

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
ANAYASA HUKUKU**

ANAYASA HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

**Gaye YILDIZ
105206006**

KOCAELİ 2012

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
ANAYASA HUKUKU**

ANAYASA HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Gaye YILDIZ

Yrd. Doç. Dr. Emine KARACAOĞLU

KOCAELİ 2012

10.6. EK.6. KABUL VE ONAY SAYFASI GÖRÜNÜMÜ

Gaye Yıldız tarafından hazırlanan “Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru” adlı bu çalışma jürimizce Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyelerinin Ünvanı, Adı-Soyadı ve Kurumu: İmzası

Jüri Üyesi : Prof. Dr. Sevtap YOKUŞ



Jüri Üyesi : Yrd. Doç. Dr. Emine KARACAOĞLU



Jüri Üyesi : Yrd. Doç. Dr. Seydi ÇELİK



Sınav Tarihi: 03/07/2012

Enstitü Yönetim Kurulunun Onay Tarihi ve Karar No: 04/07/2012-13

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	IV
ABSTRACT.....	V
KISALTMALAR	VI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISI VE GELİŞİMİ

1. ANAYASA YARGISI.....	3
1.1. Anayasa Yargısının Doğuşu.....	3
1.2. Anayasa Yargısı Kavramı ve Düşünsel Temelleri	5
1.3. Anayasa Yargısı Modelleri.....	9
2. ANAYASA YARGISININ MEŞRUIYETİ	11
3. TÜRKİYE’DE ANAYASA YARGISININ DOĞUŞU	14
4. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN YAPILANMASI ve YETKİLERİ .	15
4.1. Kuruluşu	16
4.2. Üyelik	18
4.3. Anayasa Mahkemesi’nin Görev ve Yetkileri	20
4.3.1. Bazı Normların Anayasaya Uygunluk Denetimi.....	20
4.3.2. Bireysel Başvuruları Karara Bağlamak	20
4.3.3. Diğer Görevler	20
4.3.3.1. Yüce Divan Sıfatıyla Yargılama	21
4.3.3.2. Siyasi Partilerin Kapatılmasına Karar Vermek	21
4.3.3.3. Siyasi Partilerin Mali Denetimini Yapmak	21
4.3.3.4. Milletvekilliğinin Düşmesi ve Yasama Dokunulmazlığı Kararlarının Denetimi	22
4.3.3.5. Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanını seçmek.....	22
4.4. Çalışma ve Yargılama Usulü.....	22
5. ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ	24
5.1. Soyut Norm Denetimi (İptal Davası)	25
5.2. Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)	26
6. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ NİTELİĞİ	27

İKİNCİ BÖLÜM

FARKLI ÜLKELERDE BİREYSEL BAŞVURU HAKKI UYGULAMALARI

1. AVRUPA	31
1.1. Avusturya	31

1.2. Almanya	37
1.3. İspanya	45
2. ORTA ve DOĞU AVRUPA DEVLETLERİ	49
2.1. Macaristan	50
2.2. Letonya.....	53
2.3. Slovakya	54
2.4. Polonya.....	56
3. LATİN AMERİKA	58
4. ASYA.....	60
4.1. Endonezya	60
4.2. Kore	61
5. GÜNEY AFRİKA.....	65

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU HAKKI (ANAYASA ŞİKAYETİ USULÜ)

1. Bireysel Başvuru Usulünün Kabulü Öncesi Türk Anayasa Yargısına Genel Bir Bakış.....	67
2. Bireysel Başvuru Hakkının Kabulü Öncesi Yaklaşımlar ve Kabulü	70
3. Bireysel Başvuru Tanımı	74
4. Bireysel Başvuru Usulünün Niteliği	76
5. Bireysel Başvuru Usulünün İşlevleri	79
6. Bireysel Başvuru Usulünün İşleyişi.....	84
6.1. Başvuru Şartları.....	85
6.1.1. Başvuruya Konu Olabilecek İşlemler.....	86
6.1.2. Başvuru Kapsamında Bulunan Haklar	94
6.1.3. Bireysel Başvuru Hakkı Sahipleri	105
6.1.4. Hukuksal Başvuru Yollarının Tüketilmiş Olması Şartı ve Bireysel Başvuru Usulünün İkincil Niteliği.....	109
6.1.5. Hukuki Yarar	113
6.1.6. Başvuru Süresi.....	114
6.1.7. Başvuru Ücreti.....	115
6.2. Bireysel Başvuru Usulü.....	118
6.2.1. Başvuru Dilekçesinin Hazırlanması	118
6.2.1.1. Başvuru Dilekçesinde Belirtilmesi Gerekli Esaslar	118
6.2.1.2. Başvuru Dilekçesine Eklenecekler.....	119
6.2.1.3. Başvuru Dilekçesinde Eksiklik Bulunması.....	119
6.2.2. Başvuru Mercii	119

6.3. Başvuruların Kabul Edilebilirlik İncelemesi.....	120
6.4. Esas Hakkındaki İnceleme	125
6.4.1. İnceleme Usulü.....	126
6.4.2. Tedbir Kararı	128
6.5. Bireysel Başvuru Hakkında Verilecek Kararlar.....	128
6.6. Bireysel Başvuru Kararlarının Tebliği ve İçtihat Farklılıklarının Giderilmesi	131
SONUÇ	132
KAYNAKÇA.....	137
ÖZGEÇMİŞ	145

ÖZET

Anayasa yargısının, hak ve özgürlüklerin daha güvenceli hale getirilmesinde son olarak sunduğu yargısal denetim imkanı bireysel başvuru (anayasa şikayeti) usulüdür. Birçok Avrupa ülkesinde uzun yıllardır başarıyla uygulanan bu usul, amparo başvuru usulü ile Latin Amerika'da ve bazı Asya ülkelerinde de kabul edilmiştir. Her ülke, bireysel başvuru usulünü kendi tercihlerine göre değişik şekillerde düzenlemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü tarafından ihlal edilmesi durumunda yargısal denetim amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı tanıyan bireysel başvuru usulü, 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yapılan 2010 tarihli Anayasa değişikliği ile Türk hukuk sistemine dahil edilmiştir. Usulün esasları, 30 Mart 2011 tarihinde kabul edilen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Değişik ülkelerdeki uygulamaları da değerlendirilen bireysel başvuru usulünün hukuk sistemine dahil edilmesinin, insan hakları, hukuk düzeni ve hukuk devletinin gelişimine çok önemli katkıları olduğu görülmüştür. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının kabul edilmesi ile temel hak ve özgürlüklerin korunması yönünde önemli bir adım atılmıştır. Kısa bir süre sonra uygulanmasına başlanacak olan usulün başarılı şekilde işleyişi, hak ihlallerini önleme ve gidermede etkin, başvurucular açısından da tatmin edici çözümler sunmak suretiyle etkili olmasına bağlıdır. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nin uygulamaları, yapacağı yorumlar ve vereceği kararlar büyük önem taşımaktadır. Usulün başarılı şekilde uygulanabilmesi ve beklenen işlevlerini gösterebilmesi açısından Anayasa Mahkemesi'ne büyük bir sorumluluk düşmektedir.

Anahtar Kelimeler: Bireysel başvuru, anayasa şikayeti, Anayasa Mahkemesi, temel hakların korunması, hak ve özgürlükler.

ABSTRACT

The last opportunity for the protection of rights and freedoms guaranteed by constitution is the individual application procedure to a higher court. This procedure, which has been successfully practised in many European countries, is accepted as “ampora procedure” in Latin America and some Asian countries. Each country has organized the individual application procedure differently according to their preferences. The right for individual application to the Constitutional Court for judicial review procedure in case of violation of fundamental rights and freedoms by the public power have been introduced to the Turkish legal system with the amendments on 1982 Turkish Constitution in 2010. Principles of the procedure are regulated in the Law on the Establishment and Rules of Procedures of the Constitutional Court, Law No. 6216, adopted on March 30, 2011. In this study, the individual application procedure was evaluated in terms of implementation in different countries. It has been seen that the procedure has made very important contributions to the development of the human rights, of legal systems and of rule of law. Thus, with the acceptance of the right for individual application to the Turkish Constitutional Court, an important step towards protection of the fundamental rights and freedoms has been taken. The successful functioning of the procedure will depend on its effectiveness in prevention and elimination of human rights violations and providing satisfactory outcomes for the applicants. In this context, the Constitutional Court’s practice, interpretations and decisions will have the utmost importance.

Key Words: Constitutional complaint, individual application, constitutional court, fundamental rights.

KISALTMALAR

ABD: Amerika Birleşik Devletleri

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AÜHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜSBE: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

AÜSBF: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi

Ay: Anayasa

AYM: Anayasa Mahkemesi

Bkz: Bakınız

Çev: Çeviren

Ed: Editör

EJLS: European Journal of Legal Studies

İÜHFM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K: Kanun

m: Madde

No: Sayı

SETA: Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı

TBB: Türkiye Barolar Birliği

TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TMTD: Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi

TOBB: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği

TÜSİAD: Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği

v: versus

vd: ve diğerleri

Vol: Volume

GİRİŞ

İnsan haklarının tarihi süreç içerisindeki gelişimi, zorlu mücadeleler sonucunda bireylerin devlete karşı ileri sürebildiği birtakım kazanımlar ile ulusal düzeyde başlamıştır. Her devletin değişik yönlerden birbirini tamamlayan kendine özgü toplumsal, siyasal ve ekonomik şartları kazanımların kapsamını belirlemiştir. II. Dünya Savaşı sırasında yaşanan acılara tanık olan uluslararası toplum, ortak akıl ve sağduyusu sayesinde insan haklarının evrensel boyutta ele alınmasına ve korunmasına yönelik gelişmeler kaydetmiştir. Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nin kabulünü izleyen süreçte, insan haklarının uluslararası alanda korunmasına yönelik denetim yolu öngören ilk uluslararası belge, İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi (AİHS) olmuştur.¹ İnsan haklarının uluslararası boyutta hukuksal açıdan korunmasını sağlayan mekanizmalar, ulusal boyutta da devletleri bu amaca hizmet edecek mekanizmaların arayışına yöneltmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu da bu arayışların sonucu olarak ortaya çıkan ve temel hakların ulusal boyutta korunmasına hizmet eden anayasa yargısı içerisinde yer alan bir hukuksal çözüm yoludur.²

Bu çalışmada, 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan anayasa değişikliği ile 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 148. maddesinde yapılan düzenleme ile Türk anayasa yargısı sistemine dahil edilen, bireysel başvuru usulü incelenecektir. Bireysel başvuru usulü, temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından Anayasa Mahkemesine başvuru hakkı veren yargısal bir denetim aracıdır.

Çalışmanın I. bölümünde, anayasa yargısı üzerinde durulacaktır. Türkiye'de anayasa yargısı sisteminin doğuşu, gelişimi ve şu andaki işleyişine ilişkin esaslarla yapısı hakkında genel bir bakış açısı sunulmaya çalışılacak ve bu genel bakış açısı çerçevesinde, anayasa yargısının süreç içerisinde geçirdiği gelişim ve bireysel başvuru usulünün anayasa yargısına dahil edilişi değerlendirilecektir. Bu bağlamda da, bireysel başvuru usulünün evrimleşen anayasa yargısı içerisinde nasıl bir yargısal denetim aracı olduğu anlaşılmasına çalışılacaktır. II. bölümde, çeşitli ülkelerin bireysel

¹ AKILLIOĞLU Tekin, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz", *AÜSBF Dergisi*, C. 44, S. 3-4, 1989, s. 158-159; ÇAĞIRAN Mehmet Emin, *Uluslararası Alanda İnsan Hakları*, 2. Bası, Barış Yay., Ankara, 2010, s. 7, 185.

² ALİYEYEV Cabir, *Anayasa Şikayeti*, Beta Yay., İstanbul, 2010, s. 10.

başvuru usulü uygulamaları değerlendirilecek ve bu ülkelerin, bireysel başvuru usulünü kendi tercihleri doğrultusunda yasal düzenlemelerinde ne şekilde öngördükleri belirlenmeye çalışılacaktır. Usulün başarılı biçimde uygulanabilmesi açısından, farklı yasal düzenlemelerin öngördüğü hükümlerin olumlu ve olumsuz yanları değerlendirilecektir. III. bölümde ise, Türk Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı veren bireysel başvuru usulü anayasal (Ay. m. 148) ve yasal hükümler (6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu'nun m. 45. ila 51.) çerçevesinde incelenecektir. Yasal düzenlemeler bağlamında, bireysel başvuru usulünün ne şekilde bir uygulama öngördüğü belirlenecektir. Başvuru aşamasından, Anayasa Mahkemesi'nin karar vermesine dek bireysel başvuru sürecinin nasıl işleyeceğine ilişkin genel bir bakış açısı sunulacaktır. Bu bağlamda, yasal düzenlemeler açısından uygulama sırasında karşılaşılabilecek muhtemel boşluklar ya da eksikliklerin tespiti ve bunların giderilerek usulün başarılı şekilde uygulanabilmesi açısından dikkat edilmesi gereken bazı hususlar değerlendirilecektir. Bu hususlar, II. bölümde bireysel başvuru usulünü değişik şekillerde kabul etmiş ülkelerin düzenlemeleri ve uygulamalarıyla karşılaştırmalı bir bakış açısı çerçevesinde sunulmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISI VE GELİŞİMİ

Yargısal denetim usulleri ile hukukun üstünlüğü sonucuna ulaşılmasını esas alan anayasa yargısı hak ve özgürlüklerin en önemli güvencesidir. İnsan hakları anlayışı ve bilincinin gelişimi ile birlikte ortaya çıkan anayasa yargısı, hak ve özgürlüklerin daha güvenceli hale getirilmesi arayışlarıyla süreç içerisinde değişimler geçirmiştir.

1. ANAYASA YARGISI

1.1. Anayasa Yargısının Doğuşu

Kanunların anayasaya uygunluk denetimi ilk kez Amerika'da ortaya çıkmıştır. 1787 tarihli ABD Anayasası'nda kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenebileceğine ilişkin bir hüküm öngörülmemiş olmasına rağmen, ABD Yüksek Mahkemesi (The Supreme Court) 1803 tarihli ünlü Marbury v. Madison davasında verdiği karar ile anayasaya uygunluk denetimi yapmıştır. Bu kararın gerekçesinde, Yargıç Marshall, anayasanın, ya sıradan kanunlar gibi değiştirilemeyen üstün bir kanun ya da yasamanın istediğinde değiştirebileceği sıradan kanunlarla aynı düzeyde bir metin olduğunu, ilk durum söz konusu ise yasamanın anayasaya aykırı işlemlerinin kanun olamayacağını, ikinci durumda ise yetkileri sınırlı bir hükümetten bahsedilemeyeceğini ifade etmiştir. Ayrıca, somut dava konusu olayda birbiriyle çatışan normların varlığı halinde, Mahkeme'nin bunlardan her birinin uygulama alanını belirlemek zorunda olduğu, kanun ile anayasa hükümlerinin çatışması halinde, anayasanın, yasamanın sıradan işlemlerinden daha üstte olması itibarıyla, olayların kanunun ihmalî suretiyle anayasaya göre çözülmesi gerektiği belirtilmiştir. Belirtilen bu esaslar çerçevesinde de, Yargıç Marshall, anayasaya uygun olmayan yasaların geçerli sayılmaması gerektiğini ve bunun da mahkemelerin görevi olması sebebiyle, bu denetimi yapmak üzere mahkemelere özel bir yetkinin verilmesinin gerekli olmadığını ifade etmiştir.³ Amerikan Yüksek Mahkemesi bu kararı ile her

³ FEYZİOĞLU Turhan, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi**, AÜSBF Yay., Ankara, 1951, s. 168-172; ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yay., 12. Bası,

mahkemenin, önüne gelen davada anayasallık denetimi yapabilmesinin yolunu açarak, içtihadı olarak anayasa yargısının temellerini atmıştır. Bu bağlamda, bu kararda, her mahkemenin, herhangi bir davada kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisinin olduğu öngörülmüştür. Ancak, bu şekilde bir uygunluk denetiminde, kanunun anayasaya uygunluğu açısından farklı mahkemelerde farklı kararlar verilmesi durumu ile karşılaşılabılır. Başka bir ifadeyle, Yüksek Mahkeme aynı kanunu bir davada anayasal bulurken, diğerinde anayasal bulmayabilir. Nitekim, Yüksek Mahkeme'nin söz konusu kararında, bu durumda içtihat birliğinin nasıl sağlanacağı meselesinin ve bunun hukuk devleti açısından ne gibi sakıncalar ortaya çıkaracağı hususunun göz ardı edildiği görülmektedir.⁴

Amerikan Yüksek Mahkemesi, 1803 tarihinde verdiği karar ile anayasa yargılamasını yürütecek ayrı ve özel bir mahkeme yapısı şartı aramadan, her mahkeme ve yargıcın anayasa yargısını başlatabileceğini öngörmüştür. Bu karar itibariyle de, merkezileşmemiş (decentralized) anayasa yargısı olarak ifade edilen Amerikan modeli⁵ anayasa yargısı doğmuştur. Hukuksal olarak çeşitli görüşlerin kurguladığı bir sürecin sonucu olmayan, Amerikan anayasa yargısı modeli, Amerikan Yüksek Mahkemesi kararıyla kabul edilmiştir.

Avrupa'da ise anayasa yargısı sürecinin başlaması, Amerika'dan daha geç bir döneme rastlamaktadır. 19. yüzyıl boyunca Avrupa'da parlamentonun üstünlüğü anlayışı ve kanunların anayasaya uygunluk denetiminde siyasal denetim usulü hakim olmuştur. Bu nedenle, Avrupa'da 20. yüzyılın ilk yarısına kadar, kanunların anayasaya uygunluğu hakkında karar ve takdir yetkisi yasama organında kalmıştır. Dolayısıyla, Avrupa'nın anayasa yargısını benimsemesi, ancak 20. yüzyılda gerçekleşmiştir. Amerikan modelinden farklı olarak Avrupa'da anayasaya uygunluk denetimi gerçekleştirmek üzere ayrı mahkemeler kurulmuştur. Anayasa Mahkemelerinin temelleri, ilk olarak I. Dünya Savaşından sonra 1920'de Avusturya

Ankara, 2011, s. 394-395; TANÖR Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku**, 4. Bası, Yapı Kredi Yay., İstanbul, 2002, s. 464-465.

⁴ KELSEN Hans, "Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of Austrian and the American Constitution", **The Journal of Politics**, Vol. 4., No. 2, 1942, s. 189; PATRONO Mario, "The Protection of Fundamental Rights by Constitutional Courts: A Comparative Perspective", **Victoria University of Wellington Law Review**, Vol. 31, No. 2, 2000, s. 402; ALİYEV Cabir, s. 8.

⁵ Kanunların anayasaya uygunluğu denetiminde ayrı bir mahkemenin yetkilendirilmediği, tüm mahkemelerce anayasaya uygunluk denetiminin yapılabileceği merkezileşmemiş Amerikan modeli anayasa yargısı ABD'den başka, Kanada, Avustralya, Japonya, İsveç, Norveç ve Danimarka'da da uygulanmaktadır. Bkz., TANÖR Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, s. 465.

ve Çekoslovakya'da atılmıştır. II. Dünya Savaşı sonrasında da Almanya ve İspanya'da Anayasa Mahkemelerinin kurulması suretiyle anayasa yargısı sistemi benimsenmiştir. Bu bağlamda, Avusturya, Çekoslovakya, İspanya ve Almanya, anayasa yargılamasında Anayasa Mahkemelerinin görevlendirildiği merkezileşmiş anayasa yargısı modelinin benimsendiği ilk Avrupa ülkeleri olmuştur. Nitekim, II. Dünya savaşı sonrasında anayasa yargısı mekanizmaları savaş öncesindeki otoriter ve totaliter rejimlere tepki olarak Batı Avrupa'da yaygınlık kazanmıştır.⁶

Amerikan modelinin aksine Avrupa'da anayasa yargısı faaliyetlerini yürütecek ayrı ve özel mahkemeler kurgulanmıştır. Merkezileşmiş anayasa yargısı sistemi olarak ifade edilen Avrupa modelinde, modern Avrupa anayasa mahkemelerinin kuruluşu Kelsen teorisine dayandırılmıştır. Dolayısıyla, modern Avrupa anayasa mahkemelerinin temelleri Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen tarafından atılmıştır. Kelsen ilk olarak, II. Dünya savaşı öncesinde (1920-1934 tarihleri arasında) Avrupa'da anayasa yargısı deneyimi açısından önem taşıyan II. Avusturya Cumhuriyeti Anayasası'nın prensiplerini ortaya koymuş ve daha sonra Avrupa modeli olarak ifade edilen merkezi anayasa yargısı teorisini geliştirmiştir. Kelsen hukuk sisteminin bütünlüğünü, devletin bir çeşit merkezi sinir sistemi gibi düşünmüş ve anayasayı yasal normların hiyerarşik kademelenmesinin en üstünde kabul etmiştir. Kelsen'in anayasal teorisi bugün bile anayasa yargısının meşruluğu tartışmaları açısından bir standart oluşturmaktadır. Kelsen, Amerikan modelinin savunucularına karşı, anayasa yargılamasını yapacak ayrı bir mahkemenin gücünün ve yetkilerinin önceden belirlenmesi ve bu sistemin de yargıçlar devletine dönüştürülmemesi halinde anayasa yargısının yararlarının ve işlevinin daha iyi anlaşılacağını savunmuştur.⁷

1.2. Anayasa Yargısı Kavramı ve Düşünsel Temelleri

Hukuk düzenini oluşturan kurallardan anayasaya aykırı olanların yargısal usuller ile tespit edilerek ayıklanması suretiyle anayasaya uygunluk denetimi

⁶ KABOĞLU İbrahim Ö., **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, Legal Yay., 7. Bası, İstanbul, 2011, s. 323; CUHRUK Mahmut C., "Türk Anayasa Mahkemesi", **Anayasa Yargısı**, C. 4, 1987, s. 6-7; DURAN Lütüfi, "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", **Anayasa Yargısı**, C. 1, 1984, s. 58; ARSLAN Zühtü, "Sunulan Raporlar Kapsamında Türk Anayasa Mahkemesi'nin Sorunlarının Tartışılması Paneli", **Anayasa Yargısı**, C. 21, 2004, s. 131-141.

⁷ SWEET Alec Stone, "Why Europe Rejected American Judicial Review - and Why It May Not Matter", **Michigan Law Review**, Vol. 101, 2003, s. 2765-2766.

yapılması anayasa yargısı olarak ifade edilmektedir.⁸ Bu tanım ile anayasa yargısının temelinde, anayasanın normatif üstünlüğünün sağlanması ve hukuk devleti ilkesinin olduğu görülmektedir. Anayasa yargısının, temel esasları olan anayasanın üstünlüğünün sağlanması ve hukuk devleti ilkeleri birbirlerini tamamlayan iki kavramdır.

Hukuk sistemi içerisinde yürürlükte olan, her biri aynı güç ve derecede olmayan uyulması zorunlu kuralların tümü hukuk düzenini oluşturmaktadır. Hukuk düzenini oluşturan bu kurallar arasında, Avusturyalı hukukçu Kelsen'in normativist teoriyle normlar hiyerarşisi olarak ifade ettiği bir kademelenme bulunmaktadır. Hukuk kurallarının en üstünde anayasa bulunur. Her kademedeki hukuk normunun geçerlilik ve bağlayıcılığı, kendisinden üstün olan hukuk normu tarafından karşılanmaktadır. Bu nedenle hukuk düzeni içerisinde yeni bir kural oluşturulmak istendiğinde, bu kural geçerliliği ve meşruluğu açısından üzerinde yer alan bir üst kurala uygun olmak zorundadır.⁹ Bu husus, Anayasa'nın 11. maddesinin 2. fıkrasında, kanunların anayasaya aykırı olamayacağı, şeklinde ifade edilmiştir. Bu hüküm itibarıyla; bir yandan anayasanın üstün norm oluşu, bir yandan da aslında yasa koyucunun faaliyetlerinde kendisinin de üzerinde yer alan ve değiştiremeyeceği anayasanın ve temel hukuk ilkelerinin olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa yargısı, yargısal denetim usulleri ile hukukun üstünlüğü sonucuna ulaşılmasını hedeflemektedir. Bu hukuk herhangi bir hukuk değildir, insan haklarına dayanan, demokratik, özgürlükçü ve devletin faaliyetlerinde keyfiyetten uzak hukuki güven ortamını temin edebilen bir hukukun üstünlüğüdür.¹⁰ Demokrasi; devlet yapılanması içerisindeki gücün, yani egemenliğin kimin tarafından kullanılacağına ilişkin bir kavramdır.¹¹ Anayasa'da egemenliğin halka ait olduğunun belirtilmesi ile sistemin özünde demokrasi anlayışını taşıdığı görülmektedir. Millete ait olduğu ifade edilen egemenlik de yine Anayasa'nın belirlediği esaslar doğrultusunda yetkili organ adı altında, yasama, yürütme ve yargı eliyle kullanılmaktadır. Egemenliği kullanan bu organlar Anayasa'nın belirlemediği hiçbir yetkiyi kullanamazlar. Başka bir

⁸ ÖZBUDUN Ergun, s. 393.

⁹ KELSENS Hans, **Pure Theory of Law**, University Of California Press, 2. Bası, Çev. Max KNIGHT, California, 1978, s. 221; TEZİÇ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 9. Bası, Beta Yay., İstanbul, 2004, s. 80; TANÖR Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, s. 458

¹⁰ TANÖR Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, s. 105.

¹¹ KABOĞLU İbrahim Ö., s. 179.

ifadeyle; Anayasa'nın 11. maddesinin 1. fıkrasında ifade edildiği üzere, Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Klasik egemenlik anlayışının, tek, bölünmez ve en üstün olma unsurları temelinde mutlak iktidar yapısı, hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkesi ile bağdaşmamaktadır.¹² Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında hukuk devleti, “insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sanan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve anayasaya uygun bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı devlet” olarak belirtilmiştir. Ayrıca, yargı denetimi unsurunun, “hukuk devleti ilkesinin diğer öğelerinin güvencesini oluşturan temel öge olduğu, insan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuka ve anayasaya uymayan bir yönetimi bu tutumundan caydıran ve onu meşruluk ve hukukilik sınırı içinde kalmak zorunda bırakan gücün, yargı denetimi gücü ve yetkisi olduğu” ifade edilmiştir.¹³ Bu bağlamda, kuvvetler ayrılığı, anayasal ilke ve hükümlerin varlığı, devletin bu hükümlerle bağlılığı, yargısal denetim ve yargısal denetimin etkinliği açısından da yargı bağımsızlığı, adil yargılanma, kanun önünde eşitlik, hukuk devleti ilkelerinin en temel unsurlarını oluşturmaktadır.

Sonuç olarak; anayasa, temel ve en üstün norm niteliği ile devlet egemenliğini kullanan organların hak ve yetkilerinin sınırlarını belirleyerek, kamu gücünün kapsam ve sınırlarını çizer. Bu sayede de, anayasa, devlet karşısında zayıf ve güçsüz bireyin güvence altına alınmasını sağlamaktadır. Yazılı anayasaların mevcudiyeti, anayasa yargısının temeli açısından kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenebileceği zemini oluşturmaktadır. Ayrıca, anayasa yargısı bağlamında ulaşılmak istenen hukuk devleti ideali açısından da temel dayanak olmaktadır.¹⁴

Anayasa yargısının, hukuk devleti idealinin gerçekleştirilmesi, devlet faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun ve anayasanın üstünlüğünün sağlanması gibi pek çok işlevsel açıdan belirtilebilecek öneminin yanı sıra, anayasa yargısının bir önemi de federatif yapıli devletlerde göze çarpmaktadır. Federal yapıyı oluşturan her

¹² KABOĞLU İbrahim Ö., s. 81.

¹³ AYM, 1976/1E., 1976/28K., K. T. 25. 05. 1976.

¹⁴ TEZİÇ Erdoğan, s. 136.

bir federe devletin kendine özgü yetkileri vardır. Federe devletler, bu yetkileri federal devletin müdahalesi olmaksızın kullanabilir ve federal anayasanın temel ilkelerine saygı göstermek koşulu ile belli bir ideolojik bütünlük içerisinde kendi anayasalarını yapabilirler. Federal devletlerdeki Anayasa Mahkemesi de, anayasa yargısı açısından federe devletler ile federal devletin yetkilerine karşılıklı saygıyı gerçekleştirmek üzere, birbirlerinin yetki alanlarını aşacak nitelikteki kanunların bertaraf edilmesi suretiyle yetki uyuşmazlıklarını çözme faaliyetini üstlenmektedir.¹⁵

İnsan haklarının tarihsel süreçteki gelişimi açısından, bireylerin kral ya da monarka karşı ileri sürebileceği özgürlüklerin ediniminde parlamentolar ve onların çıkardığı yasaların çok önemli bir yeri vardır. Bu nedenle başlangıçta, bireylerin hak ve özgürlüklerini tehdit eden gücün yalnızca yürütme olduğu kabul edilmiş ve devlet faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesi ifadesi ile de sadece yürütme organı amaçlanmıştır. Ancak, II. Dünya Savaşı sırasında parlamentoların da çıkardığı yasalarla özgürlükleri keyfi biçimde ihlal edebileceği ve baskıcı bir güce dönüşebileceği deneyimlenmiştir. Sadece yürütmenin denetlenmesinin yeterli olabileceği inancı yıkılmış, kanun koyma yetkisini elinde tutan yasama organının faaliyetlerinin de, anayasaya uygunluğunun denetlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu ihtiyaç doğrultusunda da, II. Dünya Savaşı sonrasında yeni anayasal yapılanmaların ve anayasaya uygunluk denetimi mekanizmalarının kurulduğu görülmektedir. II. Dünya Savaşı'nın sona ermesini ve Güney Avrupa'da askeri diktatörlüğün çöküşü ile Orta ve Doğu Avrupa'da Komünist rejimlerin yıkılmasını izleyen süreçte birbiri ardına hazırlanan anayasalarda, halkın iradesini ya da diğer bir deyişle, Rousseau'cu anlayışla "genel iradeyi"¹⁶ temsil ettiği gerekçesiyle, kanunların ve aslında yasamanın üstünlüğüne olan inancın 20. yüzyılın ikinci yarısı boyunca silindiği görülmektedir. Nitekim, II. Dünya Savaşı sonrasında yazılmış tüm Avrupa anayasaları hükümet, yasama ve idari organlar üzerinde kısıtlamalar getirirken, haklar da kapsam ve içerikleri yönünden daha kapsamlı şekilde düzenlenmişlerdir.¹⁷

¹⁵ TEZİÇ Erdoğan, s. 131- 132; DAĞ Güray, "Anayasa Yargısı ve Çalışma Esasları", **AÜSBE Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2003, s. 19-20.

¹⁶ J. J. Rousseau'nun, kanunların "genel irade"nin (General Will), ifadesi olduğu yönündeki teorisi 1789 sonrası demokratik ve anayasal yapıyı önemli ölçüde etkilemiştir. Rousseau, çoğunluğun iradesine karşılık gelen "genel irade"yi yanılmaz, devredilmez, kayıtlanamayan, üstün bir irade olarak kabul etmekteydi. Bu bağlamda, kanunların da genel iradenin ürünü olduğu düşüncesi, kanunların yanılmaz oluşlarının ve üstünlüklerinin kabulüne neden olmuştur. Bkz., TEZİÇ Erdoğan, s. 394.

¹⁷ SWEET Alec Stone, s. 2745.

1.3. Anayasa Yargısı Modelleri

Batı hukuk sistemlerinde bugün iki temel anayasa yargısı modeli olduğu kabul edilmektedir. Bunlar, Amerika ve Avrupa modelleridir:¹⁸

Avrupa anayasa yargısı modelinde, anayasaya uygun olmayan normların hukuk düzeninden çıkarılabilmeleri açısından, genel yargı alanından bağımsız, ancak bir şekilde bağlantılı olarak ve kendi yargı alanı içerisinde yargılama yapacak anayasa mahkemelerinin kurulması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemeleri, anayasaya uygun olmayan normları hükümsüz hale getirebilir ve anayasal konularda yorum yapabilirler. Avrupa modelinde, anayasa yargısının yedek bir garantisi olarak ifade edilen soyut norm denetimi, anayasaya aykırı kanunların hukuk düzeninden başarılı bir biçimde ayıklanmasını güvence altına almaktadır. Soyut denetim ile hükümsüz hale getirilecek bu kanunların somut bir olaya uygulanması şartı aranmamaktadır. Avrupa modelinde somut denetim, ancak kanunun anayasaya aykırılığı hakkında yargıcın, Anayasa Mahkemesine yapacağı başvuru ile söz konusu olur. Bunun için de, başvuruda bulunan yargıcın, denetimi istenen normun anayasaya uygun olmadığını düşündürecek bir nedenin varlığını ortaya koyması gerekir. Avrupa modelinde anayasaya uygunluk denetimi yapan yargıç, Amerikan modelinde olduğu gibi yalnızca yargılamayı yürütmez, yargıcın aynı zamanda anayasayı yorumlama ve anayasanın anlamı hakkındaki tartışmaları çözme görevleri bulunmaktadır.¹⁹

Avrupa modeli açısından, Amerikan anayasa yargısı, Anayasa'ya uygun olmayan bir kanunun uygulanmasından zarar görenin şikayeti üzerine harekete geçilmesi sebebiyle, tipik somut denetim olarak görülmektedir. Amerikan modelinde, her yargıcın, her mahkemede, her zaman, her davada, tarafların isteği üzerine, görülmekte olan davalarda kanunların anayasallığı hakkında karar verme yetkisi vardır. Bu bağlamda, Amerikan modelinde anayasa yargısı, yargısal denetimin her mahkemede yapılabilmesi nedeniyle yaygın, Avrupa'da ise yargılamayı yapacak organa odaklı olarak merkezileşmiş niteliktedir. Amerikan anayasa yargısı modelinde, anayasaya uygunluk denetimi, görülmekte olan davada uygulanan aynı usulle çözülmektedir. Başka bir deyişle, anayasaya uygunluk denetimi açısından ayrı bir usul öngörülmemiştir. Dolayısıyla, görülmekte olan bir davada uygulanacak

¹⁸ SWEET Alec Stone, s. 2769.

¹⁹ SWEET Alec Stone, s. 2770-2771.

normun, bir üst norma aykırı olduğunu tespit eden her mahkeme, bu normu ihmal ederek üst normu uygulamak suretiyle anayasaya uygunluk denetimi yapar. Amerikan anayasa yargısında, uygunluk denetimi talebi açısından kişinin hukuken korunabilir bir menfaati olduğunu ortaya koyması gerekir. Aksi halde bu talepler kabul edilmezler. Amerikan anayasa yargısı modeli kapsamında, soyut denetim imkanı bulunmamakla birlikte yasama, yürütme ve yargı erkleri de Amerika'ya özgü bir yapılanma içerisinde bulunur.²⁰

Amerikan ve Avrupa modelleri, anayasa yargısında kendine has özellikleri ile iki temel yapıyı oluşturmaktadır. Hem Amerikan modelinin hem de Avrupa modelinin özelliklerini birlikte taşıyan bir üçüncü model olarak da; karma model söz konusudur. 1975 tarihli Yunanistan Anayasası'nın 93. maddesinin 4. fıkrasında, mahkemelerin, anayasaya aykırı kanunları uygulamama yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmektedir. Anayasa'nın bu hükmünde, Amerikan modelinde olduğu gibi tüm mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyebilme yetkisi olduğu görülmektedir. Öte yandan; Yunanistan Anayasası'nın 100. maddesinde, bir kanunun anayasaya uygun olup olmadığının ya da kanun hükümlerinin yorumlanması hakkında yüksek mahkemeler arasında görüş ayrılığı ortaya çıktığında anayasaya uygunluk denetiminin özel bir yüksek mahkeme (Special Highest Court) tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, Yunanistan anayasa yargısı, hem tüm mahkemelerin anayasaya uygunluk denetimi yapabileceğini belirtmesi ile hem de bunun için ayrı ve özel bir mahkeme öngörmüş olması nedeniyle Amerikan ve Avrupa modellerine ait özellikleri taşıyan karma bir model niteliğindedir. Karma modele ilişkin bir diğer örnek de Portekiz anayasa yargısıdır.²¹

Kanunların anayasaya uygunluğunun sağlanması açısından denetim yapma görevinin siyasi bir organa bırakılması halinde siyasi denetim, anayasaya uygunluğun sağlanmasının hukuksal bir konu olarak değerlendirilmesi suretiyle yargı organına bırakılması ise hukuk denetimi olarak ifade edilmektedir. Siyasi denetim sistemini benimseyen ülkelerde kanunların anayasa uygunluk denetimi, parlamentoların kendi içerisinde seçtiği, Devlet başkanı ya da anayasanın tayin

²⁰ SWEET Alec Stone, s. 2770-2771; SAĞLAM Musa, "Anayasa Mahkemesinin Anayasal Konumu Üzerine Bir Değerlendirme", *Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2, 2008, s. 82.

²¹ DAĞ Güray, s. 53-55.

ettiği bir kurul, komisyon ya da komite eliyle yürütülmektedir.²² Halkı temsil eden yasamanın yaptığı kanunların seçilmemiş yargı mensuplarının denetimine tabi tutulmasının halkın iradesinin yok sayılması anlamına geleceği noktasındaki görüşler, anayasa yargısının temelleri atılıncaya dek kanunların denetim yetkisinin yasama organında kalmasına neden olmuştur. Bu düşünceler aynı zamanda anayasa yargısının meşruiyetine ilişkin tartışmaların da temelini oluşturmuştur.

Parlamentonun yaptığı anayasaya uygunluk denetimi, kanunların şekil ve esas bakımından incelenerek aykırı bulunanlarının yürürlükten kaldırılması ya da daha en başında kanunların yapım aşamasında iken aykırılıktan kaçınma tavrı sergilenmesi biçiminde bir ön denetim niteliğinde yapılabilir.²³ Zira, parlamentonun kendi çalışmalarının ürünü olarak çıkardığı bir kanunu tarafsız bir biçimde değerlendirmek suretiyle anayasa aykırılık denetimi yapabileceğini söylemek oldukça zordur. Nitekim, yargıç, anayasaya uygunluk denetimini hukuksal bir sorunun çözümü çerçevesinde ele alırken, parlamentonun yapacağı denetim söz konusu kanunun toplum açısından gerekliliğinin değerlendirilmesi suretiyle bir yerindelik denetimi yapılması yönünde ağırlık kazanabilir.²⁴ Bu bağlamda, yargısal denetim sisteminin benimsenmesinde, siyasi denetimin tarafsızlığı ve güvenilirliğine duyulan şüphelerin yanı sıra; hukuk eğitimi almış, hukuksal yorumlama ve değerlendirme kabiliyetleri yüksek hukukçuların yapacağı bir denetimin daha sağlıklı olabileceği düşüncesi de özellikle etkili olmuştur.

2. ANAYASA YARGISININ MEŞRUIYETİ

Anayasa yargısının demokratik meşruiyetine yönelik yapılan tartışmaların temelinde anayasa yargısı ve demokrasinin iki karşıt kavram olarak anlaşılması bulunmaktadır. Tartışmaların odak noktası ise halkın çoğunluğunun, başka bir ifadeyle, milli iradenin temsil edildiği parlamentonun yaptığı yasama işlemlerinden anayasaya uygun olmayanlarının seçilmemiş yargıçlarca yapılacak denetimle geçersiz kılınması noktasında olmaktadır. Yapılacak yargılama faaliyetiyle milleti temsil eden iradenin hiçe sayılacağı ve bunun demokratik ilkelerle

²² ÖZBUDUN Ergun, s. 394; ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu”, *Anayasa Yargısı*, C. 1, 1984, s. 101.

²³ TEZİÇ Erdoğan, s. 174- 175; ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, s. 101.

²⁴ TEZİÇ Erdoğan, s. 177.

bağdaştırılamayacağı ifade edilmektedir.²⁵ Oysa, demokrasi kavramından salt iktidarın seçimle el değiştirmesini ve çoğunluğun iradesinin geçerli ve üstün olduğunun anlaşılması hatalı bir yaklaşım olacaktır. Nitekim, demokrasi, bir toplumda farklı görüşlerin hayat bulabilmesine, azınlıkta kalan görüşlerin de hoşgörü ile ifade edilebilmesine ve çoğunluğu elinde tutanların azınlık üzerinde baskıcı yaklaşımlarının önüne geçilebilmesine imkan vermektedir. İnsan haklarının güvence altına alındığı, anayasaya uygunluğun denetlendiği anayasa yargısı aslında demokrasiye katkı sağlamaktadır. Anayasa yargısının demokrasi ile çatışma içerisinde olmadığına ilişkin ileri sürülebilecek en temel argümanlardan birisi, anayasa yargısının temel işlevi ve aslında doğuş sebebi olan hak ve özgürlüklerin korunmasının demokratik yapının sağlanması için en temel ihtiyacı oluşturmasıdır.

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, yargı organları da, yasama ve yürütme gibi Anayasa'nın belirlediği yetkileri kullanabilir ve belirlediği sınırlar içerisinde hareket edebilir. Dolayısıyla, yargısal denetim faaliyetleri de belli kurallar çerçevesinde yapılır. Ayrıca, diğer yargı organları gibi Anayasa Mahkemesi'nin de kendisine ancak Anayasa'da belirlenmiş belli şartlarda ve sınırlar çerçevesinde yapılan başvurular üzerine harekete geçme yetkisi bulunmaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin kendiliğinden anayasaya uygunluk denetimi yapmak üzere harekete geçebilmesi mümkün değildir. Bu husus da, anayasa yargısının demokrasiyle bağdaşmadığı yönündeki görüşleri bir ölçüde etkisizleştirmektedir.

Anayasa yargısının demokratik meşruiyetini güçlendirmede kullanılan unsurlardan birisi, parlamentoların anayasa mahkemelerine üye seçebilmesi imkanı verilmesidir. Almanya, Polonya ve Macaristan'da üyelerin tümü yasama organı tarafından seçilirken, Fransa'da Anayasa Konseyi'nin dokuz üyesi her birinin üçer üye seçmesi suretiyle, Cumhurbaşkanı, Milli Meclis Başkanı ve Senato Başkanı tarafından seçilmektedir. İspanya'da ise oniki üyenin ikisi hükümet, ikisi yargı organı, dördü Kongre ve dördü de Senato tarafından seçilmektedir. ABD'de ise Yüksek Mahkeme'nin dokuz üyesi, ABD Başkanı ve Senato'nun ortak iradeleri ile belirlenmektedir. Başkan'ın önerdiği üyeler Senato tarafından onaylanmaktadır.²⁶ Dolayısıyla, Anayasa yargısının olduğu kimi ülkelerde parlamento, Anayasa

²⁵ GÖZTEPE Ece, **Anayasa Şikayeti**, AÜHF Yay., Ankara, 1998, s. 7.

²⁶ ÖZBUDUN Ergun, s. 400, ARSLAN Zühtü, s. 134-136.

Mahkemesinin tüm üyelerini seçerken, kimi ülkelerde ise üyelerin seçimi yasama, yürütme ve yargı organlarınca ortaklaşa ya da Cumhurbaşkanınca yapılan seçimin parlamento tarafından onaylaması usulü ile yapılmaktadır.²⁷ Bu bağlamda, anayasa yargısının demokratik meşruluğu açısından genel eğilim, parlamentoların, anayasa mahkemelerinin üye seçimine dahil edilmesidir. Parlamantonun, Anayasa Mahkemesi'ne üye seçme hakkı verilmesi ile yargının siyasallaşacağı yönünde görüşler ifade edilebilir. Nitekim, Arslan²⁸, bu konuda, parlamantonun kendi kararlarını denetleyecek olan Anayasa Mahkemesine üye seçmesini, kuvvetler ayrılığı ilkesinin tamamlayıcı unsuru olarak ifade edilen “kontrol ve denge” mekanizmasının bir gereği olarak değerlendirmiştir.

Türkiye’de, 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halkoylamasıyla kabul edilen Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi’ne üye seçiminde değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikle yedek üyelik kaldırılmış ve seçilecek toplam onyedü üyenin; üçünün TBMM tarafından, ondördünün ise Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi öngörülmüştür. TBMM’nin, iki üyeyi; Sayıştay Genel Kurulu’nun kendi başkan ve üyeleri arasından göstereceği üçer aday arasından, bir üyeyi de; baro başkanlarının serbest avukatlardan gösterecekleri üçer aday içerisinde seçmesi öngörülmüştür (Ay. m. 146). TBMM’ye, Sayıştay Genel Kurulu ve baro başkanlarının göstereceği adaylar içerisinde seçim yapmak üzere dolaylı nitelikte bir seçme hakkı tanınmıştır. Nitekim, Sayıştay ve baro başkanları tarafından gösterilecek adaylar, Parlamantonun hiç onaylamadığı veya istemediği adaylar olabilir. Ancak, sınırlı da olsa TBMM’nin de, Anayasa Mahkemesi’ne üye seçimine dahil edilmesi, parlamantonun kendi faaliyetlerinin denetimini yapacak yargıçların seçim sürecine katılımı bağlamında anayasa yargısının meşruiyetini güçlendirmektedir. Zira, Anayasa değişikliği öncesinde eski Anayasa metninde TBMM’ye üye seçme yetkisi verilmemiştir.²⁹

Anayasa yargısının demokratik meşruiyetinin güçlendirilmesi yönünde ileri sürülebilecek argümanlardan bir diğeri ise, yargıçların görev sürelerinin belli bir süre

²⁷ ONAR Erdal, “Sunulan Raporlar Kapsamında Türk Anayasa Mahkemesi’nin Sorunlarının Tartışılması Paneli”, **Anayasa Yargısı**, C. 21, Ankara, 2004, s. 113-117.

²⁸ ARSLAN Zühtü, s. 134-136.

²⁹ ONAR Erdal, s. 113-117.

ile sınırlandırılmasıdır. Bu bağlamda, Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süreleri de oniki yıl ile sınırlandırılmıştır.³⁰

3. TÜRKİYE'DE ANAYASA YARGISININ DOĞUŞU

1921 Anayasası'nda kuvvetler birliğine dayalı bir yapı öngörülmüştür. 1924 Anayasası olarak ifade edilen Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun 103. maddesinde de, her ne kadar hiçbir kanunun Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'na aykırı olamayacağı ve bu bağlamda anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ifade edilmişse de, anayasa yargısına ilişkin bir sistem yapılanmasına gidilmemiştir. Nitekim, 1961 Anayasası öncesinde yasamanın anayasal denetiminden bahsetmek mümkün değildir. II. Dünya Savaşı sonrasında, Avrupa'da yasamanın denetlenmesi düşüncesi etkili olmaya başlamıştır. Türkiye'de de anayasal değerlerin korunması ve hukukun üstünlüğünün sağlanması açısından ilk kez 1961 Anayasası'nda kanunların anayasa uygunluğunun denetlenebileceği öngörülmüş ve anayasa yargısı kabul edilmiştir.

1924 Anayasası'nda bir yandan kanunların anayasaya aykırı olamayacağı belirtilirken, öte yandan da aykırılık denetimini yapacak bir sistemin öngörülmemiş olması çeşitli görüşlerin çatışmasına neden olmuştur. Bazı görüşlerce, bir sistem öngörülmemiş olsa dahi kanunların anayasaya aykırı olamayacağı ifadesinin, Amerikan sisteminde olduğu gibi genel mahkemelerin anayasaya uygunluk denetimi yapabilmesine imkan verdiğini ve bu bağlamda, Amerikan modeli esas alınarak anayasaya uygunluk denetimi yapılabileceği ileri sürülmüştür. Diğer bazı görüşlerce ise, 1924 Anayasası'nın 52. maddesi esas alınarak; tüzüklerin, kanunlara aykırılığının ileri sürülmesi halinde çözüm yeri olarak TBMM'nin gösterilmesi suretiyle yasama organının yetkili kılınması bağlamında, tüzüklerin denetiminin dahi yargı alanına bırakılmamasının, kanunların anayasaya uygunluk denetiminde de inceleme yerinin yargı alanı olamayacağı ifade edilmiştir. Tüm bu tartışmalar, yargı içerisindeki uygulamaları da etkilemiştir.³¹ Yargıtay, görülmekte olan bir davada, kanun hükmünün anayasaya aykırı olduğunu tespit eden yerel mahkemenin, ihmal suretiyle söz konusu kanun hükmünü bertaraf ederek anayasaya uygunluk denetimi

³⁰ ÖZBUDUN Ergun, s. 400.

³¹ FEYZİOĞLU Turhan, s. 255-355; TANÖR Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, s. 466-467; ÖZBUDUN Ergun, s. 397.

yapmasını, Anayasa'nın 52. maddesi hükmüne dayanarak kabul etmemiştir. Dolayısıyla, Yargıtay, kanunların anayasaya uygunluk denetiminin genel mahkemeler tarafından yapılamayacağı yönünde karar vermiştir. Nitekim, Amerikan sisteminde olduğu şekliyle içtihat yoluyla anayasaya uygunluk denetimi yapılması mümkün olamamıştır.³²

Türkiye'de anayasa yargısı sistemi 1961 Anayasası ile kabul edilmiş ve Kıta Avrupa'sının merkezileşmiş yapısına uygun olarak yargılamaları yapacak ayrı ve özel bir mahkeme olarak da 1962 tarihinde Anayasa Mahkemesi kurulmuştur.

