hangi hallerde adil yargılanma hakkına

²⁷⁹ EFE, Metin. AYM Uygulamaları kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları. Seçkin Yayıncılık. Ankara. 2015. sf.218.

²⁸⁰ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2013-5412.pdf>, (son erişim tarihi 26.08.2018).

²⁸¹ Konuya ilişkin örnek kararlar: 2012/1049 numaralı Onurhan Solmaz Kararı ve 2012/775 numaralı Orhan Tekkaya Kararı. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content>, (son erişim tarihi:16.12.2018).

ilişkin ihlali cezalandırdığını belirtmiş olup; her durumda adil yargılanma hakkına dayanarak başvuru yapılamayacağını ortaya koymuştur.

Bu kapsamda anayasada madde 36'da bir sınırlama olmamasına karşın AYM'nin AİHS'de yer alan "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyumsuzlukların" ve bir "suç isnadının esasının karara bağlanması" gibi ölçütlerden hareket etmesi, bireysel başvurunun koruma alanını daraltan bir yaklaşımı ortaya koymaktadır. Bu nedenle AYM'nin AİHS'deki norm alanı sınırlamalarını esas almaksızın anayasada yer alan hükümleri sözleşmedeki daraltıcı normlarla yorumlamadan karar vermesi, konu bakımından bireysel başvurunun alanını genişletecektir. Aksi halde, tamamen AİHS'deki sınırlayıcı hükümler bağlamında yorum yaparak, başvuruya konu haklar yönünden daraltıcı bir içtihadı ortaya koyan AYM'nin tutumu bireysel başvurunun koruma alanını zayıflatacaktır.

AYM uygulamasında, bireysel başvuruya konu haklar hususunda Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin dikkate alındığı görülmektedir. AYM, 2013/1337 numaralı başvuruda, başvuruçunun özlük hakları ve kariyer yönünden ayrımcılık iddiasını ele almış ve iddia konusu ayrımcılığın hangi temel hak ve özgürlüğün kullanımına yönelik olarak gerçekleştiğinin belirtilmediğini vurgulayarak, vakaya konu hakkın anayasa ve AİHS ile ek protokoller kapsamındaki her hangi biri ile bağdaşır nitelikte olmadığından konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir²⁸².

AYM, 2013/3170 numaralı başvuruda, başvuruçunun sözleşmesinin feshi işlemi nedeniyle çalışma hakkının ihlal edildiği ve ayrımcılığa uğradığı iddialarını ele almıştır. Bu vakada AYM, çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkının anayasada güvence altına alınmış olmakla birlikte AİHS'de düzenlenen haklardan olmadığını belirtmiş ve kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ayrımcılığa uğradığının belirtilmediğini vurgulayarak konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir²⁸³. AYM, 2014/12073 numaralı başvuruda, başvuruçunun aleyhinde hükmedilen adli para cezası nedeniyle iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını ele almış ve ek 7 No.lu Protokol'ün

²⁸² <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1337>, (son erişim tarihi 26.08.2018).

²⁸³ <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content>, (son erişim tarihi 26.08.2018).

2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış ise de başvuruya konu ihlal iddiasının tarihi itibarıyla anılan Protokolün yürürlüğe girmediğinden hareketle konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir²⁸⁴.

Uygulamada AYM 2014/5425 numaralı başvuruda kabul edilebilirlik yönünden yaptığı incelemede, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerektiğini ve dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesinin mümkün olmadığını vurgulamıştır. Karara göre, AİHS kapsamında korunan hak, yasama organının seçimi ile ilgili olup anayasanın 127. maddesi uyarınca mahalli idare niteliğinde olan belediye başkanlığı seçimiyle ilgili ihlal iddiaları, bağımsız bir hak olarak AİHS kapsamında değerlendirilmediğinden, bu hakka yönelik ihlal iddialarının bireysel başvuru konusu yapılabilmesi mümkün olmayıp; başvuru sahiplerinin ihlal iddiasının konusu, anayasada güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanına girmemektedir. Sonuç olarak AYM, "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir²⁸⁵.

AYM'den kabul edilemezlik kararı alan başvuru sahibi konuyu AİHM'ne götürmüş ve bireysel başvuruda bulunmuştur. AİHM 16576/15 numaralı başvuruda, 1 No'lu Protokolün 3. maddesinin kişilerin serbest seçimler aracılığıyla yasama organını seçme hakkını koruma altına aldığını ve yerleşik içtihadına göre, ilgili ülkede yasama organının bir bölümünü teşkil etmeyen birimlere ilişkin belediye seçimlerinin 1 No'lu Protokolün 3. maddesinin kapsamına girmediğini vurgulamıştır. AİHM Türkiye'de belediyelerin ve belediye başkanlarının, yasama yetkisini kullanmadıklarını ve bu nedenle Ek 1 No'lu Protokolün 3. maddesi anlamı dâhilinde "yasama organının" bir parçası olmadığını belirterek, söz konusu başvurunun reddine karar vermiştir .

²⁸⁴ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/12073> (son erişim tarihi 26.08.2018).

²⁸⁵ <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content> (son erişim tarihi: 15.07.2018).

Bireysel başvuru kapsamında AYM'ne başvuruda bulunabilmek için sadece anayasada yer alan bir hakkın ihlal edildiğini ileri sürmek yetmemekte, Anayasada ihlal edildiği öne sürülen hakkın aynı zamanda AİHS'de korunan haklar içinde yer alması gerekmektedir. Bu çerçevede her iki metinde korunmayan ve sadece anayasada yer alan bir hak için AYM'ne gidildiğinde, mahkemenin kabul edilmezlik kararı vermesi gerekecektir. Somut vakada ihlal edildiği öne sürülen seçim hakkı her iki metinde de yer almaktadır. Bu bağlamda her iki metinden daha güvenceli olanın tercih edilmesi, uygulamada bireysel başvurunun etki alanını genişletecektir.

Anayasada daha geniş şekilde düzenlenen bir hakkın AİHS'de daha dar olarak yer alması halinde AYM'nin AİHS'ni sadece minimum koruma sağlayan bir sözleşme olarak ele alarak daraltıcı yorumdan kaçınması, bireysel başvurunun etkisini genişleten bir yaklaşım olacaktır. Dolayısıyla AYM'nin AİHS'de sadece yasama organının seçimi ile sınırlı olan bir hakkı anayasal bağlamda daha geniş yorumlaması uygun bir çözüm olacaktır. Neticede söz konusu maddede korunan temel hak, seçimlerin vatandaşların görüşlerini serbestçe ifade etmesini sağlayacak adil koşullar dahilinde ve gizli oyla yapılmasına ilişkindir. Söz konusu temel hak sadece yasama organı seçimleri için değil; aynı zamanda yerel seçimler ve diğer halkoylamaları için de geçerlidir. Bu bağlamda, söz konusu maddenin daha kapsayıcı bir şekilde yasama organı dışında kalan diğer tüm seçimleri de içerecek şekilde yorumlanması bireysel başvurunun etki alanını genişletecektir.

AYM'nin 2014/19397 numaralı başvuruda ise başvuru mahkumlarına yönelik oy kullanma yasağının seçme ve seçilme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür²⁸⁶. Bahse konu vakada AYM, oy kullanma hakkının kasıtlı suçtan hüküm giyenler için Anayasa tarafından sınırlandırıldığını belirterek, anayasanın korumadığı bir hakka yönelik başvurunun kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bu vakada AYM'nin AİHS'ne kıyasla daraltıcı düzenleme içeren Anayasa metnini dikkate aldığı göze çarpmaktadır²⁸⁷. Söz konusu vakada AYM'nin daha önceki örnek uygulamada görülen daraltıcı metni referans alarak bireysel başvuruya konu olacak ortak koruma alanını tespit ettiği görülmektedir.

²⁸⁶ <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content> (son erişim tarihi: 01.02.2018).

²⁸⁷ ŞİRİN, Tolga, a.g.e., sf.74.

Dolayısıyla, AYM'nin yaklaşımı ortak koruma alanını daraltıcı yorum yapma yoluyla tespit ederek bireysel başvuru alanını daraltmaktadır.

AYM'nin bireysel başvuruya konu olabilecek ortak koruma alanını tespit ederken, belli hallerde farklı hareket ettiği görülmektedir. Örneğin, çalışma hakkının ihlaline ilişkin başvurularda AYM sadece bu hakka ilişkin başvuruları çalışma hakkının AIHS'de düzenlenmediği gerekçesiyle konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemez bulurken; bazı kararlarında ise çalışma hakkının anayasada veya AIHS'de yer alan bir başka hakkı ilgilendirdiğini belirterek ortak koruma alanına dahil etmiştir²⁸⁸. Bu bağlamda AYM'ne göre anayasada düzenlenen çalışma hakkı AIHS kapsamında yer almasa da bu hakkın ihlali özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğünü ilgilendirmekteyse, ortak koruma alanına girebilmektedir²⁸⁹. AYM'nin bu yaklaşımı bir yandan konuya ilişkin yerleşik bir içtihat geliştiremediğini ortaya koyarken; diğer yandan çalışma hakkı gibi doğrudan ortak koruma alanına girmeyen hakları ortak koruma alanında sayılan haklarla ilişkilendirerek genişletici yoruma gittiğini göstermektedir. Bu açıdan AYM'nin bireysel başvuru alanını genişleten bir yaklaşımı sergilemesi, ortak koruma alanının kapsayıcılığı açısından umut vericidir.

Kabul edilemezlik hususunda karara varmak için AYM, ilgili mevzuatta belirtildiği şekilde iddia edilen ihlalin bir kamu gücü tarafından yapıp yapılmadığını, ihlale konu teşkil eden işlemin kamu hukuku anlamında ne tür bir işlem olduğunu ve bireysel başvuruda bulunmak için idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğini dikkate almak durumundadır. Bu çerçevede, bireysel başvuruda iddia edilen ihlalin bir kamu gücü dışında herhangi bir otorite tarafından yapılmış olması halinde AYM'nin kabul edilemezlik kararı vermesi gerekecektir. Aynı şekilde, TBMM'nin tesis ettiği bir işlem veya bir idari makamca tesis edilen düzenleyici idari işlemler, AYM'nin verdiği kararlar ile anayasa tarafından yargı denetimi kapsamı dışında bırakılan işlemler için bireysel başvuru yoluna gidilmesi halinde, AYM'nin ilgili başvuru

²⁸⁸ KILIÇKAYA, Zeynep. D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 2, 2016, s. 148. <http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/04/ZEYNEP-KILICKAYA.pdf> (son erişim tarihi: 04.01.2019).

²⁸⁹ Konuya ilişkin AYM'nin yaklaşımı çalışma hakkının belli haklarla ilişkisini kurabilme durumuan değişmektedir. Bu bağlamda, çalışma hakkının salt ihlali bireysel başvuru açısından kabul edilemez bulunsa da, bu hakkın din ve vicdan özgürlüğü, özel hayatın gizliliği, haberleşme özgürlüğü, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı gibi haklarla ilişkisi kurulabiliyorsa, ortak koruma alanına girebilmektedir. Anayasa Mahkemesi ilk kararlarında çalışma hakkının ihlal edildiğine yönelik her türlü başvuruyu konu bakımından yetkisizlik sebebiyle reddederken, daha sonra gelen kararlarında çalışma hakkına yönelik müdahalenin başka bir hakkı ilgilendirip ilgilendirmedini incelemiştir (KILIÇKAYA, Zeynep, a.g.m., sf.152).

hakkında kabul edilemezlik kararı vermesi söz konusu olacaktır²⁹⁰. Bu kapsamda, AYM'nin ilk aşamada yaptığı incelemenin ne derecede önem arz ettiği ortaya çıkmaktadır. Söz konusu incelemede AYM, bireysel başvuru için öngörülen şartların mevcut olayda bulunup bulunmadığını araştırıp ortaya koyarak, bireysel başvurunun kabul edilip edilmeyeceğine karar verecektir.

Konuya ilişkin AYM'nin önemli kararları mevcuttur. AYM'nin 2014/8842 numaralı başvuruda verdiği karar yasama işlemine karşı bireysel başvuru yapılamayacağına ilişkin bir örnektir. Bu vakada, başvurucular, Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 33. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hükmün anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. AYM, bir yasama işleminin bireysel başvuruya konu edilemeyeceğini belirtmiş ve konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir²⁹¹. AYM 2012/837 numaralı başvuruda başvuranın Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 40. maddesinde yer alan hüküm nedeniyle Anayasa'da güvence altına alınan eşitlik ilkesi ile seçme ve seçilme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını ele almış ve yasama işlemine karşı başvuru yapıldığından konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir²⁹².

Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler konusunda AYM'nin 2013/850 numaralı başvuruda verdiği karar önemlidir. Bu kararda AYM, Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu kararlarına karşı anayasa ile yargı yolunun kapatılmış olduğunu belirtmiş ve konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir²⁹³. Bir diğer vaka olan 2013/1581 numaralı başvuruda ise, AYM anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı HSK kararına karşı bireysel başvuru yapılamayacağına hükmetmiştir²⁹⁴. Benzer şekilde 2014/3532 numaralı başvuruda AYM, yayın durdurma kararının YSK tarafından verildiğini belirterek, Anayasa'nın yargısal denetim dışında bıraktığı bir işlemin bireysel başvuruya konu edilemeyeceğine karar vermiştir²⁹⁵.

²⁹⁰ 6216 Sayılı Kanun Madde 45/3: "Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz." <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (son erişim tarihi: 04.01.2019).

²⁹¹ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/8842>, (son erişim tarihi 26.08.2018).

²⁹² <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content>, (son erişim tarihi 26.08.2018).

²⁹³ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140107-7.pdf>, (son erişim tarihi 26.08.2018).

²⁹⁴ <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content>, (son erişim tarihi 26.08.2018).

²⁹⁵ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-3532.pdf>, (son erişim tarihi 26.08.2018).

YSK kararları konusunda AYM'nin verdiği kabul edilmezlik kararlarında karşı oy kullanan üyelerin gerekçeleri önem arz etmektedir. Bu bağlamda AYM'nin bazı kararlarında yer alan karşı oy yazıları, YSK kararlarına karşı bireysel başvuru yapılabileceğine ilişkin değerlendirmeler içermektedir²⁹⁶.

Olağan kanun yollarının tüketilmesi hususunda AYM'nin çeşitli kararları bulunmaktadır. AYM 2013/9383 numaralı başvuruda, başvuranın davası halihazırda İlk Derece Mahkemesi (Kadastro Mahkemesi) önünde derdesttir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olmasının, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kıldığını belirten AYM, başvuru konusu olayda hukuki uyuşmazlığın ilk derece mahkemesi önünde görülmekte olduğunu ve mahkemenin uyuşmazlığın esasına dair bir karar vermemiş olduğunu vurgulayarak, vakaya konu ihlal iddiasının incelenebilmesi için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olmasının gereğini belirtmiş ve başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir²⁹⁷. AYM'nin ilgili mevzuat bağlamında karar aldığı görülmektedir.

²⁹⁶ Örnek Karar: 2015/6723 numaralı Atilla Sertel Başvurusu: “.....Şu halde, YSK'nın bizzat kendisi seçim yargısı alanında bir yüksek yargı organı olduğundan, YSK'nın verdiği kararların Anayasa tarafından yargı denetimi dışında bırakıldığını söylemek mümkün değildir. Aksi takdirde, diğer yüksek yargı organı olan Yargıtay'ın, Danıştay'ın temyiz veya karar düzeltme üzerine verdiği kararların da kesin olduğu kabul edildiğinden, bunların da yargı denetimi dışında bırakıldığını söylemek gerekirdi. Bu açıdan YSK ile örneğin Yargıtay'ın yahut Danıştay'ın verdiği kararlar arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Buna göre, YSK'nın, bizzat kendisinin yargı organı olduğu, o nedenle de verdiği kararların Anayasa tarafından yargı denetimi dışında bırakıldığını kabul etmenin mümkün olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu sonuç çerçevesinde, YSK'nın verdiği kararları, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrasındaki Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuruya konu olamayacağına ilişkin hükmün kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. O nedenle YSK'nın kararlarının Anayasa m. 79,2 son cümle ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrası gereğince bireysel başvuruya konu olamayacağına ilişkin çoğunluk görüşü isabetli değildir. Ayrıca, Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesindeki “başka bir mercie başvurulamaz” hükmünün kapsamına, bireysel başvuru yolunu ve bu duruma bağlı olarak Anayasa Mahkemesini de dahil etmek, Anayasa koyucunun amacına ve tarihsel yorum yöntemine de uygun değildir. Zira, sözkonusu hüküm, Anayasa'nın 18.10.1982 tarihinde kabul edilmesinden beri mevcuttur. Bireysel başvuru yolu ise, bilindiği gibi 12.09.2010 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile kabul edildi. Buna göre, Anayasa koyucunun 79. maddenin 2. fıkrasının son cümlesini kabul ederken, 28 yıl sonra kabul edilecek yeni bir hukuki yolu düşünüp kapsama bireysel başvuruyu ve Anayasa Mahkemesini de dahil etmek istediğini söylemek mümkün değildir. Hiç şüphesiz bu konuda doğacak tereddütleri gidermek açısından bir Anayasa değişikliği yapılabilir ve Anayasa'nın örneğin 79. maddesinin 2. fıkrasına YSK kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna da başvurulabileceği yahut başvurulamayacağı yönünde hüküm getirilebilir. Ancak mevcut düzenlemeler çerçevesinde, yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar doğrultusunda düşünülecek olursa, herhangi bir Anayasa değişikliğine gerek kalmadan yahut kanun bazında ayrıca bir düzenleme yapmaya gerek kalmadan YSK kararlarına karşı da bireysel başvuru yapılabilir.” AYM, söz konusu görüşünü 2015/88 numaralı Oğuz Oğan başvurusunda da tekrarlamıştır: “...Mahkememiz çoğunluğu, Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrasında YSK'nın kararları aleyhine başka bir mercie başvurulmayacağına belirttiğini, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrasında da Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler için bireysel başvuruda bulunulamayacağına kabul edildiğini, o nedenle YSK kararları aleyhine bireysel başvuruda da bulunulamayacağı sonucuna vararak, başvuruyu konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun vermiş olduğu 2015/6723 sayılı bireysel başvuru dosyasında da, Mahkememiz çoğunluğu, YSK'nın kararlarına karşı, aynı gerekçelerle bireysel başvuruda bulunulamayacağını kabul etmiş ve mevcut dosyadaki karara paralel şekilde konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. 2015/6723 sayılı bireysel başvuru dosyasında çoğunluk kararına karşı yazmış olduğumuz karşı oy gerekçesi bu dosyada için de aynen geçerlidir. O nedenle söz konusu 2015/6723 sayılı başvuruda belirtilen gerekçelerle, bu başvuru açısından da çoğunluk kararına katılmamız mümkün olmamıştır.” <http://www.kararlar.yeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content> (son erişim tarihi: 01.05.2019).

²⁹⁷ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2013-9383.pdf>, (son erişim tarihi 31.08.2018).

