

T.C.

**İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KORUNMASI
BAĞLAMINDA BİREYSEL BAŞVURU**

DOKTORA TEZİ

Sami Sezai URAL

KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK

Haziran 2013

T.C.

İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KORUNMASI

BAĞLAMINDA BİREYSEL BAŞVURU

DOKTORA TEZİ

Sami Sezai URAL

(0910112002)

KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK

Haziran 2013

ÖNSÖZ

İnsanlığın muhtaç olduğu barış ve güven ortamının tesisi için gerekli olan en kıymetli değer “*insan hakları*” olup; bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin korunması ve ihlallerinin önlenmesi yönünde gerekli güvence mekanizmaları kurulması meselesi akademik ve felsefi anlamda hep tartışılabilen bir konu olmuştur.

Bunu yanında yaşanan sosyal ve siyasal tecrübeler de bize göstermektedir ki, insan hakları alanında yaşanan veya karşılaşılabilecek muhtemel tehlikelere karşı etkin koruma sağlayabilmek için yeni mekanizmalar kurmaya veya mevcut olanları güçlendirmeye dönük çalışmalara ihtiyaç vardır.

Bu bağlamda, en son gerçekleştirilen anayasa değişikliğiyle mevcut hak arama yollarına ek olarak ihdas edilen “bireysel başvuru hakkı”, yeni bir temel hak ve özgürlükleri koruma mekanizması olarak hukuk hayatımıza kazandırılmış, böylelikle ülkemizde insan haklarının kurumsallaşması yolunda büyük bir hamle yapılmıştır.

Bu çalışmayla, insan haklarının korunmasına yönelik mekanizmalar bağlamında özellikle bireysel başvurunun temel nitelikleri, kabul edilebilirlik koşulları ve esas yönünden incelenmesi yöntemlerinin AİHM uygulamaları ile örtüştüğü ölçüde karşılaştırmalı olarak değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

Bu çalışmanın tamamlanmasında bana yol gösteren ve cesaret veren Tez Danışmanım Sayın Prof. Dr. Bahri Öztürk’e, kaynak temini ve redaksiyonda büyük destek veren Anayasa Mahkemesi Başraportörü Sayın Yrd. Doç. Dr. Musa Sağlam’a, Anayasa Mahkemesi Raportörü Sayın Dr. Özcan Özbey’e ve bana sabır gösteren aileme teşekkürlerimi ifade etmek isterim.

Sami Sezai Ural

Ankara 2013

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	VIII
ÖZET	XI
ABSTRACT.....	XIII
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	8
HAK VE ÖZGÜRLÜKLER İLE HUKUK DEVLETİNDE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN GÜVENCEYE KAVUŞTURULMASI.....	8
I. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER.....	8
A. Hak ve Özgürlük	8
1. Kavramsal Olarak Hak.....	9
2. Özgürlük ve Kavramsal Boyutu.....	15
B. HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIFLANDIRILMASI ve HUKUKSAL BOYUTU	17
1. Hak ve Özgürlüklerin Sınıflandırılması	18
a. Klasik (Jellinek) Sınıflandırmaya Göre Haklar	18
(1) Negatif Statü Hakları	19
(2) Pozitif Statü Hakları.....	19
(3) Aktif Statü Hakları.....	20
b. Kuşaklara Göre Haklar	20
(1) Birinci Kuşak Haklar	21
(2) İkinci Kuşak Haklar	21
(3) Üçüncü Kuşak Haklar	22
(4) Dördüncü Kuşak Haklar.....	22
2. Hak ve Özgürlükler Arasında Kademelenme Sorunu	23
3. Temel Hak ve Özgürlükler.....	27

a.	Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde Temel Hak ve Özgürlükler	27
b.	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Temel Hak ve Özgürlükler	29
(1)	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Koruma Altına Alınan Hak ve Özgürlükler	29
(2)	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek Protokollerinde Koruma Altına Alınan Hak ve Özgürlükler	30
c.	1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler	32

II. HUKUK DEVLETİNDE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER..... 35

A.	HUKUK DEVLETİ.....	36
1.	Hukuk Devleti Kavramı ve Tanımı	36
2.	Hukuk Devletinin Tarihsel Gelişimi	38
B.	HUKUK DEVLETİNİN GEREKLERİ	40
1.	Temel Hak ve Özgürlüklerin Anayasal Güvenceye Kavuşturulması	40
2.	Kanuni İdare İlkesi	42
3.	Erkler Ayrılığı	42
4.	Demokratik Yönetim.....	43
5.	Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi.....	44
6.	İdarenin Yargısal Denetimi	45
7.	Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkim Güvencesi.....	47
8.	İdarenin Tazmin Yükümlülüğü	48
C.	HUKUK DEVLETİNİN GEREKLERİ BAKIMINDAN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN GÜVENCEYE KAVUŞTURULMASINDA YASAMANIN SORUMLULUĞU	49

III. HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANMASI..... 52

A.	HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN HUKUKİ SINIRLARI.....	53
1.	Hak ve Özgürlüklerin Genel Sınırları	54
a.	Hak ve Özgürlüklerin Genel Sınırlama Nedenleri	55
(1)	1982 Anayasasında Hak ve Özgürlüklerin Genel Sınırlama Rejimi	55
(2)	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Hak ve Özgürlüklerin Genel Sınırlama Rejimi	58
b.	Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanma Yasağı	59
(1)	1982 Anayasasında Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılması Yasağı.....	60
(2)	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılması Yasağı	61
2.	Hak ve Özgürlüklerin Özel Sınırları	61
B.	HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE HUKUK DIŞI MÜDAHALELER.....	62
1.	Kamusal Kaynaklı Müdahaleler.....	62
a.	Yasama Organından Kaynaklanan Hak ve Özgürlük İhlalleri.....	63
b.	Yürütme Organından Kaynaklanan Hak ve Özgürlük İhlalleri	65
c.	Yargı Organından Kaynaklanan Hak ve Özgürlük İhlalleri	66
2.	Özel Hukuk İlişkilerinden Kaynaklanan Hak ve Özgürlük Müdahaleleri.....	66

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜK İHLALLERİNE KARŞI BAŞVURU YOLLARI⁶⁷

A. HAK VE ÖZGÜRLÜK İHLALLERİNE KARŞI YASAMAYA BAŞVURU	67
1. Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonlarına Müracaat	68
a. Dilekçe Komisyonuna Başvuru	69
b. İnsan Haklarını İnceleme Komisyonuna Başvuru	70
2. Kamu Denetçiliği Kurumuna Başvuru	70
a. Kamu Denetçiliği Kavramı	71
b. Kamu Denetçiliği Kurumunun Tarihsel Gelişimi	73
c. Kamu Denetçiliği Kurumunun Genel Yapılanması ve Görevleri	76
(1) Denetim kapsamında olmayanlar iş ve işlemler	76
(2) Kamu denetçiliği kurumu ve bireylere katkısı	77
B. HAK VE ÖZGÜRLÜK İHLALLERİNDE İDAREYE BAŞVURU	78
1. İnsan Hakları Kurumuna Başvuru	78
2. Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna Başvuru	81
a. İdareye Bilgi Edinme Başvurusu	82
b. Bilgi Edinme Talebinin Reddine İtiraz	87
3. Devlet Denetleme Kuruluna Başvuru	89
4. Diğer Kurul ve Birimler	90

V. HAK VE ÖZGÜRLÜK İHLALLERİNE KARŞI YARGISAL BAŞVURULAR

92

A. İDARI YARGIYA BAŞVURULAR	92
1. İptal Davaları	93
a. İdari Yargılama Usul Kanunda İptal Davaları	93
b. Koşulları ve Nitelikleri Bakımından İptal Davaları	94
c. İptal Davalarının Tam Yargı Davaları ile Karşılaştırılması	96
d. İptal Davasının Sonuçları	97
2. Tam Yargı Davaları	98
B. ADLİ YARGIYA BAŞVURU	99
1. Ceza Davaları	99
a. Soruşturma Evresi	100
b. Kovuşturma Evresi	100
2. Hukuk Davaları	101
C. ASKERİ YARGIYA BAŞVURU	102
1. Askeri Ceza Mahkemeleri	102
2. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi	102
3. Disiplin Mahkemeleri	104
D. HAK VE ÖZGÜRLÜK İHLALLERİNDE ANAYASA MAHKEMESİNE BAŞVURU	105
1. Genel Olarak	106
2. Anayasa Mahkemesine İptal Başvurusu	107

3. Anayasa Mahkemesine İtiraz Yoluyla Erişim.....	107
4. Bireysel Başvuru.....	109
İKİNCİ BÖLÜM.....	110
YARGI KARARLARINA KARŞI İÇ HUKUK BAŞVURU YOLU OLARAK BİREYSEL BAŞVURU	110
I. BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI VE GELİŞİM SÜRECİ.....	110
A. BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI VE TANIMI	111
1. Bireysel Başvuru Kavramı	113
2. Bireysel Başvurunun Tanımı.....	115
B. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN GELİŞİMİ.....	118
C. YABANCI ÜLKE UYGULAMALARINDA BİREYSEL BAŞVURU	122
1. Federal Almanya Hukukunda Bireysel Başvuru	122
2. Avusturya Hukukunda Bireysel Başvuru	127
3. İspanya Hukukunda Bireysel Başvuru (Amparo Başvurusu)	130
4. Rusya Hukukunda Bireysel Başvuru.....	133
5. Güney Kore Hukukunda Bireysel Başvuru	135
6. Azerbaycan Hukukunda Bireysel Başvuru.....	138
D. BİREYSEL BAŞVURU TÜRLERİ.....	142
1. Yalnızca Normatif İşlemlere Karşı Bireysel Başvuru	143
a. Normatif Anayasa Şikâyeti (Normun İptali Talebi)	143
b. Anayasa Dilekçesi (Normun Yorumu Talebi)	144
2. Bireysel İşlem ve Eylemlere Karşı Tam Anayasa Şikâyeti.....	144
E. AİHS ÇERÇEVESİNDE ETKİLİ BİR BAŞVURU YOLU OLARAK BİREYSEL BAŞVURU	
146	
1. Genel Olarak	146
2. Etkili Başvuru Yolunun Unsurları.....	148
II. BİREYSEL BAŞVURUNUN KAPSAMI BAĞLAMINDA TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER	150
A. KİŞİNİN MADDİ VE MANEVİ VARLIĞI.....	153
1. Yaşam Hakkı.....	153
2. İşkence, İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muameleye Tabi Tutulmama Hakkı	155
3. Köle Kılınmama ve Zorla Çalıştırılmama Hakkı	157
B. ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI	158

C. YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN GÜVENCELER.....	163
1. Adil Yargılanma Hakkı	163
2. Suç ve Cezaların Kanuniliği.....	166
3. Etkili Başvuru Hakkı.....	168
D. ÖZEL VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI.....	169
E. DÜŞÜNCE VE İFADE HÜRRİYETİ	173
1. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü	173
2. İfade Hürriyeti.....	174
3. Eğitim hakkı.....	177
F. SOSYAL VE SİYASAL FAALİYETTE BULUNMA HÜRRİYETİ.....	179
1. Toplantı ve Dernek Kurma Hürriyeti	179
2. Serbest Seçim Hakkı	184
G. MÜLKİYET HAKKI	185
H. AYRIMCILIĞA TABİ TUTULMAMA HAKKI	187
III. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU VE TEMEL NİTELİKLERİ	189
A. BİREYSEL BAŞVURUNUN KONU BAKIMINDAN SINIRLILIĞI.....	190
B. BİREYSEL BAŞVURUNUN KAMU GÜCÜ İŞLEM, EYLEM VEYA İHMALLERİNE KARŞI YAPILMASI.....	192
C. BİREYSEL BAŞVURUNUN İKİNCİL NİTELİĞİ.....	194
D. BİREYSEL BAŞVURU İNCELEMESİNİN SINIRLI OLMASI (KANUN YOLUNDA GÖZETİLMESİ GEREKEN HUSUSLAR).....	197
IV. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNDA KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARI	199
A. BİREYSEL BAŞVURULARIN ÖN İNCELEME AŞAMASI	199
1. Başvurunun Yapılacağı Yerler	200
2. Başvuru Harcı	201
3. Başvurucunun Temsili	203
4. Başvuru Dilekçesi ve Ekleri.....	205
5. 30 Günlük Başvuru Süresi	207
B. KABUL EDİLEBİLİRLİK İNCELEMESİ (YARGISAL AŞAMA-KOMİSYON YA DA BÖLÜMLER İNCELEMESİ).....	215
1. Mükerrer Başvuru	215
2. Kişi Bakımından Yetki.....	219

a.	Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olanlar (Taraf ve Dava Ehliyeti)	220
(1)	Gerçek Kişiler	221
(2)	Tüzel kişiliğe İlişkin Haklar Bakımından Özel Hukuk Tüzel Kişileri	224
(3)	Sınırlı Haklar Bakımından Yabancılar	227
b.	Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olmayanlar	230
(1)	Kamu Hukuku Tüzel Kişileri	230
(2)	Tüzel Kişiliğe Ait Olmayan Haklar Bakımından Özel Hukuk Tüzel Kişileri.....	237
(3)	Türk Vatandaşlarına Mahsus Haklar Bakımından Yabancılar	240
3.	Yer Bakımından Yetki	244
4.	Zaman Bakımından Yetki	246
5.	Konu Bakımından Yetki	249
6.	Başvuru Yollarının Tüketilmesi	256
7.	Esas Açısından Kabul Edilemezlik Nedenleri.....	262
a.	Açıkça Dayanaktan Yoksunluk	263
(1)	Açık veya görünür bir ihlalin bulunmaması.....	264
(2)	Karmaşık ve zorlama şikayetler	266
(3)	Kanıtlanmamış Şikayetler	266
(4)	Temyiz Mercii Şikâyeti.....	267
b.	Anayasal Önem Taşımama ve Önemli Bir Zarara Uğramamış Olma	271
(1)	Anayasal açıdan önem taşımayan başvurular.....	271
(2)	Başvurucunun önemli bir zarara uğramaması	273
8.	Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması	275

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....279

KARARLAR VE ETKİLERİ.....279

I. “TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER MAHKEMESİ” SIFATIYLA ANAYASA MAHKEMESİNİN YAPILANMASI.....281

A. MAHKEMENİN GENEL YAPISI281

B. BİREYSEL BAŞVURU BÜROSU282

C. KOMİSYONLAR.....284

- | | | |
|----|-------------------------------|-----|
| 1. | Yapısı ve İşleyişi..... | 284 |
| 2. | Komisyonlar Raportörlüğü..... | 285 |

D. BÖLÜMLER287

- | | | |
|----|-----------------------------|-----|
| 1. | Yapısı ve İşleyişi..... | 287 |
| 2. | Bölümler Raportörlüğü | 289 |

II. KARARLARIN NİTELİĞİ290

A. KABUL EDİLEBİLİRLİK İNCELEMESİ291

1. Komisyonlar Başraportörünce Verilen İdari Yönden Ret Kararı	293
2. Komisyonlar Kararları	293
B. ESAS YÖNÜNDEN İNCELEME	294
1. Herhangi Bir Hakkın İhlal Edilmediği Kararı	297
2. Bir Hakkın İhlal Edildiği Kararı.....	297
a. Genel Olarak İhlal Kararı ve Sınırları.....	298
b. Mahkeme Kararından Kaynaklanan İhlal Kararı ve Sınırları	298
3. Düşme Kararı	300
4. Tedbir Kararı.....	301
C. BİREYSEL BAŞVURUYA İLİŞKİN KARARIN NİTELİĞİ	304
III. KARARLARIN YERİNE GETİRİLMESİ.....	304
A. İÇ HUKUK MAHKEME KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ	305
1. Hukuk Mahkemesi Kararlarının Yerine Getirilmesi	306
2. Ceza Mahkemesi Kararlarının Yerine Getirilmesi	306
3. İdare Mahkemesi Kararlarının Yerine Getirilmesi.....	307
B. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ	308
C. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ.....	311
D. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİNDE	
KARŞILAŞILMASI OLASI SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ	312
1. Genel Olarak	312
2. İhlal Kararı	313
a) Mahkeme Kararından Kaynaklanmayan İhlal Durumları	314
b) Mahkeme Kararından Kaynaklanan İhlal Durumu	315
(2) Tazminat Verilmesi Kararı	316
(3) Genel Mahkemelerde Tazminat Davası Açılabilmesi Kararı	318
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME.....	320
BİREYSEL BAŞVURU BÜROSU İNCELEME SIRASI.....	329
KABUL EDİLEBİLİRLİK VE ESAS İNCELEMESİ	330
KAYNAKÇA.....	331

KISALTMALAR

- a.g.b. : Adı geçen bildiri
- a.g.e. : Adı geçen eser
- a.g.m. : Adı geçen makale
- a.g.t. : Adı geçen tez
- A.Y. : Anayasa
- AB : Avrupa Birliği
- AGİT : Avrupa Güvenlik İşbirliği Teşkilatı
- AİHM :Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
- AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
- Akt. : Aktaran
- AMKYUHK : Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında
Kanun
- ARKM : ARKM- Azerbaycan Respublikası Konstitusiyası
Mahkemesi
- AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- AYM : Anayasa Mahkemesi

B	: Baskı
BİMER	: Başbakanlık İletişim Merkezi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C	:Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
D.E.Ü.	: Dokuz Eylül Üniversitesi
E	:Esas
E.T.	:Erişim tarihi
F	: Fıkra
FAYM	: Federal Almanya Anayasa Mahkemesi
HMK	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUKAB	:Hukuk Adamları Birliği
İçt.	: İçtüzük
İHİK	: İnsan Hakları İnceleme Komisyonu
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KKTC	: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti

m.	: Madde
M.Ö.	: Milattan önce
p.	: Paragraf
s.	: Sayfa
T.A.A.	:Türkiye Adalet akademisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
T.İ.D.	: Türk İdare Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TODAİE	: Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TRT	: Türkiye Radyo Televizyon
TÜSİAD	: Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği
vd.	: ve devamı
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

ÖZET

Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve kullanılmasının önündeki engellerin kaldırılması için kurulan güvence mekanizmaları, bölgeden bölgeye değişkenlik göstermekle birlikte günümüzde temel haklar artık evrensel bir değerler bütünü olarak kabul edilmektedir.

Tarihsel süreç içinde, temel hak ve özgürlükler kavramsal ve pratik düzlemlerde sürekli bir gelişim izlemektedir. Bu bağlamda, bireylere tanınan hakların içeriğinden daha çok bunların hangi yöntem ve mekanizmalar ile korunabileceği konusu ön plana çıkmıştır.

Dolayısıyla insan haklarının muhtemel tehlikelere karşı nasıl korunabileceği konusunda yeni mekanizmalar kurmaya veya mevcutları güçlendirmeye dönük arayışlar özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında yoğunlaşmış ve akademik çalışmaların yanında uygulamaya yönelik adımlar da atılmaya başlanmıştır.

Bu anlayışın sonucu olarak 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ilan edilmiştir. Böylece, tarihte ilk defa “*insan hakları*” evrensel bir kimlik kazanmış ve geçerliliği konusunda genel uzlaşma sağlanmıştır.

Türkiye, insan hakları konusundaki bu duyarlılığının bir yansıması olarak gerek BM Teşkilatı gerekse daha sonra Avrupa düzeyinde ortaya çıkan insan hakları ve demokrasi odaklı oluşumların içinde olmuştur. Bu bağlamda Türkiye, 1949 yılında Avrupa Konseyi’nin kurucuları arasında yer almış ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni de kabul edip onaylamıştır. Türkiye hem AİHS hem de BM ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı çerçevesinde taraf olduğu diğer sözleşmeler dolayısıyla insan hakları konusunda birçok yükümlülük altına girmiştir. Bunların en önemlileri arasında Avrupa insan hakları koruma sisteminin bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yargı yetkisini

tanıma, vatandaşlarına bireysel başvuru imkânı verme, başvuru sonucunda verilecek ihlal kararlarının gereğini yapma ve insan hakları konusunda ortaya konan genel içtihat ve uygulamalara uyma yükümlülüğünü sayabiliriz.

Ülkemizde insan haklarını koruma ve geliştirme konusu ciddiye alınmış ve bunun bir yansıması olarak yeni kurumsal yapılar oluşturulmuştur. Bu amaçla Kamu Denetçiliği Kurumu ve İnsan Hakları Kurumu gibi teşkilatlar kurulmuştur. Getirilen bu mekanizmalar ve oluşturulan yeni birimlerle insan hakları ihlallerinin süratle tespiti ve giderilmesi konusunda önemli mesafeler alınması amaçlanmıştır.

İnsan hakları alanında gerçekleştirilen en son anayasa değişikliğiyle, mevcut hak arama yollarına ek olarak 7.5.2010 gün ve 5982 sayılı Anayasanın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 12.9.2010 tarihli referandumun kabulüyle gelen bireysel başvuru hakkı, yeni bir temel hak ve özgürlükleri koruma mekanizması olarak hukuk hayatımıza kazandırılmıştır.

Söz konusu anayasa değişikliği ile anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS kapsamında olan herhangi birinin ihlal edilmesi durumunda, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılması olanaklı hale gelmiştir.

Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin anayasal ve yasal düzeyde güvence altına alınmasının, hatta içerik bakımından çok yüksek evrensel standartlara sahip metinler olmasının bir anlam ifade edebilmesi için öncelikli olarak yasalar uygulanabilir nitelikte olmalı, devletin bütün organları hukuka bağlı kalmalı ve tüm faaliyetleri denetime tabii olmalıdır. Bu denetimi en etkin şekilde sağlayacak olan merciin adı yargıdır.

Bireysel başvuru mekanizması ile temel hak ihlallerinin iç hukukta ortadan kaldırılması ve buna bağlı olarak AİHM'de Türkiye aleyhine yapılan başvuruların sayısının azaltılması ve böylelikle, pek çok uyuşmazlığın AİHM gitmeden mahallinde çözüme kavuşturularak ülkemiz insanının, insan hakları standardının yükseltmesi ve sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin daha etkin korunması sağlanacaktır.

ABSTRACT

Whereas assurance mechanisms established in order to eliminate obstacles before safeguarding and exercising fundamental rights and freedoms may vary from one region to another, nowadays fundamental rights are regarded as a universal set of values.

The notion of human rights has always been in continuous progress in conceptual and practical terms throughout history. In this context, the question of which methods and mechanisms can be used to protect these human rights has come to the fore, rather than their content.

Therefore, pursuits to establish new mechanisms in terms of safeguarding them against possible dangers or strengthening the current mechanisms have especially intensified after the Second World War and certain steps aimed at practice, as well as academic studies have started to be taken.

As a result of this understanding, the Universal Declaration of Human Rights was declared in 1948. Thus, “*human rights*” gained a universal identity for the first time and a general consensus was reached in terms of their validity.

As a reflection of her sensitivity in terms of human rights, Turkey has been involved in both the United Nations and in a large number of organizations that emerged later at the European level with a focus on human rights and democracy. Within this context, Turkey became one of the founding members of the European Council in 1949 and approved and ratified the European Convention on Human Rights. Turkey has undertaken numerous obligations on human rights both pursuant to the European Convention on Human Rights and under other agreements to which she has been a party within the framework of United Nations and Organisation for Cooperation and Security in Europe. Most important ones among these obligations include recognizing the judicial power of the European Court of Human Rights which is a part of the system for

safeguarding human rights, offering the opportunity to lodge individual applications to her citizens, fulfilling the requirements brought by the violation decisions as a result of these applications and undertaking the obligation to obey the general case-law and practices established with relation to human rights.

Turkey has taken the issue of safeguarding and improving human rights seriously and therefore, established new institutional structures. For this purpose, organizations such as Ombudsman Institution and Human Rights Institution have been established. With these new mechanisms and newly established units, it is targeted to ensure considerable progress in terms of the prompt identification and elimination of human rights violations.

The right of individual application enacted with the adoption of the Law No. 5982 dated 7/5/2010 amending Certain Provisions of the Constitution via the referendum dated 12/9/2010 was brought to our legal system as a new mechanism to safeguard fundamental rights and freedoms in addition to the currently available legal remedies.

In the event that one of the fundamental rights and freedoms which are within the scope of the European Convention on Human Rights and guaranteed in the Constitution pursuant to the aforesaid amendment is violated, it has been made possible to lodge an individual application before the Constitutional Court.

In a state of law, in order to ensure that rights and freedoms are guaranteed at constitutional and judicial levels, that legal texts are of very high universal standards in terms of their content and that they are meaningful, firstly, the laws should be applicable, all of the state organs should abide by the law and all of their actions should be under supervision. And the authority to carry out this supervision in the most efficient way is jurisdiction.

Violations of fundamental rights shall be eliminated with the help of individual application mechanism; consequently the number of applications to ECHR against Turkey shall be decreased, therefore human rights standard of our people will be

increased and their fundamental rights and freedoms will be protected in a more efficient way by solving lots of conflicts internally, without needing to take them to ECHR.

İnsancıl olmadıkça adil olamazsın.

(Vauvenargues)

GİRİŞ

Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve önündeki engellerin kaldırılması meselesi, insanlık tarihi boyunca yürütülen siyasal, sosyal ve kültürel mücadelelerin hep odağında yer almıştır. Bu mücadelelerde sağlanan başarılarla ilgili olarak insan hak ve özgürlüklerinin korunması ve ihlallerinin önlenmesi yönünde gerekli güvence mekanizmaları kurulmuş ve bölgeden bölgeye değişkenlik göstermekle birlikte bireylere hak arama yolları sağlanmıştır. Çünkü bir kişinin temel hak ve özgürlüğü saldırıya uğramışsa, onun kişiliğinde herkesin haysiyeti çiğnenmektedir. Bu itibarla sorun, hakkı çiğnenen kişi ile saldırgan arasında olup biten kişisel bir hesaplaşmadan öte evrensel boyutta ele alınması gereken bir konudur. Aksi takdirde, zulme seyirci kalmış, hatta tavır koymadığımız için de o zulme ortaklık etmiş oluruz.¹

İnsan hakları, günümüz dünya düzeninde, devlet, kültür ve coğrafi sınır tanımaksızın kabul gören vazgeçilmez bir değerler bütünü olarak kabul edilmektedir ve gerek ulusal gerekse uluslararası düzeyde son yılların ciddi bir tartışma ve araştırma konusudur.

Akademik ve felsefi anlamda insan hakları olgusunun ortaya çıkışı ve gelişimi neredeyse medeniyet tarihi kadar eskiye dayanır. Bu anlamda insan hakları teması, toplumsal yaşamın ortaya çıkardığı “devletin meşruluğu” kavramını da içine alarak ve akademik dünyada özellikle doğal haklar teorisiyle yakından ilişkilendirilerek tartışılmıştır. Bu tartışma günümüzde özellikle insan hakları alanında yaşanan derin ihlaller karşısında çok anlamlıdır.

Tarihteki gelişim süreci içerisinde de insan hakları kavramının neleri kapsadığı, felsefi ve politik alanda daima ateşli tartışmaların ve mücadelelerin konusu

¹ Bahri Öztürk, “*Türk Hukukuna Göre Din Özgürlüğü ve Laiklik*”, <http://www.konrad.org.tr/index.php?id=652>, E.T.: 21.5.2013

olmuş ancak özellikle savaşların ve ekonomik bunalımların yaşandığı dönemlerde insan haklarının ihlal edildiği trajik tablolar görülmüştür. Bütün bu karamsar atmosfere rağmen insan hakları olgusu bu mücadeleden hem kavramsal hem kurumsal hem de pratik düzlemlerde güçlenerek çıkabilmiştir. Bütün büyük bunalımların sonucunda, dünyanın uzlaştığı nokta hep “insan haklarını geliştirmek ve güvence altına almak” olmuştur.

İnsan hakları, “ahlaki bir ideal”² olmanın ötesinde, dünyada barışın tesisi için geliştirilen çağdaş bir güvenlik konsepti olan “güven artırıcı önlemler” stratejisinin de önemli bir unsurudur. Bu kapsamda ulusal ve uluslararası düzende istikrarın, barış ve güvenliğin tesisinde kullanılacak olan en kıymetli unsur sulh olup onun da hammaddesi “*insan hakları*”dır.

İnsan hakları deyince akla öncelikle iki unsur gelir. Bunlardan ilki “*insan*”, diğeri ise “*hak olgusu*”dur. İnsan maddi varlığı yanında manevi yönleriyle de bir bütün olan en yüce değerdir. Hak kavramı ise genel olarak “doğru, gerçek ve alacak” gibi anlamları yanında “korunması ve gözetilmesi gerekli olan menfaatler ile maddi ve manevî diğer değerler” anlamlarını içerir. Bu bağlamda, bir ülkede insan haklarının varlığının en önemli göstergelerinden biri de, insana verilen değer ve saygıdır. Ayrıca hukukun temel amacı; hakkın kime ait olduğunu belirlemek, hakları korumak ve hakka yapılan her türlü tecavüzü men etmek ve ortadan kaldırmaktır. Hukuk düzeni ise kişinin ve toplumun hak ve sorumluluklarını belirler ve dengeler. Çağdaş bir hukuk düzeninde önemli olan husus, insanın sahip olduğu haklarla beraber onur ve namusuyla güven içinde yaşamasının mümkün olduğunca kısıtsız ve koşulsuz teminidir.

İnsan hakları kavramı aynı zamanda insanın sahip olduğu özgürlükleri de ifade eder. Bu bağlamda “*hak ve özgürlük*” aslında birbirinin tamamlayıcısı olan olgulardır. Çünkü bir hak ancak özgürlükle gerçekleşebilir, aynı zamanda özgürlük de bir haktır. Diğer bir ifadeyle bir hak aynı zamanda onu talep edebilme özgürlüğünü de içerir. Çünkü talep yetkisi olmayan veya bu yetkisi hukuk düzenince korunmayan bir hakkın gerçekleşme olasılığı yoktur.

²Erdoğan” hak” kelimesinin içinde ahlaki meşruluk düşüncesini barındırdığını ifade eder. Ayrıca bkz. Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Orion Kitabevi, Ankara, 2007, s.8; Jack Donnelly, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995, s.27

Tarihsel süreç içinde insan haklarının alanı hep genişlemiştir. Sivil ve siyasal haklardan oluşan birinci kuşak hakları, 20. yüzyılın ortalarına doğru gelişen ekonomik, sosyal ve kültürel hakları ifade eden ikinci kuşak haklar izlerken, küreselleşme ve bilgi çağı olarak adlandırdığımız bu çağda ise çevre hakkı gibi birey-devlet ilişkilerini aşan üçüncü kuşak haklar ile bilimsel ve teknolojik gelişmelerin kötüye kullanılması olasılığına karşı insanın temel özelliğini oluşturan insan onurunun korunması ilgili durumlara ilişkin (cenin hakkı gibi) bazı alanlarda düzenlemeler yapılması gereğini işaret eden dördüncü kuşak haklar gündeme gelmiştir. Tüm bu süreçler, yeni hak konularının ortaya çıkması yanında, mevcut hakların da yeniden tanımlandığı, yorumlandığı aşamalara şahitlik etmiştir.³

Günümüzde “insan haklarının içeriği” kadar özellikle temel hakların “hangi yöntem ve mekanizmalar ile korunabileceği” konusu da aynı derecede önem taşımaktadır. Çünkü yaşanan sosyal ve siyasal tecrübeler, insan hakları teorisinde sağlanan gelişmelerin uygulamaya hızlı ve doğru biçimde yansıtılmadığını, bazen geleneksel güvence mekanizmalarının yetersiz kalabildiğini göstermiştir. Dolayısıyla insan hakları alanında ulaşılan evrensel standartların muhtemel tehlikelere karşı nasıl korunabileceği ve uygulamaya daha iyi nasıl yansıtılabileceği konusunda yeni mekanizmalar kurmaya veya mevcutları güçlendirmeye dönük arayışlar hep olagelmıştır. İçinde yaşadığımız tarihsel süreçte dünyanın birçok bölgesinde karşılaşılan vahim durumlara rağmen mevcut mekanizmaların yetersizliği, insan vicdanını rahatsız etmekte ve bu yöndeki çabalar günümüzde yoğunluğunu artırarak devam etmektedir.

İnsan hakları sorunu ile ilgili tartışmalar, uluslararası konjonktürde özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında yoğunlaşmış ve akademik çalışmaların yanında uygulamaya yönelik adımlar da atılmaya başlamıştır.

Savaşların başlamasıyla ilgili kimi zaman insani, kimi zaman felsefi veya ideolojik efsanevi menkıbeler olsa da altında yatan gerçek sebep çoğunlukla devletlerin çıkar uyuşmazlığıdır. İkinci Dünya Savaşı da esasında devletlerin egemenlik ve çıkar yarışından doğmuş ve her zaman olduğu gibi güçlü devletlerin aralarında vardıkları bir menfaat uzlaşısı ile sonuçlanmıştır. Ancak bu savaşın galipleri, zaferlerini diktatör ve totaliter rejimlere karşı elde edilmiş bir başarı olarak deklare etmişler ve dünyanın da

³ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı*, B. 4, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s.77-78

öyle algılamasını sağlamışlardır. Böylesi bir atmosferde, bir dünya barışı projesi olarak Birleşmiş Milletler fikri ortaya atılmış ve kabul görmüştür. Evrensel ölçütlerde makbul ve yüksek bir iddia olarak doğan BM Teşkilatı, daha kuruluş aşamasında, uluslararası barışın insan haklarıyla doğrudan doğruya ilgili olduğunu ve bu düşünceye bağlılığını ilân etmiştir. Bu anlayışın sonucu olarak 1948 yılında meşhur İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ilan edilmiştir. Böylece, tarihte ilk defa insan hakları evrensel bir kimlik kazanmış ve geçerliliği konusunda genel uzlaşma sağlanmış ve ayrıca birey ulusal hukukun öznesi olması yanında uluslararası hukukun öznesi veya ana kavramlarından biri konumuna gelmiştir.⁴

Türkiye, BM teşkilatının içinde yer alan bir devlet olarak söz konusu bildiriye ve izleyen sözleşmelerde ifade edilen temel düşünceyi paylaştığını çeşitli vesilelerle ulusal ve uluslararası alanlarda, diplomatik düzey dâhil tüm platformlarda deklare etmiştir. Ayrıca Türkiye insan hakları konusundaki bu duyarlılığının bir yansıması olarak daha sonra Avrupa düzeyinde ortaya çıkan insan hakları ve demokrasi odaklı oluşumların da içinde yer almıştır. Bu bağlamda Türkiye, 1949 yılında Avrupa Konseyi'nin kurucuları arasında yer almış ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni de kabul edip onaylamıştır. Türkiye hem AİHS hem de BM ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı çerçevesinde taraf olduğu diğer sözleşmeler dolayısıyla insan hakları konusunda birçok yükümlülükle karşı karşıya kalmıştır. Bunların en önemlileri, Avrupa insan hakları koruma sisteminin bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yetkisini tanıma, vatandaşlarına bireysel başvuru imkânı verme, başvuru sonucunda verilecek ihlal kararlarının gereğini yapma ve insan hakları konusunda ortaya konan genel içtihat ve uygulamalara uyma yükümlülüğüdür.

Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne tam üyelik çabaları da son yıllarda hız ve yoğunluk kazanmış ve insan haklarını koruma yönündeki eğilimi kuvvetlendirmiştir. Türkiye, AB'ye uyumun gereği olarak başta "Kopenhag Kriterleri" olmak üzere insan hakları taahhütlerine de bağlı kalma konusunda ciddi yükümlülükler altına girmiştir.⁵ Müktesebat uyumunu sağlama çalışmaları çerçevesinde özellikle 1999 sonrasında hız

⁴ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem, vd., (Editör Bahri Öztürk), *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, B.5., Ankara 2013, s.93; Bahri Öztürk, M. Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, B. 12, Ankara, 2008, s. 147-148; Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 58

⁵ Mehmet Özcan, "Avrupa Birliği- Türkiye İlişkilerinde Temel Belirleyici Unsur Olarak İnsan Hakları", *Polis Bilimleri Dergisi*, C.2(5-6), s.91-92

kazanan çalışmalar sonucu çıkarılan uyum paketleri, 2001 Anayasa revizyonu ile başlamış ve 2010 değişikliği ile devam etmiştir.

Türkiye, bu bağlamda insan haklarını koruma ve geliştirme konusunda, öteden beri var olan yargısal ve idari mekanizmalara ek olarak başkaca yeni adımlar atmaya devam etmiştir. Özellikle, 2. Dünya Savaşı sonrası meydana gelen gelişmeler sonucu, devlet ve uluslararası kuruluşlar yanında kişilerin de uluslararası hukukun süjesi olarak kabul edilmesinin, bir takım yansımaları olmuştur. Buna göre insan hakları hukuku kural olarak ulusal düzeyde bireyle devlet arasındaki ilişkiler ile devletlerin yükümlülüklerini düzenlerken, bireylerin ulusüstü hak arama mekanizmalarına başvurularını da kapsayacak şekilde genişlemiştir.⁶ Bunların başında, Türkiye'nin 1987 yılında egemenliği alanında kalan kimselere AIHS kapsamında oluşturulan denetim organlarına başvuru hakkını tanınması ve buna bağlı olarak 1990'da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargı yetkisini kabul etmesini sayabiliriz.

Yukarıda işaret edilen Avrupa Birliği'ne tam üyelik için "Kopenhag Kriterleri"ne uyma zorunluluğu da Türkiye'nin insan hakları sorununu resmî düzeyde daha ciddi olarak ele almasını gerektirmiştir. Türkiye 2001 yılında Anayasa'da önemli bir revizyon yapmış, bu çerçevede insan haklarına ilişkin evrensel standartlara yaklaşabilmek amacıyla temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların ulusal kanunlara üstünlüğünü öngören hükmü, Anayasa'nın 90. maddesine 2004 yılında eklemiştir (m.90/4).

Türkiye'nin insan haklarını koruma ve geliştirme davasını ciddiye almış olmasının bir yansıması olarak yeni kurumsal yapıların oluşturulması yoluna gidilmiş; bu amaçla Kamu Denetçiliği Kurumu ve İnsan Hakları Kurumu⁷ gibi teşkilatlar oluşturulmuştur. Getirilen bu mekanizmalar ve oluşturulan yeni birimlerle insan hakları ihlallerinin süratle tespiti ve giderilmesi konusunda önemli mesafeler alınacağı öngörülmektedir.

İnsan hakları alanında reform niteliğinde pek çok düzenleme yapılmış ve yeni mekanizmalar hayata geçirilmiştir. En son gerçekleştirilen anayasa değişikliğiyle

⁶ Durmuş Tezcan, M.Ruhan Erdem, R.Murat Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 39

⁷ İnsan haklarının korunmasına yönelik oluşturulan idari kurum ve kurullar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *İnsan Hakları El Kitabı*, s. 552-596

mevcut hak arama yollarına ek olarak 7/5/2010 gün ve 5982 sayılı Anayasanın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 12/9/2010 tarihli referandum ile kabulüyle gelen bireysel başvuru hakkı, yeni bir temel hak ve özgürlükleri koruma mekanizması olarak hukuk hayatımıza kazandırılmış, ülkemizde insan haklarının kurumsallaşması yolunda büyük bir hamle yapılmıştır. İnsan haklarının korunmasında yeni bir mekanizma olan ve pek çok uyuşmazlığı AİHM gitmeden mahallinde çözüme potansiyeline sahip bulunan bireysel başvurunun başlıca hedefi, ülkemiz insanının insan hakları standardını yükseltmek, temel hak ve özgürlüklerin etkin korunması yolunda katkı sağlamaktır.⁸

Söz konusu değişiklikle Anayasa Mahkemesinin (AYM) görevleri arasına norm denetimi, siyasi partilerin anayasallık ve mali denetimi ve yüce divan mahkemesi olarak görev yapma başlıkları altında ifade edilen görevleri yanında; yeni bir misyon eklenmiştir. Bundan sonra AYM'yi "Temel Hak ve Özgürlükler Mahkemesi" olarak adlandırmak hiç de yanlış olmayacaktır. Aslında belki ilgili kuruluş kanunu veya iç tüzükte AYM'nin bireysel başvuru incelemeleri sonucunda vereceği her kararda "Temel Hak ve Özgürlükler Mahkemesi Sıfatıyla Yargılayan ve Hüküm Veren" veya "Türkiye İnsan Hakları Mahkemesi Sıfatıyla Yargılayan ve Hüküm Veren" başlıklarını kullanması yönünde bir düzenleme yapılmasının yerinde olacağı düşünülmektedir. Böylelikle insan hakları konusunda gerek kamuoyunda gerekse kamu gücünü kullanan makam ve merciler nezdinde olması gereken farkındalığın kazanılmasına en azından sosyo-psikolojik açıdan daha fazla katkı sağlanabilecektir.

Tarihsel süreç içinde insan hakları uygulamaları incelendiğinde dünyada yaşanan büyük katliamlar ve insanlığın kör vicdanını rahatsız edecek kadar vahim çatışmalar, açlıklar ve yoksulluklar görülmektedir. Türkiye açısından tarafsız ve objektif verilere bakıldığında böylesi ağır tablolara rastlanmamaktadır. Türkiye sosyolojik, kültürel yapısı gereği aynı topraklarda pek çok farklı din, mezhep ve etnik kökenden topluluğun yüzyıllarca barış içinde yaşamayı başarmasından dolayı önemli birikime sahiptir. Bu

⁸ Bu çerçevede daha önce hukukumuza girmiş olan AİHM kararlarının yeniden yargılanma sebebi kabul edilmesi yanında, 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19. maddesiyle ceza yargılamasında "yeniden soruşturma açma sebebi" ihdas edilmiştir. Buna göre 19. maddede, AİHM tarafından etkin soruşturma yapılmaması nedeniyle ihlal bulunan başvurularda kişilerin AİHM kararının kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde başvuru yapmaları halinde Cumhuriyet savcılığına yeniden soruşturma açma yükümlülüğü öngörülmektedir. Söz konusu Kanunun 21. maddesinde ise, AİHM'in verdiği ve kesinleşen bir kısım kararlar açısından bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde kişilere yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunma hakkı verilmiştir.

bağlamda Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının ruhunda olan bu anlamlı olgunun evrensel ölçütlerde tanımlanması, kavramsal ve teorik açıdan tüm yönleriyle ortaya konması gerekmektedir.

Böylesine önemli bir konu olan insan hakları ile ilgili yapılan akademik, felsefi ve uygulamaya yönelik çalışmaları iki ana başlık altında toplayabiliriz. Bunlardan ilki insan haklarının kapsamının belirlenmesi, diğeri ise bu çalışmanın da üst başlığını oluşturan insan haklarının nasıl etkin korunup geliştirilebileceği hususlarına ilişkindir.

Bu çalışmada insan haklarının kapsamının nasıl çizileceğinden ziyade, insan haklarının korunmasına yönelik mekanizmalara değinilecektir. Ancak konunun daha iyi anlaşılabilmesi için temel hak ve özgürlükler, sınırları ile bunların etkin korunmasının garantisi olan hukuk devleti kavramı ayrıntılı olarak incelenecektir.

Tezin birinci bölümünde, temel hak ve özgürlükler tarihsel süreç içerisinde bütün boyutları ile ele alınacak ve hukuk devletinin en önemli özelliklerinden biri olan temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması üzerinde durulacaktır.

İkinci bölümde bireysel başvuru uygulamalarının mukayeseli hukuktaki durumu, bireysel başvurunun temel nitelikleri, kabul edilebilirlik koşulları ve esas yönünden incelenmesinin yöntemleri AİHM uygulamaları ile örtüştüğü ölçüde karşılaştırmalı olarak değerlendirilecektir.

Üçüncü bölümde ise bireysel başvurunun incelemesi sonucunda AYM tarafından verilebilecek karar türleri ve bu kararların yerine getirilmesi konuları yine AİHM uygulamaları ile örtüştüğü ölçüde karşılaştırmalı olarak analiz edilecek ve ortaya çıkması muhtemel sorunlara ilişkin çözüm önerileri ortaya konulacaktır.

Çalışmamız, tartıştığımız hususlara ilişkin değerlendirme ve görüşlerimizi içeren sonuç bölümüyle sona erecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

HAK VE ÖZGÜRLÜKLER İLE HUKUK DEVLETİNDE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN GÜVENCEYE KAVUŞTURULMASI

İnsan yaşamının anlamlı olabilmesi, kişi hak ve özgürlüklerinin tanınıp korunması ve kullanılmasına imkân verilmesiyle sağlanabilir. Hak ve özgürlükleri elinden alınmış insanların, insan onuruna ve saygınlığına yaraşır ve güvenlik içinde bir hayat sürmesi olanaksızdır. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması ve korunmasında etkili yöntemlerin ortaya konulması ve geliştirilmesi için ilgili kavramların doğru anlaşılması ve sınırlarının açıkça ortaya konulması önem arz etmektedir.

I. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

Hak ve özgürlükler, insan olmanın gereği olarak kabul edilen ve insanca yaşama arzusunun ayrılmaz parçası olan durum ve statülerin adı olarak karşımıza çıkar. İnsanca yaşamının gereği olarak hak ve özgürlük kavram ve kapsamının ortaya konulması, korunması ve kullanılması bakımından öncelikli konulardandır.

A. Hak ve Özgürlük

İnsan hakları olgusu, gerek akademik dünya gerekse uygulayıcılar nezdinde kabul görmüş evrensel bir kavram olup, bu kavramın gereklerinin pratiğe yansıtılması, diğer bir ifadeyle hayata geçirilmesi için çok yönlü çalışmalar yapılmaktadır. Yapılan bu çalışmalar toplum ve devlet düzenine yönetim anlayışına insanların ekonomik, sosyal ve kültürel yapılarına göre değişiklik arz etmekte ve bunun sonucu olarak da insan hakları düşüncesi şekillenmekte ve gelişmeye devam etmektedir.

Bu çalışmaların en etkililerinden biri ve aynı zamanda demokratik bir hukuk devleti olmanın temel şartı; insan hak ve özgürlüklerinin ihlallerine karşı oluşturulan yargısal denetim mekanizmasıdır.⁹

İnsan hakları kavramıyla neyin ifade edilmek istenildiği ve bu hakların sınıflandırılması, ihlallerin değerlendirilmesi ve denetime tabi tutulması bakımından önem arz eder. Bununla birlikte hakların sınırının olup olmadığı, varsa nereye kadar olması gerektiği gibi konular tartışılmış ve halen de bu tartışma devam etmektedir.¹⁰

Bu bağlamda bireysel başvuru yolunun doğru algılanabilmesi ve uygulanabilmesi için bireysel başvuru konusunu oluşturabilecek temel hak ve özgürlüklerin çerçevesinin kavramsal olarak ortaya konulması yararlı olacaktır.

Bu bölümde hak ve özgürlük ile insan hakları kavramlarına değinilecek bunun yanında bireysel başvuru hakkının kapsamının belirlenmesinde etkili olacak hak sınıflandırmaları ana hatlarıyla ele alınacaktır.

1. Kavramsal Olarak Hak

Doktrinde hak kelimesi, başta hukuk olmak üzere birçok sosyal bilim literatüründe kullanılmakta olup, bunun yanında felsefi ve ahlaki boyutuyla da günlük yaşamda kullanılan bir kavramdır.¹¹

Hukuk hayatında hak, özellikle kazanılma ve kaybedilme olgusu bakımından bir anlam ifade eder. Özel hukuk alanında “hakların kazanılmasını”, “hakların devredilmesini”, “hakların kapsamını” ve “hakların sona ermesini” belirleyen birçok kuralla karşılaşırız. Aynı şekilde kamu hukuku dalında da hakların kazanılmasını, kapsamını ve kaybedilmesini belirleyen kurallar vardır.

Hak kavramı ile yetki arasındaki ilişkiye dikkat çeken düşünürler bu olguyu (hakkı) ahlaki nitelikli bir yetki olarak tanımlamışlardır.¹² Bazı yazarlar hak

⁹ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 249-251; Ahmet Mumcu, Elif Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, B. 4, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 212

¹⁰ İbrahim Özden Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, B. 6, İmge Kitabevi, Ankara, 2002, s. 88

¹¹ Erdoğan, *a.g.e.*, s.7-8

¹² Bu konuya dikkat çeken ilk hukuk düşünürleri Grotius ve Pufendorf'dur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, B. 2, AÜHF Yayınları, Ankara, 1987, s. 130-131

kavramını değer¹³ olgusu üzerinden farklı disiplinlere göre tanımlamaktadır.¹⁴ Bunun yanında hak, günlük yaşamda bilerek veya bilmeyerek sıklıkla kullandığımız özel veya tüzel kişilerin kanunla tanınan veya örf ve adet hukukuna göre bir şeyi yapmak ya da talep etme noktasında yetkiye sahip olduklarını anlatmak üzere başvurduğumuz bir kavram olarak karşımıza çıkar. Bir şeye hakkı olduğunu iddia etmek aslında o şeyi talep edebilme veya o şeyi kullanma ve tasarruf edebilme yetkisinin kendisine ait olduğunun herkes tarafından tanınmasını ve bunun ahlaki ve felsefi anlamda meşru olduğunun yine herkes tarafından kabul edilmesi olgusunu içerir.

Böyle bir hak talebi sahibi için aynı zamanda gerek üçüncü kişilerden gerekse devletten kaçınma ve talep edebilme yetkisini içerir ve bunun sonucu olarak hakkı koruma adına gerektiğinde zora başvurmayı mümkün kılan ve meşru kabul eden bir anlayışı da ifade eder.

Bu aynı zamanda her "hak" iddiası, belli bir somut durumda başkasının özgürlüğüne müdahale edebilmek için ahlaken yetkili olunduğunun da başka bir şekilde ifadesi veya kısaltılmış bir formülüdür¹⁵.

Hukuk disiplini açısından hak kavramı, yukarıda ifade edilen yetkinin veya meşru taleplerin veya müdahale yetkisinin özünde veya arkasında yatan temel referans olarak ahlakilik anlayışının yanında asıl kaynak olarak hukuk normlarını alır. Bu bağlamda hukuksal açıdan hak kavramı, hukuk kurallarının kişilere tanıdığı ve koruduğu yetki olup; bunun bir yansıması olarak her hukuk düzeninde, kişiler arasında çeşitli hukuki ilişkilerin meydana geldiği gözlenir.¹⁶

Hak, mukayeseli hukukta, genellikle “hukuk” kelimesiyle aynı anlamda kullanılır. Böylece hak, hukukun çok temel bir kavramıdır. Bu kelime, birçok yabancı dilde iki temel ahlaki ve siyasi anlam içerir: doğruluk ve yetki.¹⁷ Doğruluk, bir şeyin ya da eylemin doğru (haklı) olmasını; yetki ise bir kimsenin bir hakka sahip

¹³ Kişi ve gruba yararlı, kişi ve grup için istenilen veya bunlar tarafından beğenilen her şeyi betimsel olarak “değer” şeklinde tanımlayabiliriz. Bkz. Josep H. Fichter, *Sosyoloji Nedir*, Anı Yayıncılık, Ankara, 2012, s.166.

¹⁴ Bkz. Fatih Karaosmanoğlu, *İnsan Hakları*, B. 2, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s.64.

¹⁵ Mustafa Erdoğan, *a.g.e.*, s.8; Özcan Özbey, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 5-8

¹⁶ Hasan Pulaşlı, Ömer Korkut, *Temel Hukuk*, B. 7, Karahan Kitabevi, 2008, s. 59.

¹⁷ Donnelly, *a.g.e.*, s. 19

olmasını ifade eder.¹⁸ Örneğin İngilizcede “right” Almancada “das recht”, Fransızcada “le droit”, İtalyancada “dritto” kelimeleri hem hak hem de hukuk anlamında kullanılmaktadır.¹⁹

Hukuk kelimesi, etimolojik olarak dilimize Arapçadan geçmiş olup, aynı kökten gelmelerine rağmen hak ve hukuk kavramları ayrı anlamlarda kullanılmaktadır. “*Hukuk*”, toplumu düzenleyen ve uyulması gereken kuralları ifade ederken, “*hak*” terimi ise, hukuk kurallarının kişilere tanıdığı menfaati ve bu menfaatten yararlanma yetkisini ifade etmektedir.²⁰

İnsanın toplumsal yaşamını biçimlendiren en önemli öge hukuktur. Hukuk düşüncesinin ve algısının temelinde de hak kavramı yatar. Hak, hukuki ilişkinin birinci ögesidir ve bir kişiye hukuk düzeni tarafından tanınan bir yetkiyi ifade eder.²¹ Bir başka deyişle hak, hukuk düzeninin kişilere tanıdığı yetkidir. Yani hak, yasal yetki şeklinde de anlaşılabilir.²²

Hak, hukuk düzeni tarafından tanınan irade kudreti veya hâkimiyet,²³ “hukukça korunan menfaat²⁴”tir. Hangi menfaatlerin korunmaya değer olduğunu pozitif hukuk düzeni belirler. Kant, hakkı ikiye ayırır, bunlar kişinin doğuştan sahip olduğu fitri haklar ve hukuki muameleler sonucu doğan kazanılmış haklar olarak tanımlar.²⁵ Gemalmaz, hakkı yasal ya da ahlaki temelde bir şeye sahip olma ya da bir şeyi elde etme yahut belli bir biçimde hareket etmeye ilişkin haklılaştırılabilen (meşrulaştırılabilen) istem olarak ifade eder.²⁶ Arsal ise, hakkı şöyle ifade ediyor: “Hak, hukuk düzenince tanınmış, sınırı, konusu, kullanılma şekil ve koşulları

¹⁸ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Önok, *a.g.e.*, s. 34

¹⁹ Türk Hukuk Lugatı, 3. B., Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991, s. 110-111

²⁰ Özbey, *a.g.e.*, s. 6.; Ergun Özsunay, *Medeni Hukuka Giriş*, İstanbul, 1976, s. 230.; Aydın Zevkliler, *Medeni Hukuk, Başlangıç Hükümler, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku*, Diyarbakır, 1986, 93.; Kemal Oğuzman, Nami Barlas, *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, B. 12, İstanbul, 2005, s. 101.; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku*, C. I. 2. Cüz, İstanbul, 1969, s. 204.

²¹ Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 34.

²² Mumcu, Küzeci, *a.g.e.*, s. 3.

²³ Özkan Tikveş, *Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku*, İzmir, 1982, s. 110.

²⁴ Menfaat kriteri dikkate alınarak yapılan tanıma göre hak kavramının; kişi, menfaat ve hukuk düzeni tarafından tanınma şeklinde üç unsuru mevcuttur. Bkz., Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 2. Baskı, Ekin, 2011, s. 401

²⁵ Güriz, *a.g.e.*, s.221

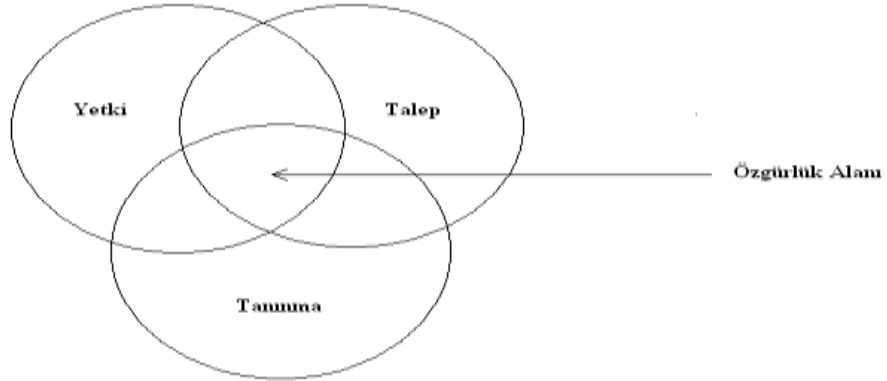
²⁶ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, B. 7, Legal Yayınları, İstanbul, 2010, s.1422

gösterilmiş, yararlanılması toplumca sağlanmış özgürlüktür”.²⁷ Jhering’e göre hakkın özü menfaattir. Objektif hukukun diğer bir ifadeyle hukuk düzeninin amacı bu menfaati güvence altına almaktır.²⁸

Hakla ilgili olarak ortaya konan görüş ve düşünceleri şöyle özetleyebiliriz. Hakkın varlığından söz edebilmek için doktrinde kabul edilen genel görüşe göre üç unsurun bir arada bulunması gerekir. Bunlar “yetki”, “talep” ve “saygı gösterme zorunluluğu (tanınma)” olarak ifade edilmektedir.²⁹

Bu üç olgunun birbiriyle kesişiminin neyi ifade ettiği ve bu alanın kapsamının nerede ve hangi düzlemde olması gerektiği konusunu matematiksel³⁰ olarak şu şekilde ifade edebiliriz.

Buna göre; Yetki \cap Talep \cap Tanınma = Özgürlük Alanı (Özgürlük içinde güvenli alan)³¹ şeklinde ifade edebiliriz. Bu üç unsurun kesiştiği diğer bir ifadeyle birlikte gerçekleştiği düzleme, yaşama geçirilmiş özgürlükler alanı diyebiliriz. Ayrıca konuyu şematize ettiğimizde şöyle bir tablo ortaya çıkar.



²⁷ Hakların niteliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Donnelly, *a.g.e.*, s. 19-22; Özbey, *a.g.e.* s. 22.

²⁸ Güriz, *a.g.e.*, s.132

²⁹ Özbey, *a.g.e.*, s.8

³⁰ Matematik ile hukuk her ne kadar farklı farklı alanların disiplinleri ise de aralarında kullandıkları yöntem bakımından benzerlikler vardır. Şöyle ki her iki bilim de somut verileri, olayları veya sorunları önceden belirlenmiş kurallar veya formülleri kullanarak problem/sorun çözmeye çalışır. Ünlü matematikçi John Nash “iyi matematik adalettir” diyor. www.bilgi.edu.tr/tr/h E.T. 11.05.2013

³¹ “Özgürlük içinde güvenlik” Öztürk tarafından literatürde önplana çıkarılmış ,hatta anılan kitabının önsözünün başlığı olarak bu ifade kullanılmıştır.Bzk. Öztürk, Erdem, *a.g.e.*, s.17

Yetki: Hakkın özünde bir şeyi yapabilme serbestisi, imkânı (yetkisi) vardır. Ancak bu serbestiyi, imkânı kullanmak hak sahibine ait bir tasarruf olup, kimse böyle bir konuda zorlanamaz. Bu durum, kişinin hakka konu şey üzerindeki salt kullanma, yararlanma ve tasarruf edebilme durumunu ifade eder.³²

Talep: Hakkın özünde yer alan yetkinin gerçekleşmesi veya sahibi yararına yerine getirilmesi için hak sahibinin o hakla ilgili olarak başkalarına yükleyebileceği kaçınma yükümlülüğünü veya bir edim yerine getirme yükümlülüğünü ifade eder. Her hak, sahibine olumlu veya olumsuz bir talepte bulunma yetkisi verir. Daha açık bir ifadeyle, bir hak başkalarına sırf bir kaçınma yükümlülüğü yükleyebileceği gibi, bir edim veya yerine getirme yükümlülüğü de yükleyebilir. Hukuk düzenince tanınan haklar hem negatif hem de pozitif taleplere dayanak oluşturabilirler.³³

Tanınma (Saygı gösterilme zorunluluğu) : Bir hakkın özünde yer alan yetkinin talep olarak dış dünyaya yansımaları durumunda bu yetkinin ve talebin gerek hukuk düzeni gerekse içinde bulunduğu toplum tarafından kabul görmesini, saygı gösterilmesini, diğer bir ifadeyle bu hakkın meşruiyetini ifade eder. Bu hak talebi özel hukuk ilişkisinden veya kamu hukuku ilişkisinden kaynaklanabilir.³⁴

Söz konusu talebin ahlaki olarak veya kamu vicdanında kabul görmesi yanında, hukuk düzeni tarafından da tanınması ve hukuksal meşruiyete sahip olması gerekir. Çünkü ilgilinin (sahibinin) herhangi bir menfaatinin zarar görmesi halinde, bunu gidermek için gerektiğinde zora başvurabilmesi gündeme gelebilecektir. Bu durumda asıl önemli olan söz konusu hakkın hukuk düzeni tarafından tanınması ve meşruiyete sahip olmasıdır.³⁵

Meşruiyet zemininin genişliği ve toplumun haklara sahip çıkma ve başkalarının taleplerini kabul görme bilincindeki derinlik, ülkenin demokratik, sosyal ve kültürel gelişmişliğiyle doğrudan ilintilidir.

Toplumsal yapının güçlülüğü ve demokratik bilincin gelişmişliği, kalkınma düzeyi ve çağdaş değerlere saygı şüphesiz bu alanın zeminini ve kapsamını belirlemede

³² Erdoğan, *a.g.e.*, s. 11; Kaboğlu, *a.g.e.*, s. 16

³³ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 11

³⁴ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 12 vd.

³⁵ Donnelly, *a.g.e.*, s. 22

etkili olacaktır. Her hukuk düzeni kendi siyasal sistemi ve hukuk düzeninin öngördüğü hak arama yollarını gözeterek gelişmişlik düzeyine uygun yöntemler belirlemek ve bireylerin hak ve özgürlüklerini etkin kullanabilecekleri ortamlar yaratmak durumundadır.

Yukarıda ifade edilen dairelerin kesişim alanının büyüklüğü o ülkedeki hak ve özgürlüklerin kullanım alanının göstergesi olup, Anayasaya göre Devletin temel ödevi bu alanı toplum düzeni ve bireyin mutluluğu ekseninde genişletmek olmalıdır. Alanlarının kesişiminin tamamen birbiri içine geçtiği bir yapı, diğer bir ifadeyle hak olgusu kapsamı içinde tanımlanacak her talebin sınırsızca karşılandığı ve tanındığı bir siyasal yapı ve onun doğurduğu hukuk düzenini inşa etmek fiilen imkânsızdır. Çünkü hiçbir kısıtlamanın ve çekincenin olmadığı tam özgürlükler dünyası gibi ütopyalar³⁶ yaratmak en azından bugünün gerçekleriyle örtüşmemektedir.

Doğru yönetim modeli ve rasyonel çağdaş bir hukuk düzeni ortaya koymak adına yapılacak en önemli iş, kamu düzeniyle bireylerin hak ve özgürlükleri dengede tutacak bir yapıyı öngörmek olmalıdır.

Toplumda var olan saygı gösterme bilincinin yüksekliği ile kamu gücü tarafından tanınan haklar yelpazesinin genişliği ölçüsünde, temel haklar en üst düzeyde korunmuş olacaktır.

Saygı gösterme bilinci aynı zamanda normatif bilimlerin bu arada hukukun axiologie (değer teorisi) ile ilgili olan ve o toplumun sahip olduğu milli manevi değerleri ile birlikte yaşama iradesini oluşturan tüm duygu ve düşünceleri ifade eden bir olgudur.³⁷ Toplumun değer yargıları ile hukuk sisteminin birbirini desteklediği oranda bireyin toplum hukukuna, toplumun da bireyin hukukuna saygı göstermesi beklenir. Böylesi bir hukuk sisteminde bireyin hukuk dışı davranışları istisna olacağından esasen hukuk uygulayıcılarının işi de kolay olacaktır. Çünkü sağlıklı bir

³⁶ Ütopya, hiçbir yerde bulunmayan anlamında eski Yunancadan gelen bir sözcüktür. Felsefede bu terim, gerçekleştirilmesi olanaksız tasarı ya da düşünceleri belirtmek için kullanılır <http://tdkterim.gov.tr/bts/> E.T. 11.05.2013; Ütopya hakkında ortaya konmuş düşüncelere bir rönesans aydını olan More'nun "Düşsel Ülkesi" ve klasik ütopyacı sayılan Tommasa Campanalle'nin (1568-1639) "Güneş Ülkesi" adlı yapıtları örnek verilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Ali Açoğulları, Levent Köker, *Tanrı Devletinden Kral-Devlete*, İmge Kitabevi, Ankara, 1991, s. 204-246

³⁷ Fichter, a.g.e., s.171; Güriz, a.g.e., s. 60; Mahmut Tezcan, *Sosyoloji Giriş Temel Kavramlar*, TDFO Yayın, Ankara, 1993, s.187; Zeki Hafizoğulları, *Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuk Düzeni*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1987, s. 18-20; Nusret İlker Çolak, *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 1.

toplumsal yapıda bireyin tutum ve davranışları ile toplumun değer yargıları ve hukuk sisteminin ortaya koyduğu normlar arasında azami uyum vardır.

Hak ve hürriyetlerin etkin korunduğu, hukukun egemen olduğu toplumlarda yönetim ve bireyler arasındaki ilişki ve iletişimin daha iyi olduğu ve toplam kalite yönetimi ile hukuk devleti anlayışının örtüştüğü ve benimsendiği söylenebilir.³⁸

2. Özgürlük ve Kavramsal Boyutu

Özgürlük en yalın tanımıyla, bir şeyi yapma veya yapmama, belirli bir şekilde davranıp davranmama yetkisi olarak tanımlanabilir³⁹. Diğer bir ifadeyle özgürlük, kişinin başkalarına zarar vermeden düşündüğü ve dilediği her şeyi yapabilmesini ifade eden⁴⁰ soyut bir kavramdır. Eski çağlarda hatta bu çağın en yüksek medeniyet dönemlerinde bile kişisel haklar ve dolayısıyla bu hakları ifade eden özgürlükler insanlığın gündeminde olmamış ve “devletin” her bakımdan sonsuz iktidar ve hâkimiyet sahibi olduğu anlayışı kabul edilmişti. O kadar ki, kişilere mülkiyet ve aile edinme hakkı dahi tanınmıyordu.

Bu durum M.Ö. III. yy’ a kadar devam etmiş ve bu dönemden sonra ilk ve orta çağlarda ve feodalite devirlerinde devlet kişilere karşı olan mutlak üstünlüğünü kaybetmeye başlamış ve devlet ve kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen yeni düşünce akımları ortaya çıkmıştır.

Örneğin, Stoisizm Okulu, ferdin özgür bir şahsiyet olduğu ve bu şahsiyetin her şeyin üstünde bulunduğu, devletin hâkimiyetinin bu özgürlük alanı ile sınırlı olduğu ve siyasi otoritenin ferdin bu özgürlüğünü himaye etmekle görevli olduğu fikrini yaymaya çalışmıştır. Bundan sonra sırasıyla Hristiyanlık kişilerin Allah önünde kardeş ve eşit olduğunu, Ortaçağ sonrasında görülen reformist fikirler insan haklarının üstünlüğü ve devletin iktidarını sınırlayan tabii haklar bulunduğu fikrini savunmuşlardır⁴¹.

³⁸ Özcan Özbey, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Yargılamanın Yenilenmesi ve Kamu Görevlisine Rücu Sorunu”, Yargıtay Dergisi, C. 36, S. 1-2, Ocak-Nisan 2010, s. 88.

³⁹ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Kolektif Özgürlükler*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1989, s.14.

⁴⁰ A.Kadir Çüçen, *İnsan Hakları*, MKM Yayıncılık, Bursa, 2011, s. 86.

⁴¹ İlhan Arsel, *Anayasa Hukuku (Demokrasi)*, Doğu Matbaacılık, Ankara, 1964, s. 238-245.

Bu dönemde Rönesans ve bunun sonucu olan Reform hareketlerinin etkisiyle ve aklın ön plana geçmesiyle düşünce dünyasında olumlu gelişmeler yaşanmış, bu gelişmelerin etkisiyle XVIII. yy' ı yepyeni bir hava sarmış ve bu yüzyıla Fransızlar “ışıklar yüzyılı”, Almanlar ise “aydınlanma dönemi” adını vermişlerdir.⁴² Bu aydınlanmadan özgürlükler hukuku ve kavramı da payını almıştır.

Aslında özgürlük ve hak birbiriyle ilişkili olmakla birlikte; içerik bakımından farklı kavramlardır.⁴³ Özgürlüğün bir hak olduğu konusunda herhangi bir tereddüt yoksa da, hakkın içeriği sadece bir özgürlükten ibaret değildir. Çünkü hak, özgürlüğü içermekle birlikte, devletten, özel veya tüzel kişilerden bir takım somut edimleri talep edebilme yetkisini de kapsar.

Buna göre bu kavram pratik bir anlayışla değerlendirildiğinde; özgürlük hukuk tarafından henüz düzenlenmemiş serbestliği; hak ise hukuk düzeni tarafından tanınan, korunan irade ve menfaatleri ifade eder.⁴⁴ Montesquieu özgürlük için “bu kadar değişik anlama gelebilen, zihinleri bu kadar uğraştıran başka bir kelime yoktur” ifadesini kullanır.⁴⁵

Özgürlük kavramı, sosyal bilimlerin özellikle felsefenin ve sosyolojinin en çok uğraştığı konulardan biri olmuştur. Bu bağlamda bu kavram ve insan haklarıyla ilişkisi, insan hakları literatüründe sıkça tartışılmış ve bu tartışma güncelliğini her zaman korumuştur. Tüm uğraşlara rağmen üzerinde fikir birliği edinilmiş bir özgürlük tanımı tam anlamıyla bulunmamaktadır.

Bu konuda yabancı ve yerli birçok düşünür çeşitli tanımlar yapmışlardır⁴⁶. Bu tanımlarda yer alan ortak husus, bireyin istem ve iradesinin ortaya çıkışında

⁴² Coşkun Üçok, *Siyasal Tarih*, AÜHF Yayınları, B. 3., Ankara, 1980, s.2-3.

⁴³ André Mercier, “*İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*”, Yayına Hazırlayan İonna Kuçuradi, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2009, s.26-28

⁴⁴ Tezcan v.d., a.g.e., s.31-32

⁴⁵ İlhan F. Akın, *Kamu Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1974, s. 150; Montesquieu: *De l'Esprit des Lois*, XI, 2.'den Akt. Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, AÜHF Yayınları, B. 6, Ankara, 1981, s. 3.

⁴⁶ Özgürlükle ilgili görüşler için bkz.Güriz, a.g.e., s. 265, 267, 276-280; Akın, a.g.e., s.259-303; Özbey, a.g.e., s. 9-11; David Hume, *An Inquiry Concerning Human Understanding / İnsanın Anlama Yetisi Üzerine Bir Soruşturma*, Çeviren: O. Aruoba, Hacettepe Üniversitesi Yayını, Ankara, 1976, “*Hürriyet ve Zorunluluk*” bölümünden aktaran İoanna Kuçuradi, Uludağ Konuşmaları, *Özgürlük-Ahlak-Kültür Kavramları*, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, Türk Felsefe Dizisi: 1, s. 2.; Vecdi Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 118.; Kaboğlu, a.g.e., s. 15; Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, B. 3, Beta Yayınları, İstanbul, 1994, s. 13-16; Mustafa Erdoğan, “*Sivil Özgürlük Olarak Din ve Vicdan Özgürlüğü*”, *Demokratik Hukuk Devletinde*

karşılaştığı ahlaki, felsefik, hukuki ve diğer birçok içsel ve dışsal etkilerin hangi düzlemde kesiştiğinin farklı yaklaşımlar ve anlayışlarla ifade edilmesinden ibarettir.

Burada hak ve özgürlük kavramlarının esasen farklı anlamları haiz olup, hürriyetin hakka göre daha soyut ve kapsayıcı bir mahiyet arz ettiğini, diğer bir deyişle hakkın, özgürlüğün somutlaşmış halini ifade ettiğini⁴⁷, hakkın bir taleple birlikte bir hizmet veya edim isteme şeklinde belirmesine rağmen, hürriyetin daha çok bir serbestlik ve bundan yaralanma olduğunu⁴⁸ belirtmek gerekir.

B. HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIFLANDIRILMASI ve HUKUKSAL BOYUTU

Çağdaş insan hakları, insanın sadece insan olduğu için doğuştan sahip olduğu, evrensel nitelikte ve herkese eşit olarak tanınmış olması anlayışını ifade eden, doğal hukuk doktrininden esinlenmiş ve bunun sonucu olarak, devletin bireye bir lütfu olarak algılanmamıştır. Devletin temel fonksiyonu bu hakları özüne dokunmaksızın sadece pozitif hukuk kaynaklarıyla koruyup geliştirmektir. Nitekim anayasada da bu anlayışın bir sonucu olarak insan haklarının doğuştan gelen “vazgeçilmez”, “devredilmez” nitelikte olduğuna vurgu yapılmaktadır.⁴⁹

Bu anlayışın bir sonucu olarak insan hakları sürekli gelişmekte özgürlüğün öznesi olan insan yalnızca genel olarak değil; kadın, çocuk gibi birçok özel gruplar bağlamında da değerlendirilmekte ve incelenmektedir.

Hür ve demokratik toplumlarda kişilere tanınan hak ve hürriyetlerin çeşitli terimlerle ifade edildiği ve bunların değişik kriterlere göre sınıflandırıldığı görülmektedir. Bu konuda , “kişi hakları”, “kişi hürriyetleri”, “insan hakları”, “temel haklar”, “kamu hürriyetleri” gibi terimler kullanılmaktadır.⁵⁰

“İnsan Hakları”, bu anlamda kullanılan terimlerin en geniş kapsamlısıdır. Diğer bir ifadeyle bu terim, teorik olarak bir süreç içinde insanlara tanınması gereken

Din ve Vicdan Hürriyeti, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2002, s.63; Mustafa Erdoğan, *Dersimiz Özgürlük*, Pınar Yayını, İstanbul, 2001, s. 17. ; Arsel, *a.g.e.*, s. 238-248;

⁴⁷ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s. 13

⁴⁸ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, B. 11, Beta, İstanbul, 2012, s.133.

⁴⁹ Karaosmanoğlu, *a.g.e.*, s.91

⁵⁰ Kapani, *a.g.e.*, s.13

ideal hakların listesini ifade eder. Bu haklar her ülkenin ekonomik, sosyal ve kültürel özelliklerine göre farklı ölçeklerde hayata geçebilecektir.

İnsan haklarının etkin korunması bakımından devlet tarafından tanınarak pozitif hukuka girmiş bulunan bu haklara müdahale edilip edilemeyeceği, müdahale edilecekse hangi haklara ne ölçüde yapılabileceği ve bunun sınırlarının ne olacağıın belirlenmesi hukuk pratiği bakımından önemlidir. Bu bağlamda hak ve özgürlüklerin hukuk disiplini ekseninde⁵¹ analiz edilmesi için hakların sınıflandırılması, kademelendirme sorunu ve anılan hakların pozitif hukuktaki konumlarının irdelenmesi konumuz açısından yararlı olacaktır.

1. Hak ve Özgürlüklerin Sınıflandırılması

Hak ve özgürlüklerin sınıflandırılması, hak ve özgürlüklerin ortaya çıkış sürecini ve korunma gereksinimlerini tanımlamak bakımından önem arz etmektedir. Sınıflandırma her ne kadar hangi hakların “insan hakları” kategorisine dahil olması gerektiği tartışmasını ilgilendirse de biz pratik olarak böyle tasnifin hak ve özgürlüklerin tanınması ve korunmasında belirleyiciliği olmasıyla ilgilenmekteyiz.

Bu nedenle haklar, çeşitli bakımlardan sınıflandırılmış olsa da biz felsefik ve sosyolojik kaygıdan öte, hakların realize edilmesi bakımından önem taşıdığına inandığımız Jellinek’in klasik sınıflandırması ile kuşaklara göre sınıflandırma esaslarını inceleyeceğiz. Bunun yanında ileri sürülebileceği çevre bakımından haklar, diğer bir ifadeyle mutlak haklar ve nispi haklar ayırımı; kullanımları esnasında oluşturdukları etkiye göre yalın haklar ve yenilik doğuran haklar ayırımı; şahsen kullanılmalılarının zorunlu olup olmamasına göre haklar, yani kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklar ve şahsa bağlı olmayan haklar ayırımı; bağımsız ve bağlı haklar ayırımı gibi sınıflandırmaların yapıldığına sadece ismen değinmekle yetineceğiz.

a. Klasik (Jellinek) Sınıflandırmaya Göre Haklar

Hakların sınıflandırılmasında birey ile devlet arasında statüer bir ilişki olduğu anlayışından hareketle, hak ve özgürlüklerin korunması yanında devletin müdahale yetkisinin kapsamının belirlenmesi bakımından klasik bir sınıflandırma metodu olan

⁵¹ Hukuk disiplini ekseninde özgürlük ve haklarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, *a.g.e.*, s.1419 vd.

Jellinek⁵² tarafından yapılan sınıflandırmadan hareketle yapılan üçlü ayırım irdelenecektir.

(1) Negatif Statü Hakları

Negatif statü hakları, kural olarak kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve özgürlükler olarak karşımıza çıkar. Kişinin özel yaşamının sınırlarını koruma altına alan, konut dokunulmazlığı, kişi güvenliği, din özgürlüğü, düşünce özgürlüğü negatif statü sınıfına giren haklardır. 1982 Anayasasının ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan (m.17-40) hak ve özgürlükler kural olarak negatif statü hakları niteliğindedir. Bu haklar devlete, negatif bir tutum, sadece karışmama, “gölge etmeme” ödevi yüklerler. Bu haklar kişiyi devlete ve topluma karşı koruyan haklar olduğu için bu haklara “koruyucu haklar” da denir. Anayasada bu haklar “kişinin hakları ve ödevleri” başlığı altında toplandığı için bu haklara kısaca “kişisel haklar” da diyebiliriz.⁵³

Bu haklarla ilgili devletin müdahale yetkisinin hiç olmadığı söylenemez. Diğer bir ifadeyle devlet istisnai nitelikte sınırlayıcı düzenlemeler yaparken “kısıtlı” “ölçülü” ve “denetime” tabidir.⁵⁴ Bu kriterlerin ne olduğu Anayasada belirtilmiş olup daha sonra detaylı olarak irdelenecektir

(2) Pozitif Statü Hakları

Pozitif statü hakları, bireylere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet, bir yardım isteme imkânını tanıyan ve hak ve özgürlüklerin kullanılmasını kolaylaştırma yönünde adım atma yükümlülüğü getiren haklardır. 1982 Anayasasının ikinci kısmının üçüncü bölümünde (m.41-65) sayılmıştır. Çalışma hakkı, sağlık hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi haklar, Devletin pozitif müdahalede bulunması gereken haklar olarak karşımıza çıkmaktadır. Pozitif Statü Hakları söz konusu olduğunda devlete sosyal alanda bir takım ödevler yüklenecektir. Pozitif statü haklarına, kişiye devletten bir şey istemesi hakkını verdiği için “isteme hakları” da denmektedir.⁵⁵ Bu hakların çoğunluğu sosyal ve ekonomik alana ilişkin olduğundan

⁵² Gemalmaz, *a.g.e.*, s.1424-1425; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, Rifat Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı*, s. 75.

⁵³ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 397

⁵⁴ Karaosmanoğlu, *a.g.e.*, s. 92

⁵⁵ Gemalmaz, *a.g.e.*, s.1424; Özbey, *a.g.e.*, s.18

ve Anayasamızın bu hakları düzenleyen bölümünün başlığının “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” olmasından ve keza bu hakların sosyal devlet anlayışının sonuçları olduğundan, bu haklara kısaca “sosyal haklar” da denir.⁵⁶

Bu kapsamda sayılan hakların hayata geçirilmesi bağlamında bireyin isteminin ve dolayısıyla devletin yerine getirme yükümlülüğünün de bir sınırı vardır. Bu sınırın çerçevesini devletin ekonomik, sosyal tüm mali imkânları belirler.

(3) Aktif Statü Hakları

Bu kapsamda sayılan haklar, kişilerin ülke yönetimine katılmasını sağlar. Bu nedenle bu haklara “katılma hakları” da denir. Aktif statü hakları, 1982 Anayasasının ikinci kısmının dördüncü bölümünde (m.66-74) yer almaktadır. Seçme ve seçilme hakkı, siyasî parti kurma hakkı, siyasî faaliyette bulunma hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, dilekçe hakkı aktif statü haklarına örnek gösterilebilir. Bu hakların niteliğine ve özellikle bu hakların düzenlendiği anayasanın ikinci kısmının dördüncü bölümünün başlığına bakarak, bu haklara “siyasî haklar” veya “yurttaşlık hakları” da denir.⁵⁷

Bu hakların hayata geçirilmesinde o ülkenin tarihi ve kültürel yapısıyla ekonomik, sosyal ve demokratik gelişmişliği belirleyici olacaktır.

b. Kuşaklara Göre Haklar

İnsan hakları tarihsel gelişime göre sınıflandırmalara tabi tutulmuş ve buna göre farklı insan hakları listeleri düzenlenmiştir. Başta bu listeler Fransız hukukçu Karel Vasak tarafından üç kuşak şeklinde sınıflandırılmıştır.⁵⁸

Daha sonra bu sınıflandırma, hakların genel olarak konularından ve niteliklerinden hareketle dört kuşak hak şeklinde kategorileştirilmiştir. Doktrinde hakların kuşaklar halinde sınıflandırılmasına ilişkin eleştirilere rastlanmakla birlikte, günümüzde bu sınıflama yaygın olarak kabul edilmekte ve kullanılmaktadır.⁵⁹

⁵⁶ Kalabalık, *a.g.e.*, s.48

⁵⁷ Kalabalık, *a.g.e.*, s.49-50

⁵⁸ Kalabalık, *a.g.e.*, s.52

⁵⁹ Özbey, *a.g.e.*, s.23; Mithat Sancar, “*Hukukun Oluşturulmasında İnsan Haklarının Rolü*”, b.y: 50 Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye’de ve Dünya’da İnsan Hakları, Hacettepe Üniversitesi İnsan Hakları Felsefi Uygulama ve Araştırma Merkezi, Ankara, 1999 s. 323

(1) Birinci Kuşak Haklar

Birinci kuşak haklar, özellikle aristokrasi bürokrasi çatışmasına dayanır. İngiliz, Amerikan ve Fransız devrimlerinden doğan birinci kuşak haklar, aynı zamanda, medeni ve siyasi haklar ya da klasik haklar olarak da yoğunlaşmaktadır. Esas olarak, 17. ve 18. yüzyıl devrimlerinden sonra devrimci burjuvazinin verdiği mücadele, hürriyet ve eşitlik kavramının ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu haklar liberal öğretiye dayandırılmış ve devrim sonrası hazırlanan anayasalarda formüle edilerek yerlerini almışlardır.⁶⁰

Birinci kuşak haklar; yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, düşünce ve ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, örgütlenme özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi haklardır. Bu haklar daha çok insanın kendine özgü seçim ve kararları doğrultusunda ortaya çıkar⁶¹ ve ağırlıklı olarak negatif statü haklarının özelliklerini gösterir. Bu alan devlete, topluma ve üçüncü kişilere müdahale etmeme ödevini yükler⁶².

(2) İkinci Kuşak Haklar

Bu haklar, 18.yüzyılın sonlarında İngiltere’de başlayan ve 19. yüzyılda Kıta Avrupası’na sıçrayan sanayi devrimi ve sosyalist öğretinin liberal burjuva öğretisiyle kendisini sosyalleştirmesi sürecinin bir ürünüdür.

İşçi sınıfı bu dönemde doğmuş ve toplumsal muhalefet oluşturmuş, bunun sonucunda, siyasi alanda genel oy kabul edilmiş ve sosyal haklar genişlemiştir. Sendikal özgürlükler, çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı, eğitim hakkı, kültürel yaşama katılma, kültürel ürünlerden yararlanma hakları gibi haklar başlıcalarıdır.⁶³ Bu kuşakta yer alan hakların önemli bir bölümünün özelliklerini gösterdiği pozitif statü hakları, sahibine devlet ya da üçüncü kişilerden olumlu bir davranış talep etme yetkisini verir; dolayısıyla da bu haklar devlete ve üçüncü kişilere de bu konuda bir gerçekleştirme ödevi yükler⁶⁴.

⁶⁰ Kaboğlu, *a.g.e.*, s.41-42

⁶¹ Çüçen, *a.g.e.*, s.159

⁶² Kalabalık, *a.g.e.*, s.52-53

⁶³ Gemalmaz, *a.g.e.*, s. 1425; Çüçen, *a.g.e.*, s.159; Karaosmanoğlu, *a.g.e.*, s. 93

⁶⁴ Kalabalık, *a.g.e.*, s.54

(3) Üçüncü Kuşak Haklar⁶⁵

Bu haklar en son ortaya çıkmış olup, uluslararası doktrinde bu adla adlandırılması 1970' lere dayanmaktadır. Üçüncü kuşak haklar arasında; barış hakkı, silahsızlanmış bir dünyada yaşama hakkı, gelişme hakkı, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, doğal kaynaklar üzerinde tam egemenlik hakkı, halkların kendi durumlarını belirleme hakkı gibi haklar sayılabilir.⁶⁶

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra insan hakları kavramının uluslararası bir nitelik kazanmaya başlamasıyla Jelinek'in "aktif statü hakları" olarak nitelendirdiği⁶⁷ "dayanışma hakları" da denilen üçüncü kuşak haklar üçüncü dünya ülkelerinin baskısıyla gündeme gelmiş ve anayasalarda yer almaya başlamıştır. Bu hakların temelinde toplumsal ve uluslararası dengesizlik, dünya ölçeğinde süreklilik taşıyan savaş ve çatışmalar, tarihsel ve doğal mirasın hızla yok olması gibi çoğunlukla az gelişmiş ülkelerin karşılaştığı sorunlar yer alır.⁶⁸

(4) Dördüncü Kuşak Haklar

İnsanlığın yaşadığı baş döndürücü teknolojik gelişmeler ve değişimler karşısında, insana ait hangi değer veya olgunun tehlikeye gireceği ve bunların hangi ölçekte korunacağı konusu dördüncü kuşakta yer alan insan hakları olarak karşımıza çıkmaktadır.

Nitekim ilk önce medeni ve siyasi haklar, ikinci olarak ekonomik ve sosyal haklar, üçüncü olarak bilim ve çevre haklarından sonra⁶⁹ nano teknoloji ve gen teknolojisinde yaşanan gelişmelere paralel olarak, insan neslinin doğal yapısının(genetik yapısının) bozulması tehlikesine karşı insanları koruyan haklar gündeme dördüncü kuşak haklar olarak gelmektedir. Bunun yanında bu türden gelişmelerin neden olduğu belli etik sorunları ve sorgulamalar da bu haklarla birlikte irdelenmesi gereken konular olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷⁰

⁶⁵ Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Özden Kaboğlu, *Dayanışma Hakları*, TODAİE İnsan Hakları Aaştırma Merkezi, Ankara,1996

⁶⁶ Gemalmaz, *a.g.e.*, s.1427; Kalabalık, *a.g.e.*, s.56; Karaosmanoğlu, *a.g.e.*, s, 136

⁶⁷ Özbey, *a.g.e.*, s.25

⁶⁸ Kalabalık, *a.g.e.*, s.54;

⁶⁹ Karaosmanoğlu, *a.g.e.*, s.67

⁷⁰ Özbey, *a.g.e.*, s.26

2. Hak ve Özgürlükler Arasında Kademelenme Sorunu

Hak ve özgürlükler arasında bir kademelenme olduğunu, hak ve özgürlüklerin derecelendiğini ve astlık-üstlük ilişkisi bulunduğunu iddia etmek, özellikle felsefi ve sosyolojik açıdan hak ve özgürlük kavramıyla bağdaştırılması zor bir yaklaşım olacaktır. Bununla birlikte, hak ve özgürlük mücadelesinin tarihsel gelişiminde, hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik kabullerin ortaya çıkışı, hak ve özgürlüklere ilişkin olarak kişilerde var olan öncelik ve önem algısıyla yakından ilgilidir⁷¹.

Hak ve özgürlükler arasında bir kademelenme olup olmadığı yönünde bir tartışma açmak gereksiz kabul edilse dahi, özellikle pozitif hukuka girmiş hak ve özgürlükler bakımından, her somut olay özelinde birinin diğerine tercih edilmek durumunda kalınması gereği yadsınamaz. Ancak bu bir hak ve özgürlüğün bir başka hak ve özgürlük açısından üste olduğu veya feda edilebileceği yönünde bir kabul anlamını taşımamaktadır. Bununla birlikte hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında ortaya konulan sınırlar ve sınırlama gerekçeleri bir yönüyle hak ve özgürlükler arasında var olan öncelik veya öneme göre şekillendirilmektedir.⁷² Bir başka ifadeyle, bir hak veya özgürlük, daha üstün nitelikli bir hak veya özgürlük açısından gerekli olduğundan hareketle tamamen ortadan kaldırılamamakla birlikte, bir başka özgürlük üzerinde hukuki sınırları aşan bir olumsuz etki doğurması ya da önemi veya önceliği bulunan bir hak ya da özgürlüğün gerektirmesi nedeniyle kısıtlanması yoluna gidilebilmektedir.⁷³

⁷¹ 1215 tarihli Magna Carta Sözleşmesinde, can güvenliğinin sağlanması ve yargısız olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılma uygulamalarının önlenmesi yerine, güncel öncelik ve önem algısına göre toprak sahipleri, kendilerine sorulmadan vergi konulmaması konusuna odaklanmışlardır.

⁷² Karaosmanolu, hak kavramını farklı bir yaklaşımla değer üzerinden tanımlamakta, değerler arasında insanın alt değerleri ve üst değerleri şeklinde iki kategoriden bahsetmektedir. Bkz. Karaosmanoğlu, *a.g.e.*, s. 64-65

⁷³ Haklar arasında bir üstünlük sıralaması olmamakla birlikte, pratikte bu hakların kullanılması konusunda bir takım sorunlarla karşılaşılabilir. Bu konuda Gözler, özgürlüklerin sayısının sınırsız olduğunu ne kadar insan eylemi varsa, o kadar özgürlük olduğunu, bu sayısız özgürlüklerden çok sınırlı bir kısmının Anayasada düzenlenme şansına eriştiğini ifade eder. Yazar, sigara içme özgürlüğü örneğinde bu konuyu ele alır. Bu özgürlüğü Anayasada ayrıca düzenlenme şansına kavuşamayan sınırsız sayıdaki “isimsiz özgürlük”ten biri olarak düşünmektedir. Bu bağlamda sigara içme özgürlüğünün de düzenlenmesi, sınırlarının nereye kadar uzanıp nerede bittiğinin ve bu özgürlüğün kullanılması yollarını, tabii hukukçu yaklaşımını bir yana bırakarak, sigara içme özgürlüğünün sınırlandırılması gerekliliğini, “özgürlüklerin çatışması kuramı” ile açıklamaktadır. Sigara içme özgürlüğü örneğin kapalı yerlerde sağlık, otobüste seyahat, okulda öğrenim, işyerinde çalışma hakkı ile ... çatışmaktadır. Çatışan özgürlüklerden hangisinin sınırlandırılması gerektiği konusunda, üç görüş ileri sürülebilir. Birincisi, “hiyerarşi görüşü”dür. Bu görüşe göre, özgürlükler arasında bir hiyerarşi olup, çatıştığında, özgürlükler değerler tartısında tartılmalı, daha ağır basan özgürlük korunmalı, diğeri ise sınırlandırılmalıdır. İkincisi, “müdahalenin kesilmesi görüşü” olarak isimlendirilebileceğiniz bu düşünceye göre, özgürlükler çatışmasında, hangi özgürlük diğer özgürlüğe

1982 Anayasasında yer alan haklar üç başlık altında toplanmaktadır. Bunlardan birincisi, temel hak ve hürriyetler, ikincisi, sosyal ve ekonomik haklar, üçüncüsü ise siyasi haklar başlığı altında düzenlenmiştir. Hak ve özgürlükler arasında astlık üstlük ilişkisinin olduğu yönünde açık bir hukuki düzenleme bulunmamakla birlikte, hak ve özgürlüklerin güvenceye kavuşturulması konusunda var olan Anayasal düzenlemelerde hak ve özgürlükler arasında bir ayrıma gidildiği görülmektedir.

1982 Anayasasında var olan düzenlemelere bakıldığında, öncelikle temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak özel düzenleme ve koruma tedbirlerinin belirlendiği görülmektedir. 1982 Anayasasının 5. maddesinde, Devletin amaç ve görevleri başlığı altında kişinin temel hak ve özgürlükleri üzerinde olan sosyal, ekonomik ve siyasi engellerin kaldırılmasına yönelik olarak bir görev tanımlanmaktadır. Anayasanın 5. maddesinde var olan bu düzenleme, temel hak ve özgürlüklerin önündeki ekonomik, sosyal ve siyasi engellerin kaldırılmasını, Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayarken, ekonomik ve sosyal haklar konusunda bu yöndeki yükümlülüğü 65. maddedeki ilkeler çerçevesinde kabul etmektedir.

1982 Anayasasının 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarından bahsedilmektedir. 13. madde düzenlemesine göre; *“temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın, yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde yer alan gerekçelerle ve ancak kanunla sınırlandırılabilir.”* Bu kapsamda olsa dahi, getirilen sınırlamalar, Anayasanın lafzına ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır. Bu düzenleme, Anayasada düzenlenmiş olan hak ve özgürlüklerden sadece temel hak ve özgürlükler başlığı altında düzenlenmiş bulunanların sınırlandırılmasına özgülenmiş bulunmaktadır.

Anayasa koyucu, 13. maddede ortaya koymuş olduğu sınırlamanın sınırlandırılması tercihinin bilinçli olarak temel hak ve özgürlüklerle sınırlı tutulmuş

müdahale ediyorsa o özgürlük sınırlandırılmalıdır. Üçüncüsü, “pratik uyum ilkesi”dir. Bu ilkeye göre, “bir temel hakkın başka bir temel hak ya da anayasanın koruduğu başka bir değerle çatışması halinde öyle bir çözüm bulunmalıdır ki, gerek temel hak gerek anayasanın koruduğu hukuki değer, varlık ve etkilerinin optimal düzeyde korunmasını ifade eder. Bkz. Kemal Gözler, “Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları Özgürlüklerin Sınırlandırılması Problemi Açısından Sigara Yasağı”, <http://www.anayasa.gen.tr/sigara.htm> E.T.: 01.06.2013

olduğunu, 14. madde düzenlenmesinde açıkça ortaya koymaktadır. 1982 Anayasasının hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması başlığını taşıyan 14. maddesinde yer alan düzenlemede, hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasağı Anayasada düzenlenmiş bulunan bütün haklar bakımından kabul edilmiştir. 14. maddesinde yer alan düzenlemenin devamında Anayasada yer alan hakların kötüye kullanılması suretiyle temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesi ya da Anayasada yer alan sınırlandırma hükümlerinden daha fazla sınırlandırma yoluna gidilmesi yasaklanmaktadır. 1982 Anayasasının 14. maddesinde yer alan bu düzenleme, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında bir adım daha ileriye giderek, Anayasada yer alan hak ve özgürlüklerin hiçbir şekilde, temel hak ve özgürlüklerin ortadan kaldırılması ya da 13. maddede sayılan çerçevenin ötesinde sınırlandırılmasına gerekçe oluşturacak şekilde kullanılamayacağını hükme bağlamıştır.

1982 Anayasasının temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması başlığını taşıyan 15. maddesinde, olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasına ilişkin ilke ve kurallar Anayasal düzeyde ortaya konulmuştur. Anayasa koyucu 15. maddede getirmiş olduğu düzenlemeyle; *“savaş hukukuna uygun fiiller nedeniyle gerçekleşen 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.”* hükmünü getirmiştir. Anayasanın 15. maddesinde var olan bu düzenlemeler, temel hak ve özgürlükler arasında dahi bir önem sıralamasının olduğunu ortaya koymaktadır. 15. maddede sayılan hak ve özgürlükler, olağanüstü hal, sıkıyönetim, savaş ve seferberlik durumlarında dahi korunacak olan hak ve özgürlükler olarak karşımıza çıkmaktadır.

1982 Anayasasının 16. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için de korunması gerektiği düzenlenmiştir. 16. madde metninde yer alan düzenlemede her ne kadar, *“milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla düzenlenir”* hükmü yer almaktaysa da, temel hak ve özgürlüklerin insan olmanın gereği olduğundan hareketle vatandaş olmayanlar için de bu değerlerin koruma altına alındığını göstermektedir. 16. madde düzenlemesi, Anayasa koyucunun temel hak ve özgürlüklere insan temelinde yaklaştığını, vatandaş olsun ya da olmasın, insan olan

kişilerin bu hak ve özgürlüklerinin korunmaya değer olduğunu kabul ettiğini ortaya koymaktadır.

1982 Anayasasının 40. maddesinde “Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması” başlığı altında, Anayasada koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik olarak kamusal makamlara müracaat etme ve hak ve özgürlüklerin korunması gereğinin yerine getirilmesini isteme hakkı düzenlenmiştir. Anayasanın 40.maddesi düzenlemesinin başlığı temel hak ve özgürlüklerin korunması olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, madde içeriğinde hak ve özgürlükler arasında ayırım yapılmaksızın Anayasal hakların korunmasına yönelik olarak hukuki başvuru yollarına gidilmesinin sağlanması ve bu yönde ilgilinin bilgilendirilmesi konusu düzenlenmiştir. Madde içeriğinde getirilmiş olan koruma tedbirlerinin niteliklerine bakıldığında, temel hak ve özgürlükler, sosyal ve ekonomik haklar ya da siyasi hak ve özgürlükler bakımından bir ayırım yapılmasının uygun olmayacağı görülmektedir.

1982 Anayasasında yer alan bahse konu bu düzenlemeler dikkate alındığında, Anayasa koyucunun bilinçli olarak, Anayasada düzenlenmiş bulunan hak ve özgürlükler arasında önem ve öncelik sıralaması yaptığı anlaşılmaktadır. Hak ve özgürlüklerin birbirlerini tamamlayan, bir ve bütün olarak anlamlı olan bir manzume olduğu kaçınılmaz bir gerçektir. Bir kişinin sahip olduğu hak ve özgürlükler arasında bir yarışma ve çekişmenin olmadığı ve olmayacağı da açıktır. Bununla birlikte, birden çok kişinin bulunduğu bir ortamda, kişilerin hak ve özgürlükleri arasında çatışma ve yarışmanın ortaya çıkması da kaçınılmaz olacaktır. Kişilerin hak ve özgürlükleri arasında çatışma ya da yarışma ortaya çıkması durumunda, çatışma ya da yarışmanın adil bir noktada dengelenmesi suretiyle sorunun giderilmesi gerekir. Adil bir noktada dengeleme yapılabilmesi noktasında hak ve özgürlükler arasında bir önem ve öncelik durumu dikkate alınarak hareket edilmesi gerekir.

Bütün bu açıklamalar ışığında, insan hak ve hürriyetleri arasında temel hak ve özgürlüklerin özel bir öneme sahip olduğunda tereddüt yoktur. Özel önemi nedeniyle temel hak ve özgürlüklerin daha özenli korunması ve ihlallere karşı daha etkin tedbirler alınması gerekir.

3. Temel Hak ve Özgürlükler

Hak ve özgürlüklerin sınıflandırılmasında farklı başlıklar karşımıza çıkabilmekle birlikte, temel hak ve özgürlükler başlığı altında toplanan özgürlükler ve haklar en çok bilinen ve tartışılan hak ve özgürlüklerdir. İnsan olmanın gereği olan hak ve özgürlüklerin bir kısmının adı olmakla birlikte, hak ve özgürlüklere ilişkin tartışmalarda “temel hak ve özgürlükler” kavramı genel olarak bütün hak ve özgürlükleri ifade etmek üzere kullanılabilir. Temel hak ve özgürlükler, bilinçli ya da bilinçsiz olarak, insan hak ve özgürlükleri denildiğinde karşımıza çıkan bir sınıflandırmadır ve temel hak ve özgürlüklerin korunma gerekleri bakımından özel öneme sahip olduğu noktasında tereddüt bulunmamaktadır.

Temel hak ve özgürlükler Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyannamesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1982 Anayasasında düzenlenmiş bulunmaktadır.

a. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde Temel Hak ve Özgürlükler

10 Aralık 1948 tarihinde, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, evrensel ölçekte, hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik olarak bir beyannameyi kabul etmiştir. Türkiye, Beyannameyi 6 Nisan 1949 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla kabul etmiştir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul ve ilan edilen beyannameyle, insanların onurlu bir şekilde yaşamalarının ve kendilerini geliştirmelerinin yolu açılmak istenilmiştir. Bu amaç doğrultusunda, hak ve özgürlüklere gereken saygının gösterilmesinin sağlanması ülkelerin bir ödevi olarak düşünülmüştür. Ülkeler, hak ve özgürlüklere saygının sağlanması amacıyla eğitim öğretim faaliyetlerinde düzenlemeye gideceklerdir. Türkiye, Beyannamenin kabulü yönündeki Bakanlar Kurulu Kararında, hak ve özgürlükler konusunda gerekli bilgilendirmenin ve eğitimin, okullar ve radyo yayınları aracılığıyla yapılmasını öngörmüştür.

BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 1.maddesinde insanların eşitliğine vurgu yapılmış ve eşitlik ilkesi ortaya konulmuştur. Beyannamenin 2. maddesinde din, dil, ırk, cinsiyet, siyasi görüş gibi konularda ayrımcılık yapılmasının

insan haklarına aykırılığına vurgu yapılmıştır. İnsanların kişisel özellikleri ve statüleri ne olursa olsun insan haklarından yararlanmaları gerektiği düzenlenmiştir. 3.maddede, yaşama hakkı ve kişi özgürlüğü ve güvenliğinin herkese sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Beyannamenin 4.maddesinde kölelik ve köle ticareti yasaklanmıştır. 5.maddede işkence ve onur kırıcı ceza yasaklanmıştır. 6.maddede hukuki olarak kişiliğin tanınması kuralı getirilmiştir. 7.maddede, kanun önünde eşitlik kuralı düzenlenmiştir. 8.maddede, hak ihlallerine karşı etkin bir yargı yolunun bulunması gerekliliğine vurgu yapılmıştır. 9.maddede, keyfi olarak yakalama, tutuklama ve sürgün edilme uygulamaları yasaklanmıştır. 10.maddede, bağımsız ve tarafsız mahkemelerde açık olarak yargılanmayı isteme hakkı düzenlenmiştir. Beyannamenin 11.maddesinde, masumiyet karinesi ve suçta ve cezada kanunilik kuralı düzenlenmiştir. 12.maddede özel hayatın korunması ilkesine vurgu yapılmıştır. Evrensel Beyannamenin 13.maddesinde, yerleşme ve seyahat özgürlüğü düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır. 14. maddede, siyasi sığınma hakkı, 15. maddede, vatandaş olma hakkı, 16. maddede, aile kurma hakkı, 17. maddede, mülkiyet hakkının korunması, 18. maddede, düşünce ve vicdan özgürlüğü, 19. maddede, ifade özgürlüğü, 20. maddede, örgütlenme özgürlüğü, 21. maddede, yönetime katılma ve hizmetlerden yararlanma hakkı, 22. maddede, sosyal güvenlik hakkı, 22. maddede, çalışma yaşamının temel gerekleri olarak çalışanın hakları, 23, 24 ve 25. maddelerde, sosyal haklar düzenlenmiştir. Beyannamenin 26. maddesinde eğitim hakkı düzenlenmiştir. 27. maddede bilim ve kültür hürriyeti düzenlenmiştir. Beyannamenin 28. maddesi, beyannamede yer alan hakların gerçekleşeceği bir düzende yaşamayı bir hak olarak kabul etmiştir. 29. maddede ise, haklar arasında yarışma ve çatışmanın önlenmesine yönelik olarak, kişilerin topluma karşı ödevleri düzenlenmiştir. Beyannamenin 30. maddesinde ise, düzenlenen hakların kötüye kullanılması suretiyle, bir başka kişinin haklarının ortadan kaldırılmasına dayanak oluşturulmaması kuralı düzenlenmiştir.

Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi, hak ve özgürlüklerin küresel ölçekte güvenceye kavuşturulması yönünde atılmış bir adım olarak, hak ve özgürlük mücadelesi tarihinde özel bir konuma sahiptir. Evrensel Beyanname, bu doğrultuda yapılan düzenlemelerle bölgesel ve ulusal ölçekte ortaya

konulan koruma çalışmalarının geri planında yer alan dayanak olarak karşımıza çıkar.⁷⁴

b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Temel Hak ve Özgürlükler

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bölgesel nitelikli uluslararası bir hukuk metni olarak, hak ve özgürlüklerin korunması mücadelesi tarihinde dönüm noktasıdır. İnsan hak ve özgürlükleri alanında yaşanan ihlallerin oluşturduğu acılardan yola çıkılarak, hak ve özgürlükler alanında etkin bir koruma sisteminin kurulması çabası, karşımıza uluslararası kabul gören bir hukuk metninin çıkmasını sonuç vermiştir.

4.11.1950 yılında, Avrupa Konseyi çatısı altında Roma'da toplanan taraflar, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi temelinden hareketle İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesini kabul etmişlerdir. İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi olarak kabul edilen düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olarak bilinir olmuş ve bu yönde genel kabul görmüştür. Türkiye Sözleşmeyi 20.03.1952 tarihinde imzalamış ve 10.03.1954 tarihli ilgili antlaşmanın uygulanmasına dair kanunla onaylamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin kapsamı, Sözleşme metnine eklenen protokollerle genişletilmiştir⁷⁵. Sözleşmenin uygulanması sürecinde, ortaya çıkan ihtiyaçlar doğrultusunda, var olan korumanın kapsamının genişletilmesi ya da koruma kapsamında bulunmayan kimi hakların bu kapsama alınmasına karar alınmıştır. Bunun yanında Sözleşmenin 57. maddesi taraf devlete sözleşmeye çekince koyma olanağı da vermektedir.⁷⁶

(1) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Koruma Altına Alınan Hak ve Özgürlükler

⁷⁴ Gemalmaz, *a.g.e.*, s.57-67

⁷⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, eklenen yeni hükümlerle genişletilmiştir. Eklenen protokollerle daha önce Sözleşme'de düzenlenmeyen kimi haklar eklenmek suretiyle koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin sayısı artırılmış ya da koruma kapsamı genişletilmiştir.

⁷⁶ Bu konudaki değerlendirmeler için bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa R. Erdem, Oğuz Sancaktar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2004, s. 28-29

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1950 yılının şartları altında, II. Dünya Savaşının Avrupa genelinde neden olduğu acılardan yola çıkılarak, öncelikli olarak korunması gerektiğine inanılan kimi hak ve özgürlükleri düzenlemiştir. Sözleşme öncelikle, yaşama hakkının güvenceye alınmasını hedeflemiştir. Sözleşmenin 1. Bölümünde Haklar ve Hürriyetler başlığı altında koruma altına alınan hak ve özgürlükler düzenlenmiştir. Başlık altında korunması gereken hak ve özgürlüklerle birlikte, hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasağı da düzenlenmiş bulunmaktadır. Sözleşme düzenlemesinde (sözleşmenin ilgili hükümlerinde), hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin konuların ayrıntıları ortaya konulmuştur.

Sözleşmede yer alan ve hak ve özgürlüklerin tanımlandığı maddeler şu şekildedir: 2. maddesinde yaşama hakkı, 3. maddesinde işkence yasağı, 4. maddesinde kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, 5. maddesinde hürriyet ve güvenlik hakkı, 6. maddesinde adil yargılanma hakkı, 7. maddesinde cezaların kanuniliği, 8. maddesinde özel hayatın ve aile hayatının korunması, 9. maddesinde düşünme, vicdan ve din özgürlüğü, 10. maddesinde ifade özgürlüğü, 11. maddesinde dernek kurma ve toplantı özgürlüğü, 12. maddesinde evlenme hakkı, 13. maddesinde etkili başvuru hakkı, 14. maddesinde ayrımcılık yasağı, 15. maddesinde hak ve özgürlüklerin olağan zamanların dışında, ortaya çıkan özel koşullar altında nasıl sınırlandırılacağı, 16. maddesinde yabancıların siyasi faaliyetlerinin kısıtlanması, 17. maddesinde Sözleşme kapsamında koruma altına alınan hakların kötüye kullanılması, 18. maddesinde koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına izin veren düzenlemelerin nasıl anlaşılması gerektiği düzenlenmiştir.⁷⁷

(2) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek Protokollerinde Koruma Altına Alınan Hak ve Özgürlükler

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi şekillendirilirken günün koşullarına göre korunması gereken hak ve özgürlükler tespit edilerek sözleşme metni oluşturulmuştur. 1950 yılının koşullarında önem ve öncelik arz eden hak ve özgürlükler Sözleşme kapsamına alınmıştır. Sözleşme yapıldığında bugün öncelikli ve önemli sayılan hak ve özgürlükler, o günün koşullarında birincil sayılmayabilmiştir. Zaman içerisinde toplumsal yaşamda yaşanan değişme ve gelişmeye paralel olarak hak ve özgürlükler konusunda öncelik ve önem algısı

⁷⁷ Gemalmaz, *a.g.e.*, s. 915-975

değişmiş ve bu değişim doğrultusunda, Sözleşmenin ana metninde olmayan hak ve özgürlüklerin de koruma kapsamına alınması ya da Sözleşme kapsamında olan hak ve özgürlüklerin koruma çerçevesinin değiştirilmesi gerekliliği doğmuştur. Ortaya çıkan yeniden düzenleme ihtiyacı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ilaveler yapılması ve ek protokoller hazırlanması suretiyle karşılanmıştır.⁷⁸

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin koruma kapsamının yeniden düzenlenmesine yönelik olarak getirilen ek protokollerin bir kısmı koruma altına alınan hak ve özgürlüklere ilişkin değişiklikler getirmiş, bir kısmı yeni hak ve özgürlükleri koruma kapsamına dahil etmiştir. Bir kısım ek protokoller ise doğrudan hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan hükümler getirmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ek protokollerinde getirilen hak ve özgürlükler şu şekilde karşımıza çıkar;

20.3.1952 tarihinde Paris'te kabul edilen Ek 1 nolu protokolle mülkiyet hakkının korunması, eğitim hakkı ve serbest seçimler düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi imzalanmasının üzerinden henüz iki yıl geçmişken, mülkiyet hakkı ve eğitim hakkı gibi konuların düzenlenmediği ve bu hakların toplumsal algıdaki önemi görülerek ilave bir düzenlemeyle koruma kapsamına alınmıştır.

2.5.1968 tarihinde yürürlüğe giren Ek 4 nolu protokol, borçtan dolayı hapis yasağı getirerek kişi özgürlüğünü koruyan, seyahat özgürlüğünü koruyan, vatandaşın sınır dışı edilmesini yasaklayan ve yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmemesini öngören hükümler getirmiştir.

22.11.1984 yılında Strasbourg'da imzalanan ve 01.11.1988 tarihinde yürürlüğe giren Ek 7 nolu Protokolde, Yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usuli güvenceler, ceza davalarında temyiz hakkı, haksız mahkûmiyet hallerinde tazminat ödenmesi, tek suça tek ceza verilmesi ya da aynı suçtan iki kez ceza verilmesi yasağı⁷⁹, eşler arasında eşitlik konuları düzenlenmiştir.