1961 Anayasası anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığını belirtirken, bunu sağlamada yargısal fonksiyonu üstlenecek Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu, görev ve yetkileri, üyelerinin hukuki statüsü, çalışma ve yargılama usullerini ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. 1982 Anayasası da çeşitli değişikliklerle birlikte 1961 Anayasası'nda olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'nin yapısına ilişkin hususları ayrıntılı biçimde düzenleme usulünü korumuştur. Nitekim, Anayasa'da belirtildiği üzere, Mahkeme'nin çalışma esasları ile üyeler arasındaki işbölümü, Mahkeme'nin kendisinin düzenleyeceği içtüzüğe, çalışma usulü ve işleyişi ise kanun düzenlemesine bırakılmıştır. Zira, Anayasa Mahkemesi'nin anayasa tarafından ayrıntılı biçimde düzenlenmesi, içtüzük ve kanun tarafından yapılacak düzenlemelere sınırlı bir alan bırakmıştır. Bu durum, Mahkeme'nin yasama organı karşısında bağımsızlığının korunması düşüncesinden ileri gelmektedir.³³

4. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN YAPILANMASI ve YETKİLERİ

1961 ve 1982 Anayasası'nda yüksek bir mahkeme olarak ifade edilen Anayasa Mahkemesi, yaptığı yargılama faaliyetinin niteliği gereği hukuk, ceza ve idare alanında genel olarak yargılama yapan yüksek mahkemelerden ayrı bir yerde öngörülmüş ve Avrupa doktrinindeki eğilime paralel şekilde özel bir mahkeme, bir "anayasa organı" olarak düzenlenmiştir.³⁴

³² FEYZİOĞLU Turhan, s. 255-264; TEZİÇ Erdoğan, s. 177; AYBAY Rona, "Türki Cumhuriyetler, Komşular ve Anayasal Sorunlar Paneli", *Anayasa Yargısı*, C. 23, 2006, s. 53.

³³ TANÖR Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, s. 467.

³⁴ ÖZBUDUN Ergun, s. 398.

1961 ve 1982 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesi'nin kuruluş ve çalışma usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Zira, Mahkeme, diğer yüksek mahkemelerin Anayasa'da düzenlenişlerine göre daha ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş, ayrıca çalışma esasları ile üyeler arasındaki işbölümünün düzenlemesi de içtüzüğe bırakılmak suretiyle, kanun ile yapılacak düzenlemelere çok sınırlı bir alan bırakılmıştır. Kanun hükümleri de daha çok Anayasa hükümlerinin tekrarı niteliğinde olmuştur. Daha önce de değindiğimiz üzere, bu düşüncenin altında yatan neden, yasamanın denetlenmesinden dolayı diğer yüksek mahkemelere göre siyasal bir fonksiyonu üstlenen Anayasa Mahkemesi'nin yasama karşısındaki bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla ileri gelmektedir.³⁵

12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halkoylamasında kabul edilmesi üzerine yürürlüğe giren 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun, 1982 Anayasası'na bazı değişiklikler getirmiştir. Bu değişiklikler bağlamında, 30 Mart 2011 tarihinde kabul edilen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 75. maddesinde öngörüldüğü üzere, 10 Kasım 1983 tarihli ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi hakkındaki önceki yasa yürürlükten kaldırılmıştır.

4.1. Kuruluşu

Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşuna ilişkin hükümler, 2010 tarihli Anayasa değişikliğiyle yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenlemeyle yedek üyelik kaldırılmış ve Anayasa Mahkemesi'nin onyediden oluşması öngörülmüştür. Üç üyenin TBMM ve ondört üyenin de Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi düzenlenmiştir. Üyelerin seçimi açısından, Anayasa'nın 146. maddesinde yer alan düzenlemeye göre;

TBMM; iki üyeyi, "Sayıştay Genel Kurulu'nun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden" yapacağı gizli oylamayla seçer. TBMM'nin yapacağı bu seçimde; "her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok

³⁵ TANÖR Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, s. 467.

oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur.”

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

Anayasa değişikliği öncesinde Cumhurbaşkanı, yedi asıl üç yedek üyeyi Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından gösterecekleri üçer adaydan; bir asıl üyeyi ise Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; üç asıl ve bir yedek üyeyi üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçebilmekteydi. Dolayısıyla, eski düzenlemede, onbir asıl dört yedek üyeden oluşan Anayasa Mahkemesi'nin hem asıl hem de yedek üyelerinin tamamının Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi öngörülmekteydi. Üye seçiminde TBMM tamamen saf dışı bırakılmıştı. Yeni düzenleme ile üye seçimine TBMM'nin dahil olması sağlanmıştır. Sayıştay Genel Kurulu ve Baro başkanlarının gösterdiği adaylar arasından seçim yapacak olması açısından TBMM'ye tanınan seçim hakkı, dolaylı ve sınırlı nitelikte olması, seçeceği üye sayısının az olması, üçüncü turda basit çoğunluğun yeterli kabul edilmesi yönlerinden eleştirilebilir. Ancak, yine de TBMM'nin seçime dahil edilmesi anayasa yargısının meşruiyetinin güçlendirilmesi açısından önemli bir gelişmedir.³⁶

1961 Anayasası'nda, onbeş asıl beş yedek üyeden oluşan Mahkeme'ye, TBMM'nin, Millet Meclisi'nce üç ve Cumhuriyet Senatosu'nca da iki üye olmak üzere toplamda beş asıl üyeyi seçmesi öngörülmekteydi. Dolayısıyla, 1961 Anayasası'nda üyelerin sekizinin yargı, beşinin yasama ve ikisinin de Cumhurbaşkanı (yürütme) tarafından seçilmesi öngörülmekteydi. Yeni düzenleme ile

³⁶ ÖZBUDUN Ergun, s. 401.

Anayasa Mahkemesi'ne üye seçiminde, 1961 Anayasası'nda olduğu üzere TBMM de üye seçimine dahil edilmiş ve karma tipte seçim yapısı öngörülmüştür.³⁷

Hukuksal sorunların çözümünde, hukuk alanında uzmanlaşmış olmaları itibariyle üyelerin çoğunluğunun hukukçu kökenli, yargıç, hukukçu öğretim üyesi ve avukatlardan oluşturulması önemlidir. Nitekim, yargıç kökenli üye sayısının çoğunlukta olduğu 1961 ve 1982 Anayasası'nın ilk metnindeki durum, yapılan değişiklikle korunmuştur. Yeni düzenlemeye göre onyediy üyenin, yüksek mahkemelerden (yediy üye) ve Sayıştay'dan (iki üye) gelmek üzere dokuzu yargıç kökenlidir. Eski düzenlemeden farklı olarak, Cumhurbaşkanı'nın takdiri ile atanacak dört üyenin; serbest avukatlar ve üst kademe yöneticilerin yanı sıra, birinci sınıf hakim ve savcılar ile Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçilebilmesinin öngörülmesi yargıç kökenli üye sayısını arttırmıştır. Öte yandan, üniversite kökenli üye sayısının birden üçe çıkarılması da çoğulcu bir yapının varlığı açısından olumlu bir değişiklik olmuştur.

4.2. Üyelik

Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilebilmek için, Anayasa'nın 146. maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirtilen niteliklere sahip olmak gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi üyeleri; Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Sayıştay'da başkan veya üyelere, Mahkemede asgari beş yıldır raportör olarak görev yapanlardan ve belli şartları taşıyan yükseköğretim öğretim üyeleri, avukatlar, üst kademe yöneticileri ve birinci sınıf hakim ve savcılar arasından seçilmektedir.

Anayasa'nın 146. maddesinde, yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri, üst kademe yöneticileri, avukatlar ile birinci sınıf hakim ve savcıların Anayasa Mahkemesi'ne üye seçilebilmeleri için; kırkbeş yaşını doldurmuş, yükseköğrenim görmüş olması ve hakimlik mesleğine alınmaya engel bir halinin bulunmaması kaydıyla; yükseköğretim öğretim üyelerinin, hukuk, iktisat veya siyasal bilimler dallarında profesör veya doçent unvanını kazanmış olması, avukatların en az yirmi yıl fiilen serbest avukatlık yapmış, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş

³⁷ ÖZBUDUN Ergun, s. 400.

ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış ve birinci sınıf hakim ve savcıların adaylık dahil en az yirmi yıl çalışmış olması gerektiği belirtilmiştir.

2010 tarihli Anayasa değişikliği öncesinde Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçilebilmeleri için kırk yaşını doldurmuş olmaları şartı aranırken, herhangi bir görev süresi öngörülmemekteydi. Üyelerin görev süreleri açısından bir sınır öngörülmemiş olması, zorunlu emeklilik yaşı olan altmışbeşe kadar üyelerin uzunca bir süre aynı görevde kalmaları sonucunu doğurmaktaydı. Nitekim, bu durum çeşitli nedenlerle eleştirilmiştir. Bu eleştiriler arasında, özellikle anayasa yargısının meşruiyetinin güçlendirilmesi açısından, yargıçların görev sürelerinin belli bir süre ile sınırlandırılması gerekliliği ifade edilmiştir. Anayasa değişikliği ile birlikte üyelerin görev süresi Anayasa'da oniki yıl olarak öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi üyelerinin zorunlu emeklilik yaşı olan altmışbeş yaşını doldurmalarından önce görev sürelerinin dolması durumunda ise üyelerin başka bir görevde çalışmalarının ve özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve iki başkanvekili seçilir. Süresi biten başkan ve başkan vekilinin yeniden seçilebilmeleri mümkündür. Zira, görev süreleri oniki yıl ile sınırlanan üyelerin görev süreleri bitiminde yeniden seçilmeleri mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi üyeleri asli görevleri dışında resmi veya özel hiçbir görev alamazlar.

Üyeliğin sona ermesini gerektiren durumlar, Anayasa'nın 147. maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un 11. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre üyelik; 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na göre bir üyenin hakimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymesi, Türk vatandaşlığının kaybedilmesi halinde kendiliğinden; görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması halinde de Anayasa Mahkemesi üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararıyla sona erer. Öte yandan, Genel Kurul kararıyla üyelikten çekilmeye davet edilme cezası verilen üyenin kendiliğinden çekilmesi veya istifa etmiş sayılması hallerinde de üyelik görevi sona ermektedir.

4.3. Anayasa Mahkemesi'nin Görev ve Yetkileri

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini üç ana başlık altında toplayabiliriz. Bunlar:

4.3.1. Bazı Normların Anayasaya Uygunluk Denetimi

Anayasa Mahkemesi'nin temel görev ve yetkisi bazı normların anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, anayasaya uygunluk denetimini soyut ve somut norm denetimi şeklinde gerçekleştirmektedir. Anayasa'nın 148. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İctüzüğü'nün şekil ve esas bakımından, anayasa değişikliklerinin ise sadece şekil bakımından incelenerek anayasaya uygunluk denetiminin yapılacağı öngörülmüştür. Kanun hükmünde kararnameler açısından olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılanların, şekil ve esas bakımından anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmaz. Dolayısıyla, olağanüstü kanun hükmünde kararnameler yargı denetimi kapsamı dışında bırakılmıştır. Ayrıca, Anayasa'da, parlamentonun kararları da yargı denetim kapsamına alınmamıştır. Ancak, parlamentonun istisnai olarak iki kararının Anayasa Mahkemesi'nce yargısal denetimi yapılabileceği kabul edilmiştir. Bunlardan birisi; TBMM İctüzüğü ve diğeri ise milletvekilliğinin düşürülmesi ve dokunulmazlığın kaldırılması kararlarıdır.

4.3.2. Bireysel Başvuruları Karara Bağlamak

2010 tarihli Anayasa değişikliğinin en önemli getirisi olarak değerlendirebileceğimiz, anayasa şikayeti olarak da ifade edilen Anayasa'nın 148. maddesinde düzenlenen bireysel başvuru hakkı bağlamında yapılacak başvuruları karara bağlamak üzere Anayasa Mahkemesi'ne yeni bir görev verilmiştir.

4.3.3. Diğer Görevler

Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygunluk denetimi ile bireysel başvuruları karara bağlama görevleri dışında Anayasa'da belirtildiği üzere başkaca görev ve yetkileri bulunmaktadır.

4.3.3.1. Yüce Divan Sıfatıyla Yargılama

Anayasa Mahkemesi'nin, bazı kişileri görevleriyle ilgili suçlardan dolayı bir ceza mahkemesi gibi yargılama yetkisi bulunmaktadır. Anayasa'nın 148. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin, "Cumhurbaşkanını, TBMM Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla" yargılayabilme yetkisi olduğu belirtilmiştir. 2010 tarihli Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla hakkında yargılama yapabileceği kişiler kapsamına; TBMM Başkanı, ayrıca, değişiklik öncesinde hangi merci tarafından yargılanacakları belli olmayan³⁸ Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı alınmıştır.

Yüce Divan yargılamasına ilişkin yapılan değişikliklerden bir diğeri ise, Yüce Divan kararları kesindir hükmünün kaldırılması olmuştur. Nitekim, Anayasa'da, Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabileceği öngörülmüştür. Yeniden inceleme sonucunda, Genel Kurul'un vereceği kararlar kesindir. Yüce Divan kararlarına ilişkin yeniden inceleme başvurusunun yapılması adil yargılanma hakkı açısından olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmelidir.

4.3.3.2. Siyasi Partilerin Kapatılmasına Karar Vermek

Anayasa'nın 148. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getireceği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'nın değişik maddelerine dağılmış olan görevleri ifade edilmiştir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 69. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin olarak açtığı davaları kesin olarak karara bağlama görevi belirtilmiştir.

4.3.3.3. Siyasi Partilerin Mali Denetimini Yapmak

Siyasi partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması gerektiği ve bu hususların kanunla düzenleneceği Anayasa'nın 69. maddesinin 3. fıkrasında açıkça

³⁸ ÖZBUDUN Ergun, s. 403.

belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunu ve aykırılık halinde kanunda uygulanacak yaptırımları tespit etmek suretiyle siyasi partilerin mali denetimini yerine getirmektedir. Anayasa Mahkemesi bu görevinde Sayıştay'dan yardım sağlamaktadır.

4.3.3.4. Milletvekilliğinin Düşmesi ve Yasama Dokunulmazlığı Kararlarının Denetimi

TBMM İçtüzüğü'nün yanı sıra istisnai olarak, yargısal denetim kapsamında olduğu kabul edilen iki parlamento kararından diğeri de; milletvekilliğinin düşürülmesi ve yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarıdır.

Anayasa'nın 84. maddesinde milletvekilliğinin düşme sebepleri olarak, istifa, milletvekilliği ile bağdaşmayan görev veya hizmeti sürdürmede ısrar, mazeretsiz olarak bir ay içerisinde toplam beş birleşime katılmama ifade edilmektedir. TBMM Genel Kurul'u belirtilen sebepler çerçevesinde, milletvekilliğinin düşürülmesine karar verebilir. Milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması kararını da basit çoğunlukla Meclis Genel Kurul'u vermektedir. Meclis Genel Kurul'u tarafından verilen milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması ya da düşürülmesi kararlarına karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabileceği öngörülmüştür. Nitekim, bu kararların, anayasaya, kanuna ya da içtüzüğe aykırı olduğunu düşünen herhangi bir milletvekili Genel Kurul kararı tarihinden itibaren yedi gün içerisinde, kararın iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Anayasa Mahkemesi de bu istemi onbeş gün içerisinde kesin olarak karara bağlar.

4.3.3.5. Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanını seçmek

Anayasa Mahkemesi'nin kendi üyeleri arasından seçeceği bir üye Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı görevini yerine getirmektedir.

4.4. Çalışma ve Yargılama Usulü

Çalışma ve yargılama usulü, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa ile kendisine verilen görev ve yetkileri bağlamında yürüttüğü yargılama faaliyetinin işleyişidir. Çalışma ve yargılama usulü, mahkemenin iş yükü, davaların kısa süre içerisinde

sonuçlandırılması, adil yargılanma, usul ekonomisi gibi hususlarla yakından ilişkilidir.

Bireysel başvuru usulünün kabulü, mahkemenin işleyişinde değişiklikler yapılması ihtiyacına neden olmuştur. Bu bağlamda, başkan ve on üye ile toplanan ve salt çoğunlukla karar veren Mahkeme'nin yapısında değişikliğe gidilmiştir. Mahkeme'nin, iki bölüm ve Genel Kurul'dan oluşan ikili bir yapılanma şeklinde çalışması öngörülmüştür.

Bölümler, başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla; Genel Kurul, Mahkeme Başkanının veya Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az oniki üye ile toplanır. Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alırlar. Ancak, anayasa değişikliğinin iptali, siyasi parti kapatma ve devlet yardımından yoksun bırakma kararları için Genel Kurul'da toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu aranır. Eski düzenlemede söz konusu kararların alınmasında beşte üç oy çokluğu öngörülmekteydi. Yapılan değişiklikle oy çokluğunun beşte üçten, üçte ikiye çıkarılması bu konularda karar verilmesini bir ölçüde zorlaştırmıştır. Bu bağlamda, toplumda genellikle tartışmalı olabilen bu konularda alınacak kararlar açısından oy çokluğunun arttırılması, kararlar açısından da hukuki güvenilirliğin arttırılması olarak değerlendirilebilir.

Anayasa değişikliği ile iki bölüm ve Genel Kurul şeklinde ikili bir yapılanma biçiminde çalışması öngörülerek yapılandırılan Anayasa Mahkemesi'nde siyasi partilere ilişkin davaları, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan yargılamasının Genel Kurul, bireysel başvuruların karara bağlanmasının ise Bölümler tarafından yapılacağı öngörülmüştür. Ayrıca, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapmak üzere, Mahkeme bünyesinde Komisyonlar oluşturulabileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 149. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işleri dosya üzerinden inceleyeceği belirtilmiştir. Ancak, bireysel başvurularda duruşma yapılmasına karar verilebilecektir. Ayrıca, Mahkeme, gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri ve konu hakkında bilgisi olanları çağırabilir. Nitekim, Mahkeme, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda da, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'ndan sonra

kapatılması istenen siyasi partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilin savunmasını dinler.

5. ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ

Anayasa’da belirtildiği üzere, kanunlar, kanun hükmünde kararnameler, TBMM İçtüzüğü ve anayasa değişiklikleri, anayasa yargısına konu olabilmektedir. Parlamento kararları yargısal denetime tabi değildir. Ancak, hukuki niteliği itibariyle parlamento kararı niteliğindeki sadece TBMM İçtüzüğü ve milletvekilliğinin düşürülmesi ile yasama dokunulmazlığı kararları istisnai olarak Anayasa Mahkemesi denetimi kapsamında kabul edilmiştir. Yüzbaşıoğlu³⁹; parlamento kararlarından istisnai olarak yargı denetimi kapsamında kabul edilen milletvekilliğinin düşürülmesi ile yasama dokunulmazlığı kararlarının tersi yönündeki; milletvekilliğinin düşürülmemesi ve dokunulmazlığın kaldırılmaması kararları kararlarına karşı da Anayasa Mahkemesi’ne başvuru imkanı tanınabilmesi gerekliliğini ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, bir işlemin anayasaya uygunluk denetimi kapsamında kalıp kalmadığını belirlemede işlemi yapanın nitelendirmesiyle bağlı değildir. Başka bir deyişle, yasama organının parlamento kararı olarak nitelendirdiği ve bu nedenle de denetim kapsamı dışında kalan bir işleminin aslında kanun niteliğinde olduğunun Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenmesi halinde, parlamento kararı nitelemesiyle bağlı olmaksızın bu işlemin anayasaya uygunluğu denetlenebilir.

Anayasa’nın 90. maddesinde belirtildiği üzere, usulüne göre yürürlüğe girmiş milletlerarası antlaşmalar ve Anayasa’nın 174. maddesinde İnkılap Kanunları olarak belirtilen kanunlar aleyhine anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaz. Kanun hükmünde kararnameler açısından da sadece olağan kanun hükmünde kararnameler denetim kapsamındadır. Dolayısıyla, savaş, olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim hallerinde çıkarılan olağanüstü kanun hükmünde kararnameler aleyhine anayasaya aykırılık iddiasıyla dava açılmaz. Ancak⁴⁰, Anayasa Mahkemesi, bazı davalarda verdiği kararlar ile olağanüstü kanun hükmünde

³⁹ YÜZBAŞIOĞLU Necmi, “Sunulan Raporlar Kapsamında Türk Anayasa Mahkemesi’nin Sorunlarının Tartışılması Paneli”, **Anayasa Yargısı**, C. 21, 2004, s. 108-112.

⁴⁰ ODER Bertil Emrah, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikayeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları”, Ed. Musa SAĞLAM, **Bireysel Başvuru-“Anayasa Şikayeti”**, HUKAB Yay., Sempozyum Serisi 1, Ankara, 2011, s. 101.

kararnamelerin de ismi ile bağlı kalmadığını ifade etmiştir. Bu işlemleri, maddi ölçü esasıyla sınırlı biçimde değerlendirmiştir. Zira, bu değerlendirme sadece, olağanüstü halin ilanı ile yer, zaman ve konu bakımından uyumlu olmayan olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerin yargısal açıdan denetlenebilmesine ilişkin olmuştur. Nitekim, olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerin hukuk devleti açısından yargı denetimi kapsamına alınmaları oldukça önemlidir.

Anayasa Mahkemesi'nin varoluş sebebi olarak nitelendireceğimiz anayasa yargılaması faaliyetlerinin temelinde anayasaya uygunluğu sağlama amacı vardır. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'ne üç çeşit başvuru yolu tanınmıştır. Bunlar; soyut norm denetimi (iptal davası), somut norm denetimi (itiraz) ve bireysel başvurudur.

5.1. Soyut Norm Denetimi (İptal Davası)

Anayasa değişikliklerinin sadece şekil bakımından anayasa uygunluk denetimi yapılabilirken, kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ve TBMM İçtüzüğü'nün şekil ve esas bakımlarından uygunlukları denetlenebilmektedir. Anayasa'da belirtilen bu normlara ilişkin denetimin başlatılabilmesi için spesifik bir olay ya da davanın varlığına veya uygulanmalarına ihtiyaç duyulmamaktadır. Yürürlükte bulunan bu normların denetimi sadece Anayasa'da belirtilen sürede ve belirtilen şahıs ya da mercilerce başlatılabilmektedir. Anayasa'nın 150. ve 151. maddelerinde, iptal davasıyla yapılacak uygunluk denetimine ilişkin düzenleme kısaca şu şekilde ifade edilir:

Anayasa değişiklikleri ile kanunların şekil denetimi açısından iptal davası, sadece Cumhurbaşkanı ya da TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki (yüzon milletvekili) üye tarafından, bu normların Resmi Gazete'de yayımlandıkları tarihten itibaren (yayım tarihi dahildir) on gün içerisinde açılabilir.

Kanunların esas ve kanun hükmünde kararnameler ile TBMM İçtüzüğü'nün hem şekil hem de esas denetimleri açısından açılacak iptal davaları, Cumhurbaşkanı, TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki (yüzon milletvekili) üye, iktidar ve anamuhalefet partileri tarafından, bu normların Resmi Gazete'de yayımlandıkları tarihten itibaren (yayım tarihi dahildir) altmış gün içerisinde açılabilir. İktidarda

birden çok siyasi partinin bulunduğu koalisyonlu bir yapı mevcut ise en büyük koalisyon ortağı yani en fazla üyeye sahip olan parti iptal davasını açabilecektir.

5.2. Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)

Somut norm denetiminin konusunu soyut norm denetiminden farklı olarak sadece kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler oluşturur. Ayrıca, somut norm denetimi açısından görülmekte olan bir davanın varlığı gerekir. Başka bir deyişle, görülmekte olan bir davada uygulanacak, kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin anayasaya aykırılığı iddiasında bulunulmaktadır. Anayasa'ya aykırılık iddiası o davaya ilişkin uygulanacak hükmün anayasaya aykırı olduğu itirazı şeklindedir. Somut norm denetimi talebi yani itirazlar her mahkemede ileri sürülerek başlatılabilir. Oysa iptal davası sadece, Anayasa Mahkemesi'nde açılabilir. İptal davasından farklı olarak itirazda bulunabilecek kişiler açısından Anayasa'da özel bir şart öngörülmemektedir. Dolayısıyla, görülen bir davaya taraf olan herkes, davaya uygulanacak kuralın anayasaya aykırılığını herhangi bir süre şartına bağlı olmadan ileri sürebilmektedir.⁴¹

Anayasa'nın 152. maddesinde de açıklandığı üzere, derdest davada tarafların ileri sürdükleri anayasaya aykırılık iddiasını mahkeme ciddi görür ya da taraflar ileri sürmese bile kendisi böyle bir aykırılık görürse bu husus Anayasa Mahkemesine iletilir. Dava, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar bekletilir. Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz aşamasında ileri sürülebilir ve temiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi, kararını işin kendisine gelişinden itibaren beş ay içinde verir ve açıklar. Zira, bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz. Buradaki on yıllık süre, mahkemenin ilk incelemede vereceği red kararı ile değil, ancak davanın esastan incelenmesi ile aykırılık iddiasının reddi durumunda işlemektedir.

⁴¹ ODYAKMAZ Zehra, KAYMAK Ümit, ERCAN İbrahim, **Anayasa Hukuku - İdare Hukuku**, On İki Levha Yay., 13. Bası, İstanbul, 2011, s. 146.

6. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ NİTELİĞİ

Anayasa'nın 153. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. Kesin olmaları sebebiyle, Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı itiraz edilmesi, temyiz ya da karar düzeltme gibi kanun yollarına başvurulması mümkün değildir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı, Mahkeme'nin kendisine ya da iç hukuk sistemimiz içerisinde başka bir mahkemeye hiçbir suretle başvuru yapılması imkanı bulunmamaktadır.

Kesin olmaları itibariyle, Anayasa Mahkemesi kararları aynı zamanda bağlayıcı niteliktedir. Bu husus da Anayasa'da, "Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar" şeklinde açıkça belirtilmiştir (Ay. m. 153/6). Nitekim benzer biçimde, Anayasa'nın 138. maddesinde de, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu ve bu bağlamda, bu organlar ile idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği, hususları ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarının birbirlerini tamamlayan kesinlik ve bağlayıcılık nitelikleri itibariyle, bu kararların değiştirilmesi mümkün olmamakla birlikte uygulanma zorunlulukları bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, anayasa yargılaması kapsamında yaptığı soyut ve somut norm denetimleri neticesinde yapılan başvuruların reddine veya kabulüne karar vermek suretiyle davaya konu edilen normun iptaline karar verir. Başka bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi'nin red ve iptal olmak üzere iki tür kararı vardır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal ve iptal isteminin reddi dışında, yokluk ve yorumlu red kararı verip veremeyeceği tartışmalıdır. 1961 ve 1982 Anayasası'nda, Anayasa Mahkemesi'nin bu nitelikte kararlar verebileceğine ilişkin açık ya da dolaylı bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca, Anayasa'da iptal kararlarının geriye yürümemesinin öngörülmesi, anayasa koyucunun yokluk kararının verilmesini amaçlamadığı yönünde bir fikir vermektedir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi herhangi bir yokluk kararı vermemekle birlikte, yokluk kararına ilişkin olarak açıklama

getirmiştir. Anayasa Mahkemesi verdiği kararda⁴², yokluğun; bir normun var olmamasını ifade ettiğini, bunun ise sadece, kanunlar açısından, yasama iradesi ile Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin olmadığı ve Resmi Gazete’de yayımlanmasının söz konusu olmadığı durumlarla sınırlı olarak mümkün olabileceğini belirtmiştir.⁴³

İptal kararı, herkes için hüküm ve sonuç doğurur. Dolayısıyla, iptal kararları sadece yargılamaya taraf olanlar için değil, herkes için (*erga omnes*) geçerli olur. Anayasa Mahkemesi kararları da dahil tüm mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır (Ay. m. 141). Zira, Anayasa Mahkemesi’nin tüm kararlarının gerekçeli olarak açıklanması zorunluluğu bulunmamakla birlikte, iptal kararları gerekçeleri yazılmadan açıklanamazlar. Nitekim, iptal kararlarının önce açıklanıp sonra gerekçelerinin yazılması mümkün değildir, dolayısıyla iptal kararları gerekçeleriyle birlikte açıklanmak zorundadır (Ay. m. 153/1). Ancak, Anayasa Mahkemesi, uygulamada bu hükme aykırı olarak, gerekçelerini sonra açıklamak üzere hüküm açıklaması yapabilmektedir.

İptal kararları Resmi Gazete’de yayımladığı tarihte yürürlüğe girmektedir. Resmi Gazete’de yayımlandığı tarih itibariyle yürürlüğe girerek hüküm doğuran iptal kararları ile kanun, kanun hükmünde kararname veya TBMM İçtüzüğü ya da bunların hükümleri yürürlükten kalkar. Nitekim, geriye yürümleri mümkün olmayan iptal kararları, yürürlüğe girdiği tarih itibariyle hüküm doğurmaya başlar ve iptal kararı ile dava konusu edilen norm hukuki geçerliliğini kaybeder. Bazı, gerekli hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi, Resmi Gazete’de yayımlanmasından başka bir tarih olarak ayrıca kararlaştırabilir. Zira, yayım tarihinden başka bir yürürlük tarihi belirlenebilirse de bu tarih, kararın Resmi Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez. Başka bir deyişle, iptal kararının yürürlüğü en fazla bir yıl süreyle ertelenebilir. Anayasa’nın 153. maddesinde, erteleme söz konusu olduğu durumlarda, TBMM’nin iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlaması öngörülmüştür.

⁴² AYM, 2007/72E., 2007/68K., K. T., 05.07.2007.

⁴³ ÖZBUDUN Ergun, s. 437-440.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararını verirken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edebilmesi mümkün değildir (Ay. m. 153/2). Anayasa koyucunun bu hüküm ile Mahkeme'nin, parlamentoya direktif nitelikli kararlar vererek kanun koyucu gibi hareket etmesini önleme amacı taşıdığı anlaşılmaktadır.⁴⁴

Anayasa'da, yokluk kararı gibi yorumlu red kararı verilmesi de öngörülmemiştir. Yorumlu red kararı, Anayasa Mahkemesi'nin bir kanunun iptali talebine ilişkin olarak red kararı verirken yaptığı yorum ile aslında kanunun uygulanmasına ilişkin olarak bir çerçeve çizmesidir. İptal kararları açısından söz konusu olabilen bu nitelikteki kararlar, Anayasa Mahkemesi'nin yasamanın hareket etme serbestisini kısıtladığı ve Mahkeme'yi yasa koyucu konumuna dönüştürdüğü şeklinde eleştirilmektedir.⁴⁵

Mahkeme'nin, yorum içeren bir red kararı vermesinin söz konusu olduğu durumlarda, Mahkeme, yaptığı yorum ve belirttiği gerekçeler ile uygulanan kanunun Anayasa'ya uygun olduğunu ortaya koymaktadır. Kanadoğlu, bu bağlamda, ortaya konulan bu yorumlara aykırı uygulamalar olması durumunda, bu uygulamaların kanun yollarının tüketilmesi koşulu ile anayasa şikayetinin konusu olabileceğini ifade etmiştir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin yorum içeren red kararları söz konusu olduğunda, bu kararların anayasa şikayeti açısından pratik bir işlev gösterebileceği öngörülmüştür. Bu konuya örnek olarak; yerel mahkeme, görmekte olduğu davada uygulanacak olan İhtira Beratı Kanunu'nun 50. maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüş ve iptalini istemiştir. Söz konusu madde hükmü, taklit olduğu anlaşılan eşyanın üretiminde kullanılan alet ve edevatın zorulmasını ve bunların taklit edilen ürünün sahibine teslimini öngörmektedir. Anayasa Mahkemesi, "çok amaçlı ve çok işlemlili, taklit edilen eşya yanında başka maddelerin de üretimini yapan ya da üretiminde kullanılan makina ya da tezgahların bu madde kapsamı dışında tutulmasını" öngörmüştür. Mahkeme, madde hükmünde, imale mahsus alet ve edevatın zorulmasının öngörüldüğünü, bu bağlamda, taklit olunan şey dahil, bir çok eşyayı üreten makina ya da tezgahın, özel olarak taklit olunan eşyayı yapmak için kurulduğunun söylenemeyeceğini belirtmiştir. Zira, bir

⁴⁴ ÖZBUDUN Ergun, s. 440.

⁴⁵ ÖZBUDUN Ergun, s. 439-440.

alet ve edevatın, bir şeyin üretimine mahsus olduğunun kabul edilebilmesi için, yalnızca o şeyin imalinde kullanımının gerekli olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla, Mahkeme, taklit ürünler ile birlikte başka ürünler de üretilmişse bu durumun söz konusu Kanun hükmü kapsamında kalmadığını belirtmiştir. Mahkeme bu yorum ile birlikte Kanun'un 50. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığını karar vermiştir. Nitekim, Mahkeme, yorumlu red kararı olarak nitelendirilebilecek verdiği bu kararda, belirttiği esaslar çerçevesinde Kanun'un Anayasa'ya uygun olduğunu ortaya koymuştur. Bu bağlamda, Mahkeme'nin, Kanun'un nasıl uygulanacağına ilişkin yaptığı yoruma aykırı bir uygulama söz konusu olduğunda bu işlemler hakkında bireysel başvuru yapılabilmesi mümkün olabilir.⁴⁶

⁴⁶ KANADOĞLU Korkut, "Anayasa Şikayeti", Ed. Musa SAĞLAM, "Bireysel Başvuru-Anayasa Şikayeti" HUKAB Yay., Sempozyum Serisi 1, Ankara, 2011, s. 108; AYM, 1981/10E., 1983/16K., K. T., 8.12.1983.

İKİNCİ BÖLÜM

FARKLI ÜLKELERDE BİREYSEL BAŞVURU HAKKI UYGULAMALARI

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı; kanunların Anayasa uygunluk denetimi ile kamu gücünün neden olduğu temel hak ihlallerinin giderilmesi nedenleri bağlamında kabul edilmektedir. Ülkeler de Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkını kendi tercihleri doğrultusunda tanımaktadırlar. Bu tercihler sebebiyle, ülkelerin Anayasa Mahkemesi ya da Anayasa Mahkemesi niteliğindeki bir yüksek mahkemeye bireysel başvuruyu öngören yasal düzenlemelerinde farklılıklar görülmektedir. Kamu gücünün neden olduğu temel hak ihlallerinin giderilmesi bağlamında tanınan bireysel başvuru hakkı açısından, her ülke kendi tercihleri doğrultusunda anayasal ya da yasal düzenlemelerinde anayasa şikayeti ya da bireysel başvuru kavramını tercih ederek kullanmıştır.

1. AVRUPA

Anayasa şikayeti, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü tarafından ihlal edilmesinin önlenmesi ve ortaya çıkan ihlallerin giderilmesi amacıyla tanınan bireysel başvuru hakkıdır. Anayasa şikayeti usulünü kabul eden her ülke, usulün yapılmasını kendi tercihleri doğrultusunda farklı şekillerde belirlemektedir.

1.1. Avusturya

1920'de kabul edilen Avusturya Anayasası, hukukçu Kelsen'in görüşleri üzerinde yükselmiş merkezileşmiş anayasa yargısı modelinin ilk örneği olmuştur. Merkezileşmiş anayasa yargısı modelini benimseyen ilk Avrupa ülkesi olmasının yanı sıra Avusturya, Avrupa'nın Almanca konuşulan bölgeleri arasında anayasa şikayeti usulünü kabul etmiş ilk anayasa yargısı sistemidir. Yürürlükte olan Avusturya Anayasası, 1920 tarihli Avusturya Cumhuriyeti Anayasası'na

dayanmaktadır.⁴⁷ 1920 tarihli Avusturya Anayasası ile kurulan bugünkü Avusturya Anayasa Mahkemesi'nin temelleri, temel hakların ihlaline ilişkin şikayetler hakkında karar alma yetkisi verilen 1867 tarihli İmparatorluk Mahkemesi'ne (Reichsgericht) dayanmaktadır. İmparatorluk Mahkemesi, o dönemin temel yasası (Staatgrudgesetz ya da Fundamental Law of the State) tarafından korunan temel haklara ve seçim haklarına ilişkin olarak siyasal hakların kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiaları hakkında karar vermek üzere yetkilendirilmiştir.⁴⁸

Federal Avusturya Anayasası'nın⁴⁹ 144. maddesinde, Anayasa tarafından güvence altına alınan haklarının, idari bir kararla ihlal edildiğini düşünen kişilerin Anayasa Mahkemesi'ne anayasa şikayeti (Bescheidbeschwerde) yoluyla başvurabileceği öngörülmüştür. İdari kararlar; idari makamlarca belli bir kişiye yönelik yapılmış birel nitelikteki idari işlemlerdir. Dolayısıyla, idari makamın nihai ve birel nitelikteki idari işlemleri ve kararlarına karşı anayasa şikayeti yapılabilir.

Başvurularda ihlal iddiası iki nedene dayandırabilmektedir. Bunlardan birisi; ihlalin, idarenin nihai olarak kabul edilebilecek idari kararlarından kaynaklandığına ilişkindir. İhlal iddiası, doğrudan hatalı olduğu düşünülen idari işlem ya da idari kararın kendisine yöneliktir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da güvence altına alınmış haklardan birisinin, hatalı bir idari işlem tarafından ihlal edilmediğini inceler. İnceleme sırasında, Mahkeme, ileri sürülmemiş olsa dahi, ihlalin, idari işleme dayanak olmuş kanunun anayasaya aykırılığından kaynaklandığını düşünürse, kanun hakkında resen norm denetimini başlatabilir. Diğer neden ise; Anayasa'ya aykırı kanun, kanuna aykırı kararnameler ve hukuka aykırı uluslararası antlaşmaların idari işleme dayanak olacak şekilde uygulanmalarının hakkın ihlaline yol açmasıdır (Ay. m. 144/1). İhlalin, idari işleme esas alınan, Anayasa'ya aykırı kanun, kanuna aykırı düzenleyici işlemler ile

⁴⁷ 1929 yılında gözden geçirilen Avusturya Cumhuriyeti Anayasası'nın 1933'te askıya alınması üzerine, II. Dünya Savaşı sonuna dek 1934 tarihli otoriter yapılı Avusturya Anayasası geçerli olmuştur. Anayasa ancak 1945'ten sonra tekrar uygulanmaya devam edilmiştir. GENTILI Gianluca, "A Comparative Perspective on Direct Access to Constitutional and Supreme Courts in Africa, Asia, Europe and Latin America: Assessing Advantages for the Italian Constitutional Court", **Penn State International Law Review**, Vol. 29, No. 11, 2011, s. 716-717.

⁴⁸ GÖZTEPE Ece, s. 28; HALLER Herbert, "Avusturya Anayasa Mahkemesinin Organizasyonu ve Karar Biçimleri", **Anayasa Yargısı**, C. 21, 2004, s. 50.

⁴⁹ Avusturya Anayasası için bkz., http://www.servat.unibe.ch/icl/au00000_.html, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/04-AVUSTURYA%201-98.pdf>, Erişim Tarihi: 04. 04. 2012.

kararnameler ve hukuka aykırı uluslararası antlaşmalardan kaynaklandığı ileri sürülmektedir. Bu durumda, ihlal iddiası, idari işlemin dayanağına yöneltilmektedir. Başvurucunun, ihlal iddiasını her iki nedene de dayandırabilmesi mümkündür. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi de anayasa şikayeti başvurularını bu iki temel neden üzerinden ve başvurucunun ileri sürdüğü ihlal nedenine bağlı olarak incelemektedir. Öte yandan, Mahkeme ihlal edildiği ileri sürülen hak ile bağlı olmaksızın, iddia edilen haricinde başkaca haklar üzerinde de ihlal olup olmadığını incelemektedir.⁵⁰ Sonuç olarak; Avusturya anayasa yargısı sistemi içerisinde anayasa şikayeti usulünün salt nihai nitelikteki idari işlemler ile idari kararlara karşı yapılabileceği öngörülmüştür. Başvurulardaki ihlal iddiaları, doğrudan idari işlemin hatalı verilmiş olmasına ya da idari işlem temelinde kendisine uygulanan kanunun anayasaya veya düzenleyici bir işlemin kanuna ya da uluslararası antlaşmanın hukuka aykırı olmasına dayandırılmaktadır.

Anayasa şikayetinde, ihlalin idari işleme dayanak olmuş normun anayasaya aykırı olmasından doğduğunun ileri sürülmesi durumunda ya da inceleme sırasında Mahkeme'nin kendisinin ihlalin normun hukuka aykırılığından doğduğunun tespiti üzerine, Mahkeme anayasa şikayeti incelemesini durdurarak söz konusu normların resen anayasaya uygunluk denetimini başlatır. Anayasaya uygunluk denetiminin tamamlanmasını müteakip, durdurulan anayasa şikayeti incelemesi tekrar başlatılır ve uygunluk denetimden çıkan sonuca göre, anayasa şikayeti karara bağlanır.⁵¹

Anayasanın, yabancılar açısından bazı haklara ilişkin olarak getirdiği sınırlamalar çerçevesinde, temel hakları ihlal edilen, yabancılar ve vatansızlar ile faaliyet alanlarıyla ilgili olan haklar açısından da özel hukuk tüzel kişileri, ayrıca diğer kurum ve kuruluşlar da dahil olmak üzere herkesin şikayet başvurusu yapma hakkı bulunmaktadır.⁵²

Anayasa şikayeti başvurularının yapılabilmesi için, idari kararlar hakkında öngörülmüş tüm idari başvuru aşamalarının tüketilmiş olması gerekir.⁵³ Başvurular,

⁵⁰ HALLER Herbert, "Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar" (Avusturya'da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor), **Anayasa Yargısı**, C. 21, 2004, s. 179-180; HOLZINGER Gerhart, "Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru", **Anayasa Yargısı**, C. 26, 2009, s. 61,63.

⁵¹ HOLZINGER Gerhart, s. 63-64.

⁵² KILINÇ Bahadır, "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği", **Anayasa Yargısı**, C. 25, 2008, s. 28-29.

⁵³ KILINÇ Bahadır, s. 34.

idari işlemin tebliği tarihinden, sözlü bildirimlerde ise işlemin öğrenilmesinden itibaren en fazla altı hafta içerisinde yapılabilir. Şikayetler, yazılı ve gerekçeli olarak yapılmalıdır. Şikayetçi, başvurusuna konu ihlalin, doğrudan bir idari işlemde kaynaklandığını ya da genel bir normun uygulanmasından doğduğunu belirtmek suretiyle söz konusu işlemin iptalini talep etmelidir. Avusturya anayasa şikayeti mekanizmasında şikayetçinin avukat ile temsil zorunluluğu bulunmaktadır. Avukatla temsil zorunluluğunun bulunması itibariyle adil yargılanma ve hak arama özgürlüğünün engellenmemesi bağlamında adli yardım hakkından da açık bir şekilde yararlanılabileceği düzenlenmiştir. Avusturya anayasa şikayeti mekanizmasında, şikayet konusu ile hukuki bir bağlantısı olan herkesin yapılacak şikayet başvurusu ile yargılamaya katılabileceği öngörülür. Yargılama, kural olarak dosya üzerinden görülmekle birlikte istisnai olarak bazı durumlarda duruşma yapılabilmesi de mümkündür.⁵⁴

Şikayet başvurularına ilişkin dava dilekçesindeki eksiklikler, başvuru süresinin geçirilmiş olması ya da başvuruya konu olabilecek bir idari bir işlemin mevcut olmaması itibariyle, Mahkeme, başvurunun yapılabilmesi için gerekli ön koşulları taşımayan başvuruların esas incelemesine geçilmeden usulden reddine karar verir. Anayasa'nın 144. maddesinin 2. fıkrasında ifade edildiği üzere, olumlu sonuçlanmasının muhtemel görülmediği veya anayasa hukukuna ilişkin çözümlenmeyi gerektirir nitelikte anayasal bir meseleye ilişkin olmayan başvuruların esasına girilmeden başvurunun esastan incelenmesinin reddine karar verilir. Başka bir deyişle, daha ilk incelemede, kolaylıkla başvurunun temelsiz olduğu ya da idari işlemin hukuka aykırılığının, anayasaya aykırılıktan dolayı değil de herhangi bir kanunun yanlış uygulanmasından kaynaklandığı durumlarda, başvurunun makul şartlarla reddedileceğinin anlaşılması üzerine esasına geçilmeden doğrudan kabul edilmezliğine karar verilmektedir. Bu hüküm ile Mahkeme'nin iş yükünün artmasına neden olabilecek gereksiz başvuruların bir ön eleme suretiyle engellenmesi imkanı bulunmaktadır. Mahkeme, başvuruların esasına girmek suretiyle yapacağı yargılama faaliyeti neticesinde ise, bir hak ihlalinin olmadığı kanaatine varması durumunda başvurunun esastan reddine karar verir. Zira, bir hak ihlali olduğu kanaatine varması durumunda ise işlemin iptaline karar verir. İptal kararı verilmesi durumunda idari

⁵⁴ GÖZTEPE Ece, s. 29-30; HOLZINGER Gerhart, s. 62-64; HALLER Herbert, "Anayasa Şikayeti ve ...", s. 184-185.

makamların Mahkemenin verdiği karara göre yeni bir karar almak ve yeni bir işlem tesis etmek zorunluluğu vardır. Nitekim, iptal kararı geçmişe etkili olarak, ihlale konu olmuş söz konusu idari işlemler hiç yapılmamış gibi yapıldıkları andan itibaren hükümsüz olurlar.⁵⁵

Avusturya Anayasa Mahkemesi'nin anayasa şikayeti bağlamında idari işlemleri incelemesi, idari işlemlerin denetimi konusunda yetkili Danıştay ile arasındaki yetki sınırlarının belirlenmesini gerektirir. Anayasa Mahkemesi anayasa şikayeti yoluyla, idari işlemlerin temel bir hak ihlaline neden olup olmadığını inceler. Ayrıca, idari işlemler suretiyle uygulanan kanun ve düzenleyici işlemlerin anayasaya aykırı olmasının ihlale yol açtığı iddiası temelinde de, bu normların anayasaya uygun olup olmadıkları denetlenmektedir. Danıştay ise, Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı anayasaya uygunluk denetiminden farklı olarak, idari işlemlerin kanunlara aykırı şekilde yapılıp yapılmadıkları açısından genel bir hukuka uygunluk denetimi yapmaktadır. Anayasa Mahkemesi, idari işlemin hukuka aykırılığının, herhangi bir kanunun yanlış uygulanmasından kaynaklandığı ya da çözümlenmeyi gerektiren bir anayasal mesele olmadığı durumlarda başvurunun esastan incelenmesinin reddine karar verir. Bu durumlarda ise, şikayet sahibinin istemi üzerine, dosya, idari işlemlerin kanuna uygunluğunun denetlenmesi amacıyla Danıştay'a havale edilir (Ay. m. 144/3). Anayasa şikayeti kapsamında yapılan yargılama neticesinde, bir temel hak ihlalinin bulunmadığı tespit edilse dahi, dosyanın, şikayetçinin talebi üzerine bu kez de kanunlara uygunluğu açısından değerlendirilmek üzere Danıştay'a gönderilmesinde bir engel bulunmamaktadır. Bu sayede, şikayetin, temel bir hakkın ihlal edilmiş olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilebildiği durumlarda, başvuruçunun talebi üzerine dosyanın Danıştay'a gönderilmesi suretiyle kararın hukuka aykırılık nedeniyle iptal edebilecek olması, hukuki yanlışlığın telafisi açısından güvence sağlamaktadır.⁵⁶

Avusturya anayasa şikayeti usulüne göre yargı kararlarına karşı şikayette bulunulması mümkün değildir. Ancak, 2008 yılında iltica hukukuna ilişkin konulara bakarak nihai kararlar vermek üzere kurulmuş İltica Mahkemesi kararlarına karşı

⁵⁵ HOLZINGER Gerhart, s. 64-66.

⁵⁶ HALLER Herbert, "Anayasa Şikayeti ve ...", s. 180- 182; HOLZINGER Gerhart, s. 65.

Anayasa Mahkemesi'ne gidilebileceği öngörülme suretiyle bu kurala bir istisna getirilmiştir.⁵⁷

Kanunların anayasaya uygunluk denetimine ilişkin usulün düzenlendiği Anayasa'nın 140. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde, bireylerin, kanunların anayasaya uygunluğu denetimi bağlamında bireysel başvuru hakkı olduğu ifade edilmiştir. Bu düzenlemede, herhangi bir mahkeme kararına ya da idari işleme gerek duyulmaksızın doğrudan doğruya hukuki sonuç doğurabilen nitelikteki herhangi bir kanunun Anayasa'ya aykırı olmasından dolayı doğrudan zarar gördüğünü iddia eden kişilerin söz konusu kanuna karşı Anayasa Mahkemesi'nde dava açabileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla, bir mahkeme kararına ya da idari işleme dayanak olarak uygulanmaksızın, Anayasaya aykırı olması itibariyle doğrudan zarara neden olan kanunlara karşı, bireylere Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan bireysel başvuru yapılabilmesi imkanı tanınmıştır.⁵⁸

Kanunlara karşı bireysel başvurunun yapılabilmesi için iki ön şartın sağlanmış olması gerekmektedir. Bunlardan birisi; başvuru kişinin söz konusu kanunun anayasaya aykırılığından doğrudan, kişisel ve güncel olarak zarara uğramış olması gerekir. Dolayısıyla, başvuru yapmada hukuki bir menfaatinin bulunması gerekmektedir. İhlalin güncelliği açısından kanunun başvuru sırasında yürürlükte olması gerekir. Zira, başvurunun incelenmesi sırasında kanunun yürürlükten kaldırılması başvuruyu konusuz bırakacak olması itibariyle davanın reddine neden olur. Diğer başvuru şartı ise, bireysel başvurunun ikincil niteliği itibariyle başvuru kişinin kanunun anayasaya aykırılığından doğan zararın giderilebilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapmak dışında başka bir çaresinin kalmamış olması gerekmektedir.⁵⁹

Anayasa'nın 140. maddesi gereği, Mahkeme, bireysel başvuruları gösterilen nedene bağlı olarak inceler, başka bir nedene ilişkin kanunun anayasaya aykırılık incelemesini yapamaz. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurulara ilişkin yaptığı incelemeler neticesinde, başvuru koşullarındaki eksiklikler nedeniyle başvurunun esasa ilişkin incelemesine geçilmeden usulden reddine; başvuru şartlarını taşımasına

⁵⁷ HOLZINGER Gerhart, s. 67

⁵⁸ GÖZTEPE Ece, "Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi", **TBB Yay.**, S. 95, 2011, s. 19-20.