AYM 2013/7935 numaralı başvuruda, başvuruçunun ilk derece idare mahkemesinde açtığı iki dava reddedilmiş ve Bölge İdare Mahkemesi bu kararları onamıştır. Buna karşın başvuruçunun tarafından her ne kadar özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddia edilmişse de AYM önünde ileri sürülen anılan ihlal iddiasının derece mahkemeleri önünde ileri sürülmediği, dolayısıyla ihlalin giderilmesi için kendilerine tanınan bütün imkanların kullanılmadığı tespit edilmiş ve bu nedenle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezliğine hükmedilmiştir²⁹⁸. Bu davada da AYM, yargısal başvuru yollarının tüketilmediğinden hareketle kabul edilmezlik kararı vermiştir.

AYM 2014/983 numaralı başvuruda ise, başvurana ilgili yasa gereğince tazminat isteme hakkının tanınmış olduğunu ve bu bağlamda bahse konu tazminat olanağının etkin ve erişilebilir bir hukuk yolu olduğunu belirterek, başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir²⁹⁹. Bahse konu karar, AYM'nin AİHM içtihatlarında vurgulanan “etkin ve erişilebilir” hukuk yolu kavramına atıfta bulunması yönüyle önem arz etmektedir. AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmesi anlamsız, gereksiz ve iç hukuk yolları tüketilse de sonucun değişmeyeceği açıksa, iç hukuk yolları kapalıysa, başvuranın iç hukuk yoluna gitmesi engellenmişse veya başvuru sürüncemede kalmışsa, iç hukuk yolunun tüketilmesi şartını aramamaktadır³⁰⁰. Buna göre AYM, tazminat talebi açısından etkin ve erişilebilir iç hukuk yolunun bireysel başvurudan önce tüketilmesi gerektiğini vurgulayarak, AİHM içtihatlarında özellikle dikkate alınan “iç hukuk yolunun etkinliği ve erişilebilirliği” hususunun Türk bireysel başvuru sistemi açısından da önem arz ettiğini ortaya koymuştur.

İlk aşamada bireysel başvuru incelemesini yaparken, AYM'nin dikkate alması gereken diğer ölçütler ise bireysel başvuruda bulunan kişinin güncel yani aktüel ve şahsi bir hakkının doğrudan doğruya etkilenip etkilenmediğinin araştırılmasıdır³⁰¹. Bu çerçevede, kişinin güncel ve şahsi olmayan bir hakkı ihlal edildiği sonucuna varılırsa, AYM kabul edilemezlik kararı verecektir.

²⁹⁸ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2013-7935.pdf>, (son erişim tarihi 31.08.2018).

²⁹⁹ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-983.pdf>, (son erişim tarihi 31.08.2018).

³⁰⁰ GÖZLER Kemal, İnsan Hakları Hukuku, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2017. sf.515.

³⁰¹ ATASOY Hakan. AYM'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Koşulları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015. Sf.91-93.

AYM 2013/1752 numaralı başvuruda, kamulaştırmasız el atma davasında kendi lehine hükmedilen tazminatın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasını ele almış ve idare ile anlaşma yoluyla tazminatın alınması sonucunda mağduriyetin giderilerek, mağdurluk statüsünün kaybı nedeniyle kişi bakımından yetkisizlik kararı vermiştir³⁰². Bu vakada, AYM'nin mağduriyet statüsünü dikkate alarak, başvuranın ilgili başvurunun karara bağlanmasına kadar bu sıfatı taşıması gereğinden hareketle, dava bitmeden idarenin yaptığı ödemeyle mağduriyetin sona erdiğini dikkate aldığını görmekteyiz. Dolayısıyla, güncelliğini yitiren bir mağduriyet halinde AYM güncel menfaatin ortadan kalkmasına dayanarak kişi bakımından yetkisizliğe hükmetmiştir.

AYM 2012/615 numaralı başvuruda ise, başvuranın güncel ve kişisel menfaatinin etkilenmediğine karar vermiştir³⁰³. Bu vakada AYM'nin sadece “dolaylı” olarak etkilenmenin, güncel ve kişisel bir menfaati zedelediğine karar verdiği görülmektedir. AYM'ne göre sadece doğrudan ve kişisel bir menfaat ihlali halinde bireysel başvuru yapılabilecektir. Dolayısıyla AYM açısından ancak hak ihlalden doğrudan etkilenme halinde kişisellik kriteri gerçekleşmiş olacaktır. Bu bağlamda, hakkın öznesinin avukatlar olmadığı, çünkü avukatların menfaatinin hak ihlalden doğrudan etkilenmediği, doğrudan etkilenen menfaatin müvekkilere ait olduğu görülmektedir.

AYM'ne göre, “İnsan Hakları Tazminat Komisyonunca ödenen tazminat tutarının yeterli görülmesi”, “Geçici koruma statüsüne alınma nedeniyle, sınır dışı edilmesi mümkün olmayan başvurucunun, sınır dışı edilme işlemlerine karşı başvurusu”, “Yalnızca ispat vasıtası olan kaza tespit tutanağının iptali isteminin reddi üzerine yapılan başvurular” ve “Ceza soruşturmasının, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar sonuçlanması veya açılmış olan davanın ertelenmesi, düşürülmesi ya da sanığın beraatine hükmedilmesi” hallerinde güncellik kriteri gerçekleşmemiştir³⁰⁴. Bahse konu kararlarda başvuran kişinin hukuki yararı ortadan kalkmıştır. Bireysel başvuru anlamında güncel bir menfaati kalmamış ve dolayısıyla mağduriyeti sona ermiştir. İnsan Hakları Tazminat

³⁰²<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content>, (son erişim tarihi 26.08.2018).

³⁰³ <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content>, (son erişim tarihi 26.08.2018).

³⁰⁴ Koç, Muharrem İlhan ve Kaplan, Recep, a.g.e., sf.142-145.

Komisyonundan yeterli tazminatı alan, geçici koruma nedeniyle halihazırda sınır dışı edilemeyecek olan, tek başına hüküm kurmak için yeterli olmayan ve yalnızca ispat aracı olan kaza tespit tutanağının iptali talebinin reddini başvuru konusu yapan ve ceza yargılaması sonucunda verilen kararlar nedeniyle hüküm giymeyen kişilerin bireysel başvuru yapmada hukuki yararının bulunmadığı açıktır. Dolayısıyla mağdur olmayan bu kişilerin başvuruları güncellik kriteri gerçekleşmediğinden “kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez” bulunmaktadır.

AYM 2013/8479 numaralı başvuruda, başvuruda bulunan kişinin sadece mağduriyetini öne sürmesinin yeterli olmadığını ve bu kişinin mutlaka mağduriyet savını somut olgulara dayandırarak kanıtlamasının gerekliliğini belirtmiştir³⁰⁵. AYM’ne göre mağduriyet hususunda bir şüphe veya belirtinin bulunması yeterli olmayıp, olgu ve olayların bu iddiayı desteklemesi gerekir. Bu vakada AYM, mağdurluk statüsünü ele alırken başvuru sahibini doğrudan etkileyerek onun şahsi alanına nüfuz eden bir ihlalin mevcudiyetinin yeterince kanıtlanamamasına dayanarak güncel ve kişisel menfaat ihlali yokluğundan kişi yönünden yetkisizlik kararı vermiştir.

Mağduriyet iddiasının sadece ileri sürülerek bireysel başvuruda bulunulmasının yeterli olmadığına ilişkin AYM kararının yerinde olduğu görülmektedir. Aksi takdirde salt mağdur olduğunu ve menfaatinin ihlal edildiğini belirten her kişinin bireysel başvuruda bulunabilmesinin yolu açılacak olup; bu durum güncel ve kişisel menfaat ihlali kriterinin somut olgu ve olaylara dayanmaksızın gerçekleştiğinin ileri sürülmesine neden olacaktır. AYM’nin bu vakada verdiği kararlar güncel ve kişisel menfaat ihlalinin ancak başvuru tarafından somut olgularla ispatlanarak bu iddiasının desteklenmesi mümkün olacaktır. Aksi halde sadece dayanaksız mağduriyet iddialarıyla güncel ve kişisel menfaatinin ihlal edildiğini öne süren herkes bireysel başvuruda bulunabilecektir.

Bir diğer vaka olan 2013/5554 numaralı başvuruda AYM başvuru şirketin mağdur sıfatı taşımadığını öne sürerek kişi bakımından yetkisizlik kararı vermiştir³⁰⁶. Bu

³⁰⁵ Bu vakada, başvuru, bürokratların, yargı mensuplarının ve diğer kamu görevlilerinin gerektiği gibi yargılanmaması sonucunda ülkenin suç batağına itildiğini, ihmaller ve geçiştirmeler sebebiyle temel problemlerle ilgilenilmediğini, anayasal güvencelerin sağlanamaması nedeniyle halkın aciz ve çaresiz durumda olduğunu, özellikle Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content>, (son erişim tarihi 01.12.2018).

³⁰⁶ <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content>, (son erişim tarihi 26.08.2018).

vakada AYM'nin doğru bir şekilde tespit ettiği üzere davaya konu olan fazla ödemelerin iadesi hakkı, şirkete ait bir hak olmayıp, doğrudan işçilerin kişisel hakkıdır. Dolayısıyla bu vakada ihlal edilen menfaat şirkete ait bir menfaat olmayıp, işçilere ait olan bir menfaattir. Bu bağlamda fazla ödemeye ilişkin iade hakkının işçiler hesabına ve adına ödeme yapan şirkete değil, bizzat işçilere yapılması gerekir. Kısacası, kişisellik ve doğrudanlık kriteri işçiler açısından gerçekleşmiş olup; şirket için geçerli değildir.

Bahse konu vakaya benzer bir vaka olan 2012/615 numaralı vakada AYM, kişisellik kriterinin yokluğundan hareketle kişi bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. Bu vakada AYM, başvuruya konu hakkın süjesinin avukatlar değil, müvekkiller olması nedeniyle kişisel menfaat ihlalinin yokluğuna dayanmıştır³⁰⁷. Bahse konu olayda savunma hakkının ihlalini ancak müvekkilin ileri sürebileceği dikkate alındığında AYM'nin tespitinin yerinde olduğunu belirtmekte fayda vardır. Nitekim söz konusu vakada bahse konu işlemin mağduru olmamasına rağmen savunma hakkının müvekkil tarafından ileri sürülmesi, savunma hakkı yönünden başvuruçunun mağdur sıfatı taşımadığı dikkate alındığında kişi bakımından yetkisizlik sonucunu doğurmaktadır.

Kişisel menfaat ihlalinin ele alındığı bir diğer vaka ise 2013/5271 numaralı başvurudur. Bu başvuruda davacı, yargılama süresince tarafı olmadığı davaya ilişkin gerekçeli karar alma hakkının ihlalini ileri sürmüştür. AYM bu vakada, gerekçeli karar aşamasında davanın tarafı konumunda olmayan başvuranın davaya katılmadan önceki işlemleri dava konusu yaptığını vurgulayarak bahse konu işlemlerin davacının kişisel ve güncel menfaatini etkilemediğini belirtmiştir³⁰⁸. Bu vakada AYM'nin kararının özellikle başvuranın davaya katılımından önceki dönemde gerçekleştirilen işlemler açısından yerinde olduğu değerlendirilebilir. Nitekim bu aşamada başvuran davanın tarafı olmayıp, daha sonra dava konusu alacağı devralarak yargılmaya katılmıştır. Dolayısıyla gerekçeli kararın verilmesi aşamasında başvuranın halihazırda güncel ve kişisel bir menfaati bulunmamaktadır.

³⁰⁷ ŞİRİN, Tolga, a.g.e., sf.35.

³⁰⁸ ŞİRİN, Tolga, , a.g.e., sf.35.

AYM'ne göre, “Siyasilerin genel söylemlerine karşı yapılan başvurular”, “Velayeten açtıkları davalar dolayısıyla, ebeveynlerin adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri” ve “yargılama sırasında reşit olarak dava ehliyeti kazanan başvuru adına ana ve babası tarafından yapılan başvurular” söz konusu olduğunda kişisellik kriteri gerçekleşmemiştir³⁰⁹. Doğrudan hedef göstermeyen siyasi beyanlara dayanarak başvuruların, çocukları adına dava açarak hak ihlali iddiasında bulunanların ve doğrudan taraf olmayan ebeveynlerin yaptığı başvurularda kişisellik kriteri gerçekleşmediğinden (başvuruyu yapanlar mağdur sayılmadığından) “kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez” bulunmaktadır.

Kişisel menfaat ihlali kriterini ele alırken AYM'nin baktığı bir diğer konu ise toplumsal menfaatlerin ihlali iddiasıyla bireysel başvuru yapılamayacağı hususudur. AYM'ne göre toplumsal menfaatlerin ihlalini ileri sürerek başvuru yapmak kişisel menfaat ihlali kriterini karşılamamaktadır³¹⁰. Bu bağlamda AYM 2014/18803 numaralı başvuruda başvuru konusunu kamu gücü işleminin kendilerini kişisel olarak ve doğrudan etkilediğini somut olarak kanıtlayamadığını ve soruşturmanın gizli olarak yapılması nedeniyle toplumun her bireyi gibi etkilendiğini ileri sürmenin kişisel hak ihlalini ortaya koymadığını vurgulamıştır. AYM'ne göre toplumun her birey gibi etkilendiğini belirtmek mağdur kavramını öngörülemez bir şekilde genişletecek olup; bu durumda yürütülen soruşturma doğrudan ve kişisel hakkın ihlalini ispatlamak mümkün değildir³¹¹.

Konuya ilişkin AYM kararının mağdur sıfatını gereğinden fazla sınırlandırma olasılığı taşıdığı ileri sürülebilir olmakla birlikte bahse konu vakada başvuranın Meclis Soruşturma Komisyonu tarafından yürütülmekte olan soruşturma hakkında bilgi sahibi olmasında güncel ve kişisel bir menfaati olduğunu ortaya koymasının gerekliliği tartışılabilir. Bu durumda başvuran kişinin soruşturma hakkında bilgi sahibi olmasında kişisel bir menfaati olduğunu ispatlaması halinde genişletici yorumla başvurunun kabul edilmesi gerekecektir.

³⁰⁹ Koç, Muharrem İlhan ve Kaplan, Recep, a.g.e., sf.145-146.

³¹⁰ ŞİRİN, Tolga, a.g.e., sf.33.

³¹¹ <http://kararlari.yeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content>, (son erişim tarihi 01.12.2018).

AYM'ne göre, "İdare ile özel bir şirket arasında imzalanan maden kirası sözleşmesiyle ilgili, üçüncü kişiler tarafından yapılan başvurular", "İmar işlemlerine karşı işlemlerin doğrudan muhatabı olmayan kişiler tarafından yapılan başvurular", "Yüksek Seçim Kurulu kararlarının başvuru sahibinin haklarına bir müdahale oluşturmadığı durumlarda yapılan başvurular", "Derece mahkemelerince suçtan zarar görmediğine karar verilen kişiler tarafından yapılan bazı başvurular" ve "Sendikaların kendi bireysel haklarının ihlal edildiğini ileri sürmeksizin, toplumun menfaatlerinin ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvurular" toplumsal menfaatlerinin ihlali iddiasıyla bireysel başvuru yapılamayacağına ilişkin örneklerdir³¹². Bahse konu durumlarda bireysel başvuru yapanların mağdur sıfatı bulunmadığından başvurunun kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. AYM'nin bu yaklaşımıyla mağdur kavramını genişletmeden sadece doğrudan kişisel menfaatin ihlalini dikkate aldığını görmekteyiz. Bu durumda kişiler çevre, imar, seçimler, yargı ve sendikal haklar gibi toplumu ilgilendiren konular için bireysel başvuru yoluna gidemeyecektir. Bu bağlamda AYM'nin konuya yaklaşımı daraltıcı yoruma gittiğini göstermektedir.

Söz konusu AYM kararlarında "kişisel" ve "doğrudan" menfaat ihlaline vurgu yapılmasına rağmen, AYM'nin bazı durumlarda "dolaylı" menfaat ihlaline dayanarak karar verebildiği görülmektedir. Örneğin, 2013/7302 numaralı başvuruda AYM, somut olayın özellikleri dikkate alındığında doğrudan mağdur olan kişi ile arasında şahsi bir ilişki bulunan kişilerin de anayasal hakların ihlalden negatif yönde etkilenebildiklerini ve dolayısıyla "dolaylı" mağdur olarak başvuruda bulunabileceklerini belirtmiştir. Dolaylı mağduriyetin kabul edilebilmesi için AYM, doğrudan mağdurun şahsen başvuruda bulunmadığı ve yakın akrabalık ilişkilerinin bulunduğu hallerde dolaylı olarak anayasal hak ihlalden etkilenenlerin de bireysel başvuru yapabileceğini kayda geçirmiştir. Bu bağlamda yakın akrabalar ve eş doğrudan mağdurun ölümünün ardından dolaylı mağdur olarak başvuruda bulunabilecektir. Bu doğrultuda maddi menfaatin varlığı, ailenin itibarının korunmasının söz konusu olması ve doğrudan mağdurun suçtan beraat etmesinin ailenin durumunu etkilemesi gibi durumlar dolaylı mağduriyete dayalı bireysel başvuru yapılmasını sağlar³¹³. Örneğin, 2015/18411 numaralı başvuruda AYM,

³¹² Koç, Muharrem İlhan ve Kaplan, Recep, a.g.e., sf.152-157.

³¹³ Koç, Muharrem İlhan ve Kaplan, Recep, a.g.e., sf.168.

başvuruda bulunan kişinin doğrudan mağdurun ölümünden etkilendiğini ve bu nedenle dolaylı mağdur olduğunu vurgulamıştır³¹⁴.

AYM 2013/7969 numaralı vakada da güncel ve kişisel hakkı doğrudan etkilenmese de hakkı doğrudan etkilenenin ölümü nedeniyle bundan dolayı etkilenen kişilerin yakınlarının bireysel başvuru yapabileceğini belirtmiştir³¹⁵. Buna karşın, 2013/3955 numaralı vakada ise AYM dolaylı mağdur olduklarını iddia ederek başvuruda bulunan ebeveynlerin durumunu ele almış ve başvuranların bahse konu olayın doğrudan mağduru olan oğullarının ölümünden duydukları acı dışında olaydan etkilenmediklerini ve doğrudan ihlal konusu olaya tanıklık etmediklerini belirterek kişi bakımından yetkisizlik kararı vermiştir³¹⁶.

Bu bağlamda AYM'nin menfaat ihlali kriterini yorumlarken farklı değerlendirmeler yaparak karar alabildiğini görmekteyiz. AYM bu yaklaşımıyla güncel ve kişisel hakkın doğrudan etkilenmesi kriterini daha esnek yorumlayarak dolaylı olarak hakkı etkilenenlere de bireysel başvuru yolunu açmaktadır. Kısacası her durumda doğrudan ve kişisel menfaat kriteri uygulanmamakta olup; doğrudan mağdurun başvurusunun mümkün olmadığı veya yakın akrabalık ilişkilerinin olduğu belli durumlarda dolaylı menfaat ihlali de bireysel başvuru için geçerlidir. Buna karşın bazı kararlarda ise yakın akrabalık ilişkisinin dolaylı mağdur sıfatı için yeterli görülmediği belirtilmektedir. Dolayısıyla dolaylı mağdurluk hususunda AYM'nin net bir yaklaşım sergilemediğini söyleyebiliriz.