4.11.2000 tarihinde Roma'da imzalanan Ek 12 nolu protokol, genel ayrımcılık yasağı getirilmiştir. Ek 12 nolu protokolün düzenlemesine göre; Yasayla

⁷⁸ Bu konudaki değerlendirmeler için bkz. Tezcan, Erdem, Sancaktar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 35 vd.

⁷⁹ Non bis in idem kuralı, Ek 7 nolu protokolle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bir parçası olmuştur.

düzenlenen herhangi bir haktan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal ya da başka görüş, ulusal ya da toplumsal köken, bir ulusal azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum ya da diğer statüler gibi herhangi bir temelde ayrımcılık yapılmaksızın, güvence altına alınacaktır. Hiç kimse, herhangi bir kamu makamı tarafından paragraf 1'de belirtilen herhangi bir temelde ayrımcılığa tabi tutulmayacaktır.

3.5.2002 tarihinde Vilnius'ta imzalan Ek 13 nolu protokol Türkiye tarafından 9.1.2004 tarihinde imzalanmıştır. Türkiye açısından çok tartışılan ölüm cezasının kaldırılması konusu, Ek 13 nolu protokolde düzenlenmiştir. Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse ölüm cezasına çarptırılmayacak, cezaya çarptırılmış olanların cezaları infaz edilmeyecektir.⁸⁰

c. 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler

1982 Anayasası ikinci maddesinde 1961 Anayasası ikinci maddesinde yer alan "insan haklarına dayanan devlet" ibaresi yerine "insan haklarına saygılı devlet" ibaresini tercih etmiştir. Bu durum, ilk bakışta, sözcük kullanımındaki tercihten ibaret anlatım farkı gibi gözükse de,⁸¹ aslında her iki anayasanın temel haklara bakışını yansıtır. 1982 Anayasası, bireyle toplum arasında toplumu, insanla devlet arasında devleti tercih eden bir anlayışı yansıtmaktadır.

İnsan haklarına saygı, toplumun huzuru, milli dayanışma, adalet kavramlarıyla sınırlanmıştır. 1961 Anayasasında yer alan ibare insan haklarının, devletin dayandığı taban ve varoluş nedeni olduğunu yansıtırken; 1982 Anayasası insan haklarını sadece devletin saygı göstereceği bir değer olarak görür. Hatta bu saygının çerçevesini "toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet" anlayışı içinde kalmak şeklinde çizdiğini söylemek hiç de yanlış olmayacaktır.⁸²

1982 Anayasasınının 12. maddesinin ilk fıkrasında herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu ifade ederken,

⁸⁰ Gemalmaz, *a.g.e.*, s. 975-1066

⁸¹ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, B. 11, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 107. Özbudun "saygılı" ve "dayalı" ibareleri arasında bir anlam farkı bulunmadığını sadece ifade biçimlerinin farklı olduğu görüşündedir.

⁸² Bu konudaki tartışmalar için bkz. Özbudun, *a.g.e.*, s.107-109

ikinci fıkrasında temel hak ve hürriyetlerin, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumlulukları kapsadığı belirtilmektedir. Anayasa “ödev” kavramını, 1961 Anayasasına göre kesinlikle daha fazla vurgulamaktadır. Bu Anayasada, ilk bakışta "tabi hak" doktrininin benimsenmiş olduğu izlenimini uyandırsa da, temel hak ve hürriyetlerin anlatımındaki pozitivist hak anlayışının tabi hak görüşü ile çatıştığı bir gerçektir.⁸³

Anayasanın 5. maddesinde "devletin temel amaç ve görevleri arasında" kişinin hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak görevi de bulunmaktadır.

Böylece devlet görevler yüklenirken, kişilere ekonomik ve sosyal haklar tanımakla; Anayasa, devletten bu görevlerin yerine getirmesini isteme imkânı sağlamıştır. Anayasa sadece "özgürlük" kavramına değil, ayrıca "özgürleşme" anlayışına da yer vermiştir. Ancak 1982 Anayasasında hak ve özgürlüklere ilişkin, 1961 Anayasasındaki "engelleri kaldırır gerekli şartları hazırlar" diyen, zorunlu emredici ve kesin tutum terk edilerek, "şartları hazırlamaya çalışmaktır" ifadesi ile devlete kısmen görevden kaçma olanağı tanıyan bir tutum sergilendiğini söyleyebiliriz.

1982 Anayasasında yer alan hak ve özgürlüklerin tasnifi içerisinde temel hak ve özgürlüklerin önemi ve önceliği konusu daha önce irdelenmiş olduğundan ayrıntısına girilmeyecektir. Anayasada koruma altına alınan temel hak ve özgürlükler, getirilen koruma mekanizmaları bakımından diğer hak ve özgürlüklerden farklı değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurularda, ihlal iddiasına konu edilen hak ve özgürlüğün temel hak ve özgürlüklerden olması koşulundan, temel hak ve özgürlükler konusunda Anayasa koyucunun koruma iradesinin daha yoğun olduğu sonucunu çıkarmak mümkündür. 1982 Anayasasında yer alan düzenlemelere göre, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında özel bir yaklaşım ortaya konulmuş olduğundan, bu kapsamda

⁸³ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, B. 11, Ekin, Bursa, 2011, s.116-117

düzenlenmiş bulunan hak ve özgürlüklerin neler olduğunun üzerinde durulmasında yarar vardır.

Anayasanın İkinci Kısmı Temel Hak ve Ödevler başlığını taşımakta olup; İkinci Kısmın Birinci Bölümünde Genel Hükümler başlığı altında; Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği(m.12), Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması(m.13), Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılmaması(m.14), Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması(m.15) konuları düzenlenmiştir. Anayasada yer alan bu düzenlemeler, temel hak ve özgürlükler konusunda uyulması gereken temel ilke ve kuralları belirlemiştir.

1982 Anayasasının temel hak ve ödevleri düzenleyen İkinci Kısmının İkinci Bölümünde “Kişinin Hakları ve Ödevleri” alt başlığı düzenlenmiştir. Bu başlık altında yer alan düzenlemelerin sistematığına ve içeriğine bakıldığında, her ne kadar “kişinin hak ve ödevleri” başlığını taşısa da, ödev unsuru içermeksizin temel hak ve özgürlükleri düzenlediği görülecektir.

Kişileri devlete ve topluma karşı koruyan hak ve özgürlüklere koruyucu haklar denirken, bunlar yukarıda belirtildiği gibi Anayasanın "kişinin hakları ve ödevler" bölümünde düzenlenmiştir. Bu özgürlükler arasında kişi dokunulmazlığı (m. 17), zorla çalıştırmayacağı (m, 18), Özel hayatın gizliliği (m.20), konut dokunulmazlığı (m.21) haberleşme özgürlüğü (m.22), yerleşme ve seyahat özgürlüğü (m.23), din ve vicdan özgürlüğü (m.24), düşünce ve inanç özgürlüğü (m.25), basın özgürlüğü (m.28), dernekleşme özgürlüğü (m.33), toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakları (m.34) gibi hak ve özgürlükler yer alır. Mülkiyet haklarına (m.35), 1961 Anayasasından farklı olarak ekonomik haklar arasında değil kişi hakları arasında, aynı metinde yer vermiştir. Bu düzenlemenin pratik sonucu ise, kişi hakları Bakanlar Kurulu'nun kanun hükmünde kararnamesi ile düzenlemezen, ekonomik ve sosyal haklar içinde her zaman kanun gücünde kararnamelerle düzenlemeye gidilebilecektir.

Ayrıca temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin hükümler, kişinin hakları ve ödevleri bölümünde yer alan son hükümlerde yer almıştır. Buna göre, kişi güvenliği (m. 19), hak arama özgürlüğü (m.37), yasal hakim güvencesi (m.37), cezaların yasallığı ve nesnelliği (m.38), ispat hakkı (m.39), yetkili makamlara

başvurabilme olanağının sağlanması (m.40) gibi anayasa ile tanınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makamlara başvurabileceği, herkesin meşru vasıta ve yollardan yargı önünde davacı ve davalı olmak, iddia ve savunma haklarına sahip olduğu, hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkeme dışında olağanüstü mahkemelere çıkarılamayacağı, kanunsuz suç ve cezanın olmayacağı gibi temel hak ve özgürlükler anılan hükümlerle güvence altına alınmıştır.

Temel hak ve özgürlükler Anayasada belirtilen nedenlere dayanılarak, ancak kanunla sınırlanabilir. Bu husus meşrutiyetten bu yana anayasalarımızda sınırlamanın kanunla olabileceği, yönetim, tüzük, yönetmelikle veya başka bir idari tasarrufla sınırlanamayacağı şeklinde hep yer almıştır. Bu kanunlar da diğer tüm kanunlar gibi önemle ve öncelikle genel, soyut ve objektif olmalı, illa sınırlama zorunlu ise mutlaka anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.

Temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik düzenlemeler arasında, temel hak ve hürriyetlerin korunması başlığı altında korumaya yönelik genel ilkeler ayrıca düzenlenmiştir. 1982 Anayasasının 40.maddesinde yer alan düzenlemeye göre;

“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır”.

II. HUKUK DEVLETİNDE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

Hukuk devleti ilkesinin egemen olduğu yönetim modelleri, hak ve özgürlüklerin en ideal anlamda güvenceye kavuşturulduğu rejimlerdir. Hak ve özgürlüklerin var olması, korunması ve gelişmesi bakımından hukuk devleti vazgeçilmez bir gerekliliktir.

A. HUKUK DEVLETİ

Hukuk devleti, hak ve özgürlüklerin güvenceye alındığı bir yönetim anlayışı olarak, uzun ve sancılı bir mücadele sürecinde şekillenmiştir. İnsanlar tarafından verilen hak ve özgürlük mücadelelerine bağlı olarak, hak ve özgürlüklerin korunmasına imkân veren bir ortama olanak sağlamak amacıyla hukuk devleti ilkesi ortaya çıkmıştır.

1. Hukuk Devleti Kavramı ve Tanımı

Hukuk devleti, en genel tanımıyla, eylem ve işlemlerinde hukuka bağlı olan ve yönetilenlere hukuki güvenceler sağlayan devlet demektir.⁸⁴ Hukuk devleti, yalnızca yönetilenlerin uyacakları kurallar koyan bir devleti değil, koyduğu kurallarla aynı zamanda kendini de bağlı gören⁸⁵ devleti ifade etmektedir.⁸⁶ Anayasa Mahkemesine göre hukuk devleti, “*bütün işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunu geçerlik koşulu kabul eden, her alanda adaletli ve eşitlik ilkesine dayalı bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan, hukuku tüm devlet işleyişine egemen kılan, insan hak ve özgürlüklerini koruyup güçlendiren, tüm işlem ve eylemleri yargı denetimine açık olan devlettir*”⁸⁷. Anayasa Mahkemesinin hukuk devleti ilkesinin tanımında kullandığı, insan haklarına saygı, temel hak ve hürriyetlerin tanınması ve güvence altına alınması, eşitlik gibi ilkeler veya unsurlar zaten Anayasamızda ayrıca benimsenmiş ve güvence altına alınmış bağımsız ilkelere aittir. Gözler’e göre bu ilkelerin var olmak için hukuk devleti kavramına ihtiyaçları yoktur. O halde bu ilkeleri hukuk devletinin kapsamına sokmanın bir yararı da yoktur. Eğer bu ilkeler hukuk devletinin kapsamına sokulursa, hukuk devleti kavramı kafa karıştıran müphem bir kavram haline gelir ki, bundan öncelikle hukuk devleti ilkesinin kendisi zarar görür. O halde *hukuk devletini*, yukarıda verdiğimiz tanımda olduğu gibi, *faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan ve vatandaşlarına hukukî güvenceler sağlayan devlet* olarak tanımlamak gerekir⁸⁸.

⁸⁴ Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 11. Baskı, Ekin, Bursa, 2011, s. 59; Metin Günday, *İdare Hukuku*, 10. Baskı, İmaj, Ankara, 2011, s. 39.

⁸⁵ Latince de bu prensip, “kendi yaptığın yasaya uy” anlamına gelen “tu patere legem quam fecisti” deyiimiyle ifade edilmiştir.

⁸⁶ Günday, *a.g.e.*, s. 39.

⁸⁷ Anayasa Mahkemesinin 21/9/1993 tarih ve E.1993/21, K.1993/30 sayılı kararı

⁸⁸ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin, Bursa, 2000, s.172.

Hukuk devletini polis devletinden ayıran başlıca özellik, yürütme faaliyetinin belirli kurallar çerçevesinde yürütülmesidir. Buna göre devlet, sadece kural koyan değil, aynı zamanda koyduğu kurallarla bağlı da olan bir varlıktır. Hukuk devleti anlayışına göre, bir ülkede yerleşmiş hukuk düzeni sadece yönetilen konumundaki vatandaşları bağlamaz. Eylem ve işlemleriyle yönetim faaliyetini yerine getiren devletin de söz konusu kurallara uymak yükümlülüğü vardır.⁸⁹

Hukuk devleti ilkesinin varlığından söz edilebilmesi için, yürürlükte olan hukukun vatandaşları devlete karşı koruyacak ve hukuki güvenliği sağlayacak bir takım güvenceler öngörüyor olması gerekir. Bunun için yasama ve yürütme erklerinin belirli kurallar çerçevesinde sınırlanması, hukukun herhangi bir sınıfın veya toplumun bir kesiminin egemenliğinde ve onların egemenliğinin aracı olmaması, hukuk düzeninin ve bu düzende hâkim olan anlayışın demokratik toplumun gereklerini karşılıyor olması gerekir.⁹⁰

Hukuk devleti ilkesinin önemini göz önünde bulunduran Anayasa Mahkemesi de kararlarında ilkeyi tanımlamış ve gereklerine yer vermiştir:

“hukuk devleti insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan bir devlet olmak gerekir.”⁹¹

“Hukuk devleti (...) hukuku tüm Devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile kendisini bağlı sayıp, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde, yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen bir devlettir.”⁹²

⁸⁹ A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdare Hukuku (Cilt 1 Genel Esaslar)*, 7. Baskı, Turhan, Ankara, 2010, s. 38.

⁹⁰ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, s. 38

⁹¹ Anayasa Mahkemesinin 11.10.1963 tarih ve E. 63/124, K.63/243 sayılı kararı

⁹² Anayasa Mahkemesinin 27.03.1986 tarih ve E. 85/31, K. 86/11 sayılı kararı

Bir başka şekilde yapılan tanımda hukuk devletinin üç ana sütun üzerinde inşa edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bunları “insan haklarının geliştirilmesi”, “adaletin sağlanması” ve “güvenliğin temin edilmesi” olarak sıralayabiliriz.⁹³

2. Hukuk Devletinin Tarihsel Gelişimi

Hukuk devleti anlayışının ortaya çıkması belirli bir tarihsel süreç içerisinde gerçekleşmiştir. Bu açıdan kısa da olsa hukuk devleti kavramını ortaya çıkaran tarihsel sürece değinmek gerekir. Önceleri egemen olan “mülk devleti” anlayışı zamanla yerini “polis devleti” ve “hazine teorisi” anlayışlarına bırakmıştır.⁹⁴

Ortaçağda egemen olan mülk devleti anlayışı esas itibariyle ortaçağın feodal sistemine dayanmaktaydı. Bu sistemde kral ülkenin en büyük toprak sahibiydi ve devlet, kralın kişisel mülkü olarak kabul edilmekteydi. Kralın ülke üzerindeki egemenliği esas itibariyle mülkiyet hakkına dayanıyordu. Nitekim kral haricinde kısmi yetki sahibi olan ve bir anlamda yerel yöneticiye benzeyen feodal beylerin yönetim hakları ve ayrıcalıkları da aynı şekilde sahip oldukları toprak mülkiyetine dayanıyordu. Kamusal yetkinin toprak üzerindeki mülkiyet hakkında dayanıyor olması, bu yetkinin satış veya miras yoluyla devrolunabilmesi sonucunu da doğurmuştur.⁹⁵ Mülk devleti anlayışında kral ve feodal beylerin yönetim haklarını ve ayrıcalıklarını sınırlayan bir “idare hukuku” söz konusu değildi. Sınırlama işlevi büyük ölçüde tabii hukuk doktrini aracılığıyla sağlanmaya çalışılıyordu. Yönetim hakkının mülkiyet esasına dayanıyor olması, bir ölçüde mülk sahibi konumundaki kral ve feodal beylerin özel hukuk tarafından sınırlandırılmasına da yol açmıştır. Özellikle “kazanılmış hak” hukukuna önem veriliyordu. Ancak zaman içinde kralın söz konusu kazanılmış haklara dahi dokunmasına imkân veren üstün bir hakka sahip olduğu düşüncesi (jus eminens) yerleşmiştir. İlk başlarda istisnai nitelikte olan bu yetki zamanla istisnai olmaktan çıkmış ve genel bir yetki haline gelmiştir. Bu ise kralın bütün bir ülke üzerinde sınırsız yetki gücüne sahip olması sonucunu doğurmuş ve “polis devleti” anlayışı hâkim olmuştur.⁹⁶

⁹³ Öztürk, Tezcan, Erdem, vd., (Editör Bahri Öztürk), *a.g.e.*, s. 93; Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s.31-33; Bahri Öztürk, “*Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı (Yasak Sorgu Metodları)*”, <http://www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/66.pdf>, E.T.:15.05.2013

⁹⁴ Kemal Gözler, *İdare Hukukuna Giriş*, B. 10, Ekin, Bursa, 2009, s. 29

⁹⁵ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, s. 37.

⁹⁶ Gözler, Kaplan, *a.g.e* s. 60.

Polis devleti kavramı, kamunun huzur ve mutluluğu adına her türlü önlemi alabilen, bu amaçla kişilerin hak ve özgürlüklerini kısıtlama yoluna gidebilen, vatandaşlara ek bazı yükümlülükler yükleyebilen, ancak bütün bu eylem ve işlemlerinde hukuka bağlı olmayan devleti anlatmak için kullanılıyordu. Polis devletinde idarenin hukuka bağlı olmamasının doğal bir sonucu, bu devlette idari faaliyetlerin hukuka uygunluğu açısından yargı denetiminin yapılmasıdır. Kamunun huzur ve mutluluğu adına gerçekleştirilen tüm faaliyetler “polis faaliyeti” olarak adlandırılmakta, bu faaliyetin yürütülmesinde sahip olunan sınırsız ve denetimsiz yetki veya güce ise “polis kudreti” denilmekteydi. Bu itibarla “polis” hiçbir sınırı olmayan ve denetlenemeyen kamu kudreti anlamına geliyordu. Polis devletinde idare tamamen başıbozuk ve düzensiz değildi. Aksine yönetilenlerin uyması gereken kurallar vardı. Ancak idare ve yönetenler için de var olan bu kurallar, yönetilenleri yönetenlere karşı korumuyordu. Kısaca polis devletinin ayırt edici özelliği, yönetenlerle yönetilenler arasındaki ilişkileri düzenleyen kuralların bulunmamasıydı.⁹⁷

Yönetilenler için herhangi bir güvence sağlamayan polis devletinde, özellikle yargı içtihatları aracılığıyla sonradan sonraya yönetilenlere hukuki güvenceler sağlama düşüncesi gelişmiştir. “Hazine teorisi” olarak adlandırılan bu anlayışta, idarenin gerçekleştirdiği eylem ve işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiği durumlarda kişilere yargı yoluyla maddi karşılık elde etme veya kısaca zararı tazmin imkânı verilmişti.⁹⁸

Hazine teorisine göre, devlet hazinesi hükümdarın dışında ve tamamen özel hukuka tabi bir tüzel kişilik tanınmıştı. Bu şekilde, kamu kudretini temsil eden ve kullanan, eylem ve işlemlerinden dolayı hiçbir hukuk kuralına ve yargı denetimine tabi olmayan devlet ile özel hukuk hükümlerine tabi olan ve karşısında yargı yoluna başvurulabilen hazine birbirinden ayırt edilmişti.⁹⁹ Örneğin, kişilere müdahalesinin söz konusu olduğu durumlarda, devletin söz konusu müdahalesinin hukuka aykırılığı ileri sürüleliyordu. Ancak müdahale türüne benzerlik gösteren özel hukuk kurumları (satış sözleşmesi, kira sözleşmesi, zorunlu hizmet sözleşmesi gibi) ve bu kurumlar hakkında yürürlükte olan özel hukuk kuralları uyarınca hakları ihlal edilenler hazine

⁹⁷ Günday, *a.g.e.*, s. 38.

⁹⁸ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 82

⁹⁹ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, s. 38.

aleyhine sözleşmeye dayalı karşılık davası açabiliyordu. Devletin hazinesi ile birlikte tek bir kamu tüzel kişisi olduğu ve faaliyetlerinin de hukuka uygun olması gerektiği yönündeki düşünceler ağırlık kazandıkça hazine teorisi de yavaş yavaş terk edilmiş ve hukuk devleti kavramı ve anlayışı ortaya çıkmıştır.¹⁰⁰

Yeniçağda, Locke ve Montesquieu'nun kuvvetler ayrılığı ilkesi ve doğal hukuk öğretisiyle giderek önem kazanan hukuk devleti kavramı, ilk kez 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nda yer alan ve kişiyi devlet karşısında koruyan temel haklar kataloğu ile uygulama alanı kazandı ve güçlendi¹⁰¹.

B. HUKUK DEVLETİNİN GEREKLERİ

Hukuk devleti kavramının soyut bir anlam ifade etmenin ötesinde, bir kısım kurum ve gerekleri ile devlet içinde somutlaştırılması, diğer bir ifadeyle hayata geçirilmesi gereklidir. Bu bağlamda, hukuk devletinin gerekleri hakkında hemen hemen bir görüş birliği oluşmuştur. Bunlardan başlıcaları olan, “temel hak ve özgürlüklerin anayasal güvenceye kavuşturulması”, “kanuni idare ilkesi”, “erkler ayrılığı”, “demokratik yönetim”, “kanunların anayasaya uygunluk denetimi”, “idarenin yargısal denetimi”, “hâkim güvencesi”, “idarenin tazmin yükümlülüğü” konularına kısaca değineceğiz.¹⁰²

1. Temel Hak ve Özgürlüklerin Anayasal Güvenceye Kavuşturulması

Hukuk devleti ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin güvenceye alınmış olmasını gerektirir.¹⁰³ Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasında en emin yol, bunların kolayca değiştirilemeyen metinler olan anayasalarda yer alması ve düzenlenmesidir.¹⁰⁴ Nitekim Anayasamız da bu düşünceden hareketle temel hak ve özgürlüklere geniş yer vermiştir.

¹⁰⁰ Gözler, Kaplan, *a.g.e.*, s. 61-62; Günday, *a.g.e.*, s. 38-39.

¹⁰¹ Yılmaz Aliefendioğlu, “*Hukuk-Hukuk Devleti-Hukukun Üstünlüğü-Hukuk Devleti*”, Ankara Barosu Dergisi, 2001/2, s.36.

¹⁰² Özbudun, *a.g.e.*, s. 123-134

¹⁰³ Bkz Anayasa Mahkemesi E.2009/31, K.2011/77 sayılı kararı “... Ancak, hukuk devletinin en temel unsurlarından birisi olan hukuki güvenlik ilkesi bireyleri keyfi yönetimlere ve hukuki sürprizlere karşı korumak ve bireylerin ileride başlarına gelebilecekleri öngörebilmesi ve hareketlerini buna göre ayarlayabilmesi amacıyla hukuk kurallarının açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olmasını gerektirir. Hukuki güvenlik ilkesini eşya hukuku alanında somutlaştıran kurum tapuya güven ilkesidir. Tapu sicilinin temel işlevi bir taşınmazla ilgili tüm hakların bu sicile kaydedilerek herkese karşı ileri sürülebilmesi ve sicile kayıtlı olmayan hakların da iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesidir. Bu aynı zamanda mülkiyet hakkının sağladığı güvencenin de bir sonucudur...”

¹⁰⁴ Günday, *a.g.e.*, s. 40.

Kişileri topluma ve devlete karşı koruyan haklara koruyucu haklar da denmektedir. Bu haklar Anayasamızda “kişinin hakları ve ödevleri” başlığı altında toplanmıştır. Bu haklardan bazıları, kişi dokunulmazlığı, özel hayatın korunması, konut dokunulmazlığı, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, düşünce ve inanç özgürlüğü, basın özgürlüğü, toplantı ve örgütlenme özgürlüğü şeklinde sayılabilir. Kişilerin toplumdan ve devletten talep edebilecekleri haklara isteme hakkı denmektedir. Bu haklar, Anayasamızda sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler başlığı altında düzenlenmiştir. Ailenin korunması, eğitim ve öğretim hakkı, çalışma hakkı, sağlık hakkı, konut hakkı bu haklardandır. Kişilerin siyasal gücün kullanılması ve yönetime katılmasını sağlayan haklara ise, katılma hakları denilmektedir. Bu haklar Anayasada siyasal haklar ve ödevler başlığı altında düzenlenmiştir. Seçme seçilme hakkı, siyasal partilerle ilgili haklar, kamu hizmetlerine girme hakkı, dilekçe hakkı gibi haklar katılma hakkı kapsamındaki haklardan bazılarıdır.¹⁰⁵

Temel hak ve ödevlerin Anayasada sayılması ve kapsamlarının belirlenmesi, güvence altına alınmasında tek başına yeterli değildir. Ayrıca söz konusu hakların sınırlama nedenlerinin sayılmış, muhtemel sınırlamaların ne şekilde yapılabileceğinin ve sınırlama ilkelerinin de belirtilmiş olması gerekir.

Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler sadece kanunla sınırlanabilir. Ancak kanunun temel hak ve özgürlükleri sınırlaması herhalde mümkün olmaz. Temel hak ve özgürlükler ancak yine Anayasada yer alan nedenlerinin varlığı halinde kanunla sınırlanabilecektir. 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı kanun ile Anayasanın 13. Maddesinde yapılan değişiklikten önce temel hak ve özgürlükler, genel sınırlama nedenleri ve ayrıca Anayasanın ilgi maddelerinde yer alan özel sınırlama nedenlerinin varlığı halinde sınırlanabiliyordu. Ancak söz konusu değişiklikten sonra genel sınırlama nedenleri madde metninden çıkarılarak, temel hak ve özgürlüklerin ancak her bir hak ve özgürlüğün düzenlendiği maddede sayılan sınırlama nedenlerinin varlığı halinde sınırlanabileceği kabul edilmiştir.¹⁰⁶

Son olarak da, temel hak ve özgürlüklerin ilgili maddede yer alan sınırlama nedenlerinin varlığı halinde kanunla sınırlanmasında aşırılıkların önüne geçmek üzere bazı sınırlama esasları da benimsenmiştir. Buna göre temel hak ve özgürlükler

¹⁰⁵ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, s. 40

¹⁰⁶ Günday, *a.g.e.*, s. 40.

özlerine dokunulmaksızın ve Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olarak sınırlanabilir (AY. m. 13).

2. Kanuni İdare İlkesi

Anayasanın 8. maddesinde yürütme görevinin Anayasa ve kanunlar çerçevesinde yerine getirileceği, 123. maddesinde ise idarenin görev ve yetkileriyle kanunda düzenlenmesi gerektiği hükmüne yer verilmiştir.

Hukuk devletinin gereklerinden biri de kanuni idare ilkesidir. Bu ilke gereğince idareyi oluşturan kuruluşların, görev ve yetkilerinin kanuni dayanakları olması gerekir. Anayasamıza göre hiçbir idari makam kendiliğinden ortaya çıkamaz ve kamu görevi ifa edemez. Gerek idari makam ve kuruluşların ortaya çıkmasının gerekse de bu makam ve kuruluşlara bir takım görev ve yetkiler verilmesinin kanunda açıkça düzenlenmiş olması gerekir.¹⁰⁷ Nitekim Anayasanın 6. Maddesinde *“Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”* denilerek bu hususa işaret edilmiştir.

İdarenin görev ve yetkilerinin en küçük ayrıntısına kadar kanunla düzenlenmesi mümkünse de, bu şekilde ayrıntılı düzenleme biçimi yönetim gereklerine uygun olmadığı gibi gerekli de değildir. Sadece temel esasların kanunla düzenlenmesi ve ayrıntılarının idarenin takdirine bırakılması kanunilik ilkesinin yerine getirilmiş olması için yeterlidir. Aksi yönde bir uygulama idarenin işleyişine olumsuz yönde etkileyecektir.¹⁰⁸ İdareye ilişkin yetki ve görevlerin kanunlara dayandırılması tek başına yeterli değildir. İdarenin herhangi bir eylem veya işlemde bulunurken yürürlükte bulunan kanunun icaplarına gerçek anlamda uyması ve şekli bir takım uygunluklarla, hukuka aykırı uygulamalardan kaçınması gerekir. Bu husus, idarenin kanunlara saygılı olması gerektiği şeklinde ifade edilmektedir.¹⁰⁹

3. Erklar Ayrıllığı

Hukuk devletinde yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin tek elde toplanması söz konusu olamaz. Hukuk devletinin en önemli özelliklerinden biri de bu yetkilerin

¹⁰⁷ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, s. 41

¹⁰⁸ Günday, *a.g.e.*, s. 44-45.

¹⁰⁹ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, s. 42.

farklı organlar eliyle kullanılmasıdır. Devlet içindeki erklerin bir elde toplanması, özellikle yargı yetkisi ile yürütme yetkisinin ya da yasama ile yürütme yetkisinin bir elde toplanması, hukuk devletinin önemli gereklerinden olan “idarenin kanuniliği” ve “idarenin yargısal denetimi” ilkelerini anlamsız bırakabilir.¹¹⁰

Anayasaya göre, egemenlik kayıtsız şartsız milletindir ve Türk milleti egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanacaktır. Nitekim egemenliğin kullanılması hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz (AY. m. 6). Bu çerçevede, yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir. Bu yetki devredilemez (AY. m. 7). Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacak ve yerine getirilecektir (AY. m. 8). Yargı yetkisi ise, Türk Milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacaktır (AY. m. 9).

4. Demokratik Yönetim

Bir ülkede hukuk devleti anlayışının yerleştiğinden söz edilebilmesi için, hukuk devletinin gerekleri arasında sıralanan ilkelerin hukuk metinlerinde yer edinmiş olması yeterli değildir. Hukuk devleti anlayışının yerleşebilmesi ve gelişebilmesi için, ülkede, siyasal özgürlüğe dayanan demokratik bir yönetimin de bulunması gerekir. Demokratik yönetim, hukuk devletinin varlık koşullarından biri olduğu gibi, aynı zamanda hukuk devleti de öngördüğü ilke ve uygulamalarıyla demokratik yönetimin yerleşmesini ve iyi bir biçimde işlemlerini sağlayan bir anlayıştır. Demokratik yönetim ilkesinin en belirgin özelliği, çoğunluk egemenliğinin azınlık haklarına saygı göstermesi, aksi durumda egemen çoğunluğun eylem ve işlemlerinin yargısal denetimle kontrol altına alınmasıdır. Temel siyasal karar organlarının genel oya dayanan serbest seçimlerle oluşması ve insan haklarına ve onuruna saygılı bir idare anlayışı demokratik yönetimin en önemli özelliklerinden biridir.¹¹¹ Bu nedenle, seçimle iş başına gelen meclislerin yetkileri, katı anayasa ve kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi ile sınırlandırılmıştır.¹¹² Yine idarenin keyfi uygulamalarının önüne geçmek amacıyla idarenin yargısal denetimi de demokratik yönetimin en önemli koşullarından biridir.

¹¹⁰ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, s. 43-44.

¹¹¹ Özbudun, *a.g.e.*, s. 87

¹¹² Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, s. 44-45.

5. Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi

Kanun koyucunun temel hak ve özgürlükleri aşırı bir biçimde sınırlamasını veya idareye temel hak ve özgürlüklere müdahale etme konusunda Anayasaya aykırı yetkiler vermesini önlemek için, kanunların Anayasaya uygunluğunun bağımsız ve tarafsız bir yargı organı aracılığıyla denetlenmesi gerekir. Hukuk düzeninde kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi öngörülmemişse, temel hak ve özgürlüklerin gerçek anlamda güvence altına alındığından söz edilemez. Zira yargısal denetimin öngörülmemiş olması halinde, kanun koyucunun Anayasaya uygun veya aykırı, temel hak ve özgürlükleri göz önünde bulunduran veya ihlal eden kanunlar çıkarması tamamen kendi vicdanı ve takdirine bağlıdır. Bu ise birçok durumda Anayasaya aykırı ve temel hak ve özgürlükleri ihlal edici kanunların hukuk düzeninde yer almasına ve uygulanmasına neden olabilecektir. Yine bu halde kanunların idareye Anayasaya aykırı ve keyfi biçimde kullanılacak yetkiler vermesi de mümkündür.¹¹³

1961 Anayasasına kadar ülkemizde kanunların Anayasal denetimini yapacak bir Anayasa Mahkemesi öngörülmuş değildi. Kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir yargı organı öngörülmemiş olduğu için, kanun koyucu Anayasaya aykırı kanunlar çıkarabilmiş ve idareye keyfi uygulamalara dayanak oluşturacak yetkiler verilebilmiştir. Bu durumun önüne geçmek üzere 1961 Anayasasında kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli bir Anayasa Mahkemesi kurulması öngörülmüştür. Nitekim 1982 Anayasası da hukuk devletindeki gerekliliğini dikkate alarak 1961 Anayasasında olduğu gibi, 146 vd. maddelerinde Anayasa Mahkemesine yer vermiştir.

Buna karşılık 1982 Anayasası, 1961 Anayasasına göre, kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi talebinde bulunacak kişi veya kişileri daha sınırlı tutmuştur. Buna göre 1982 Anayasasının hukuk devletinin gereklerinden biri olan kanunların anayasal denetimi konusunda 1961 Anayasasından geriye gittiğini söylemek mümkündür.¹¹⁴

¹¹³ Günday, *a.g.e.*, s. 41.

¹¹⁴ Günday, *a.g.e.*, s. 42.

6. İdarenin Yargısal Denetimi

Hukuk devletinin bir gereği olarak, idarenin eylem ve işlemlerinin Anayasaya ve kanunlara uygunluğunun denetlenmesi gerekir. Yargı denetimi sayesinde idarenin hukuka bağlılığı etkin bir biçimde sağlanacak ve idare kanunsuz ve keyfi işlemleri karşısında sorumlu tutulabilecektir. İdarenin siyasal yoldan veya kamuoyu yoluyla da denetlenmesi mümkünse de idare üzerinde yapılan denetimlerin en etkili ve idarenin işlemlerine muhatap olan kişileri en iyi güvence altına alanı, bağımsız ve tarafsız bir yargı organı tarafından yapılan denetimdir.¹¹⁵

İdarenin Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmeliklere uyma zorunda olmasının yaptırımları anayasamızda düzenlenmiştir. Anayasamızın 125. maddesine göre “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır”. Buna göre, şayet idarenin eylem ve işlemleri söz konusu normlardan birine aykırılık teşkil ediyorsa, bu halde idareye karşı dava açılabilir.¹¹⁶

Ancak ülkemizde bazı istisnai hallerde idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal yoldan denetlenmesi engellenmiştir. Bunları dört grupta sıralayabiliriz:

1. Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemler yargı denetimi dışındadır (AY. m. 105, 125/2).

2. Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır. Ancak, Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.

3. Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz (AY. m. 159/9).

4. Sıkıyönetim komutanının işlemleri yargı yoluyla denetlenemez (1402 s.lı Kanun Ek m. 3)

5. 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 17. maddesinin son fıkrasında başkanlar kurullarının gerek doğrudan ve gerekse itiraz üzerine verdikleri tüm kararların kesin olduğu ve bunların aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamayacağı düzenlenmiştir¹¹⁷

¹¹⁵ Günday, *a.g.e.*, s. 46.

¹¹⁶ Gözler, Kaplan, *a.g.e.*, s. 64.

¹¹⁷ Yargıtay Başkanlar Kurulunun bu kararlarının kesin olmasının Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu itiraz yoluyla ileri sürülmüş ancak ret edilmiştir Bkz. AYM'nin 21.1.2010,

Bu hallerde idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yoluna gidilememesi, idarenin eylem ve işlemlerinde hukuka aykırı davranmasını gerektirmemektedir. Ancak bu hallerde, herhangi bir hukuka aykırılık söz konusu olursa, bu aykırılığın yargısal yoldan denetlenmesi mümkün değildir. Halbuki ideal bir hukuk devletinde bu işlemlerinde yargı denetimine açık olması gerekir.¹¹⁸

Ancak belirtmek gerekir ki, yargı organları idarenin bütün işlemlerini denetleyemez. İdarenin sadece idari nitelikteki işlemleri denetlenebilir. İdare tarafından gerçekleştirilen ve fakat idari işlem niteliğinde olmayan, Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulunun kurulmasına ilişkin işlemleri, Cumhurbaşkanının bir bakanı görevden alma işlemi, idarenin yasama organı ile ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler ve idarenin başka devletlerle yaptığı işlemler yargısal denetimin dışındadır.¹¹⁹ Yine idarenin hazırlık işlemleri, teyit edici işlemleri,

E: 2008/74, K: 2010/15 "...Yargıtay, Anayasa'nın 154. maddesinde düzenlenen yüksek bir yargı organı olup, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii ve kanunda gösterilen belli davaların da ilk ve son derece mahkemesidir. Yargıtay'ın kuruluşu ve işleyişi de mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenecektir.

Anayasa Mahkemesinin 26.9.1968 günlü, E. 1967/21, K. 1968/66 sayılı kararında da belirtildiği üzere, Anayasa'da işaret edilen "dava" sözcüğünün, usul hukukundaki dar anlamıyla yorumlanmaması, hâkimlerin karara bağlamakla ödevli oldukları bütün davaların yanı sıra, yönetim işlerinden sayılabilecek bir takım ihtilaf ve işlerin de bu kavram içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü Anayasa'nın 9. maddesi, "yargı" bölümündeki hükümler ve temas edilen 154. madde hükmü, mahkemelere ve Yargıtay'a davaları çözümlenme görevinden başka bir görev verilmesini yasaklar nitelikte değildir. Yasa koyucu, hâkimlerin esas görevlerine hâle getirmemek kaydıyla, bir takım yönetim işlerinin hâkimlerce veya somut davada olduğu gibi Yargıtay'ın ilgili organlarınca karara bağlanmalarını, o işlemin özelliği bakımından kamu yararına daha uygun sayabilir. Nitekim bu düşünceden hareketle, yasa koyucu 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 9. maddesi ile teşkil edilen Başkanlar Kuruluna, aynı Kanun'un 17. maddesi ile bir takım yönetim işleri konusunda görevler vermiştir.

Bir yüksek yargı organı olan Yargıtay'ın iç düzeni ve işleyişi bakımından, aslî görevleri esasen adli ihtilafları çözüme kavuşturmak olan yüksek yargıçların oluşturduğu ve Yargıtay Birinci Başkanı, Birinci Başkan Vekilleri ile Yargıtay'daki tüm Daire Başkanlarından meydana gelen Başkanlar Kurulu tarafından Yönetim Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazların bir sonuca bağlanması işinin, yargısal ağırlıklı bir faaliyet olduğu ve Yargıtay'ın aslî temyiz görevine ilaveten yasa koyucu tarafından anılan Kurula verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Yasa koyucu Yargıtay Başkanlar Kurulunu işlevsel olarak "idare" kabul etmemiş ve Kanun'la kendisine verilen görevleri ifade ederken bu Kurulun verdiği kararları idarî tasarruf saymayarak, bunları yargı denetimi dışında tutmuştur. Bu nedenle, Yargıtay mensuplarının Yargıtay'ın ifa ettiği yüksek yargı hizmetinin işleyişi ile ilgili olarak doğabilecek kimi ihtilafların Yargıtay'ın içinde belirtilen çözüm mekanizmaları yoluyla sonuçlandırmasının öngörülmesinde Anayasa'nın yargı ve yüksek yargıyı düzenleyen hükümleri yönünden bir aykırılık söz konusu değildir.

İtiraz konusu kuralla Yargıtay Başkanlar Kurulunun "Yönetim Kurulu" kararlarına itiraz üzerine verdiği kararları aleyhine başka yargı merciine başvuru olanağının ortadan kaldırılmasının, savunma ve hak arama özgürlüklerinin sınırlandırılmayacağı ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu yönündeki Anayasa kurallarına aykırı bir yönü görülmemiştir..."

¹¹⁸ Gözler, Kaplan, *a.g.e.*, s. 64.

¹¹⁹ Gözler, Kaplan, *a.g.e.*, s. 64-65.

iç düzen işlemleri gibi icrai nitelikte olmayan işlemleri, kesin ve yürütülebilir nitelikte olmadığından, bunlar da yargı denetimi dışındadır.¹²⁰

7. Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkim Güvencesi

İdarenin yargısal denetiminin etkili bir biçimde gerçekleştirilebilmesi, mahkemelerin gerçek anlamda bağımsız ve tarafsız olmalarına bağlıdır. Mahkemelerin bağımsızlığı, mahkeme ve hâkimlerin yasama ve özellikle de yürütme organına ve idareye bağlı olmamaları, bu organlardan bağımsız olmaları gerekir. Bunun için, söz konusu organlardan gelebilecek baskı ve etkilerden uzak tutulmaları ve bu organlar karşısında bir takım güvencelerle donatılmaları gerekir. Hâkim güvencesi ise, mahkemelerin bağımsızlıklarının sağlanması amacıyla hâkimlere tanınmış bulunan bazı hak ve ayrıcalıklardır.¹²¹

Yargının organik anlamda bağımsızlığı 1961 Anayasası ile başlamıştır. 1961 Anayasasının hazırlanışı sırasında, yargı bağımsızlığının bütün gerekliliği ve sağlanması konusuna büyük önem verilmiştir. Bu nedenle yargı fonksiyonu yasama fonksiyonu ile aynı değerde tutulmuş, yürütme bir " görev" olarak nitelendirildiği halde yasama ve yargı fonksiyonu " yetki" olarak nitelendirilmiştir.¹²²

Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim güvencesinin gerekliliğini göz önünde bulunduran Anayasa, 138. maddesinde “Mahkemelerin bağımsızlığı”na ve 139. maddesinde de “Hâkim ve savcılık teminatı”na yer vermiştir.

Mahkemelerin bağımsızlığı 138. maddede son derece açık bir şekilde düzenlenmiş ve “*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak*

¹²⁰ Gözler, Kaplan, *a.g.e.*, s. 65.

¹²¹ Günday, *a.g.e.*, s. 48.

¹²² Özbudun, *a.g.e.*, s. 335

zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” denilmiştir.

Yine hâkimlik ve savcılık teminatının düzenlendiği Anayasanın 139. maddesinin birinci fıkrasında *“Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.”* denilerek idarenin yargısal denetiminde görev alacak hâkimler güvence altına alınmıştır. Bunun tek istisnası ise aynı maddenin 2. fıkrasında *“Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.”* düzenlemesidir.

8. İdarenin Tazmin Yükümlülüğü

Hukuk devletinin gereklerinden bir diğeri de, idarenin faaliyetlerini yürütürken vatandaşlara verdiği zararların tazmin edilmesi gerekliliğidir.¹²³ Anayasanın 125. maddesine göre *”İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür.”*

Uzun süre, idarenin faaliyetlerinden doğan mali sorumluluğu kusur şartına bağlanmıştır. Yani idarenin yürüttüğü hizmetin kurulmasında ve işletilmesinde ortaya çıkan aksaklıklar *“hizmet kusuru”* olarak kabul edilmiş ve idare, söz konusu hizmetin kurulması veya işletilmesi sırasındaki aksaklıklardan dolayı ortaya çıkan zararları karşılamakla yükümlü tutulmuştur. Ancak hukuk devleti ilkesinin daha da genişletilmesiyle, idarenin kusursuz olarak verdiği zararlardan dolayı da sorumlu tutulması gerektiği düşüncesi hâkim olmuştur. Yani idare belirli koşullar altında kusursuz da olsa sorumlu tutulabilecektir. Örneğin idarenin bir hizmetin yürütülmesi esnasında yaşanan aksaklıklar dolayısıyla başkalarına zarar vermesi ve bu zararın oluşmasında kusurlu olarak sorumlu tutulacaktır. Buna karşılık toplum yararına yapılan bir hizmetin yürütülmesi esnasında bazı kişilerin zarara uğraması halinde de

¹²³ Günday, *a.g.e.*, s. 52.

idare, zarara neden olmada kusurlu olmasa dahi, meydana gelen zararı tazminle yükümlü tutulacaktır.¹²⁴

C. HUKUK DEVLETİNİN GEREKLERİ BAKIMINDAN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN GÜVENCEYE KAVUŞTURULMASINDA YASAMANIN SORUMLULUĞU

Hukuk devletinin gerekleri içerisinde ilk karşımıza çıkan hak ve özgürlüklerin Anayasal güvenceye kavuşturulmasıdır. Hak ve özgürlüklerin anayasal güvenceye kavuşturulması sonrasında, kanuni düzenlemeler yapılırken, koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin korunması konusunda gereken hassasiyetin ortaya konulması gerekir. Yasama faaliyetleri sırasında, kanuni düzenlemelerde hak ve özgürlük ihlallerinin en aza indirgenebilmesi için, halk adına yasama yetkisini kullanan temsilcilerin gereken hassasiyeti göstermeleri gerekir.

Yasama faaliyetleri sırasında çıkarılan kanuni düzenlemelerin, 1982 Anayasasının 2.maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında düzenlenmiş ve koruma altına alınmış bulunan hukuk devleti ilkesine uygun olması gerekir. Hukuk devleti ilkesine uygun olması gerekliliği içerisinde özellikle bir konu özel önemi haizdir. Bu gereklilik, yasama iradesiyle şekillenen kanuni düzenlemelerin genel, nesnel, soyut konuları düzenlemesi gerekliliğidir.

Aynı zamanda hukuk devletinin en temel unsurlarından birisi olan hukuki güvenlik ilkesinin bir başka yansıması olarak, bireyleri keyfi yönetimlere ve hukuki sürprizlere karşı korumak ve bireylerin ileride başlarına gelebilecekleri öngörebilmesi ve hareketlerini buna göre düzenleyebilmesi amacıyla, hukuk kurallarının açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olmasını gerektirir. Örneğin Anayasa Mahkemesi hukuki güvenlik ilkesini uygulamasıyla ilgili, önüne gelen bir uyuşmazlıkta, eşya hukuku alanında bu ilkeyi somutlaştıran kurumun tapuya güven ilkesi olduğunu ve tapu sicilinin temel işlevinin bir taşınmazla ilgili tüm hakların bu sicile kaydedilerek herkese karşı ileri sürülebilmesi ve sicile kayıtlı olmayan hakların da iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi şeklinde olduğunu kabul

¹²⁴ Günday, *a.g.e.*, s. 53.

etmektedir. Bunu aynı zamanda mülkiyet hakkının sağladığı güvencenin de bir sonucu olarak kabul etmektedir.¹²⁵

Kanuni düzenlemelerin birel konuları içermesi, kişiye özel düzenlemeler getirmesi ya da kimi kişilerin görevden alınması gibi konuları esas alması halinde bu yasama işlemleri kanuni düzenleme olarak kabul edilemeyecektir. Siyasi gücü elinde bulunduran iktidarın, yasama meclisinde sahip olduğu çoğunluğu kullanmak suretiyle, yasamayı yürütmenin kontrolüne alması ve idari işlem konusu yapılması gereken birel konuları kanunla düzenlemesi, hukuk devleti bakımından temel risk faktörlerinden biridir. Bir kamu görevlisinin görevden alınması ya da bir kişinin korunması gibi bir amaçla çıkarılan yasama düzenlemelerinin hukuk devleti ilkesi bağlamında bir kanuni düzenleme olduğunu söyleme imkânı bulunmamaktadır.

Yasama yetkisinin genelliği kuramı her ne kadar bu yetkinin konu itibarıyla sınırlandırılmamış olduğunu, anayasaya aykırı olmamak koşuluyla her konunun kanunla düzenlenebileceğini ifade etse de yasama organı, tasarruflarında hukuk devletinin genel ilkeleriyle sınırlıdır.¹²⁶ Türkiye Büyük Millet Meclisinin tarihi boyunca, genel, nesnel, soyut konular içermeyen, belirli kişileri hedef alan, hedef

¹²⁵ 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. Maddesinin Üçüncü Fıkrasına Eklenen "Bu hüküm iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri dâhil, tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanır" cümlesinin iptali itemi ile dava açılmıştır.

Mahkeme, hukuk devletinin en temel unsurlarından birisi olan hukuki güvenlik ilkesinin eşya hukuku alanında somutlaştıran kurum tapuya güven ilkesi olduğu, apu sicilinin temel işlevi bir taşınmazla ilgili tüm hakların bu sicile kaydedilerek herkese karşı ileri sürülebilmesi ve sicile kayıtlı olmayan hakların da iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesi anlamını içerdiğini ve bunun aynı zamanda mülkiyet hakkının sağladığı güvencenin de bir sonucu olduğunu ifade etmektedir.

Mahkeme, Anayasa'nın 35. Maddesinin kişi özgürlüğü ile yakından ilişkili olduğunu, olan mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilirliğini ve bu sınırlandırmanın ölçülü ve orantılı olması gerektiğini ifade eder. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hem kıyılar hem de ormanlarla ilgili kararlarında kadastro tespiti ya da satın alma yoluyla tapulu taşınmazları edinen kişilerin tapularının, kıyı kenar çizgisi ya da orman alanı içinde kaldığı gerekçesiyle ve herhangi bir tazminat ödenmeksizin iptal edilmesini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 1. protokolün 1. maddesinin ihlali olarak nitelendirmiştir. AİHM bu kararlarında çevrenin korunmasına ilişkin kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasında makul bir dengenin bulunması gerektiğini belirterek, karşılıklı ödenmeksizin mülkiyet hakkına müdahale edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

Kıyıların ya da ormanların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesi meşru olmakla birlikte bu kamusal külfetin tamamının mülk sahiplerine yüklenemeyeceği ve yasa koyucunun buna uygun çözüm yolları bulması gerekeceğinden bahisle iptal kararı vermiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesinin 12/5/2011 tarih ve E.2009/31, K.2011/77 sayılı kararı

¹²⁶ Özbudun, *a.g.e.*, s. 207

aldığı kişiler belirli ya da belirlenebilir olan düzenlemeler yapılmıştır. Suna Kan ve İdil Biret'in yurt dışında eğitim almasına ilişkin kanuni düzenlemesi getirilmesi, Cemal Paşa'nın mirasçılara maaş bağlanması, Enver Paşa'nın çocuklarının yurda girişlerine izin verilmesi gibi konular geçmişte kanunla düzenlenmişti. Bu düzenlemelere bakıldığında bir kısım insanlara, bazı hakların sağlanmasına yönelik pozitif bir ayrıma gidildiği ya da var olan bir mağduriyetin giderilmeye çalışıldığı görülmektedir.

Günümüze gelindiğinde durum çok daha farklı ve hukuk devleti bakımından son derece riskli bir görünüm çizmektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin son zamanlarda ortaya koyduğu düzenleme iradesi, kimi zaman konusu suç olan bir eylemin soruşturulma ve kovuşturulma yöntemini değiştirmek suretiyle 1982 Anayasasının 138.maddesinde güvence altına alınan yargının bağımsızlığı ilkesine aykırı düzenlemelerde bulunmak şeklinde ortaya çıkabildiği gibi, kimi zaman idari bir işlemle göreve gelen ve yetki ve usulde paralellik ilkesi gereği, atandıkları usulle ve atayan makam tarafından görevden alınabilecek olan kamu görevlilerinin görevine son vermek şekilde ortaya çıkabilmektedir.

Bir idari işlemle gerçekleşen bir hukuki statünün, sonrada çıkarılan bir Kanun hükmüyle ortadan kaldırılması şeklinde ortaya konulan yasama iradesi, hak ve özgürlükleri koruma konusunda birincil görevli olan bir devlet erkinin görevini yerine getirmeme bir yana, koruması gereken hak ve özgürlükleri ortadan kaldıran bir tavır içerisine girmesi demektir. Atama tarihinde mevcut kanuni düzenlemelere göre atanmış bir kamu görevlisinin görevine atama yönteminde geçerli usule göre ve atamayı yapan idare ya da idareler tarafından görevden alınması gerekirken, kanuni düzenlemeyle göreve son verilmesi hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılması mümkün olmayan bir durumdur¹²⁷.

İdari işlemle görevden alınması mümkün olan bir kamu görevlisinin bu görevine son verilmesinin anlaşılabilir tek izahı, idarenin yargısal denetimi

¹²⁷ 08.08.2011 tarih ve 648 sayılı KHK ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa eklenen geçici 10.maddeyle, Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu üyelerinin görevlerine son verilmiştir. 2863 Sayılı Kanunda yer alan koşullar doğrultusunda idare tarafından atanan kurul üyelerinin görevden alınmalarına ilişkin konular da açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanunda yer alan düzenlemeler doğrultusunda görevden alınması mümkün olmayan ya da görevden alınmaları durumunda idari yargı kararıyla tekrar dönebilecek durumda olan kişilerin görevlerine son verilmesine yönelik yasal düzenleme anılan ilkeler çerçevesinde değerlendirilmeye muhtaç bir örnek olarak gösterilebilir.

kapsamında, görevden alınan kişilerin idari yargı kararıyla görevine dönebilecek olması ihtimalinin ortadan kaldırılmak istenilmesidir. Böyle bir ihtimalin varlığı, o yönetimin hukuk devleti olma iddiasının da dayanağını oluşturmaktadır. İdarenin yargısal denetimini devre dışı bırakmak kastıyla, idari işlem niteliğinde yasama düzenlemesi yapılması konusunda yasama erkinin yetkisinin bulunmaması gerekir¹²⁸. Özellikle, yerine getirilmesi gereken kamu görevinin nitelikleri gereği, uzman kişilerden oluşan ve özerk bir şekilde görevlerini yerine getirmek durumunda bulunan kurul ya da kurumların üyelerinin yasama düzenlemesiyle görevden alınmasının anlaşılabilir bir yönü bulunmamaktadır. Bahse konu bu yaklaşımla, erkler ayrılığı ilkesi, idarenin yargısal denetimi ilkesi, mahkemelerin bağımsızlığı, kazanılmış hak ve hukuk güvenliği ilkeleri ve benzeri birçok ilkenin varlığı ortadan kalkmış olmaktadır.

III. HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANMASI

İnsanın diğer bireylerle toplum halinde yaşamaya başladığı andan itibaren haklarının düzenlenmesi ve başkalarının da haklarını kullanabilmelerini temin için sınırlama gündeme gelmiştir.¹²⁹ Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, hak ve özgürlüklerin var olabilmesinin kaçınılmaz gereği olarak karşımıza çıkar. Bir hak ve özgürlüğün kullanım alanı dışında kalan taşkınlıklar, yabancı cisim olarak tanımlanmış ve bunların hukukun koruma alanına giremeyeceği ifade edilmiştir¹³⁰. Hak ve özgürlükleri koruma çabası kutsanan bir çaba olmakla birlikte koruma çalışmasında bir düzene ve koruma çerçevesine ihtiyaç bulunduğu açıktır. Hak ve özgürlükleri düzenlemeden, hukuk kurallarıyla sınırlarını belirlemeden hiçbir şekilde gerçek koruma sağlanamayacaktır. Hak ve özgürlükler arasında var olan yarışma (ve kişilerin hak ve özgürlükleri arasında ortaya çıkacak çatışma) , hak ve özgürlüklerin korunması alanında ortaya konulacak koruma çabalarının başarısını düzenlemelere bağlı hale getirmiştir. Hak ve özgürlüklerin korunması ve kullanılmasında müdahale ve hareket alanının belirlenmesi ya da engellenmesi gerekecektir.

¹²⁸ 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun geçici 7.maddesinin 1. fıkrasıyla, sermaye piyasalarını düzenleme ve denetleme yetkisine sahip olan Kurul üyelerinin ve Başkanının görevden alınmasına yönelik Kanun hükmü de hukuk devleti ilkesi çerçevesinde irdelenmeye muhtaçtır.

¹²⁹ Kalabalık, *a.g.e.*, s.118

¹³⁰ Tanör, Yüzbaşıoğlu, *a.g.e.*, s.136.

Hak ve özgürlükleri kısıtlanmış bir yaşamın insan onuruna uygun yaşama olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu noktada, güvence altına alınan ve alınması bir zorunluluk olan hak ve özgürlüklerin korunması bağlamında nasıl bir model uygulanacağı önemli hale gelmektedir.

Hak ve özgürlüklerin korunmasında mutlak korunma yoluna gidilebilmesinin mümkün olup olmayacağı tartışmaya açık olmakla birlikte, hak ve özgürlüklerin mutlak olarak korunmasının gerekip gerekmediği de tartışmalıdır. Hak ve özgürlüklerin korunması sürecinde mutlak koruma gerekliliğinden hareket eden bir yaklaşım söz konusu olduğunda, hangi hakkın korunmasının mutlak olacağı, kimin haklarının korunmasının mutlak olacağı gibi sorular ve sorunlar ortaya çıkacaktır. Bu durumda, hak ve özgürlüklerin korunmasında bir düzenleme ihtiyacı ve bu doğrultuda hak ve özgürlüklerin hukuk sınırları içerisinde kullanılmasını öngören bir kullanma sınırının belirlenmesi gerekliliği doğmaktadır.

Bu gereklilik bizi hak ve özgürlük ihlallerinin önlenmesi bağlamında model geliştirme adına aşağıdaki gibi bir sınıflandırma yapmaya zorlamaktadır.

Hak ve özgürlüklerin bu şekilde sınıflandırılması ve bu sınıflandırmaya göre, hak ve özgürlüklerin temel niteliklerinin ortaya konulmasını sağlayacaktır. Temel özellikleri ortaya konulan hak ve özgürlüklerin korunmasında temel gerekliliklerin ne olduğunun belirlenmesi de mümkün olabilecektir. Hak ve özgürlüklerin niteliklerine ve korunma gerekliliklerine göre sınıflandırılmasıyla birlikte hak ve özgürlükler arasında koruma önceliği konusu daha sağlıklı bir şekilde tartışılabilecektir.

Temel hak ve özgürlükleri, sınırlamada belirlenecek ölçütlerin ortaya konulması bakımından, daha önce belirtilen sınıflandırma ölçütleri dışında, negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları başlıkları altında bu bağlamda incelenecektir¹³¹.

A. HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN HUKUKİ SINIRLARI

Hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi koruma ve kollama altına alınan alanın ne olduğunun belirlenmesi bakımından önemli olmakla birlikte, hak ve özgürlüklerin

¹³¹ Özbey, *a.g.e.*, s.18-25

kullanılmasında ya da müdahale edilmesinde daha belirgin olarak sınırlar ortaya konulması gerekecektir. Diğer bir ifadeyle düzenleme, hak ve özgürlüklerin korunması ve kullanılması bakımından önemlidir. Ancak, hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ve korunmasında ya da müdahalede sınırların hukuk kurallarıyla işaretlenmesi de özel bir öneme sahiptir. Bir başka ifadeyle hak ve özgürlüklerin korunması ancak bu hak ve özgürlüklerin hukuki sınırlarının ne olduğunun belirlenmesiyle mümkün olabilecektir.

Hak ve özgürlüklerin korunmasında güvence sağlamak üzere ortaya konulan ulusal ve uluslararası hukuk metinleri, hak ve özgürlüklerin sınırlarının belirlenmesine yönelik olarak düzenlemeler getirmiştir.

1. Hak ve Özgürlüklerin Genel Sınırları

Hak ve özgürlüklerin korunması ve kullanılmasında hukuk tarafından belirlenen çerçeve içerisinde hareket edilmesi gerekliliği, temel hukuki metinlerde düzenleme hükümlerinin yer alması sonucunu doğurmuştur. Hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ve koruma süreçlerinde her hak ve özgürlüğün öznel niteliklerine göre bireyin haklarının korunması ve sınırlandırma kuralları hukuk devleti anlayışındaki düzeye göre farklılıklar gösterecektir.¹³²

Hak ve özgürlüklerin özgün niteliklerine göre düzenlenmesi gerekliliğinden önce, koruma ve kullanma sürecinde hak ve özgürlüklerin tabi olacağı genel nitelikli ilke ve kuralların belirlenmesi gerekir. Bu noktada hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında genel ilkeler ya da hak ve özgürlüklerin genel sınırları karşımıza çıkmaktadır.

Hak ve özgürlüklerin korunmasında genel sınırların belirlenmesinde genel sınırlama ilkelerinin ortaya konulması gerekir. Hak ve özgürlüklerin genel sınırlarının belirlenmesini, genel sınırlama nedenleri ve kötüye kullanma yasakları olarak iki başlık altında toplamayabiliriz.

¹³² Cengiz Gül, *İktidarın Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 186 vd.

a. Hak ve Özgürlüklerin Genel Sınırlama Nedenleri

Hak ve özgürlüklerin genel sınırlama nedenleri, kamu otoritelerine belirlenen çerçevede müdahale imkânı sunan gerekçelerdir. Hak ve özgürlüklerin genel sınırlandırılma nedenleri, esas olarak hak ve özgürlükleri güvence altına alan temel hukuk metinlerinde yer almaktadır ve almak durumundadır. Bir yandan hak ve özgürlüklerin güvenceye kavuşturulmasına yönelik olarak ulusal ve uluslararası hukuk metinlerinde koruma sistemi oluşturup, diğer yandan farklı hukuki düzenlemelerle koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına imkân verilmesi kabul edilebilir bir durum değildir. Bu gereklilikten hareketle hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik olarak Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde gerekli güvenceler oluşturulurken koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik temel ilkeler de belirlenmiştir. Belirlenen genel sınırlama nedenleri, bir bakıma hak ve özgürlüklerin korunmasına ve etkili kullanılmasına hizmet eden genel düzenlemelerinin ortaya konulması sonucunu doğurmaktadır. Hak ve özgürlüklerin korunmasında temel yaklaşımların belirlenmesi bakımından genel sınırlama nedenlerinin özel bir önemi bulunmaktadır.

(1) 1982 Anayasasında Hak ve Özgürlüklerin Genel Sınırlama Rejimi

Öğretide, sınırlamanın sınırları olarak yorumlanan 1982 Anayasasının 13. maddesi düzenlemesi, Anayasada koruma altına alınan hak ve özgürlüklere ilişkin olarak ilgili maddelerde yer alan özel sınırlama nedenlerinin sınırlarını belirlemeye odaklanmış bulunmaktadır. Bu yönüyle, madde içeriği ile başlık uyumlu değildir. Madde başlığından genel sınırlama nedenleri ifadesi yer almasında karşılık madde içeriğinde sınırlamaların sınırlarının çizilmesi hedeflenmektedir. 1982 Anayasasının 13. maddesinde yer alan düzenlemede, her ne kadar sınırlamanın sınırları belirlenmiş ise de, madde düzenlemesinde yer alan ifadeden çıkarılan sonuçlara göre, hak ve özgürlüklerin genel sınırlama nedenlerinin ne olduğu belirlenebilmektedir. Buna göre¹³³;

¹³³ 1982 Anayasasının 13. Maddesinin Eski Şekli;

“Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

MADDE 13.- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğinin, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

1. Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik olarak alınacak tedbirler, hak ve özgürlüklerin özüne dokunamayacaktır. Hak ve özgürlüklerin özünün ne olduğu konusunda söylenecek çok şey olmakla birlikte, hak ve özgürlüğü anlamsız kılan müdahaleler, hak ve özgürlüğün özüne dokunmuş olacaktır. Dolayısıyla hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmaksızın sınırlama yapılabilecektir.

2. Hak ve özgürlükler, 1982 Anayasasında koruma altına alındıkları maddelerde yer alan özel sınırlandırma nedenleri dışında bir sınırlandırmaya tabi tutulamazlar. Bir başka ifadeyle, koruma altına alınan hak ya da özgürlüğün düzenlendiği Anayasa maddesinde yer alan gerekçelerin dışında bir sınırlandırma nedeni üzerinde kısıtlamaya gidilemeyecektir.

3.1982 Anayasasında koruma altına alınmış bulunan hak ve özgürlüklere yapılacak müdahaleler ancak kanun hükmüyle düzenlenebilir. Açık kanuni düzenleme yapılmadan hak ve özgürlüklere müdahalede bulunulması mümkün değildir. Bu noktada kanun hükmünde kararname çıkarmak suretiyle 1982

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir”.

13. maddenin ilk şekli, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını bazı şartlara bağlamıştı. Bu şartlar şunlardı.

1. Sınırlama kanunla olmalıdır.
2. Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.
3. Sınırlama “genel sınırlama sebeplerine” veya “anayasanın ilgili maddesinde öngörülen özel sebeplere” dayanmalıdır.
4. Sınırlama “demokratik toplum düzeninin gerekleri”ne aykırı olmamalıdır.
5. Sınırlama öngörüldüğü amaç dışında kullanılmamalıdır.

1982 Anayasasında yapılan 2001 yılında 4709 sayılı Kanunla yapılan değişikliğinden sonra 13.madde bu günkü halini almıştır. Buna göre:

“Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması

MADDE 13.- “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 düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

13’üncü maddenin yeni şekline göre temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının şartları şunlardır:

1. Sınırlama kanunla olmalıdır.
2. Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.
3. Sınırlama anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olmalıdır.
4. Sınırlama temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmamalıdır.
5. Sınırlama “demokratik toplum düzeninin gerekleri”ne aykırı olmamalıdır.
6. Sınırlama “lâik Cumhuriyetin gerekleri”ne aykırı olmamalıdır.
7. Sınırlama “ölçülülük ilkesi”ne aykırı olmamalıdır.

Yapılan değişiklikle, içeriği belirsiz bazı kavramlar üzerinden ortaya konulan genel sınırlama nedenleri, 13.madde düzenlemesinden çıkarılmış, bu kavramlar, bir kısım hak ve özgürlüklerle ilgili olarak özel düzenleme getiren maddelerde özel sınırlandırma nedeni olarak varlığını sürdürmeye devam etmektedir.

Bkz., Anayasa’nın 13. Maddesi hakkında bir değerlendirme için bakınız; Zühtü Arslan, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/arslan.pdf E.T. 23.5.2013

Anayasasında koruma altına alınmış bulunan hak ve özgürlüklere müdahalede bulunulması mümkün değildir.

4. Kanunla getirilecek kısıtlamaların 1982 Anayasasının sözüne ve ruhuna uygun olması gerekir. Anayasasının sözüne ve ruhuna uygun olmaktan anlaşılması gereken, hak ve özgürlüklerin korunmasına odaklanan bir anayasa anlayışı söz konusu ise, bu anlayışa aykırı bir düzenleme getirilmemelidir. Anayasanın ilgili maddelerinde yer alan ifadelerin hak ve özgürlüklerin genişletilmesi yönünde yorumlanması şeklinde bir bakış açısıyla kısıtlama içeren hükümler şekillendirilmelidir.

5. Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk sağlanarak kısıtlama yoluna gidilebilecektir. Bir başka ifadeyle, demokratik bir toplumda, karşılaşılması mümkün görülmeyen durumların kısıtlama getiren düzenlemede yer almaması gerekir. Egemenliğin kaynağının halk olduğu, halka dayanan iktidarların ancak meşru kabul edildiği bir yönetimde, hak ve özgürlüklere yapılacak müdahalenin de halkın iradesinin gerçek temsilcileri ya da bizzat halk tarafından şekillendirilmesi gerekecektir.

6. Laik Cumhuriyetin gereklerine uygun olarak sınırlama yapılması bir başka gerekliliktir. Genel olarak hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sürecinde, ortaya konulan kısıtlama hükümlerinin Laiklik ilkesiyle bağdaşır olması gerekir.

7. 1982 Anayasasının 13.maddesinde yer alan bir başka düzenleme ise, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesine uygun davranılması gereğidir. Hak ve özgürlük üzerinde kısıtlama yapılmasını gerektiren hukuki gereklilik ile varılmak istenen hedefe yönelik olarak, en uygun yöntemin ve en uygun vasıtanın seçilmesi, en uygun zamanda müdahalede bulunulması, müdahaleden beklenen sonucun ortaya çıkmasına elverişli noktada müdahalenin sonlandırılması gibi kriterle çerçevelenmiş bir kısıtlama hükmünün getirilmesi gerekir.

1982 Anayasasının 15.maddesinde olağan üstü durumların ortaya çıkması söz konusu olduğunda, hak ve özgürlüklerin korunması ve kullanılması konusunda istisnai bir yaklaşım ortaya konulmuştur. Genel olarak 1982 Anayasasında hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik olarak hükümler getirilmiş olmakla birlikte, hak ve özgürlüklerin durmakta oldukları zeminin kayması söz konusu olduğunda, hak ve

özgürlüklerin devam edebileceği bir ortama yeniden ulaşabilmek maksadıyla, hak ve özgürlüklerin belirli bir süreyle kullanılmasının durdurulması da bir gereklilik olarak ortaya çıkabilecektir. Bu noktada, Anayasa koyucu, 1982 Anayasasının 15.maddesinde açık bir düzenleme getirmek suretiyle, hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasından bahsedilmektedir. Buna göre;

“Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

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”.

Olağanüstü durumların ortaya çıkması söz konusu olduğunda, 1982 Anayasasının 15. madde düzenlemesine göre, temel hak ve özgürlükler, durumun gerektirdiği ölçüde, kısmen ya da tamamen durdurulabileceği gibi, Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler de alınabilecektir. Bu hüküm, 1982 Anayasasının 13. maddesiyle getirilmiş bulunan ve hak ve özgürlüğü düzenleyen ilgili maddede yer alan güvenceleri devre dışı bırakan bir hükümdür. Bununla birlikte, olağan üstü durumlarda dahi, yaşama hakkına, kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğünün korunması gereklerine, din, vicdan, düşünce ve kanaat özgürlüğünün ihlaline, suç ve cezalara ilişkin hükümlerin geriye yürüme yasağına ve masumiyet karinesine aykırı davranma imkânı vermeyecektir.¹³⁴

(2) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Hak ve Özgürlüklerin Genel Sınırlama Rejimi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, koruma altına almış olduğu hak ve özgürlüklere ilişkin olarak, madde metinlerinde özel kısıtlama nedenleri öngörmüş olmakla birlikte, açık genel kısıtlama gerekçeleri içermemektedir. Bununla birlikte,

¹³⁴ Özbudun, *a.g.e.*, s. 109 vd.

Sözleşmenin 15. maddesinde, Olağanüstü Hallerde Yükümlülükleri Askıya Alma başlığı altında, genel hükümler getirilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15.maddesi düzenlemesine göre;

“Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

Sözleşmeye sert çekirdek haklar olarak saydığı durumlarda bu haklar her konumda hiçbir sınırlamaya tabi tutulamaz. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.¹³⁵

Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne tam bilgi verir.

Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne bildirir”.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesi metninden anlaşılacağı üzere, olağanüstü durumlarda dahi, yaşama hakkının korunması, işkencenin yasaklanması, kölelik ve kanunsuz suç ve ceza olmaz kurallarına aykırı tedbirler alınamayacaktır. Bu noktada, milli varlığın korunması gerekleri başlığı altında ortaya konulan gerekçelerden elde edilmesi umulan yararlar, yaşama hakkının korunması, işkence ve kötü muamelenin önlenmesi, kölelik ve kulluk durumuna konulma ile sonradan getirilecek düzenlemeyle suç haline getirilen bir konuda ceza verilmesini gerektirmediğinden bu konuların kısıtlama dışı bırakılması hükme bağlanmıştır.

b. Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanma Yasağı

Hak ve özgürlükler, bireylere insan onuruna yaraşır bir hayat sürme imkanı sağlayan hukuki durumlardır. Hak ve özgürlükler, bireylerin yaşam seviyesini

¹³⁵ Tezcan, a.g.e., s. 503

artırmaya yönelik düzenlemelerdir. Bireylere daha nitelikli bir yaşam olanağı sunmak üzere tanımlanan hak ve özgürlüklerin verilmiş amacı dışında kullanılmaları ya da bir başka kişinin hak ve özgürlüğünü olumsuz etkileyecek şekilde kötüye kullanılmaları mümkün olmadığı gibi, bireylere tanınan hak ve özgürlükler kötüye kullanılmak suretiyle hak ve özgürlüklerin var olduğu zeminin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak kullanılması da kabul görmeyecektir.¹³⁶

Hak ve özgürlüklerin amaç dışı kullanımı ya da kötüye kullanılması riskinin önlenmesine yönelik, hak ve özgürlükleri güvenceye alan hukuki metinlerde açık düzenlemeler getirilmesi yoluna gidilmiştir.

(1) 1982 Anayasasında Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılması

Yasağı

Hak ve özgürlükleri güvenceye alan ulusal en üst yazılı hukuk metni olarak 1982 Anayasası, sağlamış olduğu güvencelerin amacı dışında kullanılmasını önlemeye yönelik hükümler de getirmiştir. 1982 Anayasasının 14.maddesinde Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılmaması başlığı altında, Anayasada koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasaklanmış bulunmaktadır. 1982 Anayasasının 14.maddesinde yer alan düzenlemeye göre;

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, 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”. Madde lafzından da anlaşıldığı üzere, Anayasada koruma altına alınan hak ve özgürlükleri kullanarak, hak ve özgürlüklerin var olduğu zeminin ortadan kaldırılması, ülkenin bölünmesi, bütünlüğünün bozulması ve en önemlisi de Anayasal güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ortadan kaldırılması ya da belirlenenden daha fazla sınırlandırılmasına yol açacak şekilde kullanılamayacaktır. Bir bireye tanınan hak ve özgürlüğün bir başka bireye tanınan hak ve özgürlüğü yok etmek ya da öngörülenden daha fazla sınırlandırmak için kullanılmasına izin

¹³⁶ Özbudun, a.g.e., s. 118

verilmesi beklenmeyen bir durumdur. Anayasa koyucu da, beklenen şekilde, hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasını yasaklayan bir düzenlemeye giderek, hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik bir güvence oluşturmuştur.

(2) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılması Yasağı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini şekillendiren irade, bir yandan Sözleşme kapsamında bulunan hak ve özgürlükleri güvence altına alırken, diğer yandan güvenceye kavuşturulan hak ve özgürlükler kullanılmak suretiyle başkalarının hak ve özgürlüklerinin ya da bir başka hak veya özgürlüğün yok edilmesini veya hukuk dışı sınırlandırılmasını önlemek istemiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17.maddesinde yer alan düzenlemeye göre;

“Bu Sözleşme’deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme’de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz”. Hak ve özgürlüklerin korunması için kurulmuş olan koruma sistemi kullanılarak, hak ve özgürlüklerin varlık zeminin ortadan kaldırılması ya da hak ve özgürlüklerin hukuka aykırı şekilde kısıtlanmasına izin verilmesi mümkün değildir. Bundan dolayı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini şekillendiren taraf iradeleriyle bu konuda açık bir yasaklama getirilmiştir. Getirilen bu yasaklamanın, hak ve özgürlükler bakımından bir sınırlama nedeni olduğu noktasında duraksama yoktur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olan ülkeler, Sözleşmede güvence altına alınan hak ve özgürlükler kullanılmak suretiyle hak ve özgürlüklerin ortadan kaldırılmaya çalışıldığını ya da Sözleşme ölçütlerini aşan bir kısıtlamaya zemin hazırlandığını gördüklerinde, hak ve özgürlüklerin kötüye kullanımını engelleyici tedbirler alma hakkına sahip olacaklardır.

2. Hak ve Özgürlüklerin Özel Sınırları

Hak ve özgürlüklerin kullanılmasında bir koruma kalkını oluşturulması ve kullanım kolaylığının sağlanması gerekli olduğu gibi, hak ve özgürlüklerin bir düzen

içerisinde kullanılmasının sağlanmasına yönelik düzenleme ve kısıtlamaların yapılması da zorunluluktur. Hak ve özgürlüklerin korunması sistematüğinde bir düzen oluşturulması ve kullanımların sınırlarının hukuk tarafından belirlenmesi gerekir. Hiçbir sınırlamaya tabi olmayan bir hak ya da özgürlüğün kullanılması sürecinde kargaşa yaşanması kaçınılmazdır. Bu noktada hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi ve hukuki sınırlarının belirlenmesi gerekecektir. Hak ve özgürlüklerin hukuki sınırlarının belirlenmesinde, hak ve özgürlüklerin özgül niteliklerine göre alınması gereken tedbirlerin şekillendirilmesi gerekecektir. Hak ve özgürlüklerin özel sınırlama nedenleri bu kapsamda şekillendirilmiştir. Hak ve özgürlüklerin özel sınırlama nedenleri, hak veya özgürlüğü düzenleyen hukuki metinde, hak ve özgürlük düzenlemesiyle birlikte yer alan hükümler olarak ortaya çıkacaktır.

B. HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE HUKUK DIŞI MÜDAHALELER

Hak ve özgürlüklerin korunması ve kullanılmasının kolaylaştırması sürecinde Devlet, bazen harekete geçme, bazen hareketsiz kalma bazen de müdahalelere karşı durma konumunda olmak durumundadır. Devletin hak ve özgürlüklere ilişkin belirleyeceği pozisyonlar, hem kamusal kaynaklı, hem de özel hukuk kişilerinden gelen hukuk dışı müdahalelere karşı durmayı gerektirecektir. Bir başka ifadeyle, hak ve özgürlükler üzerinde gerçekleşme riski bulunan hukuk dışı müdahaleler kamu gücünü kullanan kişi ya da kurumlardan gelebileceği gibi, özel hukuk alanında faaliyette bulunan kişilerden de gelebilir. Hak ve özgürlüklerin güvenceye kavuşturulmasından bahsedilebilmesi için, her iki gruptan gelen hukuk dışı müdahalelerin önlenmesi gerekecektir.

1. Kamusal Kaynaklı Müdahaleler

Hak ve özgürlük mücadelesinin tarihine bakıldığında, hak ve özgürlük ihlallerinin esas olarak kamu kaynaklı olduğu görülür. Hak ve özgürlükler bakımından en büyük tehlike, kamu gücünü elinde bulunduranların kişilerin hak ve özgürlüklerine hukuk dışı müdahalelerde bulunmalarıdır.¹³⁷ Hukuk devleti olma iddiasında olan bir yönetim, hak ve özgürlüklerin kamusal faaliyetlere karşı güvenceye kavuşturulmasını sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür. Kamu kaynaklı müdahaleler ya da hak ve özgürlük ihlalleri, yasama, yürütme ya da yargı erkinden kaynaklanabilir. Devletin herhangi bir erkinin hak ve özgürlükler üzerinde

¹³⁷ Tanör, *a.g.e.*, s. 163 vd.

hukuk dışı baskı oluşturmayacağını iddia etmek mümkün değildir. Ancak, Devlet erklerinin faaliyetlerinin kapsam ve etkinliğine bağlı olarak, ortaya çıkan hukuk dışı müdahalenin etkisi ve algısı farklılık gösterebilecektir.

a. Yasama Organından Kaynaklanan Hak ve Özgürlük İhlalleri

Yasama organının hak ve özgürlükler üzerinde koruyucu bir etkisi olduğu, hak ve özgürlük ihlalinde bulunmayacağı gibi bir algı ilk anda karşımıza çıkar. Anayasa koyucu, hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının ancak kanunla yapılabileceğini ifade ederken, yasama erkinin hak ve özgürlüklerin korunması konusunda aktif bir taraf olduğunu kabul ve ifade etmektedir. Bununla birlikte, kanunların Anayasaya uygunluk denetimi yapılmak suretiyle denetlenmesi zorunluluğu, hak ve özgürlükler konusunda yasama organına da mutlak olarak bir güvenin olmadığını ortaya koymaktadır.¹³⁸

Yasama organından kaynaklanacak hak ve özgürlük ihlalleri iki başlık altında toplanabilir. Bunlardan birincisi yasama organında görev yapan personelin idare edilmesine yönelik olarak yürütülen faaliyetlerden doğan hak ve özgürlük ihlalleridir. Bu başlık altında gerçekleşen ihlaller, organik anlamda yasamadan kaynaklansa dahi, fonksiyonel anlamda idari bir faaliyetten doğmaktadır. Yasama erkinin idare edilmesinden kaynaklanan hak ve özgürlük ihlalleri nitelik olarak, yürütme faaliyetlerinden doğan hak ve özgürlük ihlalleriyle aynı niteliktedir.

Yasama erkinden gelebilecek ikinci grup hak ve özgürlük ihlalleri bizzat yasama faaliyetlerinden kaynaklanacak ihlallerdir. İlk bakışta bu yönde bir ihlal olmayacağı akla gelebilirse de, yasama faaliyetleri yoluyla hak ve özgürlüklere müdahalede bulunma sıklıkla gerçekleşen bir müdahale şeklidir. Daha açık bir ifadeyle, hak ve özgürlüklerin hukuk sınırları içerisinde sınırlanmasında yasama faaliyetleri karşımıza çıkmaktadır. Yasama organından kanuni düzenleme yapılmadan hak ve özgürlüklere müdahalede bulunulması mümkün değildir. Ancak, hak ve özgürlüklere hukuk sınırları içerisinde müdahalede bulunabilme imkanı veren yasama yetkisinin sınırlarının aşılması suretiyle hak ve özgürlüklere hukuk dışı müdahalede bulunulması da ciddi risklerden biridir. Bu noktada yasama organı, kanuni düzenleme yapabilme gücünü kullanarak ve yetkisinin sınırlarını aşarak hak

¹³⁸ Tanör, *a.g.e.*, s. 179 vd.

ve özgürlüklere müdahalede bulunmaktadır. Yasama organının, yasama faaliyetleri sırasında hak ve özgürlükler üzerinde yapacağı hukuk dışı müdahaleler de kendi içerisinde iki gruba ayrılacaktır. Bunlardan birincisi, hak ve özgürlüklere hukuk dışı müdahalenin yolunun açan yasal düzenlemeler yapılmasıdır. Yasama organı, hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik olarak Anayasada öngörülen güvenceleri yok sayan bir yaklaşımla, sınırlama gerekçelerine ve sınırlama yetkisinin sınırlarına riayet etmeden kanuni düzenlemede bulunduğu ciddi bir risk doğacaktır. Bu durum, Anayasa koyucu tarafından öngörülmüş bulunan bir risktir ve Anayasal düzenlemelerle Kanunların Anayasaya Uygunluk Denetimi başlığı altında tedbir alınmak istenilmiştir. Yasama organının kanuni düzenleme yoluyla gerçekleştireceği ikinci ihlal şekli, idari işlem niteliğinde düzenleme yapmak olarak ortaya çıkar. Hukukun egemen olduğu bir yönetimde, idare tarafından gerçekleştirilecek bir işlem, yasama organı tarafından kanuni düzenleme şeklinde yapılmaya başladığında hak ve özgürlükler için tehlike çanları çalmaya başlayacaktır. İdarenin yargısal denetime tabi tutulması sürecinde ortaya konulan direnç, yasamaya hakim olan yürütmenin, idari işlem niteliğinde kanuni düzenleme yapması sonucunu doğurmaktadır. İdari yargı düzenine göre ulaşılabilirlik ve etkinlik yönünden daha zayıf konumda bulunan Anayasa Yargısının idari işlem niteliğinde ortaya konulan kanuni düzenlemeler konusunda etkin bir yargılama yapamıyor olması, siyasi iktidarı bu yönde hareket etmeye teşvik etmektedir.

Yasama organı tarafından kanuni düzenlemeyle idari işlem tesis etme uygulaması en çok bir kamu görevine süreli ya da süresiz olarak atanmış bulunan kişilerin görevlerine son verilme noktasında karşımıza çıkmaktadır. Özerk yapılı bir idari kurum ya da kurulda görev alan kişilerin bu görevlerini yerine getirmeleri sırasında, siyasi iktidarla yaşanan uyumsuzluklarda, bu kurum ve kurulların özerk olduğu unutulurak/göz ardı edilerek, yasama iradesiyle kişilerin görevlerine son verilmesi son dönemlerde adiyattan sayılmaktadır¹³⁹. Bu yönde ortaya çıkan yoğun sayılabilecek uygulamaya karşı Anayasa Mahkemesinden, yerleşik içtihatlarının terk

¹³⁹ Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında görev alan ve özerk yapılı bilimsel bir kurul olarak 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda düzenlenmiş bulunan Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu üyeleri, 648 Sayılı KHK'nın 50. maddesiyle, 2863 sayılı Kanunun Geçici 10.madde eklenmiş ve "Koruma Bölge Kurullarının Mevcut Üyelerinin Görevleri bu maddenin yürürlüğe girmesiyle sona erer" şeklindeki düzenlemeyle görevden alma işlemleri kanuni düzenlemeyle yapılmıştır. Benzer şekilde, 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununa eklenen Geçici 7. maddenin 1. fıkrasıyla, "kanunun yayımı tarihinde görev yapmakta olan kurul başkan ve üyelerinin görevleri, kanunun yayımı tarihinde sona erer" hükmü getirilmiştir.

edilmesi pahasına, bu ihlalleri önleyici bir karar gelmemektedir. Yasama organı tarafından kanuni düzenlemeyle idari işlem tesis ediliyor olması ve bu durumun idari yargı denetimini devre dışı bırakmaya yönelik bir tercih olarak yoğun şekilde kullanılması karşısında, hukuk devletinin varlığından bahsedilebilmesi oldukça zor görünmektedir.

b. Yürütme Organından Kaynaklanan Hak ve Özgürlük İhlalleri

Yürütme organı tarafından gerçekleştirilen faaliyetler esas olarak hak ve özgürlükler üzerinde kısıtlama etkisine sahiptir. Kanuni düzenlemeyle idari işlem tesis edilmesi durumu dışında kalan kanuni düzenlemelerden kaynaklanan hak ve özgürlük ihlalleri de dâhil olmak üzere, Devletin yönetilmesine yönelik faaliyetlerden doğan hak ve özgürlük ihlalleri yürütme erkinin görev alanından doğmaktadır.

Yürütme erki başlığı altında, siyasi iktidar, Cumhurbaşkanlığı ve teknik yürütme olarak ifade edilebilecek olan idari yapılanma yer almaktadır. Yürütme erkinden kaynaklanan hak ve özgürlük ihlalleri denildiğinde, yürütmenin bu üç yüzünden kaynaklanan ihlaller anlaşılır. Yürütme fonksiyonu, 7 gün 24 saat esasına göre, sürekli olarak yerine getirilen bir fonksiyon olduğundan ve yasama ve yargılama görevinin dışında kalan bütün Devlet görevleri yürütmeye verilmiş olduğundan, hak ve özgürlükler üzerinde en yoğun baskı yürütmeden gelmektedir. İdare etme sorumluluğu, ister istemez hak ve özgürlükler üzerinde kısıtlama sonucu doğuracak faaliyetlerde bulunmayı gerektirmektedir. İdare etme işlevinin gereği olarak yürütmeye bu yönde kanuni düzenlemelerle yetkiler tanınmıştır. Bu yönde bir tereddüt yoktur. Sorumluluk ve göreve paralel yetkiler tanınmadan idarenin-yürütmenin kendisinden beklenen fonksiyonu ifa etmesi mümkün değildir. Ancak, yürütmeye verilen yetkilerin hukuk sınırları içerisinde kullanılması suretiyle yürütme görevinin yerine getirilmesi gerekir. Yürütmeye verilen görev ve yetkilerin sınırlarının aşılması suretiyle ortaya konulan bir faaliyetin hak ve özgürlükler üzerinde derin baskılar oluşturması kaçınılmazdır.

Yürütmenin yerine getirmesi gereken idari faaliyetlerden milli güvenliğin sağlanması ve kamu düzeninin korunması faaliyetleri, hak ve özgürlükler üzerinde özellikle baskı oluşturma riski bulunan faaliyetler olarak öne çıkmaktadır. Buna ek

olarak, tarihsel süreçte hak ve özgürlükler üzerinde ortaya konulan baskıların kaynağında kamusal gücü elinde bulunduran kişi ya da kurumların olduğu gerçeği, yürütmeye karşı toplumlarda bir duyarlılık gelişmesine yol açmıştır. Kişiler, hak ve özgürlükler konusunda idarenin-yürütmenin müdahalede bulunma eğiliminde olduğu, bu yönde eline geçen her fırsatı değerlendireceği algısına sahiptir.

c. Yargı Organından Kaynaklanan Hak ve Özgürlük İhlalleri

Yargı organı, hak ve özgürlük ihlallerini önlemek ve getirilen güvencelerin etkinliğini sağlamakla görevlidir. Buna karşılık, hak ve özgürlük ihlallerine karşı gidilen yargı organında ortaya konulan yargılama faaliyetleri sırasında da hak ve özgürlüklerin zarar görmesi ve hukuk dışı baskılarla karşılaşması mümkündür. Hak ve özgürlükleri güvenceye alan, ulusal ve uluslararası hukuk metinlerinde koruma altına alınan hak ve özgürlüklerden bir kısmı, doğrudan yargı organını ve yargılama faaliyetlerini konu edinmektedir. Hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkı, kanuni hâkim güvencesi gibi başlıklar altında ortaya konulan hak ve özgürlükler, yargı organını ve yargılama faaliyetlerini ilgilendirmektedir. Yargılama faaliyetleri sırasında hak ve özgürlüklerin hukuk dışı kısıtlanması söz konusu olduğunda, yargı erkinden gelen bir hak ve özgürlük kısıtlamasından bahsedilecektir.

2. Özel Hukuk İlişkilerinden Kaynaklanan Hak ve Özgürlük Müdahaleleri

Özel hukuk kişileri arasında kurulan ilişkilerde, koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin zarar görme riski bulunduğu yadsınamaz. Özel hukuk kişilerinin kendi aralarında kuracakları hukuki ilişkide ortaya konulan irade uyuşması, hak ve özgürlük ihlali konusunda daha az sorunlu bir ilişkiyi ifade eder. Buna karşılık, özel hukuk kişilerinin eylemsel davranışlarla gerçek kişilerin hak ve özgürlükleri üzerinde kısıtlayıcı, sınırlandırıcı ya da ortadan kaldıracı müdahalelerde bulunması sıklıkla yaşanan bir durumdur. Bu noktada hak ve özgürlükler konusunda özel hukuk kişilerinden kaynaklanan ihlallerden bahsedilecektir.

Özel hukuk kişileri arasında gerçekleşen hak ve özgürlük ihlalleri ceza yargılamasının konusu olarak cezai sorumluluğu ya da hukuk mahkemelerinde hukuki sorumluluğu gerektiren bir davranış olarak yargılama konusu edilebilecektir. Bununla birlikte, özel hukuk kişilerinden kaynaklanan hak ve özgürlük ihlalleri,

gerekli önleme tedbirlerini almamaları nedeniyle yürütmenin sorumluluk alanına giren ihlaller olarak da değerlendirilebilecektir. Kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik olarak gerekli güvenlik tedbirini almayan idari makamlar, ortaya çıkan ihlallerden de sorumlu olacaklardır. Böylece, özel hukuk kişilerinin davranışlarından doğan hak ve özgürlük ihlalleri idarenin hak ve özgürlük ihlallerine dönüşecektir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜK İHLALLERİNE KARŞI BAŞVURU YOLLARI

Hak ve özgürlüklerin hukuk dışı müdahalelerle zedelenmesi durumunda, hak veya özgürlüğün sahibi olan kişilerin ortaya çıkan olumsuzlukların giderilmesi ve hukuksuz müdahaleyi yapanların karşılık görmesi için müracaat yollarının tanınmış olması gerekir. Hak ve özgürlük ihlallerine karşı başvuru yolu getirilmemesi durumunda hak ve özgürlüklerin korunması ve anlamlı bir şekilde kullanılması mümkün olmayacaktır. Hak ve özgürlükler üzerinde baskı uygulayan kişilerin yapmış oldukları müdahale karşılığında bir hukuki karşılık görmemeleri durumunda, hak ve özgürlük kısıtlamalarının şiddetlenmesi ve yaygınlaşması kaçınılmaz olacaktır.

Hukuk düzeninde hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik olarak, ihlallere karşı çeşitli başvuru yolu öngörülmüştür. Hak ve özgürlük ihlallerine karşı gidilebilecek başvuru yolları, yasama organına ve bağlı yapılara başvuru, idareye başvuru ve yargıya başvuru şeklinde üç başlık altında toplanabilir.

A. HAK VE ÖZGÜRLÜK İHLALLERİNE KARŞI YASAMAYA BAŞVURU

Hak ve özgürlüklerin hukuk dışı ihlallerine karşı müracaat yolları içerisinde yasama organına (parlamento)¹⁴⁰ başvurunun özel bir yeri vardır. Yasama meclisi, egemenlik yetkisini halk adına kullanan erk olarak, hak ve özgürlüklerin korunması konusunda sorumlu olan temel birimdir. Hak ve özgürlüklerin hukuki sınırlarının tanımlanmasında yasama organı tek yetkili erk olarak karşımıza çıkar. Hak ve özgürlüklerin Anayasal çerçevede sınırlanmasında karar alabilecek erk olan yasama,

¹⁴⁰ Volkan Has, *Türk Parlamentosu Hukukunun Kaynakları ve TBMM'nin Çalışma Düzeni*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.3-4

hak ve özgürlüklerin bu yönde bir düzenleme olmaksızın sınırlandırılmasına karşı gereken tedbirleri alma konusunda da yetkili ve sorumlu olacaktır. Bu noktada yasama, hak ve özgürlükleri ihlal edilenlerin hak arama yolları arasında ilk elden müracaat edebilecekleri bir merci olarak düşünülmektedir. Hak ve özgürlük ihlallerine karşı yasama organına başvuru denildiğinde ikili bir ayrıma gidilmesi yerinde olacaktır. Bunlardan birincisi doğrudan yasama meclisi üyelerinden oluşan meclis komisyonlarına ya da meclis başkanlığına müracaat, ikincisi ise meclis başkanlığına bağlı bir kamu tüzel kişisi olan kamu denetçiliği kurumuna müracaat olarak gruplandırılabilir.

Burada şu hususa vurgu yapmakta fayda bulunmaktadır. Söz konusu başvuruların değerlendirilmesinde TBMM yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili görüşme yapamaz¹⁴¹.

1. Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonlarına Müracaat

Meclis komisyonları, hak ve özgürlük ihlalleri konusunda egemenliğin sahipleri adına araştırma, inceleme, soruşturma ve benzeri yöntemlerle başvuruları değerlendiren mercilerdir.¹⁴² Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 20. maddesine göre komisyonlar;

1. Anayasa Komisyonu,
2. Adalet Komisyonu,
3. Milli Savunma Komisyonu,
4. İçişleri Komisyonu,
5. Dışişleri Komisyonu,
6. Milli Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu,
7. Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu,
8. Çevre Komisyonu,

¹⁴¹ Has, *a.g.e.*, s.210

¹⁴² Has, *a.g.e.*, s.46

9. Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu,
10. Tarım, Orman ve Köyişleri Komisyonu,
11. Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu,
12. Türkiye Büyük Millet Meclisi Hesaplarını inceleme Komisyonu,
13. Dilekçe Komisyonu,
14. Plan ve Bütçe Komisyonu,
15. Kamu İktisadi Teşebbüsleri Komisyonu,
16. İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu olarak belirlenmiştir.¹⁴³

Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonlarının bütününün hak ve özgürlükler konusunda kişilerin ihlal yakınmalarıyla ilgilendiğini söyleme olanağı yoktur. Komisyonların bir kısmı hak ve özgürlükler konusunda vatandaşlardan gelen başvuruları değerlendirmekle görevlidirler. Bu komisyonlar arasında özellikle dilekçe komisyonu ve insan hakları inceleme komisyonunun hak ve özgürlük ihlallerine ilişkin başvuruları değerlendirme görevi dikkat çekmektedir.¹⁴⁴

a. Dilekçe Komisyonuna Başvuru

Dilekçe Komisyonu, 1982 Anayasasının 74. maddesinde düzenlenmiş bulunan dilekçe hakkının kullanılmasına paralel olarak ortaya çıkmış olan bir komisyondur¹⁴⁵. Anayasanın bu kuralı gereği kamu görevlileri de dâhil olmak üzere kişilerin talep ve şikâyetlerini TBMM'ye iletebilmeleri, adli ve idari başvuru yollarından bağımsız olarak güvence altına alındığı gibi, TBMM'ye yapılan başvurular Devlet Memurları Kanununun vb. Kanunların idari başvuruda aranılan 'müracaat ve şikâyetlerin en yakın amirden başlayarak silsile yolu ile yapılacağına' ilişkin kuralı kapsamında bulunmamakta ve kamu personeli doğrudan TBMM'ye başvuru hakkını kullanabilmektedir¹⁴⁶.

¹⁴³ Şeref İba, *Parlamento Hukuku*, B. 4, Türkiye İş Bankası Yayınları, Ankara, 2010, s.240

¹⁴⁴ Özbudun, *a.g.e.*, s. 304

¹⁴⁵ İba, *a.g.e.*, s.217

¹⁴⁶ Dilekçe komisyonunun görevleri, çalışma usulü, kararlarının niteliği konusunda bakınız: http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/dilekce/komisyon_hakkinda.htm adresinde

Dilekçe hakkının kullanılması, 1982 Anayasasında düzenlenmiş bir hak olduğundan, kanun koyucu, 01.11.1984 tarih ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunla bu hakkın kullanılmasına ilişkin ilke ve kurallar düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanunla Türk Vatandaşlarının ya da Türkiye’de yaşayan yabancıların, kendileri ya da kamuyla ilgili her türlü istek ve şikayetlerini Türkiye Büyük Millet Meclisine ya da diğer idari makamlara iletebilmeleri bir hak olarak ortaya konulmuştur.

3071 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca TBMM’ye gelen dilekçeler Komisyonunda 60 gün içinde sonuçlandırılması gerekir.¹⁴⁷

b. İnsan Haklarını İnceleme Komisyonuna Başvuru

İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, 5.12.1990 tarih ve 3686 sayılı İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Kanunu hükümleri doğrultusunda kurulmuştur. Kanun doğrultusunda İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası hukuk metinlerinde koruma altına alınan haklara ilişkin Dünya’da ve Türkiye’de yaşanan gelişmeleri izlemek, başvuruları değerlendirme ve uygulamayı geliştirmekle görevlendirilmiştir (m. 1).

Komisyonun TBMM adına yaptığı temel görevlerden biri de insan hakları ihlallerinin gözlemcisi ve denetçisi olarak işlev görmektir¹⁴⁸

Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun görev alanı, çalışma şekli, kararları, kararlarının sonuçları ve benzeri konular Kanunda düzenlenmiş bulunmaktadır¹⁴⁹.

2. Kamu Denetçiliği Kurumuna Başvuru

Kamu Denetçiliği Kurumu, Türkiye gündemini uzun yıllar işgal ettikten sonra, 1982 Anayasasınının 74. maddesinde, 12.9.2010 tarihinde yapılan Anayasa

Buna göre; Dilekçe Komisyonu Çalışmaları, Türkiye Büyük Millet Meclisine doğrudan ulaşan talep ve şikâyet konularının önce Meclisin kendi üyelerinden müteşekkil bir komisyonu marifetiyle incelenmesi, alınan kararların muhatap idareler tarafından uygulanmasının gözetilmesi ve gerekli görülen başvuruların Meclis Genel Kurulunda görüşülerek bir karara bağlanması faaliyetini içerir.

¹⁴⁷ İba, a.g.e., s.217-218

¹⁴⁸ İba, a.g.e., s. 216-217

¹⁴⁹ İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun çalışmalarına ilişkin bilgi ve faaliyetler için bakınız: <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/bilgi.htm>

değişikliğiyle hukuk sistemine kesin olarak girmiştir.¹⁵⁰ Egemenlik yetkisini elinde bulunduran halk adına yasama yetkisini kullanan meclisin, hak ve özgürlükler konusunda, temsil etmekte olduğu kişilerin korunmasına yönelik olarak, kolay ulaşılabilen, etkili bir denetim yolunu oluşturması gerekliliği karşılanmak istenilmiştir. 14.6.2012 tarih ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunuyla kamu denetçiliğinin kuruluşu, görev ve yetkileri düzenlenmiştir.

a. Kamu Denetçiliği Kavramı

Ombudsman olarak da ifade edilen kamu denetçiliği; yönetenler ile yönetilenler arasında tarafsız bir şekilde çalışan ve ortaya çıkan anlaşmazlıklarda bir çeşit ara bulucu görevi üstlenen kimsedir. Kamu Denetçisi, idarenin eylem ve işlemleriyle ilgili halktan gelen şikâyetleri inceleyen ve gerektiğinde bu eylem ve işlemlerin doğurduğu haksız sonuçları gidermeye çalışan bağımsız bir denetim kurumudur.¹⁵¹ Kamu Denetçisi, genellikle parlamentolar tarafından atanır ve re'sen ya da şikâyet üzerine harekete geçer ve şikâyet konusunu derinlemesine araştırarak haksızlığı gidermeye çalışır.

Denetçi, kamuoyunu harekete geçirebildiği ölçüde etkilidir. Çünkü ombudsmanın aldığı kararların hukuki bağlayıcılığı yoktur. Radyo ve televizyonun güçlü olduğu ülkelerde ombudsmanlık kurumunun daha etkin bir konumda olduğu gözlenmiştir. Öte yandan bu kurum genellikle nüfusu az ve kültür düzeyi yüksek ülkelerde başarı ile uygulanmaktadır.¹⁵²

Ombudsmanlık ya da kamu denetçiliği kurumu yapısı gereği çok esnek bir kurumdur. Şu anda yüzden fazla ülkede kurum olarak mevcut olmakla birlikte bu uygulamaların tamamını kapsayacak bir tanım geliştirmek olanaksız olsa da Uluslararası Barolar Birliği Ombudsman Komitesi tarafından kavramın yapılan tanımı: “Anayasa ile oluşturulan; başında yasama organına karşı sorumlu olan yüksek seviyeli, bağımsız bir bürokratın; hükümet birimleri, memurlar ve çalışanları

¹⁵⁰ Kamu Denetçiliği konusunda çıkarılmış bulunan, 28.9.2006 tarih ve 5548 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, Anayasa Mahkemesinin 25.12.2008 tarih, 2006/140 Esas, 2008/15 Karar sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçeleri arasında öne çıkanı, Kanunda öngörülen Kurumun idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı bir yapılanma olarak Anayasal dayanaktan yoksun olmasıydı. Bu gerekçeden hareket edilerek, 1982 Anayasasının 74.maddesi yeniden düzenlenmek suretiyle Kamu Denetçiliği Kurumu Anayasal temele kavuşturulmuştur.

¹⁵¹- Caner Çakmak, *Kamu Denetiminde Kamu Denetçiliği Kurumunun Türkiyede Yeri ve Önemi* D.E.Ü. Maliye Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 1-4

¹⁵² Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 590

b. Kamu Denetçiliği Kurumunun Tarihsel Gelişimi

Uluslararası düzlemde yapılan araştırmalar, Roma İmparatorluğu, Osmanlı İmparatorluğu ve Çin'de kamu denetçiliğine benzer teşkilatlanmaların varlığını ortaya koymaktadır¹⁵⁸. Ombudsman Kurumunun tarihi kökeninin Osmanlı İmparatorluğunda var olan uygulamalara dayandığı konusunda ciddi veriler bulunmaktadır. Kamu denetçiliği kurumunun, İsveç kökenli olduğu yönündeki yaklaşımların aksine¹⁵⁹, kamu denetçiliği kurumunun Osmanlı kökenli olduğu da söylenebilir. İsveç Kralı Demirbaş Şarl'ın Çarlık Rusya'sından kaçarak Osmanlı Devletine, İstanbul'a sığındığı ve uzun yıllar burada kaldığı bilinen bir durumdur. Uzaktan ülkesini yöneten XII. Şarl¹⁶⁰, İstanbul'da, idareden şikâyetçi olanların başvurduğu bir kurul olduğunu gözlemlemiş ve bu uygulamanın kendi ülkesinde de hayata geçirilmesini istemiştir.

Divan-ı Mezali olarak anılan bu kurum siyasi davaların yanında halkın şikâyet ve sorunlarının görüşüldüğü bir divan olup, Osmanlı ve çağdaşı İslam ülkelerinde yer aldığı gibi, onlardan önceki devletlerde de kısmen bulunmakta olan bir kamu hukuku uygulamasıdır. Kamu gücünü elinde bulunduranların yönetilenlere karşı hukuk dışı bir uygulama gerçekleştirilmesi durumunda gidilen bir hukuki başvuru yoludur¹⁶¹.

Kamu denetçiliği kurumunun kökeninin Osmanlı Divan-ı Mezalim uygulaması olması, kurumun değerinin düşük olduğu ya da çok değerli bir kurum olduğu gibi bir sonuç doğurmaz. Buna karşılık, bugün kamu denetçiliği kurumunun toplumsal yapıyla uyumlu olmadığını iddia edenlere karşı, bu kurumun bu toplumun bir değeri olduğu gerçeği ortaya konulabilir. Geçmişte uygulanmış ve başarılı olmuş bir sistemin, günümüzde de uygulanabilir olması tabii kabul edilmelidir.

¹⁵⁸ Walter Gelhorn, *Ombudsmen and Others-Citizens' Protectors in Nine Countries-*, USA, Harward University Press, 1967, s.194

¹⁵⁹ İsveç Ombudsman'ının, ilk kamu denetçiliği kurumu olduğu ve oradan diğer demokratik ülkelere yayıldığı tezi, batılı ülkelerde kamu denetçiliğinin kökeni anlamında doğru bir tespittir. Akıncı, Müslüm. Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman. Beta Yayınları, İstanbul, Temmuz 1999, s.265

¹⁶⁰ Ülkesini İstanbul'dan yöneten ve yaban mersini yemeyi çok sevdiğinden dolayı çoğu zaman dışleri mavi renk alan Kralın bu durumu, yıllar sonra, ülkesinin bilim adamları tarafından geliştirilen bir iletişim uygulamasına isim olarak seçilmiştir. Bluetooth olarak bilinen uygulama, İsveç Kralı XII. Şarl'ın ülkesini İstanbul'dan yönetmesine nazire olsun diye, onun mavi dişini isim olarak almıştır.

¹⁶¹ Divan-ı Mezalim kurumunun teşkilatlanması, görevlileri, yetkileri, işleyişi ve benzeri konularda bakınız: Vecdi Akyüz, *İslam Hukukunda Yüksek Yargı ve Denetim, Divan-ı Mezalim*. Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1995.

Kimi kaynaklarda ombudsmanın temellerinin çok daha eski kaynaklara dayandırıldığını, Çin'deki Han hanedanlığı (M.Ö.206-M.S.220) sırasında var olan Yuan Kontrol Kurumuyla, Roma'daki Halk Tribünleriyle, 17. yüzyıl Amerikan Kolonilerindeki Censors kurumuyla benzeştiğini kabul edenler olmuştur.¹⁶²

Kamu denetçiliği kurumsal anlamda ilk olarak oluşturulması ise 1713'de İsveç'te gerçekleşmiştir. Söz konusu kurum 1809 da İsveç Anayasasına girerek anayasal bir kurum olma niteliğini kazanmıştır.¹⁶³ Kamu görevlilerinin faaliyetlerini denetleyerek suiistimalleri önlemekle görevlendirilen ombudsmanın rolü artmasına karşın, varlığını günümüze kadar sürdüren Kraliyet Savcısının rolü sürekli azalma eğilimi göstermiştir.¹⁶⁴

Ombudsman 1809 Anayasası ile İsveç'te Anayasal statüye kavuştuktan sonra 100 yıldan fazla bir süre hiçbir ülkenin dikkatini çekmemiştir. Başlangıçta İsveç'e özgü tamamen milli bir kurum gibi algılanan ombudsman, İsveç dışında ilk kez 1919 yılında Finlandiya da yapılan anayasa değişikliği ile kabul edilmiştir. Norveç'te 1952 yılında silahlı kuvvetler ombudsmanı, 1962 yılında ise sivil ombudsman kabul edilmiştir. Danimarka da ise 1953 Anayasa'sında Sivil ve Askeri konular için Parlamento Komiseri adı altında ombudsman kurulmuş, 1954 yılında ise kabul edilen bir yasa ile sivil ve askeri konular için tek bir ombudsman atanması kabul edilmiştir.¹⁶⁵

1962 yılında Yeni Zelanda'nın ombudsman kurumunu kabulü ile İngiliz Milletler Topluluğunun ülkelerine yayılması sürecinin başlamasının yanında kurumun İngiliz Hukuk sistemine adapte edilebileceği sonucuna varılmıştır.1967 yılında "Yönetim İçin Parlamento Komiseri" adı altında İngiltere ombudsmanı kurulmuştur.¹⁶⁶ Ancak, İngiliz Uluslar Topluluğu ülkeleri tarafından bu sistemin benimsenmesi bile, bu ülkelerde ayrı bir idari yargı sisteminin bulunmaması nedeniyle ombudsman kurumu üzerindeki şüphelerin tamamıyla kalkmasına

¹⁶² Serdar Mutta, *İdarenin Denetlenmesi ve Ombudsman Sistemi*, Kazancı Yayınları, Ankara, 2005, s. 35

¹⁶³ Süleyman Arslan, "İngiltere de Ombudsman Müessesesi", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 19, 1986, S.157

¹⁶⁴ Mutta, *a.g.e.*, s.36

¹⁶⁵ Yıldırım Uler, "*Ombudsman (Kamu Denetçisi)*", *1.Ulusal İdare Hukuk Kongresi.3.Kitap*, Danıştay Yayınları, Ankara, 1-4 Mayıs 1990, s.1022

¹⁶⁶ Taykan Ataman, *İngiltere de Ombudsman Kurumu-İdarenin Parlamento Tarafından Denetimi*", *T.İ.D.*, Yıl: 65, Sayı: 400, 1993, s.218

yetmemiştir. Çünkü idari yargı sisteminin olduğu ülkelerde ombudsmanın başarı şansının olmadığı yönündeki tartışma hala güncelliğini korumaktadır.

İdari yargı sisteminin en köklü ülkelerden birisi olan Fransa da ombudsman kurumu 1973 tarihli Kanunla kurulmuştur. Fransa ya özgü şartların ortaya çıkardığı bu kurum İsveç ombudsman modelinden çok farklıdır.¹⁶⁷ Bu kurum Fransa da idare ile vatandaşlar arasındaki ilişkilerin iyileştirilmesi ve hakkaniyetin sağlanması amacı ile kurulmuştur.