⁵⁹ HOLZINGER Gerhart, s. 69-71.

rağmen, kanunun anayasaya aykırılığı açısından yeterli dayanağı olmaması itibariyle esastan reddine; ihlal olduğuna kanaat getirmesi halinde ise, anayasaya aykırı kanunun iptaline karar verilir. İptal kararı kural olarak yayımlandığı tarihte yürürlüğe girmektedir. Mahkeme, iptaline karar verilen kanun hakkında, yasamaya yeni düzenleme yapmak üzere süre tanımak amacıyla, onsekiz ayı geçmemek koşuluyla iptal kararının yürürlüğe girmesini erteleyebilir. Bireysel başvuru usulünde de, başvuruların avukat ile yapılması zorunluluğu öngörülmekle birlikte, maddi imkanı olmayanların da adli yardımdan yararlanması kabul edilmiştir.⁶⁰

1.2. Almanya

Alman anayasa şikayeti usulü, ilk kez Sosyal Demokrat Parti'nin çabaları sayesinde 1951 tarihli Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda kabul edilmiştir. Kanun ile Alman hukuk sistemi içerisine dahil edilen anayasa şikayeti usulünün, uygulanmasının olumlu etkileri olduğunun görülmesi üzerine de 1969 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile usul, Anayasa metni içerisine alınmıştır. Dolayısıyla, Alman anayasa şikayeti usulü, ilk olarak kanun düzenlemesiyle kabul edilmiş ve daha sonra Alman Anayasası'nda yer almıştır.⁶¹

II. Dünya Savaşı sonrasında, insan haklarının uluslararası alanda korunmasının geliştirilmesi anlayışı ile başlayan süreç, ulusal düzeyde de etkili olmuştur. Almanya'da da bireysel başvuru hakkının kabul edilmesinde, bu genel eğilim ve özellikle II. Dünya Savaşı'nın insan hakları üzerindeki ağır ve olumsuz etkilerinin silinmesi isteği etkili olmuştur.⁶² Avrupa'da anayasa şikayeti usulünü benimseyen ilk ülkeler arasında yer alan Almanya'da, anayasa şikayeti usulü, temel hak ihlallerinin giderilmesinde etkin ve etkili işleyişi sebebiyle genel olarak başarılı bir sistem olarak değerlendirilir. Türkiye'de bireysel başvuru usulünün kabulüne ilişkin yapılan öneriler ve değerlendirmelerde, genellikle, başarılı bulunması ve uzun yıllardır

⁶⁰ HOLZINGER Gerhart, s. 72-73.

⁶¹ GENTILI Gianluca, s. 718-719; UZUN Cem Duran, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikâyeti) Beklentiler ve Riskler", **SETA Analiz**, S. 50, Ankara, 2012, s. 6; MELLINGHOF Rudolf, "Federal Almanya Cumhuriyetinde Anayasa Şikâyeti", **Anayasa Yargısı**, C. 26, 2009, s. 31.

⁶² GENTILI Gianluca, s. 718-719.

uygulanması sebebiyle yeterli deneyime sahip olduğu görülen Alman anayasa şikayeti usulü model alınmıştır.⁶³

Anayasa'nın 93 (4a) maddesinde⁶⁴, Anayasa'nın 1. ila 19. maddelerinde düzenlenmiş temel haklar ile temel haklara eşdeğer⁶⁵, Anayasa'nın 20. maddesinin 4. fıkrası, 33, 38, 101, 103 ve 104. maddelerindeki, haklarının kamu makamlarınca ihlal edildiğini iddia eden herkesin, Anayasa Mahkemesine anayasa şikayetinde bulunabileceği belirtilmiştir. Herkesin, temel haklarından ya da temel hak benzeri haklarından birisinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Federal Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı olduğu öngörülmüştür.

Kamu gücü ifadesinden, yasama, yürütme ve yargı organlarının anlaşılması gerekmektedir. Nitekim, Alman anayasa şikayeti usulünde, yasama tarafından yapılan kanunların ya da diğer işlemlerin, idarenin birel ya da düzenleyici işlemlerinin ve yargı organlarının kararlarının başvuru konusu olabileceği kabul edilir. Alman anayasa şikayeti usulünde, kamu gücü kavramına herhangi bir sınırlandırma getirilmeksizin tüm kamu gücü işlemlerine karşı anayasa şikayeti yapılabilir.⁶⁶ Bu bağlamda, Alman anayasa şikayeti usulü, hak ve özgürlüklerin korunması açısından geniş kapsamlı bir yargısal denetim imkanı vermektedir.

Anayasa'nın ilk ondokuz maddesinde sayılan temel haklar ile temel haklara eşdeğer kabul edilen Anayasa'nın belirtilen maddelerinde yer alan hakların, anayasa şikayetine konu olabileceği öngörülmüştür. Anayasa'da şikayet konusu olabilen bu haklar, eşitliğin sağlanması, hak arama özgürlüğü, adil yargılanma ilkeleri temelinde hukuk güvencesi sunan “adalet hakları”⁶⁷ olarak nitelendirilebilen haklardır. Ayrıca, söz konusu hakların, devlete yükümlülük getirmeyen “negatif statü hakları” ya da klasik haklar olarak ifade edilebilecek “medeni ve siyasi” nitelikteki haklar olduğu

⁶³ KILINÇ Bahadır, s. 20-21.

⁶⁴ Federal Alman Anayasası'nın tam metni için bkz., <http://www.dicle.edu.tr/bolum/hukuk/alm-anayasasi.pdf>, 17. 02. 2012.

⁶⁵ Temel haklara eşdeğer ya da temel hak benzeri olarak ifade edilebilecek anayasa şikayetinin konusu olabilecek haklar şunlardır: Mevcut Anayasa düzenini ortadan kaldırmak isteyen herkese karşı, başka bir çözümün bulunmaması halinde, bütün Almanlar direniş hakkına sahiptir (“Devletin ana ilkeleri; direnme hakkı”, Ay. m. 20/4), yurttaşlık ve memurluk haklarında eşitlik (“Yurttaşlık haklarında eşitlik; memurların durumu”, Ay. m. 33), seçme hakkı (“seçimler”, Ay. m. 38), “istisnai mahkemelerin kurulması yasağı” (Ay. m. 101), “sanığın temel hakları” (Ay. m. 103), “özgürlüklerin kısıtlanmasında hakların güvencesi” (Ay. m. 104).

⁶⁶ KILINÇ Bahadır, s. 24, 30.

⁶⁷ KILINÇ Bahadır, s. 24.

görülmektedir. Görüleceği üzere, Alman anayasa şikayeti usulünde Anayasa'da yer alan tüm hakların başvuru konusu edilmeleri kabul edilmemiştir. Şikayete konu edilebilecek haklar, temel haklar ve temel haklara eşdeğer Anayasa'nın belirtilen maddelerindeki haklar ile sınırlı tutulmuştur. Ancak⁶⁸, tüm kamu gücü işlemlerine karşı başvuru yapılabilmesinin kabulü, hakların sınırlı tutulmasına rağmen geniş bir denetim imkanı vermektedir. Mahkeme⁶⁹, sadece iddiaya konu edilen hak çerçevesinde değil, şikayet konusu kapsamında kalan tüm haklar açısından bir ihlal olup olmadığını resen inceler.

Kamu gücü tarafından anayasa şikayeti konusu kapsamında bulunan temel haklarından birisinin ihlal edildiğini düşünen herkesin anayasa şikayetinde bulunabileceği öngörülmektedir. Yabancılar, kendilerine Anayasa'nın tanıdığı haklar çerçevesinde ve tanındığı şekliyle anayasa şikayeti başvurusu yapabilmektedirler. Bu sebeple, sadece Alman vatandaşlarına tanınan; sınır dışı edilmeme, vatandaşlıktan çıkarılmama, kamu hizmetine girme hakları açısından başvuru yapabilmeleri mümkün değildir. Toplantı ve gösteri yürüyüş hakkı, örgütlenme özgürlüğü, çalışma özgürlüğü, yerleşme ve seyahat özgürlüğü hakları açısından ise bu hakların yabancılar tarafından tanındığı şekliyle ve belirlenen sınırlar çerçevesinde ihlal edildiği iddiasıyla anayasa şikayetinde bulunabilirler.⁷⁰

Anayasa'nın 2. maddesinin ilk fıkrasında; herkesin, başkalarının haklarını ihlal etmemek, Anayasal düzene veya ahlak kurallarına aykırı düşmemek koşuluyla, kişiliğini serbestçe geliştirme hakkı olduğu belirtilmiştir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi, kişiliğini serbestçe geliştirme hakkını, genel eylem özgürlüğü esası ile birlikte, bireylerin her türlü eyleminin bu kapsamda değerlendirilmesi şeklinde çok geniş biçimde yorumlamaktadır. Bu hakkı kısıtlayacak normun, hem şekil hem de esas olarak Anayasa'ya uygun olması şartını aramaktadır. Alman Anayasa Mahkemesi geliştirdiği içtihatla, Anayasa'ya her çeşit aykırılığın aynı zamanda genel eylem özgürlüğünü ihlal ettiği temelinde anayasa şikayetine konu olabileceğini kabul etmiştir. Bu bağlamda, herkesin, eylem özgürlüğünü sınırlandıran hukuk kuralına karşı Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla anayasa şikayeti yapabilmesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Nitekim, yabancılar da genel eylem özgürlüğüne istinaden,

⁶⁸ UZUN Cem Duran, s. 7.

⁶⁹ MELLINGHOF Rudolf, s. 37.

⁷⁰ KILINÇ Bahadır, s. 29; GÖZTEPE Ece (1998), s. 51

Anayasa’da bazı haklar açısından öngörülen sınırlandırmaların ölçülülüğünü talep edebilirler.⁷¹

Tüzel kişilerin, temel bir hakkın sahibi oldukları ölçüde başvuru hakları olduğu kabul edilir. Anayasa’nın 19. maddesinin 3. fıkrasında da, tüzel kişilerin de, nitelikleri gereği uygulanabildiği ölçüde temel haklardan yararlanabilecekleri ifade edilmiştir. Dolayısıyla, özel hukuk tüzel kişilerinin gösterdikleri faaliyet alanıyla uyumlu olarak ilgili oldukları temel haklar açısından anayasa şikayeti başvurusunda bulunabileceği kabul edilmektedir. Öte yandan, kamu tüzel kişilerinin kamu gücünü kullanmaları nedeniyle başvuru hakları bulunmamaktadır. Ancak, öğretilerde; üniversiteler, radyo, televizyon, enstitüler gibi bazı kurumların nitelikleri itibarıyla devlet yapısıyla bağlantılı olmalarına rağmen bağımsız faaliyetler yürütmeleri itibarıyla, bu gibi kurumların yürüttükleri faaliyetlerle bağlantılı temel haklar açısından anayasa şikayetine başvuru haklarının olduğu kabul edilmektedir.⁷²

Geçerli bir başvurunun yapılabilmesi için başvuru için, söz konusu ihlalden kişisel, güncel ve doğrudan etkilenmiş olması gerekir. Başvurunun yapılabilmesi için başvuru konusu edilen kamu gücü işleminin; bizzat başvuru için kendisiyle ilgili olması (doğrudan etkilenme), başvuru için sahibi olduğu Anayasal bir hakkına yönelmiş olması (kişisel) ve ihlalin, doğmuş ve başvuru anında mevcut olması (güncel) gerekmektedir. Kanunlara karşı anayasa şikayeti yapılabilmesi için başvuru için, şikayete konu edilecek kanunun doğrudan etkisinde olması şartı aranmaktadır. Yürütme organının herhangi bir işlemine gerek olmadan icra edilebilir ve yürürlüğe girmek suretiyle başvuru için doğrudan etkileyen kanunlara karşı anayasa şikayeti yapılabilir. Zira, bu şekilde doğrudan etkisini gösteremeyen, somut olaya uygulanmak, mahkeme ya da idari bir işleme esas alınmak üzere bir uygulama işlemini gerektiren kanunlara karşı, ancak bu işlemler üzerinden anayasa şikayeti yapılabilir. Nitekim, doğrudan kanunlara karşı anayasa şikayeti yapılabilmesi sık bir durum oluşturmamaktadır.⁷³ Anayasa şikayeti, kişisel olarak doğrudan etkilenme

⁷¹ MELLINGHOF Rudolf, s. 34; UZUN Cem Duran, s. 7.

⁷² GÖZTEPE Ece (1998), s. 53-54; KILINÇ Bahadır, s. 29; HASSEMER Winfried, “Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar” (Almanya’da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor), *Anayasa Yargısı*, C. 21, 2004, s. 166; MELLINGHOF Rudolf, s. 34.

⁷³ MELLINGHOF Rudolf, s. 34, 36.

şartı aranmaksızın kanunlara karşı Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı veren *actio popularis* usulünden de bu şart bağlamında ayrılmaktadır.⁷⁴

Kanunlara karşı anayasa şikayeti bağlamında başvuru hakkının tanınmış olmasının, temel hak ve özgürlüklere getirilen güvence açısından ne kadar önemli olduğu Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bir karar ile daha iyi görülmüştür. Amerika'da yaşanan 11 Eylül saldırısı ile (2001'de Dünya Ticaret Merkezi'ne yapılan saldırı), sivil havacılığın şiddet eylemlerinde araç olarak kullanılabilmesinin görülmesi, ülkelerin güvenlikleri konusunda sivil havacılık alanında birtakım yasal düzenlemelere gitmesinde etkili olmuştur. Nitekim, Alman Hükümeti de sivil havacılık alanında olası tehlikelere karşı Hava Güvenliği Kanunu'nun 14. maddesinde; sivil uçakların insan yaşamını tehdit edecek şekilde şiddet eylemlerinde araç olarak kullanılmasının, Kanun'da kademeli olarak sıralanan birtakım tedbirlerle engellenememesi durumunda, başvurulabilecek son çare olarak, Alman ordusuna, Federal Savunma Bakanı veya vekilinin emriyle uçağı düşürme yetkisi tanımaktaydı. Kanun'a karşı yapılan anayasa şikayeti başvurusunda, Kanun'un failin engellenmesine yönelik olmayıp, suçun mağdurlarının kasten öldürülmesi bakımından devlete yetki tanıdığı ileri sürülmüştür. Bu durumun ise, Anayasa'nın insan onurunun korunması ve devlet tarafından saygı gösterilmesine, yaşam hakkı ve vücut bütünlüğünün korunmasına, temel hakların özüne dokunulması yasağına aykırı olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme, Hava Güvenliği Kanunu'na karşı anayasa şikayetine ilişkin olarak yaptığı yargılama neticesinde, üç Alman vatandaşı başvuruçunun şikayet edilen Kanun'dan kişisel, güncel ve doğrudan etkilendiklerini kabul etmiş ve Kanun'un Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir.⁷⁵ Nitekim, söz konusu kararda görüldüğü üzere, kanunlara karşı başvuru hakkının tanınmış olması sayesinde, insanın en temel ve vazgeçilmez hakkı olan yaşam hakkının esas alınarak yapıldığı böylesi önemli konulara ilişkin düzenlemelerin yargısal denetimi ile sonradan telafisi olanaksız muhtemel zararlarla karşılaşılması önlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 90. maddesinin 2. fıkrasında⁷⁶, ihlale konu işlemlere karşı kanun yolları açık durumdaysa, anayasa şikayetine gidilmesinden

⁷⁴ ALİYEV Cabir, s. 37-39; KILINÇ Bahadır, s. 25-26.

⁷⁵ GÖZTEPE Ece (2011), s. 18-19

⁷⁶ Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu için bkz., <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/BVerfGG.htm>, Erişim Tarihi: 06. 04. 2012.

önce tüm kanun yollarının tüketilmiş olması gerektiği, hükme bağlanmıştır.⁷⁷ Ancak, Kanun'un aynı maddesinde, anayasa şikayetinin konu itibariyle genel bir önem taşıdığı ya da öngörülen kanun yollarının tüketilmesi şartının gerçekleştirilmesini beklenmenin başvuru açısından ağır ve telafisi imkansız zararlara yol açacağı durumlarda; Alman Anayasa Mahkemesi'nin kanun yolları tüketilmeksizin yapılan başvuruları derhal karara bağlayabileceği, öngörülmüştür. Dolayısıyla, toplumun tümünü ilgilendirmesi itibariyle genel bir önemi olan ya da kanun yollarının tüketilmesi koşulunun beklenmesi durumunda başvurucuyu ağır ve telafisi imkansız zararlara uğratabilecek başvurular, kanun yollarının tüketilmediği gerekçesiyle Alman Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilemeyecektir. Nitekim, ikincil niteliği itibariyle, anayasa şikayeti, ihlalleri önlemede son çare olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda, olağan yargılama sürecinde mahkemelerde değerlendirildiği ve ele alındığı şekliyle, maddi olaylar ve deliller incelenmez. Ayrıca, temyiz aşamasında olduğu gibi de yapılan yargılamaların hukuka uygunluğu değerlendirilmez. Öte yandan⁷⁸, davaya ilişkin olarak olağan yargılama aşamasında, itiraz edilmemiş usul hataları daha sonra Federal Mahkeme önünde şikayet konusu edilemeyeceği gibi mahkemelere sunulmamış yeni bilgi ve belgeler de Federal Anayasa Mahkemesi'ne sunulamazlar.

Kanunlar haricinde, gidilmesi öngörülen kanun yolları tüketilmiş mahkeme kararları ile idari işlemlere karşı anayasa şikayeti başvuruları bir ay içerisinde yapılabilir (K. m. 93/1). Bu bir aylık süre, gerekçeli kararın tebliğinden ya da kararın ilanı, ilan edilemediği hallerde şikayetçiye bildirim tarihinden itibaren başlamaktadır. Şikayete konu edilecek kararın tamamı alınamamışsa, kararın ilgili makamdan istenmesine ilişkin yapılacak başvuru ile süre kesilir. Bu kesilme, kararın tamamının şikayetçiye tebliğine kadar devam eder. Kanunlara ve hakkında gidilebilecek kanun yolu bulunmayan kamu gücü işlemlerine karşı anayasa şikayeti başvurularının, kanunun yürürlüğe girişinden ya da kamu gücü işlemlerinin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde yapılabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, başkaca bir işleme ihtiyaç duyulmadan yürürlüğe girmek suretiyle başvuru üzerinde doğrudan etkisini gösterebilen nitelikteki kanunlara karşı yapılabileceği öngörülen anayasa şikayeti

⁷⁷ Anayasa'nın 94. maddesinin 2. fıkrasında; Kanun, anayasa şikayetini bütün kanun yollarının tüketilmesi koşuluna bağlayabilir ve kabulü için özel bir usul öngörebilir, hükmü yer almaktadır.

⁷⁸ MELLINGHOF Rudolf, s. 42.

başvuruları yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içerisinde yapılabilir (K. m. 93/3).⁷⁹ Kısaca ifade edersek, kanunlar ve hakkında kanun yolu öngörülmemiş kamu gücü işlemlerine karşı bir yıl içerisinde, kanun yolları tüketilmiş idari işlem ve mahkeme kararlarına karşı bir ay içerisinde anayasa şikayeti yapılabilir.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün büyük kısmını anayasa şikayeti başvuruları oluşturmaktadır. 1951'den 2011 yılına dek Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ne yapılan 195,018 başvurunun; 188,187'si anayasa şikayeti başvurusu olarak yapılmıştır. Anayasa şikayeti davaları, Anayasa Mahkemesi'ndeki tüm davaların yaklaşık olarak %96,44'ni oluşturmaktadır. Bu açılan anayasa şikayeti davalarından toplam 4.401'ü yani yaklaşık %2,4'u başarılı olabilmıştır.⁸⁰ 2011 yılında yapılan toplam 6.036 yeni anayasa şikayeti başvurusundan 5.641'inin daha ilk aşamada kabul edilemezliğine karar verilmiştir.⁸¹ Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi'ne faaliyet alanının çok büyük bir oranına karşılık gelecek şekilde anayasa şikayeti yapılmaktaysa da bu başvuruların çok azı kabul edilebilir görülmektedir. Kabul edilebilirlik şartları, Mahkeme'nin iş yükünün gereksiz ya da temelsiz başvurularla artmasını önemli ölçüde engellemektedir.

Alman anayasa şikayeti usulü kabul edilebilirlik şartlarını kısaca sıralarsak; a) öncelikle, kamu gücü tarafından gerçekleştirilmiş bir ihlal olması, b) başvuruçunun ihlalden doğrudan, kişisel ve güncel olarak etkilenmiş olması, c) başvuruçunun genel ve özel dava ehliyetinin olması, d) başvurunun yazılı ve gerekçeli olarak yapılması, başvuruçunun hangi hakkının ve kamu gücünün hangi işleminden ötürü zarar gördüğünü belirtmesi, e) Anayasa Mahkemesine başvurmadan önce başvurulabilecek tüm kanun yollarının tüketilmesi, f) başvuru süresi içerisinde yapılması, g) başvuruya konu edilecek kanunlardan başvuruçunun doğrudan etkilenmiş olması.⁸²

Mahkeme'nin, anayasa şikayeti başvuruları üzerine verdiği kararların çoğu tartışmalı ve toplumun tamamı için genel bir öneme sahip, "kürtaj, vicdani red, nüfus

⁷⁹ GÖZTEPE Ece (1998), s. 81-83; HASSEMER Winfried, s. 166-167; UZUN Cem Duran, s. 8.

⁸⁰ "The Federal Constitutional Court: 60 years on – review and out-look", <http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/organization/gb2011/vorwort.html>, Erişim Tarihi: 10. 05. 2012.

⁸¹ "Constitutional complaint proceedings", <http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/organization/gb2011/A-IV-1.html>, Erişim Tarihi: 10. 05. 2012.

⁸² GENTILI Gianluca, s. 720.

sayımı, ortam dinleme, kamu okullarında türban takılması, yüksek öğretime giriş sistemi, sigara yasağı, Avrupa Birliği tutuklama emri, nükleer enerji, işçilerin yönetime katılması, asgari geçim standardı ya da eşcinsel evlilik” gibi konuların çözümlenmesine yönelik olarak verilmiştir.⁸³ Alman Anayasa Mahkemesi, mahkeme kararlarını değerlendirirken, ihlallerin tazminine ya da ceza soruşturulmasının başlatılmasına karar veremez. Ayrıca, kararın doğru verilip verilmediği gibi kararı veren mahkemenin de yetki alanına müdahale edemez. Bu nedenle, anayasa şikayetine konu mahkeme kararlarının tamamen Anayasa Mahkemesi denetiminde olduğu söylenemez. Zira, Alman Anayasa Mahkemesi sadece verilen kararların temel hakları ihlal edip etmediği yönünden değerlendirme yapar.⁸⁴ Anayasa şikayeti usulünün asıl işlevi, Anayasa'nın güvence altına aldığı hakların korunması ve hayata geçirilmelerinin sağlanmasıdır. Usulün dolaylı olarak ortaya çıkan işlevi de Anayasa'ya uygunluğun denetlenmesidir. Oysa, Anayasa yargısındaki diğer denetim usulleri doğrudan Anayasa'ya uygunluğun sağlanması amacına yöneliktir. Bu usuller ile dolaylı surette temel hakların korunmasını sağlamaktadır.

Alman anayasa şikayeti usulünde, başvuruların incelenme yöntemi, başvuruların ön bir değerlendirmesi olan kabul edilebilirlik ve kabul edilebilirliğine karar verilenlerin esası hakkındaki incelemesine dayalıdır. Kanun'un 93b. ve 93c. maddelerinde belirtildiği üzere, anayasa şikayeti başvurularının kabul edilebilirliğine üç hakimli komisyonlarda karar verilmektedir. Kabul edilebilirlik değerlendirmeleri tamamen dosya üzerinden yapılmaktadır. Kanun'un 93a. maddesinde, anayasal önemi olan ya da şikayetin reddi halinde başvurucunun zarara uğrayacağı durumlarda başvurunun kabul edilmesi öngörülmektedir. Bu bağlamda, sadece Anayasa metnine bakılarak çözümü mümkün olamayan ya da içtihatlarla tam olarak açıklık getirilmemiş Anayasa Mahkemesinin yorumunu gerektiren ya da reddedilmesi halinde telafisi olanaksız zararların meydana gelebileceği durumlara ilişkin olarak yapılmış anayasa şikayeti başvuruları hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebileceği ifade edilmiştir. Bu durumlar haricindeki ya da başvuru şartları oluşmamış başvuruların ise reddine karar verilir. Kabul edilebilirlik kararı Komisyon tarafından oybirliği ile verilir. Komisyon'un verdiği bu kararlara itiraz edilmesi

⁸³ MELLINGHOF Rudolf, s. 32.

⁸⁴ “Organization - Instructions on lodging a constitutional complaint”, http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/organization/vb_merkblatt.html, Erişim Tarihi: 17. 02. 2012.

mümkün değildir. Oybirliğinin sağlanamadığı durumlarda başvurular, kabul edilebilirliği ve esasına ilişkin olarak değerlendirilmek üzere Daire'ye gönderilmektedir. Kabul edilebilirliğine karar verilen başvuruların esastan incelemesi sekiz hakimden oluşan Daire tarafından yapılır. Daire, esastan incelediği başvurunun kabulüne ya da reddine karar verir. Daire, başvuruların incelenmesine ilişkin olarak gerek görürse duruşma yapılmasına karar verebilmektedir. Kanun'un 95. maddesi gereği, Daire, temel hak ihlalinin anayasaya aykırı bir kanundan kaynaklı olduğunun görülmesi durumunda kanunun iptaline karar verebilir. Zira, ihlale, anayasaya uygun normun yanlış yorumlanması ya da uygulanması neden olmuşsa şikayete konu karar kaldırılarak davanın yeniden görüşülmek üzere reddine karar verilir. Komisyonlar arasında içtihat uyuşmazlıklarının giderilmesine ilişkin bir usul öngörülmemiştir. Ancak, Daireler arasında çıkabilecek ihtilaflar ya da içtihat farklılıkları Genel Kurul tarafından karara bağlanır. Başvuru yapılması, şikayete konu kamu gücü işleminin yürürlüğünü durduramamaktadır. Nitekim, sonradan telafisi imkansız zararları önleme amacıyla, Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin altı ay süre ile başvuruya konu işlemin yürürlüğün durdurulmasına ilişkin olarak tedbir kararı verme yetkisi bulunmaktadır. Altı ay sonunda verilen tedbir kararının Mahkemece üçte iki çoğunlukla alacağı bir kararla yenilenebilmesi mümkündür.⁸⁵

1.3. İspanya

İspanya'da, temel hak ve özgürlüklerin, kamu gücü tarafından ihlali durumunda, bireylere ihlale yola açan kamu gücü işlemlerine karşı başvuru hakkı veren ve *amparo* olarak isimlendirilen bir bireysel başvuru sistemi (*recurso de amparo*) kabul edilmiştir. *Amparo* usulü, ilk olarak 1841'de Meksika'nın Yucatan eyaletinde ve daha sonra da 1847'de tüm Meksika'da kabul edilmiş bir başvuru yoludur. Yürürlükteki 1978 tarihli⁸⁶ İspanya Anayasası'na girmiş olan Meksika kökenli *amparo* usulü, Alman anayasa şikayeti model alınarak düzenlenmiş ve Anayasa Mahkemesi'nin bu usul çerçevesinde yapılan *amparo* başvurularını karara

⁸⁵ KILINÇ Bahadır, s. 39-40; HASSEMER Winfried, s. 164-165.

⁸⁶ Amparo usulü ilk kez, 1917 tarihli Meksika Anayasası model alınarak 1931 tarihli İspanya Anayasası'nda yer almıştır. Ancak, iç savaş ve iktidara gelen Franco yönetimi itibarıyla 1931 tarihli İspanya Anayasası uygulanamamıştır. Nitekim, Franco'nun ölümü üzerine yaşanan rejim değişikliği ile hazırlanan 1978 İspanya Anayasası'nda geniş hak ve özgürlük listesi, kamu denetçisi ve amparo usulü öngörülmüştür. Bkz., ARNWINE Selin Esen, "İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu", *AÜHF*, C. 52, S. 4, 2003, s. 249- 250.

bağlayacağı (Ay. m. 161) öngörülmüştür.⁸⁷ Bu bağlamda, *amparo* usulü, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla kamu gücü işlemleri üzerinde anayasal bir denetim aracı ve yargısal denetim yolu olarak İspanya hukuk sistemine dahil edilmiştir.

Anayasa'nın⁸⁸ 53. maddesinin 2. fıkrasında; her vatandaşın, Anayasa'nın 14. maddesinde ve temel haklara ilişkin II. Bölümünün I. Kısmında güvence altına alınan haklarının korunmasını genel mahkemelerden talep edeceği, gerektiği durumlarda da *amparo* yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, Anayasa'nın 30. maddesinde düzenlenmiş vicdani red hakkı için de *amparo* başvurusu yapılabileceği öngörülmüştür.

İspanya *amparo* başvurusuna konu olabilecek haklar, Anayasa'nın 14. maddesi ile Anayasa'nın II. Bölümü'nün I. Kısmında, 15. ila 29. maddelerinde yer alan Temel Haklar ve 30. maddede ifade edilen vicdani red hakkı olmak üzere sınırlı bir biçimde sayılmıştır. Kısaca ifade edersek, yalnızca Anayasa'nın 14. ila 30. maddelerinde güvence altına alınan haklar için bireysel başvuru yapılabilir. Dolayısıyla, İspanya Anayasası'nda yer alan tüm haklar için *amparo* başvurusu yapılabilmesi mümkün değildir. Başvuru konusu olabilecek bu haklar nitelikleri itibariyle, devlete yükümlülük getirmeyen negatif statü haklarındanır. Ancak⁸⁹, Anayasa Mahkemesi, belirtilen maddelerde sayılanlar dışındaki hakların, belirtilen bu haklarla ilişkili olduğu esasıyla, başvuruları genişletici bir yorumla kabul etme eğilimi içerisinde. Nitekim, başvuru konusu kabul edilen haklardan olmayan, ekonomik ve sosyal haklar da Mahkemenin bu genişletici yorumu sayesinde 14. ila 30. maddelerdeki haklardan birisiyle arasında bağlantı olduğu gerekçesiyle başvuru konusu kabul edilebilir.

Anayasa'nın 53. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla öncelikle olağan kanun yolları içerisinde genel mahkemelere başvurulacağı buralardan bir sonuç alınamaması üzerine Anayasa Mahkemesi'ne *amparo* başvurusu yapılabileceği belirtilmiştir. *Amparo* başvurusu, ikincil nitelikli, olağan

⁸⁷ GENTINI Gianluca, s. 721; PIMENTEL Genaro, GONGORA David, "Amparo Ne İçindir?", *Anayasa Yargısı*, C. 26, 2009, s. 164; ARNWINE Selin Esen, s. 249-250.

⁸⁸ İspanya Anayasası için bkz.,

<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/14-%C4%B0SPANYA%20533-584.pdf>, Erişim Tarihi: 14. 05. 2012.

⁸⁹ ARNWINE Selin Esen, s. 252- 253.

kanun yollarının tüketilmesinden bir sonuç alınamaması durumunda başvurulabilecek son çare olarak öngörülmüştür.

Anayasa'nın 53. maddesinin 2. fıkrasında, *amparo* başvurusunun vatandaşlarca yapılabileceği ifade edilmiştir. Başvuru hakkını sadece vatandaşlara tanıyan bu hüküm, başvuru hakkının kapsamını daraltıcı niteliktedir. Nitekim, Anayasa'nın 162. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde, başvuruların; hukuken korunabilir bir menfaati olan tüm gerçek ve tüzel kişilerle, Kamu Denetçisi ile Savcılık Makamı tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Bu hüküm sayesinde sadece vatandaşlara tanınan başvuru hakkının kapsamı genişletilmiştir. 1979 tarihli Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun⁹⁰ 46. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde de; doğrudan etkilenen kişi kavramı kullanılmak suretiyle başvuru hakkı sahipleri vatandaşlar ile sınırlandırılmamıştır.

Anayasa'nın 23. maddesinde ifade edilen seçme ve seçilme hakkı ile kamu hizmetlerine girme bağlamındaki katılım hakları ile ülkeye serbestçe giriş ve çıkış yapma hakkı sadece vatandaşlara özgülenmiştir. Anayasa'nın 13. maddesinde de; karşılıklılık ilkesiyle uyumlu olarak, yerel seçimlerde oy verme ve seçilme hakkıyla ilgili yapılan bir anlaşma veya kanunla düzenlenmiş durumlar haricinde katılım haklarının vatandaşlara ait olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda⁹¹, Anayasa'nın 13. maddesi esas alınarak, yabancılara müteakabiliyet esası ile kanun ya da antlaşmalarla, yerel seçimlerde seçme ve seçilme hakkı verilebilmesi mümkündür. Dolayısıyla, yabancılar, başvuru konusu kapsamında kalan haklardan sadece kendileri için tanınan haklar açısından başvuru yapabilirler.

İspanya Anayasa Mahkemesi, başvuru hakkına sahip kişi kavramını geniş yorumlamaktadır. Yabancıların yanı sıra ülkeye yasadışı giriş yapmış kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri ve istisnai olarak kamu tüzel kişilerinin başvuru hakkı olduğunu kabul eder. Bu bağlamda, *amparo* başvurusu, yabancılar da dahil olmak üzere, gerçek kişilerin yanı sıra, özel hukuk tüzel kişileri ve kamu tüzel kişileri ile Kamu Denetçisi ve Savcılık Makamı tarafından yapılabilir.⁹² Kamu Denetçisi ve Savcılık Makamı'na başvuru hakkı verilmesi İspanya *amparo* usulüne özgüdür. Zira,

⁹⁰ İspanya Organik Kanunu için bkz., <http://www.tribunalconstitucional.es/en/tribunal/normasreguladoras/Lists/NormasRegPDF/LOTC-en.pdf>, Erişim Tarihi: 09. 03. 2012.

⁹¹ BAAMONDE María Emilia Casas, "Amparo Başvurusu", *Anayasa Yargısı*, C. 26, 2009, s. 103.

⁹² BAAMONDE María Emilia Casas, s. 102.

Avusturya ve Almanya’da bu makamlar başvuru hakkı sahibi kabul edilmemiştir. Başvurunun, bu makamlarca yapılması durumunda, Mahkeme’nin ilgili dairesi tarafından, başvuru konusuyla ilgili olanlara davaya katılmaları için bildirim ya da Resmi Gazete’de ilan yapılır (K. m. 46/2).

Temel hak ve özgürlüklerin ihlaline, işlem, eylem ve ihmaliyle neden olan kamu gücü kavramından; devlet, özerk bölgeler ve diğer yerel, hizmetsel ya da mesleki yerinden yönetim kuruluşlarının anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca, bu kurumlarda çalışan ve faaliyet gösteren memurlar ile diğer kamu görevlileri de kamu gücü kavramı içerisinde yer alırlar (K. m. 41/2).⁹³

Amparo başvurusu ile, olağan kanun yolları tüketilmiş idari kararlara ve yargı kararlarına karşı bireysel başvuru hakkı tanınmaktadır. İspanyol anayasa yargısı sisteminde kanunlara karşı bireysel başvuru imkanı bulunmamaktadır. Nitekim, yasama işlemlerine karşı yapılacak başvurular, kanunlar haricindeki yasama meclisi işlem ya da kararlarıdır. Anayasa’nın güvence altına aldığı belirtilen hak ve özgürlükleri ihlal ettiği iddia edilen, İspanyol Parlamentosu ya da özerk bölge yasama meclislerinin kanun haricindeki karar ya da işlemlerine karşı, bu işlem ve kararların kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde bireysel başvuru yapılabilir (K. m. 42). Başka bir ifadeyle, kanunlar haricinde yasama işlemlerine karşı başvurular, bu işlemlerin kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde yapılabilmektedir. İdari karar ve işlemlere karşı yapılacak başvurular, öngörülen tüm kanun yollarının tüketilmesi üzerine verilen nihai kararın tebliği ya da bildiriminden itibaren yirmi gün içerisinde (K. m. 43), yargı kararlarına karşı ise tüm kanun yollarının tüketilmesi üzerine verilen nihai kararın tebliği ya da bildiriminden itibaren otuz gün içerisinde *amparo* başvurusu yapılabilir (K. m. 44).

Başvuruların esasına ilişkin incelemelere geçilebilmesi için ilgili Bölüm tarafından yapılacak ilk inceleme neticesinde başvuruların oybirliği ile kabul edilmesi gerekmektedir. Başvuruların ilk incelemede kabul edilerek esasına ilişkin incelemelere başlanabilmesi için; Kanun’ un 41. ila 46. maddeleri ile 49. maddede belirtilen (kamu gücü tarafından bir ihlalin olması, başvuruya konu edilebilecek işlemlerden ve haklardan olması, kanun yollarının tüketilmesi, başvuruçuların

⁹³ BAAMONDE María Emilia Casas, s. 103.

ihlalden doğrudan etkilenmiş olması, başvuru süresine uyulması, başvuruların gerekçeli olarak yapılması) ön koşullara uygun olmasının yanı sıra başvurunun anayasal bir öneminin olması gerekmektedir. Kabul edilebilirliğine ilişkin olarak oybirliği sağlanamayan başvurular karara bağlanmak üzere doğrudan altı yargıçlı iki Daire'den birine gönderilmektedir. Bölüm tarafından kabul edilebilirliğine karar verilen başvurular, esasına ilişkin incelemeleri yapmak ve karara bağlanmak üzere Dairelere gönderilir (K. m. 50).

2. ORTA ve DOĞU AVRUPA DEVLETLERİ

Orta ve Doğu Avrupa'da Komünist rejimlerin yıkılması, siyasi sistemler ile sosyo ekonomik yapıları değişime uğrattırken, yükselen demokratikleşme dalgasıyla da yeni anayasaların oluşturulması sürecine yol açmıştır. Batı Avrupa'nın yolundan giden, Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri, hazırlanan bu yeni anayasalar çerçevesinde merkezileşmiş anayasa yargısı modelini seçmişlerdir.⁹⁴ Nitekim, Estonya haricinde tüm Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri, anayasa yargılaması faaliyetlerini yürütmek üzere görevli ayrı bir mahkemenin kurulmasını tercih etmiştir.⁹⁵

Orta ve Doğu Avrupa'da, merkezileşmiş anayasa yargısının benimsenmesinde, aralarında kültürel ve coğrafik yakınlıkların bulunmasının yanı sıra Kıta Avrupa'sı bağlamında aynı hukuk geleneğinden gelmeleri itibarıyla Batı Avrupa model alınmıştır. Demokrasi dalgasıyla dönüşümler geçiren Doğu Avrupa'nın, siyasal açıdan Batı Avrupa'yı bütünleştiren Avrupa Konseyi'ne, izleyen süreçte de Avrupa Birliği'ne entegre olma isteği, öte yandan komünist sistemde, Komünist Parti direktiflerine dayalı genel mahkemelere duyulan güvensizlikler bu ülkelerde merkezileşmiş anayasa yargısının model alınmasında ve anayasa yargılamasında görevli ayrı bir mahkeme yapısının kurumsallaştırılması düşüncesinin benimsenmesinde etkili olmuştur.⁹⁶ Başka bir deyişle, Kıta Avrupası'nın ortak hukuk geleneği etkisiyle, Orta ve Doğu Avrupa'nın, Avrupa'nın geri kalanıyla birleşme isteği, genel mahkemelerin ve genel mahkemelerde görev yapan yargıçların yasama

⁹⁴ PIQANI Darinka, "Constitutional Courts in Central and Eastern Europe and their Attitude towards European Integration", *EJLS*, Vol. 1, No. 2, 2007, s. 1.

⁹⁵ ALİYEV Cabir, s. 9.

⁹⁶ ALİYEV Cabir, s. 9; ÖZBUDUN Ergun, "Demokrasiye Geçiş ve Demokrasinin Pekişmesi Sürecinde Anayasa Mahkemelerinin Rolü", *Anayasa Yargısı*, C. 24, 2007, s. 360.

ve diğ er kamu gücü işlemlerinin denetlenmesinde yeterli deneyime sahip olmamaları ve genel mahkemelere duyulan güvensizlikler, Batı Avrupa'nın benimsediğ i merkezileşmiş anayasa yargısının seçimine neden olmuştur.⁹⁷

Avrupa'da anayasa yargısını yürütecek ayrı ve uzmanlaşmış bir mahkemenin kurulduğ u ülkelerin çoğ u anayasa şikayeti kurumunu kabul etmiştir.⁹⁸ Anayasa şikayetini kabul eden ülkeler; Arnavutluk, Ermenistan, Kıbrıs, Ç ek Cumhuriyeti, Estonya, Gürcistan, Macaristan, Litvanya, Letonya, Montenegro, Polonya, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, Makedonya ve Ukrayna'dır. Anayasa şikayetini kabul etmiş bu ülkelerin, Venedik Komisyonu'nun anayasa şikayetine ilişkin ortaya koyduğ u ilkeleri de göz önünde tutmak suretiyle belirlediğ i başvuru şartları genel olarak ş u şekilde sıralanabilir: i) anayasanın güvence altına aldığı hakları ihlal eden kamu gücü işlemlerine karşı başvuru yapılabilir, zira kamu gücünü kullanan gerçek ya da tüzel kişilerin işlem ve kararlarına karşı da başvurulabilmesi mümkün olabilir, ii) önceden yapılmış ya da yapılmakla birlikte etkisi devam eden temel hak ve özgürlükleri ihlal eden kamu gücü işlemlerine karşı herkesin başvuru yapabilmesi, iii) anayasa başvuruları öncesinde tüm kanun yollarının tüketilmesi⁹⁹, iv) ihlal iddialarının, kanunlara, idari işlemlere, yargı kararlarına ve kamu kurumu ihmallerine karşı yapılabilmesi¹⁰⁰, v) başvuruların değ işik süreler içerisinde yapılması öngörülebilmektedir.¹⁰¹

2.1. Macaristan

1 Ocak 2012 tarihi itibariyle yeni Macar Anayasa'sı yürürlüğe girmiştir. Yeni Anayasa, Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun'un da dahil olduğ u Cardinal Acts

⁹⁷ SHEIVE WRIGHT Sarah, "Central and Eastern Europe Constitutional Courts and the Anti-Majoritarian Objection to Judicial Review", **Law and Policy in International Business**, Vol. 26, No. 4, 1995, s. 3-4.

⁹⁸ ALIYEV Cabir, s. 13.

⁹⁹ Sırbistan'da kanun yolların tüketilmesi şartı aranmaksızın hakkı ihlal edilen kişinin makul bir sürede başvuru yapabileceğ i öngörülmektedir.

¹⁰⁰ Örneğ in; Ç ek Cumhuriyeti, Polonya, Sırbistan ve Slovenya'da yargı kararlarına karşı anayasa şikayetine gidilebilmektedir.

¹⁰¹ GENTINI Gianluca, s. 726-728.

(diğer ülkelerde ise Organic Law) olarak ifade edilen temel kanunlarda değişiklikler yapılması ihtiyacının doğmasına neden olmuştur.¹⁰²

Yeni Macar Anayasası ile aynı tarihte, yürürlük kazanması öngörölmüş Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun (Constitutional Court Act)¹⁰³, önceki kanunun yerini almak üzere tamamen yeni bir kanun olarak hazırlanmıştır. Anayasa Mahkemesi hakkında tamamen yeni bir kanun yapılması, yeni Anayasa bağlamında anayasa yargısı sisteminin yeniden dikkatli bir biçimde ele alınması ihtiyacı ile ilişkilendirilmiştir. Macar Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun ile Anayasa Mahkemesi'nin yetkileri ve yapısının yanı sıra, bireysel başvuru hakkına ilişkin düzenlemelerde de önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler içerisinde en fazla öne çıkan husus, *actio popularis* usulünün yürürlükten kaldırılması olmuştur. Zira, yeni Anayasa'da, *actio popularis* ifadesi kullanılmamaktadır.¹⁰⁴

Actio popularis, bireylere, anayasaya aykırılığını iddia ettiği normdan doğrudan etkilenmesi şartı olmaksızın, soyut norm denetimi niteliğinde anayasallık denetimi yapmak üzere Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı veren bir usuldür.¹⁰⁵ Nitekim, *actio popularis* usulünde, başvurunun, anayasal hakların ihlaline neden olan işlemlere karşı değil de, işlemin temelini oluşturan hukuki düzenlemelere karşı yapılması öngörölmür. Anayasa Mahkemesinin de bu başvurulara ilişkin olarak yaptığı denetim, sadece dava edilen normun anayasaya uygunluğu ile sınırlıdır. Dolayısıyla, başvuruçunun temel bir hak ihlalinin olup olmadığını belirlemeye yönelik değildir. Macaristan'da da Anayasa değişikliği öncesinde Anayasa'da ifade edilen bu usul; Anayasa'ya aykırı bir normatif düzenlenmenin uygulanmasından anayasal haklarının ihlal edildiğini düşünen herkese, tüm hukuk yollarının tüketilmesi şartı ile nihai kararın bildiriminden itibaren altmış gün içerisinde Anayasa Mahkemesine başvurulabileceğini öngörmekteydi.¹⁰⁶

¹⁰² Venice Commission, "Opinion On The New Constitution Of Hungary", 87th Plenary Session, 2011, s. 3, 4, 6; Macar Anayasası'nın tam metni için bkz., http://www.kormany.hu/download/2/ab/30000/Alap_angol.pdf, Erişim Tarihi: 27. 03. 2012.

¹⁰³ Macaristan Parlamentosu'nun 105 oya karşı 252 oyuyla 14 Kasım 2011 tarihinde kabul edilmiştir.

¹⁰⁴ KELEMEN Katalin, "Hungary: the new Constitutional Court Act", <http://www.diritticomparati.it/2011/12/hungary-the-new-constitutional-court-act.html>, Erişim Tarihi: 26. 03. 2012.

¹⁰⁵ ALİYEYEV Cabir, s. 37.

¹⁰⁶ PACZOLAY Peter, "Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü?", *Anayasa Yargısı*, C. 26, 2009, s. 315.

Actio popularis'in yürürlükten kaldırılması üzerine, yeni Anayasa yürürlüğe girinceye dek, 31 Aralık 2011 tarihine kadar, yapılmış olup, hakkında bir karar verilememiş *actio popularis* başvurularının, 1 Ocak 2012 tarihi itibariyle Anayasa Mahkemesi'nde görülmesine devam edilemeyeceği öngörülmüştür. Anayasa'nın yürürlük tarihi itibariyle karara bağlanamamış *actio popularis* başvurularının, Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda belirtilen anayasa şikayeti başvuruları için gerekli şartları sağlaması halinde, 31 Mart 2012 tarihine kadar Anayasa Mahkemesi'ne başvurularak yenilenebilmelerine imkan verilmiştir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nde karar verilmek üzere bekleyen yıllık 1600 *actio popularis* başvurusunun görülmeye devam edilemeyeceği, başvuruların yeniden yeni Anayasa hükümlerine göre yapılması gerektiği bildirilmiştir.¹⁰⁷ Başka bir ifadeyle, Macaristan'da *actio popularis* usulünün yürürlükten kaldırılması nedeniyle, 31 Aralık 2011 tarihine kadar karara bağlanamamış *actio popularis* başvurularının, Anayasa Mahkemesi'nde incelenmelerine devam edilmeyeceği ancak, bunların anayasa şikayetine dönüştürülmesi mümkün olanlarının 31 Mart 2012'ye kadar anayasa şikayeti olarak yenilenebilmeleri kabul edilmiştir.

Macaristan anayasa şikayeti başvurularının, kanunlara ve mahkeme kararlarına karşı yapılabileceği öngörülmüştür. Yürürlüğe girmek suretiyle kendiliğinden uygulanabilir nitelikte ve başvurucuyu doğrudan etkileyen kanunlar ile Anayasa'nın güvence altına aldığı hakları ihlal eden yargı kararları ve işlemlerine karşı tüm kanun yollarının tüketilmesi şartı ile anayasa şikayeti başvurusu yapılabileceği düzenlenmiştir.¹⁰⁸ Alman anayasa şikayeti usulünün model alınmasıyla yapılmış bu düzenlemeler, *actio popularis* düzenlemesinin aksine; Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilen tüm yasal düzenlemeler için değil, sadece Anayasa tarafından güvence

¹⁰⁷ KELEMEN Katalin; Eötvös Károly Policy Institute, the Hungarian Civil Liberties Union and the Hungarian Helsinki Committee, "Opinion on the new Constitutional Court Act of Hungary", http://helsinki.hu/wp-content/uploads/Analysis_of_the_new_Constitutional_Court_Act_of_Hungary_January2012.pdf, Erişim Tarihi: 26. 03. 2012, s. 13; BANKUTÍ Miklos vd., "Opinion on Hungary's New Constitutional Order: Amicus Brief for the Venice Commission on the Transitional Provisions of the Fundamental Law and the Key Cardinal Laws", http://halmaigabor.hu/dok/426_Amicus_Cardinal_Laws_final.pdf, Erişim Tarihi: 25. 03. 2012. s. 56; PACZOLAY Peter, s. 313-320.