Menfaat ihlali hususunda tartışılacak “potansiyel mağdurluk” konusunun AYM tarafından kabul görmediğini belirtmeliyiz. Potansiyel mağdur kavramı, özellikle siyasi partilerin seçim barajları ile ilgili olarak yaptıkları başvurularda dile getirilmiştir³¹⁷. AYM 2014/8842 numaralı başvuruda, 3 siyasi partinin genel seçimlerde uygulanan %10 seçim barajının anayasal haklarını ihlal ettiği iddiasıyla yaptığı başvuruyu incelemiştir. AYM “yasama işlemleri ile düzenleyici işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru

³¹⁴ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/18411>, (son erişim tarihi 01.12.2018).

³¹⁵ <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content>, (son erişim tarihi 01.12.2018).

³¹⁶ Koç, Muharrem İlhan ve Kaplan, Recep, a.g.e., sf.59.

³¹⁷ Koç, Muharrem İlhan ve Kaplan, Recep, a.g.e., sf.171.

yapılamayacağı” hükmüne dayanarak başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir³¹⁸. Bu vakada AYM’nin potansiyel mağdurluk statüsünü tartışmadığını ve 2011 yılında aldıkları oy dikkate alındığında başvurunun yapıldığı tarihten sonra yapılacak ilk genel seçimde %10 seçim barajını geçme olasılıkları çok düşük olan başvuru siyasi partilerin potansiyel mağdur olarak başvuru yapabileceğine ilişkin bir değerlendirme yapmadığını görmekteyiz. Dolayısıyla AYM’nin hukuki yarar konusunu daraltıcı yorumla ele aldığı ortadadır. AYM’nin menfaat ihlali yönünden konuyu tartışarak potansiyel mağdurluk hususunda bir yaklaşım ortaya koymasının daha uygun olacağı düşünülmektedir. Bu sayede genişletici yorumla potansiyel mağdurluk statüsünün kabulü halinde, oy oranları ve kamuoyundaki konjonktür (seçim anketleriyle yapılan genel tespitler) dikkate alındığında başvuru yapıldıktan sonraki ilk genel seçimlerde bahse konu seçim barajını geçemeyeceği görülen siyasi partilerin potansiyel mağdur statüsüne dayanarak başvuruda bulunabilmesinin yolu açılabilir.

Konuya ilişkin bir diğer vaka ise 2014/8843 numaralı başvurudur. Bu başvuruda iki siyasi parti devlet yardımı alabilmek için genel seçimlerde toplam geçerli oyların %3’ünü alma şartının seçim hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. AYM başvuru yapan siyasi partilerin başvuru tarihi itibarıyla “mağdur” statüsünün bulunmadığını, ancak başvurunun incelendiği tarih itibarıyla yapılmış olan 2015 yılı seçim sonuçlarına göre mağdur olduklarını belirtmiştir³¹⁹. AYM’nin bahse konu kararında 2014/8842 numaralı başvuruda verdiği karardan farklı hareket ettiği görülmektedir. Bu kararda AYM daha önceki karardan farklı olarak mağdurluk statüsünü tartışarak başvurunun incelendiği tarih itibarıyla siyasi partilerin mağdur olduğunu vurgulamıştır. Buna karşın, AYM’nin mağdurluk konusunda başvuru tarihi ve başvurunun incelendiği tarih olarak ikili ayrıma giderek hareket etmesi potansiyel mağdurluk kavramının mantığına aykırıdır. Potansiyel mağdurluk halihazırda gerçekleşmemiş olan 2015 genel seçimi için başvurunun yapıldığı tarihte söz konusu iken; AYM ancak başvurunun incelendiği tarih itibarıyla yapılmış olan 2015 yılı seçim sonuçlarına göre siyasi partilerin mağdur olduklarını belirtmiştir. Dolayısıyla AYM aslında bu kararda daraltıcı yorum yaparak başvuru tarihi itibarıyla

³¹⁸ Koç, Muharrem İlhan ve Kaplan, Recep, a.g.e., sf.171.

³¹⁹ Koç, Muharrem İlhan ve Kaplan, Recep, a.g.e., sf.133.

potansiyel mağdurluk hususunu yine kabul etmemiş ve ancak 2015 yılı seçimi sonuçlarına göre başvuru siyasi partilerin mağdur olduğunu kayıt altına almıştır.

Menfaat ihlali hususunda Almanya uygulamasına bakıldığında, bu çerçevede bireysel başvuruların güncel ve kişisel hakları doğrudan etkilenenler tarafından yapıldığı ve “güncellik, kişisel ve doğrudanlık” kriterlerinin dikkate alındığı görülmektedir. Söz konusu unsurlar Alman mevzuatında bulunmamaktadır; fakat uygulamada dikkate alınmaktadır³²⁰. Bu bağlamda, “güncellik, kişisel ve doğrudanlık” kriterlerinin gerçekleştiğini kanıtlayan kişinin anayasa şikâyetinde bulunmada hukuki yararının bulunduğu da kabul edilir³²¹. Konuya ilişkin Almanya uygulamasında hangi hallerde hukuki yararın bulunduğu Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararlarında tartışılmıştır³²².

Uygulamada AYM bireysel başvuru için ilgili mevzuatta öngörülen sürenin geçip geçmediğine de bakmak durumundadır. Bu bağlamda AYM, mevzuatta yer aldığı

³²⁰ ŞİRİN, Tolga, a.g.e., sf.383.

³²¹ GÖZTEPE, Ece, a.g.e., sf.67.

³²² Almanya uygulamasında, Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ne göre şikâyetçi kendi temel haklarında zarara uğramış olmalıdır. Böylece, popüler şikâyet yolu (halk davası) kapatılmış olup; anayasa şikâyeti yoluyla bir kişinin yabancı hakları kendi adına ileri sürmesi de olanaksız kılınmıştır (GÖREN, Zafer, a.g.e. sf.44.). Bu bağlamda başvuran ancak kendi şahsına ilişkin hak ihlalinin gündeme getirebilir. Bununla birlikte, uygulamada FAAM içtihadıyla bazı vakalarda hakkı doğrudan taraf olmayanlar da bireysel başvuru da bulunabilmektedir. Bu bağlamda, FAAM kararıyla bir kamu işlemiyle evliliği engellenen nişanlının yanısıra, bu işlemin tarafı olmayan diğer nişanlı da kişisel olarak ilgili kabul edildiğinden, bireysel başvuruda bulunabilmektedir. FAAM'ın bir başka kararında ise, bir dava sırasında temsil yetkisi temyiz mahkemesince kaldırılan avukatın, davada taraf olmamasına karşın, karar avukatlık mesleğini etkilediği için, taraf sıfatı kabul edilmiştir (GÖZTEPE, Ece, a.g.e. sf.61.).Bahse konu örneklerden görüldüğü üzere, Almanya uygulamasında kişisel hakkı doğrudan etkilenmeyenler de belli durumlarda bireysel başvuruda bulunabilir ve her somut olayın koşulları dikkate alınarak bu şekilde karar verilebilir. Söz konusu örnekler bize FAAM'ın doğrudanlık ve kişisel ilkelerini her olayda katı bir şekilde uygulamadığını ve belli hallerde esnek bir uygulama yoluna giderek, menfaat ihlali kriterini geniş şekilde yorumladığını göstermektedir. Ayrıca, güncellik kriterinin FAAM tarafından esnek şekilde ele alındığına tanık olmaktadır. FAAM içtihadına göre, bir nevi “potansiyel mağdurluk” statüsünde bulunan kişiler de bireysel başvuru yapma hakkına sahip olmaktadır. FAAM'a göre, bir kuralın veya işlemin başvuran hakkında büyük olasılıkla yakın gelecekte uygulanması öngörülebilir ve bu durum başvuran açısından son derece açıksa, bu ihtimal gerçekleşmeden başvuran bireysel başvuru yoluna gidebilir. Örneğin, eyalet seçimlerinde aday olmasını engelleyen bir hükmün henüz yürürlüğe girmemesine rağmen, ilk seçimde resmen yürürlük kazanarak başvuranın adaylığına engel olması durumu halinde başvuran potansiyel mağdur olarak seçim zamanından önce bireysel başvuruda bulunabilir (ŞİRİN, Tolga, a.g.e. sf.399.). FAAM'ın potansiyel mağdurluk kavramını geliştirmesinin, hak ihlallerine karşı önceden harekete geçerek koruma sağlama fonksiyonu bulunmaktadır. Bu içtihadı göre, öngörülmesi çok mümkün olan bir hak ihlaline karşı ön olarak dava açılmasının henüz güncel olmasına da güncelleceği çok belli olan durumlarda hak ihlallerinin önünü kesmesi mümkündür. Almanya uygulamasında ele alınan bir diğer konu ise, temel hakkın tehlikeye sokulması kavramıdır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi içtihatlarında, “temel hakkın tehlikeye sokulması” kavramı, menfaatin güncelliği kriteri açısından önem taşımakta olup; bu kavram, bir normun, anayasa şikâyetine konu edilebilecek bir temel hakkı çok ciddi bir şekilde tehlikeye atmasını, hatta temel hak ihlaline eşit düzeyde bir risk yaratmasını ifade etmektedir. Bu bakımdan, örneğin ağır hasta durumunda olan 71 yaşında bir sanığın, aleyhine süren ceza yargılamasında duruşmaya katılmaya zorlanması, Federal Alman Anayasa Mahkemesi içtihadına göre temel hakkın tehlikeye sokulması kapsamına girer (ŞİRİN, Tolga, a.g.e.sf.401.). Bahse konu olayda, sanığın duruşmaya katılmaya zorlanmasına ilişkin yargı kararının, ilgili kişinin temel hakkını, yani yaşam hakkını çok ciddi surette tehlikeye soktuğu görülmektedir. Bu çerçevede, duruşmaya katılmaya zorlanarak yaşam hakkı çok ciddi tehdit altına giren sanığın, yaşam hakkının ihlaline dayanarak bireysel başvuruda bulunması mümkündür. Alman modelinde öngörülen bu uygulamanın özellikle temel hak ve özgürlüklerin önemli bir tehlikeye maruz kalması ve bahse konu tehlike nedeniyle temel hakkın kullanılmasının imkansız hale gelerek hakkın özünün zarar görmesi durumunda doğrudan menfaatin güncelliğini ortaya koyması ve bireysel başvuru yolunu kolaylaştırması gereğiyle bireysel başvurunun sağladığı korumayı daha etkin hale getirme fonksiyonu bulunmaktadır. Bu bağlamda başvuru temel haklarının tehlike altında olmasından hareketle menfaatin güncelliğini ayrıca ispatlamaksızın bireysel başvuru yoluna gidebilecektir.

şekilde 30 günlük sürenin tüketilip tüketilmediğini inceleyerek, ilgili başvurunun kabul edilip edilmeyeceğine karar vermelidir³²³.

AYM uygulamasında süre şartının ve zaman bakımından yetki hususunun özellikle dikkate alındığını görmekteyiz. AYM, 2013/8884 numaralı başvuruda, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesince 26/11/2012 tarihinde onandığını ve kesinleştiğini ve başvuru tarafından onama kararının öğrenildiği 14/12/2012 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekirken, 9/12/2013 tarihli başvuru açısından süre aşımı nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir³²⁴. AYM, 2013/5650 numaralı başvuruda, başvuru alanının, kararın İstanbul 8. İcra Müdürlüğüne icra edilemediğini kesin olarak öğrendiği 12/6/2013 tarihinden itibaren otuz günlük süre içinde bireysel başvuruda bulunulması gerektiği halde gerekli süre içinde başvurumaması gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir³²⁵. AYM'nin söz konusu kararlarda ilgili mevzuat bağlamında değerlendirme yaptığı görülmektedir. Uygulamada AYM'nin bireysel başvuru alanını daraltıcı veya genişletici yorumu, başvuru süresi şartını etkilememektedir.

AYM'nin ilk aşamada yaptığı incelemede ele alacağı bir diğer husus ise başvuruda bulunanın statüsüdür. Bu kapsamda, AYM bireysel başvuruyu yapan bir kamu tüzel kişisi ise, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verecektir³²⁶. İlgili mevzuata göre, tüzel kişilik açısından sadece özel hukuk tüzel kişileri bireysel başvuruda bulunabilir. Bununla birlikte, özel hukuk tüzel kişileri her konuda değil, sadece tüzel kişiliğe ait haklar nedeniyle başvuru yapabilir³²⁷. Keza, 6216 sayılı Yasa'ya göre yabancıların başvuru yapabilmeleri mümkündür; fakat sınırlanmıştır³²⁸. Bu doğrultuda,

³²³ EFE Metin, a.g.e., sf.293.

³²⁴ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2013-8884.pdf> (son erişim tarihi 31.08.2018).

³²⁵ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2013-5650.pdf> (son erişim tarihi 31.08.2018).

³²⁶ 6216 Sayılı Kanun Madde 46/2: “(2) Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.” <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (son erişim tarihi: 04.01.2019).

³²⁷ 6216 Sayılı Kanun Madde 46/2: “(2) Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.” <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (son erişim tarihi: 04.01.2019).

³²⁸ 6216 Sayılı Kanun Madde 46/3: “Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz” <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (son erişim tarihi: 04.01.2019).

yabancıların sadece Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili başvuru yapması halinde, AYM söz konusu başvuruya ilişkin kabul edilmezlik kararı verecektir.

AYM'nin kamu tüzel kişilerinin başvurularına ilişkin "kişi bakımından yetkisizlik" kararı verdiğini görmekteyiz. Genel olarak konuya ilişkin AYM kararlarına bakıldığında mahkemenin köy, belediye, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu ve vakıf üniversitesi tarafından yapılan başvurularda kişi bakımından yetkisizlik kararı verdiğine tanık olmaktadır³²⁹. Bu bağlamda AYM, 2012/22 sayılı Büğdüz Köyü Muhtarlığı başvurusunda, "kamu tüzel kişisi" kavramı içine, merkezi idare birimleri yanında, mahalli idarelerin de girdiğini belirterek köyün kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu vurgulamış ve başvurucunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle kişi bakımından yetkisizlik kararı vermiştir³³⁰. Aynı şekilde AYM 2012/1327 numaralı Ballıdere Belediyesi başvurusunda, kamu tüzel kişiliğini haiz mahalli idare olan belediyenin bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle kişi bakımından yetkisizlik kararı vermiştir³³¹.

AYM, 2013/1430 numaralı Bilkent Üniversitesi başvurusunda, vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin de kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu belirterek, kamu tüzel kişiliğini haiz üniversite olan başvurucunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığından kişi bakımından yetkisizlik kararı vermiştir³³². Bahse konu karara ilişkin karşı oy yazısında kamu tüzel kişilerine yönelik sınırlama getiren hükmün amaçsal yoruma tabi tutulması gerektiği vurgulanmış ve kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları hallerde hak arama özgürlüğü gibi belli temel hak ve özgürlüklere ilişkin kısıtlı da olsa başvuru yapabilmelerinin gerektiği belirtilmiştir³³³.

AYM, 2015/17944 numaralı Ankara Barosu Başkanlığı başvurusunda da, baronun kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olduğunu ve kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu belirterek, kişi bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. Bu vakaya ilişkin

³²⁹ DURSUN Halil İbrahim, a.g.e., sf.36.

³³⁰ <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content> (son erişim tarihi 25.08.2018).

³³¹ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/02/20130222-22.htm> (son erişim tarihi 25.08.2018).

³³² <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content> (son erişim tarihi 25.08.2018).

³³³ <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content> (son erişim tarihi 25.08.2018).

karşı oy yazısında muhalefet şerhi koyan ilgili AYM üyeleri, baroların kendi meslek üyelerine ilişkin faaliyet yapmaları ve organlarının kendi üyelerince seçilerek dernek veya sendika gibi örgütlenme özgürlüğünden faydalandığını belirterek, bu yönleriyle diğer kamu tüzel kişilerinden farklı olduğunu belirtmiş ve kişi bakımından yetkisizlik kararına katılmamıştır. Aynı karşı oy yazısında üyeler bir köyün mera konusunda, bir üniversitenin kendi taşınmazlarına ilişkin konularda veya bir belediyenin özel mülkiyetiyle ilgili konuda kamu tüzel kişisi olarak değil, bir özel kişi gibi hareket ettiğini belirterek, belli hallerde kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkının tanınması gereğine işaret etmişlerdir³³⁴.

Söz konusu davalarda da görüldüğü üzere AYM uygulamasında kamu tüzel kişilerine hiçbir halde bireysel başvuru yapma olanağı tanınmamıştır. Oysa kamu tüzel kişilerinin sadece kendilerini ilgilendiren ve kamu gücü kullanmadıkları durumlarda bireysel başvuru yapma haklarının tanınması gerekmektedir. Kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru yapma hakkının tanınmamasının gerekçesi kamu gücü kullanmalarıdır. Buna karşın, her somut vakada kamu tüzel kişisi, kamu gücünü kullanmayarak bir özel hukuk tüzel kişisi gibi hareket edebilir.

Ayrıca, barolar gibi bazı kamu tüzel kişileri, çeşitli açılardan diğer kamu tüzel kişilerinden farklılık gösterebilir. Bu bağlamda, bahse konu karardaki karşı oy yazısındaki gerekçelerin haklılık payı vardır. Bu doğrultuda AYM'nin kamu tüzel kişileri yönünden belli istisnalar tanıyarak genişletici yorumla daha kapsayıcı bir içtihadı ortaya koyması gerekmektedir. Bu çerçevede AYM'nin tüm kamu tüzel kişilerine yönelik daraltıcı yorumu, bireysel başvuru alanını sınırlandırmaktadır.

Kamu tüzel kişilerinin yaptığı başvurular konusunda AİHM'nin verdiği kararlara kısaca değinmekte fayda görmekteyiz. Kural olarak AİHM kamu tüzel kişilerinin dava açamayacağını kabul etmekle birlikte bazı hallerde özerk kamu kuruluşlarının başvurusunu kabul etmektedir. Bu bağlamda AİHM, bazı özerk kamu kuruluşlarını hükümet dışı örgüt statüsünde değerlendirmektedir³³⁵. Bu kuruluşların kurumsal

³³⁴ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/17944> (son erişim tarihi 25.08.2018).

³³⁵ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.138-139.

özerkliğine vurgu yaparak, devletin kontrolünde olmadıkları gerekçesiyle bireysel başvuru yapma hakkına sahip olduklarını belirtmektedir. Örneğin AİHM, Holy Monastries davasında başvuru yapan manastırların devletten bağımsız olduğunu ve devlet yetkisi kullanmadığını; bir devlet yayın kuruluşu olan Österreichischer Rundfunk davasında ise başvuru yapan kamu kuruluşunun özerk yapısı ve editoryal bağımsızlığını öne sürerek bunların hükümet dışı örgüt statüsünde olduğunu kabul etmiştir³³⁶. Bu çerçevede kurumsal özerkliği olan ve devlet yetkisi kullanmayan kamu kuruluşlarını hükümet dışı örgüt olarak kabul ederek başvuru yapma hakkına sahip olduklarını belirtmektedir. AİHM'nin bu yaklaşımıyla devlet tüzel kişiliği içinde olmayan kamu kuruluşlarının kamu gücü tarafından ihlal edilebilecek haklarının korunması yönünden önemli bir güvence sağladığını değerlendirmekteyiz.