II. Dünya Savaşından sonra büyük bir kabul görerek çeşitli ülkelerde kurumsallaşmaya başlayan ombudsmanlık şu an Avrupa'dan Afrika'ya 125 ülkede uygulanmaktadır. Son olarak 7 Şubat 1992 de imzalanan ve Kasım 1993'te yürürlüğe giren Maastricht Anlaşması ile topluluk yaşamının demokratikleşmesi süreci içerisinde topluluk kurumlarının şeffaflığını sağlayarak birlik üyesi ülke vatandaşları ile bu kurumlar arasındaki güven ilişkisini güçlendirmeyi amaçlayan "Avrupa Ombudsmanı" kurulmuştur. Bu kurum AB Komisyonu başta olmak üzere AB kurumlarından kaynaklanan şikayetleri de araştırmaktadır.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Vakur Versan, *Kamu Yönetimi, Siyasi ve İdari Teşkilat*, İstanbul, 1990, s.121-122

¹⁶⁸ Zekeriya Temizel, "Yurttaşın Yönetimine Karşı Korunmasında Bağımsız Bir denetim Organı Ombudsman, 1997, s.26-27, Avrupa Ombudsmanlığı kurumu 1992 yılında Maastricht Sözleşmesi'nin bir sonucu olarak kurulmuştur. Avrupa Parlamentosu, ilk Ombudsmanı 1995 yılında seçmiştir. **Avrupa Ombudsmanı'nın Görevleri;** Avrupa Topluluğu, Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Parlamentosu gibi Avrupa kurum ve kuruluşlarında yönetimden kaynaklanan kusur ve aksaklıkları araştırır ve rapor eder. Sadece Adalet Divanı ile adli kimlikle görev yapan Bidayet Mahkemesi Avrupa Ombudsmanı'nın yetki alanı dışında kalır. Avrupa Ombudsmanı soruşturmasını genellikle şikayet üzerine yürütürse de, resen de soruşturma açabilir. **Kimler Şikayette Bulunabilir ?** Topluluğa üye devletlerden her hangi birinin vatandaşları ile AB üyesi bir ülkede ikamet eden veya kayıtlı işyeri bir AB ülkesinde bulunan gerçek veya tüzel kişiler Avrupa Ombudsmanı'na mektup, faks veya e-mail ile şikayette bulunabilirler. Avrupa **Ombudsmanı'nın Yetkileri Nelerdir ?** Avrupa Ombudsmanı geniş araştırma yetkileri ile donatılmıştır. Topluluk kurum ve kuruluşları istediği tüm bilgileri kendisine sunmak ve gereksinim duyduğu dosyaları incelemesine izin vermekle yükümlüdür. Üye Devletler, ayrıca, Topluluk kurum ve kuruluşlarındaki kötü idareyi ortaya çıkarmasına yardımcı olabilecek bilgileri sağlamakta da yükümlüdür. **Nasıl Bir Sonuç Beklenebilir ?** Konunun soruşturma aşamasında tatmin edici bir biçimde sonuçlanamaması durumunda, Ombudsman sulh yoluyla çözüme ulaşmayı ve böylece bir yandan hatayı düzeltmeyi diğer yandan da şikayet sahibini tatmin etmeyi deneyebilir. Ara bulma girişiminin sonuç vermemesi durumunda, Ombudsman konuyu çözmek için tavsiyelerde bulunabilir. Kurumun yapılan tavsiyeleri kabul etmemesi durumunda, Ombudsman konuyu bir rapor ile Avrupa Parlamentosu'na bildirebilir. **Kabul Edilebilir Şikayet Türleri :** Avrupa Ombudsmanı'na iletilen şikayetlerin çoğu idare işlemlerde gecikme, şeffaflık eksikliği veya bilgiye erişimin reddi gibi konularla ilgilidir. Bazı konular kurumlar ile görevlileri arasındaki ilişkiler, personelin işe alımı ve rekabetin işleyişi gibi konularla ilgilidir. Kurumlar ve özel şirketler arasındaki sözleşmelerden kaynaklanan, ihtilafli sözleşme fesihleri gibi konularla ilgili başvurular da mevcuttur. **Kamunun Bilgilendirilmesi :** Ombudsman'ın ofisinde, bir şikayet formu da içeren "The European Ombudsman - Could it help you? " ("Avrupa Ombudsman'ı Size Yardımcı Olabilir mi?") başlıklı bir broşür vardır. Ombudsman, her yıl Avrupa Parlamentosu'na bir rapor sunar. Yıllık rapor, tüm Avrupa Birliği resmi dillerine çevrilir. Ombudsman'ın ayrıca tüm faaliyetleri hakkında ayrıntılı ve güncel

c. **Kamu Denetçiliği Kurumunun Genel Yapılanması ve Görevleri**

Kamu denetçiliği kurumu, bir Baş denetçi ve beş denetçi ile Genel Sekreter, kamu denetçisi uzman ve uzman yardımcıları ile diğer personelden oluşacaktır.

Kamu Denetçiliği Kurumunda sürekli görev yapan uzman personel, teknik personel ve yardımcı personel bulunmaktadır. Kamu Başdenetçisi ve Denetçiler, istisnai kamu görevlileri olarak, belirli süre Kurumda görev alacaklardır (m. 4).

(1) Denetim kapsamında olmayanlar iş ve işlemler

Kamu Denetçiliği Kurumu, egemenliğin sahibi olan halk adına, hak ve özgürlükler başta olmak üzere, idari işleyişle ilgili konularda yakınmalarının incelenmesine yönelik başvuru makamı olarak düşünülmüş olmakla birlikte, kimi kurum ya da kişilerin faaliyetleri, çeşitli gerekçelerle Kurumun, dolayısıyla da egemenliği kullanma konusunda birincil yetkili kurum olan yasamanın denetiminin dışında tutulmuştur. Bu kapsamda, kamu denetçiliği kurumu;

a) Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlar ve emirler,

b) Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler,

c) Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar,

ç) Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetlere ilişkin başvurular konusunda denetim yetkisini kullanamayacaktır (m. 5).

Cumhurbaşkanlığı Makamı tarafından yapılmış olan işlemlerle Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askeri nitelikteki faaliyetlerinin denetim dışı bırakılması eleştiriye açık düzenlemelerdir. Devlet sırrı kapsamında olmayan konuların sorulmasında ya da incelenmesinde ne gibi bir olumsuzluk doğacağı açık değildir. Daha da önemlisi, egemenliğin sahibi olan halk adına yapılan bir denetimden neden kaçınılmak istenilmektedir?

bilgiler içeren bir de web sitesi bulunmaktadır. Ombudsman tüm Üye Devletlere resmi ziyaretler yapar ve böylece çalışmalarını vatandaşlarla doğrudan paylaşma olanağı bulur. www.euro-ombudsman.eu.int E.T. 30.10.2012

(2) Kamu denetçiliği kurumu ve bireylere katkısı

Yukarıda belirtilen istisnalar dışındaki idarenin her türlü iş ve işlemleri için gerçek ve tüzel kişiler Kamu Denetçiliği Kurumuna başvurabilirler. Devlet memurları da gerek başka kurumların kendileri hakkındaki iş ve işlemlerini, gerekse kendi kurumlarının haklarındaki tasarruflarını şikayet konusu yapabilirler.

Başvuru; başvuru sahibinin adı ve soyadı, imzası, yerleşim yeri veya iş adresini ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için vatandaşlık kimlik numarasını, yabancılar için pasaport numarasını, başvuru sahibi tüzel kişi ise tüzel kişinin unvanı ve yerleşim yeri ile yetkili kişinin imzasını, varsa, merkezi tüzel kişilik numarasını ve yetki belgesini içeren Türkçe dilekçe ile yapılır. Bu başvuru, henüz çıkarılmamış olan yönetmelikte belirlenen şartlara uyulmak kaydıyla elektronik ortamda veya diğer iletişim araçlarıyla da yapılabilir.

Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17. maddesinde yer alan düzenlemeye göre yapılan başvurulardan;

- a) Belli bir konuyu içermeyenler,
- b) Yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olanlar,
- c) Yukarıda belirtilen şekil şartlarını taşımayanlar,
- ç) Sebepleri, konusu ve tarafları aynı olanlar ile daha önce sonuçlandırılanlar, inceleme konusu yapılmazlar.

Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuruda bulunulabilmesi için, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir. İdari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvurular ilgili kuruma gönderilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edebilir.

Kuruma, illerde valilikler, ilçelerde kaymakamlıklar aracılığıyla da başvurulabilir. Başvurulardan herhangi bir ücret alınmaz.

Kuruma başvuru süresi, kişinin şikayetçi olduğu idare tarafından verilecek cevabın tebliği tarihinden ya da şikayetçi olunan idare altmış gün içinde cevap vermediği takdirde bu sürenin bitmesinden itibaren altı aydır.

Kurum, inceleme ve araştırmasını başvuru tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırır. İnceleme ve araştırma sonucunu ve varsa önerilerini ilgili mercie ve başvurana bildirir. Kurum, başvurana, işleme karşı başvuru yollarını, başvuru süresini ve başvurulacak makamı da gösterir.

Dava açma süresi içinde başvuru yapılırsa, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi hâlinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlar.

Kamu denetçiliği yolunu kullanmak özellikle idarenin haksız tasarruflarına karşı uzun, yorucu, paralı ve uzmanlık gerektiren yargıya başvuru yolu öncesi iyi bir alternatif oluşturabilir.

B. HAK VE ÖZGÜRLÜK İHLALLERİNDE İDAREYE BAŞVURU

Hak ve özgürlükler konusunda ortaya çıkan ihlallerin büyük çoğunluğu, yürütme erki bünyesinde yürütülen faaliyetlerden doğmaktadır. İdari faaliyetlerde ortaya çıkan hak ve özgürlük ihlallerine karşı idari başvuru yolları getirilmesi ve idarenin hak ve özgürlüklere saygılı davranmasının sağlanması özel bir öneme sahiptir. İdarenin hak ve özgürlüklere saygılı davranmasını sağlamaya yönelik olarak, çeşitli kurumsal yapılanmalar oluşturulmuş ve ilgililere başvuru imkânı getirilmiştir.

1. İnsan Hakları Kurumuna Başvuru

İnsan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda çalışmalar yapmak üzere, 21.06.2012 tarih ve 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunuyla Türkiye İnsan Hakları Kurumu kurulmuştur. Türkiye İnsan Hakları Kurumu, Kurul ve Başkanlık şeklinde yapılandırılmıştır.

Kanunun 4. maddesinde yer alan düzenlemeye göre; "*Kurum; genel çerçevede insan haklarını korumak ve geliştirmeye yönelik çalışmalarda bulunmak, bu çerçevede inceleme ve araştırmalar yapmak, raporlar hazırlamak, görüş, tavsiye*

ve önerilerde bulunmak, bilgilendirme, bilinçlendirme ve eğitim faaliyetleri gerçekleştirmek ve insan hakları ihlali iddialarını incelemek ve araştırmakla” görevlidir.

Kamu tüzel kişiliğini, idari ve mali özerkliği haiz Kurumun; biri Başkan, biri İkinci Başkan olmak üzere toplam on bir kişiden müteşekkil Türkiye İnsan Hakları Kurulu isimli bir karar organı ve buna bağlı bir teşkilattan oluşmaktadır. Başkan, İkinci Başkan ve üyelerin Bakanlar Kurulunca seçilmesi ve Kurulun asgarî olarak ayda bir toplanması kuruluş kanunu ile hüküm altına alınmaktadır(m.5).

Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanununun 7. maddesinde Kurumun görevleri şu şekilde sayılmaktadır:

“Kurul, bu Kanun ve diğer mevzuatta belirtilen görevler yanında aşağıdaki görevleri yapar ve yetkileri kullanır:

a) Kanunla verilen görevler kapsamında Kurumun faaliyet alanını ve görev önceliklerini belirlemek.

b) Kurumla ve Kurumun görev alanıyla ilgili düzenlemeler yapılmasına yönelik kararlar almak.

c) Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinin uygulanmasını izlemek. Bu sözleşmeler tarafından kurulan inceleme, izleme ve denetleme mekanizmalarına Devletin sunmakla yükümlü olduğu raporların hazırlanması sürecinde, ilgili sivil toplum kuruluşlarından da yararlanmak suretiyle görüş bildirmek; bu raporların sunulacağı uluslararası toplantılara, temsilci göndererek katılmak.

ç) Kurumun diğer ülkelerin ulusal ya da uluslararası düzeyde faaliyet gösteren benzeri işleve sahip kurumlarıyla ikili ve çok taraflı ilişkiler kurmasına karar vermek. Birleşmiş Milletler ve bölgesel insan hakları kuruluşlarıyla iş birliği yapmak ve ortak faaliyetlerde bulunulmasına karar vermek.

d) Gerek gördüğünde Kurumun kendi alanında çalışan uluslararası kuruluşlara üye olmasına veya bu kuruluşlarda Türkiye'nin temsil edilmesine karar vermek.

e) İnsan hakları alanındaki sorunlar, gelişmeler ile kamu kurum ve kuruluşlarının bu alandaki performanslarını değerlendiren yıllık raporlar hazırlamak, bunları yayımlamak ve ilgili kişi ve kuruluşlara dağıtmak. Düzenli yıllık raporlar dışında, gerek görüldüğünde insan hakları alanına ilişkin özel raporlar yayımlamak.

f) Gerektiğinde üç üyeden müteşekkil heyetler ile özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin buldukları yerlere ziyaretler gerçekleştirmek.

g) Kamu kurum ve kuruluşları ve sivil toplum kuruluşlarıyla birlikte, insan haklarının geliştirilmesini teşvik eden ve hak ihlallerinin giderilmesini hedefleyen kampanya ve programlar yürütmek.

ğ) Kurum tarafından insan hakları alanında yapılan inceleme ve araştırmaları, hazırlanan raporları ve benzeri çalışmaları karara bağlamak.

h) Kurumun stratejik planı ve performans programları ile amaç ve hedeflerine uygun olarak hazırlanan bütçe teklifini görüşmek ve karara bağlamak.

ı) Kurumun performansını ve mali durumunu gösteren raporları onaylamak.

i) Taşınmaz alımı, satımı ve kiralanması konularındaki önerileri görüşüp karara bağlamakla görevlidir”.

Türkiye İnsan Hakları Kurumunun çalışma esas ve usulleri Kanununun 8. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre;

“(1) Kurul, en az ayda bir defa olmak üzere gerekli hâllerde toplanır. Toplantıları Başkan yönetir. Başkanın dışında en az beş üyenin birlikte talep etmesi hâlinde Kurul, Başkan tarafından beş gün içinde toplanmak üzere derhâl olağanüstü toplantıya çağrılır.

(2) Toplantı gündemi Başkan, yokluğunda İkinci Başkan tarafından hazırlanarak, toplantıdan en az üç gün önce Kurul üyelerine bildirilir. Gündeme yeni madde eklenebilmesi için toplantıda üyelerden birinin öneride bulunması ve önerilen maddenin Kurul tarafından kabul edilmesi gerekir.

(3) Kurul, en az yedi üyenin hazır bulunması ile toplanır ve en az altı üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alır. Kararlarda çekimser oy kullanılamaz.

(4) Kurul kararları tutanakla tespit edilir ve karar tutanağı toplantı esnasında veya en geç toplantıyı izleyen beş iş günü içinde toplantıya katılan tüm üyeler tarafından imzalanır. Kurul kararları, alındığı toplantı tarihinden itibaren en geç onbeş iş günü içinde gerekçeleri ve varsa karşı oy gerekçeleri ile birlikte tekemmül ettirilir. Gerektiğinde, Kurul tarafından bu süre uzatılabilir.

(5) Başkan ve üyeler kendileri, eşleri, evlatlıkları ve üçüncü derece dâhil üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci derece dâhil ikinci dereceye kadar kayın hısımlarıyla ilgili veya kişisel menfaat ilişkisi içinde oldukları konularda müzakere ve oylamaya katılamaz. Bu durum karar metninde ayrıca belirtilir.

(6) Aksi kararlaştırılmadıkça Kurulun toplantılarındaki müzakereler gizlidir.

(7) İhtiyaç duyulması hâlinde görüşlerinden yararlanılmak üzere ilgili kişiler Kurul toplantısına davet edilebilir. Ancak, Kurul kararları toplantıya dışarıdan katılanların yanında alınamaz.

(8) Kurul kararları, tekemmül etmesinden itibaren en geç beş iş günü içinde ilgili kişi, kurum ve kuruluşlara gönderilir.

(9) Kurul, gerekli gördüğü durumlarda kararlarını, kişisel verilerin gizliliği ilkesine bağlı olarak uygun vasıtalarla kamuoyuna duyurabilir.

(10) Başkanın izin, hastalık, görevde bulunmadığı diğer hâller ile hangi nedenle olursa olsun görevinin sona ermesi durumunda İkinci Başkan, Başkana vekâlet eder.

(11) Kurul üyeleri ile Kurum personelinin uyacakları mesleki ve etik ilkeler ile Kurulun çalışma usul ve esaslarına ilişkin diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir”.

2. Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna Başvuru

9.10.2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunuyla kamu idarelerinin şeffaflığı konusunda tarihi bir adım atılmıştır. Kanunla, demokratik

yönetim ilkesinin kapsamı genişletilmiştir. Bir yönetimin demokratik yollarla, kaynağını halktan alan bir temsil gücüyle oluşmasının yeterli olmadığı bir çağda, egemenliğin kaynağından alınan temsil ve yönetim yetkisinin kullanılması sürecinde de halkın sürece dahil olmasının önü açılmıştır. Yönetimin şeffaflaşmasına yönelik olarak, eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerinin yerine getirilmesini sağlayan bir başvuru yolu olarak kişilere bilgi edinme talebinde bulunma hakkı getirilirken, idareye de başvuru gereklerini yerine getirme sorumluluğu yüklenmiştir. Bu sayede hem halkın devleti denetlemesi kolaylaşmakta hem de devletin demokratik karakteri güçlenmektedir.¹⁶⁹

Bilgi edinme hakkını özel hukuk kişileri kullanabilecektir. Kişilerin bilgi edinme taleplerinin karşılanması konusunda idarenin gerekli tedbirleri alma, teknik altyapıyı kurma yükümlülüğü bulunmaktadır. İdareler, bilgi edinme başvurusu yapıldıktan itibaren 15 gün içerisinde gerekli bilgi ve belgenin suretini vermekle yükümlüdür. Bilgi ve belgenin hazırlanması ya da bir başka birimden elde edilecek olması durumunda süre otuz güne kadar uzatılabilecektir. Bu durumda, on beş gün içerisinde durumun başvurucaya bildirilmesi gerekecektir.

Bilgi edinme hakkının kullanılmasını iki başlık altında toplamak gerekir. Bilgi edinmek amacıyla idareye başvuru, başvuruların reddedilmesi üzerine Bilgi Edinme Kuruluna başvuru olarak, iki aşamalı bir süreç söz konusudur.

a. İdareye Bilgi Edinme Başvurusu

Herkes bilgi edinme hakkına sahiptir¹⁷⁰. Ancak, verilecek bilgilerin başvuru idarenin görevi gereği elinde bulunan ya da bulunması gereken belgelerden olması, devlet sırrı kapsamında değerlendirilecek konulardan olmaması, ülkenin ekonomik çıkarlarını tehlikeye düşürmemesi, istihbarata ilişkin bilgi ve belgelerden olmaması gerekir. İdari soruşturmalara ilişkin olarak, açıklandığı zaman bir idari soruşturmanın selametini tehlikeye düşürecek olmaması, kişilerin veya soruşturmacıların güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek ve gizli kalması gereken bilgi kaynağını açığa çıkmasına yol açmayacak bilgiler olması gerekir. Adli soruşturmalara ilişkin olarak, suç işlenmesine yol açacak, suçun önlenmesi, soruşturulması ya da suçlunun hukuki yollarla yakalanıp kovuşturulmasını tehlikeye

¹⁶⁹ Yüksel Hız, Zekeriya Yılmaz, *Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2004, s.81

¹⁷⁰ Hız, Yılmaz, *a.g.e.*, s.73 vd.

düşürecek, adli yargı görevinin yerine getirilmesini engelleyecek ve adil yargılanma hakkına zarar verecek bilgi ve belgeler verilemeyecektir.

Özel hayatın gizliliğini ihlal edecek, haberleşmenin gizliliğine zarar verecek, ticari sır kapsamında bulunan, fikri ve sınai mülkiyet hakkı kapsamında korunan belgelerle idarenin iç yazışmaları bilgi edinme hakkı kapsamının dışındadır. İdarenin iç yazışmaları, bahse konu kamu idaresinin görevlileri iç yazışmalarla ilgili bilgi edinme talebinde bulunabilirler.

Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Kullanılmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelikle bilgi edinme başvurularının teknik detayları düzenlenmiştir¹⁷¹. Bilgi edinme başvurusu usulü Yönetmeliğin 9.maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre;

“Gerçek kişiler tarafından yapılacak bilgi edinme başvurusu; başvuru sahibinin adı ve soyadı, imzası, oturma yeri veya iş adresini içeren dilekçeyle, istenen bilgi veya belgenin bulunduğu kurum ve kuruluşa yapılır.

Tüzel kişiler tarafından yapılacak bilgi edinme başvurusu; tüzel kişinin unvanı ve adresi ile yetkili kişinin imzasını ve yetki belgesini içeren dilekçeyle, istenen bilgi veya belgenin bulunduğu kurum ve kuruluşa yapılır.

Dilekçede, istenen bilgi veya belgeler açık ve ayrıntılı olarak belirtilir. Bilgi veya belgeye erişimin kısa sürede sağlanabilmesi amacıyla, istenen bilgi veya belgenin konusu, varsa tarihi, sayısı ve kurum veya kuruluşun hangi biriminden istendiği ve ihtiyaç duyulan diğer hususlar dilekçede belirtilir.

Merkezi idarenin taşra teşkilatında bulunan bilgi veya belgelere ilişkin başvurular, valilik veya kaymakamlığa bağlı olarak faaliyette bulunan bilgi edinme yetkililerine veya taşra teşkilatında bulunan ilgili birimlere yapılır. İl ve ilçelerde bulunan birimler arasındaki koordinasyon ve bu işlemlere ilişkin raporların hazırlanması, valilik ve kaymakamlıklardaki bilgi edinme birimlerince sağlanır. Valilik ve kaymakamlıklarda bulunan bilgi edinme birimleri, merkez teşkilatını

¹⁷¹ Bkz.2004/7189 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kabul edilen ve 27.04.2004 tarih ve 25445 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik.

ilgilendiren konularda kendilerine yapılan başvuruları ilgili idareye gönderir ve durumu başvurana bildirir.

Başka bir kanun uyarınca yapıldığı belirtilmeyen başvurular, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında yapılmış sayılır.

Başvuru dilekçelerinin veya başvuru formlarının, daktiloyla doldurulması veya bilgisayar çıktısı olması şartı aranmaz. Ancak başvuru dilekçeleri veya formları okunaklı ve anlaşılır bir şekilde yazılır veya doldurulur.

Başvurunun kurum ve kuruluşa ulaştığı tarih başvuru tarihidir.

Başvuru dilekçeleri posta yoluyla da kurum ve kuruluşlara gönderilebilir”.

Yönetmeliğin 10.maddesinde, bilgi edinme hakkının kullanımının kolaylaştırılmasına yönelik olarak teknolojik gelişmelere paralel olarak güncel başvuru usulleri düzenlenmiştir. Buna göre; “Bilgi edinme başvurusu, kişinin kimliğinin ve imzasının veya yazının kimden neşet ettiğinin tespitine yarayacak başka bilgilerin yasal olarak belirlenebilir olması kaydıyla elektronik ortamda veya diğer iletişim araçlarıyla da yapılabilir.

Gerçek kişiler tarafından elektronik posta yoluyla yapılacak başvurular, başvuru sahibinin adı ve soyadı, oturma yeri veya iş adresine ilave olarak kimlik doğrulama amacıyla kullanılacak T.C. kimlik numarası belirtilmek suretiyle, istenen bilgi veya belgenin bulunduğu kurum ve kuruluşun bilgi edinme biriminin elektronik posta adresine matbu form doldurulmak suretiyle yapılır.

Tüzel kişiler tarafından elektronik posta yoluyla yapılacak başvurular, tüzel kişinin unvanı ve adresi ile yetkili kişinin T.C. kimlik numarası belirtilmek suretiyle ve yetki belgesiyle birlikte, istenen bilgi veya belgenin bulunduğu kurum ve kuruluşun bilgi edinme biriminin elektronik posta adresine ilgili matbu form doldurulmak suretiyle yapılır. Yetki belgesi uygun elektronik araçlarla elektronik ortama aktarılarak gönderilir.

Gerçek veya tüzel kişiler tarafından, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu gereğince elektronik imza kullanılarak gönderilen başvurularda, T.C. kimlik numarası aranmaz.

Elektronik posta yoluyla yapılacak başvurularda, başvuru formunun kurum veya kuruluşun bilgi edinme biriminin elektronik posta adresine ulaştığı tarih, başvuru tarihidir.

Elektronik posta yoluyla yapılacak başvurular için, kurum ve kuruluşların bilgi edinme birimleri, bu amaçla kurumsal bir elektronik posta adresi oluşturur ve internet sayfalarında yayımlar.

Kurum ve kuruluşlar elektronik ortamda yapılan başvuruya elektronik ortamda cevap verebileceği gibi, istenen bilgi veya belgenin niteliğine göre yazıyla da cevap verebilir. İstenen bilgi veya belgenin bu yollarla verilmesinin mümkün olmadığı hallerde, söz konusu bilgi veya belgenin yerinde incelenebilmesi, not alınabilmesi, dinlenebilmesi, görülebilmesi veya izlenebilmesi imkanı sağlanır.

Başvuru dilekçeleri faks yoluyla da, kurum ve kuruluşlara gönderilebilir. Ancak faks yoluyla yapılacak başvurularda ayrıca, gerçek kişiler ile tüzel kişiliği temsile yetkili kişilerin T.C. kimlik numaraları belirtilir. Faks yoluyla iletilen dilekçelerde, dilekçe sahibi kendisine faks yoluyla cevap verilmesini isterse, cevap verilecek faks numarasını dilekçesinde ayrıca belirtir. Kurum ve kuruluşlar, faks yoluyla yapılan başvurulara, faks yoluyla veya elektronik ortamda cevap verebileceği gibi, istenen bilgi veya belgenin niteliğine göre yazıyla da cevap verebilir. İstenen bilgi veya belgenin bu yollarla verilmesinin mümkün olmadığı hallerde, söz konusu bilgi veya belgenin yerinde incelenebilmesi, not alınabilmesi, dinlenebilmesi, görülebilmesi veya izlenebilmesi imkanı sağlanır. Faks yoluyla gelen başvuru dilekçesinin kurum ve kuruluşların bilgi edinme birimlerine ulaştığı tarih, başvuru tarihidir”.

Bilgi edinme başvurusu yapılan idareler, Kanun kapsamında bulunan bilgi edinme talepleri konusunda kendileri işlem yapabilirler ya da bir başka kuruma yönlendirmek suretiyle başvurunun gereğinin yerine getirilmesini sağlayabilir. Yönetmeliğin 14. maddesine göre; *“Başvuru dilekçeleri veya formları, kurum ve kuruluşların bilgi edinme birimleri tarafından kabul edilir. Bilgi edinme birimleri, başvuru dilekçeleri veya formlarının 9 uncu maddede belirtilen şekilde veriliş verilmemesinin kontrolünü yaptıktan sonra bunların evrak kayıtlarını yaparak hazır*

bulunmaları koşuluyla başvuru sahiplerine, başvurunun tarih ve sayısını gösteren bir makbuz verir.

Kurum ve kuruluşların bilgi edinme birimleri dışındaki herhangi bir birimine ulaşan başvuru dilekçeleri veya formlar, işleme konulmadan derhal bilgi edinme birimlerine gönderilir."

Yönetmeliğin 9. maddesinde belirtilen unsurları içermeyen başvuru dilekçeleri veya formları ile 10 uncu maddede belirtilen unsurları içermeyen elektronik posta yoluyla gönderilmiş başvuru dilekçeleri veya formları işleme konulmaz ve durum başvuru sahibine bildirilir.

Gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu sonradan anlaşılan başvuru sahiplerinin dilekçeleri veya formları, bu durumun anlaşıldığı tarihte hiç başvuru yapılmamış sayılarak işleme konulmaz.

Elektronik posta yoluyla yapılan bilgi edinme başvurularında, başvuru sahibi gerçek veya tüzel kişilerin verdiği T.C. kimlik numarası, İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nün internet sayfasından, başvuru sahibi tarafından verilen ad ve soyadın doğru olup olmadığının tespiti amacıyla gerektiğinde sorgulanır. Gerçeğe aykırı ad ve soyadla yapılan başvurular işleme konulmaz.

Başvuru dilekçesi veya formu kaydedildikten sonra, en geç iki iş günü içinde kurum veya kuruluşun ilgili birimlerine gönderilir. Bu yazıda; başvurunun hangi birim tarafından cevaplanacağı ve başvuru sahibine hangi tarihe kadar cevap verilmesi gerektiği belirtilir. Bu tür yazıların hızlı bir şekilde ilgili birimlere iletilmesi için gerekli yetki devri işlemleri ilgili mevzuata uygun olarak yapılır.

Elektronik posta yoluyla gelen başvurular ilgili birimlere, elektronik ortamda veya başvurunun bilgisayar çıktısı iletilmek suretiyle gönderilir. Ayrıca başvurunun hangi birim tarafından cevaplanacağı ve istenen bilgi veya belge hakkında başvuru sahibine hangi tarihe kadar cevap verilmesi gerektiği belirtilir.

Kurum ve kuruluşlardaki bilgi edinme birimleri, Kanun ve bu Yönetmelikte belirlenen esas ve usullere göre kurum ve kuruluşların ilgili diğer birimleriyle koordinasyon içinde görev ifa ederler.

Elektronik ortamda veya yazılı olarak alınan başvuruların bilgi veya belge güvenliği, kurum ve kuruluşlarda genel hükümlere göre sağlanır”.

Yönetmeliğin 17. maddesinde yer alan düzenlemeye göre idareler; istenen bilgi veya belge, başvuru kurum ve kuruluşta başka bir yerde bulunuyorsa, başvuru dilekçesi veya formu bu kurum ve kuruluşun bilgi edinme birimine gönderilir ve durum ilgiliye bildirilir.

Bu şekilde yönlendirilen başvurunun bilgi veya belgenin bulunduğu kurum ve kuruluşta alındığı tarihte başvuru yapılmış sayılır. Sürelerin başlangıcında önceki başvuru dikkate alınmaz.

Kendisine bilgi edinme başvurusunda bulunulan kurum ve kuruluş, talep edilen bilgi veya belge kendisinde bulunmakla birlikte, istenen bilgi veya belgenin başka bir veya birden fazla kurum ve kuruluşta neşet ettiğini veya görev alanına girdiğini tespit ederse, bilgi veya belgeye erişimi sağlamadan önce, söz konusu kurum ve kuruluşlardan görüş alabilir. Bu takdirde bilgi veya belgeye erişim otuz iş günü içinde sağlanır. Bu durumda, sürenin uzatılması ve gerekçesi başvuru sahibine on beş iş günlük sürenin bitiminden önce bildirilir.

Görüş sorulan kurum ve kuruluşta, görüş bildirmesi için beş iş gününden az süre verilemez. Görüş sorulan kurum ve kuruluş yetkilileri, ilgiliye süresinde cevap verilmesi konusunda, kendisine başvuru yapılan kurum ve kuruluş yetkilileriyle aynı sorumluluğu paylaşır.

Başvuru içeriğinin birden fazla kurum ve kuruluşu ilgilendirmesi durumunda, kendisine başvuru yapılan kurum ve kuruluş, diğer kurum ve kuruluşlardan istenen bilgi veya belgenin kendisinde bulunmayan kısmıyla ilgili olarak ilgili kurum ve kuruluşlardan bilgi veya belge talebinde bulunabilir. Bu takdirde bilgi veya belgeye erişim otuz iş günü içinde sağlanır. Bu durumda, sürenin uzatılması ve bunun gerekçesi başvuru sahibine on beş iş günlük sürenin bitiminden önce bildirilir.

b. Bilgi Edinme Talebinin Reddine İtiraz

İdarelere yapılan başvuruların gereği yerine getirilmeyerek reddedilmesi ya da altmış gün içerisinde cevap verilmeyerek reddedilmiş sayılması durumunda, Bilgi

Edinme Hakkı Kanunu bir itiraz yolu öngörmüştür.¹⁷² Bilgi Edinme Hakkı Kanununun 13.maddesine göre, bilgi edinme başvurularının reddedilmesi üzerine, on beş iş günü içerisinde Bilgi Edinme Kuruluna müracaat edilmesi mümkündür. Kurul kararını başvurudan itibaren otuz iş günü içerisinde verir. Kurul tarafından talep edilen her türlü bilgi ve belge, idareler tarafından on beş iş günü içerisinde verilmek/gönderilmek zorundadır.

Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu, Bilgi Edinme Hakkı Kanununun 14. maddesi uyarınca, bilgi edinme başvurusuyla ilgili yapılacak itirazlar üzerine verilen kararları incelemek ve kurum ve kuruluşlar için bilgi edinme hakkının kullanılmasına ilişkin olarak kararlar vermek üzere, oluşturulmuştur.

Kurulun görev ve yetkileri şunlardır:

- a) Bilgi edinme başvurusuyla ilgili yapılacak itirazları karara bağlamak.
- b) Bilgi edinme hakkının kullanılmasına ilişkin görüş ve değerlendirme istemini içeren başvuruları karara bağlamak.
- c) Kurum ve kuruluşlar için bilgi edinme hakkının kullanılmasına ilişkin hususları düzenlemek.
- ç) Kurum ve kuruluşlarca, Kanunun 30 uncu maddesi uyarınca gönderilen raporları ve hazırlayacağı genel raporu her yıl Nisan ayı sonuna kadar Türkiye Büyük Millet Meclisine göndermek.
- d) Gerektiğinde belli işlerin gündeme alınmasına karar vermek.
- e) Bilgi edinme hakkına ilişkin yapılması gereken mevzuat değişikliklerini önermek.

Kurula başvurular itiraz dilekçesi ile yapılır. İtiraz dilekçesi, Başkanca görevlendirilecek raportör veya raportörler tarafından incelenir.

Raportör, itirazın kendisine verildiği tarihten itibaren beş iş günü içinde, usul ve esas yönünden bir rapor hazırlayarak Başkana sunar. Raporda, Başkan tarafından incelemeye yönelik olarak tespit edilen eksiklikler raportör tarafından tamamlanır.

¹⁷² Hız, Yılmaz, *a.g.e.*, s.95

Gündem ve tamamlanan raporlar toplantı gününden önce bütün üyelere dağıtılır. Rapor, toplantıda, raportör tarafından Kurula sunulur.

Kurul, en az ayda bir defa veya ihtiyaç duyulduğu her zaman Başkanın çağrısı üzerine toplanır.

Bilgi edinme istemi reddedilen başvuru sahibi, yargı yoluna başvurmadan önce kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde Kurula itiraz edebilir.

4982 sayılı Kanunda belirtilen süreler içinde, kurum ve kuruluşlar tarafından başvuru sahibine olumlu veya olumsuz herhangi bir cevap verilmemesi halinde başvuru, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi uyarınca altmış günün geçmesiyle reddedilmiş sayılır. Bu durumda başvurusu reddedilmiş sayılan başvuru sahibi, yargı yoluna başvurmadan önce dava açma süresinin başladığı tarihten itibaren on beş gün içinde Kurula yazılı olarak itiraz edebilir. Kurul, bu konudaki kararını otuz iş günü içinde verir. Kurula itiraz, başvuru sahibinin idari yargıya başvurma süresini durdurur.

İtiraz, dilekçenin Kurul kayıtlarına girdiği tarihten itibaren otuz iş günü içinde sonuçlandırılır.

3. Devlet Denetleme Kuruluna Başvuru

1/4/1981 tarih ve 2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanunla oluşturulmuş bir askeri yönetim tercihi olarak Devlet Denetleme Kurulu ortaya çıkmıştır. Devlet Denetleme Kurulu, yönetimin hukuka uygun, düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacı ile Devlet Başkanlığına bağlı olarak kurulmuştur.

Kanunun 2.maddesinde yer alan düzenlemeye göre Devlet Denetleme Kurulunun görevi;

- a) Tüm kamu kuruluş ve kurumlarında,
- b) Tüm kamu kuruluş ve kurumları tarafından en az sermayelerinin yarısından çoğuna katılmak suretiyle oluşturulan her türlü kuruluşta,
- c) Kamu Kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında,

d) Her düzeydeki işçi ve işveren meslek teşekküllerinde,

e) Kamuya yararlı derneklerde,

f) Vakıflarda,

Her türlü inceleme, araştırma ve denetlemeleri Cumhurbaşkanının isteği üzerine yapmaktır. Silahlı Kuvvetler ve yargı organları Devlet Denetleme Kurulunun görev alanı dışındadır.

Cumhurbaşkanı tarafından verilen görev doğrultusunda Kurul Başkanı başkanlığında yapılan toplantılarda verilen kararlar, araştırma, denetleme ve inceleme çalışmaları bir veya birden çok üye eliyle ya da kurulacak komisyonlarca yürütülür.

Çalışmalar sonucunda düzenlenen raporlar kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanır ve kurul kararı ile birlikte Cumhurbaşkanının onayına sunulur. Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan rapor ve kurul kararı Kurul Başkanlığınca gereği yapılmak üzere Başbakanlığa ve ilgili kuruluşlara gönderilir.

Kurul raporlarında; incelenmesi, teftişi, tahkiki veya dava açılması istenilen konular en geç kırk beş gün içinde gereği yapılmak üzere Başbakanlıkça yetkili mercilere intikal ettirilir. Sonuç hakkında Başbakanlık aracılığı ile Cumhurbaşkanlığına bilgi verilir.

Cumhurbaşkanı gerek gördüğü takdirde önemli konularla ilgili raporları doğrudan adli ve idari mercilere intikal ettirir.

Devlet Denetleme Kurulunun idarenin işleyişi sürecine ilişkin olarak, hak ve özgürlükler konusunda ortaya konulan şikayet ve taleplere ilişkin etkin bir denetim gerçekleştirdiğinde tereddüt yoktur.

4. Diğer Kurul ve Birimler

İdari faaliyetler nedeniyle ortaya çıkan hak ve özgürlük ihlallerine karşı idari başvuru yollarından yukarıda sayılanlar dışında kalan idari birimlerin adlarını belirtmekle yetineceğiz.

Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri: İllerde Ticaret İl Müdürlüğü, ilçelerde Kaymakamlık bünyesinde oluşturulmuştur. 2013 yılı için değeri 1191,52-TL'nin altında bulunan uyuşmazlıklarda Tüketici Sorunları Hakem Heyetine başvurulması zorunludur.¹⁷³

Reklam Kurulu: Ticari reklam ve ilânlarda uyulması gereken ilkeleri belirlemek, bu ilkeler çerçevesinde ticari reklam ve ilânları incelemek ve inceleme sonucuna göre, 4077 sayılı Kanun'un 16 ncı madde hükümlerine aykırı reklam ve ilânları üç aya kadar tedbiren durdurma ve/veya durdurma ve/veya aynı yöntemle düzeltme ve/veya para cezası verme hususlarında görevli bir Kurul oluşturulmuştur.¹⁷⁴

Kamu Görevlileri Etik Kurulu: 25.5.2004 tarih ve 5176 sayılı "Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ile kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkelerini belirlemek ve uygulamayı gözetmek üzere kurulmuştur.¹⁷⁵

İnternet Geliştirme Kurulu: 01/11/2011 tarihli, 28102 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan KHK / 655 Karar Sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 29.maddesine dayanılarak oluşturulmuştur.

Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları: 14/6/2001 tarihli ve 4681 sayılı Kanunla, yürürlükteki mevzuat ve ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle belirlenen ilkeler çerçevesinde ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin yönetim, işleyiş ve uygulamalarını yerinde görmek, incelemek, bilgi almak ve tespitlerini rapor haline getirerek yetkili ve ilgili mercilere sunmak üzere, kurulmuştur.¹⁷⁶

Terörle Mücadele Koordinasyon Kurulu : 17/2/2010 tarihli ve 5952 sayılı Kanunla güvenlik kuruluşları ve ilgili kurumlar arasında terörle mücadele alanında

¹⁷³ <http://www.tuketici.gov.tr/?wapp=2FD23371-21F7-4F6F-9F97-36BF9FC373DE>, E.T.:1.6.2013

¹⁷⁴ http://www.tuketici.gov.tr/?wapp=reklamnasilbasvurulur_tr&open=2, E.T.: 1.6.2013

¹⁷⁵ <http://www.etik.gov.tr/>, E.T.:1.6.2013

¹⁷⁶ <http://www.cte.adalet.gov.tr>, E.T.:1.6.2013

gerekli koordinasyonu sağlamak, bu alandaki politika ve uygulamaları değerlendirmek amacıyla kurulmuştur.¹⁷⁷

Düzenleyici ve Denetleyici Kurullar: Bu kurullar kendi görev ve yetkileri çerçevesinde konuyla ilgili araştırma ve inceleme yaparlar. Bunları: Sermaye Piyasası Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Şeker Kurumu, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçecekler Piyasası Düzenleme Kurumu, Rekabet Kurumu, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Kamu İhale Kurumu ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu olarak sıralayabiliriz¹⁷⁸

V. HAK VE ÖZGÜRLÜK İHLALLERİNE KARŞI YARGISAL BAŞVURULAR

Hak ve özgürlük ihlallerine karşı en etkili müracaat yolu yargısal başvuru yoludur. Hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini düşünen kişiler, yargı yerlerine başvurmak suretiyle iki tür sonuç elde edebileceklerdir. Bunlardan birincisi, hak ve özgürlük ihlalinin doğan mağduriyetin önlenmesi ve yaşanan kayıpların telafi edilmesidir. İkincisi ise, hak ve özgürlük ihlaline yol açan davranışı sergileyen kişilerin yaptırımına karşılaşmasının sağlanmasıdır.

Hak ve özgürlük ihlallerine karşı yargıya başvuru başlığı altında, farklı yargı düzenlerine gitme imkanı bulunmaktadır. İdari yargı, adli yargı, askeri yargı şeklinde, yargıya başvuru yollarını üç başlık altında toplamak mümkündür.

A. İDARI YARGIYA BAŞVURULAR

İdarenin yargısal denetimi, hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez ve zorunlu gereğidir. İdarenin yargısal denetimi başlığı altında karşımıza çıkan en etkili yargısal başvuru yolu, idari yargı denetimidir. İdarenin yargısal denetiminin gereklerine uygun olarak, uzmanlaşmış bir yargı kolu olarak idari yargı düzeni oluşturulmuştur. İdarenin idari yargı yoluyla denetlenmesinde esas olarak iki başlık altında denetimler yapılmaktadır. Bunlardan birincisi iptal davası, ikincisi ise tam yargı davası açılmak suretiyle idarenin yargısal denetiminin sağlanmasıdır.

¹⁷⁷ <http://www.kdgm.gov.tr/?ax=kdgm>, E.T.:1.6.2013

¹⁷⁸ Ülkemizde insan haklarının daha etkin bir şekilde korunması amacıyla oluşturulan kurul ve komisyonlarla ilgili daha detaylı bilgiler için bakınız, Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 586-599.

1. İptal Davaları

İptal davaları, idarenin belli bir hazırlık süreci sonucunda şekillendirdiği iradesini bir işlem şeklinde ortaya koyması üzerine, bu iradenin hiç yapılmamış gibi, yapıldığı andan itibaren geçerli olacak şekilde, geriye etkili olarak hukuk aleminden çıkarılmasına yönelik olarak açılan davalardır. İptal davası, bir idari işleme karşı açılacaktır. İdari işleme ilişkin olarak, farklı başlıklar altında hukuka uygunluk denetimi yapılacaktır.¹⁷⁹

İptal davaları, yönetimin hukuka uygunluğunu sağlayan yollar olup, bu yolla idarenin hukuka açıkça aykırı işlemleri iptal edilmektedir. Menfaati ihlal edilen kişilere dava hakkı tanınmaktadır. İptal davaları tamamen idari yargıya özgü bir dava türü olup, sonuçlarından ilgili olan herkes yararlanabilmektedir.

Tam yargı davalarında, bir hakkın ihlali neticesi bunun yerine getirilmesi veya uğranılan zararların karşılanması amacı güdülmektedir.

a. İdari Yargılama Usul Kanunda İptal Davaları

2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 2.maddesinde idari yargı düzeninde açılacak davalar belirlenmiştir. Kanunun düzenlenmesine göre, idari yargıda açılacak ilk dava türü iptal davasıdır. İptal davalarında menfaat ihlalinin söz konusu olması gereklilik olup, menfaat ihlali kavramı 2577 sayılı idari yargılama usulü kanununun 2' inci maddesinin 1' inci fıkrası (a) bendinde yer almaktadır. Buna göre “idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar” iptal davası olarak belirtilmiştir. Menfaat ihlali kavramı iptal davasını diğer dava türlerinden ayırmakta olup, iptal davasını yalnızca idari işlemde menfaati haleldar olanlar açabilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun “iptal ve tam yargı davaları” başlıklı 12' inci maddesinde “ilgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay, idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına

¹⁷⁹ Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s.329

başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri” hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan aynı Kanununun 13. maddesinde “idari 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 gerekli olduğu, 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” denilmektedir.

Dolayısıyla bu şekilde hakları ihlal edilenlerin belirtilen sürelerde idareye müracaatlarının gerektiğinin oldukça önemli olduğu düşünülmektedir.

b. Koşulları ve Nitelikleri Bakımından İptal Davaları

İdari yargı düzeninde iptal davası açabilmek için belirli koşulların gerçekleşmiş olması gerekir. İptal davalarının konusu idari işlemlerdir. Dolayısıyla iptal davaları ancak (idari) işlemlere karşı açılabilir. İptal davasına konu olacak idari işlemler, genel düzenleyici işlemler olabileceği gibi idarenin birel işlemleri de olabilir.

İptal davasında davacıya ilişkin koşullar “dava ehliyetinin bulunması” ve “iptal talebinde menfaatin olması” olarak iki başlık altında karşımıza çıkar. Gerek “davada taraf olma” yeteneği gerekse de “dava açma yeteneği” yönünden iptal davalarına genel kurallar uygulanmaktadır. Dolayısıyla medeni haklardan yararlanma yeteneğine haiz olan gerçek kişiler ile özel ve kamu tüzel kişilerinin de dava açma yeteneği bulunmaktadır. Bir kişinin iptal davası açabilmesi için iptalini istediği karar ile bir menfaat ilişkisinin bulunması yeterlidir. İptal davalarında taraf olmayı sağlayan menfaat ilişkisi, maddi bir konuya ilişkin olabileceği gibi, manevi de olabilir. İptal davasında korunacak olan menfaatin hukuki bir menfaat olması gerekir. Hukuk düzeni tarafından korunacak menfaatler ancak iptal davası açma hakkı verecektir. İptal davası açılmasında aranan menfaat davacının kişisel menfaati olmak zorundadır. Kişisel nitelikte bulunmayan bir menfaat ihlali iptal davası açma hakkı

vermeyecektir. İptal davasının menfaat koşullarında, menfaatin güncelliği de gerekmektedir. Güncel olmayan bir menfaat ihlali, idari işlemle ilgili iptal talebinde bulunma hakkı vermeyecektir.¹⁸⁰

İptal davasının niteliklerine bakıldığında, genel olarak yargı düzenlerinde ortaya konulan taleplerden farklı özellikler taşımaktadır.¹⁸¹

Öncelikle iptal davasında amaç, idarenin faaliyetlerinin hukuka uygun olmasını sağlamaktır. Hukukun üstünlüğünü egemen kılmak, hukuk devleti ilkesini yaşama geçirebilmek için iptal davaları en temel araç olarak karşımıza çıkar.

İkinci olarak, iptal davalarında işlemlerin hukuka uygun olup olmadığı inceleme konusu yapılmaktadır. İptal davası sonucu idari yargı yerlerince verilen iptal kararı idari işlemin hukuka aykırılığını ortaya koymaktadır. İdari yargı yeri bir üst makam işlevi görmez, yalnızca işlemin hukuka aykırılığı nedeniyle iptaline karar verir. İdari yargı yerleri iptal talebini değerlendirirken idari işlemin yerinde olup olmadığını değerlendirme konusu yapmazlar. İdari işlemlerin yerindelik denetimi yapılması hem 1982 Anayasasının 125.maddesinin III. fıkrasında yer alan; “Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez” hükmüyle, hem de 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 2. maddesinin 2. bendinde yer alan; “İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler” hükmüyle yasaklanmış bulunmaktadır.

İptal davasının üçüncü özelliği olarak, iptal davası sonucunda mahkeme, hukuka aykırı işlemin iptali yönünde karar verir. İptal edilen işlemin yerine uygun olan işlemin yapılması yönünde karar verilemez. İdari yargı yerlerinin idari işlem

¹⁸⁰ Çağlayan, *a.g.e.*, s. 227 vd.

¹⁸¹ Çağlayan, *a.g.e.*, s. 331 vd.; Gözler, *a.g.e.*, s. 472

niteliğinde yargı kararı veremeyecekleri yönündeki Anayasal ve Kanuni düzenlemenin doğal sonucu olarak böyle bir durum ortaya çıkmıştır.

Dördüncü özellik olarak, iptal davası sonucu işlemin iptali ile idari işlem ortadan kalkar ve bu sonuçtan yalnızca iptal davasını açan değil herkes yararlanır. İptal kararı objektif niteliktedir. Davaya taraf olsun ya da olmasın, iptal kararları ilgili olan herkese etkilidir. Özellikle genel düzenleyici idari işlemlerle, genel kararlar konusunda verilen iptal kararları, davada taraf olmayan birçok kişiyi doğrudan etkileyecektir.

Beşinci özellik olarak, iptal davaları tam yargı davalarından farklıdır. Tam yargı davası açabilmek için bir hakkın ihlal edilmiş olması ön şart olarak aranırken iptal davasında ise bir menfaatin ihlali yeterli sayılmaktadır. Menfaat ihlali bir konuda bir beklentinin olması durumunda dahi geçeli iken, hak ihlali açık bir hak yoksunluğu anlamına gelecektir.

Altıncı olarak, iptal kararı sonucunda idari işlem yapıldığı ilk tarihten itibaren ortadan kalkar. İptal kararları geriye yürümekte ve böylece idari işlem baştan itibaren hiç yapılmamış sayılmaktadır. Bir başka ifadeyle iptal kararı, idari işlemin yapıldığı tarihten itibaren geri alınması etkisine sahip olmaktadır. İdari yargı kararıyla iptal edilen idari kararlar esas alınarak yapılan işlemlerin dayanağı ortadan kalkmış olduğu dikkate alınarak, idarenin kendiliğinden gerekli düzeltmeleri yapması gerekir.

c. İptal Davalarının Tam Yargı Davaları ile Karşılaştırılması

İdari yargı düzeninde açılacak iptal davaları ile tam yargı davaları farklı hukuki sonuçları hedefleyen ve farklı idari uygulamaları konu alan davalardır. Ortak yönleri bulunduğu gibi, ciddi farklılıklar da bulunmaktadır.¹⁸²

İptal ve tam yargı davaları öncelikle konu yönünden farklıdırlar. İptal davalarına yalnız idari işlemler konu edilirken, tam yargı davalarına idari işlemler, idari eylemler ve sözleşmeler de konu edilebilir.

¹⁸² Çağlayan, *a.g.e.*, s. 473; Gözler, *a.g.e.*, s. 488

İptal ve tam yargı davaları sonuçları bakımından farklıdırlar. İptal davası ile yalnız idari işlem iptal edilirken, tam yargı davasında davacı bir hakkın yerine getirilmesini ya da uğranılan zararın giderilmesini talep edebilir.

İptal ve tam yargı davalarında davaya taraf olabilme ehliyeti bakımından koşullar farklıdır. İptal davası açabilmek için, iptali istenen işlem ve davacı arasında bir menfaat ilişkisinin bulunması yeterli olmasına karşılık, tam yargı davalarında bir hakkın ihlal edilmiş olması gerekmektedir.

İptal ve tam yargısı sonuçlarının etkileri bakımından farklılıklar taşırlar. İptal davasının doğurduğu sonuçtan iptal edilen karar ile ilgisi olan herkes yararlanmasına karşılık, tam yargı davasının doğurduğu sonuçtan sadece davanın tarafları yararlanır.

d. İptal Davasının Sonuçları

İdari yargı yerleri tarafından verilen iptal kararları, hukuk düzeninde önemli sonuçlar doğuran kararlardır. İptal davası sonucunda verilen kararlar, davanın konusu, tarafları, ilgili kişiler bakımından sonuçlar doğuracaktır.

Dava konusu idari işlem bakımından iptal davasına bakıldığında, iptal kararı verilmesi durumunda; karara konu idari işlem ve bu işlemin doğurduğu hukuksal sonuçlar iptal kararı üzerine ortadan kalkar. İptal kararları geriye yürür ve hiç alınmamış sayılır. Buna karşılık, iptal isteminin reddedilmesi üzerine idari işlemin hukuka uygun olduğu mahkeme kararıyla ortaya konulmuş olur ve bu hükmün kesinleşmesi sonrasında kesin hüküm nedeniyle işlemin aynı gerekçelerle ve aynı kişiler tarafından hukuka aykırı olduğunu öne sürülmesi mümkün olmayacaktır.

İptal davaları sonucunda verilen hüküm, davanın taraflarını etkileyecektir. Davanın tarafları yönünden; iptal edilen karar ister genel ister bireysel nitelikte olsun her şeyden evvel davanın taraflarını (davalı idareyi, devleti ve ilgili kişiler) bağlar.

İptal davalarında verilen kararlar üçüncü kişiler bakımından etkili olabilir. İptal kararlarının üçüncü kişileri etkileyebilmesi için genel nitelikte olması gerekmektedir. Bu şekilde verilmiş iptal kararı ile idari karar ortadan kalkmış olacağı için bu kararla ilgili olan herkes bundan yararlanır. Sınıf geçme yönetmeliğine karşı açılan iptal davasında, davanın tarafı olmasa dahi, bütün öğrenciler verilen iptal

kararından yararlanacak ve davaya konu genel düzenleyici işlemin kendilerine uygulanmasından kurtulacaklardır.¹⁸³

2. Tam Yargı Davaları

İdari yargı düzeninde, hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği gerekçesiyle yapılacak ikinci başvuru yolu tam yargı davası açılabilmesi yoludur. Tam yargı davası, idari ve eylem ve işlemler neticesinde kişisel hakları doğrudan doğruya ihlal edilmiş olan kişilerin uğradıkları zararın giderilmesine istemiyle idari yargıda açtıkları davalardır.

İYUK'nun 12. maddesine göre, ilgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idari ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklı olduğu belirtilmiştir.

İYUK'nun 11. Maddesine göre, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bir idari işleme karşı idareye yapılan itiraz başvurusu üzerine, dava açma süresi duracak, istem reddedildiğinde ya da reddedilmiş sayıldığında dava süresi kaldığı yerden işlemeye devam edecektir.

İYUK'nun 13. Maddesinde idari eylemlerden doğan tam yargı davası açılmasına ilişkin başvurularda bir ön koşul getirilmiştir. Buna göre; 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

¹⁸³ Çağlayan, *a.g.e.*, s. 412 vd.

süresi içinde dava açılabileceği hüküm altına alınmıştır. Görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz.

İdari yargıda tam yargı davası açılmadan önce yapılan ön karar başvurusuna karşı idare, altmış gün içerisinde cevap vermezse, İYUK 10. maddesinin 2. Fıkrası kapsamında istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idarî makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açılabileceği öngörülmüştür.¹⁸⁴

B. ADLİ YARGIYA BAŞVURU

Hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişiler, hak ve özgürlüklerini ihlal eden kişilere karşı, adli yargı düzeninde ceza soruşturması ve kovuşturması başlatılmasını isteme ve hukuk davaları açabilme imkânına sahiptir.

1. Ceza Davaları

Ceza davaları, hukuk düzenince korunan birtakım değerleri ihlal eden ve bu nedenle ceza kanunlarında suç olarak düzenlenen fiilleri işleyenlerin, kanunlarda öngörülmüş olan yaptırımlara tabi tutulmasını sağlayan başvuru yoludur. Suçtan zarar gören veya bir suçun mağduru olan kimseler, ihbar, şikâyet ve davaya müdahil olmak suretiyle fail ya da failerin cezalandırılmasını sağlayabilir.

Ceza yargılaması süreci iki aşamadan oluşmaktadır. Bunlardan birincisi soruşturma evresi, ikincisi ise kovuşturma evresidir.

¹⁸⁴ Çağlayan, *a.g.e.*, s.473 v.d

a. Soruşturma Evresi

Soruşturma evresi, yetkili mercilerce bir suç haberinin alınmasıyla başlayan, iddianamenin kabulü kararına kadar geçen evreyi ifade etmektedir (CMK m.2/1-e).¹⁸⁵ Soruşturmada tek yetkili savcılık olup, adli kolluk savcının yardımcısıdır. Savcılık soruşturmayı bizzat ve/veya adli kolluk marifetiyle yapar.¹⁸⁶

Bu evrede, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından suç ihbarının gerçek olup olmadığının belirlenmesi bakımından araştırma yapılır¹⁸⁷. Bu kapsamda savcılık, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için yakınma konusu olan hak ve özgürlük ihlallerine ilişkin veriler, bilgi ve belgeler ile şüphelilerin lehine ve aleyhine olan delilleri emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle toplar (CMK m.160/2). Delil elde edilmesi ve muhafazası amacıyla şartları varsa CMK'da düzenlenen koruma tedbirlerine de başvurulur. Bu evrede müşteki ve tanıkların beyanları ile şüphelinin ifadesi alınır. Soruşturma evresinin genel özellikleri, yazılılık, gizlilik ve mecburilik gibi sıralanabilir¹⁸⁸.

Bu evrede gerçekleştirilen araştırma faaliyeti sonucunda elde edilen deliller değerlendirilerek, bunların suçun şüpheli tarafından işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturup oluşturulmamasına göre, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi veya iddianame düzenlenmesi yoluna gidilir. Böylelikle soruşturma evresi sona erer.

b. Kovuşturma Evresi

Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından görevli ve yetkili mahkemeye sunulan iddianamenin mahkeme tarafından kabulüyle başlayıp; iddia ve savunmanın ışığında yapılan yargılama neticesinde sona eren ceza muhakemesi safhasına kovuşturma evresi denir(CMK m.2/1-f). Bu evrede şüpheli sanık sıfatını kazanır ve üzerine atılı suçu işleyip işlemediği hususu araştırılır. Ancak belirtelim ki kovuşturma evresinin

¹⁸⁵ Öztürk, bir suçun işlendiği haberinin alınması üzerine yetkili makamlar tarafından soruşturmaya başlanılmasını "koğuşturma mecburiyeti ilkesinin" bir alt unsuru olarak "araştırma mecburiyeti" alt ilkesi olarak ifade etmektedir. Bkz. Bahri Öztürk, *Ceza Muhakemesinde Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması)*, A.Ü Basımevi, Ankara,1991, s.5-6

¹⁸⁶ Bahri Öztürk (Editör), Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, v.d., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, B. 5, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 583

¹⁸⁷ Yener Ünver-Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Cilt, B. 6, Adalet, Ankara 2012, s. 2.

¹⁸⁸ Nurullah Kunter-Feridun Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İkinci Kitap, 13. B., Beta, İstanbul,2010, s.2-3

amacı bununla sınırlı olmayıp, bu evrede esasen maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına çalışılır.

Bu evre; duruşma hazırlığı, duruşma ve son karar devrelerinden oluşur.¹⁸⁹ Bu süreçte, tanık dinlenmesi, müşteki ve sanıkların ifadelerinin alınması, keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle suçun tereddüde mahal bırakmayacak şekilde sabit olup olmadığı ortaya konulur. Sanığa isnat edilen eylemin işlendiğine dair, şüpheye yer vermeyecek şekilde, tartışmasız bir ispat mümkün olmazsa, sanık lehine karar verilerek yargılama sona erdirilir.

2. Hukuk Davaları

Adli yargı düzeninde açılacak hukuk davaları, hak ve özgürlükleri hukuka aykırı şekilde kısıtlanan kişilerin, uğramış oldukları maddi veya manevi zararın karşılanmasına yönelik olarak açabilecekleri davalardır. Hak ve özgürlükleri kısıtlayan hukuk dışı müdahaleler, kişilerin hakları üzerinde oluşturacakları yıpranma etkisiyle bazen açık bir zarara yol açabilirken, bazen de kişinin manevi kişiliğinde zarar doğmasına yol açabilecektir. Böyle bir durumda hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişiler, uğramış oldukları zararlara karşı maddi ya da manevi tazminat davaları açabilecekleri gibi hak ve özgürlük ihlallerinin önlenmesine yönelik olarak çeşitli tedbirler alınmasını da talep edebilirler.

Hak ve özgürlükleri ihlal edilenler, hak ve özgürlük ihlalini gerçekleştiren kişilere karşı dava açabilecekleri gibi, hak ve özgürlükleri ihlal eden eylemlere karşı da dava açabilme imkânına sahiptirler. Kişiler, bu davalardan bir kısmını ya da tamamını açabilme konusunda seçimlik hakka sahiptirler.

Hak ve özgürlükleri ihlal eden davranışlara karşı açılacak hukuk davaları;

-Maddi Tazminat Davaları,

-Manevi Tazminat Davaları,

-Saldırının Önlenmesi Davaları,

-Saldırının Kaldırılması Davaları,

¹⁸⁹ Bahri Öztürk (Editör), Tezcan, Erdem, v.d., *a.g.e.*, s. 608 vd.

-Düzeltilme ve Cevap Hakkının Kullanılması şeklinde karşımıza çıkar.¹⁹⁰

C. ASKERİ YARGIYA BAŞVURU

Türkiye’de farklı yargı düzenlerinden biri de askeri yargı düzenidir. Askeri yargı düzeni kendi içerisinde ceza mahkemesi, idare mahkemesi ve disiplin mahkemesi olarak ayrılmıştır.

1. Askeri Ceza Mahkemeleri

Askeri mahkemeler, sadece ceza yargılamasıyla sınırlı olarak görev yapan yargısal mercilerdir. 25.10.1963 tarih ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunuyla düzenlenmiş bulunmaktadır. Askerî mahkemeler kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişileri aleyhine yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Askeri Mahkemelerin kuruluşu ve yargılama usulü 353 sayılı Kanunda düzenlenmiş bulunmaktadır. Ordularda, kolordu ve dengi birlikler ve Genel Kurmay Başkanlığı nezdinde kurulmuş bulunan askeri mahkemelerin kararlarına karşı Askeri Yargıtay’a temyiz başvurusunda bulunulabilmektedir. Askeri mahkemeler, kendi içerisinde ilk derece ve temyiz mercii bulunan bir yargı düzenidir.¹⁹¹

2. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 1982 Anayasasının 157.maddesinde anayasal düzeyde düzenlenmiş bulunmaktadır. 157.madde düzenlemesine göre;

“Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.

¹⁹⁰ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*, B.12., Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.299 vd.

¹⁹¹ Zafer Yağlıoğlu, *Askeri Yargı Ve Adil Yargılanma Hakkı*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2006, s.41-44

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hakim sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askeri hakimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; hakim sınıfından olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir¹⁹².

Askeri hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.

Mahkemenin Başkanı, Başsavcı ve daire başkanları hakim sınıfından olanlar arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanırlar.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir”.

Anayasa düzenlemesi doğrultusunda çıkarılan 04.07.1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunuyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluş, görev ve işleyişine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20.maddesi düzenlemesine göre; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.

Bu Kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurlardır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 21. maddesine göre; “20 nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve

¹⁹² Sezai Aydınalp; “*Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı Sorunu*”, *Askeri Adalet Dergisi*, Yıl 22, Ocak 1994, Sayı 89, s. 52–53.

eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır.

İdari yargı yetkisi, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yerindelik denetimi yapılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak tarzda kullanılamaz ve idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.¹⁹³

Cumhurbaşkanının, Yüksek Askeri Şuranın tasarrufları ve Sıkıyönetim Komutanlarının 1402 sayılı Kanunda yazılı tasarrufları ile disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezalar yargı denetimi dışındadır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, daireler ve kurul şeklinde çalışır. Öncelikle davalar dairelerde çözüme kavuşturulur. Bakanlar Kurulu kararları, birden çok dairenin görev alanına giren konular, Danıştay'dan alınan istişari görüşe dayanılarak tesis edilen işlemler ve benzeri konularda yargılama yetkisi daireler kuruluna aittir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin işleyişi, İdari Yargılama Usulü Kanununda yer alan düzenlemelere paralellik göstermektedir. Yargılamanın sınırları, yazılı yargılama yönteminin uygulanması ve benzeri noktalarda paralellikler açıkça gözükmemektedir.

3. Disiplin Mahkemeleri

Silahlı kuvvetlerin eğitimi, sevk ve idaresi, özel öneme sahip bulunan ve kendine özgü nitelikler barındıran bir konudur. Askeri birliklerin disiplin içerisinde sevk ve idare olunması silahlı kuvvetlerin varlık nedeni görevlerin yerine getirilmesi bakımından önemlidir.

16.6.1964 tarih ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunla; "Disiplin mahkemesi; tugay ve daha büyük (Deniz ve Hava Kuvvetleri ile Jandarma Genel ve Sahil Güvenlik

¹⁹³ Çağlayan, *a.g.e.*, s. 168 vd.

Komutanlığında eşidi) kıt'a, karargâh ve askeri kurumlar ile Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarlığı teşkilatında kurulur. Sahil Güvenlik Komutanının, Jandarma Genel Komutanının, kuvvet komutanlarının ve Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarının göstereceği lüzum üzerine veya doğrudan doğruya Genelkurmay Başkanlığınca, diğer komutanlıklar, karargâhlar veya askeri kurum amirlikleri teşkilatında da disiplin mahkemesi kurulabilir.

Aynı garnizonda; birden fazla disiplin mahkemesi kurulması gereken kıt'a komutanlığı, karargah ve askeri kurum amirlikleri bulunursa, Genelkurmay Başkanlığınca yeteri kadar disiplin mahkemesi kurulması ile yetinilebilir” hükmü getirilerek Disiplin Mahkemeleri kurulmuştur(m.1).

Disiplin Mahkemeleri, bir başkan ve iki üye olmak üzere subaylardan oluşan üç kişilik heyetler halinde çalışırlar. Astsubay, erbaş ve erlerin yargılamasında üyelerden biri astsubaylardan seçilir.

Kanunun 7. maddesine göre; “Disiplin mahkemeleri asker kişilerin bu kanunda yazılı disiplin suçlarına ait davalara bakar. Şu kadar ki, bu kanunda yazılı disiplin suçlarından dolayı disiplin amiri, özel kanunlarda kendisine tanınan yetki içinde, oda veya göz hapsi verebileceği gibi disiplin mahkemesine de yollayabilir”.

Disiplin Mahkemesi, adından da anlaşılacağı üzere, askeri birliklerde görev yapan personelin, birliklerin iç disiplinini bozan davranışlarına disiplin yaptırımını uygulama konusunda karar alma mercii olarak düşünülmüş ve düzenlenmiştir.

D. HAK VE ÖZGÜRLÜK İHLALLERİNDE ANAYASA MAHKEMESİNE BAŞVURU

Hak ve özgürlükler konusunda yaşanan ihlaller arasında en önemlisinin yasama organı kararlarında doğan ihlaller olduğu daha önce vurgulanmıştı. Yasama meclisi tarafından çıkarılan kanuni düzenlemelerin hak ve özgürlükler üzerinde yoğun ve etkin bir baskı oluşturması karşısında, bu düzenlemelerin yargısal denetimini yapmakla görevli olan Anayasa Mahkemesinin önemi daha net anlaşılacaktır.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru konusu gündeme gelmeden önce, Anayasa Mahkemesi, kanunların anayasaya uygunluğu konusunda etkin bir denetim

mekanizması olarak görev yapmaktaydı. Anayasa Mahkemesinin kanunların anayasaya uygunluk denetimi konusundaki görevi devam ederken, ilave bir görev daha verilmek suretiyle bireysel başvuru yoluyla da hak ve özgürlük ihlallerinin Anayasa Mahkemesi gündemine getirilebilmesi imkânı getirilmiştir.

1. Genel Olarak

Yasama meclisi tarafından çıkarılan kanuni düzenlemeler nedeniyle hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi durumunda Anayasa Mahkemesine müracaat edilerek, hak ve özgürlükleri ihlal eden kanuni düzenlemelerin iptal edilmesi sağlanacaktır.

30.3.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun ile Anayasa Mahkemesinin görev ve işleyişine ilişkin konular düzenlenmiş bulunmaktadır. Kendine has yargılama usulleri bulunan Anayasa Mahkemesi, çalışma esaslarını ve kendi içerisindeki işbölümünü yine kendi yapacağı içtüzük ile belirlemektedir. Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'da düzenlenmiş olması sebebiyle statüsünde değişiklik yapılması ancak Anayasa değişikliği ile mümkün olup, genel itibari ile mevcut durumda Mahkeme; işlemlerin iptali ve Anayasaya uygunluk denetimi görevlerini yerine getirmektedir. Bunun yanında yüksek yargı, HSYK, Bakanlar Kurulu üyelerini, ayrıca 2010 değişiklikleri ile cumhurbaşkanı, TBMM Başkanını ve Kuvvet Komutanlarını görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılayabilmektedir. Anayasa Mahkemesine Başvurular özetle; İptal Davası (Soyut Norm Denetimi/Doğrudan Erişim) ve İtirazı yol (Somut Norm Denetimi/Defi yolu/Dolaylı Erişim) olarak ayrılabilir. 2010 Anayasa Değişikliği ile Bireysel olarak başvuru, diğer adı ile Anayasa Şikâyeti yoluyla, herkes Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiası ile başvurusunu yapabilmektedir. Bu yola başvuru için uygulanacak usul ve esaslar kanun ile düzenlenmekte olup, bireysel başvurunun ana şartı olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasıdır. Kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılması mümkün değildir. Bireysel başvuru neticesinde Mahkeme yargılamanın duruşmalı yapılmasına da karar verebilmektedir. Doğrudan ve dolaylı başvurular 1982 Anayasasının 150. ve 152. maddelerinde düzenlenmektedir.

Anayasa Mahkemesi tarafından, kanunların Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesine yönelik denetimlerde iki farklı yol öngörülmüştür. Bunlardan birincisi iptal başvurusu, ikincisi ise, itiraz yoludur.

2. Anayasa Mahkemesine İptal Başvurusu

Kanunların, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. İktidarda birden fazla siyasi partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır (Anayasa, Madde 150; 6216 sayılı Kanun, Madde 35).

Anayasa Mahkemesi iptal başvurularını incelerken; Kanunların ve TBMM içtüzüğü'nün hem şekil hem de esas yönünden Anayasa'ya aykırılığını incelemektedir. Bunun yanında Anayasa değişikliklerini ise; sadece şekil bakımından denetlemektedir. Tüzük ve yönetmeliklerin iptali Anayasa Mahkemesinden istenemediği gibi, İnkılâp kanunları, milletler arası anlaşmalar ve parlamento Kararları; Anayasa mahkemesinin denetimi dışında bırakılan istisnalardandır. Ancak parlamentonun; dokunulmazlığın kaldırılması, üyeliğin düşmesi ve TBMM içtüzük değişikliğine ilişkin kararları Anayasa Mahkemesi'nde incelenebilmektedir.¹⁹⁴

3. Anayasa Mahkemesine İtiraz Yoluyla Erişim

Anayasa Mahkemesine iptal başvurusu yapılmamış olan ya da yapılmış ve kanun Anayasaya uygun bulunmuş olmakla birlikte zaman içerisinde koşulların değişmesiyle birlikte Anayasaya aykırılık durumu ortaya çıkmış olması durumunda, bir davaya bakmakta olan mahkeme:

Gündeminde olan dava sebebiyle uygulanacak bir kanun veya kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse, bu yoldaki gerekçeli kararı veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı ve dosya muhtevasını mahkemece bu konu

¹⁹⁴ Özbudun, *a.g.e.*, s. 424 vd.

ile ilgili görülen belgelerin tasdikli örnekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderir (Anayasa 152, 6216 sayılı Kanun, Madde 40).

Anayasa Mahkemesi itirazın kendisine intikal etmesinden itibaren 5 ay içerisinde kararını verip açıklar. Bu süre içerisinde karar verilmez ise ilgili Mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükmüne göre sonuçlandırmaktadır. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, ilgili mahkeme buna uymak zorundadır. Anayasa Mahkemesi olan üstü bir yargı yolu olması sebebiyle, incelemesi sonunda "red" kararı verdiği bir kanun maddesini 10 yıl süre ile bir daha incelememektedir.

Anayasanın 153/5. maddesine göre Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geriye yürümez. Bu bir ilkedir. Diğer bir deyişle iptal kararından önce yapılmış tamamlanmış işlemler geçerliliğini koruyacaktır. Aksi halde iptal edilen maddeye dayanılarak yapılan ve tamamlanan işlemler geçersiz sayılırsa hukuk düzeninin istikrarı bozulacak ve kamuda hukuka güven duygusu tamamen ortadan kalkacaktır. Ancak; geriye yürümezlik ilkesi mutlak kabul edilerek harfîyen uygulanmalı mıdır? Kanaatimizce katı bir uygulama bazı sakıncalı durumların ortaya çıkmasına neden olacaktır.

Konuya ilişkin Anayasanın 152. maddesinin ilk fıkrası şöyledir: "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise; "Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır" hükmü yer almıştır.

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde; Mahkemelerin, itiraz yolu ile yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararına uymak zorunda oldukları sonucuna ulaşılacak kaçınılmazdır. Bu durum 152. maddenin amir hükmüdür. Bir kere iptal kararı geriye yürümeyecekse dava mahkemelerinin aykırılık itirazlarını Anayasa Mahkemesine iletmelerinin bir anlamı olmayacaktır. İtirazın bir anlam ifade edebilmesi için en azından durdurulan dava açısından iptal kararının

geriye yürümesi gerekmektedir. Aksi takdirde Anayasa aykırılığı def'i olarak ileri süren taraf da kendisi hakkında uygulanmayacak olan iptal kararı için boşu boşuna uğraşmış olacaktır.” denilmiştir¹⁹⁵.

Mevcut durumda Anayasa Mahkemesi'nin geriye yürümezliği ilkesi katı şekilde uygulanmaktadır. Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla getirilen bir Kanun hükmünün Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmesi üzerine, itiraz yoluna başvuran mahkemenin iptal edilen Kanuni düzenleme iptal edilmemiş gibi karar vermesi mümkün değildir. Bu durumda, itiraz yoluna başvuran mahkemenin kararı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra verileceğinden dolayı geriye yürümeme kuralını ihlal etmemiş olacaktır.¹⁹⁶

4. Bireysel Başvuru

12.09.2010 tarihinde yapılan halk oylamasıyla kabul edilen, 07.05.2010 tarih ve 5982 Sayılı Kanunun 18.maddesiyle 1982 Anayasasının Anayasa Mahkemesinin görevlerini düzenleyen 148.maddesinin I.fikrasına eklenen, “ve bireysel başvuruları karara bağlar” ifadesiyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının tanınması Anayasal düzeyde Türk Hukukuna girmiştir. 1982 Anayasasının 148.maddesinde yapılan değişiklik doğrultusunda, Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve görevlerine ilişkin Kanun yeniden düzenlenmiş, 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunla, bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar da Kanun kapsamında yer almıştır.

Bireysel başvuru konusu, tez çalışmamızın III. ve IV. Bölümlerinde bütün yönleriyle ayrıntılı bir şekilde ele alınacak olduğundan, bu başlık altında konuya giriş yapılmakla yetinilmiştir.

¹⁹⁵ Hasan Tunç, *Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Erzincan, 1992, s.72

¹⁹⁶ Gözler, *a.g.e.*, s. 428 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

YARGI KARARLARINA KARŞI İÇ HUKUK BAŞVURU YOLU OLARAK BİREYSEL BAŞVURU

Hak arama özgürlüğü, mağduriyete uğradığını düşünen kişilerin, mağduriyetlerinin giderilmesi için etkin hukuki başvuru yollarının var olması durumunda anlamlı hale gelecektir. İnsanlık tarihi boyunca kamu otoritesine karşı yürütülen hak ve özgürlük mücadelelerinin paralelinde, hak ve özgürlük ihlallerine karşı mağduriyet iddiasında bulunanların gidebilecekleri hukuki yolların tanımlanması gerekli görülmüş ve bunların hayata geçirilmesi mücadelesi verilmiştir.

Hak ve özgürlüklerin ayrılmaz parçası ve hak arama özgürlüğünün gereği olarak, kişilerin gidebilecekleri başvuru yolları içerisinde en etkin olanı şüphesiz yargısal başvuru yollarıdır. Ancak hak ve özgürlük ihlallerinin önlenmesi ya da ortaya çıkan mağduriyetlerin giderilmesine yönelik olarak yargısal makamlara yapılan başvurular, her zaman beklenen sonucu doğurmamaktadır. Yargı yerlerinin kendilerinden beklenen fonksiyonları gereği gibi yerine getirememesinden kaynaklanan olumsuzluklara çözüm olarak, yargılama süreci sonrasında gidilebilecek yeni hukuki başvuru yolu arayışı oldukça eskidir.

Yargılama sürecine rağmen mağduriyetlerinin giderilmediğini düşünen kişilere sağlanan hukuki başvuru yolu olarak bireysel başvuru, temel bir hak arama yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır.

I. BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI VE GELİŞİM SÜRECİ

Bireysel başvuru, mağduriyete uğrayanın ya da uğradığını düşünenin doğrudan gidebileceği bir hak arama yolu olarak, uzun ve acılarla dolu bir mücadele

sürecinin sonucunda ortaya çıkmıştır. İnsanlar yaşanan acıların tekrarlanmasını önleyebilmek için, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ve ihlallerin önlenmesine yönelik etkin güvenlik mekanizmaları kurmak istemişlerdir. Bu noktada kişilerin, temel hak ve özgürlük ihlallerine karşı gidebilecekleri önemli bir yol olarak bireysel başvurunun temeli atılmıştır. Federal Almanya’da İkinci Dünya Savaşının, İspanya’da ise Franco rejiminin ardından gelen yeni anayasal dönemde bireysel başvuruya yer verilmesi anlamlıdır.

Bireysel başvuru yolunun anlaşılabilmesi, etkin kullanılması ve beklenen yararın sağlanabilmesi için, konunun kavramsal boyutunun iyi anlaşılması ve gelişim sürecinde yaşanan tecrübelerin doğru değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

A. BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI VE TANIMI

Temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda yüzyıllardır verilen mücadeleler sonucunda, günümüzde bu hak ve özgürlükler genel yargı organları dışında anayasa yargısı tarafından da korunmaya başlanmıştır. Olağan mahkemeler “*kanunilik*” (hukukun somut olaya uygunluğu) denetimi yapmakta iken, anayasa mahkemeleri ise, “*anayasallık*” bağlamında bir denetim görevi ifa etmektedirler.¹⁹⁷

Anayasa mahkemelerinin fonksiyonlarında zamanla meydana gelen bir değişim ile temel hak ve özgürlükler odaklı anayasallık denetiminin bir sonucu olarak bireysel başvuru yolu, anayasa mahkemelerinin görev alanına dâhil olmuştur. Günümüzde birçok devlet, kamu işlemlerinden kaynaklanan temel hak ve özgürlük ihlallerinin önlenmesi amacıyla, bireylere anayasa mahkemelerine başvuru hakkını tanımıştır. Anayasa yargısı Avrupa modelini uygulayan devletlerin birçoğu, anayasa mahkemelerinin klasik soyut ve somut norm denetimleri yanında, kısmi farklılıklarla ve belli konularda, bireylere anayasa mahkemesini harekete geçirme imkânını vermişlerdir. Bunlardan bir kısmında bu başvurular, bir uyuşmazlığın ortaya çıkması veya bir yasanın uygulanıyor olması koşuluna bağlı kılınmamıştır.

Böylece bireysel başvuru, anayasa yargısının klasik görevleri olan soyut ve somut norm denetiminden farklı olarak ortaya çıkmış ve bireye temel hak ve

¹⁹⁷ Pekcanitez, Atalay, Özekes, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*, s.769

özgürlüklerinin ihlali durumunda mağduriyetini giderme konusunda yeni olanaklar tanıyan bir hak arama yolu olarak anayasa yargısına dâhil olmuştur.¹⁹⁸

Başvurunun konusu anayasada düzenlenen herhangi bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edildiği iddiasına ilişkin olacağından, bu konuyu içeren bir talebin incelendiği yargı yeri de; anayasaya uygunluğu denetleyen bir mercii olan anayasa mahkemesi olacaktır.

Bireysel başvurunun, bir yasaya veya bir idari ya da yargısal işleme karşı yapılmış olmasına göre yapılacak denetimin ilk halde doğrudan, ikinci halde ise dolaylı olarak gerçekleşmesi söz konusu olacaktır. Almanya, Avusturya, İsviçre, Meksika ve İspanya gibi ülkelerde, her birinde uygulamalar farklı olmakla birlikte, bireysel başvuru hakkı ile bireylerin doğrudan etkilendikleri ve temel haklarının ihlal ettiğini düşündükleri tüm kamu gücü işlemlerine karşı anayasa mahkemesinden bizzat hukuki koruma talebinde bulunmalarına olanak sağlanması amaçlanmaktadır.¹⁹⁹ Diğer bir ifadeyle bireysel başvuru yoluyla, bireyin anayasa tarafından güvence altına alınan temel haklarının, anayasa ve yasalara aykırı olarak herhangi bir şekilde ihlal edilip edilmediği ve söz konusu hakları korumakla görevli mercii ve makamların kendilerine yüklenen bu sorumluluğu usulüne uygun olarak yerine getirip getirmediği tespit edilmeye çalışılmaktadır. Bu durum esasında anayasa yargısının en temel görevi kapsamındadır.

Bu yöntem ile bizzat bireylere, yani temel hak ve özgürlüklerin sahiplerine, bu temel haklarının anayasaya aykırı olarak ihlal edilmesini engelleme hakkı tanınmaktadır. Bu kurum, anayasayla güvence altına alınan temel hakları güçlendirdiği ve etkin koruma sağlayarak, bunları hayata geçirdiği için son derece önemlidir. Çünkü temel haklar, anayasa hukukunun normatif düzleminde geçerli oldukları zaman değil, ancak etkili biçimde gerçekleştirildikleri zaman anayasal düzende esaslı bir işlev görürler. Temel haklar geçerli kılınmadıkları zaman etkisiz ve hukuki bakımdan değersiz olacaklardır. Bu nedenle tüm dünyada, yargının ve hâkimlerin görevi, hak ihlaline uğramış bireylerin hakkını teslim etmek olmalıdır.

¹⁹⁸ Cem Duran Uzun, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikâyeti)*, SETA, S. 50, 2012, s. 5

¹⁹⁹ Göztepe, *Anayasa Şikayeti*, s. 3

Böylece, toplumu hukuk dışı müdahalelerden koruyan yargı, bir boyutu ile de kamu vicdanının adalet duygusunu sağlayıp, hukuki güvenliği gerçekleştirmek suretiyle hukuka ve devlete olan inancı güçlendirerek toplumsal barışın sağlanmasına en anlamlı katkıyı sunacaktır.

Yüklendiği görev açısından önemi oldukça yüksek olan ve hukukumuzda da yeni dâhil olan bu başvuru yolunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından, aşağıda bu konunun kavram, tanım ve nitelikleri konusunda ayrıntılı açıklama getirilmiştir.

1. Bireysel Başvuru Kavramı

Anayasa şikâyeti ya da bireysel başvuru kavramlarından hangisinin kullanılması gerektiği üzerinde akademik dünyada tartışmalar olmuş²⁰⁰ ve neticede bu konuya ilişkin mevzuat düzenlemesinde yasa koyucu tarafından “*bireysel başvuru*” terimi tercih edilmiştir.

Anayasa şikâyeti,²⁰¹ Alman anayasa yargısındaki “Verfassungsbeschwerde” teriminin Türkçe karşılığıdır. Federal Alman uygulamasında ise anayasa şikâyetinin, bireysel anayasa şikâyeti ve komünal anayasa şikâyeti olmak üzere iki türü vardır.²⁰²

Mevcut düzenlemeye göre anayasa mahkemesince yapılacak incelemenin konusu ihlale neden olan kural değildir. Mahkemece yapılacak olan, öncelikle kamu gücü tarafından yapılan işlem ya da ihmal nedeniyle ortaya çıkan herhangi bir (kanunda belirtilen) temel hak ihlalinin tespiti ve gerektiğinde bu ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması hususunda gerekli kararı almaktır. Bu anlamda, söz konusu düzenlemenin mahiyeti dikkate alındığında şikâyet yerine başvuru terimi kullanılmasının daha isabetli olduğunu düşünmekteyiz.

Ayrıca 1982 Anayasasının “*Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı*” kenar başlıklı 74. maddesinde ilgililerin dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara (yargı mercileri de dâhil) ve Türkiye Büyük Millet

²⁰⁰ Bkz. Özbey, *a.g.e.*, s. 67, dipnot: 216

²⁰¹ Bu teriminin İngilizce karşılığı “*constitutional complaint*” dır. Bahadır Kılınç, “*Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*”, *Anayasa Yargısı*, C. 25, 2008, s. 21-22. Türk doktrindeki konuya ilişkin terim tartışmalar için bakınız Ece Göztepe, *Anayasa Şikâyeti*, dipnot 35; Cabir Aliyev, *Anayasa Şikâyeti*, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 12-13, dipnot. 27

²⁰² Kılınç, *a.g.m.*, s.22.

Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahip oldukları ifade edilmek suretiyle Anayasanın da “başvuru” terimini tercih ettiği görülmektedir.

Şikâyet, Türk ceza yargılamasında bir kısım suçlar için bir yargılama koşulu olarak, suçtan zarar görenin soruşturma ve kovuşturma yapılmasını istemesini ifade eder.²⁰³

Ceza yargılaması ilkelerine göre ceza kovuşturmasını²⁰⁴ yürütme, kural olarak devletin görevidir. Bu ilke, suçtan zarar görenin sadece kişiler değil, aynı zamanda toplum ve bir toplum organizasyonu olan devlet olduğu ve suçun kovuşturulmasında toplumun da yararının olduğu anlayışıyla kabul görerek yerleşmiştir.²⁰⁵ Bunun sonucu olarak da ceza davası açmak ve yürütmek devletin sadece hakkı değil, aynı zamanda görevi olarak kabul edilmiştir.²⁰⁶

Bu bağlamda, “şikâyet-şikâyetçi” tabiri ceza hukuku alanında kullanılırken, “davalı-davacı” tabiri medeni hukuk alanında kullanılmaktadır. Şikâyet dilekçelerinde genelde mağduriyete uğrayan kimse ya da kimseler hakkında şikâyetçi olduğuna yönelik ibareler kullanılmaktadır.²⁰⁷

Bireysel başvuruda ise böylesi bir isteme ihtiyaç yoktur. Çünkü istemin konusunun esası bir hak ihlalinin olup olmadığının tespitine ilişkin olduğundan başvurucunun herhangi bir gerçek veya tüzel bir kişiyi davalı veya başka bir sıfatla hasım olarak göstermesi gerekmez.

Ayrıca “şikâyet” daha çok ceza hukuku alanına özgü bir müessesenin adı olup²⁰⁸ içeriği bakımından bireysel başvuru kurumunun fonksiyonunu ifade etmekten de uzak bir kavramdır. Şikâyet, soruşturması ve kovuşturması şikâyete bağlı bir fiilden dolayı şikâyete yetkili kişinin süresi içinde yazılı olarak yetkili makamlardan

²⁰³ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, B. 4, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 579.

²⁰⁴ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) “Tanımlar” başlıklı 2/1-f maddesine göre Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi, ifade etmektedir. Buna göre kovuşturma, yapılan bir soruşturma sonucunda açılmış olan kamu davası üzerine yürütülen yargılama faaliyetidir. Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre de Kovuşturma, suçlu sanılan biri için yapılan soruşturma ve araştırma, takibat, takip anlamına gelmektedir..

²⁰⁵ Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, B. 9, Beta, İstanbul, 2002, s. 120.

²⁰⁶ Özbey, *a.g.e.*, s. 69.

²⁰⁷ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, B. 3, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 555

bu fiil hakkında kovuşturma yapılması istemi olarak tanımlanmaktadır.²⁰⁹ Bireysel başvuru ise kural olarak genelde hukuka aykırı olduğunu düşünülen olguları önlenmesi ve giderilmesi istemini içerir bir kavramdır.

Sonuç olarak bu müessese için ‘anayasa şikâyeti’ veya “bireysel başvuru” terimlerinden hangisinin kullanılacağı konusundaki tartışma henüz sonlanmış olmasa da, bugün her iki terim yanında o ülkelerin sosyal ve kültürel özelliklerine göre farklılık arz etmekte birlikte başkaca²¹⁰ terimler de kullanılmaktadır.

2. Bireysel Başvurunun Tanımı

Bireysel başvuru Anayasa’da sayılan hak ve özgürlüklerden Anayasa’nın 148 maddesi ve 6216 sayılı Kanunda belirtilenlerden herhangi birinin kamu gücü işlemleri nedeniyle ihlal edildiğini iddia eden kimselerin başvurabildikleri anayasal bir hak arama yoludur.

Bir kısım hukukçular tarafından, bireysel başvuru “*temel hak ve özgürlükleri yasama, yürütme veya yargı organlarının işlemleri tarafından ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu*” olarak tanımlanmıştır.²¹¹

Bireysel başvuru, *olağanüstü kanun yolu* olarak nitelendirilmemelidir. Çünkü böyle bir ifade, öncelikle bir yargı düzeni içinde kalan *olağan - olağanüstü kanun yollarının* tasnifinde yer alan klasik *olağanüstü kanun yolları* terimi ile karıştırılmasına yol açabilecektir. Bu nedenle bu kurumu anılan terimlerle anlatmak gerekirse *olağanüstü kanun yolu* tabiri yerine “*olağanüstü yargı düzeni yolu*” demenin belki daha yerinde bir tanım olacağı düşünülmektedir.

Türk hukuku farklı yargı düzeni esasına göre teşkilatlanmış olup, adli, idari, askeri ve anayasa yargı düzenleri şeklinde yapılanmıştır. Bilindiği üzere kanun yolu bir yargı düzeni içinde görevli ve yetkili bir yargı merciinin (mahkeme veya savcılık) nihai ve ara kararlarına karşı gidilebilecek bir çareyi ifade eder. Bu yollar kendi arasında *olağan ve olağanüstü kanun yolları* olarak iki ana kategoride sınıflandırılır.

²⁰⁹ Bahri Öztürk (Editör), Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, v.d., *a.g.e.*, s. 54 ve dipnot.1

²¹⁰ Örneğin İspanya’da “*amparo başvurusu*” tabiri kullanılmaktadır.

²¹¹ Bu konudaki açıklamalar için bakınız: Özbey, *a.g.e.*, s. 71-74

Olağan kanun yolları²¹² henüz kesinleşmemiş kararlara karşı kabul edilen yolları; olağanüstü kanun yolları²¹³ ise kesinleşmiş kararlara karşı gidilebilen yolları ifade eder.

Bireysel başvuru yolunu bu ölçütler çerçevesinde değerlendirdiğimizde; her şeyden önce klasik bir kanun yolu değildir. Diğer bir ifade ile anılan yargı düzenlerinde verilmiş kararlara karşı gidilen bir yol değildir. Burada belirleyici olan en önemli farklardan birisi ayrıntısı daha sonraki bölümlerde açıklanacağı üzere bir mahkeme kararının klasik bir hukuka uygunluk denetimini öngörmemesi²¹⁴ ve bir yargı düzeni içinde sıralı bir yasa yolu niteliğinde olmamasıdır. Çünkü bireysel başvuru incelemesinin konusu kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların dışında olup; ayrıca bu yol bir yargı düzeni içinde öngörülmuş sıralı bir hak arama yolu değildir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında bireysel başvuruyu tanımlamak için en iyi ifadenin kendine özgü bir yargı yolu olduğudur. Belki bu ifadeyi tamamlamak için kendine özgü anayasal bir kanun yolu demek daha doğru olacaktır. Çünkü olağanüstü yasa yolu nitelenmesi her şeyden önce bireysel başvurunun diğer yargı mercileri üzerinde bir konumu olduğu algısına yol açabilecektir. Bu durum ise hem müessesenin getiriliş amacına, hem de içeriğine ve sağlıklı bir şekilde işleyişine zarar verebilecektir.

Kanun yolu kavramı teknik olarak bir yargısal kararın başka bir mercii veya üst mahkeme tarafından denetlettirilmesi amacıyla taraflara tanınmış usuli bir olanak²¹⁵ şeklinde tanımlandığında bile yukarıda ifade edildiği gibi, bireysel başvuru bu manada bir yasa yolu değildir. Çünkü bireysel başvuru ile anayasa mahkemesi önüne götürülen dosya hakkında, daha önceden yapılan yargılamaların devamı niteliğinde bir yargılama ve inceleme yapılmayacaktır.²¹⁶

²¹² Olağan kanun yolları ceza ve hukuk yargılamasında itiraz, istinaf ve temyizdir.

²¹³ Olağanüstü kanun yolları ceza yargılamasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesidir.

²¹⁴ Bkz. 6126 sayılı Kanununun 49/1(6) fıkrasına göre “...Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz”

²¹⁵ Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, B. 6, İstanbul, Alfa Yayınları, 1997, s. 816.

²¹⁶ Hakan Pekcanitez, “*Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti*”, *Anayasa Yargısı*, C. 12, 1995, s. 261.

Bu bağlamda bireysel başvuru, verilmiş bir mahkeme kararının düzeltilmesini hedeflemeyen, ancak bu karardan doğan, konusu ve tarafları ilk mahkemedeki yargılamadan tamamen farklı olan başvurunun Anayasa Mahkemesince incelenip karara bağlanmasını içeren, *sui generis* hukuki bir yol veya davadır.²¹⁷

Anayasa yargısının temel görevi kapsamında, bir yasaya karşı veya bir idari ya da yargısal işleme karşı doğrudan bireysel başvuru yapılmış olsa bile, yapılacak inceleme dolaylı olarak anayasaya uygunluk denetimi mahiyetinde olacaktır. Bu denetim şeklinin asli amacı, temel hakları etkin bir güvence altına almaktır. Aslında bir yönüyle bu durum, anayasa yargısının en temel görevini oluşturmaktadır.²¹⁸

Bireysel başvuru hakkı, Avrupa'daki Anayasa Mahkemelerinin işleyişinde çok farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır.

Koruma altına alınan hakların kapsamı: Anayasalarda yer alan temel hak ve özgürlüklerin sadece bazıları, anayasalarda belirtilen temel hak ve özgürlükler, anayasayla sınırlı kalmayacak şekilde tüm temel hak ve özgürlükler;

Şikâyete konu olabilecek kamu gücü işlemleri: Genel düzenleyici işlemler, birel işlemler, mahkeme kararları;

Mahkemeyi harekete geçirecek süjeler: Gerçek kişiler, kamu tüzel kişileri, özel hukuk tüzel kişileri, tüzel kişiliği olmayan topluluklar, yerel yönetimler, dini topluluklar, Ombudsman, Başsavcılık;

Başvuru şartları: Hukuki yarar, hak düşürücü süreler, kanun yollarının tüketilmiş olması, dava ehliyeti;

Şikâyet sonucunda verilen kararın hukuk sistemindeki etkisi: *Erga omnes* veya *inter partes* etki, geçici tedbir kararı gibi durumlar, ülkelerin sosyo-politik yapısına ve hukuk geleneğine bağlı olarak farklılık arz etmektedir.²¹⁹

²¹⁷ Özbey, *a.g.e.*, s 73

²¹⁸ Tunç, *a.g.e.*, s. 87.

²¹⁹ Özbey, *a.g.e.*, s.74

B. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN GELİŞİMİ

Bireysel başvuru, tamamıyla yeni bir müessese olmamakla birlikte, yaşanan siyasal ve sosyal tecrübeler sonucunda ortaya çıkan pratik ihtiyaçlar nedeniyle anayasa yargısının asli görev alanı olan soyut ve somut norm denetiminin yanına yeni bir mekanizma olarak dahil olmuştur.

İkinci Dünya Savaşı'ndan önce sadece dört ülkede anayasa yargısı bulunduğu halde sonrasında bu uygulama yaygınlaşarak evrensel bir nitelik kazanmaya başlamıştır. Anayasa yargısı ilk defa Amerika Birleşik Devletlerinde ortaya çıkmıştır.²²⁰

Bu tarihten sonraki ilk uygulamalar, diktatörlükten çıkan İtalya ve Almanya da gerçekleşmiş, bunu takip eden yıllarda demokratik sisteme geçen İspanya, Portekiz ve Yunanistan bu örneği izlemiştir. Son olarak doğu bloğunun yıkılmasından sonra da Doğu ve Orta Avrupa'nın dönüşen devletleri anayasa yargısını benimseyerek,²²¹ bu kurumun anayasal devletin temel taşı ve bunu ifade eden önemli bir unsur olduğu anlayışını hayata geçirmişlerdir. En uygun ifade aracı olduğu anlayışını sürdürmüşlerdir.

Bu değişim süreci anayasa mahkemelerini devlet yaşamının yeni ve asli bir kurumu olarak ön plana çıkarmış ve böylelikle anayasa mahkemeleri, anayasa hukukunu geliştiren ve anayasayı en yüksek ve bağlayıcı biçimde yorumlayan organ sıfatıyla güçlü bir anayasal konuma kavuşmuşlardır.

Anayasa yargısının bir parçası olan bireysel başvuru hakkının tarihsel sürecine baktığımızda birçok devletin kabul ettiği bireysel başvuru uygulamasının çok da eski olmadığını gözlemliyoruz. Almanya ve İspanya gibi ülkeler başta olmak üzere Avusturya, Macaristan, Rusya Portekiz, Çek Cumhuriyeti, Slovakya, Slovenya, Hırvatistan ve Makedonya gibi ülkelerde bu başvuru yolu benimsenmiştir.

Almanya'da özellikle 1949 tarihli Bonn Anayasası yapılırken anayasa şikâyetinin kabul edilip edilmemesi konusu tartışılmış ve bu kurumun Anayasa'ya

²²⁰ Osman Korkut Kanadoğlu, “Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi”, Anayasa Yargısı, C. 25, 2008, s. 61.

²²¹ Mustafa Erdoğan, “Anayasa Mahkemeleri Önemli midir? Orta Avrupa'da Anayasa Yargısı ve Demokrasinin Pekişmesi”, AÜHFD, C. 54, S. 3, Yıl 2005.

alınmamasından yana olanlar, mevcut Anayasa'nın 19/IV maddesindeki²²² hükmün bireylere yeterli hukuki koruma sağladığını, bu nedenle anılan kurumun anayasaya dâhil edilmemesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Ancak Anayasa Mahkemesi daha sonraki tarihte verdiği bir kararında bu maddenin, “*yasalara karşı bir kanun yolunu içermediğini*” ortaya koymuştur.²²³

Diğer görüşü benimseyenler ise özellikle, İkinci Dünya Savaşı deneyimi nedeniyle temel hak ve özgürlüklere ilişkin her türlü korumanın gerekli olduğunu düşünüyorlardı. Sonuçta bu tartışmalara rağmen anayasa şikâyeti 1949 Bonn Anayasası'na alınmamıştır.²²⁴

Daha sonra bu konu anayasa şikâyetiyle ilgili bir yasa tasarısı nedeniyle yeniden gündeme gelmiş ve tartışılmıştır. Bu tartışmaların sonucunda bu kurumun gerekliliği ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasının uzmanlaşmış bir mahkeme tarafından yapılmasının daha etkili olacağı hususundaki görüş bu kez benimsenmiş ve 1951 tarihinde Anayasa Mahkemesi Kanununda düzenlenmiştir. Federal Almanya Anayasasında 29 Ocak 1969 tarihinde yapılan değişiklikle anayasa şikayeti kabul edilerek, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü işlemi nedeniyle ihlal edilen bireylere Anayasa Mahkemesine doğrudan başvurabilme olanağı tanınmıştır.²²⁵

İspanya uygulamasında amparo başvurusu olarak anılan müessese, 1931 Anayasasında yer almakla birlikte, Avusturya ve Almanya Anayasa Mahkemelerinin anayasa şikâyeti davalarına bakmakla yetkili kılınmasından sonra özel bir öneme sahip olmuştur.²²⁶ Ayrıca 1980 yılında kabul edilen ‘*amparo başvuru*’ yolu ile, hak ve özgürlükleri ihlal edilen gerçek veya tüzel kişiler ile “*Halkın Avukatı-Kamu Denetçisi*” ve savcılık makamına da başvuru hakkı tanınmıştır.²²⁷

²²² Söz konusu hüküm metni “*Kamu gücü tarafından hakları ihlal edilenlere kanun yolu açıktır. Aksi düzenlenmedikçe olağan kanun yolları geçerlidir*”

²²³ Göztepe, *Anayasa Şikayeti*, s. 26-27

²²⁴ Göztepe, *a.g.e.*, s.26

²²⁵ Göztepe, *a.g.e.*, s.27

²²⁶ Zafer Gören, *Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 295.

²²⁷ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, B. 6, Legal Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 337.

Avrupa modeli anayasa yargısı sisteminde bireysel başvuru yolunu tercih eden diğer ülkeler, çoğunlukla Almanya sisteminden esinlenmişlerdir.²²⁸

“Dünya genelinde bir inceleme yapıldığında: Asya’dan; Moğolistan, Kırgızistan, Özbekistan, Güney Kore, Tayvan ve Tayland’ın bireysel anayasa şikâyetini tanıdıklarını görüyoruz. Bu hakkı tanımayan ülkeler arasında da Burma, Endonezya, Malezya ve Kamboçya sayılabilir. Afrika’ya baktığımızda ülkelerin çoğunun bireysel başvuru kurumuna izin vermediği görülmektedir. Güney Afrika anayasal şikâyetlere izin vermiyor ancak genel şikâyete izin veriyor, ancak Senegal, Benin, Cibuti anayasal şikâyete izin vermektedir. Güney Amerika’da, İspanyolca konuşulan ülkelerde amparo adı verilen bir usul bulunmakta ve birey, anayasanın ihlali itirazında bulunmak amacıyla dava açabilmektedir. Bazılarında Anayasa Mahkemesine doğrudan dava açılabilirken bazılarında ise açılmamaktadır. Avrupa’da, Fransa ve İtalya’da bireysel şikâyette bulunma hakkı yoktur. İskandinav ülkelerinde de bu kuruma yer verilmemiş olmakla birlikte buralarda çok güçlü, finansmanı tam, aktif ve yetkili kamu denetçisi kurumları bulunmaktadır. İskandinavya’da bireylerin haklarını savunmaları için gidebilecekleri bir yol bulunduğundan, bireyin Anayasa Mahkemesine doğrudan erişiminin gerekmediği yönünde bir anlayış da var. Ombudsmanlık kurumu bulunan ülkelerin çoğunda ombudsman davayı filtreleme yaparak Anayasa Mahkemesine gönderebilir, ancak genelde birçok davayı Anayasa Mahkemesinin gündemine taşımadan çözer.”²²⁹

Türkiye’de Anayasa Mahkemesi Nisan 1962’den itibaren göreve başladı ve bu ilk yıl içinde Mahkemeye toplam 141 başvuru yapıldı. Bu başvuruları tasnif ettiğimizde 29’unun itiraz, 3’ünün iptal başvurusu olduğu, 109’unun ise doğrudan kişilerce yapılmış başvurular olduğunu görmekteyiz. Diğer bir ifadeyle yapılan başvuruların büyük çoğunluğu bireyler tarafından yapılmıştır. Bir sonraki yılda (1963) başvuruların sayısı 168’e yükselmekle birlikte; bireysel başvuruların oranı düşmüştür. Bununla beraber bireysel başvuruların sayısı hiç de azımsanmayacak

²²⁸ Musa Sağlam, “Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No.10, Editörler: Bülent Yücel, İlker Gökhan Şen, Eskişehir, 2011, s. 43.

²²⁹ David Pimentel, “Dünyada Anayasa Şikayeti Uygulamaları”, Anayasa Şikayeti Sempozyumu, Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’, (Editör: Musa Sağlam), Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara, 2011, s. 74-75. Akt. Özbey, a.g.e., s.91

oranda olup, toplam başvuruların yarıya yakını oluşturmaktadır²³⁰. Bir sonraki 1964 yılında ise kişilerden gelen başvurularda daha çok bir düşüş gözlemlenmiştir. Bunu izleyen yıllarda bireysel başvuruların sayısı giderek azalmış ve 1961 Anayasası döneminde yapılan toplam bireysel başvuruların sayısı 451 civarında olmuştur.

Bireysel başvuruların sayısının azalmasının temel sebebi Anayasa Mahkemesinin bu tip başvuruları kabul etmeme konusundaki istikrarlı içtihadı ve vatandaşların Mahkemenin yetkileri konusunda zaman içinde daha fazla bilinçlenmiş olmasına dayanmaktadır.²³¹

Mahkeme oluşturduğu yerleşik içtihatlarına göre kişiler tarafından yapılan başvuruları dosyanın daha ilk inceleme safhasında reddetmiştir. Mahkeme verdiği ilk kararında²³² bir kanunun veya onun bir hükmünün anayasaya aykırılık iddiasıyla kişilerin AYM'ye başvurmaya yetkilerinin olmadığına hükmetmiştir.

Mahkeme ret gerekçesinde “1961 Anayasasının 149’uncu ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22 Nisan 1962 gün ve 44 sayılı Kanunun 21’inci maddelerinde iptal davası açmaya yetkili olan kişi, kurul ve makamlar açıkça belirtilmiştir. İstek sahibi ise bu maddelerde sayılanlardan değildir. Bu sebeple dilekçenin yetki bakımından reddi gereklidir” şeklinde yargıda bulunmuş; 1982 Anayasası döneminde de Mahkeme bu anlayış ve uygulamasını devam ettirmiştir.²³³

Yaşanan sosyal, siyasal ve tarihsel tecrübeler bu müessesenin gerekliliğini ortaya çıkarmasına rağmen, bu anlayış bireysel başvuru hakkının 5982 sayılı Kanun ile Anayasanın 148. maddesinde değişiklik yapılmaya kadar devam etmiştir. Bu değişikliği takiben Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurunun koşulları ve işleyişini düzenleyen konuları 6126 sayılı AMKYUHK kabul edilmiş ve 3/4/2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Böylelikle bireysel başvuru Türk hukuk hayatının bir parçası haline gelmiştir.

²³⁰ Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s. 276

²³¹ Artun Ünsal, *Siyaset ve Anayasa Mahkemesi (Siyasal Sistem Teorisi Açısından Anayasa Mahkemesi)*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları n° 443, 1980, s. 147

²³² Anayasa Mahkemesinin 5/9/1962 tarih ve E.1962/2, K.1962/1 sayılı kararı. Bu yönde diğer bir karar için bakınız : Anayasa Mahkemesinin 16/1/1962 tarih ve E.1967/57, K.1968/1 sayılı kararı

²³³ Anayasa Mahkemesinin 12/11/1987 tarih ve E.1987/29, K.1987/30 sayılı kararı.

C. YABANCI ÜLKE UYGULAMALARINDA BİREYSEL BAŞVURU

1. Federal Almanya Hukukunda Bireysel Başvuru²³⁴

Anayasa şikâyetinin en kapsamlı biçimde uygulandığı ülkelerden birisi Almanya'dır.²³⁵ Bu ülkede 1849 tarihinde kabul edilen ilk Anayasa, demokratik nitelikler taşımakta ve Anayasa ile teminat alınan haklarının ihlali halinde tüm Alman vatandaşlarına İmparatorluk Mahkemesine başvuru hakkı tanımaktaydı. Daha sonra Bavyera Anayasası ile kamu kurumlarının işlem veya eylemleri nedeniyle haklarının çiğnendiğini iddia eden vatandaşlara, Bavyera Devlet Mahkemesine başvuru hakkı tanındı.²³⁶

Anayasa şikâyeti tüm federal devlet için 12/3/1951 yılında kabul edilmiştir. Bu konu Federal Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun'da düzenlenmiş ancak uzun tartışmalardan sonra bu kurumun 1969 yılında yapılan değişiklikle Anayasa'ya da yer alması sağlanmıştır.²³⁷

Federal Anayasa Mahkemesi iki Senatodan oluşmakta ve her Senatoda sekiz hâkim görev yapmaktadır.²³⁸ Anayasa hâkimlerinin görev süreleri 12 yıl olup, 68 yaşına kadar görev yapabilmektedirler.²³⁹

Alman Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi, devlet kurumlarının yasalar yürürlüğe girmeden önce açtığı davalar dâhil olmak üzere çok geniş bir yetki alanına

²³⁴ Terim konusundaki tartışmalar konusunda bakınız: “Öğretide genelde, Alman anayasa öğretisini izleyenlerin dilimize kazandırdığı “anayasa şikâyeti” terimi tercih edilmektedir. Anayasa şikâyeti, Alman anayasa yargısındaki “Verfassungsbeschwerde” teriminin Türkçe karşılığıdır. Federal Alman uygulamasında ise anayasa şikâyetinin, bireysel anayasa şikâyeti ve komünal anayasa şikâyeti olmak üzere iki türü vardır. Dolayısıyla maksadı doğru ifade etmek için bireysel anayasa şikâyeti terimini kullanmak gerekmektedir.

“Şikâyet” teriminin genelde olumsuz bir izlenime sahip olduğu, başvuru teriminin daha tarafsız bir yaklaşım olduğu düşünülebilir. Ayrıca, “anayasa şikâyeti” veya “bireysel başvuru” kurumları için her hukuk sisteminde farklı farklı terimler kullanılmaktadır. “Bireysel başvuru” teriminin daha kapsayıcı bir anlama sahip olması nedeniyle, en azından karşılaştırmalı hukuk açısından kurumu daha iyi ifade ettiği düşünülebilir. Ancak bireysel başvuru teriminin de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru (individual application/ requête individuelle) yoluyla karıştırılması ihtimali vardır.” Kılınç, a.g.m., s. 21-22.

²³⁵ Ece Göztepe, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6126 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi 2011 (95), s.17

²³⁶ Donald P. Kommers, Russell A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke University Press, 3. Edition, London 2012, s. 27 ; Özbey, a.g.e., s.101

²³⁷ Kommers, Miller, a.g.e., s.32; Rudolf Mellinghof “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikâyeti”, Anayasa Yargısı, S. 26, 2009, s. 31. Göztepe, a.g.e., s.17

²³⁸ Kanadoğlu, a.g.m., s. 68.