¹⁰⁸ Eötvös Károly Policy Institute, the Hungarian Civil Liberties Union and the Hungarian Helsinki Committee, s. 9-10.

altına alınan bir hakkı ihlal eden mahkeme kararları ile başvurucuyu doğrudan etkileyen kanunlara karşı yapılabilmesi öngörülmüştür.¹⁰⁹

Anayasa şikayeti başvurularının avukat ile yapılması zorunluluğu kabul edilmiştir. Öte yandan, başvuru hakkının kötüye kullanılması ile Mahkemenin çalışması ya da sonuca ulaşmasını engelleyici tutum ve davranışlarda bulunan başvurucular hakkında para cezasına karar verilebilecektir.¹¹⁰ Bu düzenlemeler, başvuru hakkını kısıtlayıcı düzenlemeler olarak değerlendirilebilirlerse de Mahkemenin usulüne uygun olmayan başvurular sebebiyle ağır iş yüküyle karşılaşmasını ve zaman kaybını önlemek üzere etkili olabilecek tedbirlerdir.

2.2. Letonya

Pek çok ülke, anayasa şikayeti usulünü genellikle, anayasalarında düzenleme yapmak suretiyle hukuk sistemlerine dahil etmektedir. Letonya Anayasası'nın¹¹¹ 85. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin, kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminin yanı sıra kanunların kendisine verdiği diğer görevleri de yerine getireceği öngörülmüştür. Nitekim, Letonya'da, anayasa şikayeti usulü Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun'un¹¹² 19.2. maddesinde "anayasal şikayet" başlığı altında düzenlemiştir.

Letonya anayasa şikayeti usulünde, şikayetler, doğrudan, mahkeme kararları ya da idarenin birel işlemlerine karşı yapılamaz. Şikayetler, bu birel işlemlerin alınmasına dayanak olan Anayasa'ya aykırı normlara ilişkin olarak yapılır. Dolayısıyla, başvuruların konusunu, uygulanmaları itibariyle temel hak ihlaline neden olan Anayasa'ya aykırı normlar oluşturur. Bu bağlamda, Letonya anayasa şikayeti, gerçek olmayan ya da nispi anayasa şikayeti olarak nitelendirilir.¹¹³

Kanun'un 19.2. maddesinde; üst bir norma aykırı normatif düzenlemenin uygulanmasıyla, Anayasa'nın güvence altına aldığı haklarının ihlal edildiğini

¹⁰⁹ KELEMEN Katalin.

¹¹⁰ BANKUTİ Miklos vd., s. 59-60; Eötvös Károly Policy Institute, the Hungarian Civil Liberties Union and the Hungarian Helsinki Committee, s. 12.

¹¹¹ Letonya Anayasası için bkz., <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=8>, Erişim Tarihi: 06. 04. 2012.

¹¹² Letonya Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun'u için bkz., <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=9>, Erişim Tarihi: 06. 04. 2012.

¹¹³ ALİYEYEV Cabir, s. 34.

düşünen herkesin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla¹¹⁴, birel işlemlere esas alınmak suretiyle uygulanmalarının temel hak ihlaline neden olduğu ileri sürülen normların yalnız Anayasa'ya değil, normlar hiyerarşisi bağlamında bir üst norma aykırılığı da anayasa şikayeti nedeni olabilmektedir. Ayrıca, Kanun'un bu hükmünden anlaşıldığı üzere, Letonya anayasa şikayeti usulünde, Anayasa'nın güvence altına aldığı tüm haklar başvuru konusu olabilir. Nitekim, başvuru konusu olabilecek haklar açısından bir sınırlandırma yapılmamıştır.

İkincil niteliği itibariyle, anayasa şikayeti başvuruları, ihlalin giderilmesi için daha üst idari makamlara ya da yargısal olarak genel mahkemelere başvurulmuş olması suretiyle tüm olağan başvuru yollarının tüketilmesi üzerine ya da böyle bir başvuru yolunun olmaması durumunda doğrudan yapılabilir (K. m. 19.2/2). Anayasa Mahkemesi, şikayetin anayasal açıdan genel bir öneme sahip olduğu ya da tüketilmesi öngörülmuş başvuru yolları ile zararın önlenemeyeceğinin görüldüğü durumlarda, başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvuruları kabul edebilir. Anayasa Mahkemesi'nin, anayasa şikayetine ilişkin olarak incelemelere başlaması ile genel yargı yetkisi olan mahkemelerin denetim yapmaya devam etmesi mümkün değildir (K. m. 19.2/3).

Başvurular, başvuruya konu edilen normlar hakkında son makamın kararının yürürlüğe girmesinden sonra ya da olağan başvuru yolları ile hakların korunmasının mümkün olmadığı durumlarda ihlal tarihinden itibaren altı ay içerisinde yapılabilir (K. 19.2/4). Kanun'un 19.2. maddesinin 5. fıkrasında belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi'nin aksine karar verdiği durumlar haricinde, anayasa şikayeti başvuruları genel yargı yetki yetkisi olan mahkemelerce verilen kararın yürürlüğünü durdurmamaktadır.

2.3. Slovakya

Slovakya Cumhuriyeti Anayasası'nın¹¹⁵ 127. maddesinde, anayasal hak ve özgürlükleri ile birlikte Slovakya Cumhuriyeti'nin onayladığı ve usulüne uygun olarak ilan ettiği uluslararası antlaşmalardan doğan insan hak ve özgürlüklerinin,

¹¹⁴ ALİYEV Cabir, s. 34.

¹¹⁵ Slovakya Anayasası için bkz., http://www.concourt.sk/en/A_ustava/ustava_a.pdf, Erişim Tarihi: 06. 04. 2012.

kamu gücü tarafından ihlal edildiğini düşünen gerçek ve tüzel kişilerin, yapacakları şikayetlerin Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanacağı ifade edilmektedir. Bu bağlamda, anayasa şikayetine konu olabilecek haklar sadece Anayasa’da belirtilen haklarla sınırlandırılmamıştır. Anayasa’da güvence altına alınmış hakların yanı sıra Slovakya Cumhuriyeti’nin onaylayıp da usulüne uygun biçimde ilan ettiği uluslararası antlaşmalarda güvence altına alınmış hakların da başvuru konusu olabileceği kabul edilmiştir. Nitekim, Slovakya, anayasa şikayeti usulüne konu olabilecek hakları geniş biçimde belirlemek suretiyle usulün de kapsamını geniş olarak düzenlemiştir. Slovakya anayasa şikayeti usulü bu yönüyle ayrı bir özellik göstermektedir. Belirtilen bu hakların, kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmaliyle ihlal edildiğine karar veren Anayasa Mahkemesi, söz konusu işlemlerin iptaline karar verir.

Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun¹¹⁶ 49. maddesinde, temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen gerçek ve tüzel kişilerin, hak ve özgürlüklerinin korunmasının başka bir mahkemenin yargı yetkisinde bulunmaması şartıyla, hukuka aykırı işlem, eylem ve ihmaller aleyhine bireysel başvuru yapabileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 127a/1. maddesinde de, yerel yönetim organlarının; kendileriyle ilgili, Anayasa veya hukuka aykırı kararlar ile işlemlere karşı yaptıkları anayasa şikayeti başvurularının Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanacağı ifade edilmiştir. Bu hükümler bağlamında, Slovakya anayasa şikayeti usulünde, idari işlemlere karşı bireysel başvuru yapılabileceği öngörülmüştür.

Kanun’un 53. maddesinde, öngörülmüş tüm kanun yollarının ve hak ve özgürlüklerin korunması için etkili olabilecek diğer başvuru yollarının tüketilmiş olması şartıyla son çare olarak anayasa şikayeti yoluyla Slovakya Anayasa Mahkemesi’ne başvurulabileceği belirtilmiştir. Anayasa şikayeti başvurularının erteleyici etkisi bulunmamaktadır. (K. m. 52). Anayasa şikayeti başvuruları, ihlale konu edilen kararın yürürlüğe girmesinden ya da ilan veya bildirilmesinden itibaren iki ay içerisinde yapılabilir (K. m. 53/3).

Anayasa’nın 127. ve Kanun’un 49. maddesinde; anayasa şikayeti başvurularının gerçek kişi ve tüzel kişilerce yapılabileceği ifade edilmiştir. Ayrıca,

¹¹⁶ Slovakya Anayasa Mahkemesi Kanun’u için bkz., http://www.concourt.sk/en/Act_38_1993/a_38_1993.pdf, Erişim Tarihi: 06. 04. 2012.

Anayasa'nın 127a. maddesinde de, bir tüzel kişilik olmaları itibariyle yerel yönetimlerin kendileri hakkında anayasa ya da hukuka aykırı olarak verilmiş karar ya da işlemlere karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı olduğu belirtilmiştir.

Başvurucunun gerçek kişi olduğu durumlarda şikayetin geri alınması talebinin Slovakya Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilir. Ancak, davaya konu edilen kamu gücü işlemi, söz konusu hak ve özgürlükleri ciddi biçimde ihlal ediyorsa, Mahkeme, geri alma talebini reddederek şikayet başvurusunu incelemeye devam edebilir. (K. m. 54). Öte yandan, başvurunun tüzel kişi olması durumunda ise, şikayetin geri alınması talebiyle yargılama sona erer (K. m. 58c).¹¹⁷

2.4. Polonya

Polonya Anayasası'nın¹¹⁸ 79. maddesinde, Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun¹¹⁹ belirlediği esaslar çerçevesinde anayasal hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin, bir mahkeme ya da kamu kurumunun, nihai kararının dayanağı olan kanun ya da diğer bir normatif düzenlemenin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek üzere Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda, Polonya anayasa şikayeti usulünde, başvurular birel işlemlerin dayanağı olan normatif düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılığı iddiasına dayandırılmaktadır.

Polonya anayasa şikayeti başvuruları, mahkeme ya da kamu makamlarının nihai nitelikteki kararlarının alınmasına dayanak olarak uygulanmış Anayasa'ya aykırı kanun ya da diğer normatif düzenlemelere karşı yapılabilir. Başka bir ifadeyle, Polonya anayasa şikayeti usulü, birel işlemlerin temelini oluşturan normların Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi bağlamında bireysel başvuru hakkı vermektedir. Bu bağlamda¹²⁰; Polonya anayasa şikayeti usulü de, Letonya gibi nispi nitelikte ya da diğer bir ifadeyle gerçek olmayan anayasa şikayeti usulü niteliğindedir.

¹¹⁷ ALİYEV Cabir, s. 17.

¹¹⁸ Polonya Anayasası için bkz., <http://www.trybunal.gov.pl/eng/index.htm>, Erişim Tarihi: 07. 04. 2012.

¹¹⁹ Polonya Anayasa Mahkemesi Kanunu için bkz., <http://www.trybunal.gov.pl/eng/index.htm>, Erişim Tarihi: 07. 04. 2012.

¹²⁰ ALİYEV Cabir, s. 34.

Polonya Anayasa Mahkemesi'nin görevleri arasında, anayasa şikayeti başvuruları hakkında karar vermek de sayılmıştır (K. m. 2/1(4)). Başvurular, tüm kanun yollarının tüketilmesi üzerine, mahkemelerin veya idari makamların nihai nitelikteki kararlarının başvurucuya tebliğinden itibaren üç ay içerisinde yapılabilirler (K. m. 46/1).

Mahkeme kararları ya da idari işlemlerde kendilerine uygulanan normatif düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olduğunu düşünen herkesin bu düzenlemelere karşı başvuru hakkı olduğu öngörülmüştür. Bu bağlamda dikkat edilecek husus, bireylerin kendilerine yapılan uygulamalar hakkında başvuru yapabilmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla, hak ihlaline neden olan işleme değil de, işleme esas alınan norm hakkında başvuru yapılabilir. Nitekim, bu durum somut bir değerlendirmeden uzaktır. Zira, görünüşte anayasaya uygun normun, anayasaya aykırı şekilde yanlış uygulamasından doğan ihlallerde, hakkı ihlal edilen bireyin ihlale neden olan işlemlere karşı başvuru hakkı bulunmamaktadır. Bu husus, bireysel başvuru hakkını dava açma ehliyeti açısından sınırlandırır.¹²¹ Başvuruya konu olabilecek haklar açısından bir sınırlandırma yapılmamıştır. Anayasa'da yer alan tüm haklar ihlale konu olabilmektedir. Başvurucunun, başvurusunda, ihlale neden olan kanun ya da normatif düzenlemeleri, ihlal edilen hak ve özgürlükleri, dava konusunu oluşturan başvuru gerekçelerini açıkça belirtmesi gerekir (K. m. 47).

Polonya ve Letonya'da anayasa şikayeti usulünde, Slovakya, Almanya ve İspanya'nın aksine, idarenin ya da yargı organlarının tesis etmiş olduğu birel işlemlere karşı doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı öngörülmemiştir. Polonya'da, birel işlemlere dayanak olan normların doğrudan Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülürken, Letonya'da sadece Anayasa'ya aykırılık değil, üst bir norma aykırı normatif düzenlemenin uygulanmasından doğan ihlaller açısından da başvuru hakkı verilmiştir.¹²²

¹²¹ PIMENTEL David, "Dünyada Anayasa Şikayeti Uygulamaları", Ed. Musa SAĞLAM, **Bireysel Başvuru- "Anayasa Şikayeti"**, HUKAB Yay., Sempozyum Serisi 1, Ankara, 2011, s. 69.

¹²² ALİYEYEV Cabir, s. 33-34.

3. LATİN AMERİKA

Temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla kamu gücü işlemlerinin yargısal denetimine ilişkin olarak bireysel başvuru hakkı veren *amparo* usulü¹²³ tarihsel süreç içerisinde ilk olarak Meksika’da kabul edilmiş¹²⁴ ve daha sonra da İspanyol kolonileri ile İspanyolca’nın konuşulduğu ülkelerde hazırlanan anayasalara dahil edilmek suretiyle *amparo* sistemi değişik biçimlerde tüm Latin Amerika’ya yayılmıştır.¹²⁵

Latin Amerika’da temel hakların korunması açısından yargı yoluna doğrudan başvurulmasına imkan veren üç çeşit yol bulunmaktadır. Bunlar; kişisel bütünlük ve özgürlüğün korunmasına ilişkin “*habeas corpus*”, kişisel verilerin tutulması ve saklanmasına ilişkin “*habeas data*”, bu ikisinin korunması dışında kalan ve anayasanın güvence altına aldığı tüm hakların korunmasına dair “*amparo*” usulüdür. Her üç usul de Latin Amerika’nın değişik anayasa yargılanması yapılanması gösteren çeşitli ülkelerinde kabul edilmiştir.¹²⁶

Latin Amerika’da temel hakların korunmasına yönelik olarak doğrudan yargı yoluna başvuru imkanı veren bu üç yöntemi birlikte kabul eden ülkeler; Brezilya, Peru, Arjantin, Ekvator, Honduras, Panama, Paraguay ve Dominik Cumhuriyeti’dir. Genel olarak, Latin Amerika ülkeleri bu üç yöntemden yalnız birini ya da ikisini kabul etme eğilimindedir. Kolombiya, Şili, El Salvador, Nikaragua, Urugay, Bolivya, Kosta Rika, *amparo* ile *habeas corpus* usulünü kabul etmiş, Venezuela ise *amparo* ve *habeas data* usulünü benimsemiştir. Guatemala ve Meksika ise sadece *amparo* usulünü kabul etmiştir. Bu iki ülkede sadece *amparo* usulünün benimsenmiş olması sebebiyle, usul, kişisel verilerin ve özgürlüklerin korunması açısından da başvuru imkanı verecek biçimde düzenlenmiştir. Genel olarak, *amparo* usulünde anayasada güvence altına alınan tüm haklar denetim kapsamına alınmaktadır. Ancak, Kolombiya, Şili ve Meksika’da olduğu üzere bazı anayasalarda, *amparo* başvurusuna

¹²³ İspanya’da da temel hakları ihlal eden kamu gücü işlemlerinin yargısal denetimini talep etmek üzere bireysel başvuru hakkı veren *amparo* usulünün geçerli olması itibarıyla usulün yapısı genel olarak anlatılmıştır.

¹²⁴ PIMENTEL Genaro, GONGORA David, s. 164.

¹²⁵ Allan R. Brewer-Carías, “The Latin American *Amparo* Proceeding and the Writ of *Amparo* in the Philippines”, **City University of Hong Kong Law Review**, Vol. 1., No. 1, 2009, s. 75; GENTINI Gianluca, s. 710-711; GONGORA David, PIMENTEL Genaro, s. 164-166.

¹²⁶ GENTİNİ Gianluca, s. 712.

konu olabilen haklar sınırlandırılabilir. ¹²⁷ Meksika’da *amparo* başvurusunun; kişisel bütünlük ve özgürlüğün korunması (*habeas corpus*), toplumsal ve tarımsal konular ile Anayasa’ya aykırı kanunlara, yargı kararlarına, federal makamların ve bazı durumlarda eyalet makamlarının eylem ve işlemlerine karşı yapılabileceği öngörülmüştür. ¹²⁸

Amparo usulü, kamu makamları veya bu makamlarda çalışanların hukuka aykırı işlemleri veya ihmalleri ile anayasanın güvence altına aldığı hakları ihlal edilen herkese doğrudan başvuru hakkı verir. *Amparo* başvurusunda davanın tarafları; zarara uğrayanlar, ihlalden sorumlu olduğu ileri sürülen kamu gücü makamları, zarar gören üçüncü kişiler ve bazı ülkelerde Cumhuriyet Savcısı olabilmektedir. Nitekim, İspanya’da başvuruların Kamu Denetçisi ve Savcılık tarafından yapılabileceği öngörülürken, Meksika’da da Cumhuriyet Savcısı’nın başvuruda taraf olabileceği kabul edilmiştir. ¹²⁹

Amparo başvurularının yapılmasından önce öngörülen tüm kanun yollarının tüketilmesi gerekir. *Amparo* usulü, ortaya çıkan zararların giderimine yönelik bir denetim imkanı verir. Ancak, istisnai olarak bazı anayasalarda usul, ihlalin oluşumunu önleyici nitelikte olacak şekilde de kabul edilebilir. *Amparo* başvuruları federal mahkemelere yapılır. Doğrudan başvuru hakkı vermesi özelliği itibariyle, *amparo* başvurusu, anayasa şikayeti mekanizmasına benzer nitelik göstermekteyse de, başvurular sadece yüksek mahkeme niteliğindeki Anayasa Mahkemesi’ne değil, ilk derece, istinaf ve yüksek mahkemeler olmak üzere hukuk sistemindeki tüm mahkemelere yapılabilir. *Amparo* usulü bu yönüyle, Avrupa’da kabul edilen anayasa şikayeti mekanizmasından farklıdır. Zira, *amparo* usulünü benimsemiş Nikaragua, El Salvador ve Kosta Rika gibi bazı ülkeler, Avrupa’daki anayasa şikayeti mekanizmasında olduğu üzere başvuruların Anayasa Mahkemesi’ne yapılmasını öngörmüştür. ¹³⁰

¹²⁷ GENTİNİ Gianluca, s. 712-713.

¹²⁸ PIMENTEL Genaro, GONGORA David, s. 164.

¹²⁹ PIMENTEL Genaro, GONGORA David, s. 164-165.

¹³⁰ Allan R. Brewer-Carías, **Constitutional Protection of Human Rights in Latin America: A Comparative Study Of Amparo Proceedings**, Cambridge University Press, 2009, s. 77, 140, Aktaran: GENTİNİ Gianluca, s. 714; PIMENTEL Genaro, GONGORA David, s. 164-165.

4. ASYA

Temel hak ve özgürlüklerin, kamu gücü tarafından ihlal edilmesi durumunda yargısal denetim amacıyla tanınan bireysel başvuru hakkının; Avrupa’da ve *amparo* başvuru usulü çerçevesinde Latin Amerika’da, her ülkenin kendi tercihlerine göre değişik şekillerde hukuk sistemleri içerisinde düzenlendiği görülmüştür. Nitekim, temel hakların kamu gücü tarafından ihlal edilmesi durumunda, aynı temel esaslar çerçevesinde, bazı Asya ülkelerinde de yargısal denetim aracı olarak bireysel başvuru hakkı kabul edilmiştir.

4.1. Endonezya

Endonezya, 21. yüzyılda Anayasa Mahkemesi’ni kuran ilk devlettir. 2002 tarihli son Anayasa değişikliği ile 1945 tarihli Endonezya Anayasası’na eklenen 24C maddesi ile 2003 tarihli 24 No’lu Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun’da yapılan düzenlemede Anayasa Mahkemesi’nin kurulması öngörülmüştür. Endonezya Yargıtay’ı olarak ifade edilebilecek Yüksek Mahkeme’de (Supreme Court) görülmekte olan davaların 15 Ekim 2003 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesi’ne aktarılması suretiyle Anayasa Mahkemesi yargılama faaliyetine başlamıştır.¹³¹

Endonezya Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 24C maddesinde¹³², belirtilen konularda ilk ve son derece yargılamasını yaparak nihai karar vermek üzere yetkilendirilirken, yargı alanında ayrı ve özel bir Mahkeme olarak düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkı, Anayasa’da düzenlenmemiştir. Anayasa Mahkemesi Kanun’un¹³³ 3. maddesinde, 1945 tarihli Anayasa’ya aykırı kanunların uygunluk denetimi amacıyla gerçek kişiler ile aynı sebep çerçevesinde menfaati olan bireylerin oluşturduğu kişi grupları ile kamu veya özel hukuk tüzel kişilerinin Anayasa Mahkemesi’ne başvurabileceği öngörülmüştür. Bu bağlamda, Endonezya’da yalnızca temel hakları ihlal ettiği düşünülen Anayasa’ya aykırı

¹³¹ “History of Constitution Court”, http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website_eng.SejarahMK, Erişim Tarihi: 31. 03.2012.

¹³² Endonezya Anayasası için bkz., <http://www.embassyofindonesia.org/about/pdf/IndonesianConstitution.pdf>, Erişim Tarihi: 31. 03. 2012.

¹³³ Constitutional Court Regulation On The Procedures of Judicial Review of Law, No. 06/PMK/2005, bkz., http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/pdf/PMK_eng_PMK06.pdf, Erişim Tarihi: 31. 03. 2012.

kanunların Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılması bağlamında Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılabileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla¹³⁴, temel hakların korunmasına yönelik olarak bireysel başvuru hakkı, sadece kanunların Anayasa'ya uygunluğu denetimi çerçevesinde çok sınırlı biçimde öngörülmüştür. Bu bağlamda, Anayasa'nın güvence altına aldığı temel hakları ihlal ettiği düşünülen, kamu gücü işlem ve düzenlemelerine karşı bireysel başvuru hakkı veren anayasa şikayeti usulü öngörülmemiştir. Başka bir ifadeyle, anayasal hakların korunması amacıyla doğrudan bireysel başvuru hakkı veren anayasa şikayeti mekanizması kabul edilmemiştir. Dolayısıyla, Anayasa değişikliği öncesinde Yargıtay'a ve sonrasında Anayasa Mahkemesi'ne anayasa şikayeti usulü kapsamında başvuru yapılmasına ilişkin bir yargısal denetim yetkisi verilmemiştir.

Endonezya'da bireysel başvuru hakkı oldukça sınırlı biçimde, sadece kanunların Anayasa uygunluğu amacıyla tanınmıştır. Nitekim, bu düzenleme temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olan anayasa yargısının kapsamı açısından yeterli değildir. Temel hak ve özgürlüklerin daha güvenceli duruma getirilmesi ve Anayasa'ya uygunluğun sağlanması açısından, Endonezya Anayasa Mahkemesi'nin yargı yetkisinin kapsamı genişletilmelidir. Bu bağlamda, sadece kanunlar açısından değil, Anayasa hükümlerini ihlal ettiği düşünülen tüm normatif düzenlemelerin anayasal açıdan uygunluk denetim kapsamına alınması ve anayasal denetim usulü olan anayasa şikayeti usulünün kabul edilmesi gerekmektedir.¹³⁵

4.2. Kore

Kore Anayasası'nda¹³⁶, Anayasa Mahkemesi'nin, anayasa şikayeti başvurularını yargılama yetkisi olduğu ifade edilmiştir (Ay. m. 111/5). Bu bağlamda, anayasa şikayeti usulü, Anayasa Mahkemesi'nin yargılama yetkisi kapsamında kabul edilerek, Anayasa düzenlemesi ile Kore anayasa yargısı sistemine dahil edilmiştir.

¹³⁴ FAİZ MOHAMAD Pan, "Human Rights Protection and Constitutional Review: A Basic Foundation of Sustainable Development in Indonesia", <http://panmohamadfaiz.files.wordpress.com/2008/04/human-rights-protection-and-constitutional-review-by-pan-mohamad-faiz-pdf-format.pdf>, Erişim Tarihi: 31. 03. 2012.

¹³⁵ FAİZ MOHAMAD Pan; OMARA Andy, "Lessons From The Korean Constitutional Court: What can Indonesia Earn From the Korean Constitutional Experience?", http://www.e-alin.org/file/attach/upload_2713727972977688331.pdf, Erişim Tarihi: 01. 04. 2012.

¹³⁶ Kore Anayasası için bkz., http://english.court.go.kr/home/att_file/download/Constitution_of_the_Republic_of_Korea.pdf, Erişim Tarihi: 01. 04. 2012.

Usulün ayrıntılı biçimde düzenlenmesi, Anayasa’da belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanuna bırakılmıştır.

Kore Anayasa Mahkemesi Kanunu’na¹³⁷ göre iki tür anayasa şikayeti vardır. Bunlar:

a) Anayasa tarafından güvence altına alınmış temel hakları, kamu gücü uygulamaları ya da ihmali ile ihlal edilen herkesin, yargı kararları haricinde, tüm kamu gücü işlemlerine karşı anayasa şikayeti başvurusunda bulunabileceği kabul edilmektedir (K. m. 68/1). Bu bağlamda¹³⁸, kanunlar, uluslararası sözleşmeler, kararnameler, idari düzenlemeler ve işlemler ile yasama ihmali olarak ifade edilebilecek, yapılması zorunluluğu bulunduğu halde yapılmamış yasalaştırılmaların anayasa şikayetine konu olabilmesi öngörülmektedir. Dolayısıyla, kamu gücünün yargı kararları haricindeki faaliyetlerine karşı anayasa şikayeti yapılabilir. Yargı kararlarının şikayete konu edilememeleri sebebiyle, kural olarak Anayasa Mahkemesi, genel mahkemelerin kararlarını denetleyemez. Zira¹³⁹, Anayasa’ya aykırı görülen kanunun, Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmesine rağmen, söz konusu kanunun genel mahkemelerce uygulanması ile doğan temel hak ihlallerine karşı anayasa şikayeti yapılabilir. Bu durum, genel kuralın bir istisnasıdır.

b) Genel mahkemelerde görülmekte olan bir davada, taraflardan birisinin davaya uygulanacak normun Anayasa’ya aykırı olduğu yönünde itirazı, mahkeme tarafından ciddi görülmez ve normun anayasallık denetiminin yapılması amacıyla Anayasa Mahkemesi’ne götürülmesi talebi reddedilirse, ilgili tarafın konuyu anayasa şikayeti yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne götürebileceği kabul edilir (K. m. 68/2).¹⁴⁰ Bu bağlamda, somut norm denetimi yapılması talebinin genel mahkemelerde kabul edilmemesi durumunda, Anayasa’ya aykırılık itirazında bulunan bu

¹³⁷ Kore Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanunu için bkz., http://english.court.go.kr/home/att_file/download/constitutional_court_act.pdf, Erişim Tarihi: 01. 04. 2012.

¹³⁸ BAYSAL Mustafa, “Güney Kore Cumhuriyeti Anayasa Şikayeti Uygulaması”, bkz., Ed. Musa SAĞLAM, **Bireysel Başvuru- “Anayasa Şikayeti”**, HUKAB Yay., Sempozyum Serisi 1, Ankara, 2011, s. 189-191.

¹³⁹ “Adjudication on the constitutionality of statutes”, <http://english.court.go.kr/>, Erişim Tarihi: 01. 04. 2012; BAYSAL Mustafa, s. 191.

¹⁴⁰ BAYSAL Mustafa, s. 189.

kişilerin anayasa şikayeti yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilme imkanı olduğu ifade edilebilir.

Anayasa'nın 10. ila 39. maddelerinde yer alan temel haklar anayasa şikayeti konusu kabul edilir. Ancak, Anayasa'da sayılmadığı gerekçesiyle vatandaşların hak ve özgürlüklerinin göz ardı edilmesinin söz konusu olamayacağı (Ay. m. 37/1) ve devletin, bireylerin temel ve vazgeçilmez haklarını garanti etmekle yükümlü olması (Ay. m. 10/1) bağlamında, Anayasa'da yer almayan temel hak ve özgürlükler de Anayasa Mahkemesi tarafından başvuru konusu kabul edilebilir.¹⁴¹

Usulün ikincilliği itibariyle, başvuru yollarının tüketilmesi şartı vardır. Başvuru konusunun anayasal genel bir önem taşıdığı ya da söz konusu başvuru yollarının tüketilmesinden herhangi bir sonuç alınamayacağı durumlarda, başvuru yollarının tüketilmesi şartı aranmayabilir. Yargı kararlarına karşı anayasa şikayeti başvurusu kapalı olduğundan, başvuru şartı olarak kanun yollarının tüketilmesi aranmamaktadır. Nitekim, temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından başka bir yol öngörülmediği durumlarda, kanunlara karşı doğrudan şikayet başvurusu yapılabilmesi mümkündür.¹⁴²

Başvuru hakkı sahipliği açısından, ihlale konu kamu gücü işleminin başvuruda bulunacak kişi ile doğrudan ilgili bir işlem olması gerekmektedir. Kore vatandaşlarının yanı sıra durumlarına uygun olduğu şekilde yabancıların da hakkın niteliği bağlamında ve kamu tüzel kişilerinin başvuru hakkı olduğu kabul edilir. Öte yandan, üçüncü kişilerin ancak, davaya konu edilen işlemde dolayı zarar görmesi durumunda başvuru yapabileceği öngörülür.¹⁴³

Başvurular, ihlalin öğrenilmesinden itibaren doksan gün veya doğmasından itibaren ise bir yıl içerisinde yapılabilir. Zira, anayasa şikayeti öncesinde, tüketilmek üzere başkaca başvuru yolları öngörülmüş ise bu yollardan verilmiş nihai kararların tebliğinden itibaren veya görülmekte olan bir davada uygulanacak normun anayasallığına ilişkin yapılmış başvuruların reddi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde, anayasa şikayeti başvuruları yapılabilir (K. m. 69/1 ve 69/2).

¹⁴¹ BAYSAL Mustafa, s. 189.

¹⁴² KILINÇ Bahadır, s. 34-35.

¹⁴³ BAYSAL Mustafa, s. 192.

Başvuruların yapılabilmesi açısından başvurucunun avukat ile temsil zorunluluğu vardır. Maddi gücü olmayan başvurucu, adli yardım hakkı ile Anayasa Mahkemesi'nden bir temsilci görevlendirmesini talep edebilir (K. m. 70). Bu durumda, başvuru süresinin temsilci atanmasını talep tarihinden itibaren başladığı kabul edilmektedir. Avukatın ilk inceleme öncesi atanmış olması gerekir, aksi halde avukat ile temsil edilmeme başvurunun kabul edilmezlik nedenidir (K. m. 72). Başvuru ücreti yoktur, zira, delil araştırılmasının talep edildiği durumlarda olduğu gibi masraf gerektiren incelemelerde, mahkeme içtüzüğünde belirtildiği şekilde incelemeyi talep eden taraf bu masrafları karşılamak zorundadır.¹⁴⁴

Başvuruların kabul edilebilirliği, Anayasa Mahkemesi Başkanı tarafından seçilmek suretiyle üç Anayasa Mahkemesi yargıcından oluşturulan Daireler tarafından değerlendirilir. Başvuruların kabul edilebilirlik şartları; tüketilmesi gereken tüm başvuru yollarının tüketilmesi, başvuruya konu edilebilecek kamu gücü işlemlerinden olması, avukat ile başvurulması, başvuru sürelerine uyulmasıdır. Bu koşullara uymayan ve başvuru dilekçesindeki eksiklikler nedeniyle kabul edilmezliğine karar verildiği halde düzeltilmeden tekrar yapılan başvuruların, oybirliği ile kabul edilmezliğine karar verilir. Oybirliğinin sağlanamadığı ya da Dairelerce otuz gün içerisinde başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir karar verilemediği ya da başvurunun Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'na gönderilmesinin gerekli görüldüğü durumlarda, bu başvurular incelenmek üzere Genel Kurul'a (full bench) gönderilir (K. m. 72).

Kanun'da (K. m. 68/1 ve 68/2) anayasa şikayetinin belirtildiği şekliyle, kabul edilebilirlik şartlarına uygun olarak yapılmış başvuruların Dairelerce kabul edilebilirliğine karar verilir. Kabul edilebilirliğine karar verilen başvuruların, esasına ilişkin incelemeler Genel Kurul tarafından yapılır. İhlal kararı verilebilmesi için en az yedi üye ile toplanan Genel Kurul'da en az altı oy gerekmektedir (K. m. 23).

Genel Kurul esasa ilişkin yaptığı değerlendirmeler sonunda, davaya konu edilen işlemin, yalnızca Anayasa'ya uygun olduğuna ya da olmadığına karar verebilir. İhlalin kanundan kaynaklandığının görülmesi durumunda da, Mahkeme, kanunun anayasaya aykırı olduğunu açıkça belirtir. Kanunun bir hükmünün, kanunun

¹⁴⁴ KILINÇ Bahadır, s. 37.

tümünü uygulanmaz hale getirmesi durumunda, söz konusu kanunun tamamına ilişkin olarak anayasaya uygun olmadığı kararı verilir. Bu bağlamda, Genel Kurul'un esasa ilişkin verdiği karar, bir tazminat ya da yaptırım içermez, ancak ihlal bulunup bulunmadığı yönünde verdiği karar esas alınarak hukuk mahkemelerinde tazminat veya ceza yargılamalarında da yargılamanın iadesi talep edilebilir. Şikayetlerin, doğrudan kanunlara karşı yapılması durumunda ise, şikayetin kabulüne karar verilirse, karar tarihinden itibaren söz konusu kanun geçerliliğini kaybeder. Anayasa şikayeti başvuruları, şikayete konu işlemlerin yürürlüğünü durdurmaz. Anayasaya uygun olmadığına karar verilen kanunlar hakkında verilen iptal kararları, kural olarak geçmişe etkili değildir. Ancak, kanun ceza yaptırımlarına ilişkin ise geçmişe etkili olacak şekilde geçerliliğini kaybeder. Kamu gücünün ihmalden kaynaklanan bir ihlal olduğuna karar verilmesi durumunda, ihmaliyle ihlale neden olan makamlarca, Mahkeme kararına göre yeni işlemler tesis edilir.¹⁴⁵

5. GÜNEY AFRİKA

Güney Afrika Anayasası'nın 167. maddesinde¹⁴⁶, Güney Afrika Anayasa Mahkemesi'ne, anayasanın korunması, uygulanması ya da yorumlanmasını gerektirir nitelikteki anayasal konularda veya yargılanma menfaati olan istisnai konularda, doğrudan diğer genel mahkemelerin verdiği red kararı üzerine başvurulabileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda, Güney Afrika anayasa yargısı sisteminde, toplum için genel anayasal önemi bulunan konularda ya da Anayasa Mahkemesi'nde yargısal denetime değer görülen konularda, doğrudan doğruya genel mahkemelerden verilen red kararı üzerine Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabileceği öngörülmüştür.¹⁴⁷ Dolayısıyla, Güney Afrika'da, hak ihlaline neden olan kamu gücü işlemleri hakkında doğrudan başvuru hakkı imkanı veren anayasa şikayeti kabul edilmemişse de, genel şikayetler ile herkesin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi öngörülmüştür. Nitekim, Güney Afrika'da, bir kamu gücü işlemine karşı hakları ihlal ettiği iddiasıyla yapılacak başvurular öncelikle genel yargılama yetkisi olan mahkemelere götürülür.

¹⁴⁵ "Adjudication on the constitutionality of statutes"; BAYSAL Mustafa, s. 196-197.

¹⁴⁶ Güney Afrika Anayasası için bkz., <http://www.constitutionalcourt.org.za/site/theconstitution/english-09.pdf>, Erişim Tarihi: 01. 04. 2012.

¹⁴⁷ "Role of the Constitutional Court", <http://www.constitutionalcourt.org.za/site/thecourt/role.htm#position>, Erişim Tarihi: 01. 04. 2012.

Bu mahkemelerde yapılan incelemeler sonucunda ihlal olmadığına ilişkin verilen kararlar kesindir. Bu karar üzerine yargısal denetim sona erer. Ancak, genel mahkeme, ihlal iddiasını haklı görürse, söz konusu işlemlerin anayasaya uygunluğu Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmedikçe uygulanmaları mümkün değildir. Bu sayede, gerçekten ciddi anayasal meseleler Anayasa Mahkemesi'ne götürülür. Genel Mahkemeler, Anayasa Mahkemesi'nin aşırı iş yüküne neden olabilecek gereksiz başvuruları filtreleme görevi görür. Bu sayede, genel şikayetlerin neden olabileceği gereksiz başvurular ayıklanmış olur.¹⁴⁸

Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun¹⁴⁹ 18. maddesinin 2. fıkrasına göre, yapılacak bireysel başvuruların yazılı ve gerekçelendirilmiş olması gerekir. Ayrıca, başvuruda, başvurucunun hukuken korunabilir menfaati olduğunun, giderilmesi istenenen ihlalin, duruşma yapılması ihtiyacı olup olmadığının, başvuru konusunun aydınlatılmasına ilişkin hangi delillerin sunulduğunun belirtilmesi gerekmektedir.

¹⁴⁸ PIMENTEL David, s. 73.

¹⁴⁹ Güney Afrika Anayasa Mahkemesi Kanunu için bkz., <http://www.constitutionalcourt.org.za/site/thecourt/rulesofthecourt.htm#18>, Erişim Tarihi: 01.04.2012.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU HAKKI (ANAYASA ŞİKAYETİ USULÜ)

12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halkoylamasında kabul edilen 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun'un, 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda öngördüğü değişikliklerden birisi, iç hukuk sistemimize dahil edilen bireysel başvuru usulü olmuştur. Bu bölüm altında, Anayasa ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un öngördüğü düzenlemeler çerçevesinde bireysel başvuru usulünün işleyişine ilişkin olarak kurumun temel yapısı değerlendirilecektir.

1. Bireysel Başvuru¹⁵⁰ Usulünün Kabulü Öncesi Türk Anayasa Yargısına Genel Bir Bakış

Anayasa yargısı sistemini benimsemiş ülkelerin çoğunda, genellikle, anayasa yargısı denetimini başlatmak üzere Anayasa Mahkemeleri'ne başvuru yolu öngören soyut ve somut norm denetim yolları benimsenmektedir. Nitekim, gelişen ve değişen insan hakları anlayışına paralel olarak süreç içerisinde hak ve özgürlüklerin daha fazla korunması açısından başka denetim yolları ile hukuksal güvencenin desteklenmesi fikri modern toplumları anayasa yargısı sistemi içerisinde yeni bir denetim yolunun düzenlenmesine yöneltmiş ve anayasa şikayeti usulünü diğer bir denetim biçimi olarak kabul etmeleri sonucunu doğurmuştur. Nitekim, anayasa yargısının şu an için hak ve özgürlüklerin daha güvenceli hale getirilmesinde ulaştığı son mekanizma anayasa şikayeti usulü olmuştur.¹⁵¹ Türk anayasa yargısı sistemi de, genel olarak anayasa yargısının geçirdiği söz konusu evrimleşme sürecini takip ederek, 1961'den beri uygulanan soyut ve somut norm denetiminin yer aldığı anayasa yargısı sistemi içerisine anayasa şikayetini de dahil etmiştir. Pek çok ülkenin benimsediği anayasa şikayeti usulü, ülkemizde uzun yıllardan beri tartışılmakla

¹⁵⁰ Genel olarak, çalışma içerisinde hem anayasa şikayeti hem de bireysel başvuru hakkı birlikte kullanılmakla birlikte, bundan sonra başlıklarda Anayasa'da yer aldığı biçimiyle kavram birliğinin sağlanması açısından bireysel başvuru kullanılacaktır.

¹⁵¹ KILINÇ Bahadır, s. 20.

beraber kabulü ancak, 1982 Anayasası'nda yapılan 2010 tarihli Anayasa değişikliği ile gerçekleştirilmiştir.

1961 Anayasası'nda olduğu gibi 1982 Anayasası da, bazı değişikliklerle birlikte soyut ve somut norm denetimine yer vermiştir. 1961 Anayasası'ndan 1982 Anayasası'nın kabulüne dek geline süreç içerisinde, iptal davası hakkını düzenleyen Anayasa hükümlerinin giderek bu hakkı daha kısıtlayıcı bir biçimde ve iptal davası açma hakkını kullanacaklar açısından da daha sınırlandırıcı bir tutumla düzenlediği görülmüştür. Dava açabilecek kişiler ve süre açısından getirilen sınırlamalar, iptal davası ve dolayısıyla da anayasa yargısı denetim alanını sınırlandırmıştır.¹⁵²

1982 Anayasası, devlet otoritesinin güçlendirilmesi genel yaklaşımı çerçevesinde hak ve özgürlükleri 1961 Anayasası'na göre daha sınırlandırıcı bir tutumla düzenlemiştir. Bu tutum, hak ve özgürlüklerin gelişimini, getirilecek hukuksal güvenceleri ve anayasa yargısının evrimini geciktirmiş ve olumsuz yönde etkilemiştir. Başka bir deyişle, hak ve özgürlüklere ilişkin anayasaya hakim genel anlayışın, anayasa yargısının gelişimini, hak ve özgürlüklere güvenceler getirilmesi yönündeki yaklaşımı da etkilediği görülmüştür. Öğretide, anayasa yargısının etkinleştirilmesi ve bireysel başvuru hakkının kabul edilmesi gerekliliği pek çok görüş tarafından ifade edilmişse de, bireysel başvuru hakkının kabulüne kadar toplam onaltı değişiklik geçirmiş 1982 Anayasası'nda, 2010 tarihli Anayasa değişikliğine dek, anayasa şikayeti usulüne yer veren bir düzenleme yapılmamıştır.¹⁵³

1961 Anayasası'nın hazırlanması aşamasında soyut norm denetimi bağlamında iptal davasının düzenlenmesine ilişkin yapılan tartışmalar, bireysel olarak hak ihlali yani kişisel bir etkilenme şartı dahi olmaksızın herkese doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı veren *actio popularis* usulünün tanınıp tanınmayacağı, yönünde ağırlık kazanmıştır. Kamu gücü işlemlerinin neden olduğu ihlalden kişisel olarak etkilenme şartı aranması itibariyle *actio popularis*'den bu yönüyle ayrılan ve ihlalin giderilmesine yönelik olarak doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel

¹⁵² ÖZBUDUN Ergun (2011), s. 424-426.

¹⁵³ GÖZTEPE Ece (2011), s. 128, 130.

başvuru hakkı veren anayasa şikayeti usulü üzerinde durulmamıştır. Zira, *actio popularis* de dile getirilmekle kalmıştır.¹⁵⁴

1961 Anayasası döneminde, anayasa şikayeti usulünün hukuk sistemimize dahil edilebileceğini ifade eden görüşlerden birisinde, 1961 Anayasası'nın anayasa şikayeti usulünü öngörmemekle birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinin adi bir kanunla genişletilebileceğine de izin vermediği, öte yandan bunu yasaklayıcı bir hüküm de getirmediği belirtilmiştir. Bu bağlamda da, Anayasa'nın 136. maddesinde belirtilen, "mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği" hükmünün esas alınmak suretiyle, adi bir kanun düzenlemesi ile birel nitelikteki işlemler hakkında ihtiyaç halinde, anayasa şikayeti usulü ile Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkının düzenlenebileceği, öngörülmüştür. Nitekim, Anayasa'nın 147. maddesinde yer alan, "Anayasa ile belirtilen diğer görevleri de yerine getirir" ifadesinin, Anayasa Mahkemesi'nin sadece Anayasa ile kendisine verilen görevleri yerine getireceği şeklinde yorumlanamayacağı ifade edilmiştir. Bu yorumlama çerçevesinde yapılacak bir kanun düzenlemesinde Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruları karara bağlayabileceğini öngörmek suretiyle, anayasa şikayeti usulünün hukuk sistemi içerisine dahil edilebilmesi mümkün görülmüştür.¹⁵⁵

Kanun düzenlemesiyle ve kanunda belirtilecek hükümlerle Anayasa Mahkemesi'ne yeni görevler verilemeyeceğini belirten görüşlerden birisinde, Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini teker teker saymak suretiyle, tahdidi olarak kesin ve tüketici sayma sistemini benimsediği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'da belirtilenler dışında görev ve yetkisinin olamayacağı kabul edilmiştir. Bu görüş bağlamında, kanun düzenlemesi yaparak Anayasa Mahkemesi'nin görevleri arasında saymak suretiyle anayasa şikayeti usulünün, anayasa yargısı sistemine dahil edilmesi mümkün görülmemiştir. Nitekim bu çerçevede, Anayasa'da belirtilenler dışında Anayasa Mahkemesi'ne görev verilemeyeceği, dolayısıyla da anayasa şikayetinin yalnızca Anayasa'da düzenlenilmesi suretiyle anayasa yargısı sistemine dahil edilebileceği öngörülmüştür. Anayasa ile belirtilen diğer görevleri yerine getirir hükmünden de,

¹⁵⁴ GÖZTEPE Ece (1998), s. 125.

¹⁵⁵ BALTA Tahsin Bekir, "Türkiye'de Anayasa Yargısı", *AÜHFD*, C. 18, S. 1-4, 1961, s. 557-558.

ancak, Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa metni içerisine dağılmış, çeşitli hükümlerde yer alan başkaca görevlerinin yerine getirilmesi gerekliliğinin anlaşılabilceği ifade edilmiştir.¹⁵⁶

Bu çalışmanın, II. Bölümde ayrıntılı olarak incelendiği üzere, bireysel başvuru usulünü kabul etmiş ülkeler, kendi iç hukuk sistemleri içerisinde farklı şekillerde düzenlemek suretiyle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkını kabul etmiştir. Nitekim, icrası bakımından farklılıklar gösteren bireysel başvuru usulü, esas olarak hak ve özgürlüklerin daha güvenceli bir hale getirilmesi amacı üzerine inşa edilmektedir. Zira, bu amaca ne ölçüde ulaşılabilceği ve de bireysel başvuru usulünün hak ve özgürlüklere ne ölçüde güvence getirdiği, usulün düzenlenilme ve bu düzenlemelere göre icra ediliş biçimiyle yakından ilişkilidir.

2. Bireysel Başvuru Hakkının Kabulü Öncesi Yaklaşımlar ve Kabulü

Bireysel başvuru hakkının, kabulüne dek geçen süre içerisinde pek çok görüş tarafından, hak ve özgürlüklerin etkili şekilde korunması ihtiyacı çerçevesinde iç hukuk sisteminde bireysel başvuru usulünün kabul edilmesi gerekliliği ifade edilmiştir.

Türk Sanayicileri ve İş Adamları Derneği (TÜSİAD) tarafından¹⁵⁷, “1982 Anayasası'nın koruduğu 12 Eylül mevzuatındaki, insan hakları ihlalleri oluşturan ya da insan hakları ihlallerine yol açan hükümlerin ayıklanması bakımından ve genel olarak ciddi boyutlarda insan hakları sorunu olan Türkiye'de de, artık anayasa şikayeti yolunun açılmasında yarar olduğu” ve bu çerçevede, klasik iptal davası ve itiraz yoluna ek olarak, tüm iç hukuk yolları tüketilmesine rağmen sonuç alamayan bireylere son olarak da doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilecekleri anayasa şikayetinin bir üçüncü başvuru yolu olarak kabul edilmesi gerekliliği ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 2004 yılında yapılan Anayasa değişikliği öncesinde, bireysel başvuru usulünün de dahil edildiği, kendi yapısı, işleyişi ile görev ve yetkileri hakkında bizzat kendisinin hazırladığı değişiklik önerisini, TBMM Anayasa Komisyonu'na sunmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin sunduğu taslakta; Anayasa'nın 148. maddesine, “Herkes, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki anayasal

¹⁵⁶ AZRAK Ülkü, “Türk Anayasa Mahkemesi”, **İÜHF**M, C. 28, S. 3-4, 1962, s. 661.