Tüzel kişilerin bireysel başvuruda bulunması hususunda Almanya uygulamasına bakıldığında, kamu tüzel kişiliğine sahip olan kuruluşlarında belli hallerde bireysel başvuru yapabildiğine tanık oluyoruz. Bu çerçevede, Almanya'da üniversiteler, fakülteler, araştırma enstitüleri, sanat ve meslek yüksekokulları ve radyolar gibi kendilerine verilen görevler nedeniyle başvuru hakkına sahiptir³³⁷. Temel haklar alanında etkinlik gösteren kurumlar ve kilise gibi vatandaşlara bireysel temel haklarını gerçekleştirmelerinde hizmet eden ve devletten bağımsız tüzel kişiler bazı temel haklara dayanarak anayasa şikâyetinde taraf ehliyetine sahip olmaktadır³³⁸. Ayrıca, Almanya'da belediyeler ve belediye birlikleri gibi kamu hizmeti yürüten kamu tüzel kişileri de, özerk yönetim haklarının ihlal edildiği iddiasıyla anayasa şikâyetinde bulunabilmektedir³³⁹. Alman uygulamasının bize gösterdiği, kamu tüzel kişilerinin istisnai hallerde bireysel başvuru hakkından yararlanma olanağına sahip olmalarıdır.

Uygulamada AYM'nin özel hukuk tüzel kişilerinin başvurusuna ilişkin yaklaşımına değinmekte fayda vardır. AYM 2012/95 numaralı Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği başvurusunda, ilgili yasal düzenlemenin iki farklı alt ana bilim dalının birleşmesiyle ilgili olduğunu ve bunun başvuru yapan derneğin tüzel kişiliğine ait haklarına

³³⁶ İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e., sf.138-139.

³³⁷ GÖZTEPE, Ece, a.g.e., sf.53-54.

³³⁸ GÖZTEPE, Ece, a.g.e., sf.53-54.

³³⁹ GÖZTEPE, Ece, a.g.e., sf.53-54.

bir müdahale oluşturmadığını belirtmiş ve kişi bakımından yetkisizlik kararı vermiştir³⁴⁰. Bu bağlamda AYM, özel hukuk tüzel kişileri yönünden sadece tüzel kişiliğe ilişkin hak ihlallerini dikkate almaktadır. Dolayısıyla, özel hukuk tüzel kişilerinin üyeleri adına yaptığı başvuruyu kabul etmemektedir.

Buna karşın, özel hukuk tüzel kişilerinin yaptığı başvurular açısından, Kristal-İş Sendikası başvurusu önem arz etmektedir. AYM 2014/12166 numaralı Kristal-İş Sendikası başvurusunda, sendikaların kendi üyelerinin istihdamla ilgili menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olduğunu belirterek, demokratik toplumlarda bu tip örgütlerin örgütlenme özgürlüğünden yararlanarak üyelerinin bireysel ve ortak çıkarlarını savunmak amacıyla faaliyette bulduklarını ifade etmiştir³⁴¹. Bahse konu kararın kabul edilebilirlik değerlendirmesine ilişkin kısmında AYM'nin, özel hukuk tüzel kişilerinin sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlali gerekçesiyle başvuruda bulunabileceği hususundan hareketle söz konusu başvurunun kabul edilemez olduğuna ilişkin bir sonuca varmadığı görülmektedir. Kararda özellikle sendikaların üyelerinin menfaatlerini korumak için faaliyette bulduklarına ilişkin yapılan gönderme, AYM'nin özel hukuk tüzel kişilerine ilişkin başvurularda başvuruda bulunma hakkı açısından daha kapsayıcı bir yorum geliştirebileceğine ilişkin bir örnek teşkil edebilir.

Özel hukuk tüzel kişilerinin taraf ehliyetine ilişkin Almanya uygulamasına bakıldığında, FAAM'nin bu konuda etkin bir rol oynadığı görülmektedir. Alman uygulamasında FAAM, “tüzel kişi” kavramını geniş olarak yorumlamaktadır. FAAM'ne göre, sadece medeni hukuktaki tüzel kişiler değil, anonim şirket, limited şirket ve belli daimi örgütleri olan, ancak tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi toplulukları da Federal Anayasadaki “tüzel kişi” kavramına dahil edilmektedir. Ancak Alman mevzuatına göre, yabancı tüzel kişilerin temel haklardan yararlanma ve anayasa şikâyetine başvurma

³⁴⁰ <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content> (son erişim tarihi 25.08.2018). Benzer bir diğer karar örneği ise 2013/1212 numaralı Yusufeli İlçesini Güzelleştirme Yaşatma ve Kültür Varlıklarını Koruma Derneği başvurusunda görülmektedir. Bu başvuruda tüzel kişiliğe ait hakkın ihlal edilmediği gerekçesiyle reddedilmiştir. Aynı şekilde 2016/3350 numaralı Fikriye Tanrıkulu ve İnsan Hakları Derneği başvurusu da tüzel kişiliğe yönelik bir hak ihlali bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilmemiştir (İNCEOĞLU, Sibel, a.g.e. sf.148). AYM 2013/9042 numaralı başvuruda da, ihlal iddiasının yalnızca Biroy Sinema Oyuncuları Meslek Birliğinin üyesi olan sanatçıların bireysel hakları ile ilgili olduğunu, salt üyelerini etkileyen işlemde dolayı, başvuru Birlüğün “mağdur” sıfatının bulunmadığı gerekçesiyle “kişi yönünden yetkisizlik” nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Koç, Muharrem İlhan ve Kaplan, Recep, a.g.e., sf.131).

³⁴¹ <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content> (son erişim tarihi: 01.05.2019).

ehliyeti yoktur³⁴². Buna karşın, Alman doktrininde Avrupa Birliği Antlaşması gereğince, AB tüzel kişilerinin eşitlik ilkesi bağlamında yerli tüzel kişilerden farklı işleme tabi tutulamayacağı ileri sürülmektedir³⁴³. Konuya ilişkin FAAM'ın geliştireceği içtihadın ne yönde olacağı önemli bir konudur.

İsviçre'de hak ehliyetine sahip ve bunun sonucunda şikayet ehliyetine sahip olan özel hukuk tüzel kişilerinin hangi anayasal haklardan yararlanabilecekleri sorusuna, İsviçre modeli, bunun ilgili temel hak ve özgürlüklerin içeriğinden anlaşılacağını belirterek yanıt vermektedir. Buna karşın, inanç ve vicdan özgürlüğü, evlenme hakkı, basın özgürlüğü ve siyasi haklar, özel hukuk tüzel kişileri için geçerli değildir³⁴⁴. Dolayısıyla, doğası gereği sadece gerçek kişilerin yararlanacağı hakların ihlali halinde, özel hukuk tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapma olanağı yoktur.

Genel olarak bakıldığında, Türkiye uygulamasında da AYM'nin kamu veya özel hukuk tüzel kişilerinin dava ehliyeti açısından kabul edildiği veya reddedildiği kararları mevcuttur. Bu kararların bir kısmında ilgili tüzel kişiliğin başvurusu "kişi yönünden yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez bulunmuş; diğer kararlarda ise kabul edilebilirlik kararı verilmiştir³⁴⁵.

İkinci aşamada AYM'nin ilgili mevzuatta belirtilen diğer kriterleri ele alarak incelemesi gerekmektedir. Bu aşamada, başvurunun anayasal ve temel hakların korunması açısından önemli olup olmadığının incelenmesine geçilecektir. Anayasal açıdan önemli olma hususu, ilgili mevzuatta anayasanın uygulanması ve yorumlanması bakımından ele alınmaktadır³⁴⁶. Bu çerçevede, uygulama ve yorumlama kavramlarına değinmek gerekecektir. Doktrinde, anayasanın yorumlanması, anayasada yer alan bir hükmün ele alınarak değerlendirilmesinde öne çıkacak genel prensiplerin ortaya konulması ve idari makamların bu kuraldan kaynaklı bir ödevinin olup olmadığının belirlenmesi olarak ele alınmakta olup; anayasanın uygulanması ise, somut bir vakada

³⁴² KARAMAN, Ebru, a.g.e., sf.138.

³⁴³ ŞİRİN, Tolga, a.g.e., sf.224.

³⁴⁴ ÖZCAN, Hüseyin, a.g.e., . sf.801.

³⁴⁵ Tüzel kişilerin dava ehliyetine ilişkin örnek AYM kararları: 2013/845, 2013/834, 2014/15220, 2014/6133, 2012/743 (Koç, Muharrem İlhan ve Kaplan, Recep, a.g.e., sf.128-134).

³⁴⁶ GÖZLER, Kemal, a.g.e., sf.449.

idari makamların anayasanın yorumu neticesinde ortaya konulan prensiplere uyup uymadığının tespit edilmesidir³⁴⁷.

Dolayısıyla, AYM bireysel başvuruyu incelerken ihlal edildiği iddia edilen hakka konu teşkil eden hususun anayasal uygulama ve yorum açısından önem arz edip etmediğini ele alacaktır. 6216 Sayılı Kanun, anayasal açıdan önem taşımama kriterini anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan başvurular olarak tanımlamıştır³⁴⁸. Bu şart sayesinde Anayasa Mahkemesi, “Anayasa’nın anlamını ortaya koyan ve Anayasa’yı yorumlayan” bir mahkeme olarak görev yapacaktır³⁴⁹. Söz konusu hüküm, bireysel başvuruların incelenmesi aşamasında AYM’nin Anayasanın yorumlanması konusunda yetkili kılınarak, sadece anayasanın lafzi açıdan ele alınmasını yeterli görmeyerek, ilgili hükümlerin anlamının ortaya konmasını sağlamak amacıyla hareket etmesini mümkün kılmaktadır. Bu bağlamda, AYM’ne tanınan bu yetki, ilgili başvurunun kabul edilip edilmeyeceği hususunda mahkemeye geniş bir yorumlama ve takdir yetkisi sunmaktadır. Bu yorumlama ve takdir yetkisinden hareketle, AYM bireysel başvurunun kabul edilmesinde anayasayı bireysel özgürlükler-kamu otoritesi dengesinde daha çok bireysel özgürlükler lehinde yorumlayarak hareket edebilir ve bireysel başvurunun kapsayıcılığını genişletebilir.

AYM’nin anayasanın uygulanması ve yorumlanması açısından bireysel özgürlükleri öne alan bir yaklaşımı benimsemesi, bireysel başvuru kurumunun idari makamların tesis ettiği kamu gücüne karşı bireylerin haklarını korumasına hizmet edecektir. Bu bağlamda AYM’nin temel haklar çerçevesinde anayasayı yorumlayarak bir sonuca varması ve bu yorum doğrultusunda idari makamların bu yorum çerçevesinde hareket edip etmediğini belirlemesi, bireysel başvuru kurumunun merkezinde olan bireysel özgürlüklerin anayasal bağlamda taşıdıkları anlamı ve kamu gücünün anayasada

³⁴⁷ EKİNCİ, Hüseyin. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi, Anayasa Yargısı Dergisi, sf.192. Sayı 30. http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/2013/8.pdf (son erişim tarihi: 11.12.2018).

³⁴⁸ 6216 Sayılı Kanun, Madde 48/ 2: “Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuruçunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.” <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (son erişim tarihi: 04.01.2019).

³⁴⁹ Döner, Ayhan ve Çelik, Yeşim. Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları, Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları. Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi. Sf. 279, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/225306>, (son erişim tarihi: 22.12.2018).

yer alan bireysel özgürlükleri ne derecede tanıyarak işlem tesis ettiğini ortaya koymak açısından önem arz etmektedir. Bu çerçevede AYM'nin temel haklar bağlamında anayasal yorum ve uygulama yetkisiyle alacağı kararlar, bireysel özgürlüklerin tam anlamıyla anlaşılması açısından kamu makamlarına yol gösterecektir. Aslında bu doğrultuda AYM, anayasada yer alan temel hakların ne şekilde anlaşılması gerektiği hususunda uygulama yetkisine sahip olan kamu makamlarına rehberlik etmiş olacaktır.

Bireysel başvurunun incelenmesi aşamasında AYM, ilgili başvurunun kabul edilip edilmeyeceği hususunda karar verirken, anayasanın uygulanması ve yorumlanmasının yanı sıra temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önemlilik kriterini ele alacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus ise, AYM'nin bir başvuruyu önemsiz bulup kabul edilmezlik kararı vermesi için, söz konusu başvurunun “Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması” ve “başvurucunun önemli bir zarara uğramaması” koşullarının birlikte gerçekleşmesinin gerekmesidir. Başka bir ifadeyle, bir bireysel başvurunun bu kritere dayanarak kabul edilemez bulunması, hem anayasal açıdan ve hem de başvuru açısından önemsiz olduğunun tespit edilmiş olmasını gerektirmektedir³⁵⁰. Bu bağlamda ancak her iki şartın birarada bulunması halinde kabul edilmezlik kararının verilebilmesi, zıt kanıt yoluyla koşullardan birinin somut vakada bulunmaması halinde başvurunun kabul edilebilirliğini sağlayabilecektir. Zira, her iki şartın birarada bulunması koşulu kabul edilmezlik kararı için öngörülmüş olup; kabul edilebilirlik kararı için şart koşulmamıştır. Bahse konu yorumun, başvuruların kabul edilebilirliğini sağlama yönünden elverişli olduğu belirtilebilir. Aksine yorum, yani bir başvurunun kabulü için hem anayasal açıdan önemli olma hem de başvuranın önemli zarara uğramasının birlikte aranması, başvuruların kabul edilebilirliğini oldukça zorlaştıracaktır.

Temel hakların kapsamı ve sınırlarının belirlenmesi açısından başvurunun önem taşınması, doğal olarak AYM'nin başvuruya konu hakkı ele alırken, söz konusu hakkın içeriğine ilişkin yorum yapmasını gerekli kılmaktadır. Bu doğrultuda AYM, ilgili temel hakkın içeriğini yorumlarken, bir temel hakkın ihlal edildiğine ilişkin açık işaretler tespit

³⁵⁰ EKİNCİ, Hüseyin, a.g.e., sf.191.

ederse, ikinci aşamada başvuran kişinin önemli bir zarara uğrayıp uğramadığını inceleyecektir. Ancak, her iki halin mevcut olmaması halinde, başvuruya ilişkin kabul edilmezlik kararı verecektir. Temel hakkın kapsam ve sınırlarını belirleme açısından AYM'nin yapacağı yorum, dar veya geniş yorumlama bağlamında farklı sonuçlar doğurabilecektir. Dar yorumun tercih edilmesi halinde AYM, başvurunun kabul edilebilir olmadığına hükmedebilir. Bu bağlamda AYM'nin hakkın içeriğine ilişkin yapacağı yorumun ne kadar önemli olduğu ortaya çıkmaktadır. Buna karşın AYM, başvuruyu yapanın ihlal iddiasını ele alırken geniş yorum yoluna giderse, başvurunun kabul edilebilir olma ihtimali artacaktır.

Bu bağlamda temel hakkın kapsamı ve sınırlarının belirlenmesi açısından başvurunun önem taşıması kriterinin uygulamada AYM'ne geniş bir takdir yetkisi tanıdığını ve AYM'nin bu yetkiye dayanarak bireysel başvuru mekanizmasının koruma alanını daraltabileceğini veya genişletebileceğini vurgulamakta fayda vardır. Söz konusu madde ile AYM sadece anayasada ifade edilen temel hakların başlık olarak ele alındığında ihlal edilip edilmediğini değil; aynı zamanda ihlale konu temel hakkın içerik olarak neleri kapsayıp neleri kapsam dışında tutabileceğine ilişkin yorum yapma olanağına kavuşmaktadır. Örneğin başvuranın toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkının veya mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü bir vakada, AYM söz konusu hakların içerik anlamda neleri kapsayıp kapsamadığına ilişkin hüküm verebilecektir.

AYM, somut vakada ileri sürülen ihlale konu kamu gücünün eyleminin o hak çerçevesinde hangi unsurları ihlal ettiğini yorumlayarak; bahse konu temel hakkın aslında neleri içerdiğine yönelik olarak söz konusu hakkın özüne ilişkin çıkarımlarda bulunabilecektir. AYM bu değerlendirme sonucunda bahse konu temel hakkın kapsamı içine giren veya bu hakkın sınırları içinde değerlendirilebilecek bir hususu tespit ederek, başvuranın ihlal iddiasını bu çerçevede ele alma yoluna gittiğinde, başvuruyu o hakkın kapsamı ve sınırlarının belirlenmesi açısından önemli görerek kabul edebilir. Buna karşın, ihlale konu hakkın içerik ve sınırlarının tespiti yönünden önemsiz gördüğü başvuruyu ise reddedecektir.

Söz konusu madde ile AYM, bireysel başvuruya konu teşkil edecek olan temel hakların anlamlandırılması ve bu hakların detaylı bir analizinin yapılarak çerçevesinin çizilmesi bağlamında yetkili konuma gelmektedir. AYM'nin bu yetkisi aynı zamanda bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinde mahkemeye bir esneklik tanıma olanağını da getirmektedir. Bu bağlamda AYM söz konusu takdir yetkisinin tanıdığı esneklikten yararlanmak suretiyle bireysel başvuru mekanizmasının uygulama alanını genişleterek, temel hakların kapsam ve sınırlarının tespiti yönünden tek belirleyici sıfatıyla bireysel başvuru kurumunun etkinliğini ve işlevselliğini artırabilir. Örneğin, 2014/2517 numaralı başvuruda başvurucu, haksız olarak mahkumiyete karar verilmiş olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. AYM bu başvuruda daha önce incelediği davalarda adil yargılanma hakkı çerçevesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin kapsam ve içeriğini belirlediğini, somut başvuruda iddia edilen hususların incelenerek ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığını belirterek başvurunun anayasal açıdan önemli olmadığı kararını vermiştir³⁵¹.

AYM 2014/2293 numaralı başvuruda da, başvuruçunun gerekçeli karar hakkı ile mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasını ele almış ve iddiaya konu hususları tartışarak bahse konu hakların kapsam ve içeriğini belirlemiştir³⁵². AYM 2014/10204 numaralı başvuruda ise, başvuruya konu olan mülkiyet hakkı ve özel hayata saygı ile ilgili Anayasa kurallarını yorumlayarak bahse konu hakların içeriğini başvuruda belirtilen iddialar çerçevesinde değerlendirmiş ve başvurunun anayasal öneminin bulunmadığı sonucuna varmıştır³⁵³. Söz konusu kararlar, başvuruçunun ihlal iddiaları çerçevesinde başvuruya konu temel haklarının içeriğinin AYM tarafından yorumlanarak kapsamının belirlendiğini göstermektedir.

Anayasanın yorumlanması ve uygulanması bakımından önemli olma kriteri, tek başına kabul edilebilirlik için yeterli değildir. Söz konusu başvurunun kabul edilebilir olması için, aynı zamanda başvuran kişinin zararının önemli boyutta olması gerekecektir³⁵⁴.

³⁵¹ DURSUN, Halil İbrahim, a.g.e., sf.281.