²³⁹ Kanadoğlu, a.g.m., s. 73.

sahiptir.²⁴⁰ Federal Anayasa Mahkemesinin işlerinin neredeyse tamamını bu konuya ilişkin dosyalar oluşturmaktadır

Anayasa şikâyeti, adli ve idari mahkemelerdeki yargılama için ek bir hukuksal çözüm yolu olmayıp, olağanüstü bir yasa yoludur.²⁴¹

Bu anlamda anayasa şikâyeti yöntemi, mevcut yasa yollarının devamı niteliğinde hukuk düzeninin her türlü uygulama hatasının düzeltilebileceği bir olağanüstü temyiz yolu olarak görülmemektedir. O, yalnızca spesifik anayasa hukukunun ihlalinin denetlenebileceği istisnai bir hak arama yoludur.²⁴²

Bu mekanizmada her birey kendisini zarara uğratan her türlü temel hak ihlalinin, kamu gücünün hangi kesiminden gelirse gelsin, bireysel başvuru yoluyla AYM önüne getirebilir. Anayasa şikâyeti ile ilgili yargılama, uyuşmazlık konusu hakkın iki taraf arasında ileri sürüldüğü ve tartışıldığı geleneksel anlamda bir hukuksal uyuşmazlık değildir.²⁴³

Anayasa şikâyetinin fonksiyonu temel hakların birey düzeyinde korunmasıyla sınırlı olmayıp, anayasa hukukunun korunmasına, yorumlanmasına ve gelişmesine de katkı sağlar. Ayrıca, anayasal organlar arasındaki görüş ayrılıklarını ya da Federasyon ile eyaletler arasındaki uzlaşmazlıkların çözümlenmesi işlevinin yanı sıra yurttaşların temel haklarını kamu gücünden kaynaklanan ihlallere karşı korunmasını sağlar. Diğer yandan, toplumsal politika açısından çok tartışmalı konular bu yolla Federal Anayasa Mahkemesine taşınmış ve karara bağlanmıştır.²⁴⁴

Anayasa şikâyetinin, anayasa ile güvence altına alınmış bireysel hakların korunması ve hayata geçirilmesi işlevi, bireysel temel hakların korunmasıyla sınırlı değildir. Aynı zamanda Anayasa hukukunun korunması, yorumlanması ve geliştirilmesi işlevlerini de yerine getirir, Anayasa hukukunun etkili biçimde uygulanması yönünde yurttaşların harekete geçirilmesini sağlar. Ayrıca kararlarının

²⁴⁰ Pimentel, *a.g.m.*, s. 66.

²⁴¹ Zafer Gören, “*Anayasa Mahkemesi’ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*”, Anayasa Yargısı, C. 11, 1994, s. 100

²⁴² Winfried Hassemer, “*Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar*” (*Almanya’da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor*), Anayasa Yargısı, C. 21, 2004, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg21/almanya.pdf, E.T. 18.1.2013

²⁴³ BVerfGE 1. 74 (75). Akt. Gören, *a.g.m.*, s. 105.

²⁴⁴ Mellinshof, *a.g.m.*, s. 32.

bağlayıcılığı nedeniyle, anayasa şikâyetinin devlet organları üzerinde çeşitli bakımlardan yansımaları vardır. Bunlardan başlıcaları eğitici ve önleyici etkilerdir.²⁴⁵

Anayasa şikâyetinin kapsamı geniş olup, Anayasa'nın 93. maddesinin 1. fıkrasının 4a bendinde, temel haklarından birinin ya da temel hak benzeri bir hakkının²⁴⁶ kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasında olan herkesin, anayasa şikâyeti yoluna başvurabileceği öngörülmüştür.²⁴⁷

Buna göre bir temel hakka sahip olma yeteneğini haiz herkes ve ilke olarak yabancılar anayasa şikâyeti hakkına sahiptir.²⁴⁸ Burada herkes kavramına belli koşulları taşıyan kamu tüzel kişileri de, kendi görev ve ilgi alanlarıyla sınırlı olarak, dâhildir. Örneğin, üniversiteler ve kiliseler açısından bu hak kullanılabilir.²⁴⁹ Ayrıca, özel hukuk tüzel kişileri de bir temel hakkın niteliği gereği kendilerine uygulanabilmesi halinde anayasa şikâyetine başvurabilirler.²⁵⁰

Diğer bir koşul olarak, öncelikle davaya konu edilen devlet işleminin başvuru sahibini doğrudan etkiler nitelikte olması aranır.²⁵¹ Çünkü Anayasa'nın 93. maddesinin 1. fıkrasının 4a bendi uyarınca, sadece kendine ait bir temel hak ya da temel hak benzeri bir hakkı ihlal edilenlere anayasa şikâyeti hakkı tanınmıştır. Bunun yanında, temel hak ihlalinin başvuru anında mevcut olması şartı da aranır.²⁵² Son olarak, şikâyet sahibinin davaya sebep olan işlemle doğrudan ilgili olması şarttır.

Bir kimse herhangi bir sübjektif temel hakkının gerçekleştirilmesinde ağır ve telafisi imkânsız bir zarar tehdidi altında ise FAYM önündeki davanın esasının görülmesi sırasında, tedbir kararı verilmesini isteyebilir.²⁵³ Tedbir kararı en çok altı

²⁴⁵ Mellinghof, *a.g.m.*, s. 33.

²⁴⁶ Türkiye'de bireysel başvuru hakkı tüm temel hak ve özgürlükleri kapsamamaktadır. Bkz 6216 sayılı Kanunun 45.maddesi "...Anayasada sayılan temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek protokoller kapsamındaki ..."

²⁴⁷ Mellinghof, *a.g.m.*, s. 34.

²⁴⁸ Kılınç, *a.g.m.*, s. 29.

²⁴⁹ Philip Kunig, "Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya'da Bireysel Başvuru", Anayasa Şikâyeti Sempozyumu, Bireysel Başvuru 'Anayasa Şikâyeti', (Editör: Musa Sağlam), Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara, 2011, s. 47.

²⁵⁰ Hassemer, *a.g.m.*, s. 2.

²⁵¹ Mellinghof, *a.g.m.*, s. 35.

²⁵² BVerfGE 1, 97/102; 60, 360/371; BVerfGE 65, 1/37. Akt.; Gören, *a.g.m.*, s. 116.

²⁵³ Türkiye'de AYM tarafından İhtizükte öngörülen koşulların gerçekleşmesi durumunda tedbir kararı verilebilir. Buna göre, başvuru yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaya üzerine, Bölümlerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere resen veya başvuru talebi üzerine karar verilebilir. Bkz.6216 sayılı Kanunun 49/5. maddesi ve İhtizük 73. maddesi

ay süre ile verilir ve en geç esas hakkındaki kararın verilmesiyle yürürlükten kalkar.²⁵⁴

Anayasa şikâyeti kamu gücünün her türlü işlemine²⁵⁵ yani yasama, yürütme, yargı işlemlerine karşı yapılabilir.²⁵⁶

Mahkeme denetimini şu şekilde yapmaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi öncelikle Anayasa'nın 93. maddesinin 1. fıkrasının 4a bendinde belirtilen temel hakların ve temel hak benzeri hakların kamu gücü tarafından²⁵⁷ ihlal edilip edilmediğini araştırır. Davaya konu işlemin bu temel haklardan birini ihlal etmesi halinde anayasa şikâyeti haklı bulunur. Ancak, Anayasa Mahkemesi istemle bağlı değildir; söz konusu işlemi sadece başvuruda zarara uğradığı iddia edilen temel hak açısından değil, koruma kapsamında sayılan temel haklar ve temel hak benzeri hakların tamamı yönünden resen inceler.²⁵⁸

Federal Alman Anayasa Mahkemesi, diğer yargı kolları ile olan ilişkilerinde denetim yetkisine sınır koymaktadır. Bu nedenle, genel bir hukuka uygunluk denetimi yapmaktan kaçınmakta ve kendisini anayasa hukukuna uygunluk denetimiyle sınırlandırmaktadır.²⁵⁹ Federal Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin bütün kararlarını her türlü hukuka aykırılık yönüyle inceleyebilecek bir “*süper temyiz makamı*” olmadığını birçok kararında vurgulamıştır.

²⁵⁴ Winfried Hassemer, “*Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma – Almanya Raporu*”, Anayasa Yargısı, C. 21, Y. 2004 http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg21/almanyaraporu.pdf E.T.18.1.2013

²⁵⁵ Türkiye’de yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı Anayasa Mahkemesinin kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışına bıraktığı işlemler aleyhine bireysel başvuru yoluna gidilemez Bkz. 6216 sayılı Kanununun 45/3 maddesi.

²⁵⁶ Gören, *a.g.m.*, s. 112.

²⁵⁷ Bir kamu gücü olarak mahkeme başkanının duruşma düzenini sağlama konusunda kullandığı bir yetki nedeniyle FAM’ye yapılan kısmen Türkiye’yi de ilgilendiren bir başvuru üzerine 12 Nisan 2013 tarihli ve 1 BvR 990/13 sayılı karar verilmiştir.

Karar: Munich Eyalet Yüksek Mahkemesinde görülen “NSU Davasında” (Nazi terör örgütü tarafından öldürülen Türklerle ilgili dava) duruşmalara katılmak isteyen basın temsilcisinin FAYM yaptığı anayasa şikayetiyle ilgilidir.

Davada duruşmaları izlemek isteyen bir basın temsilcisinin Eyalet Mahkemesindeki duruşmalara katılımının Mahkeme Başkanı tarafından güvenlik ve duruşmanın düzeni gerekçesiyle engellenmesi nedeniyle açılmıştır ve kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Mahkemenin Birinci Senatosunun üçüncü Dairesi, Eyalet Yüksek Mahkemesinin şikayete konu hususların 6. Ceza Senato Başkanının duruşmaları idare yetkisi kapsamında olduğuna, ancak Mahkeme Başkanının yetkisi dâhilinde basın temsilcilerine ez az üç kişilik yer gösterilebileceğine, bunların dağıtılma önceliğinin de yine Başkanının yetkisinde olduğuna karar vermiştir. Eyalet Mahkemesinin yer vermeye ilişkin kararının iptali istemi reddedilmiştir.

<https://www.bundesverfassungsgericht.de/en/press/bvg13-024en.html> E.T. 15.5.2103

²⁵⁸ Mellinshof, *a.g.m.*, s. 37.

²⁵⁹ Piroth-Schlink, Grundrechte, s. 297, KN. 1284 (DN. 10). Akt., Gören, *a.g.m.*, s. 123.

Başvuru usulü açısından bakıldığında, öncelikle, şikâyet sahibinin genel ve özel dava ehliyetine sahip olması ve bir temel hakkının kamu gücü tarafından ihlal edildiğini ortaya koyması gerekir. Yine, anayasa şikâyeti başvurusu yazılı ve gerekçeli olmalıdır.²⁶⁰

Anayasa şikâyetinin “*ikincil yetki*” niteliği gereğince, şikâyet sahibi, davaya sebep olan maddi vakıaları ve delilleri olağan mahkemeler önünde yeterli biçimde ortaya koymuş olmalıdır. Bunun sonucu olarak, olağan mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler Federal Anayasa Mahkemesine sunulmamakta ve bu yargı yerinde itiraz konusu olmayan usul hataları da Federal Mahkeme önünde ileri sürülememektedir. Bir mahkeme kararına ya da idari işleme karşı anayasa şikâyeti başvurusunda bulunma süresi bir ay; bir yasaya karşı ise yasanın yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıldır. Yasa yolu kapalı işlemler aleyhine ise bir yıl içinde başvurulması gerekecektir.²⁶¹

Avukatla temsil sadece duruşma yapılması halinde zorunludur. Anayasa şikâyeti başvurusu ücretsizdir. Ancak Mahkeme, bireysel başvuru hakkının suiistimal edildiği sonucuna varırsa idari para cezası verebilmektedir.²⁶²

Federal Anayasa Mahkemesinin anayasa şikâyeti başvurularını inceleme usulü şu şekildedir: Mahkemece dilekçeler üzerine ilk inceleme yapılmakta, öngörülen koşulları taşımayan başvuruların mümkün olduğunca hızla ve en az masrafla elenmektedir.

İlk inceleme üç Mahkeme üyesinden oluşan bir daire tarafından yapılır. Başvuru, anayasa hukuku açısından ilkesel önem taşıması veya bir temel hakkın ya da temel hak benzeri bir hakkın kullanılmasına ilişkin olması durumunda kabul edilir.²⁶³

²⁶⁰ Gören, *a.g.m.*, s. 109-110.

²⁶¹ Kılınç, *a.g.m.*, s. 38, dipnot. 46

²⁶² Kılınç, *a.g.m.*, s. 37.

²⁶³ Pascal Hector, “*Alman Anayasasında Hakların Korunması-Özel Olarak Anayasa Şikayeti*”, Alman Anayasası’nın 60. Yılı Munasebetiyle Anayasa Şikayeti Sempozyumu, A.Ü.Yayınları, No: 267, s.121-122

Bundan sonraki aşamaya ön koşulların sağlanması halinde geçilerek anayasa şikâyeti hakkında esasın incelenir. Bu inceleme sekiz üyeden oluşan mahkeme kurulu (Senato) tarafından karara bağlanır.²⁶⁴

Üç üyeden oluşan ilk inceleme dairesinin başvurunun reddine dair kararı kesin olup, herhangi bir itiraz mümkün değildir ve bu kararın gerekçeli olması gerekmez. Anayasa şikâyeti başvurularının ortalama büyük çoğunluğu bu ilk inceleme aşamasında sonuçlandırılmaktadır.

Bu kurumun en önemli fonksiyonlarından birisi de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) ülke aleyhine yapılacak başvuruların önüne geçmek veya mümkün olduğunca azaltmaktır. Nitekim Federal Almanya, nüfusuna oranla verilen AİHM ihlal kararlarının sayısı bakımından en düşük ülkeler arasındadır.²⁶⁵ Bu nedenle, bu davaların Alman mahkemelerinde tatmin edici şekilde görüldüğünü söyleyebiliriz. Bunun yanında Federal Mahkeme insan hakları ve özgürlüklerinin korunması konusunda ve Alman toplumu içinde anayasal adalet ilkelerinin gelişmesinde ve yerleşmesinde önemli bir misyon ifa etmiş ve Avrupa’da birçok mahkemenin kuruluşunda da model olarak alınmıştır.²⁶⁶

2. Avusturya Hukukunda Bireysel Başvuru

Avusturya Anayasa Mahkemesinin 1867 yılında Avusturya-Macaristan İmparatorluk Mahkemesi olarak temelleri atılmış²⁶⁷ ve 1 Ekim 1920 tarihinde kurulmuştur. 1919 yılında yasaların denetiminin devredildiği bir Alman-Avusturya Anayasa Mahkemesi kurulmuştur.²⁶⁸

²⁶⁴ Mahkemenin fonksiyonunu değerlendirmek bakımından başvuru ve karar sayılarını vermek faydalı olur. Buna göre FAM’ye (Article 93.1 nos. 4a and 4b GG) 1951-2011 arası toplam yapılan başvuru (Constitutional complaint) sayısı, son 10 yılın tablosu ve karar sayıları aşağıdaki gibidir:

2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	Toplam
4523	5055	5434	4967	5918	6005	6245	6308	6251	6036	188.187

Ayrıca karara bağlanan toplam dava sayısı: 166.608 dir.

Bkz. <https://www.bundesverfassungsgericht.de/en/press/bvg13-024en>. E.T. 15.5.2103

²⁶⁵ Kılınç, *a.g.m.*, s. 27

²⁶⁶ Tanja Karakamisheva, *Constitutional Complaint- Procedural and Legal Instrument for Development of the Constitutional Justice*, s.7-8

Bkz. www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MKD_Karakamisheva_E.pdf, E.T.: 17.5.2013

²⁶⁷ Avusturya –Macaristan İmparatorluğunun sona ermesi nedeniyle yetkileri devredilmiştir

²⁶⁸ Herbert Haller, “*Avusturya Anayasa Mahkemesinin Organizasyonu ve Karar Biçimleri*”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 21, 2004, s. 50.

Mahkemenin 14 asıl 6 yedek üyesi olup bu üyelerin tamamı Cumhurbaşkanınca atanmaktadır. Üyelerin görev süresi 70 yaşını doldurdukları tarihe kadar devam eder. Ayrıca Mahkemede ön inceleme aşamasında görev yapan ve karar taslakları hazırlayan raportör yargıçlar bulunur, bunlar üç yıllığına atanırlar.

Anayasa Mahkemesinin asli görevlerini şu şekilde sayabiliriz:

1. Anayasa'nın 144. maddesi²⁶⁹ uyarınca, idari işlemlerin denetlenmesi; bir başka ifadeyle “özel idari yargı işlevi”.

2. Kanunların ve düzenleyici işlemlerin denetlenmesi.²⁷⁰

3. Seçimlerin kanunlara uygunluğunun denetlenmesi, anayasal yetki uyuşmazlıklarının çözümlenmesi ve merkezi devletin ya da eyaletlerin üst düzey yöneticilerinin suç işlemleri halinde, Yüce Divan sıfatıyla yargılanması gibi konular Mahkemenin görevleri arasındadır.

Anayasa Mahkemesinin Avusturya'daki anayasal düzen içinde üstlendiği “devletin işleyişinin Anayasa'ya uygunluğunu sağlama ve Hukuk Devletine işlerlik kazandırma” işlevinin önemli birer ögesinin anayasa şikâyeti ya da bireysel başvuru usulleri olduğu görülmektedir. Bu usul, bireylere Anayasa Mahkemesine doğrudan başvurma olanağı vermektedir.²⁷¹

Anayasa'nın 144. maddesi, idari makamların işlemlerine karşı anayasa şikâyeti yoluna gidilebilmesini hükme bağlamaktadır. Anayasa ile güvence altına alınan bir hakkının idari bir işlemle ihlal edildiğini ya da maruz kaldığı hak ihlalinin Anayasa'ya aykırı bir kanunun veya kanuna aykırı bir düzenleyici işlemin uygulanmasından kaynaklandığını düşünen kişilerin şikâyeti Anayasa Mahkemesi tarafından incelenebilir.²⁷²

Federal Anayasa'nın 140. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde bireysel başvuru hakkı düzenlenmektedir. Buna göre, “herhangi bir kanunun Anayasa'ya aykırı olmasından dolayı doğrudan zarar gördüğünü iddia eden kişiler söz konusu

²⁶⁹ Bkz., Avusturya Anayasası 144. madde için Özbey, *a.g.e.*, s.102-106

²⁷⁰ Bkz., Avusturya Anayasa Mahkemesi 140 ve 139. maddeleri için, Özbey, *a.g.e.*, dipnot: 346, 347

²⁷¹ Gerhart Holzinger, “Avusturya Anayasa Hukukunda, Anayasa Şikâyeti Ve Bireysel Başvuru”, *Anayasa Yargısı*, C. 26, 2009, ” s. 61-73.

²⁷² Holzinger, *a.g.m.*, s. 61.

*kanuna karşı Anayasa Mahkemesi'nde dava açabilir. Ancak bunun için, söz konusu kanunun herhangi bir mahkeme kararına ya da idari işleme gerek duyulmaksızın doğrudan doğruya hukuki sonuç doğurması şarttır.*²⁷³

Anayasa Mahkemesinin geliştirdiği içtihatlar çerçevesinde bireysel başvuru için iki özel koşul aranmaktadır. Bunlardan ilki başvuru konusu kanunun başvuru hukuksal durumunu doğrudan etkilemiş olması veya bir zarara uğratmış olması, diğeri ise bu zararın bir mahkeme kararı ya da idari işleme giderilme olanağının bulunmamasıdır.²⁷⁴

Anayasa Mahkemesi incelemesini iki yönden yapar:

1. Anayasa ile güvence altına alınan herhangi bir temel hakkın, şikayete konu idari işlem sebebiyle ihlal edilip edilmediği.

2. Şikâyetçinin herhangi bir anayasal hakkının, anayasaya aykırı bir kanun ya da kanunlara aykırı bir düzenleyici işlemin uygulanması sebebiyle ihlal edilip edilmediğidir.²⁷⁵

Anayasa Mahkemesi anayasa şikâyeti üzerine yaptığı inceleme sonucunda aşağıdaki kararlardan birini verebilir:

1. Şikâyetin gerekli ön koşullardan herhangi birinin mevcut olmaması nedeniyle reddine.

2. Şikâyetin olumlu sonuçlanması ihtimalinin bulunmaması ya da vereceği kararla anayasal açıdan herhangi bir sorunun çözümlenme olanağının bulunmadığı durumlarda, vaki şikâyetin esastan incelemeyi kabul etmeyerek reddine.

3. Şikâyetçinin hukuka aykırı bir idari işlem nedeniyle herhangi bir temel hakkının ihlal edildiği veya hukuka aykırı bir düzenleyici normun uygulanması nedeniyle bir hak ihlalinin gerçekleştiği kanaatine varması halinde ihlale neden olan

²⁷³ Göztepe, *a.g.m.*, s.19-20

²⁷⁴ Holzinger, *a.g.m.*, s. 71.

²⁷⁵ Holzinger, *a.g.m.*, s. 67.

idari işlemin iptaline, yasalar açısından ise anayasaya aykırı olduğunu saptadığı kanunların iptaline karar verebilir.²⁷⁶

3. İspanya Hukukunda Bireysel Başvuru (Amparo Başvurusu)

Bireysel başvuru (amparo başvurusu) İspanya'da, 1931 Anayasası'yla kabul edilir. Ancak Avusturya ve Almanya'da anayasa şikâyeti kurumlarının faaliyet göstermeye başlamasıyla önem ve etkinliği artar.²⁷⁷ İspanyol Anayasası'nın 53/11 ve 161/1b maddelerinde düzenlenen “*recurso de amparo*” müessesesi, anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklerle kamu özgürlükleri ve yurttaş hak ve yükümlülükleri arasında ayırım yapan düzenleme nedeniyle diğer ülke uygulamalarından farklılıklar göstermektedir.²⁷⁸

Franco'nun ölümüyle yaşanan rejim değişikliği nedeniyle yapılan 1978 Anayasası ile temel hak ve özgürlükler alanında bir değişiklik yaşanmış, bunun sonucu olarak İspanya'nın sosyal ve demokratik bir hukuk devleti olduğu vurgulanmış ve bu anlayışa uygun olarak geniş bir hak ve özgürlükler listesine yer verilmiştir.

Bu hak ve özgürlükleri korumak amacıyla kamu denetçisi amparo başvurusu gibi özel mekanizmalar öngörülmüştür. Buna göre, temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü tarafından ihlali halinde bireylere Anayasa Mahkemesine başvuru hakkı tanıyan amparo başvurusu, bir yargısal koruma mekanizması olarak hayata geçirilmiştir. Ancak bu başvurunun kapsamı sınırlı haklar için olup, ekonomik ve sosyal haklar kapsam dışında tutulmuştur.²⁷⁹ Ayrıca buna rağmen Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru konusu olabilecek hak ve özgürlüklerin kapsamını genişletme eğiliminde olup, özellikle koruma alanı dışında olan hakların koruma içinde olanlarla ayrılmaz ve sıkı bir bağlantı içinde olduğu gerekçesi ile diğer hakları da inceleyebilmektedir.²⁸⁰

²⁷⁶ Holzinger, *a.g.m.*, s. 66-73.

²⁷⁷ Bkz. Göztepe, *a.g.e.*, s. 34 .

²⁷⁸ Göztepe, *a.g.e.*, s. 33-34.

²⁷⁹ Kılınç, *a.g.m.*, s. 24.

²⁸⁰ Selin Esen Arnwine, “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 4, 2003, s. 250-253.

Amparo başvuru hakkı, meşru menfaati olan bütün gerçek veya tüzel kişilere, kamu denetçisine ve savcılık makamına tanınmış bir haktır. Kamu denetçisinin amacı yurttaşların temel hak ve özgürlüklerini korumak olup bunun için idarenin etkinliklerini izlemek ve hazırlayacağı raporu parlamentoya sunmaktır.

İspanya Anayasası, güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden yabancıların da antlaşmalar ve kanunlar çerçevesinde yararlanacağını öngörmektedir. Ayrıca Mahkemenin kabulüne göre özel hukuk tüzel kişileriyle kamu tüzel kişileri de amparo hakkına sahiptirler, fakat kamu tüzel kişilerinin bu hakkı sınırlıdır.²⁸¹

Amparo başvurusu, kanun niteliği taşıyan işlemlere karşı yapılamaz. Bireyler, temel hak ve özgürlükleri ihlal ettiğini düşündükleri kanunlara karşı dava açamazlar. Kanuna karşı ancak iptal davası ya da itiraz yoluyla anayasaya uygunluk denetimi yapılabilir. Amparo başvurusunda sadece kanunların uygulanmasına ilişkin kamu gücünü içeren eylem ve işlemlere karşı yapılabilir.²⁸²

Amparo başvurusu, istisnai ve olağandışı bir başvuru yoludur. Anayasa Mahkemesinin bu alandaki yetkisi ikincil bir yetkidir. Temel hak ve özgürlüklerin yürütme ya da yargı organları tarafından ihlal edilmesi durumunda, amparo başvurusunda bulunabilmek için öncelikle bütün kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir

Amparo başvurusunun temel amacı, olağan kanun yollarıyla korunamayan hak ve özgürlükleri korumaktır.²⁸³

Kanun yollarının tüketilmesi kuralı, merkezi parlamento ve özerk topluluk meclislerinin yasa gücünde olmayan kararları hariç, yasama, yürütme ve yargı organlarının işlemlerinden ve kararlarından kaynaklanan ihlaller için gereklidir.²⁸⁴

Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bir başvuruyu iki aşamada inceler. İlk önce üç üyeden oluşan bölüm tarafından ilk incelemesi yapılır. Bu aşamada talebin, anayasa ile yasada belirtilen organlardan birinin yaptığı bir işlemde ya da aldığı bir karardan kaynaklanmaması; amparo başvurusuna konu olabilecek bir hak ya da

²⁸¹ Maria Emila Casas Baamonde, “*Ampora Başvurusu*”, Anayasa Dergisi, C. 26, 2009, s.102

²⁸² Baamonde, *a.g.m.*, s. 103.

²⁸³ Arnwine, *a.g.m.*, s. 250.

²⁸⁴ Arnwine, *a.g.m.*, s. 259.

özgürlüğe dayanmaması; kanun yollarının tüketilmemiş olması; dilekçenin mevzuatta öngörülen hak düşürücü süreler içinde mahkemeye verilmemiş olması; mevzuatta belirtilen başvuruda bulunmaya yetkili kişi ve organlar tarafından yapılmamış olması; açık bir biçimde Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek bir kararla ihlalden kaynaklanan durumun düzeltilmesini içermemesi; Anayasa Mahkemesinin dava konusuyla aynı nitelikte olan konuyu daha önce iptal davası, itiraz yolu ya da amparo başvurusu yoluyla esastan reddetmiş olması durumlarında başvurunun reddine karar verilir. Aksi durumda ise esastan incelenmek üzere dosya Mahkemedeki altışar üyeden oluşan iki daireden birine gönderilir ve karara bağlanır.²⁸⁵

Mahkemece resen ya da talep üzerine yürürlüğün durdurulmasına karar verilebilir. Ayrıca bireysel başvuruçuların avukatla temsil edilmesi zorunludur.

İspanya’da, amparo başvurusu sonucu verilen kararlar Federal Almanya ve Avusturya Anayasa Mahkemelerinin bireysel başvuru sonunda verdiği kararlarda olduğu gibi tüm kişi, kurum ve kuruluşları bağlar. Kararlar, ister komisyonlar tarafından isterse daireler tarafından verilsin, anayasa şikâyetinin kabul edilmesi halinde; şikâyet konusu mahkeme kararı ise genel mahkeme kararının kaldırılarak yeni bir karar verilmek üzere mahkemesine gönderilmesine karar verilir.²⁸⁶

2007 yılında Mahkemenin Kuruluş Kanununda yapılan değişiklikle, önceki sistemde yer verilen dilekçenin kabulü koşullarına ek olarak, başvurunun “*anayasal boyutu*” nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanmasını gerektiren bir uyuşmazlığa ilişkin olması koşulu getirilmektedir. Buna göre; “*Başvuruya konu edilen uyuşmazlığın anayasal boyutu nedeniyle, konunun Anayasa Mahkemesi’nce karara bağlanmasını gerektiren bir durum olmalıdır. Bu, Anayasa’nın uygulanmasına, yorumlanmasına, genel etkisine ya da temel hakların içerik ve kapsamının belirlenmesine ilişkin bir sorun olabilir.*” Böylece daha önce sübjektif bir başvuru olarak değerlendirilen amparo başvurusuna objektif bir boyut kazandırılmıştır.²⁸⁷

²⁸⁵ Arnwine, *a.g.m.*, s. 262-263, Özbey, *a.g.e.*, s.107-108

²⁸⁶ Kılınç, *a.g.m.*, s. 42.

²⁸⁷ Baamonde, *a.g.m.*, s. 110 vd.

4. Rusya Hukukunda Bireysel Başvuru

Temel hak ve özgürlüklerin korunması görevi, 1993 yılında kabul edilen Rusya Federasyonu Anayasası ile Anayasa Mahkemesine bir görev olarak verilmiştir.

Mahkeme bu görevini, kanunların ve diğer bazı hukuki işlemlerin Anayasaya uygunluk denetimi ve anayasanın yorumlanması gibi yöntemler kullanmak suretiyle yerine getirir. Bunlar içinde en önemli ve etkin rolü bireysel başvuru inceleme yetkisi oluşturmaktadır.

Bireysel başvuru mekanizmasıyla, Mahkeme somut bir olaya ilişkin olarak uygulanan ya da uygulanması olası bir yasanın temel hak ve özgürlükleri ihlal etmesi veya edebileceği iddiasıyla harekete geçer ve bu yolla ilgili normun Anayasaya uygunluğunu denetleyebilir.²⁸⁸

Anayasa Mahkemesince yapılan somut norm denetiminin, öncelikli olarak yurttaşların temel hak ve özgürlüklerinin pratik hayatta daha iyi korunmasına imkân sağladığı, ikinci olarak Anayasa Mahkemesine yargı, yasama ve yürütme organlarının temel haklarla ilgili eylem ve işlemlerinde uyumun sağlanmasına olanak tanıdığı söylenebilir.²⁸⁹

Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Hakkındaki Kanun'un ilgili hükümlerine göre; bir olayda uygulanan ya da uygulanması muhtemel somut bir yasa nedeniyle, temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen yurttaşlar, bireysel olarak Anayasa Mahkemesine başvuru hakkına sahiptirler. Ayrıca Federal kanunda belirtilen diğer kurumlar ve kişilerin de başvurma hakları vardır.²⁹⁰

Anayasa Mahkemesi genişletici yorumla bireysel başvuru hakkına sahip olan öznelerin kapsamını genişleten bir usul uygulaması benimsemiştir.

Bu bağlamda Mahkemenin yurttaşların birlikte dava açabilmeleri yönündeki uygulaması başvuru hakkının genişletici yorumlanmasına bir örnek teşkil eder.

²⁸⁸ Valery Zorkin, “Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru”, Anayasa Yargısı, C. 26, 2009, s. 283.

²⁸⁹ Zorkin, *a.g.m.*, s. 284.

²⁹⁰ Zorkin, *a.g.m.*, s. 284.

Bunlar arasında dini cemaatlerin, bir kısım şirketlerin başvurularının kabul edilmesi bu duruma örnektir.

Yerel yönetim kuruluşları da, Anayasa nezdinde topluca sahip oldukları yerinden yönetim hakkını korumak kapsamında kalan hususlarla ilgili, bireysel başvuruda bulunabilirler. Bunlar hem topluluk adına hem de topluluğu oluşturan üyelerin kendi hakları konusunda başvuruda bulunabilirler. Ayrıca başka kişi ve kurumlar da Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilirler. Rusya Başsavcısı ve Ombudsman bunlar arasında sayılabilir.²⁹¹

Başvurunun kabul edilmesi için gerekli ön koşulları şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Başvuru konusu kanun hükmünün herhangi bir anayasal hak ve özgürlüğü etkilemesi,

2. Anılan kanun hükmünün, başvuru konusu olayda uygulanması yönünde Mahkeme veya başka bir makam tarafından uygulanması veya uygulanmaya teşebbüs edilmesi.²⁹²

Anayasa Mahkemesinin genişletici bakış açısı sadece koruma kapsamındaki haklarla sınırlı olmayıp, davaya konu edilebilecek işlemleri de kapsamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, gereksiz başvuruları azaltmak amacıyla ve bir temyiz mercii gibi algılanmasını önleyecek bazı tedbirler de geliştirmiştir. Bu amaçla çeşitli düzenlemeler yapılmış, buna göre, anayasal hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesince kabul edilmesi için, davaya konu edilen kanun hükmünün başvuranın herhangi bir anayasal hak ya da özgürlüğünü ihlal etmesi ve söz konusu kanun hükmünün somut olayda uygulanması ya da uygulanması yönünde teşebbüste bulunmuş olmasını aramaktadır.

Aşağıdaki hallerde, Anayasa Mahkemesi başvuruları reddetmektedir:

- Başvurunun kişisel bir hak ve özgürlüğü korumak amacıyla değil, ortak bir yarar ya da kamu menfaatini korumak amacıyla yapılması,

²⁹¹ Zorkin, *a.g.m.*, s. 285-286.

²⁹² Zorkin, *a.g.m.*, s. 284.

- Başvuranın ilk derece mahkemesindeki davasının, henüz görülmemiş olması ve ilk derece mahkemesinin bu olayda uygulayacağı normu tespit etmemiş veya edememiş olması.²⁹³

Anayasaya aykırı bir kanun hükmüne dayanarak verilmiş olan mahkeme kararları Rusya'ya özgü bir özel kanun yoluyla veya yargılanmanın yenilenmesi yolu ile gözden geçirilir. Bu durum²⁹⁴ Ceza Usul Kanunu, Ticaret Usul Kanunu ve Medeni Usul Kanununda düzenlenmiştir.²⁹⁵

5. Güney Kore Hukukunda Bireysel Başvuru

Anayasal başvuru sistemi, bireylerin temel haklarının ihlaline karşı başvurabilecekleri anayasal bir kanun yolu olarak, Kore Cumhuriyeti Anayasasında yapılan değişiklikle getirilmiştir.²⁹⁶

Anayasa'nın üstünlüğünü güvence altına almak ve etkin olarak uygulanmasını sağlamak amacıyla 1987 yılında Anayasada yapılan değişiklikle bağımsız bir Anayasa Mahkemesinin kurulması öngörülmüştür.²⁹⁷

Anayasa Mahkemesi dokuz üyeden oluşur. Üyeler altı yıllık sürelerle Cumhurbaşkanı tarafından atanırlar ve görevi biten üyeler 65 yaşını tamamlayıncaya kadar yeniden atanabilirler. Ayrıca Mahkeme bünyesinde görev yapan Anayasa araştırma konusunda uzman memurlar görev yapar.²⁹⁸

Mahkemenin görev ve yetkileri, kanunların anayasaya uygunluk denetimi, anayasa şikâyeti hakkındaki başvuruların incelenmesi, devlet organları arasındaki

²⁹³ Zorkin, *a.g.m.*, s. 287-288.

²⁹⁴ Türkiye'de Anayasa Mahkemesinin ihlalin tespitine ilişkin kararları için Ceza ve Hukuk Muhakemesi Kanunlarında bu durumla ilgili herhangi bir düzenleme olmamasına rağmen; AİHM'in ihlal tespitine ilişkin kararları hakkında CMK'nın 311. m., HMK'nın 375. md'de özel olarak bu husus yargılanmanın yenilenmesi sebepleri arasında sayılmıştır. Burada şu hususa vurgu yapmak isteriz. Türk hukukunda da yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında AYM tarafından verilecek ihlal kararlarının da sayılması usul açısından isabetli olurdu.

²⁹⁵ Zorkin, *a.g.m.*, s. 289; Özbey, *a.g.e.*, s.112

²⁹⁶ Kim Yang-Kyun, "Kore'de Anayasal Başvuru Sistemi", Anayasa Yargısı Dergisi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, C. 9, 1992, s. 347; Özbey, *a.g.e.*, s.120

²⁹⁷ Mustafa Baysal, "Güney Kore Cumhuriyeti Anayasa Şikayeti Uygulaması", Anayasa Şikayeti Sempozyumu, Bireysel Başvuru 'Anayasa Şikayeti', Editör: Musa Sağlam, Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara, 2011, s. 179.

²⁹⁸ Hasan Tunç, "Anayasa Yargısında Yeni Oluşumlar: İşlevsel ve Kurumsal Açından Türk Anayasa Mahkemesi ile Macaristan ve Kore Anayasa Mahkemelerinin Karşılaştırılması", Anayasa Yargısı Dergisi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 12, 1995, s. 292-297.

yetki uyuşmazlıklarının çözümü, yüksek yöneticilerin yargılanması ve siyasi partileri kapatma davalarını görmek olarak sıralanabilir.²⁹⁹

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, genel mahkemelerin talebi üzerine kanunların anayasallık denetimini yapabilir ve mahkemeler, görülmekte olan bir davada kanunun içeriğinin Anayasa aykırı olduğu konusunda makul bir şüphe içinde ise Anayasa Mahkemesine başvurabilirler.³⁰⁰

Kore'deki Anayasa şikâyeti sisteminin en önemli özelliği, bireylere doğrudan Anayasa Mahkemesine başvuru hakkı tanınmasıdır. Anayasa ile güvence altına alınan temel haklarından biri, kamu gücü tarafından ihlal edilen herkes, anayasa şikâyeti başvurusunda bulunabilir.³⁰¹

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruların kabulünde bazı prensipler geliştirmiştir. Bunlar arasında bireysel başvuruya konu işlemin veya kararın kişisel, güncel ve doğrudan olması koşulları yer almaktadır.³⁰²

Bunlara göre, Anayasa Mahkemesine başvuru için meydana gelmiş bir ihlal bulunmalıdır. İhlal edileceği korkusu ya da ihlal etme tehlikesi bulunan bir yasa değil, hakkın ihlal edilmiş olması gerekmektedir. İhlalin konusu hükümet yetkililerinin herhangi bir görevin icrası ya da icra edilmemesinden kaynaklanan eylem veya işlemlerdir.³⁰³

Bireysel başvuru çeşitli yasalarda belirtilen diğer kanun yollarından sonuç alınmadığı zaman başlatılabilir. Dolayısıyla, öncelikle diğer kanun yolları tüketildikten sonra Anayasa Mahkemesine başvurmak mümkün olacaktır. Bu kural Anayasa Mahkemesinin iş yükünün azaltılmasına ve dolayısıyla Mahkemenin içtihat hukukunu geliştirmesine katkı sağlamış olacaktır.³⁰⁴

²⁹⁹ Kyu-Kwang Cho, "4. Oturum", *Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi Konulu VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Anayasa Yargısı*, Ankara, 1990, s. 46. Aktaran, Tunç, a.g.m., s. 300, dipnot 35.

³⁰⁰ Baysal, a.g.m., s. 184.

³⁰¹ Jong-Dae Kim, "Anayasa Şikâyeti Sistemi: Kore Deneyimi" *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 26, 2009, s. 146.

³⁰² Kılınç, a.g.m., s. 32.

³⁰³ Pimentel, a.g.m., s. 70-71.

³⁰⁴ Jong-Dae, a.g.m., s. 350.

Anayasa şikâyeti başvurusu için yasal süre, davaya konu hak ihlalinin öğrenilmesinden itibaren doksan gün olup, bu süre her halükarda dava konusu olayın gerçekleşmesinden itibaren 1 yılı geçemez.

Yargılama süreci; dilekçenin Anayasa Mahkemesine verilmesi, bir Anayasa Mahkemesi üyesinin incelemeyle görevlendirilmesi, yargılama ve karar alma aşamalarından oluşur.³⁰⁵

Yargılama giderleri devlet tarafından karşılanır. Ancak masraf gerektiren inceleme yapılması gerektiği takdirde talep eden tarafın Mahkeme İçtüzüğünde öngörülen şekilde bu masrafları karşılaması gerekmektedir.³⁰⁶

Anayasa Mahkemesindeki yargılama usulünde avukat ile temsil zorunluluğu kabul edilmiştir. Başvurucu, bir avukatın temsili olmaksızın, davasını takip edemez. Ancak başvuru sahibinin mali yetersizlik sebebiyle avukat tutamaması durumunda, Mahkeme bir avukat atayabilir. Bunun için başvuran, Anayasa Mahkemesinden adli yardım talebinde bulunabilir. Bunu dava dilekçesinde gerekçeleri ile sunmalı ve belgelendirmelidir.³⁰⁷

Güney Kore’de, bireysel başvuru davasında hükümet yargılamaya taraf olabilmektedir. Bu durumda, hükümeti Adalet Bakanı temsil eder.³⁰⁸

Anayasa Mahkemesinde, anayasa şikâyetlerinin ilk incelemesi, üç üyeden oluşan bir Panel tarafından yapılmaktadır. Panel, diğer kanunlarda öngörülen hukuk yollarının tamamının tüketilmemesi, başvurunun bir mahkeme kararına karşı yapılmış olması, sürenin geçmesi, şikâyetin vekil olmaksızın yapılmış olması, anayasa şikâyetinin kabul edilmesine imkân olmaması ve bu imkânsızlığın giderilmesinin de mümkün olmaması³⁰⁹ durumlarında başvuruyu reddetmektedir.³¹⁰

Panelin dilekçeyi oybirliğiyle reddetmesi hali dışında, dosyanın Genel Kurul’a gönderilmesine karar verilir. Dilekçenin 30 gün içinde reddine karar

³⁰⁵ Jong-Dae, *a.g.m.*, s. 151.

³⁰⁶ Kılınç, *a.g.m.*, s. 37.

³⁰⁷ Jong-Dae, *a.g.m.*, s. 151.

³⁰⁸ Tunç, *a.g.m.*, s. 303.

³⁰⁹ Jong-Dae, *a.g.m.*, s. 152.

³¹⁰ Güney Kore’deki bu sistem Türkiye’deki bireysel başvuruların kabul edilebilirlik inceleme usulüne benzerdir.

verilmemiş olması halinde, Genel Kurul'a sevk yönünde zımnen karar verildiği kabul edilir.³¹¹

Davanın görülme usulü, dava konusu olan uyuşmazlığa göre değişir. Genel Kurul ihtiyaç duyarsa, tarafların savunmalarını ve ilgililerin tanıklıklarını dinleyebilir. Genel Kurul'un duruşma yapmaya karar vermesi halinde, duruşma tarihi belirlenir ve davanın taraflarının yanı sıra, olayın niteliğine göre gerektiğinde bilirkişiler de duruşmaya çağrılabilir. Duruşmalar halka açıktır.³¹²

Mahkeme, yapılacak olan başvurularda olası istismarları önlemek amacıyla, başvuru sahibinden belli bir miktar parayı depozit olarak yatırmasını isteyebilir ve gerekli gördüğü takdirde söz konusu depozitin hazineye intikaline karar verebilir.³¹³

6. Azerbaycan Hukukunda Bireysel Başvuru

Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası bağımsızlığın ilan edilmesinden sonra 1995 tarihinde kabul edilmiş ve 1997 yılında yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi Kanunu ile Anayasa Mahkemesi kurulmuştur.³¹⁴

Anayasa Mahkemesi dokuz üyeden oluşmakta ve üyeler Azerbaycan Cumhuriyeti Başkanının teklifi üzerine Milli Meclis tarafından atanmaktadır. Anayasa Mahkemesi hâkimlerinin (üyelerinin) görev süresi on beş yıl olup, tekrar atanmaları yasaktır.

Anayasa Mahkemesinin yetkilerinde 24 Ağustos 2002 tarihinde yapılan referandumla, Anayasa'da bazı önemli değişiklikler yapılmış ve mahkemeye başvurma hakkına sahip olanların kapsamı oldukça genişletilmiştir.³¹⁵ Ayrıca bu değişikliklerle Anayasa Mahkemesinin görev alanı da genişletilmiş, ombudsman ve bireylere de Anayasa Mahkemesine doğrudan başvuru hakkı tanınmıştır.

³¹¹ Jong-Dae, *a.g.m.*, s. 152.

³¹² Jong-Dae, *a.g.m.*, s. 152.

³¹³ Kılınç, *a.g.m.*, s. 53; Kim, *a.g.m.*, s. 355

³¹⁴ Sona Salmanova, "Azerbaycan Cumhuriyetinde Anayasa'nın Üstünlüğü İlkesi", *Anayasa Yargısı*, C. 27, 2010, s. 19-20.

³¹⁵ Ayhan Rüstemzade Hankişioğlu, "Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinde; Anayasa Şikayeti ve İncelenmesi", *Anayasa Şikayeti Sempozyumu, Bireysel Başvuru "Anayasa Şikayeti"*, Editör: Musa Sağlam, Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Yayınları, Ankara, 2011, s. 203.

Bu yeni duruma uygun olarak 2003 yılında yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu kabul edilmiş³¹⁶ ve Mahkeme Genel Kurulunun kararı uyarınca devlet organlarının, sendikaların ve diğer sivil toplum kuruluşlarının ve yetkililerin karar ve eylemlerinden dolayı herkesin mahkemeye şikâyet edebilmesi mümkün hale getirilmiştir.³¹⁷

Anayasa şikâyetinin incelenme usulü Azerbaycan Anayasa Mahkemesi Kanununda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Azerbaycan Anayasasına göre: *Herkesin, hak ve özgürlüklerini ihlal eden yasama ve yürütme erki organlarının normatif işlemlerine³¹⁸, belediye ve mahkeme kararlarına karşı kanunla belirlenmiş usuller çerçevesinde, yine Anayasada belirtilen hususların Anayasa Mahkemesi tarafından çözümlenmesi amacıyla, şikâyet başvurusunda bulunabileceği öngörülmüştür.*³¹⁹

³¹⁶ Aliyev, a.g.e., s. 53.

³¹⁷ Rüstemezade, a.g.m., s. 215.

³¹⁸ Azerbaycan Cumhuriyeti hukuk sistemine göre *normatif hukuk işlemlerini* şöyle sıralayabiliriz: Anayasa, Halkoylamasıyla Kabul Edilmiş Düzenlemeler, Kanunlar, Fermanlar, Bakanlar Kurulu Kararları, Merkezi Yürütme Organlarının Normatif İşlemleri, Bkz., Abdurrahman Eren, Alesker Aleskerli, *Türk Devletleri ve Akraba Toplulukları Anayasa Metinleri*, TİKA Yayınları, Ankara, 2005

³¹⁹ Azerbaycan Anayasa Mahkemesinin görevleri normlar hiyerarşisi anlayışıyla ve ülkenin özgün idari yapısı gözetilerek şu şekilde düzenlenmiştir:

Anayasa uygunluğunu: 1- *Azerbaycan Cumhuriyeti Kanunlarının, Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı'nın ferman ve emirnamelerinin, Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisi'nin kararlarının, Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu karar ve emirlerinin, merkezi yürütme organlarının normatif hukuk düzenlemelerinin Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasına uygunluğu,*

Kanunlara uygunluğunu:2- *Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı fermanlarının, Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu kararlarının, merkezi yürütme organlarının normatif hukuk düzenlemelerinin Azerbaycan Cumhuriyeti kanunlarına uygunluğu,*

Fermanlara uygunluğunu: 3- *Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu kararlarının, merkez yürütme organlarının normatif hukuk düzenlemelerinin Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı'nın fermanlarına uygunluğu,*

Yüksek Mahkeme Kararları bakımından: 4- *Azerbaycan Cumhuriyeti Âli Mahkemesi kararlarının kanunla öngörülmüş durumlarda, Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına uygunluğu,*

5- *Belediye kararlarının sırasıyla Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasına, .. (Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti'nde, ayrıca Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Anayasasına, kanunlarına ve Bakanlar Kurulu kararlarına) uygunluğu,*

Ululuslararası antlaşmalar bakımından: 6- *Azerbaycan Cumhuriyetinin yürürlüğe girmemiş devletlerarası antlaşmalarının Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasına uygunluğu; Azerbaycan Cumhuriyetinin hükümetlerarası antlaşmalarının Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına uygunluğu,*

Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti bakımından: 7- *Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Anayasasının, kanunlarının, Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Yüksek Meclisi'nin kararları ile Bakanlar Kurulu kararlarının Azerbaycan Cumhuriyetinin Anayasasına uygunluğu; Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti kanunlarının, Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu kararlarının Azerbaycan Cumhuriyeti kanunlarına uygunluğu; Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu kararlarının Azerbaycan Cumhuriyetinin Devlet Başkanı'nın fermanlarına ve Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu kararlarına uygunluğu. Bkz.Aliyev, a.g.e., s. 63-64*

Bu hükümler karşısında anayasa şikâyetine ancak kamu organından kaynaklanan işlem ve kararlar konu olabilir. Diğer bir ifadeyle, gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından yapılan hak ve özgürlük ihlali anayasa şikâyetinin konusunu oluşturmaz.

Burada sözü edilen kamu organları, yasama ve yürütme organları, genel yetkili mahkemeler ve belediyelerdir.³²⁰

Anayasa Mahkemesine göre, normatif hukuk işleminin şikâyetçinin hak ve özgürlüklerini soyut değil, somut bir şekilde ihlal etmesi gerekir.³²¹ Diğer bir anlatımla dava konusu yapılan normatif hukuk işleminin ileride muhtemel hak ihlaline sebep olacağı iddiasıyla anayasa şikâyetinde bulunulamaz, bu anlamda iddianın güncel olması gerekir.³²²

Anayasa şikâyeti sadece genel yetkili mahkeme kararlarına karşı yapılabilir.³²³

Anayasaya göre hakkı ihlal edilen yani mağdur olan kişi, normatif hukuk kuralının, mahkeme ve belediye kararının uygulanması sonucunda hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişidir.

Tüzel kişilerin de başvuru hakkı bulunmaktadır. Diğer bir başvuru hakkı da Azerbaycan Ombudsmanına tanınmıştır.

Anayasa Mahkemesi, uyuşmazlıkların maddi hukuk boyutuyla ilgili yanlış uygulamalarına bakmamakta, sadece tartışılan kararların Anayasaya uygun olup olmadığı meselesini çözümlenmektedir.³²⁴ Anayasa Mahkemesi genel yetkili mahkeme kararlarını incelerken, şikâyetin insan hak ve özgürlüklerinin ihlaline ilişkin olup olmadığı hususuna dikkat etmek durumunda olup, davanın maddi vakalarına ilişkin değerlendirme talebini içeren şikâyetleri kabul edilemez bulmaktadır.

³²⁰ Aliyev, *a.g.e.*, s. 63.

³²¹ Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi (ARKM- Azerbaycan Respublikası Konstitusiyaya Mahkemesi) kararı, 1.4.2005, bkz. Aliyev, *a.g.e.*, s. 67, dipnot. 189

³²² ARKM kararı, 14.9.2005 QD, Aliyev, *a.g.e.*, s. 67, dipnot. 188

³²³ ARKM kararı (Q- Genel Kurul Kararı/Hüküm) 11.05.2004.; bkz. Aliyev, *a.g.e.*, s. 70, dipnot. 200

³²⁴ Hankişioğlu, *a.g.m.*, s. 211.

Diğer yandan anayasa şikâyeti ikincil nitelikte, olağandışı hukuksal bir hak arama yolu olup, başvuru için olağan yargı içinde kalan tüm yasa yollarının tüketilmiş olması gerekir.³²⁵

Anayasa Mahkemesi Kanununda, sadece mahkeme kararlarına karşı yapılacak anayasa şikâyetleri için hak düşürücü süreler öngörülmüştür. Buna göre, Azerbaycan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi kararlarına karşı, altı ay içerisinde şikâyette bulunulabilir. Bu süre Ombudsmanın başvuruları için de geçerlidir.

Anayasa Mahkemesine başvuruların incelenme aşamaları şöyledir: Mahkemeye gelen şikâyetlerin uzmanlar komisyonu tarafından ön değerlendirilmesinin yapılması; hâkimlerce ön incelenmesinin yapılması; Mahkeme heyetinde görüşülmek üzere hazırlanması; yargılamanın yapılması; nihai karar alınması; kararın yerine getirilmesi.

Anayasa Mahkemesinde, anayasa şikâyeti davasında avukatla temsil zorunluluğu yoktur. Başvurular ücretsizdir. Yargılama masrafları devlet tarafından karşılanır.

Şikâyet dilekçelerinin incelemesinin ilk aşamasında dilekçe en az üç yargıçtan oluşan Anayasa Mahkemesi Daireleri tarafından kabul edilebilirlik incelemesine tabi tutulur. Dairelerin oluşumu Anayasa Mahkemesi Başkanınca tespit edilir.

Daha sonra daire tarafından kabul edilebilir bulunan şikâyetler esas yönünden incelenmek ve görüşülmek üzere Anayasa Mahkemesi Genel Kuruluna gönderilir. Mahkeme Genel Kurulu dokuz yargıçtan oluşur.

Dairelerde yapılan inceleme duruşmasız yapılırken, Genel Kurulda (Plenum) şikâyetin esastan incelenmesi duruşmalı yapılır. Eğer taraflar kabul ederse, yargılamanın duruşmasız da yapılması mümkündür.³²⁶

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunda tartışılan normun Anayasaya uygun olup olmadığı hakkında karar alınmışsa, başvuran bu karara itiraz edemez. Anayasa

³²⁵ Aliyev, *a.g.e.*, s. 82-85

³²⁶ Aliyev, *a.g.e.*, s. 89-90

Mahkemesi Genel Kurulu tarafından alınan karar, kural olarak on beş gün içerisinde ilan edilir.³²⁷ Anayasa Mahkemesi kararı tüm mahkemeler açısından bağlayıcıdır ve içtihat oluşturur.³²⁸

D. BİREYSEL BAŞVURU TÜRLERİ

Bireysel başvuru Anayasa Mahkemesince incelenip karara bağlanan bir konu olması nedeniyle anayasa yargısının bir parçası ve aynı zamanda anayasa yargısına erişim yollarından birisidir. Bu nedenle burada anayasa mahkemelerine erişim usullerinin (doğrudan veya dolaylı) neler olduğu ana hatlarıyla irdelenecek, özelde ise doğrudan bir erişim usulü olan bireysel başvurunun türleri ele alınacaktır.

Anayasa yargısına bireysel erişim, bireylerin anayasal olarak garanti edilen hak ihlallerinin ya ayrı ayrı ya da diğerleriyle ortak olarak Anayasa Mahkemesi veya bu konuda yetkili bir mercii önüne getirilmesini sağlayan mekanizmalar anlamına gelmektedir. Erişim mekanizmaları ya dolaylı ya da doğrudandır. Dolaylı erişim bireysel sorunların Anayasa Mahkemesine hüküm için aracı bir kurum yoluyla ulaştığı mekanizmalardır. Doğrudan erişim bir bireyin şahsen, yani üçüncü bir tarafın müdahalesi olmaksızın, Anayasa Mahkemesine başvurabilmesine, imkân veren kanuni yollardır.³²⁹

Türk hukukunda AYM'ye başvurmada yakın zamana kadar “*dava yolu*” ve “*itiraz yolu*” olmak üzere iki yöntem var iken son anayasa değişikliğiyle hukuk hayatımıza giren bireysel başvuru olarak da anılan bu yöntem ile sayı üçe çıkmıştır.

İtiraz yolunda denetim belli bir somut olay ve bir dava aracılığıyla gerçekleştiğinden “*somut norm denetimi*”; böylesi bir somut olaya ihtiyaç olmaksızın Anayasa'da tanımlanan kişi ve makamların dava yoluyla başvurusu üzerine gerçekleşen denetim usulüne ise “*soyut norm denetimi*” denir.³³⁰

³²⁷ Hankişioğlu, *a.g.m.*, s. 226-227.

³²⁸ Bkz. Aliyev, *a.g.e.*, s. 94.

³²⁹ Study on Individual access to constitutional justice, CDL-AD(2010)039rev., European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)039rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)039rev-e) E.T. 18.1.2013

³³⁰ İbrahim Özden Kaboğlu, *Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye*, B. 4, İmge Kitabevi, Ankara, 2007, s. 76 vd.

Bireysel başvuru yolu temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireylerin olağan tüm yasa yollarını tükettikten sonra Anayasa Mahkemesine başvurabildikleri bir mekanizma olup, İspanya, Almanya ve Avusturya gibi ülkelerde başarılı bir şekilde uygulanmaktadır.

Anayasa şikâyetinin/bireysel başvurunun anayasa mahkemelerinin önüne geliş yöntemine, konusuna ve kapsamına bakılarak türlerini şu şekilde inceleyebiliriz.

1. Yalnızca Normatif İşlemlere Karşı Bireysel Başvuru

a. Normatif Anayasa Şikâyeti³³¹ (Normun İptali Talebi)

Normatif anayasa şikâyeti, bir bireye bir kanuna dayanan bireysel bir işlem nedeniyle subjektif temel haklarının ihlaline karşı şikâyet etme hakkı vermektedir. Bu denetim somut bir dava ile ilgilidir. Ancak normatif işlemin uygulaması niteliğinde olan somut işlem aleyhine anayasa mahkemesine başvurulamamaktadır. Dolayısıyla anayasa mahkemesince yapılan denetim, normun uygulanması ile ilgili değildir.

Bu yol, sadece anayasal bir kanun veya muadil bir norm bireysel temel hakları ihlal ederse devreye girmektedir. Normatif şikâyet, örneğin, Ermenistan, Avusturya, Belçika, Hırvatistan, Estonya, Gürcistan, Macaristan, Polonya, Letonya, Lüksemburg, Rusya ve Romanya’da bulunmaktadır. Bunun kısıtlı bir uygulaması, belirli Parlamento kararlarına ve Başkanlık kararlarına itiraz edilebilen Estonya’da getirilmiştir. Anayasa Mahkemesine ilişkin Federal Rusya Anayasa Mahkemesi Kanununun 96. maddesine göre, “*hakları ve özgürlükleri belirli bir davada uygulanması gereken veya uygulanmış olan kanunca ihlal edilmiş*” vatandaşlar Anayasa Mahkemesine doğrudan bir şikâyette bulunabilirler. Fakat burada bireysel davadaki kanunun somut uygulamasının değil sadece bireysel işlemin dayandığı kanunun anayasallığını denetlemek mümkündür. Normatif anayasa şikâyetinin etkisi, özellikle genel mahkemelerin anayasa mahkemesinin hukuki gerekçelerini izlemesi yönünde herhangi bir bağlayıcı düzenleme olmadığında, anayasa mahkemesince

³³¹ Study on Individual access to constitutional justice, CDL-AD(2010)039rev., European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)039rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)039rev-e) E.T. 18.1.2013

alınan kararların genel mahkemeler tarafından izlenmesine bağlıdır. Genel mahkemeler anayasa mahkemesi kararının gerekçesini dikkate almadığında ve yalnızca şeklen etkin kısmını uyguladığında, normatif bir anayasa şikâyeti bireylerin anayasal haklarını korumakta etkisiz kalabilmektedir. Anayasa mahkemesi anayasal hükümlerin nihai yorumunu yapar, onun kararları anayasa hukukunun kaynağıdır ve genel mahkemeler dâhil olmak üzere, tüm devlet kurumları tarafından izlenmelidir.

b. Anayasa Dilekçesi (Normun Yorumu Talebi)

Anayasa dilekçesiyle, bir kimse herhangi bir kanunun uygulamasının anayasal haklarından herhangi birinin ihlaline yol açmış olduğunu veya olabileceğini ileri sürerek, anayasa mahkemesinden söz konusu kanunun uygulamasına yönelik bağlayıcı bir yorum talep eder. Bu durumda, uyuşmazlığa konu fiilden ziyade normatif bir kanunun yorumu söz konusudur. Böylece, anayasa dilekçesi esasen normatif bir Anayasa şikâyetinin işlevini yerine getirmektedir. Bu yöntem Ukrayna da uygulanmaktadır.³³²

2. Bireysel İşlem ve Eylemlere Karşı Tam Anayasa Şikâyeti

Son yıllarda insan hakları korumasının artan değeriyle birlikte, bireylerin başvurusu üzerine herhangi biri yargı kararını veya bireysel idari işlemleri anayasal denetime açmaya yönelik olan açık bir eğilim gözlemlenmektedir. Venedik Komisyonu'nun görüşü "*tam anayasa şikâyeti*"nin etkili ve yararlı bir yöntem olduğu şeklindedir. Bu görüşünü şu gerekçelere dayandırmaktadır:

- İnsan haklarının korunmasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından temin edilen yardımın tali nitelikte olduğu ve bu sorunun esasında ulusal düzeyde çözümlenmesinin beklendiği düşüncesi,
- Strazburg Mahkemesinin iş yükünün ağırlığı dikkate alındığında meselelerin ulusal düzeyde çözüme kavuşturulmasının daha isabetli olacağı değerlendirmesi.

³³² Bkz. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)039rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)039rev-e) E.T. 18.1.2013

Tam anayasa şikâyetleri şüphesiz anayasa yargısına tam kapsamlı bireysel erişimi ve böylece, bireysel hakların en etraflıca korumasının temini hususunda etkin bir rol oynar. Bir birey, hukuk düzeninde öngörülen tüm başvuru yollarını tükettikten sonra, doğrudan temel haklarını ihlal eden yetkili kamu organlarınca çıkarılan herhangi bir bireysel işlem veya fiile itiraz edebilmektedir. Bu yöntem, örneğin Arnavutluk, Andora, Ermenistan, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna Hersek, Hırvatistan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Gürcistan, Almanya, Macaristan, Letonya, Lihtenştayn, Malta, Karadağ, Polonya, Sırbistan, Slovenya, Güney Afrika, İspanya³³³, İsviçre’de; sınırlı bir dereceye kadar da, Kıbrıs, “*Eski Makedonya Yugoslav Cumhuriyeti*” ve Slovakya’da uygulanmaktadır. Bu ülkelerin her birinde anayasa şikâyetlerine ve bunların alt biçimlerine dair farklı koşullar bulunabilmektedir. Bunun en çarpıcı örneği, bireye bireysel idari iş ve işlemlere karşı doğrudan değil, genel mahkemelerce verilen nihai kararlara karşı bir çarenin sunulduğu “*anayasal denetim*”dir. Bu yöntem, Arnavutluk, Bosna Hersek, Şili ve Malta’da uygulanmaktadır. Öte yandan Avusturya’da, yalnızca sığınma mahkemesi kararları ve bireysel idari fiiller denetlenebilmektedir. Buna karşın medeni hukuk ve ceza hukukuna dair kararlar denetlenmemektedir³³⁴.

Tam anayasa şikâyeti kovuşturmasında, anayasa mahkemesi genellikle davanın esasına ilişkin karar vermeyecektir. Daha ziyade, sorunun yalnızca anayasal yönünü ele alacaktır. Ayrıca, Mahkeme tüm norm hiyerarşisinin gözetilip gözetilmediğini denetler. Tam anayasa şikâyetlerinin işlevi öncelikle bireyin anayasal temel haklarını korumaktır.

³³³ Şili, Peru, Arjantin ve Meksika gibi Güney Amerika ülkelerinde var olan bireye genel mahkemeler önünde haklarını savunmak üzere belirli bir davanın verildiği belirli bir anayasa şikâyeti türü olan *recursos de amparo* başvurusu İspanya uygulamasından farklılık arzeder. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)039rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)039rev-e) E.T. 18.1.2013

³³⁴ Ne var ki, bireysel idari fiillere Yüksek İdare Mahkemesine bir başvuruya paralel olarak itiraz edilebilir. İlk olarak, Anayasa Mahkemesi Anayasal hakların ihlal edilmiş olup olmadığını doğrular ve olumsuzda sıradan kanunların ihlal edilmiş olup olmadığına dair doğrulama için davayı İdare Mahkemesi’ne havale eder. Bu Avusturyalılarınca üstesinden gelinmesi gereken bir boşluk olarak görülmüştür. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)039rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)039rev-e) E.T. 18.1.2013

E. AİHS ÇERÇEVESİNDE ETKİLİ BİR BAŞVURU YOLU OLARAK BİREYSEL BAŞVURU

1. Genel Olarak

Etkili başvuru hakkı genel olarak bir bireyin karşılaştığı herhangi bir hak ihlali karşısında söz konusu hukuksuzluğun giderilmesi için yetkili bir merci veya makama başvurabilme ve etkili bir karar alabilme hak ve yetkisini ifade eder. Aynı zamanda bu hakkın hayata geçirilmesi Sözleşmeciler devletlerin bir görevidir.³³⁵

Bu bağlamda etkili başvuru hakkı bir devletin, hukukun üstünlüğü ve insan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusuna verdiği önemi de ifade eder. Özellikle bu hakların korunması konusunda uluslararası koruma mekanizmalarının ikincil bir niteliğe sahip olduğu gerçekliği dikkate alındığında, etkili başvuru hakkının iç hukukta ne kadar önemli olduğu açıkça anlaşılacaktır.

İnsan hakları konusunda yaşanan gelişmeler sonucunda devletlerin tekeli ortadan kalkmış ve devletler imzaladıkları uluslararası anlaşmalara göre değişkenlik gösteren bir kısım uluslararası kuruluşlara hesap verir hale gelmiştir.³³⁶ Bu gelişmeler karşısında ulusal makamlar nezdinde yetkili makamlara etkili başvuru hakkı küresel ve bölgesel düzeyde birçok uluslararası antlaşmalarda yer almıştır.

Bunlardan başlıcası küresel anlamda Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi; bölgesel anlamda ise, İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi ve nihayet bizim de parçası olduğumuz İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesini sayabiliriz.³³⁷

İnsan hakları ihlallerine karşı bir kişinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurabilmesi için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 35/1. maddesine göre ülkesinde kendisine tanınan başvuru yollarını tüketmesi gereklidir.

³³⁵ Tezcan, Erdem, Sancaktar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 313 vd.

³³⁶ Sezgin Tanrikulu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Etkili Başvuru Hakkı*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 89

³³⁷ Tanrikulu, *a.g.e.*, s. 90-92

Bu konu özellikle; AİHM'in son derece fazla dava yükü altında kalmasının önüne geçilmesi bakımından önemlidir. Ayrıca "Interlaken" Bildirisinin³³⁸ 4. fıkrasında, AİHM mekanizmasının talî mahiyeti üzerinde durularak, insan hakları meselelerinin Strazburg Mahkemesine ulaşmadan önce ulusal düzeyde çözüme kavuşturulması gereği ifade edilmektedir. AİHS nin uygulamasını garanti etmek taraf devletlerin ve tarafların en başlıca görev ve sorumluluğudur.

Bu kapsamda taraf devletlerin, yeni kanuni çareler getirerek, Sözleşmede bulunan hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmiş olduğuna dair tartışılabilir bir talebi olan herkese, yeterli tazminatı da sağlayan ulusal bir merci önünde etkili bir başvuru yolunu temin etme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Uzmanlaşmış bir anayasa mahkemesinin var olduğu ülkelerde, o Mahkeme'ye bireysel şikâyet bu tür bir çare için makul bir seçim gibi görünmektedir. Çünkü bu tip bir şikâyet ulusal düzeyde sorunun çözümüne yardım eder. Bu yol sadece genel mahkemelere tanınan başvuru yollarının tüketilmesinden sonra gündeme gelir. Böylelikle ulusal düzeyde öngörülen son önlem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru yapılmadan önce devreye girer.

Strazburg Mahkemesi önünde yüksek sayıdaki Türkiye davaları karşısında, bu tür bir çareyi kabul Türkiye'yi de yakından ilgilendirdiğinden, Anayasa Mahkemesi, 2004 yılında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de tanınan anayasal haklar ile ilgili olarak bu Mahkemeye bireysel şikâyet hakkının getirilmesini önermişti³³⁹. Ayrıca Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin İzmir'de (26-27 Nisan 2011) düzenlenen "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Geleceğine İlişkin Üst Düzeyli Konferans" sonrasında "İzmir Deklarasyonu" adı altında yayımlanan bildiri de bu hususa vurgu yapılmaktadır.³⁴⁰

³³⁸ Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulunun İsviçre Başkanlığı inisiyatifiyle 18 ve 19 Şubat 2010 tarihlerinde Interlaken'da Yüksek Düzey Konferansı toplantısı yapılmıştır. Bakınız., http://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_ENG.pdf E.T. 20.5.2013

³³⁹ Eylül 2010'da Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan değişiklikle bu reform gerçekleştirilmiştir.

³⁴⁰ Deklarasyonda; AİHM'nin daha etkin ve sürdürülebilir nitelikte çalışabilmesini sağlamak bakımından Konsey Üyesi ülkelerin alması gereken önlemlere yer verirken, 19 Şubat 2010 tarihinde Interlaken'de düzenlenen konferansta benimsenen eylem planının hayata geçirilmesi konusunda üye devletlerden çaba harcanması istendiği yer almaktadır.

Bu bağlamda, bireysel başvuru hakkının sözleşmeye bağlı temel bir hak olduğu belirtilirken, kabul edilemezliği açıkça belli olan başvurularla gerçekten sağlam temelleri olan bireysel başvuruların birbirinden ayrılmasını sağlayacak ve böylece gereksiz biçimde mahkemenin meşgul edilmesini

Venedik Komisyonu bu öneriyi içeren taslak metinle ilgili görüşünde; söz konusu taslaktaki önerilerin yerinde ve diğer Avrupa ülkelerinde zaten bilinen çözümleri içerdiğini ve Avrupa standartlarını karşılamakta olduğunu belirtmiştir. Komisyon böylece, Anayasa Mahkemesine etkili bir bireysel başvurunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ulaşmadan önce, davalar için ulusal bir süzgeç olabileceğini kabul etmiştir.³⁴¹

2. Etkili Başvuru Yolunun Unsurları

Bu tür bir süzgecin oluşturulması ve bu süzgecin tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu kabul edilebilmesi için onun Sözleşme'nin 13. maddesine göre etkili bir başvuru olarak kabul edilebilecek nitelikte olması gereklidir. Bu madde sözleşmecî devletlere iç hukuklarında etkili başvuru yolları öngörme yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından, iki kriter öngörmektedir. Bunlar “*adalete erişim*” ve iç hukukta öngörülen “*ulusal otoritelerin toplam yeterliliği*” dir.³⁴²

Bir bireyin Sözleşmeyle tanınmış bir hakkının ihlali nedeniyle mağdur olduğu yönünde ciddi bir iddiasının bulunması halinde, öncelikle ulusal bir merci önünde kendisine tanınmış bir başvuru hakkının olması gerekir.

O merci, zorunlu olarak bir yargı makamı³⁴³ olmak durumunda değildir, fakat bu tür iddialara ilişkin karar verme ve tazminat sağlama konusunda yetkileri olan bir merci olmalıdır. Sözleşmeye taraf olan devletler, mercii tayin ve tespitinde serbesttirler.³⁴⁴ Ancak bu merciiin hangi yetkileri taşıdığı önemlidir. Anayasa Mahkemesi, davada bağlayıcı bir karar yoluyla düzeltim sağlama ve gerektiğinde tazminata hükmetme konumunda olmalıdır. Anayasa'ya aykırılığa ilişkin sırf bir

engellenecek ek önlemlerin alınması gerektiği vurgulanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/conferenceizmir/Declaration%20Izmir%20E.pdf>, E.T.: 26.05.2013

³⁴¹ http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/d-tr/dv/1128_16_/1128_16_en.pdf, E.T.28.5.2013

³⁴² Tanrıkulu, *a.g.e.*, s.139

³⁴³ Birey aynı zamanda ulusal mercilerde Sözleşmeyle tanınmış bir hakkının ihlali hakkında şikâyette bulunmak zorundadır. Böyle yapmamak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yerel çarelerin tüketilmemesinin bir tespiti ile sonuçlanacaktır, Bkz., Debono/Malta

³⁴⁴ Bkz. Silver/Birleşik Krallık

tespit kararı yeterli olmayacaktır³⁴⁵; başvuru yolu teoride³⁴⁶ olduğu kadar pratikte de “geçerli” (etkili) olmalıdır.

Eğer Sözleşmedeki hakkın ihlali olumlu bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi ile ilgili ise, Mahkemenin eylemsiz kaldıkları durumda devlet makamlarına harekete geçmelerini emretme konumunda olması gerekir. Mahkeme erişilebilir de olmalıdır: masraflar veya temsil ile ilgili makul olmayan usuller, bir başvuru yolunu etkisiz kılabilenmektedir.

Bu değerlendirmeler Anayasa Mahkemesinin aldığı tedbir kararları bakımından da geçerlidir.³⁴⁷ 6216 sayılı Kanunun 49/5. maddesinde uyarınca bölümlerin esas inceleme aşamasında başvurunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirleri re’sen veya başvurunun talebi üzerine alabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Ancak bu hükme rağmen Mahkeme tedbir kararı uygulama konusundaki yetkisini İçtüzük’te “*başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunması*” hususlarıyla sınırlandırmıştır.

Bir devlet, Strazburg Mahkemesine ulaşacak davalar için Sözleşme’nin 13. maddesi anlamında etkili bir çare temin etmeyi hedefliyorsa, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruyu kabul etmek durumundadır.

Venedik Komisyonu ayrıca, yargılamanın makul sürede bitirilemediği iddiasını içeren bir bireysel başvuruda, Anayasa Mahkemesinin genel mahkemeler önündeki kovuşturmanın sona ermesini ve yeniden hızlı şekilde başlamasını etkili

³⁴⁵ Bu fıkra uyarınca Anayasa Mahkemesi tespit edilen ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması durumunda ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için gereğine her halde doğrudan kendisi karar verememekte ve dosyayı ilgili mahkemesine gönderebilmektedir. Bu durum Sözleşmenin 13 maddesi kapsamında etkili başvuru yolu olarak kabulüne ne ölçüde etki edeceği bakımından irdelenmelidir. Bkz., 6216 sayılı Kanun’un 50/2 “Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

³⁴⁶ Bkz. İlhan/Türkiye

³⁴⁷ Bkz. Çonka/Belçika. Bizce Anayasa Mahkemesi tedbir kararı verme konusunda Kanunda böylesi bir sınırlama olmamasına rağmen yasama tekniğine aykırı olarak daraltıcı bir yaklaşımla tedbir kararı verebilme konusunda kendisini İçtüzükle konu bakımından sınırlamıştır Bkz.

“*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 başvurunun talebi üzerine karar verilebilir.*”

olarak emredebilmesi veya meseleyi kendisinin esastan çözebilmesi³⁴⁸ gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin başvuru sahibinin Strazburg Mahkemesinden alacağına eşit tazminat da vermesi gerekmektedir. Şunu anımsayalım ki Strazburg Mahkemesi, 47 Avrupa Konseyi devletten 27'si anayasal denetim için bireysel erişimin Strazburg Mahkemesine³⁴⁹ varmadan önce tüketilmek zorunda olunan etkili bir çare olduğunu düşünmektedir.

II. BİREYSEL BAŞVURUNUN KAPSAMI BAĞLAMINDA TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası, başvuru konusu olan hakların nelerden ibaret olduğunu Anayasamız ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (AİHS) atıfta bulunarak tanımlamaktadır:

“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”.

Anayasa metninde yer alan hakların neler olduğu açık olmakla birlikte “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki” temel hak ve özgürlükler ifadesinin Sözleşme'ye Ek Protokolleri³⁵⁰ de içine alıp almadığı yönünde tartışmaların ortaya çıkması ihtimali mevcuttur. Ancak 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ilk fıkrasında aşağıdaki düzenleme benimsenerek bu konudaki tartışmalara son verilmek istenmiştir.

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller

³⁴⁸ Anayasada öğrülen yargı düzeni ilkeleri gözetildiğinde adli veya adari yargı düzeni içinde kalan bir uyumsuzluğun Anayasa Mahkemesince çözümlenmesi uygun olmayacağı gibi Mahkemeyi dördüncü derece yargı mercii konumuna getireceği konusunda endişeler vardır.

³⁴⁹ Arnavutluk, Andora, Ermenistan, Avuturya, Azerbaycan, belçika, Bosna Hersek, Hırvatistan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Estonya (çok sınırlı olmasına rağmen), Gürcistan, Almanya, Macaristan, Letonya, Lihtenştayn, Malta, Karadağ, Polonya, Rusya, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, İspanya, İsviçre, “Eski Makedonya Yugoslav Cumhuriyeti” ve Ukrayna.

³⁵⁰ Çeşitli tarihlerde yapılan Protokollerle AİHS Ana Metnindeki hak ve özgürlüklere bazı ilaveler yapılmıştır. Bunlar Birinci, Dördüncü, Altıncı, Yedinci, Onikinci ve Onüçüncü Protokollerdir. Diğer Protokoller ise Sözleşmenin koruma mekanizması üzerinde değişiklikler içermektedir ve bunlar arasında özellikle köklü yenilikler getiren 11 ve 14 no'lu Protokoller önemlidir.

kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir”.

Bu durumda bireysel başvuru, “*anayasal hakların*” ihlali halinde gidilebilen bir yoldur. Ancak Anayasa’da düzenlenen hakların tamamının değil, onlardan sadece AİHS’de de güvence altına alınanların ihlali halinde başvuru kabul edilebilir bulunacaktır. Her iki metinde yer alan haklar isim olarak birbirine benzese de bunların unsurları ve kapsamaları arasında farklılıklar ortaya çıkabilmektedir.

Anayasa, AİHS’ye göre daha geniş bir haklar listesi ortaya koyduğundan Sözleşme kapsamındaki hakların neredeyse tamamının, Anayasadaki hakların ise bir kısmının bireysel başvuru konusu olacağı söylenebilir. Bu nedenle AİHS’de tanımlanan hak ve özgürlüklerden yola çıkarak konuyu ele almak daha yararlı olacaktır.

Ancak Ülkemizin Dördüncü, Yedinci ve Onikinci Protokollere taraf olmadığı ve burada yer alan hakların kapsam dışında kaldığı hatırlatılmalıdır³⁵¹. Dördüncü Protokol; borç nedeniyle hapis yasağı (m. 1), serbest dolaşım özgürlüğü (m. 2), vatandaş sınırdışı etme yasağı (m. 3) ve yabancıları topluca sınır dışı etme yasağını (m. 4) içermektedir.

Yedinci Protokol ise yabancıların sınırdışı edilmelerine ilişkin usulü güvenceler (m. 1) cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı (m. 2), haksız mahkûmiyet için tazminat (m. 3), aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırmama hakkı (m. 4) ve eşler arasında eşitlik ilkesine yer vermektedir (m. 5). Onikinci Protokolde de genel olarak ayrımcılık yasaklanmıştır.

Dördüncü Protokolün 1. maddesinde yer alan borç nedeniyle hapis yasağı Anayasa’nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında tekrarlanmaktadır: “*Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz*”. Bununla birlikte bu Protokole taraf olunmadığından bu çerçevede yapılan başvurular reddedilmek durumundadır. Öte yandan aynı Protokolün 3. maddesindeki vatandaş sınırdışı etme yasağı da benzer şekilde Anayasa’da yer bulmakla beraber başvuru kapsamında değildir: “*Vatandaş sınır dışı*

³⁵¹ Ali Rıza Çoban, “*Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yükü Sorunu*” AİHM ve Türkiye-II (Anayasa Şikâyeti ve AİHM), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2010, s. 194.

edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz”. Seyahat özgürlüğünü tanıyan ve ayrımcılığı genel olarak yasaklayan hükümlerle ilgili de aynı sonuca varabiliriz³⁵².

Öte yandan bireysel başvuruyu getiren anayasa değişikliği teklifi ve anayasa komisyonu raporu ile diğer ülke deneyimleri dikkate alındığında, başvurusu konusu hakların tespitinde, şu ilkelere hareket edilmesinin gerekli olduğuna inanılmaktadır.³⁵³

1. Anayasa Mahkemesi tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla, hak ve özgürlükler listesini açık ve kesin bir tarzda ortaya koyacak bir içtihat geliştirmelidir.
2. Mahkeme hak ve özgürlükler listesini AİHM ve diğer ülke deneyimlerini dikkate alarak, klasik haklarla sınırlı tutmalıdır (sosyal ve ekonomik hakların alanına girmemelidir),
3. Mahkeme, bireysel başvurudan alınacak sonuçlarla Türkiye hakkında AİHM’e yapılan başvuruları ve dolayısıyla verilen mahkûmiyet kararlarını en alt düzeye indirme amacını gözden uzak tutmamalıdır.
4. Son olarak Mahkeme görevini gereği gibi yerine getirebilmesi için, altından kalkabileceği bir iş yükü ile karşı karşıya bulunması gerektiği düşüncesini akıldan çıkarmamalıdır. Kaldı ki, ağır iş yükü altında işleyemez hale gelen ve kilitlenen bir Mahkeme, kendisinden beklenen işlevi yerine getiremeyeceği gibi diğer görevlerini de yeterince yapamayacaktır.

Aynı zamanda Anayasa’daki hak ve özgürlüklerden, sadece AİHS’de yer alanların başvuru kapsamında değerlendirilmesi şeklinde bir formülün benimsenmesi, anayasa koyucunun bilinçli bir iradesinin ürünüdür. Başvuruya konu

³⁵² Ayrıca AİHM taraf devletlerce Sözleşmeye konulan çekinceleri Sözleşmenin konusu ve amacıyla bağdaşmaz nitelikte değerlendirdiğinde bunları kabul etmemektedir. Örneğin Türkiye’nin AİHM’in zorunlu yargı yetkisini tanıırken KKTC’den gelen başvuruları kabul etmeyeceğine dair beyanına rağmen AİHM Loizidou/Türkiye davasında verdiği kararda Güney Kıbrıs Rum Kesiminde başvuruları kabul etmiştir.

³⁵³ Musa Sağlam, “1982 Anayasası ve 6216 sayılı Kanun Çerçevesinde Bireysel Başvuru Konusu Haklar” Anayasa Mahkemesinin 50. Yılına Armağan, Tayfun Matbaa Ankara, 2012, s. 304

hakları tespit ederken her iki metinde kapsam itibariyle örtüşen haklar dikkate alınabilecektir. Bununla beraber AYM başvuruları incelerken AİHS metni ile yetinmemeli, onu yorumlayan ve yaşayan bir belge olarak ortaya koyan AİHM kararlarını da dikkate almalıdır. Ancak bu noktada unutulmaması gereken bir husus vardır: denetimde ölçü-norm AİHS değil, bizzat Anayasanın kendisidir. Anayasa Mahkemesi, anayasal hakkı Sözleşme Hukukuna uygun yorumlama imkânı varsa, ancak o zaman ulusal ve ulusüstü hukuku bütünleştirebilecektir. Böyle bir imkânının mevcut olmaması halinde denetimin ölçüsü, Sözleşme Hukuku ile açık bir çelişki halinde bulunsa dahi, bizzat Anayasanın kendisi olacaktır.

Anayasa Mahkemesi, anayasal hak ve özgürlüklere yönelik ihlal iddialarını çözüme kavuştururken AİHM kararlarından yararlanacak olmakla beraber, onu izlemek durumunda değildir. Anayasa Mahkemesinin haklar açısından daha güvenceli olmasını beklediğimiz kendi içtihadını oluşturmasına ihtiyaç vardır.

Anayasadaki formülden, bu hakların belirlenmesinde her bir hakkı düzenleyen maddenin kenar başlığına bakmanın yeterli olmadığı, aynı zamanda bir içerik değerlendirmesinin de yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede yapılan değerlendirmede şu hakların kapsama dâhil olduğu düşünülmektedir:

A. KİŞİNİN MADDİ VE MANEVİ VARLIĞI

Bu başlık altında yaşam hakkı, işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı ile kölelik ve zorla çalıştırma yasağı sıralanabilir.

1. Yaşam Hakkı

Bu hak Sözleşme'nin 2. maddesinde bağımsız bir hak olarak düzenlenmiştir: *“Herkesin yaşama hakkı hukuk tarafından korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez”*. Maddenin ikinci fıkrasında ise yaşama hakkının ihlali sayılmayacak hallerin nelerden ibaret olduğu sıralanmıştır. Daha sonra ek Protokollerle birlikte, ilk fıkrada ölüm cezasına izin veren hüküm, işlevsiz hale getirilmiştir: Altıncı Protokol sadece savaş ve çok yakın

savaş tehlikesi zamanlarında işlenen suçlarda ölüm cezasına izin verirken, Onüçüncü Protokol ölüm cezasını istisnasız olarak tamamen kaldırmıştır³⁵⁴.

Anayasanın 17. maddesinde ilk fıkrada, yaşama hakkı diğer bazı haklarla birlikte düzenlenmekte ve onun istisnaları da aynı maddenin dördüncü fıkrasında yer almaktadır: İlk fıkrada “*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*” denilmektedir. *Bu maddede yer alan haklardan sadece yaşama hakkı, başvuru kapsamında iken diğerleri, “maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkı³⁵⁵”, bunun dışındadır.*

AİHM kararlarında bu hakkın devlete üç tür yükümlülük yüklediği kabul edilmektedir:³⁵⁶

Negatif yükümlülük: Devlet görevlileri yukarıda belirtilen istisnalar dışında kişinin yaşama hakkını hukuka aykırı şekilde son vermemelidir.

Pozitif yükümlülük: Devlet bireyin yaşama hakkını kendisinden ve diğer unsurlardan gelecek tehditler karşısında hukuk yoluyla korumalıdır. Bu çerçevede gerekli etkin önlemleri almalı, bu tür eylemler için hukukunda caydırıcı ve etkili cezalar öngörmeli ve bunları cezalandırmaya yönelik ceza kovuşturmasını etkin bir tarzda düzenlemelidir³⁵⁷.

Usuli yükümlülük: Devlet ölüme sebebiyet verenlerin ortaya çıkarılması ve cezalandırılması için etkili bir soruşturma yürütmelidir. Bu yükümlülüğün şu alt unsurlardan oluştuğu söylenebilir: a) resmi bir soruşturmanın varlığı, b) olaylara

³⁵⁴ AİHM hukuki anlamda yaşama hakkının ne zaman başladığı hususunda Avrupa Konseyi üyesi ülkeler arasında bir konsensüsün oluşmadığını belirterek her ülkenin kendi ulusal mevzuatına atıfta bulunarak sorunu çözmekte ve devletlere bu alanda geniş bir takdir marjı tanımaktadır. Bkz., Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, s. 96.

³⁵⁵ Anayasanın 17. maddesinde yer alan “*maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkı*”nın Sözleşme’nin 3. ve 8. maddelerinin değerlendirilmesinde dikkate alınabilmesi mümkündür. Diğer yandan Türk AYM’sinin bu ibareyi Federal Alman AYM’si gibi kişiliğini serbestçe geliştirme hakkından (Anayasa m. 2) yola çıkarak genel bir eylem özgürlüğü ve isimsiz hakların kaynağı olarak görüp görmeyeceği de tartışılabilir.

³⁵⁶ Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 99

³⁵⁷ Pozitif yükümlülük bağlamında şu husus unutulmamalıdır: devletin “*yakın ve gerçek bir tehlike altında bulunan bireyleri koruma yükümlülüğü, bir sonuç değil, davranış yükümlülüğüdür ... Burada (AİHM tarafından) iki aşamalı bir inceleme yapıl(maktadır).... : 1) Bir kimseye yönelik somut ve mevcut bir tehlike var mıdır? 2) Devlet tehlikeyi önlemek için elinden geleni yapmış bu çerçevede kendisinden beklenebilecek tüm makul ve gerekli tedbirleri almış mıdır?*”. Devletin gerekli önlemleri almasına rağmen kişinin yaşama hakkına yönelik saldırı gerçekleşmişse pozitif yükümlülük bağlamında onun sorumluluğunu kabul etmek mümkün olmayacaktır. Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 120-121

katılan kişilerden bağımsız farklı kişilerin soruşturmayı yürütmesi, c) soruşturmanın sorumluları ortaya çıkarabilmeye imkân vermesi, d) soruşturmanın hemen başlatılması ve makul sürede neticelenmesi, e) soruşturmanın kamunun denetimine açıklığı³⁵⁸.

Anayasa Mahkemesinin yaşama hakkıyla ilgili başvurularda AİHM'in belirlediği bu kriterleri dikkate alması doğru olacaktır. Öte yandan Türkiye'nin AB'ye üyelik sürecine paralel olarak Anayasanın 38. maddesinde 7 Mayıs 2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, ölüm cezası Türk hukuk sisteminden de tamamen kaldırılmış ve bu alanda Sözleşme ile tam bir uyum sağlanmıştır.

2. İşkence, İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muameleye Tabi Tutulmama Hakkı

İşkence, *“kamu gücünü kullanan bir görevli veya onun nüfuzu, teşviki veya hoşgörüsünün himayesi altında hareket eden bir şahıs tarafından, mağduru adli kovuşturmayla ilgili olarak belirli bir şekilde davranmaya zorlamak ya da işlediği veyahut işlediğinden şüphe edilen bir fiil ya da herhangi bir temele dayalı ayrımcılık sebebiyle cezalandırmak saikiyle işlenip, kişide fiziksel ya da psikolojik olarak yoğun acı veya istirap doğuran ya da diğer herhangi bir şekilde insan onuruna ağır bir saldırı teşkil eden her türlü kasıtlı harekettir.”*³⁵⁹

Sözleşme'nin 3. maddesinde *“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz”* denilerek hiçbir istisnası olmayan bir hak ortaya konulmuştur. Bu madde gerçek kişilerin beden bütünlüğünü ve insan onurunu mutlak surette korumak amacındadır. Bir devletin içinde bulunduğu şartlar ne olursa olsun ya da eylemin muhatabı hangi tavrı takınırsa takınsın bu yasağı ihlal eden davranış meşru kabul edilemez, fail ve devlet sorumluluktan kurtulamaz ya da onun sorumluluğunu bu gerekçeler azaltmaz (Toması/Fransa kararı) Öte yandan işkence yasağı uluslararası hukukun emredici (jus cogens) nitelikteki bir kuralıdır ve egemen devletlerin bunun aksine bir kural öngörmeleri de mümkün değildir.³⁶⁰

³⁵⁸ Tezcan vd., a.g.e., s. 125-126

³⁵⁹ Tezcan vd., a.g.e., s. 134

³⁶⁰ Tezcan vd., a.g.e., s. 136 ve 138

AİHM, 3. maddenin ihlalden söz edebilmek için şikâyet edilen eylemin en az belli bir ağırlığa erişmiş olmasını, belli bir düzeye ulaşmış olması aramaktadır. AİHM tarafından asgari eşiğin aşılmış olmadığı tespiti yapılırken eylemin niteliği, gerçekleştiği ortam, süresi, bedensel ve ruhsal mevcut ve sürediden neticeleri, mağdurun cinsiyeti, yaşı, sağlık durumu vb. kişisel özellikleri göz önünde bulundurulmaktadır. Öte yandan 3. maddenin veya orada yasaklanan farklı muamelelerin kapsamına giren fiilleri tür ve nitelik olarak kesin bir şekilde ortaya koymak mümkün değildir. Buna karşılık bir ayırım yapılması ihtiyacı da ortadadır. Bu nedenle *“eğer bir davranış, mağdurda korku, acizlik veya değersizlik duygusunu uyandırıyor, onun onurunu zedeleyen ve küçük düşüren bir nitelik taşıyorsa ‘alçaltıcı’ veya ‘kötü’ muamele; bedensel veya ruhsal yönden şiddetli acı meydana getiriyorsa ‘insanlık dışı’ muamele sayılır. Buna karşılık ‘işkence’ her ikisinin nitelikli ve daha ağır biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır.”*³⁶¹

Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası da benzer ifadelerle “işkence”, “eziyet” ve “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” ceza ve muameleleri yasaklamıştır. Buna göre; *“Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.”* Sözleşme’nin 3. maddesindeki düzenlemeye paralel olarak Anayasanın 17. maddesinde de bu yasağın istisnalarının olmadığını kabul etmek gerekir. AİHM içtihadında, devlet organlarının kasıtlı eylemleri ile bireylere bu tip muameleleri yapmama negatif yükümlülüğü ve kötü muamele iddialarını ciddi olarak soruşturma ve üçüncü kişilerin kötü muamelesinden koruma yükümlülüklerinden bahsedilmektedir.³⁶² Benzer ilkelerin Anayasa Mahkemesi tarafından da geliştirilip uygulanması yerinde olacaktır.

Pozitif yükümlülük bağlamında işkence yasağına yönelik tehdit ister kamu gücünü kullanan görevlilerden isterse özel kişilerden kaynaklansın devlet bunu önleyici tedbirleri almak durumundadır. Bu anlamda devletler kendi mevzuatlarında işkence ve kötü muameleyi en aza indirecek düzenlemelere yer vermeli, buna karşı maddi ve usul güvencelerini içeren bir hukuk düzeni kurmalıdır (Pretty/Birleşik Krallık). Devlet gerekli hukuki ve diğer önlemleri almasına rağmen ihlal ortaya

³⁶¹Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 144

³⁶² Uğur Erdal, Hasan Bakırcı, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. Maddesi Uygulama El Kitabı*, OMCT El Kitapları Dizisi C. 1, Cenevre, 2006, s. 182-195.

çıkılmış ise bu durumdan devleti sorumlu tutmak söz konusu olmayacaktır. Yaşam hakkında olduğu gibi burada da bir araç ve imkân yükümlülüğü söz konusudur.³⁶³

3. Köle Kılınmama ve Zorla Çalıştırılmama Hakkı

Sözleşme'nin 4. maddesinin ilk fıkrasında hiç kimsenin köle ve kul olarak tutulamayacağına yönelik mutlak bir yasağa yer verilmiştir. Anayasa'nın kölelik ve kulluk kavramlarına geçmiş dönemlere ait olması nedeniyle yer vermediği söylenebilir. Ancak Anayasa'nın 18. maddesi, günümüzde bu anlamda değerlendirilebilecek eylemleri yasaklayan bir düzenleme yapması nedeniyle, evleviyetle kölelik ve kulluğu yasaklamış olmaktadır³⁶⁴: “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz. Angarya³⁶⁵ yasaktır.” Sözleşme'nin 4. maddesinin ikinci fıkrasında ise Anayasa'da açıkça yer aldığı üzere “zorla çalıştırma” ve “zorunlu çalışmaya tabi tutulma yasağı” düzenlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin bu yasağı benzer içeriklerle düzenlediği görülmektedir.

Ayrıca Sözleşme'nin 4. maddesinin üçüncü fıkrasında, zorla çalıştırma sayılmayacak haller sıralanmıştır. Anayasada 18. maddede, bu yasağın istisnaları Sözleşme'ye paralel bir şekilde kaleme alınmıştır.

Her ne kadar Sözleşme'de 4. maddede ulusal mevzuata göre zorunlu askerlik yükümlülüğü zorunlu çalışma kapsamı dışında tutulmuşsa da AIHM Büyük Dairesi 2011 yılında verdiği Bayatyan/Ermenistan kararında askeri hizmeti yerine getirmeyi reddeden kişinin hapse mahkum edilmesini 9. maddeye aykırı bulmuştur. AIHM Erçep/Türkiye kararında da alternatif kamu hizmetinin öngörülmemesini 9. maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir: AIHM, “Türkiye’de yürürlükte olan zorunlu askeri hizmet sisteminin vicdani retçiler için ağır sonuçlara yol açan bir görevi vatandaşlarına yüklediği kanaatine varmaktadır: Mevcut sistem, kişilerin vicdani sebeplerle hiçbir şekilde askerlik görevinden muaf tutulmasına izin

³⁶³ Tezcan vd., a.g.e., s. 139 ve 143

³⁶⁴ Osman Doğru, *Anayasa İle Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü*, s. 12

³⁶⁵ Angarya TDK Güncel Sözlükte “Bir kimseye veya bir topluluğa zorla, ücret vermeden yaptırılan iş, yükümlülük” veya “Kölelik düzeninde köylünün derebeyine yaptığı zorunlu ücretsiz hizmet” olarak tanımlanmaktadır.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5003c23663cbb5.71323062

vermemekte ve başvuran gibi askerlik görevini ifa etmeyi reddeden kişiler hakkında ağır cezai yaptırımlar uygulamaktadır. Bundan dolayı davadaki müdahale, yalnızca başvuranın maruz kaldığı birçok mahkûmiyetler ile oluşmamış, aynı zamanda alternatif kamu hizmeti olmadığı için meydana gelmiştir ...Yukarıda anlatılan tüm bu sebeplerle, AIHM başvurana dair mahkûmiyetlerin AIHS'nin 9. maddesine göre demokratik bir toplumda gerekli olmayan bir müdahale olarak incelendiğini ortaya koymaktadır. Bunun için 9. madde ihlal edilmiştir”³⁶⁶.

B. ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI

Burada kastedilen, kişinin fiziksel özgürlüğünün gerçekleşmesine yönelik güvencelerin ortaya konulmasıdır. Sözleşme'nin 5. maddesinde açıklanan kişi özgürlüğü güvencesi ile bireyin fiziksel özgürlüğünü gerçekleştirmek amaçlanmaktadır. Kişi özgürlüğü ilkesini açıklayan maddenin ilk fıkrası, devlet organlarının kişileri keyfi bir şekilde özgürlüğünden mahrum etmesini önlemek amacıyla, kimi güvencelere yer vermekte ve bu hakka getirilebilecek istisnaları³⁶⁷ belirtmektedir: “Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz”. Maddenin ikinci fıkrası ve devamında ise yakalanan ve tutuklanan kişilerin hakları sıralanmaktadır.

Anayasanın 19. maddesi de, sistematik açıdan Sözleşme'nin 5. maddesini izleyerek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını tanımış, bu hakkın kullanımının şekil ve şartları ile kanunda gösterilen belirli sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceğini

³⁶⁶ <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/ercep2011.pdf> (E.T. 10.7.2012)

³⁶⁷ Mutlak nitelikte olmayan özgürlük ve güvenlik hakkından kişilerin mahrum bırakılabileceği istisnai haller maddede sayılmıştır. Bu istisnaların AIHM uygulamasına uygun olarak dar olarak yorumlanması gerekmektedir.

“a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması”

belirtmiş ve yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin haklarını sıralamıştır.

Anayasanın 19. maddesi ve Sözleşme'nin 5. maddesinin kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda birbirine paralel düzenlemeler getirdiği ve bu açıdan uyum içinde olduğu tespiti yapılabilir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, sadece ceza hukukuna bağlı sebeplerle (tutuklama, gözaltına alma vb.) özgürlükten yoksun kılınmayı kapsamaz. Aynı zamanda akıl hastasının tedavi için bir yere kapatılması, bir küçüğün gözetim altında ıslahı vb. nedenlerle özgürlük yoksunluklarını içermektedir.

Öte yandan AİHM içtihadına göre özgürlükten yoksun bırakmanın varlığından söz edebilmek için kümülatif iki şartın birarada bulunması gerekir.³⁶⁸ Bunlardan ilki bir kimsenin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması (objektif şart), ikincisi ise kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmaya ilişkin geçerli bir rıza göstermemiş olmasıdır (sübjektif şart)³⁶⁹.

AİHM bir özgürlükten yoksun bırakmayı ilk önce “*hukuka uygunluk*” kriteri bağlamında değerlendirmekte ve özellikle şu sorulara cevap aramaktadır³⁷⁰:

- Bir özgürlükten yoksun bırakma, ulusal/uluslararası hukukun maddi hükümlerine uygun mudur?

- Ulusal/uluslararası hukukun usul hükümlerine uygun mudur?

- Ulusal/uluslararası hukukun bir olayda uygulanması Sözleşme'nin 5. maddesinin bireyi keyfiliğe karşı koruma amacına uygun mudur? Ayrıca Mahkemeye göre bir özgürlükten yoksun bırakma söz konusu olduğunda, genel hukuk güvenliği ya da hukuki belirginlik ilkesine de uyulması özellikle önemlidir.

Özgürlük ve güvenlik hakkı başlığı altında tutukluluk konusunun ayrıca değerlendirilmesinin yararlı olacağı düşünülmektedir. AİHS m. 5/1-c hükmü taraf ülkelere, sadece ceza yargılaması amacıyla şu üç durumda bir kimseyi yakalama

³⁶⁸ Osman Doğru, Atilla Nalbant, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, Cilt 1, Avrupa Konseyi, Ankara, 2012, s. 367

³⁶⁹ Storck/Almanya

³⁷⁰ Doğru, Nalbant, *a.g.e.*, s. 370-372

veya gözaltına alma, gözaltında tutma veya tutuklama gibi işlemlerle özgürlükten yoksun bırakma imkânı vermektedir:

- Suç işlediğinden makul kuşku duyulması.

- Suç işlemesini engellemek için tutmayı gerektiren makul nedenlerin bulunması.

- Suç işledikten sonra kaçmasını önlemek için tutmayı gerektiren makul nedenlerin bulunması.

Mahkeme suç işledikten sonra kaçmasını önleme şeklindeki üçüncü sebebi birinci sebebin içinde yorumlamış ve ayrı bir uygulama alanı tanımamıştır. Suç işlemesini engellemek için tutma şeklindeki ikinci tutma sebebine ise çok dar bir uygulama alanı tanımıştır.

Öte yandan bu bent gereğince bir tutma, yukarıdaki hallerden hangisine girerse girsin, mutlaka kişiyi *kanunen yetkili makamların önüne çıkarma amacı* taşımaktadır.

Bu bent, gözaltı ve tutuklama için kişinin suçu işlediğine dair makul kuşku duyulmasını gerektirmektedir. Mahkemeye göre makul kuşku terimi, bir kimsenin suç işlediğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek kadar yeterli bilgi ve verinin bulunması demektir. Ancak neyin makul olduğu olayın içinde bulunduğu koşullara göre değişir. Bu konuda esasen ispat yükü taraf devletlere düşmektedir. Davalı hükümet, gözaltına alınmış olan kişiler hakkında iddia konusu suçları işlemiş olduklarından makul olarak kuşku duyulmuş olduğuna dair Mahkemeyi ikna edebilecek kadar maddi olay veya bilgiyi ortaya koymak durumundadır³⁷¹.

5. maddenin 2. ila 5. fıkralarında düzenlenen haklar, ilk fıkrada belirtilen her hangi bir sebebe göre özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin keyfi tutmaya karşı korunmalarına dönüktür. Dolayısıyla buradaki haklardan her biri aynı zamanda tutukluları da ilgilendirmektedir³⁷².

³⁷¹ Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 184

³⁷² Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 193-214

Tutma Nedenleri Hakkında Bilgilendirme Hakkı (m.5/2): Mahkeme bu hakkı birinci fıkradaki sebeplerden herhangi biriyle özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes tarafından kullanılabilir bir hak şeklinde geniş yorumlamıştır. Bu bilgi derhal verilmelidir ama, gözaltına alma anında görevli tarafından bilginin tamamının verilmesine gerek yoktur. Ayrıca başlangıçta bilginin yazılı olarak verilmesine de gerek yoktur.

*Derhal Yargıç Önüne Çıkarılma Hakkı (m.5/3):*Bu fıkra derhal bir yargıç önüne çıkarılma hakkı ile makul bir sürede yargılanma veya yargılama sürerken salıverilme hakkını tanıır. Fıkranın ilk kısmı 1c bendine göre, yani bir suç şüphesiyle gözaltına alınan kişilere uygulanır. Bu kısmın uygulanması, kişi hakkında verilen salıverme veya tutuklama kararıyla sonra erer. Bu denetim derhal yapılmalı ve kendiliğinden olmalıdır. Denetimi yapan yargıç veya savcı ise, taraflardan ve yürütmeden bağımsız olmalı, kişiyi dinledikten sonra ve tutma ve tahliye talebini inceledikten sonra serbest bırakabilme yetkisi ile donatılmış olmalıdır.

Gözaltında tutulmakta olan kişi, en geç azami gözaltı süresinin sonunda salıverilmediği takdirde, bu fıkra gereğince, yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne çıkarılmalıdır. Söz konusu yargıç veya yargısal görevli, tutulan kişinin ya salıverilmesine ya da tutuklanmasına karar verecektir.

Kişinin önüne çıkarıldığı bir yargıç; kişinin suç işleyip işlemediği hususunda makul kuşku bulunup bulunmadığını, iç hukukta öngörülen tutuklama nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemeli, bir duruşma yaparak şüpheliyi bizzat dinlemeli, tutuklama kararı verecekse gerekçeli kararında tutuklamayı gerektiren şartları göstermeli, somut olayda tutuklama şartları bulunmuyorsa salıverilmesi için bağlayıcı karar verme yetkisine sahip olmalıdır.

Tutukluluk süresinin uzunluğundan şikâyet eden başvuru Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrası kapsamında: makul bir sürede yargılanma veya yargılama sürerken salıverilme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmesi gerekir. Mahkemeye göre bu hükümde makul süreyi aşmaması gereken şey yargılama değil (yargılamanın uzunluğu 6. maddenin 1. fıkrasına giren bir meseledir) sanıkların tutukluluğudur.

Mahkemenin içtihatlarına göre bir sanığın tutukluluğunun makul olup olmadığı, her olayın şartlarına göre değerlendirilmek zorundadır. Bir olayda tutukluluğun devamı ancak, masumiyet karinesine rağmen kişi özgürlüğü kuralına ağır basan gerçek bir kamu yararının bulunduğu olaya özgü belirtilerin varlığı halinde haklı görülebilir. Bir kimsenin suç işlediğine dair makul kuşkunun sürmesi, tutukluluğun hukukiliği için olmazsa olmaz şarttır; ancak belirli bir süre geçtikten sonra bu yeterli olmaz. Mahkeme, bu gibi durumlarda, tutukluluğun devamını haklı kılmak için yargısal makamlar tarafından başka gerekçeler gösterilip gösterilmediğine bakar. Bir tutukluluk döneminin bu fıkraya aykırı olmaması için, tutuklamaya ilişkin mahkeme kararları gerekçeli olmalı; bu gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalı; gerekçelerde suç şüphesinin devam ettiğinin gösterilmesi dışında tutukluluğu haklı kılacak ‘kamu yararı’nın olayda mevcut olduğu ortaya konmalıdır.

373

Özgürlükten Yoksun Bırakmaya Karşı Başvurma Hakkı (m.5/4): Bu fıkra, gözaltına alınma veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimseye, tutulmasının hukukiliği hakkında süratle karar verebilecek ve hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanır.

4. fıkra, herhangi bir şekilde özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin sadece başvuruları halinde kullanabilecekleri bir hak tanır. Bu başvuru yolunun varlığı yeterince belirgin, ulaşılabilir ve teoride olduğu kadar pratikte de etkili olmalıdır. Bu yolun pratikte etkili olduğunu kanıtlama yükü devletin üzerindedir.

Bu fıkradaki başvuru hakkı dört unsur içermektedir: Başvurunun bir mahkeme tarafından yapılması, incelemenin tutma tedbirinin ‘hukukiliği’ konusunda olması, yargılamanın süratle ve nihayet, makul aralıklarla yapılması. Bu unsurlardan birini taşımayan bir denetim, Sözleşme’yi ihlal eder.³⁷⁴

Kişi Özgürlüğüne Aykırılık Nedeniyle Tazminat Hakkı (m.5/5): söz konusu hüküm, 1. ila 4. fıkra hükümlerinden birinin ihlalinden mağdur olan kişilerin iç hukukta tazminat alabilmelerini öngörmektedir. Buradaki tazminat hakkı, ulusal bir

³⁷³ Mahkeme haklı olarak, yasadaki tutuklama nedenlerine ilişkin terimleri veya uygulamadaki kalıp ifadeleri tekrarlamakla yetinen ve yasadaki tutuklama nedenlerini olayla ilişkilendirmeyen ulusal mahkemelerin tutukluluk konusundaki kararlarını soyut olmakla veya basmakalıp olmakla (Yağcı ve Sargın/Türkiye; Demirel/Türkiye) veya ayrıntıdan yoksun olmakla eleştirmektedir.

³⁷⁴ Doğru, Nalbant, *a.g.e.*, s. 406

makam veya Sözleşme organları tarafından tespit edilen bir ihlalin mevcudiyetini varsayar. Kuşkusuz Sözleşme'nin bu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilebilmesi için, başvurucunun fıkranın da ihlal edildiğine dair talebinin bulunması gerekir.

Diğer yandan, özgürlük ve güvenlik kavramları bir arada anıldığında doktrinde hep bu kavramların birbirlerine önem ve önceliği tartışılmıştır. Bu konudaki ulaşılabilecek yargıyı Öztürk en özlü ve özgün bir şekilde “*özgürlük içinde güvenlik*” olarak ifade eder. Bu kavramlar birbirinin zıttı olmayıp, aksine bir madalyonun iki yüzü gibidir. Zira bir hukuk devletinin varlık sebebi, insan haklarına dayalı adil ve güvenli bir toplumsal düzen kurmaktır. Bu güvenlik kavramı şüphesiz hukuki güvenlik yanında fiziki güvenliği de kapsar.³⁷⁵

C. YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN GÜVENCELER

1. Adil Yargılanma Hakkı

Sözleşme'nin 6. maddesinin ilk fıkrası, hem medeni hem de cezai nitelikteki uyuşmazlıklar açısından adil yargılanma hakkını tanımakta, ikinci ve üçüncü fıkraları ise sadece ceza muhakemesi alanında bazı ilkeler yanında, sanığın muhakeme sürecinde sahip olduğu hakları da belirtmektedir. AİHM'e göre, “*demokratik bir toplumda adaletin demokratik yönetimi hakkı öylesine öncelikli bir yer tutmaktadır ki... (bu maddenin) dar yorumu... (onun) amacına uygun düşmez*”³⁷⁶. Sözleşme adil yargılanma hakkını, yalnızca “*medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda (kişinin) kendisine yöneltilen suçlamalar*”, yani cezai nitelikteki uyuşmazlıklar bakımından tanıyarak bu hakkın uygulama alanını sınırlı tutmuştur³⁷⁷. Adil yargılanma hakkı ihlali ilke olarak gerek gerçek kişiler gerekse kişi toplulukları ve tüzel kişilerce ileri sürülebilir. Ancak medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklarda davanın tarafları (davalı, davacı, asli ve ferî müdahil), cezai uyuşmazlıklarda ise kendisine suç isnadında bulunulan kişi (şüpheli, sanık) ihlal

³⁷⁵ Öztürk, Tezcan, Erdem, vd., (Editör Bahri Öztürk), *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.117; Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.147-148

³⁷⁶ Yasemin Özdek, *İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, TODAİE Yayını, Ankara, 2004, s. 198.