¹⁵⁷ **Yargılama Düzeninde Kalite**, TÜSİAD Yay., İstanbul, 1998, s. 48-49.

hak ve özgürlüklerden birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla ve kanun yollarının tüketilmiş olması koşulu ile Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa şikayeti ile ilgili başvurunun görüşülebilirliği, ön inceleme komisyonunun kuruluş ve yetkileri, Daire kararına ilişkin esas ve usuller, kanunla düzenlenir” hükmünün eklenmesi suretiyle bireysel başvuru usulüne ilişkin düzenleme yapılması önerilmiştir. Taslağın gerekçesinde de, AİHM’e başvurulmasından önce iç hukuk sisteminde tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olarak bireysel başvuru usulünün kabulünün, AİHM’de Türkiye aleyhine açılacak dava sayısının azaltılmasında etkili bir usul olabileceği ifade edilmiştir.¹⁵⁸

Bireysel başvuru usulünün kabulünü öngören taslağa ilişkin olarak Eski Anayasa Mahkemesi Başkanı Bumin de¹⁵⁹, Türkiye aleyhine AİHM’e yapılan başvuruların giderek çoğalması üzerine, Anayasa Mahkemesi’nin oluşum ve çalışma biçimi ile görev ve yetkileri konusunda yeni düzenlemeler yapılması ihtiyacının doğduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda, anayasa şikayeti usulünün kabulü ile AİHM’e Türkiye aleyhine yapılacak başvuru sayısının azaltılabileceği ve insan hak ve özgürlüklerin korunması konusunda izlenen gelişmelerin gerisinde kalmayacağı belirtilmiştir. Anayasa şikayeti yolunun kabulü halinde, Anayasa Mahkemesi’ne diğer yüksek mahkemelerden daha üstün bir statü tanınacağı yönünde yüksek yargı organları tarafından ifade edilen görüşlere karşılık olarak da¹⁶⁰, “Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kesinleşmiş kararlarına karşı yapılan başvurular sonucu, yabancı bir ülkede, yabancı yargıçlar tarafından verilen kararlara karşı duyulmayan hoşnutsuzluk ve sızlanmaların, bu Yüksek Mahkemelerin seçtikleri üyeler tarafından oluşan Anayasa Mahkemesi’ne karşı ileri sürülmesinin iyi niyet kurallarıyla bağdaşmadığı”, zira, iç hukukumuzda, hüküm uyumsuzluğunun varlığı halinde Yüksek Mahkemelerin kesinleşmiş kararlarını, yargı yerlerinden birinin ya da ikisinin kararını da kaldırarak yeni ve değişik bir karar verebilecek nitelikte yüksek bir mahkeme olarak zaten Uyuşmazlık Mahkemesi’nin halihazırda mevcut olduğu ifade edilmiştir.

¹⁵⁸ TÜLEN Hikmet, “Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Anayasa Değişikliği Taslağı Üzerine Açıklamalar ve Birkaç Öneri”, <http://www.e-akademi.org/makaleler/htulen-1.htm>, Erişim Tarihi: 22. 04. 2012.

¹⁵⁹ BUMİN Mustafa, Anayasa Mahkemesi’nin 42. Kuruluş Günü Töreni Açılış Konuşması, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&id=47>, Erişim Tarihi: 22. 04. 2012.

¹⁶⁰ “Yüksek yargı birbirine düştü”, *Milliyet*, 22. 03. 2004.

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin (TOBB) 2000 tarihli Anayasa önerisinde¹⁶¹ de; “herkes, kanun yollarının tüketilmiş olması şartıyla kamu gücü tarafından AİHS'nin kapsamındaki anayasal hak ve özgürlüklerinden birinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine anayasa şikayetinde bulunabilir” ve “şikayetçi açısından sonradan düzeltilemeyecek ağır sakıncaların ortaya çıkacak olması ya da anayasa şikayetinin önemli bir anayasal soruna ışık tutacak olması hallerinde mahkeme hukuk yollarının tüketilmesini aramayabilir” şeklinde bireysel başvuru hakkına ilişkin düzenleme yapılması gerekliliği belirtilmiştir.

Türkiye Barolar Birliği (TBB) de benzer şekilde 2001 tarihli önerisinin değiştirilmiş hali olarak 2007 tarihli Anayasa önerisinin¹⁶² 166. maddesinde; herkesin, anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla kanun yollarının tüketilmesi şartıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceği düzenlenmiştir.

Türk anayasa yargısında anayasa şikayeti usulünün kabulü aşamasına gelinceye dek, hak ve özgürlüklerin daha güvenceli bir yapıya kavuşturulmasında sunulan tüm bu görüş ve çözümlerin çoğunda, bireysel başvuru hakkının tanınması konusunda ortak bir düşünce sağlanmışsa da, usulün uygulanmasına ilişkin, usul ve esasının düzenlenmesinde görüş ayrılıkları ve farklı düzenleme istemlerinin ifade edildiği görülmüştür.

Her iki Anayasa döneminde de (1961 ve 1982) “anayasa organı” olarak kabul edilen Anayasa Mahkemesi diğer yüksek mahkemelere kıyasla anayasada daha ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Ayrıca, her iki anayasada da yer alan “Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve çalışma usullerinin kanunla” belirleneceği hükmü gereğince, Anayasa Mahkemesi hakkında hazırlanmış kanunlar, anayasa hükümlerinin tekrarı niteliğinde yapılmışlardır. Anayasa Mahkemesi'nin işlevi itibariyle yasamayı denetleyecek olması yasama karşısında bağımsız olmasını gerektirir ki, bu temel düşünce zemininde de düzenlemelerin büyük kısmının anayasa ile yapılarak, kanun bağlamında yasamanın yapacağı düzenlemelere daha az bir alan

¹⁶¹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi: Anayasa 2000, TOBB Yay., Ankara, 2000, s. 105, 108, 109.

¹⁶² Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, TBB Yay., S. 131, B. 4, Ankara, 2007, s. 289.

bırakılmıştır. Bu esaslar çerçevesinde, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinde bir değişiklik yapılması ya da yeni bir görev tesis edilmesi ancak anayasa değişikliği ile mümkün olmaktadır. Nitekim, bireysel başvuru hakkı, Türk anayasa yargısı sistemine Anayasa Mahkemesi'nin görevleri arasında sayılmak suretiyle yapılan bir anayasa değişikliği ile kabul edilmiştir.¹⁶³

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın bazı maddelerinde değişiklik yapılmasını öngören anayasa değişikliği paketinin 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halkoylamasında kabul edilmesi ile yürürlüğe giren 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun, 1982 Anayasası'na bazı değişiklikler getirmiştir. Bu değişikliklerle, Türk anayasa yargısında ilk kez Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinin düzenlendiği, Anayasa'nın 148. maddesine eklenen hükümler ile birlikte bireysel başvuru usulü kabul edilmiştir. Dolayısıyla, yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetki kapsamının, bireysel başvurular hakkında karar verme yetkisi ile genişletilmesi suretiyle usul iç hukuk sistemimize dahil edilmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinin ilk fıkrasında Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruları karara bağlayacağı ifade edilmiş ve eklenen 3., 4. ve 5. fıkralar ile şu şekilde düzenlenmiştir.

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

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”...

Anayasa değişikliğinin gerektirdiği yasa değişiklikleri çerçevesinde de, 30 Mart 2011 tarihinde kabul edilen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 75. maddesine göre, 10 Kasım 1983 tarihli ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi hakkındaki önceki kanun yürürlükten kalkmıştır.

¹⁶³ ÖZBUDUN Ergun (2011), s. 398; TANÖR Bülent, s. 467.

Anayasa değişiklikleri esas alınarak hazırlanan yeni Kanun'un, 45. ila 51. maddeleri arasında bireysel başvuru usulü düzenlemiştir. 6216 sayılı Kanun'un 76. maddesinde, Kanun'un bu hükümlerinin, 23 Eylül 2012 tarihi itibariyle yürürlük kazanacağı ifade edilirken, geçici 1. maddesinde de Anayasa Mahkemesi'nin bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları karara bağlayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda, bireysel başvuru hakkının 23 Eylül 2012 tarihi itibariyle kullanılabilmesi kabul edilmiştir.

5982 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun'un bireysel başvuru usulüne ilişkin düzenlemesinin gerekçesinde¹⁶⁴, öncelikle bireysel başvuru yolunun ve benzeri usullerin, temel hakların korunması amacıyla pek çok uygar ülkede anayasa yargısının ayrılmaz bir parçası olarak farklı biçimlerde kabul edildiği belirtilmiştir. Türkiye'de iç hukukta halledilemeyen temel hak ihlallerine ilişkin şikayetlerin AİHM'e yapılabilmesi suretiyle ulusalüstü düzeyde ele alınmasının kabul edilmesine karşın, iç hukuk sistemi içerisinde bireysel başvuru usulünün kabul edilmemesi çelişkili bir durum olarak görülmüştür. Türkiye aleyhine AİHM'de her yıl çok sayıda dava açıldığı ve bu davaların pek çoğunda da Türkiye'nin tazminata mahkum edildiği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılabilmesinin kabulü halinde, hak ihlallerinin önemli bir bölümünün AİHM'e gitmesinden önce giderilmesi suretiyle Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlal kararlarında azalma sağlanabileceği belirtilmiştir. Nitekim, gerekçenin ifadesinden Türkiye aleyhine AİHM'de açılacak dava sayısının azaltılması isteminin, usulün gerekçede belirtilen diğer işlevlerinden daha fazla etkili olduğu ve öne çıktığı görülmektedir. Temel hak ve özgürlüklere daha güvenceli bir yapı sunması itibariyle haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartların yükseltilmesi, kamu organlarının, anayasa ve kanunlara daha uygun davranma konusunda zorlayıcı bir etki sağlaması da usulün kabulünde etkili olan diğer işlevleri olarak belirtilmiştir.

3. Bireysel Başvuru Tanımı

Anayasa şikayeti ya da bireysel başvuru; temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilmiş kişilere, öngörülen yasal yolların tüketilmesinden sonra Anayasa Mahkemesi ya da Anayasa Mahkemesi'nin görevlerini icra eden yüksek

¹⁶⁴ 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun'un gerekçesi için bkz., https://yeni.anayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf, Erişim Tarihi: 09. 04. 2012.

nitelikteki bir mahkemeye doğrudan başvuru hakkı veren bir çözüm yoludur. Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerin korunması için ülkelerin iç hukuklarında öngördükleri bir usul, sistem, çözüm yolu, mekanizma¹⁶⁵, hak arama yolu¹⁶⁶ ya da anayasa yargısı sistemi içerisindeki bir denetim aracı olarak ifade edilebilir. Başka bir ifadeyle ise¹⁶⁷, bireysel başvuru usulü, temel hak ve özgürlüklerin ihlalinin, idari, adli ve hatta anayasa yargısı içerisinde hak ve özgürlüklerin korunması amacına hizmet eden çözüm yolları ile giderilemediği durumlara ilişkin olarak ek ve diğer hak arama yollarının tüketilmesi koşuluna bağlı ikincil nitelikte olağanüstü bir dava yoludur. Bireysel başvuru usulünü kabul etmiş her ülke bu genel anlayış çerçevesinde çeşitli farklılıklarla bir başvuru yolu olarak bireysel başvuru hakkını anayasa yargısı sistemlerine dahil etmişlerdir.

Soyut ve somut norm denetimde; normların anayasaya uygunluk denetimi temelinde anayasal düzeninin korunması hedeflenir. Temel hak ve özgürlüklerin korunması, anayasal düzenin korunması temelinde sağlanır. Oysa, bireysel başvuru usulünde temel hedef; doğrudan doğruya temel hakların güvence altına alınmasıdır. Bireysel başvuru usulü, bu asli hedef temelinde anayasal düzenin korunmasını gerçekleştirmektedir.¹⁶⁸

Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvuru hakkı veren diğer bir yol olarak, *actio popularis* ya da *popularis* dava söz konusudur. Bu usul bireysel başvuru usulünden farklı olarak ihlalden kişisel olarak etkilenme koşulunu aramaksızın, doğrudan kanunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı vermektedir. *Actio popularis*, anayasaya aykırılık iddiasıyla, kişisel bir menfaati olmasa dahi toplum yararı şeklinde genel bir sebeple, bireylere Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvuru hakkı temelinde soyut norm niteliğinde denetim yapabilme imkanı sağlamaktadır.¹⁶⁹ Kişisel olarak etkilenme şartı aranmaması

¹⁶⁵ “Mekanizma” ifadesi için bkz., AYDIN Öykü Didem, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru”, *GÜHFD*, C. 15, S. 4, 2011.

¹⁶⁶ “Hak arama yolu” ifadesi için bkz., SAĞLAM Musa, *Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti”*, HUKAB Yay., Sempozyum Serisi 1, Ankara, 2011, s. 2.

¹⁶⁷ UZUN Cem Duran, s. 6.

¹⁶⁸ UZUN Cem Duran, s. 5.

¹⁶⁹ *Actio popularis*'in uygulandığı Macaristan'da 2012 tarihli Anayasa değişikliği ile *actio popularis* usulü yürürlükten kaldırılmıştır.

itibariyle, çok sayıda yapılan actio popularis başvurusu mahkemelerin ağır iş yüküne neden olurken, usul en çok bu yönüyle eleştiri konusu olmuştur.¹⁷⁰

1961 Anayasası görüşmeleri sırasında da, actio popularis usulü niteliğinde, vatandaşlara kişisel olarak etkilenmiş olmasalar dahi anayasaya aykırı gördükleri bir kanunun iptali amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkının tanınmasına ilişkin tartışmalar yapılmıştır. Nitekim, iptal davası açma hakkının genişletilmesi temelli yürütülen bu görüşmeler sonunda, actio popularis başvuru usulü kabul görmemiştir. Tartışmalar sırasında ifade edilen görüşlerden birisinde, actio popularis ile her vatandaşa kanunun anayasaya aykırılığı iddiasıyla dava açma hakkı tanınmasının, bu hakkın kötüye kullanılması ile yapılacak çok sayıda başvurunun Anayasa Mahkemesi'nde ağır iş yüküne neden olacağı ifade edilmiştir. Ayrıca, iptal davası ve itiraz yoluyla, anayasaya aykırılık iddiasında bulunabilme hakkının verilmesinin orta ve isabetli bir yol olduğu ifade edilmiştir.¹⁷¹

4. Bireysel Başvuru Usulünün Niteliği

Anayasa ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un (kısaca, 6216 sayılı Kanun) öngördüğü düzenlemeler ile bu usulü tanıyan pek çok ülkenin yasal düzenlemelerinde, anayasa şikayeti usulüne ilişkin temel sayılabilecek bazı ortak unsurlar bulunmaktadır. Bireysel başvuru hakkının kabul ediliş yöntemi, şikayet konusu edilebilecek haklar, kamu gücü işlemleri, başvuru koşulları, başvuruların kabul edilebilirlik şartları, usulleri, mahkeme kararlarının nitelikleri çeşitli ülkelerin kabul ettiği anayasa şikayeti yapılanmaları içerisinde farklılıklar gösterebilmektedir. Ancak, söz konusu bu farklılıklara karşın, bazı ortak ve esaslı kabul edilen unsurlar, bireysel başvuru usulünün genel yapısı ve niteliğini ortaya koymaktadır.

Bireysel başvuru usulü ya da anayasa şikayeti en genel ifadeyle, hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafında ihlal edilen kişilere Anayasa Mahkemesi'ne (bazı ülkelerde, Anayasa Mahkemesi nitelikli bir yüksek mahkeme olabilir) başvuru hakkı

¹⁷⁰ PACZOLAY Peter, s. 313.

¹⁷¹ Nurettin ARDIÇOĞLU'nun görüşleri için bkz., **TMTD**, C. 4, B. 53, D. 2, 25. 04. 1961, s. 215, 216, 218; GÖREN Zafer, "Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Paneli", **Anayasa Yargısı**, C. 21, 2004, s. 271.

vermektedir. Diğer bir deyişle¹⁷², temel hak ve özgürlükleri yasama, yürütme veya yargı organlarının işlemleri tarafından ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir çözüm yolu olarak ifade edilebilir.

Tüm yasal yolların tüketilmiş olmasına rağmen ihlalin giderilemediği durumlarda kişilere, iç hukuk içerisinde tüketilebilecek son adım olarak kamu gücüne karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı tanınmaktadır. Nitekim, hakkında başvuru yapılan kamu gücü işlemleri de, hak arama yollarının öngördüğü çeşitli aşamalardan geçildikten sonra ulaşılan son karar niteliğindedir. Yapılan bireysel başvuruların, bu kararların icrasını erteleyici etkisi bulunmamaktadır. Bireysel başvuru usulü kapsamında başvuru yapılması, ihlal iddiasıyla dava açılmasıdır. Dolayısıyla, ihlal iddialarının açılacak bir dava ile değerlendirilmesi söz konusu olmaktadır. Nitekim, başvuru hakkı kapsamında kabul edilen haklar ve kamu gücü işlemleri ülkeler arasında farklılıklar göstermektedir.

Anayasa şikayeti usulü; kamu gücü işlemlerinin anayasaya uygunluk denetimi temelinde, kamu gücü işlemlerine karşı bireylere doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı tanınması itibariyle “demokratik katılım” örneğini temsil etmektedir. Nitekim, bireysel başvuru usulünün kabulü hukuk devletinin hayata geçirilmesinde atılabilecek en önemli adımlardan birisini ifade etmektedir.¹⁷³ Dolayısıyla, anayasa yargısı sisteminin kapsamının geniş olarak kabul edilmesinde olduğu üzere, bireysel başvuru usulünde de şikayete konu edilebilecek kamu gücü işlemlerinin kapsamının geniş tutulması, usulün sunduğu güvence boyutu ve hukuk devletine katkısı açısından önem taşımaktadır. Almanya'da¹⁷⁴, anayasa şikayetine konu edilebilen haklar, temel haklar ve temel haklara eşdeğer kabul edilen bazı haklar şeklinde sınırlandırılmakla birlikte yasama, yürütme ve yargı olmak üzere her türlü kamu gücü işlemine karşı başvuru hakkı tanınmış olması bireysel başvuru usulü çerçevesinde geniş bir denetim imkanı vermektedir.

Bireysel başvuru usulü, ikincil nitelikli bir denetim yoludur. Bu bağlamda, bireysel başvuru usulü, iç hukuk sisteminde yasal düzenlenmelerin öngördüğü hak arama yollarının tüketilmesi üzerine, temel hak ihlali iddiasıyla son çare olarak

¹⁷² KILINÇ Bahadır, s. 23.

¹⁷³ TURHAN Mehmet, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Paneli”, *Anayasa Yargısı*, C. 21, 2004, s. 248-249.

¹⁷⁴ UZUN Cem Duran, s. 7.

Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı veren bir çözüm yoludur. Dolayısıyla, bireysel başvuru usulü, hak arama yollarının tüketilmesi üzerine, başvurulabilecek son çaredir. Bireysel başvuru usulünü kabul eden her ülkenin tüketilmek üzere öngördüğü yasal yollar farklılık gösterebilmektedir. Bireysel başvuru yapabilmek için, başvurular öncesinde, idari bir makama başvuru şartı getirilebileceği gibi, sadece olağan kanun yollarının tüketilmesi ya da olağan kanun yollarının yanı sıra olağanüstü kanun yollarının tüketilmesi şartı da getirilmiş olabilir. Yasal düzenlemelerin öngördüğü hak arama yolları tüketilmeden yapılan başvurular, Anayasa Mahkemesi tarafından hukuksal bir yararın bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilmezler. Ancak, bazı ülkeler, örneğin Almanya'da olduğu üzere, şikayetin genel bir önem taşıdığı ya da öngörülen kanun yollarının tüketilmesini beklemenin başvuru için ağır ve telafisi imkansız zararlara neden olması gibi belli koşulların gerçekleşmesi durumunda, istisnai olarak başvuru yollarının tüketilmesi şartını aramadan bu başvuruların kabul edilebileceğini öngörmektedir. Letonya da, başvurunun genel önem taşıdığı veya diğer başvuru yollarının ihlali önlemeye yeterli gelmediği durumlarda, başvuru öncesinde kanun yollarının tüketilmesi şartını aramaksızın kabul edilebilirlik kararı vermektedir.

Bireysel başvuru usulü, iç hukuk yargısal denetim sistemi içerisinde, olağanüstü ya da başka bir ifadeyle, olağandışı bir hukuki çözüm yoludur. Bu bağlamda, bireysel başvuru usulü, başvuru öncesinde tüketilecek tüm yasal yollardan ayrı nitelikte, temel hak ihlalinin tespitine yönelik yargılama faaliyetidir. Başka bir ifadeyle, bireysel başvuru usulü, olağan ya da olağanüstü kanun yollarından ayrı, kendine özgü yapısı olan bir denetim yoludur. Anayasa Mahkemesi, genel mahkemelerin yaptığı olayların, delillerin değerlendirilmesi, kanun hükümlerinin uygulanması şeklindeki yargısal denetim faaliyetlerini yapmamaktadır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurular çerçevesinde sadece temel bir hak ihlali olup olmadığını incelemektedir. Diğer bir ifadeyle, kamu gücü işlemlerinin bireyin hak ve özgürlüğünü ihlal edip etmediğine yönelik bir yargılama faaliyeti gerçekleştirilir. Bu bağlamda, bireysel başvuru usulü, iç hukuk içerisindeki kanun yollarının devamı niteliğinde ve bu yollarda yapılan hataların telafisi için öngörülmüş temyiz yolu değildir. Dolayısıyla, bireysel başvuru yoluyla yapılacak

inceleme, tüketilmesi gereken yolların devamı niteliğinde olmayan, bu yollardan ayrı, ek bir denetim yolu biçiminde olağanüstü niteliktedir.¹⁷⁵

5. Bireysel Başvuru Usulünün İşlevleri

Türk hukuk sisteminde, AİHM'e (öncelikle, 28 Ocak 1987 tarihi itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na) bireysel başvuru yapılabilmesinin kabulü ile insan hak ve özgürlüklerin korunması açısından yargısal denetim yapmak üzere uluslararası bir mahkemenin zorunlu yargılama yetkisi tanınmıştır. AİHM'ne bireysel başvuru imkanı verilmesinin, hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesine yönelik olarak Türk hukuk düzenine çok önemli ve olumlu etkileri olmuştur. Bir "hukuk devrimi"¹⁷⁶ olarak da kabul edilebilecek bu gelişmeden sonra, uzun süredir uygulandığı ülkelerde işlevleri açısından hak ve özgürlüklerin gelişimine ve hukuk düzenine sağladığı olumlu katkıları itibarıyla "ikinci bir hukuk devrimi"¹⁷⁷ olarak nitelendirilecek bireysel başvuru usulü iç hukuk sistemimize dahil edilmiştir.

Bireysel başvuru usulünün, iki temel işlevi bulunmaktadır. Bu işlevlerden birisi, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması; diğeri ise, hukuk düzeninin korunması ve anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesidir. Bireysel başvuru usulünün hukuk düzeninin gelişimine yapacağı birçok olumlu katkı en genel ve basit ifadeyle, bu iki temel işlev üzerinden açıklanabilir. Dolayısıyla, bireysel başvuru usulü bir yandan temel hak ve özgürlüklerin korunmasını, bir yandan da insan hakları anlayışının gelişimine yapacağı katkılarla anayasa yargısının gelişmesini sağlamaktadır. Bazı hukuk düzenlerinde, usulün ilk işlevi, bazılarında ise diğeri ağırlık kazanabilmektedir. Bu durumun etkisi ise başvuruların geri alınabilmesine ilişkin düzenlemelerde görülmektedir. Bireysel başvuru usulünün, hukuk düzenini koruma işlevinin ön planda olması durumunda, başvuruların geri alınması talebi, başvuruların kamu menfaati taşıdığı anlayışı çerçevesinde,

¹⁷⁵ KILINÇ Bahadır, s. 25; ALİYEV Cabir, s. 23; TURHAN Mehmet, s. 249-251; HASSEMER Winfried, s. 168.

¹⁷⁶ DOĞRU Osman, "İnsan Haklarının Yargısal Korumasını Güçlendirmeye Yarayabilir", **Radikal**, 02. 04. 2010.

¹⁷⁷ DOĞRU Osman.

mahkemenin kabulüne bağı tutulmaktadır. Diğer işlevinin öne çıkması durumunda ise, yapılmış başvuruların geri alınması, incelemeyi sona erdirir.¹⁷⁸

Bireysel başvuru usulünde, Anayasa Mahkemesi'ne, bireylerin doğrudan doğruya bizzat kendilerinin başvurabilecekleri bir sistem öngörülmektedir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere¹⁷⁹, bireysel başvuru usulü ile kamu gücü işlemlerine karşı bireylerin doğrudan başvurusuyla başlatılan anayasaya uygunluk denetimi çerçevesinde demokratik bir yapı üzerine kurulu bir anayasa yargısı faaliyeti gerçekleştirilmektedir. Nitekim, doğrudan başvuru hakkı, hak ve özgürlüklerin normatif düzenlemeler içerisinde soyut biçimde ifade edilmesinden çıkararak daha fazla kullanılabilir hale getirilmesiyle somutlaştırılmasını sağlamaktadır. Bireysel başvuru usulü, bir yandan bireylerde hak arama bilincinin gelişmesine ve bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması talebinin artmasına neden olurken, diğer taraftan gelişen hak arama bilinci karşısında yer alan kamu gücünü kullananların daha dikkatli davranmasına yol açmaktadır.

AİHM kararlarının yol göstericiliği, bazı toplumlarda göz ardı edilmiş ya da hak ettiği önemi görememiş bazı hak ve özgürlüklerin benimsenmesinde, devletler tarafından güvence altına alınmasında, hak arama bilincinin gelişiminde ve hukuk düzeninde olumlu gelişmeler görülmesinde çok önemli bir rol oynamıştır. AİHM kararlarında olduğu üzere, Anayasa Mahkemesi'nin de bireysel başvurulara ilişkin getireceği yorumlar, hak ve özgürlüklerin algılanmasına yönelik sunacağı bakış açısı ile ortaya koyacağı standartlar ve vereceği kararlar, hukuk düzeninin, hukuk bilincinin ve hukuka güven duygusunun gelişimine çok önemli katkılarda bulunacaktır. Bu esasa, bireysel başvuru usulü niteliği gereği, hak ve özgürlüklere bir güvence sistemi getirmesinin yanı sıra insan haklarının, hukuk düzeninin ve hukuk devletinin gelişmesinde çok önemli bir etkiye sahiptir.

Bireysel başvuru usulünün işlevlerden birisi de, AİHM'e yapılacak başvuru sayısının ve dolayısıyla da mahkumiyet kararlarının azalmasında etkili olmasıdır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Interlaken Bildirisi'nde¹⁸⁰, AİHM'deki dava

¹⁷⁸ KILINÇ Bahadır, s. 26

¹⁷⁹ TURHAN Mehmet, s. 248-249.

¹⁸⁰ High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights Interlaken Declaration,

yükünün azaltılabılmesinin, ihlallerin giderilmesinde etkili olabilecek nitelikte iç hukuk sistemi içerisinde öngörülecek başvuru yollarının düzenlenmesi ile mümkün olabileceğini ifade etmiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2004 (6) sayılı tavsiye kararında¹⁸¹ ise, AİHM'deki dava yükünün azaltılabılması için bireysel başvuru yönteminin iç hukukta tanınmasının gerekliliği belirtilmiştir. Venedik Komisyonu da benzer şekilde AİHM'de açılacak dava sayısının azaltılabılması ve bu sayede de Mahkeme'nin aşırı iş yükünün azaltılmasında iç hukuk sistemi içerisinde bireysel başvuru usulü ya da buna benzer başvuru yollarının düzenlenmesinin gerekliliğini ifade etmiştir.¹⁸² Nitekim, Venedik Komisyonu, bu genel görüşü doğrultusunda, bireysel başvuru usulünün kabul edilmesine yönelik çalışmalarda bulunan ülkelerin çabalarını olumlu karşılamıştır.¹⁸³

Türkiye, AİHM'de, aleyhine en fazla dava açılan ülkelerin arasında gelmektedir. Bu bağlamda, bireysel başvuru usulünün kabulü ile ihlallerin iç hukuk sistemi içerisinde telafisi sayesinde Türkiye aleyhine AİHM'de açılan dava ve verilen mahkumiyet sayısının azaltılması istemi, usulün kabulünde özellikle etkili olmuştur.¹⁸⁴ Nitekim, bu istem ile birlikte usulün söz konusu işlevi, Anayasa değişikliğine dair 5982 sayılı Kanun'un gerekçesinde de ifade edilmiştir. Zira, usulün bu işlevinin diğerlerine göre daha öne çıktığı görülmektedir. Gerekçenin devamında ifade edilen, bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklere daha fazla koruma getireceği ve kamu organlarının, Anayasaya ve kanunlara daha uygun davranma konusunda da etkili olacağı yönündeki işlevlerinin bireysel başvuru yolunun kabulünde etkili olmakla birlikte AİHM önündeki dava sayısının azaltılması bağlamındaki işlevine göre ikinci planda kaldığı anlaşılmaktadır.

http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/europa/euroc.Par.0133.File.tmp/final_en.pdf, Erişim Tarihi: 21. 04. 2012, s. 3-4.

¹⁸¹ 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun'un gerekçesi.

¹⁸² "Study On Individual Access To Constitutional Justice", <http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD%282010%29039rev-e.pdf>, Erişim Tarihi: 23. 04. 2012, s. 24-27.

¹⁸³ PACZOLAY Peter, s. 314.

¹⁸⁴ AİHM nezdinde derdest 150.000 davanın, 40.000'ni Rusya aleyhine iken, Türkiye 20.000 dava ile Rusya'yı ikinci sırada izlemiştir. Rusya aleyhine açılan davaların %10'unu hakkında kabul edilebilirlik kararı verilirken, Türkiye hakkında açılan davaların %60'ı hakkında kabul edilebilirlik kararı verilmiştir. Rusya'nın Türkiye'ye kıyasla nüfus açısından daha büyük oluşu göz önünde bulundurulduğunda nitelik itibarıyla Türkiye aleyhine daha fazla dava açıldığı tespiti yapılmıştır. Bkz., AİHM Çalışma Ziyareti Raporu (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü), 7-8. 04. 2011, <http://www.hsyk.gov.tr/etkinlikler/ziyaretler/2011/nisan/Strazburgrapor.pdf>, Erişim Tarihi: 20. 04. 2012.

Bireysel başvuru usulünün kabul edilmesi gerekliliğinin ifade edildiği, Türkiye Barolar Birliği'nin Anayasa Önerisi'nde de (2007) usulün, AİHM'de açılacak dava ve mahkumiyet sayısının azaltılmasında etkili olmasına ilişkin söz konusu işlevi çeşitli sayısal verilerle açıklanmıştır. 1999-2005 yılları arasında, anayasa şikayetini uygulayan Almanya ve İspanya ülkeleri aleyhine AİHM'de açılan davalarda saptanan ihlal sayısının ülke sırası 47 ve 19 iken, bu yöntemi benimsememiş olan Fransa, İtalya ve Türkiye'de bu sayının, ülke sırasına göre 344, 1170 ve 764 olduğu belirlenmiştir.¹⁸⁵ Dolayısıyla, bu sayısal veriler ışığında da bireysel başvuru usulünün Türk hukuk sistemine kabul edilmesinde, anayasal düzenlemenin gerekçesinde belirtilmesinin yanı sıra pek çok görüş tarafından da¹⁸⁶ ileri sürülen en önemli gerekçe olarak, bireysel başvuru usulünün Türkiye aleyhine AİHM'de açılacak dava sayısının azaltılmasında filtre işlevi gösterecek olması öne çıkmıştır.

AİHM, Ümmühan Kaplan¹⁸⁷ davasında verdiği kararda, bireysel başvuru usulünün Türk hukuk sistemine dahil edilmesinin, ihlallerin AİHM önüne

¹⁸⁵ **Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi**, TBB Yay., S. 131, 4. Bası, Ankara, 2007, s. 291.

¹⁸⁶ Kılınç, bu konudaki görüşünü Almanya ve İngiltere arasında yaptığı bir değerlendirmeye açıklamıştır. İngiltere'nin Almanya'ya kıyasla yargı, parlamento ve demokrasi konularında daha köklü bir yapıya sahip olmasına rağmen AİHM'de hakkında verilen ihlal kararları sayısı itibarıyla Almanya'dan daha kötü bir durumda olduğunu, zira Almanya aleyhine AİHM'den çıkan ihlal kararı sayısının azlığının Alman hukukçular ve öğretilerdeki görüşlerin de hem fikir olduğu üzere iyi işleyen bir anayasa şikayeti mekanizması olduğunu ifade etmek suretiyle açıklamıştır. Bkz., KILINÇ Bahadır, s. 27-28.

¹⁸⁷ Başvurucu Ümmühan Kaplan'ın babası 1970 tarihinde Antalya'da, Çenger ve Yaçidibi köylerinde bulunan bazı arazilerin kendi adına tescil talebiyle kadaastro mahkemesinde dava açmıştır. 1990 yılında kadaastro mahkemesi, davanın başka bir davayla birleştirilmesine karar vermiştir. Yargılama, keşifler, tanıkların dinlenmesi ve bilirkişi raporlarıyla uzun yıllar devam ederken, kadaastro mahkemesi buarada ihtilafa konu edilen bazı taşınmazların Ümmühan Kaplan'ın babasına miras yoluyla intikal ettiğine karar vermiştir. Nitekim, aynı konuda derdest bir dava olduğu gerekçesiyle temyiz incelemesiyle karar bozulmuştur. Babasının ölümü üzerine davayı sürdüren başvuru 2007 yılına gelindiğinde hale devam eden davanın yargılamanın uzunluğuna ilişkin olarak AİHM'ne başvurmuştur. AİHM, Türkiye'nin AİHM'nin yargı yetkisini tanıdığı 1987 yılına esas alarak yargılamanın 25 yıldan beri devam ettiğini, dolayısıyla bu süre açısından yargılamanın makul sürede bitirilememiş olması esasıyla, AİHS'nin 6. ve 13. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme kararında, önünde, buna benzer daha yüzlerce başvurunun askıda olduğunu, Türkiye'de bu duruma ilişkin artan başvuru sayısını ve çıkabilecek muhtemel ihlalleri göz önüne alarak, somut olayda pilot karar usulünün uygulanmasına karar verdiğini belirtmiştir. Mahkeme, farklı mahkemeler önündeki davaların süresinin aşırı uzun olması sebebi çerçevesinde ileri sürülen ihlallerin uzun yıllardan beri tekrar etmesi bağlamında bu meselenin; Türk hukuk sisteminde yapısal ve sistematik bir sorun teşkil ettiğini, söz konusu davada da Sözleşme'nin adil yargılanma hakkına aykırı bir uygulama olduğuna karar vermiştir. Nitekim, başvuruçunun Türkiye'de yargılamanın aşırı uzun sürmesine ilişkin itiraz edebileceği hiçbir hukuk yolunun bulunmadığı iddiasını da haklı görmüş ve Sözleşme'nin 13. maddesinin de ihlaline karar vermiştir. Bkz., Ümmühan Kaplan v. Türkiye (Başvuru No. 24240/07), <http://www.inhak.adalet.gov.tr/guncelkarar/ummuhan.pdf>, Erişim Tarihi: 30. 05. 2012.

getirilmesinden önce bu ihlalleri gidermede ve kendi iş yükünün azaltılmasında etkili bir iç hukuk yolu olacağını öngörmüştür.

Yargılamaların makul sürede tamamlanmamasından ötürü, AİHS'nin adil yargılanma (m. 6/1) ve etkili başvuru hakkının (m. 13) ihlal iddiasına dayalı Türkiye aleyhine yöneltilen çok sayıda başvuru olduğunu belirten AİHM, yargılamanın uzaması ile aynı nedenden dolayı açılmış Ümmühan Kaplan davasının 20 Mart 2012 tarihinde verdiği kararla pilot dava¹⁸⁸ olmasına karar vermiştir. AİHM, kendi önünde derdest olan ve Türk hükümetine henüz bildirilmemiş olanlar ile bireysel başvuru hakkının Anayasa Mahkemesi önünde yürürlüğe gireceği 23 Eylül 2012 tarihinden önce işleme konulacak olan aynı genel sorundan kaynaklanan tüm başvuruların incelenmesinin kararın kesinleştiği tarihten itibaren bir yıllık bir süre için ertelenmesine karar vermiştir. Bu bağlamda, AİHM tarafından söz konusu ulusal hukuk sistemindeki yapısal sorundan kaynaklanan başvuruların çözümü için Türk hükümetine bir yıllık bir süre verilmiştir.¹⁸⁹

Mahkeme verdiği bu kararda, doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılması usulüne gönderme yapmıştır. Pilot dava usulünün uygulanmasına neden olan çok sayıda davada temelde yer alan aynı sorunun giderilmesi açısından, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru usulünün bir çözüm yolu olacağı kabul edilerek karara esas alınmıştır. Öte yandan, Mahkeme, 23 Eylül 2012 tarihinde bireysel başvuru usulünün yürürlüğe girmesine dek, Türkiye'nin yargılamanın

¹⁸⁸ AİHM, önüne gelen birbirinin benzeri ve temelde aynı sorundan kaynaklanan çok sayıda dava ile baş edebilmek ve hızını arttırmak üzere pilot dava usulü yöntemini geliştirmiştir. Tekrarlanan dava olarak, ulusal hukuk sistemi içerisindeki aynı sorundan doğan çok sayıda başvuru olduğunda, Mahkeme pilot dava usulü ile bu başvurulardan bir ya da birkaçını öncelikli olarak değerlendirir. Mahkeme, bu değerlendirmede benzer tüm davaları da kapsayacak şekilde bir çözüm belirtmek suretiyle pilot hüküm verir. Pilot davada verilecek karar ile Mahkeme, somut olayda ihlal olup olmadığını ve ihlalin temelinde yatan ulusal hukuk sistemindeki söz konusu sorunu tespit eder. Bu bağlamda, ilgili devlete sorunun giderilmesine ilişkin yol gösterir ve aynı sebepten dolayı açılmış diğer davalar açısından çözüm getirmesi bağlamında bir başvuru yolu düzenlenmesini destekleyerek ulusal makamlara sorunun çözümünde yardım edilir. Nitekim, pilot dava usulü ile söz konusu davalar bir süreliğine ertelenebilmektedir. Bkz., TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, SANCAKDAR Oğuz, ÖNOK Rifat Murat, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yay., 4. Bası, Ankara, 2011, s. 61-62.

¹⁸⁹ Mahkeme, yapısal problemlerden kaynaklanan uzun yargılamalar nedeniyle 31 Aralık 2011 tarihinden itibaren yapılmış ve Türk Hükümeti'ne tebliğ edilmemiş derdest 2373 başvurunun bir yıl süreyle ertelenmesine karar verirken, bildirim yapılmış 330 başvuru hakkında ise incelemenin yürütülmesi yetkisini saklı tuttuğunu açıklamıştır. Bkz., Application of pilot-judgment procedure to length of judicial proceedings in Turkey, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=99564899&skin=hudoc-pr-en&action=request> nId=99564899&skin=hudoc-pr-en&action=request, Erişim Tarihi: 30.05.2012.

uzunluğu sebebiyle aleyhine açılmış davalarla ilgili olarak bir çözüm yolu getirmesi gerekliliğini belirtmiştir. AİHM'in bu ifadesinden, usulün uygulanmaya başlamasıyla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru usulü kapsamında yapacağı yargılamalarla hak ihlallerini önlemede etkili bir çözüm yolu olacağını kabul ettiği anlaşılmaktadır. Nitekim, AİHM, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru usulüne doğrudan atıfta bulunmak suretiyle, usulün kendisinin iş yükünü azaltacağı yönündeki beklentisini de açıkça ortaya koymuştur. Bu bağlamda, ihlallerin giderilmesi ve AİHM'e başvuru sayısının azaltılmasında açıkça bir çözüm olacağı kabul edilen bireysel başvuru usulünün 23 Eylül 2012'de uygulanmasına başlanıncaya dek, bu tarihe kadar yapılacak başvurular (23 Eylül 2012'ye dek aynı sebepten ötürü yapılacak açılacak dava sayısının 3500 olması beklenmektedir¹⁹⁰) ile derdest olup Türk hükümetine bildirilmemiş olan yargılamanın aşırı uzunluğuna ilişkin davaların halledilebilmesi açısından bir çözüm yolu geliştirilmesi gerekliliği belirtilmiştir. Bu bağlamda, Adalet Bakanlığı bir kanun tasarısı¹⁹¹ hazırlamış ve tasarı TBMM'ne gönderilmiştir. AİHM'e yapılmış başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümüne ilişkin esas ve usullerin belirlenmesi amacı çerçevesinde hazırlanmış tasarıya göre, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla AİHM'e yapılmış başvuruların kurulacak bir komisyon tarafından sonuçlandırılması kabul edilmiştir. Başka bir ifadeyle, yargılamaların makul sürede tamamlanamamasından ötürü yapılacak başvuruların kurulacak bir Komisyon tarafından dostane çözüm usulü ile karara bağlanması yolu öngörülmüştür.¹⁹²

6. Bireysel Başvuru Usulünün İşleyişi

Bireysel başvuru usulünün işleyişi, Anayasa'nın kabul ettiği usulün, usul ve esaslarının düzenlendiği 6216 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak yargılama faaliyetini ifade etmektedir. Başka bir

¹⁹⁰ AKYOL Taha, "İşte Pilot Dava", **Hürriyet**, 03.03.2012.

¹⁹¹ Yargılama Sürelerinin Uzunluğu ile Mahkeme Kararlarının Geç veya Kısmen İcra Edilmesi ya da İcra Edilmemesi Nedeniyle Tazminat Ödenmesine Dair Kanun Tasarısı, bkz., http://www.inhak.adalet.gov.tr/faaliyet7/meclise_sevkedilen_tasari.pdf, Erişim Tarihi: 01. 06. 2012.

¹⁹² Tasarı'nın Meclis'te kabul edilmesi üzerine çalışmaya başlayacak olan Komisyon, ilk olarak pilot dava seçilen Ümmühan Kaplan davasına bakacaktır. Komisyon, tazminat miktarını belirlemede AİHM içtihatları ile AİHM'nin verdiği tazminat miktarlarını emsal olarak karar verecektir. Komisyon'un yapacağı uygulama AİHM tarafından uygun bulunursa, bu çözüm AİHM tarafından iç hukuk yolu kabul edilecektir. Dolayısıyla, yargılamanın uzaması gerekçesiyle yapılacak başvurular Komisyon'dan geçmeden AİHM'e başvurulması mümkün olmayacaktır. Sonuç olarak, pilot dava ile incelenmesinin ertelenmesine karar verilen başvurular Komisyon'a aktarılacaktır.

deyişle, yasal düzenlemelerin öngördüğü usulün ne şekilde hayata geçirileceği ve icra edileceğidir.

Anayasa'nın 148. maddesinin 5. fıkrasında öngörüldüğü üzere, bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar 6216 sayılı Kanun'un 45 ila 51. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanun'da söz konusu maddelerin 23 Eylül 2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe gireceği ve dolayısıyla da bu tarihten itibaren yapılacak başvuruların Anayasa Mahkemesi'nce karara bağlanacağı ifade edilmiştir. 3 Nisan 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6216 sayılı Kanun'un bireysel başvuru usulüne ilişkin hükümlerinin yürürlüğü ileri bir tarihe bırakılmıştır. Nitekim, bireysel başvurularla artacağı düşünülen iş yükü karşısında Anayasa Mahkemesi'nin sonradan karşılaşılabileceği personel eksikliği ihtimaline karşı öncesinde gerekli personel ihtiyacının karşılanması, mahkeme üyelerinin usul hakkında yeterli bilgi edinmeleri ve Kanun'un, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünde yapılmasını öngördüğü hususları tamamlamak üzere yeni içtüzük hazırlığı çalışmaları nedenleri çerçevesinde usulün uygulanmasına başlanmadan önce gerekli hazırlıkları tamamlamak üzere zaman tanınmıştır.¹⁹³

6.1. Başvuru Şartları

Başvuru şartları, başvuru hakkını kullanarak Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi ve Mahkeme tarafından da bu başvuruların kabul edilerek esasına ilişkin inceleme aşamasına geçilebilmesi için yerine getirilmesi gereken koşullardır. Dolayısıyla, bireysel başvuru usulü şartları, hem başvurunun yapılabilmesi hem de bu başvuruların Mahkeme tarafından kabul edilebilmesi için gerekli unsurlardır. Mahkemece, gerekli başvuru şartlarını taşıdığına karar verilen başvurular, içeriği ya da diğer bir ifadeyle, esas bakımından değerlendirilir.

¹⁹³ GÖZTEPE Ece, (2011), s. 22. Bireysel başvuru usulünün uygulanması aşamasına geçilmesi öncesinde, başta, AIHM olmak üzere, Federal Almanya ve İspanya Anayasa Mahkemeleri'nin uygulamalarının yerinde incelemesi ve araştırması suretiyle altı aylık sürede Anayasa Mahkemesi hakimleri bu ülkelerde çalışmalar yapmak üzere görevlendirilmişlerdir. Bkz., Mahkeme başkanı, Haşım KILIÇ'ın, "Anayasa Mahkemesi'nin 50. Kuruluş Yıldönümünde Yapmış Olduğu Açık Konuşması", <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=haber&id=182&lang=>, Öte yandan, Mahkeme bünyesine, ağır iş yükü ile doğması muhtemel personel eksikliğini tamamlamak üzere yirmialtı raportör yardımcısı alınmıştır. Bkz., <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=haber&id=174&lang=>, Erişim Tarihi: 23. 05. 2012.

6.1.1. Başvuruya Konu Olabilecek İşlemler

Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında; “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” hükmü yer almaktadır. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında ise, “herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu Protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir” ve “ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir” hükümleri bulunmaktadır. Bu hükümlerde; bireysel başvuru hakkı, kamu gücü tarafından gerçekleştirilen ihlal iddiasına dayandırılmaktadır. AİHS ve ek Protokoller temelinde yer alan anayasal haklarından birisinin (kısaca, temel hak) kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkesin Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılabilmesi için öncelikle bir ihlal iddiası olmalı ve bu ihlalin kamu gücünden kaynaklanması gerekmektedir.

Bireylerin kendisine tanınmış olan temel hak ve özgürlükler çerçevesinde hareket etmesine, hukuka aykırı biçimde müdahale edilmesi ihlal olarak ifade edilir. Müdahale, hak ve özgürlük alanına getirilen bir sınırlandırmadır. Anayasa'nın bazı hak ve özgürlüklerin niteliği gereği bazı şartların gerçekleşmesine bağlı olarak öngördüğü sınırlandırmalar çerçevesinde yapılan müdahale hukuka uygunluk göstermektedir. Herhangi bir hukuka uygunluk sebebi olmadan ya da geçersiz bir hukuka uygunluk sebebine istinaden, keyfi ya da ölçsüz sınırlamalar müdahalenin hukuka aykırılığı nedeniyle ihlale neden olmaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi bir ihlal iddiasına ilişkin karar verirken, öncelikle temel hak ve özgürlüklere bir müdahalede bulunup bulunulmadığını belirler ve daha sonra da bir müdahale söz konusu ise müdahalenin hukuka uygun olup olmadığını araştırır.¹⁹⁴

¹⁹⁴ AYDIN Öykü Didem, s. 135-136.

Bireysel başvuruda bulunabilmek ve Mahkemece başvurunun kabulü açısından ihlalin kamu gücü tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Kamu gücü kavramı¹⁹⁵ ile yasama, yürütme ve yargı organları ifade edilmektedir. Kanun'un 45. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere, ihlalin kamu gücünün, işlem, eylem ve ihmalden kaynaklanabileceği açıkça belirtilmiştir. Anayasa'da genel bir ifadeyle, ihlalin sadece kamu gücünden kaynaklanabileceği belirtilmişse de Kanun, kamu gücünün işlem, eylem ve ihmali ile ihlale neden olabileceğini açıkça belirtmiştir. İhmal yoluyla oluşan ihlallerin bireysel başvuru konusunu oluşturup oluşturmayacağı tartışmalı olup öğretide, yasama, yürütme ve yargı organlarına ancak, hukuken bir işlemin yapılmasına ilişkin yükümlülük getirilmişse ve ihmal suretiyle söz konusu yükümlülük yerine getirilmemişse, bu durumda ihmalin bireysel başvuru konusu olabileceği ifade edilir.¹⁹⁶ Nitekim, Kanun'un 45. maddesinde, kamu gücünün eylem ve işlemlerinin yanı sıra hareketsizliği ya da eylemsizliği olarak nitelendirilebilecek ihmallerinin de açıkça bireysel başvuru konusu olabileceği öngörülmüştür.

Başvurucunun, başvuru dilekçesinde ihlalin varlığını ortaya koymak üzere, ihlale yol açan kamu gücü faaliyetini, başvurunun konusu olarak açıkça belirtmesi gerekmektedir. İhlale yol açan kamu gücü işlemlerinin başvuruca doğrudan ve kişisel olarak etkileyebilecek nitelikte, bağlayıcı ve emredici kamu gücü işlemlerinden olması gerekmektedir. Başvurucuyu doğrudan ve kişisel olarak etkileyemeyen, “bağlayıcılığı olmayan işlemler, genel direktifler, kurum içi görüş bildirimleri, bilirkişi raporları, öneri ya da tavsiyeler” bireysel başvuruya konu edilemezler.¹⁹⁷ Ayrıca, kamu makamlarının gerçek kişilerle yaptığı özel hukuk işlemlerinden doğan anlaşmazlıklarda, sözleşen tarafların eşitliği ilkesi çerçevesinde, zorlayıcılık ve bağlayıcılığı bulunmayan söz konusu idari işlemler bireysel başvuru konusu kabul edilmezler.¹⁹⁸

6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrasında, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı ve

¹⁹⁵ GÖZTEPE Ece (1998), s. 42; KILINÇ Bahadır, s. 24.

¹⁹⁶ PESTALOZZA Christian, Verfassungsprozessrecht (Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder mit einem Anhang zum Internationalen Rechtsschutz) 3. völlig neubearbeitete Auflage, München 1991, s. 173-174, **Aktaran**: KILINÇ Bahadır, s. 24.

¹⁹⁷ GÖZTEPE Ece (2011), s. 44; EKİNCİ Hüseyin, “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”, bkz., Ed. Musa SAĞLAM, **Bireysel Başvuru-“Anayasa Şikayeti”**, HUKAB Yay., Sempozyum Serisi 1, Ankara, 2011, s. 141-142.

¹⁹⁸ EKİNCİ Hüseyin, s. 142.

Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin de bireysel başvuru konusu olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda, yasama işlemleri olan kanunlar ve parlamento kararları, kesin nitelikleri itibariyle Anayasa Mahkemesi kararları, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı; cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askeri Şura'nın ilişik kesme dışındaki kararları, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun meslekten çıkarma cezası haricindeki kararları ve Yüksek Seçim Kurulu (YSK) kararlarına ilişkin olarak bireysel başvuru yapılabilmesi mümkün değildir. Ancak¹⁹⁹; siyasi katılım haklarına ilişkin, üstlendiği görevler itibariyle çok önemli kararlar verebilen, YSK'nın kararlarına ilişkin olarak bireysel başvuru yapılamaması, ileride doğması muhtemel bazı hukuksal sorunların giderilmesi ve bu temeldeki hakların korunması açısından Türk hukuk düzeninde bir eksiklik ve ihtiyaca neden olabilecektir.

Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerden birisi de olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerdir. Dolayısıyla, olağanüstü kanun hükmünde kararnamelere karşı da anayasa şikayeti yapılabilmesi mümkün değildir. Türkiye'de en ağır temel hak ihlaline yol açan durumların, olağanüstü kanun hükmünde kararnamelere dayalı olarak yapılan idari işlem ve eylemlerden kaynaklandığı görülmüştür. AİHM, pek çok davada olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerine dayalı uygulamaların AİHS'ni ihlal ettiğine karar vermiştir. Olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerin, yargısal denetim dışında bırakılmaları hukuk devleti açısından büyük bir eksikliktir. Nitekim, AİHM tarafından denetlenen bu normların, yargı denetimi kapsamına alınmaları hukuk devleti açısından oldukça önemlidir. Anayasa'da her ne kadar yargı denetimi dışında bırakılmışlarsa da, Anayasa Mahkemesi önüne gelen davalarda verdiği kararlarla, olağanüstü hal ilanına uygunluğu açısından olağanüstü kanun hükmünde kararnameleri yer, zaman, konu bakımından içeriği itibariyle değerlendirmek suretiyle yargısal denetim kapsamına dahil etmiştir.²⁰⁰ Bu bağlamda, hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması

¹⁹⁹ GÖZTEPE Ece (2011), s. 28, YSK'nın görevleri (Ay. m. 79/2); "Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını (Ek ibare: 31.5.2007 - 5678/2 md.) ve Cumhurbaşkanlığı seçimi tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulu'nundur. Yüksek Seçim Kurulu'nun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz" şeklinde belirtilmektedir.

²⁰⁰ AYM, 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesi üzerinde yaptığı incelemede "... Anayasa'nın 148.maddesiyle Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmayan olağanüstü hal

açısından Anayasa Mahkemesi'nin aynı usulle olağanüstü kanun hükmünde kararnamele anayasa şikayeti kapsamına almaları mümkün olabilir.²⁰¹

Anayasa'nın 148. maddesinde, kamu gücü kavramı, herhangi bir sınırlama öngörülmezsizin, en geniş biçimde yasama, yürütme ve yargı organlarına karşılık gelecek şekilde ifade edilmiştir. Oysa, Anayasa'nın aksine Kanun'un 45. maddesinde, kamu gücü kavramı sınırlı bir biçimde sadece idari makamlar ile yargı organlarına karşılık gelecek şekilde öngörülmüştür. Zira, Kanun'un söz konusu maddesinde, bireysel başvuru konusu edilemeyecek kamu gücü işlemleri sayılarak, sadece idari ve yargı kararları sayılan bu işlemler dışında bırakılmıştır. Dolayısıyla, bireysel başvuru konusu edilemeyecek işlemler arasında yer almayan idari ve yargı kararlarına karşı bireysel başvuru yapılabilir.²⁰² Kanun'un 47. maddesinde de, "ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneği", başvuru dilekçesine eklenmesi gereken belgeler arasında sayılmak suretiyle, dolaylı şekilde idari işlem ve yargı kararlarının bireysel başvuru konusu olabileceği ifade edilmiştir.²⁰³ Sonuç olarak bu düzenlemelerde, sadece idari işlemler ve yargı kararlarına karşı doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılabileceği öngörülerek, Anayasa'da yer alan kamu gücü kavramının kapsamı sınırlandırılmıştır.

İdari işlemlere karşı, doğrudan bireysel başvuru, uygulama açısından sık karşılaşılabilecek bir durum değildir. Kanun yollarının tüketilmesi koşulunun aranmadığı bazı istisnai idari işlemler açısından doğrudan bireysel başvuru mümkün olabilirse de, genellikle idari işlemlere karşı başlatılan idari yargı yolundan çıkan karar temelinde yargı kararına karşı bireysel başvuru yapılabilmektedir.²⁰⁴ Mahkeme kararlarına karşı yapılacak bireysel başvurularda ihlal iddiası, iki özel hukuk kişisi arasında yapılan yargılama neticesinde verilen kararın usul ya da esas yönünden hatalı olmasına dayandırılabilir.²⁰⁵ Mahkeme kararı, iki özel hukuk kişisi arasında

KHK'leri, yalnızca olağanüstü hal süresince olağanüstü hal ilân edilen yerlerde uygulanmak üzere ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılan KHK'lerdir. Bu koşulları taşımayan kurallar olağanüstü hal KHK kuralı sayılamazlar ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlıdırlar." şeklinde değerlendirmede bulunmuştur. Bkz, AYM, 1990/25E.,1991/1K, K.T.10.1.1991.

²⁰¹ ODER Bertil Emrah, s. 100-101.

²⁰² ÖZBUDUN Ergun (2011), s. 404.

²⁰³ EKİNCİ Hüseyin, s. 141.

²⁰⁴ GÖZTEPE Ece (1998), s. 48; AYDIN Öykü Didem, s. 140.

²⁰⁵ HASSEMER Winfried, s. 169-170.

geçen yargılama neticesinde verilmiş de olsa yargı organına ait bir işlem olması itibariyle kamu gücü işlemidir.

6216 sayılı Kanun'da, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı öngörülmüştür. Kanun'un bu hükmündeki doğrudan ifadesi çerçevesinde, temel hak ihlallerinin salt söz konusu normların uygulanmasından doğduğu durumlarda, dolaylı olarak bu normların bireysel başvuru konusu yapılabilmesinin mümkün olabileceği anlamı çıkarılmaktadır. Başka bir ifadeyle, yasakoyucu sanki doğrudan ifadesiyle, başvuruya konu kamu gücü işlemine dayanak olan kanun ve düzenleyici idari işlemlerin bireysel başvuru usulü kapsamında dolaylı olarak denetimini öngörmektedir. Mahkemenin bu bağlamda yapacağı denetim, kanun ya da düzenleyici idari işlemin anayasaya aykırılığının denetimi değil, temel hakların ihlal edilip edilmediği denetimi olacaktır.²⁰⁶ Zira, bireysel başvuru usulü, kamu gücünün neden olduğu temel hak ihlallerinin giderilmesi amacı üzerine inşa edilmektedir. Dolayısıyla, bireysel başvuru usulü, niteliği ve işlevi itibariyle bir anayasaya uygunluk denetimi aracı değildir.

Düzenleyici idari işlemlerin uygulanması ile meydana gelen ihlallerde, düzenleyici işlemlerin esas alındığı söz konusu işlemlere ilişkin olarak yargı yoluna başvurulması durumunda verilecek nihai nitelikteki yargı kararının temel hak ihlaline yol açtığı iddiasıyla, olağanüstü çözüm yolu olarak bireysel başvuru yoluna gidilebilir. Nitekim, bireysel başvurunun incelenmesi sırasında ise temel hak ihlalinin düzenleyici idari işlemde kaynaklandığını tespit eden Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu işlemi inceleyen son mahkemeye, genellikle Danıştay'a, geri gönderebilir. Danıştay'da, Anayasa Mahkemesi'ne belirttiği üzere anayasaya aykırı olması itibariyle temel hak ihlaline neden olan düzenleyici idari işlemin iptaline karar verebilir. Bu bağlamda, dolaylı olarak düzenleyici işlemlerin bireysel başvuru usulü kapsamında denetlenebilmesi sağlanabilir. Zira, düzenleyici idari işlemlerde olduğu gibi kanunların dolaylı surette bireysel başvuru usulü kapsamında denetlenebilmesi mümkün değildir.²⁰⁷

²⁰⁶ AYDIN Öykü Didem, s. 137.

²⁰⁷ AYDIN Öykü Didem, s. 145-146.

6216 sayılı Kanun'un m. 50/1'de, başvurunun esastan incelenmesi sonunda ihlal olduğuna karar verilmesi durumunda, Anayasa Mahkemesi'nin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedeceği ifade edilmiştir. Hükmün yeterince açık olmaması itibariyle, Anayasa Mahkemesi'nin, bireysel başvuru usulüne ilişkin yargılama sırasında ihlale neden olduğu tespit edilen kanun hakkında iptal kararı verip veremeyeceğine ilişkin yetkisinin olup olmadığı da belirsizdir.

11 Ocak 2011 tarihinde TBMM'ye gönderilen Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun tasarısının gerekçesinde 49. maddenin 6. fıkrasında; "Bölgümlere, bireysel başvuru incelemesi sırasında temel hak ihlâlinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığı kanaatine varmaları durumunda, bu düzenlemelerin iptali istemiyle konuyu itiraz yoluyla Genel Kurula götürme imkânı tanınmıştır." Tasarı'nın alt bir komisyonda görüşülmesine karar verilmiş ve yapılan görüşmeler sonunda, söz konusu hüküm Tasarı'dan çıkarılmıştır. Hükmün tasarıdan çıkarılmasında, Anayasa'ya aykırı bir şekilde yeni bir iptal davası açma imkanı yaratıldığı yönünde yapılan itirazlar etkili olmuştur. Ayrıca, Mahkeme'ye böyle bir iptal yetkisi verilmesinin, bölümlerde görev yapan üyelerin genel kurula da katılacak olmaları itibariyle yerinde bir düzenleme olmayacağı belirtilmiştir. Yasama organının kanundan kaynaklanan ihlallere ilişkin olarak, bu duruma açıklık getirecek yeni düzenleme yapması gerektiği ifade edilmiştir.²⁰⁸ Anayasa Komisyonu'nda da bu doğrultuda kabul edilen Kanun'da, bireysel başvuru incelemesi sırasında temel hak ihlalinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığının tespit edilmesi durumunda Mahkeme'ye iptal yetkisi tanınmamıştır. Dolayısıyla, yargılama sırasında ihlalin kanundan kaynaklandığının tespit edilmesi durumunda, bunu ortaya koyan Mahkeme'nin ne şekilde karar vereceğine ilişkin düzenleme yapılmayarak söz konusu durum açık bırakılmıştır. Kanun'un 50. maddesinde çok genel ve açık olmayan bir ifadeyle, ihlale karar verilmesi durumunda Mahkeme'nin yapılması gerekenlere hükmedeceği ifade edilmiştir. Bu hükümden²⁰⁹, Mahkeme'nin iptal kararı verilebileceği düşünülebilirse de, ihlalin kanun ya da kanun hükmünde

²⁰⁸ Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu (1/993), Alt Komisyon Raporu için bkz., <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>, Erişim Tarihi: 08. 05. 2012.

²⁰⁹ AYDIN Öykü Didem, s. 143.

kararnemelerden kaynaklığı durumlarda iptal kararı verilmesi Kanun'un amacına ters dūŖecektir. Nitekim, bireysel baŖvuru usulü kapsamında yapılan yargılama sırasında, temel haklara aykırılık oluŖturan kanun hakkında Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı vermek suretiyle sorunu çözmeye mümkün değildir. Bu bağlamda da, kanunların dolaylı surette bireysel baŖvuru konusu edilmesi imkanı verilmemiŖtir. Zira, temel hak ihlalinin kamu gücüne dayanak olmuŖ Anayasa'ya aykırı bir kanundan kaynaklandığının tespiti durumunda Mahkeme'ye söz konusu kanunu iptal etme yetkisinin tanınması bir ölçüde ve dolaylı surette kanun açısından denetim imkanı verebilirdi.

Temel hak ihlalinin kanunlardan kaynaklandığının tespit edildiği durumlarda, iptal kararı vermesi mümkün olmayan Anayasa Mahkemesi'nin ihlali gidermede iki ihtimal ortaya çıkmaktadır. İlki; Anayasa Mahkemesi, ihlalin giderilmesi amacıyla itiraz yoluna baŖvurulması gerekliliğini belirlemek suretiyle dosyayı yeniden yargılama yapılmak üzere gönderebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçları ortadan kaldıracak Ŗekilde karar verme yükümlülüğüyle, somut norm denetimini baŖlatmak suretiyle dosyayı yeniden Anayasa Mahkemesi'ne gönderebilir. Nitekim, süreç uzatılmıŖ olurken, ihlallerin etkin bir Ŗekilde daha kısa sürede ve doğrudan giderilmesi mümkün olamayacaktır. Bu durum ise adil yargılanma hakkının ihlali çerçevesinde AİHS'nin ihlaline iliŖkin Türkiye aleyhinde baŖvurlara neden olabilir.²¹⁰ İkinci ihtimal ise Mahkeme verdiği kararda, yasama organı tarafından söz konusu kanunun ilgasına hükmedilmesini öngörmek suretiyle yasama organının bu yönde bir karar alması yükümlülüğünü öngörebilir.²¹¹ Nitekim, bu karar da yasama organına kanunun kaldırılmasına karar verilmesi yönünde direktif niteliğinde bir karar olacaktır.

Temel hak ihlalinin, idari iŖlemlerin dayanağı olan düzenleyici iŖlemin anayasaya aykırılığından ileri geldiği durumlarda, idari iŖleme karŖı devam eden yargı sürecinde, düzenleyici idari iŖlemin anayasaya aykırılığı iddiasında

²¹⁰ Nitekim, yargılamanın uzunluğunun neden olduğu ihlallerin giderilmesi açısından Adalet Bakanlığı'nın hazırladığı kanun tasarısının kabulü halinde kurulacak özel komisyonun pilot dava Ümmühan Kaplan davasında uygulayacağı dostane çözüm usulü etkin ve etkili görülürse, bundan sonra bu konuda yapılacak baŖvuruların AİHM'den önce Komisyon önünde çözüm aranması gerekecek.

²¹¹ AYDIN Öykü Didem, s. 141-142.

bulunulmamasının, yargılama sonunda verilen mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvuruda, düzenleyici idari işlemin temel haklara aykırı olduğunun ileri sürülmesine engel olup olmayacağı tartışmalıdır. Nitekim, yargılama esnasında ileri sürülecek olan anayasaya aykırılık iddiasının, sadece bir talep olması itibarıyla böyle bir talepte bulunulmamış olmanın, sonrasında bireysel başvuruda ileri sürülmesine engel bir durum olmamalıdır.²¹² Alman anayasa şikayeti usulünde bu durum açıkça belirtilmiştir. Olağan yargı yolunda dava konusu edilemeyen bir hususun, başka bir deyişle davada ileri sürülmemiş bir hususun daha sonra Anayasa Mahkemesi'nde ileri sürülemeyeceği öngörülmüştür. Olağan yargı yerlerinde usulüne uygun olarak ileri sürülmemiş hususlar, daha sonra bireysel başvuru yolunda ileri sürülemeyecektir. Aksi durumda, Mahkeme'nin işin esasına girmeden başvuruyu reddedeceği kabul edilir.²¹³

Bireysel başvuru usulünü kabul eden her ülke usulün kapsamını kendi tercihleri doğrultusunda farklı şekillerde düzenlemektedir. Almanya'da kanunlar ve idarenin düzenleyici işlemleri de dahil olmak üzere tüm kamu gücü işlemlerine karşı bireysel başvuru hakkı olduğu kabul edilir. Avusturya'da ise, mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru hakkı kabul edilmemiştir. Dolayısıyla, kamu gücü kavramı yargı organı işlemlerinin dahil edilmediği sınırlı bir anlayışla öngörülmüştür. Avusturya'da, Almanya'da olduğu üzere yürürlüğe girmek suretiyle kendiliğinden icra edilebilir nitelikte temel hakları doğrudan ihlal eden kanunlar ve idarenin düzenleyici işlemleri ile idari kararlarına karşı bireysel başvuru yapılabilmesine izin verilmiştir. İspanya'da ise kanunlara karşı; Güney Kore'de de mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru hakkı imkanı verilmemiştir.²¹⁴

Almanya ve Avusturya'da olduğu üzere, herhangi bir yürütme işlemine ihtiyaç duymaksızın, salt yürürlüğe girmeleriyle kendiliğinden uygulanabilir nitelikteki kanunların, temel haklar üzerinde doğrudan ihlale neden olduğu iddiasıyla bireysel başvuruya konu edilmelerine karşın, hukuk sistemimize dahil edilen bireysel başvuru usulünde kanunların bireysel başvuru konusu olması kabul edilmemiştir. Zira, uygulamada, bu nitelikte olabilen az sayıda kanunla karşılaşılmaktaysa da, bu şekilde kanunlara karşı başvuru hakkı verilmiş olması, usulün hak ve özgürlükler açısından

²¹² AYDIN Öykü Didem, s. 139.

²¹³ MELLINGHOF Rudolf, s. 43.

²¹⁴ KILINÇ Bahadır, s. 30.

gerçek bir güvence yolu olmasını sağlar. 6216 sayılı Kanun'un ifadesinden dolayı surette kanunların bireysel başvuru kapsamına alınabileceği anlamı çıkarılabilirse de, yasakoyucunun Kanun'un hazırlık çalışmaları sırasında ileri sürülen görüşler doğrultusunda, bireysel başvuruya ilişkin yargılama sırasında temel hak ihlalinin başvuru konusu işleme esas alınan kanundan kaynaklandığının tespiti üzerine Anayasa Mahkemesi'ne iptal yetkisinin tanınmamış olması itibarıyla de dolaylı şekilde de kanunlara karşı bireysel başvuru yapılması kabul edilmemiştir.

Somut norm denetim yolu ile anayasaya aykırı olduğu iddia edildiği halde kabul edilmemiş ve temyiz aşamasında da yinelenmesine rağmen anayasaya uygunluk denetimine alınamamış bazı kanunlar temel hak ihlali durumlarının oluşmasına yol açabilir. Başka bir deyişle, anayasaya aykırı görülen kanunların denetimi amacıyla yapılan somut norm denetimi talebinin kabul edilmemesi temel hak ihlaline neden olabilir. Bu nedenle,²¹⁵ somut norm denetimi yapılmamasından doğan ve yargı organının ihmalden kaynaklı olarak nitelendirilebilecek temel hak ihlallerine ilişkin olarak bireysel başvuru yapılabilecektir. Nitekim, Güney Kore'de de, görülmekte olan bir davada uygulanacak normatif düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde yapılan itirazların kabul edilmemesi durumunda bu kişilere anayasa şikayeti yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapabilme imkanı verilmiştir .

6.1.2. Başvuru Kapsamında Bulunan Haklar

Bireysel başvuru usulü, temel hak ve özgürlüklerin ihlali ile sınırlı bir denetim yoludur. Bu özelliği usulü, soyut ve somut norm denetiminden ayırmaktadır. Anayasa'nın aksine 6216 sayılı Kanun ile idari makamlar ve yargı organları olmak üzere sınırlı şekilde kabul edilen kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmallerinin bireysel başvuru konusu edilebilmesi için başvuru hakkı kapsamında kabul edilen bir hakka yönelik ihlal durumu oluşturması gerekmektedir.

Anayasa'nın 148. maddesinde, "Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin" ihlali durumunda bireysel başvuru yapılabileceği düzenlenmiştir. Kanun 45. maddesinde ise, "Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden,

²¹⁵ AYDIN Öykü Didem, s. 139.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu Protokoller kapsamındaki herhangi birinin" ihlali durumunda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılabileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeler çerçevesinde, bireysel başvuruya konu olabilecek haklar, Anayasa'da güvence altına alınmış haklardan AİHS ve AİHS'e ek Protokoller kapsamında kalanlar olarak belirlenmiştir. Nitekim, başvuru konusu olabilecek hakların kapsamının belirlenmesinde, Türkiye'nin taraf olduğu pek çok uluslararası sözleşmeden yalnızca AİHS esas alınmıştır.²¹⁶ Bu bağlamda, AİHS iç hukukumuzda özel ve ayrıcalıklı bir yere gelirken, bu durum Anayasa'nın 148. maddesi ile anayasal düzeyde açıklığa kavuşturulmuştur.

Bireysel başvuru usulünün kabulü öncesinde de usulün kabul edilmesi gerekliliği yönünde sunulan; Anayasa Mahkemesi'nin 2004 yılında bizzat kendisinin hazırladığı Anayasa taslağı ile TOBB'nin 2000 tarihli ve TBB'nin 2007 tarihli taslaklarında benzer ifadelerle bireysel başvurusu konu olabilecek hakların, AİHS kapsamında kalan anayasal hak ve özgürlükler olması öngörülmüştür. Nitekim, daha sonra usulün kabulü ile de başvuru konusu olabilecek haklar, Anayasa tarafından güvence altına alınan haklardan AİHS kapsamında kalanların başvuru konusu olabileceği kabul edilmiştir. Bu bağlamda, başvuru konusu olabilecek haklar açısından usulün kapsamının belirlenmesinde AİHS'nin esas alınmasında, AİHM önünde Türkiye aleyhine açılacak dava sayısının ve verilecek mahkumiyet kararlarının azaltılması ve AİHM uygulamalarıyla paralellik kurulması istemi etkili olmuştur. Anayasa'nın güvence altına aldığı haklara AİHS ve AİHS'e ek Protokoller ile çerçeve çizilmesi suretiyle, başvuru konusu olabilecek haklar klasik haklarla sınırlı tutulmuştur.

Kanun'un 45. maddesi hükmü ile Anayasa'da güvence altına alınmış hak ve özgürlüklerden sadece AİHS kapsamında yer alanlar değil, Türkiye'nin taraf olduğu AİHS'e ek Protokoller kapsamında kalan haklar da bireysel başvuru kapsamına alınmıştır. Bu sayede, AİHS sistemi içerisinde yer aldığı kabul edilen Protokoller kapsamında kalan hakların, başvuru konusuna dahil olup olmadığı yönünde yapılabilecek tartışmaların önüne geçilmiştir.

²¹⁶ Slovakya'da; Anayasa'da güvence altına alınmış hakların yanı sıra Slovakya Cumhuriyeti'nin onayladığı ve usulüne uygun olarak ilan ettiği uluslararası antlaşmalarda yer alan hak ve özgürlüklerin de bireysel başvuru konusu olabileceği kabul edilmiştir.

Anayasa Alt Komisyonu²¹⁷ görüşmelerinde, Anayasa’da öngörülmediği halde, Kanun’da Protokollerin başvuru kapsamında kabul edilmesinin, Anayasa’ya aykırı olacağı ifade edilmiştir. Ayrıca, AİHS’ne dahil olmadığı ifade edilen bu Protokoller arasında Türkiye’nin imzalamadığı ve onaylamadığı Protokollerin de olduğu yönünde itirazlarda bulunulmuştur. Öte yandan, bireysel başvuru hakkının kapsamını genişletilmesi bakımından Protokollerin de, bireysel başvuru kapsamına alınmasını destekleyen görüşler de ifade edilmiştir. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı AİHS sistemi yapılanması, Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin kapsamını genişleten ek Protokoller ile bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Zira AİHM, Sözleşme ve Protokollerde güvence altına alınmış hakların ihlali iddiasına dayalı başvuruları kabul etmektedir. Dolayısıyla²¹⁸, Sözleşme ya da eki Protokollerde güvence altına alınmamış hakkın ihlali iddiasıyla yapılmış başvurular hakkında bağdaşmazlık durumuna istinaden Mahkeme kabul edilmezlik kararı vermektedir. Öte yandan; Protokollerle, Sözleşme’nin kapsamının genişletilmesi dikkate alındığında Kanun’un, AİHS’ni Protokollerle bir bütün olarak birlikte ele alarak düzenlemesi yerinde bir düzenleme olarak görülmelidir. Bu bağlamda, Anayasa’da yer alan tüm hak ve özgürlükler bireysel başvuru konusu yapılamazken, Anayasa’da yer alan hak ve özgürlüklerden, AİHS ile AİHS’in Türkiye’nin taraf olduğu ek Protokolleri kapsamında kalan hakları bireysel başvuru konusu olmaktadır. Diğer bir deyişle ise, Anayasa, AİHS ve Türkiye’nin AİHS’e ek Protokollerinin her üçünde de ortak sayılabilecek haklar bireysel başvuru kapsamında kalmaktadır.

Anayasa’nın güvence altına alındığı, AİHS kapsamında yer alan haklar şunlardır²¹⁹:

- Yaşam Hakkı (AİHS md.2): savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz (Ay. m. 15/2); herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir

²¹⁷ Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu (1/993), Alt Komisyon Raporu.

²¹⁸ TEZCAN Durmuş vd., s. 134-135.

²¹⁹ SABUNCU Yavuz, ARNWINE Selin Esen, “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli - Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Yargısı**, C. 21, 2004, s. 229-242; AYDIN Öykü Didem, s. 127-134; TEZCAN Durmuş vd., s. 92-93;UZUN Cem Duran, s. 15-17.

(Ay. md.17/1); ölüm cezası verilemez (Ay. m. 38/9).²²⁰ Yaşam hakkı mutlak nitelikte olmamakla birlikte tek istisnası, savaş hukukuna uygun fiiler sonucu meydana gelen ölümler kabul edilirken, meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılması sonucu meydana gelen ölümler hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiştir (Ay. md.17/4).

- İşkence ve kötü muamele yasağı (AİHS m. 3): kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz (Ay. m. 17/3).

- Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı (AİHS m. 4): Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır (Ay. m. 18/1).

- Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (AİHS m. 5): Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir (Ay. m. 19/1)

- Adil Yargılanma Hakkı (AİHS m. 6): Adil yargılanma hakkı; 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun ile Anayasa'nın 36. maddesine eklenen hükümlerle Anayasamıza girmiştir. Adil yargılanma hakkı kapsamında Anayasa'da ifade edilen hükümler; Hak arama hürriyeti (Ay. m. 36); Kanuni hakim güvencesi (Ay. m. 37); Mahkemelerin bağımsızlığı (Ay. m. 138); Hakimlik ve savcılık teminatı (Ay. m. 140); duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması (Ay. m. 141); mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenlenmesidir (Ay. m. 142). Ayrıca, Ay. m. 38'de de adil yargılanma hakkı ile doğrudan bağlantılı bazı güvencelere yer verilmiştir. Bunlar; kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz (kanunilik ilkesi); kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez; suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz (masumiyet karinesi); hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu

²²⁰ Türkiye, barış döneminde ölüm cezasını kaldıran 6 no. lu Protokolü onayladıktan sonra, her durumda ölüm cezasını kaldıran 13 no.lu Protokolü de onaylamıştır.

yolda delil göstermeye zorlanamaz; genel müsadere yasağı; idare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz; vatandaşın, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilmesi yasağı.

- Suç ve Cezaların Kanuniliği (AİHS m. 7): Adil yargılanma hakkı kapsamında ifade edilebilen kanunilik ilkesi; kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz (Ay. m. 38/1). Nitekim, Ay. m. 15/1'deki, suç ve cezalar geçmişe yürütülemez, hükmü de bu kapsamda değerlendirilir.

- Özel yaşama ve Aile yaşamına, Konut ve Haberleşme Özgürlüğüne Saygı (AİHS m. 8): Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Ay. m. 20); Kimsenin konutuna dokunulamaz (Ay. m. 21); Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. (Ay. m. 22). Nitekim, AİHS'nin tek maddede topladığı hüküm, Anayasa'nın üç ayrı maddesinde (Ay. m. 20, 21, 22) ifade edilmiştir.

- Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü (AİHS m. 9): Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. (Ay. m. 24); Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. (Ay. m. 25). Ayrıca, herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir (Ay. m. 10) hükmü bu kapsamda kabul edilmektedir.

- İfade Özgürlüğü (AİHS m. 9): Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti; herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir (Ay. m. 26); düşünce ve kanaat hürriyeti (Ay. m. 25); kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz (Ay. m. 15/2). AİHS kapsamında açıkça korunmaya alınmamakla birlikte AİHM kararlarında nitelikleri itibarıyla ifade özgürlüğünün geniş yorumlanması suretiyle bu kapsamda anılanlar Anayasa'da, bilim ve sanat özgürlüğü (Ay. m. 27); basın özgürlüğü (Ay. m. 28); kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı (Ay. m. 31); özel radyo ve televizyonların kurulması ve

işletilmesi (Ay. m. 133) ile düzeltme ve cevap hakkı (Ay. m. 32) olarak yer almaktadır.

- Toplantı ve dernek kurma hakkı (AİHS m. 11): Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir. Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz. (Ay. m. 33); Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir (Ay. m. 34); çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir (Ay. m. 51). Ayrıca; toplu iş sözleşmesi yapma hakkı (Ay. m. 53); grev hakkı ve lokavt (Ay. m. 54); siyasi parti kurma, partilere üye olma ve üyelikten çıkma hakkı (Ay. m. 68) ve siyasi partilerin uyacakları esasların belirtildiği Ay. m. 69 bu kapsamda ele alınır.

- Evlenme ve Aile Kurma Hakkı (AİHS m. 12): AİHS düzenlemesinde farklı biyolojik cinsiyette olan (erkek ve kadının) kişilerin ulusal kanunlara göre evlenme ve aile kurma hakkı olduğu ifade edilir. Anayasa'da evlenme hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte, ailenin korunmasına ilişkin olarak Ay. m. 41'de, ailenin, Türk toplumunun temeli olduğu, eşler arasında eşitliğe dayandığı; devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alması konusunda pozitif yükümlülüğü olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda, devletin ailenin korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında bireysel başvuru yapılabilecektir.

- Etkili Başvuru Hakkı (AİHS m. 13): AİHS sistemi açısından etkili başvuru hakkı, ancak, AİHS ve ek Protokollerin ihlali iddiasıyla birlikte, başka bir deyişle; tek başına ileri sürülemeyen nitelikte, hakların resmi görevli kişilerce engellenmesi üzerine ulusal bir makama başvuru hakkı vermektedir. Bu anlamda, etkili başvuru hakkı, mahkemeye başvuru

hakkı ve kişi özgürlüğü güvencesi ile yakından ilişkilidir.²²¹ Anayasa’da bu kapsamda yer alan düzenlemeler; herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir (Ay. m. 36); anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir (Ay. m. 40).

- Ayrımcılık Yasağı (AİHS m. 14): Ayrımcılık yasağı, etkili başvuru hakkında olduğu gibi bağımsız bir ilke olmayıp, ayrımcılık yapıldığı iddia edilen konunun, AİHS ve ek Protokoller çerçevesinde güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması gerekmektedir. Zira, ayrımcılık yasağının ihlal edilmiş sayılması açısından, söz konusu hakkın ihlal edilmiş olması gerekmemektedir.²²² Ay. m. 10’da yer alan, kanun önünde eşitlik düzenlemesi de aynı şekilde bireysel başvuru konusu yapılabilecektir.

Türkiye açısından yürürlüğe girmiş Protokoller²²³ kapsamında bulunan hak ve özgürlüklerin bireysel başvuruya konu edilmeleri noktasında herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Ancak, Türkiye’nin imzalayıp da onaylamadığı için yürürlüğe girmemiş olan Protokoller kapsamında bulunan hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru konusu olup olmayacakları meselesine ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülebilir. Bu durumda, Kanun’da yer alan “Türkiye’nin taraf olduğu” ek Protokoller ifadesini yol gösterici kabul ederek, henüz yürürlüğe girmemiş olsalar dahi, imzalanmış olmaları itibarıyla söz konusu Protokollere taraf olduğunu ve bireysel başvuru konusu yapılabileceklerini kabul etmek, hem bireysel başvuru usulünü hak ve özgürlüklerin güvencesi olarak geniş biçimde değerlendirmek, hem

²²¹ TEZCAN Durmuş vd., s. 395-396.

²²² TEZCAN Durmuş vd., s. 400.

²²³ AİHS’nin ek Protokolleri; 14 Protokoldür. AİHS ile Kurulan Denetim Mekanizmasının Yeniden Yapılandırılmasına ilişkin 11 no. lu Protokolün 1998 tarihinde yürürlüğe girmesi ile Sözleşme metninde köklü değişiklikler meydana gelmiştir. 11 no. lu Protokol, artık imza ve onaya açık olmayan; 2, 3, 5, 8 no. lu Protokollerin yerini almıştır. Bütün taraf devletlerin imzalaması şartı gerçekleşmediğinden yürürlüğe girememiş ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından hiç imzalanmamış 10 no. lu Protokol, artık imza ve onaya açık olmayan 11 no. lu Protokolün yürürlüğe girmesiyle anlamını kaybederken, 9 no. lu Protokol de yürürlükten kalkmıştır. Bunlardan, 4, 7, 9, 12 no. lu Protokoller, Türkiye tarafından imzalanmış, ancak yürürlüğe girmemiştir. Bu bağlamda, Türkiye tarafından, 1, 2, 3, 5, 6, 8, 11, 13, 14 no. lu Protokoller onaylanmıştır. Bkz., ÇAĞIRAN Mehmet Emin, s. 186-190.

de uluslararası hukuk mantığı açısından ele alarak yaklaşmak doğru olacaktır.²²⁴ Nitekim, Türkiye'nin imzaladığı halde yürürlüğe koymadığı ek Protokoller kapsamında kalan anayasanın güvence altına aldığı hakların bireysel başvuru konusu yapıp yapılmayacakları ve bunların Türkiye'nin taraf olduğu Protokoller kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyecekleri uygulama ile belirginleşecektir. Ayrıca, anayasa tarafından güvence altına alınmış hakların, AİHS ve ek Protokoller kapsamında bulunup bulunmadığının belirlenmesinde hakların başlık düzenlemeleri ya da içeriği açısından hangi ölçütün esas alınacağı da Mahkeme'nin içtihatlarıyla ortaya çıkacaktır. Hakların içeriği itibariyle AİHS ve ek Protokoller ile ortak alanda bulunduğu tespit, hakların bireysel başvuru usulü güvencesi içerisinde değerlendirilmesi açısından daha kapsayıcı bir tercih olacaktır. Dolayısıyla, yukarıda da AİHS kapsamında kalan Anayasa'da güvence altına alınmış hakların belirlenmesinde, haklar içeriği itibariyle değerlendirilmişlerdir. Öte yandan²²⁵, AİHS ve ek Protokollerinde yer alan haklar klasik haklarla sınırlıdır. Zira, AİHM verdiği kararlarla, ekonomik ve sosyal nitelikli bazı hakları yorumlama yoluyla klasik hakların kapsamında değerlendirme eğilimi içerisindeydi. Anayasa Mahkemesi'nin AİHS ve ek Protokollerini sadece bu metinlerde yer alan sözel anlamları ile sınırlı biçimde mi yoksa AİHM'in içtihatları çerçevesinde geniş şekilde mi değerlendirme eğilimi göstereceği de uygulama ile ortaya çıkacaktır.

Türkiye'nin tarafı olduğu AİHS'ne ek Protokoller kapsamında kalan, Anayasa'da güvence altına alınmış haklar şunlardır²²⁶:

- Mülkiyet hakkı (AİHS Ek 1 no. lu Protokol md. 1): Ay. m. 35'te yer alan mülkiyet hakkı çerçevesinde; herkesin, mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu ve bu hakların ise, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Kamu yararı amacıyla getirilecek sınırlamalar açısından da kamulaştırma (Ay. m. 46) ve devletleştirme (Ay. m. 47) hükümleri de bu kapsamda ele alınabilir.
- Eğitim ve Öğrenim Hakkı (AİHS Ek 1 no. lu Protokol m. 2): Ek Protokolün söz konusu hükmünde, bireylerin eğitim hakkının ifade

²²⁴ AYDIN Öykü Didem, s. 131-134

²²⁵ ODER Bertil Emrah, s. 97-99.

²²⁶ SABUNCU Yavuz, ARNWINE Selin Esen, s. 229-242; AYDIN Öykü Didem, s. 127-134; TEZCAN Durmuş vd., s. 92-93; UZUN Cem Duran, s. 15-17.

edilmesinin yanı sıra, devletin eğitim ve öğretim alanında yükümlülüklerini yerine getirirken, ana babanın dini inanç ve felsefelerine saygı göstermesine ilişkin pozitif yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, ikinci fıkra ile ailenin çocuğun yetiştirilmesi ve eğitimi konusundaki düşüncelerine, tek taraflı koşullandırıcı nitelikte eğitim hedefinden uzak biçimde, saygı gösterilmesi gerekliliği belirtilmiştir. Türkiye, Ek 1 no. lu Protokolün m. 2' ni Tevhid-i Tedrisat Kanunu hükümlerini saklı tutmak suretiyle onaylamıştır. Tüm bu hususlar temelinde yorumlanmak suretiyle, Ay. m. 42'de güvence altına alınmış eğitim ve öğretim hakkı da bireysel başvuru konusu yapılabilecektir.

- Seçme ve Seçilme Özgürlüğü (AİHS Ek 1 no. lu Protokol m. 3): Ek Protokolün bu hükmünde, demokratik yaşamın vazgeçilmezi olan, yasama organının serbest seçimlerle oluşturulması ilkesi belirtilmiştir. Her bireyin özgür iradesini hiçbir baskı ve zorlamayla karşılaşmaksızın ortaya koyabileceği sistem temelinde, oy kullanma hakkı, serbestçe seçme hakkı, yasama organının oluşturulması açısından güvence altına alınmaktadır. Serbest seçme ilkesi esas alınarak, bu hüküm temelinde Anayasa'da düzenlenmiş; seçme ve seçilme hakkı (m. 67) ile TBMM seçimlerinin genel oyla yapılması (m. 75), hükümleri ek Protokollere karşılık gelmektedir.

Türkiye'nin henüz onaylanmadığı, ancak imzaladığı ek Protokollerin (4, 7, 12 no. lu Protokoller) bireysel başvuru konusunda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda farklı görüşler ileri sürülebilir. Bireysel başvuru hakkının kapsamının genişletilmesi bağlamında, Türkiye'nin bu Protokolleri imzalamak suretiyle taraf olduğunun kabulü ile Anayasa tarafından güvence altına alınmış söz konusu Protokoller kapsamında yer alan haklar bireysel başvuru kapsamında kabul edilebilirler. Ancak, bu konu uygulama ile açıklığa kavuşacaktır. Nitekim, bu nitelikteki Protokollere taraf olunduğunun kabul edilmesi durumunda, bireysel başvuru konusu kapsamında sayılabilecek haklar²²⁷;

²²⁷ SABUNCU Yavuz, ARNWINE Selin Esen, s. 229-242; AYDIN Öykü Didem, s. 127-134; TEZCAN Durmuş vd., s. 92-93.

- Sözleşmeden doğan bir yükümlülük nedeniyle kişi özgürlüğünü kısıtlama yasağı (AİHS Ek 4 no. lu Protokol m. 1): Ay. m. 38/8'de, hiç kimsenin, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağı, şeklinde karşılığı bulunmaktadır.

- Yerleşme ve Seyahat Özgürlüğü (AİHS Ek 4 no. lu Protokol m. 2): herkesin yerleşme ve seyahat hürriyetine sahip olduğu Ay. m. 23'de güvence altına alınmıştır.

- Vatandaşların sınır dışı edilmesi ve ülkeye girmelerinin engellenmesi yasağı (AİHS Ek 4 no. lu Protokol m. 3): Ay. m. 23/6'da, vatandaşların sınır dışı edilemeyeceği ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamayacağı ifade edilmektedir.

- Yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmeleri ve meşru yollarla ülkede bulunan yabancıların keyfi olarak sınır dışı edilmesi yasağı (AİHS Ek 4 no. lu Protokol m. 4 ve AİHS Ek 7 no. lu Protokol m. 1): Yabancılar için, temel hak ve hürriyetler, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilirler (Ay. m. 16).

- Eşler arasında eşitlik (AİHS Ek 7 no. lu Protokol m.5): AİHS m. 12'deki evlenme ve aile kurma hakkına karşılık olarak, Ay. m. 41'de devletin ailenin korunması kapsamında ifade edilen pozitif yükümlülüğü bireysel başvuru konusu olabilecektir. Nitekim, Ay. m. 41/1 fıkrasında da, ailenin eşler arasında eşitliğe dayandığı belirtilmiştir. Dolayısıyla, eşler arasında eşitlik hususu da, bu ek Protokol kapsamında değerlendirilerek bu suretle bireysel başvuru kapsamında yer alabilir.

- Bir suçtan hüküm giyen kişinin üst mahkemeye başvurma hakkı (AİHS Ek 7 no. lu Protokol m. 2): Adil yargılanma hakkı kapsamında bir yargı yerine etkin şekilde başvuru hakkının tanınması gerekmektedir. Yargı yerine başvuru hakkı, ikinci derecede, üst bir mahkemeye başvuru hakkını şart görmeyebilir. Ancak, ek Protokolde, yargı yerine başvuru hakkı kapsamında üst bir mahkemeye gidebilme hakkının varlığı şartı bulunmaktadır. Protokol bağlamında söz konusu hak, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil

yargılanma hakkına sahip olduğunun ifade edildiği Ay. m. 36/1 ile etkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkının belirtildiği Ay. m. 40/1’de yer alan hükümlerle karşılığı sağlanabilir.

- Haksız hüküm giyen kişiye tazminat hakkı (AİHS Ek 7 no. lu Protokol m. 3): Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin, sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır (Ay. m. 40).

- Aynı suçtan iki kere yargılanamama ve cezalandırılmama (AİHS Ek 7 no. lu Protokol m. 4): Hak arama hürriyetinin ifade edildiği Ay. m. 36 ve “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” hükmünün yer aldığı Ay. m. 38 bu bağlamda bireysel başvuru konusu yapılabilir.

Anayasa’da güvence altına alınmış AİHS ve taraf olunmuş AİHS’e ek Protokoller kapsamında kalan haklar dışında, başka bir anayasal hakkın ihlali iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunulması mümkün değildir. Ancak, bireysel başvuruya konu olabilen haklar dışında, Anayasa’nın güvence altına aldığı bir hak, bireysel başvuru konusu olabilen bir hakkın içerisinde yer alıyorsa bireysel başvuru hakkı kapsamında değerlendirilebilir.²²⁸ Nitekim, İspanya Anayasa Mahkemesi, Anayasa’da belli haklar açısından kabul edilen amparo başvurusu çerçevesinde, başvuru konusu dışında kalan hakları güvence altına alınan haklarla bağlantılı kabul edilerek başvuru konusu kabul edilebilmektedir.²²⁹

Anayasa Mahkemesi’nin, bireysel başvuruları, AİHM’nin içtihatlarını ve hakların değerlendirilmesine ilişkin yaptığı yorumları göz önünde tutmak suretiyle değerlendirmesi gerekmektedir. 2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliğinde, Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasına; “usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda

²²⁸ SABUNCU Yavuz, ARNWINE Selin Esen, s. 242.

²²⁹ ARNWINE Selin Esen, s. 252- 253.

milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” hükmü eklenmiştir. Bu değişiklik çerçevesinde, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar, normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde bir yere oturtulurken, hukukun uygulayıcılarına yargılama faaliyetlerinde söz konusu antlaşma hükümlerini doğrudan uygulamaları ve esas almaları anayasal bir yükümlülük niteliğinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda, AİHS hükümleri ve AİHM içtihatları iç hukukun icrası faaliyetlerinde esas alınacak temel bir unsur niteliği kazanmıştır.²³⁰

6.1.3. Bireysel Başvuru Hakkı Sahipleri

Anayasa’nın m. 148/3’de ve Kanun’un m. 45/1’de, temel hak ve özgürlüklerinden, herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla “herkes” in Anayasa Mahkemesi’ne başvurabileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin yetki alanında bulunan her bireyin yabancılar ve vatansızlar açısından da bir ayırım yapılmaksızın bireysel başvuru hakkı bulunmaktadır.

Başvuru hakkını kullanabilecek olanlar, Kanun’un m. 46/1’de, “Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir” şeklinde daha açık olarak ifade edilmiştir. Başvuranın, kamu gücü faaliyetlerinden kişisel, güncel ve doğrudan etkilenmiş olması gerekir. Bu hüküm temelinde, “herkes” kavramının çerçevesini belirlemede, kamu gücü işlemlerinden kişisel, güncel ve doğrudan etkilenmiş olma gerekliliği suretiyle ilk şekillendirme yapılmıştır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi’nde yapılacak yargılamanın tarafı olabilmek için kişinin öncelikle ihlalden kişisel, güncel ve doğrudan etkilenmek suretiyle mağdur olması gerekmektedir.

İhlale konu hak sahipliğinin şahsi olması itibariyle, mağduriyetin kişisel ve başvurucunun ihlalden bizzat kendisinin etkilenmiş olması gerekir. Güncellik ise, ihlale konu faaliyetlerin başvuru anında devam etmesi ve ihlalin sürüyor olmasıdır. Başka bir ifadeyle, başvuru anında ihlalin giderilmemiş olması anlamına gelmektedir. Kamu gücü işlemlerinin hakka yönelik olarak doğrudan bir müdahalesi olması durumunda ihlalden doğrudan etkilenme söz konusu olur. Zira, ihlalden,

²³⁰ TÜRMEEN Rıza, “Tutukluluk Süresi”, *Milliyet*, 04. 01. 2011; SAĞLAM Musa (2011), s. 3-4.

doğrudan etkilenmiş olunması şartının çok sert biçimde algılanmaması gerekmektedir. AİHS sisteminde²³¹, yaşam hakkı ihlali gibi başvuru hakkının bizzat kullanılmadığı durumlarda, mağdur ile aralarında özel ve yakın bir ilişki bulunan anne, baba, kardeş gibi yakınların ihlale ilişkin olarak hem mağdur adına, hem de bazı durumlarda kendilerinin de mağdur olduğu iddiasıyla kendi adlarına başvuru yapabilmeleri kabul edilmektedir. Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvurular açısından da bazı istisnai durumlarda, doğrudan mağdur olmasalar da mağdura özel ve yakın ilişkileri sebebiyle söz konusu ihlalden etkilenenlerin, kişisel bir temel hakkının ihlal edilmiş olduğu iddiasıyla başvuru yapabilmesi kabul edilmelidir.

Bir davanın yürütülebilmesi ve usul işlemlerinin yapılabilmesinde, başvuru sahiplerinin dava ehliyetlerinin bulunması gerekmektedir. Fiil ehliyetine sahip olan başvuru sahipleri, dava ehliyetine sahiptir. AİHS sisteminde, ulusal hukuklarına göre fiil ehliyetine sahip olmayan başvuru sahiplerinin, yasal temsilcileri suretiyle AİHM'e yaptıkları başvurular kabul edilebilmektedir. Dolayısıyla, fiil ehliyetine haiz olunmaması, AİHM'e başvuru hakkını engellememektedir.²³² Federal Alman Anayasa Mahkemesi de, fiil ehliyetine ilişkin yapılacak değerlendirmelerin, başvurudaki hakkın niteliğine ve tartışma konusuna göre değerlendirilmesi gerektiği görüşünü benimsemiştir. Bu bağlamda, ergin olmasalar dahi, askerlik yükümlülüğü bulunanların, vicdani ret hakkına ilişkin verilmiş yargı kararları aleyhine yaptıkları anayasa şikayeti başvuruları, Federal Alman Anayasa Mahkemesince kabul edilmiştir. 6126 sayılı Kanun'da, fiil ehliyetine sahip olmayanların yapacakları başvuruların kabul edilebilirliğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de, fiil ehliyeti bulunmayanların, temel haklarının güvence altına alınması, hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkı bağlamında temel hukuk ilkeleri çerçevesinde somut olayın özelliğine göre bireysel başvuru haklarının olduğunu kabul edebilir. Bu kişilerin, yasal temsilcileri aracılığıyla yapacakları başvuruların da kabulü mümkün olmalıdır. Örneğin, tedavisi, eğitimi veya ıslahı amacıyla bir kuruma yerleştirilen kişinin, bu yerleştirme işleme karşı bireysel başvuru da dahil olmak üzere itiraz hakkı olduğunun kabul edilmesi gerekir. Somut

²³¹ GÖLCÜKLÜ A. Feyyaz, GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Kitabevi Yay., 6. Bası, Ankara, 2005, s. 42.

²³² GÖLCÜKLÜ A. Feyyaz, GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, s. 38.

olayın özelliğine göre fiil ehliyeti olmayanların da bazı durumlarda bizzat kendilerinin başvuru yapmalarına izin verilmesi, başvuru hakkının ölçüsüzce engellenmesini önleyebilecektir. Salt, hürriyeti bağlayıcı ceza almış olması nedeniyle fiil ehliyetinin olmadığı durumlarda, kişinin bizzat başvuru yapabilme kabiliyeti olduğu halde vasi yoluyla başvuru yapmasının öngörülmesi, hak arama özgürlüğünün ölçüsüzce kısıtlanmasına neden olacaktır.²³³ Sonuç olarak, hem fiil ehliyetine sahip olmayan kişinin başvuru hakkı olup olmadığı, hem de başvuru hakkı varsa bunu bizzat kendisinin mi yoksa yasal temsilcisi suretiyle mi kullanması gerektiği somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir.