³⁵² DURSUN, Halil İbrahim, a.g.e., sf.275.

³⁵³ DURSUN, Halil İbrahim, a.g.e., sf.284.

³⁵⁴ EFE Metin, a.g.e., sf.334.

İlgili mevzuatta belirtilen, başvuran kişinin önemli bir zarara uğraması koşuluna ilişkin yasada herhangi bir tanımlama mevcut değildir. Dolayısıyla, zararın önemliliğini belirleyecek bir kriter mevzuatta tanımlanmamıştır. Önemli zarar kavramı subjektif bir kavram olduğundan ve netlik içermediğinden, somut duruma göre farklılık arzedecektir³⁵⁵. Söz konusu zararın hangi aşamada önemli bir zarar olacağını belirleyecek olan ve bu konuda sınırı çizecek olan AYM'nin içtihatları olacaktır. Dolayısıyla, AYM'nin belirlediği kriterlerin zararın boyutunun ve önemliliğinin tespitinde temel dayanak teşkil edeceği öne sürülebilir. Bu bağlamda AYM, ihlale konu teşkil eden temel hakların içeriğini dikkate alarak her somut vakada ilgili temel hakkın kapsam ve sınırlarını ele alarak zararın boyutunu değerlendirebilir. Örneğin dernek kurma özgürlüğünün ihlali söz konusu olduğunda, bu hakka yönelik kamu gücünün yaptığı ihlal ne derecede başvuran açısından zarara neden olmuştur veya haberleşme özgürlüğünün ihlali söz konusuysa hangi aşamada kamu gücünün eylem veya işlemi başvuranın haberleşme özgürlüğüne önemli derecede zarar vermiştir gibi hususların AYM tarafından her hak özelinde ayrı ayrı tartışılarak ortaya konulması gerekecektir. Varsayalım ki, başvuran derneğini kurdu ve faaliyetlerini yürütürken kamu makamının ihmali nedeniyle derneğin faaliyetlerinde aksama meydana geldi ve bunun sonucunda dernek tüzüğünde öngörülen amaçlarına ulaşamadıysa, söz konusu sonuç açısından başvuranın zararının önemli olup olmadığı tartışmasını AYM yapacaktır. Örneğin, özel hayata saygı hakkı bağlamında kamu gücünün yaptığı işlem sonucunda ortaya çıkan zarar hangi aşamada önemli olarak addedilecektir, zararın önemli sayılabilmesi için mutlaka söz konusu hakkın tam anlamıyla ihlal edilmesi mi gerekecektir veya ihlal neticesinde başvuran halen hakkını kullanabiliyorsa ortaya çıkan zararın niteliği ne olacaktır gibi pek çok soru uygulamada AYM'nin vereceği kararlarla tespit edilecektir.

Kabul edilemezlik kararı konusunda uygulamada ele alınan bir diğer kriter ise açıkça dayanaktan yoksunluk kriteridir. AYM'nin kabul edilemezlik kararı verebilmesi için, söz konusu başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması gerekir³⁵⁶. Bir başvurunun

³⁵⁵ ÇELİK, Yeşim. Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve AYM Uygulaması. Adalet Yayınevi. Ankara. 2016. sf.173.

³⁵⁶ 6216 Sayılı Kanun, Madde 48/ 2: "Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuruçunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir." <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (son erişim tarihi: 05.01.2019).

hangi durumlarda açıkça dayanaktan yoksun olacağına ilişkin mevzuatta bir düzenleme bulunmamaktadır. Söz konusu kriterin ne ölçüde değerlendirileceği ve hangi şartlar altında uygulanacağına ilişkin AYM'nin vereceği içtihat kararlarının ortaya konulması gerekecektir. Bununla birlikte, örnek uygulama teşkil etmesi açısından AİHM'nin yerleşik içtihatlarında başvurduğu kriterler dikkate alınabilir. Bu çerçevede AİHM, esas olarak “açık ve görünür bir ihlalin bulunmaması”, “karmaşık ve zorlama başvurular”, “kanıtlanmamış şikayetler” ve “temyiz merci (kanun yolu) şikayeti” durumlarında söz konusu başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun kabul ederek, kabul edilmezlik kararı verebilmektedir³⁵⁷.

Uygulamada, AYM'nin açıkça dayanaktan yoksunluk kriterini ele alırken, AİHM'nin uyguladığı açık ve görünür ihlal hususunu ele aldığı görülmektedir. 2012/1051 numaralı vakada önce tutuklanan ve daha sonra tahliyesine karar verilen kişi silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin yargılaması sürerken, kendisi için verilen yurtdışına çıkmama adli kontrol tedbirinin uygulanması üzerine masumiyet karinesinin ihlali iddiasıyla AYM'ne bireysel başvuru yapmıştır. Başvuranın iddiasına göre, kendisi hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmaksızın yurtdışına çıkmama adli tedbirininin uygulanması, masumiyet karinesinin çiğnenmesi yoluyla bir hak ihlalidir. AYM, söz konusu vakada yurt dışına çıkmama tedbirinin uygulanması için, yargılamanın sonuçlanmasının ve esasa ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesinin gerekmediğini belirtmiş ve olayda açık ve görünür bir ihlal saptanmadığını öne sürerek, başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilmezliğine karar vermiştir³⁵⁸.

Bahse konu vakada görüldüğü üzere, AYM bir hakka yönelik açık ve görünür ihlalin ne şekilde olabileceğine ilişkin yorum yaparak, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığına karar vermektedir. Bu bağlamda AYM'nin ihlal konusunda yapacağı daraltıcı veya genişletici yorumlar, bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine etki edecektir. Örneğin AYM bu olayda yurt dışına çıkmama tedbirinin uygulanması için, yargılamanın sonuçlanmasının ve esasa ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesinin gerektiğine hükmetseydi, başvuru kabul edilecek ve başvurunun esasını incelenecekti.

³⁵⁷ ÇELİK, Yeşim, a.g.e., sf.175-179.

³⁵⁸ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1051>, (son erişim tarihi: 10.07.2018).

Dolayısıyla AYM'nin yapacağı yorumun, bireysel başvuru alanına doğrudan etkisi olacaktır.

Doktrinde, başvurunun karmaşık ve zorlama şikayet içermesi halinde, AYM'nin başvuru hakkında kabul edilmezlik kararı verebileceği öne sürülmüştür³⁵⁹. Bu kapsamda AYM, başvuru dilekçesinde dile getirilen maddi olayların anlaşılmasını objektif manada imkansız kılacak kadar karmaşık başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olarak değerlendirip reddedecektir. Aynı şekilde, uydurma mahiyetinde veya hayatın olağan akışına aykırı bir başvuruyu zorlama olarak nitelendirip, açıkça temelsiz bularak kabul etmeyecektir³⁶⁰. Doktrinde ileri sürülen bu kriterin uygulamada bir örneğinin henüz mevcut olmadığı belirtilmektedir³⁶¹. Buna karşın, uygulamada AYM'nin doktrinde ileri sürülen bu kriteri de dikkate alarak karar vermesi mümkündür. Bu çerçevede, AYM'nin önümüzdeki dönemde verebileceği kabul edilmezlik kararlarının gerekçelerinin takibi önem arz etmektedir. Bu bağlamda AYM, bahse konu kriteri sınırlı şekilde gerekli hallerde uygulamayıp; yaygın bir şekilde uygulama yoluna giderse, bireysel başvurunun kabul edilebilirliği azalacaktır.

AYM'nin kabul edilemezlik kararı verebilmesi için, açıkça dayanaktan yoksun olma kriterini değerlendirirken ele aldığı bir diğer ölçüt ise “kanıtlanmamış şikayetler”dir³⁶². Kural olarak, başvuruda bulunan kişinin söz konusu iddiasını kanıtlamak amacıyla bu iddianın dayanağı olan bilgi ve belgeleri de sunması icap eder. Bu çerçevede, somut vakaya konu olan olay ve olguların başvuru tarafından kanıtlanmasını sağlayacak her tür ispat aracı iddiayla birlikte ileri sürülebilir. Dolayısıyla, bireysel başvuru formunun ekinde söz konusu vakaya ilişkin kanıtların, gerekçelerin ve açıklamaların yer alması, başvurunun kabul edilebilme ihtimalini artıracak olup; aksi halde açıkça dayanaktan yoksunluk kriteri devreye girecektir³⁶³.

³⁵⁹ DURSUN, Halil İbrahim, a.g.e., sf.46.

³⁶⁰ ERGÜL, Ergin, a.g.e., sf. 104.

³⁶¹ ÇELİK, Yeşim, a.g.e., sf.177.

³⁶² ATASOY Hakan, a.g.e., f.254.

³⁶³ EFE, Metin, a.g.e., sf.329.

Konuya ilişkin AYM kararlarına bakıldığında genellikle ihlal iddiasının yeterli açıklamada ve kanıtlamada bulunmadan ileri sürüldüğü durumlar ve ihlal iddiasının dayanağı olan belgelerin ibraz edilmediği hallerde mahkemenin başvuruyu “kanıtlanmamış şikayet” olarak nitelendirip açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilmezlik kararı verdiği görülmektedir³⁶⁴. AYM uygulaması dikkate alındığında, ileri sürülen ihlal iddiasını yeterince kanıtlayamayan ve başvuran kişinin savlarını ortaya koyamayan bir başvurunun delil yokluğu sebebiyle açıkça dayanaktan yoksun bulunması ve bu nedenle kabul edilmezlik kararıyla sonuçlanması muhtemeldir.

Uygulamada AYM, 2013/2103 numaralı başvuruda başvuran kişinin iddialarına açıklık getirmediği, iddialarını açıklama yükümlülüğünün başvurucuya ait olduğunu, konuya ilişkin yeterli açıklama yapılmadığını, iddiaya konu olan kanıtların açıkça ileri sürülmediğini, sadece AİHM içtihatlarına atıfta bulunulduğunu vurgulayarak, başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir³⁶⁵. Söz konusu karar incelendiğinde AYM’nin bir bireysel başvurunun kabul edilmezliğine karar verirken hangi hususlara ağırlık verdiği açıkça görülmektedir. AYM bu kararında ileri sürülen hak ihlali iddiasının kanıtlanmış olması gerektiğini vurgulamış ve başvuruya konu şikayetin kanıtlanmış sayılabilmesi için hangi unsurların söz konusu başvuruda bulunması gerektiğini ortaya koymuştur. Bu karara göre, başvurunun başvuruya konu iddiasını yeterli ölçüde tanımlaması ve bu iddiasını ispatlamak amacıyla delillerini başvuruda öne sürmesi, başvurunun kabul edilebilir addedilmesi için önem arz etmektedir.

AYM’nin bu yaklaşımına göre, başvuruya konu vakanın detaylı bir şekilde tanımlanmamış olması ve somut vakaya ilişkin delillerin belirtilmemesi, bir başvurunun dayanaktan yoksun olarak değerlendirilmesine ve dolayısıyla kabul edilemezliğine neden olacaktır. Bahse konu ölçütün geniş yorum yoluyla uygulanması, başvurunun kabul edilebilme olasılığını azaltacak ve bireysel başvurunun kapsayıcılığını olumsuz yönde etkileyebilecektir. Bu bağlamda aynen karmaşık ve zorlama şikayette olduğu gibi, AYM’nin sınırlı uygulama yoluna gitmesi ve ancak gerekli hallerde bu ölçütü uygulaması

³⁶⁴ DURSUN, Halil İbrahim, a.g.e., sf.54-60.

³⁶⁵ <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, (son erişim tarihi: 10.07.2018).

daha uygun bir çözüm olacaktır. Aksi halde bu kriterler bazında yapılacak genişletici yorumlar, bireysel başvurunun kabul edilebilirliğini azaltabilir.

AYM'nin kabul edilemezlik kararı verebilmesi için, açıkça dayanaktan yoksun olma kriterini değerlendirirken ele aldığı bir diğer ölçüt ise “temyiz merci (kanun yolu) şikayeti”dir. Bu kapsamda, bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı 6216 sayılı kanunda ifade edilmiştir³⁶⁶. Bu hüküm vasıtasıyla AYM'nin bir temyiz mercii olmadığı belirtilmiş olup; mahkemenin temyiz makamı olarak hareket etmesi önlenmiştir³⁶⁷. Söz konusu durum, 6216 sayılı Kanun'un madde gerekçesinde açıkça belirtilmiştir³⁶⁸. Bahse konu ölçütün uygulamada AYM'nin bireysel başvuru alanını genişletme veya daraltma yönündeki yorumlarına bir etkisi bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle AYM'nin uyguladığı söz konusu ölçütler, her olayın özelliğine göre başvurunun kabul edilebilirliğini etkilemektedir. Bahse konu ölçütlerin AYM tarafından bireysel başvurunun amacına uygun şekilde uygulanması, bireysel başvurunun kapsayıcılığını etkileyecektir. Bu bağlamda AYM'nin özellikle “karmaşık ve zorlama başvurular” ve “kanıtlanmamış şikayetler” ölçütlerini uygularken daraltıcı yorum yapması, bireysel başvurunun alanını daraltacaktır. Açık ve görünür bir ihlalin bulunmaması kriteri ise uygulamada AYM'nin başvuruya konu hakkın özüne ilişkin yorum yapmasını gerektirebilir. Bu bağlamda AYM, başvuruya konu hakkın hangi hallerde açık ve görünür olarak ihlal edileceğine karar vermektedir ve bu hususta yapacağı genişletici veya daraltıcı yorum, başvurunun kabul edilebilirliğini önemli ölçüde etkileyecektir.

³⁶⁶ 6216 Sayılı Kanun, Madde 49/6: “Bölmelerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.” <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (son erişim tarihi: 05.01.2019).

³⁶⁷ EFE, Metin, a.g.e., sf.316.

³⁶⁸ “Bireysel başvuru yolunun niteliği itibarıyla bir temyiz yolu olmadığı dikkate alındığında, olağan kanun yollarında gözetilmesi gereken hususların burada inceleme konusu yapılmamasının gereği açıktır”. <http://www.kgm.adalet.gov.tr>. (son erişim tarihi: 05.01.2019).

C. İdari Ret Kararı

AYM'nin bireysel başvuruların incelenmesi aşamasında esasa girmeden önce verdiği kararlardan biri de idari ret kararıdır. Süresinde yapılmayan, AYM İçtüzüğü'nün 59'ncü ve 60'ncü maddeleri kapsamında belirlenen şekil şartlarını taşımayan ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin süre içinde tamamlanmadığı başvurularla ilgili olarak Komisyonlar Başraportörü tarafından idari ret kararı verilmektedir³⁶⁹. Konuya ilişkin mevzuata bakıldığında AYM İçtüzüğü'nün 59'ncü ve 60'ncü maddelerinde şekil şartlarının çok detaylı olarak belirtildiği görülmektedir³⁷⁰. Bireysel başvuruda gözetilmesi gereken şekil şartlarına ilişkin bir diğer düzenleme ise 6216 Sayılı Kanun'un 47'nci maddesinin 3'ncü fıkrasında yer almaktadır³⁷¹. Belirtilen şekil şartlarına ilişkin eksiklik

³⁶⁹ GÜVEYİ, Nazmiye, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşaması, İstanbul. 2015. sf.133.

³⁷⁰ AYM İçtüzüğü Madde 59: "(1) Başvurular, İçtüzük ekinde (Ek-1) örneği bulunan ve Mahkemenin internet sitesinde yayımlanan başvuru formu kullanılarak resmî dilde yapılır.

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

a) Başvurucunun adı, soyadı, vatandaşlık numarası, doğum tarihi ve yeri, uyruğu, cinsiyeti, mesleği ve adresi, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresi.

b) Başvurucu tüzel kişi ise unvanı, adresi ve tüzel kişiliği temsile yetkili kişinin kimlik bilgileri, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresi.

c) Kanuni temsilcisi ya da avukatı varsa, kanuni temsilcisinin ya da avukatının adı, mesleği ve adresi, varsa telefon numarası ve elektronik posta adresi. ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmeline dair olayların tarih sırasına göre özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

f) Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamalar.

g) Başvuru yollarının tüketildiği veya başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih.

ğ) Başvuru mazeret nedeniyle süresi içinde yapılamamışsa buna dair açıklamalar.

h) Başvurucunun talepleri.

ı) Başvurucunun Mahkeme önünde devam eden bir başka başvurusu varsa numarası.

i) Varsa kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebi ve bunun gerekçeleri.

j) Kısa mesaj (SMS) veya elektronik posta yoluyla bilgilendirme yapılmasını isteyip istemediği.

k) Başvurucunun varsa avukatının ya da kanuni temsilcisinin imzaları.

(3) Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

a) Kanuni temsilci veya avukat vasıtasıyla takip edilen başvurularda başvuru yetkili olduğuna dair belge.

b) Harcın ödendiğine dair belge.

c) Nüfus cüzdanı örneği, başvuru yabancı ise geçerli kimlik belgesi.

ç) Tüzel kişilerde tüzel kişiliği temsile yetki belgesi.

d) Nihai karar ya da işlem tebliğ edilmişse tebellüğ belgesi.

e) Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri.

f) Tazminat talebi varsa uğranılan zarar ve buna ilişkin belgeler.

g) Başvuru süresinde yapılamamışsa varsa mazereti ispatlayan belgeler

(4) Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar.

(5) Başvurucuların, adreslerinde veya başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Mahkemeye bildirmeleri zorunludur.

Madde 60: (1) Başvuru formu, İçtüzüğün 59 uncu maddesine uygun olarak düzenlenir ve aynı maddede belirtilen belgeler ya da onaylı örnekleri başvuru formuna eklenir.

(2) Başvuru formu okunaklı ve başvurunun esasına yönelik özlü bilgileri içerir şekilde hazırlanır. Başvuru formunun ekler hariç on sayfa geçmesi hâlinde başvurunun ayrıca başvuru formuna olayların özetini eklemesi gerekir.

(3) Başvurucu, başvuru formunun ekinde sunduğu belgeleri, tarih sırasına göre numaralandırarak her bir belgeyi tanımlayıcı başlıklar hâlinde dizi pusulasına bağlar." <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/mevzuat/ictuzuk.html>, (son erişim tarihi: 10.12.2018).

³⁷¹ 6216 Sayılı Kanun Madde 47/3: "Başvuru dilekçesinde başvurunun ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem

tespit edilmesi durumunda ne karar verileceğine ilişkin düzenleme, 6216 Sayılı Kanun'un 47'nci maddesinin 6'ncı fıkrası³⁷² ile AYM İçtüzüğü'nün 66'ncı maddesinde³⁷³ yer almaktadır. Görüldüğü üzere AYM, şekil şartlarına ilişkin mevzuat gereğince esasa girmeden önce, yani iddia konusu olan hakka ilişkin bir ihlal olup olmadığını tespit etmeden önce sadece şekil eksikliğine dayanarak ilgili bireysel başvuru hakkında idari ret kararı verme yetkisine sahiptir.