³⁷⁷ AİHM uygulamasında bazı konular adil yargılanma hakkı kapsamı dışında tutulmaktadır: vergi ödeme yükümlülüğü (vergi cezaları gibi bazı istisnaları vardır), siyasi hak ve özgürlükler (seçilme, seçim uyuşmazlıkları, siyasi parti kapatma) ve ülkeye giriş ve ikamet şartları ile yabancıların sınırdışı edilmesi ve vatandaşlık hakları. Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 223

şikâyetinde bulunabilir. Başka bir anlatımla cezai uyuşmazlıklarda mağdur, tanık, bilirkişi ya da katılan bu hakkın ihlalini ileri süremez³⁷⁸.

AİHM ise maddedeki bu kavramların “*özerk kavramlar*” olduğunu ve iç hukuktan bağımsız ve dolayısıyla Sözleşmeye ait kavramlar olarak yorumlanması gerektiğini beyan etmiştir. Aslında Mahkeme bunu bir zorunluluk olarak değerlendirmektedir. Çünkü aksi durumda farklı hukuk geleneklerine sahip ülkelerde Sözleşme’nin yeknesak bir biçimde uygulanması imkânı olmazdı. Böylece kamu hukuku alanındaki bir uyuşmazlık dahi, konusu kişisel hak ve yükümlülükler veya bir suç isnadının karara bağlanması olmak şartıyla 6. madde kapsamında değerlendirilebilmektedir. Diğer bir ifadeyle AİHM, uyuşmazlığın iç hukukta hangi hukuk dalı içinde sınıflandırıldığına bakmaksızın, onun maddi içeriğine ve etkilerine bakarak karar vermektedir³⁷⁹.

Anayasanın “*Herkes ... adil yargılanma hakkına sahiptir*” ilkesini deklare eden 36. maddesi, bu hakkın uygulama alanıyla ilgili bir sınırlamaya yer vermez. Anayasa ve kanun hükümleri çerçevesinde Anayasa Mahkemesi bir hakkı, AİHS’ndeki anlam ve boyutuyla dikkate almak durumundadır. Aynı zamanda AYM, adil yargılanma hakkının uygulama alanını belirlerken AİHM’in özerk kavramlar teorisinden hareketle, klasik uyuşmazlık sınıflandırmasından ayrı olarak değerlendirme yapabilmeli ve bu hakkın geçerli olduğu uyuşmazlık türlerini AİHM’e paralel şekilde genişletebilmelidir.

AİHM, 6. maddenin amacını, Sözleşme’nin Başlangıç kısmında geçen hukukun üstünlüğü ilkesi ve hukukun genel ilkeleri bağlamında yorumlayarak, maddede açıkça belirtilmese de birçok ilkeyi bu hakkın kapsamında değerlendirmiştir³⁸⁰. 6. maddenin ilk fıkrasının; mahkeme/yargı hakkını³⁸¹, hukuken kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma hakkını³⁸², makul

³⁷⁸ Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 218

³⁷⁹ Özdek, *a.g.e.*, s. 198-199.

³⁸⁰ Adil yargılanma hakkının unsurlarını tespit ederken izleyen eserden yararlanılmış ve onun sistematigi benimsenmiştir:

Doğru, *a.g.e.*, s. 27-35.

³⁸¹ Mahkeme/yargı hakkının unsurları; dava hakkı, tam yetkili mahkemede yargılanma hakkı, karar hakkı ve kararın icrası hakkıdır.

³⁸² Hukuken kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma hakkı da yargı yeri, onun hukuken kurulmuş olması ve onun bağımsız ve tarafsız olması esaslarından oluşmaktadır

sürede yargılanma hakkını³⁸³, kamuya açık duruşma hakkını, aleni karar hakkını ve adil muhakeme hakkını³⁸⁴ içerdiği kabul edilmektedir.

Bu hakların bir kısmının Anayasamızda farklı maddelerde belirtildiğini görmekteyiz³⁸⁵: Anayasa'nın 141. maddesi mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olmasını, duruşmaların açıklığını ve davaların “*mümkün olan süratle sonuçlandırılması*” esasını getirmektedir. 142. maddesinde ise “*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir*” denilmektedir. Anayasanın, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını düzenleyen 138. ve 139. maddeleri, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu ifade eden 125. maddesi ve kanuni hâkim güvencesini düzenleyen 37. maddesi de adil yargılanma hakkının farklı boyutlarını içermektedir. Bununla beraber bizzat Anayasada yer almamakla birlikte AİHM içtihadı ile ortaya çıkan ve bu hakkın ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi, çelişmeli yargılanma ilkesi vb. ilkelerin de bireysel başvuruda dikkate alınması gerekir.

Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrası, masumiyet karinesini hüküm altına almaktadır. Anayasanın 38. maddesinin dördüncü fıkrası “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*” hükmüyle aynı ilkeyi ilan etmektedir. Ceza davaları için geçerli olan bu ilke hükmün kesinleşmesine kadar uygulama alanı bulur. Ayrıca ilke sadece hâkim ve savcıların değil tüm kamusal organların kişilerin peşinen, suçluluğu henüz kanıtlanmadan suçlu olduğunun ilan edilmemesini içermektedir.

Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrası ise, ceza yargılaması sürecinde bir sanığın sahip olduğu asgari hakları sıralamaktadır. Fıkranın (d) bendi haricindeki hükümleri (a, b, c ve e bentleri) sanığın savunma yapabilmesini sağlayan

³⁸³ AİHM yargılama süresinin uzunluğu konusunda değerlendirme yaparken şu ilkeleri dikkate alarak bir sonuca varmaktadır: davanın kapsamı ve güçlükleri, yargılama makamlarının tutumu, başvuru tutumu ve şikayetçi açısından davanın kısa sürede bitirilmesinin önemi.

³⁸⁴ Adil muhakeme hakkı ise silahlarda eşitlik ilkesi, çelişmeli yargılanma ilkesi, yargılamaya etkili katılma hakkı, delillere ilişkin ilkeler, davanın düzgün bir şekilde incelenmesi hakkı, gerekçeli karar hakkını kapsamaktadır.

³⁸⁵ Burada Mahkemenin kapsama dâhil olan hakları belirlerken kendini Anayasanın temel hak ve hürriyetleri düzenleyen İkinci Kısım ile sınırlı tutmaması gerektiği unutulmamalıdır.

haklardır.³⁸⁶ Savunma hakkına ilişkin genel bir kural, Anayasanın 36. maddesinde yer almaktadır: “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ... hakkına sahiptir”. Dolayısıyla ilgili fıkra da yer alan hakların Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında ileri sürülebileceği iddia edilebilir. Üçüncü fıkranın (d) bendinde ise sanığın tanık dinletme hakkının iddia makamı ile aynı koşullarda gerçekleşmesi istenmektedir. Bunun da silahların eşitliği ilkesi ile yakın ilişkisi nedeniyle, adil yargılanma hakkı kapsamında olduğu söylenebilir³⁸⁷.

2. Suç ve Cezaların Kanuniliği

Sözleşme’nin 7. maddesi, suç ve cezalarda kanunilik ilkesini ilan ederek keyfi yargılama, mahkûm etme ve cezalandırmayı önlemeyi amaçlamaktadır. Bu madde maddi ceza hukukuna ilişkin bir güvence getirmektedir ve ulusal makamların Sözleşme’nin 15. maddesi bağlamında olağanüstü dönemlerde dahi bunu askıya alması mümkün değildir. Ayrıca AİHM suç ve ceza kavramlarının özerk niteliğine vurgu yaparak onları ulusal hukuklardan farklı algıladığını göstermiştir. Bir fiilin suç oluşturup oluşturmadığı, icrai ya da ihmali davranışın gerçekleştirildiği ana göre belirlenmelidir³⁸⁸. İşlenen suç karşılığında uygulanacak kanun ve yaptırım bakımından da kural olarak bu esastan hareket etmek gerekir.

Belirtmek gerekir ki AİHS m.7’de geçen kanunilik kavramı, uluslararası hukuku da içine alacak şekilde tanımlanmıştır. Ayrıca kanun kavramı ile kastedilen, şekli anlamda kanunlar da değildir.³⁸⁹ Olağan kanunlar yanında yazılı ve yazılı

³⁸⁶ a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

...

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”

³⁸⁷ Doğru, a.g.e., s. 38.

³⁸⁸ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, B. 4, Seçkin, Ankara 2011, s.63.

³⁸⁹ Maddede geçen kanunilik kavramı dört temel unsuru barındırmaktadır: belirlilik, aleyhe olan kanunun geçmişe uygulanmaması, kıyas yasağı ve örf ve adete dayanarak suç ve ceza oluşturmanın yasaklanması. Bkz., Tezcan vd., a.g.e., s. 269.

olmayan hukuku, içtihat hukukunu da kapsamaktadır³⁹⁰. Önemli olan hukukun ulaşılabilir ve öngörülebilir olmasıdır³⁹¹: “Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez”.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez” cümlesiyle bu ilke ilan edilmekte³⁹² ve ikinci fıkrasında ilkenin uygulanma alanı genişletilmektedir: “Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır”. Sözleşme'den farklı olarak, Anayasada geçen kanun kavramı şekli anlamda anlaşılmalıdır. Dolayısıyla ancak yasama organının kanun adını verdiği metinlerle suç ve cezaların konulabilmesi mümkündür. Öte yandan Anayasa, suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyeti üzerinde etki eden kuralların da kanunla yapılmasını emretmektedir. Aslında anayasal düzenlemenin Sözleşme'ye göre daha güvenceli bir koruma sistemi ortaya koyduğu söylenebilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda iç hukukta olduğu gibi, suç ve cezaların salt şekli anlamda kanunla konulması şartını aramanın yanında suç ve cezalar üzerinde etki doğuran zamanaşımı konusunda da kanunilik ilkesini talep edebilecektir.³⁹³

Bu ilke hem ulusal hukuk hem de Sözleşme kapsamında salt aleyhe olan hükümlerin geçmişe etkili olmayacağı şeklinde değerlendirilmiştir. Yoksa lehe olan düzenlemenin geçmişe yürütülmesi gerektiği hususu açıktır (Scoppola/İtalya kararı).

³⁹⁰ Bu kabulün nedeni 47 Avrupa Konseyi üyesi ülkenin hukuk sistemlerinin farklı olmasıdır: Ortak Hukuk Sistemi, Kıta Avrupası Hukuk Sistemi.

³⁹¹ Özdek, *a.g.e.*, s. 218. Öngörülebilirlik ilgilinin gerekirse hukuki yardımdan da faydalanarak belirli eyleminin doğuracağı hukuki sonuçları değerlendirebilmesidir

³⁹² TCK m.2'de de kanunilik ilkesi Anayasa m.38'e paralel olarak; “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz” şeklinde tanımlanmış, maddede ayrıca idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza oluşturma yasağı ile kıyas yasağına da yer verilmiştir.

³⁹³ Gerçekten de Sözleşme'nin 7. maddesi muhakeme hukukuna ve infaza (şartla salıverme) ilişkin kurallar bakımından uygulanmamaktadır. Eğer başvurucunun davranışının suç olarak nitelendirilmesine ilişkin olmayan kurallar (adli sicil kaydı, iade etme kararı) söz konusu ise yine geçerli değildir. Ayrıca AİHM zamanaşımına ilişkin hükümlerin de bu madde kapsamında olmadığına karar vermiştir. Bkz., Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 269

Sözleşme'nin 7. maddesinin ikinci fıkrasında İkinci Dünya Savaşı sonrasında savaş suçlularını yargılamak üzere kurulan mahkemeler düşünülerek ilk fıkradaki ilkenin “uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel” olmadığı ilan edilmiştir. Anayasa benzer bir hükme yer vermediğine göre ikinci fıkranın bireysel başvuru kapsamında değerlendirilebilmesi mümkün olmayacaktır.

3. Etkili Başvuru Hakkı

Sözleşme'nin 13. maddesi, Sözleşme'deki haklarından birinin ihlali iddiasını dile getiren kişinin, iç hukukta hak ihlalini ve sonuçlarını ortadan kaldıracak nitelikte bir başvuru yoluna sahip olmasını öngörmektedir.

*“Etkili başvuru hakkı, AİHS ve eki Protokollerde öngörülen başka hükümlerle birlikte ileri sürülebilir. Bununla birlikte bu hak AİHS ve eki Protokollerde öngörülen haklardan birisinin de mutlaka ihlal edilmiş olmasını şart koşmamaktadır.”*³⁹⁴

İç hukuktaki bu yolun etkili kabul edilebilmesi için hem teoride hem de uygulamada etkili, yeterli ve ulaşılabilir olması gerekir. Diğer yandan bu madde “*Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes*” ibaresine yer vererek hakkın kapsamını, AİHS’de güvenceye alınan haklarla sınırlı tutmaktadır. Ayrıca AİHS koruma sisteminin ulusal otoriteler karşısında ikincil niteliğinin sonucu olarak, kabul edilen iç hukuk yolunun mutlaka yargısal olması gerekmektedir. Etkili kabul edilmesi için önemli olan o yolun teorik ve hayali olmaması, gerçekten mevcut olması, yani sonuç doğurucu nitelikte olmasıdır.³⁹⁵

Sözleşmeye göre daha geniş bir hak ve özgürlükler listesi ortaya koyan Anayasa ise 40. maddesinde, “*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes*”e ilgili makama başvuru hakkının verilmesini, devletin işlemlerinde onlara karşı gidilebilecek hukuk yollarını göstermesini ve devletin verdiği zararı karşılama yükümlülüğünü düzenlemektedir.

³⁹⁴ Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 396

³⁹⁵ Örneğin AİHM Tehrani vd/Türkiye kararında sınırdışı etmeye ilişkin kararın iptali için yapılan başvurunun sınırdışı işlemini anında askıya almaya imkan vermediğinden dolayı bu konudaki başvuruların etkili başvuru kapsamında değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir.

Bireysel başvuru hakkının kapsamını belirlerken her iki metnin çakıştığı noktalar göz önünde bulundurulması gerektiğine göre etkili başvuru hakkı ihlali iddiaları, Sözleşme'deki haklarla sınırlı olarak yapıldığı takdirde dikkate alınabilecektir.

D. ÖZEL VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI

Sözleşme'nin 8. maddesinin ilk fıkrasında özel hayata, aile hayatına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı tanınmış, ikinci fıkrada ise mutlak nitelikte kabul edilmeyen bu hakkın istisnaları ortaya konmuştur: *“Herkes zel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir”*. Bu hükümle bahsedilen haklar, ihlal sayılabilecek her türlü müdahalelere karşı korunmuştur. Sözleşmeciler devletlerin buradaki yükümlülüğü pozitif koruyucu tedbirler almak şeklinde de karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa bu hakları tek bir maddede toplamak yerine *“zel hayatın gizliliği ve korunması”* genel başlığı altında 20., 21. ve 22. maddelerde düzenlemektedir. Anayasanın 20. maddesi özel hayatı ve aile hayatına saygıyı güvence altına alır: *“Herkes, zel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz”*. 21. maddede hiç kimsenin konutuna dokunulamayacağı; 22. maddede ise herkesin *“haberleşme hürriyetine sahip”* olduğu ve haberleşmenin gizliliği esası deklare edilmektedir. Bu maddelerde her ne kadar özel hayatın gizliliği ve onun korunması üzerine daha fazla vurgu yapılsa da bu hakların Anayasada sadece gizlilik ihlallerine karşı korunduğu iddiasını kabul etmek zordur. nk ilgili maddelerde kişilerin bu haklara sahip olduğu belirtildikten sonra ihlalin en belirgin olduğu alanda koruyucu hükümlere yer verilmektedir. Ayrıca Anayasanın 26. maddesinin ikinci fıkrasında, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılmasının başkalarının şöhret ve haklarının, özel ve aile hayatlarının korunması amacıyla sınırlanabileceği belirtilmektedir.

Bireysel başvuruda bu haklarla ilgili temel sorun, onların içeriğinin ne olduğu ve nasıl algılanacağıdır. AİHM kararlarında, bu hakların Sözleşme'ye özgü *“zerk kavramlar”* olarak değerlendirildiği ve dinamik yorum yöntemi ile içeriğinin sürekli

zenginleştirildiği görülmektedir.³⁹⁶ Özel hayat kavramı, “açık bir biçimde mahremiyet hakkından daha geniştir ve herkesin özgür olarak kişiliğini oluşturmasını ve geliştirmesini sağlayan bir alan içerir”. Ayrıca “kişinin diğer insanlarla ve dış dünyayla ilişki kurmak ve geliştirmek hakkını da kesinlikle” içermektedir. Bu hakkın kapsamına hangi meselelerin girdiği AİHM’in verdiği kararlar dikkate alınarak şu şekilde ortaya konulabilir: İsim hakkı, cinsiyet belirleme, cinsel yönelim, cinsel yaşam, kişisel gelişim hakkı, kişinin saygınlığı, kişinin diğer insanlarla ve dış dünyayla ilişki kurmak ve geliştirmek hakkı, kişinin mesleki faaliyetleri, psikolojik ve fiziksel varlığına yönelik müdahaleler (zorla vücut muayenesi ve kan örneği alınması vb.), çevresel sorunlar (ağır çevre kirliliği, aşırı gürültü vb.) görsel ve işitsel araçlarla kişilerin takibi, telefon görüşmelerinin gizlice dinlenmesi. Aslında bütün bu hususlar bireye içinde kişiliğini oluşturabileceği ve geliştirebileceği bir alanın garanti edilmesini sağlar.³⁹⁷

8. madde kapsamında kişilerin özel hayatına ilişkin medya organlarının yaptığı yayınlar ciddi bir içtihat birikimine yol açmıştır. Aslında bu tarz bir yayının kamuoyuyla paylaşılmasının hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilebilmesi için mutlaka bir haber değerinin olması, haberin güncel olması, haberin yayınlanmasında kamu ilgi ve yararı bulunması ve haber içeriğinin kişilik haklarını ihlal eder mahiyet taşımaması aranır³⁹⁸. Basın mensupları, yayınlanmasında kamu yararı bulunan ve kamunun ilgisini çeken güncel olayları gerçekleri araştırdıktan sonra ancak kamuyla paylaşabilirler. Haber verilmesi üstün ahlaki ve hukuki değerleri korumaya yönelik olmalıdır³⁹⁹.

Öte yandan Anayasada özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20. maddenin son fıkrasında herkesin “kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip” olduğu kabul edilmiştir. Sözleşme Hukukuna baktığımızda AİHM’e göre, özel hayat kavramı kişisel verilerin toplanması, erişimi ve kullanılmasını da kapsamaktadır. AİHM özel hayatın işyerinde de korunması gerektiğini Copland/Birleşik Krallık davasında ifade etmiştir. Kişinin işyerindeki telefon ve e-

³⁹⁶ Bu konuda izleyen esere bakılabilir: Ursula Kilkelly, *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı*, Avrupa Konseyi Yayınları, İnsan Hakları Kitapçıkları No: 1, Strasbourg, 2001.

³⁹⁷ Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 278-281

³⁹⁸ Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, B. 6, Seçkin, Ankara, 2009, s.296.

³⁹⁹ Bkz., Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 287-290

postalarının takip edilmesi, kamuda çalışan bir görevlinin ofisinde arama yapılması 8. madde açısından Mahkemece ele alınan ve ihlal teşkil edebilecek konulardır.⁴⁰⁰

Aile hayatı ise, kişinin “*devletin keyfi müdahalesinden serbest bir biçimde, özgür olarak devam edebileceği, tamamen özel bir alanını*” belirtir. AİHM kural olarak, “*ilgili taraflar arasında yakın kişisel bağlar olup olmadığı*”na bakarak aile hayatının mevcudiyetine karar vermektedir. Bu nedenle yasalarda düzenlenmeyen birliktelikler de ilişkinin zaman içinde istikrarlı bir nitelik arz etmesi ve tarafların niyetleri dikkate alınarak bu kapsamda ele alınabilmektedir. Bu açıdan birlikte yaşama şeklinde tezahür eden fiili ilişkiler ya da bazı sosyal nitelikli ilişkiler de bu kapsamda düşünülebilmektedir.⁴⁰¹

Konut kavramı da, AİHM’e göre, kişinin genellikle aile ve özel ilişkilerini sürdürdüğü fiziksel ve sınırlı bir alanı ifade eder. AİHM özerk bir kavram olan konutu geniş yorumlamış ve avukatın bürosunda yapılan arama ile bir serbest meslek mensubunun işyerinde yapılan aramayı 8. madde kapsamında incelemiştir. Aynı zamanda bir konutun fiziki güvenliğinin sağlanması da bu madde bağlamında ele alınmaktadır. Ancak konut üzerindeki mülkiyet, konut edindirme ve belirli standartta konuttan yararlanma vb. haklar maddenin sağladığı güvenceler içinde kabul edilemez.⁴⁰²

Arama, konuta girişin engellemesi, konutun yakılması ve yıkılması ve göçe zorlama, konuta yönelik müdahalelerin genellikle görülen şekilleridir. AİHM arama, elkoyma koruma tedbirlerine ilişkin şikâyetleri 8. madde çerçevesinde incelemektedir. Ayrıca Mahkeme çevresel sorunları da konut hakkı bağlamında değerlendirerek bir sonuca varabilmektedir.⁴⁰³

Haberleşmeye saygı gösterilmesi hakkı, kişinin başkalarıyla iletişimde üçüncü kişilerin araya girmemesini ve sansür edilmeden başkalarıyla iletişim kurmasını anlatır.

⁴⁰⁰ Bununla beraber dil özgürlüğü sözleşme kapsamında düzenlenen ve garanti altına alınan haklardan biri değildir. Taraf devletler resmi belgelerde kendi resmi dil ve dillerinin kullanımını zorunlu kılabilirler. Bkz., Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 283

⁴⁰¹ Bkz., Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 290-291

⁴⁰² Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 293-294

⁴⁰³ Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 294-295

Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında hakkın kullanılmasına müdahalenin hangi şartlarda ve hangi sebeplerle yapılabileceği ifade edilmektedir. Elbette sınırlamaya izin veren kuralların dar bir şekilde yorumlanması gerekir. Aslında bu maddedeki sınırlama usulü 9., 10. ve 11. maddeler açısından da geçerlidir. Bu açıdan devletler hem tanınan hakkın kapsamını hem de uygulanacak sınırlamaları belirlemede takdir yetkisiyle donatılmıştır. AİHM bu ve benzer maddelerle ilgili ihlal iddiası olduğunda şu hususlar üzerinde inceleme yapmaktadır: Hakkın sınırlanması kanuna uygun şekilde maddede belirtilen sebeplere dayalı olarak demokratik bir toplumda gereklilik ilkesi çerçevesinde yapılmış mıdır?⁴⁰⁴

Kanuna uygunluktan kasıt, ulusal hukukta müdahalenin yasal bir dayanağının olmasıdır. Yasal dayanak açısından bir sorun olmaması için yasanın bazı nitelikleri taşınması istenmektedir: ulusal düzenlemelerde müdahaleye izin veren bir yasanın olması (yasa kelimesinin maddi anlamda algılandığı belirtilmelidir), yasanın erişilebilir ve öngörülebilir olması da gerekir. Müdahalenin meşruluğu onun ilgili maddelerin ikinci fıkralarında bulunan sebeplere dayanmasını ifade etmektedir. Son olarak demokratik toplumda gereklilik unsuru aranır, bunun içinde de müdahalenin meşru amacı gerçekleştirilmede orantılı olup olmadığı bakımından bir inceleme yapılmalıdır. Somut olay bağlamında kamunun menfaati bireyin çıkarından daha üstün konumda bulunmalıdır. Sözleşmenin 8. maddesi bağlamında devletlerin takdir hakkı ahlaka ilişkin meselelerde genişlerken bireylerin varlığının ve kimliğinin önemli bir yönü söz konusu olduğunda daralmaktadır.

Benzer şekilde Anayasamız da Sözleşme'ye oldukça yakın ifadelerle, her bir hakkı düzenlediği maddede (m. 20, 21 ve 22) haklara müdahalenin meşru nedenlerini ve usulünü, 13. maddede ise müdahalede uyulması gereken genel esasları ortaya koymaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bu hakları AİHM'in algıladığı ve yorumladığı biçimiyle kabul etmesinin önünde bir engelin olmadığı düşünülmektedir.

⁴⁰⁴ Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 276-277

E. DÜŞÜNCE VE İFADE HÜRRİYETİ

1. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü

Sözleşme'nin 9. maddesinin ilk fıkrasında düşünce, vicdan ve din özgürlüğü tanınmış, din ve inancı değiştirme ile din ve inancı açığa vurma özgürlüğünün de hak kapsamında olduğu belirtilmiştir. Bu hakkın kişinin iç dünyasına bakan boyutu bireyin kalbinde ve zihninde olup bittiğinden devletin müdahale alanı dışında kalır. Ancak hakkın dışa bakan yönünün, din veya inancın ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmanın bazı sınırlamalara tabi olduğu açıktır. Nitekim ikinci fıkra “*din ve inancını açıklama özgürlüğü*”nün belli sebeplere bağlı olarak sınırlandırılmasına izin vermektedir: Kamu güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık veya ahlak ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması. Buradaki “*din ve inancı açığa vurma özgürlüğü*”nü, bireyin kanaatlerini davranışlarıyla dışa vurması (ayin yapma, uygulama ve öğretme vb) olarak anlamak gerekir. Salt düşünce ve inancın açıklanması, Sözleşme’de yer alan diğer haklar kapsamına girebilecektir: Özel hayata ve aile hayatına saygı, ifade özgürlüğü, toplantı ve dernek özgürlüğü. Zaten AİHM, bu özgürlüğü demokratik toplumun temellerinden biri olarak kabul etmiş ve çoğulculuğu ona dayandırmıştır⁴⁰⁵.

Mahkemeye göre devlet dini çoğulculuk da dahil olmak üzere her türlü çoğulculuğun kaynağında yer almaktadır. Bu nedenle devlet başkalarına zarar verecek şekilde dini yorumlardan birine ağırlık ve ayrıcalık vermemeli, bir dini topluluğu aynı çatı altında birleştirme görevi olmadığını bilmeli ve dinler karşısında nötr ve tarafsız olmalıdır. Devlet dini inançların ya da onları ifade biçimlerinin meşru olup olmadığı hususunda bir değer yargısı yürütmez ve o karşı görüşe sahip de olsalar dini toplulukların birbirilerine hoşgörü göstermelerini sağlamalıdır.⁴⁰⁶

AİHM’e göre bu maddenin korumasından yararlanabilmek için semavi dinlerden birinin mensubu olmak zorunluluğu yoktur. Madde sadece dini inançları değil dini olmayan inanışları, her türlü kanaat ve felsefeyi de korur. Ancak bunun için o inanışın belirli bir ikna edicilik, ciddiyet, uyum seviyesine ulaşması gerekir.

⁴⁰⁵ Özdek, *a.g.e.*, s. 230-231.

⁴⁰⁶ Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 316

Tüzel kişiler de, kilise, dini ya da felsefi amaç güden bir dernek de bu maddedeki güvencelerden yararlanırlar.⁴⁰⁷

Anayasada 24. maddede “*Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir*” ve 25. maddede ise “*Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir*” denilerek bu özgürlükler ilan edilmiş ve onlarla ilgili herhangi bir sınırlandırma maddesine yer verilmemiştir. Ayrıca hiç kimsenin dini inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı kınanamayacağı hüküm altına alınarak bu özgürlük daha güvenceli hale getirilmiştir. Diğer yandan Anayasa, Sözleşme’ye paralel olarak dinin açığa vurulması konusunda bazı sınırlamalar getirmiştir: ibadet, dinî ayin ve törenlerin Anayasanın 14. maddesi hükümlerine aykırılık içermemesi, din ve ahlâk eğitim ve öğretiminin ilk ve orta-öğretim kurumlarında zorunlu dersler arasında olması ile dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar etmeme (m. 24).

Ancak Anayasada dini açığa vurma özgürlüğüne getirilen bu kısıtlamaların Sözleşme’de düzenlenenlerden oldukça farklı olduğu görülmektedir. AYM, yapılan başvuruları incelerken Anayasada yer verilen kısıtlamalara uygun bir tedbirle karşı karşıya kaldığında başvuruyu reddetmek durumundadır.

2. İfade Hürriyeti

Sözleşme’nin 10. maddesinin ilk fıkrasında herkesin “*ifade özgürlüğü hakkına sahip*” olduğu açıklanmıştır. AİHM’e göre, demokratik bir toplumun kurucu unsurlarından olan bu özgürlük, toplumun ilerlemesinin ve bireyin kendini geliştirmesinin temel koşullarından biri olarak kabul edilir. Bu özgürlük bir kanaate sahip olma, haber ve görüş alma ile bunları iletme özgürlüklerini kapsar ve başta bilimsel, sanatsal, siyasi olmak üzere ifadenin her türünü kapsar. Örneğin, AİHS’de açıkça yazılmamasına karşın basın özgürlüğü ile sanat ve bilim özgürlüğü düşüncüyü ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmektedir. Aynı şekilde özel radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek de AİHM kararlarında haberleşme özgürlüğünün bir parçası olarak kabul edilmiştir. Bu özgürlük, “*kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın*” ve “*ülke sınırları gözetilmeksizin*”

⁴⁰⁷ Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 299-301

kullanılmalıdır. İlk fıkraya ayrıca taraf devletlerin “*radio, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına*” izin vermiştir.

10. madde, 9. ve 11. maddelere göre genel kural niteliğindedir. AİHM’e göre ifade terimi, türü ne olursa olsun sosyal, siyasi, hukuki vs. her türlü düşünce biçimini içine alır. İfadenin aktarıldığı vasıtanın da bir önemi yoktur. Ayrıca Mahkeme ifadenin sadece içeriğini değil aynı zamanda kendisiyle açıklandığı şeyi de koruma kapsamında değerlendirilmiştir. İfade özgürlüğü gerçek kişiler yanında kişi toplulukları, dernekler, siyasi partiler, şirketler (ticari amaçlı fikir açıklamaları vb.) ve hükümet dışı kuruluşlar başta olmak üzere her türlü tüzel kişileri kapsamaktadır.

Mahkeme *Handyside/Birleşik Krallık* kararında ifade özgürlüğünün “*sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgilerin ve düşüncelerin açıklanması bakımından değil ayrıca devlete ve toplumun belirli bir bölümüne aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe verici hatta şoke edici görüşler bakımından da geçerli*” olduğunu deklare etmiştir. Dolayısıyla taraf devlet ifade özgürlüğünü geniş yorumlamak, aykırı görüşlere hoşgörü ile yaklaşmak durumundadır. Bu tavır demokratik toplumun vazgeçilmez değeri olan çoğulculuk, hoşgörü ve geniş fikirliliğin bir gereğidir.⁴⁰⁸

AİHM bazı ifade türlerine diğerlerinden daha fazla güvence tanır. Sosyal ve siyasi tartışmaya katkı sağlayan ifadeler buna örnek oluşturur ve Mahkeme bu ifadelere müdahale için çok güçlü gerekçeler arar. Şiddete teşvik kapsamında değilse bunlara müdahale ihlale yol açmaktadır. Öte yandan kamusal yararı ilgilendiren ifadeler de yüksek derecede korunurlar. Kamusal yararın mutlaka siyasi alanı ilgilendiren bir meselede aranmasına gerek yoktur. Bu yarar sosyal, kültürel, ticari ya da iktisadi alanda da kendisini gösterebilir. Sanatsal ifadeler ile bir ölçüde ticari ifadeler özel önem verilenler kapsamındadır.

Taraf devletler bireylere serbestce iletişim kurabilecekleri ve düşüncelerini özgürce yayabilecekleri bir ortamı sağlamak pozitif yükümlüğü altındadırlar. Devlet ifade sahiplerine yönelik şiddet ve şiddet tehdidini ortadan kaldırmakla yükümlüdür.

⁴⁰⁸ Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 327

İfade özgürlüğü, demokratik toplumun temel unsurları olan çoğulculuk, hoşgörü ve açıklık ilkelerinin var olması bakımından vazgeçilmez bir karakter taşımakla beraber sınırlamalardan muaf değildir⁴⁰⁹. Bu doğrultuda, 1789 Fransız Devrimi ile başlayan ifade özgürlüğünün gelişim sürecinin korunması için, gerek İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Medeni ve Siyasi Hakların Korunması Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmeler gerekse iç hukuklar, özgürlüğe, ancak belli amaçlar dâhilinde sınırlamalar getirilebileceğini belirtmişlerdir. AİHM de ifade hürriyeti yoluyla şiddetin teşvik edilebileceği, ötekine karşı nefretin yayılabileceği ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin özellikle özel hayatının tehdit edilebileceği gerçeğini de gözden uzak tutmamaktadır. Bu nedenle 10. maddenin ikinci fıkrasında üç farklı grupta toplanabilecek nedenlerle bu hakkın sınırlanmasına izin verilmiştir: genel yararın korunması, diğer kişilerinin haklarının korunması ve yargı erkinin üstünlüğü ve tarafsızlığının korunması⁴¹⁰.

Bazı ifade açıklamalarının AİHM tarafından ifade özgürlüğünün kötüye kullanımı olarak değerlendirildiğini belirtmek gerekir. Mahkeme, nazizm, komünizm ve İslami köktendinciliğin demokrasi ile bağdaşmadığını belirtilerek bu düşüncelerin taraftarlarının 10. madde korumasından yararlanamayacaklarını ifade etmiştir. Diğer yandan antisemitist düşünceler de aynı derecede güvence dışındadır.

AİHM ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olup olmadığını tespit için şu aşamaları içeren bir sıralama izlemektedir. İlk aşamada 10. madde anlamında bir ifadenin var olduğu söylenebilir mi onu araştırmaktadır. Yani maddenin somut olay bağlamında uygulanma kabiliyeti üzerinde durmaktadır. İkinci aşamada olayda hakka müdahalenin olup olmadığına bakar. Eğer müdahalenin varlığına ikna olunursa üçüncü aşamada o zaman müdahalenin meşru olup olmadığı değerlendirilmesine girilmektedir ve burada da sırasıyla şu hususlara bakılmaktadır: müdahale hukuken öngörülmüş mü? Müdahale fıkrada belirtilen sebeplerden birine dayanarak yapılmış mı? Müdahale demokratik toplumun gereklerine uygun mu?

⁴⁰⁹ Sulhi Dönmezer, *İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Hukuku*, Ceza Hukuk Derneği Yayınları no: 1, s.11.

⁴¹⁰ AİHM ifade özgürlüğü bağlamında hakaret veya sövme nedeniyle haklarında yaptırım uygulanan kişilerin başvurularını da incelemektedir. Bu şikayetlerde AİHM şu kriterleri esas olarak bir sonuca varmaktadır: ifade sahibinin görevi (basın mensubu olması vb.), mağdurun toplumdaki yeri, olayın somut bir isnada mı değer yargısına mı dayandığı (başkanın çapsız olması değer yargısını ifade ederken başkanın bütçeyi yandaşlarına verdiği iddiası somut bir isnaddır ve bu son durumda iddia edenin iddiasını ispatlaması istenir.), cezanın ağırlığı. Bkz. Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 335-336

Sözleşmenin önsözünde yer alan “*demokratik toplum kriteri*” sözleşmenin en orijinal kriteri olarak kabul edilmekte ve sözleşmenin genel yapısının önemli bir parçasını oluşturmaktadır⁴¹¹. Demokratik bir toplumda zorunluluk kıstası AİHM’i müdahalenin sosyal bir ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını, izlenen meşru amaç ile orantılı olup olmadığını ve bu amacın meşru sayılması için ulusal makamlar tarafından sunulan gerekçelerin yerinde ve yeterli olup olmadığını incelemeye götürmektedir⁴¹². Başka bir deyişle, müdahalenin demokratik toplumda gerekli sayılabilmesi için o toplum bakımından zorunlu bir sosyal ihtiyaca cevap vermesi ve izlenen meşru amaçla orantılı olması gerekir. Orantılılığın tespitinde de Mahkeme, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın uygun, inandırıcı ve yeterli araçlarla kanıtlanmasını, somut olayda bireyin yararı ile kamusal yarar arasında adil dengenin sağlanıp sağlanmadığını dikkate almaktadır. Nitekim Mahkeme bir kararında⁴¹³, bir siyasi kişiyi eleştiren basın mensubuna yaptırımlar uygulanmasının onu, gelecekte bu tür eleştiriler yapmaktan alıkoyacak bir tür sansür niteliğinde olacağını ifade ederek, cezanın kişi üzerinde yapacağı olumsuz etkileri orantısızlık olarak değerlendirmiştir.

Bu madde açısından da sorun yine müdahalenin öngörülen amaca ulaşmada ölçülü olup olmadığında, müdahalenin zorlayıcı bir sosyal ihtiyaca cevap verip vermediğinde düğümlenmektedir. Anayasa bu özgürlüğü, genel olarak 26. maddesinde düşünce ve kanaatlerini açıklama ve yayma hürriyeti başlığı altında tanımlamıştır. Ancak bilim ve sanat hürriyetini düzenleyen 27. madde, basın ve yayıncılığın ilkelerini ortaya koyan 133. maddenin birinci ve üçüncü fıkraları ifade özgürlüğünün anayasadaki farklı yansımalarıdır. Anayasa aynı zamanda bu haklarla ilgili öngördüğü sınırlama nedenleri açısından da Sözleşme ile paralellik göstermektedir.

3. Eğitim hakkı

Sözleşme’nin 1 No.lu Protokolünün 2. maddesinde düzenlenen eğitim hakkı, sosyal hak niteliği nedeniyle, diğerlerinden farklı olarak negatif bir biçimde formüle

⁴¹¹ Vahit Bıçak, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü*”, Liberal Düşünce, Y. 6, S. 24, s.56.

⁴¹² Bkz. www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmtr/odabasivekocak.doc, prg.12, E.T.20.5.2013.

⁴¹³ Lingens/Avusturya

⁴¹⁴ 28. madde basın hürriyetini, 29. madde süreli ve süresiz yayın hakkını, 30. madde basın araçlarının korunmasını düzenlemektedir.

edilmiştir: “Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz”. Sözleşme, hakkın içeriği ve unsurlarından söz etmekten kaçınmış, devlete çocukların eğitim ve öğretiminde anne-babanın dini ve felsefi inançlarına uygunluğu sağlama ödevi yüklemiştir. AİHM, eğitim hakkının bireylerin belirli bir zamanda mevcut eğitim kurumlarına girme hakkını, eğitime erişim hakkını güvenceye bağladığı görüşündedir. Ayrıca bu maddedeki eğitim ve öğretim sürecinde ebeveynin dini ve felsefi inançlarına saygı ödevinin, eğitimde çoğulculuğu güvence altına almayı amaçladığı ve devletin fikir aşılama amacını izlemesini yasakladığı ifade edilmektedir.

Mahkeme demokratik bir toplumda eğitimde çoğulculuğun korunmasına özel bir önem vermektedir. Eğitim müfredatı ve derslerin içeriği belirlenirken çoğulculuk ilkesi dikkate alınmalı ve devlet bu görevi esnasında bilgileri objektif, eleştirel ve çoğulcu bir yaklaşımla vermelidir.⁴¹⁵

Anayasa'nın 42. maddesinde eğitim ve öğretim hakkı Sözleşme'ye paralel biçimde negatif bir biçimde formüle edilmiştir: “Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz”. Ayrıca maddede ilköğretimin zorunlu, devlet okullarının ise parasız olduğu belirtilmiş, devlete yoksun başarılı öğrencileri destekleme ve özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alma ödevi yüklenmiştir. Eğitim ve öğretim, “Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre... yapılır” ve milletlerarası antlaşmalar saklı kalmak kaydıyla “Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez” hükümleri getirilmektedir. Anayasanın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında da “Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve orta-öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır” esasına yer verilmektedir. Öte yandan Türkiye, 1 No.lu Protokolü onaylarken 2. maddeye çekince koymuş ve 3 Mart 1924 tarihli ve 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu hükümlerini saklı tuttuğunu bildirmiştir. Esasen Anayasanın 174. maddesi uyarınca, Tevhid-i Tedrisat Kanununun hiçbir hükmü Anayasaya aykırı olarak anlaşılabilir ve yorumlanamaz.

⁴¹⁵ Tezcan vd., a.g.e., s. 422

Eğitim hakkı, bireysel başvuru kapsamında yer almakla beraber bu hakkın içeriğinin Anayasa'nın 42., 24/4. ve 174. maddeleri çerçevesinde değerlendirilmesi ve anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin sonucu olarak hakkın Anayasa Mahkemesi tarafından ele alınmasında Sözleşme'ye uygun yorum metodu kullanılarak anayasal hükümlere üstünlük tanınması gereğini unutmamak gerekir.

F. SOSYAL VE SİYASAL FAALİYETTE BULUNMA HÜRRİYETİ

1. Toplantı ve Dernek Kurma Hürriyeti

Sözleşme'nin 11. maddesi iki özgürlüğü güvence altına almaktadır: barışçıl toplantı özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğü. Her ikisi de kişilerin ortak çıkarların korunması amacına dönük ve birbiriyle yakından bağlantılı haklardır.

Maddenin birinci fıkrası herkese toplantı ve örgütlenme özgürlüğünü tanımakta ve bu özgürlük kapsamında özel olarak sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkını güvence altına almaktadır. AİHM, örgüt kavramını iç hukuktan bağımsız olarak tanımlamakta ve fıkroda açıkça belirtilen sendikalar yanında dernekler, vakıflar, siyasi partiler, kilise ve benzeri dini kuruluşları da bu kapsama dâhil etmektedir. AİHM'e göre örgüt kavramı istikrarlı ve belli bir amaca dönük olmak kaydıyla gayri resmi olarak bir araya gelmeyi de, bu birliktelik ilgili devletin ulusal hukukunda örgüt tanımı içinde yer almasa da, kapsamına almaktadır.

Taraf devletlerin bu madde çerçevesinde bazı yükümlülükleri vardır. Devletler, kişilerin ortak amaç çerçevesinde bir araya gelmelerine imkân verecek düzenlemeleri yapmalıdırlar. Aynı zamanda devletler örgütleri diğer kişilerden gelebilecek şiddet veya tehdit içeren saldırılardan da korumalı ve bu tip davranışları etkin şekilde soruşturmalıdır⁴¹⁶.

AİHM örgütlenme özgürlüğünü bireylerin örgüte üye olmasını, üye olmaya zorlanamamasını ve derneğin amaçları doğrultusunda faaliyette bulunmasını içerecek şekilde yorumlamaktadır. Mahkemeye göre örgütün şiddete dayalı bir anayasal değişimi talep ettiği ya da devletin güvenliğini tehdit ettiği durumlarda zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın varlığını kabul edilerek örgüte yapılan müdahaleyi meşru kabul etmektedir.

⁴¹⁶ Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 383

11. madde özel olarak bir örgütlenme biçimini vurgulamaktadır: sendika özgürlüğü. AİHM sendika özgürlüğüne ilişkin davalarda özellikle ILO (Uluslar arası Çalışma Örgütü) ve Avrupa Sosyal Şartını dikkate alarak bir değerlendirme yapmaktadır. Bireyler sendika kurmakta ve sendikalara üye olmakta serbesttirler. Devlet, baskın olan sendikanın bu konumunu kullanarak bireyleri sömürmesini önlemek yükümlülüğü altındadır. AİHM zaman içinde bu hakkın kapsamını Konseye taraf ülkelerin uygulamalarında oluşan konsensüsü dikkate alarak genişletme eğilimindedir. Örneğin Demir ve Baykara/Türkiye davasında Mahkeme memurların toplu sözleşme hakkını meşru sınırlamalar olarak kabul ettiği bazı kategori memurlar dışında kabul etmiştir. Ancak grev hakkı henüz sendikal özgürlüğün zorunlu bir uzantısı olarak görülmemektedir.

Sözleşme aynı maddede ifade özgürlüğünün bir uzantısı olan ve onunla iç içe geçmiş barışçıl toplantı özgürlüğünü tanımaktadır. Bu düşünceyle Mahkemece bu özgürlük temelinde yapılan bir şikâyette ayrıca ifade hürriyeti şikâyeti olsa da bir inceleme yapılmamaktadır. Ayrıca Mahkeme birden fazla kişinin belli bir düşünceyi açıklama veya başkalarına ulaştırma ortak amacı bağlamında organize bir şekilde gelmelerini toplantı olarak algılamaktadır. Bu anlamda hüküm her şeyden önce toplantıyı düzenlemek, yapmak ve ona katılmayı içine almaktadır. Bu güvencenin kapsamına kişi yönünden gerçek kişiler yanında toplantıyı düzenleyen tüzel kişiler ya da kişi toplulukları da girmektedir. Bu özgürlük ayrıca kişilerin özel konularda ya da kamuya açık alanlarda bir araya gelmesini yani gösteri yürüyüşü yapma hakkını da içerir.

Öte yandan devletin bu özgürlüğe müdahale etmeme yönünde negatif yükümlülüğü yanında bu hakkın uygulamada kullanılabilmesi için uygun tedbirleri alma pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Başka bir anlatımla sözleşmecî devletler bir gösterinin karşıt görüşteki kişilerin saldırısına uğrama korkusu olmaksızın gerçekleşmesinin teminatıdır⁴¹⁷.

⁴¹⁷ Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 389

Bu madde güvencesinden bir toplantının yararlanabilmesi için barışçıl olması gerekir. Şiddet kullanmak amacıyla bir toplantıyı organize eden ya da şiddet içeren bir toplantıya katılan kişiler madde korumasından yararlanamazlar⁴¹⁸.

Birbirine karşıt görüşte olanların aynı zamanda ve aynı yerde gösteri düzenlemesi durumunda her ikisi de 11. maddenin korumasından yararlanır. Devlet, bir tarafın diğer tarafın gösteri yürüyüşü yapma hakkını engellemesine karşı tedbirleri almak zorundadır. Alekseyev/Rusya kararında AİHM iki karşıt gösterinin varlığının kamu düzeni açısından bir risk oluşturması durumunda devletin yasaklama yoluna gitmeksizin başka tedbirlerle soruna çözüm bulmasını istemektedir: devletin grupların birbiriyle temasını engellemesi, sorun çıkaranları uyarması, şiddete yönelenleri yakalamak vb.⁴¹⁹

İkinci fıkrada ise, bu özgürlüklerin sınırlarının ortaya konulduğu görülmektedir. Sınırlamalar; hukuken öngörülme⁴²⁰, meşru bir amaç gütmeye⁴²¹ ve demokratik toplumda gereklilik koşullarına⁴²² uygun olarak yapılmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu iç hukukta toplantının gerçekleşmesi öncesinde yetkili makamlara bilgi verme veya onlardan izin alma şeklindeki usullerin toplantı özgürlüğü açısından bir sorun oluşturmadığına karar vermiştir. Ancak bu yorum toplantı ve gösteri yürüyüşü için önceden bildirimde bulunulmamasını tek başına müdahalenin meşru kabul edilmesi için yeterli görüldüğü şeklinde değerlendirilmemelidir. Taraf devletin bunun yanında

⁴¹⁸ “Buna karşılık karşı göstericilerin şiddet kullanma olasılığı veya gösteri sonunda olaylar çıkmış olması tek başına AİHS m. 11’in öngördüğü korumadan yararlanma olanağını ortadan kaldırmaz. Özellikle oturma eylemleri buna katılanlar pasif kaldığı ve şiddete yönelmediği için AİHS m. 11 anlamında barışçı toplantı olarak nitelendirilmelidir.” Tezcan vd., a.g.e., s. 391

⁴¹⁹ Mahkeme Cisse/Fransa kararında oturma izni olmayan yabancıların içinde buldukları duruma dikkat çekmek için kilise işgalini de kilise makamlarının buna karşı koymaması ve kilisede ibadetlerin engelsiz gerçekleşebilmesi nedeniyle 11. Madde kapsamında değerlendirmiştir.

⁴²⁰ Hukuken öngörülme ile kastedilen toplantının erişilebilir ve öngörülebilir aynı zamanda hukuk devleti gereklerine uygun bir kanunla yapılmasıdır. Söz konusu ulusal hukuk, idareye geniş bir takdir yetkisi veriyorsa bireyi keyfiliğe karşı korumak için gerekli güvenceleri kapsamıyorsa o zaman bu sınırlama ilkesi açısından sorunludur.

⁴²¹ İlgili fıkrada bu sebepler şu şekilde sıralanmıştır: “Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğinin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz.”

⁴²² Bu ilke çerçevesinde en önemli husus müdahalenin oranlı olmasıdır. Bunun için de müdahalenin acil bir sosyal ihtiyaca cevap vermesi gerekir. Başka bir anlatımla şiddet ya da şiddete tahrik eyleminin gerçekleşmesi veya demokratik ilkelerin inkar edilmesi riski doğurmayacak toplantıların yasaklanması Sözleşme anlamında kabul edilemez niteliktedir.

müdahaleyi haklı kılan başka ikna edici gerekçeleri de sunması istenmektedir. Diğer bir ifadeyle “*salt önceden bildirimde bulunulmadığı için yapılan bir gösteriyi yasa dışı olarak nitelendirmek ve katılan kişilere yönelik şiddete başvurmak ... AİHS m. 11’in ihlalini gündeme getirebilir.*”⁴²³ AİHM Balçık vd/Türkiye davasında kolluk kuvvetlerinin önceden istihbarat aldığı ve gerekli tedbirleri aldığı bir toplantıda, göstericilerin kamu düzeni için bir tehlike oluşturmadığının da tespitini yaparak kullanılan gücün orantısız olduğu kanaatine varmış ve ihlal kararı vermiştir.

Öte yandan Oya Ataman/Türkiye kararında Mahkeme izinsiz ve bildirimsiz bir gösteri yürüyüşünü bastırmayı 11. maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir.⁴²⁴ Mahkemeye göre bildirim yapılmaması hali, bu özgürlüğün ihlalini haklı kılmamaktadır. Bildirim ve toplantı sebebiyle, özellikle halkın kalabalık olduğu yer ve saatlerde, oluşacak karışıklıkların en aza indirilmesi amaçlanmaktadır. Örneğin toplantının en iyi şekilde geçmesi için kolluk kuvvetlerince önleyici tedbirleri alınması açısından önemlidir. Somut olayda göstericilerin trafikte karmaşa oluşturmak dışında kamu düzeni için tehlike oluşturduğuna dair bir delil de hükümet tarafından ileri sürülmemektedir. Göstericiler şiddet içeren faaliyetlerde bulunmadığına göre kolluk kuvvetleri barışçıl bu toplantıya daha fazla hoşgörü ile yaklaşmalıdırlar. Sonuçta mahkeme yapılan müdahalenin orantılı olmadığını ifade ederek 11. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Diğer yandan, ikinci fıkra devletlerin “*silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensupları*” için bu özgürlüğün kullanılmasına sınırlamalar getirmesine izin vermektedir. AİHM, demokratik bir süreç içinde bireylerin ortak çıkarlarını koruması ve geliştirmesinin bir vasıtası olan örgütlerin sağlıklı bir sivil toplumun vazgeçilmez unsurları olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca bu özgürlüğün 9. ve 10. maddelerle birlikte ele alınması gerektiği, çünkü bu maddelerin kişisel görüşlerin korunması ortak amacında birleştiği görüşündedir⁴²⁵.

Anayasa genel bir örgütlenme özgürlüğü tanımak yerine farklı maddelerinde çeşitli örgütlenme biçimlerini tanıyan ve güvenceye bağlayan hükümler içermektedir. Dernek ve vakıflar 33. maddede, sendika kurma hakkı 51. maddede ve siyasi partiler

⁴²³ Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 392-393

⁴²⁴ Öte yandan bu kararda Mahkeme gösteri yürüyüşünü bastırmak için biber gazı kullanımını 3. maddenin ihlali olarak görmemiştir.

⁴²⁵ Özdek, *a.g.e.*, s. 259-260

ise 68. ve 69. maddelerde düzenlenmektedir. Bununla beraber AYM, 33. maddede bulunan dernek özgürlüğünü üst kavram, çatı özgürlük, kabul ederek Anayasa’da açıkça düzenlenmese de özel örgütlenme biçimlerinden birinin ihlali gerekçesiyle yapılan başvurulara bakabilmelidir.

Öte yandan Anayasa’nın 33. maddesinin altıncı fıkrası, ilk fıkrada herkese tanınan dernek kurma hakkına, Sözleşme’ye koşut olarak “*Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensupları ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurları*” açısından sınırlamalar getirilmesine izin vermektedir. Anayasa’da sendika kurma hakkı çalışanlara ve işverenlere tanınmış, “*işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının*” kanunla düzenleneceği açıklanmıştır (m. 51/4). Ayrıca örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir kısıtlama olarak “*Hâkimler ve savcılar, Sayıştay dâhil yüksek yargı organları mensupları, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, Silahlı Kuvvetler mensupları ile yükseköğretim öncesi öğrencileri siyasi partilere üye olamazlar*” hükmü getirilmiştir (m. 68/5).

Anayasanın herkese tanıdığı toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, ayrı bir maddede düzenlemektedir (m. 34). Zaten toplanma hakkı açısından Sözleşme ve Anayasa arasında bir çelişki olmadığından bu hak doğal olarak bireysel başvuru kapsamındadır.

Sözleşme’nin ve Anayasa’nın örgütlenme ve toplantı özgürlüğü için kabul ettiği sınırlama nedenleri de benzerlik arz etmektedir: Sözleşme (m. 11/2); Anayasa’da ise dernekler ve vakıflar (m. 33/3), sendikalar (m. 51/2) ve toplantı ve gösteri yürüyüşü (m. 34/2) olduğu gibi. Ancak Anayasa’da sendikalar konusunda özel sınırlama nedenleri de kabul edilmiştir: sendikaların “*tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz*” (m. 51/5). Aynı şekilde siyasi partilerle ilgili getirilen kısıtlama nedenleri, Sözleşme’ye göre oldukça geniş tutulmuştur. Ancak bu yasakların genişliğine rağmen anayasa hükümlerinin bireysel başvuru kapsamında anayasanın üstünlüğü ilkesine uygun olarak dikkate alınması gerekir. Elbette AYM’den beklenen bu yasaklayıcı hükümleri Sözleşmeye uygun yorum metodu ile mümkün olduğu ölçüde özgürlükleri genişletici tarzda yorumlamasıdır.

2. Serbest Seçim Hakkı

Birinci Protokolün 3. maddesi taraf devletlere yasama organını serbest seçimlerle belirleme yükümlülüğünü getirmektedir. Başka bir ifadeyle yasama organı seçimlerinin “*halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde*”, “*makul aralıklarla*” ve “*gizli oyla*” yapılması esası getirilmiştir.

Ancak AİHM, 3. maddenin bireylere bazı sübjektif haklar tanıdığını da kabul etmiştir: oy hakkı ve seçimlerde aday olma hakkı. Devletler bu sübjektif hakları sınırlandırabilirler. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne dokunmaması, meşru bir amaca yönelik olması ve müdahale için kullanılan aracın amaçla orantılı olması gerekir. AİHM, maddenin uygulama alanını genişletici bir yorum benimsemiştir: Maddede geçen yasama organı seçimleri ifadesinin salt ulusal parlamentoları içine almadığını, kavramın ilgili devletin anayasal yapısı ışığında yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Bu bakımdan İspanya ve İtalya örneklerinde görülen özerk bölge meclisleri seçimleri ile Avrupa Parlamentosu seçimleri madde kapsamında değerlendirilirken cumhurbaşkanlığı seçimleri dışarıda bırakılmaktadır⁴²⁶.

Seçimlerle ilgili esaslar Anayasa'nın 67. maddesinde yer almaktadır. Bu maddede ilk olarak vatandaşların oy hakkı, seçimlerde aday olma hakkı ve siyasi faaliyette bulunma hakları kabul edilmiştir. Seçimlerde uyulması gereken ilkeler ise ikinci fıkrada düzenlenmektedir: “*Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır*”.

Seçme hakkının sınırlandırılmasına izin veren AİHM, bu sınırlamaların neler olduğunu belirlemeyi taraf devletlere bırakmıştır. 1982 Anayasasına göre, 18 yaşını doldurmamayanlar, “*silah altında bulunan er ve erbaşlar ile askerî öğrenciler, taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy kullanamazlar*” (m. 67/3-5). Ne Anayasa ne de AİHS uygulanacak seçim sistemi konusunda bir düzenleme öngörmüştür. Ancak Anayasada seçim sisteminin

⁴²⁶ Mathews/Birleşik Krallık Kararı (BD)

tespitinde “*temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini*” bağdaştırma yükümlüğü getirilmektedir (m. 67/6)⁴²⁷.

Anayasa'nın 67. maddesi yanında AİHM'in seçilme hakkını da 3. madde kapsamında değerlendirmesi nedeniyle milletvekili seçilme yeterliliğini düzenleyen 76. madde ve seçimlerin makul aralıklarla yapılması esnasından dolayı TBMM seçim dönemi başlıklı 77. madde bireysel başvuru kapsamında değerlendirilmelidir.

G. MÜLKİYET HAKKI

Birinci Protokolün ilk maddesi, gerçek kişiler yanında tüzel kişilerin de sahip olduğu genel nitelikte bir hak olan mülkiyet ve ondan *barışçıl bir şekilde yararlanma* hakkını güvence altına almaktadır. Mülkiyet, Sözleşme anlamında özerk bir kavram olup her türlü taşınır ve taşınmaz malvarlığı yanında malvarlığına dâhil olan her türlü ekonomik değeri de içine almaktadır. AİHM kararlarına göre mülkiyet hakkı, maddede açık olarak yazmasa da mirasçı olmak hakkını da içermektedir. Devletin mülkiyete elkoyması halinde tazminat ödeme ödevi dahi maddede zımni olarak yer alır. Ayrıca AİHM, kamulaştırma bedellerinin geç ödenmesini de mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir.⁴²⁸

Sporrong ve Lönnroth/İsveç kararından ortaya çıkan ilke çerçevesinde AİHM anılan maddede üç kural bulunduğunu kabul etmektedir. Birinci fıkranın birinci cümlesinde “*mülkiyetten barışçıl yararlanma*” hakkı (genel kural); aynı paragrafın ikinci cümlesinde “*mülkiyetten yoksun bırakma*” ve bunun koşulları; ikinci fıkrada ise üye devletlerin “*mülkiyetin kullanımını düzenleme*” yetkisi düzenlenmiştir. Bununla birlikte bu üç kural birbiriyle ilgisiz ve ayrı kurallardır. Son iki kural birinci kural olan mülkiyetten barışçıl yararlanmanın özel hâlleridir ve genel kuralda ortaya konulan ilkeler ışığında yorumlanmalıdır.

Anılan maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde “*kamu yararı*” amacıyla; üçüncü fıkrasında ise “*kamu yararı*” ve “*vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak*” amacıyla mülkiyet hakkının sınırlanabileceği açıkça düzenlenmiştir. Mahkeme kamu yararı kavramına geniş yorumlamakta bu da taraf devletlerin takdir marjını genişletmektedir. İkinci cümlede

⁴²⁷ Yumak ve Sadak/Türkiye kararı (BD)

⁴²⁸ Doğru, *a.g.e.*, s. 99-104.

ayrıca sınırlamanın “*yasaya*” ve “*uluslararası hukukun genel ilkelerine*” uygun olarak yapılması gerektiği belirtilmiştir. Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde ise birinci kural yönünden açık bir sınırlama nedeni öngörülmemiştir. Bununla birlikte AİHM, birinci kuralın da “*kamu yararı*” nedeniyle sınırlama yapılabilmesini zımnen içerdiğini kabul etmektedir.

AİHM’e göre, anılan sınırlama nedeninin bulunması yeterli olmayıp kamu yararı amacıyla yapılan sınırlamada madde metninde açıkça ifade edilmese de kamu yararı ile bireyin menfaati arasında “*adil denge*”nin kurulması gerekir. Mahkeme, bunun, Sözleşme’nin bütününe doğasından ve ilgili maddenin yapısından kaynaklandığını belirtmektedir. AİHM, tüm bu hususları dikkate alarak mülkiyet hakkına ilişkin ihlal iddialarını şu sistematikte incelemektedir:

- İlk olarak mülkiyet olarak nitelendirilebilecek bir menfaatin söz konusu olup olmadığını belirler.

- Ardından mülkiyet hakkına bir müdahale (sınırlama) olup olmadığını inceler.

- Eğer müdahale varsa, bunun hukuka dayanıp dayanmadığına bakmakta,

- Hukuka dayanıyorsa, müdahalenin meşru bir amaçla (kamu yararı amacıyla) yapılıp yapılmadığını araştırmakta,

- Meşru amaç (kamu yararı amacı) varsa kamunun menfaatleri ile bireyin menfaatleri arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını değerlendirmektedir. Bu aşamada diğer haklarda olduğu gibi işin çözümü oranlılık üzerinde odaklanmaktadır. Özellikle müdahalenin bireye aşırı bir yük yüklememesi dikkate alınan husustur. Başka bir ifadeyle birey olağandışı ve aşırı bir yük altına sokulduğunda makul denge bozulmuş olmaktadır.

AİHM eski hale iadenin mümkün olmadığı hallerde mülkiyetten yoksun kalmadan dolayı tazminat ödenmesi esasını benimsemiştir. Mahkeme, tazminat olarak başvuruçunun mülkiyetinden yoksun bırakıldığı andaki piyasa değeriyle makul ölçüde ilintili bir bedelin ödenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Mahkemenin bu anlamda her zaman tam tazminin sağlanmasını istemediğini belirtmek gerekir.

Bununla beraber tazminatın makul bir sürede ödenmemesi ya da gecikme faizinin yetersiz olması hallerinde ödemedeki gecikmeler hak ihlaline yol açabilmektedir ⁴²⁹.

Anayasanın mülkiyet hakkını düzenlediği 35. maddesi, AİHS'nin bu hakla ilgili belirlediği çerçeveye uygun düşmektedir. Herkes, gerçek ve tüzel kişiler, mülkiyet hakkı yanında miras hakkına da sahiptir. “*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir*”. Bu sınırlamaları getiren kanunun Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ilkelere uyularak çıkarılması zaruridir. Devlet “*mülkiyet hakkının kullanılması(nın) toplum yararına aykırı*” olmaması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. AİHM kararlarında, kamulaştırma işlemlerinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ele alınıp incelendiği görülmektedir. Dolayısıyla Anayasanın kamulaştırmaya ilişkin düzenlemeleri de bireysel başvuru kapsamında önem taşımaktadır (m. 46). Anayasa Mahkemesi, norm denetimi çerçevesindeki kimi kararlarında mülkiyet hakkı yönünden yaptığı incelemede AİHM kararlarından yararlanmış ve madde metninde açıkça “*adil denge*” ibaresine yer verilmemesine rağmen Anayasa'nın 13. maddesindeki “*orantılılık*” ilkesinden yola çıkılarak yapılan sınırlamalarda kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasında adil bir denge kurulup kurulmadığına bakarak bir sonuca varmıştır.

Sözleşme'de yer alan mülkiyet hakkı bağlamında onunla örtüşen düzenlemeler getiren Anayasanın 35. maddesi ve içtihat yoluyla hakkın kapsamına sokulan kamulaştırmaya ilişkin Anayasanın 46. maddesi bireysel başvurunun kapsamındadır.

H. AYRIMCILIĞA TABİ TUTULMAMA HAKKI

Sözleşme'nin 14. maddesi, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ayrımcılık yapılmasını yasaklamaktadır. Sözleşme'deki bir başka hak ve özgürlüğe bağlı olarak ileri sürülebilecek bu yasağın sınırlı bir uygulama alanı vardır. Bu nedenle ayrımcılığa uğrandığı iddia edilen hakkın Sözleşme ve eki protokollerde ele alınan bir hak olması zorunludur. Ancak bu hakkın ihlalinin kabulü için aynı zamanda AİHM'in konu bakımından yetkisindeki bir hakkın mutlaka ihlal edilmiş olması gerekmemektedir. Bu eksikliğin giderilmesi amacıyla On İkinci

⁴²⁹ Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 409-411

Protokolle genel bir ayrımcılık yasağı getirilmiş ancak Türkiye henüz bu Protokolü onaylamamıştır.

AİHM her farklı uygulamanın ihlal olmadığı hususunu belirtmektedir. Bu madde temelinde bir incelemenin yapılabilmesi için her şeyden önce karşılaştırılan iki durum arasında bir eşitlik, benzerlik olmalıdır. Bu halde Mahkeme söz konusu tedbirin amacı ile ulaşılmak istenen sonuç arasındaki ilişkiye ve kullanılan araç ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasındaki oranlılığa bakarak değerlendirme yapmaktadır.⁴³⁰

Öte yandan AİHM, sadece 14. maddede sayılan ayrımcılık nedenleriyle sınırlı bir inceleme yapmayacaktır. Çünkü 14. maddede “*herhangi başka bir duruma bağlı hiçbir ayrımcılık*” gözetilemez denilmektedir.

Kanun önünde eşitlik başlıklı Anayasanın 10. maddesi iç hukukta yer alan bütün haklar açısından eşitsiz muameleleri yasaklamış, dolayısıyla genel bir ayrımcılık kuralı kabul etmiştir. Eşitsizliğin yasaklandığı alanlar da Sözleşme’de olduğu gibi ilgili maddede belirtilenlerle sınırlı değildir: “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir*”.

Ülkemiz On ikinci Protokole henüz taraf olmadığına göre genel ayrımcılık yasağının bireysel başvuru konusu olacağını iddia edebilmek mümkün değildir. Bu nedenle, bireysel başvuruda ancak Sözleşme’de yer alıp Anayasada karşılığı bulunan hak ve özgürlüklerde ayrımcılık yasağına aykırı davranıldığı iddialarının ele alınması gerekir.

Son olarak Sözleşme’nin 12. maddesinde düzenlenen evlenme ve aile kurma hakkının ise Anayasada karşılığı bulunmamaktadır ve bireysel başvuru konusu olabilmesi söz konusu değildir. Anayasada aile ile ilgili düzenlemeler, ailenin kurulmasını değil, mevcut aileyi korumaktadır. Anayasanın 20. maddesi aile hayatına saygı hakkını konu edinirken, 40. madde Türk toplumunun temeli kabul ettiği ailenin ve özellikle çocukların korunmasına yönelik hükümlere yer vermektedir.

⁴³⁰ Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 400

III. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU VE TEMEL NİTELİKLERİ

Anayasal yargı denetimi fikri, anayasanın üstünlüğü düşüncesine dayanmaktadır. Anayasa, bir ülkenin en üst hukuk normu olduğundan, diğer tüm hukuk kurallarının da anayasaya uygun olması gerekir.⁴³¹

Anayasa şikayetinin işlevi ise özünde, idari makamların ya da yargı organlarının kararlarıyla, hakları ihlal edilen bireylere anayasa mahkemesinde dava açma hakkı tanımak suretiyle temel hakların etkili biçimde korunmasıdır. Başvuru, ancak anayasada düzenlenen bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edildiği iddiasıyla yapılabileceğinden, bu yargılamanın da anayasaya uygunluğu denetleyen anayasa mahkemesi tarafından yapılması kabul görmüştür.

Temel hak ve özgürlükler odaklı anayasallık denetiminin bir sonucu olarak, anayasa mahkemelerinin fonksiyonlarında meydana gelen bir değişim ile bireysel başvuru yolu, anayasa mahkemelerinin görev alanına dâhil olmuştur. İşlevleri gereği anayasa mahkemeleri, buldukları ülkelerde, adli ve idari yargının yanında hatta onlardan daha ileri bir adımla, iç hukuk sisteminde temel hak ve özgürlüklerin en büyük güvencesi olarak benimsenmektedirler. Anayasa mahkemelerinin bireysel başvuruları kabul etmesi ile vatandaşlar nezdindeki meşruiyeti daha da güçlenmiştir.⁴³²

Anayasa yargısının son dönemdeki eğilimi, “*kanunların Anayasaya uygunluğunun denetiminden*” “*kanunların uygulanmasının denetimine*” doğru bir yönelim şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle, anayasa yargısı yasamanın denetlenmesiyle yetinmeyip yargının denetlenmesine yönelmektedir.⁴³³ Günümüzde birçok devlet, temel hak ve özgürlüklerinin kamu işlemlerine karşı korunması amacıyla, bireylere Anayasa Mahkemesi’ne başvurma hakkını tanımışlardır.

Öte yandan bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkese yetkili bir makama geciktirilmeden başvurma imkânını sağlayan Anayasa’nın 40.

⁴³¹ Tunç, *a.g.e.*, s. 115.

⁴³² Sağlam, *a.g.m.*, s. 30.

⁴³³ Venedik Komisyonu Türkiye Raporu, CDL-AD(2004)024, 26.-47. paragraflar.

maddesi uyarınca Anayasa ile tanınan yeni bir hak arama yoludur. Bireysel başvuruda değerlendirme makamı olarak Anayasa Mahkemesi belirlendiğinden bu yol anayasal, kendine özgü nitelikleri ve sınırlandırmaları olan bir çaredir.

Diğer bir ifadeyle “*bireysel başvuru*” anayasal bir yargı yolu olup, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında ikincil bir misyonu olan ve kapsamı ilgili yasayla belirlenmiş konularla sınırlı ve söz konusu temel hak ve özgürlüklerden herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlali halinde mağdur olan kimseye başvuru olanağı tanıyan bir hak arama yöntemidir.

Venedik Komisyonuna göre de⁴³⁴ bireysel başvurunun (Anayasa şikâyeti) temel nitelikleri şu şekilde ifade edilebilir:

- Bireysel başvuru ikincil nitelikli bir yargı yoludur,
- Temel hakları ve özgürlükleri korumak amacıyla kullanılır,
- Kanunlardan, idari işlemlerden, yargı kararlarından ya da kamu kurumlarının ihmallerinden kaynaklanan hak ihlallerine karşı başvuru olan bir yoldur,
- Temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini düşünen herkes bireysel başvuru hakkına sahiptir.

A. BİREYSEL BAŞVURUNUN KONU BAKIMINDAN SINIRLILIĞI

Anayasal yargı denetimi içerisinde yer alan bireysel başvuru hakkıyla amaçlanan, bireyin anayasaca güvence altına alınan temel haklarının, anayasada ve yasada öngörülen yöntemle korunup korunmadığının belirlenmesidir.⁴³⁵ Bireylere doğrudan anayasa yargısına başvuru imkânı sağlanarak, onlara olağan dışı bir hukuki çare sunulmakta, anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla hukuki işlemlerin, memurların hareket ve hareketsizliğinin hukukiliğini teftiş ettirme imkânı verilmektedir.⁴³⁶

⁴³⁴ Venedik Komisyonu Türkiye Raporu, 2004.

⁴³⁵ Aliefendioğlu, *a.g.e.*, s. 58.

⁴³⁶ Aliyev, *a.g.e.*, s. 13.

Almanya ve İspanya kendi anayasal geleneklerine göre başvuruya konu olacak temel haklar listesini oluşturmuşlardır. Örneğin Federal Almanya Anayasasının 93. maddesi bireysel başvuru yoluna konu edilebilecek hakları şu şekilde sıralanmaktadır: Anayasa'nın 1'den 19'a kadar olan maddelerinde belirtilen Temel Haklar;⁴³⁷ 20. madde 4. fıkra (anayasal düzeni devirmeye çalışanlara karşı direnme hakkı); 33. madde (Almanların medeni eşitliği ve kamu hizmetine girme); 38. madde (seçimlerle ilgili genel hükümler); 101. madde (olağanüstü mahkemelerin yasaklanması, yasal yargıç ilkesi); 103. madde (kişinin mahkemelerde meramını anlatması, ceza yasalarının geriye yürümemesi, aynı suçtan birden fazla kez cezalandırılmama) ve 104. madde (gözümlenme durumunda tanınan haklar).

İspanyol Anayasasının 53. maddesi de ihlali durumunda kişilerin amparo başvurusunda bulunabileceği hakların Anayasa'nın 14'den 29'a kadar olan maddelerinde sayılan haklar olduğunu belirtmektedir.⁴³⁸

Görüldüğü gibi, bu iki ülkede açıkça belirtilen hakların esas olarak klasik haklar diye adlandırdığımız haklardan olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 148. maddesinde de "*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...*" düzenlemesine yer verilerek bireysel başvuru yolunun

⁴³⁷ Federal Alman Anayasasının ilk başlığı "*Temel Haklar*" adını almakta (1 ila 19. maddeler arası) ve bu başlık altında genelde klasik haklara yer verilmektedir: İnsan haysiyetinin korunması madde 1, kişi özgürlüğü madde 2, kanun önünde eşitlik madde 3, inanç ve vicdan özgürlüğü madde 4, ifade özgürlüğü madde 5, aile, evlilik ve nesebi sahil olmayan çocuk madde 6, eğitim madde 7, toplantı özgürlüğü madde 8, dernek kurma özgürlüğü madde 9, iletişim, posta ve yazışmaların gizliliği madde 10, seyahat ve yerleşme özgürlüğü madde 11, meslek seçimi ve angaryanın yasak olması madde 12, askerlik ve diğer hizmetlere ilişkin yükümlülükler madde 12a, konut dokunulmazlığı madde 13, mülkiyet, miras, kamulaştırma madde 14, devletleştirme madde 15, vatandaşlığın kaybı, sınırdışı edilme madde 16, sığınma hakkı madde 16a, dilekçe hakkı madde 17, kişi haklarının kanun tarafından askerlik hizmeti nedeniyle sınırlandırılması madde 17a, temel hakların kaybedilmesi madde 18 ve temel hakların kısıtlanması madde 19.

⁴³⁸ İspanyol Anayasasının yukarıdaki maddelerinde belirtilen haklar şunlardır: Eşitlik madde 14, yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü madde 15, düşünce özgürlüğü, dini özgürlük ve ibadet özgürlüğü madde 16, kişi özgürlüğü ve güvenliği madde 17, özel hayatın gizliliğine ve kişi onuruna saygı madde 18, seyahat özgürlüğü madde 19, ifade, haberleşme ve basın özgürlüğü madde 21, toplantı özgürlüğü madde 21, dernek kurma özgürlüğü madde 22, vatandaşların kamu hizmetine girme hakkı madde 23, etkin hakim korunmasından yararlanma hakkı madde 24, ceza yasalarının geriye yürümezliği madde 25, haysiyeti jürilerinin yasaklanması madde 26, eğitim hakkı ve öğretim özgürlüğü madde 27, sendikal haklar madde 28 ve dilekçe hakkı madde 29.; Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, İspanya'da yukarıdaki maddeler arasında mülkiyet ve miras hakkı vakıf kurma hakkı çalışma hakkı ve özgürlüğü toplu iş görüşmesi yapma hakkı girişim özgürlüğü gibi hakları düzenlen hükümler yer almamaktadır. Arwine, *a.g.e.*, s. 252

kapsamını, klasik haklar veya birinci kuşak haklarla sınırlandırmıştır. Bu düzenleme nedeniyle ülkemizde bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerin tam bir listesinin oluşturulması oldukça zordur. Çünkü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki haklar, ek protokoller ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları yoluyla genişleme eğilimindedir. Bu da haklar listesinin sürekli güncellenmesi ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır. Diğer yandan aynı hak hem Sözleşme’de hem de Anayasa’da yer alsa dahi, her iki metinde bu hakların içeriği farklı şekillerde düzenlenmiş olabilir. Örneğin Anayasa’nın 42. maddesi eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevini, Sözleşme’de 1 Nolu Ek Protokol’ün 2. maddesindeki eğitim hakkından farklı şekilde düzenlemiştir. Dolayısıyla Anayasa metninin yazımından kaynaklanan nedenlerle, Anayasa Mahkemesi, her başvuruda hem hakkın başvurunun kapsamındaki haklardan biri olup olmadığını, hem de onun kapsamını belirlemek gibi ciddi bir iş yükü altına girmek zorunda kalacaktır.⁴³⁹

B. BİREYSEL BAŞVURUNUN KAMU GÜCÜ İŞLEM, EYLEM VEYA İHMALLERİNE KARŞI YAPILMASI

Anayasaca koruma altına alınmış temel hak ve özgürlükleri ihlal eden bir kanun anayasaya aykırıdır, soyut veya somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilir. Aynı şekilde temel hak ve özgürlükleri ihlal eden bir yürütme işlemi, idari işlem ve eylemler de ya dayandıkları kanuna ya da anayasaya aykırılık oluştururlar. Bunların da yargı organları tarafından iptal edilebilmeleri mümkündür. Yine, temel hak ve özgürlükleri ihlal eden yargı kararları da nihai olarak istinaf, temyiz gibi kanun yolları sayesinde bozulabilirler. Kamu gücünün suç teşkil eden temel hak ve özgürlük ihlalleri, ceza kovuşturmasının ve yargılmasının da konusu olabilir. Gerek ceza, gerek idare gerekse medeni hukukta kamu gücü tarafından yapılan temel hak ve özgürlük ihlallerinin suç, haksız fiil veya sair zararlı veya tehlikeli fiiller olarak nitelenip tazminat müeyyidesiyle karşılanması mümkündür. Temel hak ve özgürlüklerin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluyla korunması tüm bu çarelerin bir fayda getirmediği veya bunlara başvurulamadığı durumlarda kullanılacak son bir çıkış olanağı, temel hak ve özgürlüklerin hukuk devletindeki vazgeçilmez öneminden kaynaklanan son bir telafi imkânı olarak değerlendirilmelidir. İşte bireysel başvurunun işlevi de bu görünümü

⁴³⁹ Sağlam, *a.g.m.*, s. 46-47.

içinde ortaya çıkar. Gerçekten, bireysel başvurunun sübjektif ve objektif olarak değerlendirilen iki temel işlevi olduğu belirtilmektedir. Bireysel başvurunun sübjektif işlevi, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin anayasa yargısı yoluyla korunmasıdır; objektif işlevi ise, hukuk düzeninin korunması ve anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesidir.⁴⁴⁰

Bireysel başvurunun temel hak ve özgürlüklerin korunması yolunda nihai bir ulusal hukuksal çare olması ve bireylerin temel haklarının korunması için en yüksek yargısal düzeyde çaba gösterilmesi, bireysel başvurunun sübjektif hakları koruma işlevinin uzantısıdır. Öte yandan anayasal içtihat yaratma konusunda en yetkin organ olan Anayasa Mahkemesinin temel hak ihlallerine ilişkin vereceği kararlar, temel haklar hukukunun tüm ülke içinde objektifleşmesine, belirlileşmesine, parçalılıktan ve muğlâklılıktan uzaklaşmasına, yeknesaklaşmasına ve devletin tüm organları bakımından daha tutarlı ve önceden öngörülebilir bir şekilde uygulanmasına önemli katkılarda bulunabilir. Bu işleve de “hukuk devletinin objektif koruması işlevi” adı verilebilir. Çeşitli yasal ve yargısal düzenler, yerine göre birinci ya da ikinci işleve ağırlık verebilirler.⁴⁴¹

Bireysel başvuru mekanizmasıyla korunan temel hak ve özgürlüklerin ihlali kamu gücü tarafından gerçekleştirilmiş olmalıdır. Kamu gücünden kasıt, en başta yasama, yürütme ve yargı organları⁴⁴² ve bu organlara tabi olan mercilerdir. Bireysel başvuru, kamu gücünün icrai ya da ihmali bir eylemine ya da işlemine karşı yapılacaktır. Kendisine karşı bireysel başvuruda bulunulan kamu gücü, Türkiye Cumhuriyetine ait olmalı veya Türkiye Cumhuriyeti adına kullanılmalıdır. Yabancı, uluslararası veyahut uluslar-üstü kamu gücü kullanımlarına karşı bireysel başvuruda bulunulamayacaktır. Türkiye Cumhuriyetinin kamu gücünü tanımlarken, AİHS'nin 1. maddesinde geçen “yetki alanı” kavramından ve “yetki alanı” ile ilgili olarak uluslararası insan hakları hukukunda gelişen içtihatlardan yararlanılabilir. Bu itibarla Türkiye'nin yetki alanı içinde, Türkiye kamu gücüne atfedilebilir biçimde

⁴⁴⁰ Kılınç, *a.g.m.*, s. 26.

⁴⁴¹ Öykü Didem Aydın, “*Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, Y. 2011, S. 4, s. 126; Bkz. genel olarak Venedik Komisyonu Anayasa Yargısına Bireysel Erişim Çalışması. Bireysel başvurunun sübjektif ve objektif işlevleri Alman “*anayasa şikayeti*” müessesesi bağlamında Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nce de tanınmış ve benimsenmiştir. Ayrıntı için bkz., Ece Göztepe, *a.g.e.*, s. ; Kılınç, *a.g.m.*, s. 26 vd.

⁴⁴² Göztepe, *a.g.m.*, s. 22.

gerçekleşmiş temel hak ve özgürlük ihlalleri konu edilerek, Anayasa Mahkemesine başvurulabilecektir.⁴⁴³

AİHM Banković davasında, AİHS'nin 1. maddesi bağlamında “yetki alanı”nı tartışırken uluslararası hukuk perspektifinden değerlendirmelerde bulunmuş, mahkemenin devletin yetki alanını belirlerken uluslararası hukukun ilgili her kuralını göz önüne alması ve ona göre uluslararası hukuka egemen olan ilkeler muvacehesinde devletin sorumluluğunu belirlemesi gerektiğini, bununla beraber sözleşmenin bir insan hakları sözleşmesi olarak özel karakterini de göz ardı edemeyeceğini ifade etmiştir.⁴⁴⁴

C. BİREYSEL BAŞVURUNUN İKİNCİL NİTELİĞİ

Bireysel başvuru, ancak diğer hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulabilecek bir yoldur. Temel hak ve özgürlüklere saygı, her bir kamu organının uyması gereken temel ilkedir. Bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ihlalin giderileceği yer ise, öncelikli olarak görev alanları kanunla düzenlenmiş genel mahkemeler olacaktır.⁴⁴⁵

Örneğin, “İdare'nin kamu yararı amacıyla kamu gücünü kullanarak, özel hukuk kişilerine ait taşınmazın mülkiyet veya irtifak hakkını, duyduğu ihtiyaç nedeniyle gerçek değeri karşılığında elde etmesi”⁴⁴⁶ şeklinde tanımlayabileceğimiz kamulaştırma işleminin yapılabilmesi için idareye, bireylerin mülkiyet hakkına saygı amacıyla kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerini ödemek gibi pozitif yükümlülük tevdi edilmiştir. İdarenin bu yükümlülüğe aykırı davrandığı durumlarda, kişilerin kamulaştırma işlemine karşı iptal davası açma hakkı doğar ki, kişi genel mahkemede iptal davası açarken anayasada düzenlenmiş mülkiyet hakkından ziyade, kamulaştırma mevzuatında somut olarak düzenlenmiş “gerçek bedeli ödeme” yükümlülüğüne aykırı davranıldığı gerekçesine dayanır. Burada genel mahkeme, idarenin kamulaştırma mevzuatında belirtilen gerçek bedeli ödeme emrine uymasını sağlarken, dolaylı olarak anayasaca güvence altına alınmış mülkiyet hakkına saygıyı da temin etmiş olur, kanun emrine riayet edilmemesi halinde ise kişinin anayasal

⁴⁴³ Aydın, *a.g.m.*, s. 136-137.

⁴⁴⁴ Banković vd/Belçika ve diğer 16 ülke

⁴⁴⁵ Aliyev, *a.g.e.*, s. 21.

⁴⁴⁶ Cenk Şahin, *Kamulaştırma*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 607.

mülkiyet hakkı dolaylı olarak ihlal edilmiş olacaktır. İşte Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı da bu andan itibaren devreye girmiş olacaktır.⁴⁴⁷

Bireysel başvuru kurumunun ikincil niteliği gereği, usul hukukunda öngörülen gerekli tüm kanun yollarının tüketilmesi gerekir. Birey öncelikle genel yargı yolları içerisinde bir sonuç almaya çalışacak, hak aramasında amacına ulaşmaması halinde ise ancak bu aşamadan sonra Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir. Örneğin Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanununun 48. maddesine göre, “*Anayasaca güvence altına alınmış hakları anayasaya aykırı normun uygulanması sonucu ihlal edilen herkes, mümkün hukuki çareleri tükettikten sonra veya kullanılacak başka hukuki çare mevcut olmaması durumunda Anayasa Mahkemesi’ne şikayette bulunabilir.*” Polonya Anayasa Mahkemesi Kanununun 46. maddesine göre de “*Anayasa şikâyeti yoluna, mümkün bütün hukuki çareler denendikten sonra, son idari karar veya mahkeme hükmünün resmi tebliğinden itibaren üç ay içinde başvurulabilir.*” Aynı şekilde Letonya Polonya Anayasa Mahkemesi Kanununun 19.2.2. maddesine göre, “*ancak olağan hukuki çareler (üst yetkili kurum veya memura müracaat, olağan yargı içindeki mahkemelere başvuru vb) tüketildikten sonra veya böyle hukuki çareler öngörülmemesi halinde Anayasa şikayetinde bulunabilir.*” Letonya’da yasa koyucu hukuki çarelerin tüketilmesinden bahsetmiş olup, bazı ülkelerde anayasa şikâyetinin başvuru için olağanüstü hukuki areler veya olağanüstü⁴⁴⁸ kanun yollarının tüketilmesi de ön şart olarak kabul edilmiştir.⁴⁴⁹

⁴⁴⁷ Aliyev, *a.g.e.*, s. 22.

⁴⁴⁸ Örneğin Çek Cumhuriyeti AMK m. 75/1’e göre, başvurucuya haklarını korumak için kanun tarafından tanınmış tüm hukuki çareler tüketilmeden anayasa şikayetinde bulunulduğu takdirde başvuru kabul edilmez. Madde 72/2’de ise hukuki çareden nelerin anlaşılması gerektiği hususu hükme bağlanmıştır Buna göre, hukuki çareyle kastedilen, tüm olağan kanun yolları, olağanüstü kanun yolları ve temel hak ve özgürlükleri korumak için öngörülen adli, idari ve diğer muhakeme usulleridir. Bununla beraber 75/2 göre olağanüstü bir yargı yolu olan yargılanmanın yenilenmesi bir istisna abul edilmektedir.

Slovakya’da ise Anayasa Mahkemesi bu tür açık hüküm olmamasına karşın benzer şekilde ve ikincilik prensibi ile bağlantılı olarak, “ikincilik prensibi gereğince, olağanüstü kanun yollarına başvurulduğu takdirde, paralel şekilde Anayasa Mahkemesi’ne hakların korunması talebiyle başvuruda bulunulamaz” görüşünü ileri sürmüştür. Bkz., dipnot 57

Slovenya’da da anayasa şikayetinde bulunmak için öncelikle olağan ve olağanüstü kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Slovenya AMK m. 51/1’e göre Anayasa şikayetine başvuru için diğer tüm hukuki çarelerin tüketilmesi (olağanüstü kanun yollarını da kastederek) ön şart olarak kabul edilmiştir. Slovenya AMK 51/2’ye göre eğer şikayetçinin iddia ettiği ihlal açıkça belliyse (manifestly obvious) ve şikayet konusu birel işlemin uygulanması şikayetçi için telafisi güç zararlar doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi istisnai olarak olağanüstü kanun yolları tüketilmeden de şikayeti karara

6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 2. fıkrası "*İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.*" hükmüne, 47. maddesinin 5. fıkrası ise "*Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörölmemişse 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.*" hükmüne yer vermiş olup,

Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesinin "*Görev ve yetkileri*" başlıklı 148. maddesinin 3. fıkrası da "*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.*" düzenlemesini içermektedir.

Buna göre 6216 sayılı Kanun'da "*...kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş*" olması gerekir denilerek, "*olağan veya olağanüstü kanun yolları*" terimlerine açıkça yer verilmemiş ise de, Anayasanın 148. maddesiyle açıkça başvuru için *olağan kanun yollarının tüketilmiş olması* yeterli görölmüştür. Kanundaki belirsizlik, Anayasaya aykırı biçimde, bireyin aleyhine olarak "*olağanüstü kanun yolları*" da eklenerek yorumlanamaz.

Bu açıklamalara göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı, kendine özgü bir yargı yoludur. Ancak onun yeni bir "*kanun yolu*" olarak tanımlanması mümkün gözükmemektedir.

Diğer taraftan bazı özellikleri itibarıyla bireysel başvuru kurumunun, olağan yargı içerisindeki olağanüstü kanun yoluna benzer yönleri olduğu söylenebilir.

bağlayabilir. Dolayısıyla anılan iki hal dışında kural olarak anayasa şikayetine başvuru için olağanüstü kanun yollarının tüketilmiş olması zorunludur. Bkz. Aliyev, *a.g.e.*, s. 24-25

⁴⁴⁹ Aliyev, *a.g.e.*, s. 22; Ayrıca bkz., dipnot.51

Örneğin bireysel başvuru kurumunun da olağanüstü kanun yollarında olduğu gibi kararın kesinleşmesini önlenme ve kural olarak kararın icrasını etkileyici etkisi mevcut değildir. Bununla birlikte başvurunun, kararın icrasını erteleyici etkisinin olup olmayacağı önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada en uygun çözüm başvuruda bulunmanın kendiliğinden erteleyici etki oluşturmaması, ama buna karşın anayasa mahkemelerine somut davanın şartlarını araştırarak, kararın icrasını erteleyebilme yetkisinin verilmesidir. Nitekim bu tür çözüm, genel mahkemelerin davayı ele almasının üzerinden hatırı sayılır zaman diliminin geçmesi (ikincillik prensibinin sonucu olarak), genel mahkemelerin bireye ilişkin anayasal hakları her yönüyle araştırdığı veya araştırması gerektiği (ve ihlal tespit etmemesi) ve bireysel başvurunun olağandışı hukuki çare olarak dizayn edilmesi gibi olgularla uyumlu olacaktır.⁴⁵⁰

D. BİREYSEL BAŞVURU İNCELEMESİNİN SINIRLI OLMASI (KANUN YOLUNDA GÖZETİLMESİ GEREKEN HUSUSLAR)

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemesini Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında öngörülen sınırlandırmalar çerçevesinde yapmak zorundadır.

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinde oluşturulan “bölümler”, kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvurulara ilişkin incelemelerini, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlı olarak yapmak durumundadır.

Diğer bir anlatımla “bölümler”, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapamayacaktır. Aksi durumda Anayasa Mahkemesinin 3. veya 4. yargı yeri olması şeklinde tartışmalar gündeme gelebilecektir. Esasen anayasal olarak böylesi bir tavır, yüksek mahkemeler arasında görev uyuşmazlığına neden olacaktır. Kaldı ki, Anayasa'ya göre Türkiye de ayrı yargı düzeni ilkesi benimsenmiş olup; buna göre Anayasa'nın “Yargı” başlıklı üçüncü bölümünde 138 ila 160. maddeleri arasında “anayasa yargısı”, “adli yargı”, “idari yargı” “askeri adli yargı”,

⁴⁵⁰ Helmut Steinberger, *Models of Constitutional Jurisdiction, Science and technique of democracy*, no. 2, Strasbourg: Venice Commission, 1993, p. 30.; Akt., Aliyev, *a.g.e.*, s. 23, dipnot.54; Ayrıca kararın kesinleşmesini önlemek ile kararın icrasını ertelemenin farklı kavramlar olduğuna ilişkin açıklamalar için bkz., dipnot. 55

“askeri idari yargı” ve “uyuşmazlık yargısı” başlıkları altında düzenlenmiş yargı kolları vardır. Bu sisteme göre her yargı düzeni içinde adli yargıda Yargıtay⁴⁵¹, idari yargıda Danıştay⁴⁵² kendi yargı düzenleri içinde son inceleme mercii olarak görevli ve yetkili kılınmışlardır.

Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde sınırlı davranması üç açıdan anayasal bir gerekliliktir. Birincisi Anayasa'nın 6. maddesi hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisini kullanamayacağını öngörmesi, ikinci olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları inceleme yetkisi veren 148. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan “Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz” şeklindeki sınırlayıcı hüküm ve son olarak Anayasanın “Başlangıç” kısmındaki kuvvetler ayrımının “Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu” şeklindeki ifadeler. Bu hükümlere rağmen AYM'nin aksi bir tutum ve davranış içinde olması hukuki ve medeni bir anlayışla bağdaşmayacaktır.

⁴⁵¹ Bkz. Anayasanın 154. maddesi

⁴⁵² Bkz. Anayasanın 155. maddesi

IV. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNDA KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARI⁴⁵³

A. BİREYSEL BAŞVURULARIN ÖN İNCELEME AŞAMASI

Bu başlık altında 6216 sayılı Kanun'un 48/1. maddesi, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 66/1. maddesi hükümlerine göre bireysel başvurunun ön incelemesinde hangi hususlara dikkat edileceğine ve bu incelemeyi yapan "Bireysel Başvuru Bürosu"nun çalışma usul ve esaslarına kısaca değinilecektir

Bireysel başvuruların Bireysel Başvuru Formu kullanılarak veya başvuru formunda bulunması gereken bütün bilgileri içeren ve aynı formatta olan bir dilekçeyle yapılması zorunludur. Bu formda istenen bilgiler, tam ve okunaklı bir şekilde doldurulmalı ve başvuru tarafından imzalanmalıdır. Başvurucunun şayet bir avukatı ya da kanuni temsilcisi varsa form bunlar tarafından da imzalanır.

Form, sadece başvurunun esasına yönelik ve başvurunun karara bağlanmasında zorunlu olan özlü bilgileri içermeli ve form toplamda ekleri hariç 10 sayfayı geçmemelidir. Sayfa sayısı belirtilenden fazla ise başvuru formuna "Açıklamalar" kısmının en fazla 10 sayfalık bir özetini eklemesi gerekir. 10 sayfalık özetin eklenmemesi bir eksiklik olduğundan verilen süreye rağmen bu eksikliğin giderilmemesi hâlinde başvurunun reddi kararı verilebilecektir.

⁴⁵³ Bu başlığın incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin benimsediği kabul edilebilirlik koşulları hiyerarşisi kullanılarak alt başlıklar oluşturulmuştur.

KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİ HİYERARŞİSİ

A- BİREYSEL BAŞVURU BÜROSU AŞAMASI

1. Şekil eksikliği incelemesi (6216 S.Kanun m. 48/1, İçtüzük m. 66/1)
2. 30 gün kuralı (6216 s. Kanun madde 47/5)

B- KOMİSYON VE BÖLÜMLER AŞAMASI

1. Mükerrer başvuru
2. Mahkemenin yetkisine ilişkin kabul edilmezlik nedenleri (6216 S.Kanun m. 45/1, 46/1)
 - Kişi bakımından yetkisizlik
 - Yer bakımından yetkisizlik
 - Zaman bakımından yetkisizlik
 - Konu bakımından yetkisizlik
3. Başvuru yollarının tüketilmesi (6216 S.Kanun m. 45/2)
4. Açıkça dayanaktan yoksunluk (6216 S.Kanun m. 48/2)
 - Bir ihlalin olmadığı açık olduğu şikâyetler
 - Kanıtlanmamış şikâyetler⁴⁵³
 - Karmaşık ve zorlama şikâyetler,
 - Temyiz mercii şikâyeti
5. Başvuru hakkının kötüye kullanılması (6216 S.Kanun m. 51)
6. Başvurunun Anayasal açıdan önem taşıyamaması ve önemli bir zararın bulunmaması (6216 S.Kanun m. 48/2)
7. Düşme talebi (6216 S.Kanun m. 50/5)

Öte yandan dosyanın içeriği gerektirdiğinde İÇTÜZÜĞÜN 59. maddesinde sayılan belgeler ya da onaylı örneklerinin, başvuru formuna eklenmesi gerekir.

Aşağıda detaylı olarak belirtileceği gibi başvuru formuna ek olarak sunulan belgelerin tarih sırasına göre numaralandırılarak, her bir belgenin tanımlayıcı başlıklar hâlinde dizi pusulasına bağlanması gerekir.

Bu bağlamda başvurunun nerelere yapılacağı, başvuru dilekçesinde bulunması gerekenler, başvuru harcı ve başvuruçunun avukatla temsili gibi hususlar üzerinde durulacaktır.

1. Başvurunun Yapılacağı Yerler

Bireysel başvurular 6216 sayılı Kanun ile ona dayanılarak Mahkeme Genel Kurulu tarafından kabul edilen İÇTÜZÜKTE gösterilen usul ve esaslar çerçevesinde yazılı olarak yapılmalıdır. Başvuru dilekçeleri, ya doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesine ya da diğer mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla Anayasa Mahkemesine yapılabilmektedir (6216 s. Kanun, m. 47/1).

Ayrıca aynı maddede “*başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar İÇTÜZÜKLE DÜZENLENİR*” denilerek mektup, faks veya elektronik posta yoluyla da başvuru alınabilmesinin yolu açık tutulmuştur. Mahkemeye doğrudan doğruya yapılabilecek başvuruların yanında diğer yolların açık tutulması yargıya erişimin kolaylaştırılması açısından önemlidir. Başlangıçta kanun ile getirilen bu sınırlama, ciddi olmayan başvuruların engellenmesi amacına yöneliktir. Mahkemenin içtihadının yerleşik hale gelmesi ve bilinir kılınmasının ardından başvuru yapılabilecek yerlerin bir içtüzük değişikliğiyle genişletilmesi düşünülebilir.

Federal Alman ve İspanya örneklerinde de başvurunun yapılmasında bizdeki uygulamaya benzer bir usul benimsenmiştir. İspanyol Anayasa Mahkemesi Kanununun 85/2. maddesinde, başvuru dilekçelerinin Anayasa Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğüne veya her yerdeki hukuk mahkemeleri yazı işlerine sunulabileceği esası benimsenmiştir. AİHM İÇTÜZÜĞÜ'nün 47. maddesine göre ise Sözleşme'nin 34. maddesinde düzenlenen bireysel başvuru, Mahkeme Başkanı başka türlü karar vermedikçe, Yazı İşleri Müdürlüğü'nün hazırladığı başvuru formu ile ve posta yoluyla yapılabilmektedir.

2. Başvuru Harcı

6216 sayılı Kanununun 47/2. maddesi bireysel başvuruların harca tabi olduğunu belirtmiş ve 75/8. maddesi de 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununda yaptığı değişiklik ile Harçlar Kanuna bağlı (I) sayılı Tarifenin “A) *Mahkeme Harçları*” başlıklı bölümünde gerekli düzenleme yapılmıştır. 2013 yılında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru için yatırılacak harç miktarı 1 Ocak 2013 gün ve 28515 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 69 Seri No.lu Harçlar Kanunu Genel Tebliği ekinde yer alan (I) sayılı Tarife’de 198 lira 35 kuruş olarak belirlenmiştir. Ayrıca anılan Kanununun 47/3. maddesinde harcın ödendiğine dair belgenin başvuru dilekçesine eklenmesi istenmektedir.

Karşılaştırmalı hukukta anayasa mahkemelerine yapılan başvurudan harç alınmasının istisnai bir durum olduğu görülmektedir. Hem Federal Almanya hem de İspanya’da Anayasa Mahkemeleri önündeki davaların yargılama giderlerinden muaf olduğu belirtilmektedir⁴⁵⁴. Oysa Avusturya’da başvuru harcı alınmaktadır. AİHM bünyesinde de başvuruların azaltılması amacıyla bir başvuru harcı alınması önerisi dile getirilse de dönemin AİHM Başkanı Costa İzmir Konferansında buna sıcak bakmadıklarını açıkça ifade etmiştir⁴⁵⁵.

Başvuru harcı sürecin başlatılması⁴⁵⁶ için alınır ve temel amacı, tamamen gereksiz başvurularla mahkemenin zaten yoğun olması beklenen iş yükünün daha da ağırlaştırılmasının önüne geçilmesidir. Hiç harç alınmaması halinde kişiler yargıya başvurmayı bir araç haline getirebilecek ve gerçekten mağdur olanların haklarını elde etmelerinin gecikmesi ile karşı karşıya kalınacaktır. Başvuru hakkının kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi amacıyla getirilen harç uygulamasını Venedik Komisyonu da yerinde bulmaktadır⁴⁵⁷. Ancak bu harcın yargıya erişim hakkını

⁴⁵⁴ Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun 34. maddesi “*Federal Anayasa Mahkemesi önündeki davalarda kişiler, yargılama giderlerinden muaf tutulmuştur*” derken İspanyol Mahkemesi Kanununun 95. maddesi “*Mahkeme önündeki dava ücretsizdir*” hükmünü içermektedir.

⁴⁵⁵ <http://siyaset.milliyet.com.tr/reform-kacinilmaz/siyaset/siyasetdetay/27.04.2011/1382748/default.htm> E.T. :11.01.2013

⁴⁵⁶ Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 12/2/2013 tarih ve 2012/69 sayılı kararında:

Bireysel başvuru harcının, başvuru sürecinin başlatılması için alındığını, başvuru sürecinin, esas hakkında inceleme ile sonuçlanması zorunlu olmayıp, ön inceleme veya kabul edilebilirlik incelemesi ile de sona ermesi mümkün olduğunu, bu nedenle fazla veya yersiz olarak tahsilât yapılması hâlleri dışında, başvurudan feragat durumunda bireysel başvuru harcının iadesinin mümkün olmadığına karar vermiştir

⁴⁵⁷ Bkz., Çoban, *a.g.m.*, s. 191.

kısıtlamaması için başvuruçunun maddi durumu dikkate alınarak harcın karşılanamaması halinde kişilerin adli yardım kurumundan yararlanması sağlanmalıdır.

Anayasa Mahkemesine göre yasama organı yargı hizmetlerinin verilmesi karşılığında harç alınmasını düzenlerken bunun Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkını zedelememesine dikkat etmelidir. Mahkeme bu konudaki değerlendirmesini yaparken de AİHM içtihatlarıyla oluşan kriterleri uygulamıştır: “*harcın miktarının makul olması*”, “*harcın alınmasında haklı bir amacın olması*”, “*ulaşılmak istenen amaç ile harç miktarı arasında orantı olması*” ve “*ödeme gücü olmayanlar bakımından etkili adli yardım sisteminin olması*”.⁴⁵⁸

Bu nedenle Anayasa Mahkemesi İçtüzüğüne göre başvuruçunun söz konusu harcı ödeme gücünün bulunmaması hâlinde adli yardım talebinde bulunması mümkündür. Genel hükümlere göre bu konuya ilişkin talepler başvuruların kabul edilebilirliği hakkında karar verecek Bölüm veya Komisyonlar tarafından hükme bağlanır.

Bölümler veya Komisyonlar, bu yöndeki talepleri değerlendirirken başvuruçunun özellikle bireysel başvuruya konu olayla ilgili diğer yargılama safhalarında adli yardımdan yararlandırılıp yararlandırılmadığını ve bu tür yardımdan yararlandırılmamış olması hâlinde ise geçen süre içinde ekonomik durumunda esaslı bir değişikliğin olup olmadığı gibi konuları dikkate alırlar. Bu nedenle başvuruçunun, daha önce adli yardımdan yararlandırılmamış ise, maddi durumundaki esaslı değişikliği belgelendirmiş olmalıdır.

⁴⁵⁸ Farklı suçlardan açılan kamu davalarının yargılamaları sonucu verilen mahkûmiyet kararlarına karşı temyiz başvurularında harç alınması nedeniyle taraflarca ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptal istemi ile başvurmuşlardır

Mahkeme, ödeme gücü olmayanlara etkili adli yardım sağlayacak bir sistem itiraz konusu kuralla birlikte düzenlenmediği gibi, genel olarak ceza yargılaması alanında da, harçlar dâhil “yargılama giderlerinden muafiyet” sağlayan adli yardım düzenlemesi bulunmadığını, yine hukukumuzda adli yardıma ilişkin tek düzenleme olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerinin, kuralla getirilen temyiz harcı bakımından da uygulanmasını sağlayacak herhangi bir atıf yapılmadığını, dolayısıyla kuralın, ödeme gücü olmayanlar bakımından mahkemeye erişim hakkını engelleyecek nitelikte olduğunu tespit etmiştir.

Bu nedenlerle, Mahkeme değiştirilen “IV. Temyiz, istinaf ve itiraz harçları” kısmının “Yargıtay ceza dairelerine yapılacak temyiz başvurularında 40 TL” biçimindeki (b) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesinin 20.10.2011 tarih ve E.2011/54, K.2011/142 sayılı kararı

Başvurucu, başvuru harcını ödeyemeyecek durumda ise başvuru formunun son sayfasındaki sonuç talepleri bölümünde durumunu belirterek, buna dayanak gösterdiği belgeleri forma eklemelidir.

Anayasa Mahkemesi adli yardım talebine ilişkin verdiği ilk bölüm kararında konunun çözümlenmesinde 6100 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin uygulanacağını kabul etmiştir.⁴⁵⁹

Başvuruya konu somut olayda terör olayları nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kalan bir kimse, uğradığı zararların karşılanması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açtığı davada ret kararı verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğinden bahisle, tazminat ve adli yardım talebinde bulunmuştur.

Mahkeme inceleme sonucunda, 6100 sayılı Kanun'un 334 ila 340. maddelerindeki adli yardıma ilişkin genel hükümlerinin, niteliğine uygun düştüğü oranda bireysel başvuruda da uygulanacağını ve anılan hükümler uyarınca, adli yardım, buna ilişkin talepten önce yapılmış olan giderleri kapsamayacağından, ödenmiş olan bireysel başvuru harcına ilişkin adli yardım talebi hakkında “karar verilmesine yer olmadığına” karar vermiştir.

3. Başvurucunun Temsili

6216 sayılı Kanunda bireysel başvuru avukatla temsil zorunluluğunu getiren bir düzenleme olmadığı gibi bunu engelleyen bir hüküm de bulunmamaktadır. Başvurucu isterse bir avukatla temsil edilebilir ve bu durumda Kanunun 47/4. maddesi uyarınca, vekâletnamenin başvuru dilekçesi ile birlikte Mahkemeye sunulması gerekmektedir.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda ülkeler arasında yeknesak bir uygulamanın olmadığı görülmektedir. İspanya modelinde olduğu gibi bazı ülkeler davacı veya katılanın Anayasa Mahkemesi önünde bir avukat tarafından temsilini zorunlu görmektedir. Bu görevi yapacak avukatların ilke olarak İspanya’da baroya kayıtlı olmaları gerekir. Ancak hukuk fakültesi mezunları da kendi hak ve çıkarlarını

⁴⁵⁹ Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünün 16/4/2013 tarih ve 2013/906 başvuru numaralı kararı.

savunmak amacıyla bizzat davada yer alabilirler (Kanun, m. 81). Federal Alman Anayasa Mahkemesi önünde ise sadece duruşmalı işlerde avukat zorunluluğu mevcuttur. Bunun dışında davanın tarafları, davanın her aşamasında bir Alman mahkemesinde avukatlık yapabilen bir kişi veya Alman yüksek öğretim kurumlarında öğretim elemanı olan bir hukuk profesörü tarafından temsil edilebilirler (Kanun, m. 22).

Başvurucunun bir avukatın hukuki yardımından yararlanması başvuruların kalitesinin yükseltilmesi açısından faydalı olabilecektir. Tam olarak hazırlanmış ve iyi gerekçelendirilmiş bir başvuru dilekçesi, Mahkemedeki yargı sürecini hızlandıracağı gibi incelemeyi kolaylaştırıcı bir işlev de üstlenebilecektir. Ancak avukatla başvuru zorunluluğunun başvurucular için önemli bir maliyet oluşturacağı ve mali bakımından yetersiz olanların bu yolu kullanmaktan uzak durabileceği gerçeği de ortadadır⁴⁶⁰. Her ne kadar avukatlık ücretinin ödeme gücü olmayanlar açısından adli yardım mekanizması devreye sokularak yargıya erişimde bir engel olmaktan çıkarılabileceği ileri sürülse de adli yardımın hem bürokrasiyi artırdığı hem de oldukça maliyetli olduğu gözden uzak tutulmamalıdır⁴⁶¹. Ayrıca avukatla temsil, avukatların davacıları her bir davayı son bir çare olarak bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirmesi konusundaki teşviki ile daha fazla iş yükü neticesini de doğurabilir.

Avukatla temsilin olumsuz bir takım yönlerinin daha ağır basacağı düşüncesiyle kanun koyucunun bu konuda bir mecburiyet getirmekten kaçındığı söylenebilir. Ancak Mahkeme bireysel başvuruları dosya üzerinden incelemekle birlikte gerek gördüğünde duruşma da yapabilmektedir (Kanun, m. 49/4). Bu halle sınırlı olarak, Federal Alman deneyimine benzer şekilde, avukatla temsil zorunluluğu getirilebilirdi.

Son olarak avukatla temsil ister zorunlu ister tarafların isteğine bağlı olsun Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvurularda avukatlık yapacakların bu konuda bir eğitimden geçirilmeleri her açıdan yararlı sonuçlar verecektir.

⁴⁶⁰ Türkiye Barolar Birliğinin yayınladığı 2012-2013 Avukatlık Ücret Tarifesi Tebliğine göre Anayasa Mahkemesinde görülen dava ve işlerden bireysel başvuru için avukatlık ücreti 2, 640, 00 TL olarak belirlenmiştir. <http://www.barobirlik.org.tr>

⁴⁶¹ İspanya örneğinde her yıl yapılan 10 bin civarında başvurunun 3500-4000'inde adli yardım talebinde bulunmaktadır. Ali Rıza Çoban, *a.g.m.*, s. 190 dipnot 71.

4. Başvuru Dilekçesi ve Ekleri

Bireysel başvuruda dava süreci davacının veya temsilcisinin başvuru formunu doğrudan Anayasa Mahkemesi veya kanunda gösterilen diğer yerlerden birine vermesiyle başlar. Başvuru formunda bulunması gerekenler İÇTüzük m. 59/1’de sayılmaktadır. Buna göre;

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 ihmaline 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.

Ayrıca anılan maddeye göre aşağıda sayılan belgelerin veya bunların onaylı örneklerinin de başvuru formuna eklenmesi gerekir.

a) Kanuni temsilci veya avukat vasıtasıyla takip edilen başvurularda başvurucuyu temsile 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

Belgelerin asıllarının gönderilmesi hâlinde bunlar başvurucuya iade edilmeyecektir. Sunulacak belgeler birbirine tutturmak için zımbalanmamalı, yapıştırılmamalı ya da bağlanmamalıdır. Ayrıca tüm sayfalar sırasına göre numaralandırılmalıdır.