Kanun'da, "herkes" kavramının çerçevesini belirlemede öngörülen diğer hususlar, kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile yabancıların bireysel başvuru hakkına ilişkin durumlarının ifade edilmesi yönünde olmuştur. Kanun'un m. 46/2'de, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacağı, özel hukuk tüzel kişilerinin ise sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabileceği, ifade edilmiştir. Kamu tüzel kişilerinin, bir kamu gücünü temsil etmeleri ve bizzat kendilerinin bir kamu gücünü uygulamalarından dolayı bireysel başvuru yapabilmeleri kabul edilmemiştir. Zira, Alman anayasa şikayeti sisteminde²³⁴, üniversiteler, radyo, televizyon ve enstitüler gibi devlet yapısı ile bağlantılı olmalarına rağmen özerk sayılabilecek bazı kamu tüzel kişilerinin, faaliyet gösterdikleri alanlarla ilgili olarak bireysel başvuru yapabilecekleri kabul edilmiştir. Nitekim²³⁵, 6216 sayılı Kanun'da, kamu tüzel kişilerinin başvuru yapabilmesi kabul edilmemişse de Almanya'da olduğu üzere, Anayasa Mahkemesi vereceği kararlarla içtihadı yolla üniversitelerin doğrudan kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olması itibarıyla bilim ve sanat özgürlüğüne ilişkin olarak başvuru yapabilmesine imkanı verilebilir. Bazı ülkelerde düzenlemelerde, kamu tüzel kişilerinin de tarafı oldukları bir davada, tabii hakim ilkesi ya da hak arama özgürlüğü çerçevesinde bireysel başvuruda bulunabilmeleri mümkün kabul edilmiştir. İspanyol Anayasa Mahkemesi de istisnai olarak, bazı durumlarda belediye gibi özerk ya da merkezi yapıda kamu tüzel kişilerine *amparo* başvurusu yapabileceklerini öngörmüştür. Zira, İspanya *amparo* usulünde başvuruların, doğrudan zarara uğrayan ya da işlem veya karardan

²³³ GÖZTEPE Ece (1998), s. 56-57; AYDIN Öykü Didem, s. 151-154; KILINÇ Bahadır, s. 30.

²³⁴ GÖZTEPE Ece (1998), s. 50-55; KILINÇ Bahadır, s. 29; SABUNCU Yavuz, ARNWINE Selin Esen, s. 234-235.

²³⁵ ODER Bertil Emrah, s. 91.

etkilenen kişilerin yanı sıra Savcılık ve Kamu Denetçisi tarafından da yapılabileceğini kabul etmektedir.²³⁶

Özel hukuk tüzel kişilerinin, 6216 sayılı Kanun'da da belirtildiği üzere, gerçek kişilerde olduğu gibi kamu gücünün neden olduğu ihlalin mağduru olabileceği kabul edilerek bireysel başvuru hakkı olduğu ifade edilmiştir. Özel hukuk tüzel kişilerinin, “tüzel kişiliğe ilişkin haklarının” ihlal edildiği iddiasıyla başvuru hakkı olduğu öngörülmüştür. Dolayısıyla, özel hukuk tüzel kişilerinin üye ya da mensuplarının menfaatlerini koruma maksadı ile başvuru yapabilmeleri kabul edilmemiştir.²³⁷ Bu bağlamda, dernek üyelerinin temel haklarını korumak amacıyla, derneklerin bireysel başvuruda bulunabilmesi mümkün değildir. Öte yandan, sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal iddiasıyla başvuru yapabileceği kabul edilen özel hukuk tüzel kişilerinin, başvuruya konu edebilecekleri hakların kapsamı da Anayasa Mahkemesi'nin vereceği kararlarla ortaya çıkacaktır. Başka bir ifadeyle, tüzel kişiliğe ait hak ifadesinin, sadece tüzel kişilik yapısı itibariyle ekonomik haklarla ilgili olarak mı yoksa, tüzel kişiliğin faaliyet gösterdiği alan ile ilgili olarak mı kabul edileceği Anayasa Mahkemesi tarafından uygulamayla ortaya çıkacaktır. Örneğin, radyo-televizyon alanında faaliyet gösteren tüzel kişiliğin, basın özgürlüğü bağlamında ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla başvuruda bulunup bulunamayacağı, tüzel kişiliğe ait hak kavramının Anayasa Mahkemesince yorumlanmasıyla görülecektir. Zira, tüzel kişiliğe ait hak kavramının, yalnızca çalışma özgürlüğü gibi ekonomik haklarla ilgili kabul edilmesi, başvuru konusu kapsamında olmayan haklardan olmaları itibariyle başvuru yapılmasını engelleyecektir.²³⁸

Kanun'un m. 46/3'de “yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm itibariyle, yabancıların, hakların anayasada kendilerine tanındığı haliyle, AİHS ve Türkiye'nin tarafı olduğu AİHS'e ek Protokoller kapsamında kalanlar açısından

²³⁶ SAĞLAM Musa, Bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne Başvurusu (Bir Reform Önerisi), **TBB Dergisi**, S. 60, 2005, s. 152; ARNWINE Selin Esen, s. 257.

²³⁷ Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar kenar başlığını taşıyan 46. maddenin görüşmelerinde, davanın tarafı olmayan, ancak hükümden etkilenenlerin dava açma hakkının net olarak anlaşılmadığının, özel hukuk tüzel kişilerinin açtıkları davaya üyelerinin müdahale hakkının düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz., Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu.

²³⁸ ODER Bertil Emrah, s. 92-93.

bireysel başvuru hakkı olduğu belirtilmiştir. Bazı haklar nitelikleri itibariyle, sadece vatandaşlara özgülenirken, bazıları da belli sınırlar çerçevesinde yabancılara tanınmaktadır. Dolayısıyla²³⁹, sadece vatandaşlara tanınan; sınırdışı edilmeme, kamu hizmetlerine girme hakkı kapsamında yabancılara bireysel başvuru hakkı bulunmamasıyla birlikte, yabancılara sınırlı şekilde tanınan; toplantı ve gösteri yürüyüşü, yerleşme ve seyahat ile çalışma haklarına ilişkin olarak da bu hakların kendilerine tanındığı şekliyle, Anayasa’da öngörülen sınırlar çerçevesinde bireysel başvuru yapabilecekleri kabul edilmektedir. Nitekim, vatansızlar da yabancılara bireysel başvuru yapamadığı konularda bireysel başvuru yapamazlar. Bu bağlamda vatansızların da yabancılara tanındığı biçimde bireysel başvuru hakkı olduğu²⁴⁰ kabul edilir.

Başvurabilecek kişiler açısından; başvuru hakkı kapsamının geniş tutulması, hak ve özgürlüklere getirilecek güvencenin kapsamını o ölçüde genişletir ve usulün etkinliğini artırır. Bu nedenle, dernek, sendika ve vakıf gibi tüzel kişilerin, ihlalden kişisel olarak etkilenme şartının sağlanması temelinde²⁴¹, üyelerinin haklarını korumak için değil, bizzat faaliyet ve varlık alanlarına ilişkin olarak kendi haklarını korumak amacıyla başvuru hakkı tanınması, aynı şekilde demokratik hayatın vazgeçilmez unsuru olan siyasi partilere kendi tüzel kişiliğine ait haklarının ihlali iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvuru hakkının verilmesi de, bireysel başvuru usulünün etkinliğini ve işlevselliğini artırabilir.²⁴²

6.1.4. Hukuksal Başvuru Yollarının Tüketilmiş Olması Şartı ve Bireysel Başvuru Usulünün İkincil Niteliği

Anayasa’nın 148. maddesinde; “başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasının şart” olduğu ifade edilirken, Kanun’un 45. maddesinin 2. fıkrasında, “ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması” gerekliliği belirtilmiştir.

²³⁹ EKİNCİ Hüseyin, s. 148; KILINÇ Bahadır, s. 29; SABUNCU Yavuz, ARNWINE ESEN Selin, s. 234-235.

²⁴⁰ AYDIN Öykü Didem, s. 150.

²⁴¹ KILINÇ Bahadır, s. 32.

²⁴² SABUNCU Yavuz, ARNWINE ESEN Selin, s. 234-235.

Medeni, ceza ve idare olmak üzere her üç yargılama usulünde de kanun yolları, olağan ve olağanüstü kanun yollarından oluşmaktadır. Olağan kanun yolları; mahkeme kararlarının kesinleşmesinden önce, üst mahkeme tarafından denetlenmesini, yeniden incelenerek varsa hataların giderilerek hukuka uygun hale getirilmesini sağlamaktadır. Olağan kanun yollarının, nihai kararların şekli anlamda kesinleşmesini engelleyici etkisi bulunmaktadır. Olağanüstü kanun yollarına ise olağan kanun yollarından geçerek ya da olağan kanun yollarına gidilmeksizin kesinleşmiş kararların tekrar gözden geçirilmesi amacıyla başvurulmaktadır.²⁴³

Anayasa’da, bireysel başvuru yapılabilmesi için, sadece “olağan kanun yollarının tüketilmesi” gerekliliği ifade edilirken, Kanun’da ise, başvuru şartı olarak, “idari ve yargısal başvuru yollarının” tüketilmesi gerekliliği öngörülmüştür. Kanun’un bu düzenlemesi Anayasa ile çelişkili olup, çeşitli tartışmalara neden olabilecek niteliktedir. Zira, “yargısal başvuru yollarının” tüketilmesi ifadesinden, hem olağan hem de olağanüstü kanun yollarının birlikte tüketilmesi gerekliliği olduğu sonucuna varılmaktadır. Nitekim, bu durum, Anayasa’da öngörülen, sadece olağan kanun yollarının tüketilmesi şartına ters düşmektedir. Başvuru şartlarının, hakkın kullanımını zorlaştırır nitelikte kanun düzenlemesi ile kapsamının genişletilmesi Anayasa’ya aykırılık oluşturmaktadır. Bu bağlamda, Kanun’un yargısal başvuru yollarının tüketilmesi şartının, Anayasa’ya uygun olarak, sadece olağan kanun yollarının tüketilmesinin yeterli görüldüğü şeklinde yorumlamak gerekmektedir.²⁴⁴

2010 tarihli Anayasa değişikliği ile Anayasa’nın 74. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı’na bağlı olarak idarenin işleyişiyle ilgili şikayetleri incelemek üzere, Kamu Denetçiliği Kurumu öngörülmüştür. Kamu Denetçisi’ne başvurmanın, idari bir başvuru yolu olarak bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken bir yol olarak sayılıp sayılmayacağı yürürlüğe girecek Kamu Denetçisi Kanunu ile belirginleşecektir. Kurumun yapısı itibarıyla TBMM’ye bağlı olması ve Kamu Başdenetçisinin TBMM tarafından seçilmesi, Kamu Denetçisi’ne

²⁴³ Medeni Usul Hukukunda; temyiz, karar düzeltme (olağan kanun yolları), yargılamanın yenilenmesi (olağanüstü kanun yolu), Ceza yargılamalarında; istinaf, itiraz, temyiz (olağan), Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, kanun yararına bozma, yargılamanın yenilenmesi (olağanüstü), İdari yargılamalarda; temyiz, karar düzeltme (olağan), yargılamanın yenilenmesi (olağanüstü), kanun yolları olarak yer almaktadır.

²⁴⁴ GÖZTEPE Ece (2011), s. 26-27; UZUN Cem Duran, s. 17.

başvurmanın idari bir başvuru yolu sayılıp sayılmamasını tartışmalı hale getirmektedir.²⁴⁵ Öte yandan, ifade etmek gerekir ki, Kamu Denetçisi'ne başvurunun, idari bir başvuru yolu olarak tüketilmesinin öngörülmesi, bireysel başvuru usulü sürecinin uzamasına neden olabilecektir.

AIHS sisteminde de başvuruların yapılabilmesi ve yapılan başvuruların kabul edilebilmesi için, öncesinde etkili olan iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı aranmaktadır. Uyuşmazlıkların öncelikle iç hukuk içerisinde çözülmesi asıl olup, AIHM'nin ulusal güvence sisteminin olası yetersizliklerini tamamlamak üzere, ikincil nitelikte müdahale etmesi öngörülmüştür. AIHM, başvuruçunun içinde bulunduğu durumu ve iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunu göz önünde bulundurarak, başvuruçudan iç hukuk yollarının tüketilmesini beklemenin makul olmayacağı, iç hukuk yollarının etkisiz olduğu ya da uyuşmazlığı çözmeye yetmeyeceğinin açıkça belli olduğu durumlarda iç hukuk yollarının tüketilmesi şartını aramamaktadır.²⁴⁶

Başvuruçular, idari başvurular ve olağan kanun yollarının tüketilmesi ile bir sonuca varılamaması halinde ihlalin giderilebilmesi amacıyla son çare olarak Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilecektir. Bireysel başvuru usulü de, AIHS sisteminde olduğu üzere ikincil nitelikte ve son çare olarak öngörülmüştür. Kamu gücünün neden olduğu ihlallerin giderilebilmesi veya ortadan kaldırılabilmesi için öncelik, idari başvuru yolları ve olağan kanun yolları tüketilmek üzere genel mahkemelerde yapılacak yargılamalardır. Bu sayede²⁴⁷, söz konusu ihlal iddiaları Anayasa Mahkemesi'ne intikal etmeden önce yeterince değerlendirilebilme fırsatı bulur ve Anayasa Mahkemesi önüne gelmeden önce giderilebilen ihlallere ilişkin olarak, Mahkeme'ye daha az sayıda bireysel başvuru yapılır. Daha az iş yükü ile Mahkeme'nin daha etkin işlemesi sağlanır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi²⁴⁸ de hak ihlali iddialarının mümkün olduğunca genel mahkemelerin hiyerarşik yapısı içerisinde değerlendirilmesi gerekliliğini belirtmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi,

²⁴⁵ İdari başvuru yolu sayılması gerekliliği yönünde bkz., GÖZTEPE Ece (2011), s. 26; sayılmamasına ilişkin olarak bkz., DURAN Cem Uzun, s. 17.

²⁴⁶ GÖLCÜKLÜ A. Feyyaz, GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, s. 63-74; KABOĞLU İbrahim Ö., s. 276.

²⁴⁷ SAĞLAM Musa (2005), s. 157-158.

²⁴⁸ KILINÇ Bahadır, s. 37, Bu kapsamda değerlendirilen mahkeme kararları için bkz., GÖZTEPE Ece (1998), s. 73-78.

karar vermeden önce bu yolla diğer yerel ve yüksek mahkemelerin uyuşmazlığa ilişkin olarak hukuki görüş ve yaklaşımlarını bilme olanağı elde etmektedir.

Bireysel başvuru usulü, ikincil niteliği itibariyle, genel mahkemelerde somut olayların ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin yapılmış yargılamaların hukuka uygunluğunu denetleyecek bir temyiz ya da istinaf yolu değildir.²⁴⁹ Bireysel başvuru usulü genel mahkemeler ya da olağan kanun yollarında yapılan yargılama faaliyetlerinden ayrı bir yerde ve olağanüstü bir yol olarak temel hakların ihlal edilip edilmediğini değerlendirmek üzere iç hukuk sistemi içerisinde başvurulabilecek son hukuki çaredir.

Olağan kanun yolları ve idari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvurular, Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmeyecektir. Başvurucunun ihmali ya da kendi kusuruyla temyiz ya da itiraz sürelerini kaçırmış olması suretiyle olağan kanun yollarının tüketilemediği durumlarda yapılan başvurular hakkında da, Mahkeme kabul edilmezlik kararı verecektir.²⁵⁰ Nitekim, Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'da söz konusu başvuru yollarının tüketilmesi kuralına ilişkin istisnai durumlar belirlenmemiştir. Başka bir ifadeyle, idari başvuru yolları ile yargısal yolların tüketilmesi şartının istisnai durumlarda aranmayacağına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla, bu duruma da Anayasa Mahkemesi vereceği kararlarla açıklık getirecektir.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi, üç istisnai durumun varlığı halinde, kanun yolları tüketilmesi şartı yerine getirilmemiş başvuruların kabul edilebilirliğine karar vermektedir. Bu şartlar; kanun yollarının tüketilmesi şartının yerine getirilmesinin beklenmesi halinde başvuru kişinin ağır ve telafisi imkansız zararlara uğrayacak olması, başvurunun toplumun tümünü ilgilendiren bir anayasal sorunun çözümüne ilişkin olarak genel bir öneme haiz olması ya da kanun yolları tüketilse dahi ihlalin giderilmesinde bir sonuca varılamayacağına görülebildiği durumlardır.²⁵¹ Anayasa Mahkemesi de, içtihadi usulle başvuru hakkının etkin kullanımını sağlamak üzere, başvuru yollarının tüketilmesi şartının aramayacağı bazı istisnai durumları gösterebilecektir.

²⁴⁹ HASSEMER Winfried, s. 164; KILINÇ Bahadır, s. 36; EKİNCİ Hüseyin, s. 144-145.

²⁵⁰ KILINÇ Bahadır, s. 34.

²⁵¹ GÖZTEPE Ece (1998), s. 78-81; AYDIN Öykü Didem, s. 147-148.

6.1.5. Hukuki Yarar

Kanun'da, kamu gücünün ihlale neden olan işlemlerinden, kişisel, güncel ve doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru yapabileceği öngörülmüştür. İhlalden, kişisel, güncel ve doğrudan etkilenmemiş olan kişilerin bireysel başvuru yapmasında hukuki yarar bulunmadığı kabul edilir.

Kişisellik ilkesi, hak sahipliğinin şahsiliği nedeniyle bizzat mağdur olanın başvuru yapmasıdır. Tüzel kişilerin, üye ya da mensuplarının menfaatlerini koruma amacıyla değil de, kendi tüzel kişilikleri ile ilgili temel haklarının ihlali iddiasıyla başvuru yapabileceği kabul edilmektedir. Doğrudanlık ilkesi çerçevesinde, temel bir hakkına doğrudan müdahale edilmiş olan kişinin başvuru yapmasında hukuki yararı olduğu öngörülür. Ancak bazı istisnai koşullarda, hakkın niteliğine göre fiil ehliyeti bulunmayanlar açısından somut olayın niteliğine göre değerlendirilmek üzere yasal temsilciler tarafından da yapılabilecek başvurular kabul edilebilirler. Ayrıca, yaşam hakkı ihlali gibi mağdurun kendisinin bizzat başvuramadığı durumlarda mağdur ile özel ve yakın ilişkisi bulunanların mağdur adına yaptıkları ya da söz konusu ihlalden mağdura olan yakınlıkları sebebiyle bizzat kendilerinin de zarara uğradıkları iddiasıyla yaptıkları başvuruların AİHM tarafından kabulünde olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi tarafından da kabul edilmesi gerekir. Nitekim, Alman Anayasa Mahkemesi²⁵² kişisel ve doğrudan etkilenme şartlarının yerine getirilmesine uygun olmasa da, istisnai olarak, iflas yöneticileri ile vasiyeti tenfiz memurlarının başvuru hakkı olduğunu kabul etmiştir. Güncellik şartı da, ihlalin doğmuş ve başvuru anında mevcut olmasını gerektirmektedir.

Başvurucunun ölümü halinde, yapılmış başvurular hukuksal yarar kavramı açısından, somut olaya ve ihlale konu edilen hakların niteliğine göre değerlendirilmelidir. Zira, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak başvuruya konu edilmiş ise başvurucunun ölümü ile davaya devam edilmesinde hukuksal yararın sona erdiği kabul edilebilir. Ancak, başvuru temel hak ihlalinin tespitinin yanı sıra maddi talepler de içermekteyse, ölen şahsın murislerinin davayı devam ettirmede hukuksal bir yararı olduğu öngörülebilir.²⁵³

²⁵² GÖZTEPE Ece (1998), s. 59; KILINÇ Bahadır, s. 33.

²⁵³ GÖZTEPE Ece (1998), s. 59.

Bireysel başvurudan beklenen hukuksal yarar, anayasa tarafından güvence altına alınmış temel hakka ilişkin ihlalin giderilmesi ya da ortadan kaldırılmasıdır. Başvurucunun, başvuru öncesinde, kanunda öngörülen idari ve olağan kanun yollarının tamamını tüketmiş olması gerekmektedir. İkincil niteliği ve son çare olması itibariyle bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi öngörülen yollar tüketilmemiş ve genel mahkemelerin kendi sistemi içerisinde ihlallerin giderilmesi denenmemiş ise başvurucunun bireysel başvuru yapmasında bir hukuki yararı olmadığı kabul edilir. Bu şekilde yapılmış başvurular hakkında da Mahkeme başvurunun kabul edilmezliğine karar verecektir.

6.1.6. Başvuru Süresi

6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin 5. fıkrasında, bireysel başvuruların, "başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması" gerektiği belirtilmiştir. Bireysel başvurular, tüketilmesi öngörülmüş zorunlu idari ya da yargısal başvuru yolları bulunmaktaysa, bunların tüketildiği tarih olan, son başvuru yolu kararının tefhim ya da tebliği tarihinden veya böylesine tüketilmesi için zorunlu yollar öngörülmemişse ihlale konu kamu gücü faaliyetinin öğrenilmesinden itibaren otuz günlük başvuru süresi içerisinde yapılabilir.

İhmalden kaynaklanan ihlallere karşı da ihmalin devamı süresince ve ihmalin sona ermesi durumunda da sona erme tarihinden itibaren otuz gün içerisinde başvuru yapılabilecektir. Başvuruya konu edilen kararın tümünün başvurana verilmediği durumlarda, başvurucu söz konusu kararı kamu makamından talep edebilir. Bu talep üzerine, Alman anayasa şikayeti usulünde olduğu üzere, kararın tamamının başvurucuya verilmesine kadar, başvuru süresinin kesildiği kabul edilmelidir.²⁵⁴

Kanun'un m. 47/5'de belirtildiği üzere, kural olarak, idari ve olağan kanun yolları tüketilmeden yapılan başvurular kabul edilmeyecektir. Başvurucunun kendi kusuru ya da hatasından kaynaklanan bir nedenle başvurusu öncesinde tüketmesi gereken yolları tüketmemesi durumunda da başvuruların kabul edilmemesine karar verilecektir. Ancak, haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuruda bulunamamış olanların, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve

²⁵⁴ GÖZTEPE Ece (1998), s. 81-83; EKİNCİ Hüseyin, s. 146.

mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvuru yapabilecekleri ifade edilmiştir. Mahkeme, bu durumda öncelikle başvuru yapanın mazeretinin geçerli olup olmadığını inceleyecek ve bu kararı ile başvuru yapanın talebinin kabul veya reddine karar verecektir.

Başvuru yollarının kesin sürelerle bağlanması ile uyumsuzlukla ortaya çıkan belirsizliklerin devamına bir süre sınırı getirilmektedir. Yargı kararlarının kesinliklerini engelleyen belirsizliklerin söz konusu süreler içerisinde ortadan kaldırılarak hukuki güven ortamının korunması amaçlanmaktadır. Zira, başvuru süresinin makul olmayacak şekilde kısa tutulması da başvuru hakkının etkin şekilde kullanılmasına ve söz konusu başvuru yolunun kendisinden beklenen işlevlerini ortaya koymasına engel olabilecektir. Bu nedenle başvuru sürelerinin belirlenmesinde her iki hususunda göz önünde bulundurulması gerekmektedir.²⁵⁵ Bazı görüşlerce²⁵⁶, sürenin biraz daha uzun tutularak, iptal davasına paralel olarak altmış gün olarak belirlenmesinin, dava dilekçelerinin daha nitelikli hazırlanmasını kolaylaştıracağı ifade edilirken, bazıları ise²⁵⁷, başvuru süresi olarak belirlenen otuz günlük sürenin, kişilere başvuru yapıp yapmayacaklarını değerlendirme ve başvurunun yapılması durumunda da ileri sürülecek başvuru konusu ve delilleri sunma açısından yeterli olduğu görüşünü ifade etmiştir.

6.1.7. Başvuru Ücreti

Bireysel başvuru usulünün uygulanmaya başlanmasıyla, Anayasa Mahkemesi'nin yapılacak çok sayıda bireysel başvuru²⁵⁸ ile iş yükünün artması beklenmektedir. Genel olarak, mahkemelerin aşırı iş yükü ile karşılaşmasını önlemek üzere, başvuru sayısının azaltılması ve mahkemenin karar verme kapasitesinin

²⁵⁵ SAĞLAM Musa (2005), s. 160.

²⁵⁶ AYDIN Öykü Didem, s. 155; TURHAN Mehmet, s. 255.

²⁵⁷ EKİNCİ Hüseyin, s. 145.

²⁵⁸ Adli yargıda kesinleşen dosya sayısının (bozma kararı ile yeniden yargılama yapılacak olanlar çıkarıldığında) yıllık yaklaşık 400.000, Danıştay'da ise bu sayının 100.000 olduğu dikkate alındığında, yapılacak bireysel başvuru sayısının yıllık 500.000 olduğu tahminler arasında yer almaktadır. Bkz., ÇOBAN Ali Rıza, "Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun Mahkemenin İş Yüküne Etkisi Açısından Değerlendirilmesi", bkz., Ed. Musa SAĞLAM, **Bireysel Başvuru Usulü- "Anayasa Şikayeti"**, HUKAB Yay., Sempozyum Serisi 1, Ankara, 2011, s. 162-163. Bazı görüşlerce de, Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvuru beklentisi sayısı yaklaşık 100.000 olarak belirtilmiştir. Bkz., KILINÇ Bahadır, s. 49; "AYM bireysel başvuru için AİHM'yi model alacak", **Habertürk**, 29. 03. 2012, <http://www.haberturk.com/gundem/haber/729150-aym-bireysel-basvuru-icin-aihmyi-model-alacak>, Erişim Tarihi: 04. 05. 2012.

arttırılması yönünde tedbirler alınmaktadır.²⁵⁹ Mahkeme'nin karşılaşması beklenen söz konusu ağır iş yüküne karşı hazırlanması amacıyla, Kanun'da usul içerisine birtakım tedbirler yerleştirilmiştir. Başka bir deyişle, usul düzenlenirken, gereksiz ve dayanaksız ya da başvuru hakkının kötüye kullanılması suretiyle çok sayıda başvuru yapılmasını önlemek üzere birtakım tedbirlere yer verilmiştir. Bu tedbirler, başvuruların harca tabi tutulması ve başvuru hakkının kötüye kullanılması durumunda disiplin para cezası olarak öngörülmüştür. Her iki tedbir de, bireysel başvuru usulünün başarılı bir şekilde uygulanabilmesi ve usulün kendisinden beklenen işlevleri gösterebilmesi amacıyla, Anayasa Mahkemesi'nin etkin şekilde çalışmasını engelleyecek gereksiz ve dayanağı olmayan başvuruların yapılmasını önlemek ve caydırıcı olmak üzere düzenlenmiştir.

Kanun'un 47. maddesinin 2. fıkrasında, bireysel başvuruların harca tabi olduğu öngörülmüştür. Anayasa yargısı içerisindeki diğer yargısal denetim yolları olan iptal davası ve itiraz yolundan farklı olarak bireysel başvuru usulünün harca tabi olması kabul edilmiştir.²⁶⁰ Bireysel başvuru usulünün harca tabi olması, başvurucunun, Anayasa Mahkemesi'ne erişiminde mali bir yüküyle karşılaşacağı şeklinde eleştirilebilir. Zira, hak aramaktan vazgeçilmesine neden olmayacak makul bir başvuru ücretinin öngörülmesi, bireysel başvuru usulünün gereksiz başvurularla kötüye kullanılması açısından caydırıcı olabilecektir.

Kanun'un 51. maddesinde de, bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebileceği öngörülmüştür. Kanun hükmü uyarınca, Mahkeme tarafından başvuru hakkının kötüye kullanıldığına karar verilmesi durumunda, hükmedilebilecek disiplin para cezaları verildiği anda kesindirler. Dolayısıyla, Mahkeme'nin verdiği disiplin para cezası aleyhine itiraz edilmesi mümkün değildir. Söz konusu bu disiplin para cezaları, amme alacaklarının tahsili hakkında usule göre tahsil edilebilecektir.

²⁵⁹ Zira, Mahkemenin karar verme kapasitesinin arttırılması, başvuru sayısının artmasına da neden olabilir ki, bu iki tedbir arasındaki net ayırım ortadan kalkabilir. Mahkemelerin iş yükünün azaltılmasına yönelik tedbirlerin daha kolay değerlendirilebilmesi için genel olarak bu iki temel tedbir açısından bakılabilir. Bkz., ÇOBAN Ali Rıza, s. 161.

²⁶⁰ 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 5/A maddesi ile söz konusu harç miktarı 150 TL olarak belirlenmiştir. Almanya'da başvuru hakkının kötüye kullanılması halinde, 2600 Avro'ya kadar idari para cezası öngörülmürken, Avusturya'da, 180 Avro başvuru ücreti öngörülmektedir. Bkz., KILINÇ Bahadır, s. 37; ÇOBAN Ali Rıza, s. 161.

Anayasa şikayeti usulünün uygulandığı diğer örneklere bakıldığında, Alman anayasa şikayeti usulünde, başvuru herhangi bir harca tabi tutulmamış, ancak başvuru hakkının kötüye kullanılmasına karar verilmesi durumunda, para cezası yaptırımına karar verilebileceği öngörülmüştür. Avusturya’da başvuru ücreti öngörülürken, Güney Kore’de de, Almanya’da olduğu üzere başvuru ücreti kabul edilmemiştir. Ancak, Kore’de mahkemenin bireysel başvuru kapsamında yapacağı yargılamada masraf gerektiren bir inceleme faaliyeti yapılması söz konusu ise incelemeyi talep eden tarafın mahkeme içtüzüğünde öngörülen masrafları karşılaması gerekmektedir.²⁶¹

Kanun’da, maddi imkanı bulunmayan başvuru sahiplerinin bireysel başvuru hakkından mahrum kalmaması amacıyla adli yardımdan yararlanabileceği açıkça öngörülmemiştir. Ancak, Kanun’un 49. maddesinin 7. fıkrasında yer alan, “bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır” esası bağlamında, başvuru sahiplerinin usul kanunlarında yer alan adli yardım hakkı hükümlerince, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma ilkeleri temelinde adli yardımdan yararlanabilmeleri söz konusu olacaktır.

6216 sayılı Kanun’da, başvuruların avukat ile yapılması zorunluluğunu gerektiren bir başvuru şartına yer verilmemiştir. Öte yandan, İspanya, Avusturya ve Kore’de, bireysel başvuruların avukat aracılığı ile yapılması şartı getirilmiştir.²⁶² Başvuruların avukat tarafından yapılması koşulu, başvuruların gerekli şartlara uygun olarak daha doğru şekilde yapılmasını sağlar. Bu koşul, Mahkeme’nin gereksiz ya da başvuru şartlarını taşımayan başvurular ile iş yükünde aşırı artışa engel olabilir. Nitekim, sistemin başarısı açısından da oldukça önemli bir katkı sağlayabilir. Avukat ile başvuru zorunluluğunun öngörülmesi, aynı zamanda adil yargılanma hakkı temelinde, zorunlu olarak adli yardım düzenlenmesinin öngörülmesini gerektirir.²⁶³

²⁶¹ KILINÇ Bahadır, s. 37.

²⁶² KILINÇ Bahadır, s. 37.

²⁶³ ÇOBAN Ali Rıza, s. 167-168.

6.2. Bireysel Başvuru Usulü

Anayasa ile tanınan bireysel başvuru hakkı bağlamında yukarıda belirtilen başvuru şartlarına uygun olarak, yazılı ve gerekçeli biçimde hazırlanacak başvuru dilekçesi ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması gerekmektedir.

6.2.1. Başvuru Dilekçesinin Hazırlanması

Kanun'un 47. maddesinin 3. fıkrasında; başvuru dilekçesinde belirtilmesi gereken esaslar ile dilekçeye eklenmesi gereken hususlar sayılmış, 6. fıkrasında da; başvuru dilekçesinde eksikliklerin bulunması durumuna açıklık getirilmiştir.

6.2.1.1. Başvuru Dilekçesinde Belirtilmesi Gerekli Esaslar

Anayasa Mahkemesi'ne sunulacak başvuru dilekçesi kapsamında belirtilmesi gereken hususlar Kanun'un 47. maddesinin 3. fıkrasında şu şekilde sayılmıştır:

- Başvurucunun ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin,
- işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlük,
- dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin,
- başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği ya da başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih,
- varsa uğranılan zararın, belirtilmesi gerekmektedir.

Özetle ifade edersek, başvurucunun kimliğinin, hangi temel hakkın ihlali iddiasında bulunulduğunun, ihlal iddiasına dayanak olarak gösterilecek Anayasa hükümlerinin, ihlale yol açan nedenlerin, başvuru öncesinde başvuru şartı olarak öngörülen idari başvuru yolları ve olağan kanun yollarının tüketilip tüketilmediğinin, başvuru süresine uyulup uyulmadığının değerlendirilebilmesi açısından ihlale konu son kamu gücü işleminin tebliğ ya da tefhim tarihinin, tüketilmesi gereken başvuru yolu öngörülmemişse de ihlali öğrenme tarihi ve varsa zararın gösterilmesi gerekmektedir.

6.2.1.2. Başvuru Dilekçesine Ekleneceler

Kanun'un 47. maddesinin 6. fıkrasında; başvuru dilekçesine eklenmesi zorunluluğu olan hususlar şu şekilde ifade edilmiştir:

- dayanılan delillerin,
- ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin,
- harcın ödendiğine dair belgenin, eklenmesi şarttır.
- Ayrıca, başvuruların avukat ile yapılması zorunluluğu öngörülmemekle birlikte, başvurucu bir avukat tarafından temsil ediliyorsa, vekaletnamenin sunulması gerekir. Dolayısıyla vekaletname de başvuru dilekçesine eklenmesi gereken belgelerden sayılmıştır (K. m. 47/4).²⁶⁴

6.2.1.3. Başvuru Dilekçesinde Eksiklik Bulunması

“Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması halinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir” (K. m. 47/6). Kanun'un ilgili hükümlerinde sayılan başvuru dilekçesinin içeriğinde bulunması gerekli hususlarda eksiklik bulunması durumunda başvuruya öncelikle söz konusu eksikliğin giderilmesi için onbeş günlük bir süre tanınır, zira bu süre içerisinde dilekçede mevcut eksikliklerin giderilmemesi üzerine Mahkeme başvurunun reddine karar verecektir.

6.2.2. Başvuru Mercii

Bireysel başvurular, Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikleri vasıtasıyla yapılabilir (K. m. 47/1). Nitekim, başvurular, doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi'ne yapılabileceği gibi, diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikleri aracılığıyla da

²⁶⁴ Avusturya, İspanya ve Güney Kore'de, başvurucuların avukat tarafından temsil edilmesi zorunluluğu bulunurken, Alman anayasa şikayeti usulünde sadece duruşma yapılmasına karar verildiği durumlarda avukat ile temsil zorunluğu öngörülmüştür. Bkz., KILINÇ Bahadır, s. 37.

Anayasa Mahkemesi önüne getirilebilecektir. Başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esasların da İÇTüzükle düzenlenebileceği (K. m. 47/1) öngörülmüştür. Bu bağlamda, başvuruların faks ya da elektronik posta yoluyla diğer şekillerde yapılabilmesi mümkün görülmele birlikte bu yönde yapılması gerekli düzenlemelerin içtüzük yoluyla Mahkeme tarafından yapılabileceği öngörülmüştür.²⁶⁵

6.3. Başvuruların Kabul Edilebilirlik İncelemesi

Anayasa Mahkemesi, bir dilekçeyle önüne getirilen bireysel başvurunun öncelikle kabul edilebilirliğini inceler. Kabul edilebilirliğine karar verilen başvuruların, Mahkeme tarafından esastan incelenmesine geçilir. Başka bir ifadeyle, bir ön değerlendirme olan kabul edilebilirlik incelemesi aşamasını geçebilen başvuruların esas yönden incelenebilmesi mümkün olabilmektedir.

Başvuruların kabul edilebilirliğine karar verilebilmesi için Kanun'da iki koşul belirtilmiştir. Bunlardan birisi, başvuruların, Kanun'un 45. ila 47. maddelerde öngörülen şartları taşımasıdır (K. m. 48/1). Bu şartlar; başvuru hakkına sahip olma, hakkında başvuru yapılabilecek işlemlerden olması, hukuki yararın bulunması, başvuru öncesinde tüketilmesi öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi, başvuru dilekçesinin hazırlanmasında gerekli esaslarla birlikte bireysel başvuru usulüne ve başvuru süresine uyulmasıdır. Bu şartları taşımayan başvuruların kabul edilemezliğine karar verilmektedir. Ancak, daha çok başvurunun şekli yapısına ilişkin olarak belirtilen bu şartları taşıyan her başvurunun da kabul edilebilirliğine karar verilemeyeceği öngörülmüştür. Zira, Kanun'da Mahkeme'nin, "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 verebileceği düzenlenmiştir (K. m. 48/2). Bu hüküm

²⁶⁵ Anayasa Mahkemesi Başkanı (Haşim Kılıç), Anayasa Mahkemesi'nin 50. Kuruluş Yıldönümü itibarıyla yaptığı 25. 04. 2012 tarihli açış konuşmasında, Mahkeme işleyişine ilişkin içtüzük taslağının hazırlanmış olduğunu ancak, bireysel başvuruya ilişkin esas ve usuller konusunda düzenlemeler yapılmak üzere, başta AIHM olmak üzere, bireysel başvuru yolunun başarıyla uygulandığı, Federal Almanya ve İspanya Anayasa Mahkemelerinin uygulamalarını yerinde incelemek ve araştırmak üzere gönderilen hakimlerin sunacakları yeni öneriler için bekleme alındığını ifade etmiştir. Ayrıca, başvuru işlemlerinin elektronik ortamda yürütülmesi konusunda Adalet Bakanlığı UYAP sistemi ile bağlantı kurulduğu, bilgisayar programlarının yapımı için anlaşma sağlandığı belirtilmiştir. Bkz., <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=haber&id=182&lang=>, Erişim Tarihi: 03. 05. 2012.

bağlamında, başvuru şartlarına uygun olsa dahi, “başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı”, anayasal uygulama ve yorumlama ile temel hakların çerçevesinin belirlenmesi açısından “önem taşımayan” ve açıkça dayanaktan yoksun başvuruların bu üç koşulda Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

Mahkeme’nin başvurucunun önemli bir zarara uğramadığını belirlemede nelere dikkat edeceği ve hangi hususları esas alacağı uygulamayla ortaya çıkacaktır. Ancak, uyuşmazlık türleri ve her somut olay açısından farklılıklar olması, önemli ölçüde zarara uğrama koşulunun nasıl belirleneceği sorununu ortaya çıkarmaktadır. 6216 sayılı Kanun’un kabul edilebilirlik açısından öngördüğü önemli bir zararın bulunması şartı, 14 no.lu Protokol’ün getirdiği değişikliklerden birisi olarak AİHS’nde de yer almaktadır.

AİHS yapısında önemli değişiklikler öngören 14 no. lu Protokol’ün 1 Haziran 2010’da yürürlüğe girmesiyle birlikte yeni bir kabul edilebilirlik koşulu olarak başvurucunun, önemli ölçüde bir zarara uğradığını göstermesi şartı getirilmiştir. Dolayısıyla, “önemli bir ölçüde dezavantajlı durumdan muzdarip olduğunu” ya da diğer bir deyişle; önemli ölçüde zarara uğradığını gösteremeyen başvurucunun başvurusunun kabul edilemeyeceği öngörülmüştür. Nitekim, Protolün yürürlüğe girmesinden itibaren bu kabul edilebilirlik koşulu çerçevesinde AİHM çeşitli kararlar vermiştir. Mağdur sıfatının kazanılabilmesi için devletin davaya konu edilen uygulamasından etkilenmiş olma yeterli kabul edilmekte iken, değişiklikte birlikte artık başvurucunun zarar görmüş olduğunu ortaya koyması gerekmektedir. Bu koşul, mağdur kavramını değiştirmekte ve başvurucuların kapsamını daraltmaktadır. Mahkeme’nin, yeni kabul edilebilirlik koşulunun uygulanması suretiyle verdiği bazı kararlarla, ekonomik yönü ağır basan davalarda, başvurucunun önemli ölçüde bir zarar görüp görmediğini belirlemede, başvurucuların kişisel durumları itibariyle, ekonomik ve ailesel durumları ile ülke koşullarına göre bir değerlendirme yapacağı ortaya çıkmıştır. Ancak, yine de hakların çeşitliliği itibariyle bu ölçütlerin uygulanması açısından bir tutarlılık sağlanması oldukça zor görünmektedir. Bu bağlamda, zararın kendisi açısından önemli ölçüde bir zarar olduğunu ortaya koymak başvurucuya düşmektedir. Başka bir deyişle, zarara ilişkin durumların mümkün olduğunca somut verilerle desteklenmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Öte yandan,

ekonomik yönü bulunmayan davalar açısından Mahkeme, hukuki meselenin, Sözleşme bakımından ağırlığına ve başvurusunun kişisel durumuna göre değerlendirilmesi eğiliminde olacaktır. Nitekim, söz konusu kabul edilebilirlik koşulunun, maddi yani ekonomik yönü ağır basan davalarda kullanılabilmesi daha kolay görünmektedir. Zira, manevi zarar açısından, önemli zarar ölçüsünün tespiti belirsizlik taşımaktadır.²⁶⁶

Başvuruların, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıması; Anayasa hükmü yorumlanmaksızın çözümlenemeyecek ya da anayasa yargısı tarafından henüz açıklığa kavuşturulmamış ya da koşulların değişmesine bağlı olarak yeniden değerlendirilmeyi gerektiren bir sorunu içermesi ve gündeme getirmesi olarak ifade edilebilir. Nitekim, bu nitelikteki başvurular, çözümü gereken sorun bağlamında genel bir yarar taşımaktadır.²⁶⁷

Bu bağlamda, Kanun'un öngördüğü söz konusu başvuru şartlarına uygun olsa dahi, başvurusunun önemli bir zarara uğramadığı ve başvuru konusunun toplumun tümünü ilgilendiren, çözümü ile anayasal bir soruna açıklık getirilebilecek nitelikte genel bir anayasal önemi olmayan başvurular ile açıkça başarısızlıkla sonuçlanacağı öngörülebilir ve dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilmezliğine karar verilebilecektir. Kanun'un bu hükmü, bireysel başvuru usulünün kabul edildiği ülkelerde usulün genellikle çok fazla talep görmesi ve yapılan başvuruların büyük kısmını bireysel başvuruların oluşturması nedeniyle yoğun iş yüküyle karşılaşan anayasa mahkemelerinin ağır iş yükü ile karşılaşmasını ve usulün başarısı açısından gereksiz başvurularla uğraşmasını önleme düşüncesiyle getirilen tedbir niteliği taşımaktadır.

Kabul edilebilirlik incelemesi Komisyonlarca yapılacaktır (K. m. 48/3). Kanun'un "Bölümler ve Komisyon" kenar başlıklı 22. maddesinde; Mahkemenin, bireysel başvuruları karara bağlamak üzere bir başkanvekili başkanlığında yedişer üyesi olan ve bir başkanvekilinin başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanabilen iki bölümden oluştuğu ifade edilmiştir. Ayrıca, bölüm ve komisyonların oluşumu ve

²⁶⁶ GEMALMAZ H. Burak, "AİHM Yargısında Yeni Dönem: Protokol No. 14'le Getirilen Yeni Kabul edilebilirlik Ölçütünün Uygulanmasına Eleştirel Bakış", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 31, S. 1, 2011, s. 209-239.

²⁶⁷ HASSEMER Winfried, s. 167-168.

iş bölümü ile ilgili hususların İktüzükle düzenleneceği öngörülmüştür. Başkanvekillerinin görev ve yetkilerinin sayıldığı Kanun'un m. 12/2'de de, komisyonların bölümler içerisinde oluşturulacak inceleme birimleri olduğu anlaşılmaktadır. Komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir ve gerekli görülen bilgi, belge ve delillerin de ilgililerden istebilmesi mümkündür.

Komisyonlar, başvurular hakkında kabul edilebilirlik kararını oy çokluğu ile alabilirlerse de, kabul edilebilirlik şartlarını taşımayan başvuruların kabul edilemezlik kararının oybirliği ile alınması öngörülmüştür (K. m. 48/3). Kabul edilemezlik kararı alınmasına ilişkin oybirliği sağlanamayan dosyalar bölümlere havale edilirler. Bu dosyaların kabul edilebilirliğine ilişkin karar bölümler tarafından verilir. Bölümlerin ve komisyonların oybirliği ile aldığı kabul edilemezlik kararları kesin olup, bu kararlara itiraz edilebilmesi mümkün değildir. Alınan kabul edilemezlik kararları ilgililere tebliğ edilir (K. m. 48/4).

Kabul edilebilirlik aşaması, bireysel başvuru usulünün başarılı ve etkin şekilde uygulanabilmesinde hayati önem taşımaktadır. Alman anayasa şikayeti usulü kapsamında yapılan başvuru sayısı oldukça fazla olmakla birlikte, bu başvuruların istatistiksel olarak çok azının, %1'inin kabul edilebilirlik şartlarına uygun olmak suretiyle bu aşamayı geçebildiği görülmüştür.²⁶⁸ Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün ortalama olarak %95'ini oluşturan anayasa şikayeti başvurularının²⁶⁹ sayıca çokluğu ile Mahkeme'nin ağır iş yükü karşısında, anayasa şikayetinin etkin surette işlemlerini sağlamaındaki başarısı, başvuruların kabul edilebilirlik aşamasının, doğru şekilde belirlenmesi ile yakından ilişkilidir.²⁷⁰ Bu bağlamda, bireysel başvuru usulünün kendisinden beklenen etkiyi gösterebilmesi, ağır iş yükü ile karşılaşacak Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirme yapacağı başvuruları doğru seçilebilmesi ve doğru kararlar oluşturabilmesi açısından kabul edilebilirlik aşamasının doğru şekilde değerlendirilmesi gerekir.

²⁶⁸ HASSEMER Winfried, s. 167.

²⁶⁹ KILINÇ Bahadır, s. 41.

²⁷⁰ ATAY Ender Ethem, "Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuruları Sağlıklı Değerlendirebilir mi?", Ed. Musa SAĞLAM, **Bireysel Başvuru Usulü- "Anayasa Şikayeti"** HUKAB Yay., Sempozyum Serisi 1, Ankara, 2011, s. 132.

Kanun, usulün işleyişine ilişkin olarak çok genel ifadelerle ve sınırlı bir şekilde düzenleme yapmıştır. Çoğunlukla da eksik kalabilecek hususlar olabileceği bilinciyle bu hususların İktüzük yoluyla Mahkeme tarafından giderilmesi öngörülmüştür. Nitekim, Kanun'un 48. maddesinin 5. fıkrasında, kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususların İktüzükle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu bağlamda, usulün kanunda açıkça ve ayrıntılı olarak düzenlenmemiş olmasından başvuruların kabul edilebilirliğine ilişkin değerlendirmelerinde karşılaşılabilecek boşlukların, Mahkeme'nin getireceği yorumlar ve bu çerçevede İktüzük bünyesinde yapacağı düzenlemelerle giderilmesi söz konusu olacaktır. Usulün başarısı açısından, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurulara ilişkin olarak yapacağı değerlendirmeler ve usulün uygulanmasıyla ortaya çıkabilecek bazı boşluklar karşısında alacağı kararlar büyük önem taşımaktadır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'ne usulün başarılı biçimde uygulanması açısından büyük bir sorumluluk verilmiştir. Kılıç²⁷¹, söz konusu durumu, "Türk Hukuk sistemine ilk defa giren bireysel başvuru gibi önemli bir hak arama yolunun, bütün ayrıntılarıyla yasal bir düzenlemeye bağlı tutulmasının zorluğu açıktır. Ayrıntıların ve uygulama aşamasında oluşacak bazı boşlukların mahkemenin İktüzüğü ve içtihatlarıyla şekilleneceğinin kabulü gerekir" şeklinde ifade etmiştir. Ancak bu durum, Mahkeme'nin yapacağı düzenlemelerden ötürü değişik eleştirilerle karşılaşmasına neden olabilir.²⁷² Dolayısıyla bazı görüşlerce²⁷³, Kanun ile ya da bireysel başvuruya ilişkin ayrı bir kanun düzenlemesiyle usulün daha ayrıntılı biçimde düzenlenmesi suretiyle, sonradan karşılaşılabilecek eksiklikler ya da iş yükü gibi doğması muhtemel bazı sorunlar açısından gerekli önlemlerin önceden alınabileceği ifade edilmiştir. Nitekim²⁷⁴, usulün Kanun'da yeterli şekilde düzenlenmediği noktasında, bireysel başvuru usulünün kabul edilmekle birlikte sistemin nasıl bir zemin üzerine inşa edileceği noktasında kendi içerisinde bütünlük teşkil eden bir sistemin tercihinin belirlenmediği eleştirileri de yapılmıştır.

²⁷¹ Anayasa Mahkemesi Başkanı (Haşim Kılıç), Anayasa Mahkemesi'nin 50. Kuruluş Yıldönümü açış konuşması.

²⁷² GÖZTEPE Ece (2011), s. 23.

²⁷³ GÖZTEPE Ece (2011), s. 23.

²⁷⁴ GÖZTEPE Ece (2011), s. 24; ATAY Ender Ethem, s. 132.

6.4. Esas Hakkındaki İnceleme

Kabul edilebilirliğine karar verilen başvurular hakkında Mahkeme söz konusu başvuruların esastan incelemesine başlayacaktır. Başvuru şartlarını taşıyan ve incelenmeye değer görülmek suretiyle kabul edilen başvurular içeriği itibariyle değerlendirilecektir. Esas hakkında inceleme, Anayasa Mahkemesi'nin, temel bir hak ihlali olup olmadığı yönünde yaptığı bir yargılama faaliyetidir. Bireysel başvuru usulünün ikincil niteliği ve son çare olarak olağanüstü bir yol olması itibariyle yapılacak yargılama, genel mahkemelerin kendi içerisinde yapacağı yargılamadan farklı olarak sadece temel hak ihlaline ilişkindir. Dolayısıyla, anayasaya uygunluk denetimi olmayan ve genel mahkemelerin somut olaylara ilişkin yapacağı yargılamalardan ayrı olarak, yalnızca temel hakların ihlal edilip edilmediği çerçevesinde bir yargılama yapılacaktır.