AYM'nin ön inceleme niteliğinde yaptığı şekil şartlarına ilişkin değerlendirme sonucunda verilen idari ret kararına karşı, başvuran kararın kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde komisyona itiraz edebilir. Söz konusu itiraz üzerine komisyonların verdiği kararlar kesindir³⁷⁴. Belirtilen düzenlemeye göre, verilen idari ret kararının itiraz üzerine ilgili komisyon tarafından tekrar incelenmesi mümkündür. Bununla birlikte, itirazın ardından yapılan ikinci inceleme sonucunda verilen karar kesin nitelik taşıdığından, bu karara karşı itiraz etmek mümkün olmayacaktır. Söz konusu mevzuatın idari ret kararına karşı itiraz olanağı sunması, kararın tekrardan incelenerek önceden verilen hatalı kararın düzeltilmesini de mümkün kılmaktadır.

Uygulamada AYM, 2013/7290 numaralı başvuruda bireysel başvuru formunun başvuru tarafından usulüne uygun olarak doldurulmadığı, gönderilen dilekçenin de başvuru formunda bulunması gereken bütün bilgileri içermediği ve aynı formatta olmadığı, eklenmesi gerekli belgelerin forma eklenmediği, eksiklik tamamlama yazısındaki ihtara rağmen eksikliklerin giderilmemiş olduğunu vurgulayarak idari ret kararı vermiştir³⁷⁵. AYM şekil şartlarını ele aldığı bir diğer karar olan 2013/2014 sayılı kararında AYM İçtüzüğü'nün 66'ncı maddesi gereğince, bireysel başvuru formu ve

veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır.” <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (son erişim tarihi: 05.01.2019).

³⁷² 6216 Sayılı Kanun Madde 47/6: “Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvuru veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir.” <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (son erişim tarihi: 05.01.2019).

³⁷³ AYM İçtüzüğü Madde 66:” (1) (Değişik:RG-5/3/2014-28932) Bireysel Başvuru Bürosu gelen başvuruları şekli eksiklikler bulunup bulunmadığı yönünden inceler. Başvuru formunda veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi hâlinde, bunların tamamlattırılması için başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine onbeş günü geçmemek üzere kesin bir süre verilir.

(2) (Değişik:RG-5/3/2014-28932) Eksikliklerin tamamlattırılmasına dair yazıda başvurucuya geçerli bir mazereti olmaksızın verilen kesin sürede eksiklikleri tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine karar verileceği bildirilir.

(3) Başvurunun; süresinde yapılmadığı, 59 uncu ve 60 ıncı maddelerdeki şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde Komisyonlar Başraportörü tarafından reddine karar verilir ve başvurucuya tebliğ edilir. Bu karara tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilir. Bu konuda Komisyonların verdiği kararlar kesindir.” <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/mevzuat/ictuzuk.html>, (son erişim tarihi: 10.12.2018).

³⁷⁴ GÜVEYLİ, Nazmiye, a.g.e., sf.133.

³⁷⁵ <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content> (son erişim tarihi: 14.07.2018).

eklerinin hazırlanmasına ilişkin ilkelere dair tespit edilen eksikliklerin öngörülen sürelerde tamamlanmadığı hallerde başvurunun idari yönden reddine karar verilmesi gerektiğini vurgulayarak, verilen kesin süre içinde söz konusu eksiklerin giderilmediğinden hareketle başvurunun idari yönden reddedildiğini belirtmiştir³⁷⁶. Uygulamada AYM'nin bireysel başvuru alanını daraltıcı veya genişletici yorumu, idari ret kararlarını etkilememektedir.

D. Düşme Kararı

AYM'nin esasa girmeden önce verebileceği karar türlerinden biri de düşme kararıdır. Bireysel başvurularda AYM'nin hangi hallerde düşme kararı verebileceği 6216 Sayılı Kanun'un 50'nci maddesinin 5'nci fıkrasında³⁷⁷ hüküm altına alınmıştır. Düşme kararının hangi hallerde verilebileceğine ilişkin bireysel başvuru mevzuatında bir diğer hüküm ise AYM İçtüzüğü'nün 80. maddesinin 1.fıkrasında yer almaktadır³⁷⁸. Konuya ilişkin her iki mevzuat incelendiğinde, 6216 Sayılı Kanun'da sadece başvuranın yaptığı bireysel başvurudan feragat etmesi halinde düşme kararı verileceği belirtilirken; AYM İçtüzüğü'nün düşme kararının verilebileceği halleri daha ayrıntılı düzenlediği görülmektedir. Bu çerçevede her iki mevzuat kıyaslandığında, 6216 Sayılı Kanun'da yer alan feragat halinin aynı zamanda AYM İçtüzüğü'nde de "başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi" şeklinde düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla, AYM İçtüzüğü'nde yer alan düzenleme, 6216 Sayılı Kanun'da belirtilen düzenlemeyi de kapsadığından, AYM'nin öncelikle AYM İçtüzüğü'nü dikkate alarak karar alması daha uygun olacaktır.

Düşme kararının hangi hallerde verilebileceğini düzenleyen AYM İçtüzüğü incelendiğinde, söz konusu İçtüzüğün 80'nci maddesinin 2'nci fıkrasında³⁷⁹ istisnai bir

³⁷⁶ GÜVEYİ, Nazmiye, a.g.e., sf.132.

³⁷⁷ 6216 Sayılı Kanun Madde 50/5:" Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir." <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (son erişim tarihi: 05.01.2019).

³⁷⁸ AYM İçtüzüğü Madde 80/1: "(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi.

b) Başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması.

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması.

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi." <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/mevzuat/ictuzuk.html>, (son erişim tarihi: 10.12.2018).

³⁷⁹ AYM İçtüzüğü Madde 80/2:" (2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir." <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/mevzuat/ictuzuk.html>, (son erişim tarihi: 10.12.2018).

hükümün yer aldığı görülmektedir. Bu hüküm gereğince, Anayasanın uygulanması, temel haklar ve insan hakları söz konusu olduğunda, AYM düşme kararı yerine incelemeye devam edebilmektedir. Söz konusu hüküm gereğince bireysel başvurunun davacının feragatini vurgulayan subjektif işlevinin yanı sıra feragat rağmen incelemeye devam edilebilecek durumların ortaya konulması bireysel başvurunun objektif işlevinin de olduğunu göstermektedir³⁸⁰.

Söz konusu düzenleme yasa koyucunun anayasal haklara ilişkin durumları, düşme kararı verilmesini öngören şekli durumlardan daha önemli gördüğünü göstermektedir. Bu hüküm gereğince örneğin başvuran davasından feragat etse veya davasını takipsiz bıraksa bile, AYM bahse konu başvuruyu anayasanın uygulanması, temel haklar veya insan hakları gereğince inceleyebilecektir. Bu düzenlemeyle AYM'nin düşme kararı verilmesini gerektiren vakalarda, konuyu belirtilen istisnai durumlar içinde değerlendirerek incelemesine olanak sağlanmıştır. Belli durumlarda düşme kararı verilebilecek vakaların anayasal ve temel haklar yönünden ağır hak ihlallerini içerdiği görülebilir ve bu hallerde vakanın incelenmesine devam edilmesi, bireysel başvuruyla amaçlanan güvencenin sağlanmasını mümkün kılacaktır.

AYM uygulamasında, mahkemenin mağdurun ölümü sonucu mirasçılarının başvuruya devam etmek istememesi, mağdurluk sıfatının kaybı gibi hallerde düşme kararı verilebilir. Bu kapsamda AYM, 2013/6179 numaralı başvuruda mağdurluk sıfatının tüm yargılama süresince devam etmesi gerektiğini vurgulayarak, yargılama sırasında başvuran kişi hakkında yakalama emrinin geri alınması nedeniyle kişinin özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik ihlalin de sona erdiğini ve dolayısıyla mağdur sıfatının da ortadan kalktığını belirterek davanın düşmesine karar vermiştir³⁸¹. Bahse konu karar iddianın temelini oluşturan hak ihlalinin ortadan kalkması ve dolayısıyla mağduriyetin de sona ermesi gerekçesiyle verilmiş olup; mevzuatta belirtilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olmasına dayanmaktadır.

³⁸⁰ EFE, Metin, a.g.e., sf.103.

³⁸¹ GÜVEYİ, Nazmiye, a.g.e., sf.143.

AYM 2017/23177 numaralı başvuruda, başvuran kişinin mahkemeye yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini ve kendi isteğiyle ülkesine dönmek istediğini belirtmiş olup; somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin de bulunmamakta olduğunu vurgulamış ve başvurunun düşmesine karar vermiştir³⁸². AYM 2012/69 numaralı başvuruda, başvurunun talep sonucundan vazgeçmesi hâlinde, başvurunun İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki istisnalar arasında bulunup bulunmadığının değerlendirileceğini vurgulayarak, feragat durumunda söz konusu başvurunun doğrudan düşmeyeceğini belirtmiştir. Bu karara göre, başvurunun talep sonucundan vazgeçmesi feragat anlamına gelmekle birlikte, başvuru konusu ancak İçtüzük'ün 80'nci maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki istisnalar arasında değilse, düşme kararı verilebilecektir³⁸³.

Söz konusu kararlara göre, örneğin başvuranın hak ihlali iddiasını AYM, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gereği olarak değerlendirseydi, feragata rağmen başvuruyu incelemeye devam edebilirdi. Dolayısıyla AYM'nin yapacağı yorumla İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki istisnaları geniş yorumlaması ve incelemeye devam etme kararı alması, bireysel başvurunun etkinliğini artırabilir.

E. Kötüye Kullanım Kararı

AYM'nin bireysel başvuru hakkında esasa girmeden önce verebileceği bir karar türü olan kötüye kullanım kararı, 6216 Sayılı Kanun'un 51'nci maddesinde düzenlenmiştir³⁸⁴. Bireysel başvuruda başvuru hakkının kötüye kullanılması aynı zamanda AYM İçtüzüğü'nün 83'ncü maddesinde düzenlenmiştir³⁸⁵. Konuya ilişkin her iki düzenleme kıyaslandığında, 6216 Sayılı Kanun'un daha genel nitelikte bir

³⁸² <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/23177>, (son erişim tarihi: 14.07.2018).

³⁸³ <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content> (son erişim tarihi: 14.07.2018).

³⁸⁴ 6216 Sayılı Kanun Madde 51: "(1) Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuru aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir." <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>, (son erişim tarihi: 05.01.2019).

³⁸⁵ AYM İçtüzüğü Madde 83: "(1) Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir." <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/mevzuat/ictuzuk.html>, (son erişim tarihi: 10.12.2018).

düzenlemeye yer verirken; AYM İÇtüzüğü'nün daha detaylı şekilde hangi hallerde başvuru hakkının kötüye kullanılmış olacağını ele aldığı görülmektedir. Bu doğrultuda AYM İÇtüzüğü, 6216 Sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeyi daha detaylı ve açıklayıcı şekilde düzenlemiş ve 6216 Sayılı Kanun'da yer alan belirsizliği bir ölçüde netleştirmiştir. Dolayısıyla, AYM'nin başvuru hakkının kötüye kullanımı hakkında karar verirken, AYM İÇtüzüğü'nde yer alan durumların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmesi gerekecektir.

AYM 2014/277 numaralı başvuruda, bireysel başvuru hakkının kötüye kullanıldığına karar vermiştir. Bu davada AYM, başvuru hakkının hangi hallerde kötüye kullanılmış sayılacağını hükme bağlamıştır³⁸⁶. Söz konusu davada AYM, başvuru tarafından ileri sürülen iddianın yanıtıcı beyan niteliğinde olduğunu, başvuru formu ve ekleri ile nüfus kayıtları incelendiğinde başvurucunun babasının sağ olduğu anlaşıldığından başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar vermiştir³⁸⁷. AYM 2013/6140 numaralı başvuruda, ölen kişi hakkında bireysel başvuru yapan avukatın tutumunu ele almış ve başvuru formunda başvuranın lehine başvuru yaptığı kişinin ölümüne dair bilgi vermediği gibi yargılama süresince ek bildirimde bulunmadığını vurgulamıştır. AYM başvuranın söz konusu davranışının mahkemeyi yanıtıcı bir tavır teşkil ettiğini vurgulayarak, başvuru hakkının kötüye kullanıldığına hükmetmiştir³⁸⁸. Konuya ilişkin AYM'nin yaklaşımı bahse konu davalar dikkate alındığında, ilgili mevzuatta belirtilen hükümlerin göz önünde tutulduğunu ve uygulamanın mevzuat çerçevesinde geliştiğini göstermektedir. Uygulamada AYM'nin bireysel başvuru alanını daraltıcı veya genişletici yorumu ile kötüye kullanım kararları arasında ilişki tespit edilememiştir.

³⁸⁶ 2014/277 numaralı karar: "...Bu kapsamda özellikle, Mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakialara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrir edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir". <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-277.pdf>, (son erişim tarihi:14.07.2018).

³⁸⁷ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-277.pdf>, (son erişim tarihi: 14.07.2018).

³⁸⁸ EFE, Metin, a.g.e., sf.351.

F. Pilot Dava Kararı

AYM'nin pilot karar usulüne başvurabilmesine ilişkin 6216 Sayılı Kanun'da hüküm bulunmamasıyla birlikte, söz konusu düzenleme AYM İçtüzüğü'nün 75'nci maddesinde bulunmaktadır³⁸⁹. Söz konusu madde gereğince, AYM'nin hangi hallerde pilot karar usulüne başvurabileceği açıklığa kavuşmuştur. Bununla birlikte, maddede yer aldığı üzere yapısal bir sorunun tespiti, bu sorunun başka başvurulara da yol açması durumlarının belirlenmesi için AYM'nin yapılan başvurular nezdinde çok detaylı bir inceleme ve değerlendirme yapması gerekmektedir. Bu kapsamda, başvuruların daha çok hangi nedenle yapıldığının, bu başvurularda hangi hak ihlallerinin özellikle ileri sürüldüğünün, ardı sıra yapılan başvuruların bir sistematik soruna işaret edip etmediğinin, bu başvuruların daha sonra başka başvurular için de öncü rol oynayabileceğinin mutlaka analiz edilerek ele alınması gerekmektedir.

Anayasa hukuku doktrinde pilot karar metodunun AYM'nin iş yükünün azaltılmasına ve ileride yapılması muhtemel bireysel başvuruların daha kısa sürede incelenmesine yol açacağı ileri sürülmektedir³⁹⁰. Bununla birlikte, şimdiye kadar ki AYM uygulamasında pilot karar tekniği kullanılmamıştır³⁹¹. Pilot karar uygulamasına ilişkin AİHS ve AİHM İçtüzüğü'nde bir hüküm yer almamaktadır. Konuya ilişkin AİHM mevzuatında bir düzenleme olmamasına rağmen, AİHM'de pilot dava usulü, yaygın ve yapısal bir sistematik sorunun varlığı halinde kullanılmaktadır. Uygulamada AİHM, benzer konulara ilişkin başvuruların yoğunlaştığı durumlarda, benzer başvuruların incelenmesini askıya alarak pilot olarak seçilen vakaya odaklanır ve o vakaya ilişkin verdiği kararda birtakım genel önlemleri vurgular. Bu tedbirlerin uygulanması halinde askıdaki başvurular da çözülmüş olur³⁹².

³⁸⁹ AYM İçtüzüğü Madde 75:" (1) Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler. Bu usulde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlenmediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır.

(2) Bölüm, pilot karar usulünü resen, Adalet Bakanlığının ya da başvuru sahibinin istemi üzerine başlatabilir.

(3) Pilot karar uygulaması için seçilen başvuru, gündemin öncelikli işleri arasında sayılır.

(4) Bölüm pilot kararında, tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun çözümü için alınması gereken tedbirleri belirtir.

(5) Bölüm pilot kararlarla birlikte, bu karara konu yapısal soruna ilişkin benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. İlgililer erteleme kararı hakkında bilgilendirilirler. Bölüm, gerekli gördüğü takdirde ertelediği başvuruları gündeme alarak karara bağlayabilir." <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/mevzuat/ictuzuk.html>, (son erişim tarihi: 10.12.2018).

³⁹⁰ EFE, Metin, a.g.e., sf.113.

³⁹¹ ŞİRİN, Tolga, a.g.e., sf. 247.

³⁹² ŞİRİN, Tolga, a.g.e., sf. 247.

Pilot karar yönteminin ortaya çıkmasının temel nedeni, AİHM'ne yapılan bireysel başvuruların engellenemez artışıdır. Bu nedenle, artan başvurulara kısa yoldan çözüm bulmak amacıyla AİHM, Broniowski/Polonya kararında, Polonya'da bulunan taşınmazlarla ilgili olarak yapısal bir sorun teşkil eden ve seksen bin kişiyi ilgilendiren mülkiyet hakkı sorununa pilot karar yöntemiyle çözüm bulmuştur³⁹³. Bu bağlamda, aynı konuya ilişkin çok fazla sayıda başvurunun tek bir ortak kararla çözüme kavuşturulmasının usul ekonomisi ve zaman kaybını bertaraf etme yönünden olumlu bir tutum olduğu değerlendirilebilir. AYM'nin gelecek dönemde verebileceği pilot dava kararlarının bireysel başvuru alanını daraltıcı ve genişletici etkilerinin kararlar bazında tartışılması gerekecek olup; konuya ilişkin uygulamanın ne yönde gelişeceğini takibi önem arz etmektedir.

³⁹³ EFE, Metin, a.g.e., sf.113.

II. Bölüm Değerlendirmesi

Bu bölümde bireysel başvuru sonucunda AYM'nin verdiği geçici tedbir, kabul edilemezlik, idari ret, pilot dava, kötüye kullanım ile düşme kararları, bireysel başvuru mevzuatının dar veya geniş yorumlanması açısından ele alınmıştır. Söz konusu inceleme neticesinde idari ret, pilot dava ve kötüye kullanım kararlarının bireysel başvuru alanının dar veya geniş yorumlama açısından farklı bir durum oluşturmadığı görülmüştür. Bu bağlamda bahse konu kararlar dışında kalan uygulama örneklerine odaklanılmıştır.

Geçici tedbir kararına ilişkin 6216 sayılı Kanun ile AYM İçtüzüğü arasında yaklaşım farkı olduğu görülmekte olup; AYM İçtüzüğü geçici tedbire konu olabilecek hakları sınırlı olarak belirlemiştir. Bu bağlamda, AYM İçtüzüğü'nün geçici tedbir kararını başvuru yapan kişinin hayatına veya maddi/manevi bütünlüğüne yönelik bir ciddi tehlike durumuna ilişkin sınırlaması, bireysel başvuruya konu teşkil eden diğer hakları kapsam dışında bırakarak bireysel başvurunun etkinliğini azaltacak ve diğer temel hakları güvencesiz bırakacaktır. Konuya ilişkin AİHM mevzuatı ve Almanya uygulamasına bakıldığında, geçici tedbire konu olabilecek haklar yönünden bir sınırlamanın öngörülmediği gözlemlenmektedir.