Başvurucunun ihlal iddiasına dayanak gösterdiği belgeler bir resmî kurumun elinde bulunuyor ve başvuru bunları temin için her türlü hukuki girişimlerini yapmasına rağmen bu bilgi ya da belgeler kendisine verilmiyorsa, başvurucunun bunlara erişememe nedenlerini delilleri ile birlikte formda belirtmesi gerekir. Mahkeme, başvuruyu sonuçlandırmak için belirtilen bilgi ya da belgelerin temin ve

incelenmesinin gerekli olduğuna karar verdiği takdirde ilgili kurum ya da kuruluştan söz konusu bilgi ve belgeleri resen talep edebilir.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu, talep edileni kesin bir dille ortaya koyması beklenen dilekçelerin gerekçeli olmasını ve bu gerekçede de mutlaka “*ihlal edildiği iddia edilen temel hak veya özgürlük(ün), şikâyetçinin ihlalin temelinde olduğunu iddia ettiği bir makam veya organdan çıkan ihmal veya faaliyet*”in belirtilmesi gerektiğini söylemektedir (m. 23 ve 92).

İspanya’da dilekçenin “*başvurunun özel anayasal önemini ispatlamak*” durumunda olduğu belirtilmekte ve onun başvurunun temelindeki olayların kısa ve özlü bir şekilde ortaya koyar, çığnendiği iddia edilen anayasal hükümlere yer verir ve ihlal edildiği düşünülen hak ve özgürlüğün yeniden tesisi ve korunması için gerekli işleri kesin olarak belirtir bir tarzda kaleme alınması istenmektedir (Kanun, m. 49). Ayrıca dilekçeye başvuru temsilcisine yetki verdiğine dair belgenin ve başvuruya esas teşkil eden idarenin ya da yargı kararının örneklerinin de eklenmesi gerekir.

6216 sayılı Kanunun 47/5. maddesine göre başvuru dilekçesi ve eklerinde herhangi *bir eksiklik olması* ihtimali dikkate alınarak Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü tarafından oluşturulan Bireysel Başvuru Bürosu tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucuya veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre vermesi kabul edilmiştir. Eksiklik bildiriminde ayrıca geçerli bir mazeret olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması halinde başvurunun reddine karar verileceği ihtarının da yapılması gerekir (m. 47/6). Benzer bir düzenleme İspanya’da yer almakla birlikte burada başvurucuya eksikliğin giderilmesi için on günlük bir süre tanınmaktadır (Kanun, m. 49).

5. 30 Günlük Başvuru Süresi

Bireysel başvurunun, kanunlarda zorunlu idari ve yargısal başvuru yolları öngörülmüşse, bu yolların tamamının “*tüketildiği tarihten*”, “*başvuru yolu öngörülmemişse ihlâlin öğrenildiği tarihten itibaren*” 30 (otuz) gün içinde yapılması gerekir. Bu süreyi aşan başvurular başkaca bir inceleme yapılmaksızın reddedilir.

Otuz günlük sürenin başlangıç tarihi olarak kesinleşmiş kararın kişiye tebliğ ya da tefhim tarihi esas alınır. Başvurunun Kanun'da gösterilen yerlerce kaydının yapılıp başvuruca alını belgesinin verildiği tarih ise başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilir. Bu iki tarih arasındaki sürenin otuz günü geçmesi hâlinde başkaca bir inceleme yapılmaksızın başvurunun reddine karar verilir.

Başvurucular başvuru sürelerine uymak zorundadırlar. Bununla beraber başvuru süresinin mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazeret nedeniyle kaçırılması hâlinde, mazeretin kalktığı tarihten itibaren en geç 15 (onbeş) gün içinde başvuru formu ve eklerinin yanı sıra mazeretini belgeleyen delillerle birlikte başvuru yapılabilir (İçtüzük, m. 64).⁴⁶²

Bu gibi istisnai durumlarda Anayasa Mahkemesi, öncelikle başvurucaunun ileri sürdüğü mazereti ve sunduğu belgeleri inceleyerek mazereti kabul veya reddeder. Ancak bu değerlendirmenin ardından başvuru hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönlerinden bir inceleme yapılabilir. Bununla beraber başvurunun niteliğine uygun düştüğü takdirde mazeret ve kabul edilebilirliğe ilişkin tek bir taslak hazırlanıp bu iki husus birlikte de karara bağlanabilir

Bilindiği üzere AİHS'nin 35/1. maddesi gereğince AİHM'e yapılacak bireysel başvurunun, iç hukuk yollarını tüketen nihai karar tarihinden itibaren altı ay içinde gerçekleşmesi gerekir. Sözleşme'nin 35/1. maddesinde, "*Uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen prensiplerine göre, ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin karardan itibaren altı aylık süre içinde Mahkemeye başvurabilir.*" denilmektedir. AİHM'e başvuru süresinin altı ayla sınırlandırılmasının nedeni Mahkemenin pek çok kararında değişik vesilelerle

⁴⁶² Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 12/2/2013 tarih ve 2012/1075 başvuru numaralı kararı: Başvurucu 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesiyle, 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisi kesilenlerin bazı özlük haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirildiğini ve kendisinin bu haklardan yararlandırılması talebiyle açtığı davada verilen kararın eşitlik ilkesini ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş ayrıca çalıştığı şirketin Ankara dışındaki çalışmasının başında bulunması nedeniyle süresi içinde bireysel başvuru yapamadığını, bu durumun haklı bir sebep kabul edilmesi talebiyle başvuruda bulunmuştur.

Mahkeme, mücbir sebep veya ağır hastalık gibi "*haklı mazeret*" nedeniyle otuz gün içinde başvuru yapılamadığı takdirde, bu durumu kanıtlayan belgeler ile birlikte mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içerisinde bireysel başvuru yapma imkânının bulunduğunu, başvurucaunun belirtilen tarihlerde Eskişehir'de çalışıyor ve iş sahasından ayrılamıyor olmasının haklı mazeret olarak değerlendirilemeyeceğinden bahisle; Söz konusu (otuz gün içinde yapılmayan) başvurunun "*süre aşımı*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

açıklanmıştır. “Altı ay kuralının varlık nedeni, hukuksal güvenliği sağlamak, Sözleşme’yi ilgilendiren sorunlara ilişkin davaların makul bir sürede incelenmesini güvence altına almak ve yetkililerin ve bireylerin uzun bir süre belirsizlik içinde kalmalarını önlemektir”.⁴⁶³ “Bu kural aynı zamanda muhtemel başvuru sahibine, başvuruda bulunup bulunmamayı değerlendirmek ve başvuru yapması durumunda öne süreceği şikâyetleri ve somut delillerle gerekçelerini belirlemek için yeterli bir zaman dilimi sunmakta olup⁴⁶⁴, zaman içinde ileri sürülen iddiaların adil bir şekilde incelenmesinde sorunlar çıkacağı için, ilgili davada olay ve verilerin ortaya konmasını kolaylaştırır.”⁴⁶⁵

AİHM başvurunun altı aylık süre içinde yapılıp yapılmadığı hususunu, bu durum taraf devlet tarafından herhangi bir şekilde dile getirilmemiş ve bu konudaki soruya cevap verilmemiş bile olsa kendiliğinden dikkate alır⁴⁶⁶. Hükümetin bundan feragati mümkün değildir. Süre konusu, kamu düzeni ile ilgili sayılmakta ve Mahkemece resen incelenmektedir⁴⁶⁷. Ayrıca, başvurunun süresinde yapıldığını ispat etme külfeti başvuru sahibine ait olduğundan, gerekli bilgi ve belgelerin AİHM’e sunulmaması, başvurunun kabul edilemez bulunması ile neticelenebilir.

Her ne kadar altı ay kuralının çok fazla probleme neden olmayacağı izlenimi oluşmakta ise de; uygulama bunun aksini göstermektedir. Özellikle başvuru süresinin hangi tarihte başladığı ve hangi tarihte sona erdiği hususlarında pek çok sorun ortaya çıkmış, bu da zaman içinde Mahkemenin kapsamlı içtihadının oluşumunu sağlamıştır. Bu içtihadın aşağıdaki şekilde ortaya konulması mümkündür.

Etkili bir iç hukuk yolu varsa genel ilke gereğince altı aylık süre, şikâyete konu olaya ilişkin ulusal mahkemece verilen en son kararın içeriğinin öğrenildiği tarihi takip eden günden başlar. Sözleşme’nin 35. maddesinin metninde de ifade edildiği gibi, bu kabul edilebilirlik koşulu uluslararası hukukun genel olarak kabul

⁴⁶³ P.M./Birleşik Krallık

⁴⁶⁴ O’Loughlin vd./Birleşik Krallık

⁴⁶⁵ Nee/İrlanda,

⁴⁶⁶ Belaousof vd./Yunanistan

⁴⁶⁷ Erdal, Bakırcı, *a.g.e.*, s. 91.

edilen ilkelerine dayanmaktadır ve bu kurala birçok uluslararası metinde de rastlanmaktadır⁴⁶⁸.

İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının amacı, ikincillik ilkesi gereği ulusal makamlara ve özellikle de mahkemelere öne sürülen ihlal iddialarının önlenmesi veya giderilmesi için bir fırsat vermektir. Gerçekten de insan haklarının korunması konusunda Mahkemeye verilmiş olan görev ikincil niteliktedir.

AİHM ancak etkin ve mevcut iç hukuk yollarının tüketilmesini arar. Dolayısıyla tüketilen yolun, Mahkeme önündeki şikâyete konu olan duruma çözüm getirme, başka bir ifadeyle Sözleşme'yi ihlal ettiği iddia edilen hususun düzeltilmesini ve ihlalin ortadan kaldırılmasını sağlayabilme özelliğine sahip olması gerekir⁴⁶⁹. Bu bağlamda tüketilmesi gereken iç hukuk yolu iddia edilen ihlalin niteliğine göre belirlenir. Örneğin, hukuk mahkemelerinden talep edilebilecek bir hususun suç duyurusu yoluyla giderilmeye çalışılmış olması iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünün giderilmediği sonucunu doğurur⁴⁷⁰. Belli bir yolun ihlalin giderilmesiyle ilgili yeterli olup olmadığı konusunda başvurucunun kişisel tereddütleri bu yolun kullanılmamasını doğru kılmaz.⁴⁷¹

Mahkemenin yerleşik içtihatlarında başvurucu tarafından, etkisiz olan bir iç hukuk yolunun tüketilmesi için yitirilen zaman, AİHM'e bireysel başvuru için düzenlenen altı aylık sürenin işleyişini durdurmaz⁴⁷². Mahkeme başvurucunun, şikâyetine ilişkin etkin bir çözüm sunacak yetkisi veya ehliyeti olmayan, süreci

⁴⁶⁸ Bkz., Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 46/1 (c) maddesi, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesinin 46. maddesi, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesinin 50. ve 56/5. maddeleri.

⁴⁶⁹ Örneğin AİHM köy yakma olaylarına ilişkin Akdınar vd/Türkiye ile kayıp kişilere ilişkin Çakıcı/Türkiye davalarında ulusal başvuru yollarını tüketmeden başvuruları kabul etmiş ve etkili bir başvuru yolu olduğunu ispat yükünü Türkiye'ye yüklemiştir. Bkz., Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 92.

⁴⁷⁰ Harris O'Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights, Second Edition*, Oxford University Press, 2009, s. 768

⁴⁷¹ Harris, O'Boyle and Warbick, *a.g.e.*, s. 767-768

⁴⁷² Mahkeme, başvuru kriterlerine dair kuralların Sözleşmenin amaçlarına aykırılık oluşturacak tarzda aşırı şekilcilikle uygulanmayacağını ifade etmektedir. Örneğin Abtinen/Finlandiya, kararında, başvurucunun iç hukuktaki olağanüstü bir kanun yoluna AİHM'e gitmesine gerek kalmaksızın hak ihlalinin ortadan kaldırılabilir beklentisiyle gittiği için altı aylık başvuru süresi geçmesine rağmen, bu başvurunun süre nedeniyle reddinin Sözleşmenin 35. maddesinin amaçlarıyla uyumlu olmadığına karar vermiştir.

uzatacak nitelikte veya yararsız kurum ya da organlara başvurunun Sözleşme'nin öngördüğü kesin süreyi uzatmasına izin vermemektedir⁴⁷³.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda Federal Almanya'da mahkeme kararlarına ve idari işlemlere karşı anayasa şikâyetinin bir ay içinde yapılması istenmektedir (Kanun, m. 93/1). Eğer başvuru, bir kanuna veya aleyhine bir kanun yolu öngörülmeleyen bir kamu gücü işlemine karşı yapılıyorsa başvurunun kanunun yürürlüğe girişinden ya da kamu gücü işleminin yapılmasından sonraki bir yıl içerisinde yapılması gerekir (Kanun, m. 93/1)⁴⁷⁴. Kanunlara karşı amparo başvurusunun kabul edilmediği İspanya'da, merkezi parlamento ve otonom otoritelerin parlamentolarının veya onların organlarının "*Anayasa tarafından korunan hak ve özgürlükleri ihlal eden kanun niteliğinde olmayan işlem veya kararları, meclis veya organlarının içtüzüklerine göre kesinleştikleri andan itibaren üç aylık süre içinde başvuruya konu olabilirler*" (Kanun, m. 42). Yürütme erki ve kamu yönetimi organlarının işlemlerine karşı başvuru ise bu işlemlere ilişkin yargısal davada alınan kararın bildirilmesinden itibaren 20 gündür (Kanun, m. 43/2). Yargı organının doğrudan ve hemen (birebir o anda etkili) bir ihmal veya işlemde temelini bulan amparo başvurusuna gitmeye elverişli hak ve özgürlük ihlallerine karşı yargı kararının kesinleşmesinden itibaren bildiri izleyen 30 günlük süre içinde başvuru yapılabilir (Kanun, m. 44).

6216 sayılı Kanun ile başvuru süresinin 30 gün olarak belirlenmesi karşılaştırmalı hukuk ile uyum arz etmektedir. Federal Almanya ve İspanya genel nitelikteki normlara karşı süreyi daha uzun tutmaktadır. Ancak ülkemizde bireysel başvuru genel nitelikteki normlara karşı yapılamadığından daha uzun sürelerin dikkate alınmasına gerek yoktur.

Bu çerçevede başvuru süresi, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün olup bu sürenin başlangıcı, bitimi, tatil günlerin süreye etkisi ve

⁴⁷³ Fernie/Birleşik Krallık

⁴⁷⁴ Federal Almanya'da kişilerin doğrudan doğruya kanuna karşı dava açabilmeleri o kanunun kişiye uygulanması için idari veya adli herhangi bir işlem yapılması gerekmiyorsa mümkün olabilmektedir. Eğer o kanunun kişiye uygulanması için idari veya adli herhangi bir işleme gerek varsa kişi sadece ve sadece kendisine uygulanan bu işlemlere karşı, bu kanuna karşı değil, kanun yollarını tükettikten sonra başvuru yapabilecektir. Bkz., Kılınç, *a.g.m.*, s. 38, dipnot 47.

eski hale getirilmesi gibi hususlara İçtüzük⁴⁷⁵ ve onda hüküm bulunmayan hallerde⁴⁷⁶ diğer usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri kıyasen uygulanacaktır.

Kanunda belirtilen süre bir kabul edilebilirlik şartıdır, artırılamaz veya eksiltemez. Bu süreyi aşan başvurular ilk inceleme aşamasında elenir. Yargıya başvuru süreleri belirlenirken iki husus dikkate alınmaktadır: ilk olarak öngörülen sürenin, başvuru hakkındaki işlemi mahkeme önüne getirip getirmemeyi yeterince düşünme, inceleme ve gerekiyorsa başvurusunu hazırlamaya imkân verir ölçüde olması gerekir. Diğer yandan sürenin çok uzun tutulması ise hukuki güvenlik ilkesini tehdit edecek, kişileri uzun süre hukuki belirsizlik içinde bırakacaktır⁴⁷⁷.

Süre, taraflara tebliğ tarihinden veya kanunda öngörülen hâllerde, tefhim tarihinden, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Sürelerin hesabında tebliğ veya tefhim edildiği gün dikkate alınmaz ve süre son günün tatil saatinde biter. Resmî tatil günleri, süreye dâhildir. Sürenin son gününün resmî tatil gününe rastlaması hâlinde, süre tatili takip eden ilk iş günü çalışma saati sonunda biter.

6216 sayılı Kanun'da öngörülen başvuru süresi, Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilen denetimin süre açısından sınırlarını çizmekte ve gerek bireylere gerekse kamu organlarına söz konusu denetimin hangi süreden sonra artık mümkün olamayacağını belirtmektedir.

AİHM'e yapılan bireysel başvuru süresiyle kıyaslandığında AYM'ye başvuru süresi dikkat çekici derecede kısadır. Başvuru süresinin 30 gün ile

⁴⁷⁵ “Başvuru süresi ve mazeret

MADDE 64-(1)Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

(2) Başvurucu mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvurusunu yapamadığı takdirde, mazeretinin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilir. Komisyonlar raportörlüğünce mazeretin kabulünün gerekip gerekmediği yönünde karar taslağı hazırlanır. Komisyon, öncelikle başvuru hakkındaki mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek mazereti kabul veya reddeder.

(3) Başvurunun niteliğine uygun düştüğü takdirde mazeret ve kabul edilebilirliğe ilişkin tek bir taslak hazırlanıp bu iki husus birlikte karara bağlanabilir.”

⁴⁷⁶ HMK'nın 90 ila 100. maddelerine bakınız.

⁴⁷⁷ Bkz., Şeref Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, 23. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 394

sınırlandırılmış olması eleştirilere konu yapılmakta⁴⁷⁸ ise de başvuru süresinin gereğinden fazla olması da, hukuksal güvenliği zedeleyebileceği için sakıncalar taşımaktadır. Ayrıca, temel hakları ilgilendiren konulardaki problemlerin uzun süreler çözüm beklemesi, sorunun belirsizliğe terk edilmesi anlamına gelmektedir. Kaldı ki, olayların üzerinden uzun zaman geçtikten sonra yapılacak bir yargılamada, ileri sürülen iddiaların adil bir şekilde incelenmesi güçleşir, davaya konu olay ve verilerin ortaya konulması zorlaşır.

6216 sayılı Kanun'da benimsenen 30 günlük süre, bireysel başvuruların neredeyse tümünün bir yargı merciinin kararından sonra yapılması nedeniyle, muhtemel başvurucuya, başvuruda bulunup bulunmamayı değerlendirmek ve başvuru yapması durumunda öne süreceği şikâyetleri ve somut delillerle gerekçelerini belirlemek için yeterli bir zaman sağlar.⁴⁷⁹ Bu bağlamda iç hukuktaki başvuru süresinin, AİHM'e kıyaslanarak kısa olması nedeniyle bireysel başvurunun yeterliliği hususunda sorun olduğu kanaatine varılmamalıdır.⁴⁸⁰

AYM'ye bireysel başvurunun AİHM'den farklı olarak ya doğrudan, ya da mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler aracılığıyla yapılacak olması nedeniyle, başvurunun hangi tarihte yapılmış sayılacağıın tespiti konusu sorun oluşturmayacak gibi görünmektedir.

Bu başlık altında başka bir konuya daha açıklık getirmekte fayda vardır. O da başvurucunun gönderdiği ilk başvuru formunda değinmediği konular açısından otuz günlük sürenin işlemeye devam ettiğidir. Her bir şikâyet açısından süreler ayrı hesaplanmalıdır. Bu anlamda bir konuda başvurunun varlığı için kapsamda kalan bir hakkın somut olarak ileri sürülmesi değil, maddi vakıanın içeriğinin ve hangi hakkın

⁴⁷⁸ Kanun'un Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruları önleme, başvuru hakkının kötüye kullanımlarını engelleme eğilimine ters düşmektedir. Sürenin biraz daha uzun tutulması, örneğin iptal davasına paralel olarak altmış gün olarak belirlenmesi nitelikli bir dava dilekçesi hazırlamayı kolaylaştırabilir, daha soğukkanlı düşünmeyi gerçekleştirebilir ve böylece kanunun genel amacına daha iyi hizmet edilebilirdi. Aydın, *a.g.m.*, s. 155 vd.

⁴⁷⁹ Bkz. Hüseyin Ekinci, "*Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü*", Bireysel Başvuru "*Anayasa Şikâyeti*", HUKAB Sempozyum Serisi 1, Editör: Musa Sağlam, Ankara, 2011, s. 145; İç hukuklarında bireysel başvuru imkânı bulunan ülkelerin bazılarında bu süreler; Almanya'da bir ay, Belçika'da altı ay, İspanya'da üç ay, Slovenya'da altmış gündür. Hakan Atasoy, "*Türk Hukukunda Bireysel Başvuru*", TAA, Y. 3, S.9, s. 81.

⁴⁸⁰ Ancak AİHM en son verdiği Hasan Uzun/Türkiye kararında, kendisine bireysel başvuruda bulunmadan önce başvurucuya yeni ihdas edilen AYM nezdinde bireysel başvuruda bulunmuş olması koşulunu getirmekte ve ayrıca bu sürenin de makul olduğunu belirtmektedir.

ne sebeple ihlal edildiğinin öngörülen yönteme göre ortaya konması gerekir⁴⁸¹. Buna göre, başvuru formunda dile getirilecek eylem ve işlemlerin Sözleşme'nin veya Anayasa'nın hangi maddelerini ihlal ettiğini iddia ederken başvuru formunun hakkı yanlış belirtmesi önemli olmayıp işin özünü dile getirmiş olması yeterlidir.⁴⁸²

Allan/Birleşik Krallık davasında başvuru ilk başvuru formunda diğer şikâyetlerinin yanı sıra Sözleşme'nin 6. maddesini (adil yargılanma hakkını) ileri sürerek bir taraftan hakkında açılan davada kanuna aykırı bir şekilde elde edilen konuşma kayıtlarının kullanılmasından, diğer taraftan da sorgu yöntemlerinden şikâyet etmiştir. Altı ay süresi dolduktan sonra, Mahkemeye gönderdiği bir mektupta kendisini mahkûm eden jüri üyelerinin hâkim tarafından yönlendirilmiş olduklarını, bu durumun da adil yargılanma hakkını ayrıca ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvuru formunda her ne kadar adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olunmuş ise de jürinin hakim tarafından yönlendirilmesi konusu spesifik olarak dile getirilmediğinden, bu şikâyetin ilk başvuru kapsamına girmediğine hükmedilmiş ve ilgili şikâyet süreden reddedilmiştir.

Bununla beraber AİHM'in başvurunun genişletilmesi ile sunulmuş olan bir şikâyetin daha sonraki bir aşamada geliştirilmesi arasında ayırım yaptığı ifade edilmelidir. Houfova (No.1)/Çek Cumhuriyeti kararına konu olan olayda, 22 Mart 2000 tarihinde gönderilen ilk başvuru formunda Sözleşme'nin 6. maddesinin metni aynen aktarıldıktan sonra spesifik olarak herkesin davasının makul sürede karara bağlanması hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. 3 Ocak 2003'te Mahkeme başvuru formundan şikâyetlerini daha açık bir şekilde ifade etmesini istemiştir. 20 Şubat 2003'te başvuru açıkça yargılamanın uzunluğundan şikâyetçi olmuştur. Mahkeme ilk başvurunun bu şikâyeti ihtiva ettiğine, 20 Şubat 2003 tarihli yazıyı başvurunun genişletilmesi olarak yorumlamanın çok şekilci bir yaklaşım olacağına karar vermiştir⁴⁸³.

Son olarak, sadece başvuruya konu olan yargılamaya ilişkin evrakın başvuru formunun ekinde tümüyle sunulması, söz konusu davaya ilişkin bilahare açıkça dile

⁴⁸¹ Harris, O'Boyle and Warbick, *a.g.e.*, s. 780

⁴⁸² Zaten bir madde ileri sürülerek dile getirilen bir şikâyeti Mahkeme şikâyetin özüne daha uygun bulduğu ve başvuru formunun ileri sürmüş olmadığı başka bir madde çerçevesinde incelemek konusunda serbesttir (Bkz Scoppola/İtalya, BD)

⁴⁸³ Benzer bir örnek için bkz. Pilař ve Pilařová/Çek Cumhuriyeti,

getirilecek şikâyetlerin ilk gönderi ile yapılmış sayılması için yeterli değildir. Bir şikâyetin sunulması ve böylelikle altı aylık sürenin kesilmiş olması için, ihlal iddiasının mahiyetine ilişkin özet bilgilerin sunulmuş olması şarttır⁴⁸⁴.

B. KABUL EDİLEBİLİRLİK İNCELEMESİ (YARGISAL AŞAMA-KOMİSYON YA DA BÖLÜMLER İNCELEMESİ)

1. Mükerrer Başvuru

Bireysel başvuruya konu ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal hakkında daha önce de mahkemeye bir başvuru yapılmamış olması gerekir. Burada bağlayıcı olan husus sonra yapılan başvurunun daha önce yapılan başvuruyla aynı olmamasıdır. Aynı dava kavramını değerlendirirken başvurunun aynı kişi tarafından, aynı konuda aynı sebebe dayanarak AYM'ye yapılması kastetmektedir.⁴⁸⁵

Bu durumda Anayasa Mahkemesinin nasıl bir karar vereceği konusu açıklığa kavuşturulmalıdır. Bunun için öncelikle aynı başvuru aynı şikâyet ve aynı olay kavramlarının neyi ifade ettiğine kısaca değinmekte yarar vardır.

Mükerrer başvurunun nasıl nitelendirileceği konusunda bir yargıya varmak için öncelikle konunun pratikte nasıl ortaya çıkabileceği belirtilmelidir. Birinci ihtimalde bir başvuru yapılmış ve karara bağlanmıştır. Daha sonra yapılan başvurunun sonuçlanan ile aynı olması hali klasik manada bir mükerrer başvuru olarak nitelendirilemez. Çünkü bu durum eski usul yasalarımızda kesin hüküm müessesine benzer bir durum arz etmektedir. İkinci ihtimal de ise, bir başvuru inceleme aşamasında yapılan aynı nitelikte ikinci bir başvurunun yapılması halidir. Bu durum ise eski usul hukukumuzdaki derdestlik itirazına benzemektedir

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle bu ikili ayırım ortadan kalkmış yukarıdaki her iki hâl de anılan Kanunun 114. maddesindeki

⁴⁸⁴ Božinovski/ Eski Yugoslav Cumhuriyeti Makedonya,

⁴⁸⁵ Bu konu kısmen HMK'da düzenlenen dava şartları ve kesin hüküm müesseselerine benzer özellikler taşır. Dava şartları konusu ayrıca incelenecektir. Ancak Kuru dava şartları başlığı altında kesin hüküm bulunmaması koşulunu şu şekilde açıklamaktadır.: Aynı konuda aynı taraflar arasında aynı dava sebebine dayanarak daha önce açılmış verilen hüküm kesinleşmişse, artık bu dava konusunda kesin hüküm vardır, şeklinde ifade etmektedir. Detaylı bilgi için bakınız, Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*. C. 1, B. 5, İstanbul, 1990, s. 883-884

dava şartları arasında düzenlenmiştir.⁴⁸⁶ Bu maddenin 1. fıkrasının (ı) bendinde aynı davanın daha önceden açılmış ve halen görülmekte olmaması, (i) bendinde ise aynı davanın daha önce kesin hükme bağlanmamış olması koşulları dava şartları arasında sayılmaktadır.⁴⁸⁷ Bu çerçevede Anayasa Mahkemesinin yapılan mükerrer nitelikteki başvurularla ilgili nasıl bir karar verebileceğinin değerlendirilmesi gerekir.

6216 sayılı Kanun'un 49/7. maddesinde bu Kanun ve İçtüzük'te hüküm bulunmayan hallerde, ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümlerinin uygulanması öngörüldüğünden, bu konuda da diğer kanunların çözüm önerilerinden bahsetmek gerekir. Bu nedenle dava şartlarının incelenmesi sonucunda mahkemelerin verebileceği kararların neler olabileceğini belirten HMK'nın 115. maddesinin 2. fıkrası uyarınca⁴⁸⁸ AYM tarafından söz konusu “*mükerrer başvurunun usulden reddine*” karar verilebilecektir.

Başvuru, daha önce incelenmiş bir başvurunun konusuyla esas itibarıyla aynı ise ve yeni olaylar içermemesi yanında ilgilinin istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışları söz konusuysa Anayasa Mahkemesi mükerrer başvuruda bulunmak suretiyle bireysel başvuru hakkının açıkça kötüye kullanıldığını tespit edebilir. Bu halde Mahkeme yukarıda açıklandığı gibi “*usulden ret*” kararı yanında 6216 sayılı Kanununun 51⁴⁸⁹ maddesi ve İçtüzüğün 83⁴⁹⁰ maddesi uyarınca ilgilinin disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verebilecektir.

⁴⁸⁶ Bu konu eski HUMK'da iki müesese başlığı altında düzenlenmişti. Bunlardan birincisi, dava şartları arasında düzenlenmiş olan kesin hüküm, ikincisi ise teknik olarak daha önceki “derdestlik” ilk itirazı idi. HMK da ise derdestlik dava şartları arasında usulü bir itiraza dönüştürülmüştür. Detaylı bilgi için ayrıca bkz. Salih Özaykut, Mehmet Beleç, *Gerekçeli -Karşılaştırmalı-İndeksli Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat*, B. 2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012 s.152-153

⁴⁸⁷ Bkz. HMK 114 m. “(1) Dava şartları şunlardır:

....

i) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması.

ii) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması.

(2) Diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümler saklıdır.”

⁴⁸⁸ Bkz. HMK 115 mad ” (1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler.

(2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.

(3) Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez.”

⁴⁸⁹ Bkz. 6216 sayılı Kanun m. 51” Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuru aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir”

⁴⁹⁰ Bkz., İçtüzük 83. m. “Başvuru hakkının kötüye kullanılması

Burada farklı bir duruma açıklık getirmek gerekir. İlk başvuru henüz inceleme aşamasında ise sonradan yapılan başvurunun mükerrer nitelikte olup olmadığının belirlenmesi pratikte her zaman kolay olmayabilir. Bu hallerde Mahkeme ikinci başvuruyu hemen nihai olarak reddetmek yerine, ilk başvurunun sonuçlanmasına kadar bekletici mesele yapabilir veya birleştirme kararı verebilir.

Bunlardan birinci ihtimalde Mahkeme sonraki başvuruya ilişkin dosyada ilk dosyanın sonuçlanmasını beklemek üzere “*bekletici mesele mahiyetinde*” ara kararı verebilir. İkinci ihtimalde sonradan yapılan bireysel başvuru dosyası üzerinde birleştirme kararı vermek suretiyle her iki dosyayı birlikte inceleyip her biri hakkında ayrı ayrı karar vermesi mümkündür.

Bekletici mesele yapılması halinde AYM tarafından yapılacak inceleme sonunda sonradan yapılan başvurunun ilk başvuruyla mükerrer nitelikte olmadığına karar verip ayrıca inceleyip karar verebileceği gibi aksi kanaatle sonraki başvurunun mükerrer nitelikte olduğu kanaatine ulaşılması halinde yukarıda ifade edildiği gibi sonradan yapılan başvuru hakkında “*usulden ret*” ve koşulların oluşması halinde ilgili hakkında disiplin para cezasına hükmedebilecektir.

Burada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin olaya nasıl baktığını kısaca incelemek yerinde olur⁴⁹¹. AİHM tarafından tarafları, şikâyetleri ve maddi olayları aynı olan başvurular, “*aynı içeriğe sahip*” başvurular olarak kabul edilir. Böyle bir durumun tespit edildiği bir başvuru AİHS’nin 35/2 (b) bendi uyarınca kabul edilemez bulunur.

AİHM uygulamasında aynı konuyla ilgili BM İnsan Hakları Komitesine bildirimde bulunan bir dernek ile bireyler tarafından birlikte yapılan başvurular,⁴⁹² İnsan Hakları Yüksek Komiserliğine başvuru tarafından değil ama bir hükümet dışı örgüt tarafından yapılan bir başvuru⁴⁹³ aynı şikâyetçiler tarafından yapılmış

MADDE 83-(1) Başvurucunun istismar edici, yamıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin iki bin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.”

⁴⁹¹ Bkz. *Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi*, Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Strasbourg, 2011, s. 27-28 http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_TUR.pdf E.T. 30.10.2012.

⁴⁹² Folgerø ve Diğerleri/Norveç

⁴⁹³ Celniku/Yunanistan

başvurular olarak görülmez. Ayrıca Bir Hükümet tarafından yapılmış bir devlet başvurusu, bireyleri kendi başvurularını yapma ve izleme imkânından yoksun bırakmaz.⁴⁹⁴

AİHM şikâyet kavramını, iddianın amacı veya hukuki temeli şeklinde tanımlar. Bir şikâyetin niteliğini, başvuru konusu yapılan olaylar belirler; yoksa şikâyetin niteliği, sadece hukuksal dayanaklara ya da ihlal iddialarına bakılarak belirlenemez.⁴⁹⁵

Mahkeme her bir şikâyetle ilgili ayrı bir değerlendirme yapmaktadır. İncelenmiş bir başvuruyla sadece aynı içeriğe sahip bir diğer başvuru, Sözleşme'nin 35(2). fıkrası gereğince reddedilir.⁴⁹⁶ Başvurucunun daha önce ileri sürdüğü şikâyetleri yeniden ileri sürdüğü bir başvuru kabul edilemez bulunur.⁴⁹⁷ Örneğin AİHM aynı apartmanda farklı bir daire ve farklı bir kiracıyla ilgili bir konuda yapılan bir başvuruyla, aynı iddiaları ileri süren ve yeni bir delil göstermeksizin önceki şikâyetlerini tekrarlayan ve dolayısıyla içeriği itibarıyla aynı olan aynı başvurunun kabul edilemez bulmuştur.⁴⁹⁸

Aynı şekilde AİHM ilk yapılan başvurudaki olayların Sözleşme'nin farklı hükümlerine göre yeniden incelenmesi amacıyla yapılan yeni bir başvuruyu, aynı şikâyetle ilgili olduğundan, kabul edilemez bulur ve reddeder.⁴⁹⁹

Bir şikâyetin diğeriyle aynı olması, yeni bir bilgi verilmişse, kendiliğinden bu yeni başvurunun kabul edilebilir bulunmasını engellemez. Başvurucunun yeni bilgi sunduğu bir başvuru, önceki başvuru ile içerik bakımından aynı başvuru olmayacaktır.⁵⁰⁰ Diğer bir uluslararası organ önünde iddia edilen olaylarla ilgili şikâyetler kabul edilemez, fakat daha sonra meydana gelen olaylarla ilgili şikâyetler kabul edilebilir bulunmaktadır.

⁴⁹⁴ Varnava ve Diğerleri/Türkiye

⁴⁹⁵ Guerra ve Diğerleri/İtalya, Scoppola/İtalya, Previti/İtalya

⁴⁹⁶ Dinç/Türkiye

⁴⁹⁷ X/Almanya; Duclos/Fransa; Clinique Mozart Sarl/Fransa; Rupa/Romanya; Coscodar/Romanya

⁴⁹⁸ X/Almanya

⁴⁹⁹ Previti/İtalya

⁵⁰⁰ Chappex/İsviçre; Patera/Çek Cumhuriyeti

2. Kişi Bakımından Yetki

Anayasa'nın 148. maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un 45 maddesine 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 sahiptir. Ancak "*herkes*" ifadesinin bireysel başvurunun niteliğinden kaynaklanan bazı sınırları vardır ve Kanun bu konuya açıklık getiren bir düzenleme yapmıştır.

Öte yandan 1982 Anayasası'nın 12. maddesine göre "*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.*" Bu maddede herkesin, temel hak ve özgürlüklere sahip olduğunun ifade edilmesini, herkesin aynı düzeyde ve aynı hak ve özgürlüklere sahip olması şeklinde anlamamak gerekir. Çünkü bazı hak ve özgürlükler herkese, bazıları sadece vatandaşlara, bazıları da belli statüdekilere (çalışanlar, işçiler vb.) tanınmıştır. Zira temel hak ve hürriyetlerden yararlanmak veya bunları kullanmak bakımından herkes aynı konumda değildir.

Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin sükreleri, '*tüm insanlar*', '*vatandaşlar*', '*belli kategorideki insanlar*' ve '*yabancılar*' olmak üzere dörde ayrılabilir.

Herkes: Anayasamızda yer alan pek çok temel hak ve özgürlük, vatandaş-yabancı ayrımı yapılmaksızın bütün insanlara tanınmıştır. Bu haklardan yararlanmak için insan olmak yeterlidir, ayrıca başka bir şart aranmaz. Örneğin kişi özgürlüğü ve güvenliği (m.19), özel hayatın gizliliği (m.20) vb.

Vatandaşlar: Anayasamızda yer alan bazı temel hak ve özgürlükler herkese değil sadece vatandaşlara tanınmıştır. Örneğin seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı (m.67) vb.

Belli Kategoriler: Bazı temel hak ve özgürlükler ise sadece belli kategoride bulunan kişilere tanınmıştır. Örneğin sendika kurma hakkı (m.51/1), grev hakkı (m.54/1) vb.

Yabancılar: Yabancılar, Anayasa’da salt Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanamaz iken bazı haklardan vatandaşlara göre sınırlı olarak yararlanırlar (mülkiyet hakkı).

a. Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olanlar (Taraf ve Dava Ehliyeti)

Mahkemenin kişi yönünden yetkisi dendiğinde akla gelen ilk husus dava ehliyeti ve taraf ehliyeti konu başlıklarıdır. Taraf ehliyeti⁵⁰¹ medeni hukuktaki hak ehliyetinin usul hukukunda büründüğü şekildir. Hak ehliyeti ise haklara ve borçlara sahip olma ehliyetini ifade etmekte ve gerçek ve tüzel kişiler bakımından geçerli olmaktadır.

Dava ehliyeti⁵⁰² ise medeni hukuktaki fiil ehliyetinin usul hukukunda büründüğü şekildir. Bu kavram, gerçek ve tüzel kişi ayırımı yapılmaksızın, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olanların dava ehliyetine sahip olacağını ifade eder.

Aslında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru davasında davalı ve davacı taraflar yoktur. Başvuruda dava edilen, ne dava konusu işlemin sahibi kamu organı ne de devlettir.⁵⁰³ Ortada yalnızca dava konusu işlemin/eylemin/ihmalin giderilmesi talebi vardır.⁵⁰⁴ Anayasa Mahkemesine başvuran kişi için de, Anayasa ve Anayasa Mahkemesi kanununda da geçtiği gibi ‘*başvurucu*’ kelimesi kullanılmalıdır. Teknik olarak şikâyette bulunan/şikâyetçi, davacı gibi terimlerin kullanılması doğru olmayacaktır.

Bir hakkı dava etme yetkisi kural olarak o hakkın sahibine aittir. Dolayısıyla “*taraf ehliyeti*”, kişinin bireysel başvuruda bulunup bulunmayacağına ilişkin bir sorundur. Bu durum, aşağıda açıklamalarına yer verilen herkes, özel hukuk tüzel kişileri, kamu tüzel kişileri ve yabancılar bağlamında ele alınmalıdır.

Öte yandan, temel haklarından ve özgürlüklerinden en az birinin kamu gücü işlemleriyle ihlal edildiğini düşünen kişilerin bireysel başvuru yapabilmeleri için bizzat veya kanuni temsilci vasıtasıyla dava açma yetkisinin olması gerekmektedir.

⁵⁰¹ Bkz. HMK 50. m. “Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir.”

⁵⁰² Bkz. HMK 51.mad “Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir.”

⁵⁰³ Göztepe, *a.g.m.*, s. 50.

⁵⁰⁴ “*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.*”

Buna dava ehliyeti denilmektedir. Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan bütün gerçek ve tüzel kişiler, dava ehliyetine de sahiptir. Burada ölçü, kişinin davaya dayanak olan temel hakkı tek başına kullanıp kullanamayacağıdır. Bu nedenle, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi reşit olmayan ancak askerlik hizmeti yapmaları gereken kişilerin, vicdani ret, disiplin cezaları ve askerlikle ilgili diğer konularda yaptıkları bireysel başvurularda bunların dava ehliyetini tanıdığıdır.⁵⁰⁵

Buna göre, 6216 sayılı Kanun'un 45 ve 46. maddeleri kapsamında başvuru hakkı sahip olanların, diğer bir ifadeyle taraf ve dava ehliyeti bulunanların, belirlenmesi mümkündür. Maddeler incelendiğinde karşımıza üç farklı grup çıkmaktadır.

- Gerçek kişiler
- Özel hukuk tüzel kişileri,
- Sınırlı Sayıdaki Haklar Bakımından Yabancılar.

Anayasa ve Kanun'da yer alan bu üç grubun kapsamına kimlerin girebileceğini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları paralelinde açıklamak gerekir.

(1) Gerçek Kişiler

Anayasanın 148. maddesinde⁵⁰⁶ ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinde⁵⁰⁷ 'herkes'in bireysel başvuruda bulunabileceği belirtilmektedir. Bununla birlikte; herkes kavramı yeterince açık olmadığından, bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği konusunda başka hukuki düzenlemelere bakmamız gerekir.

⁵⁰⁵ İnci Kayar, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru", Terazi Dergisi, Seçkin Yayıncılık, Yıl 7, S. 67, Ankara, Mart 2012, s. 60.

⁵⁰⁶ 1982 Anayasasının 148. maddesi: ... (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 m.) '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...'

⁵⁰⁷ "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."

Bu konu Türk Medeni Kanunun(TMK) kişiler hukuku kısmında düzenlenmiş olup; buna göre her insan yani gerçek kişi hak ehliyetine sahiptir.⁵⁰⁸ Hak ehliyetine sahip bir kimsenin söz konusu hakları edinebilme yeteneği ise fiil ehliyeti⁵⁰⁹ olarak tanımlanmaktadır.

Bir hukuk düzeni içinde herhangi bir hak sahibi olmanın pratik bir anlam ifade edebilmesi için o hakkın, sahibine talep yetkisini içermesi ve hukuk düzenince tanınması unsurlarını birlikte taşıması gerektiğini yukarıdaki bölümlerde irdedik. Bir kimsenin bireysel başvuru konusu olan hakların sahibi olması, hukuk düzeninin tanıdığı süje olarak kişiliğini kazanmasına bağlıdır. Bu nedenle kişiliğin kazanılmasını sağlayan hukuksal rejim ortaya konulmalıdır.

Bu bağlamda TMK'daki düzenlemeye⁵¹⁰ göre, kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlamakta ve ölümlle sona ermektedir. Hatta çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde etmektedir. Bu düzenlemeler karşısında sağ doğan herkes hak ehliyetine ve yasada sayılan herhangi bir engeli bulunmayan kimseler de fiil ehliyetine sahip olurlar ve hak edinebilir ve borç altına girebilirler. Bunun bir yansıması olarak herhangi bir hak talebi olan veya herhangi bir temel hak ve özgürlüğünün ihlali iddiasında olan bir kimse yasayla öngörölmüş yöntemlerle hak arama hürriyetine de sahiptir. Bu konu Anayasanın 36.maddesinde ayrıca hak arama hürriyeti kavramı altında güvence altına alınmış diğer haklarla birlikte kullanılan bir temel haktır.

Mukayeseli hukukta bize ışık tutacak en köklü uygulamanın olduğu Alman Hukukuna bakıldığında, bu konunun teferruatlı irdelendiği görülecektir. Hak sahibi olma yeteneğine sahip herkesin bir temel hakkın korunmasına yönelik olarak anayasa şikayetinde bulunabileceği ifade edilmektedir.⁵¹¹ Bu durumda temel hakların taşıyıcısı olanlar taraf ehliyetine de sahip olacaklardır. Bu durumda sözkonusu temel hakkın sahibi olanlar aynı zamanda o hakka yönelik herhangi bir hak ihlali iddiası konusunda taraf ehliyetine de sahip olacaklardır. Federal Alman

⁵⁰⁸ Türk Medeni Kanunu 8.madde “Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler.”

⁵⁰⁹ Türk Medeni Kanunu 9.madde “Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir.”

⁵¹⁰ Bkz. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.28

⁵¹¹ Christian, *Verfassungsprozessrecht*, 3. Auflage, München, Verlagen. Beck, 1991, s. 171, Akt. Göztepe, a.g.e., s. 50.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre ise, "*temel haklar öncelikle bireylerin özgürlük alanlarının korunmasına hizmet eden ve bireylerin kamu yaşamına özgürce katılmalarını ve onu etkilemelerini güvence altına alan bireysel haklardır. Tüzel kişileri maddi temel hakların koruma alanına dahil etmek, oluşturulmaları ve etkinlikleri, gerçek kişilerin kendilerini özgürce geliştirme haklarının bir ifadesi ise, özellikle tüzelkişiliğin maddi temel haklar alanına dahil edilmesi, tüzelkişiliğin arkasındaki bireyler açısından anlamlı ve önemli görünüyorsa, olanaklıdır*"⁵¹²

Bu bağlamda Alman kamu gücü işlemlerinden dolayı herhangi bir temel hakkı ihlal edilen her gerçek kişi anayasa şikayetinde bulunma hakkına sahiptir.⁵¹³ Gerçek kişi tanımında ve kapsamında bazı tartışmalar bulunmaktadır. Örneğin, ceninin⁵¹⁴ temel haklara sahip olup olmadığı, ölümden sonra müteveffanın hukuki durumu, tüzel kişiliği olmayan kişi grupları ve yurttaş girişimlerinin anayasa şikayetinde bulunup bulunamayacakları ve taraf olup olamayacakları konuları tartışılmış ve FAYM tarafından karara bağlanmıştır.⁵¹⁵

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasında ise başvuru Söleşme'nin 33 ve 34. maddelerine⁵¹⁶ göre iki kümede toplanmaktadır: bunlardan biri sözleşmecî devletler; diğeri ise Söleşme'nin uygulama (yetki) alanı içinde bulunan (yer itibariyle) kişiler, kişi toplulukları ve hükümet dışı (resmî olmayan) kuruluşlardır.⁵¹⁷

Söleşme'nin 1. maddesinde belirtildiği gibi, Söleşme'ye taraf devletler, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese, Söleşme'de öngörülen hak ve özgürlükleri tanımak durumundadırlar.⁵¹⁸ 1. madde'ye göre Sözleşmecî Devletler 1. Bölüm'de "*herkes*" için sunulan hak ve özgürlükleri güvence altına almalıdır. Bu konuda herhangi bir kısıtlama belirtilmemiştir. Bu nedenle kişinin milliyeti, yaşı, ırkı, yaşadığı yer ya da görevi göz önünde bulundurulmaz. Ancak Lithgow/Birleşik Krallık davasında şu çekince belirtilmiştir: 'Söleşme'nin 1. maddesi'ne gelince, Söleşme ve Protokollerinin hükümlerinin çoğuna göre bir devletin vatandaşları ve

⁵¹² BVerfGE 75, 192 vd; st. Rspr., Akt., Göztepe, *a.g.e.*, s. 50.

⁵¹³ Ancak sadece Alman vatandaşlarına tanınmış olan temel haklar bunun istisnasını oluşturacaktır. (toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, çalışma özgürlüğü gibi) Bkz. Göztepe, *a.g.e.*, dipnot 171

⁵¹⁴ Bu konu Türk Hukukunda sağ doğmak koşuluyla çocuğun ana rahmine düştüğü andan başlayarak hak ehliyetine sahip olacağı şeklinde düzenlenmiştir. Bkz. TMK 28/2 madde.

⁵¹⁵ Göztepe, *a.g.e.*, s. 50 vd.

vatandaş olmayan kişiler aynı korumadan yararlanır, ancak bu, bazı metinlerde birtakım istisnaların kabul edilemeyeceği anlamına da gelmez (bkz. örneğin Sözleşme'de 5. madde, fıkra 1.f, ve 16, 4. Protokol 3. ve 4. m.).

Gerçek kişiler, vatandaşlık, ikamet, medeni durum ve fiil ehliyeti gibi hiç bir şart aranmaksızın bu haktan yararlanırlar. Bu bağlamda, taraf bir Devletin vatandaşları, Sözleşmeye taraf ya da taraf olmayan bir Devlet uyrukları, mülteciler ya da 1951 Cenevre Sözleşmesi anlamında vatansızlar, ayrıca ihlalin işlendiği anda davalı devlet ülkesinde yasal ya da yasadışı olarak bulunan yabancılar Sözleşmeye taraf bir Devlete karşı bireysel başvuruda bulunabilirler. İç hukuklarına göre hukuki ehliyetleri tam olmayan küçükler, akıl hastaları ve kısıtlılar da temsilcileri aracılığıyla bu haktan yararlanabilirler. Hükümlüler de, hangi suçu işlemiş olurlarsa olsunlar, bu haktan yararlanırlar. Önemli olan, başvuranın "*Sözleşmeye aykırı davrandığı ileri sürülen devletin yargı yetkisi içinde -geçici de olsa- bulunmasıdır*".⁵¹⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hak sahipleri olarak "herkes"i belirleyen yaklaşımı, onun insan haklarının evrensellik ilkesine bağlı kaldığını göstermektedir.⁵²⁰

(2) Tüzel kişiliğe İlişkin Haklar Bakımından Özel Hukuk Tüzel Kişileri

6216 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre,⁵²¹ bireysel başvuru hakkına sahip olan bir diğer grup da özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olanlardır.

⁵¹⁶ "Madde 33: Devletlerarası başvurular

Her Yüksek Sözleşmeci Taraf, diğer bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'a karşı Sözleşme ve Protokollerinin hükümlerinin ihlali iddiası ile Mahkeme'ye başvurabilir.

Madde 34: Bireysel başvurular

Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar'dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler."

⁵¹⁷ Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 9. Bası Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 36.

⁵¹⁸ "Madde 1: İnsan haklarına saygı yükümlülüğü

Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

⁵¹⁹ Süheyl Batum, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye*, Kavram Yayınları, İstanbul 1996, s. 34; Ergin Ergül, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, Yargı Yayınevi, Ankara, 2004, s. 25.

⁵²⁰ Özdek, a.g.e., s. 33.

⁵²¹ Madde 46- (2) ... *Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.*

Özel hukuk tüzel kişileri örgütlenme hürriyeti veya hak arama hürriyeti bağlamında sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir. Bunların kendi üyelerinin haklarını savunmak amacıyla başvuruda bulunmaları kabul edilmemiştir. Kamu gücünün sağladığı ayrıcalık ve yükümlülükleri kullanan kamu tüzel kişilerine ise bireysel başvuru hakkı tanınmamıştır.

Düzenlemesini ülkemize örnek aldığımız Federal Alman Anayasası'nın 19/III. maddesinde de benzer bir hüküm öngörülmüştür. Buna göre, doğasına uygun olduğu sürece temel haklar, yerli özel hukuk tüzel kişileri için de geçerlidir.⁵²²

AİHS'nin 34. maddesine göre hükümet dışı kuruluşlar da AİHM'e başvurabilirler. Maddedeki hükümet dışı kuruluşlar deyiminden, özel hukuk tüzel kişilerini, örneğin, siyasal partileri, sendikaları, şirketleri, vakıfları, dernekleri vs. anlamak gerekir.⁵²³ Nitekim "*Times Newspapers Ltd*" ortaklığının yaptığı başvuru, İngiliz hukukuna göre kurulmuş, tüzel kişiliği bulunan ve bu sıfatla Sözleşme'nin 34. maddesinde sözü edilen "*hükümet dışı kuruluşlar*" deyimini içinde yer aldığı gerekçesi ile kabul edilmiştir.⁵²⁴

Hükümet dışı kuruluşlar, AİHM'e, sadece devletin AİHS'ye aykırı davranarak '*kuruluş*' zarar vermesi halinde başvurabilirler. Kuruluşların, üyelerinin hakkına zarar verildiği iddiasıyla AİHM'e başvuru hakkı yoktur.⁵²⁵

Hükümet dışı kuruluşlar deyimini ile kamu gücü kullanmayan (resmi olmayan) özel hukuk kuruluşları kastedilmiştir.⁵²⁶ Örneğin belediyeler ve benzeri gibi yerel yönetim kurumları resmi kuruluş olup kişi toplulukları da sayılamayacakları için 34. maddedeki bireysel başvuru hakkının kullanıcısı olamazlar⁵²⁷. Ancak dini cemaatler

⁵²² Göztepe, *a.g.e.*, s. 52.

⁵²³ Komisyon Kararı, *Times Newspaper Ltd/İngiltere*, ; Türkiye Komünist Partisi/Türkiye ve Sosyalist Parti/Türkiye.; ayrıca bkz. Özbey, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru Yöntemleri*, s. 91.

⁵²⁴ Gözübüyük, Gölcüklü, *a.g.e.*, 38.

⁵²⁵ Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, *a.g.e.*, 39.: Bir öğretmenler sendikası, öğretmenlerin görev yerinde oturmalarına ilişkin yasal düzenlemenin, 4. Protokolün 2. maddesi ile öngörülmüş olan oturacağı yeri serbestçe seçme hakkına aykırı düştüğünü ileri sürerek Komisyon'a başvurmuş ve Komisyon da bu düzenlemenin öğretmenler hakkında olduğu, sendikayı ilgilendirmediği gerekçesi ile başvuruyu reddetmiştir Agrotexim vd./Yunanistan,

⁵²⁶ Özbey, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru Yöntemleri*, s. 90.

⁵²⁷ Commune de Rothenthurm/İsviçre

(manastır, kilise vb) hükümet dışı kuruluş sıfatıyla mağdur niteliğine sahip olup bireysel başvuruda bulunabilirler.⁵²⁸

Bunlar nitelikleri gereği ve kuruluş amaçlarına uygun düştüğü ölçüde Sözleşme ile korunan temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilirler. Örneğin toplantı özgürlüğü (AİHS m. 11), adil yargılanma hakkı (AİHS m. 6), mülkiyet hakkı (Ek 1 No'lu Protokol), düşünce özgürlüğü (AİHS m.10) gibi.⁵²⁹ Özel hukuk tüzel kişileri, kişi olarak dava ehliyeti bulunmadığı için temsil yetkisine sahip organları aracılığıyla davaya katılırlar.⁵³⁰

Tüzel kişiliğin veya hükümet dışı kuruluşun sona ermiş olması, zorunlu olarak bunların bireysel başvuruda bulunma ehliyetinin de sona erdiği anlamına gelmez.⁵³¹

Tüzel kişiliklerin hakları kullanma ehliyeti ve bunların temsili, ulusal hukuk düzenine göre belirlenmektedir. Tüzel kişinin başvurucu olması bakımından da yabancı veya taraf devletin uyrukluğunda olmasının önemi bulunmamaktadır. Gerçek kişilerde olduğu gibi tüzel kişilerde de böylece vatandaş olma, yabancı olma veya taraf devlet ülkesinde yerleşik olma gibi koşullar aranmaz.⁵³² Strasbourg Organları, tüzel kişiliğin kamu hukuku niteliğini belirlemede kamu gücü kullanma ayrıcalığından yararlanıp yararlanmadığı ölçütünü kullanmaktadır. Örneğin, Saints Monasteres/Yunanistan başvurusunda manastırların dini nitelikli kurumlar olduğunu, bunların herhangi bir kamusal ayrıcalık ve kamu gücü kullanma yetkisinden söz edilemeyeceğinden hareketle kamu hukuku kişilikleri sayılamayacağına hükmetmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkına sahip olan '*kişi grupları*'ndan ise, birden fazla bireyin bir araya gelmesiyle oluşan topluluklar anlaşılmaktadır.⁵³³

⁵²⁸ Saints Monasteres/Yunanistan, ; Institut de Pretres français ve diğerleri/Türkiye

⁵²⁹ Tezcan, vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 33

⁵³⁰ Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 33.

⁵³¹ Tezcan vd., *a.g.e.*, s. 65; Ergül, *a.g.e.*, s. 26.

⁵³² Ömer Anayurt, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Bireysel Başvuru*, 2004, Seçkin, Ankara, s. 165.

⁵³³ Özdek, *a.g.e.*, s. 54.

Tüzel kişiliği olmayan kişi topluluklarının başvuru yapabilmeleri için, ya topluluğu oluşturan kişilerin başvuruyu imzalamaları, ya da kişi topluluğu adına başvuran kişinin, adına başvurduğu kişilerden temsil yetkisi alması istenmiştir.⁵³⁴

6216 sayılı Kanunun 46. maddesinde, AIHS ve AIHM yorumuna uygun olarak getirilen düzenleme ile özel hukuk tüzel kişilerinin, ancak tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği iddiasıyla başvuruda bulunabileceği belirtilerek, bunların üyelerinin hakları ile ilgili olarak başvuru yapabilmelerinin yolu kapatılmıştır.⁵³⁵

(3) Sınırlı Haklar Bakımından Yabancılar

Yabancıların Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapabilmeleri 6216 sayılı Kanunun 46. maddesinin 3. fıkrası⁵³⁶ uyarınca kapsam bakımından sınırlandırılmıştır. Buna göre, bir temel hak ve özgürlük eğer sadece Türk vatandaşlarına tanınmış ise, yabancılar bu hakka dayanarak başvuruda bulunamazlar.

‘Yabancıların durumu’ başlıklı 1982 Anayasası’nın 16. maddesine göre *‘Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.’*

Bu kural, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması açısından, yabancılarla vatandaşlar arasında ayırım yapılabilmesine olanak vermektedir. Yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında, *‘uluslararası hukuka uygunluk’* aranacak, sınırlandırma *‘yasa’* ile yapılabilecektir. Anayasa ile uluslararası hukuk arasında bir çatışma olması durumunda, uluslararası hukuk anayasadan önce gelecek, yabancı için sınırlama uluslararası hukuka göre yapılacaktır.⁵³⁷ Bu husus maddenin gerekçesinde, *‘kişi-devlet ilişkilerinde milletlerarası bir unsur karıştığı zaman bu ilişkilerin düzenlemelerinde milletlerarası hukukun göz önünde tutulması gereği bilinmektedir.’* biçiminde açıklanmıştır.

Maddeye göre yabancıların temel hak ve özgürlükleri kanun hükmünde kararnameyle, Bakanlar Kurulu Kararıyla, tüzükle, yönetmelikle sınırlanamaz, yani

⁵³⁴ Gözübüyük, Gölcüklü, *a.g.e.*, s. 39. Alliance des Belges de la Communaute europeenne/Belçika

⁵³⁵ Agrotexim vd./Yunanistan,

⁵³⁶ Bkz. 6216 sayılı Kanunun 46. maddesinin 3. fıkrası şöyledir: *“Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.”*

⁵³⁷ Aliefendioğlu, *a.g.e.*, s. 373-374.

sınırlama tedbirinin kanunda öngörölmüş olması şarttır. Kanunla öngörölmüş olan sınırlama tedbirinin Bakanlar Kurulu Kararıyla, idari işlemlerle uygulamaya konulması, kanunla öngörölen tedbirin ayrıntılarının belirlenmesi her zaman mümkün ve olağandır.⁵³⁸

Ayrıca, Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması başlıklı 15. maddesinde de '*milletlerarası hukuktan doğan yükümlölükler ihlal edilmemek kaydıyla*' denilerek temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasında '*uluslararası hukuka*' yasa karşısında üstünlük verilmiştir.⁵³⁹

Anayasa'nın güvence altına almış olduğu temel hak ve özgürlüklerden kural olarak herkes yararlanmalıdır. Anayasa'da '*herkes*', '*kimse*' gibi ifadelerle yer alan düzenlemelerden yabancılar da yararlanacaktır. Başka bir anlatımla yukarıda açıklanan ve sadece Türk vatandaşlarının yararlandığı haklar dışındaki haklara yabancılar da sahiptirler.

Belirtmek gerekir ki, Anayasa'nın 13. maddesinde⁵⁴⁰ getirilen güvenceler, yabancılar için geçerli değildir. Çünkü temel hak ve özgürlükler yabancılar için anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplerin dışındaki sebeplerle de sınırlandırılabilir. Yeter ki bu sınırlamalar milletlerarası hukuka uygun ve kanunla öngörölmüş olsun. Örneğin vatandaşların yerleşme hürriyeti sadece 'suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve mallarını korumak' amaçlarıyla sınırlandırılabilir. Uygulamada, mülkiyet hakkı, basın hürriyeti, dernek kurma hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, yerleşme ve seyahat hürriyeti gibi temel hak ve hürriyetlerin yabancılar tarafından

⁵³⁸ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, 11. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2007, s. 220.

⁵³⁹ Aliefendioğlu, *a.g.e.*, s. 374.

⁵⁴⁰ II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması

MADDE 13.- (Değişik: 3.10.2001-4709/2 m.) Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçölülük ilkesine aykırı olamaz.

kullanılmasında vatandaşlar için anayasada öngörülmemiş olan pek çok sınırlama getirilmiştir.⁵⁴¹

Nitekim yabancılara gayrimenkul satışı ile ilgili kararda Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı da yabancılara tanınan hakların vatandaşlara göre daha sınırlı olabileceği görüşü doğrultusundadır.⁵⁴²

Bununla beraber Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlükler konusunda yabancılardan durumunu değerlendirirken, Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni de göz önünde bulundurmaya zorundadır.

Bilindiği gibi, Sözleşme'nin sağladığı haklardan, Sözleşme'ye taraf olan ülkelerde yaşayan herkes, karşılıklılık ve uyrukluluk koşulu aranmadan yararlanabilir. Avrupa Konseyi ülkelerinde yaşayan Türk vatandaşları, yaşadıkları devlet aleyhine, AİHM'e başvurarak haklarını arayabilirler. 28 Ocak 1987 tarihinden itibaren, Türkiye'ye karşı da, Komisyona şimdiki haliyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurabilme yolu açılmıştır. Aynı şekilde Mahkemeye yalnız Türk vatandaşları değil, Türkiye'de bulunan yabancılar da başvurabilirler.⁵⁴³

AİHS'nin 1. ve devam eden maddeleri gereğince, Sözleşmeyi onaylayan devletler, yargı yetkileri içindeki 'herkes' için Sözleşmede sayılan hak ve özgürlükleri güvenceye alma yükümlülüğü altına girmişler iken, 'Yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanması' başlıklı 16. maddesi⁵⁴⁴ bir kısıtlama getirmiştir.

Bu madde, Sözleşme'ye taraf devletlerin ifade özgürlüğü (m. 10), toplanma ve örgütlenme özgürlüğü (m. 11) ve ayrımcılık yasağını (m. 14), yabancılardan siyasal faaliyetleri bakımından sınırlandırmalarına izin vermektedir. Dolayısıyla yabancılardan hakları bakımından Sözleşme'deki konumu, vatandaşlarla tam olarak eşit değildir.⁵⁴⁵ Ancak Sözleşme'nin diğer hükümleri için vatandaş-yabancı ayrımı bulunmamaktadır.

⁵⁴¹ Tanör, Yüzbaşıoğlu, *a.g.e.*, s. 162.; Gözler, *a.g.e.*, s. 121.

⁵⁴² Anayasa Mahkemesinin, 13.06.1985 tarihli ve E.1984/14, K. 1985/7, sayılı kararı

⁵⁴³ Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, B. 17, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 186.

⁵⁴⁴ Anayasa Madde 16 "Yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanması 10, 11 ve 14. maddelerin hiçbir hükmü, Yüksek Sözleşmeci Taraflar'a yabancılardan siyasal etkinliklerine kısıtlama getirmelerini yasakladığı anlamında değerlendirilemez."

⁵⁴⁵ Özdek, *a.g.e.*, s. 34.

b. Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olmayanlar

6216 sayılı Kanunun 46. maddesinin 2 ve 3. fıkraları,⁵⁴⁶ Mahkemeye bireysel başvuru hakkına sahip olmayanları belirlemiştir. Bunları üç başlık altında sıralayabiliriz: kamu tüzel kişileri, tüzel kişiliğine ait hakları dışındaki iddialarla ilgili olarak özel hukuk tüzel kişileri ve yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklar hususunda yabancılar.

(1) Kamu Hukuku Tüzel Kişileri

6126 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 2. fıkrasında açıkça hüküm altına alındığı gibi, kamu gücünün sağladığı ayrıcalık ve yükümlülükleri kullanan kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınmamıştır. Kamu yönetimi, siyasal yapılanmanın yürütme ile görevli organının emrinde, Anayasa'nın devlete yüklediği kamu hizmetlerini yine Anayasa'da belirtilen temel ilkeler çerçevesinde ve yasaların tanıdığı imkânlar içinde yürütmekle yükümlü kurum, kuruluş ve örgütler bütünüdür.⁵⁴⁷

Anayasa'nın 123. maddesinin⁵⁴⁸ ikinci fıkrası "*idarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır*" şeklindedir. Bu ilke ile idarenin sadece merkezden oluşan türdeş bir yapıya sahip olmadığı, çeşitli kamu kurum, kuruluş ve idarelerinin kaynağını, kuruluş ve görev esaslarını bu ilkedan aldığı belirtilmektedir.⁵⁴⁹

Bilindiği gibi, tüzel kişiler kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri olmak üzere ikiye ayrılır. Anayasa'nın 123. maddesinde kamu tüzel

⁵⁴⁶ 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesi şöyledir: "(1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

(2) Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.

(3) Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz."

⁵⁴⁷ Erkan Toprak, *Demokratik ve Etkin Bir Devlet İçin Türk Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma*, Doktora Tezi, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Ankara, 2000, s. 25.

⁵⁴⁸ Bkz Anayasa'nın 123. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

"1. İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliği

MADDE 123.– İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.

Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur."

⁵⁴⁹ Özbey, a.g.e., s.233

kişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulabileceği düzenlenmiştir. Kamu tüzel kişiliğinin işleyişi, kamu yararı esastan hareketle kanunla düzenlenir. Kamu hizmeti amacıyla kurulan, kamu kurumları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kamu tüzel kişileri arasındadır. Anayasa'nın çeşitli maddelerinde (örneğin AY. m. 130, 133, 135) bu tür tüzel kişiler açıkça düzenlenmiştir: Devlet, belediye ve köy, birer kamu hukuku tüzel kişisidir.

Sistem olarak içinde yer aldığımız idari rejim sisteminde idare özellikle amaç ve yöntemleriyle özel hukuk kurumlarından farklı bir öze sahip gibi değerlendirilmektedir. Kamusal bir yapılanma olan idare özel çıkarlarla uyumlaştırılması mümkün olmayan "kamu yararı"nı gerçekleştirmeyi üstlenmiştir. İdareyi oluşturan bu özgün özelliğinin bir sonucu olarak, Anayasa'nın ilgili hükümlerinden (özelikle m. 123), kamu hukuku tüzel kişilerinin statüsünün, özel hukuk tüzel kişilerinin statüsünden farklı şekilde düzenlendiği görülmektedir.⁵⁵⁰

Anayasa'nın idareye ilişkin çeşitli düzenlemelerinde (örneğin, m. 128, 161, ayrıca, 127, 130, 133, 134, 135 vb.) "*Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin...*" deyiminin kullanıldığı, buralarda geçen kamu kurumlarının, kamu tüzel kişiliği niteliklerinin de özellikle vurgulandığı anlaşılmaktadır.⁵⁵¹

Bu nedenle, idare teşkilatında birimlerin hep tüzel kişiler oldukları, idarenin hak sūjelerinin kamu tüzel kişilerinden ibaret olduğu⁵⁵² veya idare hukukunun asli ve yoğun sūjelerinin kamu tüzel kişileri olduğu⁵⁵³ kabul edilmektedir.

Danıştay'a göre, "*Kamu tüzel kişiliği; idarenin bir organının veya kurumunun, genel idarenin dışında, hak ve fiil ehliyetine sahip olması; yani, bir hukuk sūjesi olması demektir. Kamu tüzel kişiliği ancak yasayla veya yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulabilmektedir. Yasa, kendisinin vücut verdiği idarenin bir organına veya kurumuna hak ve fiil ehliyetini kazandırmaktadır. Bu niteliğinden dolayı, kamu tüzel kişisi, idari vesayet ilişkisi dışında, genel idareden bağımsızdır.*"⁵⁵⁴

⁵⁵⁰ Ender Ethem Atay, "*İdare Hukukuna İlişkin Temel Tespitler ve Bu Hukuk Dalının Belli Başlı Özellikleri*", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S.1, 2, Y.2007, s. 506.

⁵⁵¹ Gözübüyük, Tan, *a.g.e.*, s. 179.

⁵⁵² Lütfi Duran, *İdare Hukuku*, İstanbul Hukuk Fakültesi yayını, 1982, s. 88.

⁵⁵³ Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukuku*, 1- Genel Konular, Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, 1970/1972. s. 198.

⁵⁵⁴ Danıştay, 10. D; 29.01.2008, E.2007/2534. Gözübüyük ve Tan, *a.g.e.*, s. 182.

Anayasa Mahkemesi de kamu tüzel kişilerinin özelliklerini şu şekilde vurgulamaktadır: “Telekomünikasyon hizmetlerini kamu tekeli olarak yürütmekle görevli Türk Telekomünikasyon AŞ.'de 4000 sayılı Yasanın 1. maddesiyle kurulmuş bir kamu tüzelkişisidir. Anayasa'da ve yasalarda kamu tüzelkişiliğine bir çok alanda sıfatına özgü hukuksal durumlar verilmekte; üstün, sınırlı ve kısıtlı yetkiler, haklar olanaklar sağlanmakta; bağımsızlık ve ayrıklık tanınmakta, görevler yüklenmektedir. Ayrıca, kamu tüzelkişileri, nitelikleri ve özellikleriyle bağdaştığı ölçüde, özel hukuk tüzelkişilerinin özel hukuk hükümlerine göre sahip olduğu hakları kullanabilecekleri gibi, borçları da yüklenebilirler. Ancak, özel hukuk kurallarına bağlı olsalar da kamu tüzelkişilerinin asıl hukuksal rejimi kamusal mevzuat kuralları ile idare hukuku kurallarıdır.”⁵⁵⁵

Buna göre, kamu tüzel kişilerinin özellikleri aşağıdaki şekilde belirlenebilir:⁵⁵⁶

- Anayasa'nın 123/3. maddesine göre, kamu tüzel kişiliği “ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak” kurulabilir.
- Kamu tüzel kişilerinin kuruluş amacını kamu yararı ve faaliyet konularını da kamu hizmeti oluşturmaktadır.
- Kamu tüzel kişileri kamusal yetki ve ayrıcalıklarla donatılmışlardır.

6216 sayılı Kanuna göre, kamu tüzel kişileri kamu gücünün taşıyıcısı oldukları için kural olarak, Anayasa Mahkemesine başvurma konusunda taraf ehliyetine sahip olmayacaklardır.

Ancak Federal Alman Anayasa Mahkemesi, bu kuralın hem bazı anayasa kurallarından hem de kamu tüzel kişilerinin bazı niteliklerinden kaynaklanan istisnaları bulunduğunu kabul etmiştir. Üniversiteler, fakülteler, araştırma enstitüleri, sanat ve meslek yüksekokulları ve radyolar⁵⁵⁷ gibi kendilerine verilen hukuki ödevler

⁵⁵⁵ Anayasa Mahkemesinin 22.12.1994 tarihli ve E. 1994/70, K. 1994/65-2 sayılı kararı

⁵⁵⁶ Bkz. Gözübüyük, Tan, a.g.e., s. 184-187.

⁵⁵⁷ Mahkeme'ye göre, "radyolar devlet tarafından kurulan, ancak etkinlik alanlarında devletten bağımsız olan ve bu alanla ilgili olarak temel hakları savunan kuruluşlardır. Haberleşme özgürlüğünün sağlanması için radyolar yasayla kurulmuş, devletten bağımsız ve özerk yönetime sahip kamu hukuku kuruluşlarıdır. Yapıları gereği devletin radyolara müdahalesi söz konusu değildir. Bu

nedeniyle, belli temel haklarla korunan alanlarda etkinlik gösteren kurumlar ve kilise⁵⁵⁸ gibi, yurttışlara bireysel temel haklarını gerçekleştirmelerinde hizmet eden ve devletten görece bağımsız, en azından devletten ayrılmış yapılar, bazı temel haklara dayanarak anayasa şikayetinde taraf ehliyetine sahip olabilir.⁵⁵⁹

Yine Almanya'da, belediye ve belediye birlikleri gibi kamu hizmeti yürüten kamu tüzelkişileri de, özerk yönetim haklarının ihlal edildiği iddiasıyla komünal anayasa şikâyetinde bulunabilmektedir.⁵⁶⁰

Kamu tüzelkişilerinin anayasa şikayetinde bulunmalarına olanak tanıyan anayasal dayanak ise, yabancı özel hukuk tüzelkişileri için de uygulanan “*adalet temel hakları*”dır. Yani kamu tüzelkişileri de, taraf oldukları bir davada kanuni hakim hakkından mahrum bırakıldıkları ya da hak arama özgürlüklerinin sınırlandırıldığı gerekçesiyle anayasa şikayetinde bulunabilirler.⁵⁶¹

Bu görüş doğrultusunda. Alman Demiryollarının taraf ehliyeti, bir davada taraf olduğu ve kamu tüzelkişisi de olsa kanuni hakim ilkesinden ve hak arama özgürlüğünden yararlanabileceği gerekçesiyle kabul edilmiştir. Mahkeme bu kararı şöyle gerekçelendirmiştir: “*Temel hakların değer sistemi, insanların gerçek kişi olarak onurlarından ve özgürlüklerinden yola çıkar. Temel haklar öncelikle bireylerin özgürlük alanını devlet gücünün müdahalelerine karşı korur. Kamu gücü taşıyıcılarından birinin, diğerinin işlev ve görev alanına müdahale etmesi elbette olasıdır. Ancak burada söz konusu olan yetki çatışması, devlet gücünün amaçsal bölüşümü ve yetkilerin karşılıklı olarak sınırlandırılması olup insanlarla doğrudan bağlantısı olmayan bu ilişkiler bütünüünün temel haklarla da ilişkisi yoktur (...). Ancak bu açıklamalar Anayasa Mahkemesi'nin Alman Demiryollarının Anayasa'nın 101/1 ve 103/1 maddelerindeki haklarının ihlali nedeniyle yaptığı anayasa şikayeti başvurusunu kabul etmesiyle bir çelişki oluşturmaz. Çünkü bu Anayasa hükümleri Anayasa'nın 19. maddesindeki temel haklardan değildir. Anayasa'nın 1.-17. maddeleri arasındaki temel haklar gibi bireysel haklar da içermezler, aksine her*

nedenle radyolar, haberleşme özgürlüklerinin ihlal edildiği gerekçesiyle anayasa şikayetinde bulunma hakkına sahip kılınmıştır” (BVerfGE 31, 321-322). Akt.Göztepe, s.53; Özbey, a.g.e., dipnot.778

⁵⁵⁸ Dini toplulukların ve alt kuruluşlarının eşitlik ilkesine ve din ve vicdan özgürlüğüne dayanarak anayasa şikâyetinde bulunabilecekleri kabul edilmiştir. Bkz. BVerfGE 19, 5; 30, 120; 57, 240; 70, 161; Özbey, a.g.e., dipnot. 779

⁵⁵⁹ Göztepe, a.g.e., s. 54.

⁵⁶⁰ Göztepe, a.g.e., s. 54.

⁵⁶¹ Göztepe, a.g.e., s. 54.

dava için geçerli olan ve bir davada taraf olan ya da davadan doğrudan etkilenen herkes için geçerli olması gereken usul esaslarını içerir”.

Kamu tüzelkişilerinin de yararlanabilecekleri belirtilen hak arama özgürlüğü (m. 103/1) Mahkemece, “*hukuk devleti ilkesinin yargıdaki sonucu*” olarak nitelenmektedir. Bu hakkın kapsamına;

- Karardan önce davayı ve kararı etkileyip yönlendirebilmek için söz almak,

- Davadaki hukuki sorunlar hakkında görüş bildirmek,

- Savunma yapma olanağına sahip olmak,

- Dava sırasında bu haklarını kullanabilmek için yasal sürelerden yararlanmak girmektedir.⁵⁶²

AIHS'nin 34. maddesine göre, AIHS ve Protokollerinde düzenlenen hakların bir taraf devletçe ihlal edilmesinin mağduru olduğunu ileri süren “*kişiler, hükümet dışı örgütler ya da birey grupları*” Mahkemeye bireysel şikayet başvurusu yapabilirler. Buna göre, belirtilen üç kategoriden birine girmeyenler, bireysel şikayet başvurusu olamazlar.⁵⁶³

Sözleşme'deki hükümet dışı kuruluş ya da örgütlerden, kamu gücü kullanmayan özel hukuk kuruluşları kast edilmiştir. Belediyeler ve benzeri yerel yönetim kurumları, kamu tüzel kişisi olup 34. madde anlamında bireysel başvuru hakkına sahip değiller.⁵⁶⁴

⁵⁶² Mahkemenin 2.5.1995 tarihli kararı, NJW, 1995/32, s. 2095-96. Pekcanitez ise İsviçre hukuku için,

- karşı tarafın iddialarına karşı çıkmayı,

- gerekli delilleri sunmayı,

- tutanak ve dosyaları inceleyebilmeyi,

- delilleri tartışmayı bu hakkın kapsamı içinde görmektedir. Alman hukuku için de aynı ölçütleri uygulamak yanlış olmayacaktır. Bkz. Pekcanitez, *a.g.m.*, s. 263; Göztepe, *a.g.e.*, s. 54-55.

⁵⁶³ Gemalmaz, *a.g.e.*, s. 437.

⁵⁶⁴ Özbey, *İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması*, s. 211-212.

Örneğin, Komisyon, on altı komünün Avusturya'ya karşı yaptığı başvuruyu, komünün, “*hükümet dışı*” kavramı içine girmediği, komünün devlet görevlerini yerine getiren bir kamu kuruluşu olduğu gerekçesi ile reddetmiştir.⁵⁶⁵

Bu açıklamalar ışığında, Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan bir başvuruyu incelerken, başvurucunun kamu tüzel kişisi olup olmadığını, Anayasa ve iç hukuka göre öncelikle belirlemek durumunda kalacaktır. Her ne kadar Anayasa'da düzenlenen temel hak ve özgürlükler birinci kuşak haklar dışındaki hakları da kapsamakta ise de, başvuru ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki protokollerinde belirtilen bir hakka yönelik olacaktır.

Şayet bir kamu tüzel kişisi Ek Protokol'ün birinci maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini gerekçe göstererek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunursa, acaba, Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı ne olacaktır? Yani davayı kabul edilebilir bulacak mıdır? Örneğin iki kamu tüzel kişisi arasında ya da bir gerçek kişi ile kamu tüzel kişisi arasında kamulaştırma hukukundan kaynaklanan bir sorun yaşandığı zaman ve yargı yollarının tüketilmesi sonrasında mağdur olduğunu düşünen kamu tüzel kişisine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınabilecek midir?

Anayasa Mahkemesinin 2. Bölümü tarafından kamu tüzel kişisi olan bir köyün başvurusu, başvurucunun “kişi yönünden yetkisiz” olduğundan bahisle kabul edilemez bulunmuştur. Başvurucu, Çankırı İli, Orta İlçesi, Büğdüz ve Dodurga Köyleri arasındaki yayla ve mera uyuşmazlığı ile ilgili davanın, yargılama ve kanun yolu incelemeleri sürecinde usul hükümlerinin yanlış uygulandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

Kural olarak kabul edilebilirlik kararları komisyonlar tarafından alınması gerektiği halde başvurunun karara bağlanmasının ilke kararı alınmasını zorunlu kılması nedeniyle dosya İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Bölüme sevk edilmiştir.⁵⁶⁶

Anayasa Mahkemesine göre “*kamu tüzel kişisi*” kavramı içine, “*merkezi idare birimleri yanında, mahalli idareler de girmektedir. Bu açıdan mahalli idareler*

⁵⁶⁵ Gözübüyük, Gölcüklü, *a.g.e.*, s.39. Commune de Rothenthurm/İsviçre, M. Belediyesi/İspanya

⁵⁶⁶ Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünün 25/12/2012 tarih ve 2012/22 başvuru numaralı kararı

üzerindeki vesayet denetiminin gevşek veya sıkı olmasının ya da ilgili idarenin içinde bulunduğu hukuki ilişkinin niteliğinin bir önemi yoktur”.

Mahkeme köy tüzel kişiliğinin sahip olduğu kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerini aktararak onun başvuru yapamamasının gerekçesini şu şekilde açıklamıştır: *“Bireysel başvuru, kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olduğundan kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınması, bu anayasal kurumun hukuki niteliği ile bağdaşmamaktadır”.*

Neticede Mahkeme 2012/22 numaralı başvuruda *“kamu tüzel kişisi olan başvurucunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “kişi yönünden yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”* sonucuna varmıştır.⁵⁶⁷

Ayrıca Anayasa Mahkemesi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını da bu kapsamda değerlendirerek yaptıkları başvuruları kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. Örneğin Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odası temsilcisi olan başvurucu, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu’nun 16. ve 18. maddelerindeki, üst üste iki dönem meclis başkanlığı ve yönetim kurulu başkanlığı yapmış kişilerin, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemeyeceklerine ilişkin düzenlemenin üçüncü defa bu göreve seçilme imkânını ortadan kaldırmış olmasının anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme, 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesine göre, bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceğini, aynı maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesine göre ise kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarından bahisle söz konusu başvurunun bireysel başvuru ehliyeti

⁵⁶⁷ Daha sonra verilen Birinci Bölüm, Birinci Komisyonun 28/2/2013 ve 2012/1297 başvuru numaralı kararında da benzer bir karar alınıyor. Özetle anılan Komisyon kararında; bir kamu tüzel kişisi olan Amasya İli, Taşova İlçesi, Akınoğlu Belediyesinin başvurucu olarak, bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından bahisle, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *“kişi yönünden yetkisizlik”* yetkisizliğine karar verilmiştir.

bulunmayan Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odasının yapıldığını belirterek, “kişi yönünden yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁵⁶⁸

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bu hususta AİHS’yi yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yaklaşımını benimsediği söylenebilir.

(2) Tüzel Kişiliğe Ait Olmayan Haklar Bakımından Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Tüzel kişiler haklarına yönelik saldırılara karşı yetkili organları veya temsilcileri aracılığıyla bağımsız yargı organları olan mahkemelere başvurarak kişilik haklarının korunmasını ister. Bu yolla açılan dava kişilik hakkına yönelik bir tecavüzün varlığının belirlenmesi olabileceği gibi, var olan tecavüzün ortadan kaldırılması amacına da yönelik olabilir.

Tüzel kişilerin, kendilerini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız ayrı bir kişiliği vardır, kural olarak hakları ve borçları üyelerinin hak ve borçlarından bağımsızdır. Tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi hak süjesi olduğundan hak ve fiil ehliyetine sahiptir. Davada taraf olabilirler. İradelerini kanuni sınırlar içinde serbestçe açıklayabilirler, davada taraf olabildikleri gibi hukuki eylem ve işlemler yapabilirler.

4721 sayılı Medeni Kanununun 48. maddesinde “*Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler*”, ve 49. maddesinde “*Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar.*” denilerek gerçek ve tüzel kişiler arasında farkların neler olduğu belirtilmiştir.

Tüzel kişi kendisini meydana getiren organlardan bağımsız bir iradeye sahip olduğundan bu irade, onun organları aracılığıyla kullanılır. Hak ve fiil ehliyetine sahiptir. Tüzel kişinin organlarının davranışı haksız fiil oluşturuyorsa tüzel kişi, organının haksız fiillerinden sorumludur.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda başvuru, kural olarak, kendi temel hakkının ihlal edildiğini ileri sürmelidir. Alman Anayasa şikayetinde

⁵⁶⁸ Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 5/3/2013 tarih ve 2012/743 başvuru numaralı kararı

başkalarının temel haklarının ileri sürülüp sürülemeyeceği tartışma konusu olmuş ve bu kurala bazı istisnalar getirilmiştir. Kural uyarınca, üyesi olan doktorlar adına anayasa şikayetinde bulunan bir örgütün taraf sıfatı, örgütün, üyelerinin temel haklarını dava konusu yapamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.⁵⁶⁹ Bunun yanında bir örgüt, Alman Anayasası'nın 9/III. maddesindeki sendika kurma hakkının ya da 8. maddedeki toplantı ve gösteri yapma özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle anayasa şikâyetinde bulunabilir. Çünkü burada ihlal edildiği ileri sürülen temel hak, üyelerin değil, doğrudan doğruya örgütün temel haklarıdır.⁵⁷⁰

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulaması da, Federal Alman Anayasa Mahkemesi uygulamasına benzemektedir. AİHS'nin 34. maddesinde "*hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları*"nın da gerçek kişiler yanında başvuruda bulunabileceği ifade edilmektedir. Aslında bu ikisi arasında temelde bir farklılık yoktur.

AİHM'in süreklilik arz eden içtihadına göre mağdurluk statüsü için, bizzat dernek tüzel kişiliği (onun üyeleri değil) uyuşmazlık konusu tedbirden doğrudan etkilenmiş olmalıdır.⁵⁷¹ Mahkeme birçok kararında dernek tüzel kişiliğinin, Sözleşme'nin üyelerine tanıdığı haklara saldırı teşkil edebilecek tarzdaki tedbirlerin mağduru olduğunu iddia edemeyeceğini açıkça ifade etmiştir.⁵⁷²

AİHM'e yapılan bir diğer başvuruda; bir öğretmenler sendikası, öğretmenlerin görev yerinde oturmalarına ilişkin yasal düzenlemenin, 4. Protokolün 2. maddesi ile öngörülmüş olan oturacağı yeri serbestçe seçme hakkına aykırı düştüğünü ileri sürerek Komisyon'a başvurmuş ve Komisyon da bu düzenlemenin öğretmenler hakkında olduğunu, sendikayı ilgilendirmediği gerekçesi ile başvuruyu reddetmiştir.⁵⁷³

Tüzel kişilerin kişisel başvuru yolunu harekete geçirebilmeleri, ancak doğalarına uygun düşen haklarla sınırlıdır. Gerçekten de, yaşama hakkı, evlilik

⁵⁶⁹ BVerfGE 11, 35. Ayrıca bkz. BVerfGE 2, 294. Akt., Göztepe, *a. g. e.*, s.241

⁵⁷⁰ Hans Herbert Gathér, "Voraussetzungen und Grenzen der Verfassungsbeschwerde, " Deutsche Wohnwirtschaft, 1984/5, s.114. Akt. Göztepe, *a. g. e.*, s. 58-59.

⁵⁷¹ Asociación de aviadores de la Republica, Jaime Mata vd/İspanya; Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus vd/Fransa, Dayras et autres et l'association « SOS Sexisme » /Fransa; Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani/İtalya

⁵⁷² Asociación de aviadores de la Republica, Jaime Mata vd/İspanya; Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus vd/Fransa,

⁵⁷³ Sendika X/Fransa; Agrotexim vd./Yunanistan. Bkz., Gözübüyük, Gölcüklü, *a. g. e.*, s. 39.

hakkı, aile yaşamına saygı hakkı, eğitim hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı gibi doğası itibarıyla ancak gerçek kişilere özgü olan haklardan yararlanmaları söz konusu olamayacağından bunlara karşı tüzel kişi adına kişisel başvuru yolunun kullanılmasından söz edilemeyecektir. Örneğin Komisyon, 9'uncu maddenin uygulanmasıyla ilgili olarak inanç özgürlüğü ile ibadet özgürlüğü arasında bir ayırımda bulunarak ibadet özgürlüğünün aksine inanç özgürlüğünün gerçek kişilikler dışında kalan grup ve kuruluşlarca kullanılamayacağından bu hakka karşı başvuru yoluna gidemeyeceklerine karar vermiştir.⁵⁷⁴ Aynı şekilde Sözleşme'nin 3 ve eğitim hakkını düzenleyen ek Protokol hükümlerinin de gerçek kişilere özgü haklardan olduğundan hareketle gerçek kişilerin dışında kalan kuruluşlarca yapılan başvurular Komisyon tarafından reddedilmiştir.⁵⁷⁵

Gerçekte bireysel başvuru hakkı 34. maddeye göre ancak mağdur olana tanınmıştır. Mağdur ister bizzat, isterse temsilci vasıtasıyla başvurusunu yapabilir.⁵⁷⁶ Bu kapsamda özel hukuk tüzel kişisi, eğer bizzat ihlal edilen hakkın mağduru değilse, bu ihlalden üyeleri etkilense dahi, kendi kişiliği zarar görmediğinden başvurusu kabul edilemez bulunacaktır.

6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrasını yukarıdaki açıklamalara paralel olarak yorumlamak gerekir. Buna göre de, özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilirler. Kişiliği doğrudan ilgilendirmeyen hak ihlalleri iddialarını başvuru konusu yapamazlar.

Anayasa Mahkemesi tarafından özel hukuk tüzel kişisi olan bir derneğin 4/10/2012 tarihli başvurusu üzerine, verilen kararda başvuru derneğin mağdur

⁵⁷⁴ AIHK, Appl. 11921/86, Verein Kontakt Information Therapie and Hagen/Avusturya, DR, 57, s. 81. Dijk, Van P.-Hoff, Van G.J.H., *Theory and Practice of The European Convention on Human Rights*, 3.ed., Kluwer Law International, Netherlands 1998, s. 46. Akt., Anayurt, *a.g.e.*, s. 165-166.

⁵⁷⁵ Bkz. Dijk Van-Hoff Van, *a.g.e.*, s. 46. AIHM, gerçek kişiler dışında kalanların da Sözleşme'nin 10'uncu maddesinde yer alan ifade özgürlüğünden yararlanabileceklerini şu ifadelerle ortaya koymuştur: ...bir anonim şirketin ne hukuksal statüsünün, ne ticari faaliyetlerinin niteliğinin, ne de ifade özgürlüğünün doğasının bu haktan mahrum bırakılmasını gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Autronic AG, pr. 47. Nakleden Cohen-Jonathan, *Aspect europeemne des drolls fondamentaux*, s. 12. Akt., Anayurt, *a.g.e.*, s. 165-166.

⁵⁷⁶ Özbey, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru Yöntemleri*, s. 92.

sıfatı taşımadığı anlaşıldığından başvurunun, “kişi yönünden yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.⁵⁷⁷

Başvurucu dernek, 11/4/1928 tarih ve 1219 sayılı Kanunun ek 14. madde ve geçici 8. maddenin dördüncü fıkrasının (ç) bendinin üyelerinin haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi derneğin temel amacının, çocuk onkolojisi konusundaki bilimsel, teknolojik, mesleki ilerlemeleri desteklemek ve çocuk onkolojisi tedavi uygulamalarının kalitesini yükselterek tıbbın bu dalında hizmet alan toplum bireylerinin çıkarlarını korumak olarak belirlenmiş olmasının onun mağdur olarak kabul edilmesi için yeterli olmadığını ifade etmiştir.

Mahkemeye göre “*bireysel başvuruda bulunacakların, başvuruya konu ettiği kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvuru ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağ bulunması gerekir.*” Ayrıca bireysel başvurunun bir norm denetimi olmadığını da altı çizilmiştir: “*Öte yandan, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunda bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa’ya aykırılığının ileri sürülmesine imkân vermemektedir.*”

Mahkeme somut olayda kanuni düzenlemenin çocuk hematolojisi ya da çocuk onkolojisi yan dallarında uzmanlık eğitimini tamamlamış veya Kanun’un yayımı tarihi itibarıyla eğitimleri devam etmekte olan gerçek kişilerin durumlarında değişiklik yaptığının altını çizerek “*söz konusu yasama işleminin başvuru derneğin tüzel kişiliğine ait haklarına bir müdahale oluşturduğu söylenemez*” sonucuna varmıştır. Bu durumda Mahkemeye göre “*başvuru konusu yasama işleminin mağduru olmayan derneğin, bu işlem aleyhine bireysel başvuru yapma hakkı bulunmamaktadır.*”

(3) Türk Vatandaşlarına Mahsus Haklar Bakımından Yabancılar

6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinin 3. fıkrasına göre yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamazlar.

⁵⁷⁷ Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 25/12/2012 tarih ve 2012/95 başvuru numaralı kararı

Genel olarak Anayasa’da tanınan hak ve hürriyetlerden yabancılar da yararlanabilir. Ancak sadece vatandaşlara tanınmış temel hak ve hürriyetleri yabancılar kullanamaz.

AİHS’nin 1. ve devam eden maddeleri gereğince de, Sözleşmeyi onaylayan devletler, yargı yetkileri içindeki ‘herkes’ için Sözleşme’de sayılan hak ve özgürlükleri güvenceye alma yükümlülüğü altına girmişler iken, ‘Yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanması’ başlıklı 16. maddesi⁵⁷⁸ de vatandaşlara göre yabancıların haklarının daha fazla kısıtlanabileceğine işaret etmektedir. Bu madde, Sözleşme’ye taraf devletlerin ifade özgürlüğü (m. 10), toplanma ve örgütlenme özgürlüğü (m. 11) ve ayrımcılık yasağını (m. 14), yabancıların siyasal faaliyetleri bakımından sınırlandırmalarına izin vermektedir. Dolayısıyla yabancıların hakları bakımından sözleşmedeki konumu, vatandaşlarla tam olarak eşit değildir.⁵⁷⁹ Ancak sözleşmenin diğer hükümleri için vatandaş-yabancı ayrımı bulunmamaktadır.

Aslında, Anayasamızda güvence altına alınan temel haklarla ilgili olarak kamu gücü işlemlerinden dolayı haklarından biri ihlal edilen her gerçek kişinin Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunma hakkı vardır. Bu saptamanın istisnasını, yalnızca Türk vatandaşlarına tanınmış olan temel haklar oluşturmaktadır. 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinin 3. fıkrasına göre bazı durumlarda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkına sadece Türk vatandaşları sahiptirler. Türk vatandaşlarının sahip olduğu dolayısıyla yabancıların sahip olmadıkları bu haklar Anayasa’da belirtilmektedir. Anayasa’da sadece Türk vatandaşlarının yararlanacağı temel hak ve özgürlükler ‘Türk’, ‘Türk vatandaşları’ gibi sözcüklerle belirtilmiş iken herkesin yararlanabileceği haklar da, ‘herkes’, ‘kimse’ gibi kelimelerle ifade edilmiştir. Örneğin, Anayasanın Türk vatandaşlığı başlıklı 66. maddesine göre “Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz.”

Genelde bu tür temel hak ve özgürlükler Anayasamızın İkinci Kısımının ‘siyasi haklar ve ödevler’ başlıklı Dördüncü Bölümünde düzenlenmiştir. “Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları” başlıklı 67. maddesine göre

⁵⁷⁸ “Madde 16:

Yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanması

10, 11 ve 14. maddelerin hiçbir hükmü, Yüksek Sözleşmeci Taraflar’a yabancıların siyasal etkinliklerine kısıtlama getirmelerini yasakladığı anlamında değerlendirilemez.”

⁵⁷⁹ Özdek, a.g.e., s. 34.

“Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.’ ... Onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma haklarına sahiptir.”

Parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma başlıklı 68. maddesine göre *“Vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için onsekiz yaşını doldurmuş olmak gerekir.”*

Siyasî partilerin uyacakları esaslar başlıklı 69. maddesine göre *“Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddî yardım alan siyasî partiler temelli olarak kapatılır.”*

“Hizmete girme” başlıklı 70. maddesine göre *“Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.”*

“Vatan hizmeti” başlıklı 72. maddesine göre *“Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.”*

Sayılan bu temel hak ve özgürlüklerin sadece vatandaşlara tanınmış olmasından ortaya şu sonuç çıkıyor ki, bunlardan yabancılar yararlanamaz.⁵⁸⁰ Anayasada siyasi haklar ve ödevler başlığı altında düzenlenmesine rağmen ‘vergi ödevi’ başlıklı 73. maddesi ve ‘dilekçe hakkı’ başlıklı 74. maddesi farklılık arz etmektedir.

73. maddede *“Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.”* şeklinde getirilen hüküm ile vatandaş-yabancı ayırımı yapılmamıştır.

74. maddede de *“Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile*

⁵⁸⁰ Gözler, a.g.e., s. 120.

başvurma hakkına sahiptir.” biçiminde sağlanan düzenlenme ile sınırlı olarak yabancılara da dilekçe hakkı verilmiştir.

Ayrıca, Anayasa'nın ikinci kısmında “*sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler*” başlıklı üçüncü bölümünde “*Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi*” ile ilgili 42. maddesinde ‘*İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır.*

Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tâbi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası anlaşma hükümleri saklıdır.”

Sporun geliştirilmesi başlıklı 59. maddesinde “*Devlet, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder.”*

Yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları başlıklı 62. maddesinde “*Devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alır.”*

Yine, Anayasa'nın ikinci kısmında ‘kişinin hakları ve ödevleri’ başlıklı ikinci bölümünde ‘*Yerleşme ve seyahat hürriyeti*’ ile ilgili 23. maddesinde ‘*...Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir. ... Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.*” denilmektedir.

Suç ve cezalara ilişkin esaslar başlıklı 38. maddesinde ise “*Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.*” denilerek bu düzenlemelerden sadece Türk vatandaşlarının yararlanacağı anlatılmaktadır.

3. Yer Bakımından Yetki

Bir kamu gücü işleminin bireysel başvuruya konu olabilmesi için, Türkiye Cumhuriyetinin egemenlik yetkisini kullandığı coğrafi alanda meydana gelmiş olması aranmaktadır. Türkiye'nin tanıdığı bir başka devletin, örneğin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinin, egemenlik alanı içinde o devletin kamu gücü işlemleri nedeniyle haklarının ihlal edildiğini ileri sürenler Anayasa Mahkemesine başvuru yapamazlar.⁵⁸¹

Anayasa ve Kanun, Mahkemenin yer bakımından yetkisine (rationae loci) ilişkin herhangi bir hükme yer vermemektedir. Ancak bu yetkinin devletin egemenlik yetkisini kullandığı tüm coğrafi alanları kapsadığı konusunda bir tereddüt yaşanmamalıdır. Mahkemeye başvuru için “*olağan kanun yollarının tüketilmiş olması*” gerektiğine göre ilk olarak yargılama usulüne ilişkin kanunlar çerçevesinde Türkiye’de olağan yargı yerlerinin yetki alanına giren bütün davalar Anayasa ve kanunda belirtilen şartları taşımaları halinde Anayasa Mahkemesi önüne getirilebilecektir.

Burada temel sorun Anayasa Mahkemesinin ve AİHM’in yer yönünden yetkiyi nasıl algıladıklarıdır. AİHM, Sözleşme ve Ek Protokollerde yer alan temel hak ve özgürlüklerin taraf devletlerce “*kendi yetki alanları içinde bulunan herkes*”e tanınmasını isteyen Sözleşme’nin ilk maddesini oldukça geniş yorumlamaktadır⁵⁸². İlk olarak AİHM’e göre Sözleşmenin yer bakımından uygulanması sadece taraf devletlerin ülkesinde bulunan kişilerle sınırlı değildir. “*Yetki alanı*” kavramı taraf devletlerin *fiilen denetimi altında bulunan, onların otoritesini kullandığı yerleri de içine almaktadır*. Bu çerçevede işgal veya başka nedenlerle bir devletin silahlı kuvvetlerinin bulunduğu yerler de taraf devletlerin “*kendi yetki alanları içinde*”dir. Öte yandan Sözleşme’nin 56. maddesine göre taraf devlet, yapacağı bir bildirimle “*Sözleşme’nin, uluslararası ilişkilerinden sorumlu bulunduğu bütün ülkelere veya bunlardan herhangi birine ... uygulanacağını*” beyan ettiğinde ulusal sınırları dışında 56. madde bağlamında meydana gelen ihlallerden de sorumlu olacaktır.

⁵⁸¹ Hüseyin Ekinci, Musa Sağlam, *66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Avrupa Konseyi, 2012, Ankara, s.15

⁵⁸² Bkz., Anayurt, *a.g.e.*, s.159-162.

Bilindiği gibi AİHM, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinden gelen başvuruları Türk Silahlı Kuvvetlerinin adaya yaptığı müdahale ile bir egemenlik alanı oluşturduğu gerekçesiyle kabul etmekte ve buradaki hak ihlallerinden ve yerleşik otoritelerin eylem ve işlemlerinden Türkiye'yi sorumlu görmektedir⁵⁸³. Bu Türkiye'nin AİHM'in zorunlu yargı yetkisini tanıırken KKTC'den gelen başvuruları kabul etmeyeceğine dair beyanına rağmen böyledir. AİHM bu hususta Loizidou/Türkiye davası ile verdiği kararı daha sonra Kıbrıs/Türkiye davası ile pekiştirmiştir.⁵⁸⁴ Ancak Türkiye dışındaki ülkeler tanımaya dahi KKTC'nin Türkiye tarafından tanınması, onun kendi egemenlik alanına sahip olduğunun kabulü ve bu ülkenin kendi anayasası, anayasa mahkemesi ve yargı sisteminin bulunması karşısında bu ülkeden gelen başvuruların Türk Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilebilir bulunması mümkün olmayacaktır⁵⁸⁵.

Öte yandan Türkiye'nin sınır ötesi askeri operasyonları çerçevesinde meydana gelecek hak ihlalleri konusunda yapılan bir başvurunun da kabul edilebileceğini söyleyebiliriz⁵⁸⁶. Ancak Türk Silahlı Kuvvetlerinin uluslararası bir gücün parçası olarak bir ülkede bulunması halinde (BM kararları çerçevesinde) ileri sürülen hak ihlali iddialarının bireysel başvuruya konu olması bu çerçevede kabul edilemez ve bu anlamda yapılan başvuruların reddi gerekmektedir.

⁵⁸³ Bkz., Kemal Gözler, “Bireysel Başvuru ve Kıbrıs Sorunu”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 15, 1993, s.165-174, <http://www.anayasa.gen.tr/loizidou.htm>. E.T. 19.12.2012

⁵⁸⁴ Ancak AİHM yetkisini taraf devletlerin organları ve vatandaşları tarafından dünyada herhangi bir yerde işlenen bütün ihlalleri içine alacak şekilde geniş yorumlamamaktadır. Kosova uyuşmazlığı sırasında NATO bombardımanında Belgratta bir televizyon istasyonunda bulunanların da zarar görmesi çerçevesinde açılan Bankoviç vd. davasında AİHM olayın vuku bulduğu yerin devletlerin fiilen denetimi altında bulunan bir yer olarak nitelenemeyeceğini ifade etmiştir. Bununla beraber AİHM Büyük Dairesi Al-Skeini/Birleşik Krallık davasında Irakta güvenliğin sağlanmasından sorumlu olduğu bölgede meydana gelen olaylardan İngiltereyi sorumlu tutmuştur. Mahkeme aynı gün verdiği Al-Jedda/Birleşik Krallık davasında ise Irakta İngiliz askerleri tarafından yakalanan ve uzun süre göz altında yargılamasız olarak bulundurulmuş başvuruçunun özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz. Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, s. 83-85.

⁵⁸⁵ Çoban, *a.g.m.*, s. 196

⁵⁸⁶ Çoban, *a.g.m.*, s. 196

4. Zaman Bakımından Yetki

Anayasa Mahkemesinin hangi tarihten itibaren yapılan bireysel başvuruları kabul edeceği ve bu başvuruların yapılmasına ilişkin sürelerin neler olduğu zaman bakımından yetkiyi (rationae temporis) ilgilendirir⁵⁸⁷.

5982 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 18. maddede, "*Bireysel başvuruya ilişkin gerekli düzenlemeler iki yıl içinde tamamlanır. Uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvurular kabul edilir*" denilmektedir⁵⁸⁸. Böylece başvuruların kabul edilmeye başlanacağı tarih konusunda Anayasa, Mahkemenin kendi kanununa göndermede bulunmaktadır. 6216 sayılı Kanun'un "*Yürürlük*" başlıklı 76. maddesinde ise Kanun'un bireysel başvuruyu düzenleyen maddelerinin (45 ila 51. maddeler) "*23/9/2012 tarihinde*" yürürlüğe gireceği hükmüne yer verilmektedir. Bu tarihin tespitinde, 5982 sayılı Kanun'un kabul edildiği 12 Eylül 2010 tarihli referandumun kesin sonuçlarının YSK tarafından Resmi Gazete'de yayınlandığı gün esas alınmıştır⁵⁸⁹.

Anayasa'nın geçici 18. maddesinde bireysel başvuruya ilişkin düzenlemelerin tamamlanması için öngörülen iki yıllık sürenin yasama organı tarafından sonuna kadar kullanıldığı söylenebilir. Ayrıca geçici 18. maddede geçen "*gerekli düzenlemeler*" ibaresi sadece kanun değil içtüzük vb. diğer düzenlemeleri de kapsar şekilde anlaşılmıştır. Kaldı ki Anayasa'nın 149/5. maddesi bireysel başvuruların incelenme usulünün ve başvuruları inceleyecek bölüm ve komisyonların oluşumu ve

⁵⁸⁷ AİHM'in zaman bakımından yetkisi bakımından Antlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Sözleşmesi hükümlerini dikkate aldığı görülmektedir. "*Antlaşmalardan farklı bir niyet anlaşılmadıkça veya böyle bir niyet tespit edilmedikçe, antlaşma hükümleri, andlaşmanın bir taraf bakımından yürürlüğe girmesinden önce meydana gelen herhangi bir hareketle veya vakiyla veya ortadan kalkan herhangi bir durumla ilgili olarak o tarafı bağlamaz*" (m. 28). Ancak AİHM bu kuralı insan haklarının daha etkin kılınması açısından esnetmiştir. "*Süregiden ihlal*" kavramı çerçevesinde AİHM zorunlu yargı yetkisinin kabulünden önce meydana gelmiş bir olayın etkilerinin başvuru yapıldığı tarihte de devam ediyor olması halinde o başvuruya bakacağı ifade etmiştir. Bunun tipik örneğini Loizidou/Türkiye davası oluşturur. Bkz. Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, s. 87.

Ancak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda zaman bakımından yetkide farklı bir kriterin benimsendiğini unutulmamalıdır. Kararın kesinleşmesinin 23 Eylül 2012 tarihinden sonra meydana gelmiş olması. Bu açıdan bir olaya ilişkin dava bu tarihten sonra kesinleşmiş ise olayın meydana geldiği tarihin bir önemi olmayacaktır.

⁵⁸⁸ Anayasanın bu hükmüne rağmen bireyler tarafından anayasa değişikliğine ilişkin referandumun yapıldığı 12/09/2010 tarihinden itibaren Mahkemeye bireysel başvuru adı altında dilekçelerin gönderildiği görülmekteydi. Mahkeme bu konudaki başvuruların yoğunluğu karşısında kamuoyuna açıklamak yapmak durumunda kalmıştır <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=haber&id=103&lang=E.T.12.5.2013>

⁵⁸⁹ 23 Eylül 2010 tarihli ve 27708 sayılı Resmi Gazete

bunlar arasındaki işbölümünün içtüzükle düzenlenmesini öngörmektedir. Zaten salt Kanun'un kabul edilmesi bu konuda gerekli altyapının, personel ve mekân bakımından, hazır olduğu anlamına da gelmemektedir.

Bu durumda 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren kişiler haklarını ihlal ettiği iddiasında oldukları işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülen idari ve yargısal yolları tüketmiş iseler ancak bireysel başvuruda bulunabileceklerdir. Ancak bu cümleyi bu tarihte diğer başvuru yolları tüketilmiş, yolların tüketilmesi hangi tarihte olursa olsun, her bir işlem için başvurunun açık olduğu şeklinde algılamamak gerekir. Çünkü 6216 sayılı Kanun'un geçici madde 1/8 ile bu sorunu çözmek amacıyla “*Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler*” hükmü getirilmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesine 23/9/2012 gününden önce kesinleşen bir kararla ilgili başvuruda bulunulmuş; Mahkeme başvurunun hukukun genel ilkelerinden olan hukuk güvenliği ilkesine göre hukuk normlarının öngörülebilir olması, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyması gerektiğinden bahisle söz konusu başvurunun “*zaman bakımından yetkisizlik*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁵⁹⁰

Hukukçuların bir kısmı anayasal hakları korumaya yönelik bir mekanizmayı kabul ettikten sonra onu kullanmayı şu veya bu gerekçeyle geciktirmenin doğru bir yaklaşım olmayacağı düşüncesini ileri sürmektedirler⁵⁹¹. Aslında anayasal düzenlemenin referandumla onaylandığına dair YSK kararının Resmi Gazete’de yayınlandığı 23 Eylül 2010 ile uygulamaya ilişkin düzenlemelerin yapılp fiilen başvuruların kabul edileceği 23 Eylül 2012 tarihleri arasındaki süre içinde kesinleşen kararlar için bir ara formül getirilmesi önerilmektedirler. Ancak mevcut düzenleme çerçevesinde her yıl beklenen 50 bin civarında⁵⁹² bireysel başvuruya bir de bu döneme ilişkin başvurular eklendiğinde Mahkemenin altından kalkılamaz bir iş yükü altına gireceği gözden uzak tutulmamalıdır.

Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 2012/51 numaralı başvuruda, eşinin bir üniversite hastanesinde yapılan ameliyatındaki tıbbi hata sonucu hayatını

⁵⁹⁰ Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 25/12/2012 tarih ve 2012/51 başvuru numaralı kararı

⁵⁹¹ Doğru, *a.g.e.*, s. 67-68.

⁵⁹² Çoban, *a.g.m.*, s. 198.

kaybettiğini, olay sebebi ile başvurduğu hukuk yollarından sonuç alamadığını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun talebini, başvuru konusu kararın 23/9/2012 gününden önce kesinleşmiş olduğundan bahisle “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme bu kararda kendisinin yetkisinin zaman bakımından sınırlandırılması hukuk güvenliği açısından yerinde görmekte ve bu durumda farklı bir yorumla yetkisini genişletmeyeceğini ifade etmektedir: “*Bu nedenle, bireysel başvurular bakımından Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir.*” Ayrıca Mahkeme zaman bakımından yetkisini “*kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınacağını*” daha sonra verdiği Komisyon kararlarında belirtmiştir⁵⁹³

AYM bünyesinde bireysel başvuruların incelenmesiyle yetkili İkinci Bölüm, benzer konudaki bir kararında, başvurucu, müştereken malik olduğu taşınmazın 1993

⁵⁹³ Zaman bakımından yetkisizlik konusunda Komisyon tarafından bir kararı özetleyerek vermeyi faydalı bulduk. Bkz . İkinci Bölüm, Üçüncü Komisyonun 07/3/2013 tarih ve Başvuru Numarası: 2012/50 Sayılı Kararı;

“Başvurunun Konusu

1. *Başvurucu, eşini kasten öldürme suçundan, Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesince 17 yıl 6 ay hapse mahkûm edildiğini, ancak eşini, kendisinin öldürmediğini, eşinin intihar ettiğini, delillerin eksik toplanması nedeniyle mahkûm edildiğini belirterek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür*

Başvurucunun İddiaları

2. *Başvurucu, eşini kasten öldürme suçundan, Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 17 yıl 6 ay hapse mahkûm edildiğini, ancak eşini, kendisinin öldürmediğini, eşinin intihar ettiğini, delillerin eksik toplanması sonucu mahkûm edildiğini belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.*

Değerlendirme

...