Bireysel başvuru usulünün kabulüne ilişkin olarak birtakım eleştiriler yapılmıştır. Yüksek mahkemelerden de yöneltilen bu eleştiriler²⁷⁵, bireysel başvurulara ilişkin olarak karar verme yetkisinin tanınmasıyla Anayasa Mahkemesi'nin, diğer yüksek mahkemelerin kesinleşen kararlarını bertaraf etmek suretiyle süper temyiz merciine dönüşeceği ve bu durumun Anayasa Mahkemesi'ne diğer yüksek mahkemeler karşısında üstünlük kazandıracağı yönünde ağırlık kazanmıştır. Oysa, yargı yerleri arasında bir üstünlük bulunmamaktadır. Her mahkemenin kendi faaliyet alanı içerisinde yatay bir işbölümü söz konusudur.²⁷⁶ Kılıç'ın da ifade ettiği üzere²⁷⁷, temyiz incelemesinde, kanunların doğru anlaşılıp anlaşılmadığı ve uygulanmaları denetlenmek suretiyle, yargı kararlarının doğruluğu araştırılırken, bireysel başvuru usulü ile sadece temel bir hakkın ihlali aranmaktadır. Anayasa Mahkemesi temel hak odaklı, kendi uzmanlık alanına ilişkin sınırlı ve teknik bir nitelik gösteren yargısal denetim yapacaktır. Gerçekten de, tüm bu tartışmaların yersiz endişeler olduğu süreç içerisinde anlaşılacaktır. Demokratik pek çok modern ülkenin uygulamasında da görüldüğü üzere; bireysel başvuru usulünün

²⁷⁵ “Yüksek yargı birbirine düştü”, **Milliyet**, 22. 03. 2012; “Saflar Belirginleşiyor!”, Türk Hukuk Enstitüsü, <http://www.the.org.tr/2011/02/03/saflar-belirginlesiyor/>, Erişim Tarihi: 04. 05. 2012.

²⁷⁶ ATAY Ender Ethem, s. 135.

²⁷⁷ “Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç'ın, Prof. Dr. Erdal TERCAN'ın yemin töreninde yaptığı konuşmanın metni”, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=haber&id=118>, Erişim Tarihi: 04. 05. 2012.

doğru biçimde uygulanması ile hukuk düzenine ve insan hakları anlayışına yapacağı katkılar itibariyle temel hakların güvence altına alınmasında çok önemli işlevi vardır.

6.4.1. İnceleme Usulü

Bireysel başvuruların esastan incelenmesi, bireysel başvuruları karara bağlamak üzere bir başkanvekili başkanlığında yedişer üyesi olan ve bir başkanvekilinin başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanabilen bölümler tarafından yapılır. Mahkeme iki bölümden oluşur ve Başkan iş yükünün bölümler arasında dengeli bir şekilde dağıtılması için gerekli önlemleri alır (K. m. 49, 22).

Bireysel başvuruların incelenmesinde, Mahkeme'nin öncelikle Kanun ve İçtüzüğü esas almak zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak, başvuruların incelenmesine ilişkin bir hükmün Kanun ve İçtüzükte bulunmadığı hallerde, başka bir deyişle, boşluk olduğu durumlarda, ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun düşen hükümleri uygulanacaktır.

Bölümlerce, esas hakkında yapılacak inceleme bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğı ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bu sınırların aşılması suretiyle, Kanun'un 49. maddesinin 6. fıkrasında belirtildiğı üzere, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılabilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Anayasa'nın m. 148/4'de de benzer şekilde ifade edilmek suretiyle, "Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz" hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın bu hükmünün gerekçesi olarak²⁷⁸, Anayasa Mahkemesi ile diğer yüksek yargı organları arasındaki olası görev uyuşmazlıklarının ortaya çıkmasını önleme amacı gösterilmiştir. Nitekim, bu hükümler doğrudan ele alındığında, kanun yolunda ele alınan konuların hiçbirisinin bireysel başvuru konusu yapılamayacağı sonucu çıkarılmaktadır ki, bu durum bireysel başvuru usulünün tamamen konusuz kalmasına neden olur. Dolayısıyla, anlatılmak istenenlerin bu hükümler çerçevesinde isabetli bir şekilde ifade edilebildiğini söylemek mümkün değildir. Bu hükümlerin, bireysel başvuru konusu olabilecek her hususun kanun yolunda değerlendirilebilirse de, kanun yolunda

²⁷⁸ 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun'un gerekçesi.

değerlendirilebilecek her hususun bireysel başvuru konusu kapsamında ele alınamayacağını ifade etmek istediği şeklinde yorumlanması gerekir.²⁷⁹

Anayasa Mahkemesi'ne ilişkin Kanun Tasarısı'nda; "komisyonlara ve bölümlere bireysel başvuruları incelerken her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilme, bilirkişi incelemesi ya da keşif yaptırılmasına karar verebilme imkânı tanınmıştır" (Tasarı, K. m. 49/3). Ancak, tasarının Alt Komisyon görüşmelerinde, "komisyonlar ve bölümlere Yargıtay'a dahi verilmeyen bilirkişi ve keşif imkanının verildiği" yönünde itirazda bulunulmuştur. "İtiraz yolu ile Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerce ileri sürülmesi durumunda vakıa ve delil değerlendirme, hukuku somut olaya uygulamanın mahkemenin takdir yetkisinde olduğu, itiraz halinde mahkemenin aradan çıktığı ifade edilmiş ve bu görüşler doğrultusunda..., bilirkişi incelemesi ve keşifle ilgili bölümün metinden çıkarıldığı" belirtilmiştir.²⁸⁰ Kural olarak, incelemenin dosya üzerinden yapılması ilkesi benimsenmiştir. Ancak, Mahkeme'nin gerekli görmesi halinde duruşma yapılmasına karar verilebilir. Bölümler bireysel başvuruları incelerken temel bir hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller de ilgililerden istenebilecektir.

Kabul edilebilirliğine karar verilen başvurunun bir örneği, bilgi için Adalet Bakanlığı'na gönderilir. Adalet Bakanlığı da, gerekli gördüğü hallerde söz konusu başvuruya ilişkin olarak görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirebilir (K. m. 49/2). Adalet Bakanlığı'nın görüş bildirmesine ilişkin olarak, Kanun Tasarısı'nın görüşmelerinde Alt Komisyon raporunda ifade edildiği üzere, kabul edilen bireysel başvuruların bir örneğinin Adalet Bakanlığı'na bildirilmesine, idarenin taraf yapılmasının kuvvetler ayrılığı ilkesi ve Anayasaya aykırı olduğu temelinde itiraz edilmiştir. Bu itiraza karşılık olarak da, "Adalet Bakanlığı'nın konunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşınması durumunda taraf olacağı, bu nedenle konunun öncesini bilerek savunma yapmasını ve gerekli tedbiri almasını sağlamak amacıyla" söz konusu düzenlemenin öngörüldüğü belirtilmiştir. "Amacın sistematik sorunları ortadan kaldırmak" olduğu yönünde belirtilen görüşler temelinde; kabul edilebilirlik

²⁷⁹ GÖZTEPE Ece (2011), s. 23; DURAN Cem Uzun, s. 19.

²⁸⁰ Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu (1/993), Alt Komisyon Raporu.

kararının bir örneğinin Adalet Bakanlığı'na tebliği kabul edilmiştir.²⁸¹ Kanun'da bir boşlukla karşılaşılabilmesi ihtimali itibarıyla yaşanabilecek sıkıntıları önlemek üzere kabul edilebilirlik incelemesinde olduğu gibi, esas hakkında incelemenin de usul ve esasları ile ilgili diğer hususların İçtüzükle düzenlenebileceği öngörülmüştür (K. m. 49/8).

6.4.2. Tedbir Kararı

Bireysel başvurunun, başvuruya konu edilen işlemler ve kararların yürürlüğü üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, temel hak ihlaline neden olduğu iddiasıyla kamu gücünün kesinleşmiş karar ve işlemleri aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurular, söz konusu karar ve işlemlerin icrasını durdurmaz. Bu durum, başvurunun esası hakkındaki incelemeler tamamlanıp, bir karar verilmeye dek, başvurucağın ağır zararlara uğramasına neden olabilir. Ayrıca, yargılama sonunda lehe karar verilse dahi, kararın artık temel hakkın korunması açısından bir etkisi kalmayabilir.²⁸² Bu bağlamda, Mahkeme'nin başvurunun esası hakkındaki incelemelerini tamamlayınca dek başvurucağın ihlale karşı korunabilmesi amacıyla tedbir kararı verilebilmesi öngörülmüştür. Tedbir kararının verilmesi yetkisi bölümlere tanınmıştır. Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvurucağın temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvurucağın talebi üzerine karar verebilir (K. m. 49/5). Nitekim, bölümlerin resen tedbir kararı vermesinde sınırsız bir takdir bir yetkisi yoktur. Zira, başvurucağın böyle bir talebi olmasa dahi, temel haklarının korunması açısından bir zorunluluk söz konusu ise tedbir kararının verilmesi gerekmektedir. Ayrıca, tedbire karar verilmesi halinde, esas hakkındaki karar en geç altı ay içinde verilmelidir. Aksi takdirde, söz konusu tedbir kararı kendiliğinden kalkacaktır (K. m. 49/5).

6.5. Bireysel Başvuru Hakkında Verilecek Kararlar

Komisyonlar tarafından ön değerlendirme suretiyle incelenen başvuruların kabul edilebilirliğine karar verilenleri, bölümlere havale edilir. Bölümler önüne gelen başvuruları, esası hakkında inceleyerek karara bağlar. Esas inceleme sonunda, başvurucağın hakkının ihlal edildiği ya da edilmediği şeklinde karar verilir.

²⁸¹ Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu (1/993), Alt Komisyon Raporu.

²⁸² EKİNCİ Hüseyin, s. 153.

Başvurucunun, başvurusuna konu ettiği kamu gücü işleminin bir hak ihlaline neden olmaması bağlamında başvurunun reddine karar verilmektedir.

Kanun'un 50. maddesinde, ihlal olduğuna karar verilmesi durumunda, Mahkeme'nin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedeceği öngörülmüştür. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin, bu kararı verirken, yerindelik denetimi yapamayacağı ve bu suretle bir idari eylem ve işlem niteliğinde karar vermesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan yargı yetkisinin hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılmayacağı hükmüne paralel olarak, Anayasa Mahkemesi'nin idarenin yerine geçmek suretiyle karar veremeyeceği belirtilmiştir.

İhlal durumunda, yapılması gerekenlere hükmedileceği ifadesi, ihlalin ne şekilde giderileceği hususunda belirsizlik taşımaktadır (K. m. 50/1). Zira bu hüküm, bu ifadenin çok geniş olarak, Anayasa Mahkemesi'nin sanki bir temyiz merci gibi mahkeme kararlarının denetlenmesi konusunda yetkili olduğu şeklinde yanlış algılamalara neden olabilir.²⁸³

Kanunlara karşı doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı öngörülmüştür. Bireysel başvuru incelemesi sırasında da ihlalin bir kanundan kaynaklandığının tespit edilmesi durumunda, Anayasa Mahkemesi'nin kanun hakkında iptal kararı verebilmesi mümkün değildir. Kanun'un 50. maddesi gereği, ihlal durumunda yapılması gerekenlere hükmedileceği öngörülen Mahkeme'nin, Kanun'un bu ifadesi çerçevesinde, inceleme sırasında ihlalin kanundan kaynaklandığını tespit ettiği durumlarda iptal kararı verebileceği düşünülebilir. Zira, Kanun'un ifadesi, çok genel nitelikte ve yeterince açık değildir. Ancak, 6216 sayılı Kanun Tasarısı'na ilişkin Alt Komisyon görüşmeleri sonunda, Mahkeme'nin iptal kararı verebileceğine ilişkin hükmün kabul edilmemesi ile Tasarı'dan çıkarılması bağlamında, kanun koyucu Mahkeme'ye bu yönde bir yetki vermemiştir. Dolayısıyla²⁸⁴, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurunun esasına ilişkin değerlendirmesi sırasında temel hak ihlalinin kanundan kaynaklandığını tespit etmesi durumunda iptal kararı vermesi Kanun'un yapılış amacına ters düşecektir.

²⁸³ KANADOĞLU Korkut, s. 110.

²⁸⁴ AYDIN Öykü Didem, s. 143.

İhlal durumunun bir mahkeme kararından kaynaklanması söz konusu ise, Mahkeme öncelikle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için yeni bir yargılama yapılmasına ihtiyaç bulunup bulunmadığını değerlendirir. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için yeniden bir yargılama yapılması gerekliliğine karar verilmesi durumunda dosya ilgili mahkemeye²⁸⁵ gönderilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde ve mümkünse dosya üzerinden karara bağlar. Başka bir deyişle, yeniden yargılama yapan mahkemenin, Anayasa Mahkemesi'nin ihlale ilişkin verdiği karara direnmesi mümkün olmadığı gibi, tüm mahkemeler açısından bağlayıcı nitelikte olan Anayasa Mahkemesi kararının aksine bir karar vermesi de mümkün değildir. Zira, yeniden yargılama yapan mahkemenin Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararına ters düşecek bir karar vermesi durumunda yeni bir hak ihlali doğması itibarıyla başvurunun tekrar Anayasa Mahkemesi'ne müracaat hakkı doğar. Anayasa Mahkemesi²⁸⁶, bu durumda resen veya başvurunun talebi üzerine ihlal durumunu ortadan kaldırmak üzere zorunlu tedbirlere karar verebilecektir. Nitekim, bazı durumlarda ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasının gerekli olmadığına ve hukuki yarar bulunmadığına karar verilebilir. Bu hallerde ise Mahkeme, doğrudan kendisi başvuru lehine tazminata hükmedilebileceği gibi genel mahkemelerde dava açılması yolunu da gösterilebilir (K. m. 50/2).

Başvurunun davasından feragat etmesi halinde, düşme kararı verilir (K. m. 50/5). Nitekim, Anayasa Mahkemesi söz konusu ihlal iddiasına ilişkin olarak incelemeye devam etmeyecektir. Bu bağlamda, Kanun'un bu düzenlemesi ile bireysel başvuru usulünün, temel hak ve özgürlüklerin korunması işlevine ağırlık verdiği görülmektedir. Nitekim, usulün, anayasal düzenin korunması işlevine ağırlık verilseydi, başvurunun feragati üzerine Mahkeme'nin bunu kabul edip etmediği yönünde karara bağlamasının öngörülmüş olması gerekirdi.

²⁸⁵ Anayasa Mahkemesi'nin ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılması gerekliliğine hükmettiği durumlarda, konunun tekrar aynı ilk derece mahkemesi önüne getirilmesi yerine ilk derece mahkemesinin bağlı olduğu yargı yeri içerisinde en üstte yer alacak bir daire ya da komisyon oluşturulması suretiyle, konunun bu yerlerde karara bağlanması önerilmiştir. Bu sayede, ilk derece ve üst derece mahkemelerinin yeniden yargılamalarla vereceği kararlar arasında içtihat farklılıklarının engellenebileceği ileri sürülmüştür. Bkz., ATAY Ender Ethem, s. 132.

²⁸⁶ EKİNCİ Hüseyin, s. 156-157.

6.6. Bireysel Başvuru Kararlarının Tebliği ve İctihat Farklılıklarının Giderilmesi

Bölümlerin esas hakkındaki kararları gerekçeleriyle birlikte, bireysel başvuru usulü çerçevesinde görülen davanın tarafları kabul edilen başvurucu ile ihlale konu işlemi yapan kamu gücünü temsil eden tarafa ve ayrıca Adalet Bakanlığı'na tebliğ edilir. Bireysel başvurulara ilişkin verilen tüm kararların Mahkeme'nin internet sayfasında yayımlanması ve Resmi Gazete'de yayımlanacak kararların da İctüzükte gösterilen esaslara göre belirlenmesi gerekir (K. m. 50/3).

Anayasa Mahkemesi kararlarının niteliği itibariyle, bireysel başvurulara ilişkin verilen kararlar da kesin ve bağlayıcıdır. Anayasa Mahkemesi'nden verilen kararlara karşı bir iç hukuk yolu bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin, bireysel başvurulara ilişkin verdiği kararlar ile iç hukuk içerisinde başvurulabilecek son başvuru yolunun tüketilmesi söz konusu olmaktadır. İç hukuk içerisinde gidilebilecek başvuru yolu kalmadığından, temel hak ihlali iddiası ile artık Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararlarına karşı AIHM'e başvurulabilecektir.

Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik değerlendirmesini yapan komisyonlar arasında ya da başvuruların esasına ilişkin incelemesini yapan bölümler arasında değerlendirme farklılıklarına bağlı olarak verdikleri kararlar arasında uyumsuzluklar ortaya çıkabilir. 6216 sayılı Kanun'da, Komisyonlar arasında ortaya çıkabilecek içtihat farklılıklarının, bağlı oldukları Bölümler; Bölümler arasındaki içtihat farklılıklarının ise Genel Kurul tarafından karara bağlanmasını öngörülmektedir. Ancak, Kanun, içtihat farklılıklarının giderilebilmesine ilişkin nasıl bir usul izleneceğine ilişkin ayrıntıları düzenlememiştir. Nitekim Kanun'da, başvuruların kabul edilebilirliği ve esası hakkında incelemelerde usul ve esasa ilişkin diğer hususların içtüzüğe bırakılmasında olduğu gibi, içtihat farklılıklarına ilişkin diğer hususların da içtüzükle düzenleneceği belirtilmiştir. Başka bir deyişle; kanunda söz konusu durumlarda ortaya çıkabilecek boşluklardan doğabilecek sorunların halledilebilmesi açısından Anayasa Mahkemesi'nin içtüzük düzenlemeleri ile uygulamada görülebilecek aksaklıkların ortadan kaldırılabilmesinin önemi alınmaktadır.

SONUÇ

2010 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yapılan değişiklik ile herkesin, Anayasa'nın güvence altına aldığı temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve AİHS'e ek Türkiye'nin taraf olduğu Protokoller kapsamındaki kalan herhangi birisinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapabileceği kabul edilmiştir. Bireysel başvuru usulü, Anayasa'da yapılan düzenlemeyle Türk hukuk sistemine dahil olmuştur. Bireysel başvuru hakkının tanındığı Anayasa'nın 148. maddesinde, usulün işleyişi ve uygulanmasına ilişkin esasların Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da düzenleneceği öngörülmüştür. Bu bağlamda, kabulü Anayasa'da yapılmış usulün ayrıntıları Kanun düzenlemesine bırakılmıştır.

Bireysel başvuru usulünün kabulü aşamasında özellikle, Anayasa Mahkemesi'ne yargılama yetkisi verilmesinin, Anayasa Mahkemesi'ni, diğer yüksek mahkemeler karşısında üstün konuma getirebileceği eleştirileri ağırlık kazanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin vereceği kararlar ile kesinleşen yüksek mahkeme kararlarını bertaraf edebileceği ve süper temyiz merciine dönüşebileceği endişeleri ifade edilmiştir. Zira, mahkemeler arasında bir üstünlük bulunmamaktadır. Her Mahkeme kendi yargılama alanı içerisinde faaliyet göstermektedir. Bireysel başvuru usulünün temel işlevi, temel hak ve özgürlüklerin korunması olup, usul kapsamında yapılacak yargılama da temel hak ihlalinin olup olmadığının belirlenmesi ve ihlal varsa bunun giderilmesine yöneliktir. Bu bağlamda, usulün kendine özgü bir niteliği bulunmaktadır. Bireysel başvuru usulü kapsamında, Anayasa Mahkemesi, yüksek mahkemeler ile genel mahkemelerin yaptığı yargılama faaliyetlerinden ayrı, temel hak ihlaline yönelik kendine özgü ve sınırlı bir alan içerisinde yargılama yapacaktır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru usulü kapsamında, somut olayları ve delilleri inceleme ile kararların doğru verilip verilmediği biçiminde hukukilik denetimi yapmaz. Anayasa Mahkemesi, varsa idari başvuru yolları ve olağan kanun yollarının tüketilmesi üzerine kendisine yapılan başvuruları sadece iddia edildiği üzere bir temel hak ihlali bulunup bulunmadığı yönünden inceleyecektir. Anayasa Mahkemesi'nin kendine özgü bu alan içerisinde yapacağı yargılamalarla, diğer yüksek mahkemelerin yargılama alanına bir müdahalesinin olmayacağı ve bu

bağlamda usulün kabulü aşamasında ifade edilen endişelerin yersiz olduğu süreç içerisinde görülebilecektir.

Bireysel başvuru usulünün Türk hukuk düzenine dahil edilmesinde, iç hukuk sistemi içerisinde temel hak ihlallerinin giderilmesinde AİHM öncesi bir başvuru imkanı olarak, AİHM'ne yapılacak başvuruların ve Türkiye aleyhine verilen mahkumiyet kararlarının azalmasında filtreleme görevi göreceği düşüncesi özellikle etkili olmuştur. Nitekim, AİHM'nin 20 Mart 2012 tarihinde Ümmühan Kaplan davasında verdiği kararda, bireysel başvuru usulü ihlallerin giderilmesinde etkili bir iç hukuk yolu olarak öngörülmüştür. Öte yandan, bir süredir yoğun iş yüküyle baş edebilmek üzere çareler arayan ve kendisine Türkiye'den çok sayıda başvuru gelen AİHM, bireysel başvuru usulünün uygulanmaya başlamasıyla, iş yükünün bir ölçüde azalabileceği yönündeki beklentisini de ortaya koymuştur. Usulün iç hukuk sistemimize kabulünde etkili olan bu asli hedefin, usulün düzenlenmesinde de bir ölçüde etkili bir unsur olduğu görülmektedir. Nitekim, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden, AİHS ile AİHS'e ek Türkiye'nin taraf olduğu Protokoller kapsamında kalan hakların başvuru konusu olabileceği belirlenmiştir. Başvuru haklarının kapsamının belirlenmesi açısından, Anayasal ve yasal düzenleme çerçevesinde usulün düzenlenmesinde doğrudan AİHS'nin esas alınması, Sözleşme'ye iç hukuk sistemi içerisinde ayrıcalıklı ve özel bir statü kazandırmıştır. Nitekim, Anayasa'nın 148. maddesi düzenlemesi ile bu durum anayasal düzeyde de açıkça düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinde herhangi bir sınırlama getirilmeksizin tüm kamu gücü işlemlerine karşı bireysel başvuru yapılabileceği öngörülmüşse de, Kanun'da Anayasa'ya aykırı biçimde kamu gücü kavramı sınırlandırılmış ve yasama işlemlerine karşı doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, yasama organı kamu gücü kavramı dışında bırakılmıştır. Kanun'da yasama işlemleri, idarenin genel düzenleyici işlemleri, Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı konularda bireysel başvuru yapılamayacağı öngörülmüştür. Bu bağlamda, sadece idari işlemler ve yargı kararları bireysel başvuru konusu olabilir. Kanunlara karşı ise bireysel başvuru yapılabilmesi mümkün değildir. Alman anayasa şikayetinde olduğu gibi, herhangi bir icrai işleme gerek olmaksızın kendiliğinden uygulanabilir nitelikteki, temel hakları doğrudan

ihlal eden kanunlara karşı bireysel başvuru imkanının tanınması, kamu gücü kavramına herhangi bir sınırlama getirilmeden başvuru hakkı verilmesi bağlamında; hak ve özgürlükler açısından daha geniş bir güvence imkanı sunabilir.

Kanun'un 45. ila 51. maddelerinde yer alan bireysel başvuru usulüne ilişkin hükümler çalışmada ayrıntılı bir biçimde değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme itibariyle, söz konusu Kanun maddelerinde bireysel başvuru usulünün çok genel bir biçimde ortaya konulduğu görülmüştür. Usulün uygulanması kapsamında, Anayasa Mahkemesi'nde yapılacak yargılamaların temel esası olan; başvuruların, kabul edilebilirlik ve esasına ilişkin incelemelerinin usul ve esasla ilgili diğer hususların, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü ile düzenleneceği öngörülmüştür. Başvuruların kabul edilebilirliği hakkında karar verecek olan Komisyonlar arasında çıkabilecek içtihat farklılıklarının Bölümler tarafından, esası hakkında karar verecek olan Bölümler arasındaki içtihat farklılıklarının ise Genel Kurul tarafından karara bağlanacağı öngörülmüşken, içtihat farklılıklarına ilişkin diğer hususlar da İçtüzük düzenlemesine bırakılmıştır. Bu bağlamda, usule ilişkin ayrıntılı bir düzenleme içermeyen Kanun, ortaya çıkabilecek boşlukları öngörerek, bu boşluklar nedeniyle usulün işleyişinde yaşanabilecek aksaklıkların Mahkeme'nin bizzat kendisinin yapacağı içtüzük düzenlemesi ile giderilebilmesini öngörmüştür. Nitekim, kanun düzenlemesi aşamasında boşlukları en aza indirecek biçimde ayrıntılı bir Kanun düzenlemesi, uygulama esnasında yargılama sürecini aksatacak muhtemel boşlukların doğmasının önlenmesi açısından daha yerinde bir düzenleme olabilirdi. Zira, Anayasa Mahkemesi'nin muhtemel boşluklara ilişkin yapacağı yorum ve içtüzük düzenlemesi nedeniyle birtakım eleştirilerle karşılaşması söz konusu olabilir.

Kanun'un bireysel başvuru usulüne ilişkin hükümleri çok genel olmakla birlikte, bazı hükümlerin ne şekilde anlaşılacağı Anayasa Mahkemesi'nin uygulaması ile ortaya çıkacaktır. Kabul edilebilirlik koşullarına uygun olduğu halde, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuru sahibinin önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkeme tarafından kabul edilemezliğine karar verilebileceği öngörülmüştür. Bu bağlamda, hangi başvuruların önem taşımadığı ya da başvuru sahibinin önemli bir zarara uğrayıp uğramadığının belirlenmesinde Mahkeme'nin neleri esas alacağı uygulama ile ortaya çıkacaktır. Öte yandan,

Kanun'da, Mahkeme'nin ihlal olduğuna karar vermesi durumunda yapılması gerekenlere hükmedeceği öngörülmüştür. Zira, ihlal olduğuna karar verilmesi durumunda ihlalin ne şekilde giderilebileceği konusunda, Anayasa Mahkemesi'nin ne şekilde kararlar verebileceğine ilişkin olarak da Kanun'da açık bir düzenleme öngörülmemiştir. Nitekim, ihlale konu olacak hakların belirlenmesi açısından AİHS'nin esas alınması itibariyle, Anayasa Mahkemesi'nin uygulamada AİHM kararlarını ne ölçüde değerlendireceği de uygulamayla birlikte görülecektir.

23 Eylül 2012 tarihi itibariyle temel haklarının ihlal edildiğini düşünen herkes doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilecektir. Usulün kendisinden beklenen işlevleri ne ölçüde karşılayabileceği, anayasal ve yasal düzenlemelerin, uygulanmaları ile yargılama faaliyetlerinde ortaya çıkan sorunların giderilmesinde ve bireysel başvuru usulü kapsamındaki anayasal meselelere ilişkin aranan cevapların verilmesinde, ne denli yeterli olabileceği ile yakından ilişkilidir. Bu husus da, ancak, uygulamayla birlikte değerlendirilebilecektir. Çeşitli ülkelerde uygulanan bireysel başvuru usulü kapsamında Anayasa Mahkemeleri'ne yapılan başvuru sayıları da göz önünde tutulduğunda, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacına yönelik bireysel başvuru usulünden beklentilerin genellikle yüksek olduğu görülmüştür. Bu beklentiler karşısında usulün başarısında, usule ilişkin yasal düzenlemelerin boşluklar ve belirsizlikler taşıması, hata ya da eksiklikler veya yanlış algılamalara yol açabilecek hükümler barındırmaması çok büyük önem taşımaktadır.

Bireysel başvuru usulü, yargılama usulü sistemi içerisine dahil edilen salt bir başvuru yolu değildir. Çalışmanın II. bölümünde değişik ülkelerdeki uygulamaları değerlendirilen bireysel başvuru usulünün hukuk sistemine dahil edilmesinin, insan haklarının, hukuk düzeninin ve hukuk devletinin gelişimine çok önemli katkıları olduğu görülmüştür. Dolayısıyla, uzun yıllardır çeşitli şekillerde pek çok görüş tarafından benimsenmesi gerekliliği ifade edilen bireysel başvuru usulünün Türk hukuk sistemine dahil edilmesi, süreç içerisinde hukuk sistemimize yapacağı olumlu katkıları itibariyle çok önemli bir gelişme olmuştur. Her ne kadar, bireysel başvuru usulüne ilişkin yasal düzenlemelerin değerlendirilmesi bağlamında; usulün kapsamını daraltıcı, yanlış algılanmalara sebep olabilecek, boşluklar doğurabilecek hükümlerin olduğu ve ileride usulün işleyişi açısından sıkıntı yaratabilecek bazı hususların varlığı ifade edilmişse de, Anayasa Mahkemesi'nin vereceği kararlar ile

içtüzük çerçevesinde yapacağı düzenlemelerle bu hususların aşılabilmesi mümkündür. Nitekim, Kanun'un usule ilişkin öngördüğü genel nitelikteki düzenlemenin de, Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı yorumlar ve vereceği kararlar ile hak ve özgürlükler lehine olacak şekilde yorumlama ile bu gibi durumların aşılmasına imkan tanıdığı söylenebilir. Zira, bu konuda Anayasa Mahkemesi'ne büyük bir sorumluluk düşmektedir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nin vereceği kararlar usulün başarısı açısından çok önemlidir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin, bireysel başvuruların esasına ilişkin vereceği kararlarda, hak ve özgürlüklerin algılanmasına yönelik getireceği yorumlar, anayasal meselelere ilişkin sunacağı bakış açısı ve ortaya koyacağı standartlar, insan hakları ve hukuk bilincinin, hukuka güven duygusunun ve hukuk düzeninin gelişimine çok önemli katkılarda bulunacaktır. Dolayısıyla, bireysel başvuru usulünün başarılı şekilde işleyişi, iç hukuk sistemi içerisinde, hak ihlallerini önleme ve gidermede etkin, başvurucular açısından tatmin edici çözümler sunmak suretiyle etkili olması açısından da Anayasa Mahkemesi'nin uygulamaları büyük önem taşımaktadır.

KAYNAKÇA

- AKILLIOĞLU Tekin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, **AÜSBF Dergisi**, C. 44, S. 3-4, 1989, s. 155-173.
- AKYOL Taha, “İşte Pilot Dava”, **Hürriyet**, 03.03.2012.
- ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu”, **Anayasa Yargısı**, C. 1, 1984, s. 101-137.
- ALİYEV Cabir, **Anayasa Şikayeti**, Beta Yay., İstanbul, 2010.
- Allan R. Brewer-Carías, “The Latin American *Amparo* Proceeding and the Writ of *Amparo* in the Philippines”, **City University of Hong Kong Law Review**, Vol. 1., No. 1, 2009, s. 73-90.
- ARNWINE Selin Esen, “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, **AÜHFD**, C. 52, S. 4, 2003, s. 249- 271.
- ARSLAN Zühtü; “Sunulan Raporlar Kapsamında Türk Anayasa Mahkemesi’nin Sorunlarının Tartışılması Paneli”, **Anayasa Yargısı**, C. 21, 2004, s. 105-162.
- ATAY Ender Ethem, “Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuruları Sağlıklı Değerlendirebilir mi?”, Ed. Musa SAĞLAM, **Bireysel Başvuru Usulü- “Anayasa Şikayeti”** HUKAB Yay., Sempozyum Serisi 1, Ankara, 2011, s. 126-136.
- AYBAY Rona, “Türki Cumhuriyetler, Komşular ve Anayasal Sorunlar Paneli”, **Anayasa Yargısı**, C. 23, 2006, s. 51-56.
- AYDIN Öykü Didem, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, **GÜHFD**, C. 15, S. 4, 2011, s. 121-170.
- AZRAK Ülkü, “Türk Anayasa Mahkemesi”, **İÜHFM**, C. 28, S. 3-4, 1962, s. 649-700.
- BAAMONDE María Emilia Casas, “*Amparo* Başvurusu”, **Anayasa Yargısı**, C. 26, 2009, s. 101-110.
- BALTA Tahsin Bekir, “Türkiye’de Anayasa Yargısı”, **AÜHFD**, C. 18, S. 1-4, 1961, s. 547-565.
- BANKUTİ Miklos vd., “Opinion on Hungary’s New Constitutional Order: Amicus Brief for the Venice Commission on the Transitional Provisions of the Fundamental Law and the Key Cardinal Laws”, http://halmaigabor.hu/dok/426_Amicus_Cardinal_Laws_final.pdf, Erişim Tarihi: 25. 03. 2012.
- BAYSAL Mustafa, “Güney Kore Cumhuriyeti Anayasa Şikayeti Uygulaması”, bkz., Ed. Musa SAĞLAM, **Bireysel Başvuru- “Anayasa Şikayeti”**, HUKAB Yay., Sempozyum Serisi 1, Ankara, 2011, s. 178-201.

- BUMİN Mustafa, Anayasa Mahkemesi'nin 42. Kuruluş Günü Töreni Açılış Konuşması, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&id=47>, Erişim Tarihi: 22. 04. 2012.
- CUHRUK Mahmut C., "Türk Anayasa Mahkemesi", **Anayasa Yargısı**, C. 4, 1987, s. 5-15.
- ÇAĞIRAN Mehmet Emin, **Uluslararası Alanda İnsan Hakları**, 2. Bası, Barış Yay., Ankara, 2010.
- ÇOBAN Ali Rıza, "Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun Mahkemenin İş Yüküne Etkisi Açısından Değerlendirilmesi", bkz., Ed. Musa SAĞLAM, **Bireysel Başvuru Usulü- "Anayasa Şikayeti"**, HUKAB Yay., Sempozyum Serisi 1, Ankara, 2011, s. 161-177.
- DAĞ Güray, "Anayasa Yargısı ve Çalışma Esasları", **AÜSBE Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2003.
- DOĞRU Osman, "İnsan Haklarının Yargısal Korumasını Güçlendirmeye Yarayabilir", **Radikal**, 02. 04. 2010.
- DURAN Lûtfi, "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", **Anayasa Yargısı**, C. 1, 1984, s. 57-87.
- EKİNCİ Hüseyin, "Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü", bkz., Ed. Musa SAĞLAM, **Bireysel Başvuru-"Anayasa Şikayeti"**, HUKAB Yay., Sempozyum Serisi 1, Ankara, 2011, s. 137-160.
- FAİZ MOHAMAD Pan, "Human Rights Protection and Constitutional Review: A Basic Foundation of Sustainable Development in Indonesia", <http://panmohamadfaiz.files.wordpress.com/2008/04/human-rights-protection-and-constitutional-review-by-pan-mohamad-faiz-pdf-format.pdf>, Erişim Tarihi: 31. 03. 2012.
- FEYZİOĞLU Turhan, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi**, AÜSBF Yay., Ankara, 1951.
- GEMALMAZ H. Burak, "AİHM Yargısında Yeni Dönem: Protokol No. 14'le Getirilen Yeni Kabuledilebilirlik Ölçütünün Uygulanmasına Eleştirel Bakış", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 31, S. 1, 2011, s. 209-242.
- GENTILI Gianluca, "A Comparative Perspective on Direct Access to Constitutional and Supreme Courts in Africa, Asia, Europe and Latin America: Assessing Advantages for the Italian Constitutional Court", **Penn State International Law Review**, Vol. 29, No. 11, 2011, s. 705-757.
- GÖLCÜKLÜ A. Feyyaz, GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Kitabevi Yay., 6. Bası, Ankara, 2005.

- GÖREN Zafer, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Paneli”, **Anayasa Yargısı**, C. 21, 2004, s. 248-295.
- GÖZTEPE Ece, **Anayasa Şikayeti**, AÜHF Yay., Ankara, 1998.
- GÖZTEPE Ece, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, **TBB Yay.**, S. 95, 2011, s. 13-40.
- HALLER Herbert, “Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar” (Avusturya’da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor), **Anayasa Yargısı**, C. 21, 2004, s. 179-193.
- HALLER Herbert, “Avusturya Anayasa Mahkemesinin Organizasyonu ve Karar Biçimleri”, **Anayasa Yargısı**, C. 21, 2004, s. 50-68.
- HASSEMER Winfried, “Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar” (Almanya’da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor), **Anayasa Yargısı**, C. 21, 2004, s. 164-178.
- HOLZINGER Gerhart, “Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru”, **Anayasa Yargısı**, C. 26, Ankara, s. 61-79.
- KABOĞLU İbrahim Ö., **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, Legal Yay., 7. Bası, İstanbul, 2011.
- KANADOĞLU Korkut, “Anayasa Şikayeti”, Ed. Musa SAĞLAM, “**Bireysel Başvuru-Anayasa Şikayeti**” HUKAB Yay., Sempozyum Serisi 1, Ankara, 2011, s. 107-115.
- KELEMEN Katalin, “Hungary: the new Constitutional Court Act”, <http://www.diritticomparati.it/2011/12/hungary-the-new-constitutional-court-act.html>, Erişim Tarihi: 26. 03. 2012.
- KELSEN Hans, “Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of Austrian and the American Constitution”, **The Journal of Politics**, Vol. 4., No. 2, 1942, s. 183-200.
- KELSEN Hans, **Pure Theory of Law**, University Of California Press, 2. Bası, Çev. Max KNIGHT, California, 1978.
- KILINÇ Bahadır, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, **Anayasa Yargısı**, C. 25, 2008, s. 19-59.
- MELLINGHOF Rudolf, “Federal Almanya Cumhuriyetinde Anayasa Şikâyeti”, **Anayasa Yargısı**, C. 26, Ankara, 2009, s. 31-44.
- ODER Bertil Emrah, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikayeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları”, Ed. Musa SAĞLAM, **Bireysel Başvuru-“Anayasa Şikayeti”**, HUKAB Yay., Sempozyum Serisi 1, Ankara, 2011, s. 89-106.

- ODYAKMAZ Zehra, KAYMAK Ümit, ERCAN İbrahim, **Anayasa Hukuku - İdare Hukuku**, On İki Levha Yay., 13. Bası, İstanbul, 2011.
- OMARA Andy, “Lessons From The Korean Constitutional Court: What can Indonesia Earn From the Korean Constitutional Experience?”, http://www.e-alin.org/file/attach/upload_2713727972977688331.pdf, Erişim Tarihi: 01.04.2012.
- ONAR Erdal, “Sunulan Raporlar Kapsamında Türk Anayasa Mahkemesi’nin Sorunlarının Tartışılması Paneli”, **Anayasa Yargısı**, C. 21, 2004, s. 105-162.
- ÖZBUDUN Ergun, “Demokrasiye Geçiş ve Demokrasinin Pekişmesi Sürecinde Anayasa Mahkemelerinin Rolü”, **Anayasa Yargısı**, C. 24, 2007, s. 359-364.
- ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yay., 12. Bası, Ankara, 2011.
- PACZOLAY Peter, “Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü?”, **Anayasa Yargısı**, C. 26, 2009, s. 313-320.
- PATRONO Mario, “The Protection of Fundamental Rights by Constitutional Courts: A Comparative Perspective”, **Victoria University of Wellington Law Review**, Vol. 31, No. 2, 2000, s. 401-426.
- PIMENTEL David, “Dünyada Anayasa Şikayeti Uygulamaları”, Ed. Musa SAĞLAM, **Bireysel Başvuru- “Anayasa Şikayeti”**, HUKAB Yay., Sempozyum Serisi 1, Ankara, 2011, s. 53-76.
- PIMENTEL Genaro, GONGORA David, “Amparo Ne İçindir?”, **Anayasa Yargısı**, C. 26, 2009, s. 163-227.
- PIQANI Darinka, “Constitutional Courts in Central and Eastern Europe and their Attitude towards European Integration”, **EJLS**, Vol. 1, No. 2, 2007, s. 1-22.
- SABUNCU Yavuz, ARNWINE Selin Esen, “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli - Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Yargısı**, C. 21, 2004, s. 229-246.
- SAĞLAM Musa, Bireylerin Anayasa Mahkemesi’ne Başvurusu (Bir Reform Önerisi), **TBB Dergisi**, S. 60, 2005, s. 139-168.
- SAĞLAM Musa, “Anayasa Mahkemesinin Anayasal Konumu Üzerine Bir Değerlendirme”, **Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2, 2008, s. 69-84.
- SAĞLAM Musa, **Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti”**, HUKAB Yay., Sempozyum Serisi 1, Ankara, 2011.
- SHEIVE WRIGHT Sarah, “Central and Eastern Europe Constitutional Courts and the Anti-Majoritarian Objection to Judicial Review”, **Law and Policy in International Business**, Vol. 26, No. 4, 1995, s. 2744-2780.
- SWEET Alec Stone, “Why Europe Rejected American Judicial Review - and Why It May Not Matter”, **Michigan Law Review**, Vol. 101, 2003, s. 2765-2766.

- TANÖR Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku**, 4. Bası, Yapı Kredi Yay., İstanbul, 2002.
- TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, SANCAKDAR Oğuz, ÖNOK Rifat Murat, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yay., 4. Bası, Ankara, 2011.
- TEZİÇ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 9. Bası, Beta Yay., İstanbul, 2004.
- TURHAN Mehmet, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Paneli”, **Anayasa Yargısı**, C. 21, 2004, s. 248-295.
- TÜLEN Hikmet, “Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Anayasa Değişikliği Taslağı Üzerine Açıklamalar ve Birkaç Öneri”, <http://www.e-akademi.org/makaleler/htulen-1.htm>, Erişim Tarihi: 22. 04. 2012.
- TÜRME Rıza, “Tutukluluk Süresi”, **Milliyet**, 04. 01. 2011.
- UZUN Cem Duran, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikâyeti) Beklentiler ve Riskler”, **SETA Analiz**, S. 50, Ankara, 2012, s. 1-25.
- YÜZBAŞIOĞLU Necmi, “Sunulan Raporlar Kapsamında Türk Anayasa Mahkemesi’nin Sorunlarının Tartışılması Paneli”, **Anayasa Yargısı**, C. 21, 2004, s. 105-162.

DİĞER KAYNAKLAR

- “Adjudication on the constitutionality of statutes”, <http://english.ccourt.go.kr/>, Erişim Tarihi: 01. 04. 2012.
- “Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç’ın, Prof. Dr. Erdal TERCAN’ın yemin töreninde yaptığı konuşmanın metni”, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=haber&id=118>, Erişim Tarihi: 04. 05. 2012.
- “AYM bireysel başvuru için AİHM’yi model alacak”, **Habertürk**, 29. 03. 2012, <http://www.haberturk.com/gundem/haber/729150-aym-bireysel-basvuru-icin-aihmyi-model-alacak>, Erişim Tarihi: 04. 05. 2012.
- “Constitutional complaint proceedings”, <http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/organization/gb2011/A-IV-1.html>, Erişim Tarihi: 10. 05. 2012.
- “History of Constitution Court”, http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website_eng.SejarahMK, Erişim Tarihi: 31. 03.2012.
- “Organization - Instructions on lodging a constitutional complaint”, http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/organization/vb_merkblatt.html, Erişim Tarihi: 17. 02. 2012.

- “Role of the Constitutional Court”, <http://www.constitutionalcourt.org.za/site/thecourt/role.htm#position>, Erişim Tarihi: 01. 04. 2012.
- “Saflar Belirginleşiyor!”, Türk Hukuk Enstitüsü, <http://www.the.org.tr/2011/02/03/saflar-belirginlesiyor/>, Erişim Tarihi: 04. 05. 2012.
- “Study On Individual Access To Constitutional Justice”, <http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD%282010%29039rev-e.pdf>, Erişim Tarihi: 23. 04. 2012.
- “The Federal Constitutional Court: 60 years on – review and out-look”, <http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/organization/gb2011/vorwort.html>, Erişim Tarihi: 10. 05. 2012.
- “Yüksek yargı birbirine düştü”, *Milliyet*, 22. 03. 2004.
- AIHM Çalışma Ziyareti Raporu (Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü), 7-8. 04. 2011, <http://www.hsyk.gov.tr/etkinlikler/ziyaretler/2011/nisan/Strazburgrapor.pdf>, Erişim Tarihi: 20. 04. 2012.
- Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu (1/993), Alt Komisyon Raporu, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>, Erişim Tarihi: 08. 05. 2012.
- Application of pilot-judgment procedure to length of judicial proceedings in Turkey, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=99564899&skin=hudoc-pr-en&action=request>, Erişim Tarihi: 30. 05.2012.
- Avusturya Anayasası, http://www.servat.unibe.ch/icl/au00000_.html, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/04-AVUSTURYA%201-98.pdf>, Erişim Tarihi: 04. 04. 2012.
- Constitutional Court Regulation On The Procedures of Judicial Review of Law, No. 06/PMK/2005, http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/pdf/PMK_eng_PMK06.pdf, Erişim Tarihi: 31. 03. 2012.
- Endonezya Anayasası, <http://www.embassyofindonesia.org/about/pdf/IndonesianConstitution.pdf>, Erişim Tarihi: 31. 03. 2012.
- Eötvös Károly Policy Institute, the Hungarian Civil Liberties Union and the Hungarian Helsinki Committee, “Opinion on the new Constitutional Court Act of Hungary”, http://helsinki.hu/wp-content/uploads/Analysis_of_the_new_Constitutional_Court_Act_of_Hungary_January2012.pdf, Erişim Tarihi: 26. 03. 2012.
- Federal Alman Anayasası, <http://www.dicle.edu.tr/bolum/hukuk/alm-anayasasi.pdf>, 17. 02. 2012.

- Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu, <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/BVerfGG.htm>, Erişim Tarihi: 06. 04. 2012.
- Güney Afrika Anayasa Mahkemesi Kanunu, <http://www.constitutionalcourt.org.za/site/thecourt/rulesofthecourt.htm#18>, Erişim Tarihi: 01. 04. 2012.
- Güney Afrika Anayasası, <http://www.constitutionalcourt.org.za/site/theconstitution/english-09.pdf>, Erişim Tarihi: 01. 04. 2012.
- Haşim KILIÇ'ın, "Anayasa Mahkemesi'nin 50. Kuruluş Yıldönümünde Yapmış Olduğu Açış Konuşması", <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=haber&id=182&lang=>
- High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights Interlaken Declaration, http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/europa/eur.Par.0133.File.tmp/final_en.pdf, Erişim Tarihi: 21. 04. 2012.
- İspanya Anayasası, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/14-%C4%B0SPANYA%20533-584.pdf>, Erişim Tarihi: 14. 05. 2012.
- İspanya Organik Kanunu, <http://www.tribunalconstitucional.es/en/tribunal/normasreguladoras/Lists/NormasRegPDF/LOTC-en.pdf>, Erişim Tarihi: 09. 03. 2012.
- Kore Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun, http://english.court.go.kr/home/att_file/download/constitutional_court_act.pdf, Erişim Tarihi: 01. 04. 2012.
- Kore Anayasası, http://english.court.go.kr/home/att_file/download/Constitution_of_the_Republic_of_Korea.pdf, Erişim Tarihi: 01. 04. 2012.
- Letonya Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun'u, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=9>, Erişim Tarihi: 06. 04. 2012.
- Letonya Anayasası, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=8>, Erişim Tarihi: 06. 04. 2012.
- Macar Anayasası, http://www.kormany.hu/download/2/ab/30000/Alap_angol.pdf, Erişim Tarihi: 27. 03. 2012.
- Polonya Anayasa Mahkemesi Kanunu, <http://www.trybunal.gov.pl/eng/index.htm>, Erişim Tarihi: 07. 04. 2012.
- Polonya Anayasası, <http://www.trybunal.gov.pl/eng/index.htm>, Erişim Tarihi: 07. 04. 2012.

Slovakya Anayasa Mahkemesi Kanun'u,
http://www.concourt.sk/en/Act_38_1993/a_38_1993.pdf, Erişim Tarihi: 06. 04. 2012.

Slovakya Anayasası, http://www.concourt.sk/en/A_ustava/ustava_a.pdf, Erişim Tarihi: 06. 04. 2012.

TMTD, C. 4, B. 53, D. 2, 25. 04. 1961.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, TBB Yay., S. 131, B. 4, Ankara, 2007.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi: Anayasa 2000, TOBB Yay., Ankara, 2000.

Ümmühan Kaplan v. Türkiye (Başvuru No. 24240/07),
<http://www.inhak.adalet.gov.tr/guncelkarar/ummuhan.pdf>, Erişim Tarihi: 30. 05. 2012.

Venice Commission, "Opinion On The New Constitution Of Hungary", 87th Plenary Session, 2011.

Yargılama Düzeninde Kalite, TÜSİAD Yay., İstanbul, 1998.

Yargılama Sürelerinin Uzunluğu ile Mahkeme Kararlarının Geç veya Kısmen İcra Edilmesi ya da İcra Edilmemesi Nedeniyle Tazminat Ödenmesine Dair Kanun Tasarısı,
http://www.inhak.adalet.gov.tr/faaliyet7/meclise_sevkedilen_tasari.pdf, Erişim Tarihi: 30. 05. 2012.

ÖZGEÇMİŞ

Gaye YILDIZ, 1986 yılında Kırklareli'nde doğdu. İlk ve orta öğrenimini Lüleburgaz'da tamamladı. 2008 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. 2010 yılında Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda 'Yüksek Lisans' eğitimine başladı.