Uygulama konusunda ise AYM'nin geçici tedbire ilişkin daha sınırlı bir mevzuat olan AYM İçtüzüğü'nü temel aldığı ve yaşam ve maddi/manevi bütünlüğün korunması hakkı dışında kalan haklar için geçici tedbir taleplerini kabul etmediği görülmüştür. Bu bağlamda, AYM'nin AYM Yasası'nı temel alarak haklar yönünde sınırlama getirmemesinin uygun olacağı düşünülmektedir. AYM'nin geçici tedbir başvurularında ihlal edildiği ileri sürülen temel hakları, yaşam ve maddi/manevi bütünlüğün korunması hakkı ile ilişkilendirerek genişletici yorum yoluyla koruma altına alabilme durumu tartışılmalıdır. AYM'nin bu alandaki genişletici yorumu geçici tedbire konu olabilecek haklar yönünden bireysel başvuru alanını genişletebilir.

Bir diğer karar türü olan kabul edilmezlik kararlarında, AYM'nin bireysel başvuruya konu haklar konusunda güvence anlamında daha dar olan metni tercih ettiği görülmektedir. AYM'nin bahse konu uygulaması, bireysel başvuru alanını daraltan bir

yoruma gittiğine işaret etmektedir. Başvuruya konu hakka ilişkin kabul edilebilirlik incelemesinde daha az güvenceli metnin referans alınması, söz konusu başvurunun kabul edilmezliğine yol açmaktadır. Bu bağlamda AYM'nin genişletici yorum yaparak daha güvenceli metni esas alması, bireysel başvuruların kabul edilebilirliğini sağlayarak bireysel başvurunun kapsayıcılığını artıracaktır.

Bu çerçevede özellikle AYM'nin bireysel başvuru alanına yönelik daraltıcı yorum yapma eğiliminde olduğu görülmektedir. Konuya ilişkin AYM'nin uygulaması mevzuatta öngörüldüğü üzere kamu hukuku tüzel kişilerine yönelik kategorik bir sınırlamaya işaret etmektedir. AYM'nin bu bölümde yer alan kararlardan da görüldüğü üzere kamu hukuku tüzel kişilerinin her durumda kamu gücü kullanmama halini ve barolar gibi mesleki örgütlerin diğer kamu tüzel kişilerden ayrılan yönlerini dikkate almaksızın geliştirdiği içtihat bireysel başvuru alanını daraltıcı bir yoruma tabi tutmaktadır.

Ayrıca, özel hukuk tüzel kişilerinin sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmeleri bir diğer sorun alanıdır. Özel hukuk tüzel kişilerinin, üyelerinin maruz kalabileceği hak ihlallerine karşı üyeleri adına bireysel başvuru yapabilmelerine olanak tanınması bireysel başvurunun etkinliğini artıracak ve toplumdaki etkisini yaygınlaştıracaktır. Bu bağlamda, gerek kamu tüzel kişileri gerekse özel hukuk tüzel kişileri için öngörülen bu kısıtlamaların AYM içtihatlarıyla esnetilmesi ve daha kapsayıcı bir yaklaşımın benimsenmesi uygun bir çözüm olacaktır. Bu bağlamda AYM'nin genel anlamda özel hukuk tüzel kişilerinin başvurularına ilişkin sadece tüzel kişiliğin haklarının ihlali durumunda kabul edilebilirlik kararı vermesi uygulaması Kristal-İş Sendikası kararı ile esnetilmiş ve özel hukuk tüzel kişilerinin üyelerinin hak ihlallerine yönelik genişletici bir yaklaşımın ortaya konabileceğini göstermiştir. Bu çerçevede AYM'nin Kristal-İş Sendikası başvurusundaki yaklaşımını diğer özel hukuk tüzel kişilerine de yaygınlaştırması, bireysel başvuru alanını genişletebilecektir.

Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler bağlamında AYM'nin YSK kararlarına ilişkin karşı oylarda belirtilen hususları benimsemesi, YSK'nın kararlarına ilişkin bireysel başvuruyu mümkün kılacaktır. Bunun yanı sıra AYM'nin bireysel başvuruda hukuki yarar kavramını güncellik, kişisellik ve doğrudanlık ilkeleri bağlamında, Almanya uygulamasında görülen “potansiyel mağdurluk” kavramı çerçevesinde değerlendirmesi, bireysel başvuru alanını genişletebilecektir. Bu bağlamda AYM'nin özellikle seçim barajı ve siyasi partilere seçim yardımı gibi başvurularda görülen muhafazakar tutumunu değiştirerek hukuki yarar kavramını daha genişletici bir yorumla ele alması, bireysel başvurunun kapsayıcılığına olumlu katkı verecektir.

AYM'nin bir başvuruyu önemsiz bulup kabul edilmezlik kararı vermesi için, söz konusu başvurunun “anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması” ve “başvurucunun önemli bir zarara uğramaması” iki koşulunun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Dolayısıyla AYM, anayasal açıdan önem taşıyan bir başvuru hakkında kişisel açıdan önem taşımadığı gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı veremeyecektir. Bu bağlamda “anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi” yoluyla AYM'nin takdir yetkisi oldukça genişlemiş olup; AYM'nin bu yetkiyi yapacağı genişletici yorumla temel hakların en etkin şekilde korunması için bir araç olarak kullanması gerekmektedir. Özellikle anayasal temel haklara yönelik ağır ihlal durumlarında, kişisel önem taşımasa bile AYM bu yetkiyi kullanarak hareket edebilecek ve kabul edilebilirlik kararı verebilecektir. Dolayısıyla AYM'nin yapacağı genişletici yorum bireysel başvurunun etki alanını artıracaktır. Açıkça dayanaktan yoksunluk hususunun AYM tarafından yorumlanması bir diğer uygulama alanıdır. AYM'nin açık ve görünür ihlal kriterini uygularken yapacağı genişletici yorum başvurunun kabul edilebilirliğini sağlarken; karmaşık ve zorlama şikayet ile kanıtlanmamış şikayet kriterlerini uygularken yapacağı daraltıcı yorum aynı sonucu doğuracaktır.

Bir diğer karar türü olan düşme kararına ilişkin ise, mevzuatta yer alan istisna bağlamında “anayasanın uygulanması, temel haklar ve insan hakları” söz konusu olduğunda, AYM'nin düşme kararı vermek yerine incelemeye devam edebilme olanağına

sahip olması, bireysel başvurunun etkin bir hukuk yolu olması adına mahkemeye tanınan bir başka önemli yetkidir. AYM'nin bahse konu yetkiyi, genişletici yorumla temel hakların ve bireysel özgürlüklerin lehine kullanıp kullanmayacağı vereceği kararlarla belli olacaktır.

SONUÇ

Bu tez kapsamında, bireysel başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararların bireysel başvuru alanını genişletici ve daraltıcı etkisi incelenmiştir. Bu bağlamda, AYM'nin bireysel başvuruya ilişkin mevzuatı yorumlama şeklinin taşıdığı önem üzerinde durulmuştur.

AYM'nin bireysel başvuruya konu haklar bağlamında ortak koruma alanının tespitinde sergilediği tutum, mahkemenin anayasa ve AİHS metinlerini ele alırken daha az güvenceli metni referans alarak daraltıcı yorum yaptığını göstermektedir. Bahse konu AYM'nin yorumunun içerdiği daraltıcı yaklaşım, bireysel başvuru alanının tespitinde önem arz eden başvuruya konu ortak koruma alanını zayıflatmaktadır. Söz konusu daraltıcı yorum neticesinde başvuru konu teşkil eden hakların ortak koruma alanına girmediği belirtilerek konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.

AYM'nin bireysel başvuruya konu teşkil edecek haklar çerçevesinde ortak koruma alanına hangi hakların gireceğini ve bireysel başvurunun sağladığı güvenceden yararlanabileceğini belirleme aşamasında yapacağı yorum, doğrudan bireysel başvuru alanını daraltabilir veya genişletebilir. Bu bağlamda başvuruya konu hakkın korunup korunmadığına ilişkin değerlendirme yaparken mahkemenin genişletici yorum yaparak, anayasa ve AİHS metinlerini karşılaştırması ve bahse konu metinlerden daha fazla koruma, daha geniş güvence sağlayan metni tercih etmesi, bireysel başvurunun etkinliğini artıracaktır.

Bu çerçevede AYM'nin genişletici yorumla bireysel başvuruya konu olabilecek hakların kategorisini olabildiğince artırması, kamu gücü ihlallerine karşı bireysel başvuru kurumu ile amaçlanan en kapsayıcı korumayı sağlayacaktır. Dolayısıyla AYM'nin bireysel başvuruya konu olacak haklara ilişkin ortak koruma alanını ne şekilde belirleyeceği, bu alandaki mevzuatı yorumlama şekline bağlı olarak değişecektir. Bu bağlamda AYM'nin doğrudan AİHS'de yer alan güvenceli hükmün uygulanması maddesini referans alarak yapacağı yorum, ortak koruma alanını genişletecektir. Bu

alandaki AYM'nin genişletici yorum yapmaması, bireysel başvurulara ilişkin kabul edilmezlik kararlarının sayısını artıracaktır.

Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar açısından AYM'nin yorumu, mahkemenin mevzuatı daraltıcı şekilde yorumlayarak, kamu hukuku tüzel kişilerini kategorik olarak dışladığını ve özel hukuk tüzel kişileri için çoğu zaman tüzel kişiliğe ilişkin hak ihlali olmadığı gerekçesine dayandığını göstermektedir.

AYM'nin kamu tüzel kişileri açısından ilgili mevzuatın gerekçesinde belirtilen kamu gücü kullanımını esas alarak yorum yapması, kamu tüzel kişilerinin belli hallerde başvuru yapabilmesine imkan sağlayacaktır. Bu çerçevede AYM'nin her başvuruda somut olayın özelliklerini dikkate alarak, kamu tüzel kişisinin kamu gücü kullanıp kullanmadığını değerlendirmesi ve buna göre yorum yapması gerekecektir. Söz konusu değerlendirme neticesinde kamu gücü kullanmamış olan kamu tüzel kişisinin başvurusunun kabul edilmesi, bireysel başvurunun uygulama alanını genişletecektir.

Bu bağlamda, kamu gücünün kullanılmadığı ve kamu tüzel kişisinin özel hukuk tüzel kişisi gibi hareket ettiği durumlarda sadece hak arama özgürlüğü gibi belli haklarla sınırlı olarak kamu tüzel kişilerine başvuru olanağı tanınabilir. Aynı şekilde, başvuru yapan kamu tüzel kişisinin genel idarenin bir parçası olmadığı ve sadece meslek üyeleri için faaliyette bulunduğu durumlarda diğer kamu tüzel kişilerinden belirgin ölçüde farklılık taşıdığını dikkate alarak genişletici yorumla başvuruyu kabul etmek, bireysel başvuru alanını genişletecektir. Özellikle kamu tüzel kişiliğine sahip kamu kurumu niteliğindeki mesleki kuruluşların yapacağı başvuruların değerlendirme aşamasında AYM'nin yapacağı genişletici yorum önem arz etmektedir. Bahse konu kurumların bireysel başvuru hakkına sahip olabileceğine yönelik AYM'nin genişletici yorumla geliştireceği içtihat, bireysel başvurunun etkinliğini artıracaktır.

Konuya ilişkin bu tezde ele alınan AİHM ve Almanya uygulaması, belli hallerde hak arama özgürlüğü gibi belli haklarla sınırlı şekilde istisnai olarak kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru olanağının sağlanmasına ilişkin örnek teşkil edebilir.

Özel hukuk tüzel kişileri için mevzuatta yer alan tüzel kişiliğe ilişkin hak ihlali iddiasını genişletici yoruma giderek sendikal hak ihlalleri ve çevre ile ilgili konularda aslen üyelerin menfaatlerinin ihlalini, tüzel kişiliğin hakkının ihlali şeklinde ele alınması bireysel başvuru alanını başvuru hakkına sahip olma yönünden genişletecektir.

Özel hukuk tüzel kişilerinin sadece tüzel kişiliğe ilişkin hakların ihlali halinde başvuru yapabilmesi, bahse konu mevzuatın özel hukuk tüzel kişilere ilişkin önemli bir sınırlama getirdiğini göstermektedir. Söz konusu mevzuatın sınırlılığı, özel hukuk tüzel kişilerinin, üyelerine yönelik hak ihlallerine ilişkin başvuru yapabilmesini engellemektedir.

Bu bağlamda bir sendikanın veya bir çevre koruma derneğinin ya da bir mesleki örgütün üyelerinin haklarının ihlaline karşı, üyeleri adına bireysel başvuru yapması mevzuata göre mümkün değildir. Buna karşın, hak ihlali durumunda bireylerin tek başına başvuru yapabilmeleri, hukuki yarar bağlamında kişisel ve güncel hakkın doğrudan etkilendiğini ispat etmek zor olacağından uygulamada bireylerin başvuru yapmasını engelleyecektir. Bu çerçevede özel hukuk tüzel kişileri, üyelerinin haklarını onlar adına daha etkin şekilde takip edebilir.

İlgili mevzuatın öngördüğü sınırlamayı aşmanın yolu AYM'nin yapacağı genişletici yoruma bağlıdır. AYM, özel hukuk tüzel kişilerinin üyelerinin haklarını etkileyen kamu gücü ihlallerini, bahse konu tüzel kişilerin üyelerinin menfaati koruma amaçlı kurulduklarını dikkate alarak tüzel kişiliğe yönelik hak ihlali bağlamında değerlendirebilir ve bu bağlamda başvuruyu kabul edebilir. Dolayısıyla AYM'nin yapacağı genişletici yorum, özel hukuk tüzel kişilerinin üyelerinin haklarını korumasına olanak sağlayarak bireysel başvurunun etkinliğini artıracaktır.

Konuya ilişkin İspanya örneğinde Anayasa Mahkemesi içtihadına göre meslek örgütleri, parlamento grupları, sendikalar, üniversiteler ve siyasal partiler kendi üyeleriyle ilgili durumlarda davacı olabilmektedir. Özellikle sendika gibi özel hukuk tüzel kişilerinin sadece üyelerinin yararını sağlamak amacıyla faaliyette bulunması hususu

dikkate alınarak tüzel kişiliğe yönelik hak ihlali genişletici yorumla bu çerçevede değerlendirilebilir.

Hukuki yarara ilişkin mevzuatın sınırlılığı, bireysel başvuruların kabul edilme olasılığını azaltmaktadır. İlgili mevzuata göre kişisel ve güncel menfaati doğrudan etkilenenler, bireysel başvuru yapabilecektir. Dolayısıyla başvuru yapacak kişinin, kamu gücünün kişisel ve güncel menfaatini doğrudan etkilediğini ispat etmesi gerekecektir. Bu çerçevede AYM'nin hangi hallerde kişisel ve güncel bir menfaatin doğrudan etkilendiğini değerlendirerek, başvuruyu kabul edip etmeyeceğine karar vermesi gerekmektedir.

AYM'nin hukuki yarara ilişkin “güncel, kişisel, doğrudan” menfaat ihlali kriterini genişletici şekilde potansiyel mağduru içerecek biçimde yorumlaması, bireysel başvuru alanını genişletecektir. Uygulamada halihazırda güncel olmayan; fakat yakın gelecekte gerçekleşme ihtimali çok yüksek ve hatta kesin olan bir menfaat ihlali söz konusu olabilir. Dolayısıyla potansiyel mağdur olarak nitelendirilebilecek hallere ilişkin AYM'nin yapacağı yorum, hukuki yarar kavramının alanını genişleterek bireysel başvurunun koruma alanını artırabilecektir.

Bu bağlamda AYM'nin hukuki yarara ilişkin potansiyel mağdurluk kavramını dışlayan yaklaşımı, konuya ilişkin daraltıcı yorumu esas aldığı göstermektedir. Bahse konu daraltıcı yorum, siyasi partilerin seçim yardımı ve seçim barajı başvurularında görüldüğü üzere, bireysel başvurunun sağladığı koruma alanını zayıflatmaktadır. Dolayısıyla AYM'nin her başvurudaki somut vakanın kendine özgü halini ele alarak yoruma gitmesi daha uygun bir çözüm olacaktır.

AYM'nin potansiyel mağduriyeti ele alırken, bireysel başvuru kurumunun amacına uygun yorum yapması gerekmektedir. Kamu gücünün henüz gerçekleşmeyen; fakat kısa süre içinde gerçekleşmesi kesin olan ihlallerine karşı koruma sağlayan bir yoruma gidilmesi bireylerin bireysel başvuru kurumunun sağladığı güvenceden faydalanmasına olanak verecektir. Aksi halde yapılacak daraltıcı yorum, hukuki yarar bağlamında bireysel başvurunun etkinliğini azaltacaktır.

Bireysel başvuruya konu olamayacak işlemler açısından AYM'nin mevcut sınırlı mevzuatı daraltıcı yorumlaması özellikle YSK işlemlerine ilişkin başvurularda görüldüğü üzere, bireysel başvuru alanını daraltmaktadır. YSK seçim hukuku bağlamında seçimler ve siyasi partilere ilişkin önemli kararlar vermektedir. Dolayısıyla YSK'nın bu alanda verdiği kararlar, siyasal hak ve özgürlükler bağlamında hak ihlallerinin doğmasına yol açmaktadır. Bu çerçevede YSK'nın kararlarının bireysel başvuruya konu edilememesi, siyasal hak ve özgürlüğü ihlal edilen bireylerin bireysel başvurunun korumasından faydalanmasına engel olmaktadır.

Bu bağlamda AYM'nin YSK kararlarının bireysel başvuruya konu olup olamayacağına ilişkin yapacağı yorum önem arz etmektedir. Bahse konu kararlar yönünden AYM'nin azınlıkta kalan karşı oy gerekçelerinde ifade edilen hususları dikkate alarak genişletici yorum yapması ve YSK'yı yargısal işlev üstlendiği durumlarda mahkeme olarak değerlendirmesi, YSK kararlarının bireysel başvuruya konu olmasını sağlayabilir.

YSK'nın seçim hukuku bağlamında verdiği kararları yargı organı işlevinden hareketle kanun yoluna gidilmesi mümkün olmayan nihai yargısal karar olarak değerlendirmek, bu alanda bahse konu kararlara karşı aynen Yargıtay ve Danıştay kararlarına olduğu gibi bireysel başvuru yapılmasına olanak sağlayacaktır. Bu bağlamda bu tezde ele alındığı üzere AYM'nin genişletici yorumla YSK kararlarına ilişkin bireysel başvurularda azınlıkta kalan karşı oy gerekçelerini benimseyerek daha kapsayıcı bir içtihat geliştirmesi, bireysel başvuru alanını genişletecek ve bu kurumun etkinliğini artıracaktır.

YSK örneğinde görüldüğü üzere, AYM'nin anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere ilişkin yapacağı yorum, bireysel başvuruya konu teşkil edecek işlemler açısından bireysel başvuru mevzuatının öngördüğü sınırlılığın uygulamada aşılmasına yol açabilir. Bu bağlamda AYM'nin genişletici yorumla bireysel başvuruya konu teşkil edecek işlemlerin türünü artırması, bireysel başvurunun daha etkin güvence sağlamasına olanak verecektir.

Bunun yanı sıra, AYM'nin örtülü idari işlem niteliğinde olan yasama işlemlerine ilişkin yapacağı yorum bahse konu işlemlerin bireysel başvuruya konu olmasının önünü açabilir. Söz konusu örneklerden anlaşılacağı üzere, bireysel başvuruya konu olamayacak işlemlere yönelik daraltıcı yorum aracılığıyla yapılacak kategorik dışlama, bireysel başvurunun etki alanını gereğinden fazla kısıtlama anlamına gelmektedir.