8. *Anılan Anayasa ve kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesinin yetkisinin zaman bakımından başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup, Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Mahkemenin zaman bakımından yetkisine ilişkin bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle, bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınmaları gerekir.*

9. *Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (B. No: 2012/51, § 18, 25/12/2012).*

10. *Başvuru konusu Çubuk Asliye Ceza Mahkemesinin 20/10/2011 tarih ve E.2010/59, K.2011/459 sayılı kararı, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 11/7/2012 tarih ve E.2012/5152, K.2012/8179 sayılı ilamı ile bozulmuş ve kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmesi üzerine aynı tarihte kesinleşmiştir.*

Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.”

yılında tren istasyonu ve ray depolama yeri olarak kamulaştırıldığını, bu projeden daha sonra vazgeçilmesine rağmen kendisine herhangi bir bildirim yapılmadığını, taşınmazın kamulaştırma amacına aykırı olarak kullanıldığını, taşınmazın kendisine iadesi için açtığı tapu iptali ve tescil davasının Kayseri 1. Asliye Hukuk Mahkemesi kararıyla reddedilmesinden dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve anılan kararın iptaline karar verilmesi talebinde bulunmuş, ancak Bölüm tarafından başvuru konusu kararın bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 gününden önce kesinleşmiş olduğundan bahisle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “*zaman bakımından yetkisizlik*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁵⁹⁴

Kısaca Anayasa Mahkemesi, 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Dolayısıyla 23 Eylül 2012 tarihinden önce kesinleşen kararların Anayasa Mahkemesi tarafından incelenebilmesi mümkün değildir. Bu durumu dikkate almaksızın Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak amacıyla gönderilen dilekçeler, zaman yönünden yetkisizlik nedeniyle reddedilecektir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesine başvurulmasının kararın kesinleşmesi sürecini etkilemeyeceğini kabul etmiştir. Bir kararında Mahkeme ilk derece ceza mahkemesi kararının Yargıtay’ın onama tarihinde kesinleşeceğini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan “itiraz yolu” başvurusunun, nihai kararın kesinleşme tarihini değiştirmeyeceğinden bahisle başvuruya konu kararın 23/9/2012 gününden önce kesinleştiğini kabul ederek “*zaman bakımından yetkisizlik*” nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁵⁹⁵

5. Konu Bakımından Yetki

6216 sayılı Kanun’un “*Bireysel başvuru hakkı*” başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; “*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*

⁵⁹⁴ Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünün 25/12/2012 tarih ve 2012/388 başvuru numaralı kararı

⁵⁹⁵ Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 12/2/2013 tarih ve 2012/162 başvuru numaralı kararı

edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.” hükmü bulunmakta olup, (3) numaralı fıkrasında ise; “Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.” hükmü yer almaktadır.

Anılan Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükmüne göre Anayasa Mahkemesinin bir başvuruyu inceleyebilmesi için öncelikle ihlale dayanak yapılan işlem, eylem ya da ihmalin kamu gücü tarafından tesis edilmesi veya gerçekleştirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi kamu gücü tarafından tesis edilen eylem, işlem ve kararlar nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerini inceler. Başka bir anlatımla Mahkemenin özel kişi veya kuruluşlar tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen ihlallere ilişkin olarak yapılan başvuruları inceleme yetkisi yoktur.

Bireysel başvuruya konu olabilecek işlemler, nihai ve icrai niteliklere haiz ve başvuruda bulunan kişiler açısından bağlayıcı ve emredici kamu gücü işlemleri olması gerekir. Bunun yanı sıra bir işlemin başvuru konusu olabilmesi için kişinin temel anayasal hakkını ihlâl etmesi gerekir. Bu nedenle kesin, icrai ve bağlayıcı nitelikte olmayan işlemler, örneğin, tavsiye ve görüş mahiyetindeki işlemler, kurum içi yazışmalar ve idari prosedüre ilişkin ara işlemler bireysel başvuru konusu olamazlar.⁵⁹⁶

Bir mahkeme kararı, olumlu veya olumsuz kamu gücü işlemleri veya eylemleri, devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerini yerine getirmeyerek sebebiyet verdiği ihmaller sonucunda meydana gelen ihlaller bireysel başvuruya konu olabilirler. Örneğin devletin bireylerin can güvenliğinin korunmasındaki pozitif yükümlüğünü yerine getirmeyerek kişinin yaşam hakkını yitirmesine neden olması olayı bireysel başvuruya konu olabilecektir.⁵⁹⁷

Başka bir açıdan devletin kamu gücünün gözetiminde bulunan kişilere kötü muamele yapmaktan kaçınma yönündeki negatif yükümlülüğü bulunmaktadır. Örneğin devlet bu negatif yükümlülüğünü yerine getirmez, gözaltında bulunan birine sorgu yapan görevlilerce işkence yapılırsa olay devletin bir ihmalden kaynaklanmış

⁵⁹⁶ Ekinci, *a.g.e.*, s. 141-142

⁵⁹⁷ Ekinci, *a.g.e.*, s. 141

olması sebebiyle bireysel başvuruya konu edilebilir. Böyle bir kötü muamele sonucunda, işkence eylemi ve işkenceyi yapan kamu görevlileri hakkında etkin bir soruşturma yapma da devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer almakta olup, kamu gücü tarafından etkin bir şekilde soruşturma yapılmayarak ihlale sebebiyet verilmesi durumunda da etkin soruşturma yapılmaması hali başvurunun konusu olabilir.

6216 sayılı Kanun'un (3) numaralı fıkrasında ; *“Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.”* hükmü yer almaktadır.

Bu durumda Türkiye Büyük Millet Meclisince gerçekleştirilen yasama işlemleri (Kanunlar, milletlerarası antlaşmalar, vb.) ile idarenin düzenleyici işlemleri (kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, yönetmelikler vb.) doğrudan bireysel başvuruya konu edilemez. Ancak söz konusu yasama işlemi ya da düzenleyici işlemin kişiye uygulanması ve bu uygulamanın da hak ihlaline yol açması hâlinde bireysel başvuruya konu yapılabilir.

Nitekim Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda Büyükşehirde yaşayan bir başvuru 298 sayılı Kanun'un 3. maddesi ve 2839 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca, kendisinin oyunun ağırlığının en az dörtte bir oranında zayıfladığını belirterek anılan düzenlemelerin eşitlik ilkesi ile seçme ve seçilme hakkının ihlal ettiğini iddia bu nedenle ilgili kanunların iptalini talep etmiştir.

Mahkeme, başvurunun kamusal bir düzenlemenin soyut olarak Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmediğini, ve bireylere, doğrudan yasama işleminin iptalini isteme yetkisi tanınmadığını, bir yasama işleminin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, doğrudan yasama işlemine karşı değil, bunun uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuruda bulunulabileceğinden bahisle söz konusu başvurunun “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁵⁹⁸

⁵⁹⁸ Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünün 5/3/2013 tarih ve 2012/30 başvuru numaralı kararı

6216 sayılı Kanun'un 46/3. maddesinde yer alan “*Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı*” yönündeki kuralın, Anayasa'nın “*kamu gücü tarafından hak ihlali*” olarak belirlediği ihlâl fiili ile failini, anayasaya aykırı bir biçimde daralttığı yönünde eleştirilerde bulunulmuştur. Bu görüşe göre yasama işlemleri de kamu gücü kavramı içinde yer almakta olup, sanıldığı gibi aksine, yasalara karşı somut norm denetiminin bulunması, bu alanda bireysel başvuru ile yapılacak denetimin yerini ikame edemez.⁵⁹⁹

Örneğin Almanya'da yakın bir zaman önce “*Başka insanların yaşamını korumak amacıyla, teröristlerin uçakta rehin aldığı masum insanların yaşamına son verilebileceği*” yönündeki kanun kuralına karşı Alman Anayasa Mahkemesine bir başvuru yapılmıştır. Bu başvuruda başvuru sahipleri, söz konusu kanunun yürürlüğe girmesiyle kendilerinin her an doğrudan ve güncel bir müdahalenin muhatabı durumuna geldiklerini ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi başvuruların, özel ve mesleki nedenlerle sık sık uçak yolculuğu yaptıklarını inandırıcı bir biçimde açıkladıklarını, bu nedenle dava konusu kanun kuralının, başvuru sahiplerinin kendilerine ve temel haklarına güncel bir müdahale oluşturması hususunda yeterli bir olasılığın bulunduğu ve dava konusu kuralın uygulanması halinde, uçakta bulunan masum insanların da buna kurban gidebileceği, başvuru sahiplerinden, dava konusu kuralın kurbanı olacakları aşamayı beklemelerinin istenemeyeceği” gerekçelerine yer vermek suretiyle Kanun hükmüne karşı yapılan başvuruyu incelemiştir. Bu kapsamda aktarılan⁶⁰⁰ bu örneğin, “*Yasama işlemleri aleyhine*” doğrudan anayasa şikâyetinde bulunmanın belli koşullarda zorunlu olabileceğini çarpıcı bir biçimde ortaya koyduğu ve bazı durumlarda “*düzenleyici idari işlemlerde*” de bununla karşılaşılabilirliği yönünde görüşler mevcuttur.

6216 sayılı Kanun'un 46/3. maddesi hükmüne göre, Anayasa Mahkemesi kararları bireysel başvuru konusu yapılamaz. Anayasa Mahkemesinin hangi tür denetimi yaptığı burada bir önemi yoktur. Bu kararın türü Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından yapılan bir iptal veya itiraz başvurusunun incelenmesi sonucunda vereceği karar olabileceği gibi, Mahkemenin Yüce Divan sıfatıyla yaptığı

⁵⁹⁹ Fazıl Sağlam, “*Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar*” başlıklı tebliğ, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar), s.29, Türkiye Barolar Birliği Birinci Baskı: Ekim 2011, Ankara

⁶⁰⁰ Sağlam, a.g.t., s-29-30

yargılama sonucunda verdiği karar ya da siyasi partilerin anayasallık veya mali denetimi kapsamında verdiği bir karar da olabilir. Mahkemenin verdiği bu kararlardan hiç biri türü ve niteliği hangi şekilde olursa olsun, bireysel başvuruya konu edilemez. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü de Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından kabul edildiği için doğrudan bireysel başvuruya konu edilmesi mümkün değildir.

Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de hiçbir şekilde bireysel başvuruya konu edilemez. Anayasa'nın 125. maddesinde sayılan ve yargı denetimi dışında tutulan işlemler aynı zamanda bireysel başvuruya da konu edilemez.⁶⁰¹ Örneğin Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararları gibi işlemler bireysel başvuruya konu olamaz.

Nitekim, Mahkemeye yapılan bir başvuruda bir spor federasyonun başkanı olan başvuru, görevi nedeniyle açılan soruşturma sonucunda Spor Genel Müdürlüğü Merkez Ceza Kurulunun kararıyla kendisine hak mahrumiyeti cezası verildiğini, Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulunun da, kararda isabetsizlik bulunmadığından karar düzeltme talebini koşulları oluşmadığından reddedildiğini; Tahkim Kurulunun bağımsız ve tarafsız olmadığını, usul hükümlerinin yanlış uygulandığını ve Tahkim Kurulu kararına karşı itiraz yolunun bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvurunun konusu olamayacağı; Anayasa'nın 59. maddesinde ise spor tahkim kurulu kararlarına karşı hiçbir yargı merciine başvurulamayacağının hükme bağlandığını, başvuru konusu olayın da, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu kararına karşı başvuru yapıldığından bahisle söz konusu başvurunun "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁶⁰²

⁶⁰¹ Ekinci, Sağlam, *a.g.e.*, s. 14

⁶⁰² Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünün 12/2/2013 tarih ve 2012/620 başvuru numaralı kararı

Ayrıca Anayasa Mahkemesi HSYK kararlarına karşı yapılan bir başvuruyu da benzer gerekçelerle kabul edilemez bulmuştur.⁶⁰³ Mahkemenin bu kararına konu somut olay şu şekildedir: Başvurucu, bağlı bulunduğu Baro tarafından kendisine verilen disiplin cezasının kaldırılması talebiyle ilgili Baro Disiplin Kuruluna başvuruda bulunduğunu, ancak bu başvurusunun Disiplin Kurulu tarafından reddedildiğini; bu ret kararının iptali için idare mahkemesine başvurduğunu ancak bu başvurusunun da reddedilmesi üzerine davaya bakan mahkemenin başkan ve üyeleri hakkında HSYK'ya şikâyetle bulunduğunu, ancak HSYK'nın bu şikâyeti işleme almadığını, bu kez, iptal davasına konu olan disiplin cezası kararını kaldırmayan hakimler hakkında yaptığı şikâyetin işleme konulmaması kararına yönelik itirazlarının HSYK tarafından reddedilmesi üzerine, Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 74. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla 6087 sayılı Kanun'un 33. maddesinin (5) numaralı fıkrasının iptalini talep etmiştir.

Mahkeme, başvurunun Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı bir işleme karşı yapıldığını belirterek, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Bireysel başvuruya hangi hakların konu olabileceği 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında çerçevesi çizilerek hüküm altına alınmıştır. Buna göre Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu Protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlalinden dolayı mağdur olduğunu ileri süren herkes tarafından yapılabilecektir.

Bu kapsamda yaşama hakkı, işkence ve eziyet yasağı, zorla çalıştırma yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği, hak arama hürriyeti, suç ve cezaların kanuniliği, özel hayata, aile hayatına, konut ve haberleşmeye saygı, düşünce, din ve vicdan hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, toplantı ve örgütlenme hürriyeti, mülkiyet hakkı, serbest seçim hakkı, temel hak ve hürriyetlerin korunması, eğitim ve öğretim

⁶⁰³ Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 16/4/2013 tarih ve 2012/1581 başvuru numaralı kararı.

hakkı ve ödevi, eşitlik ve etkili başvuru hakkı gibi haklar bireysel başvuruya konu edilebilecek haklara örnek olarak verilebilir ⁶⁰⁴.

Bunun yanı sıra Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin Sözleşme'deki haklardan daha geniş olduğunu söyleyebiliriz. Mahkemenin hangi haklarla sınırlı inceleme yapacağı, mahkeme içtihadı ile açıklık kazanacaktır. Bu çerçevede AİHM'in konu bakımından yetkisinin irdelenmesi yararlı olacaktır.

AİHM'in konu yönünden yetkisi, Mahkeme'ye hangi hak ve özgürlüklerin ihlalden dolayı başvurulacağını yani hak ve özgürlüklerin kapsamını belirler. Mahkemenin yetkisi Sözleşme ve Ek protokollerinde yer alan hak ve özgürlüklerle sınırlıdır. Bunun dışında kalan hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğinden bahisle Mahkemeye başvuruda bulunulamaz. Zira Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesinde de belirtildiği üzere, AİHS sadece bu Sözleşme ve eki protokollerinde sayılan hak ve özgürlükleri güvence altına almıştır.⁶⁰⁵ Şayet ihlal edildiği ileri sürülen hak veya özgürlük bu çerçeve dışında ise, Mahkeme başvuruyu AİHS'nin 35. maddesinin 3. fıkrasına aykırı bir başvuru olarak değerlendirmek suretiyle “*konu bakımından bağdaşmaz*” (*ratione materiae*) bularak kabul edilemezlik kararı ile reddeder.

Örneğin, temyiz hakkı, kamu hizmetine alınma hakkı, milliyet hakkı, yabancıların statüsüne ilişkin haklar (örnek olarak vatandaş olmadığı bir ülkede ikamet hakkı), siyasi sığınma hakkı ve sınır dışı edilmeme ve yargılamak üzere bir ülkeye iade edilmeme hakkı, aynı şekilde çalışma ve barınma hakkı, aile harcamaları alma hakkı, yeterli barınma hakkı, doğal korunma hakkı gibi ekonomik ve siyasal haklar Sözleşme bağlamında korunmayan haklardandır.

Maaouia/Fransa davasında başvuru, kendisini sınır dışı etmek için yapılan işlemlerin ve yargılamanın Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında adil olmadığını iddia etmiştir. AİHM, yabancıların bir ülkeye girmeleri, orada yerleşmeleri ve sınır dışı edilmelerine ilişkin kararların, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası bağlamında başvuranın medeni hak ve yükümlülükleriyle ya da kendisine yöneltilen bir suçlamaya ilgili olmadığını ve dolayısıyla 6. maddenin uygulanamayacağını

⁶⁰⁴ Ekinci, Sağlam, a.g.e., s.12

⁶⁰⁵ *Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi*, s. 44

belirtmiştir. Bununla birlikte, AİHM'in bu kararı, bir sözleşmeci tarafın topraklarından sınır dışı edilmesi söz konusu olan bir kişinin Sözleşmenin 2. ve 3. maddelerinin sağladığı korumadan yararlandırılmayacağı şeklinde yorumlanamaz. Buna göre bir kişinin bir Sözleşmeci Tarafın topraklarından çıkartılmasına ilişkin işlemler 6. maddenin kapsamına girmiyorsa da, 2. ve 3. maddeler altında incelenmeleri mümkündür.⁶⁰⁶

Aynı şekilde Sözleşme ile korunmayan ve Mahkeme içtihatlarıyla bu çerçevede değerlendirilmeyen sosyal hakların⁶⁰⁷ ileri sürüldüğü hallerde, Mahkeme bu tarzdaki şikâyetleri “*konu yönünden (ratione materiae) Sözleşme hükümleri ile bağdaşmaz*” bularak reddedecektir. Yine 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi anlamında bir malvarlığının bulunmadığı durumlarda, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun bu şikâyeti, konu yönünden Sözleşme hükümleri ile bağdaşmaz bulunarak usulden reddedilecektir.⁶⁰⁸

6. Başvuru Yollarının Tüketilmesi

Bireysel başvuru, ikincil nitelikte, tali bir hak arama yoludur. Anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia eden herkes, ilk önce bu alanda asıl görevli olan olağan yargı yerleri önündeki mekanizmaları harekete geçirecek ve burada bir çözüm bulamaması halinde, iddiasını Anayasa Mahkemesi önüne taşıyabilecektir.⁶⁰⁹

6216 sayılı Kanun'un 45/2. maddesi kişilerin bu yola başvurmadan önce ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri işlem, eylem ya da ihmal için “*kanunda öngörülmüş idarî ve yargısal başvuru yollarının tamamını*” tüketmiş olmaları zorunluluğunu getirmektedir⁶¹⁰.

⁶⁰⁶ Erdal, Bakırcı, *a.g.e.*, s.78

⁶⁰⁷ Örneğin, istisnaları olmakla birlikte iş hakkı, tıbbi muayene görme, belirli bir mesleği icra etme, bir ülkeye girme ve yerleşme v.b., Daha fazla örnek için bkz. Mehmet Öncü, “*Bireysel Başvuruların AİHM Tarafından Usulden İncelenmesi ve Dördüncü Derece Türünden Şikâyetler*”, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2012, s. 386 dipnot 42.

⁶⁰⁸ Öncü, *a.g.m.*, s. 387 dipnot 43. Bkz. Nane ve Diğerleri/Türkiye

⁶⁰⁹ İkinci, Sağlam, *a.g.e.*, s.10

⁶¹⁰ Bilindiği gibi AİHM'e başvurmadan önce de o ülkedeki iç hukukun sağladığı bütün yolların tüketilmesi gerekmektedir. Bu durum AİHS koruma sisteminin ikincil niteliğini ortaya koymaktadır. Diğer bir ifadeyle şikâyete konu hak ihlalinin ilk olarak ilgili ülke hukuk sisteminde incelenip karara bağlanması istenmektedir. Bu nedenle AİHS'de yer alan hak ve özgürlüklerin birincil garantörü Sözleşmeci ülkelerdir. Bkz., Atilla Nalbant, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Anayasal*

Ancak kişi haklı bir nedene dayanmaksızın, örneğin kendi kusuru nedeniyle, idari ve yargısal makamlara başvuru sürelerini kaçırmış ise bu durumda kanun yollarının tüketilmiş olması şartı yerine getirilmemiş olacağından başvurusu kabul edilmeyecektir.⁶¹¹ Örneğin bir temyiz başvurusu, kanunda düzenlenen temyiz sürelerini geçirdikten sonra yapılması nedeniyle esasa girilmeden sırf süreden reddedilmişse, burada kanunun öngördüğü başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varılacaktır⁶¹². Hatta Anayasa Mahkemesi de bir kararında yabancı uyruklu bir öğrencinin yaptığı bireysel başvuruda; başvuru, etkili ve sonuç almaya yeterli görerek başvurduğu bir kanun yolunun sonucunu beklemeksizin, karar düzeltme talebinden feragat etmek suretiyle bu süreci kendi iradesiyle sona erdirdiğinden ve böylece olağan kanun yollarını usulüne uygun bir şekilde tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğundan söz konusu başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁶¹³

Başvurucunun kanunda öngörülen başvuru yolunun ihlali gidermede etkin olmadığı kanaat veya kuşkusunu taşıması ya da bu yolun sistematik sorunlar içerdiğine inanması, onun bu yolu tüketme yükümlülüğünden muaf tutulmasını gerektirmez.

Ayrıca kişilerin etkili olduklarına inanarak başvurdukları bir kanun yolunu bitirmeksizin Anayasa Mahkemesine yaptıkları başvuru da kabul edilemez bulunmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda başvuru sahiplerinin taşınmazın kendileri adına tescilli talebiyle açtığı dava reddedilmiş ve ilk derece mahkemesi kararı Yargıtay’ca onanmış, bu karara karşı karar düzeltme talebi başvuru tarihinde Yargıtay’da derdest olduğu halde; Anayasa Mahkemesi önünde hak arama hürriyeti ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Mahkeme, karar düzeltme yoluna başvurulması hâlinde karar düzeltme talebine ilişkin bir karar verilinceye kadar başvuru yollarının tüketildiği söylenemeyeceğinden bahisle; söz konusu başvuruyu kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının

Bireysel Başvuru”, *AİHM ve Türkiye-II Uluslararası Sempozyum*, Ankara, 10.12.2010, TAA Yayınları, s. 217.

⁶¹¹ Göztepe, *a.g.e.*, s. 71.

⁶¹² Erdal, Bakırcı, *a.g.e.*, s. 88.

⁶¹³ Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünün 26/3/2013 tarih ve 2012/26 başvuru numaralı kararı

tamamı tüketilmeden yapılan başvuru niteliğinde görmüş “başvuru yollarının tüketilmemiş olmaması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁶¹⁴

Aynı şekilde kişilerin iddia ettikleri ihlalin ortadan kaldırılması imkânı sunan yasa yolu incelemesi (itiraz, istinaf, temyiz vb.) sırasında ileri sürebilecekleri hususları doğrudan Anayasa Mahkemesi önüne getirebilmeleri mümkün değildir. Örneğin Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda başvurucu iftira suçundan yargılandığı davada yapmış olduğu hâkimin reddi ve mahkemenin görevsizliğine ilişkin taleplerinin ilk derece mahkemesi ve üst mahkemece reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme, başvuruya konu edilen hâkimin reddi ve mahkemenin görevsizliği talebine ilişkin verilen kararların “ara karar” niteliğinde olduğunu ve bu kararların hükümle birlikte temyiz kanun yolunda incelenmesinin mümkün olduğundan bahisle söz konusu başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁶¹⁵

Diğer yandan kişilerin olağan yargı yeri önünde anayasal hak ihlali iddiasını dile getirmiş olmaları başvuru için gereklidir. Eğer kişi, böyle bir iddiayı olağan mahkemeler önünde ileri sürmemişse bu sorunun Anayasa Mahkemesine getirilmesi de mümkün olmayacaktır.⁶¹⁶ Örneğin bir idari işlem nedeniyle temel haklarından birinin ihlal edildiğini iddia eden kişinin idari yargı organları önünde onun ve onun dayandığı yasa kurallarının anayasaya aykırılığını ileri sürmüş olması beklenmektedir.⁶¹⁷

Ayrıca iç hukukun öngördüğü yollara müracaat eden başvurucunun maruz kaldığı hak ihlalinin ortadan kaldırılması ve varsa zararlarının da giderilmesi durumunda artık mağdur sıfatının varlığından söz edilemeyeceğinden AYM’ye bireysel başvuruda bulunması da kabul edilemez. Aksine başvurucunun uğradığı zararlar giderilememiş ve aykırılık da ortadan kaldırılamamışsa, 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında kanunda öngörülmüş idari ve yargısal diğer başvuru yolları

⁶¹⁴ Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünün 26/3/2013 tarih ve 2012/403 başvuru numaralı kararı

⁶¹⁵ Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 26/3/2013 tarih ve 2012/670 başvuru numaralı kararı

⁶¹⁶ Kılınç, *a.g.m.*, s. 34.

⁶¹⁷ Göztepe, *a.g.e.*, s. 72.

tüketilmesine rağmen ihlal ortadan kaldırılmamış olduğundan başvuru esastan incelenebilecektir.

Kanunda öngörülen başvuru yollarının tüketilmesi konusu, başlangıçta çözümlenmesi gereken bir ön sorun olduğu için usul açısından başvurucu yasalarda tanınan diğer bütün başvuru yollarını tükettiğini ispatlamakla yükümlüdür.

AYM'nin hem kabul edilebilirlik hem de esas incelemesi aşamalarında başvuruyu, kanunda öngörülen başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararıyla reddedebilmesi mümkündür. AYM'nin bireysel başvuruları almaya başlamasıyla birlikte, kabul edilemezlik kriterleri arasında yer alan iç hukuk yollarının tüketilmemesini, bir aylık başvuru süresi ile birlikte çok sık kullanacağı tahmin edilmektedir.

Kanun yollarının tüketilmesi şartı, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla olağan yargı makamlarının yerini almasını engellediği gibi onu ciddi bir iş yükünden de kurtarmaktadır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanununun 90/2. maddesi ile İspanyol Anayasa Mahkemesi Kanununun 43. maddesi de hak ve özgürlük ihlali iddialarında mağdurun ilk olarak ihlalin genel mahkemelerin hiyerarşik düzeni içinde ortadan kaldırılması ve çözümüne yönelik olanakları kullanmasını zorunlu görmektedir. Bununla beraber, Federal Almanya'da; Mahkeme Kanununun 90/2. maddesinde eğer başvuru, *genel bir öneme sahipse* veya başvuran, hukuk yolunu tüketme mecburiyetinde olduğu hallerde, *kaçınılmaz ve önemli bir zarara uğrayabilecek ise* başvurunun hemen, başvuru yolları tüketilmeden, yapılabilmesine imkân tanınmaktadır. Örneğin davaların uzunluğu ile ilgili başvuruda eğer yargı yollarının tüketilmesi beklenirse şikâyetin tazminat dışında bir anlamı kalmayacaktır. Oysa tazminat, kişilerin hak ihlallerinin başka bir şekilde giderilme imkânı olmadığına, eski hale iadenin mümkün olmadığı hallerde, başvurulan bir vasıta. 6216 sayılı Kanunda Federal Alman örneğine benzer bir düzenleme yer almasa dahi birey açısından giderilmesi mümkün olmayan zararların doğması ihtimali halinde Türk Anayasa Mahkemesi de içtihadî yolla ve o davaya özgü olarak kanun yollarının tüketilmesi şartını aramayabilir.

AİHM uygulamasında da bazı özel koşulların varlığı halinde kişiler iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünden muaf tutulabilmektedir. Eğer devlet

görevlilerinden kaynaklanan ciddi hak ihlali iddiaları karşısında yetkili makamlar tamamen kayıtsız kalmışlarsa Mahkeme bu şartın yerine getirilmesini aramamaktadır. Ancak Mahkeme, bu istisnanın o davaların özel koşullarıyla sınırlı olduğunu ve artık başvuruların bu iç hukuk yollarına başvurmaya gerek olmadığı yönünde genel bir yoruma varılamayacağını da ifade etmektedir.⁶¹⁸

Kanun yollarının tüketilmesi şartı, Anayasa'nın 148. maddesindeki bireysel başvuruda “*kanun yollarında gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz*” hükmü ile birlikte ele alındığında bu başvurunun istinaf ve temyiz benzeri veya onların uzantısı bir başvuru yolu olmadığı ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi, sadece bir hak ve özgürlük ihlali iddiasını spesifik anayasa hukuku bağlamında inceleyecektir. Temyiz ve istinafta yapıldığı gibi ilk derece mahkemelerinin olayları ve delilleri doğru değerlendirip değerlendirmede, kanun hükümlerinin yorumlanması ve somut olaya uygulanmasında bir hata yapıp yapmadığı ve usul meseleleri hakkında kararlarının irdelenmesi Anayasa Mahkemesinin yetki alanı dışındadır. Başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi spesifik anayasa hukukunun bir olağan yargı yerince ihlal edilip edilmediğini inceler.⁶¹⁹ Genel mahkemelerin bir kuralı yanlış uygulamaları onun zorunlu olarak spesifik anayasa hukukuna aykırılık teşkil ettiği anlamına gelmeyecektir. Anayasa Mahkemesinin görev alanını belirlemede esas nokta söz konusu mahkeme kararının bireysel başvuru kapsamındaki bir hakkı ihlal edip etmediğidir. Olayı ve delilleri değerlendirirken ve kanun hükümlerini uygularken başvuru kapsamındaki bir hakkı ihlal etmediği müddetçe genel mahkemelerin kararları hukuka aykırılık içerse dahi Anayasa Mahkemesi tarafından incelenemeyecektir.⁶²⁰

AYM'nin başvurucudan tüketmesini beklediği hukuk yolları, “*etkili*” olanlardır. Başvurucudan davasını AYM'ye getirmeden, bu iki kriteri karşılamaması nedeniyle önceden neticesiz olduğu bilinen hukuk yoluna gitmesi beklenmemelidir. Bu

⁶¹⁸ Nalbant, *a.g.m.*, s. 226-227.

⁶¹⁹ Federal Alman Anayasa Mahkemesi bu konuda emsal oluşturan bir kararında şöyle demektedir: “*Anayasa Mahkemesi, genel mahkemelerin kararlarının mevcut yasalara göre doğru olup olmadığını incelemeyi, kararların mevcut yasalar çerçevesinde doğru verilip verilmediğini inceleme görevi uzman mahkemelerin görevidir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi sadece, yorum veya uygulama yanlışlıklarının anayasal bir temel hakla ilgili olup olmadığını, özellikle (genel mahkeme kararlarının) bir temel hakkın koruma alanının kapsamıyla ilgili anayasal açıdan yanlış bir değerlendirmeye dayanıp dayanmadığını ve bu yanlış değerlendirmenin somut olay açısından belirli bir ağırlığa sahip olup olmadığını kontrol eder*” Akt. Kılınç, *a.g.m.*, s. 46.

⁶²⁰ Mellinshof, *a.g.m.*, s. 39-40.

nedenle etkili başvuru yollarının nitelikleri üzerinde durulması gerekmektedir. Etkili olmayan başvuru yollarına örnek olarak, kamu denetçisine, Cumhurbaşkanlığına, TBMM Dilekçe Komisyonuna vs. yapılan başvurular sayılabilir. Bir hukuki tatmin yolu, AYM'ye başvuru yapıldığı esnada var olmalı ve bireyler açısından doğrudan ulaşılabilir olmalıdır. Bireysel başvurunun yapılmasının ardından iç hukukta başvuru konusu ihlali gidermeye yönelik yeni bir hukuki tazmin yolu ihdas edilmesi, normal koşullar altında başvuranın bu yeni hukuk yolunu da tüketmesini gerektirmez.

Bir hukuk yolunun "*etkili*" olup olmadığı hususu üzerinde önemle değerlendirme yapılması gereken bir konudur. Bu başvuruya konu olayın niteliğine göre farklılık arz etmekle birlikte, etkililik açısından hukuk yolunun mutlaka başarıya ulaştıran bir yol olması zorunluluğu bulunmaz. Şikâyetin esasını incelemeye yetkili bir makam önüne ulaşmaya elverişli bir yol olması bu açıdan yeterli görülmelidir.

Mevzuatta öngörülen hukuki tazmin yoluna bireyin doğrudan ulaşması imkânı yoksa bu yol, "*olağanüstü kanun yolu*" olarak kabul edilmektedir. Bu nevi olağanüstü kanun yolları "*ulaşılabilirlik*" ve "*etkililik*" şartlarını taşımadıklarından 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülmüş olan "... *kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yolları...*" bağlamında tüketilmeleri gerekli olan yollar olarak kabul edilemezler.⁶²¹

Olağanüstü nitelikte sayılan hukuk yollarına örnek olarak; belirli bir hukuk yoluna ulaşılmasının bir kamu yetkilisinin takdirine bırakılması, bir kanunun anayasaya aykırılığının ileri sürülebilmesinin yalnızca mahkemelere tanınması, yazılı emir yolunda ancak Adalet Bakanının talebi üzerine savcıların Yargıtay'a başvurarak kararın bozulmasını isteyebilmeleri, karar düzeltme talebinin bireyler tarafından doğrudan değil de ancak Yargıtay Başsavcısının Yargıtay'a başvurusuyla yapılabilmesi vb. verilebilir. Olağanüstü hukuk yolu olarak görülen bu yolların bireysel başvuru öncesinde tüketilmesine gerek yoktur.

Kanunda öngörülen tazmin yollarına başvurarak aykırılığın giderilmesi girişiminde bulunmaksızın doğrudan doğruya AYM'ye bireysel başvuru yapılması ancak çok istisnai koşullar altında mümkündür. Özellikle kanun yollarının tüketilmesinin beklenmesinin başvuran açısından ağır ve telafisi imkânsız bir zarara

⁶²¹ Aydın, *a.g.m.*, s. 148.

yol açması hali buna en belirgin örnektir.⁶²² Ayrıca bu tespit doğrudan doğruya o olayın niteliği ile bağlantılı olduğundan bunun kararda vurgulanması ve belirtilen bulgulara yer verilerek hükmün, davaların özel koşullarıyla sınırlı olduğunun altının çizilmesi beklenir.

İç hukuk yollarının tüketilmesi sorunu resen ele alınması gereken bir konudur. Kural olarak maruz kaldığı temel hak ihlalini ortadan kaldırabilmek amacıyla idari ve yargısal tüm başvuru yollarının tüketmiş olduğunu başvuru yollarının ispatlaması gerekir. Başvurucu, mevcut bir idari ya da yargısal başvuru yolunu tüketmemiş ve buna gerek bulunmadığını ileri sürmüştü dayandığı haklı nedenleri göstermelidir. Bu konuda özellikle, söz konusu idari ya da yargısal başvuru yolunun benzer olaylarla ilgili davalar nedeniyle AYM tarafından etkisiz olduğunun tespit edildiğini, benzer bir dava daha önce AYM'ye getirilmemişse, başvuru yollarının kullanmadığı idari ya da yargısal başvuru yolunun etkisiz olduğu kanaatini kuvvetlendiren delilleri sunmalıdır. Bu durumda AYM, tüketilmeyen idari ve yargısal başvuru yollarının teorik ve pratik açılarından mevcut ve etkili bir yol olup olmadığının değerlendirmelidir. Başvuru dosyalarının öncelikli olarak bu açıdan incelenecek olması, AYM'nin idari ve yargısal başvuru yollarına ilişkin başlangıçta ayrıntılı inceleme ve değerlendirme yapmasını gerektirir. Daha sonraki dönemlerde yeterli içtihat birikimi olduğunda bu sorun ilk bakışta çözümlenebilecek basit bir mesele haline gelecektir.

AIHM içtihadında, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının mutlak ve otomatik şekilde uygulanabilir bir ilke olmadığından hareketle Sözleşmenin 35. maddesinde düzenlenmiş olan kabul edilebilirlik koşullarının uygulanmasında aşırı şekilcilikle hareket edilmeyip, belirli ölçüde esneklik gösterilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Benzer yaklaşımın idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi kuralı bağlamında AYM tarafından da benimsenmesi önemlidir.

7. Esas Açısından Kabul Edilemezlik Nedenleri

6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin ilk fıkrasında "*Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir*" denildikten sonra ikinci fıkrasında şekil ve

⁶²² Aydın, *a.g.m.*, s. 148.

usule ilişkin şartları taşısa da bazı başvuruların yine de reddedilebileceği ifade edilmektedir. Bu türden kabul edilemezlik nedenleri ise anayasal açıdan önem taşımayan başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun olan başvurulardır: “*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.*”

a. Açıkça Dayanaktan Yoksunluk

Bir başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması hali 6126 sayılı Kanun’da yer almasına rağmen hangi tür başvuruların bu çerçevede değerlendireceği ifade edilmemiştir. Bu konunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına atıfla değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin kabul edilebilirlik koşullarını düzenleyen 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin diğer nedenler arasında “*açıkça dayanaktan yoksun*” başvuruları da kabul edilemez bulacağı ifade edilmektedir. Bir başvuru ya da şikâyetin maddi içeriği açısından yapılan ön incelemede, Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği görüntüsü veren hiçbir durum saptanamamışsa, bu başvuru ya da şikâyet açıkça dayanaktan yoksundur. Aslında AİHM açıkça yoksunluk değerlendirmesi yaparken, diğer kabul edilebilirlik koşullarından farklı olarak, aslında yüzeysel bir esas incelemesi yapmakta ve bu incelemenin sonunda, açıkça görünür bir ihlalin bulunmadığına hükmetmektedir. Bu nedenle, açıkça dayanaktan yoksun olmaya yönelik inceleme, aslında yüzeysel bir esas incelemesidir⁶²³. Başka bir anlatımla açıkça dayanaktan yoksun olma, ancak diğer kabul edilebilirlik koşullarının somut başvuruda karşılanması durumunda değerlendirilebilecek bir kabul edilebilirlik koşuludur. Mahkeme, bu türden bir değerlendirme yaparken, diğer kabul edilebilirlik koşullarından farklı olarak, aslında yüzeysel bir esas incelemesi yapmakta ve bu incelemenin sonunda, açıkça görünür bir ihlalin bulunmadığına hükmetmektedir.

⁶²³ Öncü, *a.g.m.*, s. 391.

Bu kriterin uygulanması, AİHM tarafından incelenmesi gerekmeyen, önemsiz nitelikteki başvuruların ilk aşamada ayıklanması bakımından önemli bir işlev görmektedir.

Mahkeme içtihatları dikkate alındığında, bir başvuru ya da şikâyet açısından açıkça dayanaktan yoksun olma, dört ayrı durumda söz konusu olabilir. Bunlar, “*açık veya görünür bir ihlalin bulunmaması*”, “*karmaşık veya zorlama şikâyetler*”, “*kanıtlanmamış şikâyetler ve delil yokluğu*” ile “*AİHM’i temyiz merci olarak gören şikâyetler*”dir”.⁶²⁴

(1) Açık veya görünür bir ihlalin bulunmaması

Şikâyet kabul edilebilirliğe ilişkin diğer bütün şekli koşulları karşılıyor olmasına rağmen somut olayın kendine özgü koşulları incelendiğinde Sözleşme’de koruma altına alınmış temel haklardan birinin ihlal edildiğine dair herhangi bir belirti, görüntü sunmadığı takdirde, Mahkeme bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez nitelikte olduğuna karar verir.

Bu açıkça dayanaktan yoksunluk sebebi, adil yargılama hakkı (AİHS m. 6) dâhil Sözleşme’de güvence altına alınan tüm hak ve özgürlükler açısından karşımıza çıkabilecektir. Adil yargılanma hakkı bağlamında Mahkeme yargısal kararlara karşı yapılan başvurularda yargılama sürecinin bütününe bakıldığında adil olması ve keyfi bir görüntü çizmemesi hallerinde bu kriteri kullanarak kabul edilemezlik kararı verebilmektedir. Çünkü dava konusu olayların ortaya konulması ve iç hukukun yorumlanması, genel bir kural olarak ulusal mahkemeler ve makamların işidir. Mahkeme, ikincillik ilkesinin bir gereği olarak ulusal mahkemelerin ve diğer makamların dava konusu olayların ortaya konulması ve iç hukukun yorumlanması konularındaki tespitleri ve vardıkları sonuçlar ile bağlıdır. Örneğin toplam iki yıl altı ay sürmüş iki dereceli bir yargılamada ya da yaklaşık dört yıl sürmüş üç dereceli bir yargılamada, makul sürede yargılama yapılmadığını iddia eden başvurucunun bu iddiası, Mahkeme’nin bu konudaki yerleşmiş içtihatları dikkate alındığında, açıkça dayanaktan yoksundur.⁶²⁵

⁶²⁴ *Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi*, s. 69

⁶²⁵ Öncü, *a.g.m.*, s. 392

Ancak Mahkeme Khamidov/Rusya davasında olayda yargılama sürecinde bir anlamda “keyfilik” değerlendirmesi yaparak delillerin değerlendirilmesini yapmıştır: Rus kolluk makamlarınca arazisi işgal edilen başvuru tazminat talebiyle açmış olduğu davada lehine olan delillerin değerlendirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur. Mahkeme öncelikle delillerin değerlendirilmesi ve hukukun yorumlanması konusunda en iyi konumda olan iç hukuk mahkemelerinin yerine geçemeyeceğini ifade etmiştir. Ancak somut olayda Mahkemeye göre bu içtihattan ayrılmayı gerektiren haklı nedenler bulunmaktadır. Çünkü başvurulan; aralarında tapu belgesi, bir işgalin olduğunu ortaya koyan polis ve diğer bazı kamu kurumlarınca düzenlenmiş belgeler bulunmasına ve ortaya çıkan zarara ilişkin bir rapora rağmen, önceki belgelerin delil olarak kabul edilmiş, zarara ilişkin usulünce imzalanmış ve mühürlenmiş rapor sadece tarih bilgisinin yer almaması nedeniyle deliller arasından çıkarılmıştır. Ulusal mahkemece yapılan çıkarım açık bir şekilde makul olmaması nedeniyle AİHM bu davada açık bir keyfiliğin bulunduğu ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Öte yandan amaçlar ile araçlar arasında orantısızlık görüntüsünün bulunmaması da bu başlık altında ele alınabilir. Başvuruya konu hakka bir müdahale söz konusu olduğunda Mahkeme genellikle şikâyet konusu müdahalenin orantılı olup olmadığını değerlendirmek durumunda kalmaktadır. Bu değerlendirmesinde Mahkeme müdahalenin dayanağı olan kanunun yeterince erişilebilir ve öngörülebilir olup olmadığı, meşru müdahale sebeplerinden birinin varlığı ve müdahalenin amacı gerçekleştirmek için demokratik toplumda gerekliliği üzerinde durmaktadır.

Mahkeme, somut olay bağlamında yaptığı incelemede yukarıda belirtilen hususlarda bir sorun olmadığına ikna olacak olursa söz konusu şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun bularak reddedecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de benzer yönde bir içtihat oluşturmuştur.⁶²⁶ Bir başvuruda başvuru, taksirle yaralama suçundan ilk derece mahkemesince adli para cezası ile cezalandırıldığını, mahkûmiyet kararının kesin olması nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan hak arama hürriyeti, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür

⁶²⁶ Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 26/3/2013 tarih ve 2012/799 başvuru numaralı kararı

Mahkeme, Anayasa’da, “mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişinin ve yargılama usullerinin” kanunla düzenlenebileceğini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye tarafından imzalanan ancak henüz onaylanmayan Ek 7 nolu protokolünün “Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı”nı düzenleyen 2. maddesinde “az önemli suçlar” yönünden bu hakka istisna getirilebileceğinden bahisle söz konusu başvurunun “açıkça dayanaktan yoksun”luk nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

(2) Karmaşık ve zorlama şikayetler

Başvuru formunda anlatılan olay ve olgular ile ileri sürülen iddialar, ne olduğu anlaşılacak kadar karışık bir şekilde sunulmuşsa ilgili başvuru açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle, kabul edilemez bulunur. Aynı şekilde yaşanmış olması objektif olarak imkânsız veya açıkça uydurulmuş olduğu anlaşılabilen olay ve olgulara dayalı şikâyetler de bu çerçevede kabul edilemez bulunmaktadır. Aslında bu hallerde bir ihlalin bulunmadığını, hukuk eğitimi almamış bir kişi bile rahatlıkla tespit edebilecek bir başvuru ile karşı karşıya bulunuluyor demektir⁶²⁷.

(3) Kanıtlanmamış Şikayetler

İlke olarak şikayetçilerin yaptıkları başvurularında iddialarının dayanağı olan gerekli bilgi ve belge sunmaları, olay ve olgulara ilişkin kendi versiyonlarını kanıtlamaları ve bir Sözleşme hükmünün ihlal edildiğini hukuksal olarak ispatlamaya çalışmaları beklenmektedir. Aynı şekilde aleyhine başvuruda bulunulan Hükümet de gözlemlerini sunarken karşı iddialarını delilleriyle beraber ortaya koymalıdır⁶²⁸.

Mahkeme tarafların olay ve olgulara ve hukuksal argümanlara ilişkin gerekli bilgi, belge ve açıklama sunmadıkları hallerde, bundan gerekli sonucu çıkarma yetkisine sahiptir. (Mahkeme İçtüzüğü, m. 44C)⁶²⁹. Bir iddianın ispatlanamaması halinde Mahkeme başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bularak kabul edilemez bulabilir.

⁶²⁷ Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, s. 74.

⁶²⁸ Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, s. 73-74

⁶²⁹ İçtüzük m. 44C: “Taraflardan biri Mahkemece istenen bir bilgiyi vermez veya bir delili sunmaz (...) ise, Mahkeme bu durumdan uygun gördüğü sonucu çıkarır”.

Başvuru formunda Sözleşme'nin bir ya da birkaç hükmüne atıfta bulunulması, bu hükümlerin nasıl ihlal edildiğine ilişkin hiçbir açıklama yapılmaması da bu grup içinde ele alınmaktadır. Ancak burada, Mahkeme belirtilen olay ve olgulardan şikâyetin ne olduğunun anlaşılmasını aramaktadır.⁶³⁰

Öte yandan başvurucunun belirttiği olay ve olgulara ve ileri sürdüğü şikâyetlere dayanak oluşturan belgeleri sunmaktan kaçınması halinde, Mahkeme bu durumdan gerekli sonucu çıkararak, şikâyetlerin delillendirilmediği gerekçesiyle, açıkça dayanaktan yoksun bularak başvuruyu reddedebilir.

(4) Temyiz Mercii Şikâyeti⁶³¹

Sözleşme'de kabul edilebilirliğe ilişkin düzenlemeler arasında temyiz mercii şikâyeti yer almamakla beraber bu kriter Mahkeme içtihatlarıyla geliştirilmiş ve yerleşmiştir. Bu türden şikâyetlerde AİHM'i yeni bir maddi olay ve olgu ve/veya hukuk denetimi yapan, bir istinaf veya temyiz organı gibi gören, ulusal mahkeme kararlarının yeniden incelenmesini ve/veya bozulmasını talep eden ifadeler kullanılmaktadır.

Bilindiği üzere Sözleşmenin dayandığı temel ilkelerden biri olan "ikincillik ilkesi" gereği Sözleşme'de yer alan haklara saygı gösterilmesini sağlama görevi, ilk önce sözleşmecî devletlere düşmektedir. AİHM ancak, ulusal makamlar yükümlülüklerini yerine getirmediği takdirde müdahale edebilir⁶³². Bu nedenle davadaki olaylar mümkün olduğu kadar ulusal düzeyde soruşturulmalı ve incelenmelidir. Ulusal makamlar, ülkelerindeki belirleyici güçlerle doğrudan ve sürekli temas halinde bulunmaları nedeniyle iddia edilen Sözleşme ihlallerini

⁶³⁰ Öncü, *a.g.m.*, s. 395

⁶³¹ Konu hakkında Anayasası'nın 148. maddesinde şu hüküm yer almaktadır: '*Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.*'. Aynı konuya ilişkin 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 6. fıkrası hükmü ise şöyledir: '*Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.*'

⁶³² Scordino/İtalya

düzeltilmek için daha iyi konumda bulduklarından, Sözleşme aykırılıkları düzeltmek için harekete geçebilirler⁶³³.

Bu şikâyetler, niteliği gereği diğer (açıkça dayanaktan yoksun olan) şikâyetlerden farklı olarak, sadece Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence altına alınan, adil yargılanma hakkı açısından incelenebilir. Başka bir deyişle bir şikâyetin temyiz mercii gibi değerlendirme olarak görülüp başvurunun kabul edilmez bulunabilmesi için, söz konusu yargılama ya da uyuşmazlık, öncelikle Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamına giren türden bir yargılama veya uyuşmazlık ("*medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyuşmazlık*" ve "*kişiye karşı yöneltilmiş bir suçlama*") olmalıdır. Aksi halde, ileri sürülen şikâyet öncelikle "*konu bakımından Sözleşme'nin 6. maddesi ile bağdaşmaz*" bulunarak reddedilir. Örneğin, vergi cezaları hariç, kural olarak vergi uyuşmazlıkları 6. maddenin kapsamına girmez⁶³⁴.

Bu tür bir şikâyeti içeren başvuru formunda, ulusal yargı organları önünde gerçekleşen yargılamanın adil olmadığı, hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığı, delillerin yanlış değerlendirildiği, yasaların mahkemelerce yanlış yorumlanıp uygulandığı ve/veya yargılamanın beklediği gibi sonuçlanmadığı ileri sürülmekte ve bu durumlardan şikâyetçi olunmaktadır. Bu tür şikâyetler, AİHM'i temyiz mercii görür şekilde formüle edilmiş ya da kaleme alınmış şikâyetler olup, ilk derece mahkemesi kararlarına karşı kanun yolları kullanılırken ileri sürülecek türdendir.⁶³⁵ İç hukuk mercilerince verilen kararların bu yönüyle incelenmesi, bozulması, kaldırılması ya da düzeltilmesi talebiyle yapılan başvurular, Mahkemenin rolünün ve Sözleşme ile kurulmuş olan yargısal mekanizmanın başvuruocular tarafından yanlış anlaşıldığını göstermektedir.

Gerçekte AİHS'nin 19. maddesinde AİHM'e tanınan yetkinin sınırları çizilmiştir: "*Sözleşmeciler Tarafından bu Sözleşme ve buna bağlı Protokoller ile üstlendikleri taahhütleri yerine getirmelerini sağlamak için, bundan sonra*

⁶³³ Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasının açık hükmü gereği herkes, bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerinin ancak kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir ve başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Bu hüküm karşısında, AİHS uygulamasında benimsenmiş bulunan ikincillik ilkesinin benzer bir şekilde AYM açısından da geçerli olduğu kabul edilebilir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmemesi kamu organlarının yükümlülüğüdür ve bu konudaki ihlallerin giderilmesi için öncelikli olarak olağan kanun yollarına başvurulmalıdır.

⁶³⁴ Ferrazzini/İtalya

⁶³⁵ Öncü, *a.g.m.*, s. 398

“Mahkeme” diye anılacak olan bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulur...”. Buna göre Mahkeme, sadece Sözleşmeye taraf devletlerin Sözleşme ve tarafı oldukları buna Ek Protokoller ile insan hakları konusunda üstlendikleri taahhütlere uyup uymadıklarını incelemekle sınırlıdır. Mahkeme, taraf devletlerin hukuk sistemlerinin özerkliğine saygı göstermekle yükümlü olup Sözleşme tarafından korunan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece, ulusal mahkemelerce yapılan maddi ve hukuki hataları ele alma yetkisi yoktur⁶³⁶.

AİHM, aşağıdaki konulardaki ulusal mahkemelerin tespitlerini ve vardıkları sonuçları inceleme konusu yapmamakta ve bunların tartışmaya açılmak istenmesini de temyiz merci şikayeti olarak kabul etmektedir⁶³⁷:

- Davadaki olayların ispatlanması,
- İç hukukun yorumlanması ve uygulanması,
- Yargılama sırasında sunulan delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi,
- Kişisel bir uyuşmazlığın sonucunun esas yönünden adil olmaması,
- Ceza davasında sanığın suçluluğu veya masumiyeti.

Mahkemenin bu konulara ilişkin inceleme yapmaması kuralı, söz konusu tespit ve sonuçların açıkça ve bariz biçimde adalet ve hakkaniyete aykırı ve keyfi nitelik taşıması ve bu nedenle bizzat Sözleşmeyi ihlal etmesi durumunda uygulanmamaktadır⁶³⁸.

Mahkemenin incelediği başvurularda “*temyiz mercii türünden*” olduğu gerekçesiyle reddedilen şikâyetlerin genellikle şu şekilde formüle edildiği gözlemlenmektedir: “*adil yargılanmadım, hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmadı; yargılamayı yapan mahkeme yanlış karar verdi; mahkeme beni mahkum etti ama ben suç işlemedim, masumum; deliller mahkemelerce yanlış değerlendirildi; yasal hükümler ulusal mahkemelerce yanlış yorumlandı ve uygulandı; mahkemeler uygulanması gereken kanun hükümlerini dikkate almadan karar verdi; üst mahkeme*

⁶³⁶ Harris vd, *a.g.e.*, s. 14-15

⁶³⁷ *Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi*, s. 71

⁶³⁸ Sisijeva vd./Letonya, BD; Van Kuck/Germany; Von Hannover/ Germany.

kararlarında belirtilen [yerleşmiş] içtihatlar karar verilirken dikkate alınmadı; mahkemenin verdiği karar aleyhime sonuçlandı, karar haksız bir karardır, vb. ⁶³⁹”.

Bu çerçevede eğer başvuru yargılamanın değişik aşamalarında davasıyla ilgili olduğunu düşündüğü delillerini ve iddialarını sunabilmiş, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde karşı çıkabilme fırsatı bulabilmiş; objektif bakışla kendisinin davanın çözümüyle ilgili bütün iddiaları mahkemeler tarafından gereği gibi dinlenmiş ve incelenmiş; tartışma konusu kararda ayrıntılı olarak olaylara ve hukuki nitelendirmeye ilişkin gerekçeler gösterilmişse AİHM’e göre yargılama prosedürü bir bütün olarak adil yargılanma ilkesine uygun olacağından Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası bakımından yapılan başvurunun kabul edilemez bulunması gerekir⁶⁴⁰. Bazen başvuru Söleşme’nin birden çok hükmünü aynı anda ileri sürerek, aslında esas itibariyle [*dördüncü derece türünden bir şikâyet olarak*] ulusal mahkemelerce verilen kararların hakkaniyete uygun olmadığından şikâyet etmektedirler. Örneğin, bir başvuru, bir özel hukuk davasıyla ilgili olarak Sözleşmenin 6. ve 13. maddeleri ile 1 no.lu Protokol’ün 1. maddesine dayanıp, özü itibariyle yargılamanın sonucundan, delillerin değerlendirmesinden ve/veya yasaların yorumlanması ya da uygulanmasından şikâyet ettiği durumda, bu şikâyetler toplu olarak temyiz mercii türünden bir şikâyet olarak nitelendirilerek, açıkça dayanaktan yoksun oldukları gerekçesiyle reddedilebilir⁶⁴¹.

Anayasa Mahkemesi de AİHM kararları paralelinde konuyu ele almıştır. Örneğin Mahkemeye yapılan bir başvuruda başvuru ödemeyi taahhüt ettiği taksidi ödememesi nedeniyle icra ceza mahkemesince taahhüdü ihlal suçundan hapsen tazyik cezası ile cezalandırıldığını; adil yargılanma hakkı ile sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilememesinden dolayı özgürlüğü kısıtlama yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür

Mahkeme, ilk olarak, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde “kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların” değerlendirmeye tâbi tutulamayacağı ve Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hataların bireysel başvuru kapsamında ele alınamayacağını, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir şekilde keyfilik bulunmadıkça kendisinin bu takdire

⁶³⁹ Öncü, *a.g.m.*, s. 400-401

⁶⁴⁰ García Ruiz/ İspanya [BD];, Khan/Birleşik Krallık

⁶⁴¹ Öncü, *a.g.m.*, s. 402-40321

müdahalesinin söz konusu olamayacağından bahisle söz konusu başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin, “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁶⁴²

b. Anayasal Önem Taşımama ve Önemli Bir Zarara Uğramamış Olma

6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin ikinci fıkrası anayasal açıdan önem taşımayan başvuruların kapsamının belirlenmesine ışık tutacak bir düzenleme içermektedir. Eğer bir başvuru “*Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan*” nitelikte ise ve aynı zamanda somut olayda “*başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı*” tespiti yapılıyor ise o başvuru hakkında açıkça dayanaktan yoksunluk yanında esasa ilişkin bir nedenden dolayı kabul edilemezlik kararı verilebilir.

(1) Anayasal açıdan önem taşımayan başvurular

Bu kriter anayasa mahkemeleri tarafından bireysel başvuruların yürürlüğe girmesinden sonra ortaya çıkan pratik bir ihtiyaçtan kaynaklanmıştır. Bireysel başvuru, kabul edildiği ülkelerde o derece ilgi ve itibar görmüştür ki anayasa mahkemeleri bu yoğun başvurularla baş edemez hale gelmiş ve adeta kilitlenmiştir. Bu durum ise mahkemelerin daha önemli hukuki meseleler üzerine odaklanmasını engellemiştir. Hatta anayasa mahkemeleri temel işlevlerini yerine getiremez hâle gelmişlerdir. Öte yandan anayasa mahkemelerinin önündeki bireysel başvuruların çok büyük çoğunluğu da onların daha önce karar verip temel ilkeleri belirlediği konulara ilişkindir. Anayasa mahkemelerinin içtihadı karşısında aynı konunun tekrar eden başvurularla incelemeye sunulmaması doğal olarak beklenmektedir. Bu sebepten böyle bir iş yükü sorunuyla karşı karşıya kalan ülkelerden bazıları içtihadî yolla bazıları ise hukuki düzenleme yoluyla birtakım ek şartlara, filtre mekanizmalarına, başvurma ihtiyacı hissetmişlerdir.⁶⁴³

İspanyol Anayasa Mahkemesi Kanununun 50. maddesinde 2007 yılında yapılan değişiklikle bireysel başvuruların “*başvurunun içeriği, temel hakların içerik ve kapsamının belirlenmesi, Anayasanın yorumlanması, uygulanması ve genel etkisi açısından değerlendirildiğinde özel anayasal önemi nedeniyle Mahkeme tarafından*

⁶⁴² Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 12/2/2013 tarih ve 2012/695 başvuru numaralı kararı

⁶⁴³ Ekinci, Sağlam, *a.g.e.*, s. 24-25.

esasa ilişkin bir kararı gerektiriyorsa” kabul edileceği belirtilmektedir. Mahkeme bir kararında bu kanuni değişiklikle, temel hakları korumada esas görevin genel mahkemelere ait olduğunun, kendisinin rolünün anayasayı yorumlamak, temel ilkeleri belirlemek ve genel mahkemelerin bu konudaki uygulanmasını gözetmek olduğunun kesin bir şekilde belirtildiğini söylemiştir. Özellikle İspanya’da bu değişikliğin uzun bir tecrübenin ardından gelmesinin önemli olduğunu belirtmek gerekir⁶⁴⁴.

İspanya, bu konudaki düzenlemeyi yaparken Federal Alman deneyiminden geniş ölçüde yararlanmışır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanununun 93a maddesi de başvurunun kabul edilebilmesi için aşağıdaki şartların birlikte gerçekleşmesini aramaktadır: başvurunun anayasa hukuku alanında temel bir öneme sahip olması ve başvurunun reddinin şikâyetçi açısından ağır ve özel bir zarara sebep olması.⁶⁴⁵

Aslında anayasal önem kriteri bireysel başvurunun ikincil koruma olmasında, temel hakları korumada esas görevin genel mahkemelere ait olduğu fikrinde dayanağını bulur. Bir meselede ortaya çıkan anayasa hukuku sorununun çözümü için doğrudan anayasa mahkemelerine başvurma zorunluluğunun ortaya çıkmasını ifade eder. Bu kriter gere, anayasa mahkemeleri belli bir konuda kararını vermiş ve istikrarlı bir içtihat oluşturmuş ise diğer yargı mercilerinin buna uygun şekilde hareket ederek önlerindeki somut olayları çözmeleri gerekir. Başka bir anlatımla, diğer yargı mercilerinin anayasa ve anayasa mahkemesi kararına bakarak bir olayı anayasaya uygun olarak çözme imkânı olduğunda anayasa mahkemelerinin devreye girmemesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi, diğer ülke deneyimlerine bakıldığında, bu ilkeyi dikkate alarak bireysel başvuruları aşağıdaki durumlarda ancak incelemeyi denebilir⁶⁴⁶

a. Bir olayın ortaya çıkardığı mesele hakkında anayasa mahkemesinin henüz bir karar vermemiş olması.

⁶⁴⁴ Çoban, *a.g.m.*, s. 201-202.

⁶⁴⁵ Göztepe, *a.g.e.*, s.108 vd.

⁶⁴⁶ İkinci, Sağlam, *a.g.e.*, s.24-25

b. Her ne kadar daha önceden verilmiş bir karar olsa da değişen şartlar nedeniyle Mahkemenin önceki içtihadını yeniden ele alma, gözden geçirme ihtiyacının ortaya çıkması, o mesele hakkında yeni bir içtihat oluşturma gerekliliğini hissetmesi.

c. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına rağmen diğer yargı mercilerinin sistematik bir şekilde bu içtihadı göz ardı etmesi.

ç. Başvuruya sebep olan ihlalin ciddi boyutta olması veya başvurucuyu esaslı biçimde etkilemiş olması.

Bu kriteri uygulayarak Anayasa Mahkemesi şu mesajı vermektedir: temel hakları korumada esas görev genel mahkemelere aittir, AYM'nin bu alanda rolü Anayasa'yı yorumlamak, temel ilkeleri belirlemek ve genel mahkemelerin bu konudaki uygulamasını gözetmektir. Ayrıca bu kriter ile Mahkemenin ayrıntılarla boğuşurken önemli meseleleri gözden kaçırmaması ve iş yükü altında kilitlenerek başvuruları hiç veya zamanında inceleyememesi riskleri de belli ölçüde azaltılmış olacaktır.

(2) Başvurucunun önemli bir zarara uğramaması

AİHM önüne gelen başvuruların katlanarak artması Mahkemenin kendisinin asıl görevi olan hak ihlalleri üzerinde yoğunlaşamaması neticesini doğurmuştur. Bu durum Avrupa Konseyinde AİHM'in çalışma usulü ile ilgili reform çalışmalarını hızlandırmıştır. Bu anlamda alınan önlemlerden biri de 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe giren 14 no.lu Protokolle, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. paragrafına getirilen "*başvurucunun önemli bir zararının bulunmaması*" ölçütüdür. Bu kıstas, anılan Protokolün 20. maddesine göre, kabul edilebilirliğine karar verilmiş başvurular hariç Mahkeme önündeki bütün başvurulara uygulanacaktır.

Böylece Mahkemeye Sözleşme'nin uygulanması ve yorumlanması açısından önemsiz başvuruları reddetmesine imkân verecek yeni bir araç verilmiş, Mahkemenin Sözleşme açısından önemli olan başvurularla gerektiği gibi ilgilenmesine fırsat verilmiştir. Yeni kriterin temel dayanağı, bir hakkın ihlali ne

denli gerçek olursa olsun, uluslararası bir mahkeme tarafından incelenmeyi gerektirecek asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerektirir.⁶⁴⁷

Öte yandan bu yeni kriterin uygulanması ve yorumlanmasında 14 no.lu Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Haziran 2012 tarihinden itibaren iki yıl boyunca sadece Daireler ve Büyük Daireye aittir. Bunun amacı bu iki yargısal formasyonun kriterin somut olaylarda işleyişine veya uygulanmasına ilişkin açık içtihadî ilkeleri oluşturmaktır⁶⁴⁸.

Mahkemenin bu kriteri uygulayabilmesinin sınırlarını oluşturan iki ilke de 11 No.lu Protokolle kabul edilmiştir. Bu kriterin otomatik olarak uygulanmasının hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmasını önleme amacına dönük olan bu ilkelere koruyucu ilkeler adı da verilmektedir. İlk olarak, insan haklarına saygı ilkesinin başvurunun esastan incelenmesini gerektirmesi halinde Mahkeme bu başvuruyu kabul edilemez bulmayabilir. İkinci olarak, bir ulusal makam tarafından gereği gibi incelenmemiş bir olay, bu yeni kritere göre kabul edilemez bulunmaz.⁶⁴⁹

Önemsiz zarar kavramı her şeyden önce, başvurunun ulusal düzeyde maruz kaldığı zararın miktarını çağrıştırmaktadır. Bu bağlamda dikkate alınması gereken etkenlerden en önemlisinin ihlalin oluşturduğu zararın parasal etkisi olduğu söylenebilir⁶⁵⁰. Mahkeme Ionescu/Romanya davasında, başvurunun mali zararının büyük olmadığını ve bu miktarı kaybetmesinin yaşamı üzerinde önemli bir etkisinin olacağına ilişkin bir bilgi bulunmadığını kabul etmiştir. Bir diğer kararda (Korolev/Rusya) başvurunun uğradığını iddia ettiği zarar, ulusal mahkeme tarafından kendisinin ödemesini hükmettiği bir Euro'dan daha az bir miktardır. Maddi kayıp değerlendirmesinde Mahkeme somut olayın kendine özgü koşullarını dikkate almaktadır.

Bununla beraber Mahkemenin bu kriteri sadece maddi kaybın davaya konu edildiği başvurularda kullandığı şeklinde bir kanı oluşmamalıdır. Örneğin Mahkeme

⁶⁴⁷ Korolev/Rusya

⁶⁴⁸ *Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi*, s. 75

⁶⁴⁹ *Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi*, s. 71

6216 sayılı Kanun'da ilk kritere karşılık gelmek üzere 48. maddede '*Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan*' hükmü yer almakta iken ikinci kritere karşılık gelebilecek bir hüküm bulunmamaktadır.

⁶⁵⁰ Bock/Almanya

Holub/Çek Cumhuriyeti; Matoušek/Çek Cumhuriyeti; Čavajda/Çek Cumhuriyeti davalarında, diğer tarafın ileilmeyen görüşlerinin yeni bir şey içermediği ve Anayasa Mahkemesinin verdiği kararların ileilmeyen görüşlere dayanmadığı gerçeğini dikkate alarak, başvuru Söleşme'nin 35. maddesi anlamında önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varmış ve başvuruları kabul edilemez bulmuştur.

8. Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması

Söleşme'nin 35/3. maddesinde öngörülen kabul edilmezlik nedenlerinden biri de bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılmasıdır. Hakkın kötüye kullanılması sayılan durumlar hukuki metinlerde yer almamaktadır. Ancak Mahkeme her davanın özelliklerine bakarak bir değerlendirme yapıp karar vermektedir.⁶⁵¹

AİHM özellikle kendisine iddiayı ispat bağlamında gönderilen belgelerde tahrifat yapılmasını ya da ilgilinin olayları kasıtlı olarak çarpıtmasını, kısaca başvuruyu incelerken AİHM'i yanıltmayı amaçlayan girişimleri hakkın kötüye kullanılması olarak kabul etmektedir.

İş yükü altında boğulan AİHM'in bir de gereksiz ve kendisini yanıltıcı dosyalarla meşgul edilmesi ihlalin tespiti ve giderimini geciktirmekte ve haksızlıklara neden olabilmektedir. Aynı başvurunun birden fazla kez yapılması, saçma ve anlamsız başvuruların her biri için aynı usulün yürütülmesi Mahkemeyi işleyemez hale getirecektir. Örneğin Komisyon zamanında Philis/Yunanistan davasında, Komisyon başvuranın aynı şikâyetle ilgili beş başvuru yaptığını ve bu başvuruların kabul edilemez bulunduğunu tespit etmiştir.

AİHM'de hakkın kötüye kullanılması hususunda Komisyonun içtihadını izlemektedir. Başvurunun, başvuru hakkının kötüye kullanıldığı gerekçesiyle reddedilmesi durumunda başvuru haklarına kendileriyle bir daha benzer şikâyetlerle ilgili yazışma yapılmayacağı konusunda önceden bir uyarı yazısı gönderilir⁶⁵².

AİHM somut olayda gizliliğin esas olduğu dostane çözüm usulünün sızdırılmasının hakkın kötüye kullanımı olup olmadığını değerlendirdiği Mirolubovs/Letonya kararında bu konuyu aşağıda açıklandığı üzere detaylı bir şekilde ele almıştır. Mahkemeye göre bu kavram Söleşme'de tanımlanmamaktadır. Ancak onun anlam ve kapsamının belirlenmesinde 1969 tarihli Viyana

⁶⁵¹ Bakırcı, Erdal, *a.g.e.*, s. 112.

⁶⁵² Bakırcı, Erdal, *a.g.e.*, s. 113.

Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin ortaya koyduğu ilkelerin dikkate alınması yararlı olacaktır. AİHM özellikle iki halde hakkın kötüye kullanımının olduğunu kabul etmektedir.

İlki başvurunun Mahkemeyi yanıltmak için açık bir şekilde kurgusal olaylara dayanmasıdır. Mahkemeye gerçeğe aykırı evrakların gönderilmesi en önemli örnektir. Başvurucu dava açıldıktan sonra yeni olaylar meydana gelmesine rağmen Mahkemeyi bilgilendirmemişse bu da hakkın kötüye kullanımı olur. Ancak bu hallerde bile başvurunun Mahkemeyi hataya düşürme niyetinin yeterli kesinlikte ortaya konulması gerekmektedir.

İkincisi ise başvurunun Mahkeme ile yazışmalarında hükümet ve onun görevli ve temsilcileri ya da Mahkeme ve görevlileri aleyhine özellikle aşağılayıcı, hakaret içeren, tehdit eden ve provoke edici ifadeler kullanmasıdır. Hakkın kötüye kullanımı sayılan ifadeler normal medeni ve meşru eleştiri sınırlarını aşmalıdır. Eğer dava esnasında kişi bu ifadeleri uyarı üzerine tekrar kullanmazsa veya özür dilerse başvuru hakkı kötüye kullanılmış olmayacaktır.

Ancak Mahkemeye göre kötüye kullanım bu iki duruma indirgenemez. Aslında başvurunun başvuru hakkının tanınmasına açık bir şekilde aykırılık teşkil eden ve Mahkemenin veya yargılamanın iyi işleyişini engelleyen her davranışı bu anlamda kötüye kullanmadır. Bu anlamda reklam veya propaganda amaçlı bir başvuru salt bu nedenle kötüye kullanım değildir. Öte yandan Mahkeme başvuru tarafından dostane çözümde kasten gizlilik ilkesinin ihlalini de bir kötüye kullanım olarak kabul eder. Bununla beraber somut olayda gizli bilgilerin ifşasında ilgilinin doğrudan sorumluluğu yeterli kesinlikte tespit edilmediğinden başvuru bu yönden kabul edilemez bulunmamıştır.

AİHM Varbanov/Bulgaristan kararında ise kötüniyet olgusunu şöyle değerlendirmiştir İddianın kurgusal olaylara dayanılması, başvurunun aşağılayıcı, hakaret içeren tehdit eden ve provoke edici ifadeler kullanılması ve yargılamanın iyi işleyişini engelleyen davranışlar sergilenmesi hakkın kötüye kullanımı mahiyetindedir.

6216 sayılı Kanun'un 51. maddesinde “*Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir.*” hükmü yer almaktadır. Bu kuralın temel amacı Mahkeme önüne getirilebilecek bireysel başvuruların çok yüksek rakamlara ulaşması ve aşırı iş yükünün daha başlangıçta önlenmesidir. Kimi hukukçular özellikle bireysel başvuru kurumunun yeni olması ve bireylerin bu başvuru hakkını ne derece özenli ya da özensiz kullandıkları tespit edilememişken böyle bir düzenleme yapılması isabetsiz olarak değerlendirmektedir. Bu kurala yönelik bir başka eleştiri ise kötüye kullanma teriminin muğlâk bir ifade olduğuna ilişkindir.⁶⁵³

Örneğin, Federal Alman bireysel başvuru usulünde kötüye kullanma, başvurunun yapılmasında hukuki özen yükümlülüğünün ihlali olarak tanımlanmaktadır. Alman Anayasa Mahkemesine göre, yapılan bireysel başvurunun açıkça kabul edilemez nitelikte ya da dayanaktan yoksun olması ve aynı zamanda makul olan herkesin böyle bir başvurunun başarıya ulaşma şansının olmadığını öngörebilmesi gerekiyorsa bireysel başvuru hakkının kötüye kullanıldığına tespiti yapılabilir.⁶⁵⁴ Bu durumda ilgisine 2.600 € kadar para cezası verilebilir⁶⁵⁵.

Bununla beraber bu kavramdan yola çıkarak AYM tarafından haklı bulunmayan ve dolayısıyla da reddedilen her başvurunun, hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirileceği ve disiplin para cezasına hükmedileceği düşünülmemelidir⁶⁵⁶. Anayasa Mahkemesi başvuru hakkının kötüye kullanılıp

⁶⁵³ Aydın, *a.g.m.*, s. 165.

⁶⁵⁴ Aydın, *a.g.m.*, s. 166. Bu çerçevede Alman Anayasa Mahkemesi, başvuranın vekilinin de anayasa hukuku konuları ile uğraşmış olması, Alman AYM'nin ortaya konulan meselelerle ilgili içtihatlarını gözden geçirmiş ve yapmayı düşündüğü bireysel başvurunun başarı şansını etraflıca tartmış olması gerektiğini kabul etmiştir. (BverfGE 88, 382 (384) (Dörr, s. 182), (Aydın, *a.g.m.*, s. 166).

⁶⁵⁵ Bkz. <http://www.bverfg.de/en/organization/verfassungsbeschwerde.html>, E.T.: 15.05.2013

⁶⁵⁶ Bkz. Yargıtay'ın benzer bir müessese olarak dava açma hakkının kötüye kullanımının irdelendiği bir karar, YİB 15.12.1948 tarih ve 1947/E, 1948/10K,

“*Gelelim dava hakkına; herkesin dava etmek hakkı vardır. Amma bu dava hürriyeti de mutlak olamaz tahdit lazımdır. Dava eden bir kimse hakkına mutlak surette kani olarak dava edecektir. Eğer böyle olmamışsa neticeyi zamin olması lazım. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 421 inci maddesi mahkeme suiniyeti olan müddealehyi veya ... der. Malumalınız ücret vekille müvekkil arasındadır. Kötü niyetle yersiz dava açan kimseyi bu 421 inci madde vekille müvekkil arasındaki ücretin tamamı veya bir kısmı ile mahkûm etmektedir. Kötü niyetle dava açılınca görülüyor ki, mahkûm ediliyor. Demek ki, dava hürriyetinin de bir hududu vardır. O da hasmın uğrayacağı zarardır. 422 inci maddede bu hususta müeyyide vardır.*”

kullanılmadığının tespitinde, AİHM'in geliştirdiği yerleşik içtihatlarını dikkate alması yararlı olabilecektir.

Mesela; kıymetli bir yüzüğü kaybolmuş komşusunu dava etmiş, halbuki bir ufak ihtimamla arasa idi çekmecesinde bulacaktı. Tabii bu ihtimamı sarfetmediği için komşunun uğradığı zararı zamin olacaktır. Binaenaleyh Orman idaresinin usulüne muvafık müdahalesi yoktur diye bu dava hukuk mahkemesine açılmaz denilemez. Hukuk mahkemesine dava geldi. Hâkim baktı ki, Orman idaresi davayı açmak için lazım gelen ihtimamı sarfetmiş tazminatla mahkûm etmez. Amma dikkatsizlikle açmışsa tabii neticeyi zamin olur.”

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARARLAR VE ETKİLERİ

Anayasa'nın 36. maddesine göre herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercilerinde dava açma veya davalı olarak iddia ve savunmalarını ortaya koyma, diğer bir ifadeyle, yargı mercileri önünde hak arama hürriyetine sahiptir. Anayasa'nın 9. maddesine göre ise yargı yetkisi Türk milleti adına mahkemelerce kullanılmakta ve yine Anayasa'nın 142. maddesine göre mahkemelerin kuruluşu görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla belirlenmektedir.

Mahkemeler tüm iş ve işlemlerinde kanuna uygun hareket etmek, önlerine gelen işleri de kanunlarda öngörülen usulle (yöntemle) sonuçlandırmakla görevlidirler. Yargı organları uyuşmazlığın çözümüne ulaşmak için bir kısım irade açıklamalarında bulunurlar. Bunlar iki ana başlıkta toplanır. Bunlardan yargılama safhasında davayı yürütmeye yönelik olanlara “*ara kararı*” denilir. Mahkemelerin önlerindeki uyuşmazlığı esastan çözüme kavuşturmak adına yargılama faaliyetleri sonundaki irade açıklamalarına ise “*nihai karar*” denir.⁶⁵⁷

Mahkemeler çözüme kavuşturmak durumunda oldukları uyuşmazlıkları çok farklı karar tipleri ile sonuçlandırır, esasen bunların neler olduğu o mahkemenin tabi olduğu usul yasası hükümlerine göre belirlenir.⁶⁵⁸ Yine bu kararların şekli, bu kararlara karşı gidilebilecek yasa yolları gibi hususlar kanunla belirlenmek durumundadır.

⁶⁵⁷Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, B.12, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s.537-540

⁶⁵⁸ Pekcantez, Atalay, Özekes, *a.g.e.*, s.537

Bir hukuk devletinde yargı kararlarının evrensel ölçütlere uygun olarak doğru verilmesi yanında verilen kararların etkin bir şekilde uygulanması da önemlidir.

Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru üzerine yapılacak incelemenin yöntemi ve kabul edilebilirlik kararı verilmesinden sonra yapılacak esas incelemesi sonucunda verilecek kararların tâbi olacağı esas ve usullerin belirlenmesi bakımından; 6216 sayılı Kanun'un 49/7. fıkrasında yer alan "*Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır*" şeklindeki düzenleme önemli bir işleve sahiptir.

Çünkü bu düzenlemede yer alan, "*İlgili usul kanunları*" ibaresiyle iki temel usûl kanunu kastedilmektedir. Bunlardan ilki ceza yargısı alanında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, diğeri ise hukuk yargısını düzenleyen 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'dur.

Türk hukuk sistemi içinde yer alan yargı kollarından, anayasa yargısı, idari yargı⁶⁵⁹ ve askeri yargının⁶⁶⁰, her birinin ayrı usul kanunları vardır. Bu usul kanunlarında her yargı kolunun kendilerine özgü usul kuralları düzenlenmiş olsa da, temel yargılama müesseselerine (hakim reddi, ehliyet, feragat gibi) ilişkin birçok ortak konu, ceza ve hukuk yargısı usulü yasalarına yollama yapmak yöntemiyle düzenlenmiştir. Nitekim anayasa yargısında da bu gelenek tekrarlanarak yukarıda

⁶⁵⁹ Bkz. İdari Yargı İçin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu "*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller*

Madde 31. "1. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakim davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. (Ek cümle: 5.4.1990 – 3622/11 m.; Değişik: 10.6.1994 – 4001/14 m.) Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır.

2. Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır"

⁶⁶⁰ Bkz. Askeri Yargı için 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 37, 71, 93, 243 Maddelerinde belirtilen müesseseler için ve nihayet

"Ek Madde 1- Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanununun adli kontrole ilişkin 109 ilâ 115, değerlendirme raporu yetkisine ilişkin 166 ve istinafa ilişkin 272 ilâ 285 inci maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askeri yargıda da uygulanır.

Bu Kanunun uygulanmasında, atıf yapılan hükümlerde yer alan, Adalet Bakanı, Millî Savunma Bakanını; Yargıtay, Askeri Yargıtayı; mahkeme, askeri mahkemeyi; hâkim ve sulh ceza hâkimi, askeri hâkimi; mahkeme başkanı, duruşma hâkimini; Cumhuriyet Başsavcılığı, askeri savcılığı; Cumhuriyet savcısı, askeri savcıtayı ifade eder."

ifade edildiği gibi 6216 sayılı Kanun'un 49/7. fıkrası uyarınca ilgili usul yasalarına atıf yöntemi benimsenmiştir.

Bu bağlamda aşağıda bireysel başvuru incelemesi sırasında ve sonunda Anayasa Mahkemesi bölümlerinin ve komisyonlarının verebileceği kararlar, “ara kararlar” ve “nihai kararlar” ile bunların yerine getirilmeleri hususu, yukarıda belirtilen genel usul hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mevzuatı gözetilerek karşılaştırmalı olarak irdelenecektir. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için bu bölümde konunun daha iyi anlaşılabilmesi bakımından, öncelikle Anayasa Mahkemesinin yapısı genel hatlarıyla incelenecektir.

I. “TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER MAHKEMESİ” SIFATIYLA ANAYASA MAHKEMESİNİN YAPILANMASI

Anayasa Mahkemesi, sadece bireysel başvuru yoluyla önüne getirilen davaları karara bağlamak üzere kurulmuş bir mahkeme değildir; bazı yasama işlemlerinin anayasa uygunluk denetimini yapmak, yüce divan sıfatıyla yargılama yapmak gibi kendisine daha başka yargısal görevler de verilmiştir (Anayasa 148). Ancak Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleyen heyetlerinin oluşumu ve yargılama usulü, diğer görevlerini yerine getirdiği zamanlarda olduğundan farklıdır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuru incelemesi yapan “Bölümlerinin” verdiği kararlarında, “*Temel Hak ve Özgürlükler Mahkemesi sıfatıyla yargılayan ve hüküm veren*” ifadesini kullanmalarının isabetli olacağını düşünmekteyiz.

A. MAHKEMENİN GENEL YAPISI

Bireysel Başvuru Mahkemesinin karar vericileri, Anayasa Mahkemesi üyeleridir. Anayasa Mahkemesinin oluşumu Anayasa'da (m. 146) ve Kanun'da (m. 6, 7) düzenlenmiştir. Mahkeme; Genel Kurul, Bölümler ve Komisyonlar halinde toplanarak karar verir. Mahkeme Başkanı, Komisyonlarda veya Bölümlerde yer almaz, ama bireysel başvuru mekanizmasının işleyişinin önemli bir unsurudur. Mahkemenin bu organlarına yargısal faaliyetlerde Mahkeme üyesi olmayan raportörler yardımcı olurlar; bireysel başvuru dosyalarını olgunlaştırıp (tekemmül ettirip) hazırladıkları karar taslaklarını karar organlarının önüne getirirler (EK 1).

Genel Kurul Anayasa Mahkemesinin on yedi üyesinden oluşur, Başkan ve en az on iki üye ile toplanır ve oy çokluğu ile karar verir.

Bölümler iki adettir. Başkan dışındaki Genel Kurul üyeleri Bölümlerde görev yaparlar. Bölümlerde, bir Başkanvekili ve yedi üye bulunur. Bir üyenin hangi Bölümde görev yapacağını Genel Kurul değil, Başkan belirler. Bireysel başvurunun görülmesi sırasında Bölümler, Başkanvekili ve dört üyenin katılımıyla toplanır ve oy çokluğuyla karar verir.

Komisyonların oluşumu Kuruluş Kanununda değil, Mahkeme İçtüzüğünde düzenlenmiştir. Komisyon “iki üyeden oluşan kurul”dur (İçtüzük m.3/1-p). Her bir Bölüme bağlı üç Komisyon oluşturulur. Ama Genel Kurul, Komisyonların ve üye sayılarının değiştirilmesine karar verebilir. Bölüm Başkanı Komisyonlarda görev almaz. Komisyona kıdemli üye başkanlık eder. İki üyeli Komisyonlar “oybirliğiyle” karar verirler; oybirliği sağlamayan konular Bölüme havale edilir.

Mahkemede “yargısal ve idari çalışmalara yardımcı olmak üzere yeteri kadar raportör” bulunur. Raportörler, idari yönden Başkana bağlı olup, görevlerini hâkimlik teminatına uygun olarak yerine getirirler. Bireysel başvurular için raportörlerden oluşan Bölümler raportörlüğü birimi ve Komisyonlar raportörlüğü birimi (İçtüzük 34) ile Araştırma ve İctihat Birimi (Ar-İç) kurulmuştur. Bu birimlerin başında birer başraportör bulunur. Başraportörleri, raportörler arasından Başkan görevlendirir; Başkan gerek gördüğünde gerekçe göstermeksizin başraportörü değiştirebilir.

Dosyaları inceleyip olgunlaştırmak ve karar taslaklarını hazırlamak raportörlüklerde görevli raportörlerin; karar vermek üyelerden oluşan organların işidir. Bireysel Başvuru Mahkemesinin karar organları Komisyonlar, Bölümler ve Genel Kuruldur.

B. BİREYSEL BAŞVURU BÜROSU

Bireysel Başvuru Bürosu İçtüzüğün 65. maddesi uyarınca komisyonlar başraportörünün gözetiminde bir raportör ve yeterli sayıda raportör yardımcısı ile personelden oluşur.

Büro Mahkemeye ulaşan bireysel başvuruların kaydını yapar, numara verir ve onları dosyalar. Başvurular ya bizzat Büroya ya da diğer mahkemeler veya konsolosluklar vasıtasıyla yapılabilir. Büro, bu gelen başvuruların kaydını yapar ve kaydı yapıldığı anda sistem otomatik olarak hangi bölüm ve hangi komisyonun başvuruyu inceleyip karara bağlayacağını belirler.

Kaydı yapılan başvurular, ilk olarak Büro görevlileri tarafından formun doldurulmasında ve forma eklenmesi gereken belgelerde bir eksiklik olup olmadığı yönünden incelenir ve bu bilgiler sisteme işlenir. Büro görevlilerinin girdiği bu bilgiler Büro sorumlusu raportörler tarafından incelenip hata olması halinde düzeltilir.

Eğer başvuruda idari yönden tamamlattırılması gereken bir eksiklik yok ise Büro önündeki başvuruyu kabul edilebilirlik incelemesini yapmak üzere ilgili Komisyonuna gönderir. Başvurulardaki idari yönden tamamlattırılması gereken eksikliklerin tespit edilmesi halinde ise bunların giderilmesi için Büro tarafından gerekli yazışmalar yapılır. Bu yazışmalara rağmen belirtilen eksiklikler 15 günlük süre içinde başvuru tarafından giderilmezse Büro tarafından başvuru için bir idari ret kararı hazırlanır. Gerekçeli olarak hazırlanan bu kararda hangi şekli eksikliğin tamamlanmasının talep edildiği ve bunun süresinde tamamlanmadığının açıkça belirtmesi beklenmektedir. İdari ret kararı Komisyonlar Başraportörü tarafından imzalanarak ilgililere tebliğ edilir. Dolayısıyla bireysel başvurularla ilgili yazışmaların kaydı, takibi, ilgili birimlere sevk edilmesi ve diğer işlemler de bu birim tarafından yerine getirilir.

Öte yandan bireysel başvuru bürosu idari eksikliklerin tamamlanması yanında bir başvurunun süresi içinde yapılıp yapılmadığını da incelemekle görevlidir. Süre aşımı tespitinin özel bir çalışmayı gerektirmediği hallerde, başvuru süresinin incelenmesi Büro tarafından yapılmaktadır. Başka bir anlatımla açıkça sürenin geçmesinin ardından yapılmış olan başvuruların kabul edilemezliği hususunda Büro karar vermektedir.

C. KOMİSYONLAR

1. Yapısı ve İşleyişi

Komisyonlar Mahkemeye yapılan başvuruları yukarıda belirtilen kabul edilebilirlik kriterleri yönünden inceleyerek esastan incelenebilir nitelikte olanları bir üst formasyon /yargısal mercii Bölümlere sevk eder. Bu nitelikte olmayanları ise kabul edilemezlik kararı ise yargılama sürecinin dışına çıkarmaktır.

Her bir bölüm altında üç adet Komisyon oluşturulmuştur. Her bir komisyonun oluşumu aylık periyotlar halinde değişmektedir. Başka bir anlatımla üye yapısı süreklilik arz eder şekilde bir Komisyon yapısı tasarlanmamıştır. Üyelerin Komisyonlara dağılımı ve bu değişimi düzenlemek için Bölüm Başkanı tarafından aylık görev çizelgeleri hazırlanır. Bölüm başkanı hariç yedi üyeden oluşan bölümlerde her ay üyelere bir tanesi dinlenir. Bu üye gerektiğinde, mevcut komisyonların toplanmasında sıkıntı olduğunda, toplantılara katılarak işlerin aksamamasını sağlar.

Bu durumda bir Komisyon başvurular hakkında şu kararları verebilir:

- Oybirliği ile başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermek

- Oybirliği ile başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermek

- Başvurunun kabul edilebilirliği hususunu karara bağlamak üzere Bölümlere gönderilmesine karar vermek. Bu yetkinin kullanılması ise Mahkeme İhtüzüğünün 33/3. fıkrasında düzenlenmiştir: başvurunun karara bağlanmasının bir ilke kararı alınmasını gerektirmesi ile başvurunun önceki bir kararla çelişebilecek nitelikte olması.

- Adli yardım talebi bulunan başvurularda kabul edilebilirlik ile beraber veya onun hemen öncesinde adli yardım hususunu karara bağlamak.

- Bireysel Başvuru Bürosu tarafından hazırlanan ve Komisyonlar Başraportörünün aldığı başvurunun idari yönden reddi kararına başvuruçunun itirazı üzerine, itirazın red veya kabulüne karar vermek.

- İÇTÜZÜĞÜN 80. maddesindeki şartların bulunması halinde başvuru hakkında oybirliğiyle düşme kararı vermek.

Esas olarak Komisyon, bir başvurunun sadece oybirliğiyle kabul edilemez olduğuna karar verdiğinde ve düşme kararı aldığı anda başvuru sona erer ve bu karar kesindir; diğer hallerde başvuru Bölüm önüne gönderilir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, bir başvuruda birden fazla ihlal iddiası bulunduğu anda, her bir ihlal iddiası ayrı ayrı ele alınıp kabul edilebilirlik yönünden incelenmelidir. Komisyon iddialardan her biri için ayrı ayrı kabul edilebilirliği açısından karar verir. Dolayısıyla bir başvurunun bazı iddialar açısından kabul edilemez olduğuna ve bazıları yönünden ise kabul edilemez olmadığına karar verilebilir.

Mahkeme İÇTÜZÜĞÜNDE Komisyonların oldukça fazla sayıda benzer nitelikte başvuru ile karşı karşıya kalabileceği düşünülmüş, bunun iş yükü açısından sakıncalarını gidermek için Komisyonlara liste halinde oybirliğiyle başvuruları kabul edilemez bulma imkânı tanınmıştır. Elbette burada kararların gerekçeli olması gerektiği yönündeki Anayasa'nın 141. maddesi dikkate alınarak karar verilmesi gerekir. Liste halinde karar verme usul ekonomisi sağlamakla birlikte başvurusunun kabul edilemezliği hakkında ikna edici bir cevap almasını engellememelidir.

Komisyonlar, başvurunun esası hakkında karar verme yetkisine sahip değildir. Komisyonlar tedbir kararı da veremez Ancak tedbir kararı verilmesi gerektiren bir durum varsa, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi derhal yapılır ve başvuru tedbir kararını almak üzere ilgili Bölüme gönderilir.

2. Komisyonlar Raportörlüğü

Bölgümlere bağılı çalışan Komisyonlara hukuki destek sağlamak amacıyla Komisyonlar Raportörlüğü birimi oluşturulmuştur. Birim raportörleri bir komisyona bağılı olarak çalışmazlar. Her bir raportör kabul edilebilirliğin bir alanında görevli ve uzmanlaşmıştır. Raportör hazırladığı karar taslağını, o başvuru, Bireysel Başvuru Bürosu tarafından hangi Komisyona tevdi edilmişse o Komisyona sunar. Birim faaliyetlerini bir başraportörün gözetiminde yürütmektedir. Bireysel Başvuru Bürosu

da bu birime bağlı olarak çalışmalarını devam ettirir. Bu nedenle bu birimin hem başvuruların kaydı ve n incelenmesi aşamasında hem de kabul edilebilirlik incelemesi aşamasında görevleri vardır.

Bireysel Başvuru Bürosu da faaliyetlerini Komisyonlar Başraportrnn gözetiminde yürütür. Büro, ilke olarak başvuruları Şekil Şartları yönünden inceleyerek dosyayı kabul edilebilirlik incelemesi için hazır hale getirmekle yükümlüdür. Başvuru karar taslağını yazacak raportör önüne gittiğinde kural olarak taslağın yazımına yönelik tüm belgeler raportörün elinin altında olmalıdır. Bununla beraber komisyonlar aşamasında da kararın verilmesi için bazı ek belgelere ihtiyaç duyuluyorsa bunların temin edilmesinin yolu açıktır.

Öte yandan Büro tarafından hazırlanan başvurunun idari reddine ilişkin karar Komisyonlar Başraportörü imzalanarak başvurucuya tebliğ edilir. Başvurucu, bu karara karşı yedi gün içinde Komisyona itiraz edebilir. Komisyon önüne gelen itirazın incelenmesi için ilk olarak bir raportör tarafından bu konuya ilişkin bir karar taslağı hazırlanır. Bu taslak esas alınarak yapılan değerlendirmede Komisyonun bu konuda verdiği karar kesindir.

Her ne kadar Büro, 30 günlük başvuru süresinin gerçekleşip gerçekleşmediğini incelese de onun bu konuda karar vermesi Mahkemenin bu konudaki içtihadının yerleşmesi sonrasında açıkça süre aşımı olan dosyalar açısından ancak söz konusu olabilecektir. Otuz günlük süre meselesinin ayrıntılı bir değerlendirmeyi ve hatta ilke kararını gerektirdiği hallerde başvurunun idari bir birim tarafından reddine karar verilmesi doğru olmayacaktır. Bu kararın da kesin olmadığı, Şekli eksikliklerde olduğu gibi itiraza tabi olduğu ve itiraz halinde de yargısal bir birim tarafından kesin bir Şekilde czmlenerek karara bağlanacağı unutulmamalıdır.

Büro aşamasında yapılan incelemede idari yönden reddi gerekmediğine karar verilen dosyalar Komisyonlar Başraportrne gönderilir ve başraportr tarafından bu başvuruyla bir raportör görevlendirilir. Raportörün görevlendirilmesinde raportörler arasında kabul edilebilirlik kriterleri açısından yapılan uzmanlık belirlenmesi etkili olur.

Başvuru dosyasını alan raportör ilk olarak elinde karar taslağı hazırlanabilecek nitelikte bir dosyanın bulunup bulunmadığını incelemesi gerekir. Eğer dosya bu olgunlukta değilse, raportör, İçtüzüğün 38 ve 70. maddeleri uyarınca, başvurucudan ilgili kurum ve kuruluşlardan bilgi ve belge ister, kamu görevlileri ile ilgilileri usulüne göre çağırıp dinleyebilir.

Raportör dosyanın tam olduğuna karar verirse veya dosyayı tekemmül ettirdikten sonra, başvuruyu kabul edilebilirlik şartları yönünden inceleyen, ama Kanunun 48. maddesindeki şartlar varsa başvurunun Bölüme gönderilmesini isteyen bir karar taslağı hazırlayıp Komisyona sunar. Ancak bu karar taslağı üzerinde başraportörün bir denetim yapması mümkündür, çünkü taslaklar ancak onun onayından sonra ve onun imzasıyla komisyonlar önüne sunulmaktadır. Raportör, başraportörün onayının ardından başvurunun kabul edilebilir olduğuna ya da kabul edilemez olduğuna dair karar taslağını hazırlar ve Komisyona sunar.

Raportörler uzmanlık alanlarına göre başvuruları incelediğinden dolayı kendilerine İçtüzüğün 33/3. maddesi çerçevesinde bir görev daha verilmiştir. Raportör, bir başvuruyu ilke kararını gerektirip gerektirmediği yönünden ve hazırlanacak karar taslağının verilmiş bir kararla çelişebilecek olup olmadığı yönünden de inceler. Böyle bir durumun bulunması halinde, başvurunun kabul edilebilirlik hususu karar bağlanmadan Bölüme gönderilmesi yönünde bir karar taslağı hazırlayabilir.

Öte yandan raportör yukarıda Komisyonların verebileceği ifade edilen diğer hususlara ilişkin karar taslaklarının hazırlanmasından da (düşme kararı vb.) sorumludur.

D. BÖLÜMLER

1. Yapısı ve İşleyişi

Bölümler kural olarak kabul edilebilir olduğuna komisyonlarca karar verilen başvuruların esası hakkında karar verir. Bununla beraber Kanun ve İçtüzükte gösterilen sebeplere bağlı olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi için komisyonlarca gönderilen başvuruların da kabul edilebilirlik hususunu sonuca

bağlamaktadır. Bölümler bu son durumda kabul edilebilirlik ve esası ayrı ayrı ele alabilecekleri gibi birlikte de inceleyebilirler.

Bu temel çerçevede Bölümlerin verebilecekleri kararları şu şekilde sıralamak mümkündür.

- Kabul edilebilir olduğuna karar verilen başvurunun esasını inceleyerek bir hakkın ihlal edilip edilmediği hususunu karara bağlamak. Ancak bölümler esas inceleme aşamasına geçmiş bir başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir sorunla karşılaşılırsa her zaman o başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verebilirler (İçtüzük m. 28).

- Başvurunun kabul edilebilirliği hakkında karar vermek. Komisyonlar tarafından kabul edilebilirliği hususunda oybirliği sağlanamayan başvurular ile komisyonların başvurunun karara bağlanmasının ilke kararını gerektirmesi veya alınacak kararın içtihatla değişikliğe yol açacak olması hallerinde karar verilmeksizin kendisine gönderilen başvuruların kabul edilebilirliğine karar vermek yetkisine haizdirler- Bölümler bir başvurunun kabul edilebilirlik ve esası hakkında birlikte karar verebilirler.

- Bölümler bir başvurunun karara bağlanmasının önceki içtihatlarda çelişebileceği durumlarda içtihat birliğinin sağlanması amacıyla sorunun Mahkeme Genel Kurulu önüne götürülmesini sağlayabilirler.

- Bölümler esas inceleme aşamasında kişinin yaşamına ve maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne yönelik bir tehlike ortaya çıktığında başvurunun esası hakkında karar verinceye kadar tedbir kararı alınmasına karar verebilirler. Bireysel Başvuru Bürosu ve Komisyonlar tedbir talepli başvuruları öncelikli işleri arasında alarak dosyanın derhal Bölüme gönderilmesini sağlayacak kararı almalıdırlar. Bu konuda Bölümlerden önceki aşamalarda (büro ve komisyonlar önünde) klasik yargılama usulünün izlenmesi gecikmelere ve tedbir kararının anlamsızlaşmasına yol açabilecektir. Ancak Bölümün tedbir kararı vermesine kadar gecikme söz konusu olabilir. Bu nedenle bu konudaki usulün hızlı ve etkin işletilmesi için gerekli tedbirlerin alınması yerinde olacaktır.

- İçtüzüğün 80. maddesindeki şartların bulunması halinde, komisyonlarda olduğu gibi bölümlerce bir başvuru hakkında “düşme kararı” verilebilir (İçtüzük 80).

- Bölüm, İçtüzüğün 82. maddesi uyarınca, ilgililer tarafından talep edilmesi halinde, “*hükümün tavzihi*” ve “*maddi hataların düzeltilmesi*” taleplerini inceleyerek haklı görürse gerekli kararları alırlar.

2. Bölümler Raportörlüğü

Bölümlerin görev alanına giren konularda karar taslaklarının hazırlanması ve diğer işlerde hukuki destek sağlamak amacıyla raportörlerden oluşan Bölümler raportörlüğü birimi oluşturulmuştur. Birimdeki raportörler bir Bölüme bağlı olarak çalışmazlar. Bölüm raportörleri arasında Komisyonlar raportörlüğünde olduğu gibi bireysel başvuru konusu haklar temelinde bir iş bölümü yapılmıştır. Her bir raportör kendi uzmanlık alanında gelen başvuruları inceleyerek kayıt esnasında belli olan Bölüme sunulmak üzere bir karar taslağı hazırlar. Raportörler, bölümler başraportörünün gözetimi altında faaliyetlerini yürütürler. Yazılan bir karar taslağı Bölüm başraportörünün onayı sonrasında ancak Bölümler önüne sunulabilmektedir.

Başraportör, Bölümün önüne gelen bir başvuruyla, uzmanlık alanlarını esas alarak, bir raportörü görevlendirir. Tabi ki raportör kural olarak bu aşamada, anayasal bir hakkın ihlal edilip edilmediğine ilişkin esas incelemeyi yapacak, yani esas hakkında karar taslağını hazırlayacaktır. Bununla beraber başvurunun incelenmesinin her aşamasında başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilebileceği için raportör başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir engelin varlığını tespit etmesi ya da bu durumun sonradan ortaya çıkması halinde, başvurunun kabul edilebilir olmadığına ilişkin bir karar taslağı da hazırlayabilir. Ayrıca Bölüm, yargılamanın her aşamasında başvuru hakkında düşme kararı verebileceği için koşulları bulunması halinde raportör düşme karar taslağı hazırlayabilir. Raportör bu karar taslaklarının hangisinin hazırlanması gerektiği konusunda başraportörün görüşünü almak ve onunla sürekli temas halinde taslağa son şeklini vermek yükümlülüğündedir.

Öte yandan karar taslağının hazırlanmasından önce, esas inceleme için dosyanın tekemmülüne yönelik bazı işlemlerin yapılması gerekebilir. Raportör,

dosyaya dâhil edilmesi için gerekli görülen bilgi ve belgeleri ilgili kurum ve kuruluşlardan ister. Ayrıca Başkanın onayı ile Bölüm Başkanları tarafından raportöre tanık veya uzman dinleme ve benzeri görevlerin verilmesi mümkündür.

Kabul edilebilirliğine karar verilen başvurular hakkında, Bakanlığa görüşünü bildirmesi için 30 günlük bir süre verilmekte ve istenirse bu süre 30 gün daha uzatılabilmektedir. Bakanlığın verdiği cevap, karşı açıklamalarını onbeş günlük süre içinde sunması için başvurucuya tebliğ edilir. Adalet Bakanlığının bir görüş bildirmemesi hâlinde, başvurucudan nihai görüşünün istenmesini gerektiren bir hüküm İçtüzükte yer almamaktadır..

II. KARARLARIN NİTELİĞİ

Bireysel başvuru yargılaması sonucu verilecek kararlar, başvurunun mahiyetinden ileri gelen nedenlere bağlı olarak, Anayasa Mahkemesince diğer konularda verilen kararlardan farklılık arz etmektedir. İtiraz veya soyut norm denetimi yoluyla yapılan anayasallık denetimi sonucu verilecek kararlar Anayasa'ya herhangi bir aykırılık bulunması halinde denetlenen işlemin hukuk âleminden kaldırılmasıyla sonuçlanırken, bireysel başvuru yoluyla denetlenen işlem, eylem ya da ihmalin anayasal bir temel hakkı ihlal ettiği tespiti yapılırsa kural olarak ya ihlalin ortadan kaldırılması için ilgili mahkemenin yeniden yargılama yapması gerekecek ya da yeniden yargılamada hukuki yarar yoksa Anayasa Mahkemesi kendisi de tazminata hükmedebilecektir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi kararlarının zaman bakımından etkisi de norm denetimi ve bireysel başvuru yönünden farklı sonuçlar doğuracaktır. Norm denetimi sonucu verilen iptal kararları geriye yürümez. Dolayısıyla, kesin hüküm halini almış mahkeme kararları bu iptal kararından etkilenmez. Ancak, bireysel başvuruya ilişkin kararlar daha çok mahkeme kararlarına karşı yöneltildiği için, bu dava sonucu verilen kararlar da, doğrudan genel yetkili mahkemelerin “kesin hüküm” halini almış kararlarını hedef alacak ve bir kısmı yargılamanın yenilenmesi nedenini oluşturacaktır. Anayasa Mahkemesince görülen diğer dava çeşitlerinden farklı olan bireysel başvuru yargılaması sonucunda değişik kararlar verilebilmektedir.

Daha önce de ifade edildiği üzere bireysel başvurular hakkındaki inceleme ana hatlarıyla kabul edilebilirlik ve esas yönünden olmak üzere iki evreden oluşmaktadır. Yukarıda anlatılan süreç, aşağıdaki şekilde şemalaştırılmış ve ilgili komisyonlar ve bölümler tarafından verilebilecek karar türleri bu şemada gösterilmiştir (EK 2).

A. KABUL EDİLEBİLİRLİK İNCELEMESİ

Bireysel Başvuru Bürosunun faaliyetlerini kabul edilebilirlik incelemesinin bir uzantısı olarak değerlendirmek mümkündür. Çünkü Büro, komisyonlar başraportörünün gözetiminde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesine hazır hale getirilmesinden sorumludur. Ayrıca şekli koşulların denetimi yanında 30 günlük başvuru süresine saygı meselesi de Büro tarafından değerlendirilebilmektedir.

Bu çerçevede kabul edilebilirlik aşamasında verilebilecek kararları ilk olarak liste halinde sunacağız ve ardından bunların niteliği konusunda açıklamalarda bulunacağız.

Komisyonlar Başraportörlüğü tarafından verilecek karar

Başvurunun şekli eksiklikler bakımından, idari yönden ret kararı (İçtüzük 66 ncı maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca)

Başvurunun 30 günlük başvuru süresine uyulmaması nedeniyle ret kararı

Komisyonlar tarafından verilebilecek kararlar:

1. Kabul edilemez veya kabul edilebilir olduğuna dair kararlar (kesin olarak ve oybirliğiyle).

2. Tedbir istemli başvuruların ilgili bölüme sevk kararı: İçtüzük 33/3. madde bağlamında sevk edilen başvurular hakkındaki karar.

3. Komisyonlar Başraportörünce verilen idari yönden ret kararına itiraz üzerine itirazın kabulü ya da reddi kararı.

4. Başvurunun düşmesi kararı

Kabul edilebilirlik evresinde yapılan inceleme kendi içine iki aşamalıdır. Bu evreyi de incelemede gözetilen hususlar ile kararı veren birim veya merciler gözeterek “idari yönden inceleme” ve “yargısal yönden inceleme” olarak adlandırabilmek mümkündür.

İdari yönden yapılan inceleme, bireysel başvuruyu alan Mahkemenin, öncelikle başvuru formu ve eklerinin İçtüzüğü'nün 59. ve 60. maddelerdeki şekil şartlarını taşıyıp taşımadığını değerlendirmesini kapsar. Mahkemede bu görevi yerine getirmek üzere bir raportörün başkanlığında Bireysel Başvuru Bürosu oluşturulmuştur. Başvuru formunda veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi hâlinde, bunların tamamlattırılması için başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine bir süre verilir.

Başvurunun süresinde yapılmadığı, 59. ve 60. maddelerdeki şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde başvuru reddedilir. Bu karar bir idari red kararıdır⁶⁶¹ ve buna karşı tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilir. Komisyonların bu hususa ilişkin verdiği kararlar kesindir⁶⁶².

Yargısal yönden yapılan inceleme ise bu evrenin ikinci aşaması olup şekli açıdan bir eksikliği olmayan veya bu eksikliği belirtilen sürelerde giderilen başvuruların kabul edilebilirlik kriterleri yönünden komisyonlar raportörlüğünce değerlendirilmesini kapsar. Sonucuna göre kabul edilebilirlik veya kabul edilemezlik yönünde oluşturulacak karar taslağı hazırlanarak komisyon gündemine sevk edilir ve ilgili komisyonca oybirliği ile kesin olarak karar verilir.

⁶⁶¹ “İdari red kararı” da İçtüzükle getirilmiş bir yargılama usul kuralıdır. Dolayısıyla İçtüzükle ilgili açıklamalar bu hüküm içinde geçerlidir.

⁶⁶² Bkz. İçtüzük **Madde 66-**“(1)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 bir süre verilir.

(2) Eksikliklerin tamamlattırılmasına dair yazıda başvurucuya geçerli bir mazereti olmaksızın verilen 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”.

Ayrıca bu aşamada kabul edilebilirliği hususunda bir tavır ortaya koymaksızın Kanun ve İçtüzükte belirtilen birtakım sebeplerle başvurunun Bölümlere sevk edilebileceğini görüyoruz. Başvurunun kabul edilemezliğine ilişkin kararların gerekçeli⁶⁶³ olması hususu Kanunda 48. maddesinde açıkça düzenlenmemiş ise de, 66. maddesine göre Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu bulunmaktadır.⁶⁶⁴ Ayrıca verilen kararlar ilgililere de tebliğ edilmelidir. Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususların İçtüzükle düzenleneceği Kanunun 48. maddesinde ayrıca belirtilmiştir.

1. Komisyonlar Başraportörünce Verilen İdari Yönden Ret Kararı

Bireysel Başvuru Bürosu gelen başvuruların form ve eklerini şekli eksiklikler bulunup bulunmadığı yönünden İçtüzüğün 66. maddesi uyarınca inceler. Başvuru formunda veya eklerinde eksiklikler tespit edilmesi, bunların tamamlattırılması için başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine verilen onbeş günlük süreye rağmen geçerli bir mazereti olmaksızın verilen sürede eksiklikler tamamlamadığı takdirde başvurunun reddine karar verilir.

Öte yandan başvuru formu ve eklerinden açıkça 30 günlük başvuru süresinin geçirildiği anlaşılıyor ise Büro tarafından idari yönden ret kararı hazırlanır. Bu tür kararlar Komisyonlar Başraportörü tarafından verilir ve başvurucuya tebliğ edilir. Bu karara tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilir. Söz konusu itirazlar Komisyonlar tarafından incelenir ve itiraz üzerine itirazın kabulü ya reddi yönünde kesin olarak karar verilir.

2. Komisyonlar Kararları

Komisyon bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapmak üzere iki üyeden oluşur ve komisyonlar raportörlerince hazırlanan kabul edilebilirlik karar taslakları ile kabul edilemezlik karar taslak ya da listeleri, Komisyonlarca oybirliği ile karara bağlanır. Oy birliği sağlanamadığında konu, oy birliği sağlanamadığı belirtilmek suretiyle Bölüme havale edilir.

⁶⁶³ AIHM açısından bkz. Özdek, *a.g.e.*, s. 63.

⁶⁶⁴ 6216 sayılı Kanun: Madde 66/5 “Mahkeme kararları gerekçeli olarak yazılır. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.”

Komisyonlar, yukarıda belirtilen şartlar çerçevesinde incelemesini tamamladıktan sonra, kabul edilemezlik ya da kabul edilebilirlik kararını verecektir. Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için başvurunun 45 ila 47. maddelerde öngörülen şartları taşıması gerekir. Anılan koşulların gerçekleşmesi halinde, başvuru kabul edilebilir bulunarak, esastan incelenmek üzere Bölümlere gönderilecektir.

Öte yandan Komisyonlar tedbir istemli başvuruları bölüme sevk kararı alabilmektedirler.

B. ESAS YÖNÜNDEN İNCELEME

Kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesi bölümler tarafından yapılır.⁶⁶⁵ Bu aşamadaki incelemede, başvuruya konu kamu gücü işlemiyle temel hakkın ihlal edilip edilmediği, diğer bir ifadeyle herhangi bir müdahalenin gerçekleşip gerçekleşmediği, bir müdahale varsa bu müdahalenin anayasal meşru sınırlar içinde olup olmadığı hususları incelenir.

Anayasa Mahkemesi ile diğer yüksek mahkemeler arasında görev alanlarının belirlenmesi bakımından bölümlerin inceleme sınırlarını gösteren anahtar iki kuralla konuyla yakından ilgili olması nedeniyle vurgu yapmak gerekir. Bunlardan ilki, bölümlerin bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin

⁶⁶⁵ Bkz., 6216 sayılı Kanun *Esas hakkındaki inceleme*

MADDE 49-“(1) Kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesi bölümler tarafından yapılır. Başkan iş yükünün bölümler arasında dengeli bir şekilde dağıtılması için gerekli önlemleri alır.

(2) Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir.

(3) Komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir.

(4) Mahkeme, incelemesini dosya üzerinden yapmakla birlikte, gerekli görürse duruşma yapılmasına da karar verebilir.

(5) Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvuruçunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvuruçunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar.

(6) Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

(7) Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır.

(8) Esas hakkında incelemenin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir”.

incelemelerinin bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespiti ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi yetkisi ile sınırlı olması, ikincisi ise bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamamasıdır.

Burada ilk önce bölümlerce verilebilecek kararların liste halinde sunulması daha sonra da her birinin ele alınıp incelenmesi esası benimsenmiştir.

Bölümler tarafından verilebilecek kararlar:

Nihai Kararlar

- Kabul edilemez olduğu kararı (Komisyonlarda oybirliği sağlanamayan veya İçtüzük 33/3. madde bağlamında sevk edilen başvurular hakkında).
- Bir temel hakkın ihlal edilmediği kararı.
- İhlalin tespiti halinde tazminata hükmetme.
- Veya tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi hâlinde, ilgilinin genel mahkemelerde dava açabilmesi yolunu gösteren kararlar
- Ya da yeniden yargılama yapılmasına karar verme.
- Pilot karar.⁶⁶⁶

⁶⁶⁶ Bu karar türü hukuk hayatımıza yeni girmiştir. Bu nedenle klasik bir nihai karar olarak sınıflamak yerine belki de “*kendine özgü kararlar*” başlığı altında sayılması daha doğru olabilir. Ayrıca yargıda yaşanan iş yükü sorununa çözüm olarak diğer yargı düzenlerinde de bu tür kararların verilebilmesi hususu tartışılmalıdır.

Pilot karar usulü

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”.

- Düşme.

Ara Kararlar

- Tedbir kararı

- Duruşma kararı

- Bilgi, belge toplama veya ilgilileri dinleme vb.

Yukarıda anlatılan süreç, aşağıdaki şekilde şemalaştırılmış ve ilgili komisyonlar ve bölümler tarafından verilebilecek karar türleri sıralanmıştır.

GENEL KURUL

Başkan+16 üye

BİRİNCİ BÖLÜM

Başkanvekili +7 üye

İKİNCİ BÖLÜM

Başkanvekili +7 üye

BİRİNCİ BÖLÜM

Birinci Komisyon (2 Üye)	İkinci Komisyon (2 Üye)	Üçüncü Komisyon (2 Üye)	Yedek Üye
-----------------------------	----------------------------	----------------------------	-----------

İKİNCİ BÖLÜM

Birinci Komisyon (2 Üye)	İkinci Komisyon (2 Üye)	Üçüncü Komisyon (2 Üye)	Yedek Üye
-----------------------------	----------------------------	----------------------------	-----------

Bölümler tarafından kabul edilemezlik kararının verilmesi tali bir durumdur. Bu husus zaten çalışmanın bir önceki bölümünde detaylı olarak incelenmiştir. Bu nedenle bölümlerce verilen kabul edilemezliğe ilişkin kararların ayrıca geliştirilmesine gerek duyulmamıştır.

1. Herhangi Bir Hakkın İhlal Edilmediği Kararı

Bireysel başvuru üzerine Mahkemece yapılacak araştırma ve incelemenin temel misyonu, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edilip edilmediğinin tespit etmektir.⁶⁶⁷ Bu evredeki inceleme kabul edilebilirlik incelemesinden sonra başvurunun esasının incelenmesi sonucunda verilecek bir karardır.

Esas hakkında yapılan inceleme sonucunda kamu işleminde ihlal bulunmazsa, Mahkemece, başvurucunun herhangi bir hakkının ihlal edilmediğine karar verilir. Böylece başvuru konusu eylem veya işlemin bir anlamda Anayasaya uygunluğu da tespit edilmiş olur. Bu durumun kişilerin hakları üzerinde bir etki yapmadığını ifade etmek gerekir.

Kabul edilemez olduğuna dair kararın verilmesi, hele bu karar işin esasına girilerek alınmışsa, başvurunun hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkün gözükmemektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere bir başvurunun kötüye kullanım olarak değerlendirilmesi ve para cezasına hükmedilmesi kabul edilemezlik kararı yanında başvurucunun Mahkemeyi yanıltma vb. hususlarda kötü niyetinin ortaya konulmasını gerektirmektedir

2. Bir Hakkın İhlal Edildiği Kararı

Anayasa Mahkemesince yapılan esas inceleme sonunda başvuru konusu olan temel hak ve özgürlüğün kamu gücü tarafından ihlal edildiği kanaatine varılırsa, hakkın ihlal edildiğine dair bir karar alınır. Yasa koyucu kararın alınması konusunda ihlali yapan kamu gücünün sıfatına göre ikili bir ayırım benimsemiştir

⁶⁶⁷ Özbey, *a.g.e.*, s.335

a. Genel Olarak İhlal Kararı ve Sınırları

Bu husus 6126 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. İhlal, mahkeme kararı dışında herhangi bir kamu gücü eylem, işlem veya ihmalden kaynaklanmışsa, kararda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere de hükmedilmesi gerekir. Yapılması gerekenler, ihlale konu eylem ve işlemin niteliğine göre farklılık arz etmektedir.

Hükmün muhatabı, işlem ya da eylemi veyahut ihmali gerçekleştiren kamu gücünü temsil eden mercii veya makamlardır. Karar, işlemin ya da eylemin geri alınmasına hükmetme biçiminde olabileceği gibi ihmal söz konusu ise belirli bir işlem ya da eylem gerçekleştirme yükümlülüğü getirilmesi şeklinde olabilecektir.

Bununla beraber Mahkeme tarafından verilecek kararda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlerin hüküm altına alınmasında bazı anayasal sınırlamalar vardır. Bunlardan birisi yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olması, yani yerindelik denetiminin yapılamaması, diğeri ise idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilememesidir⁶⁶⁸.

b. Mahkeme Kararından Kaynaklanan İhlal Kararı ve Sınırları

Başvuru konusu ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması hususu 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyi incelediğimizde bireysel başvuruya konu olması muhtemel temel hak ve özgürlük ihlallerinin birçoğunun mahkeme kararlarından kaynaklanacağını rahatlıkla söyleyebiliriz. Zaten AİHM uygulamaları da hep bu yönde gerçekleşmiştir.

Anayasa Mahkemesince bir hakkın ihlalinin tespit edilmesi halinde ihlalin niteliğine göre üç türlü karar verilebilir:

-Tazminata hükmedilmesi,

⁶⁶⁸ Bkz. 6126 sayılı Kanununun 50. Maddesi

MADDE 50- "(1) Esas inceleme sonunda, başvurusunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez".

-Tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi hâlinde, genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi ya da

-Hukuki yarar olması halinde yeniden yargılama için dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi.

Anayasa Mahkemesinin bu çerçevedeki ihlal kararını verirken tabi olduğu iki tür sınırlama vardır. Bunlardan ilki incelemenin kapsamına, ikincisi ise kararın verilmesine dairdir. Buna göre bölümler esas inceleme aşamasında,

- İlki 6126 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 6. fıkrasında ifade edildiği gibi, Bölümler kanun yolunda gözetilmesi gereken hususları denetleyemezler.

- İkincisi ise aynı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen, Anayasa Mahkemesi ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması durumunda ilgili mahkeme kararının doğrudan ortadan kaldırılmasına karar verememekte, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı ilgili mahkemesine göndermek suretiyle karar alabilmektedir.

Anayasa Mahkemesiyle diğer yüksek mahkemeler arasındaki ilişkinin, daha çok bireysel başvuru neticesinde yeniden yargılama kararı verilerek dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi veya tazminata karar vermek üzere genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesine karar verilmesi hallerinde yoğunlaşacağı ve bu anlamda bazı sorunlarla karşılaşılabilmesi düşünülmektedir.

Anayasa Mahkemesine tanınan bu yetkiye, O'nun diğer yüksek mahkemeler üzerinde yeni bir temyiz mercii gibi görev yapmasına yol açacağı, hukuki güvenlik ilkesini zedeleyeceği, diğer yargı kararlarına karşı güvensizlik oluşturacağı, Türk yargı düzenine hâkim olan yargı düzeni ayrılığı ilkesiyle çelişeceği ve nihayet yargılamaların daha da uzamasına sebebiyet vereceği biçiminde eleştiriler yapılmıştır.

Bu konudaki eleştirilerde kısmen haklılık payı olsa da, böylesi bir sorunun yine Anayasanın ortaya koyduğu ilkeler çevresinde çözülebileceği, hatta sorun çıkmayabileceğini söylemek hiç de yanlış olmaz. Buna göre Anayasamız kuvvetler ayrılığı prensibini öngörmüş olup; bu ilke de devlet organları arasında üstünlük

sıralaması olmadığı, belli devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasında medeni bir işbölümü ve işbirliği yapılması gerektiği ve üstünlüğün ancak anayasa ve kanunlarda olduğu anlayışını içermektedir. Anayasanın başlangıç bölümünde yer alan bu ilkenin konunun taraflarınca doğru algılanması halinde büyük ölçüde herhangi bir sorunun çıkmayacağı veya çıksa da kolayca aşılabileceği düşüncesindeyiz.

3. Düşme Kararı

Bireysel başvuru ilgilinin talebine bağlı bir hak olduğu için başvurudan feragat halinde Mahkemece “*düşme*” kararı verilir. İttüzüğün 80. maddesine göre düşme sebepleri sadece feragat ile sınırlı değildir. Başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması ile ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması maddede sayılan diğer düşme sebepleridir. Hatta bölümler ya da komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi halinde de Anayasa Mahkemesi düşme kararı verebilmektedir.

Bununla beraber feragat ve benzeri nedenlerle düşme kararı verilmesi gereken bir başvuru, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelenmeye devam edilebilir.⁶⁶⁹

Davadan feragat halinde davanın düşeceğinin öngörülmesi, kanun koyucunun bireysel başvurunun objektif işlevinin yanında subjektif işlevini de kabul ettiği şeklinde yorumlanabilir. Bu ayrımın feragat imkânı açısından pratik bir önemi vardır. Alman uygulamasında tartışıldığı gibi eğer anayasa şikâyetinin subjektif özelliği ağır basıyorsa başvurunun geri alınabilmesi, objektif yönü ağır basıyorsa geri alınamaması söz konusudur. Kılınç konuya ilişkin olarak şu bilgileri aktarmaktadır: *“Bireysel başvurunun subjektif ve objektif olmak üzere iki temel işlevi vardır: Subjektif işlevi, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin anayasa yargısı yoluyla korunması; objektif işlevi ise, hukuk düzeninin korunması ve anayasa yargısı*

⁶⁶⁹ Düşme kararı 6126 sayılı Kanununun 50 nci maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiş ve bu kararın verilebilmesi sadece davada feragat haline bağlanmıştır. “*Düşme*” yargılama usulüne ait bir müessese olmasına rağmen İttüzüğün 80. maddesiyle yeni düşme halleri ihdas edilmiş ve ayrıca düşmenin sonuçları yeniden düzenlenerek 2. fıkrada sayılan hallerde Komisyonlar ve Bölümlere feragat edilmesi durumunda dahi incelemeye devam edebilme yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla yukarıda yapılan İttüzükle ilgili değerlendirmeler bu hüküm içinde geçerlidir.

içtihatlarının geliştirilmesi olmaktadır. Bu ayırımın teorik olmaktan öte bir anlamı da vardır. Eğer anayasa şikâyeti subjektif özelliği ağır basıyorsa anayasa şikâyeti başvurusunun geri alınabilmesi, objektif yönü ağır basıyorsa geri alınamaması söz konusu olacaktır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun her iki işlevini de kabul etmektedir.”

Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin içtihatları ve doktrinin bir kısmı Mahkemenin her feragat durumunda düşme kararı vermeyebileceği kabul etmektedir. Diğer yandan, Venedik Komisyonu, başvurunun geri alınması halinde de kamu menfaati gerektiriyorsa davaya bakılmaya devam edilmesini tavsiye etmiştir. Ancak eğer başvuru konusu işlem geçerliliğini yitirmiş ve ihlalin sonuçları ortadan kalkmış ise davanın devam etmesi için bir neden olmayacaktır.⁶⁷⁰

4. Tedbir Kararı

Tedbir konusunda karar verme yetkisi bölümlere aittir. Bölümler, önlerine gelen dosyaların incelenmesi sırasında, resen veya başvuru talebi üzerine 6216 sayılı Kanun'un 49/5. maddesindeki⁶⁷¹ gerekli koşulların bulunması durumunda karar verilebilmektedir. Tedbire karar verilmesi halinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar. (m. 49/5)

Anılan maddede Bölümler tedbir kararı “*verebilir*” denilerek, bu husus tamamıyla Mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Mahkeme bu konuda kendisine tanınan yetkiyi, ancak başvuru temel haklarının korunması açısından zorunluluk olduğuna inandığı durumlarda kullanabilecektir.⁶⁷²

Mahkeme, geçici olarak bir tedbire hükmederken, başvuru temel hak ihlali nedeniyle maruz kaldığı şartların ağırlığı ve zorlayıcılığı ile hükmolunacak geçici tedbir kararının sonuçlarını değerlendirmek durumundadır. Karşılaştırma konusu yapılacak unsurlar, bireysel başvuru başarı şansı ve tedbir kararı

⁶⁷¹ Madde 49- (5) Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvuru temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvuru talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar.

⁶⁷² İkinci, *a.g.m.*, s. 154.

alınmamasının sonuçlarıdır. Her ne kadar fıkradaki düzenlemede başvurunun “başarı şansı”na dair herhangi bir unsura yer verilmemişse de, pratikte başarı şansı ve sonuca ilişkin öngörülerin birbirine koşut olarak dikkate alınacağı açıktır.⁶⁷³

Ayrıca İçtüzüğün 33/3 ve 73/2. maddeleri uyarınca incelenen başvurularda tedbir kararına başvurulabilmesi için başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılması gerekir. Bu durumun tespiti halinde bu karar ancak Bölümler tarafından alınabileceğinden dolayı Komisyonlarca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi derhâl yapılarak, tedbir hususunu da karara bağlamak üzere başvuru, ilgili Bölüme gönderilmelidir.

Bireysel başvuru kurumundan önce Anayasa Mahkemesince verilen yürürlüğün durdurulması kararı, Mahkemenin yorumsal içtihatları ile ortaya çıkmıştır. Anayasa’da bu hususta bir düzenleme bulunmamaktadır.⁶⁷⁴ Mahkeme 1993 yılında verdiği ilke kararında yürürlüğün durdurulması kurumunu, yargı yetkisinin özünde var olan, yargı yetkisinin etkinliğini sağlayan, bu yetkinin eksiksiz kullanılması kapsamında yer alan bir araç olarak değerlendirmektedir.⁶⁷⁵ Ayrıca giderilmesi olanaksız zarar ya da durumların önlenmesi için yargıcın zamanı durdurma anlamında ‘uygulamayı durdurma’ yetkisini kullanması yargı işlevinin doğası gereğidir.

Norm denetimi çerçevesinde içtihatla yerleşen bir tedbir 6216 sayılı Kanun ile bireysel başvuru bağlamında açık bir yasal düzenleme ile kabul edilmiştir.

Bireysel başvurunun niteliği gereği kesin karar ve işlemler aleyhine yapılması gerektiğinden, Mahkemeye salt başvuru yapılmasının başvuruya konu karar ya da işlemin yürürlüğü üzerine etkisi yoktur. Dolayısıyla incelemenin sonuçlandırıldığı ana kadar bireyi kamu gücü işleminin etkisinden koruyacak araç bulunmamaktadır. Buna bağlı olarak bireysel başvuru neticesinde Mahkemece başvurucunun lehine verilen kararın, o tarih itibarıyla bireyin temel hakkını koruma etkisi kalmaması

⁶⁷³ Ekinci, *a.g.m.*, s. 154.

⁶⁷⁴ Anayasa Mahkemesine denetlediği normun yürürlüğünü durdurma konusunda yetki veren açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu yetkiyi içtihat yoluyla kendisinde gören Mahkeme, 1993 yılında verdiği bir kararında değerlendirmiştir. Mahkemenin bu tür nitelendirmesi yürürlüğün durdurulmasına karar verilmemesi durumunda kararın yerine getirilmesi imkansız veya telafisi güç zarar sebebiyet verecek nitelikte ise yerindedir, çünkü bu müesese aynı zamanda hak arama hürriyetinin bir parçasıdır. Bkz., Anayasa Mahkemesinin 21.10.1993 tarihli ve E.1993/33, K.1993/40-1 sayılı kararı.

⁶⁷⁵ 21.10.1993 gün ve E; 1993/33, K: 1993/40-1. (AMKD S; 30. C: 1)

olasılığı ortaya çıkmaktadır.⁶⁷⁶ Bu nedenle, kamu gücü işlem ve kararından dolayı ortaya çıkabilecek ağır zararları ve Anayasa Mahkemesi kararlarının işlevsiz kalmasını önlemek için bireysel başvuruda geçici tedbire hükmedebilme imkânı tanınmaktadır.⁶⁷⁷ Özellikle mahkemece hükmolunabilecek tedbirler, başvurucaunun temel bir hakkının korunması bakımından zorunluluğun ortaya çıkması halinde zaruri hale gelebilir. Örneğin bir mültecinin sınır dışı edilmesi, tutuklanma tehlikesi vb.⁶⁷⁸

Nitekim ABD vatandaşı bir kişi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edileceği gerekçesiyle sınır dışı edilme işlemine karşı Anayasa Mahkemesinden tedbir talebinde bulunmuştur.

Başvuruca yasal ikamet süresinin uzatılması amacıyla yapmış olduğu başvuruyu reddeden, işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle dava açmıştır. Başvuruca, bu davada verilen yürütmenin durdurulması talebinin reddine dair kararın anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş ve söz konusu idari işlem hakkında tedbir kararı verilmesi talebinde bulunmuştur.

Mahkeme yürütmeyi durdurma talebinin reddedildiği ve henüz davanın esası hakkında da bir karar verilmemiş olduğu hallerde, bireysel başvuruda bulunulması durumunda, başvurucaunun yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ciddi ve kişiselleşmiş bir riskin varlığı dayanaklar ile ortaya konulmuş ise bireysel başvurucaunun incelenebileceğini ve gerekirse tedbire hükmedebileceğini kabul etmiştir. Buna karşılık Mahkeme, kişinin yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike söz konusu değilse daha sınırlı bir yaklaşımı benimseyerek hukuk yollarının tüketilmesi gerektiğini benimsemiş ve açıklamıştır.

Mahkeme, başvuru konusu somut olayda, sınır dışı edilmesi halinde başvurucaunun yaşamına ya da maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına yönelik ciddi bir riskin olmadığını tespit etmiş ihlal iddiasıyla ilgili olarak da

⁶⁷⁶ Kılınç, *a.g.m.*, s. 40.; Gören, *Anayasa Hukuku*, s. 280.

⁶⁷⁷ Venedik Komisyonu raporunda, bireysel başvuruda geçici tedbirlerle ilgili olarak, şayet bir hükmün anayasaya aykırılığı saptanır saptanmaz uygulama tamir edilemeyecek ihlallerle veya daha fazla hasarla son bulabilecekse Venedik Komisyonunun başvuru konusu işlemin uygulanmasının ertelenmesinden yana olduğunu vurgulamaktadır. Bkz. Study on Individual access to constitutional justice, CDL-AD(2010)039rev., European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)039rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)039rev-e) E.T. 18.1.2013

⁶⁷⁸ Ekinci, *a.g.m.*, s. 153-154.

temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletilmesi gerektiğini hatırlatmıştır.

Bu bağlamda, Mahkeme başvuru konusu olayda, başvuru konusunun ihlal iddiasına konu idari işlem için öngörülmesi olan kanun yollarını tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu bahisle, başvurunun “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁶⁷⁹

C. BİREYSEL BAŞVURUYA İLİŞKİN KARARIN NİTELİĞİ

Mahkemenin bireysel başvurular sonucu vereceği kararlar, davanın tarafları bakımından bağlayıcı olup sonuç doğuracaktır. Diğer bir ifadeyle söz konusu karar davaya konu olayla sınırlı olup sadece tarafları bakımından bağlayıcı niteliktedir.

Anayasa Mahkemesi bu yolla ürettiği içtihatlarla gelişmiş demokrasiye sahip ülkelerde olduğu gibi Ülkemizde de temel hak ve özgürlükler mahkemesi olarak kamu vicdanında algılanacak ve böylelikle kamu gücünü kullanan otoriteleri, insan hakları anlamında anayasal gereklere uygun hareket etme konusunda daha dikkatli davranmaya sevk etme hususunda olumlu katkılar sağlayacaktır.

III. KARARLARIN YERİNE GETİRİLMESİ

Bir hukuk devletinde yargı kararlarının evrensel ölçütlere uygun olarak doğru verilmesi, yanında verilen kararların etkin bir şekilde uygulanması da önemlidir. Bireysel başvurunun getirilişinin temel amaçlarından birisi de insan hak ve özgürlükleri ihlallerinin daha etkin bir şekilde önlenmesine katkı sağlamak ve Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki karnesinin düzeltilmesidir. Bu itibarla, Türk Anayasa Mahkemesi kararlarının yerine getirilmesi konusu bireysel başvuru sonucunda verilecek kararlarla doğrudan ilgisi olan AİHM'in kararlarının icrası konusuyla karşılaştırmalı irdelenecektir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının infazını ortaya koymadan önce iç hukukta usul kanunlarında kararların yerine getirilmesine ilişkin düzenlemelerden ve AİHM kararlarının ülkemiz bağlamında infazından söz etmenin yararlı olabileceği düşünülmüştür.

⁶⁷⁹ Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünün 16/4/2013 tarih ve 2013/1243 başvuru numaralı kararı.

A. İÇ HUKUK MAHKEME KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ

Anayasa, yargı yetkisini düzenleyen 9. maddesinde ve yargıya ilişkin genel hükümlerin yer aldığı 138, 139, 140, 141 ve 142. maddelerinde yargı kolları arasında ayırım yapmadan kapsayıcı genel hükümlere yer vermiştir. Bu genel düzenlemelerden biri olan 138. maddenin son fıkrasında; “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*” denilmektedir.

Anayasamıza göre adli, idari, askeri idari yargı ile askeri ceza yargısı olmak üzere dört yargı düzeni bulunmaktadır. Bazı yazarlar bunlara anayasa ve uyumsuzluk yargı düzenlerini de ilave ederler. Anayasa’nın 154. maddesine göre bir Yüksek Mahkeme olan Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merci olarak gösterilmektedir. Anayasa’nın 155. maddesine göre bir diğer Yüksek Mahkeme olan Danıştay ise idari mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak öngörülmektedir. Askeri yargı alanında ise Askeri Yargıtay ve kendine özgü yapısıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesi şeklinde iki yüksek mahkeme kabul edilmiştir.⁶⁸⁰

Anayasa’nın 154, 155, 156 ve 157. maddelerinde öngörülen düzenlemelere göre her Yüksek Mahkeme görevli ve yetkili olduğu yargı düzeni içinde son inceleme merciidir ve ilgili maddelerde ifade edildiği gibi adli, idari ve askeri davaların çözümü yine tabi olduğu yargı mercii dışında başka bir organa bırakılmamaktadır.

Türk hukuk sisteminde mahkemeleri tabi oldukları yargılama usulleri dikkate alınarak sınıflandırdığımızda hukuk, ceza ve idare mahkemeleri olarak üç ana başlık altında incelemek mümkündür. Yargı kararlarının usul kanunlarına göre infazı

⁶⁸⁰ Sami Sezai Ural, *Bireysel Başvurunun Anayasa Mahkemesi ve Diğer Yüksek Mahkemeler Arasındaki İlişkiye Etkisi, Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı, Adalet Kitabevi, Ankara, 2012, s.*

mesesini⁶⁸¹ ele almanın Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda verdiği kararların infazına ışık tutacağı açıktır.

1. Hukuk Mahkemesi Kararlarının Yerine Getirilmesi

Hukuk mahkemelerinin ayrı bir yargılama yöntemi olup, bu mahkemelerin yargılamada uygulayacakları esas ve usuller özel hükümler saklı kalmak kaydıyla 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiştir. Hukuk mahkemelerince verilen kararların icrası ise 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yerine getirilmektedir. Buna göre anılan Kanunun 1. maddesi çerçevesinde her Asliye Hukuk Mahkemesinin bulunduğu yerde, Adalet Bakanlığı tarafından icra müdürlükleri kurulur.⁶⁸²

Hukuk mahkemelerince verilen kararların yerine getirilmesi 2004 sayılı Kanunun 24 ila 40 maddeleri arasında “İlamların İcrası” başlığı altında düzenlenen hükümler çerçevesinde yapılır. Buna göre taşınır teslimi, çocuk teslimi, çocukla şahsi münasebet tesisine dair ilam, taşınmaz tahliye ve teslimi, bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ilamlar, irtifak haklarıyla gemi üzerindeki intifa haklarına mütedair ilamlar ve para ve teminat verilmesi hakkındaki ilamların icrası genel başlıkları altında sınıflandırılan hukuk mahkemesi ilamlarının yerine getirilmesi, iş ve işlemleri görevli ve yetkili icra müdürlükleri tarafından yapılmaktadır.

2. Ceza Mahkemesi Kararlarının Yerine Getirilmesi

Ceza mahkemelerinin ayrı yargılama usulü olup, bu mahkemelerin yargılamada uygulayacakları esas ve usuller özel hükümler saklı kalmak kaydıyla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiştir. Ceza mahkemelerince verilen ceza ve güvenlik tedbirleri ise 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde yerine getirilmektedir.

⁶⁸¹ AİHM göre kesinleşmiş yargı kararlarının gereğinin idare tarafından yerine getirilmemesi bir yargı yerine başvuru hakkı ihlali olarak kabul edilmektedir. Örneğin Taşkın v.d./Türkiye kararında Bergama’daki altın madenlerinin kapatılmasına ilişkin yargı kararlarının uygulanmamasına sebebiyle yapılan başvuruda Türkiye’nin Sözleşmenin 6. maddesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tezcan v.d., a.g.e., s.231

⁶⁸² İcra ve İflas Kanunu 1.Madde “ - (Değişik madde: 02/07/2012-6352 S.K./I.m.)Her asliye mahkemesinin yargı çevresinde yeteri kadar icra dairesi bulunur”

Bu kanun hükümlerine göre mahkemeler kesinleşen ve yerine getirilmesini onayladığı cezaya ilişkin hükmü Cumhuriyet Başsavcılığına göndermekte ve CMK’da öngörülen hükümler çerçevesinde cezaların yerine getirilmesi, Cumhuriyet Savcısı tarafından izlenmekte ve denetlenmektedir⁶⁸³.

3. İdare Mahkemesi Kararlarının Yerine Getirilmesi

Bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin ayrı bir yargılama usulü olup, bu mahkemelerin yargılama esas ve usulleri, özel hükümler saklı kalmak kaydıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda düzenlenmektedir

İdare mahkemelerince verilen kararların yerine getirilmesi aynı Kanunun 28. maddesinde⁶⁸⁴ düzenlenmiş olup, esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin verilen kararların gereklerinin yerine getirilmesi, “*idare*”ye görev ve sorumluluk olarak yüklenmektedir. Bu infaz görevini yerine getirilmemesi aynı zamanda kamu görevlisinin şahsi sorumluluğunu da doğurmaktadır. Bu son duruma ilişkin hükmü içeren 2577 sayılı Kanun’un 28. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan

⁶⁸³ 5275 sayılı Kanunun 5 Maddesi – “(1) Mahkeme, kesinleşen ve yerine getirilmesini onayladığı cezaya ilişkin hükmü Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Bu hükme göre cezanın infazı Cumhuriyet savcısı tarafından izlenir ve denetlenir”

⁶⁸⁴ Bkz.2577 sayılı Kanun “Kararların sonuçları:

Madde 28- 1. (Değişik: 10/6/1994-4001/13 m.) Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.

2. (Değişik: 2/7/2012 - 6352/58 m.) Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.

3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

4. Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.

5. Vergi uyumsuzluklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarı ilgili idarece mükellefe bildirilir.

6. (Değişik: 2/7/2012 - 6352/58 m.) Tazminat ve vergi davalarında idarece, mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süreye 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 inci maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiz ödenir. Ancak mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasında geçecek süre için faiz işlemez.”

“...kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.” ibaresinin, Anayasa’nın 129. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemi ile AYM ye dava açılmıştır.

Ancak AYM’ce, kamu görevlisinin mahkeme kararlarını yerine getirip getirmeme konusunda bir takdir yetkisinin olmadığı ve kasıtlı olarak mahkeme kararının yerine getirilmemesinin Anayasa’nın 129. maddesi kapsamı dışında bırakıldığı gerekçesi ile itiraz konusu kural Anayasa’ya aykırı bulunmamıştır.⁶⁸⁵

B. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ

AİHM kabul edilebilir bulduğu ve dostane çözümle bir sonuca ulaşmayan başvuruların esasını inceleyerek taraf devletin Sözleşme kapsamındaki bir hakkı ihlal edip etmediğine karar verir. Eğer şartlar oluşmuşsa ihlal kararıyla birlikte maddi ve/veya manevi tazminata da hükmeder⁶⁸⁶. Bu bağlamda bir mahkeme tarafından verilen kararın icrası, Sözleşme’nin 6. maddesi bakımından yargılamanın ayrılmaz bir parçasıdır. Nitekim AİHM kararlarının icrasının Sözleşme’nin 6(1). fıkrasının, “*kişisel hak ve yükümlülüklerin ... karara bağlanması*”yla ilgili bir davanın bütün aşamalarına uygulanacağını ve esas hakkında verilen hükümden sonraki aşamaların dışarıda bırakılmayacağını öngörmektedir⁶⁸⁷

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının icrası, başta yargılamanın tarafı olan ülke olmak üzere, Sözleşmeye taraf olan tüm ülkeler açısından bir dizi başka sonuçlar ve yükümlülükler de doğurmaktadır. Sözleşmeyle söz konusu Mahkeme kararlarının Sözleşmeye taraf devletler açısından doğurduğu yükümlülükler ve bunları denetleyen mekanizmalar belirlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, taraf ülkelerde; insan haklarının korunması ve en önemlisi de hukukun üstünlüğü ilkesinde devamlılık ve tutarlılık sağlanmasında temel bir mekanizmaya sahiptir.

⁶⁸⁵ Bkz. Anayasa Mahkemesinin 27.9.2012 tarihli ve E.2012/22, K. 2012/133 sayılı kararı

⁶⁸⁶ Mustafa Ruhan Erdem, Ömer Korkmaz, “*Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İhlali*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 5, S.2, 2003, s.183

⁶⁸⁷ Nitekim AİHM bir mahkeme kararın yerine getirilmesinin yargılamanın ayrılmaz bir parçası olduğunu Hornsby/Yunanistan ve Paudicio/İtalya kararlarında belirtmektedir.

Sözleşmeye taraf olan devletler bu ilkelerde bir sürekliliğin sağlanması amacıyla Sözleşme'nin 1. maddesinde belirtilen “... *taraflar, kendi yetki alanlarında bulunan herkese Sözleşmenin 1. bölümünde tanımlanan hak ve özgürlükleri tanırlar*” hükmünü kabul etmektedirler. AİHM kararlarının icra edilmesi diğerleri yanında şu üç hususun gerçekleştirilmesini de amaçlar:

- a) İhlale son verilmesi,
- b) Zararın tazmin edilmesi
- c) Benzer ihlallerin önlenmesi.

Özetle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararların Sözleşmeye taraf olan tüm devletler tarafından (Mahkemenin kararları sadece kararın taraflarından biri olan devleti değil Sözleşmeye taraf olan bütün devletleri kapsar) söz konusu ihlalin tekrarını önleyecek biçim ve içerikte icra edilmesi ve tedbirler alınması gereklidir.

AİHM'in yaptığı yargılamaların dayanağı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. AİHM kararlarının icra edilmesine AİHS'nin 46. maddesinde, (dostane çözüm kararlarının icrası için 39/4 fıkrası) yer verilmiştir. Bu maddeye göre taraf devletler AİHM'in verdiği kararlara uymayı taahhüt ederler (1. fıkra) ve AİHM kararlarının taraf devletlerce uygulanması Avrupa Konseyi (AK) Bakanlar Komitesi adına Delegation Komitesi tarafından denetlenir.

AK Bakanlar Komitesi ve onun alt düzeyli eşdeğeri olan Delegation Komitesi siyasi olarak AİHM kararlarının icrasının temin edilmesinden sorumlu birimdir. Teknik anlamda bu denetim ile yetkili birim, AK İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü bünyesinde yer alan İnsan Hakları Direktörlüğü altında yapılandırılan AİHM Kararlarının İcrası Dairesi'dir (Department for the Execution of Judgments of the ECtHR). Daire söz konusu takibi, iki ayrı usulle yapılmaktadır; bunlar basit-standart (simplified-standard) usul ve geliştirilmiş-yoğun (enhanced) usuldür.

Ülkemiz bağlamında ise İnsan Hakları Daire Başkanlığı 650 Sayılı KHK'nın 1. maddesinin (c) bendi gereğince AİHM kararlarının icrasının takibinden sorumlu

tutulmuştur. Bu bent gereğince, Başkanlık AİHM'in Türkiye hakkında verdiği ihlal kararlarının infazı ile ilgili genel önlemleri almak, ihlal kararlarını ilgili mercilere iletme ve ihlalin ortadan kaldırılmasına yönelik süreçleri takip etmek göreviyle donatılmıştır.

Sorumluluğun Kapsamı: Ayrıca Adalet Bakanlığı ile Dışişleri Bakanlığı arasında 14 Kasım 2011 tarihinde imzalanan işbirliği protokolü gereğince AİHM'e karşı yapılacak devlet savunmalarının koordinasyonu, 1 Mart 2012 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulan anılan Başkanlığın görev alanına dahil edilmiştir.

Yine anılan Protokolün AİHM kararlarının icrasına yönelik 5.1. maddesi gereğince, “*ihlal kararlarının uygulanmasına yönelik tüm işlemlerin bu daire başkanlığı tarafından yürütülmesi*” kararlaştırılmıştır.⁶⁸⁸

AİHM'in verdiği ihlal kararlarının icrası en genel anlamda başvuranın durumunun ihlal öncesi haline dönüştürülmesi, bu mümkün olmadığında ise uygun bir tazminat ödenmesini gerektirir. Bunun yanında AİHM kararlarının şöyle bir yansıması veya etkisi de vardır. İhlal kararlarının başvuruda bulunan kişi lehine kişisel bir etki (*subjektif etki*) doğurması yanında, kararla ortaya konan kriterler nedeniyle ulusal düzeyde de birtakım etkiler (*objektif etki*) oluşturduğunu söylemek hiç de yanlış olmayacaktır.⁶⁸⁹

AİHM kararlarının icrası iki ana öğeden oluşur; bunlar bireysel (özel) önlemler ve genel önlemlerdir. Bireysel önlemlerden kastedilen, başvuranın hakkının ihlaline yol açan sebepleri ortadan kaldırmayı sağlayan tüm tedbirler veya ödenecek tazminattır; genel önlemler ise başvuruya konu ihlali herkes için ortadan kaldırmayı ve böylece ihlalin devamını önlemeyi sağlayacak tedbirlerdir (mevzuat veya uygulama değişiklikleri gibi.)

⁶⁸⁸ *Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi*, s.51

⁶⁸⁹ Mamatkulov ve Askarov /Türkiye

C. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ

Anayasa Mahkemesinin ayrı bir yargılama usulü olup, bu Mahkemenin yargılama ve incelemelerinde uygulayacağı esas ve usuller özel hükümler saklı kalmak kaydıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununda düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesince verilen kararların nasıl ve hangi usul çerçevesinde yerine getirileceği konusunda diğer mahkemelerde olduğu gibi müstakil bir kanun bulunmamakta; sadece anılan Kanun'un 23. maddesinin üçüncü fıkrasının (d) bendinde Genel Sekretere uygulamayı takip görevi verilmektedir.

Yukarıda ifade edildiği gibi, mahkeme kararlarının yerine getirilmesi bağlamında, tüm yargı düzenlerini kapsayacak şekilde Anayasa, 138. maddesinin son fıkrasıyla, yasama ve yürütme organları ile idareye mahkeme kararlarına uyma ve gecikmeksizin gereğini yerine getirme hususunda yükümlülük getirmektedir.

Bu düzenleme yanında, muhtemelen konunun önemine binaen, Anayasa, 153. maddesinin son fıkrasıyla, Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanacağını yukarıdaki hükmü tekrar mahiyetinde ve onun kararlarının yasama ve yürütme yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hususunu yeniden beyan etmektedir. Anayasa Mahkemesinin kararlarının icrası konusunda, 6216 sayılı Kanunda ve İçtüzükte yer alan düzenlemeler yeterli olmaktan uzaktır. Kanunun Genel Sekreter ve yardımcılarının görevlerini düzenleyen 23. maddesini incelediğimizde, 1. fıkrasının (d) bendinde Genel Sekretere Başkanın gözetimi ve denetim altında mahkeme kararlarının uygulanmasının takip edilmesi ve bu konuda Genel Kurul'a bilgi verilmesi hususunda görev verildiği görülmektedir. İçtüzüğe baktığımızda ise, konunun herhangi bir ayrıntı içermeksizin kanun maddelerinin tekrarı şeklinde yeniden ifade edilmek suretiyle düzenlendiğini görüyoruz.⁶⁹⁰

⁶⁹⁰ İçtüzük 35 madde "Genel Sekreterlik, kuruluşu ve görevleri

MADDE 35- (1) Genel Sekreterlik görevi, ...

d) Mahkeme kararlarının uygulanmasının takip edilmesi ve bu konuda Genel Kurula bilgi verilmesi, konularında görevli ve yetkilidir."

Bir kararın yerine getirilmesinin karardan ayrılamayacağı ve kararlar bir bütün olduğu gerçeği karşısında ve diğer mahkemelerin kararlarının icrasını düzenleyen ayrı icra ve infaz yasalarının olduğu dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesi kararının yerine getirilmesi konusunda daha ayrıntılı hükümlere veya müstakil bir yasal düzenlemeye ihtiyaç olduğunu söyleyebiliriz.

D. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİNDE KARŞILAŞILMASI OLASI SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

1. Genel Olarak

Yargılama işleminin temel amacı uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması ve söz konusu hakkın veya özgürlüğün sahibine iadesinin sağlanmasıdır. Bu bağlamda uygulamada bir işlevi olmayan diğer bir anlatımla hukuk hayatında herhangi bir sonuç doğurmayan yargılama faaliyetini, etkili olmayan bir hak arama yolu olarak nitelendirilmek hiç de yanlış olmayacaktır.

Bir mahkeme kararı kendi başına bir anlam taşımayıp, başvuruya konu hak ve özgürlüklerin korunması veya yaşama geçmesi için öngörülen yargısal koruma mekanizması sürecinin sadece başlangıcıdır.⁶⁹¹

Bir kararın infazı hangi yargı merciinden çıkarsa çıksın “kararın ” ayrılmaz bir parçası olup, onu yerine getirme aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Esasen uygulama imkânı olmayan hiçbir karar ve mekanizma temel hak ve özgürlüklerin korunması bağlamında da bir işlev taşımayacaktır. Bu anlamda bireysel başvuru koruma mekanizmasının etkinliği, doğrudan kararların etkin ve süratle uygulanmasına bağlıdır.

Bu nedenlerle bu başlık altında AYM'nin bireysel başvuru incelemesi sonucunda verdiği kararların yerine getirilmesinde hukuk sistemimiz çerçevesinde karşılaşılması olası sorunları ve geliştirdiğimiz çözüm önerilerini irdeleyeceğiz.

Anayasa Mahkemesinin kararlarının esas ve usullerine ilişkin genel düzenleme Anayasanın 153. maddesi ile 6126 sayılı Kanununun 66. maddesinde;

⁶⁹¹ AİHM yukarıda ifade edildiği gibi kararların infazının Sözleşmenin 6. maddesinin koruduğu unsurlardan olan yargıya erişim hakkının temel esaslarından birisi olarak kabul etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tezcan vd., *a.g.e.*, s.231 vd.

Mahkemenin bireysel başvurular sonucu vereceği kararlar ise anılan Kanunun 50. maddesinde düzenlenmiştir.

Bireysel başvuru incelemesi sonucunda mahkemece verilecek kararlar niteliği gereği farklılıklar arz etmektedir. Diğer yandan anılan düzenlemelerin birçoğu hukuk hayatına yeni girmiştir. Bu nedenle bireysel başvuru sonucunda üretilecek kararların nasıl algılanacağı ve ilgilileri tarafından nasıl uygulanacağı konusunda bir kısım tereddütlerle karşılaşılması olasıdır.

Bunun için öncelikle Mahkemenin bireysel başvuruyu incelemesi üzerine vereceği karar türlerine kısaca göz atmakta fayda var.

Mahkeme başvuru üzerine yapacağı inceleme sonucunda öncelikle herhangi bir ihlal olup olmadığının tespitine karar verecektir. Kabul edilemezlik veya esas incelemesi sonucunda da başvurucunun kapsam dâhilindeki herhangi bir temel hak ve özgürlüğünün ihlal edilmediği kanaatine varması durumunda ortada uygulamayı gerektirecek bir karar olmadığı için bu alternatif bizim inceleme kapsamımızda olmayacaktır.

Bizim için sorunlu ve incelenmesi gereken alan, Anayasa ve Kanunla öngörülen diğer bir ifadeyle kapsam dâhilinde olan herhangi bir hakkın ihlal edildiği kararına ilişkin olanlardır.

2. İhlal Kararı

İhlal kararları iki ana başlık altında toplanmaktadır. Kanunun 50. maddesinin 1. fıkrasında mahkeme kararından kaynaklanmayan ihlal hallerine ilişkin mahkemenin ne karar vereceği ifade edilmiş ve buna göre Mahkeme ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmeder şeklinde bir düzenleme getirilmiştir

Diğer yandan ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması durumunda Mahkemenin ne tür karar verebileceği konusu ise aynı maddenin 2. fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir: Buna göre mahkeme ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı ilgili mahkemesine gönderebilecek veya yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde

başvurucunun lehine ya kendisi tazminata hükmedecek ya da ilgilinin genel mahkemelerde tazminat davası açabilmesi yolunu gösterecektir.

a) Mahkeme Kararından Kaynaklanmayan İhlal Durumları

Anayasa Mahkemesi esas incelemesi sonunda, başvurunun hakkının, mahkeme kararından kaynaklanmayan nedenlerle ihlal edildiğine karar verebilir. Aslında bu tür ihlal durumlarıyla pratik hayatta çok karşılaşılmayacağını düşünmekteyiz. Çünkü Kanun'un 45. maddesinde bireysel başvuru hakkı düzenlenirken ihlale neden olduğu ileri sürülen kamu gücü işlem ya da ihmalleri için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması koşulu öngörülmektedir.

Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliğini belirleyen bu koşul ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi olacağına ilişkin anayasal hüküm karşısında, mahkeme kararına konu olamayacak kamu gücüne dayalı eylem ve işlemlerin sayısının çok sınırlı olacağı açıktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesince verilecek bu kapsamdaki ihlal kararlarının uygulanmasında da fiili bir zorlukla karşılaşmayacağımızı ve hukuk hayatının gündeminde böyle bir sorun olmayacağını rahatlıkla söyleyebiliriz.

Mahkemenin bu kapsamda herhangi bir ihlal tespit etmesi halinde, ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırılması için “yapılması gerekenlere hükmedebilme” yetkisinin bulunması, ilk bakışta mahkemeye bu alanda geniş bir takdir yetkisi bırakıldığı izlenimi uyandırmaktadır. Ancak hemen arkasından getirilen sınırlılık halleri ile bu hükmün pratikte hayata geçirilmesinin önüne birtakım engeller konulmaktadır. Bunlar kısaca verilen kararlar yerindelik denetimi yapılamaması ve bu kararın idari işlem veya eylem niteliğinde olmamasıdır.

Mahkemeye tanınan böylesi bir yetkinin getirilen söz konusu sınırlılık halleri ile birlikte çatışmadan kullanılması diğer bir ifadeyle içinin doldurulması oldukça güç olacaktır. Burada belirleyici olan husus devlet organlarının hukuka olan saygısı ve medeni işbirliği anlayışı ve mahkeme kararlarına uyulması gerektiği konusundaki genel inanç olacaktır. Özellikle yapısal bazı düzenlemelerin yapılmasını gerektiren pilot kararların verilmesi gereken hallerde belirleyici olan husus yasama ve yürütme organlarının tutum ve davranışları olacaktır.

Şüphesiz hukuk devletinde kanunların ve mahkeme kararlarının uygulanması için sadece demokratik hukuk devleti anlayışının içselleştirilmesi olgusu yeterli olmayıp, bunun yanında mahkeme kararlarına uymamanın yaptırımlarının da yasal düzeyde açıkça gösterilmesi gerekir.

b) Mahkeme Kararından Kaynaklanan İhlal Durumu

Tespit edilen ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması durumunda mahkemenin vereceği kararları üç başlık altında toplayabiliriz:

Bunlardan ilki, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırması için “yeniden yargılama yapılmak üzere” dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesi, ikincisi yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvuru lehine “mahkememin kendisinin tazminata hükmetmesi”, üçüncüsü ise mahkemenin ilgisine “genel mahkemelerde tazminat davası açma yolunu göstermesi” olarak sıralayabiliriz.

Yukarda sayılan karar türlerine göre anılan kararların yerine getirmesinde karşılaşılması muhtemel sorunlara ana hatlarıyla aşağıda değinilecektir.

(1) Yeniden Yargılama Yapılması Kararı

Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesi kararı verilmesi üzerine, ilgili mahkemenin tayini dosyanın gönderilmesi, dosyanın ele alınıp incelenmesi süreci ve yapacağı yargılama sonucunda yeniden karar verme usulü, bu kararın yeniden bir yasa yolu sürecine tabi olması, kesin hüküm halini alması ve yerine getirilmesi gibi konularda tereddütler yaşanması olasıdır.

Bu kapsamda karşılaşılması olası sorunları ve öneriler, dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye nasıl bir yöntem ve sürede ve gönderileceği ve görevli mahkemede yargılamanın hangi yöntemle yapılacağı gibi konulara ilişkindir. Bunlardan başlıcaları şunlardır:

- Dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesinin usul ve esaslarının hukuk yargılamasına⁶⁹² benzer şekilde düzenlemesi.

⁶⁹² HMK’ nın Madde 20- “(1) Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava

- AİHM kararlarının CMK⁶⁹³, HMK⁶⁹⁴ ve İYUK⁶⁹⁵ da olduğu gibi “yeniden yargılama sebebi” kabul edilmesi gibi AYM kararları bakımında da ilgili usul yasalarında benzer düzenleme yapılması.

Dosyayı ele alan mahkemenin yapacağı incelemeyi hangi usule göre tamamlayacağı: örneğin öncelik verilip verilmeyeceği, adli tatilde görülüp görülmeyeceği ve belli bir süre içinde bitirilip bitirilmeyeceği gibi konularda yasal düzeyde düzenleme yapılarak tereddütlerin açıklığa kavuşturması ve böylelikle yargılamaya sürat kazandırılarak kesin hükme kısa sürede ulaşmanın sağlanması.

(2) Tazminat Verilmesi Kararı

Mahkemenin yapacağı inceleme sonunda herhangi bir ihlal tespit etmesi halinde beklenen ve olması gereken durum, ilgilinin uğradığı maddi ve manevi zararların karşılanması amacıyla Mahkemenin tazminata hükmetmesidir.

Bu durum tercih edilen bir yöntem olmakla birlikte bu usulde de pratikte bir takım sorunlarla karşılaşılması olasıdır. Şimdi, sırasıyla bu sorunları belirterek ulaştığımız sonuçları paylaşacağız:

Tazminat davalarının görülmesi ayrı bir safha olarak mı değerlendirilecek yoksa ihlal kararıyla birlikte tazminat miktarı belirlenip hüküm fıkrasının bir parçasını mı oluşturacaktır?

Tazminat miktarının belirlenmesi durumunda karar ve ilam harcına hükmedilecek midir ve bu harç kim tarafından ödenecektir? Ayrıca ilgili kamu kuruluşu veya Hazine böylesi bir yargılamada temsil edilecek midir?

dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

(2) Dosya kendisine gönderilen mahkeme, kendiliğinden taraflara davetiye gönderir”

⁶⁹³ Ceza yargılaması için bkz. CMK 311(1)

“f) Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir”

⁶⁹⁴ Hukuk yargılaması için bkz. HMK 375(1)

“ i) Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.”

⁶⁹⁵ İdari yargı için bkz. İYUK 53 (1)

“1) (Ek bend: 15/07/2003 - 4928 S.K./6. m.) Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.”

Karar oluşturulduktan sonra kararın icrasından ve tazminatın tahsilinden hangi birim veya mercii sorumlu olacaktır? Burada kastedilen ilgili kamu kurum ve kuruluşu bütçesi veya Hazine bütçesi mi sorumlu olacaktır.⁶⁹⁶ 5018 sayılı Kanun uyarınca oluşturulan genel bütçe dışındaki özel bütçe, düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi, sosyal güvenlik kurumu bütçesi ve mahalli idare bütçeli bir kurumun neden olduğu ihlal nedeniyle verilecek bir tazminat kararında bu kurumun taraf olarak yer alması hususu değerlendirilmelidir.

İhlale konu işlemin kamu tüzel kişiliğine sahip ve ayrı bütçeye sahip kamu kuruluşu veya kurulları tarafından gerçekleştirilmesi durumunda bu tüzel kişiliklerin gerek ihlal incelenmesi gerekse tazminatın belirlenmesine ilişkin yargılama aşamalarına katılmamaları ve verilecek kararda hasım olarak gösterilmemeleri uygulamada, özellikle tazminatın tahsili aşamalarında (bütçeleme esasları gözetildiğinde) bir takım sorunlara yol açacağı değerlendirilmektedir.

Bir davada tarafların yargılama giderlerine hangi ölçüde katılacağı sosyal bir hukuk devletinde çözümlenmesi gereken önemli konular arasındadır.⁶⁹⁷ Bu bağlamda yargılama giderleri olarak düzenlenmiş olan başvuru harcı ile karar ilam harcının ödenip ödenmeyeceği, ödenecekse hangi oranda ödeneceği gibi konuların yasal düzeyde⁶⁹⁸ çözüme kavuşturulması gerekir. Önerimiz bu tür davalarda kişinin mağduriyeti ve haklılığı sabit olduğu için, yapılacak yasal düzenlemede bu kişiler için yargılama giderleri konusunda muafiyetler getirilmesi yönünde olacaktır.

⁶⁹⁶ 5018 sayılı Kanun da bütçeler; genel bütçe, özel bütçe, düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi, sosyal güvenlik kurumu bütçesi ve mahalli idare bütçesi şeklinde yeniden belirlenmiştir. Buna göre, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, genel bütçe kapsamındaki idareler (Kanuna ekli I sayılı cetvel), özel bütçe kapsamındaki idareler (Kanuna ekli II sayılı cetvel) ve düzenleyici ve denetleyici kurumlardan (Kanuna ekli III sayılı cetvel) oluşmaktadır. Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri ise merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri yani sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerden oluşmaktadır. Örneğin: Özel bütçeli idareler, kendi giderlerini öz gelirleriyle karşılama amacıyla kanunla kurulmuş, kamusal mal ve hizmet üreten kamu hizmeti gören kuruluşlardır.. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Erkan Karaaslan, “Kamu Sektörüne Dâhil Kamu İdarelerinin Tasnifi ve Bu Birimlerin Hukuki - Mali Yapıları” <http://www.sayder.org.tr/d/f/kamu-sektorune-dahil-kamu-idarelerinin-tasnifi.pdf>

⁶⁹⁷ Kuru, Arslan, Yılmaz, *a.g.e.*, s.836 vd.

⁶⁹⁸ Bu konuda 7/2/1964 tarih ve 492 sayılı Haçlar Kanununun 123. maddesi kapsamında veya 6126 sayılı Kanun da ya da çıkartılacak özel yasada muafiyet düzenlemeleri getirilebilir.

(3) Genel Mahkemelerde Tazminat Davası Açılabilmesi Kararı

Anayasa Mahkemesinin kendisinin tazminata hükmetmeyip mağdurun genel mahkemelerde dava açabilmesine karar vermesi durumunda karşılaşılabilecek sorunları ve önerilerimizi şu şekilde özetleyebiliriz:

Öncelikle görevli mahkemenin belirlenmesi aşamasında birtakım sorunlarla karşılaşılabilir.

Davanın, hizmet kusuru nedeniyle tazminat davası niteliğinde olduğunun kabul edilmesi halinde, 2577 sayılı İYUK'un 2. maddesi uyarınca hizmet kusuruna dayanılarak idare aleyhine açılacak tam yargı davalarının idari yargı yerinde görülmesi gerekecektir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin⁶⁹⁹ bir kısım kararlarında bu tür davaların adli hata veya adil yargılanma hakkının ihlali sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılacağı gözeterek, yukarıda belirtilen ilkedden ayrılarak karar vermiştir. Buna göre yapılan değerlendirmede, yargı organı fonksiyonel bakımdan yasama ve yürütmeden ayrı tutulmuş olup, bağımsız bir organ olan yargının yargılama süreci ile ilgili işlemlerinin Anayasa'nın 125. maddesinde öngörülen "idari işlemler" kapsamına girmediği ve bu nedenle yargısal işlemler dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamayacağı sonucuna varılmıştır. Bu durumda ihlalin mahkeme kararından kaynaklanması durumunda "görevli genel mahkeme" ilgili mahkemenin tabi olduğu yargı düzenine göre değişecektir.

Yukarıdaki açıklamalar gözetildiğinde önerilerimiz şu şekilde özetlenebilir:

Anayasa Mahkemesince genel mahkemelerde tazminat davası açılması konusunda karar verilmesi halinde, görev konusunda yaşanması olası sorunların önüne geçilmesi ve kamu gücü veya ihmali sonucunda herhangi bir ihlal nedeniyle mağdur olan bir kimsenin mağduriyetinin giderilmesi bakımından görülecek tazminat davalarında, uygulamada birlik sağlanması bakımından görevli ve yetkili mahkemenin açıkça düzenlenmesi ve tek bir yetkili mahkemenin belirlenmesi.

⁶⁹⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü) 4.2.2008 tarihli ve E.2007/58 K.2008/4

Ayrıca, dosyanın tazminat vermekle görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesinin usul ve esaslarının da süre, zaman aşımı ve yargılama giderlerinin karşılanması gibi konularda yukarıda belirtilen çerçevede düzenlenmesi yerinde olacaktır.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Devletin meşruiyetinin ve insanın mutluluğunun kaynağı adalettir. İnsanların mutluluğunu engelleyen en önemli etken ihtiyaçlarına karşılık bulamamasıdır. Nitekim Maslow da bireylerin ihtiyaçlarının hiyerarşik olduğunu ve bazı ihtiyaçların diğerlerinden daha ağır basabileceğini belirterek yaptığı sıralamada, “güvenlik” ihtiyacının fizyolojik ihtiyaçlardan hemen sonra geldiğini ifade etmiştir. Sevme, ait olma, saygı ve kendini gerçekleştirme gibi birey için çok önemli ihtiyaçlar bile sıralamada güvenlik ihtiyacından sonra yer almaktadır.⁷⁰⁰

Şüphesiz güvenlik denince akla ilk gelen ve bu kavramın ayrılmaz bir parçası olan “hukuki güvenlik”tir. Toplumsal barışın ve bireysel mutluluğun sağlanmasında, hukuki güvenlik ve bunu temin edecek olan adalet, hayati bir role sahiptir. Bu hakikati anlatmak için Atatürk’ün “Adalet mülkün temelidir.” sözünü tekrar hatırlatmak gerekir.

Çağdaş bir devletin en temel görevi ülkesinde yaşayan her insanın sahip olduğu vazgeçilmez, devredilmez olan bu hakları tanıyıp düzenlemek ve vatandaşlarının güvenli şekilde yaşamasını sağlamaktır. Nitekim Anayasanın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri tanımlanırken, kişilerin ve toplumun huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini kullanmasını engelleyen siyasal, sosyal ve ekonomik engelleri ortadan kaldırmak ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları sağlamak birlikte sayılmaktadır.

Demokratik bir hukuk devletinde halkın ve temsilcilerinin iradesinin bir ürünü olan yasalar Anayasa’ya uygun olmanın yanında, onun da üstünde bir kuvvet ve değer ifade eden “hukukun” genel ilkelerine uygun olmalıdır⁷⁰¹. Bunun yanında,

⁷⁰⁰ Maslow, A. H., (1970), *Motivation and Personality* (2nd Ed.). New York: Harper and Row.

⁷⁰¹ Arsel, a.g.e., s, 1

yasaların yaşamsal nitelik kazanması için Anayasaya göre yasaları uygulamakla görevli olan yürütme organının karar ve uygulama süreçlerinin bağımsız ve tarafsız başka bir mercii tarafından etkin bir şekilde denetlenmesi gerekir. Bu da hukukun üstün olmasını, hukuk kurallarının onu koyanlar da dâhil olmak üzere herkes için geçerli olmasını ve bunun yanında kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanmasını ifade eder. Hukuki güvenliğin sağlanabilmesi için gerekli koşulları taşıyan bir yönetim modeline ve anlayışına ihtiyaç vardır.

İnsanlığın sosyal ve siyasal mücadeleleri ve tecrübeleri ışığında yönetim için şimdiye kadar bulunan en iyi yöntem, kuvvetler ayrılığı prensibine dayanan yönetim anlayışıdır. Bu anlayışın bir yansıması olarak Anayasanın başlangıç bölümünde, devlet organları arasında üstünlük sıralaması olmadığı, belli yetki ve görevlerinin kullanılmasında medeni bir iş bölümü ve iş birliği yapılması gerektiği ve üstünlüğün ancak anayasa ve kanunlarda olduğu gerçeğine vurgu yapılmaktadır.

Esasen devletin bütün organlarının hukuka bağlı kalması ve tüm faaliyetlerinin denetime açık olması, hukuk devletinin vazgeçilmez bir ilkesidir. Bu denetimi sağlayacak olan mercii adı yargıdır.

Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin anayasal ve yasal düzeyde düzenlenmiş olmasının, hatta içerik bakımından çok yüksek evrensel standartlara sahip metinler olmasının bir anlam ifade edebilmesi için öncelikli olarak yasaların uygulanabilir nitelikte olması gereklidir.

Ülkemizde de anayasa değişikliği ile anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS kapsamında olan herhangi birinin ihlal edilmesi durumunda, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılması olanaklı hale gelmiş ve Türkiye’de 1960’lı yıllardan beri tartışılan ve bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti olarak adlandırılan bu kurum, pozitif hukuka dâhil edilmekle hukuk hayatımıza girmiştir. Bireysel başvuru mekanizması ile temel hak ihlallerinin iç hukukta ortadan kaldırılması ve buna bağlı olarak AİHM’ne Türkiye aleyhine yapılan başvuruların sayısının azaltılması amaçlanmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde açılan dava sayıları ve verilen ihlal kararlarına ilişkin sıralamalara bakıldığında, Türkiye ilk sıralarda yer almaktadır.

AİHM’nde Türkiye aleyhine açılmış 16.876⁷⁰² civarında dava derdest bulunmaktadır. Bu başvuruların büyük bir kısmı yargının işleyişiyle ilgilidir. Yabancı ülke uygulamalarına bakıldığında, vatandaşlarına etkin bireysel başvuru hakkı tanıyan ülkelerin AİHM önündeki davalarının sayısının ciddi oranda azaldığı görülmektedir. Ayrıca Sözleşmenin iç hukukta uygulanmasını sağlamaya yönelik olarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 2004(6) Sayılı Tavsiye Kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesindeki dava sayısının azaltılabilmesi için bireysel başvuru yönteminin iç hukukta tanınmasının gerekliliği hususuna değinilmiştir.

Taraf devletlerce, 19 Şubat 2010 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Interlaken Deklarasyonu⁷⁰³ ile iç hukuklarında temel hak ihlallerini etkin bir şekilde ortadan kaldırma ve Sözleşmeyi uygulayıcı mekanizmaları en kısa sürede kurma taahhüdünde bulunulmuştur. Yine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının tanınması hususuna, Venedik Komisyonunun 85. Genel Kurul toplantısında kabul edilen “Anayasa Yargısına Bireysel Ulaşımına ilişkin Raporunun” 82. paragrafında vurgu yapılmaktadır. Buna göre taraf devletler, iç hukuklarında insan hakları ihlallerini giderici mekanizmaları oluşturmalıdırlar. Anayasa Mahkemesine tanınan bireysel başvuruları inceleme yetkisi kuşkusuz bu mekanizmalardan en önemlisidir.

Anayasa Mahkemesinin kuruluşundan beri, (1961 Anayasası döneminde) görevleri arasında yer almamasına rağmen, tartışılan bireysel başvuru yolu ile, 109’u Anayasa Mahkemesinin kurulduğu 1962 yılında olmak üzere 450’yi aşkın başvuru yapılmıştır. Bu rakamlar hak ihlallerinin önlenmesi konusunda kamuoyunun Anayasa Mahkemesinden beklentilerini yansıtmaları bakımından bize fikir vermektedir.

Anayasa’nın 148. maddesinin son fıkrasında yer alan “Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir.” şeklindeki hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi’nin görev ve yetkilerinin Anayasa ile düzenlenmesi zorunlu olması nedeniyle, “bireysel başvuru” kurumunun Türk hukukuna girmesi, Anayasa değişikliği ile gerçekleşmiş ve ardından ilgili 6126 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun çıkartılmıştır. Bu bağlamda yeni

⁷⁰²http://www.echr.coe.int/NR/ronlyres/2B783BFF-39C9-455C-B7C7-F821056BF32A/0/TABLEAU_VIOLATIONS_EN_2011.pdf E.T.31.01.2013

⁷⁰³http://www.echr.coe.int/NR/ronlyres/90A252A0-852E-4C0D-91F4-AAE46AC0216C/0/INTERLAKEN_Processus_d_Interlaken_et_la_Cour_EN.pdf, E.T.31.01.2013

bir hak arama yolu olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının tanınmış olması, Anayasa ve yasalarla tanımlanan ve güvence altına alınan hak ve özgürlükler adına olumlu bir adımdır.

Anayasa şikâyetinin temel misyonu, öncelikle temel hak ve özgürlüklerin dolaysız ve engelsiz kullanımına katkı sağlamaktır. Bu yönüyle Anayasa değişikliğiyle getirilen bireysel başvuru müessesesi, temel hak ve özgürlüklere saygı duyulması ve bunların algılanması konularında hem bireyler hem de kamu gücünü kullanan makam ve merciler nezdinde katkı sağlayacaktır. Aynı zamanda anılan müessese, hak sahibi vatandaş olma bilincinin derinleşmesinde, demokrasinin gelişiminde ve kurumsallaşmasında önemli bir rol oynayacaktır.

Çalışmamızda ulaşılan sonuçlarına göre, bireysel başvuru kurumunun etkili işleyebilmesi için algılanması ve uygulanması önem taşıyan konulara vurgu yapılacak ve uygulamada karşılaşılabilecek sorunlar ile bu sorunlara ilişkin öneriler aşağıda paylaşılacaktır.

Öncelikle bağımsız, tarafsız ve iyi işleyen bir yargı düzeni için konunun önemini kavramış bir yargı profiline ihtiyaç bulunmaktadır. Burada belirleyici olan özellikle Anayasa Mahkemesi ve diğer Yüksek Mahkemelerin tutum ve davranışlarıdır. Diğer bir ifadeyle bireysel başvuru yolunun başarıya ulaşabilmesi, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine inanmış ve adalet idesi hedefine odaklanmış bir yargı erkinin gerekliliğini zorunlu kılmaktadır. Böyle bir anlayış bireysel başvuru mekanizmasının sorunsuz işleminde engellerden biri gibi görünen Yüksek Mahkemeler arasında çıkması olası herhangi bir yetki ve görev çatışmasının da önüne geçecektir. Anayasa'nın 148. maddesindeki düzenleme dikkate alındığında, bu konunun detaylarının belirtildiği Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 45. Maddesinde, bireysel başvurunun alanı daraltılmıştır. Bu daraltma işleminin Anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında uyulması gereken prensiplere aykırı olarak yapıldığı açıktır. Anayasa her ne kadar bireysel başvuru ile ilgili usul ve esasların düzenlenmesini kanuna bırakmış ise de bireysel başvurunun hak arama özgürlüğü niteliğinde bir temel hak olduğu dikkate alındığında, yasa koyucunun Anayasada öngörülen genel ve özel sınırlama sebepleri olmadan verilmiş bir hakkın kapsamını

daraltmasının hukuk devleti ve anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkeleriyle bağdaşmayacak nitelikte bir yasama tasarrufu olduğu söylenebilir.

Diğer yandan yasa koyucu, Anayasa'nın 149/5. fıkrasında Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, genel kurul ve bölümleri, yargılama usulleri, başkan vekilleri ve üyelerin disiplin işlerinin kanunla düzenlenebileceği; Mahkemenin çalışma esasları ile bölüm ve komisyonların oluşumu ve iş bölümü hususlarının ise iç tüzükle düzenlenebileceğini öngörmektedir. Bu düzenlemeye rağmen söz konusu hususların düzenlendiği 6126 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde Mahkemenin çalışma, yargılama usul ve esasları, müzakere ve duruşmaların yönetimi ve kayda alınması konularının iç tüzükle düzenlenmesi hüküm altına alınmıştır. Oysa Genel Kurul ve bölümlerin yargılama usullerine ilişkin konuların, Anayasa'nın anılan hükmüne göre kanunla düzenlenmesi gerektiği halde İç tüzüğe bırakılmış olması başlı başına Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir. Böylesi bir aykırılığın bizatihi kanunların anayasaya aykırılığını denetlemekle görevli bir Mahkemenin kuruluş yasasında yer almış olması, hukuk hayatımızda çok dikkat çekici olumsuz bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru ile ilgili çalışmalarında öngörülen sorunların başında iş yükü fazlalığından kaynaklanan yığılma, dolayısıyla başvuruların kısa sürede sonuçlandırılmaması bulunmaktadır. Bu bağlamda, gerek kanun gerekse iç tüzük düzenlenirken bu iş yükünün önlenmesine katkı sağlayan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mevzuatında ve uygulamalarında başarılı bir çalışma olarak yer alan “dostane çözüm prosedürünün” bireysel başvuru incelemesi için öngörülmemiş olmasının büyük bir eksiklik olduğunun vurgulanması gerekir.

Bireysel başvuru veya Anayasa şikâyeti uygulamalarına ilişkin yabancı hukuk uygulamaları ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde bulunan Türkiye davalarının başvuru sebepleri ve sayıları incelendiğinde, buradaki ihlal iddialarının çoğunun Sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen “adil yargılanma hakkı” kapsamında kalan, makul sürede yargılanmama sebebine dayandığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca bizzat bireysel başvuru yolunun da yargılama sürelerini uzatacağı yolunda savlar bulunmaktadır. Ancak bireysel başvurunun AİHM'ye yapılacak başvuruları geciktirdiği iddia edilmekle birlikte, bu yolun etkin bir hak arama yolu olarak kabul edilmesi halinde, Anayasa Mahkemesinde bireysel başvuru için geçecek

süreyi kayıp olarak nitelendirmemek gerekir. Çünkü konu hukuki güvenlik ilkesi bakımından irdelendiğinde, olağan yargı yollarının tüketilmesinin ardından yargı kararı infaz edilebilir bir nitelik kazanacak ve tüm taraflar açısından bağlayıcı hale geleceğinden, tarafların bu karar aleyhine bireysel başvuru yoluna gitmeleri kararın infazını engellemeyeceğinden, yargılama sürelerinin uzaması söz konusu olmayacaktır. Fakat Anayasa ve Kanunda belirtilen temel hak ve özgürlük ihlalleri nedeniyle yapılan bireysel başvurularda, kişinin yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu durumlarda, başvuru için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmesi koşulunun aranması, başvurudan beklenen faydayı engelleyebilecektir. Bu gibi durumlarla özellikle devam eden yargılamalarda karşılaşılabılır. Örneğin genel mahkemelerce özgürlüğü kısıtlayıcı yönde koruma tedbirlerine karar verilmesi durumunda, bu tür kararlar ara kararı niteliğinde olacağından bu konumda olan kimselerin başvurusunun yargısal başvuru yollarının tamamen tüketilmesi koşulunu yerine getirmediğinden bahisle bireysel başvuru hakkına sahip olup olmadığı sorunuyla karşılaşılması olasıdır. Bu durumda Mahkemenin alacağı tutum ne olacaktır? ⁷⁰⁴ Ayrıca, mevcut mevzuat hükümlerine göre bir yasa yolu olan karar düzeltme yolunun başarı istatistikleri gözetildiğinde, tüketilmesi gerekli bir yasa yolu olarak kabulünün gerekip gerekmediği bir diğer sorundur.

Başvuru için gerekli ön prosedürlerin tamamlanması ve başvuru yapıldıktan sonra Mahkemenin yapacağı inceleme için belli bir süreç gereklidir. Bu aşamada ilgilinin başvurudan beklediği faydanın gerçekleşme olasılığı ortadan kalkabilecek ya da telafisi güç zararlar ortaya çıkabilecektir. Bu durumlarda Mahkemenin temel hak ve özgürlüklere azami saygı anlayışı içinde, bu hakların alanını genişletici bir yorumla olaya yaklaşımı, sorunun çözümü noktasında önemli bir adım olacaktır. Buna göre her dosyanın özelliği dikkate alınarak, ortaya çıkabilecek mağduriyetin vehameti gözetilmek kaydıyla, Mahkemenin sergileyeceği yaklaşımın AİHM'nin uygulamalarına paralellik arz etmesi beklenir. Bu nedenle sözü edilen nitelikteki

⁷⁰⁴ Nitekim Mahkeme tutuklamayı kendine özgü bir karar türü kabul edip kendi içinde kesinleşmesini yeterli görmektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 26/3/2013 tarih ve 2012/260 sayılı kararında başvurucu; bazı suçlardan dolayı tutuklanmış, soruşturma devam ederken tahliye talebinde bulunmuş, talebin reddedilmesi ve bu karara karşı yaptığı itirazın da reddedilmesi üzerine altı aydır tutuklu olması sebebiyle Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuş, ancak söz konusu başvurunun; itirazın reddine ilişkin karar 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiğinden "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

başvurularda, ön koşul olarak her durumda nihai karar ve bu kararla ilgili tüm yasal süreçlerin tüketilmesini beklememek daha hukuki bir yaklaşımdır.

Karar düzeltme yolunun beklenmemesi bakımından yapılan başvuruların başarı oranındaki düşüklük ve HUMK'nun 442. maddesi uyarınca karar düzeltme talebi kabul edilmeyen kimsenin para cezası tehdidi altında olması gibi hususlar gözetildiğinde, anılan yasa yolunun Sözleşmenin 13. maddesi kapsamında değerlendirildiğinde etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilip edilemeyeceğinin yeniden değerlendirilmesi gerekir.

Mahkeme bireysel başvuruları incelerken belli sınırlamalara tabidir. Bunların başında Mahkemenin “kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapamaması” gelmektedir. Oysa inceleme sonunda bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespiti için, çoğu zaman başvuruya konu olayın esasının da aydınlığa kavuşturulması gerekir. Bu husus ise uzmanlık gerektiren birçok konunun esastan çözümlenmesini gerektireceğinden, Anayasa Mahkemesi'nin sağlıklı bir sonuca ulaşması uygulamada hiç de kolay olmayacaktır. Bu nedenle zaman zaman Mahkeme istemese de işin esasına girmek zorunda kalacaktır. Bu itibarla söz konusu “kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda bölümlerce inceleme yapılamayacağına” ilişkin sınırlayıcı hükmün lafzi yorumlanarak uygulanması durumunda, bireysel başvuru yolunun tamamen etkisizleşip amacından uzaklaşacağını söylemek hiç de yanlış olamayacaktır. Burada anılan sınırlayıcı hükmün getiriliş amacını, Anayasanın 153 /2 fıkrasında yer alan “Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.” şeklindeki hükmün misyonu gibi yorumlamak en bağdaştırıcı yorum olacaktır. Diğer bir ifadeyle yasa koyucu, bu hükümle mahkemeye bireysel başvuru yolunun ikincil nitelikte olduğunu hatırlatmakta ve incelemesini buna göre yapması gerektiğini özenle vurgulamaktadır. Bu anlayışın aynı zamanda diğer yüksek mahkemeler ile Anayasa Mahkemesi arasında çıkması olası görev ve yetki uyuşmazlığının önüne geçeceği söylenebilir. Çünkü Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin kararlarını her türlü hukuka aykırılık sorunu açısından inceleyebilecek bir ‘süper temyiz makamı’ değildir. Bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesinin bir temel hak ihlali iddiasını spesifik olarak anayasal açıdan incelemesine imkân tanıyan istisnai bir yargı yoludur.

Başka bir ifadeyle bireysel başvuru bir temyiz yolu olmayıp, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen bireylerin başvurabilecekleri ikincil bir yoldur.

Anayasa Mahkemesi tarafından genel mahkeme kararları belirli konularla sınırlı olarak incelenecektir. Dolayısıyla, olağan kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara yönelik bir başvurunun, Anayasa Mahkemesince işin esasına girilmeksizin reddedilmesi gerekmektedir.

Bireysel başvurunun temyizden temel farkı, temyiz yolunda kanunun ve usulün doğru uygulanıp uygulanmadığı denetlenirken, bireysel başvuruda genellikle bir yargı kararı sonucunda bireyin temel haklarından herhangi birinin ihlal edilip edilmediği incelenecektir. Kanunların doğru uygulanmasını denetleme, temyiz mercii olan diğer yüksek mahkemelerin görevidir. Anayasa Mahkemesi ise yasanın doğru uygulanıp uygulanmadığına değil, herhangi bir temel hak ihlali olup olmadığı hususuna odaklı bir inceleme yapacaktır. Bu itibarla, kural olarak yasalar doğru uygulanmış olsa bile hak ihlali ortaya çıkabileceği gibi, yasalar doğru uygulanmasa dahi bir hak ihlali meydana gelmemiş olabilir.

Diğer bir husus ise bireysel başvuru kapsamında kalan konulardan olan, makul sürede yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin nasıl daha etkin çözümlenebileceği konusudur. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali diğer bireysel başvuru sebepleri ile birlikte değerlendirilemez. Çünkü bireysel başvuru hakkının ön koşullarından olan kanunlarda öngörülmuş tüm yargısal başvuru yollarının tüketilmesini beklemek, söz konusu hakkın özü ile bağdaşmayacak bir konudur. Bir kimsenin tüm bu ön prosedürleri tamamladıktan sonra makul sürede yargılanma hakkını elde etmesi fiilen olanaksız olup, dolayısıyla bu konuda herhangi bir yargısal karar verme imkânı bulunmamaktadır.

Bu nedenle “koruyucu hukuk yaklaşımı” ile olası sorunların ve hak ihlallerinin önüne geçmek bakımından, farklı çözümler ortaya koymak gerekmektedir. Bu anlayışla söz konusu mahzurları telafi edecek bir yöntem olarak her yargı düzeni içinde ayrı bir mekanizma oluşturulması tercih edilebilir. Bunun için yasal düzenleme yapılabilir ve Türkiye’de geçerli olan yargı düzenleri içinde uzmanlık alanlarında kalan konularda yaşanan sorunları kaynağında, daha hızlı ve

etkin bir şekilde çözüme kavuşturabilecek birimler oluşturulabilir. Örneğin; Yüksek Mahkemeler nezdinde (Yargıtay, Danıştay) “Makul Sürede Yargılanmaya İlişkin Başvuruları İnceleme Komisyonu / Dairesi” oluşturularak ilgililerin bu mercilere başvurularına olanak sağlanması, bu mercilerin de ilgililerin şikâyetlerini karşılayabilecek yetkilerle donatılmasına yönelik yeni yasal düzenleme yapılması isabetli olacaktır.

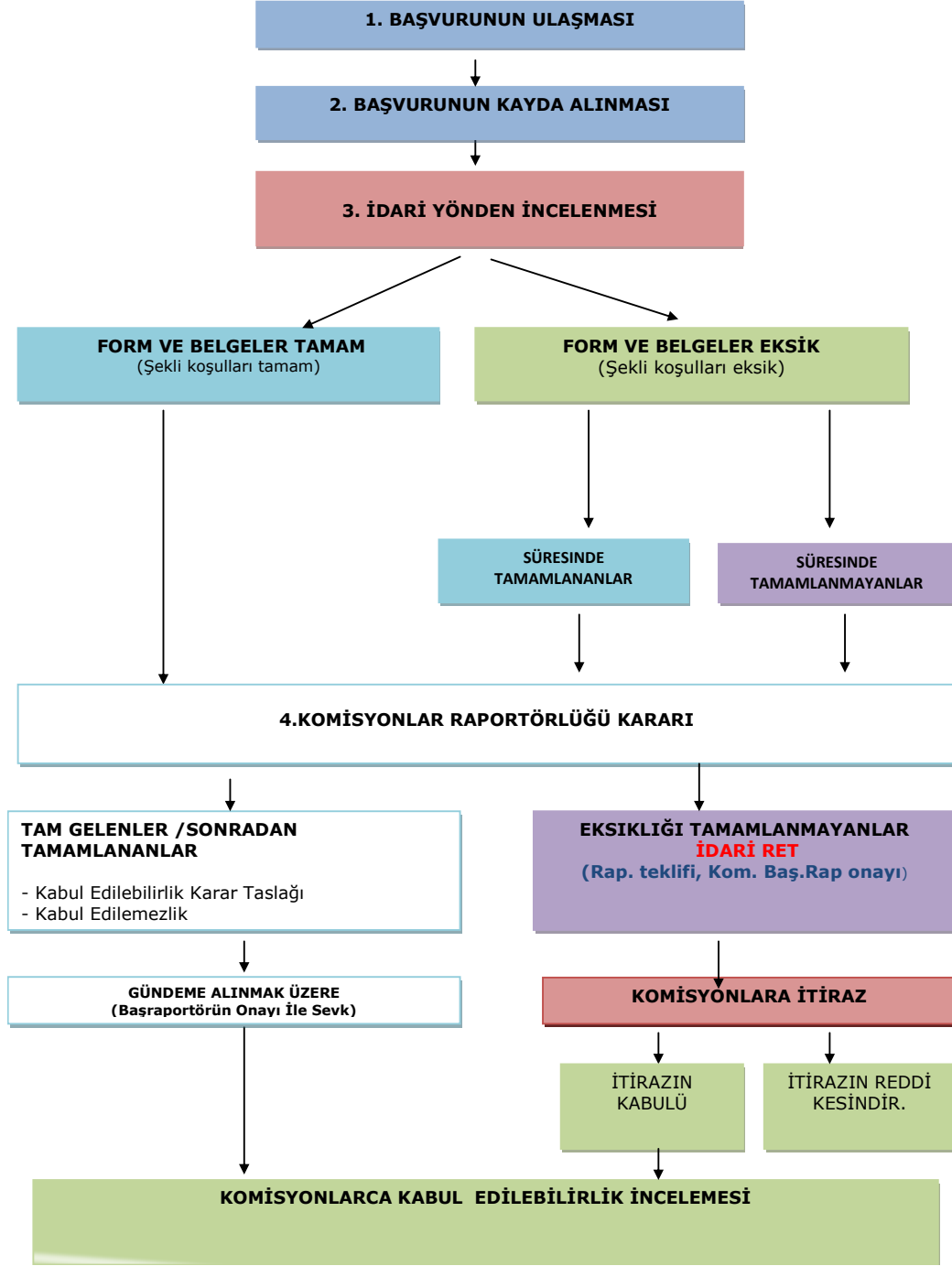
Çağdaş hukuk sistemlerinde hak ve özgürlüklerin anayasa ve yasalarla güvence altına alınmasının yanı sıra, bunların kayıtsız ve kısıtlanmasız bir şekilde etkin olarak kullanılabilmesi için devlet yetkisi kullanan tüm organların faaliyetlerinin denetlenmesi, bu denetimler sonucunda öngörülen yaptırımların açıkça düzenlenmesi ve bu işlevleri yürütecek kurumların oluşturulması kaçınılmaz bir gerekliliktir. Bu itibarla bireysel başvuru yolunun getirilmiş olması, temel hak ve özgürlükler bakımından önemli bir adımdır.

Tüm dünyada yargının ve hâkimlerin temel görevi bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumak noktasında ön plana çıkmaktadır. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemelerinin değişen misyonu diğer görevlerinin yanında temel hak ve özgürlükler mahkemeleri olarak görev yapmaları yönündedir. Böylelikle hem bireyin hem toplumun refah, huzur ve mutluluğunun sağlanması, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması ve etkin kullanımı hem Anayasa Mahkemesi'nin hem de devletin meşruiyetinin güçlenmesine önemli katkılar sağlayacaktır.

Türkiye'nin tarihi, kültürel ve sosyolojik alt yapısıyla insanımızın akademik ve pratik tecrübesi dikkate alındığında, bireysel başvuru yolunun uygulamasında karşılaşılan sorunlar, bilgi ve tecrübe paylaşımı ile karşılıklı anlayış çerçevesinde çözülebilecek ve başarılı sonuçlar alınabilecektir

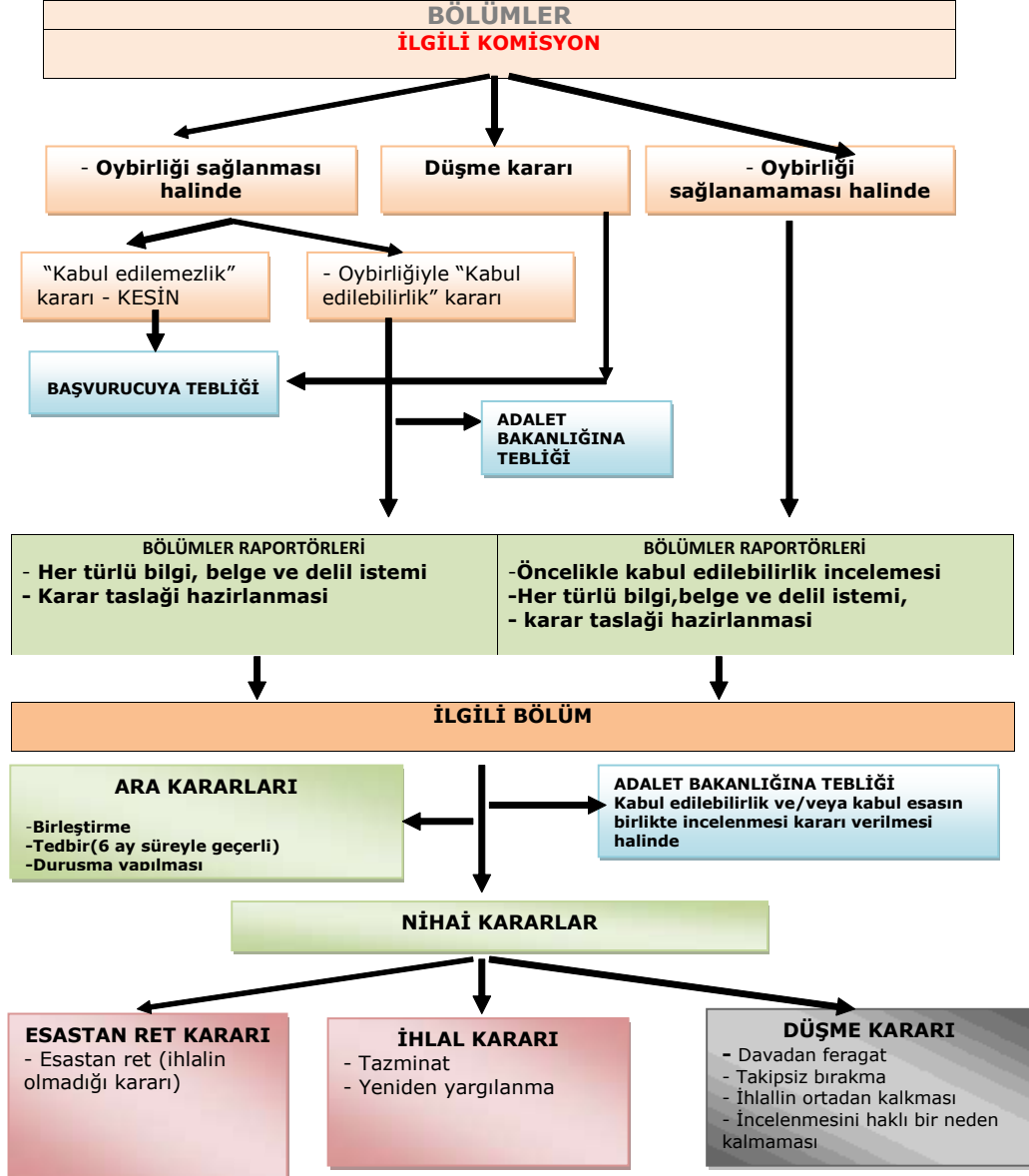
BİREYSEL BAŞVURU BÜROSU İNCELEME SIRASI

(6216 s.K. 47 ve İçtüzük 65,66 maddeleri uygulaması)



KABUL EDİLEBİLİRLİK VE ESAS İNCELEMESİ

KOMİSYONLARCA KABUL EDİLEBİLİRLİK İNCELEMESİ



KAYNAKÇA

- Ağaoğulları Mehmet Ali, Köker Levent, *Tanrı Devletinden Kral-Devlete*, İmge Kitabevi, Ankara, 1991
- Akad Mehmet, Dinçkol Bihterim Vural, *Genel Kamu Hukuku*, B. 2, DER Yayını, İstanbul, 2002
- Akın İlhan F., *Kamu Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1974
- Akıncı Müslüm, *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*, Beta Yayınları, İstanbul, 1999
- Akyüz Vecdi, *İslam Hukukunda Yüksek Yargı ve Denetim, Divan-ı Mezalim*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1995
- Alangoya Yavuz, Yıldırım Kamil Deren, Yıldırım Nevhis, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, B. 5, Alkım Yayınları, İstanbul, 2005
- Aliefendioğlu Yılmaz, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996
- Aliefendioğlu Yılmaz, *Anayasa Yargısı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997
- Aliefendioğlu Yılmaz, “*Hukuk-Hukuk Devleti-Hukukun Üstünlüğü-Hukuk Devleti*”, Ankara Barosu Dergisi, 2001/2.
- Aliyev Cabir, *Anayasa Şikayeti*, Beta Yayınları, İstanbul, 2010
- Anayurt Ömer, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Bireysel Başvuru*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004
- Aral Vecdi, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992
- Arnwine Esen Selin, “*İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 4, Y. 2003
- Arsel İlhan, *Anayasa Hukuku(Demokrasi)*, Doğu Matbaacılık, Ankara, 1964
- Arslan Süleyman, “*İngilterede Ombudsman Müessesesi*”, Amme İdaresi Dergisi, C.19, S. 1. 1986

- Arslan Zühtü, “*Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler*”,
http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/arslan.pdf E.T.
23.5.2013
- Artuk Mehmet Emin, Gökçen Ahmet ve Yenidünya A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, B. 4, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009
- Ataman Taykan, *İngiltere de Ombudsman Kurumu-İdarenin Parlamento Tarafından Denetimi*”, T.İ.D., Y. 65, S. 400, Y. 1993
- Atasoy Hakan, “*Türk Hukukunda Bireysel Başvuru*”, TAA, Y. 3, S. 9
- Atay Ender Ethem, “*İdare Hukukuna İlişkin Temel Tespitler ve Bu Hukuk Dalının Belli Başlı Özellikleri*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S.1, Y. 2007
- Aydın Öykü Didem, “*Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, , S. 4, Y. 2011
- Aydınalp Sezai; “*Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı Sorunu*”, Askeri Adalet Dergisi, Yıl 22, Sayı 89, Ocak 1994
- Baamonde Maria Emilia Casas, “*Amparo Başvurusu*”, Anayasa Yargısı, C. 26, Y. 2009
- Balta Tahsin Bekir, *İdare Hukuku, ââ Genel Konular*, Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, İstanbul, 1970/1972
- Başlar Kemal, “*Uluslararası Andlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine*”, Sevin Toluner'e Armağan, 2004
<http://www.anayasa.gen.tr/baslar-90nciMadde.pdf> E.T.20.8.2011.
- Başlar Kemal: “*Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma*”, Demokrasi Platformu, Y. 1, S. 2, Bahar 2005
- Batum Süheyl, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye*, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996
- Baysal Mustafa, “*Güney Kore Cumhuriyeti Anayasa Şikayeti Uygulaması*”, Anayasa Şikayeti Sempozyumu, Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’, Editör: Musa Sağlam, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011
- Bıçak Vahit, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü*”, Liberal Düşünce, Y. 6, S. 24
- Bilge Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012

- Çağlayan Ramazan, *İdari Yargılama Hukuku*, B. 2, , Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012
- Çakmak Caner, *Kamu Denetiminde Kamu Denetçiliği Kurumunun Türkiyede Yeri ve Önemi*, D.E.Ü. Maliye Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2008
- Çoban Ali Rıza, “*Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yüklü Sorunu*” AİHM ve Türkiye-II (Anayasa Şikâyeti ve AİHM), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2010
- Çolak Nusret İlker, *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011
- Çüçen A.Kadir, *İnsan Hakları*, MKM Yayıncılık, Bursa, 2011
- Demirbaş Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, B. 6, Seçkin, Ankara, 2009
- Demircioğlu Yaşar, *Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Hakkı*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007
- Doğru Osman, Nalbant Atilla, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar*, Cilt 1, Avrupa Konseyi, Ankara, 2012
- Doğru Osman, *Anayasa İle Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2010
- Doğru Osman, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, Legal Yayınları, C. 1, İstanbul, 2004
- Doğru Osman, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, Legal Yayınları, C.2, İstanbul, 2004
- Donnelly Jack, *Teori ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, Çeviren: Mustafa Erdoğan, Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995
- Dönmezer Sulhi, *İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Hukuku*, Ceza Hukuk Derneği Yayınları no:1
- Duran Lütfi, *İdare Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1982
- Ekinci Hüseyin, “*Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü*”, Anayasa Şikayeti Sempozyumu, Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’, Editör: Musa Sağlam, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011
- Ekinci Hüseyin, Sağlam Musa, *66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Avrupa Konseyi, 2012, Ankara
- Erdal Uğur, Bakırcı Hasan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. Maddesi Uygulama El Kitabı*, OMCT El Kitapları Dizisi C. 1, Cenevre, 2006

- Erdem Mustafa Ruhan, Korkmaz Ömer, “*Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İhlali*”, Dkuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 5, S.2, 2003.
- Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, B. 9, Beta, İstanbul, 2002
- Erdoğan Mustafa, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Orion Kitabevi, Ankara, 2007
- Erdoğan Mustafa, “*Anayasa Mahkemeleri Önemli midir? Orta Avrupa’da Anayasa Yargısı ve Demokrasinin Pekişmesi*”, AÜHFD, C. 54, S. 3, Y. 2005
- Erdoğan Mustafa, “*Sivil Özgürlük Olarak Din ve Vicdan Özgürlüğü*”, Demokratik Hukuk Devletinde Din ve Vicdan Hürriyeti, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2002
- Erdoğan Mustafa, *Dersimiz Özgürlük*, Pınar Yayını, İstanbul, 2001
- Erdoğan Mustafa, *Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji*, B. 2, Liberte Yayını, Ankara, 2000
- Eren Abdurrahman, *Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri*, Beta Yayını, İstanbul, 2004
- Ergül Ergin, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, Yargı Yayınevi, Ankara, 2004
- Fichter Josep H., *Sosyoloji Nedir*, Anı Yayıncılık, Ankara, 2012
- Gemalmaz Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, B. 7, Legal Yayınları, İstanbul, 2010
- Genç Mehmet, *İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri*, Uludağ Üniversitesi Yayınları, Bursa, 1997
- Gören Zafer, *Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011
- Gören Zafer, “*Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?*”, Ergun Özbudun’a Armağan, (Editörler: Serap Yazıcı, Kemal Gözler, Fuat Keyman), Yetkin Yayınları, Ankara, 2008
- Gören Zafer, “*Anayasa Mahkemesi’ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti)*”, Anayasa Yargısı, C. 11, Y. 1994
- Göze Ayferi, *Siyasal Düşünce Tarihi*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1982
- Gözler Kemal, “*Bireysel Başvuru ve Kıbrıs Sorunu*”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 15, Y. 1993
- Gözler Kemal, Kaplan Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri*, B. 11, Ekin, Bursa, 2011
- Gözler Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, B. 11, Ekin, Bursa, 2011
- Gözler Kemal, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, B. 11, Ekin, Bursa, 2007

- Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 2. Baskı, Ekin, 2011
- Gözler Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin, Bursa, 2000
- Gözler Kemal, *İdare Hukukuna Giriş*, B. 10, Ekin, Bursa, 2009
- Gözler Kemal, “*Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları Özgürlüklerin Sınırlandırılması Problemi Açısından Sigara Yasağı*”, <http://www.anayasa.gen.tr/sigara.htm>
E.T.: 01.06.2013
- Göztepe Ece, “*Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6126 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi*”, TBB Dergisi 2011 (95)
- Göztepe Ece, Çelebi Aykut, *Demokratik Anayasa*, MetisYayınevi, İstanbul, 2012
- Göztepe Ece, *Anayasa Şikayeti*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 530, AÜHF. Döner Sermaye Yayınları No: 45, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1998
- Gözübüyük Şeref, *Anayasa Hukuku*, B. 17, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010
- Gözübüyük A. Şeref ve Gölcüklü Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, B. 9, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011
- Gözübüyük A. Şeref, Tan Turgut, *İdare Hukuku Genel Esaslar*, B. 7, C. 1, Turhan, Kitabevi, Ankara, 2010
- Gözübüyük A. Şeref, *Yönetişel Yargı*, B. 23, Turhan Kitabevi, Ankara
- Gözübüyük Şeref, Akıllıoğlu Tekin, *Yönetişel Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1997
- Gül Cengiz, *İktidarın Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 186 vd.
- Gülmez Mesut, *İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi*, TODAİE Yayını, Ankara, 2001
- Günday Metin, *İdare Hukuku*, B. 10, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011
- Güriz Adnan, *Hukuk Felsefesi*, B. 2, AÜHF Yayınları, Ankara, 1987
- Hafızoğulları Zeki, *Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuk Düzeni*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1987
- Hakyemez Yusuf Şevki, *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009
- Haller Herbert, *Avusturya Anayasa Mahkemesinin Organizasyonu ve Karar Biçimleri*, Anayasa Yargısı Dergisi, Ankara, C. 21, Y. 2004
- Hankişioğlu Ayhan Rüstemezade, “*Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinde; Anayasa Şikayeti ve İncelenmesi*”, Anayasa Şikayeti Sempozyumu, Bireysel

- Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’, Editör: Musa Sağlam, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011
- Has Volkan, *Türk Parlemonto Hukukunun Kaynakları ve TBMM’nin Çalışma Düzeni*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009
- Hassemer Winfried, “*Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma – Almanya Raporu*”, Anayasa Yargısı, C. 21, Y. 2004, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg21/almanyaraporu.pdf E.T.18.1.2013
- Hassemer Winfried, “*Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Almanya’da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)*”, Anayasa Yargısı, C. 21, 2004, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg21/almanya.pdf, E.T. 18.1.2013
- Hector Pascal, “*Alman Anayasasında Hakların Korunması-Özel Olarak Anayasa Şikayeti*”, Alman Anayasası’nın 60. Yılı Munasebetiyle Anayasa Şikayeti Sempozyumu, A.Ü.Yayınları, No: 267
- Hız Yüksel, Yılmaz Zekeriya, *Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2004
- Holm N. Eilschou, “*The Ombudsman-Gift from Scandinavia to the World*”, The Danish Ombudsman, Copenhagen, DJOF Publishing, 1995
- Holzinger Gerhart, “*Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru*”, Anayasa Yargısı, C. 26, Y. 2009
- Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, B. 2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012
- İba Şeref, *Parlemonto Hukuku*, B. 4, Türkiye İş Bankası Yayınları, Ankara, 2010
- Kaboğlu İbrahim Özden, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, B. 6, Legal Kitapevi, İstanbul, 2010
- Kaboğlu İbrahim Özden, *Kolektif Özgürlükler*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1989
- Kaboğlu İbrahim Özden, *Özgürlükler Hukuku*, B. 6, İmge Kitabevi, Ankara, 2002
- Kaboğlu İbrahim Özden, *Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye*, B. 4, İmge Kitabevi, Ankara, 2007
- Kaboğlu İbrahim Özden, *Dayanışma Hakları*, TODAİE İnsan Hakları Aaştırma Merkezi, Ankara,1996

- Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi*, Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Strasbourg, 2011
- http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_TUR.pdf E.T. 30.10.2012
- Kalabalık Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009
- Kanadoğlu Osman Korkut, “*Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi*”, Anayasa Yargısı, C. 25, Y. 2008
- Kanadoğlu Osman Korkut, *Anayasa Mahkemesi*, Beta Yayınları, İstanbul, 2004
- Kapani Münci, *Kamu Hürriyetleri*, B. 7, Yetkin Yayınları, , Ankara, 1981
- Karaosmanoğlu Fatih, *İnsan Hakları*, B. 2, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012
- Karakamisheva Tanja, *Constitutional Complaint- Procedural and Legal Instrument for Development of the Constitutional Justice*,
www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MKD_Karakamisheva_E.pdf.
- Kayar İnci, “*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*”, Terazi Dergisi, Y. 7, S. 67, Mart 2012
- Kılınç Bahadır, “*Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*”, Anayasa Yargısı, C. 25, Y. 2008
- Kilkelly Ursula, *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı*, Avrupa Konseyi Yayınları, İnsan Hakları Kitapçıkları No: 1, Strasbourg, 2001.
- Kim Jong-Dae, “*Anayasa Şikayeti Sistemi: Kore Deneyimi*”, Anayasa Yargısı, C. 26, Y. 2009
- Kim Yang-Kyun, “*Kore’de Anayasal Başvuru Sistemi*”, Anayasa Yargısı, C. 9, Y. 1992
- Koca Mahmut, Üzülmüş İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, B. 4, Seçkin, Ankara 2011.
- Kommers Donald P., Miller Russell A., *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke University Press, 3.Edition, London 2012
- Kunig Philip, “*Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya’da Bireysel Başvuru*”, Anayasa Şikayeti Sempozyumu, Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’, Editör: Musa Sağlam, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011
- Kunter Nurullah, Yenisey Feridun, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İkinci Kitap, 13. B., Beta, İstanbul,2010
- Kuru Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü* C. I, Evrim Basım Yayım, İstanbul, 1990

- Kuru Baki, Arslan Ramazan, Yılmaz Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, B.12, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000
- Kuçuradi İoanna, *Özgürlük-Ahlak-Kültür Kavramları*, Uludağ Konuşmaları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, Türk Felsefe Dizisi: 1
- Maslow Abraham H., *Motivation and Personality*B. 2, : Harper and Row, New York, 1970
- Mellinghof Rudolf, “*Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikayeti*”, Anayasa Yargısı, C. 26, Y. 2009
- Mercier André, “*İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*”, Yayına Hazırlayan İonna Kuçuradi, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2009
- Mumcu Ahmet, Küzeci Elif, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, B. 4, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007
- Mutta Serdar, *İdarenin Denetlenmesi ve Ombudsman Sistemi*, Kazancı Yayınları Ankara, 2005
- Nalbant Atilla, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Anayasal Bireysel Başvuru*”, *AIHM ve Türkiye-II Uluslararası Sempozyum*, Ankara, 10.12.2010, TAA Yayınları,
- O’Boyle Harris & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Second Edition, Oxford University Press, 2009
- Odyakmaz Zehra, “*Yürürlüğü Durdurma*”, Anayasa Yargısı, C. 12, Y. 1995
- Oğuzman Kemal, Barlas Nami, *Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, B. 12, İstanbul, 2005
- Öncü Mehmet, “*Bireysel Başvuruların AIHM Tarafından Usulden İncelenmesi ve Dördüncü Derece Türünden Şikâyetler*”, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2012
- Özay İl Han, *Günüşğında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004
- Özbey Özcan, *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012
- Özbey Özcan, *İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2004
- Özbey Özcan, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Yargılamanın Yenilenmesi ve Kamu Görevlisine Rücu Sorunu*”, Yargıtay Dergisi, C. 36, S. 1-2, Ocak-Nisan 2010
- Özbudun Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1986

- Özcan Mehmet, “Avrupa Birliği-Türkiye İlişkilerinde Temel Belirleyici Unsur Olarak İnsan Hakları”, Polis Bilimleri Dergisi, C.2(5-6)
- Özdek Yasemin, *İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara, 2004
- Özgenç İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, B. 3, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008
- Özsunay Ergun, *Medeni Hukuka Giriş*, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul, 1976
- Öztan Bilge, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, B. 37, Turhan, Ankara, 2012
- Öztürk Bahri, Erdem Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, B. 12, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008
- Öztürk Bahri, Erdem Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, B.13, Seçk Yayınevi in , Ankara, 2013
- Öztürk Bahri, Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, vd., (Editör Bahri Öztürk), *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, B.5., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013
- Öztürk Bahri, *Ceza Muhakemesinde Koğuşturma Mecburiyeti(Hazırlık Soruşturması)*, A.Ü Basımevi, Ankara,1991
- Öztürk Bahri, “Türk Hukukuna göre Din Özgürlüğü ve Laiklik”, <http://www.konrad.org.tr/index.php?id=652>, E.T.:21.5.2013
- Öztürk Bahri, “Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı (Yasak Sorgu Metodları)”, <http://www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/66.pdf> E.T.:15.05.2013
- Pekcanitez Hakan, Atalay Oğuz, Özekes Muhammet, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*, B. 12., Yetkin Yayınları, Ankara, 2011
- Pekcanitez Hakan, “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti”, Anayasa Yargısı, C. 12, Y. 1995
- Pimentel David “Dünyada Anayasa Şikayeti Uygulamaları”, Anayasa Şikayeti Sempozyumu, Bireysel Başvuru ‘Anayasa Şikayeti’, Editör: Musa Sağlam, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011
- Pimentel Genaro David Gongora “Amparo Ne İçindir?” Anayasa Yargısı, C. 26, Y. 2009
- Pulaşlı Hasan, Korkut Ömer, *Temel Hukuk*, B. 7, Karahan Kitabevi, 2008
- Sabuncu Yavuz, Arnwine Selin Esen, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli-Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, Anayasa Yargısı, C. 21, 2004

- Sabuncu Yavuz, “*Federal Almanya’da Anayasa Şikayeti*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Y. 1982, C. 37, S. 3-4
- Sağlam Fazıl, “*Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar*”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar), Türkiye Barolar Birliği, Ankara, Ekim 2011
- Sağlam Fazıl: “*Anayasa Şikâyeti Modeli ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları*”, Anayasa Yargısı İncelemeleri 1 (Editörler: Mehmet Turhan, Hikmet Tülen), Ankara, 2006
- Sağlam Fazıl “*Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar*”, Anayasa Yargısı, C. 1, Y. 1984
- Sağlam Musa, “*Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru*”, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No.10, Editörler: Bülent Yücel - İlker Gökhan Şen, Eskişehir, 2011
- Sağlam Musa, “*1982 Anayasası ve 6216 sayılı Kanun Çerçevesinde Bireysel Başvuru Konusu Haklar*” Anayasa Mahkemesinin 50. Yılına Armağan, Tayfun Matbaa Ankara, 2012
- Salmanova Sona “*Azerbaycan Cumhuriyetinde Anayasa’nın Üstünlüğü İlkesi*”, Anayasa Yargısı, C. 27, Y. 2010
- Sancar Mithat, “*Devlet Akli*” Kıskaçında Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, İstanbul, 2012
- Sancar Mithat, “*Hukukun Oluşturulmasında İnsan Haklarının Rolü*”, 50 Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye’de ve Dünya’da İnsan Hakları, Hacettepe Üniversitesi İnsan Hakları Felsefesi Uygulama ve Araştırma Merkezi, Ankara, 1999
- Simmos Alan, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine Başvuru*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005
- Study on Individual access to constitutional justice, CDL-AD(2010)039rev., European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)039rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)039rev-e) E.T. 18.1.2013

- Şen Murat, *Kişi Hak Ve Hürriyetlerinde Devletin Pozitif Yükümlülüğü*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, 2007
- Şimşek Oğuz, “*Federal Alman Anayasa Hukuku’nda Temel Hakların Düşmesi*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 5, S. 1, Y. 2003
- Tanör Bülent, Yüzbaşıoğlu Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, B. 2, YKY Yayınları, İstanbul, 2002
- Tanör Bülent, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, B. 3, BDS Yayınları, İstanbul, 1994
- Tanör Bülent, *İki Anayasa, 1961-1982*, Beta Yayınları, İstanbul, 1986
- Tanrikulu Sezgin, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Etkili Başvuru Hakkı*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012
- Temizel Zekeriya, “*Yurttaşın Yönetimine Karşı Korunmasında Bağımsız Bir Denetim Organı Ombudsman*”, IULA-EMME Yayınevi, İstanbul, 1997
- Tezcan Durmuş, Erdem Ruhan Mustafa, Sancaktar Oğuz, Önok Rıfat Murat, *İnsan Hakları El Kitabı*, B. 4, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011
- Tezcan Durmuş, Erdem M. Ruhan, Önok R. Murat, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009
- Tezcan Durmuş, Erdem, Ruhan Mustafa, Sancaktar, Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2004
- Tezcan Durmuş, Erdem Ruhan Mustafa, Sancaktar Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002
- Tezcan Mahmut, *Sosyoloji Giriş Temel Kavramlar*, TDFO Yayın, Ankara, 1993
- Tikveş Özkan, *Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku*, D.E.Ü Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir, 1982
- Toprak Erkan, *Demokratik ve Etkin Bir Devlet İçin Türk Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma*, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Ankara, 2000
- Toroslu Nevzat, Feyzioğlu Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, B. 5, Savaş Yayınları, Ankara, 2006
- Tunç Hasan, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997

- Tunç Hasan, “*Anayasa Yargısında Yeni Oluşumlar: İşlevsel ve Kurumsal Açından Türk Anayasa Mahkemesi ile Macaristan ve Kore Anayasa Mahkemelerinin Karşılaştırılması*”, Anayasa Yargısı, C. 12, Y. 1995
- Tunç Hasan, *Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Erzincan, 1992
- Turhan Mehmet ve Diğerleri, “*Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli*”, Anayasa Yargısı C. 21, Y. 2004
- Tutum Cahit, *Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma*, TESAV Yayını, Ankara, 1994
- Tülen Hikmet, “*Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Anayasa Değişikliği Taslağı Üzerine Açıklamalar ve Birkaç Öneri*”, E-Akademi, Nisan 2004, S. 26
- Türk Hukuk Lugatı*, B. 3, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991
- TÜSİAD, *Ombudsman Kurumu İncelemesi*, 1997
- Ural Sami Sezai, “*Bireysel Başvurunun Anayasa Mahkemesi ve Diğer Yüksek Mahkemeler Arasındaki İlişkiye Etkisi*”, Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı, Adalet Kitabevi, Ankara, 2012
- Uler Yıldırım, “*Ombudsman (Kamu Denetçisi)*”, 1. Ulusal İdare Hukuk Kongresi 3. Kitap, Danıştay Yayınları, Ankara, 1-4 Mayıs 1990
- Uzun Cem Duran, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikâyeti)*, SETA, S. 50, 2012
- Üçok Coşkun, *Siyasal Tarih*, AÜHF Yayınları, B. 3, Ankara, 1980
- Ünsal Artun, *Siyaset ve Anayasa Mahkemesi (Siyasal Sistem Teorisi Açısından Anayasa Mahkemesi)*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları n° 443, Ankara, 1980
- Ünver Yener, Hakeri Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Cilt, 6. Baskı, Adalet, Ankara 2012
- Üstündağ Saim, *Medeni Yargılama Hukuku*, B. 6, Alfa Yayınları, İstanbul, 1997
- Velidedeoğlu Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku*, C. I, 2. Cüz, İstanbul, 1969
- Versan Vakur, “*Kamu Yönetimi, Siyasi ve İdari Teşkilat*”, Der Yayınları, İstanbul, 1990
- Walter Gelhorn, *Ombudsmen and Others-Citizens' Protectors in Nine Countries-*, USA, Harward University Press, 1967

- Yağlıoğlu Zafer, *Askeri Yargı Ve Adil Yargılanma Hakkı*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2006
- Yazıcı Serap, *Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye Seçkincilikten Toplum Sözleşmesine*, İstanbul Bilgi Ün. Yayınları, İstanbul, 2009
- Zevkliler Aydın, *Medeni Hukuk, Başlangıç Hükümler, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku*, Diyarbakır, 1986
- Zorkin Valery, “Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru”, Anayasa Yargısı, C. 26, Y. 2009

WEB SİTELERİ

- <http://www.anayasa.gen.tr/madde13.htm>
- <http://www.anayasa.gen.tr/temelhakvehurriyetler.htm>
- <http://www.anayasa.gov.tr>
- <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>
- [http:// www.concourts.net](http://www.concourts.net)
- http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage_En/
- <http://www.inhak.adalet.gov.tr/>
- <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr>
- <http://www.mevzuatdergisi.com>
- <http://www.resmigazete.gov.tr>
- <http://www.tbmm.gov.tr>
- <http://www.tccb.gov.tr/sayfa/cumhurbaskanligi/sss/>
- [http://www.tribunalconstitucional.es/memorias/memorias.html.](http://www.tribunalconstitucional.es/memorias/memorias.html)