AYM'nin bireysel başvuru neticesinde verdiği kararlar, bireysel başvuru alanının kapsayıcılığını etkilemektedir. Başlı başına ayrı bir tez konusu teşkil ettiğinden esasa ilişkin kararlar olan ihlal ve ihlal edilmeme kararlarına ilişkin AYM'nin yorumu bu tezde ele alınmamıştır. Özellikle geçici tedbir, kabul edilemezlik ve sınırlı olarak düşme kararlarında AYM'nin ilgili bireysel başvuru mevzuatını daraltıcı veya genişletici yorumlaması farklı sonuçlar doğurmaktadır.

Geçici tedbire ilişkin bireysel başvurularda AYM'nin AYM Yasası veya AYM İktüzüğü'nü dikkate alarak karar vermesi farklı sonuçlara yol açacaktır. Bu bağlamda AYM'nin AYM Yasası'nı referans alması bireysel başvurunun koruma alanını başvuruya konu haklar yönünden genişletirken; sadece AYM İktüzüğü'nün dikkate alınması bahse konu alanı daraltacaktır. Konuya ilişkin AIHM ve Almanya uygulaması ise geçici tedbir konusunda haklar anlamında bir sınırlandırma yapılmadığını göstermektedir.

Bu çerçevede bireysel başvurunun yaşam hakkı veya maddi/manevi bütünlüğün korunması ile ilişkilendirilebilecek haklara ilişkin olması halinde AYM'nin yapacağı daraltıcı veya genişletici yorum, bireysel başvuru alanının kapsayıcılığına doğrudan etki edecektir. Dolayısıyla AYM'nin her başvuruda başvuruya konu hak ihlalini yorumlarken; bu hakların yaşam hakkı veya maddi/manevi bütünlüğün korunması hakkı ile bağlantısını kurması, geçici tedbirin diğer haklar içinde güvence sağlamasına neden olacaktır. AYM'nin genişletici yorumu, geçici tedbir konusunda AYM İktüzüğü'nün öngördüğü sınırlamanın aşılmasına ve yaşam hakkı veya maddi/manevi bütünlüğün korunması ile ilişkilendirilebilecek haklara yönelik geçici tedbir kararı verilmesine olanak sağlayacaktır.

AYM'nin kabul edilebilirlik incelemesi esnasında başvuruya konu haklar, başvuruya konu işlemler ve hukuki yarar yönünden yapacağı genişletici yorum, başvurunun kabul edilebilirliğini sağlayacaktır. Bu bağlamda AYM'nin yorum şeklinin verilecek kabul edilmezlik kararlarına etki yapacağı açıktır. Örneğin AYM, bireysel başvuru mevzuatına göre bireysel başvuruya konu edilemeyecek bir işlemin genişletici yorum vasıtasıyla ele alarak kabul edilebilir olarak değerlendirebilir.

Konuya ilişkin bir diğer husus ise başvurunun anayasal açıdan önem taşıması halidir. Bu durumda AYM yapacağı genişletici yorumla başvuruyu anayasal açıdan önemli olarak değerlendirip kabul edilebilirlik kararı verebilir. AYM'nin her başvuruda somut olayın özelliklerini ele alarak başvuru açısından önem taşımayan başvurulara ilişkin anayasal ve temel hakların korunması anlamında genişletici yorumla anayasal önem taşıma kriterinden hareketle geliştireceği içtihat, başvurunun kabul edilmesini sağlayabilir.

Bu çerçevede bireysel başvuruya konu hak ihlali iddiasının AYM tarafından anayasal açıdan önemli olarak nitelendirilip nitelendirilmesi mahkemenin yapacağı yoruma bağlıdır. Uygulamada başvuranın kişisel önem kriterini her durumda ispatlaması mümkün olmayabilir veya başvuranın önemli zarara uğramadığı bir başvuru söz konusu olabilir. Bu durumda AYM'nin yapacağı yorumla anayasal açıdan önem taşıma kriterini ne şekilde ele aldığı önem arz etmektedir. AYM'nin yapacağı yorum, bireysel başvurunun kabul edilirliğine etki edecektir.

AYM'nin açıkça dayanaktan yoksunluk kriterini dar veya geniş yorumlanması da bireysel başvurunun kabul edilip edilmeyeceğine yön vermektedir. Bu bağlamda açık ve görünür ihlal, karmaşık ve zorlama başvuru ve ispatlanmamış şikayet durumlarının her başvuruda ne şekilde yorumlanacağı AYM'nin içtihadına bağlı olarak ortaya çıkacaktır.

Düşme kararlarında AYM'nin ilgili mevzuatta yer alan istisnaları genişletici yorumla ele alıp; davacının feragatine rağmen anayasanın uygulanması, temel haklar ve insan hakları kapsamında değerlendirerek başvuruyu incelemeye devam edebilir. Bu durumda AYM'nin bahse konu istisnaları ne şekilde yorumlayacağı önem arz etmektedir.

Bireysel başvuru yolu anayasayı topluma yaklaştıran ve anayasal hakları toplumsallaştıran bir yoldur. Bu bağlamda teoride kalan anayasal temel hakları, pratik anlamda uygulamada bireylerin hayatına sokarak bireylerin anayasanın ve sahip oldukları anayasal temel hakların önemini anlamasına yardımcı olmaktadır. Bu nedenle bireysel başvuru yolunun kapsayıcılığının en geniş şekilde sağlanabilmesi, toplumsal anlamda bireylerin temel haklarının kamu gücü tarafından ihlaline karşı koruma sağlayacaktır. Bu bağlamda bireysel başvuru ile ilgili mevzuatın AYM tarafından ne şekilde yorumlandığı büyük önem arz etmektedir.

Bireysel başvuruya ilişkin son istatistikler dikkate alındığında, bu tezde belirtildiği üzere hakkında kabul edilmezlik kararı verilen başvuruların oranı çok yüksektir. Bu durum bahse konu mevzuatın aşırı düzeyde sınırlı olmasından veya AYM'nin ilgili mevzuatı daraltıcı yorumlamasından kaynaklanıyor olabilir. Bu tezde ele alındığı üzere, bireysel başvuruya ilişkin mevzuat çeşitli açılardan sınırlamalar içermektedir. Söz konusu sınırlı mevzuatın AYM tarafından belli durumlarda dar şekilde yorumlanması ise bireysel başvurunun etkinliğini azaltmaktadır.

Bu bağlamda AYM'nin ortaya koyacağı içtihat bireysel başvuru yolunun daha kapsayıcı olması ve ilerde gerçekleşebilecek muhtemel mevzuat değişikliklerine temel teşkil edecektir. Dolayısıyla AYM'nin mevcut sınırlamaları içeren bireysel başvuru mevzuatını olabildiğince kapsayıcı şekilde yorumlaması ve bu doğrultuda genişletici bir yaklaşımla içtihat geliştirmesi, bireysel başvuru yolunun gelecek dönemde hak ve özgürlükleri daha etkin koruyabilmesine yol açacaktır.

KAYNAKÇA

- Akipek, Jale. G., Akıntürk, Turgut: *Türk Medeni Hukuku (Birinci Cilt-Başlangıç Hükümleri, Şahsın Hukuku)*, Beta Basın Yayım Dağıtım, İstanbul, 1998.
- Aliyev, Cabir.: *Anayasa Şikayeti*, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2010.
- Arnwine, Selin. Esen.: *İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003, sayı 4.
- Atasoy Hakan.: *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Koşulları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Aydın, Öykü. Didem.: *Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, sayı 4.
- Çakmaz, Eylem: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru”, *Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)*, Editör: Yokuş Sevtap, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Çelik, Mustafa Selman: “Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru) Kabul Edilebilirlik İncelemesi ve Bu Kapsamda Önemli Zarar Kriteri”, *Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)*. Editör: Yokuş Sevtap, Seçkin Yayıncılık. Ankara. 2013.
- Çelik, Yeşim.: *Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Çoban, Ali. Rıza: “Yeni Anayasa Mahkemesi Kanununun Mahkemenin İşyüküne Etkisi Açısından Değerlendirilmesi”, *Bireysel Başvuru, Anayasa Şikayeti*, Editör: Musa Sağlam, HUKAB Yayınları, Ankara. 2011.
- Dursun, Halil İbrahim.: *Türk Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Esasa İlişkin Kabul Edilemezlik Sebepleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Efe, Metin.: *Anayasa Mahkemesi Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- Ekinci, Hüseyin: “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”, *Bireysel Başvuru, Anayasa Şikayeti*, Editör: Musa Sağlam, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011.
- Ergül, Ergin.: *Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru ve Uygulaması*, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012.
- Eroğul, Cem.: *Devlet Yönetimine Katılma Hakkı*, İmge Kitabevi, İstanbul, 1999.

- Gölcüklü, Feyyaz., Gözübüyük, A. Ş.: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11.Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 9.Baskı*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2011.
- Gören, Zafer.: *Anayasa Şikayeti: Külfetsiz, Masrafsız Sonuçsuz?*, Cilt II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- Gören, Zafer.: *Türk Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Gözler, Kemal.: *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2019.
- Gözler Kemal.: *İnsan Hakları Hukuku*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa. 2017.
- Göztepe, Ece.: *Anayasa Şikayeti*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları no: 530, Döner Sermaye Yayınları No : 45, Ankara, 1998.
- Göztepe, Ece.: *İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir, AIHM, Almanya ve Türkiye Örnekleri*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Göztepe Ece, Alpbaz Mustafa Mert.: *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Gözübüyük, A. Şeref.: *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- Gözübüyük, A. Şeref.: *Yönetim Yargısı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001.
- Günday, Metin.: *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004.
- Güveyi, Nazmiye.: *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşamaları*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- İnceoğlu, Sibel.: *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Kaboğlu, İbrahim Ö.: *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, Legal Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 2014.
- Karaman, Ebru.: *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- Kıratlı, Metin.: *Alman Federal Anayasa Mahkemesi*, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1963.
- Kunig, Philip: "Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya'da Bireysel Başvuru", *Bireysel Başvuru, Anayasa Şikâyeti*, Editör: Musa Sağlam, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011.

Kuru, Baki /Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder.: *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

Oder, Bertil. Emrah: “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları”, *Bireysel Başvuru, Anayasa Şikâyeti*, Editör: Musa Sağlam, HUKAB Yayınları, Ankara, 2012.

Özbey, Özcan.: *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Özbudun, Ergun.: *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

Özcan, Hüseyin.: *İsviçre’de Anayasa Şikayeti*, Legal Hakemli Hukuk Dergisi, sayı 75, İstanbul, 2009.

Sağlam, Fazıl.: *Anayasa Şikayeti Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar*, Demokratik Anayasa, Görüşler ve Öneriler, Haz. Ece Göztepe-Aykut Çelebi, Metis Yay., İstanbul, 2012.

Şirin, Tolga.: *Türkiye’de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*, XII Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 2013.

Şirin, Tolga.: *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*, XII Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 2015.

Tanör, Bülent, Yüzbaşıoğlu, Necmi.: *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2012.

Teziç. Erdoğan.: *Anayasa Hukuku Genel Esaslar*, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2009.

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

2001 Tarihli Anayasa Önerisi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2002.

İNTERNET KAYNAKLARI

AİHS Metni, <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf>

AİHS Ek 7 Nolu Protokol, <<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/57-avrupa-insan-haklar-sozlesmesine-ek-7-numaral-protokol/>>

AİHS Ek Protokoller, <<https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/chartSignature/3>>

Anayasa Mahkemesi İnternet Sitesi (Kararlar Bilgi Bankası), <<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi>>

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü, <<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/mevzuat/ictuzuk>>

Anayasa Mahkemesi 2004 Yılı Önerisi, <http://www.anayasa.gov.tr/anayasa_yargisi/>

Anayasa Mahkemesi Sitesi, <<http://www.anayasa.gov.tr/bireyselBasvuru>>

Aragon Krallığı, <<https://about-history.com/history-of-the-kingdom-of-aragon>>

Atay, Yeliz Şanlı. İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü. TBB Dergisi.sf.308. <<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-96-1143.>> 2011.

Avrupa Birliği Başkanlığı Sitesi , <https://www.ab.gov.tr/_34931.html>

Avusturya Anayasası, <<https://constitutionnet.org/sites/AustriaConstitution.pdf>>

Baamonde, Maria Emilia Casas Amparo Başvurusu. Anayasa Yargısı Dergisi. cilt 26. Nisan 2014, <http://www.anayasa.gov.tr>. 2009.

Basın Konuşmaları (Yargı organları ve baro başkanları), <<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/basin/konusmalar/arsiv/37.html>>

Başlar, Kemal. Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma, Demokrasi Platformu, Yıl 1, sayı 2.< <http://www.anayasa.gen.tr/baslar-yenidenyapilanma.htm>>. 2005.

Bilgin, Ahmet Burak. Bireysel başvuruda 3 yıl: Bir insan hakları karnesi – olumsuz örnekler/uygulamalar/yaklaşımlar. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:6 Sayı 2 Yıl 2015. <<https://dergipark.org.tr/download/article-file/208346>>.

Bonn Anayasası, <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>>

Döner, Ayhan ve Çelik, Yeşim. Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları, Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları. Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi. Sf. 279 <<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/225306>>

Egli, Jean, François. Anayasa Yargılamasına Şahsi Müracaat-İsviçre Hukuk Sistemi ve Tecrübeler. Anayasa Yargısı Dergisi, cilt 9, <<http://www.anayasa.gov.tr>>. 1992.

Ekinci, Hüseyin. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi, Anayasa Yargısı Dergisi Sayı 30. http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/2013/8.pdf. 2013.

Geri Göndermeme İlkesi, <<http://www.meyahukuk.com/index.php/yazilar/item/303-uluslararası-hukukta-geri-goendermeme-ilkesi/>>

Gentili, Gianluca. "A Comparative Perspective on Direct Access to Constitutional and Supreme Courts in Africa, Asia, Europe and Latin America: Assessing Advantages for the Italian Constitutional Court," Penn State International Law Review: Vol. 29: No. 4, Article 2, sf.723, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id.. 2011.

Göztepe, Ece. Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkınının 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi. sayı 95. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-95-718>. 2011.

Hassemer, Winfried. Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Almanya’da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor). Anayasa Yargısı Dergisi. sayı 21, <http://www.anayasa.gov.tr>. 2004.

Holzinger, Gerhart. Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru. Anayasa Yargısı Dergisi. sayı 26, <http://www.anayasa.gov.tr>. 2009.

İsviçre Anayasası, <<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation>>

Kılıç, Haşim. Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri (Türkiye Raporu). Anayasa Yargısı Dergisi, cilt 21, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg21/turkiyeraporu.pdf. 2004.

Kılıçkaya, Zeynep. D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 2, 2016, s. 148. <<http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/04/ZEYNEP-KILICKAYA.pdf>>

Kılınç, Bahadır. Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, Anayasa Yargısı Dergisi, cilt 25. <<http://www.anayasa.gov.tr>>. 2008.

Koç, Muharrem İlhan ve Kaplan, Recep. Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi. http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/kabul_edilebilirlik.pdf. 2017.

Kontacı, Ali .Ersoy. Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Yorumu. Ankara Barosu Dergisi. 2014/4: <<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-4/4.pdf>>

Kontacı, Ali .Ersoy., Bireysel Başvuruda Amaçsal Yorum: Örtülü İdari İşlem Niteliğinde Kanun Hükümleri. <[https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Ersoy-Kontacı-Örtülü-İdari-İşlem-Niteliğinde-Kanun Hükümleri.pdf](https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Ersoy-Kontacı-Örtülü-İdari-İşlem-Niteliğinde-Kanun-Hükümleri.pdf)>

Lihtenştayn Anayasası, <<http://hrlibrary.umn.edu/research/liechtenstein-constitution.pdf>>

Mavcic, Anne Marjan. Individual Complaint As A Domestic Remedy To Be Exhausted Or Effective Within The Meaning Of The ECHR. <http://www.concourts.net/lecture/constitutional%20complaint1.pdf>. 2011.

Nagel, Heinrich. Judicial Review in Germany. The American Journal of Comparative Law. Vol.3. <<https://academic.oup.com/ajcl/article-abstract.>> 1954.

Özbudun, Ergun. Yargı kararları için AYM'ye bireysel başvuru zamanı. <https://www.dunyabulteni.net/yargi-kararlari-icin-aymye-bireysel-basvuru-zamani-makale,15457.html>. 2011.

Pimentel, Genaro.David.Gongora. Amparo Ne İçindir?, Anayasa Yargısı Dergisi. cilt 26. <http://www.anayasa.gov.tr>. 2009.

Sağlam, Fazıl. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru. Türkiye Barolar Birliği Tebliği. <<http://www.tbbyayinlari.barobirlik.org.tr>>. 2011.

TBB Başkanı Konuşması, <<http://eski3.barobirlik.org.tr/AcisKonusmalari-4-74.tbb>>

T.C. Resmi Gazete, <<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/02/20130222-22.htm>>

TESEV Anayasa Komisyonu Raporu. Türkiye'nin Yeni Anayasasına Doğru, <<http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/turkiyenin-yeni-anayasasina-dogru.pdf>>

Türkiye Barolar Birliği Başkanı Konuşmaları, <<http://eski3.barobirlik.org.tr>>

TOBB Raporu. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, <<http://http://yenianayasa.tbmm.gov.tr>>

TÜSİAD Raporu. Yargılama Düzeninde Kalite, <<http://www.tusiad.org>>

TÜSİAD Raporu. Yeni Anayasanın Beş Temel Boyutu, <<http://www.tusiad.org>>

TÜSİAD Raporu. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılama İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, <http://www.tusiad.org/__rsc/shared/file/yargi.pdf>

Uzun, Cem Duran, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikayeti),Beklentiler ve Riskler, Seta Analiz, 2012, sayfa 16, <<http://www.filesetav.org>>

Venedik Komisyonu Raporu. CDL-AD(2004)043 Opinion on the Proposal to Amend the Constitution of the Republic of Moldova (Bireysel başvuru hakkı tanınması konusundaki Anayasa değişikliği teklifi hakkında görüş), [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2004\)043-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2004)043-e)

Yalçınöz, Bahadır, Bireysel Başvuruya Konu Olamayacak İşlem Ve Kararlar, <<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/155545>>

Yılmaz, Didem, 6216 Sayılı Kanundaki “Taraf Olma” Koşulu ve AİHS’e Ek 4. Ve 7. Protokollerde Yer Alan Hakların, Anayasal Temel Haklar Olarak Bireysel Başvuru Yolunda Uygulanabilirliği Hakkında Bir Değerlendirme, AÜHFD, 64 (3) 2015: 815-854, <<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2029/21113.pdf>>

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

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, <<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6216.html>>

6216 sayılı Kanunun Gerekçesi, <<http://www.kgm.adalet.gov.tr>>

1982 Anayasası, <<https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm>>

298 Sayılı Kanun, <<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.298.pdf>>

2010 Anayasa Değişikliği Teklifi Gerekçesi, <<https://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>>

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, <<http://www.mevzuat.gov.tr>>

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, <<http://www.mevzuat.gov.tr>>

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, <<http://www.mevzuat.gov.tr>>